UAK2019

I. ULUSLARARASI ADALET KONGRESİ
BİLDİRİ KİTABI

I. INTERNATIONAL JUSTICE
CONGRESS PROCEEDİNGS

I. Uluslararası
Adalet Kongresi

2-4 Mayıs 2019
RİZE

Editör/Editors
Prof. Dr. Şevket TOPAL & Prof. Dr. Cengiz YANIKLAR

Editör Yardımcıları/Assistant Editors
Öğr. Gör. Hasan ÖRÜCÜ & Öğr. Gör. Süleyman KANDEMİR
Öğr. Gör. Fatima KANDEMİR ERGÜN & Öğr. Gör. Recep BAĞBANCI

(E-ISBN 978-605-031-364-2)

Mevlana
Unlu Gıda Mamülleri

BİLDİRİ KİTABI

İLETİŞİM

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu

Fener Mahallesi Zihni Derin Yerleşkesi 53100 Merkez Rize

UAK2019

I. ULUSLARARASI ADALET KONGRESİ
BİLDİRİ KİTABI

I. INTERNATIONAL JUSTICE CONGRESS
PROCEEDİNGS

Editör/Editors
Prof. Dr. Şevket TOPAL & Prof. Dr. Cengiz YANIKLAR

Editör Yardımcıları/Assistant Editors
Öğr. Gör. Hasan ÖRÜCÜ & Öğr. Gör. Süleyman KANDEMİR
Öğr. Gör. Fatima KANDEMİR ERGÜN & Öğr. Gör. Recep BAĞBANCI

Gözden Geçirenler/ Reviewers
Arş. Gör. Süleyman Emre ÖZDEMİR & Arş. Gör. Büşra ÖÇAL & Arş. Gör. Melih ARSLAN
Arş. Gör. Ünal GENÇTÜRK

(E-ISBN 978-605-031-364-2)
Bu kitap E- Kitap (Çevrimiçi /Web Tabanlı) olarak yayımlanmıştır

Kitabın Yayın Hakları © 2019, UAK 2019 Kongre Düzenleme Kuruluna aittir.

Erişime Açıldığı Tarih 31.12.2019

Kongre Tarihleri – Date of Congress
2-4 Mayıs /May 2019

Kongre Yeri / Place of Congress
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Kongre ve Kültür Merkezi Rize

E-Mail
adaletkongresi2019@erdogan.edu.tr

Web Adresleri/ Website
https://adaletkongresi2019.erdogan.edu.tr - www.adaletkongresi.org

Bildiri tam metin içeriğiyle ilgili bütün sorumluluk yazar/yazarlara aittir. Bildiri tam metinlerinde yer alan görüş ve düşünceler UAK2019 Kongre Bilim ve Hakem Kurulunun, Düzenleme Kurulunun veya Editörlerin düşüncelerini yansıtmaz.

2019 / Rize / TÜRKİYE



KONGRE ONUR KURULU

Abdülhamit GÜL	Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanı
İsmail KAHRAMAN	Türkiye Büyük Millet Meclisi Eski Meclis Başkanı / Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Geliştirme Vakfı Kurucular Kurulu Başkanı
Şeref MALKOÇ	Kamu Baş denetçisi
Kemal ÇEBER	Rize Valisi
Prof. Dr. Reşat KASAP	Rize Belediye Başkanı
Prof. Dr. Hüseyin KARAMAN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Rektörü

KONGRE DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Ahmet İshak DEMİR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Rektör Yardımcısı
Prof. Dr. Şevket TOPAL	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
Prof. Dr. Cengiz YANIKLAR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Müdürü

DÜZENLEME KURULU PAYDAŞ TEMSİLCİLER

Nusret BAYRAKTAR	RTEÜ Geliştirme Vakfı Mütevelli Heyeti Başkanı
Şaban YILMAZ	Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü
Necati KURÇENLİ	Adalet Bakanlığı Rize Personel Eğitim Merkezi Başkanı
Av. Harun MERTOĞLU	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Üyesi
Mehmet ERDOĞAN	Rize Ticaret Borsası Başkanı
Recep TAYLAN	MÜSİAD Rize Şubesi Başkanı
OMBUDSMAN TOPLULUĞU	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Öğrenci Topluluğu
Emrah KUYUMCU	İntersteno Yönetim Kurulu Üyesi

BİLİM VE HAKEM KURULU

Prof. Dr. Şevket TOPAL	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Prof. Dr. Fakhr-Ul-İSLAM	Peshawar Üniversitesi
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Atatürk Üniversitesi
Prof. Dr. Cem BAYGIN	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Prof. Dr. Mehmet Emin RUHİ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdullah IŞIKLAR	Bursa Teknik Üniversitesi
Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Assos. Prof. Dr. Seyed Kazem Seyed BAGHERİ	Institution of Islamic Culture and Thought
Doç. Dr. Cengiz YANIKLAR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Ahmet YANIK	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Ali Rıza SANDALCILAR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Süleyman TURAN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Haci Yusuf ACUNER	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Davut AYGÜN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Ömer Faruk URSAVAŞ	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Mehmet Alpertunga AVCİ	Atatürk Üniversitesi
Doç. Dr. Efe BAŞTÜRK	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Doç. Dr. Ali Haydar ŞAR	Sakarya Üniversitesi
Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMIR	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ	İstanbul Üniversitesi
Doç. Dr. Ali Rıza SAKLI	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOGLU	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ	Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ	Atatürk Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK	Atatürk Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Bilgehan SAVASCI TEMİZ	Atatürk Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi N. Kemal TOPCU	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Emel TEKTEN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Ali EKİN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi A. Kursat ERSOZ	Akdeniz Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN	Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Oğuz CANER	Uludağ Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN	Trabzon Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet MADEN	İstanbul Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Seven ERDOĞAN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Önder ÇALCALI	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Zeki KARAKAŞ	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Abdülkadir ÖZTÜRK	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Harun ÇİMKE	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör Hasan ÖRÜCÜ	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Süleyman KANDEMİR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Tolgahan ŞAFAK	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Recep BAĞBANCI	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Fatima KANDEMİR ERGÜN	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Taner EROL	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Öğr. Gör. Ozan SELÇUK	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Arş. Gör. Dr. Gökçe ARİFOĞLU	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Arş. Gör. Dr. Bekir GÜZEL	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Arş. Gör. Dr. Ayşe AYTAR	Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Gaukhar KOZHABERGENOVA	Al-Farabi Kazak Devlet Üniversitesi
Meruyert SHABDEN	Al-Farabi Kazak Devlet Üniversitesi

SEKRETERYA

Öğr. Gör. Süleyman KANDEMİR	**Öğr. Gör. Tolgahan ŞAFAK**
Öğr. Gör. Fatima KANDEMİR ERGÜN	**Öğr. Gör. Recep BAĞBANCI**
Arş. Gör. Sinem KARAKAŞ	**Recep YEREBAKAN**

KOORDİNATÖR

Öğr. Gör. Hasan ÖRÜCÜ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER 1

İSLAM HUKUK DÜŞÜNCESİNDE ADALET VE LİYAKAT 1

Şevket TOPAL 1

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'UN DEĞERLENDİRİLMESİ 6

Hayrunnisa ÖZDEMİR 6

SOSYAL ADALETİN SAĞLANMASI AÇISINDAN DEVLETİN ROLÜ VE EKONOMİK HAYATTA DEVLET 15

Mehmet Akif ETGÜ 15

THE PLACE OF JUSTICE IN ISLAMIC POLITICAL ETHICS 25

Seyed Kazem SEYED BAGHERI 25

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN ZAMANAŞIMI 32

Ahmet AKMAN 32

TEOLOJİK ADALET ÖNERİLERİNİN OLASI REFERANSLARI 41

Namık Kemal OKUMUŞ 41

YAHUDİLİK, HIRİSTİYANLIK VE İSLAM'IN "ADALET" KONUSUNDAKİ TEMEL ÖĞRETİ VE PRENSİPLERİ 62

Süleyman TURAN 62

SİYASAL LİBERALİZMDE ADALET NOSYONUNUN KONUMLANIŞI 74

M. Ahmet TÜZEN 74

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARININ AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASI İLE İLGİLİ DEĞİŞEN USUL VE ESASLAR 84

Serkan ACUNER 84

İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINA DAİR SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 99

Mehmet Zahid YENER 99

AVUKATLARA ELEKTRONİK TEBLİGAT YAPILMASI 115

Gülşen KÖSE 115

NİŞANLANMANIN GEÇERLİLİĞİ HAKKINDA BİR YARGITAY KARAR İNCELEMESİ 122

H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL 122

FELSEFE'DEN POZİTİF PSİKOLOJİYE BİR ERDEM OLARAK "ADALET" 132

İrfan KARADENIZ, M. Enes VURAL 132

MEHİR SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ NİTELİĞİ 140

Kübra ERTÜRK 140

SİYASAL LİBERALİZMDE ADALET NOSYONUNUN KONUMLANIŞI 151

M. Ahmet TÜZEN 151

İDARİ YARGIDA MİKTARI HAK SAHİBİ TARAFINDAN TAM VE KESİN OLARAK TESPİT EDİLEMEYEN ALACAKLAR 160

Mahmut CEYLAN 160

İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINA DAİR SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 181

Mehmet Zahid YENER 181

GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİ SURİYELİLERİN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKI 195

Mustafa CİN 195

TÜRK CEZA SİSTEMİNDE SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ AÇISINDAN CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNDEKİ UZLAŞTIRMA KURUMU İLE MAĞDUR HAKLARI TASARISININ İNCELENMESİ 212

Mümin GÜNGÖR 212

KANSER HASTASININ HASTALIĞINI BİLME HAKKI 229

Neslihan ÖZÇELİK Songül ÖZYURT Bilge YILMAZ KARA Aziz GÜMÜŞ .Ünal ŞAHİN 229

ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN KRİMİNOLOJİDEKİ YERİ 233

Nur KARAHAN TARIM 233

ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDE SOSYAL HİZMET UYGULAMALARI VE ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA ÖNERİLER 249

Nurullah ÇALIŞ 249

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA .. 258

Recep BAĞBANCI 258

ADALET BAKANLIĞI ÇALIŞANLARINDA STRES VE STRES YÖNETİMİNİN İNCELENMESİ 269

Osman ŞAHİN,Erhan SALMANLI, İbrahim TÜRÜT, Hasan ÖRÜCÜ 269

ANAYASA ŞİKÂYETİNDE ANAYASA MAHKEMESİNİN KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU 279

Semih Batur KAYA 279

SOSYAL HİZMET EĞİTİMİNDE ADLİ BOYUT: LİSANS MÜFREDATLARINDA SUÇLULUK VE ADALET TEMELLİ DERSLERİN İNCELENMESİ 305

Semih SÜTÇÜ, Aykut Can DEMİREL* 305

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA YANILMA (HATA) HALİNE DAİR İKİ DEĞİŞİKLİĞİN ELEŞTİRİSİ 317

Sinan Okur 317

KAMU ÇALIŞANLARINDAKİ ADALET DUYGUSUNUN STRES İLE İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ 329

Osman ŞAHİN, Erhan SALMANLI, İbrahim TÜRÜT, Taner EROL 329

DEVELOPMENTS OF GEORGIAN COMPETITION RULES IN RECENT DECADES 337

Solomon MENABDISHVILI 337

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARININ AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASI İLE İLGİLİ DEĞİŞEN USUL VE ESASLAR 341

Serkan ACUNER 341

DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE OF EDUCATIONAL AND METHODICAL ENSURING QUALITY OF TRAINING OF FUTURE EXPERTS (ON THE EXAMPLE OF AL-FARABI KAZNU AND THE ERZINCAN UNIVERSITY BINALI YILDIRIM) 357

Ahmed Ragip OZPOLAT, Gaukhar KOZHABERGENOVA 357

TÜRKİYE'DE E-ADALET HİZMETLERİNE İLİŞKİN ÖRNEKLER 368

Ömür Kadri SARI 368

6750 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE BAZI TAŞINIR VARLIKLARIN REHNİNDE MUHTEMEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 375

Süleyman KANDEMİR 375

EŞİN TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASININ AİLE HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ 389

Süleyman KANDEMİR 389

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ ŞARTLAR 405

Şule UZUN 405

ADALET MESLEK YÜKSEKOKULLARI ARASI KLAVYE YARIŞMA SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ 420

Güray TONGUÇ, Evren SEZGİN 420

MESLEK HASTALIKLARININ HUKUKSAL BİLEŞENİ 430

Neslihan ÖZÇELİK 430

OSMANLI DEVLETİNDE KANUN VE ADALET 435

Fethi GEDİKLİ 435

RADİKAL, TEMSİLİ VE KATILIMCI DEMOKRASİ TÜRLERİNİN BENLİK SAYGISI ÜZERİNDEKİ ÖNEMİ .. 438

Taner EROL , Nalan EROL 438

GENÇLERDE ADİL DAVRANIŞLAR GÖSTERME DÜZEYİ 449

Muhammed KIZILGEÇİT Devrim YILDIRIM 449

ARABULUCULUĞUN ZORUNLU HALE GETİRİLMESİNİN TÜRKİYE İZDÜŞÜMLERİ 477

Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR 477

MADDE KULLANICILARININ ALEKSİTİMİ DÜZEYLERİNİN PSİKOLOJİK YARDIM ALMA TUTUMLARIYLA İLİŞKİSİ 525

Mine PAZARCIKCI , Umut Haydar COŞKUN, Duygu ALTIN 525

TÜRKİYE'DE KADINLARIN SEÇİLME HAKKINI KULLANMASI 540

Kadriye Gül GÜNGÖR..... 540

TÜRK CEZA KANUNU'NUN (TCK) 191. MADDESİ KAPSAMINDA DENETİMLİ SERBESTLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE TABİ KİŞİLERİN MADDE KULLANIM RİSKLERİNİN BELİRLENMESİ: KOCAELİ DENETİMLİ SERBESTLİK MÜDÜRLÜĞÜ UYGULAMASI..... 548

Çağın KARABIÇAK, Evren KARAKOÇ , Hikmet KIRBIYIK..... 548

DANIŞTAY KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ..... 569

Sezal ÇINAR ÖZKAN..... 569

ÜLKEMİZDEKİ HUKUK EĞİTİMİNİN SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ..... 594

Sezal ÇINAR ÖZKAN..... 594

VALUE ORIENTATIONS OF STUDENT YOUTH..... 608

Meruyert SHABDEN, Aigul BULATBAYEVA..... 608

THE DIFFERENCES BETWEEN NATURAL RIGHTS LIBERALISM AND UTILITARIANISM AND THEIR INFLUENCE ON THE CONCEPT AND EXECUTION OF JUSTICE..... 618

Jan Gwidon BYCZKOWSKİ..... 618

HURUFAT DEFTERLERİNE GÖRE RİZE KADILIĞINDAKİ ADLİ GÖREVLİLER..... 640

Orhan DOĞAN..... 640

OSMANLI DEVLETİ İLE ALMAN İMPARATORLUĞU ARASINDA İMZALANAN 1917 TARİHLİ ADLİ YARDIMLAŞMA VE SUÇLULARIN İADESİ SÖZLEŞMESİ VE MİLLETLERARASI ADLİ YARDIMLAŞMA VE SUÇLULARIN İADESİ TEMELİNDE 1917 TARİHLİ SÖZLEŞMEDE SEÇİLEN HUKUKUN GÜNÜMÜZE YANSIMALARI..... 655

Akgün BİLGİN..... 655

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÖLÜM CEZASININ VARLIĞI VE UYGULANABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME..... 663

Tolgahan ŞAFAK Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU..... 663

ADİL YARGILAMADA HAKKANİYET DENGESİ: SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ..... 679

Burhan Caner HACIOĞLU Tolgahan ŞAFAK..... 679

RESMİ BELGENİN DÜZENLEMESİNDE YALAN BEYAN İLE BAŞKASINA AİT KİMLİK VEYA KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI SUÇLARI ARASINDA UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN ÇELİŞKİLERE DAİR YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME..... 692

Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU Tolgahan ŞAFAK..... 692

AMARTYA SEN'İN SOSYAL ADALET ANLAYIŞI..... 704

Kerim KILIÇ Hasan ÖRÜCÜ..... 704

TÜRK CEZA HUKUKU CEPHESİNDEN AHMET CEVDET PAŞA VE 1858 TARİHLİ CEZA KANUNU..... 716

Zeki YILDIRIM..... 716

ADALETE DAİR İLAHİYAT ALANINDA YAPILAN AKADEMİK ÇALIŞMALAR VE YÖNELİMLERİ..... 735

Abdullah AYGÜN..... 735

HASAN İZZETTİN DİNAMO'NUN ADALET SITMASI ADLI ESERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME 747

Abdurrahman KOLCU 747

ARAZİ MÜLKİYET HAKLARININ TANIMLANMASINDA HUKUKİ BELİRLİLİK (KESİNLİK) İLKESİ 753

Ali Erdem ÖZÇELİK 753

TAŞINMAZ (GAYRİMENKUL) DEĞERLEME SİSTEMİNE YÖNELİK HUKUKSAL TANIMLAMALAR 765

Ali Erdem ÖZÇELİK 765

KİŞİLİĞİN NARSİSİZM BOYUTUNUN SOSYAL MEDYA İZDÜŞÜMÜ 777

Ateş İsmail ÇALIŞIR 777

LEKELENMEME HAKKI VE BASIN HÜRRİYETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ 791

Eray ERTÜRK 791

ADALET TALEBİNİN DUYGUSAL ARKA PLANI 804

Figen KESKİN 804

TÜRKİYE'DE KIRSAL VE KENTSEL AİLENİN BÜYÜKLÜK, EKONOMİK YAPI, OTORİTE İLİŞKİLERİ VE ÇOCUĞUN KONUMU BAKIMLARINDAN KARŞILAŞTIRILMASI 815

Ayfer Akdemir ÇALIŞIR 815

TOUCH TYPING EDUCATION IN DIFFERENT COUNTRIES AND ITS CONNECTION WITH COURT REPORTING. 827

Andrea WAWRZYNEK, Krystian WAWRZYNEK 827

GARANTÖRSEL İHMALİ SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ İNCELENMESİ 839

Bahar KARATAŞ 839

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARI VE ZIMNİ YETKİ SÖZLEŞMESİ YAPILIP YAPILAMAYACAĞI SORUNU 854

Önder TOPAL 854

REKLAM KURULU KARARLARI IŞIĞINDA, 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET KURALLARININ NASIL İHLÂL EDİLDİĞİNE DAİR BİR İNCELEME 881

Serhan DİNÇ 881

TECHNOLOGY IN COURT REPORTING – CAPITALIZING ON HUMAN-COMPUTER INTERACTION 924

Carlo EUGENI 924

TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA KLAVYE YARIŞLARININ GELİŞİMİ VE STANDARTLARI 933

Emrah KUYUMCU 933

İSLAM HUKUK DÜŞÜNCESİNDE ADALET VE LİYAKAT

Şevket TOPAL[1]

"el-Adlü esâsü'l-mülki/Adalet mülkün temelidir"

Bir dilde ya da kültürde bir şeyi ifade etmek üzere ne kadar çok kavram kullanılıyorsa, o hususta derin bir tefekkür ve hassasiyet var demektir. Gerçekten de dünya kültürlerine bakıldığında hangi yörede ne tür meslekler gelişmişse, o mesleklerle ilgili kavramlarda bir zenginliğin olduğu görülür. İslam hukuk düşüncesinde ise adalet ve liyakat vurgusu ön plandadır. Bir işin başında bulunacak kişinin adil ve liyakatli olması da öyle. Esasında adalet, Allah'ın sıfatlarından birisi olup kâinattaki her şeyin denge içerisinde işleyişini ifade eder. Gerek yerin ve göklerin düzeni, gerek devlet ve millet işleri, gerekse insan ve toplum ilişkileri adalet ile yürür. Adaletin eksik ya da bozuk olduğu hallerde, hiçbir şey yerli yerinde işlemez.

Adalet, ifrat ve tefritten uzak olmak, bir başka ifade ile denge içerisinde işleri yürütmek anlamına gelir. Adil kimse, verdiği kararlarla ya da hükümlerle topum içerisinde hoşnutluk doğurandır. Kişinin âdil olmasının en büyük göstergesi ise bir hak söz konusu olduğunda hiç hata yapmaması değil, aksine doğrularının yanlışlarından daha fazla olmasıdır. İnsanın haktan uzaklaşması, zulme ve yanlışa meyletmesi sonucunu doğuracaktır. Liyakat ise kişinin işe uygunluğu ile alakalı olup, o kimsenin söz konusu alandaki becerilerini ve yatkınlığını ifade eder. Peygamberimiz işleri ehline vermemizi öğütlemiş, Hz. Ömer ise adaleti mülkün temeli ilan ederek, varoluşun esas dinamiğini veciz bir şekilde ifade etmiştir. İslam hukuk düşüncesinde mülk kavramından sadece maddi varidat anlaşılmaz. Siyaset, devlet yönetimi ve toplum idaresi de mülk kavramı ile ifade edilir. Mülk yerine kimi zaman devlet kavramı da kullanılır.

Liyakat sahibi olabilmek için kişinin kendisini önceden donanımlı hale getirmesi gerekir. Yani liyakatin arandığı yerde *kervan yolda düzülür mantığı geçerli olmaz*. Adalet ise bir işi ya da görevi üstlendikten sonra onu dengeli ve hakkaniyete uygun yürütmekle alakalıdır. *Adalet ve liyakat ancak âdil ve liyakatli insanlar eli ile gerçekleştirilebilir*. O nedenle insanımızı adalet ve liyakat bilinci ile yetiştirmek son derece önemlidir.

Adalet ve liyakat hem dünya hem de ahiretimiz açısından hayatımızın tam merkezinde yer alması gereken temel kavramlardır. Zira adil olmayan zalimliğe, liyakat sahibi olmayan ise beceriksizliğe ve başarısızlığa mahkûmdur. Adalet ise dengeli tutum demektir. Her iki kavram da zihnin dar kalıplarına sığmayacak kadar geniş anlamlara sahiptir.

Adalet ve liyakat dendiğinde hemen aklımıza adalet sistemi gelse de İslam hukuk düşüncesinde bu kavramlar sorumluluk söz konusu olduğunda, sivil ya da kamusal hayatın her alanını

[1] Prof. Dr.,Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Öğretim Üyesi/Hukuk Fakültesi Dekanı

kuşatacak derecede mühim kavramlardır. Ve bazen bunlardaki bir kusur veya eksiklik geri dönülmez hatalara yol açabilecektir. Tıp söz konusu olduğunda hasta hakkında karar verecek doktorda hazık yani işinin ehli ve Allah korkusuna sahip olma vasfı aranır. Hüküm o kimselerin beyanına göre verilir. Onların hatası sıradan bir hata gibi kabul edilmez. Atasözlerimizden birisinde bu durum ne güzel ifade edilmiştir: "Yarım hoca dinden, yarım doktor candan eder." Dolayısıyla dinin ve insan hayatının söz konusu olduğu yerde liyakat çok daha önemlidir. Oysaki günümüzde alanında otorite olan hekimlerin ve din adamlarının aksine, ehil olmadıkları halde büyük ölçüde toplum içerisinde dikkat çekmek veya daha başka maksat gütmek adına gerek tıp gerek din temalı konuşmaların liyakate dayandığını söylemek hiç de mümkün değildir. Zira liyakat, sorumlu davranmayı da beraberinde getirir.

Toplumsal bir varlık olan insanın hayat içerisindeki durumuna göre adil ve liyakat sahibi olması vasfı aranır. Bir baba ailesine karşı adil olmak zorundadır. Bu nedenle ailenin kuruluş aşamasında evlenecek çiftlerin arasında ileride bir sorunla karşılaşmamak adına denklik aranır. Dolayısıyla adalet ve liyakat kavramları hayatın her alanında her daim var olan kavramlardır. Bu kavramlar hukukî olduğu kadar ahlaki yönü de olan kavramlardır. İş sahibi kişi çalıştıracağı bir kimse hakkında onu ehil zannederek yanılabilir ve onu bir işe layık görebilir. Erdemli olan bir kimse kendisinde o vasıfların olmadığını biliyorsa, karşı tarafın güveninden dolayı ona teşekkür ettikten sonra, kendisinde söz konusu liyakatin olmadığını ifade ederek o işten affını istemesi gerekir. Oysaki günümüz dünyasında bu türden erdemli davranışlara rastlamak neredeyse imkânsız. Tam aksine insanlar kendilerinde olmayan pek çok vasfı özgeçmişlerine ekleyerek, kendisini olduğundan çok daha fazla göstererek pay kapma ya da rızık! temin etme çabasına girişmektedir.

Günümüzde adalet ve liyakat dendiğinde öncelikle siyaset ve adalet müesseseleri akla gelmektedir. Doğrusu bu alanda istihdam edilenlerin, her daim toplum önünde ve toplum adına hizmet ettiklerinden dolayı bilinçli olarak en ufak bir yanlış veya kötü uygulamada bulunma hakları yoktur. Her iki kesimin de sürekli kendisini muhasebe etmesi, yanlışları varsa bundan derhal dönmesi ve töhmet/şaibe içerecek ilişkiler içerisine girmemesi esastır. Bununla birlikte adil davranma ve liyakat esasına göre hareket etme, sadece kanun adamları ve siyasilerle sınırlı bir hususiyet değildir. Herkes kendi konumuna göre adil davranmak ve işlerini liyakate uygun bir şekilde yapmak mecburiyetindedir. Çünkü Allah adaletli davranmayı kulları arasında ayırım gözetmeksizin herkese emretmektedir. Adalet ve liyakat prensibinin hayatımızda yoğun olarak yer aldığı bazı alanlara aşağıda temas edeceğiz.

Din ve toplum ilişkileri alanında adalet ve liyakat: Dinin hayatımızda yer aldığının en büyük göstergesi amelî hayattır. Sözün amele dönüşmediği bir dindarlık kuru bir iddiadan ibaret kalacaktır. Günümüz Müslümanlarının belki en büyük açmazlarından birisi sözü ile davranışları arasındaki korkunç mesafedir. Söylemde olan pek çok erdem ve fazilet maalesef pratik hayatta yer almamaktadır. Bu ise günümüz Müslümanını, iddia ettiği dindarlık açısından tartışmalı hale getirmektedir. Oysaki Peygamber

efendimizin tarif ettiği Müslüman öyle bir kimsedir ki, diğer insanlara güven telkin eder ve kimse ondan en ufak bir tehlike beklemez, ondan kendisine bir zarar gelebileceğini asla aklının ucundan bile geçirmez. Bu yönüyle din ve toplum ilişkilerine bakıldığında bir Müslüman ibadeti ile olduğu kadar, finansal ilişkileri ve komşuluk ilişkileri ile de adalet ve liyakat esası üzerine hareket eden medeni bir varlıktır.

İslam hukuku kaynaklarına baktığımızda bu uygulamanın bütün detaylarını görürüz. Her şeyden evvel arkasında beş vakit cemaatle namaz kıldığımız imamın adil bir kimse olması gerekir. Burada adaletten kasıt dini ve dünyevi hayatını dengeli yaşama, kötülükten, günahtan ve haksızlıktan sakınma durumudur.

Aynı şey devlet adına vergi ya da zekât toplayan memurlar için de geçerlidir. Çünkü bunlar devlet adına görev yapan kimseler olduklarından, emanet bilinci ile hareket etmeleri gerekir. Bu gibi kimselerin seçiminde temel kıstas, adil olmaları ve yaptıkları işte liyakat sahibi olmalarıdır. Benzer şekilde toplumu ilgilendiren hususlarda bilgisine itibar edilecek kimselerin adil ve liyakat sahibi olması gerekir. Bunun en tipik örneği ramazan hilalinin gözetlemesini yapacak kişiler ve onların verdikleri habere itibar edilip edilmemesi halidir. Her ne kadar günümüzde ramazan hilalinin tespitinde yegâne yol hilal gözetlemek olmasa da, bizim temel vurgumuz hilalin gözetlenip gözetlenmemesinin dini bir zorunluluk olup olmadığına değildir. Aksine bir kimse tarafından toplumun geniş kesimine yönelik bir haber veriyorsa bunun iyi tetkik edilmesi, haberi veren kimsenin o hususta liyakatli ve adil olup olmadığının kontrol edilmesinedir. Bugün spekülasyonlarla toplumların ve ekonomilerin nasıl sarsıldığının, itibar suikastları ile nice insanların, toplumların hatta devletlerin geleceğinin yok edildiğini canlı şahitleriyiz. Hâlbuki İslam'ın bu konuda adalet ve liyakat şeklinde ön plana çıkardığı basit uygulamalara itibar edilmesi halinde, belki de pek çok problem başlamadan bitmiş olacaktır.

Belki ilginç bir örnek olacak ama İslam hukukçuları gündelik hayatında adil olmayan bir kimsenin suların temiz olup olmadığı ile ilgili haberine itibar edilip edilmeyeceğini bile konu edinmişlerdir. Zira söz konusu kişinin kötü niyetle toplumu yanıltması söz konusu olabilir. Aslında bu husus bizce göz ardı edilse bile arkasında yatan devasa ekonomik getiriler hesaba katıldığında ne derece mühim olacağı anlaşılacaktır. Günümüzde pek çok doğal su kaynağı şu ya da bu şekilde içilemez algısı ile halkın istifadesinden uzaklaştırılırken, plastik kaplardaki sular çok daha masummuş gibi soframıza dâhil edilmektedir. Denizlerimizin dahi özel müteşebbislerce plaj adı altında aynı muameleye tabi tutulduğunu ve bunun üzerinden devasa haksız kazançlar elde edildiğini unutmamalıyız.

Maddi varlıklarla ilişkiler alanında adalet ve liyakat: Tarih insanın mülke sahip olma, onu elinde tutma ve dilediğince hükmetme mücadelelerinin en büyük şahididir. Karun da bir örnektir, Hz. Süleyman da. Mülkün adalet ve liyakatten uzak bir şekilde hâkimiyet alanında tutulması, kişiyi maddenin esiri haline getirecektir. Oysaki madde yönetmek için değil, yönetilmek için vardır. Günümüz

insanının en büyük açmazlarından birisi de bu dengeyi sağlayamadığından dolayı maddenin esiri haline gelmiş olmasıdır. Paranın her şeyi yaptığını düşünen modern zamanın insanı artık para için her şeyi yapar hale gelmiştir. Hâlbuki maddenin ve sahip olunan mülkün de önünde yer alan çok daha önemli şeyler vardır. İnsanın bizzat kendisinin ve sağlığının önüne hiçbir şey geçemez. Kanuni derki: "*Halk içerisinde muteber bir nesne yok devlet gibi, olmaya devlet cihanda bir nefes sıhhat gibi*."

Adaletten yoksun bir mülkiyetin elde edilmesi ve yönetilmesi ancak zulümle söz konusu olabilir. Oysaki zulüm ve zalimlik Allah'ın en çok yerdiği iki kötü haslet olup, asla Müslümanın gönül dünyası ile bağdaşmayacak kötülüklerdendir.

Kadın ve çocuklarla ilişkiler alanında adalet ve liyakat: Bugün toplumsal ve hukuksal dengelerin sarsıldığı kesimlerin başında maalesef aile hayatı gelmektedir. Oysaki İslam hukuk düşüncesinde kadın ve çocuklar aile içerisinde erkeğin muhafaza etmek zorunda olduğu Allah'ın bir emaneti olarak varlığını sürdürür. Erkek onların maddi ve manevi ihtiyaçlarını kendi gücü nispetinde karşılamak zorundadır. Kadının ve çocuğun kendi şahsi mal varlığı olması halinde bunlardan aile için zorunlu harcama yapmak mecburiyeti yoktur. Bir başka ifade ile evin reisi, eşinin ve çocuklarının mallarına zorla el koyamaz. Gönül hoşnutluğu ile verilenler başka. Oysa günümüz dünyasında kadın, erkek, çocuk hep birlikte maddi kazanç uğruna çalışmasına rağmen kazançların kime gittiği belli olmamaktadır. İslam'da zengin kadının, fakir olan eşine zekât verip veremeyeceğinin bile hukukçular tarafından incelenmiş olması, kadının servetinin bizzat kendi şahsına ait olduğunun en büyük göstergesidir. Dahası Peygamber efendimizin, eşi Hz. Hatice'nin mallarını yıllarca onun adına ticaret yoluyla değerlendirdiği göz önündedir.

Dolayısıyla kadınların veya çocukların gerek şahısları gerekse malları ile alakalı bir velayet ya da vesayet durumu söz konusu olduğunda, veli veya vasilerin adil ve liyakat sahibi olmaları son derece önemlidir.

Bir baba ya da anne çocukları arasında da adil davranmalı, onları arasında hakkaniyete uymayacak şekilde mal bölüşümünde bulunarak çocuklarını birbirine düşman etmemelidir. Kadınlar ve çocuklar İslam'ın hassasiyetle üzerinde durduğu ve mağduriyetlerine asla rıza göstermediği iki kesimdir. Nitekim bu husus veda hutbesinde şöyle ifade edilir:

"Ey İnsanlar! Kadınların haklarına riayet etmenizi ve bu hususta Allah' tan korkmanızı tavsiye ederim. Siz kadınları Allah'ın emaneti olarak aldınız. Ve onların namuslarını ve ismetlerini Allah adına söz vererek helal edindiniz. Sizin kadınlar üzerindeki hakkınız; onların, aile şerefini koru malları ve evlerinizi sizin hoşlanmadığınız hiç kimseye açmamaları, çiğnenmemeleridir… Kadıların da sizin üzerinizdeki hakları; örfe göre her türlü giyim ve yiyeceklerini temin etmenizdir... Çocuk kimin döşeğinde doğmuşsa, ona aittir."

Yargısal alanda adalet ve liyakat: Adalet ve liyakatin en çok arandığı ve aranması gerektiği yer yargısal alandır. Adalete güvenin sarsıldığı bir yerde toplum kokuşmuş ve çöküşe yönelmiş demektir. Yargı sistemi İslam hukuk düşüncesinde mazlum ve mağdur üretmeye asla müsaade etmeyecek şekilde düzenlenmiştir. Bu sistem içerisinde yargılama işini yürütenlerin adil ve liyakatli olmaları yanında, hüküm tesisinde kendilerinin yardımına başvurulan şahitlerin de adil ve hakkaniyete uygun kimseler olması şartı aranır.

Yargı alanında görev yapan kimsenin şaibeden uzak bir hayatının olması yanında hukuk bilgisi ve olaylara vukufiyet bakımından da tam donanımlı olması gerekir. Davanın seyrini etkileyebilecek en ufak bir kusur olması durumunda dahi karar vermeyi erteleyerek, şahsından kaynaklanan bir yanlışa düşmemesi gerekir. Örneğin hâkim öfke, kızgınlık, hastalık, dalgınlık… vs. şahsi zaaf hallerinde hüküm vermeyi erteler. Kendisi kesin veya kesine yakın delillerle, bunların yokluğunda şahitlerin şehadetleri ile hüküm verir. O nedenle mahkemelerde şahitlik yapacak kimsenin adalet vasfına sahip olup olmadığının tespiti son derece mühimdir. Yalancı, sahtekâr, hain… vs. kimselerin şehadetine karşı hakimin son derece dikkatli olması elzemdir.

Netice itibarı ile adalet ve liyakat, sadece bizim mağduriyetimiz söz konusu olduğunda dile getirdiğimiz veya kendimizden değil de başkalarından beklediğimiz hasletler olmayıp, herkes için, her zaman hayatın içerisinde olması gereken iki temel kavramdır. Bir Müslümanın hayatı adalet ve liyakat esasına göre işlemelidir. Layık olmadığımız bir şeye asla talip olmamalıyız ama liyakat sahibi olmayanlarında bizi ve toplumu ifsat etmesine rıza göstermemeliyiz. İslam'ın Müslümana kazandırdığı en önemli özelliklerden birisi de dünyada yaptıklarının ahirette hesabını vereceği inancıdır. Bu dünyada insanları kandırsak ve hakkımız olmadığı halde bir şeyi elde etsek dahi onun cezasını ahirette mutlaka çekeceğimiz inancıdır.

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'UN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hayrunnisa ÖZDEMİR[1]

Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet toplumumuzda yaygın ve büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple ülkemizde kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla önleyici ve koruyucu nitelikte tedbirlerin alınmasını sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Ulusal düzeyde bakıldığında, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla yürürlüğe giren ilk kanun, 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkındaki Kanun olmuş, böylece aile içi şiddet sorunu çeşitli tedbirler ve hükümler çerçevesinde önlenmeye çalışılmıştır."Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" 08.03.2012 tarihinde bütün partilerin oylarıyla kabul edilerek 20.04.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı; "Şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir".

Kanunun oluşumunda yararlanılan kanuni metinlerden ilki uluslararası İstanbul Sözleşmesi (Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Sözleşmesi)dir. Söz konusu bu sözleşme, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmıştır. "*Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bununla Mücadeleye Dair Sözleşme*" uluslar arası hukukta kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet konusunda yaptırım gücü olan ilk sözleşme niteliğini taşımaktadır. Sözleşme İstanbul da imzaya açıldığı için bu adla anılmaktadır.

Sözleşmede ilk defa bağlayıcı ve kadına karşı şiddetin insan hakları ihlali olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca kadına karşı şiddetin engellenmesi için bağımsız bir denetim mekanizması kurulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Sözleşme, 8'i Avrupa Konseyi olan on devlet tarafından onaylandıktan sonra üç aylık sürenin sonunu takip eden ilk gün yürürlüğe girecektir. Sözleşme hâlihazırda13 ülke tarafından imzalanmıştır. Ancak sadece Türkiye tarafından onaylanmıştır.Kanuni düzenlemelerde,Temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı sosyal devlet ilkesine uygun adil, etkili ve süratli bir usul temel alınmıştır.

İstanbul sözleşmesinde, şiddetin kadın erkek eşitsizliğinin bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. Sözleşme, hem CEDAW'ın güçlenmesine hem de CEDAW'da düzenlenen ayrımcılığın kaldırılmasına eşitliğin sağlanmasına destek olacak niteliktedir[2].

---

[1] Doç. Dr. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

[2]Moroğlu, Nazan, Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi, 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi,http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf(UT. 11.06.2013).

Kanun metninde şiddet konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. 6284 sayılı Kanunda, daha evvelki 4320 sayılı Kanundan farklı olarak, şiddet kamusal ve özel alan esas alınarak tanımlanmıştır. Buna göre **şiddet;** " *Kişiye, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar verme"*dir. Şiddetin bu şekildeki geniş tanımının yanı sıra, ev içi şiddetin tanımına da yer verilmiştir. Buna göre**ev içi şiddet**, *"….aile veya hane ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet"*dir. Kanun metninde aile mensuplarının şiddet olarak kabul edilebilecek eylemleri isabetli bir şekilde dar tutulmuştur. Şiddetin aile mensupları arasında meydana gelmesi aranmıştır. Aile içi şiddetin aile mensupları arasında, devamlılık arz etmesi gerekir. Aksi takdirde ani gelişen devamlılık arz etmeyen şiddet durumları buraya girmez.

Kanunda "**aile içi şiddet**" yerine "**ev içi şiddet**" ifadesinin kullanılması ve "…*Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler*" e yer vermesi isabetli olmuştur (m. 2/1/b). Çünkü "Aile içi" ve "ev içi" kavramı birbirinden farklı kavramlardır. Ev içinde olan aile içinde olmayabilir. Aile içinde olan ise ev içinde olmayabilir. Örneğin evde günü birlik çalışan hastabakıcı, hizmetçi veya öğretmenin o evdeki diğer bireylerle olan ilişkisi ev içi şiddet tanımına göre değerlendirilir. Aile içi şiddet en temel tanımıyla anne-baba ve çocuklar arasında gerçekleşen şiddettir.

Kanun metninde şiddet mağdurunun tanımına da yer verilmiştir. Buna göre, kanunun 2/e bendi uyarınca, " *Bu Kanunda, şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler*" e yer verilmiştir. Bu tanımın içine tek taraflı ısrarlı takip mağdurlarıda dâhildir. Israrlı takip, Uygulama Yönetmeliğinde[3], *"kendilerine aralarından aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın şiddet mağduruna yönelik olarak güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranış*" olarak tanımlanmıştır. Kanun açısından bu düzenleme olumlu bir davranıştır. Mağdur sıfatı eski kanundan farklı olarak geniş tutulmuştur. Kanun metninde CEDAW hükümlerinde yer alan "*kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın*" hükmü göz önünde bulundurulmuştur. Burada evli bekâr kadın erkek, eşcinsel lezbiyen, biseksüel ayrımı yapılmadan geniş bir yelpazeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeden sonra hâkim önüne gelen bir olayda, bir travestinin şiddet görmesini kanunda böyle bir hüküm yoktur diyerek reddedemez. Buradaki kişilerin ortak

[3] 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, 18.01. 2013 T, S. 28532 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

paydaları bir şiddet eyleminin mağduru olmalarıdır. Ancak Kanun metninde öteden beri toplumda çeşitli çalışmalar yapılan alan olan "Toplumsal Cinsiyet" tanımının yer almamış olması bir eksikliktir.

6284 sayılı Kanun metninde şiddete uğramış olan kişilerin başvurdukları kurumlar tarafından kendilerinin uzlaşmaya arabuluculuğa yönlendirilmelerini öngören arabulucu ve uzlaşma yasağı hükümlerine de metinde yer verilmemiştir. Bu durumda bir eksikliktir. Çünkü şiddet mağduru olan kadınlar kendileri ile kurumlara başvurduklarında aile bireyleriyle barıştırılma, uzlaşma ve arabuluculuk kendilerine teklif edilmektedir. Bu durum şiddet gören kadın ve kız çocuklarının aileleri ile barıştırılmak adına şiddet gördüğü kişilere teslim edilme uygulamasının devam edeceği görüşünü güçlendirmektedir.

Kanuna göre şiddeti uygulayan ise, "*Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler*" olarak ele almaktadır (m. 2/g). Kanun maddesi şiddetin mağdurunu belirlerken eşit davranmıştır. Burada yine şiddeti uygulayanın kadın erkek eşcinsel evli bekâr olması aranmamıştır. Hatta kanun şiddet uygulayanları içinde bulundukları durumdan koruma maksadıyla onlara rehabilitasyon imkanı da tanımıştır (m. 15/III).

6284 sayılı yasanın yenilikleri arasında şiddetin faili ve mağduru için öngörülecek tedbirlere de yer verilmiştir. Söz konusu bu tedbirler genişletilmiştir. Bu kişiler için, mülkî amir ve hâkimtarafından koruyucu tedbirlerin verilebileceğine yer verilmiştir. Söz konusu tedbirlerin verilmesinde delil ve belge aranmamıştır. Önleyici tedbir kararları gecikmeksizin verilir (m. 8/III). Tedbir kararlarına aykırı davranma söz konusu olması halinde de, uzun zaman alan ceza davaları yerine, zorlama hapsi öngörülmüştür (m. 13).

Kanununda getirilen en önemli özelliklerden biride şiddetle mücadelenin kurumsal hale getirilmesidir. Kanunun m. 14. maddesinde, " şiddetin önlenmesi, verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından 7/24 saat çalışan Şiddeti Önleme ve İzleme Merkezlerinin" kurulması öngörülmüştür. Kurumlar arası koordinasyon Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından sağlanmaktadır. Bakanlık tarafından kurulan bu sistem eğer gerçek anlamda görev yapabilirse kadına yönelik şiddet konusunda büyük bir mesafe kat edilmiş olacaktır.

KANUNİ TEDBİRLER

Kanuni tedbirler, genel anlamda koruyucu ve önleyici olmak üzere ikiye ayrılırlar. Ayrıca söz konusu bu tedbirler, acil durumlarda Mülki Amirin Verdiği Koruyucu Tedbirler ve Hâkimin verdiği koruyucu tedbirler olarak da tekrar ayrılırlar.

Mülkî amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirler; kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması, diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması, Psikolojik,

meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, Hayati tehlike durumunda resen geçici koruma, Çocuklar için kreş yardımıdır (m. 3).

6284 sayılı Kanunda şiddete uğrayan kadına barınma hizmeti verileceğinden bahsediliyor. Kanun metninde sığınma evlerinden bahsedilmemektedir. Sığınma evleri kadına yönelik şiddetle mücadelede en önemli araçlardandır. Bilindiği üzere nüfusu 50 bini geçen tüm yerleşim birimlerinde 2005 yılında çıkarılan Belediye Yasası ile belediyelere sığınma evi açma zorunluluğu getirilmişti. Ancak belediyeler tarafından bu düzenlemeye uyulmadığı bilinmektedir. Türkiye'de hâlihazırda bulunan sığınma evlerinin sayısı yetersizdir ve buralarda sunulan hizmetin niteliği ve niceliğine ilişkin temel sorunlar bulunmaktadır.

Şiddete maruz kalan kişinin kanunda belirtilen barınma imkânından yararlanması yöntemi Uygulama Yönetmeliği m. 7/IV'de de düzenlenmiştir. Buna göre, "*Barınma yeri sağlanması tedbirinin kolluk amirince uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hallerde, kolluk tarafından kişi ŞÖNİM (Şiddeti Önleme Merkezi)'e ivedilikle ulaştırılır. Bunun mümkün olmaması halinde barınma ve iaşe giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici barınma imkânı tanınır*" şeklinde bir düzenleme yer almıştır. Kişinin hayati tehlikesinin bulunması halinde kolluk refakati talep edilir.

Yasa'da merkezî hükümete sığınma evi sayısını artırmak, verilen hizmeti iyileştirmek vb. herhangi bir görev verilmemiştir. Ayrıca "sığınma evi" kavramı hiçbir biçimde kullanılmamış "**barınma imkânı**" sağlamak gibi genel bir tanım kullanılmıştır. Barınma kavramı sığınma evleri kavramına karşılık gelmez. Çünkü sığınma evleri ihtisaslaşmış yapılardır ve şiddete maruz kalan kadınlara şiddetsiz bir hayat kurmak için destek veren merkezlerdir. "**Barınma**" kavramı bu hizmetleri kapsamamakta, dışarıda bırakmaktadır.

Bu tedbirlerin karara bağlanmasında gecikme söz konusu olduğu durumlarda, barınma, hayati tehlike halinde resen koruma tedbirine ilgili **kolluk amiri** tarafından da alınır. Kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde mülki amirin onayına sunulur. Mülki amir tarafından 48 saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkarlar.

Ayrıca yine kanunda belirtilen şiddet mağdurlarının çocukları için tanınacak kreş yardımında da belli eksiklikler söz konusudur. Şöyle ki, şiddete maruz kalan kadınları istihdama yönlendirmek amacıyla kreş imkânı sunulacağı Kanunda ifade edilmektedir. Kadın çalışmıyorsa ve iş arıyorsa 4 ay, çalışmaya başladıysa 2 ay devlet tarafından çocukların kreş ücretinin karşılanacağı ifade edilmektedir. Kreş imkânının süresi kadının elde ettiği gelire göre belirlenmelidir. Eğer kadın asgari ücretli bir işte çalışıyorsa süre belirtilmeden kreş hizmeti devlet tarafından verilmelidir; ancak bu şekilde istihdamda süreklilik sağlanabilir.

Hâkimin Verdiği Koruyucu Tedbirler.

Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak sayılan tedbirlerin bir veya birkaçına hâkim tarafından karar verilir(m. 4). Bunlar, İş yerinin Değiştirilmesi, Ayrı yerleşim yeri tahsis edilmesi, Aile Konutu Şerhi (TMK. m. 194), korunacak kişinin aydınlatılması şartı ile Tanık Koruma Kanunu hükümleri gereğince, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesidir.

Kendisine tedbir uygulanacak kişinin aydınlatılması, uygulama yönetmeliği m. 3/a'da " *Korunan kişinin kendisi hakkında verilebilecek tedbir kararının anlayabileceği bir biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanı*" şeklinde tanımlanmıştır. Aile Konutu şerhi'de Türk Medeni Kanununda maddi açıdan güçsüz olan eşin korunması için getirilmiş bir hükümdür. Aslında burada eşlerden biri bunu talep etmesine gerek yoktur. Bu şerh kanun tarafından kendiliğinden var olan bir şerhtir. Buna göre, "*eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlayamaz*". Aksi durum söz konusu olduğunda hâkimin müdahalesi söz konusu olur. 6284 sayılı yasa burada tekrar önemine binaen bu hususa burada da yer vermiştir.

Hâkim Tarafından Verilecek Önleyici Tedbir Kararları (m. 5)

Kanun, şiddetin veya daha büyük sorunların önüne geçebilmek amacıyla hâkim tarafından alınması gereken önleyici tedbirlere yer vermiştir. Önleyici tedbir kararlarını sadece kanun gereği hâkim tarafından verilebilmektedir.

Failin Uyarılması, Failin müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi, Tedavisinin sağlanması,

Failin, korunan kişi şiddete uğramamış olsa bile; yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla çocuklarına yaklaşmamasına, Şahsi eşyalarına zarar verilmemesi, Failin silahını teslim etmesi, kişi eğer kendi görevi sebebiyle silah taşıması gerekli ise, zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi, korunan kişilerin bulundukları yerde alkol yada uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerere yaklaşmaması bağımlılığının olması halinde hastaneye yatmak dâhil muayene ve tedavisinin sağlanması tedbirlerine hâkim karar verir.

Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri;

Failin; uyarılması, Müşterek konuttan uzaklaştırılması, Korunan kişinin konutuna işyerine okula yaklaşmaması ve nihayet Korunan kişinin yakınlarına ve çocuğuna yaklaşmamasına, karar verir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunması gerekir. Aksi takdirde geçerli olmaz.

Yukarıda sayılan tedbirlerin yanı sıra Hâkim, Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı TMK'nun ilgili hükümleri uyarınca velayet, kayyım, nafaka ve kişisel

ilişki kurulması hususlarında karar verebilir. Bunların yanı sıra hâkim Medeni Kanun hükümlerince TMK m. 197 gereği düzenlenen tedbir nafakasına da hükmedebilir.

Malî Tedbirler

Kanunda şiddete maruz kalanlara karşı, mülkî amir tarafından geçici maddî yardımlar öngörülmüştür (m. 17). Mali yardımlar 16 yaşından büyükler için ilgili dönem için karalaştırılan aylık net asgari ücretin 1/30 ne kadar günlük ödenir. Korunan birden fazla kişi olması halinde, ilave her kişi için bu tutarın yüzde 20 oranında ayrıca ödeme yapılır. Endeksli olarak gerçekleştirilir.

Nafaka

Kanunun 18. maddesinde, hâkim önleyici tedbir olarak mağdura failden alınmak üzere nafakaya hükmeder. Bu nafakanın medeni Kanundaki hukuki niteliği "Tedbir Nafakası" hükmündedir. Çünkü henüz evlilik devam etmektedir. Nafaka ödeyecek fail, SGK ile çalışan ise maaşından korunan kişinin başvurusu olmadan doğrudan, icra müdürlükleri tarafından tahsil edilir. İcra müdürlüklerinin posta giderleri ise, CBS suçüstü ödeneğinden karşılanır.

Sağlık Giderleri

Kanunun 19. maddesine göre, kendisi hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişi herhangi bir sağlık sigortası kapsamında bulunmuyorsa, bu durumda masraflar SSK genel Sağlık Sigortası Kanununun m. 60/I/c/I kapsamında gelir testine tabi tutulmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılır. Mağdurun rehabilitasyonu için gerekli olan harcamalarda sağlık sigortası tarafından karşılanmıyorsa Bakanlık bütçesinden karşılanır.

Muafiyet

Kanun kapsamında yer alan başvurular için ve verilen kararların infazı için yapılan yargılama giderleri, harç, posta giderleri adı altında hiçbir masraf alınmaz. Ayrıca Kanunun 17. maddesinde düzenlenen mali yardımlar da gelir ve veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kâğıtlar ise, damga vergisinden muaftırlar.

Tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre cumhuriyet savcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir. Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hallerde korunan kişiler, mülki amirin, Bakanlığın veya kolluğun talebi ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesislerde barınabilir (m. 9/VI).

Teknik Takip

6284 sayılı Kanuna göre verilen tedbir kararlarının takibinde, teknik araç ve yöntemler kullanılmak suretiyle de yapılabilir (m. 11/I). Teknik takip kavramından şiddet uygulayan eş in elektronik kelepçe sistemi ile takip edilmesi anlaşılmalıdır. Bu sisteme göre, şiddet uygulayan failin mağdurun evine veya işyerine yaklaşmaması için elektronik hafızaya belli bir mekânsal sınır

yüklenmektedir. Kişi bu sınır geçtiği durumlarda bağlı olduğu kolluk tarafından uyarılmakta hatta birden fazla gerçekleştirdiği takdirde cezası daha da artırılmaktadır.

Şiddet uygulayanlar için öngörülen tedbir kararlarına aykırı hâkim kararıyla 3-10 güne kadar zorlama hapsine tabidirler. Bu durum her defasında tekrarlanırsa, hapis 15-30 gün arasında değişir. Ancak 6 ayı geçemez. Buradaki hapis cezasının niteliği zorlama hapsidir. Bu hapis cezası türü, Kişinin belirli bir yükümlülüğe aykırı davranmamak konusunda kural olarak mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak, kişi, bazı durumlarda bir yükümlülüğe uygun davranmaya belli ölçüde icbar edilebilmektedir. Başka bir deyişle, kişi, bazı durumlarda yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmesini sağlamak için, belli ölçüde icbar edilebilmekte ve bu amaçla bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilmektedir.

Bu hürriyetten yoksun bırakma olgusu, bir disiplin hapsi niteliği taşımaktadır. Ancak, yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde, bu yaptırımın uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan söz konusu disiplin hapsine ilişkin olarak kanunda sadece azami bir süre belirlenmektedir. Kişi kendisine terettüp eden yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla ancak belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılabilecektir. Bu nedenle, söz konusu disiplin hapsine, Kanunda tazyik hapsi veya zorlama hapsi denmektedir. Burada öngörülen hapis cezasının zorlama hapsi olması manidardır. Çünkü söz konusu hapis cezası idari bir karardır. Yerine getirilmediğinde ise para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Şiddete uğrayan birine tanık olma veya uygulama tehlikesinin varlığı halinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkililere haber vermesi gerekmektedir (m. 7).

Tedbir kararları, ilgilinin talebi Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay şekilde ulaşılabilecek yer hâkiminden mülki amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Burada amaçlanan şiddet mağduru kişinin en kolay ve etkin bir şekilde alınmasının sağlanmasıdır.

Tedbir kararı ilk kez alındığında **en çok altı ay** için verilir. Ancak şiddetin devamında veya devam tehlikesinde; resen, korunan kişinin veya Bakanlığın talebi üzerine tedbirin süresi veya şeklinin değiştirilmesine, kaldırılmasına veya aynen devam etmesine verilebilir.

Tedbir kararı alınırken talep eden tarafın şiddetin uygulandığı konusunda delil veya belge sunmasına gerek yoktur. Önleyici tedbir kararı vakit geçirilmeksizin verilir. Kararın verilmesi Kanunun konuluş amacını tehlikeye sokacak şekilde geciktirilemez. Burada şiddet mağduru korunmak istenmiştir. Ancak bu kararların verilmesi sırasında delil ve belgenin aranmaması bazı durumlarda

keyfiliğe sebep olabilir. Verecek makamın yine de delilleri çok ayrıntılı olamasa da incelemesi yerinde olabilirdi.

Tedbir kararı korunan kişiye ve şiddet uygulayana tebliğ veya tefhim edilir. Talep reddedilmişse, karar sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu ise, ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı, şiddet uygulayana bir tutanakla derhal tebliğ edilir.

Yetkili makam tarafından verilecek tedbir kararına aykırılık söz konusu olduğunda şiddet uygulayana zorlama hapsi uygulanacağı ihtarında bulunulur.

Tedbir kararında korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini **ortaya çıkarabilecek kişisel verileri tüm resmi belgelerde gizli** tutulur. Bu durum hem Anayasanın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunması hem de Türk Ceza Kanununun 134 ve devamı maddelerince korunan özel hayat ve kişisel verilerin korunması kanunlarına dayanarak, Korunan kişi için yeni bir tebligat adresi tayin edilir.

Gerekli görüldüğü takdirde koruna kişilerin kişisel eşyaları da kolluk tarafından koruma altına alınır (m. 8).

6284 sayılı kanunda Avrupa ülkelerinde öteden beri uygulanmakta olan "*Şiddeti Önleme ve İzleme Merkezleri*" kurulması konusunda bir adım atılmıştır. Bu kapsamda, bakanlık, gerekli uzman personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirleri etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi yirmi dört saat gerçekleştiren şiddeti önleme ve izleme merkezleri kurulmasını düzenlemiştir. Merkezlerde, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına izleme çalışmaları yapılır ve destek hizmetlerin verileceği hükme bağlanmıştır (m. 14). Ancak kanunda bu şekilde yer alan düzenleme mali kısıtlamalarla kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm gibi görünmektedir. Açılacak bu merkezlerin ilk iki yıl içinde, seçilecek illerde pilot uygulamasının başlaması öngörülmektedir. Bu merkezler için Bakanlıkça (ASPB) hazırlanan tasarıda talep edilen kadro sayısı 5577 iken, meclis sürecinde bu sayı (Maliye Bakanlığının uyarısı ile) 362'ye indirilmiştir. Bu kadrolarla

Kanunda belirtilen koruyucu önleyici ve diğer tedbirlerin yerine getirilebilmeleri için kurumlar arası koordinasyonun sağlayıcısı olarak da aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı öngörülmüştür. Bu koordinasyonun sağlanmasında kamu kurum ve kuruluşları ile diğer tüzel kişiler birlikte çalışmak ve işbirliğinde bulunmak zorundadırlar. Ayrıca bunların yanı sıra Radyo ve Televizyon Kurumu ile ulusal, bölgesel ve yerel televizyon kanallarını da kullanarak ayda enaz doksan dakika kadınların çalışma yaşamına katılımı, özellikle kadın ve çocukla ilgili olmak üzere şiddetle mücadele mekanizmaları ve benzeri politikalar konusunda Bakanlık tarafından hazırlanan veya hazırlatılan bilgilendirme programları yayınlamak zorunda olduğuna ilişkin olarak düzenleme getirilmiştir (m. 16).

Ayrıca Milli Eğitim de ilkokul ve orta öğretim müfredatına kadın insan hakları ve kadın erkek eşitliği konusunda eğitime yönelik derslerinde konulacağı müspet değişiklikler arasında yer almaktadır. Bu sayede çocuklara daha eğitim aşamasında bu tür konular verilerek hayatlarının geri kalan kısmında toplumda daha sağlıklı bireyler olarak yer almaları ve bu tür konulara daha duyarlı olmaları sağlanmaya çalışılmıştır.

SONUÇ:

Hiçbir düzenleme şiddet olaylarını tam manasıyla çözemez. Söz konusu Kanunda, olaylara her açıdan çözüm olacak şekilde ele alınmamıştır. Ancak bundan evvelki Kanuna ve hatta İstanbul Sözleşmesini de temel alması açısından Avrupa ülkeleri açısından da bakıldığında bünyesinde ilkleri barındırmaktadır. Toplumumuzda eskiye nazaran daha fazla duymaya başladığımız kadına çocuğa ve yaşlılara karşı uygulanan şiddetin önlemesi açısından korunan kişi tanımının genişliği bizlere ister istemez daha iyimser geleceğe bakma cesareti vermektedir. Toplumdaki şiddetin önlenmesi için muhakkak ki kanun çıkarma derman olmaz. Ancak söz konusu kanunun uygulanmasına bütün kamu kurum ve kuruluşları medya ve eğitim sisteminin de kullanılması olumlu bir gelişmedir. Medyanın bu tür toplumsal olaylara gösterdiği hassasiyet kendisine sıkı takip eden bireyler üzerinde olumlu etki sağlayacaktır. Ayrıca kanun bünyesinde şiddet görene hatta görme ihtimali olan kişilere yönelik tedbirleri aciliyet kesbetmesi hallerinde kolluk ve idari mülki amirlerin yer alması da tedbirlerin zamanında alınması açısından olumlu bir gelişmedir. Tedbirler alınırken herhangi bir delil veya ihbar ile bağlı olunmadan hızlıca alınması da şiddetin önlenmesinde önemli bir katkı sağlayacaktır.

SOSYAL ADALETİN SAĞLANMASI AÇISINDAN DEVLETİN ROLÜ VE EKONOMİK HAYATTA DEVLET

THE STATE IN ECONOMIC LIFE AND IT'S ROLESECURING SOCIAL JUSTICE

Mehmet Akif ETGÜ[1]

Sosyal adalet toplum içindeki muhtaç kesimlere asgari yaşam standardı sağlanmasını hedeflemektedir. Sosyal devlet ise sosyal adaletin hayata geçirilmesini hedefleyen devlettir. Sosyal devlet sosyal adaletin gerçekleşmesi için pozitif yükümlülükleri olan, gerektiğinde piyasaya müdahale edebilen devlettir. Ancak sosyal devlet bu yükümlülüklerini Anayasamızın 65. maddesinde de belirtildiği üzere, mali gücü oranında yerine getirebilmektedir. Liberalizme göre devlet gece bekçisi görevini yerine getirmeli, özellikle ekonomik faaliyetlerde bulunmamalıdır. Böyle bir anlayış bizi devletin sadece vergiler yoluyla gelir sahibi olabileceği bir sisteme itmektedir. Özellikle 1980 ve sonrası dönemde dünyada bir özelleştirme furyası başlamıştır. Bunun arkasındaki temel motive edici düşünce ise devlet işletmelerinin verimli çalışmamaları, sürekli zarar etmeleri ve artık özel sektörün bu hizmetleri daha ucuza ve daha kaliteli bir şekilde yerine getirebileceği fikridir. Türkiye'de Karabük Demir Çelik Fabrikasının (KARDEMİR) işçilerinin ve yöre insanın ortaklaşa kurmuş oldukları şirkete bir Türk Lirası gibi sembolik bir fiyata satılması ile fabrika gelişmiş ve halen üretime devam etmektedir. Ancak Giresun SEKA kağıt fabrikası için aynı akıbet gerçekleşmemiştir. Bildirimizdeki temel tezimiz devletin piyasada üretici olarak varlığının yeniden canlandırılması ve öncülük ederek ihtiyaç duyulan sektörlerde bizzat ya da yöre insanı ile dayanışma içinde üretim yapmasıdır. Böylece devlet sadece vergiler toplayarak gelir elde etmenin yanında kendi sanayi üretimleri ile gelir elde edebilecektir. Özellikle özel sektörün üretime yanaşmadığı alanlarda ya da yeni sektörlerde devlet Kamu İktisadi Teşebbüsleri eli ile bizzat üretim yapmalıdır. Bunun yanı sıra devletin gözetim, denetim ve ortaklığında kurulacak şirketlerle üretim çeşitlendirilmelidir. Türkiye'de Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü verilerine göre 4 trilyon dolarlık 77 çeşit maden bulunmaktadır. Ayrıca son zamanlarda gündemde olan kenevir ile ilgili keneviri işleyebilecek, kenevirden kağıt, ilaç, plastik ve tekstil ürünü yapabilecek fabrikamız bulunmamaktadır. Hidroelektrik santrallerinin enerji üretim tribünleri yurt dışından temin edilmekte ve sipariş verildikten yaklaşık üç-dört yıl gibi bir süre sonra ülkemize teslim edilmektedir. İşin özü devlet yerli otomobil yapacak babayiğit aramak zorunda değildir. Devletin de işin içinde yer aldığı kuruluşlar ve şirketler eliyle kendi otomobilimizi de kendi uçağımızı da kendimiz yapabiliriz. Böylece Nuri Demirağ, Vecihi Hürkuş ve Nuri Killigil'lerin hazin hayat hikâyelerini dinlemek yerine yeni neslin başarı hedeflerini gerçeğe dönüştürebiliriz.

Anahtar Kelimeler: sosyal devlet, kalkınma, devlet ortaklığı, maden işletilmesi, kenevir

[1] Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif Etgü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, maetgu@erzincan.edu.tr

KeyWords: welfarestate,development, statepartnership,mine workout, cannabis

GİRİŞ

Çalışmamızın amacı daha adaletli bir toplumun teşkil edilmesinde devletin ekonomik hayatta yer alması gerektiği noktasına odaklanmıştır. Devletin ekonomiye müdahalesi sosyal adaletin gerçekleşebilmesinin meşru yolu olarak görülmektedir. Sosyal devlet de pozitif yükümlülüklerine yerine getirebilmek için ekonomik tedbirlere başvurmaktadır (Göze 436). Sosyal devlet, liberal devlet temelinde yükselen ancak liberalizmin soyut özgürlük-soyut birey anlayışına karşın insanı hayatın içinde somut olarak ele alan devlettir (Göze 403-404). İnsana, insan onuruna yakışır asgari yaşam standardı sağlamayı hedefleyen sosyal devlet bu hedefini mali gücü oranında yerine getirebilmektedir. Ekonomik olarak güçlü olan devletler sosyal politikalara daha fazla kaynak ayırabilmektedir. Bu nedenle ilgili devletlerdeki sosyal devlet anlayışına, refah devleti ismi de verilmektedir.

Sosyal devlet, insan hakları açısından pozitif yükümlülükleri olan devlettir. Pozitif yükümlülükler devlete bir kamu hizmeti kurma görevi yüklemektedir. Bu nedenle sosyal hakların gerçekleşmesi büyük mali kaynakların kullanılmasını gerektirmektedir (Uygun 18).Gerçekten de devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmesi mali gücü ile doğru orantılıdır. Ancak devlet bu mali gücü nasıl karşılayacaktır? Bu soruya verilecek ilk cevap vergiler yoluyla cevabıdır (Çetin 100). Fakat devlet sadece vergiler yoluyla değil bizzat kendisinin de piyasada yer aldığı bir üretim stratejisiyle de gelir elde etmelidir. Devlet mahallenin haraç toplayan kabadayısı gibi hareket edemez. Nasıl ki insanlar arasında çalışmayan, ekmek parası kazanmayan kişiler hoş karşılanmıyorsa hiç kimsenin de devleti “zorunlu bir kötülük” (Barlas) seviyesine indirmek doğru bir yaklaşım değildir.

Gerçekten de toplumumuzda devletin müstesna bir yeri vardır. Devlet bizim için yeri geldiğinde bir baba, en nihayetinde “ya devlet başa ya kuzgun leşe” ifadesiyle uğrunda can verilebilecek olmazsa olmazımızdır. Türkler tarih boyunca devletsiz yaşamamışlardır; bu nedenle devlet bizim için el üstünde tutulması gereken bir gerçekliktir (Ortaylı).Öyleyse devletin güçlenmesi için kaçınılmaz olarak ekonomisinin de güçlenmesi gerekmektedir.

Devletin hem doğrudan gelir elde edebilmesi hem de vergi gelirlerinin arttırılması için farklı bir bakış açısına ihtiyacımız vardır. İşte bu bildirinin temel amacı farklı bir bakış açısı için pratiğe aktarılabilecek önerilerde bulunmaktır.

SOSYAL ADALET-SOSYAL DEVLET

Sosyal adalet sözlükte “Toplumun değişik kesimlerinde hayat standardı, gelir düzeyi vb. birtakım ölçülerin fırsat eşitliği çerçevesinde dikkate alınmasıyla sosyal alanda sağlanan denge durumu” şeklinde tanımlanmaktadır (TDK 2144).Sosyal adalet “Toplumsal adalet; toplumu oluşturan bireylerin, her türlü toplumsal, ekonomik ve siyasal haklarının sağlanması ve herkese çalışma gücü ve yeteneğine göre pay verilmesi”(Yılmaz 1245) olarak da tanımlanmıştır. Liberal bakış açısıyla

tanımlandığında sosyal adalet "bireyler veya birey birlikleri tarafından üretilen maddi birikimi toplumun ortak malı olarak gören ve onun 'hakkaniyet', 'hakediş' 'liyakat', '**eşitlik**' gibi iktisadi süreç harici bir standarda göre gruplara kamu otoritesi marifetiyle yeniden dağıtılmasını isteyen doktrin veya ideoloji"dir (Yayla 211). Sosyal adalete ilişkin ortaya konulan bütün kuram ve yaklaşımların her şeyden önce ahlaki bir temelden hareket ettiği ve esasen işin mahiyeti gereği bunun bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir (Çebi 16).

Gerçekten de sosyal adaletin temelinde yer alan ahlaki alan hangi ilkeler üzerinde yükselmelidir. Öncelikli olan ilke, her insanın onur sahibi olduğu ve onuru zedelenmeden insanlık şerefine uygun asgari bir yaşam standardına sahip olması gerektiği yönündeki ilkedir(İnsan onuru hakkında bilgi için bkz. Bulut 11 vd; Şimşek 1 vd.). Diğeri, soyut olarak insanların sadece kanun önünde eşit olmasının yetmediği ilaveten fırsat eşitliği noktasında insanların desteklenmesi gerektiğidir. Bir başka ilke hayata ve insanlara, teorik olarak değil gerçekçi bir bakış açısıyla bakılması gereğidir. Mesela her insan dürüst, akıllı ve iyiliksever değildir ya da bütün insanlar bencil ve sadece kendi çıkarını düşünen organizmalar değildir (Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz. Söğütlü 60-63). Öyleyse ortaya konulan teori gerçekçi bir zemine oturtulmalı ve gerçek hayatta uygulama imkânı bulabilmelidir.

Bir diğer ilke, insanın önceliği ilkesidir. Bu dünya ve içindeki bütün kurum ve kuruluşlar buna öncelikle devlet de dahil, insanın hizmetinde olmalıdır. Fakat bu insan geçmiş kuşaklar, gelecek kuşaklar ve ayrım gözetilmeksizin hali hazırda dünya üzerinde bulunan bütün insanlardır. Ayrıca odakta insanın olması demek, vahşi bir özgürlük ortamını meşrulaştırmamaktadır. Bununla, çevreye, diğer insanlara zarar vermeden ve insanlığa uygun bir yaşam kastedilmektedir (İnsanlık anlayışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Etgü212-215).

Sosyal devlet "Yurttaşlarının toplumsal (sosyal) durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen ve yurttaşlara asgari bir yaşam düzeyi sağlayan devlet; sosyalist devletten farklı olarak, sosyal devlet üretim araçlarının kamulaştırılması sözkonusu değildir, ayrıca sosyal devlette emekçiler, tek yöneten durumunda değildir" (Yılmaz 1246) tarzında da tanımlanmıştır.

Sosyal devlet vatandaşlarının sosyal ve ekonomik durumlarıyla ilgilenen ve onlara asgari bir yaşam standardına sahip yaşam düzeyi temin etmekle görevli devlettir. Sosyal devlet; sanayi toplumunda ortaya çıkan zayıf kesimlere, insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlamak için sosyal refah uygulamaları ve geniş kapsamlı kamu hizmeti uygulamaları demeti sunmaktadır. (Bulut 128).

Sosyal devletin, sosyal adaleti gerçekleştirmek için başvurduğu temel yöntem ya da sosyal devletin yapabileceği/yapması gerekli önlem olarak düşünülen argüman devletin üretici olarak da ekonomik hayatta rol alması değildir. Belki de dayatılan yöntem; sosyal devletin artan oranlı vergilerle fonlar oluşturup bunları, alt gelir gruplarının ekonomik ve sosyal durumlarını iyileştirici politikaların finansmanında kullanmasıdır. İyileştirici politikalardan kasıt ise; sağlık ve emeklilik sigortaları, işsizlik

ödeneği, konut yardımları, eğitim imkânlarının arttırılması ve eğitim bursları gibi transferlerdir (Söğütlü 76).Devletin gelir kaynağı temelde vergi alınmasına dayanmaktadır. Fakat devletin tahsil edebileceği verginin de bir sınırı bulunmaktadır. Devletin toplayabileceği vergi ülkenin gelişmişlik düzeyiyle yakından ilişkilidir. Ülke içinde ticari işletmelerin çokluğu ve piyasanın genişliği oranında vergi toplanabilir (Çetin 190-191). Hasılı, insanlar kazanç sağlayamıyorlarsa vergi ödeyemezler veya az öderler. Vergi toplayabilmek için kazanç, kazanç için yatırım ve yatırım için dış sermaye formülünde; devlet sürekli dış yatırımcıyı ülke içine çekmeye çalışmaktadır. Dış yatırımcı da daha az vergi ödeyeceği, sosyal güvenlik giderleri kendisi bakımından daha az maliyetli ülkelere yatırım yapmayı cazip görmektedir.

Hakikaten sosyal refah devleti uygulamalarının finansmanı için uygulanan vergi politikalarının özel yatırımcıların öncesinde kârlı olan bu alanlardan çekilerek ileride devletin mali kaynak bulmada zorlanmasına yol açacağı eleştirisine neden olmuştur (Çebi 357). Küreselleşmeyle birlikte üretim ve pazarlama mekanın kısıtlamasından kendisini kurtarabilmiştir. Dünyanın herhangi bir yerinde üretip bir başka yerinde pazarlamak günümüzde kolaylaşmıştır. Bu durum, devlet politikalarını zora sokan bir durumdur. Çünkü vergi oranlarını ve diğer yükümlülükleri arttıran devletlerdense üretim maliyetleri daha düşük olan devletlerde üretim yapılması daha cazip hale gelmiştir.

Sosyal devletin etkin şekilde hayat bulabilmesi için mali olarak güçlü bir yapısının olması gerekir. Çünkü 1982 Anayasasının 65. maddesine göre "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*" Madde metninde de görüldüğü üzere devlet mali olarak ne kadar güçlü ise o kadar sosyal ve ekonomik görevlerini yerine getirebilir.

DEVLET EKONOMİK FAALİYETTE BULUNABİLİR Mİ?

19. ve 20. Yüzyıllarda gelişen sosyal devlet anlayışının sonucu olarak toplum üyelerinin refah seviyelerinin yükseltilmesi de devletlerin görevleri olarak benimsenmiştir. (Dursun160). Bu anlayış çerçevesinde örgütlenen devletler üzerlerine aldıkları görevlerin gereği piyasaya girmiş; ekonomik, ticari ve mali faaliyetlerde bulunmuştur. Pek çok kamu kurumu kurulması nedeniyle devletin yapısal olarak olağanüstü büyüklüğe ulaştığı, bürokrasinin aşırı artmasıyla birlikte çeşitli sorunların baş gösterdiği ve piyasa şartlarında hareket eden süreçlerin gelişmesine engel olunduğu tartışmaları gündeme gelmiştir (Dursun160).

Tüm bu karşı çıkışların neticesinde devletin küçültülmesi, ekonomik ve ticari faaliyetlerden çekilmesi, kamu iktisadi kurumlarının özelleştirilmesi gündeme gelmiştir. Hatta 20. yüzyıl sosyal devlet anlayışının asrı iken 21. yüzyılın minimal devlet anlayışının öne geçtiği bir dönem olduğu ifade edilmiştir (Dursun 160). Devletin yeniden yapılandırılması üzerine fikir beyan edilirken; devlet mülkiyetindeki

iktisadi her türlü olanağın tasfiye edilmesi hatta kamu arazilerinin, ormanların özel kesime aktarılması gerektiği de savunulmuştur (Kılıçbay 20).

Buna karşın kapitalist ekonomilerde devletin hiçbir zaman ekonomik faaliyetlerin dışında kalmadığı da vurgulanmıştır (Yücel Dericiler 28). Modern kapitalist devletin aslında sosyal politika dışında hayatın her alanına el attığı, iş ve ticareti düzenlediği, işgücü piyasasına ve endüstriyel ilişkilere müdahale ettiği, altyapı hizmetlerini sağladığı ve hatta doğrudan satmak için doğrudan mal ve hizmet ürettiği tespiti yapılmıştır (Yücel Dericiler 28).

Özellikle altyapı hizmetleri üzerinde durup düşünülmesi gerekli bir alandır. Çünkü altyapı alanı en az fabrika kurmak ve işletmek kadar önemli bir iştir. Bir fabrikanın ya da işletmenin kurulabilmesi için öncelikle yola ihtiyaç vardır. Yol olmadan ulaşım olmaz. Ulaşımın diğer yönü telefon ve internet altyapısıdır. Makinelerin çalışabilmesi için elektriğe özellikle sanayi elektriğine ihtiyaç vardır. Ayrıca su ve kanalizasyon altyapısı da olmazsa olmazlardandır. Bunun yanında havaalanları, limanlar, elektrik üretim tesisleri, akaryakıt tesisleri ve gıda da üretim yapılmasında yan faktörlerdir. Tüm bu hizmetlerin yerine getirilmesi ve sürdürülmesi ile fabrikanın yönetilmesi ve üretilen ürünlerin pazarlanması karşılaştırıldığında her ikisinin de kompleks süreçleri ihtiva ettiği görülmektedir. Ancak devletin ekonomik üretimde bulunmaması gerektiğini savunanlar devletin altyapı yatırımları yapmaması gerektiğini savunmamaktadırlar (Aktan 38). Devletin ekonomik faaliyette bulunduğunda bunun verimsiz olduğunu savunanlar ticari işletme kurarken kendi altyapılarını kendilerini kurmalıdırlar. Nitekim 21 Nisan 2019 tarihinde medyaya yansıyan haberlere göre ABD'de Türk organize sanayi bölgesi kurmaya çalışan girişimcilerimiz belediyenin altyapı masraflarını yatımcıdan aldığını ancak 30 yıla kadar vadelendirebildiğini beyan etmiştir (Akat).

Gerçekten de altyapı hizmetlerinin masraflarını devletin karşılaması gerektiğini savunup devletin daha az maliyetli olan fabrika kurup işletmesini yapamayacağını savunmak en azından adaletsiz bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım, hamallığını devlete yaptırılan yükün semeresinden sadece kendisinin faydalanabileceğini iddia etmektir.

DEVLETİN EKONOMİK FAALİYETTE BULUNABİLECEĞİ SAHALAR

Karabük Demir Çelik Fabrikasının işçilerinin ve yöre insanın ortaklaşa kurmuş oldukları şirkete bir Türk Lirası gibi sembolik bir fiyata satılması kararı, 3 Ocak 1995 tarih ve 22160 sayılı Resmi Gazete yer almıştır. İlgili kararın giriş kısmı özelleştirmeye devletin bakışının tespitinde oldukça öğreticidir. Buna göre "*5 Nisan 1994 tarihli Ekonomik Önlemler Uygulama Planında belirtildiği üzere Kamu İktisadi Teşebbüslerine ilişkin olarak büyük borç yükü, aşırı istihdam, yüksek maliyetli üretim ve teknolojik gerilikten dolayı özelleştirilmelerine imkan bulunmayan tesislerin kapatılacağı belirtilmiş ve bu çerçevede Karabük Demir Çelik Fabrikaları Müessesesi'nin (Kuruluş) de görevini tamamlamış, ekonomik ve teknolojik ömrünü doldurmuş ve eskiyen teknolojisi ile rekabet edebilirliği kalmamış olması dikkate*

alınarak özelleştirilemediği takdirde bukuruluşun üretiminin yıl sonunda durdurulacağı, ancak sözkonusu Planda işçilerin isterlerse tesisleri yıl sonuna kadar devir alabileceklerikararlaştırılmıştı." denmektedir (24). Böylece Türkiye'nin ilk çeliğini üreten fabrikanın (10 Eylül 1939kardemir.com) gözden çıkarıldığı ve kapatılmasının planlandığı anlaşılmaktadır. Ancak günümüzdehisseleri halka açık olarak BİST 30 endeksinde yer alan; Türkiye'nin ray üretiminde tek milli markası olan ve "fabrika kuran fabrika" ünvanıyla halen üretime devam etmektedir.

Giresun SEKA kağıt fabrikası ise17 Eylül 2003 tarih ve 25232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.09.2003 tarih ve 2003/63 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile varlık satışı yöntemiyle 3,5 milyon ABD doları karşılığı özelleştirilmiştir. Özelleştirme sonrası fabrika kapanmıştır. Daha sonra TBMM'de bir soru önergesine cevap olarak hazırlanan; 4 Haziran 2013 tarih ve 358331094-610 sayılı Özelleştirme Dairesi Başkanlığı evrakından anladığımız kadarıyla Giresun Seka kağıt fabrikasının arsası üzerine TOKİ tarafından konut yapılacaktır ve ilgili arsanın değeri olarak yaklaşık 68 milyon Türk Lirası karşılığı İl Özel İdaresinden devir işlemlerinin gerçekleştirileceği belirtilmektedir (https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-20969sgc.pdf).

Yukarıdaki örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak konunun anlaşılması bakımından bu iki örnek yeterli olacaktır. Devletin Kamu İktisadi Teşebbüsleri eliyle bizzat ya da yöre insanına öncülük ederek ortaklığında veyahut devletin kurduğu işletmeyi işçilerine özelleştirerek ekonomik faaliyette bulunabilir. Bir fabrikanın kurulması organize olmayı gerektirir. Güvenin tesis edilmesini gerektirir. Bunları en iyi yapabilecek personel, deneyim ve sermaye devlette bulunmaktadır. Devlet özel sektörden farklı olarak kamu yararını ön planda tutmaktadır. Özel sektör ise temelde kâr amacıyla hareket etmektedir. Diğer taraftan her özel sektör kuruluşu çok iyi yönetilmemektedir. Azımsanmayacak kadar iflas eden özel teşebbüslere de rastlanmaktadır. Öyleyse verimsizlik öne sürülerek devletin stratejik alanlarda ekonomik faaliyetten imtina etmemelidir.

Öncelikle şunu tespit etmeliyiz ki Türkiye fakir bir ülke değildir.Türkiye'dedünyada üretimi yapılan 90 çeşit madenin 77'sinin bulunduğu bilinmektedir (Sarıkavak 23). Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü verilerine göre sadece2015 yılı itibariyle 4 trilyon dolarlık maden rezervbulunduğu bildirilmektedir (Önal 19).Ancak madenin ocaktan çıktığı gibi satılması ülkeye fazla bir getirisi olmamaktadır. Öyleyse kendi madenimizi işleyerek mamul madde haline getirerek satılmasının sağlanmasında devlet öncülük edebilir.

Ülkemizde kenevir yetiştirilmesi ve işlenmesinin teşvik edilmesi konusunda Cumhurbaşkanlığı nezdinde desteğin bulunması önemli bir gelişmedir (webdosya.csb.gov.tr/db/cis/sifiratik/sifiratik_sayi2.pdf). Ancak önümüzde alınması gerekli daha uzun mesafeler bulunmaktadır. Petrole alternatif olabilecek, asfalttan plastiğe, ilaçtan giysiye pek çok alanda

kullanılan kenevirin (İstanbul Aydın Üniversitesi)işlenmesi için sanayi tesislerine ihtiyacımız vardır. Bu ihtiyacın karşılanması ve öncülük edilmesi devlete düşün bir görevdir.

Ülkemiz baraj yapımı konusunda belli bir mesafe kat etmiştir. Fakat enerji üretimi için gerekli tribünlerin üretimi konusunda adımlar gecikmiştir. 2018 yılı itibariyle ilk kez tam yerli tribün üretilmiştir (Karanfil). Tribün üretiminin seri olarak yapılması ve farklı ihtiyaçlara cevap verebilecek versiyonlarının üretilmesi için gerekli yatırımları özel sektörden beklemek beyhude bir bekleyiş olacaktır. Nitekim biz "Devrim" otomobilinden bu yana yerli ve milli otomobil yapma arayışındayız. Ancak en son kurulan konsorsiyumun aradan geçen iki yıla rağmen ilerleme kaydetmemesinden dolayı Cumhurbaşkanımız 28 Mart 2019 tarihinde "*İşi ağırdan alıyorlar. İmzayı attılar, ya yapacaklar ya da hesaplaşacağız. Onlar yapmazsa yabancılarla görüşürüz, yerli otomobili onlarla ortaklaşa yaparız.*" şeklinde hassasiyetini ifade etmiştir (Yenişafak Gazetesi). Ancak devlet nasıl ki kendi milli piyade tüfeğimizi geliştirip seri üretime geçmişse aynı şekilde üniversitelerin, oto yedek parçası üreten sanayicilerimizin de desteğini alarak yerli otomobil yapabilir. Yeter ki tüm bu sorunlara bakış açımızı değiştirebilelim. Biz kendi çeliğimizi ürettiğimiz gibi kendi otomobilimizi de uçağımızı da yapabilecek potansiyele sahibiz.

SONUÇ YERİNE

İnsanların birey olarak tek başlarına yapabilecekleri işler sınırlıdır. Bizler birbirimizden destek alarak, güç birliği alarak hayatımızı idame ettirmekteyiz. Devlet insanların bu güç birliğinin bir sonucudur. Ancak devlet de insanına destek olmalı, onunla birlikte terlemelidir. Devletin destek vermediği sahada başarı imkânı da düşük olmakta, bireysel girişimler akamete uğramaktadır. Nuri Demirağ (1886-1957), yabancıların tekelinde olan sigara kağıdı imalatı işine girerek başladığı müteşebbislik hayatında, Türkiye'de bulunan her sekiz kilometre demiryolunun birini döşemiş bir kişidir (Yalçın 748). "*1936 yılında Beşiktaş'ta Uçak Fabrikasını açar, bugünkü Yeşilköy Havaalanı'nın yerinde pilot yetiştirmek üzere okul açar. Türk Hava Kurumu kendisine 65 planör ve 10 uçak siparişi verir. Planörler teslim edilir ama uçaklar anlaşılmayan gerekçeler ile alınmaz ve Demirağ bundan büyük zarar eder. Yeni geliştirdiği uçak projelerine Devlet Hava Yolları da ilgi göstermez. "Zafer uçakların kanatlarındadır" diye yola çıkar ama büyük idealleri maalesef anlaşılamaz. Demirağ'ın girişimine yetkililer destek vermediği gibi malları haciz edilir. Bütün girişimleri sonuçsuz kalır.*" (Yalçın 743).

Vecihi Hürkuş (1896-1969) da ülkemizde ilk sivil uçağı üreten kişidir. Uçuş okulu kurmuş ancak okulundan mezun olanlara denklik verdiremediği için okulunu kapatmak zorunda kalmıştır. 1954 yılında sivil havayolu şirketi kurmuş ancak"*çeşitli güçlükler, kazalar ve sabotajların meydana gelmesi sebebiyle Hürkuş Hava Yolları'nın uçakları uçuştan men edilmiştir.*" (Bocutoğlu ve Dinçaslan 161).

Nuri Killigil (1890-1949);iyi bir asker olmanın yanında sivil hayatında boş durmamış yerli silah imalatçılarımızdan biri olarak faaliyet göstermiştir. Hatta üretmiş olduğu ebatları mütevazi olan tabancalardan birisini de yaklaşık on yıl önce bizzat görmüştüm. Nuri Killigil, "*Mısır, Suriye ve*

Pakistan'dan silah ve cephane siparişleri almaktaydı. Bunlardan Mısır ve Suriye'nin verdiği siparişler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından iptal ettirilmiş, Pakistan'ınki ise imalata alınmıştır. (http://earsiv.sehir.edu.tr:)"2 Mart 1949 günü silah fabrikasında patlama olmuş, patlamada ve akabinde üç gün süren yangında"*General Nuri Killigil ve birçok personel hayatlarını kaybetmişlerdi….Nuri Killigil'in, Suriye ve Mısır'dan siparişler almasının, Arap - Yahudi düşmanlığının süregelmekte olduğu o günlerde, bazılarının aklına siyasi bir sabotaj ihtimalini getirmekteydi.*(http://earsiv.sehir.edu.tr:)".

Yukarıda hayat hikayelerini anlatmış olduğumuz kişiler bizim öz değerlerimizdir. Fakat devlet desteğinden yoksun olmaları hikayelerini hazin hale getirmiştir. Son bir hatırlatma bildirimizin sonucuna yakışacaktır. II. Dünya Savaşı sonrası Türkiye Batı bloğu içerisinde yer alma tercihini kullanmıştır. Amerika bu dönemde Marshall yardımı adı ile bilinen düşük faizli krediler ile müttefiklerinin kalkınmasına yardım etmiştir (!). Ancak ABD, krediyi alan ülkeleri etkileme imkânı da bulmuştur. Çünkü yardımın hangi alanlarda kullanılacağı konusunda ABD yönetimine danışma zorunluluğu da getirilmiştir. Böylece ABD, hem Batı Avrupa'nın kalkınmasını sağlamış hem yardım alan ekonomileri denetleyip yönlendirmiş hem de kendi ekonomisini canlandırmıştır. Nihayetinde bu amaçlarına ulaşarak ABD büyük bir güç halini almıştır(Okutan ve Tekin 148). Türkiye'de de ABD'den gelen uzmanların "*direktifleri doğrultusunda, ağır sanayi hedefleri Türkiye'nin kalkınma planlarından çıkarılmış, Türkiye için tarım sektörünü önceleyen kalkınma politikası hedefleri belirlenmiştir. Bu bağlamda havacılık endüstrisinden de vazgeçildiği için, Türkiye'nin havacılıkta uzun mücadeleler sonucu elde ettiği birikim* (Bocutoğlu ve Dinçaslan 158)" heba olmuştur.

KAYNAKÇA

"Sosyal adalet." Türk Dil Kurumu (TDK) Türkçe Sözlük. Ankara, 2011.

"Sosyal adalet." Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin, 2011.

"Sosyal devlet." Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin, 2011.

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası." mevzuat.gov.tr. Web. 27 Nisan 2019.

Akat, Ali Osman, "ABD'nin vergilerine karşı 'Türk organize sanayi bölgesi' kurulacak" 21 Nisan 2019, aksam.com.tr. Web 25 Nisan 2019.

Aktan, Coşkun Can. "Devlet Niçin Yeniden Yapılandırılmalı?." *Doğu-Batı 1: Devlet*. 1(Kasım, Aralık, Ocak 1997), 7. bs. (2011) 37-43.

Barlas, Gülgün. "Siyaset Teorisi Nedir? Siyaset Teorisine Wittgenstein Ve Sokrates Üzerinden Bir Açıklama." academia.edu. Web. 23 Nisan 2019.

Bocutoğlu, Ersan ve Dinçaslan, Mehmet. "1925- 1950 Döneminde Türk Havacılık Endüstrisi ve İkinci Dünya Savaşı Sonrası Konjonktürün Türk Havacılık Endüstrisine Etkileri". *Sosyal Bilimler Dergisi.7*. ktu.edu.tr. Web. 27 Nisan 2019.

Bulut, Nihat. Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul: On İki Levha, 2009.

Çebi, Sezgin Seymen. Sosyal Adalet Tarihsel ve Kuramsal Bir Bakış. İstanbul: On İki Levha, 2012.

Çetin, Başak Işıl. İktisadi Sistemler Bağlamında Gelir Dağılımı - Kredi Ekonomisi İlişkisi ve Türkiye, Ankara: ÇASEM 2013. casgem.gov.tr. Web. 23 Nisan 2019.

Dursun, Davut. Siyaset Bilimi, 7. bs. İstanbul: Beta 2014.

Etgü, Mehmet Akif. Kozmopolisten Küreselleşen Dünyanın Devletine: Küresel Devlet, İstanbul: On İki Levha, 2018.

Göze, Ayferi. Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 17. bs. İstanbul: Beta 2017.

http://earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11498/27238/001514855006.pdf?sequence=1&isAllowed=y Web. 27 Nisan 2019.

https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-20969sgc.pdf Web. 27.04.2019.

İstanbul Aydın Üniversitesi. II. Kenevir Forumu Broşürü. aydin.edu.tr. Web. 27 Nisan 2019.

Karanfil, Neşe. "Yerli türbin üretildi". Hürriyet Gazetesi. 03.06.2018. Web. 26.03.2019. kardemir.com. Web. 27 Nisan 2019.

Kılıçbay, Mehmet Ali. "Devletin Yeniden Yapılandırılması." *Doğu-Batı 1: Devlet*. 1(Kasım, Aralık, Ocak 1997), 7. bs. (2011) 17-22.

Okutan, M. Çağatay ve Tekin, Yusuf. Türk Siyasal Hayatı. Ankara. Orion, 2011.

Ortaylı, İlber. "İlber Ortaylı: Türkler devletsiz yapamaz, devleti el üstünde tutmamız lazım", Milliyet Gazetesi 14.04.2019 tarihli haber, Milliyet.com.tr. Web. 23 Nisan 2019.

Önal, Güven. "Türkiye'nin Maden Kaynakları ve Ekonomiye Katkısı" *İTÜ Vakfı Dergisi*. 69. (Temmuz-Eylül 2015). 18-21. ituvakif.org.tr Web. 27.04.2019.

Resmi Gazete. 17 Eylül 2003 tarih ve 25232 sayılı. resmigazete.gov.tr. Web. 27.04.2019.

Resmi Gazete. 3 Ocak 1995 tarih ve 22160 sayılı. resmigazete.gov.tr. Web. 27.04.2019.

Sarıkavak, Kerim Tuncer. "Türkiye'de Maden Aramaları, Maden Rezervleri ve Ekonomik Değeri". *İTÜ Vakfı Dergisi*. 69. (Temmuz-Eylül 2015). 22-27. ituvakif.org.tr Web. 27.04.2019.

Söğütlü, İlyas. "Örgütlü Bir İktidar Olarak Devlet ve Siyasal Sistemler" Dursun, Bayram, Söğütlü ve ark. *Siyaset Bilimi*, Ed. Davut Dursun, Mustafa Altunoğlu. 3. bs. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi, 2015.

Şimşek, Oğuz. Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, İzmir: tez.yok.gov.tr Web 03 Nisan 2019.

Uygun, Oktay. Kamu Hukuku İncelemeleri İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, 2. bs. İstanbul: On İki Levha, 2013.

webdosya.csb.gov.tr/db/cis/sifiratik/sifiratik_sayi2.pdf. Web. 27 Nisan 2019.

Yalçın, Osman. "Mühürdarzade Nuri Bey'in (Demirağ) Hayatı ve Çalışmaları (1886-1957)". *Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi* 44. Güz (2009): 743-769. http://dergiler.ankara.edu.tr. Web. 27 Nisan 2019.

Yayla, Atilla. "Sosyal Adalet." Siyasal Düşünceler Sözlüğü. Ankara: Adres, 2005.

Yenişafak Gazetesi. "Cumhurbaşkanı Erdoğan yerli otomobil hakkında yeni bir açıklama yaptı". 28.03.2018. Web. 27 Nisan 2019.

Yücel Dericiler, Özge. Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme, İstanbul: On İki Levha, 2014.

THE PLACE OF JUSTICE IN ISLAMIC POLITICAL ETHICS

Seyed Kazem SEYED BAGHERI[1]

Abstract

Political ethics has the basics that they can act as a guide to action. One of the key issues in Islamic political ethics is justice. In this approach, justice has several principles. Belief in God and His Messenger, with certainty and without doubt, is the fruit of reason, which is the ultimate wisdom. The main question in this article is about the place of justice in political ethics from the perspective of Islam and in the hypothesis, with descriptive analytical method, it is emphasized that Justice in political ethics, which is in the essence of moderation, begins from individual balance and then comes to the realm of politics and society, In this attitude, the goal does not justify the means and citizens get their political rights. Muslim thinkers and intellectuals believe that generosity and coping with lust, lead to justice, but with moderation and the use of reason. Justice is the result of the moderation of all virtues, and this is the point where that justice and moderation are together and guide the moral behavior in the individual and social domain. In ancient Greece, Plato sought the foundations of justice in the nature of individuals, and justice began from within people. After that, this attribute also collapsed into society, and society has equilibrium, moderation, harmony and coherence to move towards prosperity. In the political thought of Islam and narrations, one of the fundamental virtues is justice, which is rooted in the moderation of the powers of the soul so Justice and moderation are intertwined. from the point of view of the Muslim thinkers, justice is in the core of the other virtues and justice is the highest virtue. Ghazzali also emphasizes moderation, writes when there is no justice, it does not mean two sides of extremes, but the opposite side is oppression. In the words of Imam Ali (peace be upon him), he says an ignorant person will always overdo a thing or neglect it totally. The virtue of justice, when it comes to political ethics, the behavior and speech of the ruler will be ethical too. Justice in its moral and individual sense is the foundation of all political, social and economic justice. Therefore, in political morality from the perspective of Islam, which separates it from the school of liberalism, it is that once the ruler is just, justice in the community becomes enforceable, and such a person can manage the society. From the point of view of Islamic political ethics, oppression is the mother of all miseries and misfortunes. The prophet of Islam has said that the oppression is the mother all evils. "Injustice", individual or social, in the political arena, along with tyranny, all other ethical

[1] **Associate Professor of political science in Institution of Islamic Culture and Thought (IICT).**
Email: sbaqeri86@yahoo.com.
sbaqeri86@gmail.com.
Mobile: +989125528972
+9825-32939848

misdeeds also comes along with the community and the society will be deprived from justice. So in that society, people do not have the hope of achieving their rights, and sycophants with doing any unfair behaviors try to get close to the rulers. In such societies, the first missing is morality. When justice is not in person, society, politics, structure and authorities, everyone is corrupted and corruption is ruled out in society.

The Place of Justice in Islamic Political Ethics

Political morality has the basics that they can act as a guide to action.

In political thought of Islam, justice in practice, theory and in all political affairs plays an important role. Although ethical thinkers have often summarized the principles of ethics in principles such ad wisdom, chastity, courage, and justice, and these matters have focused more on the individual field, but we survive the political areas of justice. Which is more important nowaday in the field of political ethics.

According to Qur'anic verses, justice in the political ethics of Islam has a superior position and is the basis of all behaviors, speeches and thoughts. When a powerful ruler uses it in the way of Allah, for Justice and freedom, it is possible to call it, legitimate power.

In this school of thought, there just one criterion and that is justice, Allah says:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَيَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّتَعْدِلُواْ (Al-maeda, 8)

O ye who believe! stand out firmly for Allah, as witnesses to fair dealing, and let not the hatred of others to you make you swerve to wrong and depart from justice.

And of course In the following verse, it is emphasized that justice is with piety and is the companion of the two- justice and piety- that bring man to prosperity.

اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (Almaeda, 8

Be just: that is next to piety: and fear Allah. For Allah is well-acquainted with all that ye do.

But when the political power moves opposite of values and orders of Quran's teaching and abuses it, the power is illegitimate and it is called Tghoot ; Quran says"

وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ(Al-Nahal, 36)

we had sent in every nation a messenger:' that worship God and avoid the everything worshipped others than God (Taghoot).

In another verse, the purpose of sending divine prophets is to perform justice:

لَقَدْ أَرْسَلْنا رُسُلَنا بِالْبَيِّناتِ وَ أَنْزَلْنا مَعَهُمُ الْكِتابَ وَ الْميزانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

- We sent Our Messengers with clear signs and sent down with them the Book and the Measure in order to establish justice among the people…" (Quran 57:25)
- We understand from the verse:

- 1. The phrase 'Our Messengers' shows that justice has been the goal of all revelation and scriptures sent to humanity.
- 2. The verse also shows that justice must be implemented by the people
- 3. It also shows that the standards and guidelines must *be set by revelation.*
- 4 .Islam's approach to justice is comprehensive and all-embracing. Any path that leads to justice is deemed and supposed to be in harmony with Islamic Law.

The main question in this article is about the place of justice in political ethics from the perspective of Islam and in the hypothesis, with descriptive analytical method, it is emphasized that Justice in political ethics, which is in the essence of moderation, begins from individual balance and then comes to the realm of politics and society, In this attitude, the goal does not justify the means and citizens get their political rights.

Explanation of concepts

1. Justice

Justice means everything should be in its right and appropriate place.

Justice gives everyone what they deserve in a just manner; the fair distribution of resources. Giving everyone his or her rights; acting impartially in one's judgments and in protecting the rights of people; helping the poor and the underprivileged.

With justice, people should be granted their social and human rights in an equal manner and that everyone should be treated equally in regard to carrying out divine laws. With justice, particular group of people should not be granted special privileges.

2. Political Ethic

Political ethic deals with moral behaviors, in which a set of good and bad political behaviors are discussed; in fact, political ethics, with a moral approach to the field of power, regulates the relations between citizens and the government.

In the following, from the point of view of Islamic ethics and political thought, the status of justice is studied.

Moderation the essence of Justice

Moderation and justice, in the view of Islamic political thought, the two principles are intertwined and combined. These two are definitive principles of political ethics that include all individual and collective arenas, and without them, political morality will be incomplete. Naraghi argued that justice is either in ethics that can be seen as individual justice, or in the division of property, or in transactions between

peoples, or in governance and politics, which are three aspects of social justice, and it is sometimes in economy, and sometimes in politics, he then states that in each of these, the righteous is the one who does not desire to one side, and does not exaggerate. But to try to equalize and balance any matter. (Ahmad ibn Mohammad Mahdi Naraqi; Me'raj al-Sa'adat; p. 80)

In the words of Imam Ali (as), he says an ignorant person will always overdo a thing or neglect it totally. (Nahj al-Balagheh, wisdom, 68).

Allameh Tabatabai states that the summary of ethical issues are that ultimately reaches to the three forces that are the power of lust, wrath and thought. It is for the human being to take care that one of these forces does not get high and low, otherwise the man won't be blissful. Muslim thinkers and intellectuals believe that generosity and coping with lust, lead to justice, but with moderation and the use of reason. Justice is the result of the moderation of all virtues, and this is the point where that justice and moderation are together and guide the moral behavior in the individual and social domain. Allameh Tabatabai writes that the presence of virtues in one person leads him to justice, the degree of moderation in the lust is called chastity, and the modesty in wrath is courage, not fearlessness and not fears. The degree of moderation in the mind is called wisdom, when these virtues exist in someone, there will be another virtue in him that is called "justice", and it is to give the right of everyone to him and put everything in its place. (Seyyed Mohammad Hussein Tabataba'i; Al-Mizan Fi Tafsir al-Quran; 1, p. 370)

From individual balance to political justice

The virtue of justice, when it comes to political ethics, the behavior and speech of the ruler will be ethical too. Justice in its moral and individual sense is the foundation of all political, social and economic justice. Therefore, in political morality from the perspective of Islam, which separates it from the school of liberalism, it is stressed that once the ruler is just, justice in the community becomes enforceable, and such a person can manage the society.

In ancient Greece, Plato sought the foundations of justice in the nature of individuals, and justice began from within of people. After that, this attribute also enters into society, and society will have equilibrium, moderation, harmony and coherence for moving towards prosperity.

In the political thought of Islam and narrations, one of the fundamental virtues is justice, which is rooted in the moderation of the powers of the soul so Justice and moderation are intertwined. From the point of view of the Muslim thinkers, justice and moderation are together and justice is the highest virtue.

Justice is a state with which anger and lust are managed. Righteousness moves on the basis of wisdom, and rules them according to wisdom. (Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali; 'Iihya' eulum aldin; vol.

8, p. 99) with the modesty of the soul, the harmony and the internal order, individual justice is achieved and the next step will be for the society.

When Justice comes to political ethics, it is important that the ruler, the authorities and the political structure be moral in order to govern his behavior and moderation. In the school of Islam, one who is not righteous and just, cannot realize the truth of justice in society, therefore, justice in its moral and individual sense is the foundation of all political, social and economic justice.

Imam Ali (as) says: "Whoever oppresses himself, how can he justice to others?"(Tamimi Al-Amedi; Ghor-ol-hekam and Dorr-Al-Kalem; H. 6057) In another statement, he says one who oppresses himself oppresses others more. (Tamimi Al-Amedi; Ghor-ol-hekam and Dorr-Al-Kalem; H. 86606)

In political ethic of Islam, only a just ruler can steer the affairs of society and direct it to moral virtues, the Holy Prophet (PBUH) says:

An hour from a just ruler is superior to seventy years of worship. (Alkolayni; Alkafi; vol.5, p. 175)

So in the political thought of Islam, the state should base all things on justice, truth, and honesty. The statesmen should never be prepared, under any circumstances, to jape, and do injustice for the sake of political power or false expediency.

Achieving Citizens to Their Rights From point of view of Islamic political ethics, oppression is the mother of all miseries and misfortunes. The prophet of Islam has said that the oppression is the mother all evils. Injustice in the political arena, along with tyranny and dictatorship government, will deprive the society from justice and all other ethical misdeeds also come along with it. So in that society, people do not have the hope to achieve their rights. In a tyrannical society, all other moral behavior and moderation will be forgotten and extremism prevails. In such a society, sycophants with doing any unfair behaviors try to get close to the rulers. In these societies, the first missing is morality.

When justice is not in person, society, politics, structure and authorities, everyone is corrupted and corruption is ruled out in society. With the sovereignty of the spirit of justice, the rights of people will be achieved, when the right of them will be given in a moderate way.

- God declares in the Quran:

“God commands justice and fair dealing...” (Quran 16:90)

By implementing the verses, one can hope that people will achieve their rights. In the political thought of Islam, one of the functions of morality is the attainment of rights, which is itself the essence of justice. ; God spoke to His Messenger in this manner:

"*O My slaves, I have forbidden injustice for Myself and forbade it also for you. So avoid being unjust to one another." (Sahih Muslim)*

The Islamic political system ensures equality for all citizens before the law. It does not recognize any discrimination on the basis of language, colour, territory, sex or descent. All citizens of the Islamic state shall enjoy freedom of belief, thought, conscience and speech. Every citizen shall be free to develop his potential, improve his capacity, earn and possess.

Conclusion

- In the view of the Quran, justice is an obligation. That is why the Prophet was told:
- وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْط
- "If you judge, judge between them with justice" (Alameda, 42)
- And he should act according to God's command which is based on justice:

إِنَّا أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِما أَراكَ اللَّهُ

- "We have revealed to you the scripture with the truth that you may judge between people by what God has taught you." (Al-Nisa:105)

In this belief, victory is not permitted by oppression to others, and the purpose does not justify the means, although it is a sacred purpose.

With the presence of moral justice in politicians, the observance of the rights of citizens will be operational. Therefore, in the words of the Prophet of Islam (PBUH), he refers to issues that are related to justice and rights of people and ordered his political agent to take the rights that are for people (Ali Ahmadi Mianji; Makateb al-Rasul; 2, p. 519)

In the Islamic worldview, justice denotes placing things in their rightful place. It also means giving others equal treatment . In Islam, justice is also a moral virtue and an attribute of human personality. Justice will turn into hypocrisy, pretension, and dishonesty if it is not accompanied by spirituality and attention to the moral aspects of life.

Bibliography

1. The Holy Quran
2. Nahj al-Balaghah
3. *Sahih Muslim*
4. Tamimi Al-Amedi; Ghor-ol-hekam and Dorr-Al-Kalem
5. Mohammad bin Ya'qub ibn Ishaq Kaleini; al-'Kafi; Qom: Dar al-Hadith; 2006;
6. Ghazali, Mohammad ibn Muhammad; Ehya ol Oloum al Din; Beirut: Dar al-Ka'tab al-Arabi; 2007

7. Seyyed Mohammad Hussein Tabataba'i; Al-Mizan Fi Tafsir al-Quran; Qom: The Ismaili Press Institute; 1998
8. Tamimi Al-Amedi; Ghor-ol-hekam and Dorr-Al-Kalem, 1992
9. Naraqi, Ahmad bin Mohammad Mahdi; Mearaj al-Sa'adat; Qom: Hijra Publishing House; 1999; Sixth Edition.

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN ZAMANAŞIMI (TÜRK HUKUKU İLE MUKAYESELİ)

Ahmet AKMAN [1]

Özet:

Dava konusu olan bir suçun belli bir süre içerisinde davaya konu edilerek cezai hükümle muhatap olmaması, yahut verilen ceza hükmünün belli bir süre içerisinde infaz edilmemesi halinde söz konusu kişinin cezalandırılması imkan dahilinden çıkabilmektedir. Devlet cezalandırma hakkını, öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde kesinti ve durma olmaksızın kullanmamakla, bu hak kullanılır olmaktan çıkmaktadır. İslam hukukunda zamanaşımı kavramının hukuk yahut ceza olsun içtihatla ortaya çıkmış bir müessese olduğunu görüyoruz. İslam hukukunda olduğu gibi batı hukuk sistemlerinde de bazı farklılıklarla zamanaşımı müessesesinin Roma hukukunda itibaren var olduğu görülür. Osmanlı uygulamasında da Sultanın iradesi ile farklı zamanaşımı süreleri öngörülerek çeşitli düzenlemelere konu olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Dava, Zamanaşımı, İnfaz, Ceza Hukuku.

Abstract:

It is not possible to punish a person who is subject to a lawsuit in a certain period of time, if he / she is not subject to criminal provisions or if the punishment given is not executed within a certain period of time. Litigation is no longer available by not exercising the right of state punishment without interruption or stop within the prescribed period of time limit. We see that the concept of statute of limitation in Islamic Law is an institution that emerged with the case law (*Ictihad*). As in Islamic law, it is seen that in Western law systems, with some differences, the statute of limitation has been in Roman law. The statute of limitation of time, depending on the case-law, has been the subject of various regulations by foreseeing different periods with the will of the Sultan in the Ottoman practice.

Key Words: Lawsuit, Statute of limitation, Execution, Penal Law.

I. KAVRAMSAL / GENEL OLARAK

Zamanaşımı, genel anlamda bir hakkın kazanılması ve kaybedilmesi için ön görülmüş olan sürelerin geçmesini ifade eder.[2] Türk Hukuk Lügati'ne göre zamanaşımı "davaya salahiyet varken,

[1] Doç. Dr. Necmettin Erbakan Üniv. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (aakman@erbakan.edu.tr)

*

[2] Ergüney, Hilmi, Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar, İstanbul, 1973, s.341.

davanın dinlenmesine engel bir zamanın özürsüz geçmiş olmasıdır."[3] Ömer Nasuhi Bilmen'e göre, "Bir hadise üzerinde bazen davanın dinlenmesine bir engel teşkil eden bir müddetin geçmiş olmasıdır."[4] Dava ve hak sahiplerince imkanları olduğu halde dava edilmeksizin belli bir sürenin geçmesi olarak ifade edilebilir.[5] İslam hukukunda ağırlıklı hukuk davaları yönünden Hanefi ve Maliki mezhepleri tarafından içtihadî olarak kabul edilmiş bir nitelik arz eden zamanaşımını ifade etmek üzere mürur-ı zaman, tekâdüm, hıyâze gibi terimler kullanılmıştır.[6] Tekadüm, bir hakkın belli bir süre kullanılmamasından dolayı dava edilebilme niteliğini yitirmesi demektir.[7] Mürur-ı zaman ile esasen bir hakkın özüne dokunmaz. Hukuk davaları bakımından daha da önem arz edecek ve Mecelle'de ifadesini bulduğu şekliyle, "*Takadümü zamanla hak sakıt olmaz.*"[8] Zamanaşımı hukuk davalarında borçluya bir def'i hakkı verirken, borcun konusunun tâbii borca dönüştüğü düşünülmektedir.[9]

Borçlar ve aynı zamanda ceza hukukunu ilgilendiren bir kavram olarak görülen zamanaşımı müessesesini bu bildiride sadece ceza hukuku bakımında ele alacağız. Ceza Hukuku, suç tanımına giren insan davranışlarına özgü yaptırımları ortaya koyan hukuk normlarını ifade eder.[10] Hukuk düzenleri umumi olarak suç tanımında ve bunlara verilecek cezalar itibariyle *kanunilik* ilkesini kabul etmiş durumdadır. Bu kapsamda değerlendirdiğimizde İslam hukukunda *had* başta olmak üzere, *kısas, diyet ve ta'zir* cezalarında zamanaşımının etkilerinin farklı olduğunu görmekteyiz.[11] Konuyu İslam hukuku ağırlıklı ve yeri geldiğinde Türk hukuku mukayeseli ele alacağız.

II. ZAMANAŞIMININ CEZA HUKUKUNDAKİ MAHİYETİ

Ceza Hukuku bakımından zamanaşımı, hukuk davası ve ihtilaflarından farklı bir mahiyet arz eder. Ceza Hukuku yönünden İslam ve günümüz hukuk sistemlerinde zamanaşımı konusu ihtilaflı bir konudur. Türk hukukunda aynı zamanda Anayasal bir mahiyet de arz eden zamanaşımı ile, devletin cezalandırma yetkisini sone erdirici bir etki meydana gelmektedir. Zamanaşımı suçun *dava edilebilirliği* ve *cezalandırılabilirliğini* ortadan kaldıran sebeplerdendir. Doktrinde zamanaşımın devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırıcı vasfı ile fiilin suç olma özelliğini ortadan kaldırıcı vasfı

3 Türk Hukuk Lügati, Ankara, 1998, s.258.

4 Bilmen, Ö. N., Hukuk-ı İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul 1970, VIII, 82.

5 Zerka, Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslamî fî Sevbihi'l-Cedid, Dımaşk, 1998.

6 Zebidi, Tacü'l-Arûs, IX, 19; Ayrıca bkz. Şahin, Osman, İslâm Hukukunda Zamanaşımı, İstanbul 2016, s. 88; Arı, Abdüsselam, "İslam Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı", İÜİFD, 2005, sy. 11, s. 59.

7 Akgündüz, Ahmed, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman", SÜHFD, sy. 1, Konya, 1988, s. 43.

8 Mecelle, md. 1674; Ali Haydar Ef., Mecelle Şerhi (DİB), IV, 2960.

9 Mahmasani, Subhi, Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd, Beyrut 1983, II, 536; Karaman, H., Mukayeseli İslam Hukuku, II, 525; Demiray, Mustafa, Hak Zâil Olmaz (Roma, Türk ve İslam Hukuklarında Eksik Borç), İstanbul 2009, s. 171; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 1311.

10 İçel, K., / Donay, S., Ceza Hukuku, İstanbul 1993, s. 3.

11 Suçların tasnifi hakkında bkz. Ekinci, E. Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, İstanbul 2016, s. 346 vd.

konusunda tartışma bulunmaktadır. Ayrıca konu dava ve ceza zamanaşımı bakımından da esasen farklılık arz etmektedir. İslam hukukunda Türk hukukunda olduğu gibi zamanaşımından etkilenen ve etkilenmeyen ile bir diğer deyişle dava ve ceza zamanaşımına konu olan ve olmayan suç ve cezalar şeklinde bir ayrım bulunur.[12]

İslam hukukunda zamanaşımı genellikle kişi haklarına yönelik suçlarda etkisi görülen bir mahiyet arz etmez.[13] İslam hukukunda had, Allah'ın vacip olarak takdir ettiği cezalardır. Genel kabule uygun olarak bunlar; hırsızlık, zina, içki içme, sarhoşluk ve zina iftirasıdır. Bunlara tartışmalı olmakla birlikte dinden dönmek, yol kesmek ve devlete başkaldırmak da eklenebilmektedir. Hatta kısası da bu kapsamda değerlendiren görüşler vardır.[14]

a) Cumhurun Görüşü: Hanefiler dışında Maliki, Şafiî ve Hanbelilerde hadlerde, kısas ve diyette zamanın geçmesiyle cezalar düşmez.[15] Suç hukukunda kural olan cezaların infaz edilmeleridir. Suçun karşılığı olan cezalar infaz edilmediği sürece ne kadar uzun zaman geçerse geçsin zamanaşımının etkisi söz konusu olmaz. Bugünkü hukuk sisteminde kesin hükme bağlanmış, ancak tatbik edilmemiş, *infaz zamanaşımı* hadlerde geçerli olmadığı gibi, aynı şekilde günümüz hukuk sistemlerinde *dava zamanaşımı* olarak ifade edilen türden zamanaşımı da, bu türden suçlar için açılacak davayı engellemez ve açılmış davayı da durdurmaz. Bu konularda zamanaşımın etkili olduğuna dair açık bir hüküm ve nas olmadığı için devlet reisinin (kamu otoritesinin) bu suçları ve cezaları affetme yetkisi, zamanaşımı öngörmek suretiyle de olsa söz konusu olmamaktadır.[16]

Zamanaşımının altında yatan sebepler bakımından öncelikle uzun zaman dava açılmamış olmasına rağmen bir davanın açılmış olmasının hukuki güven ve istikrar ilkesine aykırı bir sonucu doğurabileceği endişesidir. Diğer bir sebep olarak da, dava süresi uzadıkça dava ile alakalı sağlam delil bulma imkânının azalmakta oluşudur. Bu sebeplerle zamanaşımın kabulü ile zaman hukuk düzeni bakımından genel hatlarıyla düzeltici ve iyileştirici bir rol üstlenmiş olmaktadır. Ceza hukuku bakımından aradan uzun zaman geçip, suç unutulduktan ve kamu vicdanından silindikten sonra yapılacak cezalandırmada toplumsal fayda ortadan kalkmış olmaktadır.[17]

---

[12] Kayançiçek, Murat, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, 2014, s. 10, 220 vd., 247; Alşahin, Mehmet Emin, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2016, s. 7-8, 34, 281; (Ayrıca Bkz. T. C. Anayasası, md. 38/II)

[13] Udeh, Abdülkadir, et-Teşri'u'l-Cinâî, I, 778

[14] Kâsânî, Bedâi', VII, 33; Akşit, M. Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, s. 13; Bkz. Alşahin, Zamanaşımı, s. 14-16; Akman, Mehmet, Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004, s. 24.

[15] Abdülaziz Amir, et-Ta'zir, s. 525; Udeh, I, 778-779; Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 344; Şahin, Zamanaşımı, s. 170; Dağcı, Şamil, İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller, Ankara 2018, s. 346.

[16] İbnü'l-Hümam, Fethu'l-Kadîr, IV, 161; İbn Kudame, el-Muğni, X, 187.

[17] Mahmasani, Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd, II, 536; Eren, Borçlar Genel, s. 1312; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, II, 525.

b) Hanefilerin Görüşü: Hanefilerde ise, kısas ve diyet ile zina iftirası (hadd-i kazif) dışındaki hadlerde zamanaşımı etkilidir. Bunlar dışındaki diğer had cezalarında, suçun delilinin hadlerdeki temel delillerden olan *şahitlik* ve *ikrar*dan hangisine dayandığı ile alakalıdır. Suçun delili şahitlik ise, yani şahitliğe dayanan bir ispat söz konusu olacaksa zamanaşımı cezayı düşürmekte, suçun delili ikrar yoluyla olursa zamanaşımı cezayı düşürmemektedir.[18] Hatta ikrar zamanaşımını kesen sebeplerden olarak kabul edilir.[19]

Hadler esas itibariyle Allah hakkına taalluk etmektedirler. Bu sebeple hadlerle ilgili şahitlikte şahit isterse olayı gizler yahut açık eder. Bu türden *hakkullaha* yönelik had gerektiren olayları görenlerin *kusurları örtmeleri* hadislerde tavsiye edilmiştir.[20] Şahidin önce gizleyip, sonradan şahitlik yapması ise uygun görülmemiştir. Bu durum içindeki kin ve düşmanlığın sonradan ortaya çıkması ithamını şahide yüklemektedir.[21] İslam hukukçuları bu itham olgusu sebebiyle oluşan töhmetin ne lehine şahitlik yapılana bir fayda sağlanmasını ve ne de ondan bir zararın defedilmesini kabul etmişlerdir. Bu gibi şüpheli ve müterediddit şahitlerin şehadetlerinin, ceza hukuku gibi sanığın şüpheden yararlanmasını öngören bir alanda delil olma vasıfları olmamaktadır. Hatta Hz. Ömer'e atfen olayın vukuundan bir zaman sonraki şahitliğin kin ve öfkeden ileri geldiği ve bu sebeple kabul edilemeyeceği görüşü vardır.[22]

Hanefiler bu anlayışla dava zamanaşımı ile birlikte ceza zamanaşımını da kabul etmiş olmaktadırlar. İnfaz gerçekte davanın bir parçasıdır ve onu tamamlamaktadır. Davada bulunması gereken hususlar cezada da bulunmalıdır.[23] Hanefilerde kazf (*zina iftirası*) haddinde Allah ve kul hakları birlikte bulunmakta ve bir yönüyle takibi şikâyete bağlı suç niteliği göstermektedirler. Bu sebeple şahitlerin özel önem arz ettiği bu suçta şahitliğin zamanında yapılamaması, şahitlerden kaynaklanan bir gecikme ile olmayabilir. Bu sebeple gecikmiş şahitlikten kaynaklı zamanaşımına rağmen dava dinlenmelidir. Yine kamu davası olarak görülmeyen hırsızlık kaynaklı mal iadesine dair davalar da kul hakkı ağırlıklı olmalarından dolayı gecikmiş şahitliğin dinlenmesi mümkün olup, zamanaşımı iddiası

[18] Udeh, I, 779; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 232; Atar, Fahrettin, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul 2017, s. 204; İkrar tanımı için bkz. Mecelle, md. 1572 vd.; Erdoğan, M., Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, s. 242.

[19] Şahin, Zamanaşımı, s. 245; Türk hukukunda zamanaşımının durma ve kesinleşme sebepleri için bkz. Alşahin, Zamanaşımı, s. 221, 256.

[20] Bkz. Buhari, Mezalim 3; Müslim, Birr 5; Tirmizî, Hudud 3.

[21] İbn Âbidin, Redd, III, 485; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 232; Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, s. 161, 188; Atar, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, s. 205; Şahin, Zamanaşımı, s. 185; Kaşıkçı, Osman, "Zaman Aşımı", DİA, XXXXIV, 115.

[22] Udeh, I, 780; Şahin, Zamanaşımı, s. 174; Bu konuda bazı hadis-i şerifler için bkz. İbn Mace, Hudud 5; Tirmizî, Hudud 2.

[23] Udeh, I, 780.

geçerli olmamaktadır.[24] Türk hukukunda da çoğu zaman ceza hukukundan bağımsız olarak hukuk davaları ile ilgili talep haklarının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.[25]

Davanın delilinin şahitlik olmayıp, ikrar olması durumunda ise, İslam hukukçularının geneli itibariyle zamanaşımı geçerli olmamaktadır. Burada bunu yapan bakımından bir töhmet altında olma durumu söz konusu değildir. Öncelikle bu sebeple davanın dinlenmesi gerekir. Ayrıca ikrarın mahiyetindeki bağlayıcılık göz önüne alındığında, sonradan feshe de maruz kalmamış hukuki niteliğe sahip ikrarda, zamanaşımı bir özür olmamalıdır.[26] Ancak İmam Muhammed'in aksine İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, içki haddinde üzerinden zaman geçmiş ikrarı kabul etmezler.[27]

c) Ta'zir Cezaları: Ta'zir, *Şari'in* belli bir ceza öngörmediği ancak fert ve topluma olan zararı sebebiyle yasaklanan ve yapılması halinde oluşan suçlara verilen cezalardır.[28] Ta'zir cezası gerektiren suçlarda, bütün mezheplerde bazı küçük farklılıklarla umumi görüş olarak zamanaşımının davanın dinlenmesine engel olduğunu, yani zamanaşımına tâbi olduğunu görüyoruz.[29] Ta'zir suçlarında devlet reisi de zamanaşımı süresi belirleyebilmektedir.[30] Osmanlıda ta'zirle ilgili on beş senelik genel bir zamanaşımı süresi kabul edilmişti.[31]

Türk hukukunda zamanaşımının hukuk davalarında alacak hakkını zayıflattığını görüyoruz. Alacağın varlığı değil de, dava ve tahsil imkânı ortadan kalkmaktadır. Türk hukukunda bu bir def'i mahiyetinde olduğu için TBK md. 161'e göre hakim zamanaşımını re'sen göz önünde tutamaz. Borçlunun bunu ileri sürmesi gerekir. İslam hukukunda zamanaşımı bu bakımdan daha çok def'i değil, itiraza benzemekle birlikte, Osmanlı uygulamasında önceleri itiraz mahiyeti arz ederken, sonraki dönemlerde def'i şeklinde uygulandığını görüyoruz.[32] İslam hukukunda ceza davalarında özellikle delilin şahitlik olduğu olduğu davalarda zamanaşımı müessesesi hakimin re'sen göz önünde bulunduracağı bir itiraz vasfı ile ön plana çıkmaktadır.[33] Bugünkü hukukta da dava ve ceza aşımı bakımından aynı vasfın öne çıktığını görüyoruz.[34]

III. SÜRELER

[24] Serahsî, el-Mebsut, IX, 69; Kâsânî, Bedâi', VII, 51; Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, s. 135-136.

[25] Alşahin, Zamanaşımı, s. 48 vd.

[26] Koca, Ferhat, "İkrar", DİA, XXII, 39; Mecelle, md. 1674.

[27] İbnü'l-Hümam, Feth, IV, 189.

[28] Muhammed Ebu Zehra, el-Cerime, s. 89.

[29] Udeh, I, 781; Şahin, Zamanaşımı, s. 199.

[30] Atar, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, s. 205.

[31] Ekinci, Osmanlı Hukuku, s. 344.

[32] Erkar Cesur, İslam Hukukunda Zamanaşımı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 2.; Şahin, Zamanaşımı, s. 242.

[33] Mevsılî, el-İhtiyar, IV, 80.

[34] Kayançiçek, Zamanaşımı, s. 10-11, 248.

İslam Hukuku uygulamasında Mecelle'nin uygulandığı dönemde zamanaşımın uygulanmasında hangi takvimin esas alınacağı konusunda, ay (*kameri*) ve güneş (*şemsi*) takvimlerden hangisinin kullanılacağı tartışmasında kameri yıl esas alınmıştır.[35] Zamanaşımı ile alakalı iki tür süreden bahsetmek mümkündür. İlki, içtihadî zamanaşımı süreleri, diğeri ise, Kanuni döneminde Ebussuud fetvaları ile Padişah iradesine de kavuşan, devlet başkanının yargıyı (*kaza*) sınırlama yetkisine dayanarak oluşturulan sürelerdir. Süre temelde hakkın dava edilebilir olduğu zamandan başlar. Mecelle'de de "*Zamanaşımı, dava konusu olan şeyi dava etme yetkisine sahip olunduğu tarihten itibaren dikkate alınır*" şeklinde bu husus ifade edilmiştir.[36] Süreler bakımından suç ve cezaların tür ve niteliğine ve suçlunun durumuna göre Türk hukukunda dava bakımından otuz, ceza bakımından kırk yıl ve altında kademeli değişen ve azalan zamanaşımı sürelerinin söz konusu olduğunu görüyoruz.[37]

Ceza hukuku yönünden zamanaşımını kabul eden İslam hukukçuları arasında İmam Ebu Hanife süre konusunda devlet reisinin takdir yetkisini kabul ederken, İmameyn'de genel olarak bir aylık süre söz konusu edilmiştir. İmam Muhammed'de altı aylık bir süre de ifade edilmiştir. İmam Ebu Hanife sebep ve şartların farklılığı sebebiyle belli bir süre verilemeyeceğini ifade eder.[38] Hatta içki içmeye ilişkin had cezasının uygulanması hususunda İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kişi sarhoş değilse ve de ağzı içki kokmuyorsa, şahitlikle ve hatta ikrarla kendisine ceza verilmez ve dava zamanaşımına uğramış kabul edilir. İmam Muhammed'e göre bu hususta da bir ay içerisinde şahit dinlenebilmektedir. Yine İmam Muhammed ve cumhura göre bu konuda ikrarın süresi olmayıp, her zaman dinlenebilmektedir.[39] Zina suçunda da cumhur aynı şekilde zamanaşımının etkisini dikkate almaz, dava her zaman dinlenir. İmam Ebu Hanife hakimin takdirine bırakırken, İmameyn ise bir aylık süreyi esas alırlar. Bu suçta ikrar genelin görüşü olarak her zaman dinlenebilmektedir. İmam Muhammed aradan kırk yıl geçse de ikrar eden kişiye cezanın uygulanacağını ifade eder.[40]

Osmanlı Ceza hukuku uygulamasında hukuk ve ceza davalarında zamanaşımı kabulünde süre yönünden gene anlamda fark gözetilmemiştir. İçtihadi zamanaşımı süresi olarak otuz altı yıl olarak görülen süreler, Osmanlı muhakeme hukuku düzenlemelerinde daha düşük olarak öngörülmüştür. Sürelerin belirlenmesinde cinayet, cünha ve kabahat ayrımı esas alınmıştır.[41] Kısas ve diyet davalarında on beş yıl, diğer ceza davalarında on yıl, yaralama davalarında üç yıl, adi suçlarda bir yıllık zamanaşımı

35 Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman'', s. 63.

36 Mecelle, md. 1667; Ali Haydar, Mecelle Şerhi, IV, 2953-2954; Krş. TBK md. 149.

37 Bkz. Kayançiçek, Zamanaşımı, s. 17 vd., 252.

38 Serahsî, el-Mebsut, IX, 69-70; Mergınânî, el-Hidaye, II, 349-350; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 232.

39 İbn Âbidin, Redd, IV, 40.

40 İbnü'l-Hümam, IV, 162, 181; Şahin, Zamanaşımı, s. 172, 176, 195.

41 Bkz. 1296 t. li Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, md. 479-487.

süreleri düzenlenmiştir.[42] Osmanlı hukukunda zamanaşımı sürelerinin öngörülmesinin temelinde, belirlenen süre geçtikten sonra kazâi olarak bir davayı dinlemekten Padişah iradesiyle menedilebilme yetkisinin varlığı yer alır.[43] Devlet başkanı iradesiyle belirlenen zamanaşımı süreleri belli davalarla sınırlı olabileceği gibi benzer davalarda da kabul edilebilir olabilmektedir. Hakimler bakımından eğer bir farklılık gözetilmişse, bu durumda kendisine yasak getirilmemiş hakim bu tür davalara bakabilecek iken, diğer hakimler zamanaşımı varlığında davayı dinleyemeyecek, yani zamanaşımını göz önünde bulundurması gerekecektir.[44] Ayrıca başka bir devlet başkanı bu sınırlamalar yerine farklılarını getirebilecektir.

İçtihadi zamanaşımı süreleri bakımından 30, 33 ve 36 senelik zamanaşımı sürelerinin olduğu görülür. Padişah İradesi ile belirlenen zamanaşımı süreleri ise, yukarıda belirtilen sürelerden daha kısa olarak genellikle 15 sene veya buna yakın süreler şeklinde öngörülmüştür. Bu noktada 1 ay, 10 ve 12 yıllık zamanaşımı süreleri vardır.[45]

IV. ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI

Bir davada talep konusu olan hakkın aradan uzunca zaman geçmesine rağmen aranmaması halini, hukuk sistemleri genel olarak hakkın talep niteliğinin etkilendiği şeklinde ele almışlardır.

İslam ceza hukuku bakımından zamanaşımı, davada delil olma vasfı bakımından şahitlik ve kişinin kendisi hakkındaki ikrarı çerçevesinde konu tartışılmış, Hanefilerde, zina iftirası had cezası dışındaki hadlerde, şahitlik zamanaşımında dikkate alınırken, ikrarda alınmamıştır. Zaman geçmesine rağmen ikrar delili ile hüküm verilmiş ve zamanaşımı iddiası etkili olmamıştır. İçki cezasında mezhep içerisinde İmam Muhammed, İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'tan farklı olarak ikrarın varlığı halinde davanın zamanaşımından etkilenmeyeceği ve dinlenebileceğini söyler.

Cumhur ise, suçlarla ilgili olarak şahitlik ve ikrarın zamanaşımı konusunda etkili olmadığını ve davaların dinlenmesi gerektiğini söylemektedirler.

Zamanaşımın gözetileceği davalarda ise, içtihadi olarak bazı zamanaşımı süreleri kabul edilmiş ve Osmanlı uygulamasında da Padişah emrine dayanan zamanaşımı, içtihadi zamanaşımından farklı olarak emr-i sultani ile hakim ve davalarla ilgili hususi belirlemeler yapılarak dinlenmesi mümkün olmuş yahut olmamıştır.

---

[42] Dönmezer, S. / Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 312; Alşahin, Zamanaşımı, s. 16; Ali Haydar, Mecelle Şerhi, IV, 2937 vd.; Dağcı, Müessir Fiiller, s. 347; Akman, M., Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, s.115.

[43] Mecelle, md. 1674; Ali Haydar, Mecelle Şerhi, IV, 2960-2961.

[44] Ali Haydar, Mecelle Şerhi, IV, 3256 (Mecelle, md. 1801).

[45] Erkar, İslam Hukukunda Zamanaşımı, s. 46; Dağcı, Müessir Fiiller, s. 347; Ünalan, Abdülkerim, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, İzmir 1999, sy. 12, s. 105.

İslam hukukunda kendine özgü şartlarıyla kabul edilen zamanaşımı müessesesinin kabulü genellikle hukuk düzenindeki güven ve istikrara hizmet ettiği düşünülmüştür. Bu meyanda uzun süre takip edilmeyen haklar konusunda da delil ve ispat noktasında bazı önemli kuşkuların meydana gelmiş olması üzerinde durulmuştur.

KAYNAKÇA

Abdülaziz Amir, et-Ta'zir fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye, Kahire 1969.

Akgündüz, Ahmed, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman'', SÜHFD, sy. 1, Konya, 1988, s. 43-89.

Akman, Mehmet, Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004.

Akşit, M. Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, yy. ty.

Ali Haydar Ef., Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam, Diyanet Yay., İstanbul 2016.

Alşahin, Mehmet Emin, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2016.

Arı, Abdüsselam, "İslam Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı", İÜİFD, 2005, sy. 11, s. 57-88.

Atar, Fahrettin, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2017.

Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 2015.

Berki, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1979.

Bilmen, Ö. N., Hukuk-ı İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul 1970.

Buhâri, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), Sahih, Mat. Âmire, Mısır 1315.

Dağcı, Şamil, İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller, Ankara 2018.

Demiray, Mustafa, Hak Zâil Olmaz (Roma, Türk ve İslam Hukukularında Eksik Borç), İstanbul 2009.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 1986.

Ekinci, E. Buğra, Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk, Gözden Geçirilmiş Dördüncü baskı, İstanbul 2016.

Erdoğan, M., Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2016.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.

Ergüney, Hilmi, Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar, İstanbul, 1973.

Erkar Cesur, İslam Hukukunda Zamanaşımı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

İbn Âbidin, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), Reddü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar, Beyrut 1412 / 1992.

İbn Kudame, Muvaffakuddin (ö. 620/1223), el-Muğni, Mektebetü'l-Kahire 1388 / 1968.

İbn Mace, Ebu Abdillah Muhammed (ö. 273/887), Sünenü İbn Mace, thk. Muhammed Fuad Abdülbaki, Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ty.

İbnü'l-Hümâm, Kamâlüddin (ö. 861/1457), Fethu'l-Kadîr, Bulak 1316.

İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl, Ceza Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1993.

Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2016.

Kâsânî Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi'ş-Şerâi', Beyrut 1982.

Kaşıkçı, Osman, "Zaman Aşımı", DİA, c. 44, s. 114-116.

Kayançiçek, Murat, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, 2014.

Koca, Ferhat, "İkrar", DİA, XXII, s. 38-40.

Mahmasani, Subhi, Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd, Beyrut 1983.

Mergınânî, Burhaneddin (ö. 593/1197), el-Hidaye fî Şerhi Bidayeti'l-Mübtedî, Beyrut ty.

Mevsılî, Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), el-İhtiyar li Ta'lili'i-Muhtar, c. I-V, Çağrı Yay., İstanbul 1980.

Muhammed Ebu Zehra, el-Cerime ve'l-Ukube fi'l-Fıkhi'l-İslamî, Kahire 1998.

Müslim b. Haccac (ö. 261/875), Sahih, thk. M. Fuad Abdülbaki, Darü İhyai't-Türasi'l-Arabî, ty.

Serahsî, Şemsüleimme (ö. 483/1090), el-Mebsut, Beyrut 1414/1993.

Şahin, Osman, İslâm Hukukunda Zamanaşımı, İstanbul 2016.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed (ö. 279/892), Sünen, Mısır 1395/1975.

Türk Hukuk Lügati, Ankara, 1998.

Udeh, Abdülkadir, et-Teşri'u'l-Cinâî el-İslamî Mukarenen bi'l-Kanuni'l-Vad'î, c. I-II, 2. Baskı, Kahire 1959.

Ünalan, Abdülkerim, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, İzmir 1999, sy. 12, s. 101-124.

Zebidi, Muhammed, Tacü'l-Arûs Şerhu'l-Kâmûs, Beyrut 1368-1966.

Zerka, Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslamî fî Sevbihi'l-Cedid, Daru'l-Kalem, Dımaşk, 1998.

TEOLOJİK ADALET ÖNERİLERİNİN OLASI REFERANSLARI

Namık Kemal OKUMUŞ ♦

1-Kur'an'ın Adalet Tasavvuru

Adalet lafzı ya da uyarısı hatta değinisi, Kur'an'da 33 âyette olmak üzere,

[1] toplam olarak 41 yerde geçmektedir.[2] Görebildiğimiz kadarıyla bu kullanımların hepsinin belli bir amacı ile zihinsel ve de ahlâkî bir haritası da bulunmaktadır. Eğer ki Kutsal Metinlerde oldukça dağınık duran bu tasvirin esas gayesini anlayabilirsek, 'adalet ontolojisi' diyebileceğimiz temel gayeye de daha yakından mâtuf olabiliriz. Diğer bir deyişle, tanımı yapılmayan bir adalet beklentisinin uygulama ve tembihler üzerinden tahkîm edilmiş olması, her şeyden önce ne anlama gelmektedir? Her şeyden evvel, bu metinlerde, adalete davet eden emirlerin her daim muhatap belli olmadan genelleştirilmesi, muhataba göre değişebilecek bir adalet uygulamasının önüne geçilmek içindir. Yani adalet ontolojisi denilince, gördüğümüz kadarıyla öznenin kimliğinden bağımsız olarak emredilen ve de bağlayıcı olan keskin bir tutumdan bahsetmekteyiz. Yakıcı bir uyarı mesabesinde olan bu ifade tarzı, kim olursa olsun uygulanması gereken eşit/âdil/tarafsız bir hukuk dili kategorisinde önümüze serilmiş yaptırımlar bağlamındadır. Dahası bu tutumun, dünya üzerinde hayatiyetini devam ettirmekte olan her birey ve de örgütün doğal tavrı olması isteği, Yüce Tanrı'nın ertelenemez ve de savsaklanamaz bir derecedeki kesin bir emirdir. Çünkü bu emrin ertelenmesi ya da göz ardı edilmesi demek, içinde mazlumların da olduğu bir dünyanın cehenneme çevrilmesi anlamına gelecektir. Bu nedenledir ki her durumda âdil olmamızın istenmesi; adaletsizlik, despotizm ve de haksızlık üzerinde inşâ edilen birey, aile, kurum, rejim ve sistemlere dokunmak ve de dönüştürmek hedefinin her daim yaşatılması amacına yöneliktir diyebiliriz.

Adalet, hakikati bulma adına kendi ölçüsü olan sahîh bir düzenin adıdır. Bu düzenin tahakkukunda değişik ölçüler kullanılamaz. Herkesin aynı ölçüler üzerinden hesaba çekmesi veya çekilmesi beklenir. Hiç kimse, kendi başına ölçü uyduramaz veya konulmuş ölçüleri ortadan kaldıramaz. Yani adalet uygulaması, keyfilikten uzak olan tercihlerin hatta zorunlulukların adıdır. Şimdi bu anlattıklarımızı oldukça etkili bir dille anlatan İslamoğlu'na kulak verme zamanıdır: "*Adalet hakka, hak el-Hak olana bağlıdır. Zira hakkın tahakkuku her halükârda adaletle sonuçlanır. Bu, hakkın tek sonucu olduğunu gösterir, o da adalettir. Fakat hakkın tahakkuku için tek ölçü tutmak zulümdür. Mesela terazi,*

♦ Doç. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Ünviversitesi. İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

[1] Bakara, 2/282; Âl-i İmrân, 3/18, 21; Nisâ, 4/3, 58, 135; Mâide, 5/8, 42, 95, 106; En'âm, 6/115, 152; A'râf, 7/29, 159, 181; Yûnus, 10/4, 47, 54; Hûd, 11/85, Nahl, 16/76, 90; Enbiyâ, 21/47; Sâd, 38/22, 26; Zümer, 39/69, 75; Mü'min/Ğâfir, 40/20; Şûrâ, 42/15; Hucurât, 49/9; Rahmân, 55/9, Hadîd, 57/25; Mümtehine, 60/8; Talâk, 65/2.

[2] Tekraren kullanıldığı âyetler: Bakara, 2/282 (3 yerde), Nisâ, 4/135 (2 yerde), Mâide, 5/8 (3 yerde), Mâide, 5/42 (2 yerde), En'âm, 6/152 (2 yerde), Hucurât, 49/9 (2 yerde).

tartılabilir şeylerin hak ölçüsüdür. Metre, uzunluğu ölçülebilir şeylerin hak ölçüsüdür. Ayar, altının hak ölçüsüdür. Karat, elmasın hak ölçüsüdür. Güzellik ve estetik, sanat eserlerinin hak ölçüsüdür. Muhakeme, fikir eserlerinin hak ölçüsüdür. Doğruluk, bilginin hak ölçüsüdür. Dürüstlük, davranışın hak ölçüsüdür. Sahihlik, akidenin hak ölçüsüdür. Hususat metreyle ölçülerek, arazi kiloyla tartılarak, altın karat üzerinden, adalet estetik üzerinden ölçülemez. Ölçüler karıştığında, hak zayi olur. İşte bunun için, hakkı teslim etmek için sadece ölçüp tartmak yetmez. Hakkın tahakkuku için, o şeyin en hikmetli ölçüsü neyse, onu bulup onunla ölçmek şarttır. Zaten hikmet de budur."[3]

1.1. Kur'an'ın Adaletin Tesisi Adına Bazı Tespit ve Önerileri

Bu aşamada, oldukça sloganik bir ifade olarak görülse bile, ifade etmiş olduğu hakikat gereği 'devletin din adalettir!' mottosunu kullanmaktan da geri durmamalıyız. Zira Kur'an'ın ahlâklı toplum sistematiğinde başı çeken adalet vurgusu ya da ikazı, kişilerin tercihlerine bırakılmış olan bir seçenek değil, kişileri eğitmesi gereken açık bir emirdir.[4] O kadar ki, herkesi bağlaması gereken bu emirlerin bir tanesinde şöyle denilmektedir: *"[Ey Mü'minler!] Allah size [görev, yetki ve sorumluluk gibi tüm] emanetleri ehline teslim ve tevdi etmenizi, insanlar arasında [ortaya çıkan herhangi bir ihtilafı çözüme kavuşturmak üzere] hakemlik yaptığınız zaman da adalet ve hakkaniyetle hüküm vermenizi emreder. Bakın Allah size ne güzel öğüt veriyor. [Unutmayın ki] Allah her şeyi işitir, her şeyi görür."*[5] Öyle ki Müslümanların haftalık ibadeti olan Cuma namazındaki hutbede de sıklıkla ifade edilen bu emir ya da öğüt, başta hutbenin okunmasında yetki sahibi olan siyasal erke hitap etmekte gibidir. Aslında bu emirin öncelikli muhatabı bireylerden çok, siyasal iktidarlardır diyebiliriz.

Adalet Dini olan İslam'ın gerek kendi muhataplarına ve gerekse de bütün insanlığa karşı dile getirmiş olduğu öğüt ya da emir içerikli her bildirimde kamunun işleri için bazı kalıcı önerilerde bulunması kadar normal bir duruş olamaz. Bu duruşun her aşamasında adaletin tesisi gündeme gelmektedir. Bu tesisin her basamağında ise adaletle hükmetme,[6] makamların geçiciliği,[7] halkın işini ya da size bırakılmış olan emanetini yakınlarınıza değil, işin uzmanına ya da ehline yani layık olana verilmesi,[8] herkesi ilgilendiren bir konuda karar alırken 'ortak akıl' denilen istişare, danışma ve fikir sorma anlamındaki 'şûrâ'ya başvurulması,[9] dünyaya çıplak gelen hiç kimsenin bulunduğu makam ve mevkiden haksız kazanç elde etmemesi[10] gibi son derece güçlü uyaranların olduğu görülmektedir. İşte temeli adalet, ahlâk ve tevhit üzerinde tahkîm edilmiş olan bu gibi rabbanî uyarıların dikkate alınmış

[3] İslamoğlu, Mustafa, *Toplumu İnşa Eden Kur'an Kavramları,* s. 190-191.
[4] Nisâ, 4/58; Nahl, 16/90.
[5] Nisâ, 4/58.
[6] Nahl, 16/90.
[7] Ankebût, 29/57-60.
[8] Nisâ, 4/58.
[9] "…*Ortak meselelerinde istişare yaparlar…"* Şûrâ, 42/38.
[10] Bakara, 2/188; Müddesir, 74/11-15.

olduğu bir düzenin, yapılacak olan muamelenin doğrudan tarafları olan sıradan insanlar nezdinde daha kalıcı olması işten bile değildir. Tâbir caiz ise oturduğu makama şeref veren, ceketiyle gelip ceketiyle giden, harcaması kazancından daha değerli olan âdil yöneticilerin olduğu bu gibi düzenler, insanlığın umudundan daha öte bir şeydir. Binaenaleyh adalet inşâ eden herhangi bir devletin de bu umudu kalıcı gerçekliğe dönüştürüp bu gibi uyarılara kulak kabartması ve işlerini de bu uyarıları dikkate alarak yoluna koyması gerekmektedir.

1.1.1. Tevhid/Allah İnancı Âdil Bir İnançtır

Aşağıda meâlini vermiş olduğumuz âyette de açıkça belirtildiği gibi 'adaletli olmak', Yüce Allah'ın tek Tanrı olma vasfına ortak koşmamak, O'nun Tanrılığına halel getirmemek anlamında kullanılmıştır. Âdil bir inanç formu benimsemek isteyen insanların hepsinin de böyle bir mâkul/dengeli/haklı/tutarlı/geçerli/âdil tutum içinde olmaları gerekir. Zira ortak koşma eylemi, ilk olarak tevhitten uzaklaşma anlamına geldiği için başlı başına adaletten sapma olarak görülmektedir. Yani tevhidin zıddı olan şirkin doğduğu ortam, mutlak surette adaletsizlik ortamıdır. Bu meyanda, 'Tanrı'nın hakkının Tanrı'ya verilmesi' beklentisi ise, tevhid anlamındaki adaletin ilk aşamasıdır diyebiliriz. Şimdi gelinen bu aşamada, yukarıdan beri söylediklerimizi özetler durumda olan şu âyete kulak verme zamanı gelmiştir: *"[Ey Peygamber!] Yine de ki onlara: "Allah bana [en başta tevhid inancına bağlılık olmak üzere her hususta] doğrudan şaşmamamı emretti. Artık siz de [bu hac] ibadetini yalnız O'nun için yapın, inancınızı şirkten arındırarak bütün kalbinizle yalnız O'na yönelip yalnız O'na yakarın. [Bilin ki] Allah, sizi ilkin nasıl yarattıysa sonunda hesap vermek üzere O'na döneceksiniz."*[11]

Şu âyette ise tevhid inancının kabulü işinin 'âdil olmak'la eşdeğer tutulduktan sonra, sağlıklı bir düzen kurma adına önerilen adalet emrinin diğer bileşenleri olan kişisel ve toplumsal uyarılara yer verilmektedir. Bu uyarıların hepsinin de adalet vurgusunu içermesi, tıpkı ulûhiyeti ayakta tutan tevhid inancının kabulü gibi, sosyal hayatın dinamiklerini temsil eden istendik davranışların yerleşmesinden de adaletin yedeğinde bahsedilmesi demektir. Yani adalet, ancak sosyal barışın anahtarı mesabesinde olan şu davranışların benimsenmesiyle ikame olunabilir denilmektedir. İlgili âyeti okuduğumuzda Yüce Allah'ın ne denli haklı bir davranış skalasından/ödev listesinden bahsettiğini daha yakından görebilme imkânına kavuşmaktayız*: "Hiç şüphesiz Allah, [tevhid inancını benimsemek en başta olmak üzere her hususta] adaleti/doğruluğu, samimi ibadet ve itaati, akrabaya yardım etmeyi emreder. Her türlü çirkin söz ve davranışı, her türlü günâhı ve ahlakî rezileti, [zulüm, kibir, kin, nefret gibi] her türlü azgınlık ve taşkınlığı yasaklar. İşte Allah, size bütün bunları emrediyor ki gereklerini harfiyen yerine getiresiniz."*[12]

[11] A'râf, 7/29.
[12] Nahl, 16/90.

Nihayet bu konuya vurgu yapan son âyette ise, tanrılık vasıfları olmamakla birlikte, aynı zamanda hiçbir konuda hükmetme yetkisi olmayan bir sürü put'un yanında, hem tanrılık konusunda tek hâkim pozisyonunda olan Yüce Allah'ın ve hem de O'nun hükümlerinin sadece adaleti içerdiği ifade edilmektedir. Binaenaleyh âyette ifadesini bulan 'adaletle hükmeder' lafzı, yaptıklarından dolayı ileride başlarına gelecek olan şeylerin hem bildirim açısından âdil ve hem de karşılık anlamında âdil olduğunun beyanıdır. Aynı zamanda, şefaatini umarak peşinden gittiğiniz ve tanrılık vasfettiğiniz putlar ise hükmetme yetkisine sahip varlıklar değildir denilerek, insanların daha bugünden ayaklarını denk almasını istenmektedir. Adaletli hüküm veren bir Tanrı'nın kulları da O'nun çerçevesini çizmiş olduğu ahlâkî kriterlerle ahlâklanmalı ve hüküm verdiklerinde gerek iman hususunda ve gerekse de diğer alanlarda adaletten ayrılmamalıdır. Zira adaletli bir inanç modeli olan tevhidin ontolojik adalet süreçlerine dâhil olduğu bu aşamayı dile getiren âyetin anlamı şöyledir: *"Allah, adalet ve hakkaniyetle hükmeder. Müşriklerin Allah'ı bırakıp da tanrı diye tapındıkları putlar ise hiçbir şekilde hükmedemezler. Şüphesiz Allah, her şeyi işitir, her şeyi görür."*[13]

Tevhid inancının hak ve hakkaniyete uygun olduğu konusunda Yüce Allah'ın değişik bildirimleri olduğunu biliyoruz. Bunlardan birisinde, adalet üzere dindarlık ölçeğinin sadece Tek Tanrı inancında olduğu açık bir şekilde beyan edilmektedir. Zira Yüce Allah, iman konusundaki adaletli tutumun, her şeyi yaratan ve de her şeye gücü yeten bir varlığın Tanrı olarak tanınması şeklinde açıklanmaktadır. Aksi durum yani Tek Tanrı sıfatının tanrısallığa layık olmayan varlıklara verilmesi ise, varoluşsal olarak hak edilmemiş olan bir niteliğin kendisine verilmesine yol açacağı için bu yakıştırma, büyük bir adaletsizlik ve de zulüm olarak kabul edilmiştir. Tıpkı tevhidin adalet/hakkaniyet, şirkin ise haksızlık/zulüm olması gibi. Şimdi bu noktada, Yüce Allah'a iman etme olgusunun adaletli bir tutum olmasına değinen ve de oldukça değişik bir örneklem üzerinden dile getirilmiş bulunan, hatta şirkin zulüm, beceriksizlik ve de işe yaramazlık olduğunu misaller üzerinden betimleyen şu âyet meâline bakabiliriz: *"Bakın, Allah size şöyle bir misal daha veriyor: İki kişi düşünün ki bunlardan birisi dilsiz; [bu yüzden, bütün işler yanlış gitse, doğrusunu göstermek adına hiçbir şey söyleyemez]; elinden hiçbir şey gelmez. Velisine /efendisine yük olmaktan başka bir işe yaramaz. Efendisi onu hangi işe gönderse beceremez. [Söyleyin bakalım], böyle bir zavallı/aciz kişi ile hak ve hakkaniyeti öğütleyen, doğru yolda olan ve her işi dosdoğru yapan kişi bir tutulur mu hiç?!"*[14]

1.1.2. Allah Âdil Olanları Sever

Önüne gelen davalarda karar alırken, kim olursa olsun muhatabın dinî, sosyal veya cinsiyet açısından durumuna bakmadan âdil olanların ya da adaletle karar verenlerin Yüce Allah tarafından

[13] Mü'min/Ğâfir, 40/20.
[14] Nahl, 16/76.

sevileceğine dair teminatı Peygamberi üzerinden dile getiren Hakk Teâla, verilecek olan kararın sadece ve sadece adalet duygusunu tatmin etmesini belirtmektedir. Adalet duygusunun tatmin edildiği her kararın sahibinin de Cenâb-ı Allah tarafından sevileceği muhakkaktır. Şu âyet, bu durumu oldukça açık hâle getirmektedir: "*Onlar, yalana kulak vermeye çok meraklı, tefecilik ve rüşvet gibi yollarla haram yemeye de pek düşkündürler. [Ey Peygamber!] Onlar sana bir dava için başvurduklarında ister aralarında hüküm ver, ister verme! Davalarına bakmazsan bil ki onlar sana hiçbir şekilde zarar veremezler. Yok, eğer davalarına bakarsan mutlaka adaletle hükmet. Çünkü Allah, adaletle hükmedenleri sever."*[15]

İkinci âyet mealinde ise, bazı sebeplere atfen savaş çıkarıp kavga eden mü'minlerin arasını düzeltirken saldırgan taraf ile mağdur olan taraf arasında verilecek olan âdil karardan bahsedilmektedir. Böyle durumlarda verilecek kararın, evvelemirde mevcut saldırganlık ve haksızlığı ortadan kaldırması saniyen yeni hak ihlallerine yol açmaması hatta saldırgan tarafın yaptığının yanında kâr kalmaması anlamında herhangi bir oldu-bittiye de izin vermemesi gerekmektedir. İlgili âyetin meâli şöyledir: *"Mü'minlerden iki grup birbiriyle kavga ederse aralarını düzeltip onları barıştırın. Şayet bu gruplardan biri söz dinlemez ve diğerine saldırırsa, saldıran tarafa karşı Allah'ın emrine uygun hareket edinceye kadar savaşın. Saldırganlıktan vazgeçerse, iki tarafın arasını âdilce düzeltip sulhu sağlayın ve sakın adaletten şaşmayın. Şüphesiz Allah, âdil davrananları sever."*[16]

Şimdi adaletli oma emrinin sadece dindarları kapsayan bir uyarı olmadığı, aksine müşrik olsa bile bizlere yapılan zulüm ve haksızlıkların karşılığını verme ile âdil olma arasındaki dengeye işaret eden şu âyet bakabiliriz: *"Din uğrunda size savaş açmamış, sizi yurdunuzdan çıkarmaya kalkışmamış [ve buna destek de olmamış] müşriklere gelince, Allah onlarla iyi ilişkiler kurmanızı, kendilerine adaletli davranmanızı yasaklamaz. Çünkü Allah, adaletli davrananları sever."*[17]

1.1.3.Tanrı'nın Sözü ve de Hükmü Hem Doğru ve Hem de Âdildir

Aşağıda meâlini vermiş olduğumuz âyet, tarihsel olarak yaşanmış bir duruma işaret etmesinin yanında, müşriklerin Kur'an/Allah'ın sözünün gerçekliği ve de hakikat oluşu hakkındaki hakemliğine başvurmak istedikleri Yahudi âlimlerin güven sorununa da değinmektedir. Bu âyet, aslında Tanrı'nın sözünün doğruluk kriterini içinde barındırdığı, bu yüzden de doğrulama bakımından başka hiçbir delile ihtiyaç duymayacağını söylemektedir. O nedenledir ki, kendi özü itibariyle doğru olan bir sözün başka muhataplarca sağlamasının yapılmasına izin verilemez. Meselede taraf olanların yani müşrikler ile Yahudilerin ortak bir kararla yeni gelen sözü reddetme amacıyla kendilerine taraftar toplaması anlamındaki her hakemlik ise bâtıl bir uğraştır. Yani Hak Söz'ün doğrulama, teyit etme ve de kabul

[15] Mâide, 5/42.
[16] Hucurât, 49/9.
[17] Mümtehine, 60/8.

edilebilir olduğunu ilan etme anlamındaki onay merkezi, bu söze olan muhalefette başı çeken eski muhatapları değil, bizzat sözün kendisidir. Şimdi bu durma işaret eden ve sözlerin en dorusu olan Tanrı sözüne kulak verebiliriz: *"[Başka hakem aramaya ne hacet!] Rabbinin sözü/hükmü doğruluk ve isabetlilik bakımından mükemmeldir. O'nun sözlerinin/hükümlerinin üstüne daha doğru söz söyleyebilecek, daha doğru hüküm verebilecek kimse yoktur. O, her şeyi işitir, her şeyi bilir."*[18]

1.1.4. Peygamberler Adaleti Gerçekleştirmek İçin Gelmiştir

Şimdi adaletin tesisindeki ilk öğretmenlerimiz olan elçilerin uygulama esnasında dayanmış oldukları ilâhî ölçülerin varlığını haber veren şu âyet mealine bakabiliriz: *"Biz, peygamberlerimizi mucizelerle gönderdik, beraberlerinde vahiyler indirdik ve insanlar arasında adaleti tesis edecek ölçüler belirledik. Ayrıca çok dayanıklı bir madde olan ve insanlara birçok fayda sağlayan demir cevherini de büyük bir nimet olarak biz lütfettik. Allah bütün bu nimetleri kendi dinine ve elçilerine kimlerin ihlas ve samimiyetle destek vereceğini ortaya çıkarmak için lütfetti. Şüphesiz Allah çok güçlü ve kudretlidir."*[19] *Bu* âyetin geniş bir değerlendirmesini yapan bazı ulema nezdinde, Peygamberlerle birlikte indirilmiş olan Kitap anlamındaki vahiyden kastın 'Allah'ın Kitabı', 'ölçü'den kastın ise bunun uygulama esas ve sınırları yani kuralları olabileceğinden bahsedilmektedir. Diğer bir ifadeyle elçilere verilen kitap yani 'manevî kuvvet'in kaynağıdır. Aynı şekilde demirden kastın ise 'maddi kuvvet'in kaynağına işaret olarak ifade etmişlerdir.[20] Onlara göre bu iki kuvvetin bir arada olmasıyla ancak başarı elde edilebilir. Adaletin tesisi adına sadece manevî, ahlâkî tercih ve yeterliliğin yetmeyebileceği, bunun yanında maddî kuvvetin de olmasını salık veren bu ifadeler, dünya üzerinde insanoğluna sunulan en büyük lütuflardan da bahsetmektedir.

Adaletin uygulanması noktasında elçilerin ikinci rolü, Yüce Allah'ın mühlet yasaları gereği herkese yapılmış olan bir çağrının dâvetçisi konumunda olmalarıdır. Onların bilinen görevi sadece çağrıyı yapmak değil, çağrıya verilecek cevapların da belli bir karşılığının olduğunu açıktan bildirmektir. Herkes için eşit bir durumda olan bu yasaların önceden bildirilmesi ise âdil bir tutum gereğidir. Yani akıl sahibi kişiler, tuttukları yolun sonunda başlarına nelerin gelebileceğini önceden öğrenmekle âdilâne bir yaklaşıma mazhar olmuşlardır. Bir yönüyle helak yasalarının işlevselliğinin önceden haber verilmiş olması demek, başlarına gelecek şeylerin önlenebilmesi fırsatının da verilmesi demektir. Her durumda sadece yaptıklarının cezasını ödeyecek olan bir kişi veya topluluk, adalet ilkesi gereği şartları önceden konulmuş ve de açıkça bildirilmiş olan genel bir sınava tâbi tutulmaktadır. Peygamberlerin ilk uyarıcı konumunda olduğu işbu âdil durumun izâhı ise Kur'an'da şöyle yapılmaktadır: *"[Ey Peygamber! Bilesin ki senden önce] her ümmete bir peygamber gelmiştir. O ümmetlere peygamberleri geldiğinde,*

[18] En'âm, 6/115.
[19] Hadîd, 57/25.
[20] el-Behiy, *age,* s. 212.

içlerinden bir kısmı inanmış bir kısmı inanmamıştır. Sonuçta peygamberleri ile onları yalanlayan halkları arasında gereken hüküm âdilane şekilde verilmiş, hiç haksızlık edilmemiştir. [Peygamberler ve mü'minler kurtarılmış, kâfirler ise azap ve helake uğramıştır]."[21]

Konuyla ilgili yani elçilerin adaleti tesis etme görevleri hakkındaki bir diğer âyette ise farklı inanç grupları arasında hem mesajı ulaştırma bakımından ve hem de yakınlık kurma açısından âdil davranmanın gereğine değinilmiştir. Görüldüğü gibi farklı inanç gruplarından olan Yahudi ve Hıristiyanlar arasında taraf tutmamak ve her iki gruba da aynı açıklıkla tebliğ yapmak âdil bir tutum olarak ifade edilmiştir. Peygamberlerin bu dengeli tutumu sayesinde tebliğde adalet ilkesi gerçekleşmektedir. Bu eşit ve de âdil tutum sayesinde hiç kimse yarın 'bize dâvet ulaşmadı ya da bize kötü davranıldı, dışlandık vb.' diyemeyecektir. Adaletin hâkim kılınmasında Yüce Allah'ın doğrudan görevlendirmiş olduğu Peygamberlerin tebliğ süreçlerindeki âdil tutumlarına işaret eden şu âyetin meali ise, yaşanan ve yaşanması gereken durumlar hakkında oldukça doyurucu fikirler vermektedir: *"[Ey Peygamber!] Sen tevhid dinine çağırmaya devam et ve sana Allah tarafından emredildiği üzere dosdoğru ol, dosdoğru yolunda sabitkadem ol. Gerek müşriklerin gerek Yahudiler ve Hıristiyanların tevhid dinine aykırı istek ve arzularına asla kulak asma! Bilhassa "[Biz, bazı kitaplara inanırız, bazısına inanmayız' diyen Yahudilere] şöyle söyle: "Ben, Allah'ın indirdiği tüm kitaplara/vahiylere inandım. Ayrıca hak dini tebliğ hususunda hepinize adil davranmak ve eşit mesafede durmakla emrolundum. Hiç şüphesiz Allah bizim de rabbimiz sizin de rabbinizdir Bizim işimiz/dinimiz bize, sizin işiniz/dininiz size. Bu yüzden kavga niza etmemize gerek yoktur. Kaldı ki Allah, bir gün hepimizi bir araya toplayıp hesaba çekecektir. Sonunda hepimizin varacağı yer O'nun huzurudur."*[22]

1.1.5. İnsanların Adaletin İnşâsında Görevi Bulunmaktadır

Beşer nezdinde adaletin kaim olması işleminde başat rol insanındır. Bu inşâ sürecine Yüce Allah'ın katkısı ise insana yol göstermekten ibarettir. Akıl ve irade sahibi insan eliyle gerçekleştirilen adalet ilkesi, her daim yaşanabilir ve de uygulanabilir olana işaret etmektedir. O nedenle de Yüce Allah, yeryüzündeki canlıların yaşamlarını daha kaliteli hâle getirme görevini insanın uhdesine vermiştir. Onun insanîliği/beşerîliği dediğimiz vasfı da tam olarak budur. Yani insanoğlu, gerek hemcinsleri arasında ve gerekse de diğer varlıklar nezdinde adaleti gerçekleştirdiği müddetçe yeryüzünde barış içinde yaşayabilecektir. Aksi durumda kendi eliyle yapıp-ettiklerinden ötürü sadece kendi hayatını değil, onun elinin dokunduğu her canlının hayatını da cehenneme çevirecektir. Kanaatimce aşağıda meâli verilmiş olan şu âyet, insanın yeryüzündeki oluş serüvenine/gayesine doğrudan ışık tutmakla kalmamakta, aynı zamanda yaşadığı ortamlarda adaleti tesis etme görevinin de onun uhdesine

[21] Yûnus, 10/47.
[22] Şûrâ, 42/15.

verildiğini haber vermektedir: *"Yarattığımız insanlar arasında kimi topluluklar da vardır ki insanlara hak ve hakikati gösterir, hakka bağlılıkla adaleti gerçekleştirirler."*[23]

Başka söze ne hâcet! İnsan denilen varlığın sosyal ilişkilerinde muhatap olduğu ahlâkî tutumuna işaret eden en değerli bildirim herhâlde şu âyettir diyebiliriz. Yani bu ifade, insanın âdil olma tercihinin ne denli ontolojik/ilâhî, ne denli ahlâkî/pratik hatta ne denli yapısal/fıtrî olduğunun ifadesidir. Öyle ki yaşanabilir ortamların tesisi adına adaletsizliğin temas noktası olan 'yakın akraba, eş-dost, güç korkusu, merhamet" vb. gibi duyguların kontrolünün sağlanması gerekmektedir. Sistemdeki kaçak mesabesinde olan bu durumların ahlâkî bir tutum üzerinden kontrolünün sağlanması gerekmektedir. Din denilince anlaşılan en değerli tavsiye de bu olsa gerek. Nefes alınan her köşeye hak ve hakikatin yerleşmesi adına 'olmazsa olmaz!' kabilinden olan bu tutumun peşi sıra yeryüzünde adaletin tesis edildiğini görmek, hiç de zor olmasa gerek. Dahası, 'kendine adalet'in ortadan kaldırılıp, 'herkes için adalet' sloganını beşerin kalbine nakşeden bu uyarının yaşanabilir olması demek, yeryüzünün cennete çevrilmesi demektir. Şimdi hem aklımıza, hem işimize ve hem de dilimize pelesenk etmemiz gereken bu âyetin meâlini birlikte okuyalım. Okuyalım da adaletin tesisinde büyük bir sorumluluğu bulunan kendimizi buna göre sigaya çekelim: *"Ey Mü'minler! Kendinizin, ana-babanızın veya akrabanızın aleyhine de olsa, bütün gücünüz ve samimiyetinizle hep adalet ve hakkaniyetten yana olun, Allah için doğru şahitlik yapın. Şahitlik konusunda insanların zengin veya fakir olmasını dikkate alarak adalet ve hakkaniyetten sapmayın. [Yani zenginin gözüne girmek yahut yoksula merhamet etmek uğruna hak ve hakikati söylemekten kaçınmayın.] Şahitlikte öncelikle dikkate alınması gereken husus, insanların durumları/konumlar değil, Allah'ın adaletten ayrılmama emridir. Kaldı ki Allah, zenginin de fakirin de durumunu sizden çok daha iyi bilmektedir. Şu hâlde arzu ve isteklerinize uyup da adaletten ayrılmayın. Şahit olarak gerçeği çarpıtırsanız veya şahitlikten kaçınırsanız bilin ki Allah, yaptığınız her şeyden haberdardır."*[24]

Öyleyse dünyanın bütün çiçeklerini istemek gibi dünyanın adaletle dolması isteğinin dile getirildiği şu âyetin meâline kulak verme zamanıdır: *"Rüşt çağına gelinceye değin yetimin malına dokunmayın. Bununla birlikte, onun yararına olması için malının değerini koruma ve artırmaya yönelik tasarruflarda bulunabilirsiniz. Alıp sattığınız malları doğru ölçüp tartın ve bu konuda dürüstlükten şaşmayın. Biz, kimseye altından kalkamayacağı bir sorumluluk yüklemeyiz. [Hakemlik, şahitlik gibi] herhangi bir konuda söz söylediğiniz zaman akrabanızın aleyhine dahi olsa mutlak doğruyu söyleyin. Gerek Allah'a gerek insanlara verdiğiniz sözlere sadakat gösterin. İşte Allah, size bütün bunları emrediyor ki öğüt alıp tutasınız."*[25]

[23] A'râf, 7/181.
[24] Nisâ, 4/135.
[25] En'âm, 6/152.

Bireysel yaşantılar nezdinde adalet duygusunun zevklere dokunduğu en değerli uyarı evlilik/çok eşlilik/cariye konusundaki uyarılardır diyebiliriz. Özellikle erkeklerin kendi istek, arzu ve zevklerini tatmin etmek üzere sosyal ve ekonomik konumlarını kullanarak kadınların haklarını çiğnemeleri, statülerini göz ardı etmeleri ve kendi zevklerine dûçar kılmaları, insanı terbiye etme amaçlı âdil olma emrinin ne denli geçerli olduğunu ifade etmektedir. Mamafih Tanrı'yı bilen ve duyan bir insan, nefsinin isteklerini değil iyi, âdil ve doğru olana yönelmek durumundadır. O nedenle de adaletin çıkar ve zevkle kesiştiği her noktada insana yapılan şu uyarı, adalete inanan bir mü'min için ne denli sarsıcı olmaktadır: *"Himayeniz altında bulunan dul kadınlar ve yetim kızlarla evlilik yapmanız söz konusu olduğunda haklarını çiğnemekten endişe ederseniz, [dünyada evlenilecek kadın tükenmediğine göre] onlarla değil, beğendiğiniz başka kadınlardan biriyle evlenin. Hatta ikişer, üçer, dörder kadınla da evlenebilirsiniz. Yok eğer, "Eşlerimin hepsine âdil davranamam." endişesi taşıyorsanız, o zaman değil üç-dört kadınla, tek [hür] kadınla bile evlenmeyin fakat böyle bir durumda cariyelerle evlenin. [Bilin ki] adaletten ayrılmamanızı sağlayacak en güzel yol budur."*[26]

1.1.6. Adaletli Davranan Topluluk Olun

Adaletin sosyal platformlardaki inşâsı anlamına gelen bu uyarı, adaletin yaşayabileceği en korunaklı kucaklardan birisi olarak toplumun görüldüğüne işaret etmektedir. Ya da adalet duygusunun kuluçka mekânının toplum olması demek, bu duygunun yeşermesinde pek çok katkının olacağına delalet etmektedir. Zira toplum denilen geniş mekanizma, adaletin yaşanabildiği iyi-kötü her noktayı kapsamına almaktadır. Bilindiği gibi adalet, sosyal ortamlarda nefes alır. Onun nefessiz kalmaması adına adaletin ikamesinde mutlak manada toplum öne çıkarılmaktadır. Her daim bireysel yaşamın mümkün olmaması akabinde bu ihtiyacın nüksettiğine şahit olunabilir. O yüzdendir ki, adaletin sosyal tabakalarda görünür olması demek, her şeyden önce Yüce Tanrı'nın da isteği olan hak-hukuk etrafında sevgi-saygı içerisinde kaynaşmış bir toplum üretmek demektir. Nitekim insanların içinden seçilmiş örnek şahsiyetler olan peygamberlerin bunu başardığı söylenebilir. Yine aynı peygamberlerin eğitmiş olduğu kavmin içinde bu örnekliği yaşanabilir kılan kimselerin varlığını da biliyoruz. Binaenaleyh şu âyet, adaletin sosyal tabakalardaki yaşanılır hâline değinmek suretiyle, sonraki nesillere kalacak olan önemli bir tecrübeden de bahsetmektedir: "*Musa'nın kavmi içinde insanları hak ve hakikate yönelten, hakka bağlılıkla adaleti gerçekleştiren bir zümre vardı."*[27]

1.1.7. Açık ve Kesin Emir: Adaletle Hükmet!

Her kim olursa olsun insanların doğrudan emredildiği en önemli konu adaleti sevmeleri, âdil olmaları, âdil karar vermeleri ve âdil bir toplum inşâ etmeleri çağrısıdır. Buna göre başta peygamberler

[26] Nisâ, 4/3.
[27] A'râf, 7/159, 181.

olmak üzere herkes karar verdiğinde âdil olup adaleti gözetmek ve adaletle hükmetmek durumundadır. Aksi durumda insanların yaşadıkları her ortamda kargaşa ve düzensizlik ortaya çıkar. Dünya hayatında gerçekleşme isteği üzerinden âdil olma emrinin olası kazanımları; düzenin sağlanması, canın korunması, malın korunması, neslin korunması, aklın korunması ve de dinin sâfiyetinin korunması şeklinde hedeflenmiştir. Mamafih adalet emrinin teminat altına aldığı temel değerler bunlardan ibarettir. Öyle ki bu değerlerin koruma kalkanı olan âdil davranmanın her iki tarafta da ödülü olduğu gibi, aksine durumlarda ise adaletli olmamanın da belli bir cezasının olması mukadderdir. Sosyal düzenin bozulup, yaşadığımız yerin cehenneme dönüşmesinin yanında bu suçun öte dünyada da bir cezasının olması demek, adalet emrinin ilâhî/ontolojik bir şey olduğunu net olarak göstermektedir. Şimdi tıpkı Hz. Mûsa ve diğer topluluklarda olduğu gibi,[28] Hz. Davud özelinde âdil olma çağrısının ümmetin geneline yayılmasına değinen âyetin meâline bakabiliriz: *"[Biz Davud'a şöyle buyurmuştuk]: Ey Davud! Biz seni bu ülkede hükümdar kıldık. O hâlde sen de insanları adalet ve hakkaniyetle yönet. Sakın heva ve hevesine uyma; yoksa seni Allah yolundan saptırır. [Bil ki] Allah yolundan sapanlara, hesap gününü umursamadıklarından dolayı şiddetli bir azap vardır."*[29]

Adaletli olma isteğinin gerçekleştiği şu âyette de adalet ilkesinin onun ilk uygulayıcıları olan elçiler kanalıyla nasıl da pratize edilip yaşamsal bir unsur hâline getirilmesine değinilmektedir.*"[Ey Peygamber!]Davud ile davacı-davalı iki kişi arasında cereyan eden hadiseden haberin var mı?! Vaktiyle o iki kişi mabedin duvarına tırmanıp aniden Davud'un huzuruna çıkıverdiler. Davud onları birden karşısında görünce ürktü. Onlar, "Korkma!" dediler, "Biz, iki davacıyız. Aramızda bir mesele var. Sen bizim bu meselemizi hak ve hakkaniyete uygun bir hükme bağla. Haksızlık etme; bizi adaletli, bir sonuca ulaştır."*[30] Görüldüğü gibi peygamber bile olsa sıradan insanların temel isteği, hak-hukuk üzere karar verilmesidir. Çünkü adaletsizlikten ayrılma ihtimali herkes için açık bir kapı gibidir. Eğer ki kişiler, bu kapıyı kapatmak istemezse yeryüzünde haksızlıkların sıklıkla görüldüğü bir evreyi yaşamak durumunda kalırız. O nedenle davaya bakan ile davasına bakılanlar adaleti istemek ve uygulamak zorundadır. Bu hatadan münezzeh olan kimsenin bulunmaması demek, insanların sürekli olarak teyakkuzda bulunması anlamına gelir. Her an hata yapılabilen bir konuda, hatadan korunma adına sürekli olarak 'tetikte bulunmak' gerekir. Âdil olma ve âdil kalmanın hakkaniyete uygun karar verme aşamasında ancak hata yapmaktan ürkmek anlamındaki 'güvercin ürkekliği'nde meseleye yaklaşmak suretiyle olabileceğini düşünebiliriz. Mamafih *"…davalarına bakarsan mutlak adaletle hükmet…"*[31] emr-i ilâhîsi, her dem bizleri uyaran levhalar gibi yanı başımızda durmaktadır.

[28] A'râf, 7/181.
[29] Sâd, 38/26.
[30] Sâd, 38/22.
[31] Mâide, 5/42.

1.1.8. Doğru Hüküm Verebilme Yetkisi Âdil Olma Şartına Bağlıdır

Kur'an'a göre, kişiler için sorun teşkil eden her durumda karar verme yetkisi taraflarda değil, her iki tarafın da üzerinde karar kılacağı âdil, güvenilir, yetkili ve de hakkaniyetli iki kişi tarafından verilmelidir. Adaletin sağlanması adına karar vericilerin sayısının artması demek, yanlışın daha az olması ve yanlışta birleşme durumunun ortadan kaldırılması içindir. Ayrıca alınacak karara etki etme sürecinde üzerinde ittifak edilmiş olunan âdil kişilerin vermiş oldukları önerilerin taraflar nezdinde tartışmaya açılmayacağı da umulur. Bu sebepledir ki Yüce Allah, insanlar arasında verilecek kararlarda yine insanlardan âdil vasıflı kişileri seçmek suretiyle, yine insanların bu kararlar üzerinden eğitimini de temin etmektedir. Öyle ki insanlar arasında adalet temininin yine insanlar arasından seçilecek âdil kişilere tevdî edilmiş olması, bu işin sırf dünya hayatı için geçerli olduğunu açıkça göstermektedir. Çünkü adalet üzere bir yaşam isteği, hem bu dünya için gereklidir ve hem de her kişinin varoluşsal hakkı gibidir. Şimdi karar alma süreçlerine doğrudan müdahale edebilecek olan uzman kişilerin âdil olma vasfını ortaya koyan rabbanî öneriye kulak verebiliriz: *"Ey Mü'minler! Hac veya umre için ihrama girmiş bir vaziyette iken av hayvanlarını öldürmeyin. İçinizden her kim yasak olduğunu bilerek av hayvanlarını öldürürse, bu davranışının kefareti, öldürdüğüne eşdeğer bir evcil hayvanı-ki bu hayvanın eşdeğerini içinizden adalet ve hakkaniyet sahibi iki kişi belirlemelidir-kurban edilmek üzere Kâbe'ye [Harem bölgesine] ulaştırması yahut bu kurbanın bedeline denk bir harcamayla fakirleri [bir gün] doyurması veyahut buna denk düşen bir süre boyunca [bir gün] oruç tutmasıdır ki böylece işlediği günâhın cezasını çekmiş olsun…."*[32]

1.1.9. Âdil Olmak İman ve Takva Niteliğidir

İnsan denilen varlığın kaçakları mesabesinde olan şeylerin başında öfke ve kin gelmektedir. Zira öfke ve kinine mağlup olan her kişi, sağlıklı ve âdil karar verme süreçlerinden büsbütün mahrum kalmaktadır. O yüzdendir ki atalarımız, öfkesine yenilerek verilen kararların âdil ve de kazançlı olamayacağını ifade etmek bâbında, 'öfkeyle kalkan zararla oturur' demişlerdir. Çünkü öç alma frekansı açık bir şekilde duygularının esaretinde meseleleri görme eğilimi, her daim kişilerin yanlı ve de haksız karar verme davranışına dûçar kalmalarının nedenidir denilebilir. Mamafih kendisi için doğru görülen ve kabaran duygularını tatmin eden her kararın mutlak manada âdil olmadığı da apaçık ortadadır. Bu yüzdendir ki Yüce Allah, takva ahlâkına erişme adına kullarını bu tür tavsiyeler ışığında beslemektedir denilebilir. Devamında ise, karar verme süreçlerinde adalet ahlâkının/emrinin kuşanmasını istemekte ve âdil davranma erdeminin rahmi mesabesinde olan şu âyet üzerinden, insanların karar alma/verme süreçlerini de terbiye etmektedir. Verilen kararların eğer ki adaleti içermesi durumunda, karar sahiplerinin 'takva' denilen derece değerli bir niteliği de ortaya çıkmaktadır. Bütün bunların akabinde

[32] Mâide, 5/95.

ise, kişisel öfke ve kinine hâkim olabilen her bireyin hem Allah'ın emri olan âdil davranmayı başardığı ve hem de yeryüzünde barışın teminatı olan öfke ve kinlerini yutabilme erdemini gerçekleştirdiği aşikârdır. Neticede ise işbu beklentinin ilâhî bir yasaya dönüştüğü âyetin meâlinde şöyle denilmektedir: *"Ey Mü'minler! Allah hakkı için, her daim adalet ve hakkaniyet sahibi olun. [Kâfirlere duyduğunuz öfke gibi] bir zümreye yönelik öfke ve nefretiniz, adaletsiz davranmanıza yol açmasın. Gerek dosta gerek düşmana karşı hep adaletli olun. Çünkü Allah'a karşı saygı ve sorumluluk bilincine en uygun davranış budur. Allah'ın emirlerine kayıtsız kalmaktan sakının; çünkü Allah, yaptığınız işlerden tümüyle haberdardır."*[33]

Günlük yaşantımızın her karesinde Yüce Allah'ın farkında olma bilinci diye ifadelendirebileceğimiz takva şuuru, aklı başında vicdanlı insanlar için adalet duygusunun yaşanmasına imkân vermektedir. Bu yaşantının görüldüğü her ortamda sürece dâhil olan ilk kazanım 'iman' olmaktadır. Zira iman olgusu, Tanrı'nın kabulü anlamında hak ve hakikatin ölçüsüdür ve bu duyguları olan herkes tarafından açıkça görülebilir. Hatta iman olgusu, hak-hukuk bağlamında Yaratıcı'nın temel haklarından birisi olmak koşuluyla, insanların O'na karşı beslemeleri gereken saygıya dâhildir. O'nun hak ve hakikat bağlamında bildirmiş olduğu bu kabulü, öncelikle yalan ve yanlışla işi olmayan meleklerin teyit etmesi demek, bu işin yani iman etme seçeneğinin oldukça mâkul bir tercih olduğunu göstermektedir. Peşi sıra, hak ve hakikat bilgisine sahip olup bunu yaşam tarzı hâline getiren kişilerin de aynı duyguyu onayladıkları görülmektedir. Tanrı bilincinin merkeze alındığı bu süreçte, adı geçen bilince sahip olan melekler ile sorgulama yeteneğine sahip olan insanların aynı karara varmaları ise, yaratıcı varlığın onayı anlamında son derece önemli bir adımdır. Yani yeryüzünde adaleti sağlamak isteyen kişiler, öncelikli olarak gökyüzünden gelen çağrının âdil olanına kulak vermeleri gerekmektedir. Daha gökyüzünden gelene âdil bir şekilde davranmasını bilmeyenlerin yeryüzünde âdil davranma şanslarının olmadığı bilinmektedir. Binaenaleyh hak ve hukukun korunması aşamasında iman edip takvaya ulaşma seçeneğinin her daim açık bir kapı olduğunu bildiren şu âyet, gerçek adaletin Yüce Tanrı bilincine sahip olmaktan geçtiğini açıkça şöylece dile getirmektedir: *"Allah mutlak hak ve hakikatin ifadesi olarak kendisinden başka gerçek ilâh/tanrı olmadığını açıkça bildirdi. Melekler bu tevhid gerçeğini ikrar etti. Hak ve hakikatin bilgisine sahip olanlar da [peygamberler ve tüm mü'minler] buna yürekten inanıp iman etti. Evet, Allah'tan başka gerçek ilâh/tanrı yoktur; O, üstün kudret sahibidir; her hükmü ve fiili mutlak isabetlidir."*[34]

1.1.10. Adalet Emri Öç Alma Aracına Dönüşmemelidir

[33] Mâide, 5/8.
[34] Âl-i İmrân, 3/18.

Sıradan insanların dile getirmiş olduğu, 'tatminkâr bir adalet beklentisi nasıl oluşur?' sorusuna vereceğimiz ilk cevap, herhâlde 'öç alma duygusuyla değil' şeklinde olmalıdır. Zira öç alma duygusu, her daim adaleti temin etmez, sadece kişisel öfkelerin geçici olarak rahatlatılmasına neden olur. Çünkü kızgınlıkla mâlul öç alma eyleminde sınırlar mutlak manada aşılır ve karşı tarafa haksızlık edilir. O nedenledir ki kin tutma ve öç alma isteği, insanlar arasında kalıcı bir tercih olması gereken adalet duygusunu zedeler. Bu nedenle Yüce Allah biz insanlara, **'**kin tutmayın, âdil olun!' tavsiyesinde bulunmuştur. Bilinmelidir ki kin tutma ve bunun akabinde hasmını cezalandırma duygusu asla adaleti temin etmediği gibi, öç almanın kendisi de adalet değildir. Kişisel ve toplumsal kızgınlıklarımızla hareket etmemize neden olan öç alma isteği, pek çok zaman linç ya da haddi aşmaya evrilmektedir. Bu sebepledir ki anlık tatmin sağlayan öç alma isteği, kalıcı adaleti sağlamaz nitelikte bir irade beyanıdır. Oysaki kalıcı adaletin temini bütünüyle affetmeyle sağlanabilir. Biz biliyoruz ki zayıf insanlar öç peşinde koşarken güçlü insanlar genellikle af yolunu tercih ederler. Şimdi öç alma duygusunun geriye atılarak affetme tercihinin öne alınmasını salık veren Tanrı sözüne kulak verme zamanı gelmiştir: *"…[Kâfirlere duyduğunuz öfke ve kin gibi] bir zümreye yönelik öfke ve nefretiniz, adaletsiz davranmanıza yol açmasın. Gerek dosta gerek düşmana karşı hep adaletli olun…"*[35]

Âdil olma ve adaleti temin etme aşamasında her türlü zararlı duygudan uzak durma çağrısının dile getirilmiş olduğu diğer âyette ise, insanların düşebilecekleri açık tehlikelere işaret edilmektedir. Öyle ki işaret edilen bu tehlikenin, çoğunlukla tecziye işlemlerinde adaletli davranmanın en zor olduğu ve âdeta demirden leblebi çiğnemek kıvamında olan anne-baba ve yakın-uzak akraba hususunda verilecek kararlarda görüldüğüne şahit olmaktayız. O yüzden insanların içine düşebilecekleri bu çukurdan kurtulmaları için kendilerine dayatılan/önerilen bir 'âdil olma/âdil kalma/adaletten ayrılmama/adalette kalma' emrinin varlığından bahsedilebilir. Nitekim sahibini adaletsizliğe sevk eden bu sürecin 'öç almayı' değil, benzeri bir duygu yoğunluğu sebebiyle 'korumaya' dayalı olarak adaletsiz bir tutuma kayması ise, yine insanın karar verme süreçlerindeki duygusallığıyla ilgili bir hususdur. Bu nedenledir ki Yüce Allah, karar verirken duygulara göre değil; akıl, vicdan vahiy ve olguya göre karar verilmesini istemektedir. Mamafih öç alma isteğine dayalı olarak ifrata kaçabilen insanlar, yakınlarını koruma adına da tefrite kaçarak adaleti zedeleyebilir. Adaletin ifrat ve tefrit arasında sağlanamayacağı ise erbabınca bilinen bir gerçekliktir Hâsılı her ikisinin de âdil karar almada eksterm noktaları teşkil etmesi dolayısıyla, âdil olma emrinin doğrudan muhatapları olan bizler şöyle uyarılmaktayız: *"Ey Mü'minler! Kendinizin, ana-babanızın veya akrabanızın aleyhine de olsa, bütün gücünüz ve*

[35] Mâide, 5/8.

samimiyetinizle hep adalet ve hakkaniyetten yana olun, Allah için doğru şahitlik yapın… Şu hâlde arzu ve isteklerinize uyup da adaletten ayrılmayın."[36]

1.1.11. Âdil Şahitlik ya da Sosyal İlişkilerde Adaleti Ayakta Tutmak

Şimdi bu aşamada, Yüce Allah'ın hayatın normal akışını temin edecek olan 'âdil şahitlik' konusundaki sıkı tembihlerinden bir tanesinin anlamını birlikte okuyabiliriz: "*Ey Mü'minler! Sizden biriniz ölüm döşeğine düşüp de vasiyet edeceği zaman, kendi sülalenizden/akrabanızdan iki âdil kişiyi vasiyetine şahit tutsun. Şayet yolculukta iken ölüm işaretleri belirirse, vasiyetinize akrabanız olmayan başka iki kişiyi şahit tutabilirsin. Şahitlerin dürüst davranıp davranmayacakları hususunda şüpheye ederseniz, onları namazdan sonra alıkoyup kendilerine şöyle yemin ettirin: "Allah'a andolsun ki yakın akrabamızın hatırı da dâhil, maddî-manevî hiçbir menfaat uğruna yalancı şahitlik yapmayacağız. Allah için bildiğimizi gizlemeyeceğiz. Aksi hâlde günâha girmiş oluruz."*[37] Hukukî işlemlerin sonuçlandırılması esnasında iki âdil şahidin getirilmesini öngören diğer bir âyette ise, yine sosyal düzenin sağlıklı bir şekilde adalet üzere işlemesine yönelik uyarılar yapılmaktadır. Bu aşamada, ailenin dağılması ya da sürdürülmesi esnasında taraflardan hiçbir kimseye haksızlık yapılmaması, Yüce Allah'ın bu konudaki direktif ve tavsiyelerine uyulmasını öngören âyetin meâlini birlikte okuyabiliriz: "*[İki talâkla boşanmış kadınlar] iddet sürelerinin sonuna geldiklerinde, ister onlarla evliliğinizi sürdürün, isterseniz onlardan ayrılın ve bu konudaki kararınıza içinizden iki âdil kişiyi şahit tutun. [Ey Şahitler!] Siz de şahitliğinizi Allah için hakkıyla yapın. İşte bütün bunlar Allah'a ve ahirete inanan siz mü'minlere yönelik emirlerdir. Kim Allah'ın emirlerine itaatsizlikten sakınırsa Allah da ona bir çıkış yolu gösterir. Üstelik ona hiç ummadığı yerden rızıklar lütfeder. Kim Allah'a güvenirse Allah ona yeter. Şüphesiz Allah, her işini neticelendirir, her vaadini gerçekleştirir. Bununla birlikte, Allah her şey için bir vade ve sebep takdir etmiştir."*[38]

1.1.12. Yazının, Hesabın veya Kaydın Adaleti

Kur'an'ın en uzun âyeti olan müdâyene yani borçlanma, alacak-verecek işlerindeki kaydın tutulması emri, sosyal ilişkilerin hak ve hakkaniyete oturtulması bağlamında son derece dikkatli bir konuya işaret etmektedir. Bu denli uzun bir âyetin özet cümlesi, 'alacak-verecek ve borç işlemlerinde âdil olun, borcu adaletle yazın ve hak yemeyin' şeklindedir. İlgili âyetin sosyal tabakalarda işleyen her türlü akitlerde gerekli olan âdil ya da hukukîliği temin etmekle kalmayıp, neredeyse herkesi ilgilendiren bir manifesto gibi algılanması da gerekmektedir. Şimdi kapsam gereği neredeyse herkesi ilgilendirmesi bakımından gerekli ahlâkî ve de hukukî doneleri temin eden bu âyetin meâline bakabiliriz: "*Ey Mü'minler! Aranızda vadeli alış-veriş yapıp borçlandığınızda bu akdi/işlemi yazıyla kayda geçirin. İçinizden yazı yazmayı bilen biri bu akdi doğru biçimde yazsın. Kâtip, Allah'ın kendisine öğrettiği şekilde,*

[36] Nisâ, 4/135.
[37] Mâide, 5/106.
[38] Talâk, 65/2-3.

dosdoğru yazmaktan kaçınmasın. Evet, kâtip akdi mutlaka dosdoğru şekilde kaydetsin; borçlu da borcunu yazdırsın. Diğer taraftan borçlu kimse, rabbi Allah'tan korkup sakınsın da borcunu eksik yazdırmaya kalkmasın. Borç altına giren kişi, anlayış ve kavrayış kabiliyeti eksik veya [ihtiyarlık ve bunaklık sebebiyle] âciz bir kimseye yahut kendisi [kekemelik, dil bilmemesi, başka bir yerde olması gibi özürlerden dolayı] akdi bizzat yazdıramayacak durumdaysa, bu takdirde onun velisi dosdoğru şekilde yazdırsın. Yazım sırasında içinizden iki erkeği de şahit tutun. İki erkek bulamazsanız, o zaman dürüstlüklerinden emin olduğunuz bir erkek ve iki kadını şahit bulundurun ki kadınlardan birisi şahitlik ettiği şeyi hatırlayamazsa diğeri ona hatırlatsın. Şahit olarak belirlenen kimseler şahitliğe çağrıldıklarında bu görevden kaçmasınlar. İster az ister çok olsun, her türlü borcu vadesiyle birlikte yazmaktan üşenmeyin. Çünkü Allah nazarında en makbul, şahitlendirilmesi itibariye en sağlam ve borca dair bir şüpheye düşmemeniz bakımından en güvenilir yol budur. Peşin ödemeyle yaptığınız alış-verişe gelince, bunu yazmamanızda sakınca yoktur. Ama siz yine de böyle bir alış-veriş yaptığınız zaman [ihtiyat olarak] bir şahit bulundurun. Borç akdinde borçluya ve alacaklıya ne kâtip zarar versin ne de şahit. Şayet kâtip veya şahit olarak böyle bir iş yaparsanız [yani kâtip sıfatıyla borç akdini bilerek yanlış yazar veya şahit sıfatıyla yalan konuşursanız] Allah'ın emrine karşı gelmiş olursunuz. Allah'ın emirlerine itaatsizlikten sakının. İşte Allah, size yapmanız gerekenleri tek tek öğretiyor; çünkü Allah, her şeyi en iyi şekilde biliyor."[39]

1.1.13. Terazinin Adaleti

İnsanoğlunun kadîm hastalığı olan 'menfaatine düşkünlüğü',[40] söz dinleyen kişi ve toplumlar nezdinde üstesinden gelinemeyecek bir arıza değildir. Ancak bu eğilimin toplumların büyük bir kesiminin karakteri hâline gelmesi demek, o toplumun felaketi anlamına gelecektir. O yüzdendir ki ilâhî uyarılar, genellikle bu eğilimin karaktere dönüşmemesine yönelik olarak gelmektedir. İnanan veya inanmayan kim olursa olsun, yaşadığı toplumda dengeyi sağlamak istiyorsa bu hastalığını tedavi etmek durumundadır. İşte beşerin bu eğilimi ya da hastalığını teşhis ve tedavi edecek olan ilâhî uyarılardan birisinde insanın olduğu her yerde sıklıkla görülen bu kaçağa şöyle değinilmektedir: *"Yazıklar olsun, ölçüde ve tartıda hile yapanlara! Onlar, insanlardan bir şey alırken tam olarak ölçer-tartarlar. Fakat kendileri onlara bir şey verirken eksik ölçüp tartarlar."*[41] Bize göre adı geçen uyarı ve ikazlar, sadece hastalığın teşhisi anlamında değil, aynı zamanda tedavisi anlamında da dile getirilmiştir. Yani âyette belirtilen hususların tam tersini yapmak demek, hastalığın tedavisi anlamına gelecektir.

Terazinin adaletini kaybedip yaşadığı toplumlarda kavga, niza ve fesat çıkaran insan tipleri, sadece bu çağa özgü bir karakter değildir. Nitekim Kur'an, olayın benzerliği üzerinden Şuayb

[39] Bakara, 2/282.
[40] İsrâ, 17/67-69; Hac, 22/11; Rûm, 30/36; Fecr, 89/16-20; Âdiyât, 100/6-8.
[41] Mutaffifîn, 83/1-3.

Peygamber'in kavmi olan Medyen halkı nezdinde yaşadıklarına değinmektedir. Yeryüzünde herkes için kurulmuş olan adalet terazilerini sadece ileri gelen, servet sahibi ve de güçlü olan bir kısım kişilere hasreden bu yapının eleştirildiği âyetlerde şöyle denilmektedir: "*Biz vaktiyle Medyen halkına da kardeşleri/soydaşları Şuayb'ı peygamber olarak gönderdik. Şuayb, onlara şöyle dedi: "Ey Kavmim! Allah'ı layıkınca tanıyıp yalnız O'na kulluk/ibadet edin. Çünkü sizin O'ndan başka gerçek ilahınız/tanrınız yoktur. Alışverişlerinizde ölçüp tartarken hile yapmayın. Şimdi, sizi bolluk ve refah içinde görüyorum; ama [Allah'a ortak koşmaya, Ticarette hilekârlığa devam ettiğiniz takdirde] sizi çepeçevre kuşatıp kökünüzü kazıyacak bir günün azabına uğramanızdan endişe ediyorum. Ey Kavmim! İşte bu yüzden, alışverişlerinizde tam bir dürüstlükle eksiksiz ölçüp tartın. İnsanların mallarını [eksik ölçüp tartmak, eksik değer biçmek gibi gayrimeşru yollarla] çalıp çırpmayın. [Cinayet, hırsızlık, eşkıyalık gibi] hayırsız işler yaparak memleketi fesada boğmayın."*[42] Tevhidî anlamda Tanrı inancı ile ekonomik çıkarın kesiştiği bağlaşık bir nokta dile getirilen bu durum, bazı kişiler nezdinde geleneğin dinleştirildiği bir sürecin de adı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira yaptıkları yanlışlara karşılık kendilerini uyaran elçiye karşı bu kişilerin verdiği cevapta, gerçek iman ve ekonomik ahlâkın yegâne sahipleri olduğu geribildirimi yapılmaktadır. Bu savunma mekanizmasına göre onlar, eskiden kalan her şeyin korunması gerektiğini şöyle izâh ederler: *"Şuayb'ın bu öğütlerine Medyen halkı şöyle karşılık verdi: "Ey Şuayb! Atalarımızın öteden beri tapındığı putlardan ve/veya mallarımızı dilediğimiz gibi alıp satmaktan vazgeçmemiz gerektiğini sana dinin/ibadetin mi, emrediyor?! Meğer sen ne kadar da akıllı, uslu bir adammışsın!"*[43]

Terazinin adaleti anlamında bahsedebileceğimiz bir diğer husus da, henüz mallarını koruma yeteneğine erişmemiş kişilere karşı takınacağımız âdil tutumla ilgilidir. Bu meyanda dile getirildiği üzere, eline düşen yetimin malını koruma görevi verilen rüşd sahibi kişilerin dikkat edeceği en önemli şey, onların mallarının korunma-kollanması yanında, gelir getiren yatırımlara da yönlendirebilmesidir. Nitekim sosyal barışın temininde son derece etkin bir katkısı olan vicdan sahibi bu kişilerin böylesi durum ve işlerde dikkat edeceği temel husus, Yüce Allah tarafından şöylece ifade edilmiştir: "*…Alıp sattığınız malları doğru ölçüp tartın ve bu konuda dürüstlükten şaşmayın…"*[44] Bu uyarının günlük dildeki anlamı ise, 'size emanet edilen şeylere asla ihanet etmeyin!' demektir.

1.1.14. İnsanın Varoluşsal Hedefi Adaletin İnşâsıdır

Yaşadıkları çağ ve ortamlarda sorumluluk alanlarına giren 'adaletin inşâsı' görevi süresince çeşitli zulümlere mâruz kalıp canlarını feda edenlerden bahseden Kur'an, aynı kesinlikle, bu işi yapanlara yani adaletin tesisinin önüne engel olanlara yaptıkları haksızlıklar yüzünden acıklı bir azabın tedarik edileceğinden de bahsetmektedir. Kendi çıkarlarının tehlikeye düştüğü her durumda bu çıkarın

[42] Hûd, 11/84-86.
[43] Hûd, 11/87.
[44] En'âm, 6/152.

tehlikeye düşmesine vesile olduklarına inandıkları kişileri haksız yere öldüren ya da cezalandıranlar, elbette ki yeryüzünde adaletin değil zulmün hâkim olmasından yana bir duruş sergilemektedir. Buna rağmen, yeryüzünde hak ve hakikatin hâkim kılınması için canlarını dişlerine takanların bütünüyle 'adalet bekçileri' olduklarından bahseden Yüce Allah, peygamberler dâhil olmak üzere hak ve hakikati anlatmanın belli bir faturasının bulunduğundan da bahsetmektedir. Ancak bahsedilen bu faturanın ilgili kişiler nezdinde 'başım gözüm üstüne' denilerek kabullenilmesi, insan denilen varlığın yüklendiği görevi icrâ ederken takındığı olumlu ve de saygın tutuma da açıkça işaret etmektedir. Aşağıda meâlini vermiş olduğumuz şu âyette, adaleti ayakta tutmakla kalınmayıp, hak ve hakikatin yeşermesi adına nelerin göze alınabileceğinden haber vermekte gibidir: *"[Ey Peygamber!] Allah'ın ayetlerini inkâr edenlere, hiçbir hakları ve haklı gerekçeleri bulunmamasına rağmen peygamberleri alçakça öldürenlere, hak ve hakikati anlatan insanları katledenlere acıklı/elemli bir azap müjdesi (!) ver."*[45]

Kur'an'ın bildirdiğine göre adaleti ayakta tutmanın öğüt ya da emir bazında bazı temel adımları bulunmaktadır. Bahsedilen adımların neler olduğu konusunda ilgili âyetlerin ışığında meseleye baktığımızda, adaletli bir düzenin tesisi bağlamında ifade edilen direktiflerden bazılarının şunlar olduğunu görmekteyiz: Her daim takva bilinciyle olaylara yaklaşmak, hangi koşulda olursa olsun adalet ve hakkaniyet sahibi bir duruş sergilemek, öfkeye yenik düşmek suretiyle başkalarına karşı duyulan kin yüzünden adaletten sapmamak, sadece kendi yakınlarımız için değil, 'herkes için adalet' sınavından da başarılı olmak,[46] her türlü görev ve emaneti ehline yani uzmanına tevdî etmek, herhangi bir konuda hakemlik yapıldığında sadece hak ve hakkaniyetle karar vermek,[47] gerek dünya içi düzende ve gerekse de dünya dışı kozmik düzende adalet ve hakkaniyet ölçüsüne titizlikle uyulup, çevre ahlâki gereği ölçü ve dengeyi bozmamak.[48] Netice olarak, adaletin her daim ve her ortamda kaim olması için adalet ve hakkaniyet ölçüsüne uymak ve de bu ölçüden şaşmamak gereklidir. Binaenaleyh insan denilen akıllı varlığın sorumluluk alanındaki en değerli yönelimi adaletin tesisidir dersek, hata etmemiş oluruz.

İslâm, hak ve sorumluluk dengesini kuran ve işleten dinin adıdır. Onun kurgulamış olduğu adaletli düzene göre, her hak bir sorumluluğa zimmetlenmiş veya tersinden olmak üzere her sorumluluk da onun kazanımı olan bir hakla ödüllendirilmiştir. Yani İslâm, ne hakkı olmayan bir sorumluluğa ve ne de sorumluluğu bulunmayan bir hakka müsaade etmiştir. Şimdi hak ve sorumluluk ilişkisini oldukça veciz bir şekilde anlatan şu pasajı birlikte okuma vaktidir: *"Hak ve sorumluluğun oldukça sıkı bir münasebeti bulunmaktadır. Yani hak ve sorumluluk, biri olmadan diğeri olmayan iki unsurdur. Buna eskiler 'mülazemet' ilişkisi derlerdi. Her hakka münasip bir sorumluluk, her sorumluluğa*

[45] Âl-i İmrân, 3/21.
[46] Mâide, 5/8.
[47] Nisâ, 4/58.
[48] Rahmân, 55/9.

münasip bir hak vardır. Eğer hakkın var da sorumluluğun yoksa o senin hakkın değildir. Eğer sorumluluğun var da hakkın yoksa ondan sorumlu değilsin. Hakkın varsa sorumluluğun da vardır. Sorumluluğun varsa hakkın da olmalıdır. Allah, insana sorumluluk yüklemiş, bunun yanında ona seçim ve tercih yaptığı iradeyi de vermiştir. Eğer insanın tercih hakkı olmasaydı, kulluk sorumluluğu da olmazdı. Aynı sistem, insanlar arası ilişki için de geçerlidir."[49] Neticede insanoğlu, kendisi için tanzim edilmiş olan hakkaniyet düzeninde iş yapacaktır. Onun başıboş bırakılmaması demek, akıl ve vicdanının sesini dinleyen her kişinin, iş tutarken başvuracağı temel ilke ve yönlendirmelerin yanında hazır kıta tutulması demektir. Bu sayede onun yaşadığı çevreyi de adalet cennetine çevirmesi mümkün gözükmektedir.

1.1.15. Adaleti Emredenleri Koruyup Kollayın!

Yeryüzü ölçeğinde herkim olursa olsun adaletin temini peşinde koşuyorsa, onun davası artık mü'minin davası olmuş demektir. O nedenle Müslüman kişi, yeryüzü ölçeğinde sadece adaletin peşinde koşmalı ve bu uğurda her şeyi göze almalıdır. Dünyanın geçici menfaatine kanarak gerek şahsî, gerek millî ve gerekse de uluslararası ortamlarda sadece hak ve hakikatin yanında durmalıdır. Daha dün bu işi karakter hâline getiren elçilerin başlarına gelenlerin kendi başına da geleceğinden haberli olarak lazımdır. Aynı şekilde, onların saygın yolunu takip edenlerin son nefesine kadar bu uğurda mücadele etmeleri gereklidir. Dini, dili, cinsiyeti ve neyi farklı olursa olsun, zulme uğramış kişilerin yanında bir duruş sergileme erdemini gösterebilmeliyiz. Dünya üzerinde hiçbir ayırım yapmadan hak ve hakikat mücadelesi veren herkim olursa olsun bizim kardeşlerimiz olduğunu unutmamalıyız.

1.1.16. Adaletli Tutum Barışın Anahtarıdır

Adaletin yaslandığı temel ilkelerden birisi, modern tabirle 'empati' duygusunun gelişmiş olduğu kişiliklerdeki 'ötekine saygı/ötekini anlama/kendini onun yerine koyma/onun hâlinden anlamayı kapsayan güçlü bir duygunun varlığıdır. Bu duygunun varlığı sayesinde kişilerin daha az hata yapabildiği, buna nazaran daha çok doğrularının olduğu rahatlıkla görülebilir. Hem adalet duygusunun da doğruların çok olması isteğinden neşet ettiğini bilebilirsek, Kur'an ahlâkıyla[50] bezenmiş olan Allah'ın Resûlü'nun şu sözündeki kapsayıcılığı daha kolaylıkla anlayabiliriz: *"Sizden biri kendisi için istediğini kardeşi için de istemedikçe (hakiki manada) iman etmiş olamaz."*[51] Empati duygusunun adaletle olan ilişkisi ise, verdiğin kararın başkası cenâhından nasıl algılanabileceğini bilmeden karar vermemeyi anlamak demektir. Yani verdiğimiz kararların diğer sinelerde nasıl yankı bulduğunu anlama adına saygın bir gayret içinde olduğumuz zaman daha âdil kararlar verebileceğiz.

[49] İslamoğlu, Mustafa, *Toplumu İnşa Eden Kur'an Kavramları,* s. 191.

[50] İbn Hanbel, *Müsned,* V, 163. Benzer hadisler için bkz. İbn Hanbel, *Müsned,* V, 54, 91, 188, 216; Müslim, *Müsâfirin*, 39; Ebû Dâvud, *Tatavvu*, 26; Nesâî, *Kıyâmu'l-leyl*, 2; Dârimî, *Salat,* 165.

[51] Buharî, *Kitâbu'l-İman,* 6.

1.1.17. Ahiret Yurdu Adalet Yurdudur

Adalet, hassas bir iştir. Bu nedenle de Ahirette kurulacak olan terzilerin hassas kantar misali olup en ince ayrıntıyı bile hesaba katması ve de iyilik ile kötülük anlamında işlenen hiçbir şeyi gözden kaçırmaması gerekmektedir. Nitekim Ahirette hiç kimse yaptığından uzak duramayacak ve yaptığı ne denli küçük olursa olsun mutlak surette hassas teraziye konulacaktır. Ahirette hesap görmenin adilane olması demek, bu işi yapan Yüce Allah'ın bu konudaki âdil tutumuna bağlı olarak gerçekleşmesi manasına gelecektir. Yaptıklarımızın zâyi olmadığını bilebilirsek, o günün azabından kurtulma ümidini hâlâ taşıyabiliriz. Veya 'ben artık kurtulamam, iflah olmam!' serzenişinden kurtulmak için en küçük iyiliğin bile ölçüldüğü kuyumcu terazileri gibi hassas ayarlı terazilerin olduğunun deklere edilmesi de son derce önemlidir. Haddizatında ümidin kaybolmaması gerektiği yanında, gözden kaçan hiçbir şeyin olmadığını da aynı kesinlikte ifade eden şu âyetin hepimize söyleyeceği bir ders bulunmaktadır diyebiliriz: "*Biz kıyamet günü öyle hassas teraziler kuracağız ki hiç kimse zerre kadar haksızlığa uğramayacak. Bir hardal tanesi ağırlığınca da olsa yapılan her işi bu teraziye koyacağız. Hesap görmede bizim gibisi yoktur.*"[52] Benzer âyetlerde de durum, aynı netlikte ifade edilmektedir. Bir farkla ki, o da Ahiretteki hesabın canlı tanıkları yani şefaatçileri bulunacaktır. Bunların huzurunda, yani sözü taşıyan elçilerle/meleklerle birlikte, sözü tebliğ eden elçilerin/resullerin kendileri ve yine sözü kaydeden melekler/kâtipler tarafından mahkemede güçlü bir tanıklık/şefaat olgusu gerçekleşecektir. Netice olarak, adaletin kaim olması adına şahitliğin önemine değinmiş olan şu âyet meâli, bahsedilen adilane yargılamanın olası tarafları konusunda bizlere ipuçları vermektedir*: "İşte o gün mahşer yeri rabbinin [hak, hakikat ve adalet] nuruyla aydınlanacak, herkesin amel defteri önüne konulacaktır. Yine o gün peygamberler ve diğer şahitler [amelleri kaydeden melekler] getirilecek ve insanlar âdil bir biçimde yargılanacaktır. Hiç kimse haksızlığa uğratılmayacak, herkese yaptığının karşılığı eksiksiz verilecektir. Çünkü Allah, insanların yapıp ettiklerini çok iyi bilmektedir."*[53]

Şimdi gerek yeryüzündeki apaçık koşullara bağlı olarak, gerekse de bu koşulların gereklerinin yerine getirilmemesine bağlı olarak oldukça adilane bir şekilde yapılacak olan Ahiret sınavını gündeme alan şu âyetin meâline daha yakından bakabiliriz: *"Hepinizin dönüşü yalnız O'nadır; [hepiniz sonunda hesap vermek üzere O'nun huzuruna çıkarılacaksınız]. Allah'ın bu sözü mutlak gerçektir ve mutlaka gerçekleşecektir. İnsanoğlunu yaratan O'dur. Günü geldiğinde, insanları diriltip tekrar hayata kavuşturacak olan da O'dur. İşte o gün Allah, iman edip imanlarına yaraşır güzellikte işler yapanları adilane şekilde ödüllendirecek, kâfirlerin payına ise kâfirliklerinden dolayı son derece kaynar sudan içmek ve çok elemli bir azaba mahkûmiyet düşecektir."*[54]

[52] Enbiyâ, 21/47.
[53] Zümer, 39/69-70.
[54] Yûnus, 10/4.

Hatta dünya hayatında kendilerine sunulmuş olan gerçeği gizleyip yalanın peşinde koşmak suretiyle sahte bir dindarlık yaşayanlar, başlarına gelecek olandan o derece şaşkın hâlde olacaklardır ki, kendilerini koruma endişesiyle birlikte bazı şeyleri istemekten uzak durmak zorunda kalacaklardır. Aslında bu duruşun bize öğrettiği önemli bir şey varsa o da, bu tür kişilerin daha dünya hayatında 'kendilerini bekleyen' bir hesabın ve de sonunda bir cezalandırmanın olacağından kuşku duymadıkları gerçeğidir. Pişmanlığın fayda vermediği bu son noktada herkes başına geleni bilecek sebebini de görebilecektir. Mamafih yargılamanın bu denli açık koşullarda yapılmış olması Ahiret hesabının adilane olduğunun veya olacağının apaçık delilidir. Şimdi artık bu noktada bahsedilen acziyet durumuna değinen şu İlâhî ikaza kulak verme vakti gelmiştir: *"….Hesap günü onlar hakkındaki hüküm son derece adilane şekilde verilecek, dolayısıyla kendilerine hiç haksızlık edilmeyecektir."*[55] Konuya değinen bu kadar âyete rağmen, herhâlde öte dünyadaki hesabın adilane yapılacağına dair Tanrı sözünün kıymet, değer ve doğruluğunu en güzel şekilde gündeme taşıyan şu ifadeler olsa gerek: *"[Ey Peygamber!] O gün göreceksin ki melekler arşın etrafını çevrelemiş hâlde rablerini övgüyle yüceltmektedir. İşte o gün, insanlar âdil biçimde yargılanacak ve sonunda [melekler ve/veya mü'minler tarafından], "Bütün övgüler âlemlerin rabbi Allah'a mahsustur!" denilecektir."*[56]

Kaynakça

Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü,* Paradigma Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1999.

Denek, Muhammed Nur, İslam, *Eşitlik ve Sosyal Adalet,* Phoenix Yayınları, Ankara 2010.

Hadduri, Macid, *İslâm'da Adalet Kavramı,* çev. Selahattin Ayaz, Yöneliş Yayınları, İstanbul 1991.

İnalcık Halil, *Kutadgu Bilig'de Türk İdare Geleneği ve Adalet,* "Adalet Kitabı" içinde, Yeditepe Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015; *Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü, "*Adalet Kitabı" İçinde, ss. 155-215).

İsfehânî, Râğıb*, Müfredât Elfazi'l-Kur'an*, thk: S. Adnan Davûdi, Beyrut 1992/*Müfredât/Kur'ân Kavramları Sözlüğü,* çev. Yusuf Türker, Pınar Yayınları, İstanbul 2007.

İslamoğlu, Mustafa, *Toplumu İnşa Eden Kur'an Kavramları,* Düşün Yayıncılık, İstanbul 2016.

Karagöz, İsmail, *Dinî Kavramlar Sözlüğü,* DİB Yayınları, Ankara 2005.

Mîr, Mustansır, *Kur'ânî Terimler ve Kavramlar Sözlüğü,* çev. Murat Çiftkaya, İnkılâb Yayınları, İstanbul 1996.

Narin, Feridun, *Kur'an'da Hükümler Dizini,* Alternatif Yayınları, Ankara 2003.

[55] Yûnus, 10/54.
[56] Zümer, 39/75.

Öztürk, Mustafa, *Kur'an-ı Kerim Meali/Anlam ve Yorum Merkezli Çeviri*, 5. Baskı, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 208.

Türkçe Sözlük, TDK Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2005.

YAHUDİLİK, HIRİSTİYANLIK VE İSLAM'IN "ADALET" KONUSUNDAKİ TEMEL ÖĞRETİ VE PRENSİPLERİ

Süleyman TURAN[1]

GİRİŞ

Adalet, sözlükte 1) yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, 2) hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme, 3) Bu işi uygulayan, yerine getiren devlet kurumları, 4) herkese kendine uygun düşeni, kendi hakkı olanı verme, doğruluk gibi anlamlarda tanımlanmaktadır (TDK Türkçe Sözlük, 2011:24). Adalet, her şeyin olması gerektiği yerde bulunması; bütün varlıklara hak ettiklerinin verilmesi, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi, haklıyla haksızın ayırt edilmesidir. Yine aynı kökten bir masdar-isim olan *adl* kelimesi, "doğru olmak, doğru davranmak, adaletle hükmetmek; eşitlemek" vb. mânalara gelmektedir. Ayrıca "doğruluk, hakkaniyet ve adalet" anlamlarıyla isim olarak kullanıldığı gibi, "çok âdil" anlamında sıfat olarak da kullanılmaktadır. "El Adl", Esmaü'l Hüsna'dan biridir (Çağrıcı, 1988:341; Topaloğlu, 1988:387; Korkut, 2016:30).

Bir toplumda adalet yoksa o toplumun helak olması kaçınılmazdır. Küfür toplumu varlığını devam ettirebilir, ancak zülüm toplumu eninde sonunda yıkılmaya mahkûmdur. Bu itibarla toplumların bekası için adaletli olmak, kişilerin ve toplumların hak ve hukukuna riayet etmek zorunlu bir ahlak ilkesidir (Bulut, 2015:70). Nitekim bilindiği üzere, ilahi dini insanlara tebliğ eden peygamberlerin hepsi haksızlığa karşı direnmiş, zulme ve zalimlere karşı çıkmış, zayıfların güçlüler tarafından ezilmemesi için uğraşmış, adaletin tesisi yolunda mücadele etmişlerdir. Dolayısıyla genelde bütün dinlerde, özelde ise Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam gibi kaynağı ilahi vahiy olan dinlerde temel hedefi adaletin sağlanmasının oluşturduğu söylenebilir. Bu çalışmada dinlerin adalet konusunda ortaya koydukları temel öğreti ve mesajlara işaret edecek ve dinlerin mensuplarının ortaya koydukları bir takım davranışların, sahip oldukları dinin temel öğretileriyle ne ölçüde örtüşüp örtüşmediğine temas etmeye çalışacağız. Elbette böylesine sınırlı bir bildiride tüm dinlerin konuya yaklaşımlarını ele almak zor bir işe kalkışmak olacağından çalışmamızı Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam ile sınırlandıracağız.

YAHUDİLİK VE ADALET

Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam dinleri içerisinde kronolojik olarak en eskisi Yahudiliktir. Yahudi kutsal kitabı Tanah'ta "adalet" kelimesi farklı bağlamlarda 118 kez geçmektedir (Bkz. Kutsal Kitap Dizini, 2004). Söz konusu kullanımlar dikkate alındığında Harman (2013:21)'ın işaret ettiği üzere Yahudilikte adalet kavramı Tanrı ve insanlar bağlamında olmak üzere iki açıdan ele alınabilir.

[1] Doç. Dr. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Dinler Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, RİZE, suleyman.turan@erdogan.edu.tr.

Yahudilik'te adalet, her şeyden önce Tanrı'nın sıfatı olarak karşımıza çıkmaktadır. Tanah'a göre Tanrı, haksızlık etmeyen, güvenilir Tanrıdır; doğru ve adildir (Tekvin 18:25; Tesniye 32:4; Mezmurlar 7:11). Adil olan Tanrı, adaletle egemenlik sürer (Tesniye 32:4; Mezmurlar 89:14; Ezra 9:15). Onun doğruluğu ulu dağlara benzer, adaleti uçsuz bucaksız enginler gibidir (Mezmurlar 36:6-7; 71:19). Onun adaleti ebedi adalettir (Mezmurlar 119:142; Yeşaya 51:8) ve evrenseldir (Mezmurlar 9:7-8; 76:8-9). Tanrı evrende adaletin koruyucusudur; yoksulları ve baskı altında olanları savunur, kurtarır (Mezmurlar 10:17-18; Yeremya 9:23-24). Tanrı'nın adaleti yoksul ve zayıf olanların korunmasını gerektirdiği için Tanrı, halkının, özellikle yargıçların ve kralların bu görevi yerine getirmesini ister (Tesniye 16:18-17:20; Yeşaya 1:17). İsrail halkı arasında bunun ilk örneği Musa'nın yargıçlar atamasında görülmektedir:

Ayrıca yargıçlarınıza, 'Kardeşleriniz arasındaki sorunları dinleyin' dedim, 'Bir adamla İsrailli kardeşi ya da bir yabancı arasındaki davaları doğrulukla yargılayın. Yargılarken kimseyi kayırmayın; küçüğe de, büyüğe de aynı gözle bakın. Hiç kimseden korkmayın. Yargı Tanrı'ya özgüdür. Çözemeyeceğiniz bir sorun olursa bana getirin, ben gerekeni yaparım' (Tesniye 1:16-17).

Tanrı yarattıklarına karşı âdildir, asla zulmetmez, yaptığı ahdi bozmaz. Adaleti gereği suçluları cezalandırır. Adaleti gereği sadece İsrail'in düşmanlarını değil, İsrail'deki suçluları da cezalandırmaktadır. Konuya ilişkin Tanah'ta yer alan metinlerden bir bölümü şu şekildedir:

Tanrı adil bir yargıçtır, öyle bir Tanrı ki, her gün öfke saçar. Kötüler yola gelmezse, Tanrı kılıcını biler, yayını gerip hedefine kurar. Hazır bekler ölümcül silahları, Alevli okları (Mezmurlar 7:11-13).

Yalan haber taşımayacaksınız. Haksız yere tanıklık ederek kötü kişiye yan çıkmayacaksınız. Kötülük yapan kalabalığı izlemeyeceksiniz. Bir davada çoğunluktan yana konuşarak adaleti saptırmayacaksınız. Duruşmada yoksulu kayırmayacaksınız… Duruşmada yoksula karşı adaleti saptırmayacaksınız. Yalandan uzak duracak, suçsuz ve doğru kişiyi öldürmeyeceksiniz. Çünkü ben kötü kişiyi aklamam. Rüşvet almayacaksınız. Çünkü rüşvet göreni kör eder, haklıyı haksız çıkarır (Çıkış 23:1-8).

Yargılarken haksızlık yapmayacaksın. Yoksula ayrıcalık göstermeyecek, güçlüyü kayırmayacaksın. Komşunu adil biçimde yargılayacaksın. Halkının arasında onu bunu çekiştirerek dolaşmayacaksın. Komşunun canına zarar vermeyeceksin. Rab benim. Kardeşine yüreğinde nefret beslemeyeceksin. Komşun günah işlerse onu uyaracaksın. Yoksa sen de günah işlemiş olursun. Öç almayacaksın. Halkından birine kin beslemeyeceksin. Komşunu kendin kadar seveceksin (Levililer 19:15-18).

Adil ve doğru olanı koruyup yerine getirin. Çünkü doğruluğum gelmek, adaletim görünmek üzeredir (Yeşaya 56:1).

Adil ve doğru olanı yapın. Soyguna uğrayanı zorbanın elinden kurtarın. Yabancıya, öksüze, dula haksızlık etmeyin, şiddete başvurmayın. Burada suçsuz kanı dökmeyin (Yeremya 22:3).

Yaşamak ve Tanrınız Rab'bin size vereceği ülkeyi miras almak için doğruluğun, yalnız doğruluğun ardınca gidin (Tesniye 16:20).

Yahudilikte adalet (din), mahkemedeki (beth din) hâkim (dayan) tarafından gerçekleştirilmektedir (Harman, 2013:22. Ayrıca bkz. Karesh & Hurvitz, 2006:57-58). Adaletin hedefi toplumun ortak iyiliğidir. Bu nedenle yukarıdaki metinlerde de görüldüğü üzere adaletsizlik Tanah'ın pek çok yerinde kınanmakta ve adalet gerçekleştirilirken haksızlık yapılmaması istenmektedir. Bu bağlamda şikayetin mahiyetinin incelenmesi ve bu yapılmadan ceza verilmemesi şu şekilde ifade edilmektedir:

İbrahim'i, doğru ve adil olanı yaparak yolumda yürümeyi oğullarına ve soyuna buyursun diye seçtim. Öyle ki, ona verdiğim sözü yerine getireyim. Sonra İbrahim'e, "Sodom'la Gomora büyük suçlama altında" dedi, "Günahları çok ağır. Onun için inip bakacağım. Duyduğum suçlamalar doğru mu, değil mi göreceğim. Yapıp yapmadıklarını anlayacağım." Adamlar oradan ayrılıp Sodom'a doğru gittiler. Ama İbrahim Rab'bin huzurunda kaldı (Tekvin 18:19-21)… Rab Sodom'la Gomora'nın üzerine gökten ateşli kükürt yağdırdı. Bu kentleri, bütün ovayı, oradaki insanların hepsini ve bütün bitkileri yok etti… (Tekvin 19:1-29).

Yahudilik'te adaletin iki farklı boyutundan söz edilebilir: Bunlardan biri adaletin kesin olarak uygulanması, diğeri ise merhamet boyutudur. Besalel (2001:I, 34), Tevrat'ın Tekvin kitabında yaratılış anlatılırken Tanrı'nın, evrenin yaradanı rolünü icra eden bir adalet ve merhamet dağıtıcısı olarak tasvir edildiğine işaret eder. Rabbanî literatür Tanrı'nın, Elohim adıyla ifade edilen adaleti ile Yahve (YHWH) adıyla ifade edilen merhameti arasındaki ilişkiye dikkat çeker (Besalel 2001:I, 34; Harman, 2013:22). Tanrı, insanlara yönelttiği yasalarına tam bağlılık talep ederken, sadece yasalarına göre karar vermez, insanoğlunun zaaflarını da dikkate alır. İlâhî adalet doktrini doğal olarak bir mükâfat ve cezayı gerektirir. Ancak adaletin tahakkukunda nihai hedef cezalandırmak değil, suçluyu yeniden topluma kazandırmaktır. Adalet ve merhametin kaynaşmasının Tanah'ta sıkça karşılaşılan bir olgu olduğuna dikkat çeken Besalel (2001: I, 34), bu bağlamda örnek olarak Hz İbrahim ve Hz Musa'ya atıfta bulunur. Tevrat'taki anlatıma göre Tanrı, Hz. İbrahim'in yakarışlarına kulak vererek, cüzî sayıda dürüst insan bulunduğu takdirde bile, yok etmeye karar verdiği Sodom ve Gomora kentlerini bağışlayabileceğini bildirir (Tekvin 18:22-32). Aynı şekilde Tanrı, Yahudi halkını altın buzağıya taptıkları gerekçesiyle yok etmeye karar verince, Hz. Musa'nın çağrısına kulak verir ve halkına yapacağı cezalandırmadan vaz geçer (Çıkış 32:7-14).

Yahudilikte adalet kavramı, yukarıda işaret edildiği üzere, ikinci olarak insanlarla bağlantılı olarak ele alınabilir. Tevazu, haya, doğruluk, merhamet, iyilik, dini samimiyet ve Tanrı korkusu gibi bir

takım ferdi-ahlaki vasıflar Yahudiliğin manevi ve etik boyutunu oluşturmaktadır ve bu özelliklere sahip kişiler için "salih" manasında *tsadik* tabiri kullanılmaktadır. Sosyal adalet ve ferdi doğruluk fikrini esas alan söz konusu manevi-etik vurgu peygamber kitapları ile Meseller kitabında net bir şekilde ortaya konulmaktadır (Gürkan, 20014:157). Adalet kavramı insanlar için kullanıldığında hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına riayet ile ilahi emirlere uymak anlamlarına gelmektedir (Harman, 2013:22). Nitekim adalet özellikle kişilerin ilişkilerinde görüldüğünde gerçek bir adil düzenden söz edilebilir (Konutgan vdğ. 2016:6). Tesniye (16:20) kitabında Hz Musa, halkından yalnızca doğruluğun/adaletin peşinden gitmelerini istemiştir. Yine Mika (6:8) kitabında Tanrı'nın halkından en temel beklentisi adil davranma, merhameti sevme ve alçakgönüllü olma şeklinde ifade edilmektedir.

Yahudi dini dualarında Tanrı'nın yüce yargıçlığına sıkça değinilir. Amida'da Tanrı, "merhameti ve adaleti seven Hükümdar" olarak tanımlanır. Bir Yahudi ölürken dahi Tanrı'yı "gerçek yargıç" olarak kutsar (Besalel 2001:I, 34). Yahudi Kutsal Kitabında adalet ile ilgili bu kuralların yanında insanların, Yahudi olanlar ve diğerleri olarak ikiye ayrılması, Yahudi olmayanlarla ilgili farklı hüküm ve uygulamaların olması da üzerinde durulması gereken önemli bir noktadır. Örneğin bu noktada ödünç para verme ile ilgili hükümler hatırlatılabilir:

Halkıma, aranızda yaşayan bir yoksula ödünç para verirseniz, ona tefeci gibi davranmayacaksınız. Üzerine faiz eklemeyeceksiniz. Komşunuzun abasını rehin alırsanız, gün batmadan geri vereceksiniz. Çünkü tek örtüsü abasıdır, ancak onunla örtünebilir. Onsuz nasıl yatar? Bana feryat ederse işiteceğim, çünkü ben iyilikseverim (Çıkış 22:25-27)

Kardeşinize para, yiyecek ya da faiz getiren başka bir şey ödünç verdiğinizde, ondan faiz almayacaksınız. Yabancıdan faiz alabilirsiniz ama kardeşinizden almayacaksınız. Böyle yapın ki, mülk edinmek için gideceğiniz ülkede el attığınız her işte Tanrınız Rab sizi kutsasın (Tesniye 23:19-20).

Bir başka örnek olarak şabat kurallarına atıfta bulunulabilir. Bilindiği üzere şabat, haftalık kutsal dinlenme ve ibadet günüdür. Kaynağının Tanrı'nın dünyayı yaratışından almaktadır. Şabat'ı kutsamak ve gereklerini yerine getirmek On Emir'den biridir. Ortodoks Yahudiler için bu günde ateş yakmak, elektrikli aletler ve araba kullanmak gibi çeşitli yasaklar bulunmaktadır. Bir Yahudi'nin hayatı söz konusu olduğunda ve ölüm ve şabatın ihlali ile karşı karşıya kalındığında insan hayatının kutsallığı doğrultusunda ikincinin ihlal edilmesine cevaz verilmektedir. Ancak bu sadece bir Yahudi'nin hayatı söz konusu olduğunda geçerlidir. Shakak (2002:19-20), bu bağlamda yaşadığı bir tecrübeyi şu şekilde nakletmektedir:

Kudüs'te, bir Cumartesi günü yere yığılmış vaziyette yatan, Yahudi olmayan biri için ambulans çağrılması amacıyla telefonunun kullanılmasına izin vermeyen aşırı dindar bir Yahudi'ye şahit olmuştum. Ben, bu olayı basında yayınlamak yerine, bizzat İsrail devleti tarafından atanmış hahamların oluşturduğu Kudüs Haham Mahkemesi (Rabbinical Court of Jerusalem) ile görüşmek istedim. Böyle bir

davranışın, Yahudi dinine uygun olup olmadığını sordum. Onlar, söz konusu dindar Yahudi'nin doğru davrandığını söyledikleri gibi, bir de bu beyanlarını içinde bulunduğumuz yüzyılda (XX. Yüzyıl) yazılmış olan bir Talmud yasası yorumuna dayandırdılar.

Yahudi tarihinin muhtelif dönemlerinde özellikle Mabed'in birinci ve ikinci yıkılışı, Engizisyon, Yahudilerin İspanya'dan ve Portekiz'den kovulmaları, Ukrayna'daki 1648-1649 kıyımları ve ve Nazi katliamı gibi olaylar ilâhî adalet konusunu gündeme getirmiştir. Neden masumların cefa çektiği ve neden kötülerin refaha kavuştuğu sorusuna verilen geleneksel cevap "insanoğlunun Tanrı'nın zekasını ve adaletini onaylaması gerektiği, çünkü insanın bu zekanın derinliklerine inmesinin mümkün olmayacağı" şeklindedir (Besalel 2001:I, 35; Harman, 2013:22-23). Mezmurlar bölümünde bu durum şu sözlerle ifade edilmektedir:

Yaptıkların ne büyüktür, ya Rab, düşüncelerin ne derin! Aptal insan bilemez, budala akıl erdiremez. Kötüler mantar gibi bitse, suçlular pıtrak gibi açsa bile, bu onların sonsuza dek yok oluşu demektir (Mezmurlar 92:5-7).

HIRİSTİYANLIK VE ADALET

Bilindiği üzere Kutsal Kitap (Kitab-ı Mukaddes) olarak adlandırılan Hıristiyan kutsal metinleri, Eski Ahit (Tanah) ve Yeni Ahit olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Kutsal Kitap'ın ilk bölümünde Yahudi kutsal metinlerinden oluşan Eski Ahit, ikinci bölümünde ise İsa sonrası dönemde derlenen Hıristiyan metinlerini içeren Yeni Ahit yer almaktadır. Hıristiyanlıkta her iki döneme ait kutsal metinler, Hıristiyanların kendi kutsal metinleri olarak değerlendirilmekle birlikte Yeni Ahit ayrıcalıklı bir önem taşımaktadır. Yahudi kutsal metinlerini teşkil eden birinci bölümde ortaya konulan adalet anlayışına yukarıda işaret etmeye çalışmıştık. Bu başlık altında Yeni Ahit ve Hıristiyanlık geleneğindeki bakış açılarına temas edeceğiz.

"Adalet" kelime olarak Yeni Ahit'te 14 yerde geçmektedir (Bkz. Kutsal Kitap Dizini, 2004:22). Hıristiyanlıkta da adalet, hem Tanrı'nın bir sıfatıdır hem de Tanrı-evren, insan-evren ilişkisinde esastır. Yeni Ahit'teki adalet algısı Eski Ahit'tekine benzemektedir; adil ve dürüst olmak, Tanrı'nın iradesine uygun hareket etmek, hayat tarzıyla Tanrı'nın rızasını kazanmak demektir (Harman, 2013:23; Onesti & Brauch, 1993). Yahudilik bölümünde adalet olgusunun Tanrı ve insanlar açısından iki boyutuna temas etmiştik. "Tanrı'nın adaleti" ifadesi Yeni Ahit'te Pavlus'un Romalılara yazdığı mektupta (3:5) da geçmektedir. İnsanlar açısından bakıldığında İsa, kanonik İncillerde adaleti vurgulayan bir takım söylemlerle karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan bir kaçı şu şekildedir:

Vay halinize ey din bilginleri ve Ferisiler, ikiyüzlüler! Siz nanenin, anasonun ve kimyonun ondalığını verirsiniz de, Kutsal Yasa'nın daha önemli yönleri olan adalet, merhamet ve sadakati ihmal edersiniz (Matta 23:23; Luka 11:42).

Dış görünüşe göre yargılamayın, yargınız adil olsun (Yuhanna 7:24).

Ne mutlu doğruluğa acıkıp susayanlara! Onlar doyurulacaklar.

Ne mutlu merhametli olanlara! Onlar merhamet bulacaklar.

Ne mutlu yüreği temiz olanlara! Onlar Tanrı'yı görecekler.

Ne mutlu barışı sağlayanlara! Onlara Tanrı oğulları denecek.

Ne mutlu doğruluk uğruna zulüm görenlere! Göklerin Egemenliği onlarındır (Matta 5:6-10).

Thurner (2016:32), İsa Mesih'in, Dağ Vaazı'nda Tanrı'nın korucuyu adaletinin, bütün yoksullara, bütün zayıflara ve ezilenlere teşmil edildiğine dikkat çeker. Tanrı'nın beklenen nihai adil mahkemesine ilişkin tasavvurun, bireylerin dünyevi hayatlarında adil dünya düzeninin bozulmasından dolayı mümkün olmasa bile, her insanın sonunda Tanrı'nın kendisine bahşettiği mutlu ve doygun yaşama ulaşacağının umut ifadesi olduğunu belirtir. İncillerin dışında Pavlus'un mektuplarında da adalete dikkat çeken bazı pasajlar mevcuttur:

Ey efendiler, gökte sizin de bir efendiniz olduğunu bilerek kölelerinize adalet ve eşitlikle davranın (Koloseliler 4:1)

İman sayesinde onlar ülkeler fethettiler, adaleti sağladılar, vaat edilenlere kavuştular, aslanların ağızlarını kapadılar (İbraniler 11:33).

Pavlus, Tanrı adaletinin sevgi ve merhamet ile içsel birliğini vurgulayan Hıristiyan anlayışını temellendirir (Thurner (2016:32). Pavlus'a göre adil Tanrı, İsa Mesih aracılığıyla insanlara adaletini vermiştir (Romalılar 3:25). Tanrı'nın verdiği bu nimet karşısında insanın görevi merhametle kendini gösteren imandır ki bu da en üstün ahlaki değerdir (Harman, 2013:23). Asli günah, imanla aklanma ve adalet ilişkisi Romalılara mektupta Pavlus tarafından şu şekilde açıklanır:

Tanrı, insanları İsa Mesih'e olan imanlarıyla aklar. Bunu, iman eden herkes için yapar. Hiç ayrım yoktur. Çünkü herkes günah işledi ve Tanrı'nın yüceliğinden yoksun kaldı. İnsanlar, İsa Mesih'te olan kurtuluşla, Tanrı'nın lütfuyla, karşılıksız olarak aklanırlar. Tanrı, Mesih'i, kanıyla günahları bağışlatan ve imanla benimsenen kurban olarak sundu. Böylece adaletini gösterdi. Çünkü sabrederek, daha önce işlenmiş günahları cezasız bıraktı. Bunu, adil kalmak ve İsa'ya iman edeni aklamak için şimdiki zamanda kendi adaletini göstermek amacıyla yaptı (Romalılar 3:22-26).

Hıristiyan teolojisine göre Eski Ahit döneminde Tanrı, insanın ihtiyacı olan hususları, insana ilişkin vaatlerini, karşılıklı yükümlülükleri ahit yaparak bildirmiştir. Hıristiyan inancına göre Yeni Ahit döneminde adalet, doğruluk ve aklanma kavramlarının temeli Tanrı'nın, Mesih'e iman edenleri "bağışlanmış ve kabul edilmiş" ilan etmesine dayanmaktadır (Harman, 2013:23). Artık kurtuluş şeriat kurallarına uymakla değil, İsa Mesih'i kabul edip yolundan yürümekle mümkündür (Bkz. McGrath, 1993; Batuk, 2006:57-60).

Hıristiyan teolojisine göre adalet, merhametle iç içedir hatta merhamet ön plandadır. Affedicilik, sevgi ve hoşgörü esastır (Grudem, 1994:203-204; Harman, 2013:23). Matta İncili'nde yer verilen dağ vaazında İsa'nın aşağıdaki sözleri bu durumu çok iyi yansıtmaktadır:

Göze göz, dişe diş' denildiğini duydunuz. Ama ben size diyorum ki, kötüye karşı direnmeyin. Sağ yanağınıza bir tokat atana öbür yanağınızı da çevirin… Komşunu sev, düşmanından nefret et' denildiğini duydunuz. Ama ben size diyorum ki, düşmanlarınızı sevin, size zulmedenler için dua edin. Öyle ki, göklerde olan Babanızın oğulları olasınız. Çünkü O, güneşini hem kötülerin hem de iyilerin üzerine doğdurur. Yağmurunu da hem doğruların hem de eğrilerin üzerine yağdırır. Eğer yalnız sizi sevenleri severseniz, ne ödülünüz olur? Vergi görevlileri de öyle yapmıyor mu? Yalnız kardeşlerinize selam verirseniz, fazladan ne yapmış olursunuz? Putperestler de öyle yapmıyor mu? (Matta 5:38-47).

Yukarıda bir bölümünü naklettiğimiz Matta İncili 5:21-48 arasında Hz İsa cinayet, zina, yemin ve intikam konularını cari Yahudi anlayışından bütünüyle farklı olarak, adeta yeniden anlamlandırmıştır (Olgun, 2015:88). Örneğin Hz İsa, adaletin gerçekleşme yollarından biri olan kısas uygulamasına karşı bile af ve hoşgörüyü öğütlerken, Harman (2013:23)'ın da işaret ettiği üzere Hıristiyanlık tarihi bunun aksine işaret eden uygulamalarla doludur. Pratik hayatta insanlar tarafından adaletsiz/ce şeklinde nitelendiren birçok uygulama ve davranıştan söz edilebilir. Bunlardan biri de torpil olarak nitelendirilen davranışlardır. Torpili, Hıristiyan ahlakı açısından kuşkuyla bakılan konulardan biri olarak tasvir eden Üçal ve Malcolm, Ahlak adlı kitaplarının konuya tahsis ettikleri bölümünde şu ifadelere yer vermektedir:

Torpil, Hıristiyan ahlakı açısından kuşkuyla bakılan konulardan biridir. Çünkü torpilde bazen kişinin yetenekleri, bilgisi değerlendirilmez. O konuda bilgi sahibi, yetenek sahibi insanların göz ardı edilmesine, hakkının yenmesine neden olur. Bu da adaletsizlik demektir. Tanrı adaletsizliği hiç sevmez, kul hakkının yenmesinin daima karşısındadır (Üçal &Malcolm, 2003:289).

Mevcut papa, I. Francis, 2014 yılında Kudüs'te üç semavi dinin kutsal mekânlarına yaptığı ziyaret sonrasında olduğu gibi, zaman zaman barış ve adalet için tüm dinlerin mensuplarının beraber çalışması çağrısında bulunsa da bu çağrının gerek samimiyeti gerekse Hıristiyan din ve devlet adamları ve Hıristiyanlık dışındaki dinsel gelenek mensupları nezdinde nasıl bir yankı uyandırdığı ayrıca ele alınması gereken önemli bir mesele olarak karşımızda durmaktadır.

İSLAM VE ADALET

Giriş'te ifade edildiği üzere El-Adl, Allah'ın güzel isimlerinden biridir ve Kur'an'da Allah, adaletin zıttı olan zulüm ve haksızlıktan tenzih edilmiştir. Nitekim bu bağlamda Yunus suresinde "Şüphesiz ki Allah insanlara hiçbir şekilde zulmetmez, fakat insanlar kendilerine zulmederler" (10/44) buyrulmaktadır. Ayette ifade edildiği üzere Allah, kulları ile ilişkisinde onların hür iradelerine büyük

kıymet vermekte, insanların yaptığı iyiliğin ödüllendirileceğini ve kötülüğün ise cezalandırılacağını bildirmektedir (Al-İmran 3/30).

Adâlet, Kur'ân-ı Kerîm'de ve hadislerde genellikle "düzen, denge, denklik, eşitlik, gerçeğe uygun hükmetme, doğru yolu izleme, takvâya yönelme, dürüstlük, tarafsızlık" gibi anlamlarda kullanılmıştır (Çağrıcı, 1998:341).

Kur'ân-ı Kerîm, sağlam ve mutlu bir toplum kurulması için adalet mefhumu üzerinde hassasiyetle durur. Bu doğrultuda müminlerden insanlar arasında adaletle hükmetmeleri (Nisâ 4/58), insanlara iyilik ve adil bir şekilde davranmaları (Mümtehine 60/8), bir topluma olan kin ve öfkenin adaletsizliğe götürmemesi emredilmiştir (Maide 5/8). Din, renk, ırk ayırımı gözetilmemesi (Rum 30/32), ana, baba ve yakınların aleyhinde bile olsa Allah için doğru şahitlik yapılması ve adaletin korunması istenmiş (Nisâ 4/135); Allah'ın adaleti ve iyilik yapmayı emrettiği (Nahl 16/90; Araf 7/29) ve adil davrananları sevdiği vurgulanmıştır (Maide 5/42). Kur'ân saldırganlığı ve ileri gidip haddi aşmayı asla tasvip etmediği gibi dengeli olmayı da önermektedir. "Size karşı savaş açanlara siz de Allah yolunda savaş açın. Sakın aşırı gitmeyin, çünkü Allah aşırıları sevmez" (Bakara 2/190) ayeti bunu açıkça ortaya koymaktadır.

Kur'ân'da İslâm toplumunun bir niteliği olarak geçen "vasat ümmet" (Bakara 2/143) tabirindeki vasat kelimesi de müfessirlerce "adalet" manasında anlaşılmıştır. Buna göre İslâm ahlâkı içtimaî bünyede de aşırılıklardan uzaklığı, dengeli ve uyumlu bir hayat tarzını ön görmüştür. Kur'ân'da adalet sıfatından yoksun olan kişi dilsiz, âciz ve hiçbir işe yaramayan bir köleye benzetilerek böyle birinin, adalet faziletini kazanmış, dolayısıyla doğru yolu bulmuş olanla bir tutulamayacağı bildirilmiştir (Nahl 16/75-76; Bkz. Çağrıcı, 1998:341-342).

Kur'an'ı Kerim'de adalet konusuna doğrudan ya da dolaylı olarak işaret eden pek çok ayet örnek verilebilir. Tebliğin sınırlarının dışına çıkmamak adına bunların hepsine temas edilemeyecektir. Açıkel (2003:71-73), Kur'an'da adalet konusundaki ayetleri 6 başlık altında toplamaktadır: 1) İlahi Adalet, 2) Hukukta Adalet, 3) Sosyal Adalet, 4) İktisadi Adalet, 5) Uluslararası Adalet, 6) Benzerlik, Denklik ve Fidye Anlamına Gelen Adalet.

Kur'ân'ın adalet konusundaki öğüt ve yönlendirmelerinin yanı sıra Hz Peygamberin uygulamaları da Müslümanların adalet anlayışlarının biçimlenmesinde büyük ölçüde etkili olmuştur. Bir örnek olarak, Hz Peygamber hırsızlık yapan soylu bir kadının affedilmesi yönünde ashaptan gelen bir isteğe şiddetle karşı koymuş ve geçmiş ümmetlerin helâk olmasının başlıca sebeplerinden birinin cezaların sadece fakir ve zayıf kimselere tatbik edilip zengin, soylu ve güçlülerin affedilmesi olduğunu söylemiş, ardından da, "Allah'a yemin ederim ki eğer hırsızlık yapan Muhammed'in kızı Fâtıma olsaydı onun da elini keserdim" diyerek had cezasını uygulamıştır (Buhârî, Enbiya, 52, Ḥudûd, 12; Müslim, Ḥudûd, 8-9). Hz Peygamberin adalet anlayışının en somut yansımalarından biri olan bu rivayet,

suçluların takibi ve cezalandırılması konusunda devlete düşen kararlılık ve sorumluluğu ifade etmesinin yanı sıra kanun önünde herkesin eşitliği prensibini vurgulaması yönüyle de önem taşımaktadır (Bkz. Bardakoğlu, 1998:393).

Yine Hz Peygamber, ashabına yaptığı bir konuşmada "Müslümanlar! Allah adına ve üzerinizdeki hakkım için söyleyin. Kime bir haksızlık etmişsem kıyamet günü hesaplaşmadan evvel gelsin hakkını alsın!" Efendimiz bu sözlerini üç defa tekrarlayınca Ukkâşe adlı yaşlı bir sahâbî ayağa kalkmıştır. Bir savaştan dönerken Resûlullah'ın elindeki değneğin bilerek ya da bilmeyerek kendisine vurduğunu söylemiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber kısas uygulayabileceğine hükmetmiş ve evden değneğin getirilmesini istemiştir. Başka sahâbîlerin araya girip kısası kendilerinde uygulamasını istemelerine rağmen bu uygun görülmemiş ve sonunda Resûlullah karın kısmını açarak vurmasına izin vermiştir. Ukkâşe de bunu fırsat bilip Efendimiz'in karnını öpmüştür (Örnekler için bkz. Aktepe 2013; Korkut, 2016).

Adalet deyince akıllara bugün dahi adalet timsali olarak anılan Hz Ömer gelmektedir. Hz Ömer'in adalet konusunda uygulamaları herkes tarafından bilinmektedir. Bir örnek olarak Ebu Musa el-Eşâri'ye yazdığı ve İslam'daki kadılığın esaslarını belirttiği mektubundaki ifadeleri çok çarpıcıdır:

Sana takdim edilen delilleri dikkatle incele. Üzerinde iyi düşün, şunu bil ki, geçerli hale getirilmeyen bir haktan söz etmek boşunadır. Oturuşunda, gülüşünde, konuşmanda ve icraatında herkese aynı şekilde davran. Böyle yap ki, hiçbir nüfuzlu şahıs senin, taraf tutacağın vehmine kapılmasın ve hiç bir zayıf senin adaletinden ümidini kesmesin. Öfkeli olmaktan, sıkıntı ve ızdırap vermekten, halkı rahatsız etmekten, kızgınlığın olan insanlara değişik davranmaktan sakın (Kayaoğlu, 1985:204).

Yine Halife Hz. Ali'nin zırhını çalan Yahudi ile mahkemede yan yana durması İslam adalet anlayışını gösteren bir diğer önemli örnektir. Kadı Şurayh halifeyi zırhını çalan Yahudi ile yan yana oturtmuş ve ondan Yahudi'nin çaldığını ispat eden bir delil istemiştir. Hz Ali, delil bulamayınca Kadı Şurayh, Yahudi'nin lehine Hz. Ali'nin aleyhine hükmetmiştir. Bu durum karşısında en çok Yahudi şaşırmış ve bu adaletli davranış neticesinde de İslam'a girmiştir (Bulut, 2015:71-72).

Adaleti sağlamak hükümdarlar için kaçınılmaz bir vazifedir. Çünkü adalet, mülkün temelidir; o olmadan devlet ayakta duramaz. Nizam'ül-Mülk, *Siyasetname* (2009:17) adlı eserinde bu bağlamda şunları önermektedir:

Padişahın haftada iki gün divan-ı mezâlime oturup, mazlumun hakkmı zalimden alarak ona vermesi, konuyu aracısız bir şekilde tebaadan bizzat kendisinin dinleyip ona hükmetmesi gerektir. Nispeten önemli olanlar yazılı olarak kendisine arz edilmeli ve hükümdar bu meselelerin her birinin neticelerini de kâtiplere yazdırması lazımdır. Cihan hükümdarının haitada iki gün haksızlığa ve gadre uğrayanları huzuruna çağırıp onları bizzat kendisinin dinlediği haberi memlekette yayılınca zalimler

dehşete kapılır, ayaklarını denk alırlar ve cezaya çarptırılma korkusundan ötürü hiç kimsenin haksızlık ve yolsuzluk yapmaya gözü kesmez.

İslam hukukçuları adalet prensibi üzerinde dikkatle durmuşlardır. Adaleti tevzi etmekle görevli olan kişinin sorumluluğu büyük olduğundan bir hata yapıp adaleti icra edememekten korkan kimseler kadılık görevini kabul etmemişlerdir. Bu hususta Ebu Hanife'nin davranışı düşündürücüdür. Halife Mansur tarafından kadılığa tayin edilmek istenen Ebu Hanife bu görevi reddetmiş ve şunları söylemiştir:

Allah'tan kork, Allah'tan korkanlardan başka kimselere de görev tevdi etme. Benden daima memnun kalacağından emin değilim. Nerde kaldı ki benden intikam almaya kalkışmayacağınıza emin olayım. Bir davada aleyhinize hüküm vermem lazım gelse; aleyhinize hüküm vereceğim. Ama siz beni Fırat nehrine atıp boğmak ile tehdit edersiniz. Bu bana katiyen tesir etmez. Fırat'ta boğulmayı, hakkıyla verdiğim bir hükmü geri almaya tercih ederim. Hâlbuki maiyetinizde kayırılmaya muhtaç bir takım kişiler var. Bu üstleneceğim görev daha ziyade onların işine gelir. Ben ona layık değilim (Kayaoğlu, 1985:204).

Öte yandan İslam düşüncesinin önde gelen mütekellim, filozof ve ahlakçılarının bir dizi özgün adalet teorisi geliştirdikleri bilinmektedir. Mutezile ekolü, adalet ilkesini merkeze almış; Fârâbi, siyaset felsefesinde "Erdemli Şehir" olarak adlandırdığı bir modelde adalete dikkat çekmiş; İbn Miskeveyh, kâmil insan olmaya ve mutluluğa giden yolda adalet erdemini zorunlu görmüştür (Korkut, 2016:31).

KAYNAKLAR

Açıkel, Y. (2003). "Hz Peygamber'in Evrensel Mesajlarından 'Adâlet' Prensibi", *Süleyman Demirel Üniversitesi*, *VI. Kutlu Doğum Sempozyumu*, Isparta, ss. 69-79.

Aktepe, İ. E. (2013). "Nebevî Adalet: Hz. Peygamber'in Adalet Anlayışından Örnekler", *Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi*, sy. 18, ss. 12-15.

Bardakoğlu, A. (1998), "Hırsızlık", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, c. XVII, ss. 384-396.

Batuk, C. (2006). *Mitoloji ve Tarihsellik: Hıristiyanlığın Aslî Günah Mitinin Tarihsel Dönüşümü*, İstanbul: İz Yayıncılık.

Besalel, Y. (2001). *Yahudilik Ansiklopedisi*, İstanbul: Gözlem Gazetecilik Basın Yayın A.Ş., c. I-III.

Bulut, H. İ. (2015). "Semavi Dinlerin Ortak Ahlak İlkeleri ya da Evrensel Değerler", *Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1/1, ss. 65-81.

Çağrıcı, M. (1988). "Adâlet: Ahlak", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, c. I, ss. 341-343.

Grudem, W. (1994). *Systematic Theology*, Leicester: InterVarsity Press.

Gürkan, S. L. (2014). *Anahatlarıyla Yahudilik*, İstanbul: İSAM Yayınları.

Harman, Ö. F. (2013). "Yahudilik ve Hıristiyanlık'ta Adalet", *Dini Hayat*, ss. 21-24.

Karesh, S. E. & Hurvitz, M. M. (2006). *Encyclopedia of Judaism*, New York: Facts On File, Inc.

Kayaoğlu, İ. (1985). "İslâm'da Adalet Mefhumu", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 27, ss. 201-206.

Konutgan, B. vdğ. (2016). *Kutsal Kitap Sözlüğü*, İstanbul: Kitabı Mukaddes Şirketi.

Korkut, Ş. (2016). "Adalet: İslam", *İslamiyet-Hıristiyanlık Kavramları Sözlüğü*, Editörler; Mualla Selçuk vdğ., II. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, ss. 30-31.

McGrath, A. E. (1993). "Justification", *Dictionary of Paul and His Letters*, eds.: Gerald F. Hawthorne vdğ., Illinois: InterVarsity Press, ss. 517-523.

Nizamü'l-Mülk (2009). *Siyasetname*, çev. Mehmet Taha Ayar, İş Bankası Kültür Yayınları.

Olgun, H. (2015). *Tuz ve Işık: Hz İsa'nın Dağ Vaazı*, İstanbul: İnsan Yayınları.

Onesti, K. L. & Brauch, M. T. "Righteousness, Righteousness of God", *Dictionary of Paul and His Letters*, eds.: Gerald F. Hawthorne vdğ., Illinois: InterVarsity Press, ss. 827-837.

Shakak, I. (2002). *Yahudi Tarihi Yahudi Dini*, çev. Ahmet Emin Dağ, İstanbul: Anka Yayınları.

Sproul, R. C. (1992). *Essential Truths of the Christian Faith*, Illinois: Tyndale House Publishers.

Thurner, M. (2016). "Adalet: Hıristiyanlık", *İslamiyet-Hıristiyanlık Kavramları Sözlüğü*, Editörler; Mualla Selçuk vdğ., II. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, ss. 31-32.

Topaloğlu, B. (1988). "Adl", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, c. I, s. 387.

Türkçe Sözlük (2011). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.

Üçal, T. & Malcolm, D. (2003). *Ahlak: Kutsal Kitap'a Göre Etik*, İstanbul: Babylon Kitaplığı.

SİYASAL LİBERALİZMDE ADALET NOSYONUNUN KONUMLANIŞI

M. Ahmet TÜZEN[1]

18. yüzyıl sonları ve 19. yüzyılın başlarında Avrupa'da ekonomik, toplumsal ve politik yapıdaki dönüşümlerin yanı sıra düşünce ve ahlaki değerler alanında da büyük değişim ve dönüşümler yaşanmıştır. Batı'yı etkisi altına alan yeni düşünce akımları; bireyin konumunun genişlemesi, evrensel doğal haklar düşüncesinin yaygınlaşması, bilimsel bilginin değer kazanması ve dini alanın sınırlandırılması gibi fenomenler şu politik soruyu gündeme getirmiştir. Toplumu oluşturan bireylerin özgürlükleri nasıl sağlanabilir ve bu durum nasıl kalıcı hale getirilebilir? Yaşanılan bu dönüşümler; birey, toplum ve iktidar hakkında öne sürülen sosyo-politik düşünceler, aynı zamanda liberalizmin başlangıcıyla da ilişkilidir.[2] Bireyi önceleyen liberalizm, Rönesans ve Reform dönemleri ile birlikte ortaya çıkan siyasi, sosyal ve ekonomik yapıların dönüşüm geçirmeleri ve birey, eşitlik, özgürlük, sekülerleşme, halk egemenliği, sınırlı devlet ve modern-ulus devlet gibi birtakım kavramların Batı toplumunu etkilemesi ile ortaya çıkan bir düşünce akımıdır.

Doğuşundan günümüze kadar temel birtakım değişikliklere uğrayan liberalizm, tek bir anlayışı yansıtan bir düşünce olmayıp genellikle ekollere ayrılmış bir öğreti olarak kabul görür. Bu konuda pek çok ayrım yapılmış olsa da bunlardan en temeli, klasik liberalizm ve sosyal liberalizm şeklinde yapılan ayrımdır. Klasik liberalizm, bireycilik doktrinine bağlıdır ve bireyin değerini yücelten siyasi/ahlaki bir öğreti olarak tanımlanır. Ayrıca bu öğreti her bireyin eşitliğini ve özgürlüğünü destekler, fakat bu özgürlük dış baskının olmaması anlamında serbestliği içeren negatif özgürlüktür. Yine klasik liberalizm, serbest piyasa ekonomisini destekleyen, sınırlandırılmış ve hukukun üstünlüğüne bağlı, özel mülkiyeti ve güvenliği sağlamak gibi asgari görevleri elinde tutan bir devlet fikrini savunur.[3] Klasik temsilcilerinden olan Locke'un ifadesiyle liberalizm, "gece bekçisi" gibi işleyen bir minimal devleti önceler. Bireye müdahalenin asgari düzeyde olduğu böylesi bir devlette insan, kendi ayakları üstünde durabilme potansiyeli yüksek, rasyonel ve bencil çıkarlarını takip eden bir varlık olarak görülür.[4] Bu anlayış, John Locke, David Hume, HerbertSpencer, Henry Sidgwick, Alexis de Tocqueville ve Benjamin Constant'tan günümüze kadar uzanan bir geleneği ifade eder. Ancak Batı'da 19. yüzyılın sonlarından itibaren değişen ekonomik şartlar (sanayileşmenin artan etkileriyle işsizlik, yoksulluk gibi ortaya çıkan bazı sosyal problemler) ve geliştirilen felsefi düşünceler karşısında güç kaybeden liberalizm, tarihsel ve

[1]Dr. Öğr. Üyesi M. Ahmet Tüzen, Gümüşhane Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Felsefe Bölümü, Felsefe Tarihi Anabilim Dalı, m.ahmettuzen@gmail.com,

[2]AndreasKalyvas, Ira Katznelson, *Liberal BeginningsMaking a RepublicfortheModerns*, Cambridge UniverstiyPress, Cambridge 2008, 5-8.

[3] Andrew Vincent, *Modern Politik İdeolojiler*, (Çev.: Arzu Tüfekçi), Paradigma Yayınları, İstanbul 2006, 45.

[4] Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler*, (Çev.: Ahmet K. Bayram)(İlgili Kısım), Adres Yayınları, Ankara 2007, 58.

epistemolojik anlamını yitirmeye başlamıştır. Özellikle de bireyin toplum hayatındaki pratik anlamını yadsıdığı için bu öğretinin özgürlük kavrayışına birtakım eleştiriler getirilmiştir.[5] Bunun yanı sıra klasik liberallerin haz ve çıkar arayışındaki birey algısının, toplumsal adaletsizliği ve eşitsizliği önlemede yetersiz kaldığına yönelik düşünceler de bu öğretinin revize edilmesinde önemli rol oynamıştır. Bu bakımdan liberalizm düşüncesi, ilkesel olarak birtakım değişikliklere gitmiştir. Klasik doktrine tepki olarak doğan ve pek çok farklı düşünceyi bir araya getiren sosyal liberalizm, formel olarak "sosyal bireycilik" ile ilişkilidir. Buna göre bireyin iyiliğinin toplumsal bütünün iyiliğine bağlı olduğu kabul edilmiş, klasik liberalizmin atomizmi ise ahlaki ve toplumsal bağlamda naif bir görüş olarak eleştirilmiştir.[6] T. H. Green'le başlayıp Ronald Dworkin ve John Rawls gibi çağdaş düşünürlere uzanan sosyal liberalizm[7], yapıcı bir güç olarak kabul ettiği pozitif özgürlük sayesinde bireylerin, kendi hayatları üzerinde denetim ve özerklik kazanmalarını amaçlar. Klasik liberaller, bu öğretinin temel ilkelerini çiğnedikleri, bireyciliği terk edip kolektivizmi benimsedikleri[8] yönünde sosyal liberallere eleştiride bulunmuşturlar. Fakat sosyal liberaller, pozitif özgürlük bağlamında devletin insanları sadece dışsal bir baskı ya da zorlamadan korumasını ve bireylere tercih özgürlüğü sunmasını yeterli görmezler. Çünkü bunların özgürlük anlayışına göre bireylerin iktisadi, sosyal ve siyasi gereksinimlere sahip olmalarından dolayı devletin desteğine ihtiyaç duyulur. Ancak bu şekildeki bir pozitif özgürlük, insanın bireyselleşmesini sağlayıp kendini yetkinleştirmesine olanak tanır. Bu çerçevede bireye müdahalede bulunmayan minimal devlet yerine; hastalık, eğitimsizlik ve yoksulluk gibi bireyin kötü yaşam koşullarını iyileştirmeye çalışan ve fırsat eşitliğini savunan refah devleti anlayışı savunulur.

Liberalizmi diğer ideolojilerden ayıran en önemli unsur bireyi ve onun sahip olduğu birtakım hakları her şeyden daha üst bir konuma yerleştirmiş olmasıdır. Bu doğrultuda çağdaş liberalizmin en önemli temsilcilerinden olan JohnRawls, bir yandan adil bir toplum için gereken temel prensipleri oluşturmak isterken diğer yandan da bireyin otonom bir varlık oluşuna dayanarak her bireyin özgür ve eşit bir şekilde kendi yaşam planını sürdürmesinin yolunu arar. Özellikle son üç yüzyıldır yaygınlık kazanan bireysellik, özerklik, özgürlük, eşitlik, hoşgörü vb. değerlerin etkisi ile insan aklının faaliyetleri sonucunda demokratik toplumlar çoğulcu bir yapıya dönüşmüşlerdir. Bu bakımdan çağdaş demokratik toplumlar, dini, felsefi ve ahlaki doktrinlerden teşekkül eden çoğulculukla nitelendirilmiştir. Bu bağlamda zor ve meşakkatli bir sorun üzerine odaklanan Rawls, siyasal liberalizm[9]anlayışıyla modern

[5] Zafer Yılmaz, "John Dewey'in Liberalizmi: Birey/cilik-Toplum ve Özgürlük", *Kaygı*, 12, 2009, 82.
[6] Vincent, 46
[7]Atilla Yayla, *Liberal Bakışlar*, Profil Yayınları, İstanbul 2014, 104.
[8]Heywood, 71.
[9] "Liberal" kavramı 14. yüzyıla kadar geri götürülebilir ancak "liberalizm" politik bir ideoloji olarak 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bkz. Heywood, 31; "Siyasal liberalizm" kavramı ise ilk olarak John Rawls'un yazılarında (Justice as Fairness: Political Not Metaphysical, 1985) kullanılmıştır. Bkz. Charles Larmore, "PoliticalLiberalism", *PoliticalTheory*, 18 (3), 1990, 358.

demokratik toplumların bu niteliğini göz önüne alarak herkesin üzerinde uzlaşabileceği adil ve istikrarlı bir düzen oluşturmaya çalışır.

Öncelikle "siyasal liberalizm" anlayışı, liberalizmi Reform ve sonrasına kadar götüren belli bir tarihsel ve sosyal arka plana karşı bir duruş sergiler. Buna göre Rawls, liberalizmin hem din savaşlarının yarattığı siyasi ve sosyal sorunlara tepki olarak doğduğunu hem de ahlaka dini otoriteden bağımsız olarak nasıl bir temel oluşturabileceği sorusuna karşı bir cevaplar dizisi olarak ortaya çıktığını belirtir.[10]Rawls, ortaya çıktığı dönem itibariyle sosyo-politik ve dini sorunlar karşısında tek bir yaşam biçiminin iyi olduğunu savunan bu Aydınlanma dönemi liberalizminin, 20. yüzyılda modern toplumların sahip olduğu çoğulcu yapıya uygun olmadığını düşünerek siyasal liberalizm anlayışını ileri sürmüştür. Siyasal liberalizme göre "tek bir iyi anlayışı"nı ifade eden Aydınlanmacı liberal düşüncenin barışçıl bir toplum için çözüm olarak sunulması, günümüz insanı açısından kısıtlayıcı ve zorlayıcı bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle Aydınlanmacı liberal anlayış, bireyler için tek bir yaşam tarzının iyiliğini savunmakta ve bunun dışında kalan hayat görüşlerini göz ardı etmektedir; oysa siyasal liberalizm, farklı iyi anlayışlarına karşı tarafsız kalarak adaletin önceliğini tesis eden bir öğretidir.

Ackerman'a göre Rawls'un bu düşüncelerin zeminini Amerikan siyaset felsefesinin karakteristiği oluşturur. Nitekim Rawls, Amerikan toplumunun çoğulculuk sorunuyla yüzleşemediği takdirde bir ulus olarak tükeneceğini ifade eder. Rawls'un değindiği bu çoğulculuk sorunu, sadece Amerika için değil bütün Batı toplumları için de geçerlidir. Şu halde böylesi çeşitliliğe sahip olan Batılı demokratik toplumlarda uygulanabilir bir siyasi toplum anlayışı nasıl inşa edilebilir?[11] Geçmiş dönemlerde insanların bir arada yaşama imkanı, toplum düzenini sağlamak amacıyla eşitlik ve özgürlük gibi değerlerin kısmen ya da tamamen yadsınması suretiyle olmuştur. Ancak günümüzde bu şekilde bir yaklaşımla demokratik toplumların düzenlenmesi, gerek demokratik kurumlarla gerekse liberal değerlerle uyumlu değildir. Çünkü kişilerin eşit ve özgür kabul edildiği çağdaş demokratik toplumlarda bireyler kaçınılmaz bir şekilde farklı dini, felsefi ve ahlaki kapsamlı[12] doktrinleri benimseyeceklerdir. Bu farklı dünya görüşlerinin birbirleriyle uzlaşamamaları ve çatışmaları özgür toplumların bir niteliğidir. Rawls, "makul çoğulculuk olgusu" olarak isimlendirdiği bu durumu *Bir Adalet Teorisi* adlı eserinde gerektiği kadar vurgulamadığını düşünür. Bu sebeple *Siyasal Liberalizm* çalışması, çeşitli makul görüş

[10]RussellHittinger, "John Rawls, 'PoliticalLiberalism'", *TheReview of Metaphysics*, 47 (3), 1994, 588-589.
[11] Bruce Ackerman, "PoliticalLiberalisms", *TheJournal of Philosophy*, 91 (7), 1994, 365.
[12] İnsan yaşamı için neyin değerli olduğunu gösteren düşünceler, kişisel karakter idealleri ve benzeri davranışları belirleyen anlayışları içerdiğinde ve yaşamın tümünü kapsadığında kapsamlı sayılır. Bir anlayış eğer bütün değerleri ve erdemleri iyi kurulmuş bir yapı dahilinde içermekteyse tamamıyla kapsamlı kabul edilir. Aynı şekilde bir anlayış politik olmayan değer ve erdemlerin bir kısmını içeriyorsa ve esnek olarak düşünülmüşse kısmen kapsamlı sayılır. Ahlaki bir anlayış geniş bir konu çerçevesine evrensel olarak uygulanıyorsa genel sayılır. Felsefi, ahlaki ve dini öğretilerin önemli bir kısmı Rawls'a göre hem genel hem de kapsamlı olmayı amaçlar. Bkz. Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 58-59.

ve düşüncelerin demokratik bir düzende bir arada yaşamasını sağlayacak bir siyasal adalet kavrayışı peşinde olmuştur.[13]

Adil ve istikrarlı bir demokratik toplumun ilk şartı, siyasi bir adalet anlayışı ile düzenlenmesidir. Siyasi bir adalet düşüncesini öncelikle diğerlerinden ayıran nokta, onun bağımsız olması ve metafizik, epistemolojik ve genel ahlaki kavramlara özgü önermelere dayanmamasıdır.[14] Böylece siyasal liberalizm, toplumdaki çoğulcu yapıya uygun şekilde herhangi bir iyi teorisine dayanmayan ve iyi anlayışı dayatmayan bir adalet anlayışı geliştirmeye çalışır. Bu adalet anlayışı, bir toplumda insanların tercih ettikleri hiçbiri doktrini ya da dini düşünceyi temele almadan hepsiyle uzlaşabilecek bir niteliğe sahiptir. Bu doğrultuda Rawls, hakkaniyet olarak adalet anlayışının her ne kadar ahlaki öğeler içerdiğini kabul etse de siyasal bir kavram olarak kabul edilmesini ister. Rawls, "siyasal" kavramını ahlaki, dini ve felsefi değerlerden ayırarak, bu değerleri içeren doktrinler arasındaki çatışmaları siyasal alanın dışında tutmaya çalışır. Siyasal bir kavram olarak tanımladığı adalet anlayışı, toplumun temel yapısı olarak bilinen sosyal, ekonomik ve siyasal kurumları düzenler.[15] Bu düşünceyle paralellik gösteren ve Rawls'un amacını açık eden siyasal liberalizm ile ahlaki ya da felsefi liberalizm arasındaki ayrıma dikkat etmek gerekir.Ahlaki olarak liberalizm, bireylere serbestlik tanıyıp onların kendi yaşamlarında özgürce kararlar almalarını ve dışardan müdahaleye uzak olmalarını savunur. Siyasal liberalizm ise bireylere yasal serbestlik tanınmasını ve siyasal gücün kullanımının toplumun tüm üyeleri tarafından eşit bir şekilde paylaşılmasını ister. Öyleyse ahlaki liberalizm belirli bir yaşam biçiminin iyiliğini savunurken, siyasal liberalizm hiçbir yaşam biçimi önermez ve çağdaş demokratik bir toplumda kabul gören temel siyasal değerlere odaklanır. Dolayısıyla en değerli yaşam şeklinin özgürce bireysel kararlar almak olduğunu düşünmeyen (liberal olmayan) diğer doktrinlerin savunucuları ahlaki liberalizmi reddetmelerine karşın siyasal eşitlik ve özgürlüğü savunan siyasal liberal adalet kavrayışını onaylayabilirler.[16] Siyasal liberalizm, herhangi bir doktrinin yerine geçerek egemen düşünce olma amacında değildir, bunun yerine bütün makul doktrinler tarafından kabul edilebilir siyasal adalet oluşturma hedefini taşır. Bu açıdan siyasal liberalizm, diğer makul ahlaki, dini ve felsefi görüşleri eleştirmez ve onlarla çatışmaz, onlara karşı sadece tarafsız olur.

Siyasal liberalizmin en önemli noktalarından birinin tarafsızlık olduğuna işaret eden Ackerman'a göre, iktidarın kendi iyi anlayışının, vatandaşların iyi anlayışlarından daha iyi ve doğal olarak daha üstün olduğunu iddia etmesi hiçbir gerekçeyle makul olamaz.[17] Aynı doğrultuda kişilerin

[13] Murat Borovalı, "John Rawls ve Siyaset Felsefesi", *Halkların Yasası ve Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması*, (2. Baskı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, X.
[14]Freeman, "Introduction: John Rawls - An Overview", 33.
[15]Borovalı, XV-XVI.
[16]Borovalı, XVI-XVII.
[17] Bruce Ackerman, *SocialJustice in The Liberal State*, Yale UniversityPress, New Haven 1980, 11.

ne olmaları gerektiğini belirleyen öğretilerin kalıcı tartışmaları doğuracağı için Larmore da siyasi düzenin tarafsızlığını savunur. Bu anlamda Larmore, liberalizmin bir "insan felsefi" değil de "siyaset felsefesi" olarak görülmesi gerektiğini belirtir.[18] Bu bakımdan Rawls, siyasal adalet anlayışını oluştururken Kant, Mill, Dworkin ve Joseph Raz gibi liberalizmin farklı temsilcileriyle arasına mesafe koymak ister. İnsanların karşılıklı hoşgörü içerisinde, bir arada yaşayacakları sosyal kurumlar arayışında olan bu düşünürler, farklı kapsamlı dünya görüşüne sahip kişiler tarafından ahlaki açıdan benimsenebilir. Ancak Rawls'a göre bu liberalizm anlayışı çok derin ve geneldir. Bu anlayışlar, kapsamlı liberalizm olduğu için diğer kapsamlı doktrinlerle çatışma yaşarlar ve bu nedenle de özgür ve modern bir toplumda gelişen çeşitli dünya görüşleri için çok az alana izin verirler.[19]

Rawls'a göre siyasal liberalizm, aklı temele alan, dini tahakkümün sonlandırılması ile birlikte modern çağın doğasına uygun ve seküler bir öğreti olan Aydınlanma liberalizminin bir başka yüzü değildir ve bunun devamı olma gibi bir amacı da yoktur.Siyasal liberalizm, anayasal bir demokratik düzen temelinde, dini ve dindışı, liberal ve liberal olmayan makul doktrinler topluluğunun özgür iradeyle kabul edeceği ve özgürce yaşayıp erdemlerini kavrayabileceği bir "siyasal adalet" geliştirmek istemektedir.[20] Dolayısıyla ahlaki, dini ve felsefi dünya görüşlerindeki derin ayrışmalara sahip bireyler tarafından paylaşılan ortak adalet kavramına olan genel ahlaki bağlılığın temelinde siyasal bir gerekçelendirme bulunmaktadır. Bu durumda Rawls, liberalizmin kurucu düşünürlerini iyi yaşamın ahlaki idealine bağlanmakla suçlar ve genel itibariyle diğer liberal düşünürlerden de şu hususlarda ayrılır: (i) Kişinin nasıl yaşaması gerektiği sorusu, din adamları gibi yalnızca birkaç kişi tarafından mı yoksa vicdan sahibi her makul kişi tarafından mı cevaplandırılabilir? (ii) Ahlaki değerler dışsal mıdır (örneğin ilahi kaynaklara sahip olması) yoksa insan doğasından ve birlikte yaşamanın gerekliliklerinden ötürü mü ortaya çıkmaktadır? (iii) İnsan, Tanrı'ya ya da hükümete ait tehdit ve teşviklerle mi yahut doğası gereği mi görevlerini yerine getirir? Siyasal bir kavrayış olan hakkaniyet olarak adalet, bu ve benzeri iddialarla ilgili kesin bir karara varmaz.[21]Hume ve Kant'ın yaklaşımlarını ele alan Rawls, bu düşünürlerin zikredilen sorular karşısında ikinci olasılıklardan yana tavır aldıklarını belirtir. Bu düşünürler, ahlak kurallarının ya insan doğasından ya akıl ve duyulardan ya da sosyal yaşamın içinde bulunduğu koşullardan kaynaklandığına inanırlar. Yine bu düşünürlere göre nasıl bir hayat yaşanması gerektiği konusunda makul ve aklını kullanabilen her birey söz sahibidir. Nasıl davranılması gerektiği meselesinde de ilahi bir kaynak ya da iktidar gibi dışsal bir otorite reddedilerek insanın kendi dışında bir kaynağa ihtiyacı olmadığı düşünülür. Rawls bu bağlamda, yalnızca belirli insanların ahlaki bilgiye

[18] Charles Larmore, *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge UniversityPress, Cambridge 1987, 129.
[19]Pogge, 144.
[20]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 24.
[21]Pogge, 145.

sahip olduğunu düşünen ve diğer insanların da bu ahlaki bilgi çerçevesinde üretilen normlara göre eylemde bulunmasını isteyen yaklaşımlar ile Hume ve Kant'ın öğretilerinin yakın olduğunu belirtir. Bu nedenle Rawls, bu düşünürlerin yaklaşımlarını kapsamlı liberalizm olarak değerlendirir.[22] Şu halde siyasal liberalizm, kapsamlı liberalizmle aynı şey olarak kabul edilemez. Bu üç maddeye yaklaşım olarak Rawls, tarafsızlığını korumayı tercih eder ve insan yaşamında derin farklılıklara neden olan ahlaki değerler sorunsalına karşı ihtilafa düşmemek için kapsamlı liberalizm de dahil olmak üzere herhangi bir kapsamlı doktrinden yana olmaz.

Kapsamlı bir doktrin ile siyasal liberalizmin arasındaki farklılık, "özerklik" kavramının algılanışında da kendini gösterir. Rawls'a göre, özerklik iki şekilde anlaşılabilir. Birincisi, vatandaşların yasal özgürlüğü ve güvence altına alınmış siyasal bütünlüğü ile siyasal iktidarın kullanımını diğer vatandaşlar ile paylaşmasını kasteden siyasal özerkliktir. İkincisi ise Mill'in bireysellik düşüncesi ve Kant'ın özerklik kavrayışında olduğu gibi bireyin amaç ve beklentileriyle ilgili olup yaşam şekline karşılık gelen ahlaki özerkliktir. İkinci anlayışta olduğu gibi ahlaki bir değer olarak özerklik, demokratik düşünce tarihi boyunca önem bir yere sahip olsa da makul siyasal ilkeler açısından siyasal adaletin bir parçası olamaz. Çünkü ahlaki özerklik, söz gelimi dini düşünceleri izleyen kişiler tarafından kabul görmez.[23] Bu bakımdan siyasal liberalizmin değerleri hem seküler hem de dindar bireylerce onaylanabilir bir karaktere sahip olmalıdır. Dolayısıyla kapsamlı liberalizmin unsurlarının siyasal liberalizmin amaçlarını doğrudan karşılamada yetersiz olduğu görülür. Rawls, kapsamlı doktrinlerin ayrıştırıcı ilke ve unsurlarının bir toplumda herkes tarafından kabul edilemeyeceğini düşünür ve toplumun bütün üyelerini ortak bir noktada birleştirmeye çalışır.

"Siyasal liberalizm, meseleye siyasal bir perspektiften, yani anayasal bir demokratik düzenin temel ahlaki ve felsefi kavramları açısından bakmaktadır: Özgür ve eşit vatandaşlık, siyasal iktidarın meşruluğu, makul örtüşen görüş birliği, karşılıklı saygı ödeviyle kamusal akıl ve doğru nedenler etrafında istikrar anlayışı."[24]

Siyasal liberalizmin siyasal adalet temeline dayanmış olması, makul kapsamlı doktrinlerin taşıdığı farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda Rawls'un düşüncelerinde sıklıkla değinilen ve kişi, kurum ve doktrinler için kullanılan makuliyet[25] kavramı önemli bir yere sahiptir. Makuliyet kavramı, karşılıklı olarak oluşan ve her iki tarafı da kapsayan bir niteliktir. Bu bakımdan makuliyet, özgür ve eşit bireylerin arasındaki baskı ve manipülasyonlardan uzak, ahlaki değer taşıyan bir ilişki biçimine

[22]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 14.
[23]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 28.
[24]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 29.
[25] Kökeni Kant'a dayandırılan makuliyet kavramı, adil işbirliği koşullarını önerme, bu koşullara uyma isteği ve muhakeme zorluklarını tanıma ve sonuçlarına katlanma isteğiyle ilişkilendirilir. Bkz. Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 92.

gönderme yapar.[26] Başka bir ifadeyle makuliyet, kişilerin karşılıklı olarak uzlaşabilmelerinin zeminini oluşturur, öyle ki makuliyet ölçüsüne uyulmadığı takdirde anlaşma ve ortak bir noktada buluşmak mümkün görünmemektedir.

Siyasal liberalizmin temel amaçlarından biri farklı makul kapsamlı öğretilere ilişkin adil bir zemin oluşturmaktır. Rawls, bunun sağlanabilmesi için gereken adalet ilkelerini *Bir Adalet Teoris*i adlı eserinde ele alır, *Siyasal Liberalizm* adlı çalışmasında ise bu adalet öğretisini, toplumun temel siyasal, anayasal ve iktisadi kurumlarına uygulanmak üzere bir siyasal adalet anlayışı haline getirir. Şu halde siyasal liberalizmin önemli bir parçası olarak görülen siyasal adalet yaklaşımının içerik ve kapsamını *Bir Adalet Teoris*i çalışmasında değinilen adalet ilkeleri oluşturur.

Siyasal adalet kavrayışının hakkaniyet olarak adalet tarafından temsil edilen üç karakteristik özelliği vardır. Birincisi, siyasal yaklaşımın konusuyla ilgilidir. Siyasal adalet, modern demokratik toplumun temel siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumları için tasarlanan ahlaki bir anlayıştır. Buna göre siyasal adalet anlayışının öncelikli meselesi, temel kurumlar çerçevesinde buna etki eden ilkeler ve standartlar ile bu düşünceleri gerçekleştiren toplum üyelerinin karakter ve davranışlarında bu kuralların nasıl ifade edileceğidir. İkincisi sunuş biçimiyle alakalıdır: Siyasal adalet anlayışı kendi başına duran bir düşünce şeklinde sunulur.[27] Bu bakımdan siyasal adaletle kapsamlı doktrinler arasında bir ilişkinin olduğu kabul edilebilir, ancak onu bir doktrinin uzantısı olarak anlamak Rawls'un düşünceleriyle uyuşmaz. Siyasal adalet, kapsamlı doktrinlerle uyumlu olmalıdır ama bunlardan bağımsız bir şekilde toplumun temel yapısına uygulanır. Söz gelimi yararcı öğreti, bireyin ahlaki yapısından siyasetin kurumlarına varana kadar pek çok alanı düzenlemektedir. Siyasal adalet ise başka bir doktrinin etkisi altına girmeden yalnızca toplumun temel yapısına uygulanır. Bunun dışında siyasal adalet, bireylerin gerek dünya görüşlerini gerekse ahlaki yaklaşımlarını kapsamlı doktrinlerin yaptığı gibi düzenleme hedefini taşımaz.

Siyasal adaletin üçüncü özelliği ise bu anlayışın içeriğinin demokratik toplumun kamusal siyasal kültüründe var olan belli temel düşüncelere dayandırılarak ifade edilmesidir. Kamusal kültür, demokratik toplumda siyasal kurumlara ve bunların tarihsel olarak yorumlanma biçimine işaret eder. Bütün kapsamlı doktrinler, toplumun "arka plan kültürü" denilen alanına aittir ve bu nedenle de siyasal olanın değil, toplumsal olanın kültürüdür. Demokratik bir toplumda bireylerin sağduyusuna açık olan demokratik bir düşünce geleneği bulunur. Toplumun temel kurumları ve bunların yorumlama biçimleri, içkin olarak paylaşılan prensip ve idealleri kapsar.[28] Bu bakımdan siyasal adalet anlayışı, doğru olarak

[26] Mehmet Fevzi Bilgin, "Çevirmenin Sunuşu", *Siyasal Liberalizm*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, XVI-XVII.
[27]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 57-58.
[28]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 59.

değil de makul olarak sunulur. Bu iki anlama gelir: İlk olarak siyasal anlayışın bütün değerleri değil de siyasal değerleri ortaya koymasından ve bunlara kamusal bir gerekçelendirme sunmasından kaynaklanan sınırlı bir bakış açısına işaret eder. İkinci olarak da siyasal anlayışın ilke ve ideallerinin toplum ve kişi kavrayışlarıyla bir arada düşünülen bir temele dayandığını gösterir.[29]

Siyasal liberalizm düşüncesinin dayandığı temel noktalardan bir başkası da siyasal adalet kavrayışı tarafından oluşturulan "iyi düzenlenmiş toplum" fikridir. İyi düzenlenmiş bir toplumun üç göstergesi vardır: "Birincisi, […] herkesin aynı adalet ilkelerini kabul ettiği ve herkesin de kabul ettiğini bildiği bir toplumdur; ikincisi […] bu toplumun temel yapısının […] bu ilkelere uygun geldiği kamusal olarak bilinir ya da bunun böyle olduğuna iyi bir sebeple inanılır. Ve üçüncüsü, bu toplumun vatandaşları normal olarak etkin bir adalet hissine sahiptirler ve bu sebeple adil olarak gördükleri toplumun bu temel kurumlarına uygun hareket ederler. Böyle bir toplumda, kamusal olarak tanınan adalet düşüncesi vatandaşların toplum üzerindeki iddialarının yargısal zemine döküldüğü ortak bir bakış açısı meydana getirir."[30]

Rawls hakkaniyet olarak adaleti, metafizik, epistemolojik ve ahlaki açıdan tarafsız bir şekilde yapılandırabilmek için siyasi bir anlayış olarak yeniden "inşa" eder. Bu anlayışla özgür ve eşit ahlaki kişiler, "siyasi kişi" ya da demokratik vatandaşlar olarak görülür.[31] Bu bağlamda *Siyasal Liberalizm* eserinde Rawls, toplumun temel kurumlarına uygulanacak adalet ilkelerini oluşturmak için kendine özgü bir anlayışla "siyasal inşacılık" yöntemini kullanır.[32] Buna göre siyasal liberalizm, "iş birliğinin adil kurallarını belirlemek üzere, özgür ve eşit vatandaşların temsilcilerinin adil olarak konumlandırıldıkları bir durumda üzerinde anlaştıkları adalet ilkelerinin kabul edilmesi gibi bir inşacı görüşe"[33] dayanır. Benimsenen bu siyasal inşacılığın dört özelliği bulunmaktadır. Birinci özelliğe göre siyasal adaletin ilkeleri bir inşa faaliyetinin neticesi olarak görülür. Buna göre vatandaşların temsilcileri olan rasyonel özneler, makul koşullarda toplumun temel yapısını düzenleyecek ilkeleri belirlerler. İkinci özelliğe göre inşa işlemi temel olarak teorik akla değil, pratik akla dayanır. Ancak Rawls, inşa işleminde pratik akla dayandığını belirtirken teorik aklın hiçbir etkisinin olmadığını iddia etmez. Teorik akıl, inşa işleminde yer alan rasyonel kişilerin inanç ve bilgilerine şekil verir ve bunun yanı sıra kişiler, adalet ilkelerini seçerken akıl yürütme, çıkarım ve yargılama yollarına başvururlar. Üçüncü özelliğe göre ise siyasal inşacılık çok kompleks bir kişi ve toplum görüşünden hareket eder. Son olarak siyasal inşacılık makullük

[29]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 8.
[30]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 79.
[31]Freeman, "Introduction: John Rawls - An Overview", 33-34.
[32] George Klosko, "PoliticalConstructivism in Rawl'sPoliticalLiberalism", *TheAmericanPoliticalScienceReview*, 91 (3), 1997, 635.
[33]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 138.

anlayışı oluşturur ve bunu öznelere, görüşlere, ilkelere, yargıya, kişi ve kurumlara uygular.[34] Aynı zamanda siyasal inşacılık anlayışı, doğruluk kavrayışına müracaat etmeden çalışır ve bu nedenle hakkaniyet olarak adalet kendi başına duran bir görüş olarak kabul edilir.[35]

Siyasal liberalizm, farklı anlayışlara sahip bireylerin birlikte yaşamaları için makul temel arayışında meseleye anayasal demokratik düzenin temel ahlaki ve felsefi kavramları açısından bakar: Özgür ve eşit vatandaşlık, siyasi iktidarın meşruluğu, makul örtüşen görüşbirliği, karşılıklı saygı ödevleriyle kamusal akıl ve doğru nedenler etrafındaki istikrar düşüncesi.[36] Öyleyse Rawls'un siyasal liberalizmde makul çoğulculuk olgusuna karşı geliştirdiği çözümün ilk adımını, kapsamlı doktrinlere dayanmayan bir siyasal adalet düşüncesi oluşturur. Bu amaç kapsamında asgari iki temel unsura daha yer verir: Birincisi, liberal bir siyasi anlayışa ilişkin makul kapsamlı doktrinlerin "örtüşen görüşbirliği"; ikincisi ise vatandaşların siyasal anlayışı siyasi doğrultuda uygulamak ve altında kanunları haklı kılmak için kullanacağı müzakere ve tartışma koşullarını sağlayan "kamusal akıl fikri"dir.[37]

[34]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 134-135.
[35]Klosko, 640.
[36]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 25.
[37]Freeman, *Rawls*, 366-367.

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARININ AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASI İLE İLGİLİ DEĞİŞEN USUL VE ESASLAR

Serkan ACUNER[1]

Özet

Uluslararası anlaşmalara yönelik genel (anayasal) ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Parlamenter hükümet sistemi döneminde uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanması hususundaki görev ve yetki, yürütme erki olan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştı. Buna ilişkin detaylı düzenlemeler, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile adı değişen, 244 sayılı Kanun ile düzenlenmişti. Ayrıca mezkûr kanun hükmünde kararname ile 244 sayılı Kanun'un temel düzenlemeleri de mülga edilmişti. Değişiklikler ardından konuya ilişkin Türk hukuk düzeninde doğan boşluk, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile giderilmiştir. 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile öngörülen düzenlemeler, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri ile paralellik göstermektedir. Diğer bir ifadeyle; yayımlanan kararname, nispeten Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin gerekliliklerine uygun değişiklikleri öngörmüştür. Bu çalışma mevcut değişiklikleri konu edinmektedir. Sistematik literatür taraması yöntemi ayrıca mevzuatın lafzi yöntemle yorumlanması suretiyle hazırlanan çalışmanın amacı ise, yeni hükümet sistemi sonrasında akdedilecek uluslararası anlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslarla ilgili değişiklikleri yorumlamaktır. Dolayısıyla iki farklı dönemde yürürlükte olan mevzuatın karşılaştırılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Uluslararası Hukuk, Uluslararası Anlaşmalar.

CHANGING PROCEDURES AND PRINCIPLES RELATED TO THE CONCLUSION, RATIFICATION AND PUBLICATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS AFTER THE PRESIDENTIAL GOVERNMENT SYSTEM

Abstract

General (constitutional) principles international agreements are regulated in Article 90 of the Constitution of the Republic of Turkey. In the period of the parliamentary government system, duties and authorities regarding the conclusion, ratification and publication of international agreements were left to the President and the Council of Ministers. The detailed regulations regarding this were

[1] Öğr. Gör. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Ardeşen Meslek Yüksekokulu, serkan.acuner@erdogan.edu.tr.

regulated by Law no. 244 whose name was changed with the delegated legislation no. 703. In addition, the basic regulations of the Law No. 244 were also enacted by the aforementioned delegated legislation. The gap arising in the Turkish legal system after the amendments was filled by the Presidential Decree No. 9. The amendments provided by the Presidential Decree No. 9 show parallelism with the enacted articles of the Law no. 244. In other words, the issued decree provided the amendments to the requirements of the Presidential Government System. This study discusses the current changes. The aim of this study, which was prepared by systematic literature review method and interpretation of legislation, is to interpret the changes regarding the procedures and principles for the approval and publication of international agreements that will be concluded after the new government system. Therefore, it is aimed to compare the legislation in force in two different periods.

Keywords: Presidential Government System, International Law, International Treaty.

GİRİŞ

Hukuk hak anlamına gelmekle birlikte, tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlemesi açısından sosyal düzeni sağlayan önemli araçlar arasında yer almaktadır. Çünkü hukuk taraflara adalet dağıtan, güven, özgürlük ve eşitlik sağlayan kurallar bütünüdür. Hukuk; her yerde, her topluma sınırları olmaksızın sağlanması gereken önemli bir ihtiyaçtır. Kaldı ki; günümüzde küreselleşme ile birlikte, hukuka konu olan olaylar yahut olgular küreselleşmekte aynı düzeyde yabancılaşmaktadır.

Küreselleşme ile birlikte, uluslara ait sınırlar ortadan kalkmıştır. Küreselleşme; ekonomik, sosyal ve kültürel tüm alanları etkisi altına almış, küreselleşen ilişkilerin yani küreselleşen alanlara taraf olanların hak, yükümlülük ve borçlarının düzenlenme ihtiyacı, her zamankinden daha fazla hissedilir hale gelmiştir. Bu ihtiyaç devletlerin ve kişilerin taraf oldukları hukuki ilişkilerde uyacakları kuralların belirlenmesine yönelik hukuk alanını doğurmuştur. Bu hukuk alanı uluslararası hukuk alanıdır.

Devletlerarasında akdedilen anlaşmaların iç hukuk düzenine kaynak olması ve hüküm ihtiva etmesi, onların usulüne uygun yürürlüğe alınmalarına bağlıdır. Türk hukuk düzeninde uluslararası anlaşmaların hüküm ihtiva etmesi adına gerekli düzenlemeler, temel ilkeler şeklinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 90'da (AY'de) düzenlenmiştir.

2018 yılında Türkiye'de devlet yönetim sistemi değişmiştir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi adıyla değişen sistemin temel özelliği, yürütme erkinin tek elden Cumhurbaşkanı'na devredilmesidir. 16.04.2017 tarihinde yapılan halk oylaması ardından kabul edilen anayasal değişiklikler sonrasında sisteme uyumu pekiştiren diğer yasal düzenlemeler 2018 yılı içerisinde yürürlüğe alınmıştır. Bunlardan biri de uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esasları düzenleyen 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'dir. Yeni hükümet sistemine geçiş sürecinde Anayasa md. 90'da yer alan ilkeler korunmuşken, 244 sayılı Kanunu'nun ismi 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişmiş, aynı kararname ile kanunun

esaslı ilkeleri mülga edilmiştir. Oluşan hukuki boşluk ise 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile doldurulmuştur.

Bu çalışma; yeni yönetim sistemine geçiş sürecinde, uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslarla ilgili vuku bulan değişiklikleri konu edinmektedir. Bu sebeple çalışma ile değişikliklerin hukuk düzeninde yarattığı yeniliklerin açıklanması amaçlanmıştır. Çalışma uluslararası anlaşmaların iç hukuka kaynak olmasına yönelik usul ve esasları açıklanması açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla konu sistematik literatür taraması yöntemi yanında AY md. 90, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri ve de 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ilgili maddeleri lafzi yöntemle yorumlanarak sonuçlandırılmıştır. Çalışmada; uluslararası hukuk, uluslararası hukukun hukuk sistemi içerisindeki yeri ve önemi, uluslararası hukukun bölümleri ve kaynakları itibariyle ifade edilmiş, parlamenter hükümet sistemi ila Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi dönemlerinde uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslar karşılaştırılmıştır.

1. ULUSLARARASI HUKUK, HUKUK SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Hukuk kuralları, iç hukuk kuralları ve dış hukuk kuralları şeklinde ikiye ayrılabilir. (Kaynak kuramı gereğince) bir ülke sınırları içerisinde mukim olanlara ve (şahsilik kuramı gereğince) o devlete uyrukluk bağı ile bağlı olanlara uygulanan hukuk kuralları iç hukuk kuralları şeklinde tanımlanır (Atasoy, 2010: 28). Bu tanımdan yola çıkarak; devlet tüzel kişiliği ila bir özel yahut tüzel kişinin, devlet tüzel kişiliği ila başka bir devlet tüzel kişiliğinin yahut uluslararası kurum, kuruluş ve birliklere taraf olan devletlerin tabi olduğu kurallara ise dış hukuk kuralları adı verilebilir. Dış hukuk kuralları aynı zamanda uluslararası hukuk kuralları şeklinde de ifade edilebilir. Buna bağlı olarak uluslararası hukuk kurallarının geçerli olduğu hukuk alanı uluslararası hukuk alanı adı altında anılmaktadır.

Uluslararası hukuk alanını, uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk gibi iki ayrı alana ayırmak mümkündür. Uluslararası kamu hukukunun konusu, hukuk alanının kapsamında olan devletlerarasındaki veya uluslararası birliklere üye olan devletlerarasındaki ilişkilerdir (yani ödevler, haklar ve borçlardır) (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 16). Benzer şekilde uluslararası özel hukukun konusu ise; farklı ülkelerin uyrukluğunda bulunan kişilerin özel hukuk alanında düzenlenen ödevleri, hakları ve borçlarıdır. Uluslararası kamu hukuku alanında devlet ila devlet, devlet ila uluslararası birlikler, uluslararası birliklerin birbirleri arasındaki ilişkilerin hukuki yönü ele alınırken, uluslararası özel hukuk alanında farklı uyrukluğa ait olan kişiler ila kişiler arasındaki ilişkilerin hukuki yönü ele alınır.

Bilindiği üzere Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde hukuk alanı; kamu hukuku ve özel hukuk alanı şeklinde ikiye ayrılır. Paralel şekilde uluslararası hukukun; uluslararası kamu hukuku ve de uluslararası özel hukuk şeklinde ayrıma tabi tutulacağı söylenebilir. Yapılan bu tasnife karşın, uluslararası hukukun üçüncü bir hukuk alanına dâhil olduğu görüşü de yaygındır. Çünkü uluslararası hukuk; hem kamu

hukukunun hem de özel hukukun usul ve esaslarını bünyesinde barındıran kompleks bir yapıya sahiptir (bkz: Erol, 2008: 41). Şöyle ki; "*devletler genel hukuku*" olarak bilinen uluslararası kamu hukuku alanı kamu hukuk alanının bir alt dalıdır. Benzer şekilde "*devletler özel hukuku*" adıyla anılan uluslararası özel hukuk alanıysa özel hukuk alanının bir alt dalıdır. Böylece hem özel hukukun hem de kamu hukukunun ilkelerini bünyesinde barındıran (uyuşmazlıkların çözümünde kural edinen) bu hukuk alanı "*karma hukuk alanı*" başlığı altında da ele alınacağı söylenebilir.

Uluslararası hukukun kaynakları; uluslararası antlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, bağlama kuralları, uluslararası (teamüller) örf ve adet kuralları, uluslararası yargı makamlarının kararları, uluslararası bilimsel yorumlar şeklinde sıralanabilir (Yücel, 2015: 191). Bu kaynaklar kendi içinde asli ve yardımcı kaynaklar şeklinde ikiye ayrılabilir. Özellikle Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Statüsü md. 38'de yer alan bu ayrıma göre; uluslararası anlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, uluslararası örf ve adet kuralları asli kaynaklar olarak kabul edilmişken, uluslararası yargı makamlarının kararları, uluslararası bilimsel yorumlar yardımcı kaynaklar niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Doğan, 2006).

Uluslararası anlaşmalar; bağımsız devletlerarasında geleceğe dönük hukuki bir sonuç elde etmek amacıyla, imza yetkisine haiz temsilcileri vasıtasıyla yazılıp imzalanmak suretiyle oluşturulan hukuki metinlerdir (Doğan, 2019). Uluslararası antlaşmalar iki taraflı ya da çok taraflı uluslararası antlaşmalar olarak akdedilebilir. Bu antlaşmalar imzalanmaları ardından, usulüne uygun şekilde iç hukuka aktarılarak, hukuka kaynak teşkil etmeleri sağlanır. Kaldı ki; anlaşmaya taraf olan devletler, anlaşmayı akdetmekle, anlaşmanın hükümleri doğrultusunda iç hukuka yönelik olarak gerekli düzenlemeleri yapacağını taahhüt etmektedir. Dolayısıyla akdedilen anlaşmanın hükümleri akdedenleri bağlamaktadır. Anlaşma ile taraflar hükümlere riayet etmeye zorlanmakta ayrıca uygun davranılacağı konusunda garanti istenmektedir.

Uluslararası hukukun başka bir kaynağı; uluslararası birliklere taraf olan devletlerin bu birliklerce öngörülen kuralları kabul ederek iç hukuklarına aktarmalarından doğduğu söylenebilir. İç hukuka aktarılan bu kurallar uluslararası sözleşmeler olarak da adlandırılabilir. Literatürde çoğu kez uluslararası anlaşmalar ila uluslararası sözleşmelerin deyim olarak bir birleri yerine kullandıkları görülmektedir. Ancak buradaki temel ayrım, anlaşmaların devletlerarasında olduğundan yola çıkılarak yapılabilir. Uluslararası sözleşmelerde ise uluslararası birliklerin öngördüğü hukuki sözleşmeye taraf olan devlet, taraf diğer devlete yahut onların vatandaşlarına bazı haklar tanımakta ve/veya bu hakların karşısında ödevler yüklenmektedir.

Bağlama kuralları devletler özel hukuku alanına mahsus bir bölüm olmakla birlikte, hukuki bir vakıaya ya da uyuşmazlığa uygulanacak kuralların/hukuk düzenin tespit edilmesi ile doğar. Uluslararası

ilişkiden doğan vakıanın çözümünde hangi devlet hukuk kurallarının uygulanacağı tespit edilmişse, o kurallar uluslararası hukukun kaynağı olmaktadır.

Uluslararası hukukun yazısız kaynağı, uluslararası ilişkilerde öngörülen teamüller ya da örf ve adet kurallarıdır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi gibi uluslar üstü yüce divan sıfatına haiz mahkemelerin vermiş olduğu kararlar uluslararası hukukun bir başka kaynağı olmaktadır. Bu hukuk alanında çalışma yapan bilirkişilerce yapılan yorumlar, uluslararası bilimsel görüşler adıyla hukuka kaynak kabul edilmektedir.

1.1. ULUSLARARASI KAMU HUKUKU (DEVLETLER GENEL HUKUKU)

Modern hukuk düzenlerinde uluslararası hukuk kavramı evrensellik üzerine kurulmakta ve bu hukuk alanında bağımsız iki devlet arasındaki ilişkiler ele alınmaktadır (Karakoç, 2004: 231). Devletlerarasındaki ilişkileri konu edinen hukuk alanı, devletler genel hukuku ya da uluslararası kamu hukuku adı altında anılır. Bu hukuk alanının kapsamında bağımsız bir devlet ila başka bir devlet arasındaki veya bir devlet ila uluslararası bir birlik/kuruluş arasındaki veyahut uluslararası birliklerin/kuruluşların kendi aralarındaki borçlar, haklar ve yükümlülükler düzenlenmektedir. Diğer taraftan insan öznesinin bu hukuk alanı dâhil olduğu da görülmektedir (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 17). Dolayısıyla bir kişi ila bir devlet arasındaki borç, hak ve yükümlülükler de uluslararası kamu hukukunun kapsamı içerisindedir.

Uluslararası kamu hukukunun, devletlerin hukuk düzenlerinin dışında ayrı bir hukuk alanı olduğu kabul edilmektedir. Çünkü uluslararası kamu hukukunun kurallarını belirleyen kendine ait kaynakları bulunmaktadır. Bu kaynaklar daha önce de ifade edildiği üzere; uluslararası antlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, uluslararası (teamüller) örf ve adet kuralları, uluslararası yargı yerlerinin kararları, uluslararası bilimsel yorumlardır. Dikkat edilecek olunursa; bu noktada bağlama kurallarına kaynaklar arasında yer verilmemiştir. Çünkü bağlama kuralları daha ziyade uluslararası özel hukuka kaynak teşkil etmektedir.

Asli kaynaklar arasında yer alan uluslararası antlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler yazılı kaynaklardandır ve iç hukuka konu edilmesi ancak usulüne uygun yürürlüğe alınmasıyla mümkündür. Usulüne uygun yürürlüğe alınmasına ilişkin genel ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası[2] (AY) md. 90'da yer almaktadır. Diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi sonrasında yayımlanan 9 Sayılı Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[3] (OCK)[4] ile uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin iç

[2] K.T. 18.10.1982/2709, R.G. 09.11.1982/Mükerrer 17863.

[3] Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. 15.07.2018/30479.

[4] Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri şeklinde ikiye ayrılabilir. Olağan dönemde çıkarılan

hukuka aktarılması diğer bir ifadeyle akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik esaslara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

1.2. ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK (DEVLETLER ÖZEL HUKUKU)

Uluslararası özel hukukun kaynağı olan; özel gerçek yahut tüzel kişiler arasında akdedilen uluslararası sözleşmeler, irade serbestîsine de bağlı olarak taraflar arasında serbestçe imzalanabilir. Yabancılık unsuru taşıyan bu sözleşmelerde tarafların uyrukluğu, ikameti, sözleşmenin akdedildiği veya hizmet yahut sözleşme konusunun ifa edildiği yer yabancılık unsuruna dayanak olmaktadır (Centel, 1984: 217; Deryal, 2007: 69). Dolayısıyla farklı ülkelerin uyrukluğunda ve/veya ikametinde bulunan kişilerin özel hukuk alanında düzenlenen hakları, ödevleri ve borçları uluslararası özel hukukun kapsamındadır. Başka bir ifadeyle farklı devletlerin mukimi ya da vatandaşı olan kişiler arasındaki ilişkilerin veya uyuşmazlıkların çözümü bu hukuk alanının usul ve esaslarına tabidir. Usul, esas ya da kural deyimi ile ifade edilen; esasen, farklı uyruklukta bulunan ya da farklı ülkelerin mukimi olanlar arasındaki ilişkilere uygulanacak hukuk kuralının hangi devletin iç hukuk kuralları olacağıdır. Bunu belirleyen kurallar bütünü "*bağlama kuralları*" şeklinde adlandırılır. Bağlama kuralları, uluslararası ilişkilerden vücut bulan ve tarafların tabi olduğu kanunların itilafından doğan uyuşmazlıklarda, hangi devletin maddi hukukunun uygulanacağını gösteren hukuk kurallarıdır (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 23). Dolayısıyla uluslararası özel hukukun kaynağı olan bağlama kuralları, taraflardan birinin tabi olduğu ya da sözleşme ile yetkilendirilmiş ülkenin yasama organlarınca yürürlüğe alınmış iç hukuk kuralları olacaktır (Deryal, 2007: 70).

Türk iç hukuk düzeni açısından; uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak bağlama kurallarının tespitine ilişkin usul ve esaslar, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da[5] yer almaktadır. 5718 sayılı Kanun md. 1, Türk hukuk düzeni açısından bağlama kurallarının kapsamını düzenlemektedir. Buna göre; uluslararası antlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk kuralları ve Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi (yani icra edilmesi) bu kanunun kapsamını teşkil etmektedir (5718 s. Kanun, md. 1). Türk adalet sisteminde görülecek bir davada hâkim, bağlama kurallarını ve bu kurallara göre yetkili yabancı hukuku kendiliğinden belirleme/uygulama yetkisine sahiptir (5718 s. Kanun, md. 2/1). Hâkim ayrıca yabancı hukuk kurallarının tespitinde taraflardan yardım talep edebilir (5718 s. Kanun, md. 2/1). Tüm araştırmalara karşın yabancı hukuk kurallarının tespit edilememesi halinde hâkim, olaya, Türk hukuk kurallarını uygular (5718 s. Kanun, md. 2/2). Uluslararası hukuktan doğan olaya uygulanacak hukuk kurallarının

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri "OCK" şeklinde, olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ise "OHALCK" şeklinde kısaltılarak kullanılabilir.

[5] K.T. 27.11.2017/5718, R.G. 12.12.2007/26728.

taraflarca belirlenmesi halinde ise, seçilen hukuk düzenine ait hukuk kurallarının uygulanması esastır (5718 s. Kanun, md. 2/4).

5718 sayılı Kanunla pek çok hukuki duruma ait bağlama kurallarına yönelik hükümler getirilmiştir. Bunlardan biri uluslararası alanda gerçekleşen hukuki işlemlerdir. Uluslararası hukuki işlemler yapıldıkları ülkenin hukuk kuralları uygun şekilde akdedilebilir (5718 s. Kanun, md. 7/1). Ya da hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan devletin hükümlerinin öngördüğü hukuk kuralları dikkate alınmalıdır (5718 s. Kanun, md. 7/1). 5718 sayılı Kanun md. 21 ile uluslararası özel hukuka konu olan "*taşınır mallar ve taşınmaz mallara yönelik bağlama kurallarına*", md. 24 ile "*sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 26 ile meslekî ya da ticarî olmayan mal yahut hizmet veya kredi sağlanmasına yönelik "*tüketici sözleşmelerine uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 30 ile "*temsil yetkisine ilişkin hukuki konularda uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 44 ile "*iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları konusunda uygulanacak bağlama kurallarına"* yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Görüleceği üzere; Türk hukuk düzeninde yer alan bağlama kuralları, uluslararası özel hukuk alanında hangi devlet kurallarının uygulanacağına yönelik esasları belirlemek suretiyle, uluslararası özel hukuka kaynak olmaktadır.

2. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ'NİN ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLARA ETKİSİ

2018 yılı Haziran ayına kadar parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen Türkiye'nin yeni yönetim sistemi "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*" adıyla değişmiştir. Yeni hükümet sisteminin en temel özelliği yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı'nda toplanmasıdır. Erkler ayrılığı ilkesi aynen korunurken, yürütme erkini Cumhurbaşkanı ile birlikte kullanan Başbakan ve başkanlığındaki Bakanlar Kurulu yetkilerini Cumhurbaşkanı'na devretmiştir. Sistemin özelliği gereği Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile ilgili anayasal hükümler mülga edilmiştir. Sistemin varlığı ile birlikte Anayasa'da ve Anayasa'nın yetki verdiği konularda çıkarılan ve yürürlükte olan pek çok hukuki düzenlemede değişikliğe gidilmiş ya da bu düzenlemeler mülga edilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesinde olduğu gibi sonrasında da; uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanması hususundaki temel ilkelerin düzenlendiği Anayasa md. 90 korunmuştur. Buna karşın anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik "*244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*", 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[6] (KHK) ile ismi "*Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki*

[6] K.T. 31.05.1963/244, R.G. 11.06.1963/11425.

Verilmesi Hakkında Kanun[7]" şeklinde değiştirilmiş ayrıca 1, 2, 3, 4 ve 6'ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmış, mülga olan bu hükümler yerine "*9 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" yayımlanmıştır.

2.1. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ ÖNCESİNDE ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLAR

AY md. 90'da uluslararası anlaşmalara yönelik genel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre uluslararası anlaşmalar TBMM'nin anlaşmayı uygun bulup bulmamasına göre iki ayrı başlıkta ele alınır. Bunlardan ilki; TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gereken anlaşmalar, diğeri ise; onaylamanın bir kanunla uygun bulunmasına gerek olmayan, Cumhurbaşkanı'nca verilen yetki üzerine akdedilen, Cumhurbaşkanı'nca doğrudan onaylanmak ve yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren antlaşmalardır (Aybay, 2007: 115).

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir (AY, md. 90/5; 9 sayılı OCK, md. 3/3). Uluslararası anlaşmaların anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nden iptalleri istenemez (AY, md. 90/5). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, başvurulacak hukuk kaynağı uluslararası anlaşmalardır (AY, md. 90/5). Bu hüküm uluslararası anlaşmalar ile kanunların, uygulanacak somut olayda çatışmasına engel olmak adına getirilmiş bir düzenlemedir (Acuner, 2018: 93).

Türkiye'nin taraf olduğu ve yabancı devletlerle yahut uluslararası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmaya yetkili merci Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir (TBMM) (AY, md. 90/1). TBMM anlaşmayı bir kanunla uygun bulur ise, anlaşma iç hukuk düzenine dâhil edilmiş olur (AY, md. 90/1). O halde TBMM'nin uygun bulmasına gerek olan uluslararası anlaşmalar (AY, md. 90/1); süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi hallerine ve Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan [ve Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü (AY, md.90/4)] anlaşmalardır. Kanunla uygun bulunan anlaşmalar, Cumhurbaşkanı'nca imzalanır, Resmi Gazete'de (R.G.'de) yayımlanarak yürürlüğe girer (AY, md. 104/13). Buna karşın süresi bir yıldan kısa olan, devlet maliyesine yük getirmeyen ve kişi halleri ile Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan [ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen (AY, md.90/4)] ayrıca uluslararası bir anlaşmaya ya da bir kanuna dayanılarak akdedilen ekonomik, ticari, teknik veya idari (AY, md. 90/3) anlaşmaların TBMM'ce bir kanunla uygun bulmasına gerek yoktur. Bu anlaşmalar R.G.'de yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur (AY, md. 90/2). Parlamenter hükümet sistemi döneminde bu anlaşmalar için; (uluslararası bir anlaşmaya dayanılarak akdedilen ya

[7] K.T. 02.07.2018/703, R.G. 07.07.2018/30471 (Mükerrer).

da bir kanuna dayanılarak akdedilen ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmalar, süresi bir yılı aşsa veya devlet maliyesine bir yük getirse yahut kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi,) onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun çıkarılması zorunlu tutulmamıştır (244 s. Kanun mülga md. 2/3 ve 4). O dönemde bu tür anlaşmalar Başbakanlık yazısına ekli olarak TBMM'ye gönderilmekte, TBMM Başkanı anlaşmayı Genel Kurul'un bilgisine sunmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 2/2).

Parlamenter hükümet sistemi döneminde anlaşmaların imza yahut parafe edilmesi veyahut anlaşmalara katılma bildiriminde bulunmasına yönelik temsilci tespiti, temsilcilerin yetkilerin tayini Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yerine getirilmekteydi (244 s. Kanun mülga md. 2/2). Aynı dönemde uluslararası anlaşmaların onaylanması, anlaşmalara katılma kararının verilmesi, anlaşmalara katılma bildiriminde bulunmasına yönelik temsilci tespiti, temsilcilerin yetkilerin tayini, anlaşmaların feshine karar verme ya da yürürlük süresini uzatma, bildirim yapma, anlaşmanın uygulama alanlarının değiştirilmesi, anlaşma hükümlerini durdurma yahut sona erdirme gibi kararlar da yine Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 2/2 ve md. 3/1). Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınan bu kararlardan; uluslararası anlaşmanın uygulama alanını değiştiren, uygulanmasını durduran ya da sona erdiren kararların, geçerlilik tarihlerinin ayrıca R.G.'de yayımlanması uygun bulunmuştur (244 s. Kanun mülga md. 3/2). Bu yayımla uluslararası anlaşma kanun kuvveti kazanmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 3/2). Bu kararlardan onaylama ya da katılma kararı söz konusu olduğunda, Türkçe ve orijinal dilde anlaşma metninin kararnamenin eki ile R.G.'de yayınlanmasına hükmedilmiştir (244 s. Kanun mülga md. 3/1).

Uluslararası anlaşmaların kabulü için kanun tasarısının hazırlanması, TBMM'ye bilgi verilmek üzere başkanlığa sunulması, Bakanlar Kurulu Kararnameleri'nin hazırlanması gibi görevler Dış İşleri Bakanlığı'nın uhdesindeydi (244 s. Kanun mülga md. 4/1). Bu noktada 244 sayılı Kanun'un mülga 4'üncü maddesiyle Dışişleri Bakanlığı'na pek çok ödev yüklenmiştir[8]. 244 sayılı Kanun md. 5, aynen parlamenter hükümet sistemi döneminde de olduğu gibi korunmuş ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin gerektirdiği üzere Bakanlar Kurulu'nda olan anlaşma akdetme yetkisi 703 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir9. 244 sayılı Kanun'da mülga edilen maddelerden bir diğeri ise, Kuzey

[8] 244 sayılı Kanun mülga md. 4/2: Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmî sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir.

[9] 244 sayılı Kanun mülga md. 5: Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadi, ticari, teknik veya idari hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı andlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım

Atlantik Anlaşması'nın gereği olarak bu anlaşmaya taraf olanlar ve Kuzey Atlantik Anlaşması Teşkilâtı ile yapılan anlaşmalar hususunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkidir (244 s. Kanun Mülga md. 6). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçişle birlikte bu madde nezdinde Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de yürürlülüğüne son verilmiştir.

2.2. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLAR

15.07.2018 tarihinde 9 sayı ile yayımlanan "*Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" ile uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslar hakkında detaylı düzenlemelere gidilmiştir. Anayasal düzenleme aynen korunmuşken, mezkûr bu düzenlemenin gerekçesi 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri nedeniyle hukuk düzeninde oluşan boşluğun, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne de uygun şekilde, doldurulması olduğu söylenebilir.

9 sayılı OCK ile (9 s. OCK ile) imza yetkisinin verilmesi, (anlaşmaların hazırlık çalışmaları ve) akdedilmesi, onaylanması ile onaylamanın uygun bulunması ve anlaşmaların yayımlanması hakkındaki usul ve esaslar düzenlenmiştir. 9 s. OCK'de; anayasal düzenlemeye de paralel olarak, uluslararası anlaşmaların TBMM'ce uygun bulunması gereken anlaşmalar (9 s. OCK, 2/4) ve Cumhurbaşkanı onayıyla doğrudan yürürlüğe giren TBMM'ce uygun bulunmasına gereken olmayan anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/2 ve md. 2/3) şeklindeki ayrım dikkate alınarak ayrı ayrı düzenlemelere gidildiği görülmektedir.

Daha önce Bakanlar Kurulu'nda bulunan, uluslararası antlaşmaların imzalanması ve diğer işlemlerle ilgili temsilcinin belirlenmesi yönelik yetki Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir (9 s. OCK, md. 1, md. 2/1). Cumhurbaşkanı temsilciyi Cumhurbaşkanı Kararı (CK) ile belirler (9 s. OCK, md. 1). Bu karaların R.G'de yayımlanmasına gerek yoktur (9 s. OCK, md. 1). Kararname ile Cumhurbaşkanı'na tanınan diğer yetkiler şu şekildedir: uluslararası anlaşmaların *"… feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir uluslararası anlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirileri yapma, uluslararası anlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmedir*" (9 s. OCK, md. 3/1). Bu kararların da tamamı CK ile alınır (9 s. OCK, md. 3/1). Ayrıca uluslararası anlaşmanın yürürlüğe girdiği, uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; CK ile tespit olunarak R.G.'de yayımlanır (9 s. OCK, md. 3/3). Bir uluslararası anlaşma, CK'de de belirtilen, yürürlüğe girdiği tarihte kanun hükmünü kazanır (9 s. OCK, md. 3/3).

sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

TBMM'ce bir kanunla uygun bulunması gereken anlaşmaların (9 s. OCK, 2/4)[10]; Türkçe metni ile anlaşmada geçerliliği olan dil veya dillerden biri ile yazılan metni, onaylamaya ilişkin CK'ye ekli olarak R.G.'de yayımlanır (9 s. OCK, md. 3/2 ve md. 4/1). Bu anlaşmalar Cumhurbaşkanı'nca TBMM'ye gönderilir (9 s. OCK md. 6/1). Bu kapsamdaki hazırlık çalışmaları Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütülür (9 s. OCK md. 5/1).

TBMM'nin uygun bulmasına gerek olmayan anlaşmalar (AY, md. 90/3), Cumhurbaşkanı'nın doğrudan onayıyla yürürlüğe girmektedir (AY, md. 90/2; 9 s. OCK, md. 2/2 ve md. 2/3). Bu anlaşmalar TBMM'nin onayı yerine bilgisine sunulan uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmaların onayına yönelik karar CK ile alınır (9 s. OCK, md. 2/1 ve md. 3/1). Bu tür anlaşmalar, R.G.'de yayımlanmalarından başlayarak iki ay içinde Dışişleri Bakanlığı tarafından TBMM'nin bilgisine sunulur (AY, md. 90/2; 9 s. OCK md. 6/2).

Ekonomik anlaşmalar ve uygulama anlaşmaları şeklinde adlandırılan (bkz: Bayraklı, 2017: 15) bu anlaşmalar şu şekildedir:

- Milletlerarası bir anlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama anlaşmaları (9 s. OCK, md. 2/2),
- Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/2),
- Ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalardan devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/3),
- Kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/3).

9 sayılı OCK ile ayrıca, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddelerinden farklı olarak, hangi uluslararası anlaşmaların yayınlanmayacağını belirginleştiren düzenlemelere de gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre; bir uluslararası anlaşmaya ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle Cumhurbaşkanı tarafından akdedilen teknik veya idari nitelikteki anlaşmalardan; iktisadi veya ticari niteliği olmayan, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen uluslararası anlaşmaların R.G.'de yayımlanması şart değildir (9 s. OCK, md. 4/2). Bu anlaşmaların onaylanmasına ilişkin CK'ler de R.G.'de yayımlanmayabilir (9 s. OCK, md. 4/2). Ayrıca bu anlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulmasına da gerek yoktur. Bu düzenlemeler

[10] Süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi hallerine ve Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan [ve Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü (AY, md.90/4)] anlaşmalardır (9 s. OCK md. 2/4).

sonrasında uluslararası anlaşmaların anayasal hükümden doğan tasnifleri yanında farklı tasniflere de gidilebileceği söylenebilir[11].

Uluslararası anlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak üzere TBMM'ye gönderilmesinde olduğu gibi hazırlık çalışmalarının yapılmasında da sorumluluk Dışişleri Bakanlığı'na yüklenmiştir. Bu kapsamda Dışişleri Bakanlığı'na yüklenen başkaca sorumluluk halleri de yürürlüğe alınmıştır. 9 s. OCK md. 5/2'ye göre Dış İşleri Bakanlığı'nın diğer sorumlulukları şu şekildedir:

- Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları uluslararası kurullarda tescil ettirmek,
- Bugüne kadar yapılmış ve yapılacak olan anlaşmaların resmi sicilini tutmak,
- Düzenlenecek yetki belgeleri, onaylama belgeleri ve diğer tutanakların asıl ve örneklerini hazırlamak.
- 244 sayılı Kanun mülga md. 6'nın yürürlüğüne son verilmesi sonrasında, 9 sayılı OCK md. 7 ile mülga edilen maddenin yarattığı hukuki boşluk doldurulmuştur. Kuzey Atlantik Anlaşması'na göre anlaşmaya taraf olan devletlerle ve Kuzey Atlantik Anlaşması Örgütü ile yapılan ikili veya çok taraflı anlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenler, Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanır. Mülga edilen önceki düzenlemede Bakanlar Kurulu'na verilen yetki çerçevesinde; süresi bir yılı aşsa veya devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi iktisadî, ticari, teknik veya idari anlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen anlaşmalar kapsam içinde yer almaktaydı. 9 sayılı OCK ile "Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen anlaşmalar" deyimi kullanılarak kapsamın genişletildiği söylenebilir.

SONUÇ

Uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik temel ilkeler AY md. 90 ile düzenlenmiş, yeni hükümet sistemi öncesinde olduğu gibi anayasal ilkeler korunmuştur. Uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik 244 sayılı Kanun'un mülga edilen 1, 2, 3, 4 ve 6'ncı maddeleri yerine yürürlüğü öngörülen 9 s. OCK, konuya ilişkin hukuki boşluğu (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne uygun şekilde) doldurmuştur. Birkaç farklılık dışında 9 s. OCK mülga edilen düzenlemelere paralel düzenlemeler getirmiştir. 244 sayılı Kanun'un mülga edilen 1'inci maddesiyle mezkûr kararnamenin 1'inci maddesi benzerlik göstermektedir. Her iki hüküm karşılaştırıldığında sadece Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki, yeni hükümet sistemine uygun şekilde düzenlenmiştir.

[11] Örneğin uluslararası anlaşmalar Resmi Gazete'de yayımlanması gerekli olan anlaşmalar, Resmi Gazete'de yayımlanmasına gerek olmayan anlaşmalar şeklinde ikiye ayrılarak sınıflandırılabilir.

244 sayılı Kanun mülga md. 2'ye paralel yürürlüğe giren başka bir düzenleme ise mezkûr kararnamenin 2'nci maddesidir. Bu madde ile Cumhurbaşkanı'nın doğrudan onay yetkisine vurgu yapılmış ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak anlaşmalar iki fıkra ile düzenlenmiştir. Mülga edilen düzenlemeye karşın yürürlüğe giren kararnamenin ilgili maddesi kanun yapma tekniğine de uygun anlaşılır ve açıktır. Benzer şekilde 244 sayılı Kanun mülga md. 3'ün yerine ikame edilen 9 sayılı OCK md. 3'te de sadeleştirmeye gidilmiş, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınacak olan kararların yeni hükümet sistemine de uygun şekilde hukukun yeni kaynaklarından Cumhurbaşkanı Kararlarıyla alınacağına hükmedilmiştir. 244 sayılı Kanun mülga md. 4'te düzenlenen ve Dışişleri Bakanlığı'na yüklenen ödevler, OCK md. 5 ile düzenlenmiştir. Mülga madde ile yerine ikame edilen 9 s. OCK md. 5 arasından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan NATO ile ilgili anlaşmaların yapılmasında 244 sayılı Kanun md. 6 ile hükümete tanınan onama yetkisi, OCK md. 7 ile "*doğrudan onama"* yetkisi şeklinde Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır. 244 sayılı Kanun md. 5 ve md. 7 hali hazırda yürürlüktedir ve Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler 703 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne uygun şekilde değiştirilmiştir. Bu düzenlemelere ilaveten 9 s. OCK md. 4 ile anlaşmaların yayımı açıklığa kavuşturulmuştur. Böylelikle yayımı zorunlu olan anlaşmalar ile yayımına gerek olmayan anlaşmalar ayrımına gidilmiştir. Dahası mezkûr OCK ile uluslararası anlaşmaların hukuken farklı şekilde sınıflandırılmaları mümkün hale gelmiştir.

Buna göre uluslararası anlaşmalar; TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olan anlaşmalar ve TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan anlaşmalar şeklinde ikiye ayrılmaktaydı/tadır: Buna göre;

- *TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar:* Uluslararası anlaşmanın onaylanmasının veya uluslararası sözleşmelere katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması zorunlu olan anlaşmalardır. Bu anlaşmalar; Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler içeren anlaşmalardır.
- *TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar:* Milletlerarası bir anlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik anlaşmalar; devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalardır.

Bir başka açıdan TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar da kendi içinde; TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar ve TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar şeklinde iki alt başlıkta ele alınabilir. Buna göre;

– *TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar:* Bunlar; Cumhurbaşkanı kararı ile doğrudan onaylanan anlaşmalardan yayımlanması zorunlu olan uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmalar TBMM'nin bilgisine sunulmak zorundadır. Yayımlanması zorunlu olan anlaşmalar ise, iktisadi veya ticari nitelikteki, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendiren ve Türk kanunlarına değişiklik getiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalardır.

– *TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar:* Bu anlaşmalar; iktisadi veya ticari nitelikte olmayan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar şeklinde sıralanabilir. Bu anlaşmaların Resmi Gazete'de yayınlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bu anlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulması da zorunlu değildir.

Diğer taraftan anlaşmalar; Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu anlaşmalar ve Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmayan anlaşmalar şeklinde de ikiye ayrılabilir.

– *Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu uluslararası anlaşmalar:* İktisadi veya ticari nitelikte olan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar yanında süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi halleri ile Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan ve Türk kanunlarına değişiklik getiren (AY, md.90/4)] uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması şarttır.

– *Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmayan uluslararası anlaşmalar:* Bu anlaşmalar; iktisadi veya ticari nitelikte olmayan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalardır. Bu anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu değildir.

KAYNAKÇA

Acuner, S. (2018). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Vergi Hukukunun Kaynaklarına Etkisi. *Vergi Sorunları Dergisi*, (363), 85-103.

Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, K.T. 02.07.2018/703, R.G. 07.07.2018/30471 (Mükerrer).

Atasoy, V. (2010). *Temel hukuk*. 1. Baskı. Trabzon: Murathan Yayınevi.

Aybay, R. (2017). Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yeri. *TBB Dergisi,* (70), 187-213.

Bayraklı, H. H. (2017). *Hukukun temel kavramları*. Afyonkarahisar: Celepler Basım Yayım Dağıtım.

Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, K.T. 31.05.1963/244, R.G. 11.06.1963/11425.

Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2012). *Hukukun temel kavramları*. Bursa: DORA Yayınları.

Centel, T. (1984). Türk hukukunda bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin uluslararası yetki ve bağlama kuralları. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (33), 215-237.

Deryal, Y. (2007). *Temel hukuk bilgisi*, Trabzon: Derya Kitabevi.

Doğan, M. F. (t.y.). Uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki yeri ve denetimi. *Uluslararası Hukuk Bülteni*, (7). Erişim Adresi: http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/makaleler/sayi7makaleler/mfatih_dogan.pdf (25.02.2019).

Doğan, N. (2006). Ulusal ve uluslararası hukuk alanlarına göre sözleşme kavramı, sözleşme akdi ve koşulları. *Mevzuat Dergisi*, (105). Erişim Adresi: https://www.mevzuatdergisi.com/2006/09a/04.htm (25.02.2019).

Erdal, S. (2015). Uluslararası andlaşmaların hukuksal geçerliliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 71-94.

Erol, A. (2008). *Türk vergi sistemi ve vergi hukuku*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.

Karakoç, İrem. (2004). Türk hukuk tarihinde uluslararası andlaşmaların uluslararası hukukun gelişim sürecindeki yeri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 199-253.

Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. 15.07.2018/30479.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, K.T. 27.11.2017/5718, R.G. 12.12.2007/26728.

Öner, E. (2018). *Vergi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, K.T. 18.10.1982/2709, R.G. 09.11.1982/Mükerrer 17863.

Yücel, K. T. (2015). Kamu hukukunun dalları. Ufuk A. ve Sütken E. (Ed.). *Hukukun temel kavramları* içinde (s. 186-203). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2015.

İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINA DAİR SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

PROBLEMS AND SOLUTIONS OF THE EMPLOYEE'S RIGHT TO AVOID WORK ACCORDING TO LABOUR CODE

Mehmet Zahid YENER♦

ÖZET

İşçi ile işveren, iş sözleşmesi ile birlikte sözleşmesel bir ilişki içerisine girmektedir. İş sözleşmesinin taraflara yüklemiş olduğu en önemli borç, işçi açısından iş görme borcu iken işveren bakımından ücret ödeme borcudur. İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi karşısında işçinin sahip olduğu haklardan biri de işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

1475 Sayılı Kanun zamanında hukuki düzenlemesi bulunmayan işçinin iş görmekten kaçınma hakkı, 4857 sayılı Kanun m. 34 ile uygulamada mevcut bulunan sorunları çözmek amacıyla düzenlendi. Bu düzenleme ile birlikte ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi, açıkça kanuni zemine kavuşmuş oldu.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkında, kanunda belirtilmeyen hususlara ilişkin öğretide birçok tartışma mevcuttur. Bu çalışmanın amacı, İK m. 34 ile düzenlenmeyen konularda kanun ile iş hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde uygun çözümler bulmaktır.

Konunun açıklanmasında öğretide yer alan tartışmalar ile yargı kararları değerlendirilerek sonuca ulaşılacaktır. Bu değerlendirmede yasal düzenlemeler, işçi lehine yorum ilkesi ve işverenin çıkarları göz önüne alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELER

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, ücret, İş Kanunu.

ABSTRACT

Employer and employee enter have a contractual relationship with the employment contract. The most important debts of employment contract are work and pay wages. When employer do not pay wages, one of the rights of the employee is avoid work.

The right to avoid work has no legal arrangement in the time of law no. 1475. After that, law no. 4857 article 34 has an arrangement about the right to avoid work for solving the problems existing in the application. With this arrangement, the right to avoid work has a gained legal basis.

There is a lot of discussion about the right to avoid work which are not mentioned in the law. The aim of this study finds a solution for non-mentioned subject in the law. When we find a solution, we follow the Labour Code and general principles of employment law.

♦ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

In the explanation of the subject, the discussions in the teaching and the judicial decisions will be evaluated. With the discussion in the teaching and judicial decision, we will reach results. In this assessment, the legal arrangements, the principle of interpretation in favor of the employee and the interests of the employer will be taken into consideration.

KEY WORDS

Employee's right to avoid work, wage, Labour Code.

I. GENEL OLARAK İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

Türk hukukunda iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/I'de tanımlanmıştır. *'Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme'* olarak tanımlamıştır.

İş sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da belirtilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki TBK, söz konusu sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak adlandırmıştır. Hem İK hem de TBK bakımından bahsedilen sözleşme türünün esas itibari ile aynı olduğunu söylemek mümkündür. TBK m. 393 ile hizmet sözleşmesi, *'işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme'* olarak tanımlamaktadır.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ile birlikte taraflar bazı borçların altına girmektedir. İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme, sadakat, işverenin emir ve talimatlarına uyma, teslime ve hesap verme ile rekabet etmeme borçlarına uymak ile yükümlüdür. İşveren ise iş sözleşmesi ile ücret ödeme, işçiyi gözetme ve eşit davranma borçları altına girmektedir.

İş sözleşmesinin niteliğini belirleyen en önemli borç işçi açısından iş sözleşmesi ile kararlaştırılan işi görme borcudur[1]. İşveren açısından ise işçinin emeğinin karşılığını oluşturan ücret ödeme borcudur[2].

[1] Süzek, S. (2017). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, s. 352; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta, s. 254; Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri.* İstanbul: Beta, s. 266; *İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerle belirlenmiştir:* 9. HD, T: 14.01.2019, E: 2018/2742, K: 2019/783.

[2] Kar, B. (2011). *İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku*. Ankara: Yetkin, s. 103; Eyrenci, Ö. & Taşkent, S. & Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta, s. 129; Collins, H. & Ewing. E. D. & McColgan, A. (2012). *Labour Law*. New York: Cambridge, s. 229; Smith, I. & Baker, A. (2013). *Smith & Wood's Employment Law*. Hampshire: Oxford, s. 187; Çil, Ş. (2010). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan, s. 1; *Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş akdinden doğan temel borcudur. Ücret iş akdinin kurucu unsuru olduğundan, ücret olmaksızın bu sözleşmenin varlığından söz edilemez:* HGK, T: 14.06.2017, E: 2016/22-1380, K: 2017/1169.

şveren, işçinin ücretini ödemeği durumda kanun koyucunun işçiye tanıdığı çeşitli haklar mevcuttur. Kanun koyucu tarafından haklardan biri de İK m. 34 ile düzenlenen işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

II. 1475 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin 1475 Sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. Dolayısıyla ücreti ödenmeyen işçi, 1475 Sayılı İş Kanunu'na dayanarak ücreti ödenmediği için iş görme ediminden kaçınamıyordu.

İş sözleşmesinde işveren iş görme borcu altında iken işveren ise bunun karşılığında bir miktar parayı, yani işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu bakımdan değerlendirildiğinde iş sözleşmesi, niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[3]. İş sözleşmesinin bu niteliğinden hareketle, bir taraf üzerine düşen edim yükümlülüğün ifa etmedikçe diğer tarafın edimini ifa etmesini isteyemeyecektir.

İş sözleşmesinin hukuki niteliğinden hareketle ücreti ödenmeyen işçi, ödemezlik def'ini ileri sürerek iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabiliyordu. Ancak Yargıtay, ücreti ödenmeyen işçilerin haklı nedenle fesih haklarının bulunduğundan hareketle ücretin ödenmemesi sonucunda iş bırakma eylemini kanun dışı grev olarak değerlendiriyordu[4].

III. 4857 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

4857 Sayılı İş Kanunu ile ücreti ödenmeyen işçinin iş görme ediminden kaçınabileceği ilk kez düzenlenmiştir. İK m. 34'e göre *'ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.'*

[3] Süzek, 2017, s. 244; Çelik & Caniklioğlu & Canbolat, 2017, s. 157; Ataay, A. (1995). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi.* İstanbul: Der, s. 264

[4] 9. HD, T: 05.03.1979, E: 1979/2613, K: 1979/3196; 9. HD, T: 07.10.1993, E: 1993/3638, K: 1993/14256; 9. HD, T: 22.01.2002, E: 2002/20341, K: 2002/585; 9. HD, T: 22.01.2002, E: 2001/20349; K: 2002/593.

İK m. 34 ile birlikte iş sözleşmesinin hukuki niteliği ile bağdaşan bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte ücreti ödenmeyen işçi, işverene karşı önemli bir araca sahip olmuştur.

IV. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TEMERRÜT GÖRÜŞÜ

İş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğine ilişkin öğretideki çeşitli görüşler mevcuttur. Bunlarda ilki, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını temerrüde dayandırarak açıklamaktadır[5].

Ücreti ödenmeyen işçi, İK m. 34 gereği iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir. İşçi, iş görme edimini yerine getirmeye hazır olmakla birlikte işveren, işçisinin ücretini ödememektedir.

İşverenin ücret ödememesi, işçinin edimini kabule yönelik yapması gereken hazırlık eylemlerini yerine getirmemesi olarak değerlendirilir. Dolayısıyla işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, işçinin edimini yerine getirmeye hazır olduğunu bildirir teklif niteliğindedir. Bu çerçevede işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilmektedir.

B. ÖDEMEZLİK DEF'İ GÖRÜŞÜ

İş sözleşmesi, niteliği itibariyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesinde işçi, iş görme borcu altındayken işveren ise işçiye işin karşılığı olan ücreti ödemekle yükümlüdür. İşveren, sözleşme ile kararlaştırılan zamanda ücret ödeme borcunu ifa etmediği takdirde işçi, kanun ile kendisine tanınan iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir.

İşçinin iş görmekten kaçınması, TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'inin bir sonucudur. Öğretideki hâkim görüş de iş görmekten kaçınma hakkının niteliği itibariyle ödemezlik def'i olduğuna yöneliktir[6]. Zira ödemezlik def'inde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedeki taraflardan biri edimini ifa etmediği takdirde, karşı taraf bunu gerekçe göstererek kendi ediminin ifasından haklı olarak kaçınabilir.

---

[5] Ayhan, P. (2010). *Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Haklar (YLT*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı; s. 70 vd.; Çekiç, G. (2010*). Ücretin Ödenmemesi Halinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı (YLT)*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 52 vd.

[6] Kaniti, S. (1962). *Akdin İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmed Said Matbaası, s. 74; Soyer, P. (2011). *İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları.* Prof. Dr. Sarper Süzer'e Armağan I. İstanbul: Beta, s. 658; Engin, M. (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşverenin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, s. 79; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçabilme Hakkı (İmkânı). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 12, Sayı: Özel Sayı 1, s. 612 (İmkân); Dulay Yangın, D. (2012). Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 10, s. 210.

V. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

A. ÜCRETİN ÖDENMEMESİ

İşçinin iş görmekten kaçınabilmesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle işveren tarafından zamanında ödenmemiş bir ücret alacağının bulunması gerekir. Zira ücret, iş sözleşmesinde işçinin gördüğü işin karşılığını oluşturmaktadır ve işçi, emeğinin karşılığı olarak ücrete hak kazanmaktadır[7].

İşçi, emeğini ortaya koyarak çalışmakla beraber emeği karşılığı elde etmiş olduğu ücret, çoğu zaman hem kendisinin hem de ailesinin geçimini sağlamak için sahip olduğu tek imkandır. Dolayısıyla işçinin ücreti önem arz etmektedir. Bu öneme binaen kanun koyucu, ücretin ödenmediği durumlarda işçiye çeşitli haklar tanımıştır ve bunlardan biri de işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

İK m. 34, ücretin ödenmemesini bir şart olarak aramakla beraber ücret kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir düzenleme iktibas etmemiştir. Dolayısıyla ücretin kapsamının ne olduğuna dair öğretide çeşitli görüşler mevcuttur.

Öğretide yer alan bir görüşe göre[8] işverenin işçiye ödemediği ücretin kapsamı, iş karşılığı ücret, diğer bir ifade ile kök ücret ya da çıplak ücrettir. Ücret ekleri, esas çalışmanın karşılığı olarak hak kazanılan ücret kapsamına dahil edilmediği için işverenin sadece asıl ücreti ödemediği durumlarda işçi, söz konusu hakkını kullanabilecektir. Diğer bir deyişle prim, ikramiye vb. ücret ekleri işveren tarafından ödenmediği takdirde işçi, İK m. 34'de düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacaktır.

Öğretideki bir diğer görüşe göre[9] de hakkın kapsamına iş görmenin karşılığı hak kazanılan asıl ücret dahil olmakla birlikte ücret eklerinin ödenmemesi durumunda da işçi, iş görmekten kaçınma

---

7 *Ücretin işçinin ve ailesinin genellikle tek geçim kaynağını oluşturması onu sözleşmeden doğan herhangi bir alacak hakkı olmaktan çıkarmış, bu hakka bir "sosyal" nitelik kazandırmıştır. İşçiler için taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle ücret anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve sosyal haklar arasında yer almıştır:* HGK, T: 15.02.2017, E: 2015/9-63, K: 2017/271; HGK, T: 29.06.2016, E: 2014/1169, K: 2016/863; *İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret, isçi için en önemli hak; işveren için en temel borçtur:* 22. HD, T: 03.12.2015, E: 2014/20553, K: 2015/33548.

8 Akyiğit, E. (2008*). İş Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Seçkin, s. 1566; Çil, 2010, s. 691.

9 Bozkurt, Y. (2007). *Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (YLT).* İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 55; Karaçöp, E. (2012). *Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 51.

hakkını kullanabilir[10]. Eş deyişle işveren tarafından prim, ikramiye vb. ücret eklerinin ödenmediği durumlarda da işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecektir.

İşçinin genellikle tek geçim kaynağı, emeği karşılığında aldığı ücrettir. Dolayısı ile iş hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan işçi lehine yorum ilkesi ve işçiyi koruma düşüncesinden hareketle, ödenmeyen ücretin kapsamına prim, ikramiye, TİS ile kararlaştırılmış sosyal ödemeler gibi ek ödemelerin dahil olacağı kanaatindeyim.

B. ÜCRETİN YİRMİ GÜN GECİKMESİ

İK m. 34 gereği işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için bir süre sınırı vardır. Buna göre işçinin bu hakkını kullanabilmesi için ücret alacağının yirmi gün süre ile gecikmiş olması gerekmektedir.

İK m. 34'ün gerekçesinde *'iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları olasılığı ve bu yoldan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır.'* demek suretiyle süre sınırındaki amaç ifade edilmiştir.

İK Tasarısı'nda süre, başlangıçta on gün olarak belirlenmekle beraber kanunda süre yirmi gün olarak kabul edilmiştir. İK m. 34'de yer alan yirmi günlük sürenin, kanun koyucunun işçiyi koruma yönelik yapmış olduğu iş görmekten kaçınma hakkının amacına uygun düşmediği kanaatindeyim[11]. İşçinin genellikle tek ve en büyük geçim kaynağı olan ücretini yirmi gün gibi uzun bir süre ücret almaması sonucunda hayatını devam etmede zorlanacağı kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple yirmi gün yerine on günlük sürenin kabul edilmesi daha isabetli olurdu.

İK m. 34'de yer alan yirmi günün niteliği itibariyle iş günü mü yoksa takvim günü mü olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İşçi lehine yorum ilkesi ve kanunda aksine bir düzenleme yapmamasından hareketle söz konusu sürenin takvim günü olduğunu kabul etmek gerekmektedir[12].

[10] 7. HD, T: 09.03.2016, E: 2015/612, K: 2016/5907; HGK, T: 27.12.2012, E: 2012/9-1166, K: 2013/279; 9. HD, T: 23.05.2014, E: 2012/11586, K: 2014/16611.

[11] Eyrenci & Taşkent & Ulucan, 2016, s. 148; Çekiç, 2010, s. 58.

[12] Mollamahmutoğlu, H. & Astarlı, M. & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku.* Ankara: Turhan, s. 690; Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. İstanbul: Legal, s. 750.

Yirmi günlük belirlemenin hukuki niteliği hakkında öğretide temel itibariyle iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre[13] yirmi günlük süre niteliği itibariyle kesindir. Dolayısıyla sürenin arttırılmasına ya da azaltılmasına yönelik yapılan anlaşmalar herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Diğer bir görüşe göre[14] söz konusu düzenleme, niteliği itibariyle nispi emredicidir. Bu bağlamda bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle yirmi günlük süre, işçinin lehine kısaltılabileceği kanaatindeyim.

C. MÜCBİR SEBEBİN OLMAMASI

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için gereken bir diğer şart ise işvereninin ücret ödememesinin mücbir sebebe bağlı olmamasıdır. Ücret ödememe eyleminin arkasında mücbir sebep yatıyorsa bu durumda işçi, İK m. 34'ün kendisine tanımış olduğu hakkı kullanamayacaktır.

Mücbir sebep, bir şeyi yapmak, yapmamak, yerine getirmek vb. davranışlarla sorumlu veya borçlu olan kişinin hukuka aykırılık teşkil edecek davranmasına ya da borcu ihlal etmesine sebep olan, kaçınılmaz, harici, öngörülmesi mümkün olmayan ve olağanüstü gerçekleşen olay olarak tanımlanabilmektedir[15].

İşverenin ücret ödememe sebebi doğal afetler ile ya da hukuki anlamda mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek bir durum ya da olaya dayanıyorsa işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacaktır. İşverenin içinde bulunduğu ekonomik darlık ya da ekonomik krizin mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemlidir.

Mücbir sebebin tanımından hareketle, yalnızca işverenin işletmesi ile alakalı olan ekonomik darlığın mücbir sebep olarak değerlendirilmemesi gerekir. Tanımda, bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce öngörülmesi mümkün olmayan bir olay olması gerektiği ifade edilmiştir. İşveren, ekonomik hayat içerisinde karşılaşacağı ya da karşılaşması muhtemel zorlukları öngörüp buna ilişkin tedbirler alabilir. Bununla birlikte yalnızca işvereni değil; ülke çapında etkisi olan ekonomik krizler mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır[16].

D. İŞÇİNİN KİŞİSEL KARARI

[13] Bozkurt, 2007, s. 61.

[14] Çağlayan, G. (2008). *Türk Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 62; Bedük, M. N. & Karabacak, E. (2018). İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 3, s. 201.

[15] Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Legal, s. 227; Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Yetkin, s. 582.

[16] Çopuroğlu, G. Ç. (2009). *Ücretin Korunması (DT)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 233; Değer, S. (2006). *İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 83; Narmanlıoğlu, 2012, İmkân, s. 618; Kılıçoğlu & Şenocak, 2013, s. 746.

İş görmekten kaçınma eylemi, İK m. 34 gereği işçinin kişisel kararına dayanmalıdır. İK m. 34 gerekçesinde *'toplu halde hak ettikleri ücreti alamayan işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmaları halinde bu girişimleri toplu bir nitelik kazansa dahi grev sayılmayacağı hükme bağlanarak, hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi engellenmiş ve işçileri çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanmaları sağlanmıştır.'* ifadesi ile söz konusu şartın amacı açıklamıştır.

İK m. 34'e uygun olarak gerçekleştirilen iş görmekten kaçınma eylemi, toplu olarak gerçekleşebilir. Bu durumda işçilerin toplu olarak iş görmekten kaçınma haklarını kullanması, hukuki anlamda grev teşkil etmemekle birlikte işveren, bu sebepten ötürü toplu olarak iş görmekten kaçınan işçilerin iş sözleşmesini feshedemeyecektir[17].

Sendika ya da bir başka üçüncü kişi tarafından işçiye, iş görmekten kaçınma hakkının var olduğunu hatırlatılabilir. Bu durum işçinin eyleminin kişisel karara dayanmaması sonucunu doğurmaz. İşçiye böyle bir hakkının var olduğunun hatırlatılması sonucunda bu hakkı kullanıp kullanmamasına işçi kendi iradesi ile karar verecektir. Dolayısı ile burada da işçinin kişisel kararının var olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak sendikanın iş bırakma eylemine dair aldığı ve üyesi bulunduğu işçilere iş görmekten kaçınma eylemini uygulattığı durumlarda işçinin kişisel kararı söz konusu olmadığından İK m. 34 kapsamındaki bir haktan söz edilemeyecektir.

VI. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANILMA ŞEKLİ

A. İŞVERENE BİLDİRİM

İK m. 34'e uygun olarak işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanırken işverene bildirimde bulunup bulunmayacağına dair maddede açık bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte İK, kanunda belirtilen bildirimlerin ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir.

İK m. 109 *'bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.'* hükmü ile bildirimlerin ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Ancak İK m. 109, kanunda bildirimin öngörüldüğü hallere ilişkin düzenleme ihtiva etmektedir. İK m. 34'de bildirimin yapılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından hareketle işçinin, iş görmeden kaçınma hakkını kullanmasında İK m. 109'da belirtilen şekle uygun bildirim yapmasının söz konusu olmadığı ifade edilebilir. Bununla birlikte ispat

[17] 9. HD, T: 14.04.2007, E: 2007/11013, K: 2007/11506; Demircioğlu, A. M. & Korkmaz, D. & Kaplan, H. A. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*. İstanbul: Beta, s. 175.

hukuku açısından işçinin yazılı bildirimde bulunmasının faydalı olabileceği söylenebilir.

İşçinin görmüş olduğu iş, niteliği itibariyle işyeri için önem teşkil ediyorsa dürüstlük kuralı gereği işverene bildirimde bulunmak durumundadır[18]. Örneğin hidroelektrik santralinde çalışan ve santral içerisinde içerisindeki basınç, ısınma, üretim değerleri vb. ölçümleri yaparak iş güvenliği için önem teşkil eden bir iş gören işçi, diğer işçileri ve işvereni önemli bir tehlikeye atmamak için iş görmekten kaçınma hakkını kullanmadan önce dürüstlük kuralı gereği işverenine bildirimde bulunması gerekmektedir.

B. İŞİN BIRAKILMA ŞEKLİ

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasında işçinin, görmekte olduğu işi tamamen ya da kısmen iş bırakması yönünde öğretide iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre[19] işçi, kısmen iş görmekten kaçınmak suretiyle de iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. Bu görüşe göre işçi, tam gün çalışıyorsa sabah çalışıp akşam çalışmama şeklinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceği işi yavaşlatma şeklinde de İK m. 34'de yer alan hakkı kullanabilecektir.

Öğretide yer alan ikinci görüş[20] ise işçinin iş görmekten kaçınma hakkını iş görmekten tam kaçınma şeklinde kullanması gerektiğini savunmaktadır. İşçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullandığında iş görme edimini yerine getirmeyecektir.

İşçinin iş görmekten tamamen kaçınması görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira işçinin kısmen çalışması ya da işi yavaşlatması, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasını tam olarak ortaya koymamaktadır[21]. İşçinin, iş görmekten tam kaçınmayarak kısmen iş görmesi, hukuken eksik ya da kötü ifa teşkil edebilir.

---

[18] Çil, Ş. (2011). *İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları*. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II. İstanbul: Beta, s. 1280; Akyiğit, 2008, s. 156.

[19] Çil, 2010, s. 686; Çağlayan, 2008, s. 69.

[20] Çopuroğlu, 2009, s. 235; Soyer, 2011, s. 665; Özdemir, C. S. (2014). İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, s. 384.

[21] *4857 Sayılı Yasanın 34/1. maddesi, ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçiye, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermektedir. Ancak bu hak, işyerinde makineleri durdurmak şeklinde eylemlerle kullanılamaz:* 9. HD, T: 14.09.2005, E: 2005/23047, K: 2005/29849; *Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır." hükmünü getirmiştir. Her ne kadar anılan hükmün ikinci cümlesi bu tür iş görme borcunun yerine getirilmeyişinin grev olarak nitelendirilemeyeceğini belirtip çalışmayan işçinin söz konusu eyleminin kanun dışı grev şeklinde değerlendirilmesini önlemek istemişse de, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler gibi kanunsuz eylemlerin yapılmasını mümkün kılmış değildir:* 10. HD, T: 24.09.2007, E: 2007/7349, K: 2007/14363.

VII. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINI KULLANMASININ SONUÇLARI

A. İŞÇİNİN ÜCRETE HAK KAZANIP KAZANAMAYACAĞI

İK taslağında işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı durumlarda ücrete hak kazanacağı yer alıyordu. Kanunlaşan İK m. 34 metninde söz konusu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan dolayı işçinin İK m. 34'deki hakkını kullanması sonucunda kendisine ücret ödenip ödenmeyeceği tartışmalıdır.

İlk görüş[22], iş görmekten kaçındığı süre içerisinde işçinin ücrete hak kazanamayacağını savunmaktadır. Bunun gerekçesi olarak ücretin düzenlendiği İK m. 32'ye bakılmalıdır. İK m. 32, *'genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.'* ifadesi ile ücrete ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde metninden hareketle ücretin çalışmanın karşılığında ödenen para olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

İşçi, İK m. 34'de düzenlenen hakkını kullanırken iş görme edimini yerine getirmemektedir. Bu bağlamda İK m. 32 ve İK 34 birlikte değerlendirildiğinde, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı durumda ücrete hak kazanamaz. Kaldı ki işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, hangi hallerde işçinin iş görme eylemini yerine getirmeden ücrete hak kazanacağını düzenleyen İK m. 66'da da yer almamaktadır. Ayrıca kanun koyucunun taslakta yer alan iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ödeneceği dair düzenlemeyi çıkarması sonucunda kanun koyucunun amacının işçiye ücret ödenmemesi olduğunu göstermektedir.

Öğretide benim de katıldığım görüş ise[23] işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı

[22] Demir, F. (2013). İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik, s. 148; Mollamahmutoğlu & Astarlı & Baysal, 2014, s. 693; Ocak, U. (2015). İşçilik Alacakları II. Kitap. Ankara: Kalkan Matbaacılık, s. 1650; Ekin, A. (2015). Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, s. 123; *İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama organı boşta geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir:* 9. HD, T: 10.02.2005, E: 2004/13259, K: 2005/3782.

[23] Çelik & Caniklioğlu & Canbolat, 2017, s. 313; Narmanlıoğlu, 2012, s. 313; Süzek, S. (2007). İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 4, s. 210; Köseoğlu, A. C. (2016). 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirmesi*. Ankara: Önka, s. 314; Güzel, A. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması (Karar Tahlili). *Çalışma ve Toplum*, Sayı: 5, s. 143.

durumda ücrete hak kazanacağı savunmaktadır. İK m. 34, niteliği itibariyle ücreti ödenmeyen işçinin sahip bir haktır. Bu hakkın amacı, ücret ödemeyen işverenin hukuki olarak baskı altına alınarak ücret ödemesini sağlamaktır. İşçi, bu hakkı kullanması, ödenmeyen ücret alacağına karşı bir tepkidir.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması sonucunda, iş hukukuna hâkim olan temel ilkelerden biri olan işçi lehine yorum ilkesinden hareket etmek gerekmektedir ve işçinin İK m. 34'de yer alan hakkı kullanması durumunda ücrete hak kazanacağının kabulü gerekir. Zira işverenin ücret ödemeyerek hukuki düzenlemelere aykırı davranması sonucunda kendi lehine sonuç elde etmesi, iyi niyet kuralları ile de bağdaşmaz[24].

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ödenmeyeceğinin kabul edilmesi uygulamada haksız sonuçlara yol açabilir. Kötü niyetli işveren, işçilerin ücretini ödemeyerek işçilerin İK m. 34'de düzenlenen haklarını kullanmasını sağlayabilir. Bunun sonucunda işveren, istediği zaman işçisini ücretsiz izne çıkarma yetkisine sahip olacaktır[25]. Dolayısıyla işverenin bu davranışı, işçi lehine yorum ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Taslakta yer alsa da kanunlaşmayan hükümden hareketle işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması durumunda, kanun koyucunun ücretin ödenmemesi yönünde bir amaca sahip olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun koyucunun ücretin ödeneceğine dair ifadeyi kanunlaştırmaması, işçiye ücret ödenmemesi amacıyla hareket ettiği sonucunu doğurmaz. Kaldı ki kanun koyucunun amacı ücretin ödenmemesi olsaydı, bu durumda ücretin ödenmeyeceğine dair bir ifade kanunda yer alırdı.

İşçinin İK m. 34'de yer alan hakkını kullanması, işçinin işverene karşı iş görme edimini yerine getirmeye hazır olduğunun bildirilmesidir. Ancak işveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmediğinden işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaktadır. İşçinin bildirimine rağmen işveren tarafından ücretin ödenmemesi, TBK m. 106 ve TBK m. 408'de düzenlenen işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüde düşmesine yol açar[26].

İşçi, İK m. 34'de düzenlenen hakkını kullanarak iş görmeye hazır olduğunu ancak ücretinin ödenmemesinden dolayı iş görme edimini yerine getirmediğini bildirmektedir. Bu bildirim karşısında işverenin ücret ödemeye devam etmemesi, TBK m. 408 anlamında işverenin edimi kabulde temerrüde

[24] Çekiç, 2010, s. 75; Eyrenci & Taşken & Ulucan, 2016, s. 149.
[25] Bozkurt, 2007, s. 92; Çopuroğlu, 2009, s. 242; Değer, 2006, s. 98.
[26] Narmanlıoğlu, İmkân, 2012, s. 627; Karaçöp, 2012, s. 54; Ayhan, 2010, s. 100; D Aktay, N. & Arıcı, K. & Kaplan-Senyen, E. T. (2009). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, s. 136.

düşmesidir. Dolayısı ile işçinin, iş görmekten kaçınma edimin yerine getirmediği takdirde TBK m. 408 gereği iş görmeden de ücrete hak kazanması gerekmektedir.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DURUMU

İşçinin iş görme ediminden kaçınma hakkını kullandığında iş sözleşmesi devam etmektedir. Zira işçi, İK m. 34'ün tanıdığı hakkını kullanmaktadır. Bu sebeple işçi, edimini geçici olarak yerine getirmez.

İK m. 34'de yer alan hakkın kullanılması durumunda iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz etmek mümkün değildir. Askı halinden söz edebilmek çeşitli şartların varlığı gerekmektedir. Bunlar ifanın imkânsız olması, imkansızlığın geçiciliği ve işçinin kusursuz olması. İşçi, işverence ücreti ödenmediği için kanunun kendine tanımış olduğu hakkı kullanmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir imkânsızlık hali söz konusu değildir. Sonuç olarak işçi ile işveren arasındaki sözleşme geçerlidir ve devam etmektedir.

1475 sayılı İK m. 14/I, kıdem için iş sözleşmesinin devamını aramıştır. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden, işçinin iş görme edimini yerine getirmediği süre kıdemden sayılmaktadır.

C. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENCE FESHEDİLEMEYECEĞİ

İK m. 34 ile işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması sonucunda işverenin bu sebeple iş sözleşmesini feshedemeyeceğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir[27]. Bu yasağa rağmen işveren, işçinin iş sözleşmesini feshederse bu durumda feshe ilişkin genel sonuçlar söz konusu olacaktır.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, şartları sağladığı takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca, TBK m. 408 ve 437 gereği sözleşmenin kalan süresince kazanacağı bakiye ücret miktarında tazminata hak kazanacaktır. İşçi, iş güvencesi kapsamında ise İK m. 21 uyarınca işe iadesi söz konusu olacaktır. İşçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı halde ise işveren, işçiye İK m. 17 uyarınca kötü niyet tazminatı ödeyecektir[28].

[27] 9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5252, K: 2014/12333; 9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5261, K: 2014/12342; 9. HD, T: 21.06.2004, E: 2004/3377, K: 2004/15404; 9. HD, T: 27.06.2005, E: 2005/19436, K: 2005/22753.

[28] Çekiç, 2010, s. 68; Çopuroğlu, 2009, s. 247 vd.

D. İŞVERENİN YENİ İŞÇİ ALAMAYACAĞI

İK m. 34, kanunun düzenlenme amacına uygun olarak işverenin, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin yerine işçi alamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca işveren, iş görmekten kaçının işçilerin görmüş olduğu işi başka işçilere de yaptıramayacaktır. Zira işçi, İK m. 34'de yer alan hakkını kullanarak işvereni ücretini ödemeye zorlamaktadır.

İK m. 34'de yer alan yasak, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine ödünç iş ilişkisi kurulması, alt işverenlik ve işin stajyerlere gördürülmemesini de kapsamaktadır[29]. İşverenin İK m. 34'de yer alan yasağa aykırı davranması durumda nasıl bir yaptırım ile karşılaşacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu açıdan, düzenlemenin eksik olduğu söylenebilir. İK'nın sistematik yapısı itibariyle işverenin karşılaşabileceği tek yaptırım, İK m. 102'de düzenlenen idari para cezasıdır. Ancak İK m. 102'de düzenlenen idari para cezasının, hem miktar hem de caydırıcılık yönünden yeterli olmadığını söylemek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aktay, N. & Arıcı, K. & Kaplan-Senyen, E. T. (2009). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

Akyiğit, E. (2008*). İş Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Seçkin.

Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Legal.

Ataay, A. (1995). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi.* İstanbul: Der.

Ayhan, P. (2010). *Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Haklar (YLT*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Bedük, M. N. & Karabacak, E. (2018). İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 3, s. 201.

Bozkurt, Y. (2007). *Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (YLT).* İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Collins, H. & Ewing. E. D. & McColgan, A. (2012). *Labour Law*. New York: Cambridge.

[29] Akyiğit, 2008, s. 1574; Narmanlıoğlu, İmkân, 2012, s. 632; Karacan, H. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, s. 208.

Çağlayan, G. (2008). *Türk Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Çekiç, G. (2010*). Ücretin Ödenmemesi Halinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı (YLT)*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri.* İstanbul: Beta.

Çil, Ş. (2010). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan.

Çil, Ş. (2011). *İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları*. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II. İstanbul: Beta.

Çopuroğlu, G. Ç. (2009). *Ücretin Korunması (DT)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Değer, S. (2006). *İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Demir, F. (2013). İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik.

Demircioğlu, A. M. & Korkmaz, D. & Kaplan, H. A. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*. İstanbul: Beta.

Dulay Yangın, D. (2012). Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 10, s. 210.

Ekin, A. (2015). Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, s. 123.

Engin, M. (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşverenin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1.

Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Yetkin.

Güzel, A. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması (Karar Tahlili). *Çalışma ve Toplum*, Sayı: 5, s. 143.

Kaniti, S. (1962). *Akdin İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmed Said Matbaası.

Kar, B. (2011). *İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku*. Ankara: Yetkin.

Karacan, H. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, s. 208.

Karaçöp, E. (2012). *Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. İstanbul: Legal.

Köseoğlu, A. C. (2016). 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirmesi*. Ankara: Önka.

Mollamahmutoğlu, H. & Astarlı, M. & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku.* Ankara: Turhan.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçabilme Hakkı (İmkânı). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 12, Sayı: Özel Sayı 1, s. 612 (İmkân).

Ocak, U. (2015). İşçilik Alacakları II. Kitap. Ankara: Kalkan Matbaacılık.

Ö. & Taşkent, S. & Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

Özdemir, C. S. (2014). İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, s. 384.

Smith, I. & Baker, A. (2013). *Smith & Wood's Employment Law*. Hampshire: Oxford.

Soyer, P. (2011). *İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları.* Prof. Dr. Sarper Süzer'e Armağan I. İstanbul: Beta.

Süzek, S. (2007). İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 4, s. 210.

Süzek, S. (2017). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

YARARLANLAN KARARLAR

HGK, T: 14.06.2017, E: 2016/22-1380, K: 2017/1169.

HGK, T: 15.02.2017, E: 2015/9-63, K: 2017/271.

HGK, T: 29.06.2016, E: 2014/1169, K: 2016/863.

HGK, T: 27.12.2012, E: 2012/9-1166, K: 2013/279.

7. HD, T: 09.03.2016, E: 2015/612, K: 2016/5907.

9. HD, T: 14.01.2019, E: 2018/2742, K: 2019/783.

9. HD, T: 23.05.2014, E: 2012/11586, K: 2014/16611.

9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5252, K: 2014/12333.

9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5261, K: 2014/12342.

9. HD, T: 14.04.2007, E: 2007/11013, K: 2007/11506.

9. HD, T: 14.09.2005, E: 2005/23047, K: 2005/29849.

9. HD, T: 27.06.2005, E: 2005/19436, K: 2005/22753.

9. HD, T: 10.02.2005, E: 2004/13259, K: 2005/3782.

9. HD, T: 21.06.2004, E: 2004/3377, K: 2004/15404.

9. HD, T: 22.01.2002, E: 2002/20341, K: 2002/585.

9. HD, T: 22.01.2002, E: 2001/20349; K: 2002/593.

9. HD, T: 07.10.1993, E: 1993/3638, K: 1993/14256.

9. HD, T: 05.03.1979, E: 1979/2613, K: 1979/3196.

10. HD, T: 24.09.2007, E: 2007/7349, K: 2007/14363.

22. HD, T: 03.12.2015, E: 2014/20553, K: 2015/33548.

AVUKATLARA ELEKTRONİK TEBLİGAT YAPILMASI

Gülşen KÖSE [1]

ÖZET

Bu çalışmada, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesine istinaden yayımlanan ve 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren "Elektronik Tebligat Yönetmeliği"nin "Tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olanlar" başlığını taşıyan 5. maddesinin 1/ğ maddesi ile, Baro levhasına kayıtlı avukatlara elektronik tebligat yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Öncelikle, serbest avukatlara elektronik yolla tebligat yapılmasına ilişkin usul ve esaslar ele alınmaktadır. Kamu kurumlarında çalışan avukatların Baroya kayıtlı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda, kamu kurumlarının avukatlarına elektronik yolla tebligat yapılıp yapılmayacağı hususu incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: elektronik tebligat, kamu kurumu, avukat

ELECTRONICS NOTİFİCATİON TO LAWYERS

Electronic notification became compulsory for lawyers registered to Bars with the Article 5-1/ğ which is titled "to whom electronic notification is compulsory", of Electronic Notification Regulation. This regulation is issued in accordance with Article 7/a of Act of Noficitaion (law number 7201) and it is entered into force on 01.01.2019. In this study, firstly procedures and principles related to electronic notification to self-employed lawyers are addressed. lawyers working at public agencies are not obliged to register to Bars. In this case it is analysed whether or not electronic notification can be made to lawyers working at public agencies.

Keywords: electronics notification, state agency, lawyer

I. GENEL BİLGİLER:

Tebliğ kelimesinin çoğulu olan tebligat, Arapça'dan dilimize geçen bir kelimedir2. Tebliğ kelimesi bildirme, götürme, taşıma; bu kelimenin çoğulu olan tebligat ise bildirimler, duyurular anlamını taşımakta ve yetiştirme, eriştirme, bir bilgi veya haberin ilgili kimseye ulaştırılması anlamına gelmektedir3.

Bir hukuk kavramı olarak tebliğ, hukuki bir bilgi veya haberin muhatabı olan kimseye ulaştırılması veya bildirilmesidir. Hukuki nitelik taşımayan bildirimlerin aksine hukuki bildirimler

[1] Dr. Gülşen Köse, Danıştay Tetkik Hakimi

[2] Afşaroğlu, O. (1990). Tebligat Hukuku,17.

[3] Moroğlu, E., Muşul, T. (1985). Tebligat Hukuku, I. Kitap Kazaî Tebligat, Cilt 1 Genel İlkeler ve Adlî Tebligat, 3; Afşaroğlu, 17.

muhatabına müeyyideler, hukuki sorumluluk veya yükümlülükler getirmektedir4.

Geniş anlamda "tebligat", hukuki bir işlemin muhatabın bilgisine sunulması için yetkili makamın usulüne uygun şekilde yazıveya ilan yoluyla yaptığı bilgilendirme işidir5. Dar anlamda "tebligat" ise usul hukukuna ilişkin bildirimleri kapsayan teknik bir kavramdır6. Dar anlamıyla tebligat, bilgilendirme yanında belgelendirme özelliği de bulunan bir usul işlemidir7.

Tebligat yargılama açısından kilit niteliği taşımaktadır. Zira yargılama süreci ancak taraflara usulüne uygun tebligat yapılmasıyla başlar. Eğer davalıya usulüne uygun tebligat yapılamamış ve taraf teşkili sağlanamamışsa, davanın esasının incelenmesi söz konusu olmaz. Yargılama süreci başladıktan sonra da, bir sonraki aşamaya geçilmesi ve sürecin her aşamada devam etmesi, yine tebligatın usulüne uygun yapılmasışartına bağlıdır.

Bu nedenle tebligat; hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının, bilgi edinme hakkının, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır.

II. ELEKTRONİK TEBLİGAT:

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte günlük hayatımızdaki basit işlerden, hukuki işlemlere kadar pek çok şey elektronik ortamda yapılmaya başlanmıştır. Hayatımızın bir parçası haline gelen teknoloji, hukuki işlemlerin de elektronik ortamda yapılmasını sağlamaktadır. Artık sözleşmeler (e-sözleşme) elektronik ortamda kurulabilmekte, elektronik imza (e-imza) kullanılarak dava ve icra takipleri elektronik ortamda açılabilmekte, ticari defter ve belgeler (e-defter) elektronik ortamda tutulabilmekte, haciz işlemleri (e-haciz) elektronik olarak yapılabildiği gibi, tebligatlar da (e-tebligat) elektronik ortamda yapılabilmektedir.

A. 6099 SAYILI KANUNLA YAPILAN DÜZENLEME:

Halen yürürlükte bulunan 7201 sayılı Tebligat Kanunu 19.02.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve kanunda zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. Elektronik tebligat 7201 sayılı kanuna 11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı kanunun 2. maddesiyle eklenen 7/a maddesi ile getirilmiştir.

Tebligat Kanunu'nun "Elektronik tebligat" başlığını taşıyan 7/a maddesi; "Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir.

Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur.

4 Moroğlu/Muşul, 3.

5 Afşaroğlu,11.

6 Moroğlu/Muşul, 3.

7 Turan, A.U. (2002). Tebligat Hukuku Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, 19.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmünü taşımaktadır.

6099 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçesi"nde ülkemizde tebligatla ilgili sorunların çözümünün amaçlandığı, tebligatın adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkıçerçevesinde kişinin kendisiyle ilgili takip ve davalarıöğrenme ve bilgi edinme hakkı olduğu, tebligattaki yanlışlık, eksiklik ve usulsüzlüklerin adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabileceği, tebligatın hem güvenli ve doğru şekilde, hem de mümkün olan en hızlı, en ucuz ve en basit şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir8.

Kanunda elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar "anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler" olarak belirlenmiş ve tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Mezkur kanuna istinaden, 19.01.2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazete'de (mülga) Elektronik Tebligat Yönetmeliği yayımlanmıştır.

B. 7101 SAYILI KANUNLA YAPILAN DÜZENLEME:

7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesi, 28.2.2018 tarih 7101 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir olup, "Aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

1. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.

2. 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler.

3. Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

4. Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri.

5. Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar.

6. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları.

8 http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss474.pdf. Akil,C. (TBB Dergisi 2012 -101). 11.01.2011 Gün ve 6099 Sayılı Kanun İle 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, 249-250.

7. Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri.

8. Noterler.

9. Baro levhasına yazılı avukatlar.

10. Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler.

11. İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birim.

Birinci fıkra kapsamı dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri hâlinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

Bu Kanun uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemleri, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden yürütülür. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, sistemin güvenliğini ve bu sistemde kayıtlı verilerin muhafazasını sağlayacak her türlü tedbiri alır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

7101 sayılı Kanun'un 66. maddesi gereği anılan hüküm 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yine 7101 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile "Elektronik tebligat adresinin oluşturulması"na ilişkin "Ek Madde 2" maddesi ile, aynı Kanun'un 50. maddesi ile "Elektronik tebligat adreslerinin verilmesi"ne ilişkin "Geçici Madde 2" maddesi 7201 sayılı Kanun'a eklenmiştir.

7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası 7201 sayılı Kanun'un yeni 7/a maddesine istinaden, 06.12.2018 tarih 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Elektronik Tebligat Yönetmeliği" ile 19.01.2013 tarih 28533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve yeni yönetmelik 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Yeni "Elektronik Tebligat Yönetmeliği"nin "Tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olanlar" başlığını taşıyan 5. maddesinde, 7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesiyle paralel olarak ikili bir ayırım yapılmış bulunmaktadır. Nitekim, yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar 11 bent halinde düzenlemiş iken, 2. fıkrada elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olmadığı halde, kendi talebi ile elektronik tebligat adresi alan gerçek ve tüzel kişilerin durumu düzenlemiştir.

III. AVUKATLARA ELEKTRONİK YOLLA TEBLİGAT YAPILMASI:

Avukat; hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak amacıyla görev yapan kişidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre, kamu hizmeti niteliği taşıyan Avukatlık serbest bir meslektir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda "Avukatlık Hizmetleri Sınıfı" yer aldığı gibi, Hukuk Müşaviri kadrosunda çalışanlar "Genel İdari Hizmetler Sınıfı" içerisinde yer almaktadır.

Serbest Avukatlık yapanların Baro'ya kayıt olmaları zorunlu iken, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Avukatların Baro'ya kayıt olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

A. SERBEST ÇALIŞAN AVUKATLARA ELEKTRONİK YOLLA TEBLİGAT YAPILMASI :

7201 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunlu olup, vekili varken müvekkile tebligat yapılması hukuken geçersizdir.

Baroya kayıtlı Avukatlar, 7201 sayılı Kanun'a 6099 sayılı Kanun'la eklenen 7/a maddesi ile elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar arasında yer almazken, 7101 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemede elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar arasında sayılmıştır.

Aynışekilde, yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 5. maddesi 1. fıkrasının (g) bendinde de Baro levhasına yazılı Avukatlar, elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar arasındadır.

Elektronik yolla tebligat yapılması halinde, bu tebligat muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılmakta ve yasal süreler bu tarihten itibaren hesaplanmaktadır. 6099 sayılı Kanun teklifinde tebligatın yapıldığı tarih "tebligatın ulaştığı tarihi izleyen üçüncü günün sonu" olarak belirlenmişken, Adalet Komisyonu bu süreyi "beşinci günün sonu" olarak değiştirmiştir9. Ülkemizdeki resmi tatiller arasında en uzun olan Kurban Bayramı tatili olup, dört gün bayram tatili ve bayram öncesi arife günü yarım gün tatil olmak üzere toplam dörtbuçuk gündür. Bu süre dikkate alınarak, "beşinci günün sonu"nun esas alındığı söylenebilir.

B. KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLARA ELEKTRONİK YOLLA TEBLİGAT YAPILMASI

Avukatlar kamu kurum ve kuruluşlarında farklı statülerde görev yapmaktadırlar. Kamuda çalışan Avukatların büyük çoğunluğu 657 sayılı Kanun'un "Avukatlık Hizmetleri Sınıfı"nda göre

9 Akil, 252.

yaparken, 399 sayılı KHK.ye tabi çalışan Avukatlar da mevcuttur. Bu şekilde kadrolu olarak çalışan Avukatlar yanında sözleşmeli statüde çalışan Avukatlar da bulunmaktadır.

Kamuda çalışan Avukatlar için Baroya kayıt olma zorunluluğu bulunmadığı cihetle, isteğe bağlı olarak Baroya kaydolan kamu Avukatı sayısı fazla değildir.

Diğer taraftan, 7101 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemede, 5018 sayılı Kanun'un eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurumları, bunların döner sermayeli kuruluşları, mahalli idareler, KİT.ler ile bunların bağlı ortaklık, müessese ve işletmeleri ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar gibi kurum ve kuruluşlar elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlardandır.

1. 659 Sayılı KHK Kapsamındaki Kamu Kurumlarında Çalışan Avukatlar Yönünden:

02/11/2011 tarih 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı"Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli kamu idarelerini kapsamakta olup, 5018 sayılı Kanun'un eki (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri esas alınmaktadır.

659 sayılı KHK.nin "Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması" başlığını taşıyan 6. maddesinin 2. fıkrasına göre; "İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir." hükmünü amir bulunmaktadır. Buna göre, 659 sayılı KHK.nin kapsadığı kamu kurumlarında çalışan Avukatların vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi bulunduğundan, bu kurumların taraf olduğu davalarda yargı merciilerince yapılan tebliğler doğrudan davayı takip eden Müşavir Hazine Avukatı ya da Hazine Avukatına yapılmaktadır.

Ancak, 659 sayılı KHK.nin kapsadığı kamu kurumlarının tamamı 7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesinde yer almakta olup, elektronik yolla tebligat yapılacak olanlar arasında bulunmaktadır.

659 sayılı KHK kapsamında Müşavir Hazine Avukatı ya da Hazine Avukatı olarak görev yapan ve isteğe bağlı olarak Baroya kayıtlı bulunan Avukatların, çalıştığı kamu kurumuna mı yoksa Avukatın bizzat kendisine mi tebligatın yapılacağı hususunda açıklık bulunmamaktadır.

Aynışekilde çalışan ancak Baroda kayıtlı olmayan Avukatlar 7/a maddesi çerçevesinde elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olanlar arasında yer almadığı cihetle, yargı merciilerinin elektronik tebligat adresi bulunmayan Avukat yerine, çalıştığı kamu kurumunun elektronik tebligat adresine tebligat göndermesi halinde bu tebligatın hukuken geçerli sayılıp sayılmayacağının incelenmesi gerekmektedir.

2. 659 Sayılı KHK Kapsamında Yer Almayan Kamu Kurumlarında Çalışan Avukatlar Yönünden:

659 sayılı KHK kapsamında bulunmayan mahalli idareler, üniversiteler vs kamu kurumlarında çalışan Avukatların anılan KHK.nin 6/2 maddesine istinaden "vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi" bulunmadığından, bu kurumların taraf olduğu davalarda tebligat Avukata değil, kuruma yapılmaktadır.

Ancak, Avukatın isteğe bağlı olarak Baroya kayıtlı olması halinde, elektronik yolla tebligat yapılması ne şekilde gerçekleştirilecektir? Yargı mercii Avukatın elektronik tebligat adresine mi yoksa kamu kurumunun elektronik tebligat adresine mi tebligat yapacaktır?

Yargı merciinin sehven hem Avukatın hem de kamu kurumunun elektronik tebligat adresine farklı tarihlerde tebligat yapması halinde, yasal süre hangi tarihten itibaren başlayacaktır?

Bu ve benzeri soruların cevaplanmasına yönelik olarak, açıklayıcı bir düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde bir düzenleme bulunmaması halinde, ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı merciilerince çözülmesi suretiyle içtihatlar oluşacaktır.

IV. SONUÇ:

Yargılama açısından kilit niteliği taşıyan tebligat, yargılama sürecinin başlaması ve devam etmesi açısından zorunludur. Yargı sürecinin hızlanması ve usul ekonomisi açısından tebligatın en hızlı, en ucuz ve en basit şekilde yapılması ve güvenliğin sağlanması gerekmektedir. Kendilerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olan kamu kurumlarının, kendi personeli olan tüm kadrolu Avukatları için, Avukatın Baroya kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın elektronik tebligat adresi almasının en iyi çözüm olacağı düşünülmektedir. Zira bu şekilde, yargı merciileri doğrudan Avukatın elektronik tebligat adresine tebligat yapacağından hem yargı merciilerinin işi kolaylaşacak, hem olası karışıklıklar önlenecek hem de taraf olduğu dava daha kısa sürede sonuçlanmış olacaktır.

KAYNAKLAR

Afşaroğlu, Osman : Yurtiçi & Yurtdışı Tebligat Hukuku, Gerekli Açıklamalar ve Temel Düzenlemeler, Ankara, 1990.

Akil, Cenk : 11.01.2011 Gün ve 6099 Sayılı Kanun İle 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, TBB Dergisi 2012 -101.

Moroğlu, Erdoğan/ Muşul, Timuçin : Tebligat Hukuku, I. Kitap, Kazaî Tebligat, Cilt I, Genel İlkeler ve Adlî Tebligat, İstanbul, 1985.

Turan, Ahmet Uğur : Tebligat Hukuku, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2002.

NİŞANLANMANIN GEÇERLİLİĞİ HAKKINDA BİR YARGITAY KARAR İNCELEMESİ
EXAMINING OF COURT OF CASSATION'S A DECİSİON ABOUT VALIDITY OF ENGAGEMENT

***H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL*[1]**

GİRİŞ

Nişanlılık, nişanlanma adı verilen hukuki işlemin yapılması ile birlikte içine girilen bir durumdur. Nişanlanma ise ayrı cinsten iki kişinin karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulundukları hukuki bir işlemdir. Bu tanıma göre nişanlanmanın kurucu unsurları karşılıklı evlenme vaadi ve vaatte bulunanların ayrı cinsten olmalarıdır. Nişanlanmanın geçerliliği ise tarafların ehil olmalarına, evlenme vaadinin emredici hukuk kurallarına, ahlâk ve âdaba aykırı ya da muvazaalı olmamasına ve evlenmenin imkânsız olmamasına bağlıdır. İrade beyanındaki sakatlıkların nişanlanmanın geçerliliği üzerindeki etkisi ise öğretide tartışmalıdır. Bunun dışında nişanlanma Kanun'da bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Evlenme vaadini içeren irade beyanı açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Yani sözlü olarak veya yazıyla evlenme vaadinde bulunulabileceği gibi, bu arzuyu açıklayan bir davranışta bulunmak da yeterlidir. Kadın ve erkeğin hiçbir şey söylemeden nişan yüzüğü takmak için ellerini uzatmaları evlenme vaadini içeren davranışa örnek olarak gösterilmektedir. Hatta bazı kanaat verici davranışların da evlenme vaadinin varlığı hususunda bir irade karinesi teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Muhafazakâr çevrelerde taraflar arasındaki cinsi münasebetin evlenme vaadinin varlığı hususunda bir irade karinesi olduğu belirtilmektedir. Ülkemizde bir nişan töreni yapmak ve bu törende karşılıklı olarak nişan yüzüğü takmak adet haline gelse de, taraflar karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmuşlarsa, bu adetlerin gerçekleştirilmemiş olması nişanın varlığını ve geçerliliğini hiçbir şekilde etkilemez. Buna karşılık Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 5 Mart 2018 tarihli ve E. 2016/12231 K. 2018/2059 sayılı kararında nişanlanmanın Türk Medeni Kanunu'nun 118. maddesinde düzenlenen ve şekil şartı koyulmayan bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu belirttikten sonra, nişanın hukuken geçerli olması için belli bir rituel içinde yapılması, nişanın duyurulması (ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Elbette özellikle aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde bir nişan törenin yapılmış ve nişanın çok sayıda kişiye duyurulmuş olması, nişanlanmanın varlığının taraflar arasında çekişmeli olduğu hallerde nişanlanmanın varlığını ispat hususunda büyük bir kolaylık sağlar. Zira nişanlanmanın senede bağlanması beklenemeyeceğinden, ispatı da hukuki işlemlerin senetle ispatına ilişkin kurallara tabi değildir; nişanlanma tanıkla da ispat edilebilir. Ancak anılan Karar'da sadece nişanlanmanın varlığını ispata yarayan bu şekli hususların, Kanun'da açıkça

[1] Dr. Öğr. Üyesi H. Kübra Ercoşkun Şenol, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, kubra.ercoskun@atauni.edu.tr Tel No: 05072373839

belirtilmediği halde nişanlanmanın geçerliliği için gerekli unsurlar olarak gösterilmeleri isabetli olmamıştır.

Anahtar Kelimeler: nişanlanma, nişanlanmanın geçerliliği, nişanlanmanın şekli, nişanlanmanın ispatı

Keywords: engagement, validity of engagement, form of engagement, evidence of engagemet

I. İNCELEME KONUSU KARAR[2]

T.C.

YARGITAY

3. HUKUK DAİRESİ

E. 2016/12231

K. 2018/2059

T. 5.3.2018

DAVA : Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen kararın, süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı; davalı ile 2005 yılında tanıştıklarını, giderek duygusal anlamda yakınlaştıklarını, ortak iradeleri ile evlilik kararı aldıklarını, davalıyı ablası ve eniştesi ile tanıştırdığını, anne ve babası olmadığından geleneksel nişan merasiminin yapılmadığını, uzunca süren evlilik planlarının ardından nikah günü aldığını, nikah şekeri, davetiye yaptırdığını ve çevresine dağıttığını, çeyiz eşyalarını davalının ...'deki evine yerleştirdiğini, ancak davalının nikaha gelmediğini ve kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, fazlaya dair hakları saklı tutulmak kaydı ile nişan ve birliktelik için harcadığı çeyizin ...'e taşınması, yol giderleri, davalıda kalan eşya bedelleri gibi maddi değerler için şimdilik 1.000 TL maddi tazminat ve 50.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, eşyaların kullanılmamış olması kaydıyla aynen iadesine, aynen iadesi mümkün değilse bedelinin iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı; davacı ile aralarında nişan olmadığını, davacının ...'e getirdiği eşyaların bedelini kendisinin ödediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; eşya davasının kabulüne, eşyaların aynen, aynen iade mümkün olmazsa bedelinin iadesine, manevi tazminat davasının kısmen kabulüne, 15.000 TL tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya dair taleplerin reddine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dava; maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

[2] Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4.maddesi uyarınca 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 2.kitabı ile (3 kısım hariç) 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanış Şekli Hakkında Kanun kapsamındaki aile hukukundan doğan dava ve işler aile mahkemesinde görülür.

04.06.1958 gün 15/6 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da vurgulandığı gibi; bir davada dayanılan maddi vakıaları açıklamak tarafların, bu olguları hukuken nitelendirmek, uygulanacak yasa maddelerini arayıp bulmak ve doğru olarak yorumlayıp uygulamak da hâkimin görevidir. Diğer bir deyişle; bir davada maddi olayı anlatmak taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime aittir. (HMK. madde 33). Anılan yasal düzenlemeye göre davayı aydınlatma görevinin mahkeme hâkimine ait olmasına göre uyuşmazlığın çözümüne dair hukuki nitelendirme yapılmalıdır.

Mahkemece, uyuşmazlığın TMK'nın 121.maddesine dayalı nişanın bozulması nedenine dayalı olduğu belirtilerek, davanın esası hakkında karar verilmiştir.

Nişan; evlenme yaşına gelmiş kız ve erkeğin aileleri ile yakın dostları tarafından yörenin örf ve adetleri doğrultusunda evleneceklerine dair bir çeşit söz vermedir.

Nişanlanma, bir aile hukuku sözleşmesi olup, TMK'nın 118'inci maddesinde düzenlenmiş ve şekil şartı koyulmamıştır. Nişanın hukuken geçerli olması için belli bir rituel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması(ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Davacı dava dilekçesinde nişanın bozulması nedeni ile kişilik haklarının zedelendiğini iddia ederek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuş ise de; taraflar arasında geleneksel anlamda nişan merasimi bulunmadığı gibi, bu husus davacının da kabulündedir.

Somut olayda; taraflar belirli aralıklarla gayri resmi şekilde bir araya gelmiş olup, bu durumda nişandan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelikten söz edilmesi mümkün değildir. Dosya kapsamından tarafların nişanlanmadıkları anlaşıldığına göre, taraflar arasındaki ilişkinin aile hukuku prensiplerine göre değil, borçlar hukuku kurallarına, özellikle de haksız eyleme dair hükümlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Görev kuralları, kamu düzenine dair olup, HMK'nun 114/1-c maddesi uyarınca mahkemenin görevli olması dava şartlarındadır. Mahkeme, görevli olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetmelidir.

O halde; eldeki davada, istem nişana dayalı tazminat talebi olmayıp, haksız fiilden kaynaklanmakla, bu çerçevede değerlendirme yapılarak görevsizlik kararı verilmesi ve dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında; uyuşmazlığın Aile Mahkemesi'nin görevine girmediği düşünülerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın esası hakkında hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

2-)Bozma sebep ve şekline göre davalının temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda birinci bentte açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğundan hükmün HUMK'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, ikinci bentte açıklandığı üzere davalının temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde temyiz edene iadesine, 6100 Sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 Sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

II. NİŞANLANMANIN GEÇERLİLİĞİ

A. NİŞANLANMA VE NİŞANLILIK KAVRAMLARI

Evlilik birliği, evlenme işleminin tamamlanması ile oluşur. Evlenme çeşitli geçerlilik koşullarına ve şekle bağlı bir hukuki işlemdir. Evlenmek isteyen kişilerin evlenmeden önce geçirdikleri aşama ise nişanlılıktır[3]. Nişanlılığa hemen her toplumda rastlamak mümkün olsa da[4], bazı hukuk sistemlerinde nişanlılık ve buna bağlı sonuçlar özel olarak ele alındığı halde bazı hukuk sistemlerinde nişanlılığa özgü hukuki düzenlemeler yapılmamıştır. Örneğin, Fransız Medeni Kanunu'nda nişanlılığa özgü hukuki düzenlemeler yapılmadığı halde[5], Türk - İsviçre Medeni Kanunlarında nişanlılık hukuki bir kurum olarak ele alınmış ve bu hususta gerekli düzenlemeler yapılmıştır (TMK m. 118-123, ZGB Art. 90-96).

Nişanlılık, nişanlanma adı verilen hukuki işlemin yapılması ile birlikte bu işlemin taraflarının içine girdikleri hukuki bir durumdur[6]. Nişanlanma ise ayrı cinsten iki kişinin karşılıklı olarak evlenme vaadinde

[3] Nişanlılığın evliliğin ön şartı olduğu görüşünde; SCHWARZAndreas B., Aile Hukuku I, Çeviren: DAVRAN Bülend, İstanbul 1942, s. 35-36; SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Medeni Hukuku Cilt III: Aile Hukuku, İstanbul 1957, s. 39, 40-41; KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 43; AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medenî Hukuku 2. Cilt: Aile Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017, s. 24-25, 26; KOÇ Nevzat, Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002, s. 20. Tarafların evlenmeden önce mutlaka nişanlanmış olmaların gerekmediği görüşünde; TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 9.

[4]VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku Cilt II: Aile Hukuku Cüz: 1 Evlilik, 4. Basım, İstanbul 1960, s. 18; OĞUZMAN Kemal/DURAL Mustafa, Aile Hukuku, 1994 İstanbul, s. 26; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.III: Aile Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2018, s. 13; SCHWARZ, s. 33; TEKİNAY, s. 5.

[5]Bu durumun Fransız hukuku bakımından yarattığı sakıncalar için bkz.;VELİDEDEOĞLU, s. 18.

[6]ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 24; KILIÇOĞLU M. Ahmet, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 15; HATEMİ Hüseyin/KALKAN-OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 9;FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 21; SAYMEN/ELBİR, s. 43; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 41; VELİDEDEOĞLU, s. 19; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 13; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 23; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 9; KOÇ, s. 13; ABİK Yıldız, "*Nişanlanma ve Nişanlılık*", AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, s. 66, 68.

bulundukları hukuki bir işlemdir[7]. Kanun'un verdiği tanıma göre de nişanlanma, evlenme vaadidir (TMK m. 118/1)[8].

B. NİŞANLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Nişanlanmanın hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır[9]. Öğretideki bir görüşe göre nişanlanma, evlenmenin yapılması borcunu doğuran bir önsözleşmedir[10]. TBK m. 29/1'de bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmelerin geçerli geçerli olduğu bildirilse de, aynı hükmün ikinci fıkrasında kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğinin, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlı olduğu da belirtilmiştir. Evlenme sıkı şekli koşullara bağlı olmakla birlikte, ileride ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere nişanlanma hiçbir şekle bağlı değildir. Yine bir önsözleşme yapan asıl sözleşmeyi de yapmaya mecburdur ve bu borcunu yerine getirmesi için ona karşı dava açılabilir. Oysa TMK m. 119/1'e göre nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava açma hakkı vermez. Kişinin dolaylı da olsa evlenmeye zorlanmasına neden olabileceği için, TMK m. 119/2'ye göre evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez. Ancak yapılan ödemeler de geri istenemez. Öğretide ileri sürülen bu haklı gerekçeler[11] nedeniyle nişanlanmayı önsözleşme olarak kabul eden görüşe katılmak uygun değildir.

Bu hususstaki bir diğer görüş ise nişanlanmayı bir karar olarak nitelendirmektedir[12].Bu görüştekilere göre nişanlanmada birbirine uygun iki irade olsa da, bunlar karşılıklı değil, aynı yöndedir. Bu görüşe karşı ise kararın kişi topluluklarında söz konusu olduğu[13]ve nişanlanma ile tarafların sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin zıt menfaatlere ilişkin olduğu[14] eleştirileri yöneltilmektedir.

[7]KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 41; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 13; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 23; ABİK, s. 66. Diğer tanımlar için bkz.;ERGÜNE Mehmet Serkan, "*Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat*", İÜHFM, C. 74 S. 2, 2016, s. 758; VELİDEDEOĞLU, s. 19; FEYZİOĞLU, s. 21; KILIÇOĞLU, s. 10; KOÇ, s. 12.

[8] Bu tanımda evlenme vaadinde bulunanların ayrı cinsten olmaları gerektiği açıkça belirtilmemişse de, hukukumuzda aynı cinsten kişilerin evlenmeleri mümkün olmadığından, bu durumun ayrıca belirtilmesinin neden gerekli olmadığı da anlaşılabilir. Ayrıca bkz.;OĞUZMAN/DURAL, s. 30; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 17; dn. 19.

[9] Ülkemizde hiç taraftarı olmadığı için burada ayrıca incelenmeyen itimat ilişkisi görüşü hakkında bilgi için bkz.; ÖZTAN, s. 32; ABİK, s. 75-76.

[10]SCHWARZ, s. 36; VELİDEDEOĞLU, s. 19.

[11]SAYMEN/ELBİR, s. 41-42; FEYZİOĞLU, s. 22-23; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 43-44; OĞUZMAN/DURAL, s. 27; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 14; ÖZTAN, s. 29-30; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 27; KILIÇOĞLU, s. 10.Nişanlanmayı bir önsözleşme olarak kabul eden VELİDEDEOĞLU dahi nişanlanmanın değinilen bu noktalar bakımından borçlar hukukundaki önsözleşmeden ayrıldığını ileri sürmektedir. VELİDEDEOĞLU, s. 19-20. HATEMİ ve KALKAN-OĞUZTÜRK de, nişanlanma bir malvarlığı alanı işlemi değil, kişivarlığı alanı işlemi olduğu için, nişanlanmayı bir borçlanma işlemi niteliğinde olan önsözleşme olarak nitelendirmenin gerekli olmadığını belirtmektedirler. HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 10.

[12]SAYMEN/ELBİR, s. 43.

[13]TEKİNAY, s. 8dn. 9; OĞUZMAN/DURAL, s. 27; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 14; KILIÇOĞLU, s. 10; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 10.

[14]FEYZİOĞLU, s. 25; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 14.

Nihayet öğretide hâkim olan görüşe göre nişanlanma aile hukukuna özgü bir sözleşmedir[15].Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bu hususstaki bir kararı[16] da: "*TMK'nun 118. maddesi uyarınca nişanlanma; karşılıklı evlenme vaadi içeren aile hukukuna özgü bir sözleşmedir*." şeklindedir. Bu görüşe karşı da nişanlanmanın evlenme vaadi dışında da bazı yükümlülükler yüklediği ve sözleşme görüşünün bunları açıklayamadığı ileri sürülmektedir. Bu itirazı ileri süren SAYMEN ve ELBİR'e göre: "*Mesela nişan bozulduğu takdirde tazminat borcu ancak akde taraf olan nişanlılar için değil, fakat ana ve babaları yahut ana baba gibi hareket eden sair kimseler için de mevzu bahistir. Bunlar akde yabancı bulundukları halde neden nişanın bozulması dolayısıyla zarara maruz kalmışlar ise tazminat talep edebilsinler?*"[17].

C. NİŞANLANMANIN KURUCU UNSURLARIYLA GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE ÖZELLİKLE TABİ OLDUĞU ŞEKİL

Nişanlanmanınkurucu unsurları karşılıklı evlenme vaadi[18] ve vaatte bulunanların ayrı cinsten olmalarıdır[19].

Nişanlanmanın geçerliliğiise tarafların ehil olmalarına, evlenme vaadinin emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da muvazaalı olmamasına ve evlenmenin imkânsız olmamasına bağlıdır[20]. İrade beyanındaki sakatlıkların nişanlanmanın geçerliliği üzerindeki etkisi ise öğretide tartışmalıdır[21].

Nişanlanma, Kanun'da bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Evlenme vaadini içeren irade beyanı açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir[22]. Buna göre sözlü olarak veya yazıyla evlenme vaadinde

[15]FEYZİOĞLU, s. 23-24; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 45; TEKİNAY, s. 8; OĞUZMAN/DURAL, s. 28; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 15; ÖZTAN, s. 32; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 30; KILIÇOĞLU, s. 10-11; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 11; ABİK, s. 75. Nişanlanmanın kendine özgü yapısı olan bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşünde; YILDIRIM Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2014, s. 14; KOÇ, s. 20.Ayrıca bkz.; ABİK, s. 69, 75.

[16] 12.02.2007 tarih ve E: 2007/1442 K: 2007/1598 sayılı karar. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

[17]SAYMEN/ELBİR, s. 42-43.

[18]YILDIRIM, s. 12; OĞUZMAN/DURAL, s. 28-30; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16-17; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 11-12.

[19]OĞUZMAN/DURAL, s. 30; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 17-18, YILDIRIM, s. 12. Aynı cinsten kişilerin nişanlanmalarının yok sayılmasında hukukun ahlaka dayanan emredici yargısının önemini vurgulama açısından nazari bir yarar olduğu, ancak bu halde evlenmenin imkânsızlığı dolayısıyla TBK m. 27'nin uygulanmasıyla nişanlanmanın kesin hükümsüz olduğunu söylemenin de hukuki sonuçlar bakımından yeterli görülebileceği görüşünde; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 12. Ancak yazarlar, aynı cinsten olanların nişanlanmasını yok saymada hukukun kınamasını vurgulama özelliği olacağı için, bu durumda nişanlanmayı yok saymanın daha uygun olacağını da belirtmektedirler.

[20]TEKİNAY, s. 13 vd.,OĞUZMAN/DURAL, s. 30-34; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18-22; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 13-18.

[21]Bu hususta bkz.;SCHWARZ, s. 41-42; FEYZİOĞLU, s. 30-31; TEKİNAY, s. 19 vd.; OĞUZMAN/DURAL, s. 34-35; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 22-23; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 38-39.

[22]BİRSEN Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1963; s. 203; SCHWARZ, s. 39; FEYZİOĞLU, s. 26, 28; SAYMEN/ELBİR, s. 44; TEKİNAY, s. 10-11; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 46; OĞUZMAN/DURAL, s. 28; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16; ÖZTAN, s. 35; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34; KILIÇOĞLU, s. 15;KOÇ, s. 49; YILDIRIM, s. 14.

bulunulabileceği gibi, bu arzuyu açıklayan bir davranışta bulunmak da yeterlidir. Öğretide tarafların nişan töreni yapmalarından[23], birbirlerine nişan yüzüğü vermelerinden[24], nişan yüzükleri takmalarından[25], birbirlerini çevrelerine karşı nişanlı olarak takdim etmelerinden[26], evlenme hazırlıklarına girişmiş olmalarından[27], evlendikten sonra oturacakları konutu kiralanmalarından[28], birbirlerine pahalı hediyeler vermelerinden[29], ailelerinin birbirlerine nişan hediyeleri göndermiş olmalarından[30],birbirlerine yazdıkları mektuplarda kullandıkları ifadelerden ve fotoğraflara koydukları ithaf yazılarından[31] hareketle bu kişiler arasında bir nişanlanmanın mevcut olduğu sonucunun çıkarılabileceği belirtilmektedir.Hatta bazı kanaat verici davranışların da evlenme vaadinin varlığı hususunda bir irade karinesi teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Muhafazakâr çevrelerde taraflar arasındaki cinsi münasebetin evlenme vaadinin varlığı hususunda bir irade karinesi olduğu örneği verilmektedir[32].

Bu hususta bir Yargıtay kararı da "*…Nişanlanma sözleşmesi, birbirleriyle evlenmek isteyen kadın ve erkeğin nişanlanma hususundaki iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir. Taraflar iradelerini şekle bağlı veya üstü örtülü (zımni) olarak açıklayabilirler. (BK. mad.1). Evlenme vaadi açık olmadığı takdirde hangi sözlerin ve davranışların buna delalet edeceği çevrede hâkim olan telakkilere, tarafların kişisel durumlarına ve bağlı oldukları sosyal tabakaya göre belirlenir…*" şeklindedir[33].

Bir nişan töreni yapmak ve bu törende karşılıklı olarak nişan yüzüğü takmak ülkemizde adet haline gelmiştir[34]. Ancak öğretide de kabul edildiği gibi, taraflar karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmuşlarsa, bu adetlerin gerçekleştirilmemiş olması nişanın varlığını ve geçerliliğini hiçbir şekilde etkilemez[35]. Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu kararlar mevcuttur. Örneğin, Yargıtay 6. Hukuk

[23] VELİDEDEOĞLU, s. 20;FEYZİOĞLU, s. 28; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 16.

[24]VELİDEDEOĞLU, s. 20; SAYMEN/ELBİR, s. 44; FEYZİOĞLU, s. 28; OĞUZMAN/DURAL, s. 28; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16; ÖZTAN, s. 35; ABİK, s. 77 dn. 67. Ayrıca bkz.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 46; KOÇ, s. 49.

[25]BİRSEN, s. 204; KILIÇOĞLU, s. 15; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 16.

[26]BİRSEN, s. 204; FEYZİOĞLU, s. 28; TEKİNAY, s. 17; ÖZTAN, s. 35; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34; KILIÇOĞLU, s. 15; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 16; ABİK, s. 77 dn. 67.

[27]BİRSEN, s. 204; TEKİNAY, s. 17; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34.

[28] ÖZTAN, s. 35; KILIÇOĞLU, s. 15;ABİK, s. 77 dn. 67. Ayrıca bkz.; FEYZİOĞLU, s. 28.

[29]SAYMEN/ELBİR, s. 44; ÖZTAN, s. 35; ABİK, s. 77dn. 67. Ayrıca bkz.;AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34. KILIÇOĞLU ise müstakbel eş olarak gönderilen bir armağanın kabulünün tarafların nişanlanma konusunda iradelerinin varlığına kanıt olarak göstermektedir. KILIÇOĞLU, s. 15. Ayrıca bkz.; FEYZİOĞLU, s. 28.

[30] TEKİNAY, s. 17.

[31] SAYMEN/ELBİR, s. 44; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34.

[32]OĞUZMAN/DURAL, s. 29; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16. Ayrıca bkz.; VELİDEDEOĞLU, s. 20; SAYMEN/ELBİR, s. 44; FEYZİOĞLU, s. 27.

[33] 3. Hukuk Dairesi, 24.11.1998 tarih ve Esas: 1998/10173 Karar: 1998/12105 sayılı kararı. LEXPERA. Aynı yönde; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.12.2017 tarih ve Esas: 2016/2846 Karar: 2017/8285 sayılı kararı. LEXPERA. Öğretide bu görüşte; TEKİNAY, s. 11; KOÇ, s. 49.

[34]FEYZİOĞLU, s. 28; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 49; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 34; OĞUZMAN/DURAL, s. 29.

[35]BİRSEN, s. 203; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 46; ÖZTAN, s. 35;OĞUZMAN/DURAL, s. 29; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 35;KILIÇOĞLU, s. 15; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 16; KOÇ, s. 47; ABİK, s. 77.

Dairesi tarafından 1958 yılında verilen bir kararda[36] nişanlanmanın evlenme vaadiyle meydana geleceği, örf ve adet uyarınca merasim yapılmamış olmasının nişanlanma olmadığı anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. 3. Hukuk Dairesi tarafından 1998 yılında verilen karara[37] göre de: "*…Nişanın varlığı bazen, o ülkede geçerli örf ve adetin aradığı hususların gerçekleşip gerçekleşmemiş olmasına göre değerlendirilir; fakat örf ve adete uygun olarak yapılmayan bir nişanlanma da geçerli sayılmalıdır…*".

Ancak Yargıtayın nişanlanmanın belirli bir şekilde yapılmasını geçerlilik şartı olarak kabul eden kararları da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1949 tarihli bir kararında[38] soyut evlenme vaadinde bulunmanın nişanlanma olmadığına, nişanlanmanın meydana gelebilmesi için örf ve âdete uygun şekilde yapılmasının gerekli olduğuna hükmetmiştir.

Çalışmanın temel inceleme konusunu oluşturan Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin5 Mart 2018 tarihli ve Esas: 2016/12231 K: 2018/2059 sayılı Karar'ında ise nişanlanmanın, TMK m. 118'de düzenlenen ve şekil şartı koyulmayan bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu belirtildikten sonra, nişanın hukuken geçerli olması için belli bir rituel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması (ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.Bununla paralel olarak da nişan, evlenme yaşına gelmiş kız ve erkeğin aileleri ile yakın dostları tarafından yörenin örf ve adetleri doğrultusunda evleneceklerine dair bir çeşit söz verme olarak tanımlanmıştır.

Elbette özellikle aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde bir nişan törenin yapılmış ve nişanın çok sayıda kişiye duyurulmuş olması, nişanlanmanın varlığının taraflar arasında çekişmeli olduğu hallerde nişanlanmanın varlığını iddia edenin bunu ispat etmesinde büyük bir kolaylık sağlar[39]. Ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 5 Mart 2018 tarihli Karar'ında sadece nişanlanmanın varlığını ispata yarayan bu şekli hususların, Kanun'da açıkça belirtilmediği halde nişanlanmanın geçerliliği için gerekli unsurlar olarak gösterilmeleri isabetli değildir[40]. Hatta nişanlanmanın belirli bir şekil içerisinde yapılması yalnız onun geçerliliği için değil, ispatı bakımından dahi gerekli değildir[41]. Öncelikle nişanlanmanın senede bağlanması beklenemeyeceğinden, ispatının da hukuki işlemlerin senetle ispatına ilişkin kurallara tabi olmadığı (HMK m. 200-202); nişanlanmanın tanık da dâhil olmak üzere her türlü delille ispat

[36] 17.3.1958 tarih ve Esas: 1958/2204 Karar: 1958/2256 sayılı karar. Karar için bkz.; OLGAÇ Senaî, İçtihatlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, 3. Bası, Ankara 1975, s. 87.
[37] 24.11.1998 tarih ve Esas: 1998/10173 Karar: 1998/12105 sayılı kararı. LEXPERA
[38] 8.9.1949 tarih ve Esas: 1949/2871 Karar: 1949/4269 sayılı karar.Karar için bkz.; OLGAÇ Senaî,Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi ve Hususî Kanunlar, Cilt - I, İstanbul 1956, s. 410.
[39]SCHWARZ, s. 39; OĞUZMAN/DURAL, s. 29; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16-17; ÖZTAN, s. 37.
[40] Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8.9.1949 tarih ve Esas: 2871 Karar: 4269 sayılı benzer kararı bakımından aynı görüşte; FEYZİOĞLU, s. 27; TEKİNAY, s. 17.
[41]FEYZİOĞLU, s. 28; TEKİNAY, s. 16, 19; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 34; ÖZTAN, s. 37.

edilebileceği belirtilmelidir (HMK m. 203/b. 1)[42]. Ayrıcakarşılıklı evlenme vaadinin ispatında gösterilebilecek tek delil,aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılan bir nişan töreni[43] ve bu nişanın çok sayıda kişiye duyurulmuş olması da değildir. Bilakissadece tarafların birbirlerine evlenmeyi vaat ettikleri mektuplar[44], e-mailler veya kısa mesajlar dahi bu hususta delil olarak gösterilebilir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin anılan kararının yarattığı bir diğer mahsur da şudur: Nişan törenlerinden hoşlanmayan kişiler sırf geçerli bir biçimde nişanlanabilmek için bu töreni yapmak zorunda kalabilirler. Yine nişanlanmayı gizlemek isteyen kişiler de buna fırsat bulamazlar. Ayrıca bir ailesi olmayan ya da ailesiyle hiçbir ilişkisi bulunmayan kişilerin de geçerli bir biçimde nişanlanabilmeleri mümkün olmaz. Nişanlanmayı aşırı ölçüde zorlaştıran bu durumun kabul edilemeyeceği açıktır.

Nişanlanmanın ne geçerliliği ne de ispatı için herhangi bir şekil şartı bulunmamakla beraber, tarafların nişanlanmanın geçerliliğini belirli bir şekle bağlamayı kararlaştırabilmeleri ise mümkündür (TBK m. 17). Örneğin, tarafların nişan töreni yapılmasının evlenme vaadinin kabulü anlamına geleceğini kabul etmeleri mümkündür. Bu durumda nişan töreni yapılmadığı sürece taraflar da nişanlı sayılamazlar[45].

SONUÇ

Nişanlanma, Kanun'da bir geçerlilik şekline bağlanmamış olduğu halde, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 5 Mart 2018 tarihli ve Esas: 2016/12231 K: 2018/2059 sayılı Karar'ında nişanlanmanın, TMK m. 118'de düzenlenen ve şekil şartı koyulmayan bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu belirtildikten sonra, nişanın hukuken geçerli olması için belli bir rituel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması (ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.Ancak sadece nişanlanmanın varlığını ispata yarayan bu şekli hususların, Kanun'da açıkça belirtilmediği halde nişanlanmanın geçerliliği için gerekli unsurlar olarak gösterilmeleri isabetli değildir.

[42]FEYZİOĞLU, s. 28; TEKİNAY, s. 16; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 17; HATEMİ/KALKAN-OĞUZTÜRK, s. 15-16.
[43] Bir nişan töreninin yapılmamış olmasının nişan akdinin de yapılmamış olduğuna karine teşkil etmeyeceği görüşünde; ÖZTAN, s. 37.
[44] ÖZTAN, s. 37.
[45] TEKİNAY, s. 18; OĞUZMAN/DURAL, s. 31; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18.

KAYNAKÇA

ABİK Yıldız, "*Nişanlanma ve Nişanlılık*", AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005 ss. 65-152.

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Türk Medenî Hukuku 2. Cilt: Aile Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2017.

BİRSEN Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1963.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C.III: Aile Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2018.

ERGÜNE Mehmet Serkan, "*Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat*", İÜHFM, C. 74 S. 2, 2016 ss. 757-771.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986.

HATEMİ Hüseyin/KALKAN-OĞUZTÜRK Burcu, Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.

KILIÇOĞLU M. Ahmet, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.

KOÇ Nevzat, Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002.

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989.

OĞUZMAN Kemal/DURAL Mustafa, Aile Hukuku, 1994 İstanbul.

OLGAÇ Senaî, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi ve Hususî Kanunlar, Cilt - I, İstanbul 1956.

OLGAÇ Senaî, İçtihatlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, 3. Bası, Ankara 1975.

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Medeni Hukuku Cilt III: Aile Hukuku, İstanbul 1957.

SCHWARZ Andreas B., Aile Hukuku I, Çeviren: DAVRAN Bülend, İstanbul 1942.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku Cilt II: Aile Hukuku Cüz: 1 Evlilik, 4. Bası, İstanbul 1960.

YILDIRIM Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2014.

FELSEFE'DEN POZİTİF PSİKOLOJİYE BİR ERDEM OLARAK "ADALET"

FROM PHILOSOPHY TO POSITIVE PSYCHOLOGY JUSTICE AS A VIRTUE

İrfan KARADENIZ[1], M. Enes VURAL[2]

Ahlak felsefesinin en temel konularından birisi erdemlerdir. Bu erdemler içerisinde ise adalet erdemi diğer erdemleri ikame ettiren erdem olma niteliğini taşır. Bütün erdemlerde olduğu gibi adalet erdemi de ancak bir insanın başka bir insanla olan ilişkisinde ortaya çıkar.Adaletin ahlak felsefesinde ele alınışı aynı zamanda pozitif psikoloji ile irtibat kuracağımız nokta olması hasebiyle önemlidir. Sözgelimi ahlak felsefesinde adalet; farklı alanlarda tezahür eden, tek bir türü olmayan, dağıtıcı ve düzeltici gibi nitelikleri ile çok boyutlu olarak pozitif psikolojide de temel bir erdem olarakboy göstermiştir**.** Psikolojide henüz yirmi yıllık bir geçmişe sahip pozitif psikoloji de mutluluğa giden yolda kendisine kılavuz olarak belirlediği ve adalet erdeminin de içinde yer aldığı altı temel erdemi tespit ederken söz konusu felsefî ve dinî geleneklere kayıtsız kalmamıştır. Kadim din ve inanışların, kutsal kitapların, felsefî gelenek ve disiplinlerin araştırılması neticesinde belirlenen altı temel erdemden biri olan adalet erdemi bireyin ve toplumun mutluluğu ve sağlıklı işleyişi için kritik öneme sahiptir. Geçmişten gelen bu mirasa dayanarakerdemlerin konu edildiği saha araştırmaları ve teorik çalışmalarda adalet ve ilişkili karakter özellikleri bireyin ötekiyle olan ilişkisinde merkezi konumdadır. Bu çalışmanın amacı, adalet kavramı özelindepozitif psikoloji ve felsefe geleneği arasındaki ilişkileri tespit etmektir.

Anahtar Kelimeler: felsefe, psikoloji, pozitif psikoloji, adalet, erdem,

Keywords: philosophy, psychology, positivepsychology, justice, virtue

I. FELSEFE VE ADALET ERDEMİ

Adalet üzerine konuşmak aynı zamanda refah, özgürlük ve erdemler üzerine konuşmak anlamına gelir. Çünkü her kavramın adalet probleminedair yaklaşımları dikkate değer olduğu gibi birbirinden de farklıdır.(Sandel, 2017, s. 41)Bu yönüyle adalet kavramınınbirçok disiplinde farklı bağlamlarda kullanıldığı bilinir. Ancak bu farklılıklara rağmen genel hatlarıyla kavramın ön plana çıkan anlamları davranış ve hükümde doğru olma, hakka göre hüküm verme, eşit, âdil olma veya en geniş anlamıyla hak sahibine hakkını tam olarak verme şeklindedir. (Saruhan, 2015, s. 2)MacIntyre'ın ifadesiyle adalet erdemi karakteri ve içeriği hakkında en fazla tartışmanın olduğu erdemdir. (MacIntyre,

[1]Arş. Gör. İrfan Karadeniz, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, irfan.karadeniz@erdogan.edu.tr
[2]Arş. Gör. M. Enes Vural, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, muhammet.vural@erdogan.edu.tr

2001a, s. 359) Dolayısıyla adalet erdemi ciddi tartışmaları bünyesinde barındırması sebebiyle, felsefi arka planı daha fazla önem arz etmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde adalet erdeminin felsefedekikonumu Aristo üzerinden irdelenecektir. Felsefenin alt bir disiplini olan ahlakfelsefesinin problem alanlarından bir tanesiniteşkil eden erdemler, en temelde düşünce ve karakter erdemleri olarak ele alınır. Karakter erdemleri içerisine dâhiledilen bilgelik, cesaret, ölçülülük ve adaleterdemleri ise dört temel erdem olarak kabul edilir.Bu erdemler içerisinde adalet erdeminindiğer erdemlerle olan irtibatı önemlidir. Çünkü hem bilgelik, cesaret, ölçülülük erdemlerinin birbirleriyle uyum içerisinde olmaları adalet erdemini ortaya çıkarır, hem de pratik hayatla olan irtibatı açısından diğer erdemlerden farklıdır.(Maclntyre, 2001b, s. XVII)

Adalet erdemini diğer erdemlerden farklı kılan nokta Aristo'nun özellikle üzerinde durduğu bir noktadır. Ona göre adalet kendisine ulaşmanın amaçlandığı bir erdemdir ve insanın diğer insanlarla olan ilişkisi diğer erdemlerden daha fazla bu erdem için sözkonusudur. Zaten adaleti diğer erdemlerden daha önemli hale getiren de insanlar arasındaki ilişkileri düzenleme gibi bir işlevinin var olmasıdır. Öte taraftan bu erdem sadece insan-insan ilişkilerinde söz sahibi olmaz. Ayrıca başkaları için de kullanılabilir. Cesaret ve cömertlik gibi erdemlerde başkalarını etkileyen yönleri olmakla beraber bu erdemleri sergileyen kişi ön plandadır. Yani Aristo'nun ifadesiyle çoğu insan sahip olduğu erdemleri kendisiyle ilgili konularda kullanır, başkaları için kullanmaz. Ancak adalet erdeminin bizatihi kendisi başkalarını da ilgilendiren bir erdem olduğu için diğer insanlar için de kullanılır.(Aristoteles, 2009, s. 107) Buraya kadar ifade ettiklerimizden hareketleartık kavrama biraz daha yakındanbakabiliriz.

Adaletin Yunancadaki karşılığı olan"*dikaios*" kelimesi muhtevasında töre, düzen, yasa anlamlarını barındırdığıgibiaynı zamanda telafi ve tazmin anlamlarını da barındırır.(Peters, 2004, s. 71)Arapça'da ise "*el-adl*", adaletsizliğin zıttı, fidye, ortaklık gibi anlamlara gelir.(İbn Manzûr, 1984, s. 431)Ross'a göre *dikaios* kelimesi Aristo'nun metinlerinde geleneği ve kuralı gözeten kişi anlamına gelir.(Ross, 2017, s. 326)Aristo kavrama yüklenen birçok anlamın var olduğunun bilincinde olarak (Aristoteles, 2009, s. 108)tek tek bu anlamları inceler.Bu anlamlara geçmeden önce erdemler konusunda öne çıkan "*orta olma*" kavramına değinmekte yarar vardır. Çünkü bu kavram erdemli olan davranışları sergilemekte anahtar rolü görür. Aristo'ya göre orta olma bir ucu aşırılık, öteki ucu eksiklik olan iki kötülüğün ortasıdır. (Aristoteles, 2015, s. 32)Orta olma her erdem için söz konusu olduğu için "adalet bağlamında orta olma nerede yer alır?"Sorusu da önemli hale gelir.

Orta olma ile adalet arasındaki ilişki daha doğru bir ifade ile adalet erdemi haksızlığı yapmakla haksızlığa uğramanın arasında yani ortasında yer alır. Aristo diğer erdemlerden farklı olarak adalet erdemindeki orta olma durumunun isteyerek adaletli olanı tercih etme olduğunu ve bunun

beraberinde getirdiği sonuçları kabul etmek olduğunu ifade eder. Yani kendisine ve diğer insanlara yararlı olanı veya fazla zararlı olmayanı tercih etmektir.(Aristoteles, 2009, s. 116) İleride de ifade edileceği gibi adaletin bir yönü zaman zaman kişinin kendi aleyhine bile olsa adil olan davranışı sergilemesidir.

Adaletin yasa kelimesi ile çevirisi, yasayı adalet olarak gören ve haksız bir şekilde idama giderken yasalara karşı çıkmayan Sokrates örneği ile daha iyi anlaşılır. Sponville'ye göre bu adaleti yasa ile karıştırmaktır.(Sponville, 2016, s. 92) Ancak Sokrates nazarında herkes için konulan bu yasalar adaletin sağlanması anlamına geliyordu. Belki de bu sebeple Sokrates "yasaları ihlal ederek yaşamaktansa, onlara saygı duyarak ölmeyi tercih ederim"(Cooper & Hutchinson, 1997, s. 43) demişti. Dolayısıyla ilerleyen satırlarda da görüleceği üzere adalet kavramının yasa ile irtibatlandırılması kavramın ilişkili olduğu yönlerden sadece biridir.

Felsefe tarihinde özellikle Aristo'nun adalet kavramını çok yönlü bir şekilde işlediği görülür. O adalet kavramını önce adaletli ve adaletsiz kişinin kim olduğunu tanımlayarak ortaya koymaya çalışır. Aristo yasaya uymayan, çıkarcı ve eşitliği gözetmeyen insanı adaletsiz; yasaya uyan, eşitliği gözeten insanı da adaletli olarak tanımlar.(Aristoteles, 2009, s. 91) Görülebileceği gibi adalet ya da adaletsizlik salt kendiliğinden ortaya çıkmaz. Bir ortamda, bir toplulukta yani kişinin başkasıyla olan ilişkisinde ancak sözkonusu olabilir. Bu açıdan Aristo için adalet, erdemin bir parçası değil, bütünüdür.(Aristoteles, 2009, ss. 92-93)

Aristo'nun adalete dair yaptığı tanımlardan biriside eşit olmaktır. Ona göre adil olmak eşit olmayı gerektirir.(Aristoteles, 2009, s. 95) Yukarıda bahsedilen tek tip bir adaletin olmaması ile konuyu izah edecek olursak adaletin bir türü de taraflar arasında eşitliği sağlamaktır veya eşit olanı bulmaktır. Aristoadil olmayı eşit olmak olarak tanımlasa da bu aslında sadece adaletin bir yönünü ifade eder. Bir bütün olarak adalet eşit olmaktır denildiğinde, bunun yanlış sonuçlar doğuracağının farkında olan Aristo her zaman eşit olmanın adalet anlamına gelmeyeceğini yani eşitliğin göreceli bir kavram olduğunu şu örnekle açıklar:(Aristoteles, 2009, s. 105)Buğdayakarşılık şarap alma bir yerde, bir toplumda geçerli olabilir. Bu ölçekten hareketle adil olanın her yerde buğdaya karşılık şarabın görülmesi kabul edilemez.Aynı zamanda bu durum adaleti orandan ibaret gören Platonculara da bir eleştiridir.(Ross, 2017, s. 327)

Aristo'nun adalete dair yaptığı tanımlardan birisi de yasayauymaktır. Ancak bunun beraberinde getireceği birtakım açmazların varlığı da onun dikkatinden kaçmamıştır. Sözgelimi yasa kendisine yardımcı olduğu halde,adalet gereği kendi aleyhine olanı harfi harfine yerine getiren kişinin yaptığı şey doğru bir davranış ve bu,bir tür adalettir. (Aristoteles, 2009, s. 113) Aristo'nun burada dikkat çektiği şeyi, bir başka örnekle daha açık bir şekilde ifade edebiliriz. Örneğin, yasaları ve yasaların nasıl işlediğini

bilen bir kimse,yasaların yetersiz kaldığı bir yerde (Aristoteles, 2009, s. 112)katil bir kişiyi hiç ceza almadan koruyabilir veya yasadaki boşlukları kendi lehinde, başkalarının aleyhinde kullanabilir. Bu örneklerden hareketle adaletin bütün yönleriyle yasa olarak anlaşılmasının mümkün olmadığı anlaşılır. Burada adaletin gerçekleşmesi için yasalar birer vasıta işlevi görür. Dolayısıyla bu vasıtalar zaman zaman aksayabilir veya işlevlerini yerine getiremeyebilirler.

Aristo, Pythagorasçıların iddia ettikleri üzere adaletin misliyle karşılık olduğu tanımınıda kabul etmez. Çünkü ona göre lider bir kişi, birini dövse, onun dövülmesi gerekmez. Buna karşılık bir kimse liderlerden birini dövse, hem dövülmesi hem de cezalandırılması gerekir.(Aristoteles, 2009, s. 99) Bu ilk bakışta zihne çarpık bir adalet anlayışını getirse de, buradaki kasıt bir başka örnekle daha iyi anlaşılabilir. Devlet memurunun birini döven birisine karşı onun hemen dövülmesi gerekmez. Ancak cezalandırılması gerekir. Bu konudaki karar merciinin devlet ve yasalar olduğunun bilinmesi gerekir. Aksi halde her vatandaş kendi adaletini tesis etmeye çalışır. Bu durum ise toplumu kaosa sürükler. Öte taraftan burada sadece bir cezanın değil aynı zamanda suç işleyene karşı bir eğitim sürecinin olduğu da görülür. (Topakkaya, 2009, s. 631)

Aristo'nun adaleti dağıtıcı, düzeltici ve ticari adalet olmak üzere üç grupta incelediğini söylemek mümkündür. Burada özellikle ilk iki adalet türünü dikkate alacağız. Bunlardan biri olan dağıtıcı adalet Ross'un ifade ettiği üzere bugün için bir anlam ifade etmez.Çünkü bu adalet türü bize yabancı gelir.Günümüzde devlet yurttaşlarına zenginlik refah dağıtmaz bilakis onlardan vergi alır. Eskiden ise fethedilen yerler yurttaşlar arasında özellikle de aristokrat kesim arasında dağıtılırdı.(Ross, 2017, s. 327)

II. POZİTİF PSİKOLOJİ VE ERDEMLER

Felsefî gelenekte uzun bir geçmişe ve birikime sahip olan erdemler meselesi, dinlerin ve çeşitli inanç sistemlerinin de merkezinde yer almıştır. Nitekim erdemler, gerek bireysel gerekse sosyal hayatın tanziminde önemli roller üstlenmektedir. Bu gerçeklik karşısında filozoflar, kimi zaman eserlerinde erdemleri sistemleştirme teşebbüsünde bulunmuş ve bunları belli başlıklar altında tartışmışlar; kimi zaman da birbirinden farklı ve bağımsız başlıklar altında bunların önemi ve işlevine işaret etmekle yetinmişlerdir.

Modern bir bilim dalı olarak ortaya çıktıktan sonra psikolojinin konuya olan ilgisinin ise biraz daha geç bir dönemde başladığını söylemek mümkündür. Psikoloji disiplini içerisinde olumlu davranış ve değerlere vurgunun ilk olarak 19. Asrın ortalarında etkisini hissettiren Hümanist yaklaşımla yapıldığı söylenebilir. Psikolojide "üçüncü güç" iddiasıyla ortaya çıkan Hümanist yaklaşımın temsilcileri, insanın özgürlüğüne, içindeki potansiyele, sevgiye ve insanî olana dikkat çekerek, psikolojiyi bir "kurban bilimi" olmaktan kurtarmaya çalışmışlardır. Psikolojide kullanılan istatistikî yöntem ve tekniklerin araç olduklarını söyleyerek, asıl olanın insanı anlamak, onu daha iyiye sevk etmek ve içindeki potansiyeli

ortaya çıkarmak olduğunu dile getirmişlerdir. Ancak ekol, psikoloji çevrelerinde çok fazla sistemleşemediği için popülerliğini zamanla yitirmiştir.

Hümanist yaklaşımdan bayrağı devralan ve benzer kaygılarla hareket eden pozitif psikoloji yaklaşımı da psikoloji biliminin hep hastalar ve anormal durumlarla bir arada zikredilmesinden duyulan rahatsızlığın bir ifadesi olmuştur. İlk kez 1999 yılında Seligman tarafından öne sürülen yaklaşıma göre psikoloji bilimi, hastalarla ilgilendiği kadar herhangi bir hastalığı olmayan kişilere de hitap etmelidir. Ayrıca bir rahatsızlıktan mustarip olmayan bireylerin de daha doyurucu yaşam standartlarına sahip olması noktasında psikolojinin de söyleyebileceği bir şeyler olmalıdır. Dolayısıyla Seligman'a göre psikoloji bilimi, insanların zayıf yönleriyle olduğu kadar güçlü yönleriyle de ilgilenmeli, onların içinde yer alan olumlu karakter özelliklerinin ve insanî değerlerin ortaya çıkmasına yardımcı olmalıdır. Bireysel karakter gücü ve erdemlerin kapsayıcı olması, farklı kültür ve toplumlarla da örtüşecek şekilde sistemleştirilmesi gerekliliği, Seligman ve Peterson'u bu karakter güçleri ve erdemleri bir ölçek çerçevesinde bir araya getirmeye itti. Bu noktada pozitif psikoloji, hümanist yaklaşımdan ayrılarak teorinin yanında nicel çalışmalara da ağırlık vermiştir. Zira psikoloji içerisinde, bu bilimin farklı alt dallarında daha etkin ve kullanışlı bir ekol olmak, ancak bu yolla mümkündü.

2000 yılında kurulan Eylemde Değerler Enstitüsü (*Values in Action Institute*) bünyesinde geliştirilen proje çerçevesinde Peterson ve Seligman 6 çekirdek erdem ve bu erdemleri oluşturan 24 özel karakter gücü tespit etti. Yine bu bağlamda 6 temel erdem ve 24 karakter gücünü ölçmeye yarayan Eylem Değerleri Ölçeği (*Values in Action Inventory*) geliştirildi. Bu ölçek daha sonra farklı dil ve kültürlere uyarlanarak birçok araştırmada kullanıldı. Adaletin de içinde yer aldığı 6 temel erdem şunlardır: bilgelik, cesaret, insaniyet, adalet, ölçülülük, aşkınlık. Bu erdemleri oluşturan 24 karakter gücü ise şunlardır: yaratıcılık, merak, öğrenme sevgisi, açık fikirlilik, bakış açısı, cesur olma, sebatkârlık, dürüstlük, yaşam coşkusu, sosyal zekâ, sevgi, iyilikseverlik, liderlik, vatandaşlık, hakkaniyet, affedicilik, alçakgönüllülük, öz-denetim, ihtiyatlı olma, güzellik ve mükemmelliğin takdiri, şükür, umut, mizah, maneviyat.

Hümanist yaklaşımda olduğu gibi sahneye tekrar davet edilen varlık değerleri bu kez daha sistematik ve planlı bir biçimde ele alınarak nicel araştırmalarda kullanılmak üzere bir ölçeğe dönüştürülmüştür. Söz konusu erdem ve güçler belirlenirken filozofların eserlerine, kadim dinlerin kutsal metinlerine, farklı kültürlerde yaşamış düşünürlerin eserlerine vs. başvurulmuş, dikkat çeken, öne çıkan, ortak olan noktalar üzerine yoğunlaşılmıştır. Sonuç olarak yukarıda zikredilen erdem ve güçler üzerinde karar kılınmıştır.

Hem birçok filozof ve mütefekkirin temel erdem tipolojisinde yer alması hem de pozitif psikologlarca çekirdek erdemler arasında zikredilmesi nedeniyle adalet kavramı, çalışmamızın

omurgasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla pozitif psikolojide ele alındığı şekliyle adalet erdemi ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

III. POZİTİF PSİKOLOJİ VE ADALET ERDEMİ

Pozitif psikolojiye göre adalet erdemi, vatandaşlık, hakkaniyet ve liderlik karakter güçlerinden oluşmaktadır. Ayrıca bu güçler, genellikle en üst seviyede kişi ile grup ve kişi ile toplum ilişkisine dayanmaktadır. Buna göre grup küçülüp kişiselleştikçe bu karakter güçleri insaniyet/insanlık karakter güçleriyle birleşmeye başlar (Peterson & Seligman, 2004).

Vatandaşlık: Bu karakter gücüne sahip bireylerin toplumun menfaatlerine yönelik eylemler içinde olarak kendi çıkarlarından çok toplumun çıkarlarını gözetmeleri söz konusudur. Ayrıca gruba bağlılık hisleri de güçlüdür. Benzer şekilde hem kendilerine hem de topluma karşı yerine getirmesi gereken bireysel ve sosyal sorumluluklarının bilincindedir.

Hakkaniyet: Bu karakter gücüne sahip kimse ise diğer insanlarla olan münasebetlerinde önyargılarından arınmıştır. Farklı his ve duygulara sahip olsa bile meselelere yaklaşırken doğruluk ve adalet duygusunu elden bırakmaz. Benzer şekilde herkese saygılı ve eşit mesafede yaklaşan kimselerin sahip olduğu bu karakter gücü, güven ahlak temeline dayanır.

Liderlik: İnsan günlük hayatta hemen her ortamda ister istemez bir grubun üyesi olmaktadır. Bazı gruplarda ilişkiler hiyerarşik yapıda kendini gösterebilir. Bu durumda bazı karakterler öne çıkarak grubun devamlılığını sağlar ve yapılması yerine getirilmesi gereken görevleri grup içerisinde bir ahenk oluşturarak gerçekleştirmeye çalışır. Grup içerisinde sorumluluk üstlenerek söz konusu toplulukta insanî ve ahlakî bir zemin oluşmasına yardımcı olur. Takım çalışmasında bu durum kimi zaman, lider tipin ve grubun özelliğinden hareketle kendiliğinden olurken kimi zaman yukarıdan aşağı bir direktifle gerçekleşir.

IV. FELSEFEDEN POZİTİF PSİKOLOJİYE TEMEL BİR ERDEM OLARAK ADALET

Erdemler konusu, tarih boyunca farklı felsefî geleneklerin ilgisini celp etmiştir. Özellikle ahlak felsefesi ile ilgili metinlerde karşımıza çıkan bu önemli mesele, sadece filozofların değil aynı zamanda din adamlarının, eğitimcilerin, mutasavvıf ve mütefekkirlerin de eserlerinde yer verdiği temel başlıklardan olmuştur. Yapılan çeşitli erdem tasniflerine bakıldığında erdemlerin genelde benzer temalar etrafında şekillendiği göze çarpmaktadır. Psikoloji bilimine bakıldığında ise konuya olan ilgi 20. asrın ortalarında ortaya çıkmıştır. Bu dönemde bazı hümanist psikologlar tarafından dile getirilen varlık değerleri insanın iyi tabiatlı, içinde sevgi ve saygı barındıran, özgür ve biricik olduğunu hatırlatmıştır. Hümanist yaklaşımın etkisini çoktan kaybettiği 21. asrın başında ise pozitif psikoloji benzer kaygılarla hareket ederek insanda normal olana, onun mutluluğuna, iyi oluşuna, hayat memnuniyetine, kendisi ve çevresiyle barışık olmasına ve ruhsal olarak daha iyi yaşam standartlarına sahip olabileceğine vurgu

yapmıştır. Bu noktada psikolojinin üstlenmesi gerektiği rolün altı çizilerek, psikolojinin hastalıkları tedavi etmesinin yanı sıra herhangi bir hastalığı olmayan insanları da bulundukları durumdan daha iyi, daha mutlu ve daha sağlıklı bir konuma eriştirebileceğine dikkat çekilmiştir.

Pozitif psikologlar Peterson ve Seligman, felsefî metinlerin, farklı dinlerin, kutsal kitapların, düşünce geleneklerinin ve disiplinlerin inceleyerek yaptıkları araştırmada 6 temel erdem ve 24 karakter gücü tespit etmişlerdir. Araştırmanın odak noktasını oluşturan adalet erdemi de 6 temel erdemden biridir ve liderlik, hakkaniyet ve vatandaşlık karakter güçlerinden oluşur.

Adalet, sosyal bir varlık olarak insanın ötekiyle olan ilişkini düzenleyen en önemli unsurdur. Gerek Antik Yunan gerekse İslam felsefesinde konuyla ilgilenen filozoflarca diğer erdemlerin birbiriyle olan bütünlüğünü sağlayan adalet, günlük yaşamın da ahengine doğrudan etki eder. Bireysel ve toplumsal yaşamın bütünlüğü ve devamlılığı için tarih boyunca hemen her toplumda kritik öneme sahip olmuştur. Toplumun en küçük biriminden en geniş tabakasına kadar her alanda ilişkilere yön ve renk vererek sosyal bütünlüğe katkıda bulunur. Örneğin hakkaniyet veya doğruluk (*fairness*), gerek aile içinde anne babanın kardeşlere olan muamelesinde, gerekse bir devlet başkanının toplumun farklı kesimlerine olan yaklaşımında kendisini hissettirebilir. Benzer şekilde adalet erdemini oluşturan bir diğer güç olan vatandaşlık (*citizenship*), içerisinde sosyal sorumluluk, aidiyeti, birlikte çalışma ve hareket etmeyi barındırır.

SONUÇ

Pozitif psikoloji yaklaşımı, tarih boyunca toplumun en alt kademesinden en üst kademesine kadar her kişiyi yakından ilgilendirmiş ve sosyal yaşamın ayrılmaz bir parçası olmuş ve halen olmaya devam eden adalet olgusunu ele alırken felsefî birikimden büyük ölçüde etkilenmiştir. Yalnızca felsefî değil dinî ve manevî olandan da esinlenen pozitif psikoloji yaklaşımının, genelde belirlediği tüm erdemleri özelde ise adalet erdemini ele alışı, konuyla ilgili klasik yaklaşımlardan farklıdır. Örneğin Aristo'nun, erdemlerin birbiriyle uyumu ve beraber hareket etmesinin sonucu olarak ortaya çıkan mutluluk anlayışı pozitif psikolojinin mutluluk ve erdem anlayışından farklıdır.

KAYNAKÇA

Aristoteles. (2009). *Nikomakhos'a Etik* (Saffet Babür, Çev.). Ankara: Bilgesu Yayıncılık.

Aristoteles. (2015). *Eudemos'a Etik* (Saffet Babür, Çev.). Ankara: Bilgesu Yayıncılık.

Cooper, J. M., & Hutchinson, D. S. (Ed.). (1997). *Plato Complete Works*. Cambridge: Hackett Publishing Company.

İbn Manzûr. (1984). *Lisânü'l-Arab* (C. 11). Kum: Edebü'l-havza.

MacIntyre, A. (2001a). *Erdem Peşinde/Ahlak Teorisi Üzerine Bir Çalışma* (Muttalip Özcan, Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

MacIntyre, A. (2001b). *Ethik'in Kısa Tarihi/Homerik Çağdan Yirminci Yüzyılda* (Hakkı Hünler & Solmaz Zelyurt Hünler, Çev.). Paradigma Yayınları.

Peters, F. E. (2004). *Antik Yunan Felsefesi Terimleri Sözlüğü* (Hakkı Hünler, Çev.). İstanbul: Paradigma Yayınları.

Peterson, C., & Seligman, M. E. (2004). *Character Strengths and Virtues: A Handbook and Classification.* Washington, DC: American Psychological Association: Oxford University Press.

Ross, D. (2017). *Aristoteles* (Ahmet Arslan, Çev.). İstanbul: Kabalcı Yayınları.

Sandel, M. J. (2017). *Adalet: Yapılması Gereken Doğru Şey Nedir?* (Mehmet Kocaoğlu, Çev.). Ankara: Eksi Kitaplar.

Saruhan, M. (2015). Erdemlerin Erdemi: Adâlet. *ADAM AKADEMİ Sosyal Bilimler Dergisi*, *5*(1), 1-12.

Sponville, A. C. (2016). *Büyük Erdemler Risalesi* (Işık Ergüden, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

Topakkaya, A. (2009). Aristoteles'te Adalet Kavramı. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, *2*(6), 628-633.

MEHİR SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ NİTELİĞİ

Kübra ERTÜRK[1]

Mehir, İslamiyet'ten önce farklı isimlerle, benzer şekilde pek çok kültür ve dinde uygulama alanı bulan bir kurumdur. İslam hukukunda mehir, kocanın evlenme sözleşmesi anında veya devamı sırasında bazen de sona ermesi halinde kadına belirli bir mal, para veya ekonomik değeri olan bir şeyi vermesi veya vermeyi taahhüt etmesidir. Mehir sözleşmesi ise tarafların karşılıklı anlaşması ile mehir borcunu doğuran tek tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

Mehir sözleşmesi dolayısıyla mehire ilişkin uyuşmazlıklara yalnızca İslam hukukunun esas alındığı ülkelerde değil; küreselleşme, ekonomik-sosyal-siyasal, göç ve dini sebeplerle pek çok ülkede rastlanılmaktadır. Türk hukukunda da özellikle dini sebeplerle, resmi nikahtan sonra yapılan imam nikahı sırasında kararlaştırılan mehir sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar mahkemelere taşınmaktadır. Bu kapsamda hukukumuzda kanuni düzenlemesi yer almayan mehir sözleşmesi kurumunun hukuki niteliğinin ve uygulanacak hükümlere ilişkin esasların tespiti önem arz etmektedir. 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sinin kabulünden önce yasal dayanağa sahip olan mehir sözleşmesi gerek 743 sayılı Kanun'da gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme alanı bulmamıştır. Bu kapsamda mehir ile ilgili uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin farklı kararlar verilmiştir. Bu kararlar üzerine Yargıtay 02.12.1959 tarihinde bir İçtihadı Birleştirme Kararı vererek Medeni Kanun'un nikah sırasında karı kocanın bir para veya mal vermesini ya da taahhüt etmesini yasaklamadığını; mehirin bir boşanma tazminatı veya boşanmayı engelleyici niteliğinin olmadığını belirterek karı koca arasında bu şekilde para veya mal verilmesi-verilmesinin taahhüt edilmesini elden bağışlama-bağışlama sözü verme olarak nitelemiştir. İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan karşı oy yazısında ise mehirin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba, kamu düzenine aykırı olduğu bu sebeple ödenmesine hükmetmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar sonrasında doktrinde mehir sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşlere yer verilmiştir. Mehir sözleşmesinin geçersiz olduğunu savunanlar bulunduğu gibi mehir sözleşmesinin boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin bir sözleşme olduğu, soyut borç ikrarı niteliğinde olduğu ve bağışlama sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

Bu kapsamda çalışmamızda, doktrinde yer alan görüşlerin temel noktalarına değinerek, özellikle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde mehir sözleşmesinin Türk hukukundaki niteliğine ilişkin görüşlere yer verilecektir.

I.MEHİR SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve AMACI

[1] Arş. Gör. Kübra ERTÜRK, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, kubraerturkke@gmail.com, Tel. No: +90 543 414 3064.

Mehir, İslam hukukunda nikah sırasında, kocanın karısına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mal olarak tanımlanmaktadır[2]. Mehir, İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'an'da sadak[3], nihle[4], ecr[5], ferida[6] şeklinde; hadislerde ise mehir ve sadaka olarak isimlendirilmektedir.
Doktrinde mehir Allah'tan kadına bir hediye, bir bağış[7] olarak da tanımlanmaktadır.

Mehir, kadına çeyiz hazırlama zorunluluğu yüklemeyen, kadının tamtasarruf serbestisine sahip olduğu miktardır[8].

Mehir kurumuna yüklenen amacın tespiti, mehirin tanımı, mehirin emredilme gayesinin ve mehir sözleşmesinin gerekliliğinin açığa kavuşturulması için önem arz etmektedir. Kanaatimizce mehir sözleşmesinin amaçlarını maddi ve manevi olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür.
Mehirin temel maddi amacının kadına kocasından bir malvarlığı değeri katmak olduğunu söylemek mümkündür. Zira mehirin sağladığı kadının şahsına doğrudan kazandırma yapmak, kadının ekonomik güvenliğini sağlaması açısından önem arz etmektedir. Bu kazandırma tarafların anlaşmasına göre doğrudan nikah sırasında gerçekleşebileceği gibi boşanma, ölüm gibi belirli durumlara ya da bir vadeye de bağlanabilmektedir. Kadının mehiri üzerindeki tasarruf yetkisinin mutlak olması; bununla gerek evlilik öncesi gerek evlilik sonrası bir yükümlülüğe girmemesi ve koca öldüğünde mirasın paylaşılmasından önce mehirin verilmesi, mehirin doğrudan kadına kazandırma amacı sağladığının bir diğer göstergesidir[9].

Mehirin manevi açıdan önemi ise gerek Kur'an'da yer alan ifadelerde gerek mehirin belirlenmesi aşamasında ortaya çıkmaktadır. Mehir ifadesi yerine Kur'an'da sadak terimi de kullanılmaktadır. Sadak, sdk kökünden gelmektedir ve sadakat, sadıklık gibi sözcüklerle benzer anlamlar taşımaktadır. Bu bakımdan mehire yüklenen anlamın da kocanın karısı için harcamada bulunmaya alıştırılması, karısına bağlılığını göstermesi açısından bir simge olması düşünülmektedir[10]. Mehir miktarının tespitinde baskın iradenin kadın olması, kadının itibar ve saygınlığını güçlendirecek miktarları talep hakkının bulunması da mehirin manevi amaçlarından birini oluşturmaktadır. Ayrıca

[2] Cin, Halil (1972) İslam Hukukunda Mehr (Mehr), AÜHF Dergisi, C: 29, S: 1-2, s. 199; Aydın, M.Akif (2015) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, s. 278; Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet (2011) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 516; Cin, Halil (1974) İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara Üniversitesi Basımevi, s. 210.
[3] Nisa Suresi, 4/4.
[4] Nisa Suresi, 4/4.
[5] Nisa Suresi, 4/24.
[6] Bakara Suresi, 2/237.
[7] Acar, H. İbrahim (2011) Mehirin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 17, s. 368; Karaman Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku-1, İstanbul, 9. Baskı, İz Yayıncılık, s. 346.
[8] Mehir, kadının şahsi malıdır. Aydın, s. 279; Ortaylı, İlber (1980) Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları- I, s. 36.
[9] Cin, Halil / Akyılmaz, Gül (2014) Türk Hukuk Tarihi, Konya, 5. İlave Basım, Sayram Yayınları, s. 414.
[10] Acar, s. 368.

İslam hukuku açısından kocaya tanınan boşanmanın kolaylığını kötüye kullanmasını engelleme amacı ile mehir, kadın açısından manevi bir rahatlık arz edecektir[11].

Tüm bu açıklamalar ışığında mehire ilişkin bir tanım vermek gerekirse mehiri, kadının sosyal hayattaki durumunu teminat altına almak; boşanma-ölüm gibi durumlarda en azından belirli bir süre hayatını idame ettirebileceği bedeli sağlamak, kadının şahsına ait bir malvarlığı oluşturmak gibi amaçlarla, kocanın karısına ödemekle yükümlü kılındığı miktar olarak tanımlamak da mümkündür.

Mehir sözleşmesi ise, tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile mehir bedelinin kararlaştırıldığı sözleşmedir.

MEHİR SÖZLEŞMESİNİN KONUSU VE MİKTARI

A. MEHİR SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Mehir sözleşmesinin konusu genel ifade ile satışı veya kullanılması yasak olmayan, malvarlığı değerine sahip olan şeylerdir. Dolayısıyla İslam'da satışı ve kullanılması yasak olan alkol, domuz gibi şeyler mehirin konusunu teşkil etmeyecektir[12]. Böyle bir mehirin kararlaştırılması durumunda mehr-i misil söz konusu olacaktır.

Mehir olarak verilecek şeyin malvarlıksal değeri olmasına ilişkin mutlak bir görüş birliği yoktur. Bir şeyi yapma ya da yapmama ediminin mehire konu olup olmayacağı da tartışmalıdır[13]. Mehir olarak verilecek şey maddi mal ise akit anında teslimi mümkün olmalıdır[14].

B. MEHİR SÖZLEŞMESİNİN MİKTARI

Mehirin miktarı konusunda alt ve üst sınırlar bağlamında mezhepler arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefi hukukçular mehirin asgari miktarının 10 dirhem, Malikilerise 3 dirhem gümüş olduğunu kabul etmektedir[15]. Şafii ve Hanbeli mezhepleri ise mehirin asgari sınırını belirlememiştir.

Mehirin üst miktarı bakımından ise bir sınırlama olmadığı, İslam hukukçuları tarafından kabul edilmektedir. Bunun sebebi, mehir miktarının tespitinin coğrafi, ekonomik durumlara ve örf ve adete göre değişebilmesidir. Hz. Ömer'in mehire ilişkin bir üst sınır getirmeyi düşündüğü ancak kendisine Nisa Suresi'nin 20. Ayeti[16] gereğince itiraz edildiği, dolayısıyla üst sınır belirleme uygulamasından

[11]Acar, s. 370; Çakırca, Seda İrem (2014) Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 121, s. 6, https://jurix.com.tr/article/4572 S.E.T: 22.04.2019;Yargı, Mehmet Ali (2006) Günümüzdeki Mehir Uygulamaları ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 8,s. 264.

[12]Cin, Mehr, s. 200.

[13] Hanbeli mezhebi fıkıhçıları bir kölenin azad edilmesi halinde mehir verilmesine gerek yoktur demektedir. Cin, Mehr, s. 205.

[14]Cin, Mehr, s. 209.

[15]Karaman, s. 347; Yargı, s. 261; Koç, Ayşe Mehirin Nikah Akdine Tesiri, IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı IV, s. 316.

[16] "*Eğer bir kadını bırakıp yerine başka bir kadın almak isterseniz ne kadar çok olursa olsun birincisine verdiğiniz hiçbir şeyi geri almayın."* Nisa, 4/20.

vazgeçildiği rivayet edilmiştir[17]. Ancak ödenmesi zorunlu olan mehirin evlenmeyi zorlaştıracak miktarda olmaması öğütlenmiştir[18].

MEHİR SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

A. MEHR-İ MÜSEMMA

Mehirin evlenme akdi sırasında kararlaştırılması durumunda mehr-i müsemma söz konusudur. Mehr-i müsemma, mehirin ödeneceği zamana göre mehr-i muaccel ve mehr-i müeccel olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Evlenme akdi sırasında kararlaştırılan ve peşin olarak ödenen mehire, mehr-i muaccel denir[19]. Eğer evlenme sırasında mehir miktarı belirlenip de ödemenin nasıl yapılacağı konusunda taraflar anlaşamamışlarsa, bir kısım İslam alimlerine göre mehirin tamamı muaccel hale gelir, yani peşin ödenmelidir. Ancak mehirin yarısının peşin yarısının sonradan ödenebileceği de kabul edilmektedir[20]. İslam hukukunda mehirin tamamının nikah sırasında peşin ödenmesi şart koşulmamakta, bir kısmının peşin bir kısmının vadeli veya tamamının vadeli ödenmesinin öngörülebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca mehirin ertelenmiş olarak iki vadeye bağlanması ve bu vadelerden en yakın gerçekleşecek olana ertelenmesi de mümkündür[21]. Taraflar mehirin ödeneceği tarihe ilişkin vadeyi belirli bir süre olarak belirleyebilecekleri gibi, ödeme anını kocanın ölümü, boşanma durumu şeklinde de kararlaştırabilirler. Bu durumda mehirin, mehr-i müeccel olarak kararlaştırıldığı kabul edilir. Bir vadenin kararlaştırılmış olması durumundamehirin ifasının istenebilmesi için muaccel hale gelmesi beklenir. Müeccel bir mehirde vade zamanı tam olarak belirlenmemiş ise mehirinmuacceliyet anının tespiti örf ve adete göre yapılır[22]. Taraflar hiçbir vade belirlememişlerse, taraflardan birinin ölümü veya boşanma durumunda ise yine vadenin geldiği kabul edilir[23].

B. MEHR-İ MİSİL

İslam hukukunda nikah akdi sırasında mehire ilişkin anlaşma yapılmasa, mehirin hiç verilmeyeceği kararlaştırılsa yahut mehir konusu olarak mehire elverişli olmayan bir şey kararlaştırılsa[24] dahi kadın

[17]Yargı, s. 261.
[18]Yargı, s. 261; Acar, s. 377.
[19]Cin, Evlenme, s. 217; Acar, s. 379.
[20]Cin, Evlenme, s. 218; Acar, s. 379.
[21]Koç, s. 318; Yargı, s. 266.
[22]Yargı, s. 268. Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre mehr-i müeccelin vaadesi belirlenmediğinde kadın mehr-i misile hak kazanmaktadır; Malikilere göre ise mehr-i müeccelin vadesi belirlenmediğinde nikah hükümsüz sayılmaktadır. Koç, s. 320.
[23]Hukuk-i Aile Kararnamesi, m. 82; Yargı, s. 268;Acar, s. 380.
[24]Mehr olarak kadına Kur'an öğretilmesi kararlaştırılmışsa, böyle bir mehir Hanefilere göre geçersizdir ve mehr-i misili gerektirmektedir. Cin, Mehr, s. 213; Acar, s. 380.

mehire hak kazanmaktadır. Bu durumlarda kadının hak kazandığı mehirin, emsallerine verilen mehir miktarınca olduğu kabul edilir ki bu durum mehr-i misil olarak adlandırılmaktadır.[25].

Mehirin nikah anında ödenmesi şart olmamakla birlikte konuşulması müstehaptır. Kadının mehirsiz evlenmesi caiz görülmemektedir. Ancak mehirin belirlenmediği veya uygun olmayan bir mehir belirlendiği takdirde dahi evlenme geçerli olacaktır[26].

Mehr-i misil kadının toplumsal statüsünü en iyi yansıtacak tutar anlamına gelmekte ve baba tarafından kendi kızının özelliklerine yakın birisi için verilmiş olan mehir dikkate alınarak belirlenmektedir. Mehr-i misilin belirlenmesinde kadının yaşı, güzelliği, cazibesi, malı, mülkü, aklı, dindarlığı, yaşadığı yüzyıl ve yer, bakire ya da dul oluşu gibi faktörler etkili olmaktadır[27].

Geçerli olmayan bir evlilik meydana gelmiş ve eşler arasında birliktelik de gerçekleşmişse, evliliğin sonucu olan mehirin akıbetinin ne olacağı hususunda; kadına taraflarca bir mehir kararlaştırılmışsa bu miktardan fazla olmamak kaydıyla mehr-i misil verilmesine hükmedilmektedir[28].

MEHİR SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. MEHİR SÖZLEŞMESİNİN İSLAM HUKUKUNDAKİ NİTELİĞİ

Mehir, İslamın kabulünden önceki toplumlarda; bilhassa İslamın doğduğu Arap yarımadasında, cahiliye döneminde kadının satış bedeli olarak alınmakta iken; İslamiyet bu bedeli kadının lehine değiştirmiş ve bizzat kadına verilmesine hükmetmiştir[29].

Mehir, İslam hukukunda hem Kur'an'da hem hadislerde verilmesi emredilmiş olan dini bir gerekliliktir. İslam hukukçuları ayet ve hadisleri dikkate alarak mehirin dini bir gereklilik yani vacib olduğunu ittifakla kabul etmiştir[30]. Vacib kelime anlamı ile yapılması zorunlu olan şey demektir. Hz. Peygamberin, evlenmek isteyen ancak maddi açıdan gücü bulunmayan kişilere dahi mehir olarak verilebilecek bir şeyi olup olmadığını araştırmasını söylemesi bunu ispatlar niteliktedir[31]. Ancak buna rağmen mehirin verilmemesi durumunda evlenmenin geçerliliğinin ne olacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda görüş birliği olmamasının sebebi mehirin evlenmenin geçerlilik şartı mı yoksa bir sonucu olduğu mu yönündedir. Bu hususta Hanefi, Şafi ve Hanbeli mezhepleri mehirin evlenmenin bir sonucu olduğu,

[25]Yargı, s. 261; Karaman, s. 348; Acar, s. 380.
[26]Koç, s. 318; Yargı, s. 261; Acar, s. 372. Kuran'da da mehir belirlemeden evlenen çiftlerin boşanması durumunun düzenlenmesi, mehir belirlemeden yapılan nikahın geçerli olduğunu göstermektedir.Bakara suresi, 2/236.
[27]Cin, Mehr, s. 213; Cin / Akyılmaz, s. 413; Karaman, s. 348; Acar, s. 381.
[28]Acar, s. 381.
[29]Acar, s. 370.
[30]Yargı, s. 260; Koç, s. 316; Nisa Suresi'nin 4. Ayetinde geçen 'nihle' ifadesinin kimi İslam alimlerine göre dini inanç, yol, hukuk gibi anlamları olduğu gibi; kimi alimlerce bağış, hibe şeklinde anlamlandırılması da mümkündür. Bu iki görüşün birleşmesi ile de kadına yapılması emredilen (vacib olan) bir bağış olarak değerlendirmek mümkündür. Acar, s. 371.
[31]Acar, s. 371-372.

mehirin nikahtan önce veya nikah sonrasında kararlaştırılmasının yalnızca sünnet olduğu bu sebeple mehire ilişkin bir kararlaştırma yapılmamış olsa dahi evlenmenin gerçekleşeceği görüşündedirler. Zira mehirin kararlaştırılmadığı evliliklerin geçerli olduğuna ilişkin Bakara suresinin 236. ayetinde de görülmektedir. Hanefi, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre yalnızca mehirin kararlaştırılmış olmadığı değil; mehirin hiç ödenmeyeceğine ilişkin anlaşmanın olduğu durumda bile evlenmenin geçerliliğini sürdüreceği ancak kadının mehr-i misile hak kazanacağını belirtilmektedir[32]. Malikiler ise kocanın kadına mehir vermesini evliliğin geçerlilik şartı saymaktadır. Buna göre evlenme sırasında hiç mehirin belirlenmemesi veya mehir olarak kararlaştırılamayacak bir şeyin belirlenmesi ya da mehirin hiç verilmeyeceği kararlaştırılmış ise evlilik geçersiz sayılacaktır[33].

Mehirin İslam hukukundaki niteliğine ilişkin tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda üç mezhebin de kabul ettiği evliliğin hükümlerinden biri olduğuna ilişkin görüş daha isabetli olacaktır. Zira Maliki mezhebinin benimsediği, evliliğin geçerlilik şartı olduğuna ilişkin görüşün kabulünde söz konusu durumlardan birine giren, ancak taraflarca yıllarca sürdürülmüş evliliğin geçersizliğine hükmedilmesi gerek evliliğin tarafları, gerek varsa çocuklar, gerekse toplum açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Ancak Bakara suresi236. ayet hem de mehr-i misil kurumu dikkate alınarak İslam hukuku açısından mehirin hukuki niteliği için evliliğin genel hükümlerine dahil olduğu kabul edilirse, mehirin amacına da uygun bir sonuca varılacaktır.

B. MEHİR SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ NİTELİĞİ

1. Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Türk hukukunda mehir sözleşmesi 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi[34]'nin (MK) kabulünden önce kanuni bir dayanağa sahip idi.Zira Osmanlı'da evlenme, boşanma gibi konularda Müslümanlar için şeri hukuk uygulanmaktaydı. Medeni Kanunun kabulünün ardından, MK'da düzenleme altına alınmayan bu sözleşme, dolayısıyla kanunilik niteliğini kaybetmiştir. Ancak mehire ilişkin uyuşmazlıklar düzenleme bulunmasa da devam etmiş ve yargıya taşınmıştır. Yargıtay 1935 ve 1959 yıllarında mehirin ödenmesine ilişkin iki farklı karar vermiştir. Bu şekilde oluşan içtihat karmaşası ise Yargıtayİçtihadı Birleştirme Kararı (İBK)[35]ile çözümlenmiştir. Söz konusu İBK ile mehir sözleşmesinin geçerli olduğu ve kadına ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu Yargıtay kararında yer alan 4. Hukuk Dairesi Başkanı Recai Seçkin'in karşı oy yazısı dahi mehir sözleşmesinin hukuki niteliği noktasında görüş birliği olmadığını göstermektedir.

[32]**Cin,**Mehr, s. 201-202.
[33]**Cin**, Mehr, s. 202.
[34]17.02.1926 tarihli, 300 sayılı Resmi Gazete.
[35]Yargıtay İBK, 02.12.1969 tarihli E: 1959/14, K: 1959/30.

Mehir sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin,sözleşmenin geçersiz olduğu ve geçerli olduğu yönünde iki temel görüşten bahsetmek mümkündür.

Mehir sözleşmesinin geçersizliğini savunanlar mehir sözleşmesinin borçlar hukuku kapsamında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde imzalanmış bir sözleşme olarak değerlendirileceği, bu kapsamda TBK m. 27/1[36]gereğince geçersiz olduğu görüşündedir[37]. TBK m. 27/1 kapsamında mehir sözleşmesinin geçersizliğini savunanlar kanunun emredici hükümlerine aykırılık, ahlak ve adaba aykırılık ve kamu düzenine aykırılık sebepleri ile geçersiz sayılması gerektiğini söylemektedir. Mehir sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu bu sebeple TBK m. 27/1 kapsamında geçersiz olduğunu savunanların temel argümanı, mehirin İslam hukukunda talak ile boşanmaya bağlanan bir sonuç olmasıdır[38]. Türk hukukunda boşanma sebepleri TMK'da sayılmıştır ve kanunda talak ile boşanmaya cevaz verilmemiştir. Bu sebeple talak ile boşanmaya bağlanan mehirin kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu bu sebeple geçersiz sayılması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Mehir sözleşmesinin TBK m. 27/1 kapsamında geçersizliğine ilişkin bir diğer görüşü ahlak ve adaba aykırılık sebebi oluşturmaktadır. Bu görüşe göre mehir kadının satın alınma bedelidir. Bu da ahlak ve adaba aykırılık teşkil etmekte bu sebeple de geçersiz sayılmalıdır[39]. TBK m. 27/1 kapsamında geçersizliğe ilişkin son görüş, mehir sözleşmesinin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesi ile geçersiz olduğuna ilişkindir[40]. Buna göre mehr-i muaccelin ödenmemesi durumunda kadının kocasını kocalık haklarından mahrum tutacağına ilişkin husus kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple de mehir sözleşmeleri geçersiz kabul edilmelidir.

Mehir sözleşmesinin geçerli olduğunu savunanlar ise mehirin hukuki niteliğini farklı kurumlara dayandırmaktadır. Mehirin hukuki niteliğine ilişkin en temel görüşler mehirin boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin bir sözleşme olması, soyut borç ikrarı olması, bağışlama sözleşmesi olması şeklinde ifade edilebilir.

[36] 818 sayılı Borçlar Kanunu, m. 19-20.

[37]Öztan, Bilge (1998) Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 393.

[38]Öztan, s. 393.

[39]Öztan, s. 394; Cin, Mehr, s. 219; Hatemi, Hüseyin (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K.65 Kuralı) (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık) , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 283.

[40]*"İslam hukukçularına göre mehir, erkeğin kadının tenasül uzvundan istifadesinin karşılığıdır. Nitekim, mehirin bir kısmının muaccel, bir kısmının müeccel olması halinde, muaccel kısım ödenmedikçe karı, kocasını kocalık haklarından mahrum edebilir yani kocasıyla cinsi münasebetten kaçınabilir (adı anılan eser sahife 86 numara 77). Bu müesseseyi haklı göstermek üzere bir kısım âlimler tarafından onda görülen kadına yardım gayesi, onun hukukî tarifine dahil değildir.Medeni Kanun ise evlenmede böyle bir istifade mahiyeti görmediği gibi bu şekilde bu şekilde bir ücret, bu günkü amme intizamı düşüncesine tamamıyla aykırı düşer."* Yargıtay İBK, 02.12.1959 tarihli E: 1959/14, K: 1959/30, Karşı oy yazısı.

Mehirin hukuki niteliğine ilişkin bir görüş boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin bir sözleşme olmasıdır[41]. Boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin sözleşmeler, boşanma sonucunda hakimin re'sen düzenlemek zorunda olmadığı hususlara ilişkin tarafların anlaşmaya vardığı sözleşmelerdir[42]. Bu türsözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, TMK m. 184/5 gereğince hakim tarafından onaylanmasına bağlıdır. Hakim sözleşmeye geçerlilik kazandırmada geniş takdir yetkisine sahiptir[43]. Mehir sözleşmesinde kararlaştırılan mehir miktarının boşanma durumunda ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda bu şekilde bir boşanmanın feri sonuçlarına ilişkin sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü mevcuttur.

Mehir sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer görüş, soyut borç vaadi olduğuna ilişkindir[44]. Bu görüş, Türk hukukunda kabul edilen hukuki işlemlerin sebebe bağlı olması kuralının da istisnasını teşkil eden; TBK m. 18'de yer alan *"Borcun sebebi gösterilmese bile borç tanıması geçerlidir."* düzenlemesine dayanmaktadır [45]. Madde metninde borç tanıması ibaresine yer verilse de burada soyut borç tanıması ve soyut borç vaadi açısından Türk hukukunda bir fark bulunmamaktadır[46]. Soyut borç sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar olmakla birlikte[47] bunun Türk hukukunda kabul edilen hukuki işlemlerin sebebe bağlılığı ilkesi ile çatışmadığı belirtilmelidir. Zira Türk hukukunda soyut borç sözleşmelerine bir ispat kolaylığı amacı yüklenmiştir[48]. Ve aslında bir soyut borç tanıması veya vaadi de olsa burada gösterilmeyen bir sebep mevcuttur. Bu sebep bir ifa sebebi veya bağışlama sebebi olabilecektir. Bu şekilde mehir sözleşmesinin, taraflar arasında yapılan bir borç vaadi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur.

Mehir sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin başka bir görüş ise, sözleşmesinin bağışlama olduğuna ilişkindir. Bağışlama sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 285/1'de *"bağışlayanın sonuçlarını sağlığında doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı*

[41]Hatemi,s. 285; Reisoğlu, Safa (1960) Mihri Müeccele Müteallık 2.12.1959 Tarihli Tevhidi İctihat Kararı Hakkında (1), Ankara Barosu Dergisi, S:3, s. 82.

[42]Grassinger,Gülçin Elçin (1997) Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İHFM C: LV – S: 3, s. 236.

[43]Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya (2014) Aile Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Yayıncılık,s. 282.

[44]Öztan, s. 394.

[45]Eren, Fikret (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 191.

[46]Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 137; Eren, s. 193.

[47] Alman doktrininde soyut borç ikrarının temel borç ilişkisinden bağımsız, yeni bir borç meydana getirdiği; Fransa'da ise yeni bir borç meydana gelmediği yalnızca alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan delil olduğu kabul edilmektedir. İki görüş arasındaki temel fark, soyut borç ikrarının geçerli bir sebebi olmadığında, hakimin bunu kendiliğinden göz önüne alıp almayacağına ilişkindir. Ayrıntılı için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 138-139; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut (2018) Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 209 vd; Esener, Turhan Borçlar Hukuku I, 1969, Ankara. s. 187 vd.

[48]Eren, s. 194.

üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır[49]. Bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümlere TBK m. 285-298'de yer verilmiştir. Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelerde bağışlama sözleşmesinin türleri olan elden bağışlama ve bağışlama sözüne de yer verilmiştir. Yargıtay, 1959 tarihli 14/30 sayılı İBK'da mehir sözleşmesinin boşanmayı önleyici bir tedbir veya bir boşanma tazminatı olarak öngörülemeyeceğini belirtmiştir. Mehir sözleşmesi ile amaçlananın, kocanın evlilik akdi anında veya devamında yahut sona ermesi halinde karısına ekonomik değeri olan bir şeyi armağan etmesi olduğunu vurgulamıştır. Medeni Kanun'un bu şekilde bir hediyeyi yasaklamaması sebebiyle de gerek içtihada konu olaylar gerek sonrası için mehir sözleşmesini geçerli kabul etmiştir. Bu kapsamda sonrasında verdiği kararlarda da mehirin kocanın karısına bağışta bulunması olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu kapsamda mehir sözleşmesinde mehr-i muaccel yani mehirin ifa zamanı evlenme akdi olarak belirlenmiş ise elden bağışlama; mehr-i müeccel yani evlilik birliğinin sona ermesi belirlenmiş ise bağışlama vaadinin mehirin hukuki niteliğinin tespiti olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü yer almaktadır[50].

SONUÇ

Mehir sözleşmesi, kocanın evlenme akdi sırasında veya devamında karısına belirli bir mal veya ekonomik değeri verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği miktardır. Mehir, İslam hukukunda öngörülmüş bir kurumdur. Mehirin konusu satışı veya kullanılması yasak olmayan şeylerdir. Mehirin asgari sınırı konusunda mezheplere göre farklılıklar olmakla birlikte üst sınırı noktasında bir belirleme bulunmamaktadır. Mehir sözleşmesinin ifa zamanı nikah akdi sırasında belirlenmiş ise buna mehr-i müsemma denir ki bu da nikah akdi sırasında ödenecekse mehr-i muaccel; boşanma, ölüm gibi zamanlarda ödenecek ise mehr-i müeccel olarak isimlendirilmektedir. Bunun yanında mehir sözleşmesinin hiç yapılmaması, mehirin hiç alınmayacağının kararlaştırılması veya mehir olarak belirlenemeyecek bir şeyin mehir olarak kararlaştırılması durumunda kadının hak kazandığı mehire mehr-i misil adı verilmektedir. Mehir sözleşmesinin hukuki niteliği İslam hukukunda bir zorunluluk ihtiva eden vaciptir. Türk hukukunda ise, 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sinin kabulüne kadarki süreçte, Osmanlı İmparatorluğu döneminde şeri hukukla kendisine kanunilik dayanağı bulan mehir; MK'nın kabulü ile bu özelliğini kaybetmiştir. Ancak mehire ilişkin uyuşmazlıklar yeni Kanunda düzenleme altına alınmamış olsa da devam etmiştir. Yargıtay'ın mehire ilişkin uyuşmazlıklarda birbirinden farklı kararlar

[49] 818 sayılı BK m. 234'te bağışlama sözleşmesi, *"bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder."* şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu tanım çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Her ne kadar 6098 sayılı kanunla yapılan tanımda bazı ifadeler netleştirilse de bu tanımlamanın da bağışlama sözleşmesini tam olarak açıklamadığı savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Yavuz, Cevdet (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayıncılık,s. 349-350.

[50] *Mehr-i müeccel, ileriye (evliliğin boşanma ya da ölümle son bulması haline kadar) yönelik bir bağışlama vaadidir.* Yargıtay 4. HD, 18.2.1985 tarihli, E: 1984/9153, K: 1985/1223, Yargıtay Kararları Dergisi, 1985, s. 802.

veresi sonucu oluşan içtihat karmaşası 02.12.1959 tarih ve 14/30 sayılı karar ile çözüme kavuşturulmuştur. Bu şekilde mehir sözleşmesi Türk hukukunda geçerli kabul edilmiştir. Yargıtay devamındaki kararlarda da mehir sözleşmesi sonucu kararlaştırılan miktarın, kocanın karısına bir hediyesi; bağışı olarak değerlendirilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla resmi nikahın ardından kıyılan dini nikah sırasında yapılan mehir sözleşmeleri TBK kapsamında bir bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Bu kapsamda mehr-i muaccelin bir elden bağışlama mehr-i müeccelin ise bir bağışlama sözü verme olarak değerlendirildiği görülmektedir.

KAYNAKÇA

Acar, H. İbrahim (2011) Mehirin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 17, s. 367-388.

Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya (2014) Aile Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Yayıncılık.

Aydın, M. Akif (2015) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 13. Baskı, Beta Yayıncılık.

Cin, Halil (1972) İslam Hukukunda Mehr (Mehr), AÜHF Dergisi, C: 29, S: 1-2, s. 199-254.

Cin, Halil (1974) İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara Üniversitesi Basımevi.

Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet (2011) Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Cin, Halil / Akyılmaz, Gül (2014) Türk Hukuk Tarihi, Konya, 5. İlave Basım, Sayram Yayınları.

Çakırca, Seda İrem (2014) Mehir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 121, s. 89-116.https://jurix.com.tr/article/4572 , S.E.T: 25.04.2019.

Eren, Fikret (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Esener, Turhan Borçlar Hukuku I, 1969, Ankara.

Grassinger,Gülçin Elçin (1997) Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İHFM C: LV – S: 3, s. 235-242.

Hatemi, Hüseyin (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K.65 Kuralı) (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık) , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Karaman Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku-1, İstanbul, 9. Baskı, İz Yayıncılık.

Koç, Ayşe Mehirin Nikah Akdine Tesiri, IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı IV, s. 315-324.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut (2018) Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Ortaylı, İlber (1980) Anadolu'da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları- I, s. 33-40.

Öztan, Bilge (1998) Resmi Nikahtan Sonra Yapılan Mehir Anlaşması Geçerli Midir?, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 389-397.

Reisoğlu, Safa (1960) Mihri Müeccele Müteallık 2.12.1959 Tarihli Tevhidi İctihat Kararı Hakkında (1), Ankara Barosu Dergisi, S:3, s. 78-82.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Yargı, Mehmet Ali (2006) Günümüzdeki Mehir Uygulamaları ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S: 8,s. 259-270.

Yavuz, Cevdet (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayıncılık.

SİYASAL LİBERALİZMDE ADALET NOSYONUNUN KONUMLANIŞI

M. Ahmet TÜZEN[1]

18. yüzyıl sonları ve 19. yüzyılın başlarında Avrupa'da ekonomik, toplumsal ve politik yapıdaki dönüşümlerin yanı sıra düşünce ve ahlaki değerler alanında da büyük değişim ve dönüşümler yaşanmıştır. Batı'yı etkisi altına alan yeni düşünce akımları; bireyin konumunun genişlemesi, evrensel doğal haklar düşüncesinin yaygınlaşması, bilimsel bilginin değer kazanması ve dini alanın sınırlandırılması gibi fenomenler şu politik soruyu gündeme getirmiştir. Toplumu oluşturan bireylerin özgürlükleri nasıl sağlanabilir ve bu durum nasıl kalıcı hale getirilebilir? Yaşanılan bu dönüşümler; birey, toplum ve iktidar hakkında öne sürülen sosyo-politik düşünceler, aynı zamanda liberalizmin başlangıcıyla da ilişkilidir.[2] Bireyi önceleyen liberalizm, Rönesans ve Reform dönemleri ile birlikte ortaya çıkan siyasi, sosyal ve ekonomik yapıların dönüşüm geçirmeleri ve birey, eşitlik, özgürlük, sekülerleşme, halk egemenliği, sınırlı devlet ve modern-ulus devlet gibi birtakım kavramların Batı toplumunu etkilemesi ile ortaya çıkan bir düşünce akımıdır.

Doğuşundan günümüze kadar temel birtakım değişikliklere uğrayan liberalizm, tek bir anlayışı yansıtan bir düşünce olmayıp genellikle ekollere ayrılmış bir öğreti olarak kabul görür. Bu konuda pek çok ayrım yapılmış olsa da bunlardan en temeli, klasik liberalizm ve sosyal liberalizm şeklinde yapılan ayrımdır. Klasik liberalizm, bireycilik doktrinine bağlıdır ve bireyin değerini yücelten siyasi/ahlaki bir öğreti olarak tanımlanır. Ayrıca bu öğreti her bireyin eşitliğini ve özgürlüğünü destekler, fakat bu özgürlük dış baskının olmaması anlamında serbestliği içeren negatif özgürlüktür. Yine klasik liberalizm, serbest piyasa ekonomisini destekleyen, sınırlandırılmış ve hukukun üstünlüğüne bağlı, özel mülkiyeti ve güvenliği sağlamak gibi asgari görevleri elinde tutan bir devlet fikrini savunur.[3] Klasik temsilcilerinden olan Locke'un ifadesiyle liberalizm, "gece bekçisi" gibi işleyen bir minimal devleti önceler. Bireye müdahalenin asgari düzeyde olduğu böylesi bir devlette insan, kendi ayakları üstünde durabilme potansiyeli yüksek, rasyonel ve bencil çıkarlarını takip eden bir varlık olarak görülür.[4] Bu anlayış, John Locke, David Hume, HerbertSpencer, Henry Sidgwick, Alexis de Tocqueville ve Benjamin Constant'tan günümüze kadar uzanan bir geleneği ifade eder. Ancak Batı'da 19. yüzyılın sonlarından itibaren değişen ekonomik şartlar (sanayileşmenin artan etkileriyle işsizlik, yoksulluk gibi ortaya çıkan bazı sosyal problemler) ve geliştirilen felsefi düşünceler karşısında güç kaybeden liberalizm, tarihsel ve

[1]Dr. Öğr. Üyesi M. Ahmet Tüzen, Gümüşhane Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Felsefe Bölümü, Felsefe Tarihi Anabilim Dalı, m.ahmettuzen@gmail.com,

[2]AndreasKalyvas, Ira Katznelson, *Liberal BeginningsMaking a RepublicfortheModerns*, Cambridge UniverstiyPress, Cambridge 2008, 5-8.

[3] Andrew Vincent, *Modern Politik İdeolojiler*, (Çev.: Arzu Tüfekçi), Paradigma Yayınları, İstanbul 2006, 45.

[4] Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler*, (Çev.: Ahmet K. Bayram)(İlgili Kısım), Adres Yayınları, Ankara 2007, 58.

epistemolojik anlamını yitirmeye başlamıştır. Özellikle de bireyin toplum hayatındaki pratik anlamını yadsıdığı için bu öğretinin özgürlük kavrayışına birtakım eleştiriler getirilmiştir.[5] Bunun yanı sıra klasik liberallerin haz ve çıkar arayışındaki birey algısının, toplumsal adaletsizliği ve eşitsizliği önlemede yetersiz kaldığına yönelik düşünceler de bu öğretinin revize edilmesinde önemli rol oynamıştır. Bu bakımdan liberalizm düşüncesi, ilkesel olarak birtakım değişikliklere gitmiştir. Klasik doktrine tepki olarak doğan ve pek çok farklı düşünceyi bir araya getiren sosyal liberalizm, formel olarak "sosyal bireycilik" ile ilişkilidir. Buna göre bireyin iyiliğinin toplumsal bütünün iyiliğine bağlı olduğu kabul edilmiş, klasik liberalizmin atomizmi ise ahlaki ve toplumsal bağlamda naif bir görüş olarak eleştirilmiştir.[6] T. H. Green'le başlayıp Ronald Dworkin ve John Rawls gibi çağdaş düşünürlere uzanan sosyal liberalizm[7], yapıcı bir güç olarak kabul ettiği pozitif özgürlük sayesinde bireylerin, kendi hayatları üzerinde denetim ve özerklik kazanmalarını amaçlar. Klasik liberaller, bu öğretinin temel ilkelerini çiğnedikleri, bireyciliği terk edip kolektivizmi benimsedikleri[8] yönünde sosyal liberallere eleştiride bulunmuşturlar. Fakat sosyal liberaller, pozitif özgürlük bağlamında devletin insanları sadece dışsal bir baskı ya da zorlamadan korumasını ve bireylere tercih özgürlüğü sunmasını yeterli görmezler. Çünkü bunların özgürlük anlayışına göre bireylerin iktisadi, sosyal ve siyasi gereksinimlere sahip olmalarından dolayı devletin desteğine ihtiyaç duyulur. Ancak bu şekildeki bir pozitif özgürlük, insanın bireyselleşmesini sağlayıp kendini yetkinleştirmesine olanak tanır. Bu çerçevede bireye müdahalede bulunmayan minimal devlet yerine; hastalık, eğitimsizlik ve yoksulluk gibi bireyin kötü yaşam koşullarını iyileştirmeye çalışan ve fırsat eşitliğini savunan refah devleti anlayışı savunulur.

Liberalizmi diğer ideolojilerden ayıran en önemli unsur bireyi ve onun sahip olduğu birtakım hakları her şeyden daha üst bir konuma yerleştirmiş olmasıdır. Bu doğrultuda çağdaş liberalizmin en önemli temsilcilerinden olan JohnRawls, bir yandan adil bir toplum için gereken temel prensipleri oluşturmak isterken diğer yandan da bireyin otonom bir varlık oluşuna dayanarak her bireyin özgür ve eşit bir şekilde kendi yaşam planını sürdürmesinin yolunu arar. Özellikle son üç yüzyıldır yaygınlık kazanan bireysellik, özerklik, özgürlük, eşitlik, hoşgörü vb. değerlerin etkisi ile insan aklının faaliyetleri sonucunda demokratik toplumlar çoğulcu bir yapıya dönüşmüşlerdir. Bu bakımdan çağdaş demokratik toplumlar, dini, felsefi ve ahlaki doktrinlerden teşekkül eden çoğulculukla nitelendirilmiştir. Bu bağlamda zor ve meşakkatli bir sorun üzerine odaklanan Rawls, siyasal liberalizm[9]anlayışıyla modern

[5] Zafer Yılmaz, "John Dewey'in Liberalizmi: Birey/cilik-Toplum ve Özgürlük", *Kaygı*, 12, 2009, 82.
[6] Vincent, 46
[7]Atilla Yayla, *Liberal Bakışlar*, Profil Yayınları, İstanbul 2014, 104.
[8]Heywood, 71.
[9] "Liberal" kavramı 14. yüzyıla kadar geri götürülebilir ancak "liberalizm" politik bir ideoloji olarak 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bkz. Heywood, 31; "Siyasal liberalizm" kavramı ise ilk olarak John Rawls'un yazılarında (Justice as Fairness: Political Not Metaphysical, 1985) kullanılmıştır. Bkz. Charles Larmore, "PoliticalLiberalism", *PoliticalTheory*, 18 (3), 1990, 358.

demokratik toplumların bu niteliğini göz önüne alarak herkesin üzerinde uzlaşabileceği adil ve istikrarlı bir düzen oluşturmaya çalışır.

Öncelikle "siyasal liberalizm" anlayışı, liberalizmi Reform ve sonrasına kadar götüren belli bir tarihsel ve sosyal arka plana karşı bir duruş sergiler. Buna göre Rawls, liberalizmin hem din savaşlarının yarattığı siyasi ve sosyal sorunlara tepki olarak doğduğunu hem de ahlaka dini otoriteden bağımsız olarak nasıl bir temel oluşturabileceği sorusuna karşı bir cevaplar dizisi olarak ortaya çıktığını belirtir.[10]Rawls, ortaya çıktığı dönem itibariyle sosyo-politik ve dini sorunlar karşısında tek bir yaşam biçiminin iyi olduğunu savunan bu Aydınlanma dönemi liberalizminin, 20. yüzyılda modern toplumların sahip olduğu çoğulcu yapıya uygun olmadığını düşünerek siyasal liberalizm anlayışını ileri sürmüştür. Siyasal liberalizme göre "tek bir iyi anlayışı"nı ifade eden Aydınlanmacı liberal düşüncenin barışçıl bir toplum için çözüm olarak sunulması, günümüz insanı açısından kısıtlayıcı ve zorlayıcı bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle Aydınlanmacı liberal anlayış, bireyler için tek bir yaşam tarzının iyiliğini savunmakta ve bunun dışında kalan hayat görüşlerini göz ardı etmektedir; oysa siyasal liberalizm, farklı iyi anlayışlarına karşı tarafsız kalarak adaletin önceliğini tesis eden bir öğretidir.

Ackerman'a göre Rawls'un bu düşüncelerin zeminini Amerikan siyaset felsefesinin karakteristiği oluşturur. Nitekim Rawls, Amerikan toplumunun çoğulculuk sorunuyla yüzleşemediği takdirde bir ulus olarak tükeneceğini ifade eder. Rawls'un değindiği bu çoğulculuk sorunu, sadece Amerika için değil bütün Batı toplumları için de geçerlidir. Şu halde böylesi çeşitliliğe sahip olan Batılı demokratik toplumlarda uygulanabilir bir siyasi toplum anlayışı nasıl inşa edilebilir?[11] Geçmiş dönemlerde insanların bir arada yaşama imkanı, toplum düzenini sağlamak amacıyla eşitlik ve özgürlük gibi değerlerin kısmen ya da tamamen yadsınması suretiyle olmuştur. Ancak günümüzde bu şekilde bir yaklaşımla demokratik toplumların düzenlenmesi, gerek demokratik kurumlarla gerekse liberal değerlerle uyumlu değildir. Çünkü kişilerin eşit ve özgür kabul edildiği çağdaş demokratik toplumlarda bireyler kaçınılmaz bir şekilde farklı dini, felsefi ve ahlaki kapsamlı[12] doktrinleri benimseyeceklerdir. Bu farklı dünya görüşlerinin birbirleriyle uzlaşamamaları ve çatışmaları özgür toplumların bir niteliğidir. Rawls, "makul çoğulculuk olgusu" olarak isimlendirdiği bu durumu *Bir Adalet Teorisi* adlı eserinde

[10]RussellHittinger, "John Rawls, 'PoliticalLiberalism'", *TheReview of Metaphysics*, 47 (3), 1994, 588-589.
[11] Bruce Ackerman, "PoliticalLiberalisms", *TheJournal of Philosophy*, 91 (7), 1994, 365.
[12] İnsan yaşamı için neyin değerli olduğunu gösteren düşünceler, kişisel karakter idealleri ve benzeri davranışları belirleyen anlayışları içerdiğinde ve yaşamın tümünü kapsadığında kapsamlı sayılır. Bir anlayış eğer bütün değerleri ve erdemleri iyi kurulmuş bir yapı dahilinde içermekteyse tamamıyla kapsamlı kabul edilir. Aynı şekilde bir anlayış politik olmayan değer ve erdemlerin bir kısmını içeriyorsa ve esnek olarak düşünülmüşse kısmen kapsamlı sayılır. Ahlaki bir anlayış geniş bir konu çerçevesine evrensel olarak uygulanıyorsa genel sayılır. Felsefi, ahlaki ve dini öğretilerin önemli bir kısmı Rawls'a göre hem genel hem de kapsamlı olmayı amaçlar. Bkz. Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 58-59.

gerektiği kadar vurgulamadığını düşünür. Bu sebeple *Siyasal Liberalizm* çalışması, çeşitli makul görüş ve düşüncelerin demokratik bir düzende bir arada yaşamasını sağlayacak bir siyasal adalet kavrayışı peşinde olmuştur.[13]

Adil ve istikrarlı bir demokratik toplumun ilk şartı, siyasi bir adalet anlayışı ile düzenlenmesidir. Siyasi bir adalet düşüncesini öncelikle diğerlerinden ayıran nokta, onun bağımsız olması ve metafizik, epistemolojik ve genel ahlaki kavramlara özgü önermelere dayanmamasıdır.[14] Böylece siyasal liberalizm, toplumdaki çoğulcu yapıya uygun şekilde herhangi bir iyi teorisine dayanmayan ve iyi anlayışı dayatmayan bir adalet anlayışı geliştirmeye çalışır. Bu adalet anlayışı, bir toplumda insanların tercih ettikleri hiçbiri doktrini ya da dini düşünceyi temele almadan hepsiyle uzlaşabilecek bir niteliğe sahiptir. Bu doğrultuda Rawls, hakkaniyet olarak adalet anlayışının her ne kadar ahlaki öğeler içerdiğini kabul etse de siyasal bir kavram olarak kabul edilmesini ister. Rawls, "siyasal" kavramını ahlaki, dini ve felsefi değerlerden ayırarak, bu değerleri içeren doktrinler arasındaki çatışmaları siyasal alanın dışında tutmaya çalışır. Siyasal bir kavram olarak tanımladığı adalet anlayışı, toplumun temel yapısı olarak bilinen sosyal, ekonomik ve siyasal kurumları düzenler.[15] Bu düşünceyle paralellik gösteren ve Rawls'un amacını açık eden siyasal liberalizm ile ahlaki ya da felsefi liberalizm arasındaki ayrıma dikkat etmek gerekir.Ahlaki olarak liberalizm, bireylere serbestlik tanıyıp onların kendi yaşamlarında özgürce kararlar almalarını ve dışardan müdahaleye uzak olmalarını savunur. Siyasal liberalizm ise bireylere yasal serbestlik tanınmasını ve siyasal gücün kullanımının toplumun tüm üyeleri tarafından eşit bir şekilde paylaşılmasını ister. Öyleyse ahlaki liberalizm belirli bir yaşam biçiminin iyiliğini savunurken, siyasal liberalizm hiçbir yaşam biçimi önermez ve çağdaş demokratik bir toplumda kabul gören temel siyasal değerlere odaklanır. Dolayısıyla en değerli yaşam şeklinin özgürce bireysel kararlar almak olduğunu düşünmeyen (liberal olmayan) diğer doktrinlerin savunucuları ahlaki liberalizmi reddetmelerine karşın siyasal eşitlik ve özgürlüğü savunan siyasal liberal adalet kavrayışını onaylayabilirler.[16] Siyasal liberalizm, herhangi bir doktrinin yerine geçerek egemen düşünce olma amacında değildir, bunun yerine bütün makul doktrinler tarafından kabul edilebilir siyasal adalet oluşturma hedefini taşır. Bu açıdan siyasal liberalizm, diğer makul ahlaki, dini ve felsefi görüşleri eleştirmez ve onlarla çatışmaz, onlara karşı sadece tarafsız olur.

Siyasal liberalizmin en önemli noktalarından birinin tarafsızlık olduğuna işaret eden Ackerman'a göre, iktidarın kendi iyi anlayışının, vatandaşların iyi anlayışlarından daha iyi ve doğal

[13] Murat Borovalı, "John Rawls ve Siyaset Felsefesi", *Halkların Yasası ve Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması*, (2. Baskı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, X.
[14]Freeman, "Introduction: John Rawls - An Overview", 33.
[15]Borovalı, XV-XVI.
[16]Borovalı, XVI-XVII.

olarak daha üstün olduğunu iddia etmesi hiçbir gerekçeyle makul olamaz.[17] Aynı doğrultuda kişilerin ne olmaları gerektiğini belirleyen öğretilerin kalıcı tartışmaları doğuracağı için Larmore da siyasi düzenin tarafsızlığını savunur. Bu anlamda Larmore, liberalizmin bir "insan felsefi" değil de "siyaset felsefesi" olarak görülmesi gerektiğini belirtir.[18] Bu bakımdan Rawls, siyasal adalet anlayışını oluştururken Kant, Mill, Dworkin ve Joseph Raz gibi liberalizmin farklı temsilcileriyle arasına mesafe koymak ister. İnsanların karşılıklı hoşgörü içerisinde, bir arada yaşayacakları sosyal kurumlar arayışında olan bu düşünürler, farklı kapsamlı dünya görüşüne sahip kişiler tarafından ahlaki açıdan benimsenebilir. Ancak Rawls'a göre bu liberalizm anlayışı çok derin ve geneldir. Bu anlayışlar, kapsamlı liberalizm olduğu için diğer kapsamlı doktrinlerle çatışma yaşarlar ve bu nedenle de özgür ve modern bir toplumda gelişen çeşitli dünya görüşleri için çok az alana izin verirler.[19]

Rawls'a göre siyasal liberalizm, aklı temele alan, dini tahakkümün sonlandırılması ile birlikte modern çağın doğasına uygun ve seküler bir öğreti olan Aydınlanma liberalizminin bir başka yüzü değildir ve bunun devamı olma gibi bir amacı da yoktur.Siyasal liberalizm, anayasal bir demokratik düzen temelinde, dini ve dindışı, liberal ve liberal olmayan makul doktrinler topluluğunun özgür iradeyle kabul edeceği ve özgürce yaşayıp erdemlerini kavrayabileceği bir "siyasal adalet" geliştirmek istemektedir.[20] Dolayısıyla ahlaki, dini ve felsefi dünya görüşlerindeki derin ayrışmalara sahip bireyler tarafından paylaşılan ortak adalet kavramına olan genel ahlaki bağlılığın temelinde siyasal bir gerekçelendirme bulunmaktadır. Bu durumda Rawls, liberalizmin kurucu düşünürlerini iyi yaşamın ahlaki idealine bağlanmakla suçlar ve genel itibariyle diğer liberal düşünürlerden de şu hususlarda ayrılır: (i) Kişinin nasıl yaşaması gerektiği sorusu, din adamları gibi yalnızca birkaç kişi tarafından mı yoksa vicdan sahibi her makul kişi tarafından mı cevaplandırılabilir? (ii) Ahlaki değerler dışsal mıdır (örneğin ilahi kaynaklara sahip olması) yoksa insan doğasından ve birlikte yaşamanın gerekliliklerinden ötürü mü ortaya çıkmaktadır? (iii) İnsan, Tanrı'ya ya da hükümete ait tehdit ve teşviklerle mi yahut doğası gereği mi görevlerini yerine getirir? Siyasal bir kavrayış olan hakkaniyet olarak adalet, bu ve benzeri iddialarla ilgili kesin bir karara varmaz.[21]Hume ve Kant'ın yaklaşımlarını ele alan Rawls, bu düşünürlerin zikredilen sorular karşısında ikinci olasılıklardan yana tavır aldıklarını belirtir. Bu düşünürler, ahlak kurallarının ya insan doğasından ya akıl ve duyulardan ya da sosyal yaşamın içinde bulunduğu koşullardan kaynaklandığına inanırlar. Yine bu düşünürlere göre nasıl bir hayat yaşanması gerektiği konusunda makul ve aklını kullanabilen her birey söz sahibidir. Nasıl davranılması gerektiği meselesinde de ilahi bir kaynak ya da iktidar gibi dışsal bir otorite reddedilerek insanın kendi dışında

[17] Bruce Ackerman, *SocialJustice in The Liberal State*, Yale UniversityPress, New Haven 1980, 11.
[18] Charles Larmore, *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge UniversityPress, Cambridge 1987, 129.
[19]Pogge, 144.
[20]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 24.
[21]Pogge, 145.

bir kaynağa ihtiyacı olmadığı düşünülür. Rawls bu bağlamda, yalnızca belirli insanların ahlaki bilgiye sahip olduğunu düşünen ve diğer insanların da bu ahlaki bilgi çerçevesinde üretilen normlara göre eylemde bulunmasını isteyen yaklaşımlar ile Hume ve Kant'ın öğretilerinin yakın olduğunu belirtir. Bu nedenle Rawls, bu düşünürlerin yaklaşımlarını kapsamlı liberalizm olarak değerlendirir.[22] Şu halde siyasal liberalizm, kapsamlı liberalizmle aynı şey olarak kabul edilemez. Bu üç maddeye yaklaşım olarak Rawls, tarafsızlığını korumayı tercih eder ve insan yaşamında derin farklılıklara neden olan ahlaki değerler sorunsalına karşı ihtilafa düşmemek için kapsamlı liberalizm de dahil olmak üzere herhangi bir kapsamlı doktrinden yana olmaz.

Kapsamlı bir doktrin ile siyasal liberalizmin arasındaki farklılık, "özerklik" kavramının algılanışında da kendini gösterir. Rawls'a göre, özerklik iki şekilde anlaşılabilir. Birincisi, vatandaşların yasal özgürlüğü ve güvence altına alınmış siyasal bütünlüğü ile siyasal iktidarın kullanımını diğer vatandaşlar ile paylaşmasını kasteden siyasal özerkliktir. İkincisi ise Mill'in bireysellik düşüncesi ve Kant'ın özerklik kavrayışında olduğu gibi bireyin amaç ve beklentileriyle ilgili olup yaşam şekline karşılık gelen ahlaki özerkliktir. İkinci anlayışta olduğu gibi ahlaki bir değer olarak özerklik, demokratik düşünce tarihi boyunca önem bir yere sahip olsa da makul siyasal ilkeler açısından siyasal adaletin bir parçası olamaz. Çünkü ahlaki özerklik, söz gelimi dini düşünceleri izleyen kişiler tarafından kabul görmez.[23] Bu bakımdan siyasal liberalizmin değerleri hem seküler hem de dindar bireylerce onaylanabilir bir karaktere sahip olmalıdır. Dolayısıyla kapsamlı liberalizmin unsurlarının siyasal liberalizmin amaçlarını doğrudan karşılamada yetersiz olduğu görülür. Rawls, kapsamlı doktrinlerin ayrıştırıcı ilke ve unsurlarının bir toplumda herkes tarafından kabul edilemeyeceğini düşünür ve toplumun bütün üyelerini ortak bir noktada birleştirmeye çalışır.

"Siyasal liberalizm, meseleye siyasal bir perspektiften, yani anayasal bir demokratik düzenin temel ahlaki ve felsefi kavramları açısından bakmaktadır: Özgür ve eşit vatandaşlık, siyasal iktidarın meşruluğu, makul örtüşen görüş birliği, karşılıklı saygı ödeviyle kamusal akıl ve doğru nedenler etrafında istikrar anlayışı."[24]

Siyasal liberalizmin siyasal adalet temeline dayanmış olması, makul kapsamlı doktrinlerin taşıdığı farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda Rawls'un düşüncelerinde sıklıkla değinilen ve kişi, kurum ve doktrinler için kullanılan makuliyet[25] kavramı önemli bir yere sahiptir. Makuliyet kavramı, karşılıklı olarak oluşan ve her iki tarafı da kapsayan bir niteliktir. Bu bakımdan makuliyet, özgür ve eşit bireylerin arasındaki baskı ve manipülasyonlardan uzak, ahlaki değer taşıyan bir ilişki biçimine

[22]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 14.
[23]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 28.
[24]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 29.
[25] Kökeni Kant'a dayandırılan makuliyet kavramı, adil işbirliği koşullarını önerme, bu koşullara uyma isteği ve muhakeme zorluklarını tanıma ve sonuçlarına katlanma isteğiyle ilişkilendirilir. Bkz. Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 92.

gönderme yapar.[26] Başka bir ifadeyle makuliyet, kişilerin karşılıklı olarak uzlaşabilmelerinin zeminini oluşturur, öyle ki makuliyet ölçüsüne uyulmadığı takdirde anlaşma ve ortak bir noktada buluşmak mümkün görünmemektedir.

Siyasal liberalizmin temel amaçlarından biri farklı makul kapsamlı öğretilere ilişkin adil bir zemin oluşturmaktır. Rawls, bunun sağlanabilmesi için gereken adalet ilkelerini *Bir Adalet Teoris*i adlı eserinde ele alır, *Siyasal Liberalizm* adlı çalışmasında ise bu adalet öğretisini, toplumun temel siyasal, anayasal ve iktisadi kurumlarına uygulanmak üzere bir siyasal adalet anlayışı haline getirir. Şu halde siyasal liberalizmin önemli bir parçası olarak görülen siyasal adalet yaklaşımının içerik ve kapsamını *Bir Adalet Teoris*i çalışmasında değinilen adalet ilkeleri oluşturur.

Siyasal adalet kavrayışının hakkaniyet olarak adalet tarafından temsil edilen üç karakteristik özelliği vardır. Birincisi, siyasal yaklaşımın konusuyla ilgilidir. Siyasal adalet, modern demokratik toplumun temel siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumları için tasarlanan ahlaki bir anlayıştır. Buna göre siyasal adalet anlayışının öncelikli meselesi, temel kurumlar çerçevesinde buna etki eden ilkeler ve standartlar ile bu düşünceleri gerçekleştiren toplum üyelerinin karakter ve davranışlarında bu kuralların nasıl ifade edileceğidir. İkincisi sunuş biçimiyle alakalıdır: Siyasal adalet anlayışı kendi başına duran bir düşünce şeklinde sunulur.[27] Bu bakımdan siyasal adaletle kapsamlı doktrinler arasında bir ilişkinin olduğu kabul edilebilir, ancak onu bir doktrinin uzantısı olarak anlamak Rawls'un düşünceleriyle uyuşmaz. Siyasal adalet, kapsamlı doktrinlerle uyumlu olmalıdır ama bunlardan bağımsız bir şekilde toplumun temel yapısına uygulanır. Söz gelimi yararcı öğreti, bireyin ahlaki yapısından siyasetin kurumlarına varana kadar pek çok alanı düzenlemektedir. Siyasal adalet ise başka bir doktrinin etkisi altına girmeden yalnızca toplumun temel yapısına uygulanır. Bunun dışında siyasal adalet, bireylerin gerek dünya görüşlerini gerekse ahlaki yaklaşımlarını kapsamlı doktrinlerin yaptığı gibi düzenleme hedefini taşımaz.

Siyasal adaletin üçüncü özelliği ise bu anlayışın içeriğinin demokratik toplumun kamusal siyasal kültüründe var olan belli temel düşüncelere dayandırılarak ifade edilmesidir. Kamusal kültür, demokratik toplumda siyasal kurumlara ve bunların tarihsel olarak yorumlanma biçimine işaret eder. Bütün kapsamlı doktrinler, toplumun "arka plan kültürü" denilen alanına aittir ve bu nedenle de siyasal olanın değil, toplumsal olanın kültürüdür. Demokratik bir toplumda bireylerin sağduyusuna açık olan demokratik bir düşünce geleneği bulunur. Toplumun temel kurumları ve bunların yorumlama biçimleri, içkin olarak paylaşılan prensip ve idealleri kapsar.[28] Bu bakımdan siyasal adalet anlayışı, doğru olarak

[26] Mehmet Fevzi Bilgin, "Çevirmenin Sunuşu", *Siyasal Liberalizm*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, XVI-XVII.
[27]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 57-58.
[28]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 59.

değil de makul olarak sunulur. Bu iki anlama gelir: İlk olarak siyasal anlayışın bütün değerleri değil de siyasal değerleri ortaya koymasından ve bunlara kamusal bir gerekçelendirme sunmasından kaynaklanan sınırlı bir bakış açısına işaret eder. İkinci olarak da siyasal anlayışın ilke ve ideallerinin toplum ve kişi kavrayışlarıyla bir arada düşünülen bir temele dayandığını gösterir.[29]

Siyasal liberalizm düşüncesinin dayandığı temel noktalardan bir başkası da siyasal adalet kavrayışı tarafından oluşturulan "iyi düzenlenmiş toplum" fikridir. İyi düzenlenmiş bir toplumun üç göstergesi vardır: "Birincisi, […] herkesin aynı adalet ilkelerini kabul ettiği ve herkesin de kabul ettiğini bildiği bir toplumdur; ikincisi […] bu toplumun temel yapısının […] bu ilkelere uygun geldiği kamusal olarak bilinir ya da bunun böyle olduğuna iyi bir sebeple inanılır. Ve üçüncüsü, bu toplumun vatandaşları normal olarak etkin bir adalet hissine sahiptirler ve bu sebeple adil olarak gördükleri toplumun bu temel kurumlarına uygun hareket ederler. Böyle bir toplumda, kamusal olarak tanınan adalet düşüncesi vatandaşların toplum üzerindeki iddialarının yargısal zemine döküldüğü ortak bir bakış açısı meydana getirir."[30]

Rawls hakkaniyet olarak adaleti, metafizik, epistemolojik ve ahlaki açıdan tarafsız bir şekilde yapılandırabilmek için siyasi bir anlayış olarak yeniden "inşa" eder. Bu anlayışla özgür ve eşit ahlaki kişiler, "siyasi kişi" ya da demokratik vatandaşlar olarak görülür.[31] Bu bağlamda *Siyasal Liberalizm* eserinde Rawls, toplumun temel kurumlarına uygulanacak adalet ilkelerini oluşturmak için kendine özgü bir anlayışla "siyasal inşacılık" yöntemini kullanır.[32] Buna göre siyasal liberalizm, "iş birliğinin adil kurallarını belirlemek üzere, özgür ve eşit vatandaşların temsilcilerinin adil olarak konumlandırıldıkları bir durumda üzerinde anlaştıkları adalet ilkelerinin kabul edilmesi gibi bir inşacı görüşe"[33] dayanır. Benimsenen bu siyasal inşacılığın dört özelliği bulunmaktadır. Birinci özelliğe göre siyasal adaletin ilkeleri bir inşa faaliyetinin neticesi olarak görülür. Buna göre vatandaşların temsilcileri olan rasyonel özneler, makul koşullarda toplumun temel yapısını düzenleyecek ilkeleri belirlerler. İkinci özelliğe göre inşa işlemi temel olarak teorik akla değil, pratik akla dayanır. Ancak Rawls, inşa işleminde pratik akla dayandığını belirtirken teorik aklın hiçbir etkisinin olmadığını iddia etmez. Teorik akıl, inşa işleminde yer alan rasyonel kişilerin inanç ve bilgilerine şekil verir ve bunun yanı sıra kişiler, adalet ilkelerini seçerken akıl yürütme, çıkarım ve yargılama yollarına başvururlar. Üçüncü özelliğe göre ise siyasal inşacılık çok kompleks bir kişi ve toplum görüşünden hareket eder. Son olarak siyasal inşacılık makullük

[29]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 8.
[30]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 79.
[31]Freeman, "Introduction: John Rawls - An Overview", 33-34.
[32] George Klosko, "PoliticalConstructivism in Rawl'sPoliticalLiberalism", *TheAmericanPoliticalScienceReview*, 91 (3), 1997, 635.
[33]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 138.

anlayışı oluşturur ve bunu öznelere, görüşlere, ilkelere, yargıya, kişi ve kurumlara uygular.[34] Aynı zamanda siyasal inşacılık anlayışı, doğruluk kavrayışına müracaat etmeden çalışır ve bu nedenle hakkaniyet olarak adalet kendi başına duran bir görüş olarak kabul edilir.[35]

Siyasal liberalizm, farklı anlayışlara sahip bireylerin birlikte yaşamaları için makul temel arayışında meseleye anayasal demokratik düzenin temel ahlaki ve felsefi kavramları açısından bakar: Özgür ve eşit vatandaşlık, siyasi iktidarın meşruluğu, makul örtüşen görüşbirliği, karşılıklı saygı ödevleriyle kamusal akıl ve doğru nedenler etrafındaki istikrar düşüncesi.[36] Öyleyse Rawls'un siyasal liberalizmde makul çoğulculuk olgusuna karşı geliştirdiği çözümün ilk adımını, kapsamlı doktrinlere dayanmayan bir siyasal adalet düşüncesi oluşturur. Bu amaç kapsamında asgari iki temel unsura daha yer verir: Birincisi, liberal bir siyasi anlayışa ilişkin makul kapsamlı doktrinlerin "örtüşen görüşbirliği"; ikincisi ise vatandaşların siyasal anlayışı siyasi doğrultuda uygulamak ve altında kanunları haklı kılmak için kullanacağı müzakere ve tartışma koşullarını sağlayan "kamusal akıl fikri"dir.[37]

[34]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 134-135.
[35]Klosko, 640.
[36]Rawls, *Siyasal Liberalizm*, 25.
[37]Freeman, *Rawls*, 366-367.

İDARİ YARGIDA MİKTARI HAK SAHİBİ TARAFINDAN TAM VE KESİN OLARAK TESPİT EDİLEMEYEN ALACAKLAR

Mahmut CEYLAN[1]

Bazı davalarda dava konusu uyuşmazlık miktarının dava dilekçesinde gösterilmesi mümkün olmamaktadır. Fakat Türk idari yargısı ve medeni yargısında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Medeni yargılama hukukunda kanunla düzenlenen belirsiz alacak davasıyla birlikte bu soruna çözüm bulunmak istenmiştir. İdari yargılama hukukunda ise buna benzer bir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. İdari yargıda miktarı hak sahibi tarafından tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar için açılacak davalarda, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerektiğine ilişkin kuralın doğurduğu sorunları ortadan kaldırabilecek bir mekanizmanın olup olmadığı incelenmelidir. Nitekim çalışmanın konusu budur. Bu çalışmada idari yargıda var olan mekanizmaların sorunu çözüp çözemedikleri analiz edilmiş ve medeni yargıdaki belirsiz alacak davasının idari yargıda gerekli olup olmadığına ilişkin tespit yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: belirsiz alacak davası, talep sonucu, tam yargı davası

CLAIMS WHICH CAN NOT BE DETERMINED BY THE CLAIMANT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

In some lawsuits, it is not possible to indicate the amount of disputed claim. However, it is accepted that the amount of disputed claim in both the Turkish administrative jurisdiction and civil procedure should be stated in the lawsuit petition. In the law of civil procedure, the problem is solved by regulating the undetermined claim lawsuit in the code. There is no similar regulation in the administrative jurisdiction. In the administrative jurisdiction it is sometimes not possible to indicate the amount of disputed claim in the lawsuit petition. This causes some problems. It should be determined whether there are mechanisms to solve these problems in administrative jurisdiction. That's why, in this study, it is analyzed whether existed mechanisms in the administrative jurisdiction are able to solve the problem, and it has been determined whether the undetermined claim lawsuit as in the civil procedure law is necessary in the administrative jurisdiction.

Keywords: undetermined claim lawsuit, amount of disputed claim, full remedy action

[1] Arş. Gör. Mahmut Ceylan, Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, mahmutceylan@trabzon.edu.tr.

GİRİŞ

Hukuk sistemimizde muhakeme hukukları içinde medeni yargılama hukukunda ve idari yargılama hukukunda konusu para veya para ile ölçülebilen uyuşmazlıklara ilişkin davalar açılabilmektedir. Konusu para olan uyuşmazlıkların miktar ve değeri, dava açılmadan önce tam ve kesin olarak tespit edilip talep sonucunda yer almayabilir. Hatta süregelen bir zararın söz konusu olduğu durumlarda nihai karar verildiği anda dahi net olarak uyuşmazlık konusu miktar belirlenemeyebilir. İşte bu şekilde alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenemediği hallerde talebin davada nasıl ileri sürüleceği ve mahkemenin uyuşmazlığı nasıl çözeceği idari yargılama hukukunda ve medeni yargılama hukukunda farklı şekilde ele alınmıştır.

Çalışmanın konusu idari yargılama hukukunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklardır. Fakat medeni yargılama hukukunun bu soruna ilişkin getirdiği çözüm mekanizmaları bizim için önemlidir. Zira benzer bir çözümün idari yargıda da geçerli olup olamayacağını analiz etmemiz gerekir. Bu kapsamda öncelikli olarak medeni yargılama hukukunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklara değinilecek ve belirsiz alacak davası incelenecektir. Daha sonra idari yargılama hukukunda aynı mesele ele alınacak ve belirsiz alacak davasına idari yargılama hukukunda ihtiyaç olup olmadığına bakılacaktır.

I. MEDENİ YARGILAMAHUKUKUNDA TALEP SONUCUNUN BELİRSİZLİĞİ VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Medeni yargıda konusu malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun parasal değerinin dilekçede gösterilmesi gerekmektedir (HMK m.119/1-d). Dava dilekçesinde belirtilecek olan bu değer dava açılırken alınacak olan harç miktarını belirlemek açısından önem arz etmektedir[2]. Ancak bazı durumlarda davacıdan dava konusunun miktarını dilekçede belirtmesini istemek mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde belirsiz alacak

[2] Davacı, dava konusunun değerini göstermemişse, mahkeme bu değeri belirlemesi için davacıya kesin süre verir. Bu süre zarfında değer gösterilirse dilekçe kabul edilir, aksi takdirde dilekçe işleme konulmaz (HK m.16/3). Yargılama esnasında değerin eksik tespit edildiğinin fark edilmesi durumunda sadece o duruşma için yargılamaya devam olunur, ancak eksik olan harç tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz ve dosya işlemden kaldırılır (HK m.16/4, m.30; HMK m.150).

davası düzenlenmemişti ve miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar, genellikle geri kalan kısmı saklı tutulmak suretiyle kısmi davanın konusu olmaktaydı[3].

Belirsiz alacak davası medeni yargılamaya özgü bir dava türüdür. Bu dava türü, medeni yargılama pratiğinde var olan birtakım sorunları ortadan kaldırması amacıyla 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenmiştir[4]. Bu maddeye göre alacaklı, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği ya da bunun imkânsız olduğu durumlarda hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı ya da değeri belirterek belirsiz alacak davası açabilecektir.Dava konusu parasal bir değere ilişkin ise dava açılırken dava konusunun değeri belirtilmelidir (HMK m.119/1-d) ve aynı zamanda talep sonucunun da açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir (HMK m.119/1-ğ). Ancak dava konusunun değerinin tespit edilemeyeceği haller bulunmaktadır. Bu hallerde bu kuralın katı bir şekilde uygulanması bazı sorunları beraberinde getirebilmektedir. İşte belirsiz alacak davasının amacının bu sorunları ortadan kaldırmak olduğunu söylememiz mümkün.

Talep sonucunu net olarak belirleyemeyen davacı, daha sonra zararlı çıkmamak adına dava konusunun miktarını yüksek tutarsa, talep sonucunun kabul edilmeyen kısmı için haksız çıkacağından yüksek bir yargılama giderine mahkûm edilecektir. Belirsiz alacak davasının bir diğer amacı bu halde ortaya çıkmakta ve davacının yüksek yargılama giderlerine mahkûm olma ihtimali ortadan kalkmaktadır[5]. Belirsiz alacak davası davacının, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olduğu anda talebini artırabilmesine imkân sağladığı için bu riski ortadan kaldırmaktadır (HMK m.107/2).

Kısmi dava açılması durumunda söz konusu olabilecek zamanaşımı süresinin dolma riski belirsiz alacak davası sayesinde bertaraf edilmektedir[6]. Zira zamanaşımı süresi belirsiz alacak davasının açılması ile bütün alacak için kesileceğinden davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğrama

[3] Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.60-61.

[4] Doktrinde, belirsiz alacak davasının amacından yola çıkarak, 1086 sayılı HUMK döneminde her ne kadar açık bir düzenleme olmasa da bu davanın o dönemde de açılabilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Hakan Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.29. Aynı şekilde tespit davası ya da asli müdahale davası da HUMK'da açık bir hüküm olarak yer almamış olmasına rağmen doktrin ve uygulamada bu davaların açılması yönünde bir yaklaşım vardı. Bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.221, 279.

[5] Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.27.

[6] Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.27.

riskinden de söz edemeyeceğiz. Oysa kısmi dava açıldığında alacağın sadece dava konusu yapılan miktarı için zamanaşımının kesilmesi mümkündür.

Belirsiz alacak davası, esasında bir eda davası olsa da talep sonucu davanın açıldığı anda net olarak belirlenemediği için özel olarak düzenlenme gereği duyulmuştur[7]. Belirsiz alacak davası davacının gereksiz masraf yapmasının önüne geçmesinin yanı sıra ikinci bir davanın açılması sebebiyle çelişkili hükümler verilmesine de engel olmaktadır ve ayrıca bu durum usul ekonomisi ilkesine de hizmet etmektedir[8]. Belirsiz alacak davasının kanunla düzenlenmesisayesinde ortaya çıkabilecek bu gibi sorunlar bertaraf edilmek istenmiştir.

Belirsiz alacak davasının hangi koşullarda söz konusu olacağını belirleyebilmek için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesine bakmamız gerekir. Söz konusu maddeye göre, davacı, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği bir durum varsa veya bu miktarın belirlenmesinin imkânsız olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açabilecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hangi hallerin davacıdan beklenilemeyecek haller olduğu veya dava konusunun miktarının belirlenmesinin hangi durumlarda imkânsız olduğu belirtilmemiştir. Kanun koyucunun bu hususları doktrine ve uygulamaya bırakmak istediği ortadadır. Talep sonucunun belirlenmesinin imkânsız olması imkân dâhilindedir. Nitekim böyle bir husus söz konusu olduğunda belirsiz alacak davası açılabilecektir. Örneğin hastanede gördüğü tedavi sebebiyle zarara uğrayan bir kişinin talep sonucunu belirleyebilmesi için doktorun veya hastanenin kusurunu tespit etmesi gerekir ki, davacıdan bunu beklemek uygun değildir. Zira bu örnekte talep sonucunun belirlenebilmesi için gerekli olan bilgiler doktorda veya hastanededir. Zarar miktarı ancak yargılama neticesinde tespit edilebileceğinden burada talep sonucunun belirlenmesinde imkânsızlığın olduğunu söylememiz gerekmektedir[9]. Manevi tazminat talep edilen davalarda tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin takdirinde olduğu için ve özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde manevi tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime oldukça geniş yetkiler veren hükümler de göz önüne alındığında davacının talep sonucunu tespit edebilmesinin pek mümkün olmadığı iddia edilmiştir[10]. Bu sebeple manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davası olarak

7 Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.95.
8 Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.28.
9 Bu örnek Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.44'den alınmıştır.
10 Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.44.

açılabileceği savunulmuştur[11]. Fakat doktrinde aksi görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır[12]. Belirsiz alacak davasının açılması için gerekli olan bir diğer kıstas ise talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması durumlarıdır. Talep sonucunun belirlenmesinin hangi durumlarda davacıdan beklenemeyeceği hususu önem ifade eder. Davacının talep sonucunu belirlemesi halinde yüksek bir yargılama gideri tehlikesi taşıması durumu söz konusu ise talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olduğu kabul edilmektedir[13]. Örneğin talep sonucunun belirlenmesi bir uzmanlık alanına giriyorsa, davacıdan özel bir uzmandan yararlanması ve talep sonucunu buna göre belirlemesi beklenemeyeceği için davacı, bu durumda belirsiz alacak davası açabilecektir[14]. Zira bu durumda da ortada bir belirsiz alacak söz konusudur.

[11] Hakan Pekcanıtez, "Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.11, S.30, Y.2015-1, s.26 vd.

[12] Süha Tanrıver, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S.2, Y.2,2015, s.23-24;Varol Karaaslan, "Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C.10, S.29, Y.2014-3,s.52. Manevi tazminat alacakları bakımından belirsiz alacak davasının değerlendirilmesi ve manevi tazminat alacağına konu olan bir davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku C.I – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.616-618.

[13] Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.45.

[14] Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.45.

Talep sonucunu belirleyemeyen alacaklı, belirsiz alacak davası açmanın yanı sıra eğer isterse tam eda davası[15], kısmi dava[1617] veya tespit davası[18] açabilecektir. Zira belirsiz alacak davasının düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 107 hükmünde, talep sonucunu belirlenmesinin davacıdan beklenemediği veya bunun imkânsız olduğu durumlarda mutlaka belirsiz alacak davası açılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla alacaklı talep sonucunu belirlemesinin

[15] Talep sonucunu belirleyemeyen davacı şayet tam eda davası açarsa bu durumda kendisine göre bir talep sonucu belirlemek durumundadır. Eğer davacı tam eda davası açarken talep sonucunu olması gereken miktardan düşük gösterirse daha sonra talep sonucunu artırmak istediğinde davalının muvafakat vermemesi halinde ıslah yoluna başvurmak zorunda kalmaktadır. Böyle bir durumda alacaklının yüksek yargılama giderinden kaçınmak amacıyla talep sonucunu düşük göstermesi muhtemel bir durumdur. Görüldüğü üzere alacaklının talep sonucunu belirleyemediği durumlarda belirsiz alacak davası yerine tam eda davası açması kendisi için uygun olmayacaktır. Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.67-68.

[16] Talep sonucunu belirleyemeyen davacının kısmi dava açması durumunda ise sadece alacağın belirlenebilir kısmını dava edebilecektir. Davacı daha sonra alacağın kalan kısmının belirlenebilir olması durumuna geldiğinde ya bu kısım için ayrı bir eda davası açabilir ya da aynı davada talep sonucunu artırabilir. Bu durumda ise gereksiz bir şekilde istediği sonuca ulaşmayı geciktirmiş olabilir. Ayrıca hem medeni yargılama hukuku hem de borçlar hukukuna ilişkin sağlamış olduğu ciddi ve önemli avantajları göz önüne aldığımızda belirsiz alacak davasının açılmasının tercih edilmesinin daha mantıklı olduğunu söyleyebiliriz (Baki Kuru, "Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası", **Prof. Dr. Ramazan Aslan'a Armağan**, *içinde*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1067; Tanrıver, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", s.16.).
Öte yandan kısmî davanın açılabildiği her durumda, belirsiz alacak davası açılması hukuken mümkün değildir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun her iki dava türü ile ilgili olan düzenlemelerine bakıldığında, belirsiz alacak davası açılabilmesinin, kısmî davaya kıyasla daha katı koşullara bağlandığı ve uygulama alanının daha da sınırlı tutulmak istendiği görülecektir. Bkz. Tanrıver, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", s.16.

[17] Kısmi davanın düzenlendiği HMK m.109'un 3. fıkrasında kısmi dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmemiş olması hali dışında talep konusunun geri kalan kısmından feragat edilmiş olunmadığı düzenlenmiştir. HMK yürürlüğe girmeden önceki dönemin uygulamasında kısmi dava açan davacının "fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğuna" ilişkin bir beyanda bulunmaması durumda talep konusunun kalan kısmından zımnen feragat ettiği kabul edilmekteydi. Nitekim Yargıtay HGK, 08.10.2013 tarih ve E.2003/9-510, K.2003/555 sayılı kararın bu husus açıkça belirtilmiştir. Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim Tarihi: 27.04.2016). Yargıtayın bu yorumunun hakkaniyete uygun olmadığı ortadadır. Bu sebeple 6100 sayılı HMK m.109/3 hükmü sayesinde olası birçok mağduriyetin de önüne geçilmiştir.

[18] Belirsiz alacak davasının açılabileceği durumlarda alacaklı arzu ediyorsa tespit davası açabilir ve bu iki şekilde söz konusu olabilir. Buna göre alacaklı dilerse tüm alacağın tespiti için bir dava açabilir veya dava açtığı tarihe kadar belirlediği kısım için tam eda davası açıp, geri kalan kısmın tespiti için tespit davası açabilir (Bkz. Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.119-120.). Miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklarda, belirsiz alacak davasının açılması mümkünken, bu davanın açılmayıp tespit davasının açılmasında hukuki yararın varsayılmasını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığını söyleyebiliriz (Bkz. Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.611; Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.124.). Ayrıca tespit davası neticesinde verilen hüküm, sadece tespite ilişkindir ve bu sebeple bu hükme dayanılarak borçlu borcunu ödemeye zorlanamaz. Fakat 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 107/3 hükmüne göre kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğunun kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. Tanrıver HMK m.107/3 hükmünün her ne kadar belirsiz alacak davasının düzenlendiği maddede yer alsa da belirsiz alacak davası ile ilgili olmadığını, HMK m.109'da düzenlenen kısmi dava ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Yazar buradan yola çıkarak HMK m.107/3 hükmünde yer alan "kısmi eda davasının açılabileceği hallerde" ibaresinin "belirsiz alacak davasının açılabileceği hallerde" şeklinde anlaşılmasına olanak olmadığına dikkat çekmiştir. Bkz. Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.612.

kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açabileceği gibi tam eda davası, kısmi dava veya tespit davası da açabilecektir[19]. Dolayısıyla belirsiz alacak davası, şartlarının bulunması halinde açılması zorunlu olan bir dava türü değildir.

Belirsiz alacak davasında davacı, dava dilekçesinde asgari bir miktar ya da değeri belirtmek zorundadır. Bu nedenle hiçbir miktar belirtmeksizin belirsiz alacak davasının açılması mümkün değildir. Davacının davanın başında belirttiği miktar geçici talep sonucu olduğu için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 107/2 hükmüne göre davacı, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anda talebini artırabilir ve bu durum iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırı değildir[20]. Ayrıca kısmi eda davasının açılmasının söz konusu olduğu durumlarda tespit davasının da açılabilmesi mümkündür ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir (HMK m.107/3).

II. TAM YARGI DAVALARINDA TALEP SONUCU

İdari yargı sistemimizde iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere iki tane idari dava türü[21] bulunmaktadır (İYUK, m.2/1). Çalışmanın konusu ise tam yargı davalarında alacağın belirlenemediği veya belirlenmesinin imkânsız olduğu davalar olduğu için öncelikli olarak tam yargı davaları hakkında açıklama yapmak uygun olacaktır.

Tam yargı davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde "*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*" davalar şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde tam yargı davaları, idari davaların bir türünü teşkil eden ve genellikle idari bir faaliyetten dolayı hakları muhtel olan kişiler tarafından idare aleyhine bir tazminat davası[22]olarak açılan

[19] Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.67.

[20] Bu durum belirsiz alacak davasının dava açana sağladığı en önemli avantajdır (bkz. Tanrıver, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", s.14-15).
Şayet davacı tahkikatın sonuna kadar talep sonucunu belirlemezse mahkeme ilk talep edilen asgari veya geçici olan talep sonucuna göre karar vermek durumundadır (bkz. Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.48.)

[21] Fakat doktrinde kanuni düzenlemelerden yola çıkarak "vergi davaları"nın iptal ve tam yargı davası dışında ayrı bir dava türü olduğunu söyleyenler de bulunmaktadır (bkz. Celal Erkut, "İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler", **İÜHFM**, C.51, S.1-4, 1985, s.222-223). Ancak İYUK 12. madde hakları ihlal edilen ilgililerin vergi mahkemelerinde tam yargı davası açabileceklerini düzenlemektedir ve vergi davasından bahsetmemektedir. Dolayısıyla idari yargı sistemimizde ayrı bir "vergi davası" türünün olduğunu kabul etmek isabetli olmayacaktır.

[22] İYUK'un 28. maddesinin 3. fıkrasında "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde geçen

davalar şeklindeaçıklanmıştır[23]. Yine benzer şekilde tam yargı davaları, idareye karşı idari yargıda açılan tazminat davaları şeklinde de ifade edilmiştir[24]. Tam yargı davalarını adli yargıda açılan tazminat davalarının idari yargıda açılan şekli olarak tanımlamak doğru değildir. Zira istirdat davası niteliğindeki davalar da tam yargı davası olabilmektedir. Örneğin, fazla alınmış olan verginin geri alınması için açılacak olan dava bir tazminat davası niteliğinde değil, istirdat davası niteliğindedir[25]. Tam yargı davaları en genel açıklaması ile adli yargıda görülen eda davalarına benzeyen[26] tazminat davası, istirdat davası, vergi davası ve idari sözleşmeden doğan davalar gibi çeşitleri bulunan[27], idarenin sorumluluğu teorisi çerçevesinde hakları ihlal edilen kişiler tarafından idareye karşı idari yargıda açılan bir dava türüdür.

Yukarıda da belirtildiği gibi idari yargıda iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere iki tür dava bulunmaktadır. İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturmakta ve bu davada dava konusu işlemlerin hukuka aykırılığı iddia edilmektedir. Belirsiz alacak davası ise bir eda davası niteliğinde[28] olduğu için bu iki dava türünün bağdaşmayacağı ortadadır[29]. Dolayısıyla iptal davasının belirsiz alacak davası açısından incelenmesi mümkün değildir[30]. Tam yargı davaları ise eda davalarına benzemektedir[31]. Ayrıca tam yargı davaları sorumluluğun tespiti ile sorumluluğun istinat edeceği hususlarda eda davalarından farklı olmakta; öte yandan idari hâkimin rolü, adli hâkime kıyasla oldukça geniş olmaktadır[32]. Ayrıca idari yargıda zararın tazmininde "nakden tazmin ilkesi" geçerlidir. Yani aynen tazmin geçerli değildir[3334].Aksi durum söz konusu olsaydı, yani idari hâkimin aynen tazmine karar

"tazminat davası" ifadesini tam yargı davası olarak anlamamız gerekmektedir. Zira idari yargılama usulünde iptal ve tam yargı davası olmak üzere iki dava türü bulunmaktadır (İYUK m.2/1). Aynı şekilde İYUK'da bazı yerlerde "vergi davası" ibaresi de bulunmaktadır; ancak bu ayrı bir dava türü olduğu anlamına gelmez.

23 Ragıp Sarıca, **İdari Kaza – Cilt:1 İdari Davalar**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s.136.

24 Kemal Gözler,**İdare Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s.837.

25 Şeref Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, 33. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.267.

26 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.265.

27 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.267-268.

28 Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.31 vd.

29 Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.423.

30 Yasin Sezer ve Uğur Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", **TBB Dergisi**, S.116, 2015, s.219.

31 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.265; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.942; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.505.

32 Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları C.III**, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1797.

33 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.328; Tan, **İdare Hukuku**, s.955-956; Kemal Gözler,**İdare HukukuC.II**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.1368.

34 Fakat idare, ortaya çıkmış olan zararı kendi isteğiyle aynen tazmin edebilir. Yani zarar görmüş olan eşyayı tamir edebilir veya yenisini alabilir. Nitekim Fransa'da idare mahkemelerinin, aynen tazmine mahkûm etmemekle birlikte, idareyi kendi isteği ile aynen tazmine zorlayacak nitelikte nakden tazmin kararı vermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (Gözler, **C.II**, s.1369). Bu konu hakkında detaylı bilgi için ve Fransız Danıştayının bu konu hakkındaki tutumu ile ilgili bilgi için bkz. Gözler, **C.II**, s.1369-1370.

vermesi durumu söz konusu olsaydı, idari hâkimin idareye bir "yapma borcu" yüklemesi söz konusu olurdu ki, bu durum hâkimin idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelirdi[35].

Tam yargı davalarıbelli bir miktar para talebine ilişkin olması sebebiyle belirsiz alacak davası kapsamında değerlendirilebilecek davalardır. Doktrinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen "belirsiz alacak davası" ismindenyola çıkarak ve idari yargıdaki adlandırılmaya paralel olarak "belirsiz tam yargı davası" ifadesini kullananlar vardır[36]. Fakat bu isimlendirmenin uygun olmadığı kanaatindeyiz[37].

A. TAM YARGI DAVALARINDA TALEP SONUCUNUN BELİRSİZLİĞİ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde, yazılacak dilekçelerin şekil şartları belirtilmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasının d bendinde dava dilekçesinde "uyuşmazlık konusu miktar"ın belirtilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Belirtilecek bu miktar üzerinden harç alınmaktadır (HK m.15 vd.). Fakat 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 3/2-d hükmünde belirtilen açık hükme rağmen Danıştay zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden de davanın açılabileceğine, bir içtihadı birleştirme kararı ile hükmetmiştir[38]. Bu içtihadı birleştirme kararının kapsamına aşağıda değineceğiz.Görüldüğü üzere idari yargıda bazı tam yargı davalarında miktar belirtilmeden de dava açılabilmektedir.

[35] Gözler, **C.II**, s.1369.

[36] Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.219 vd.

[37] Bu isimlendirmenin Türkçe dil bilgisi kuralları ve Türk idari yargılama hukukunun kuralları beraber göz önünde bulundurulduğunda uygun olmadığı görülecektir. Zira "*belirsiz tam yargı davası*" kavramında "*belirsiz*" sıfatı "*tam yargı davası*" tamlamasını nitelediği için burada belirsiz nitelikte olan tam yargı davası olmaktadır. Ancak davanın belirsiz olduğunu iddia etmek mümkün değildir. "*Belirsiz alacak davasında*" ise "*belirsiz*" sıfatı "*alacak*" ismini nitelediği için ve bu dava türünde belirsiz olan husus talep edilen alacak olduğu için bu isimlendirme yerindedir. Fakat "*belirsiz tam yargı davası*" olarak isimlendirilmiş olan davada da belirsiz olan talep edilen tazminat alacağı olup davanın kendisinde bir belirsizlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla ayrı bir isimlendirme yapmaya gerek yoktur ve böyle bir dava tasarlanacaksa da bu davaları da "*tam yargı davası*" olarak isimlendirmek yeterlidir. Ayrıca "belirsiz tam yargı davası" ifadesi sanki ayrı bir dava türü gibi algılanmaktadır. Oysa idari yargıda "belirsiz tam yargı davası" adında bir dava türü bulunmamaktadır. Bkz. Mahmut Ceylan, **İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.174.

[38] Danıştay İBGK, 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, (02.05.2016).

İdari yargıda taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir[39]. Bu ilke bir mevzuat hükmünden kaynaklanmamaktadır; yargı mercilerince benimsenmiştir[40]. Esasında taleple bağlılık ilkesi idari yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi ile bağdaşmaz. Fakat uygulamada bu ilkenin uygulandığına şahit olmaktayız. İdari yargı mercileri tarafından bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması sonucunda bazı sorunları beraberinde getirdiği için bazı yazarlar bu ilkenin mutlak olarak uygulanmaması gerektiğini belirtmişlerdir[41]. Taleple bağlılık kuralının katı bir biçimde uygulanması durumunda enflasyon sebebiyle vatandaşların çok ciddi mağduriyetleri olduğu ortadadır. Nitekim doktrinde bu hususa dikkat çekilmiş ve taleple bağlılık ilkesinin yumuşatılması ve dava dilekçesinde belirtilen zarar miktarının enflasyon oranında güncelleştirilmesi gerektiği dile getirilmiştir[42]. Taleple bağlılık ilkesinin hakkaniyete aykırı sonuçlara sebebiyet verdiği çeşitli durumlar vardır. Bunlardan birisi davacının zarar miktarını gerçekte olandan çok daha düşük belirlemiş olması ihtimalidir. Mahkeme şayet davacının talep ettiği miktarın gerçek zarar miktarından çok daha düşük olduğunu tespit etse de taleple bağlılık ilkesi gereği davacının talep ettiği miktardan daha fazlasına hükmedememektedir. Bunun hakkaniyete aykırı olduğu aşikârdır. Bu durumda davacının dilekçesinde "fazlaya ilişkin hakları saklı tutmak" durumuna giderek daha sonra ikinci bir dava ile kalan zararı için dava açabileceği akla gelebilir. İdari yargıdaki dava açma sürelerinin çok kısa olmasını göz önüne aldığımızda bunun pratikte makul bir yol olmadığı görülecektir[43]. Ayrıca burada kesin hükme bağlanmış bir dava ile aynı davanın açılması durumu söz konusu olur ki, bu durumda ikinci davanın açılması mümkün değildir[44]. Ancak tazminata hükmedildikten sonra zarar verici olaydan kaynaklanan ve daha önce fark edilmesi imkânsız olan yeni bir zararın olduğu öğrenildiği takdirde veya tazminata hükmedildikten sonra zarar verici olayın etkileri sebebiyle zarar ağırlaşmışsa artık yeni bir dava ile bu zararların tazmin edilmesi istenebilmelidir[45].

39 Onar, **C.III**, s. 1754; Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.329.

40 Tan, **İdare Hukuku**, s.956.

41 Güran'a göre taleple bağlılık ilkesi tam yargı davasının hedef ve işlevine aykırı olduğu için idari yargıda mutlaka terk edilmelidir. Bkz. Sait Güran, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul, 1980, s.168; Yıldırım Uler, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Tartışmalar, İstanbul, 1980, s.254; Yıldızhan Yayla, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Tartışmalar, İstanbul, 1980, s.270; Ejder Yılmaz, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", **ABD**, S.3-4, 1983, s.29; Bahtiyar Akyılmaz, "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", **SÜHFD**, C.6, S.1-2, 1998, s.180-181; Mehmet Ünlüçay, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", **DD**., Y.28, S.94, 1998, s.9.

42 Gözler, **C.II**, s.1373.

43 Gözler, **C.II**, s.1377.

44 Gözler, **C.II**, s.1416.

45 Gözler, **C.II**, s.1419-1420.

Taleple bağlılık ilkesinin katı uygulanması sonucunda ortaya çıkan problemleri ortadan kaldırmak amacıyla medeni yargılamada var olan "ıslah" müessesesine benzer bir düzenleme idari yargıda düzenlenmiştir. 6459 sayılı Kanun'la 2013 yılında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'e eklenen bir hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kurallarına bakılmaksızın nihai karar verilinceye kadar harcı ödenmek şartıyla bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği hüküm altına alınmıştır[46.] Bu düzenlemeye göre "nihai karar verilinceye kadar" artırma talebinde bulunulabilecektir. Bir diğer deyişle davacı ilk derece mahkemesinin esas hakkında hükmünü vereceği ana kadar talebini artırabilir. Fakat temyiz ve istinaf aşamalarında böyle bir talepte bulunamaz. Peki, temyiz incelemesi neticesinde bozma kararı verildiği takdirde, dosyanın gönderildiği mahkeme yeniden karar vermek zorunda olduğu için bu süreçte davacı talep ettiği miktarı artırabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Yani bozma kararı sonucunda mahkeme yeniden esasa ilişkin nihai karar vereceği ana kadar davacının talep ettiği miktarı artırması mümkün olmalıdır[47]. Hakkaniyet gereği Kanun'un bu maddesini bu şekilde yorumlamamız uygun olacaktır.Adli yargıda ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun aldığı içtihadı birleştirme kararında bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına karar verilmiştir[48].

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 3/2-d hükmüne göre tam yargı davalarında dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerekse de her davada uyuşmazlık konusu miktarı belirlemek mümkün değildir. Nitekim Danıştay süregelen zararlar bakımından taleple bağlılık ilkesini yumuşatmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yürürlüğe girdikten çok kısa bir süre

---

[46] Böyle bir değişikliğe gidilmesinde doktrinin yol göstermesinin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar da etkili olmuştur. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.07.2009 tarihli Okçu/Türkiye kararında davanın uzun yıllar sürmesi nedeniyle tazminat miktarının enflasyon karşısında değiştiğine dikkat çekmiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararına atıfta bulunarak üye devlet Türkiye'den etkili başvuru yollarını garanti altına alması gerektiğini belirtmiştir.Bkz.http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":["okcu"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-93728"]}, (Erişim Tarihi: 02.05.2016).
Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'e eklenen bu konu ile ilgili hükmün gerekçesinde; *"…AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır…"* ifadeleri ile düzenlemenin adil yargılanma hakkının ihlali neticesinde verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına dayanılarak getirildiği belirtilmiştir.

[47] Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.216; Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.239.

[48] Yargıtay bu kararında ayrıca, değiştirilmesi istenen 04.02.1948 tarih ve E.1944/10, K. 1948/3 sayılı içtihadı birleştirme kararınındeğiştirilmesinin gerekmediğine hükmetmiştir.Yargıtay İBBGK, 06.05.2016, E. 2015/1 - K. 2016/1 sayılı kararı, http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2015-1.htm (05.03.2016).

sonra Danıştay 1983 yılında almış olduğu bir içtihadı birleştirme kararında bazı davalarda miktar belirtilmeden de dava açılabileceğini hüküm altına almıştır[49].Fakat bu içtihadı birleştirme kararı sadece idari işlemden kaynaklanan tam yargı davaları ile ilgilidir. Görüldüğü üzere Danıştayın, Kanun'un açık hükmüne (İYUK m.3/2-d) rağmen zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden de davanın açılabileceği şekilde bir ifadede bulunmak suretiyle geniş bir yorum yaptığı görülmektedir[50]. Bu içtihat aşağıdaki başlık altında incelenecektir.

B. TALEP MİKTARININ GÖSTERİLMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞI TAM YARGI DAVALARINA MEVZUAT VE YARGININ GETİRDİĞİ ÇÖZÜMLER

Yukarıda da belirtildiği gibi idari yargı sistemimizde tam yargı davalarında davacının uyuşmazlık konusu miktarını dava dilekçesinde belirtmesi zorunludur (İYUK m.3/2-d). Fakat Danıştay 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bu kurala istisna tanıyacak bir içtihat geliştirmiştir. Ayrıca Danıştay bu kararında, madde 24/e hükmünde belirtilen, tazminat davalarında hükmedilen tazminat miktarının mahkeme kararında gösterilmesi gerektiğine ilişkin hükme de istisna getirmiştir. Danıştay bu kararı ile miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacakların varlığını kabul etmiştir. Karar sadece idari işlemden kaynaklanan bazı tam yargı davaları için geçerlidir. İdari eylemden kaynaklanan ve belirsiz alacak niteliğinde olan miktarın tazmini talebi ile açılacak tam yargı davaları bahse konu içtihadı birleştirme kararının kapsamına girmemektedir.

Bazı durumlarda zararı doğuran idari işlem yürürlükte olduğu müddetçe zarar devam eder ve bu tür zararlara süregelen zarar denir[51]. Süregelen bir zarar söz konusu ise, yani dava tarihinde hukuka aykırı durumun devam etmesi sebebiyle sürekli bir zarar söz konusu ise açılacak olan tam yargı davasında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmesi de mümkün olmamaktadır[52]. Nitekim

[49] "*(İ)dari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan –tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmesi- yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu… dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceğine karar verilmiştir*." Bkz. Danıştay İBGK, 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, (02.05.2016).

[50] Benzer yaklaşımı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin de gösterdiğini görmekteyiz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi 30.05.1989 tarih ve E.1988/289; K.1989/213 sayılı kararında, dava açıldığı esnada zararın miktar olarak belirlenmesi mümkün değilse, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmeden de davanın açılabileceğini belirtmiştir. Bkz. Serdar Özgüldür, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.338, dn.44.

[51] Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.329; Tan, **İdare Hukuku**, s.957.

[52] Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.222.

Danıştayın 1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı içtihadı birleştirme kararında da zararın, bazı idari işlemler yürürlükte olduğu sürece devam edeceği ve bu durumda zarar miktarının da belirlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir[53].

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ihtimaline ilişkin hüküm bulunmaktadır. İptal davası ile birlikte zararını gidermek amacıyla tam yargı davası açan davacının talep sonucu miktarını belirlemesi bazı durumlarda oldukça güçtür. Nitekim Danıştay 1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı içtihadı birleştirme kararında bu duruma dikkat çekmiştir[54]. Zira iptali talep edilen idari işlem sebebiyle uğranılan zarar süregelen zararsa ve eğer yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse, işlem iptal edilene kadar zarar devam edeceği için henüz davanın başında uğranılan zararı davacının belirlemesi mümkün değildir. Dava konusu edilecek olan idari işlem zarara da sebep oluyorsa iptal ve tam yargı davasının beraber açılması mümkündür. Mevcut kanuni düzenlemeye göre davacı isterse önce iptal davası açarak iptal davasından sonra tam yargı davası açabilecek veya iptal davası ile tam yargı davasını birlikte açabilecektir (İYUK m.12). Eğer davacı iptal ve tam yargı davasını beraber açarsa yüksek yargılama harcı veya zararın tam olarak karşılanamaması riski ile karşı karşıya kalacaktır[55]. 6459 sayılı Kanunla 2013 yılında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'e eklenen bir hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kurallarına bakılmaksızın nihai karar verilinceye kadar harcı ödenmek şartıyla bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği hüküm altına alınmıştır.Bu hükümle birlikte belirli, belirsiz alacak ayrımı yapılmaksızın bütün alacaklar için idari yargıda kısmi dava açılması mümkün hale gelmiştir[56].Bu düzenleme medeni yargıdaki düzenlemelerden çok daha ileridir. Nitekim bu hükmün gerekçesinde "*Benimsenen usul, adli yargıda benimsenen usulün ilerisindedir*" denilmiştir[57].

[53] "*Tam yargı davasına ilişkin bu yasal kuralların kısaca açıklanmasından sonra, idari işlemler nedeniyle doğan zararlar yönünden bir farklılığa işaret etmek gerekecektir. Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde, bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur.*" Danıştay İBGK, 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı kararından, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, (02.05.2016).

[54] *"…(i)darenin işlemi nedeniyle uğradığı maddi kayıpları dikkate alarak yasadaki "tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterileceği" yolundaki kurala mutlak bir anlam vermemek ve bu kural nedeniyle, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabileceğine ilişkin bir yasal hakkın kullanılmasının engellenemeyeceğini, kuralın ancak tam yargı davası açıldığı tarihte zarar miktarının saptanabildiği durumlar için bağlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmek ve uygulamayı bu yoruma dayandırmak zorunludur."* Bkz. Danıştay İBGK, 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı kararından, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, (02.05.2016).

[55] Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.223.

[56] Kuru, "Medeni Yargıda Kısmi…", s.1071.

[57] Kuru, "Medeni Yargıda Kısmi…", s.1070.

Uyuşmazlık konusu miktarın bazı durumlarda belirlenmesinin imkânsız[58] olduğunu ve dolayısıyla dilekçede bu durumlarda miktar belirtilmeden de dava açılabileceğini kabul etmemiz gerekir. Dolayısıyla Danıştayın bahse konu içtihadı birleştirme kararında bu hususstaki açıklamaları yerindedir. Ancak Danıştayın, mahkemelerin vereceği hükümde net bir tazminat miktarını belirlemesi yönündeki kurala (İYUK m.24/e) getirdiği istisna idarenin belirlediği tazminat miktarı hakkında yeni bir uyuşmazlık çıkmasınaimkân sağladığı için eleştirilmiştir[59]. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki süreçte de bazı tam yargı davalarında, zararın tazmin şekli ve tazminat miktarının belirlenmesi Danıştay tarafından idareye bırakılmıştır[60]. Tazminat miktarını belirleme görevi mahkemelere ait olduğu ve mahkemelerin kendilerine ait olan bu görevi idareye devretmeleri yerinde olmadığı savunulmuştur[61]. Kanun metnini incelediğimizde bu görüşlerin makul olduğunu düşünebiliriz. Fakat imkânsız olan bir şeyi mahkemeden istemek gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Öte yandan mahkeme böyle bir durumda belli bir miktar zarara hükmetse bile mahkeme kararı uygulanana kadar geçen sürede zarar devam edebileceği için yeni bir davanın ortaya çıkması bu ihtimalde de imkân dahilindedir. Böyle bir durumda mahkemenin tazminat miktarının hesaplanmasında somut kriterleri ortaya koyması yeterli olmalıdır. Dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun madde 3/2-d ve 24/e hükümlerinin zarar miktarının belirlenebildiği davalar için geçerli olduğunu, zarar miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı davalar için ise bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmek uygun olacaktır. Nitekim bu boşluğu Danıştay 1983 tarihli bahse konu içtihadı birleştirme kararı ile kısmen doldurmuştur.Danıştay bu kararında özellikle iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ihtimali üzerinde çok durmakta ve bu ihtimal söz konusu olduğunda uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmesinin çoğu durumda mümkün olamayacağını belirterekdava konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilemeyebileceğini belirtmiştir. Ancak burada eleştirilmesi gereken husus şudur

58 "*…idari işlemler nedeniyle doğan zararlar yönünden bir farklılığa işaret etmek gerekecektir. Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde, bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur. Bu işlemlerin tipik örneğini Danıştay Beşinci Dairesinin görev alanı içinde olan kamu görevlilerine ait idari işlemler oluşturmaktadır. Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği vs.) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkânı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir*." Bkz. Danıştay İBGK, 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı kararından, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, (02.05.2016).

59 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.335; Tan, **İdare Hukuku**, s.962; Onar, **C.III**, s.1804; Güran,"Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", s.170; Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.604.

60 Onar, **C.III**, s.1804.

61 Onar, **C.III**, s.1804; Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.335; Tan, **İdare Hukuku**, s.962; Çağlayan,**İdari Yargılama Hukuku** s.604.

ki; idari işlemden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla davacının sadece tam yargı davası açması durumunda da uyuşmazlık konusu miktarı göstermesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla bu durumda Danıştayın amacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12.maddesinde düzenlenen iptal ve tam yargı davasının birlikte açılmasına ilişkin olan hükmün uygulanmasının neredeyse imkânsız olduğunu vurgulamak ve bu durumun hak arama özgürlüğü kapsamında sorun teşkil ettiğine dikkat çekmek olduğunu söyleyebiliriz. Özetle, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılıp açılmaması tazminat miktarının belirlenmesinde ya da belirlenememesinde bir kıstas olmamalıdır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar idari işlemden kaynaklanan tam yargı davalarındaki miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklara ilişkindi. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında da miktarın dava dilekçesinde belirtilmesi bazı durumlarda mümkün olmayabilir. Örneğin idarenin bir eylemi sebebi ile tedavi olması gereken bir kişinin tedavi sürecinin uzun olması veya davanın açıldığı esnada ortaya çıkmamış olan daha ağır sonuçların sonradan ortaya çıkması gibi değişik sebeplerle açılan idari eylemden kaynaklanan davada da dava dilekçesinde talep sonucunun tam olarak belirlenmesi oldukça güçtür[62].Buna benzer örnekleri çoğaltabiliriz.

Manevi tazminat talebinin söz konusu olduğu tam yargı davalarında da miktarın davacı tarafından belirlenmesinin mümkün olmayacağı savunulmuştur[63]. İdari yargıda manevi tazminatın miktarının "hesaplanması" değil "takdir edilmesi" söz konusudur ve miktarın takdir edilmesi durumu bilirkişiden yararlanmaksızın münhasıran mahkeme tarafından yapılır[64]. Dolayısıyla tazminat miktarının takdiri mahkemeye ait olan manevi tazminat taleplerinde davacıdan tazminat miktarı istemek makul bir yol olmaz. Fakat bu davacının hiç miktar belirtmeden dava açabileceği anlamına gelmemelidir.Burada sadece davacının talep miktarını belirlemesinin zorluğu söz konusudur.

Davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için idarenin elindeki belge ve bilgilere erişmesi zorunlu olabilir. Fakat bu bilgi ve belgelere ulaşılması her zaman mümkün olmamaktadır. İdari yargıda dayanılan deliller genellikle davalı idarenin elinde bulunmaktadır[65]. Bu sebeple davacının mahkemeye delil sunması bazı durumlarda oldukça zor olmakta bazı durumlar da ise imkânsız olabilmektedir. Bu sorunun idari yargıda resen araştırma ilkesi kapsamında giderildiğini söyleyebiliriz. Aynı şekilde davacının talep sonucunu belirleyebilmesi idarenin elindeki belge ve bilgilere bağlı olabilir ve eğer dava

62 Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.223.
63 Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.222.
64 Gözler, **C.II**, s.1394.
65 Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.347.

açılmadan önce davacı idarenin elindeki bu bilgi ve belgelere ulaşamazsa, uyuşmazlık konusu miktarı belirlemesi de imkânsız olmaktadır[66]. Bu bilgi ve belgelere ancak hâkimin sahip olduğu resen araştırma yetkisi kapsamında yargılama esnasında erişileceği için uyuşmazlık konusu miktar da ancak bu süreçten sonra tespit edilecektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ise dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesini düzenlediği için talep sonucunun belirlenmesinde kullanılacak bilgi ve belgelerin idarede olduğu ve davacının bunlara ulaşamadığı durumlarda davacıdan uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi istenmemelidir.

Uyuşmazlık konusu miktarın bilirkişi tarafından tespit edilebileceği davalarda da davacıdan bu miktarı belirtmesini istemek doğru olmayacaktır. 6459 sayılı Kanunla 2013 yılında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'e eklenen hükümden önceki süreçte tazminat miktarının bilirkişi tarafından tespit edileceği davalarda, davacıya uyuşmazlık konusu miktarı belirleme konusunda bilirkişi raporuna kadar erteleme hakkının tanınmasının gerektiği doktrinde savunulmuştur[67]. Bu görüşün davacıyı koruyan hakkaniyete uygun bir yaklaşım olduğu ortadadır. Fakat 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4 hükmü sonrası bu çözüme gerek kalmamıştır.

Görüldüğü üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun madde 16/4 hükmümiktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklara ilişkin birçok soruna çözüm sunmuştur. Doktrinde bu hükmün benzerinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenmesi gerektiği dile getirilmiştir[68]. İdari yargıdaki bu düzenlemenin medeni yargıdaki düzenlemelere kıyasla daha çözüm odaklı olduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ YERİNE: BELİRSİZ ALACAK DAVASI İDARİ YARGI İÇİN GEREKLİ Mİ?

Medeni yargılama hukukunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107.maddesinde belirsiz alacak davası düzenlenmiştir. Doktrinde medeni yargılama hukukunda kanunla düzenlenmiş olan belirsiz alacak davasının idari yargılama usulünde de gerekli olduğu savunulmuştur[69]. Fakat bu davanın idari yargı bakımından elzem olup olmadığını belirlememiz için analiz yapmamız gerekecektir. Bu analizimizde şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları göz önünde bulundurmamız gerekir. Fakat öncelikle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107.maddesi hükmünün idari davalarda

66 Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.222.
67 Gözler, **C.II**, s.1366.
68 Kuru, "Medeni Yargıda Kısmi…", s.1072.
69 Sezer ve Bulut, "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", s.234 vd.

uygulanamayacağını belirtmemiz gerekir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesinde buna ilişkin bir atıf bulunmamaktadır.

İdari yargıda da tıpkı medeni yargıda olduğu gibi miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklarsöz konusu olabilmektedir. Medeni yargılamanın aksine idari yargılama usulünde belirsiz alacak davasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta 2577 sayılıİdari Yargılama Usulü Kanunu'nun madde 3/2-d hükmüne göre uyuşmazlık konusu miktar dava dilekçesinde yazılmalı ve madde 24/e hükmüne göre ise mahkeme hükmedilen tazminat miktarını kararda belirtmelidir. Yukarıda da açıklandığı gibi Danıştayın 29.12.1983 tarih ve E.1983/1 – K.1983/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bu iki düzenlemeye bir istisna getirilmiştir. Danıştayın bu kararı idari işlemden kaynaklanan tam yargı davalarına ilişkindir. Danıştay bu kararında idari işlemden kaynaklanan ve uyuşmazlık konusu miktarı davacının belirlemesinin imkânsız olduğu davalarda davacının uyuşmazlık konusu miktarı belirtmesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla bu içtihadı birleştirme kararı ile idari işlemden kaynaklanan tam yargı davalarında miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklara bir çözüm getirilmiştir.

İdari işlemden kaynaklanan tam yargı davalarında bir belirsiz alacak söz konusu olduğunda buna çözüm getiren bir mekanizma bulunmaktadır. Fakat idari yargıda miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar sadece bu davalarla sınırlı değildir. Örneğin idarenin bir eylemi sonucu tedavi olması gereken bir kişinin tedavi sürecinin çok uzun olması veya davanın açıldığı sırada ortaya çıkmamış olan daha ağır sonuçların sonradan ortaya çıkması gibi durumlarda miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacak söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde manevi tazminat talebinin olduğu tam yargı davalarında da uyuşmazlık konusu miktarı davacının belirlemesi mümkün olmayabilir. Öte yandan davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için idarenin elindeki belge ve bilgilere erişmesinin zorunlu olduğu durumlarda dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarı belirtemeyeceği ortadadır. Bir başka örnek ise uyuşmazlık konusu miktarın bilirkişi tarafından tespit edilebileceği davalardır. Bu davalarda da belirsiz alacak söz konusudur. 1983 tarihli Danıştay içtihadı birleştirme kararının kapsamına girmeyen bu davalarda miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklara ilişkin idari yargı sistemimizde bir çözüm vardır. 6459 sayılı Kanun'la 2013 yılında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'e eklenen hüküm bu kapsamda bize bir çözüm sunmaktadır. Bu hükme göre tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir. Dolayısıyla miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacakların söz konusu olduğu durumlarda davacı dava dilekçesinde düşük miktar göstererek davasını açıp, yargılama esnasında bu miktarı artırabilecektir.

Medeni yargılama hukukundaki ıslaha benzeyen bu hüküm esasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 107'de düzenlenen belirsiz alacak davasına da benzemektedir.

Görüldüğü üzere idari yargılama usulümüzde hak sahibi tarafından miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklarınsöz konusu olduğu davalarda ortaya çıkabilecek sorunları gidermek için mekanizmalar vardır. İdari işlemden kaynaklanan ve süregelen nitelikte olan zararlar için Danıştayın bahse konu içtihadı birleştirme kararı ve diğer durumlar için2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun madde 16/4 hükmü bu sorunları çözebilmektedir. Dolayısıyla medeni yargılama hukukundaki belirsiz alacak davasının idari yargıda gerekli olmadığı sonucuna varabiliriz.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar; "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", SÜHFD, C.6, S.1-2, 1998, 165-219.

Ceylan, Mahmut; İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Çağlayan, Ramazan; İdari Yargılama Hukuku, 4. Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Erkut, Celal; "İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler", İÜHFM, C.51, S.1-4, 1985, 221-235.

Gözler Kemal; İdare Hukuku C.II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

Gözler, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

Gözübüyük, Şeref; Yönetsel Yargı, 33. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Güran, Sait; "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul, 1980,151-170.

Karaaslan, Varol; "Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.10, S.29, Y.2014-3, 37-58.

Kuru, Baki; "Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası", Prof. Dr. Ramazan Aslan'a Armağan, *içinde*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, 1063-1072.

Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi EsaslarıC.III, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Özgüldür, Serdar: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Pekcanıtez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Pekcanıtez, Hakan; "Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.11, S.30, Y.2015-1, 21-41.

Pekcanıtez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Sarıca, Ragıp; İdari Kaza – Cilt:1 İdari Davalar, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.

Sezer, Yasin ve Bulut Uğur; "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", TBB Dergisi, S.116, 2015, 213-246.

Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Tan, Turgut; İdare Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Tanrıver, Süha; "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.2, Y.2, 2015, 3-38.

Tanrıver, Süha; Medeni Usul Hukuku C.I – Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Ünlüçay, Mehmet; "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", DD., Y.28, S.94, 1998, 3-10.

Yılmaz, Ejder; "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", ABD, S.3-4, 1983, 11-34.

Kısaltmalar Cetveli

ABD : Ankara Barosu Dergisi
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
DD : Danıştay Dergisi
dn. : Dipnot
E. : Esas numarası
HK : Harçlar Kanunu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanun
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBBGK : İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBGK : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. : Karar numarası

m. : Madde

s. : Sayfa

S. : Sayı

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINA DAİR SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ
PROBLEMS AND SOLUTIONS OF THE EMPLOYEE'S RIGHT TO AVOID WORK ACCORDING TO LABOUR CODE

Mehmet Zahid YENER♦

ÖZET

İşçi ile işveren, iş sözleşmesi ile birlikte sözleşmesel bir ilişki içerisine girmektedir. İş sözleşmesinin taraflara yüklemiş olduğu en önemli borç, işçi açısından iş görme borcu iken işveren bakımından ücret ödeme borcudur. İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi karşısında işçinin sahip olduğu haklardan biri de işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

1475 Sayılı Kanun zamanında hukuki düzenlemesi bulunmayan işçinin iş görmekten kaçınma hakkı, 4857 sayılı Kanun m. 34 ile uygulamada mevcut bulunan sorunları çözmek amacıyla düzenlendi. Bu düzenleme ile birlikte ücreti ödenmeyen işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi, açıkça kanuni zemine kavuşmuş oldu.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkında, kanunda belirtilmeyen hususlara ilişkin öğretide birçok tartışma mevcuttur. Bu çalışmanın amacı, İK m. 34 ile düzenlenmeyen konularda kanun ile iş hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde uygun çözümler bulmaktır.

Konunun açıklanmasında öğretide yer alan tartışmalar ile yargı kararları değerlendirilerek sonuca ulaşılacaktır. Bu değerlendirmede yasal düzenlemeler, işçi lehine yorum ilkesi ve işverenin çıkarları göz önüne alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELER

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, ücret, İş Kanunu.

ABSTRACT

Employer and employee enter have a contractual relationship with the employment contract. The most important debts of employment contract are work and pay wages. When employer do not pay wages, one of the rights of the employee is avoid work.

The right to avoid work has no legal arrangement in the time of law no. 1475. After that, law no. 4857 article 34 has an arrangement about the right to avoid work for solving the problems existing in the application. With this arrangement, the right to avoid work has a gained legal basis.

There is a lot of discussion about the right to avoid work which are not mentioned in the law. The aim of this study finds a solution for non-mentioned subject in the law. When we find a solution, we follow the Labour Code and general principles of employment law.

♦ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

In the explanation of the subject, the discussions in the teaching and the judicial decisions will be evaluated. With the discussion in the teaching and judicial decision, we will reach results. In this assessment, the legal arrangements, the principle of interpretation in favor of the employee and the interests of the employer will be taken into consideration.

KEY WORDS

Employee's right to avoid work, wage, Labour Code.

VIII. GENEL OLARAK İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

Türk hukukunda iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/I'de tanımlanmıştır. *'Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme'* olarak tanımlamıştır.

İş sözleşmesinden ne anlaşılması gerektiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da belirtilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki TBK, söz konusu sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak adlandırmıştır. Hem İK hem de TBK bakımından bahsedilen sözleşme türünün esas itibari ile aynı olduğunu söylemek mümkündür. TBK m. 393 ile hizmet sözleşmesi, *'işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme'* olarak tanımlamaktadır.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi ile birlikte taraflar bazı borçların altına girmektedir. İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme, sadakat, işverenin emir ve talimatlarına uyma, teslime ve hesap verme ile rekabet etmeme borçlarına uymak ile yükümlüdür. İşveren ise iş sözleşmesi ile ücret ödeme, işçiyi gözetme ve eşit davranma borçları altına girmektedir.

İş sözleşmesinin niteliğini belirleyen en önemli borç işçi açısından iş sözleşmesi ile kararlaştırılan işi görme borcudur[1]. İşveren açısından ise işçinin emeğinin karşılığını oluşturan ücret ödeme borcudur[2].

İşveren, işçinin ücretini ödemeği durumda kanun koyucunun işçiye tanıdığı çeşitli haklar mevcuttur. Kanun koyucu tarafından haklardan biri de İK m. 34 ile düzenlenen işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

---

1 Süzek, S. (2017). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, s. 352; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta, s. 254; Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri.* İstanbul: Beta, s. 266; *İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerle belirlenmiştir:* 9. HD, T: 14.01.2019, E: 2018/2742, K: 2019/783.

2 Kar, B. (2011). *İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku*. Ankara: Yetkin, s. 103; Eyrenci, Ö. & Taşkent, S. & Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta, s. 129; Collins, H. & Ewing. E. D. & McColgan, A. (2012). *Labour Law*. New York: Cambridge, s. 229; Smith, I. & Baker, A. (2013). *Smith & Wood's Employment Law*. Hampshire: Oxford, s. 187; Çil, Ş. (2010). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan, s. 1; *Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş akdinden doğan temel borcudur. Ücret iş akdinin kurucu unsuru olduğundan, ücret olmaksızın bu sözleşmenin varlığından söz edilemez:* HGK, T: 14.06.2017, E: 2016/22-1380, K: 2017/1169.

IX. 1475 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin 1475 Sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. Dolayısıyla ücreti ödenmeyen işçi, 1475 Sayılı İş Kanunu'na dayanarak ücreti ödenmediği için iş görme ediminden kaçınamıyordu.

İş sözleşmesinde işveren iş görme borcu altında iken işveren ise bunun karşılığında bir miktar parayı, yani işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu bakımdan değerlendirildiğinde iş sözleşmesi, niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[3]. İş sözleşmesinin bu niteliğinden hareketle, bir taraf üzerine düşen edim yükümlülüğün ifa etmedikçe diğer tarafın edimini ifa etmesini isteyemeyecektir.

İş sözleşmesinin hukuki niteliğinden hareketle ücreti ödenmeyen işçi, ödemezlik def'ini ileri sürerek iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabiliyordu. Ancak Yargıtay, ücreti ödenmeyen işçilerin haklı nedenle fesih haklarının bulunduğundan hareketle ücretin ödenmemesi sonucunda iş bırakma eylemini kanun dışı grev olarak değerlendiriyordu[4].

X. 4857 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

4857 Sayılı İş Kanunu ile ücreti ödenmeyen işçinin iş görme ediminden kaçınabileceği ilk kez düzenlenmiştir. İK m. 34'e göre *'ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılamaz.'*

İK m. 34 ile birlikte iş sözleşmesinin hukuki niteliği ile bağdaşan bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte ücreti ödenmeyen işçi, işverene karşı önemli bir araca sahip olmuştur.

XI. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

[3] Süzek, 2017, s. 244; Çelik & Caniklioğlu & Canbolat, 2017, s. 157; Ataay, A. (1995). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi.* İstanbul: Der, s. 264

[4] 9. HD, T: 05.03.1979, E: 1979/2613, K: 1979/3196; 9. HD, T: 07.10.1993, E: 1993/3638, K: 1993/14256; 9. HD, T: 22.01.2002, E: 2002/20341, K: 2002/585; 9. HD, T: 22.01.2002, E: 2001/20349; K: 2002/593.

C. TEMERRÜT GÖRÜŞÜ

İş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliğine ilişkin öğretideki çeşitli görüşler mevcuttur. Bunlarda ilki, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını temerrüde dayandırarak açıklamaktadır[5].

Ücreti ödenmeyen işçi, İK m. 34 gereği iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir. İşçi, iş görme edimini yerine getirmeye hazır olmakla birlikte işveren, işçisinin ücretini ödememektedir.

İşverenin ücret ödememesi, işçinin edimini kabule yönelik yapması gereken hazırlık eylemlerini yerine getirmemesi olarak değerlendirilir. Dolayısıyla işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, işçinin edimini yerine getirmeye hazır olduğunu bildirir teklif niteliğindedir. Bu çerçevede işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, alacaklı temerrüdü olarak değerlendirilmektedir.

D. ÖDEMEZLİK DEF'İ GÖRÜŞÜ

İş sözleşmesi, niteliği itibariyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesinde işçi, iş görme borcu altındayken işveren ise işçiye işin karşılığı olan ücreti ödemekle yükümlüdür. İşveren, sözleşme ile kararlaştırılan zamanda ücret ödeme borcunu ifa etmediği takdirde işçi, kanun ile kendisine tanınan iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir.

İşçinin iş görmekten kaçınması, TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'inin bir sonucudur. Öğretideki hâkim görüş de iş görmekten kaçınma hakkının niteliği itibariyle ödemezlik def'i olduğuna yöneliktir[6]. Zira ödemezlik def'inde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedeki taraflardan biri edimini ifa etmediği takdirde, karşı taraf bunu gerekçe göstererek kendi ediminin ifasından haklı olarak kaçınabilir.

XII. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

E. ÜCRETİN ÖDENMEMESİ

[5] Ayhan, P. (2010). *Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Haklar (YLT*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı; s. 70 vd.; Çekiç, G. (2010*). Ücretin Ödenmemesi Halinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı (YLT)*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 52 vd.

[6] Kaniti, S. (1962). *Akdin İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmed Said Matbaası, s. 74; Soyer, P. (2011). *İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları.* Prof. Dr. Sarper Süzer'e Armağan I. İstanbul: Beta, s. 658; Engin, M. (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşverenin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, s. 79; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçabilme Hakkı (İmkânı). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 12, Sayı: Özel Sayı 1, s. 612 (İmkân); Dulay Yangın, D. (2012). Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 10, s. 210.

İşçinin iş görmekten kaçınabilmesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle işveren tarafından zamanında ödenmemiş bir ücret alacağının bulunması gerekir. Zira ücret, iş sözleşmesinde işçinin gördüğü işin karşılığını oluşturmaktadır ve işçi, emeğinin karşılığı olarak ücrete hak kazanmaktadır[7].

İşçi, emeğini ortaya koyarak çalışmakla beraber emeği karşılığı elde etmiş olduğu ücret, çoğu zaman hem kendisinin hem de ailesinin geçimini sağlamak için sahip olduğu tek imkandır. Dolayısıyla işçinin ücreti önem arz etmektedir. Bu öneme binaen kanun koyucu, ücretin ödenmediği durumlarda işçiye çeşitli haklar tanımıştır ve bunlardan biri de işçinin iş görmekten kaçınma hakkıdır.

İK m. 34, ücretin ödenmemesini bir şart olarak aramakla beraber ücret kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir düzenleme iktibas etmemiştir. Dolayısıyla ücretin kapsamının ne olduğuna dair öğretide çeşitli görüşler mevcuttur.

Öğretide yer alan bir görüşe göre[8] işverenin işçiye ödemediği ücretin kapsamı, iş karşılığı ücret, diğer bir ifade ile kök ücret ya da çıplak ücrettir. Ücret ekleri, esas çalışmanın karşılığı olarak hak kazanılan ücret kapsamına dahil edilmediği için işverenin sadece asıl ücreti ödemediği durumlarda işçi, söz konusu hakkını kullanabilecektir. Diğer bir deyişle prim, ikramiye vb. ücret ekleri işveren tarafından ödenmediği takdirde işçi, İK m. 34'de düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacaktır.

Öğretideki bir diğer görüşe göre[9] de hakkın kapsamına iş görmenin karşılığı hak kazanılan asıl ücret dahil olmakla birlikte ücret eklerinin ödenmemesi durumunda da işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir[10]. Eş deyişle işveren tarafından prim, ikramiye vb. ücret eklerinin ödenmediği durumlarda da işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecektir.

İşçinin genellikle tek geçim kaynağı, emeği karşılığında aldığı ücrettir. Dolayısı ile iş hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan işçi lehine yorum ilkesi ve işçiyi koruma düşüncesinden hareketle, ödenmeyen ücretin kapsamına prim, ikramiye, TİS ile kararlaştırılmış sosyal ödemeler gibi ek ödemelerin dahil olacağı kanaatindeyim.

F. ÜCRETİN YİRMİ GÜN GECİKMESİ

---

7 *Ücretin işçinin ve ailesinin genellikle tek geçim kaynağını oluşturması onu sözleşmeden doğan herhangi bir alacak hakkı olmaktan çıkarmış, bu hakka bir "sosyal" nitelik kazandırmıştır. İşçiler için taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle ücret anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve sosyal haklar arasında yer almıştır:* HGK, T: 15.02.2017, E: 2015/9-63, K: 2017/271; HGK, T: 29.06.2016, E: 2014/1169, K: 2016/863; *İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret, isçi için en önemli hak; işveren için en temel borçtur:* 22. HD, T: 03.12.2015, E: 2014/20553, K: 2015/33548.

8 Akyiğit, E. (2008*). İş Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Seçkin, s. 1566; Çil, 2010, s. 691.

9 Bozkurt, Y. (2007). *Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (YLT).* İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 55; Karaçöp, E. (2012). *Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 51.

10 7. HD, T: 09.03.2016, E: 2015/612, K: 2016/5907; HGK, T: 27.12.2012, E: 2012/9-1166, K: 2013/279; 9. HD, T: 23.05.2014, E: 2012/11586, K: 2014/16611.

İK m. 34 gereği işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için bir süre sınırı vardır. Buna göre işçinin bu hakkını kullanabilmesi için ücret alacağının yirmi gün süre ile gecikmiş olması gerekmektedir.

İK m. 34'ün gerekçesinde *'iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları olasılığı ve bu yoldan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır.'* demek suretiyle süre sınırındaki amaç ifade edilmiştir.

İK Tasarısı'nda süre, başlangıçta on gün olarak belirlenmekle beraber kanunda süre yirmi gün olarak kabul edilmiştir. İK m. 34'de yer alan yirmi günlük sürenin, kanun koyucunun işçiyi koruma yönelik yapmış olduğu iş görmekten kaçınma hakkının amacına uygun düşmediği kanaatindeyim[11]. İşçinin genellikle tek ve en büyük geçim kaynağı olan ücretini yirmi gün gibi uzun bir süre ücret almaması sonucunda hayatını devam etmede zorlanacağı kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple yirmi gün yerine on günlük sürenin kabul edilmesi daha isabetli olurdu.

İK m. 34'de yer alan yirmi günün niteliği itibariyle iş günü mü yoksa takvim günü mü olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İşçi lehine yorum ilkesi ve kanunda aksine bir düzenleme yapmamasından hareketle söz konusu sürenin takvim günü olduğunu kabul etmek gerekmektedir[12].

Yirmi günlük belirlemenin hukuki niteliği hakkında öğretide temel itibariyle iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre[13] yirmi günlük süre niteliği itibariyle kesindir. Dolayısıyla sürenin arttırılmasına ya da azaltılmasına yönelik yapılan anlaşmalar herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Diğer bir görüşe göre[14] söz konusu düzenleme, niteliği itibariyle nispi emredicidir. Bu bağlamda bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle yirmi günlük süre, işçinin lehine kısaltılabileceği kanaatindeyim.

G. MÜCBİR SEBEBİN OLMAMASI

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için gereken bir diğer şart ise işvereninin ücret ödememesinin mücbir sebebe bağlı olmamasıdır. Ücret ödememe eyleminin arkasında mücbir sebep yatıyorsa bu durumda işçi, İK m. 34'ün kendisine tanımış olduğu hakkı kullanamayacaktır.

Mücbir sebep, bir şeyi yapmak, yapmamak, yerine getirmek vb. davranışlarla sorumlu veya borçlu olan kişinin hukuka aykırılık teşkil edecek davranmasına ya da borcu ihlal etmesine sebep olan,

[11] Eyrenci & Taşkent & Ulucan, 2016, s. 148; Çekiç, 2010, s. 58.

[12] Mollamahmutoğlu, H. & Astarlı, M. & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku.* Ankara: Turhan, s. 690; Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. İstanbul: Legal, s. 750.

[13] Bozkurt, 2007, s. 61.

[14] Çağlayan, G. (2008). *Türk Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 62; Bedük, M. N. & Karabacak, E. (2018). İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 3, s. 201.

kaçınılmaz, harici, öngörülmesi mümkün olmayan ve olağanüstü gerçekleşen olay olarak tanımlanabilmektedir[15].

İşverenin ücret ödememe sebebi doğal afetler ile ya da hukuki anlamda mücbir sebep olarak nitelendirilebilecek bir durum ya da olaya dayanıyorsa işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacaktır. İşverenin içinde bulunduğu ekonomik darlık ya da ekonomik krizin mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemlidir.

Mücbir sebebin tanımından hareketle, yalnızca işverenin işletmesi ile alakalı olan ekonomik darlığın mücbir sebep olarak değerlendirilmemesi gerekir. Tanımda, bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce öngörülmesi mümkün olmayan bir olay olması gerektiği ifade edilmiştir. İşveren, ekonomik hayat içerisinde karşılaşacağı ya da karşılaşması muhtemel zorlukları öngörüp buna ilişkin tedbirler alabilir. Bununla birlikte yalnızca işvereni değil; ülke çapında etkisi olan ekonomik krizler mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır[16].

H. İŞÇİNİN KİŞİSEL KARARI

İş görmekten kaçınma eylemi, İK m. 34 gereği işçinin kişisel kararına dayanmalıdır. İK m. 34 gerekçesinde *'toplu halde hak ettikleri ücreti alamayan işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmaları halinde bu girişimleri toplu bir nitelik kazansa dahi grev sayılmayacağı hükme bağlanarak, hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi engellenmiş ve işçileri çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanmaları sağlanmıştır.'* ifadesi ile söz konusu şartın amacı açıklamıştır.

İK m. 34'e uygun olarak gerçekleştirilen iş görmekten kaçınma eylemi, toplu olarak gerçekleşebilir. Bu durumda işçilerin toplu olarak iş görmekten kaçınma haklarını kullanması, hukuki anlamda grev teşkil etmemekle birlikte işveren, bu sebepten ötürü toplu olarak iş görmekten kaçınan işçilerin iş sözleşmesini feshedemeyecektir[17].

Sendika ya da bir başka üçüncü kişi tarafından işçiye, iş görmekten kaçınma hakkının var olduğunu hatırlatılabilir. Bu durum işçinin eyleminin kişisel karara dayanmaması sonucunu doğurmaz. İşçiye böyle bir hakkının var olduğunun hatırlatılması sonucunda bu hakkı kullanıp kullanmamasına işçi kendi iradesi ile karar verecektir. Dolayısı ile burada da işçinin kişisel kararının var olduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak sendikanın iş bırakma eylemine dair aldığı ve üyesi bulunduğu işçilere iş

---

[15] Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Legal, s. 227; Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Yetkin, s. 582.

[16] Çopuroğlu, G. Ç. (2009). *Ücretin Korunması (DT)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 233; Değer, S. (2006). *İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 83; Narmanlıoğlu, 2012, İmkân, s. 618; Kılıçoğlu & Şenocak, 2013, s. 746.

[17] 9. HD, T: 14.04.2007, E: 2007/11013, K: 2007/11506; Demircioğlu, A. M. & Korkmaz, D. & Kaplan, H. A. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*. İstanbul: Beta, s. 175.

görmekten kaçınma eylemini uygulattığı durumlarda işçinin kişisel kararı söz konusu olmadığından İK m. 34 kapsamındaki bir haktan söz edilemeyecektir.

XIII. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANILMA ŞEKLİ

C. İŞVERENE BİLDİRİM

İK m. 34'e uygun olarak işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanırken işverene bildirimde bulunup bulunmayacağına dair maddede açık bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte İK, kanunda belirtilen bildirimlerin ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir.

İK m. 109 *'bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.'* hükmü ile bildirimlerin ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Ancak İK m. 109, kanunda bildirimin öngörüldüğü hallere ilişkin düzenleme ihtiva etmektedir. İK m. 34'de bildirimin yapılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından hareketle işçinin, iş görmeden kaçınma hakkını kullanmasında İK m. 109'da belirtilen şekle uygun bildirim yapmasının söz konusu olmadığı ifade edilebilir. Bununla birlikte ispat hukuku açısından işçinin yazılı bildirimde bulunmasının faydalı olabileceği söylenebilir.

İşçinin görmüş olduğu iş, niteliği itibariyle işyeri için önem teşkil ediyorsa dürüstlük kuralı gereği işverene bildirimde bulunmak durumundadır[18]. Örneğin hidroelektrik santralinde çalışan ve santral içerisinde içerisindeki basınç, ısınma, üretim değerleri vb. ölçümleri yaparak iş güvenliği için önem teşkil eden bir iş gören işçi, diğer işçileri ve işvereni önemli bir tehlikeye atmamak için iş görmekten kaçınma hakkını kullanmadan önce dürüstlük kuralı gereği işverenine bildirimde bulunması gerekmektedir.

D. İŞİN BIRAKILMA ŞEKLİ

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasında işçinin, görmekte olduğu işi tamamen ya da kısmen iş bırakması yönünde öğretide iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre[19] işçi, kısmen iş görmekten kaçınmak suretiyle de iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. Bu görüşe göre işçi, tam gün çalışıyorsa sabah çalışıp akşam çalışmama şeklinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceği işi yavaşlatma şeklinde de İK m. 34'de yer alan hakkı kullanabilecektir.

Öğretide yer alan ikinci görüş[20] ise işçinin iş görmekten kaçınma hakkını iş görmekten tam kaçınma şeklinde kullanması gerektiğini savunmaktadır. İşçi, iş görmekten kaçınma hakkını

[18] Çil, Ş. (2011). *İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları*. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II. İstanbul: Beta, s. 1280; Akyiğit, 2008, s. 156.

[19] Çil, 2010, s. 686; Çağlayan, 2008, s. 69.

[20] Çopuroğlu, 2009, s. 235; Soyer, 2011, s. 665; Özdemir, C. S. (2014). İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, s. 384.

kullandığında iş görme edimini yerine getirmeyecektir.

İşçinin iş görmekten tamamen kaçınması görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira işçinin kısmen çalışması ya da işi yavaşlatması, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılmasını tam olarak ortaya koymamaktadır[21]. İşçinin, iş görmekten tam kaçınmayarak kısmen iş görmesi, hukuken eksik ya da kötü ifa teşkil edebilir.

XIV. İŞÇİNİN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINI KULLANMASININ SONUÇLARI

E. İŞÇİNİN ÜCRETE HAK KAZANIP KAZANAMAYACAĞI

İK taslağında işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı durumlarda ücrete hak kazanacağı yer alıyordu. Kanunlaşan İK m. 34 metninde söz konusu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan dolayı işçinin İK m. 34'deki hakkını kullanması sonucunda kendisine ücret ödenip ödenmeyeceği tartışmalıdır.

İlk görüş[22], iş görmekten kaçındığı süre içerisinde işçinin ücrete hak kazanamayacağını savunmaktadır. Bunun gerekçesi olarak ücretin düzenlendiği İK m. 32'ye bakılmalıdır. İK m. 32, *'genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.'* ifadesi ile ücrete ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde metninden hareketle ücretin çalışmanın karşılığında ödenen para olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

İşçi, İK m. 34'de düzenlenen hakkını kullanırken iş görme edimini yerine getirmemektedir. Bu bağlamda İK m. 32 ve İK 34 birlikte değerlendirildiğinde, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı durumda ücrete hak kazanamaz. Kaldı ki işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, hangi

[21] *4857 Sayılı Yasanın 34/1. maddesi, ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçiye, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermektedir. Ancak bu hak, işyerinde makineleri durdurmak şeklinde eylemlerle kullanılamaz:* 9. HD, T: 14.09.2005, E: 2005/23047, K: 2005/29849; *Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır." hükmünü getirmiştir. Her ne kadar anılan hükmün ikinci cümlesi bu tür iş görme borcunun yerine getirilmeyişinin grev olarak nitelendirilemeyeceğini belirtip çalışmayan işçinin söz konusu eyleminin kanun dışı grev şeklinde değerlendirilmesini önlemek istemişse de, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler gibi kanunsuz eylemlerin yapılmasını mümkün kılmış değildir:* 10. HD, T: 24.09.2007, E: 2007/7349, K: 2007/14363.

[22] Demir, F. (2013). İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik, s. 148; Mollamahmutoğlu & Astarlı & Baysal, 2014, s. 693; Ocak, U. (2015). İşçilik Alacakları II. Kitap. Ankara: Kalkan Matbaacılık, s. 1650; Ekin, A. (2015). Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, s. 123; *İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama organı boşta geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira, işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir:* 9. HD, T: 10.02.2005, E: 2004/13259, K: 2005/3782.

hallerde işçinin iş görme eylemini yerine getirmeden ücrete hak kazanacağını düzenleyen İK m. 66'da da yer almamaktadır. Ayrıca kanun koyucunun taslakta yer alan iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ödeneceği dair düzenlemeyi çıkarması sonucunda kanun koyucunun amacının işçiye ücret ödenmemesi olduğunu göstermektedir.

Öğretide benim de katıldığım görüş ise[23] işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı durumda ücrete hak kazanacağı savunmaktadır. İK m. 34, niteliği itibariyle ücreti ödenmeyen işçinin sahip bir haktır. Bu hakkın amacı, ücret ödemeyen işverenin hukuki olarak baskı altına alınarak ücret ödemesini sağlamaktır. İşçi, bu hakkı kullanması, ödenmeyen ücret alacağına karşı bir tepkidir.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması sonucunda, iş hukukuna hâkim olan temel ilkelerden biri olan işçi lehine yorum ilkesinden hareket etmek gerekmektedir ve işçinin İK m. 34'de yer alan hakkı kullanması durumunda ücrete hak kazanacağının kabulü gerekir. Zira işverenin ücret ödemeyerek hukuki düzenlemelere aykırı davranması sonucunda kendi lehine sonuç elde etmesi, iyi niyet kuralları ile de bağdaşmaz[24].

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ödenmeyeceğinin kabul edilmesi uygulamada haksız sonuçlara yol açabilir. Kötü niyetli işveren, işçilerin ücretini ödemeyerek işçilerin İK m. 34'de düzenlenen haklarını kullanmasını sağlayabilir. Bunun sonucunda işveren, istediği zaman işçisini ücretsiz izne çıkarma yetkisine sahip olacaktır[25]. Dolayısıyla işverenin bu davranışı, işçi lehine yorum ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Taslakta yer alsa da kanunlaşmayan hükümden hareketle işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması durumunda, kanun koyucunun ücretin ödenmemesi yönünde bir amaca sahip olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun koyucunun ücretin ödeneceğine dair ifadeyi kanunlaştırmaması, işçiye ücret ödenmemesi amacıyla hareket ettiği sonucunu doğurmaz. Kaldı ki kanun koyucunun amacı ücretin ödenmemesi olsaydı, bu durumda ücretin ödenmeyeceğine dair bir ifade kanunda yer alırdı.

İşçinin İK m. 34'de yer alan hakkını kullanması, işçinin işverene karşı iş görme edimini yerine getirmeye hazır olduğunun bildirilmesidir. Ancak işveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmediğinden işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaktadır. İşçinin bildirimine rağmen işveren tarafından ücretin ödenmemesi, TBK m. 106 ve TBK m. 408'de düzenlenen işverenin alacaklı sıfatıyla

[23] Çelik & Caniklioğlu & Canbolat, 2017, s. 313; Narmanlıoğlu, 2012, s. 313; Süzek, S. (2007). İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 4, s. 210; Köseoğlu, A. C. (2016). 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirmesi*. Ankara: Önka, s. 314; Güzel, A. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması (Karar Tahlili). *Çalışma ve Toplum*, Sayı: 5, s. 143.

[24] Çekiç, 2010, s. 75; Eyrenci & Taşken & Ulucan, 2016, s. 149.

[25] Bozkurt, 2007, s. 92; Çopuroğlu, 2009, s. 242; Değer, 2006, s. 98.

temerrüde düşmesine yol açar[26].

İşçi, İK m. 34'de düzenlenen hakkını kullanarak iş görmeye hazır olduğunu ancak ücretinin ödenmemesinden dolayı iş görme edimini yerine getirmediğini bildirmektedir. Bu bildirim karşısında işverenin ücret ödemeye devam etmemesi, TBK m. 408 anlamında işverenin edimi kabulde temerrüde düşmesidir. Dolayısı ile işçinin, iş görmekten kaçınma edimin yerine getirmediği takdirde TBK m. 408 gereği iş görmeden de ücrete hak kazanması gerekmektedir.

F. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DURUMU

İşçinin iş görme ediminden kaçınma hakkını kullandığında iş sözleşmesi devam etmektedir. Zira işçi, İK m. 34'ün tanıdığı hakkını kullanmaktadır. Bu sebeple işçi, edimini geçici olarak yerine getirmez.

İK m. 34'de yer alan hakkın kullanılması durumunda iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz etmek mümkün değildir. Askı halinden söz edebilmek çeşitli şartların varlığı gerekmektedir. Bunlar ifanın imkânsız olması, imkansızlığın geçiciliği ve işçinin kusursuz olması. İşçi, işverence ücreti ödenmediği için kanunun kendine tanımış olduğu hakkı kullanmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir imkânsızlık hali söz konusu değildir. Sonuç olarak işçi ile işveren arasındaki sözleşme geçerlidir ve devam etmektedir.

1475 sayılı İK m. 14/I, kıdem için iş sözleşmesinin devamını aramıştır. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden, işçinin iş görme edimini yerine getirmediği süre kıdemden sayılmaktadır.

G. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVERENCE FESHEDİLEMEYECEĞİ

İK m. 34 ile işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması sonucunda işverenin bu sebeple iş sözleşmesini feshedemeyeceğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir[27]. Bu yasağa rağmen işveren, işçinin iş sözleşmesini feshederse bu durumda feshe ilişkin genel sonuçlar söz konusu olacaktır.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, şartları sağladığı takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ayrıca, TBK m. 408 ve 437 gereği sözleşmenin kalan süresince kazanacağı bakiye ücret miktarında tazminata hak kazanacaktır. İşçi, iş güvencesi kapsamında ise İK m. 21 uyarınca işe iadesi söz konusu olacaktır. İşçinin iş güvencesi kapsamında olmadığı halde ise işveren, işçiye İK m. 17 uyarınca kötü niyet tazminatı ödeyecektir[28].

H. İŞVERENİN YENİ İŞÇİ ALAMAYACAĞI

[26] Narmanlıoğlu, İmkân, 2012, s. 627; Karaçöp, 2012, s. 54; Ayhan, 2010, s. 100; D Aktay, N. & Arıcı, K. & Kaplan-Senyen, E. T. (2009). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, s. 136.

[27] 9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5252, K: 2014/12333; 9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5261, K: 2014/12342; 9. HD, T: 21.06.2004, E: 2004/3377, K: 2004/15404; 9. HD, T: 27.06.2005, E: 2005/19436, K: 2005/22753.

[28] Çekiç, 2010, s. 68; Çopuroğlu, 2009, s. 247 vd.

İK m. 34, kanunun düzenlenme amacına uygun olarak işverenin, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin yerine işçi alamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca işveren, iş görmekten kaçının işçilerin görmüş olduğu işi başka işçilere de yaptıramayacaktır. Zira işçi, İK m. 34'de yer alan hakkını kullanarak işvereni ücretini ödemeye zorlamaktadır.

İK m. 34'de yer alan yasak, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine ödünç iş ilişkisi kurulması, alt işverenlik ve işin stajyerlere gördürülmemesini de kapsamaktadır[29]. İşverenin İK m. 34'de yer alan yasağa aykırı davranması durumda nasıl bir yaptırım ile karşılaşacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu açıdan, düzenlemenin eksik olduğu söylenebilir. İK'nın sistematik yapısı itibariyle işverenin karşılaşabileceği tek yaptırım, İK m. 102'de düzenlenen idari para cezasıdır. Ancak İK m. 102'de düzenlenen idari para cezasının, hem miktar hem de caydırıcılık yönünden yeterli olmadığını söylemek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aktay, N. & Arıcı, K. & Kaplan-Senyen, E. T. (2009). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

Akyiğit, E. (2008*). İş Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Seçkin.

Antalya, G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. İstanbul: Legal.

Ataay, A. (1995). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi.* İstanbul: Der.

Ayhan, P. (2010). *Ücretin Ödenmemesi Durumunda İşçinin Sahip Olduğu Haklar (YLT*). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Bedük, M. N. & Karabacak, E. (2018). İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 3, s. 201.

Bozkurt, Y. (2007). *Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (YLT).* İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Collins, H. & Ewing. E. D. & McColgan, A. (2012). *Labour Law*. New York: Cambridge.

Çağlayan, G. (2008). *Türk Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Çekiç, G. (2010*). Ücretin Ödenmemesi Halinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı (YLT)*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Çelik, N. & Caniklioğlu, N. & Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri.* İstanbul: Beta.

Çil, Ş. (2010). *İş Hukukunda İşçinin Ücreti*. Ankara: Turhan.

Çil, Ş. (2011). *İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları*. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan II. İstanbul: Beta.

[29] Akyiğit, 2008, s. 1574; Narmanlıoğlu, İmkân, 2012, s. 632; Karacan, H. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, s. 208.

Çopuroğlu, G. Ç. (2009). *Ücretin Korunması (DT)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Değer, S. (2006). *İşçinin Ücretinin Usulünce Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Demir, F. (2013). İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Birleşik.

Demircioğlu, A. M. & Korkmaz, D. & Kaplan, H. A. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*. İstanbul: Beta.

Dulay Yangın, D. (2012). Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 10, s. 210.

Ekin, A. (2015). Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşçi Ücretinin Korunması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, s. 123.

Engin, M. (2003). Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşverenin İş Görmekten Kaçınma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1.

Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Yetkin.

Güzel, A. (2005). İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması (Karar Tahlili). *Çalışma ve Toplum*, Sayı: 5, s. 143.

Kaniti, S. (1962). *Akdin İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmed Said Matbaası.

Kar, B. (2011). *İçtihatları ve Mevzuatı ile Deniz İş Hukuku*. Ankara: Yetkin.

Karacan, H. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı. *İstanbul Barosu Dergisi*, İş Hukuku Özel Sayısı, s. 208.

Karaçöp, E. (2012). *Türk İş Hukukunda Ücretin Korunması (YLT).* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Kılıçoğlu, M. & Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. İstanbul: Legal.

Köseoğlu, A. C. (2016). 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu. *10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İşin Düzenlenmesi Yönünden Genel Bir Değerlendirmesi*. Ankara: Önka.

Mollamahmutoğlu, H. & Astarlı, M. & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku.* Ankara: Turhan.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçabilme Hakkı (İmkânı). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 12, Sayı: Özel Sayı 1, s. 612 (İmkân).

Ocak, U. (2015). İşçilik Alacakları II. Kitap. Ankara: Kalkan Matbaacılık.

Ö. & Taşkent, S. & Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

Özdemir, C. S. (2014). İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, s. 384.

Smith, I. & Baker, A. (2013). *Smith & Wood's Employment Law*. Hampshire: Oxford.

Soyer, P. (2011). *İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları.* Prof. Dr. Sarper Süzer'e Armağan I. İstanbul: Beta.

Süzek, S. (2007). İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 4, s. 210.

Süzek, S. (2017). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

YARARLANLAN KARARLAR

HGK, T: 14.06.2017, E: 2016/22-1380, K: 2017/1169.

HGK, T: 15.02.2017, E: 2015/9-63, K: 2017/271.

HGK, T: 29.06.2016, E: 2014/1169, K: 2016/863.

HGK, T: 27.12.2012, E: 2012/9-1166, K: 2013/279.

7. HD, T: 09.03.2016, E: 2015/612, K: 2016/5907.

9. HD, T: 14.01.2019, E: 2018/2742, K: 2019/783.

9. HD, T: 23.05.2014, E: 2012/11586, K: 2014/16611.

9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5252, K: 2014/12333.

9. HD, T: 14.04.2014, E: 2014/5261, K: 2014/12342.

9. HD, T: 14.04.2007, E: 2007/11013, K: 2007/11506.

9. HD, T: 14.09.2005, E: 2005/23047, K: 2005/29849.

9. HD, T: 27.06.2005, E: 2005/19436, K: 2005/22753.

9. HD, T: 10.02.2005, E: 2004/13259, K: 2005/3782.

9. HD, T: 21.06.2004, E: 2004/3377, K: 2004/15404.

9. HD, T: 22.01.2002, E: 2002/20341, K: 2002/585.

9. HD, T: 22.01.2002, E: 2001/20349; K: 2002/593.

9. HD, T: 07.10.1993, E: 1993/3638, K: 1993/14256.

9. HD, T: 05.03.1979, E: 1979/2613, K: 1979/3196.

10. HD, T: 24.09.2007, E: 2007/7349, K: 2007/14363.

22. HD, T: 03.12.2015, E: 2014/20553, K: 2015/33548.

GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİ SURİYELİLERİN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKI

THE RIGHT TO WORK OF SYRIANS WHO ARE IN TEMPORARY PROTECTION STATUTE IN TURKEY

Mustafa CİN[1]

ÖZET

Türkiye, coğrafi konumunun da etkisiyle dönem dönem kitlesel akınlar ile karşı karşıya kalmaktadır. Nitekim Suriye'deki iç savaş dolayısıyla 2011 yılından beri ülkemize, sayısı kesin olarak bilinmemekle beraber, yaklaşık beş milyon kişi gelmiş; 2018 yılı sonu itibariyle de 3.633.192 Suriyeliye geçici koruma statüsü sağlanmıştır. Geçici koruma, sınırlarımıza kitlesel olarak gelen yabancılar için kabul edilmiş bir koruma türüdür. Türk hukukunda geçici koruma statüsü, ilk defa 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 91. maddesine göre; "Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir". Geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni muafiyeti veya çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışamaz ve çalıştırılamaz. Ancak çalışma çağında bulunan yaklaşık iki milyon geçici koruma statüsündeki Suriyeli sayısı ile çalışma izni verilen 28 bin civarındaki kişi sayısı karşılaştırıldığında, çalışma izni alarak iş piyasasına dahil olanların sayısının oldukça az olduğu görülmektedir. Her ne kadar bu sayıya mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışanlar dahil değilse de, yine de bu kişilerin büyük çoğunluğunun çalışma izni almadan Türkiye'de çalıştığı anlaşılmaktadır. Esasen geçici koruma sağlanan yabancılara çalışma izni verilmesi konusunda ayrı bir yönetmelik çıkarılmış ve bu düzenleme ile diğer yabancılardan daha farklı şekilde çalışma izni alabilmeleri sağlanmış ise de, istenilen sonuç elde edilememiştir. Bu bildiride, geçici koruma statüsü genel olarak ele alındıktan sonra, Avrupa Birliği mevzuatı da dikkate alınarak geçici koruma sağlanan Suriyelilerin çalışma hakkı ve çalışma izni verilme şartları incelenerek bu konuda yapılması gerekenler üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Geçici koruma statüsü, çalışma hakkı, çalışma izni, Suriye.

ABSTRACT

Turkey faces mass influx from time to time with the effect of its geographical location. As a matter of fact, although the exact number is not known about 5 million people have come to our country since 2011 due to the civil war in Syria. As of the end of 2018, 3,633,192 Syrians were provided with temporary protection statute. Temporary protection is an accepted form of protection for

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mustafacin70@hotmail.com

foreigners who come to our borders in mass. Temporary protection statute in Turkish law was first regulated in the Law on Foreigners and International Protection code numbered 6458 and dated 4.4.2013. According to Article 91 of this Law; "Temporary protection may be provided for foreigners who have been forced to leave their country, cannot return to the country that they have left, and have arrived at or crossed the borders of Turkey in a mass influx situation seeking immediate and temporary protection." Foreigners who are provided with temporary protection can't work or can't be employed without a work permit or work permit exemption in Turkey. However, when the number of Syrians who are within the working-age limit and provided with temporary protection which is approximately two million is compared with the number of 28 thousand people who were given work permits, it is seen that the number of those who have work permits is quite low. Although this number doesn't include foreigners who work in seasonal jobs and in agriculture and animal husbandry, it is understood that the majority of these people in Turkey work without a work permit. In fact, a separate regulations was issued for giving work permits to foreigners with temporary protection statute and with this arrangement although they are able to obtain work permits differently from other foreigners, the desired result could not be achieved. In this paper, after considering the temporary protection status in general, what should be done about this topic will be focused on by examining the right to work and the conditions for granting work permits to the Syrians who have been granted temporary protection and by taking the European Union legislation into consideration.

Keywords: Temporary protection status, right to work, work permit, Syria.

GİRİŞ

Türkiye, Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana münferit göçün yanı sıra çeşitli tarihlerde ve çeşitli bölgelerden kitlesel akınlarla karşı karşıya kalmıştır. 2011 yılında Suriye'de başlayan iç savaş sonucu ülkesinden ayrılmaya zorlanmış acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen milyonlarca Suriyeli akını bunların en büyüğüdür2. Türkiye'ye gelen Suriyelilerin, Türkiye'nin 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme'yi ve 1967 Protokolünü onaylarken "Avrupa'da cerayan eden olaylar" çekincesiyle imzalaması sebebiyle, mülteci statüsü kazanması mümkün değildir. Suriye'de yaşanan iç savaş, Avrupa dışında yaşanan olaylar kapsamında olduğundan bu kişilere, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (m.62) uyarınca, şartlı mülteci statüsü tanınabilir. Ancak şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına, üçüncü ülkeye yerleştirilmesine kadar izin verilir. Ayrıca

[2] 1950-1951 ile 1989 yıllarında Bulgaristan'dan,1988 ve 1991 yıllarında Irak'tan, 1992 yılından sonra Eski Yugoslavya'dan ve Kosova krizi sırasında yaşanmış olan Türkiye'ye yönelik akınları örnek olarak gösterebiliriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2018, (Yabancılar) s. 5; "Kitlesel Akınlar", http://www.goc.gov.tr/icerik3/kitlesel-akinlar_409_558_559 (20.04.2019)

Suriye'de yaşanan savaştan kaçarak ani ve büyük ölçekli kitlesel akın şeklinde gelen Suriyelilerin uluslararası koruma taleplerinin bireysel olarak değerlendirmeye alınması mümkün olmadığından[3] Türkiye bu kişilere karşı açık kapı politikası benimsemiş ve ülkeye kabul edilmişlerdir.

Türk hukukunda geçici koruma statüsü, ilk defa[4] kanun düzeyinde 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu[5] (YUKK) ile düzenlenmiştir. Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılardan, uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayanlara sağlanabilecek geçici koruma işlemlerinin usul ve esasları ile bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri vb. hususları düzenlemek üzere de Bakanlar Kurulu tarafından 3.10.2014 tarihinde "Geçici Koruma Yönetmeliği" (GKY) kabul edilmiştir[6].

Türkiye, başlangıçta yaşanan kitlesel akının geçici bir durum olduğu, iç savaşın sona ermesiyle birlikte Suriyelilerin ülkelerine döneceklerini düşünerek hareket etmiş ve politikalarını bu doğrultuda şekillendirmiştir. Nitekim basında ve resmî beyanlarda, savaştan kaçarak Türkiye'ye gelen Suriyelilerin hukuken herhangi bir karşılığı bulunmayan "misafir" şeklinde tanımlandığı ve bu ifadenin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir[7]. Ancak zamanla Suriyelilerin sayıları hızla artmış, 2013 yılında 224.655 olan sayı, 2018 yılı sonu itibariyle 3.623.192'ye ulaşmıştır[8]. Geçici koruma statüsü verilen kişiler Türkiye'de yasal olarak kalmanın yanında sağlık, eğitim, sosyal yardımlardan yararlanma ve çalışma haklarından da yararlanabilecektir. Bu kişilerin Türkiye'de çalışması iş piyasasını olumsuz etkileyecek, işsizlik oranını yükseltecektir. Ancak, bu kişilerin sadece devlet yardımı ile hayatlarını sürdürmeleri mümkün gözükmemektedir. Nitekim, geçici koruma sağlanan Suriyelilerin Türkiye'de uzun süre kalacaklarının anlaşılması üzerine, çalışarak hayatlarını sürdürebilmelerine imkân tanımak amacıyla çalışma iznine başvuru hakkı Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik (GKÇİY) ile kabul

3 Ahmet Hamdi TOPAL, "Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (1), Bahar 2015; s.10-11.

4 Türkiye, daha önceleri kitlesel akınla sınırlarımıza gelen yabancılara yapılacak işlemler ve alınacak tedbirleri 14.09.1994 tarihli "Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile düzenlemişti (RG:30.11.1994-22127). Bu Yönetmelikte "geçici koruma"dan bahsedilmemekle beraber, sınırlarımıza "topluca" gelen veya sınırlarımızı topluca geçen mülteci ve sığınmacıların ülkemize kabul edilmeleri halinde yapılacak işlemler ve alınacak tedbirler düzenlenmişti (m.8 vd.). Söz konusu Yönetmelik, Geçici Koruma Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5 RG: 11.4.2013-28615

6 13.10.2014 tarih ve 2014/6883 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Geçici Koruma Yönetmeliği (RG: 22.10.2014-29153)

7 TOPAL,7.

8 "Geçici Koruma", http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-koruma_363_378_4713 (20.04.2019)

edilmiştir9. Bu tebliğde önce geçici koruma statüsü genel olarak ele alınacak daha sonra da, yabancıların Türkiye'de çalışma hakkı ve Suriyelilere verilen çalışma izinleri üzerinde durulacaktır.

I. GENEL OLARAK GEÇİCİ KORUMA MÜESSESESİ

A. GEÇİCİ KORUMA VE KİTLESEL AKIN KAVRAMLARI

Geçici koruma (temporary protection) kavramı herhangi bir uluslararası sözleşmede tanımlanmamıştır. Bununla birlikte bu kavram günümüz uygulamasında, sıklıkla kitlesel akın (mas influx) durumlarında, acil koruma ihtiyacının karşılanması için sağlanan istisnai ve geçici süreli korumayı nitelemek amacıyla kullanılmaktadır[10].

Kitlesel sığınma akınları daha eski bir geçmişe dayanmasına rağmen, "geçici koruma" adıyla yürütülen uygulamaların 1951 Sözleşmesine taraf ülkeler bakımından 90'lı yıllarda Yugoslavya krizi ve sonrasında Kosova krizi ile şekillendiği bilinmektedir. Bu dönemden günümüze kadar geçen zamanda ise, geçici korumanın uluslararası hukuk ekseninde niteliğinin, kapsamının ve uluslararası koruma rejimi içerisindeki yerinin yasal bir zemine oturtulmasına yönelik çalışmalar yapılmış ancak bunlar bağlayıcı sonuçlar doğurmaktan ziyade yol gösterici özellik göstermekten öteye geçememiştir[11]. Eski Yugoslavya krizinin neden olduğu kitlesel sığınma hareketleri, geçici koruma müessesesinin Avrupa Birliği düzeyinde ele alınması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Zira, Avrupa Birliğine üye devletlerde 1990'lardaki Bosna ve 1999 Kosova çatışmaları sonucu topraklarına ulaşan kitlesel akında eşgüdüm eksikliği yaşanmış ve yeknesak olmayan uygulamalar nedeniyle bu kişilere farklı düzeylerde koruma sağlanmıştır. Yugoslavya'nın dağılmasının uluslararası mülteci hukukuna kazandırdığı bu yeni hukuki koruma kavramı "geçici koruma" olarak adlandırılmıştır[12]. 20 Temmuz 2001'de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Geçici Koruma Yönergesi[13] bu sorunu çözmek amacıyla hazırlanmıştır. Yönerge, olağanüstü durumlarda kitlesel akınlarla karşı karşıya kalındığında uygulanabilecek yeknesak bir düzenleyici mekanizmayı hedeflemektedir. Yönerge, kitlesel akınlarda uygulanacak asgarî standartları

9 11.1.2016 tarih ve 2016/8375 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik (RG: 15.01.2016-29594)

10 Neva Övünç ÖZTÜRK; "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 66, Sayı: 1 2017, s. 206.

11 ÖZTÜRK, 207.

12 Doğa ELÇİN, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016,s.10; B. Bahadır ERDEM, "Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi Ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 37, Sayıİ 2, s.337.

13 Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055&from=en (15.04.2019). "*Yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınma durumunda geçici koruma sağlamak için asgari standartlar hakkında ve üye devletler arasında bu tür insanları ülkeye kabul etmesi ve sonrasında bunun sonuçlarına katlanmasına ilişkin olarak 20 Temmuz 2001 tarihli ve 2001/55/EC (AT) sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi"*(Geçici Koruma Yönergesi)

düzenlemektedir. Dolayısıyla üye devletlerin uluslararası koruma talep eden kişilerin lehine olan işlemleri yapmalarına engel bulunmamaktadır. Konsey Yönergesi uyarınca geçici koruma, istisnaî bir usuldür ve geniş çaplı sığınma olaylarıyla baş edilemediğinde gündeme gelir. Ayrıca olağan sığınma usulüne halel getirmeyecek bir süreçtir[14].

Geçici koruma kavramı AB Yönergesinin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde, "üçüncü ülkelerden gelen ve kendi ülkelerine geri dönemeyen yerinden edilmiş kişilerin kitlesel sığınması ya da yakın bir kitlesel sığınma tehlikesi durumunda, özellikle de sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz biçimde etkilenmeksizin başa çıkamayacağına dair bir riskin bulunması durumunda, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanması" şeklinde tanımlanmaktadır[15].

1990'lı yılların başında, Körfez Savaşı sırasında Kuzey Irak'tan Türkiye'ye yönelik kitlesel akın sonucunda geçici koruma olgusu Türkiye gündemine de girmiştir[16]. Türk hukukunda geçici korumanın kanun düzeyinde ilk defa düzenlendiği 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 91. maddesinin 1. fıkrasına göre; "Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir". Geçici koruma, Geçici Koruma Yönetmeliğinde; "Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma" şeklinde tanımlanmıştır (m.3/1-f). YUKK ve GKY'de benzer tanıma yer verildiğini görmekteyiz. Ancak Yönetmelikte, Kanundaki tanıma "bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelenler" ile "uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılar" ifadeleri eklenmiştir. Buna göre, geçici koruma kapsamına sadece kitlesel akınla gelenler değil, kitlesel akına neden olan olay sonucunda bireysel olarak gelenler de girmektedir. Geçici koruma sağlanacak yabancıların geldikleri ülke veya coğrafi bölge bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır.

[14] ELÇİN, 11.

[15] "Avrupa Birliğinde Geçici Koruma", https://www.goc.gov.tr/icerik3/avrupa-birliginde-gecici-koruma_409_558_1096 (15.04.2019).

[16] ELÇİN,14

Geçici koruma, YUKK ve GKY'de, uluslararası koruma statüsü olarak düzenlenmemiş, ayrı bir statü olarak getirilmiştir. Geçici korumanın en tipik örneğini Suriyeliler[17] teşkil etmektedir. Bu nedenle, Suriyeliler için "geçici korunan Suriyeliler" ifadesi kullanılmaktadır[18].

Kitlesel sığınma olaylarında, çok sayıda sığınmacı, sığınma sistemi üzerinde olağan dışı bir yük meydana getirmektedir. Devletler bu durumlarda, kitlesel sığınma olaylarının geçici olacağını öngörerek geçici koruma sağlama eğilimi göstermektedir. Geçici koruma statüsü bir yandan devletlerin ulusal çıkarlarının ön planda tutulması nedeniyle mülteci statüsüyle korumadan bir sapma olarak değerlendirilmekte; diğer yandan geri gönderilmeme (*non-refoulement)* ilkesine etkinlik kazandıran ve geçici de olsa çok sayıda sığınma arayan kişiye koruma sağlayan bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Hem milletlerarası hukuk hem de insan hakları hukuku, ani bir kitlesel akın durumunda bu akının ilgili ülke üzerindeki etkileri ne olursa olsun geri göndermeme ilkesine istisna getirmemektedir[19].

Kitlesel sığınma kavramının uluslararası sözleşmelerde kesin bir tanımı yapılmamıştır. 1967 tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında kitlesel sığınmadan bahsedilmekte fakat kavram tanımlanmamaktadır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Kitlesel Akın Durumlarında Uluslararası İşbirliği, Yükümlülük ve Sorumluluğun Paylaşılması Kararı'na göre, kitlesel akın; hatırı sayılır sayıda insanın, milletlerarası bir sınıra ulaşması, çok sayıda insanın sınırı geçmesi, varış devletinin özellikle acil durumlarda sınırı geçen kitleyi karşılamadaki yetersizliği, bireysel sığınma prosedürlerinin geniş çaptaki sığınma karşısında işlevsiz kalması durumlarından birkaçını ya da hepsini içermektedir[20]. Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesinin 2. maddesinin (d) fıkrasında ise, kitlesel sığınma; "yurdundan ayrılmaya zorlanmış, özel bir ülke ya da coğrafi alandan gelen çok sayıda kişinin, ulaşmaları ister kendiliğinden ister yardım sonucu olsun, örneğin bir tahliye programı aracılığı ile, Topluluğa ulaşması" olarak tanımlanmıştır [21].

[17] Yönetmelik kapsamına sadece Suriyeliler girmemektedir. Yönetmelikte Suriyelilerden bahseden tek madde olan Geçici 1. maddeye göre; "28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mülteciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz". Yönetmeliğin geçici 1. maddesine 5.4.2016 tarihinde eklenen 6. fıkra uyarınca; "28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20/3/2016 tarihinden sonra ülkemiz üzerinden düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarından, ülkemize geri kabul edilenlere koruma talep etmeleri halinde bu Yönetmelik kapsamında geçici koruma sağlanabilir".

[18] EKŞİ, Yabancılar, 151.

[19] ELÇİN, 20

[20] ELÇİN, 21

[21] "Avrupa Birliğinde Geçici Koruma", https://www.goc.gov.tr/icerik3/avrupa-birliginde-gecici-koruma_409_558_1096 (15.04.2019).

Geçici koruma, kitlesel olarak sınırlarımıza gelen yabancılar için öngörülen bir koruma türüdür[22]. Kitlesel akın, sayıya göre belirlenen bir durum değildir. Doktrinde bir ülkenin kaldırabileceğinden fazla bir akınla karşı karşıya kalması halinde, kitlesel akından söz edileceği ifade edilmektedir[23]. Kitlesel akın, Geçici Koruma Yönetmeliğinde; "Aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar" olarak tanımlanmıştır (m.3/1-j). Geçici Koruma Yönetmeliğindeki tanım, Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesindeki tanımdan farklı ve daha dar kapsamlıdır[24]. Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesinde de, kitlesel sığınmanın varlığının tespiti mutlak bir sayıyla sınırlandırılmamıştır. Bunun takdiri Avrupa Konseyi'ne bırakılmıştır (m.5).

B. GEÇİCİ KORUMANIN SÜRESİ

Geçici koruma statüsü, bireysel uluslararası koruma prosedürünün işlemesinin zor ya da olanaksız olduğu durumlarda, esnek bir çözüm olarak karşımıza çıkmakta ve bu niteliği nedeniyle belirli bir süre için uygulanması gerekmektedir[25]. Kitlesel akınla gelenlerin geçici koruma altına alınması Cumhurbaşkanı kararı ile mümkün olmaktadır (GKY m.9/1). Ancak YUKK ve GKY'de geçici koruma statüsünün süresine dair bir hüküm bunmamaktadır. Yönetmelikte, Cumhurbaşkanının geçici koruma kararında, geçici korumanın başlangıç tarihini ve "gerekli görülmesi halinde süresini" belirlemeye yetkili olduğu belirtilmektedir (m.10/1-b). Bu düzenlemeye göre, hukukumuzdaki geçici koruma statüsü kural olarak süreye tâbi değildir. Süre öngörülmesi Cumhurbaşkanının bu konuda bir gereklilik bulunduğunu takdir etmesi durumunda söz konusu olabilir[26]. Geçici Koruma Yönetmeliği'nde süre öngörülmemiş olması doktrinde, Yönetmeliğin 6. maddesindeki geri gönderme yasağı ile birlikte değerlendirilerek isabetli bulunduğu gibi[27], geçici koruma statüsünün belirli bir süreyle sınırlı tutulmasının bu müessesenin niteliği gereği olduğu gerekçesiyle de eleştirilmektedir[28].

Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesine göre, geçici koruma süresi, Yönergede belirtilen nedenlerle sona erdirilmedikçe bir yıldır. Bu süre altı aylık sürelerle en az bir yıl daha uzatılabilir (m.4/1).

[22] EKŞİ, Yabancılar, 151; Aysel ÇELİKEL/Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL, Yabancılar Hukuku, 23. Bası, Beta, İstanbul, 2017, s. 27

[23] EKŞİ, Yabancılar,151.

[24] ELÇİN, s. 24; Nuray EKŞİ; "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 6, Yıl: 2014 (Geçici Koruma), s. 85.

[25] ELÇİN, 34

[26] Sema ÇÖRTOĞLU-KOCA/F.Candan KAVŞAT, "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, Ocak 2015, s.344; EKŞİ, Geçici Koruma, 85.

[27] EKŞİ, Geçici Koruma, 83

[28] ELÇİN, 35.

Ancak geçici koruma nedenlerinin devam etmesi durumunda, Konsey, nitelikli çoğunluk ile bir Üye Devlet tarafından Konsey'e öneri sunulması için kendisine yöneltilen herhangi bir talebi de inceleyerek, Komisyon tarafından sunulan bir öneri üzerine geçici koruma süresini bir yıla kadar uzatma kararı alabilir (m.4/2). Buna göre, Yönerge uyarınca geçici korumanın süresi en fazla üç yıl olabilir[29].

II. GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİ YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKKI

A. GENEL OLARAK YABANCINLARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKI

Türk hukukunda yabancı kavramı Türk Vatandaşlığı Kanunu (m.3/1-d) ve Uluslararası İşgücü Kanununda (m. 3/1-ı); "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Buna göre, Türk vatandaşı sayılmayan herkes yabancı statüsündedir. Bu kişi, başka bir devlet vatandaşı alabileceği gibi vatansız, mülteci veya göçmen olabilir[30].

Yabancıların da Türkiye'de çalışma hakkı ve özgürlüğü bulunmaktadır. Zira, 1982 Anayasasının 48. maddesinde; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir", 49. maddesinde de; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" denilmektedir. Görüldüğü gibi Anayasada vatandaş -yabancı ayırımı yapılmaksızın "herkese" çalışma hakkı ve özgürlüğü tanınmıştır. Ancak yine 1982 Anayasasının 16. maddesi uyarınca; "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir". Demek ki, kural olarak yabancılar da çalışma hak ve özgürlüğüne sahip olmakla birlikte yabancılar için bunların sınırlandırılabilmesi mümkündür[31]. Nitekim, Türk hukukunda bazı meslek veya işlerde çalışabilmek için Türk vatandaşı olma şartı arandığı için yabancılar bu işlerde çalışamayacaktır[32].

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için, yapacakları işin Türk vatandaşlarına saklı tutulmuş işlerden olmaması yanında, istisnalar dışında, çalışmaya başlamadan önce "çalışma izni" veya "çalışma izni muafiyet belgesi" alması da gerekmektedir. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununa[33] göre; "Yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır" (m.6).

[29] ELÇİN, 35; EKŞİ, Geçici Koruma, 85; ÇÖRTOĞLU-KOCA/ KAVŞAT, 348

[30] Yabancı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, 16 vd; Vahit DOĞAN, Türk Yabancılar Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2018, s. 4 vd.

[31] ÇELİKEL/GELGEL, 181; DOĞAN, 196; Mustafa CİN, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 16 vd.

32 Türkiye'de diş tabipliği, hastabakıcılık (Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.30,63), eczacılık (Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun m.2), veterinerlik (Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun m. 2), özel hastanelerde sorumlu müdürlük (Hususî Hastaneler Kanunu m. 9), avukatlık (Avukatlık Kanunu m.3), noterlik (Noterlik Kanunu m.7), özel güvenlik görevlisi (Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m.10), karasuları dahilinde balık, istiridye, midye, sünger, inci, mercan ihracı, dalgıçlık, arayıcılık, kılavuzluk, kaptanlık, çarkçılık, katiplik, tayfalık vb. (Kabotaj Kanunu m.3), gümrük müşavirliği (Gümrük Kanununun m. 227), turist rehberliği (6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun m. 3) yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır.

33 RG:13.8.2016-29800. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği için bkz. RG: 29.08.2003-25214.

"Çalışma izni muafiyeti kapsamında olan yabancılar, çalışma izni muafiyeti almak kaydıyla çalışabilir" (m.13)[34]. Çalışma izni alma zorunluluğu ile, yabancıların ülkeye ve iş piyasasına girişleri kontrol edilmekte, işe girişte yerli işçilere öncelik tanınmaktır. Bir başka ifadeyle, çalışma izni ülkeye ve iş piyasasına girmesi istenmeyen yabancıları engelleyen bir araç olarak kullanılmaktadır.

Uluslararası İşgücü Kanununda, süreli çalışma izni (m.10/1), süresiz çalışma izni (m.10/3), bağımsız çalışma izni (m.10/5-7), istisnai çalışma izni (m.16) ve turkuaz kart (m. 11) olmak üzere beş çeşit çalışma izni öngörülmüştür[35].

B. GEÇİCİ KORUMA STATÜSÜNDEKİ SURİYELİLERİN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKI VE ŞARTLARI

Çalışma hakkı, geçici koruma statüsündeki kişilerin yaşadıkları topluma uyum sağlamaları ve günlük yaşamlarını sürdürebilmeleri bakımından özel bir öneme sahiptir[36]. Geçici koruma statüsünden yararlanan Suriyeliler de, diğer yabancılar gibi, ancak Türk vatandaşlarına saklı tutulmamış iş veya mesleklerde çalışabilir (GKY m.29/3). Yabancılara yasaklanmamış işlerde çalışabilmek için de bazı şartların yerine getirilmesi gerekir. Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar, Geçici Koruma Yönetmeliğinin 29. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulunun 11.1.2016 tarih ve 2016/8375 sayılı Kararı ile kabul edilen Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik ile özel olarak düzenlenmiştir.

1. Çalışma İzni Alma Zorunluluğu

Yabancıların Türkiye'de çalışabilmesi için, kural olarak, çalışmaya başlamadan önce Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığından çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesi alması gerekmektedir (UİK m.6/2, 13/1)[37]. Geçici koruma sağlanan Suriyeliler de, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti olmaksızın Türkiye'de çalışamaz veya çalıştırılamaz (UİK, m.17/1,GKY m.29/2, GKÇİY m.4/1)[38].

[34] Hangi yabancıların çalışma izni muafiyeti kapsamında olduğu, 13. maddenin 7. fıkrasında ve 14. maddede düzenlenmiştir.

[35] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL/ (ÖZTEKİN) GELGEL, 195 vd; DOĞAN, 206 vd.; Hediye ERGİN, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul 2017, s.44 vd.

[36] Cansu KAYA, "Türkiye'de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları", Anadolu Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 5, 2017, s. 65.

[37] Çalışma izni alma zorunluluğunun iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan biri, diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, diğeri de 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olan (mavi kartlı) yabancılardır. (UİK m.6/3-4).

[38] Çalışma izni olmaksızın çalışan geçici koruma sağlanan yabancılar ile bunları çalıştıranlar hakkında 28.07. 2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (GKÇİY m.4/2). Uluslararası İşgücü Kanununa göre (2019 yılı için); a) Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeksizin,1) Bağımsız veya süresiz çalışma izni ile çalışan yabancıya beş yüz seksen yedi Türk lirası, 2) Yabancı çalıştıran işverene her bir yabancı için beş yüz seksen yedi Türk lirası, b) Çalışma izni olmaksızın, 1) Bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya üç bin beş yüz yirmi yedi Türk lirası, 2) Bağımsız çalışan yabancıya yedi bin elli yedi Türk lirası, 3) Yabancı çalıştıran işverene veya işveren vekiline her bir yabancı için sekiz bin sekiz yüz yirmi bir Türk lirası,

Görüldüğü gibi, geçici koruma statüsü verilen Suriyeliler bakımından çalışma izni alma zorunluluğuna bir istisna getirilmemiştir. Bu şekilde iş piyasasına girişleri kontrol altına alınmak istenmiştir. Ancak "mevsimlik tarım" veya "hayvancılık" işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan Suriyeliler, "çalışma izni muafiyeti" kapsamındadır (GKÇİY m.5/4).

Geçici koruma sağlanan yabancılar, çalışma izni başvurularını geçici koruma kayıt tarihinden altı ay sonra yapabilir. Başvurular, işverenler tarafından e-Devlet Kapısı üzerinden Bakanlığa yapılır (GKÇİY m.5/1-2). Mevsimlik tarım veya hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar ise, çalışma izni muafiyeti başvurularını, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapar. Bu başvurular, ilgili valilik tarafından Bakanlığa bildirilir (GKÇİY m.4). Bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sağlanan yabancılar kendi adına başvuru yapar (GKÇİY m.5/3). Bakanlıkça, mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılara il ve kota sınırlaması getirilebilir (GKÇİY m.5/5). Bakanlıkça, belirtilen işlerde çalışması uygun görülenlere verilen çalışma izni muafiyetleri ilgili valiliğe bildirilir (GKÇİY m.9/2).

2. Çalışma İzni Türleri

Geçici koruma sağlanan yabancılar, Uluslararası İşgücü Kanununda düzenlenen çalışma izni türlerine başvurabilir (m.17/1). Ancak, geçici koruma statüsü devam ettiği müddetçe, turkuaz kart için başvuru hakları bulunmamaktadır (m.11/6).

Geçici koruma sağlanan Suriyeliler Türkiye'de genellikle "süreli çalışma izni" ile çalışmaktadır[39]. Süreli çalışma izni, iş veya hizmet sözleşmesinin süresini aşmamak koşuluyla, gerçek veya tüzel kişiye ya da kamu kurum veya kuruluşuna ait belirli bir işyerinde veya bunların aynı işkolundaki işyerlerinde belirli bir işte çalışmak şartıyla ilk başvuruda en çok bir yıl geçerli çalışma iznidir. Uzatma başvurusunun olumlu değerlendirilmesi hâlinde yabancıya aynı işverene bağlı olarak ilk uzatma başvurusunda en çok iki yıl, sonraki uzatma başvurularında ise en çok üç yıla kadar çalışma izni verilir (UİK m.10/1-2).

"Süresiz çalışma izni", Türkiye'de uzun dönem ikamet izni veya en az sekiz yıl kanuni çalışma izni olan yabancılar verilir. Yabancının Türkiye'de sekiz yıl ikamet etmesi veya uzun dönem ikamet izni bulunması halinde Bakanlık izin vermek zorunda değildir, Bakanlığın takdir yetkisi bulunmaktadır (UİK m.10/3). Ancak geçici koruma sağlananlara uzun dönem ikamet iznine geçiş

tutarında idari para cezası verilir. Çalışma izni bulunmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir (m.23).

39 2017 yılında yabancılara verilen toplam 87.182 çalışma izninin 87.153'i süreli, 19'u süresiz, 13'ü ise bağımsız çalışma iznidir. Suriyelilere verilen toplam çalışma izni sayısı ise, 20.966'dır. https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/3372/yabanciizin2017.pdf (25.04.2019). 15 Kasım 2018 tarihi itibariyle Türkiye'de çalışma izni verilen Suriyeli sayısı ise, 32.199'dur. "Türkiye'deki Mülteci Sayısı", https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/ (25.04.2019).

hakkı tanınmadığından (YUKK m.42/2) sadece en az sekiz yıl kanuni olarak Türkiye'de çalışan Suriyeliler süresiz çalışma izni alabilecektir[40]. Süresiz çalışma izni olan yabancılar, uzun dönem ikamet izninin sağladığı tüm haklardan yararlanacağı için süresiz çalışma izni alacak geçici koruma sahibi Suriyeliler, özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili mevzuat hükümlerine tabi olmak şartıyla, Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanabilecektir. Süresiz çalışma izni olan yabancının seçme, seçilme ve kamu görevlerine girme hakkı ile askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü yoktur (UİK m.10/4). Süresiz çalışma izni sahibine tanınan haklar dikkate alındığında, geçici statüde bulunan Suriyelilerin süresiz çalışma izni talepleri ancak çok istisnai hallerde kabul edilmelidir.

Geçici koruma sağlanan yabancılar, "çalışma izninin istisnai olarak" verilebileceği yabancılar arasında sayılmıştır (UİK m.16/f). Buna göre, geçici koruma sağlanan Suriyeliler, Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olarak, değerlendirme kriterleri (UİK m.7) ve izin türlerine ilişkin şartlara (UİK m.10) tabi olmayarak, istisnai çalışma izni başvurusunda bulunabileceklerdir.

Geçici koruma sağlanan yabancılar bağımsız çalışma iznine başvurma hakkına sahiptir. "Bağımsız çalışma izni", Yabancıya Türkiye'de kendi ad ve hesabına çalışma hakkı veren çalışma izninidir (UİK m.3/1-a). Kendi ad ve hesabına çalışacak yabancıların yanısıra Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerde üst düzeyde yönetimde görev alan şirket ortakları da bağımsız çalışma izni başvurusunda bulunabilir (UİK m.10/5) [41]. GKÇİY m.5/3'e göre; "Bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sağlanan yabancılar kendi adına başvuru yapar" . Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelikte, bağımsız çalışma iznine başvurma hakkı olan geçici koruma sağlanan yabancıların kimler olduğuna ve hangi şartlarla talep edilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, geçici koruma sağlanan yabancıların çalışmalarına ilişkin Yönetmelikte düzenlenmeyen konularda, Uluslararası İşgücü Kanunu hükümleri ile Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği hükümleri uygulanacağı için (GKÇİY m.13/2), profesyonel meslek mensubu Suriyelilere, diğer

[40] Geçici Koruma Yönetmeliğinin 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, geçici koruma statüsü verilen Suriyeliler henüz süresiz çalışma izni alma hakkı elde edememiştir.

[41] Uluslararası İşgücü Kanununa göre; Profesyonel meslek mensubu yabancılara, diğer kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla bağımsız çalışma izni verilebilir. Bağımsız çalışma izninin uluslararası işgücü politikası doğrultusunda değerlendirilmesinde, yabancının; eğitim düzeyi, mesleki deneyimi, bilim ve teknolojiye katkısı, Türkiye'deki faaliyetinin veya yatırımının ülke ekonomisine ve istihdama etkisi, yabancı şirket ortağı ise sermaye payı ile Uluslararası İşgücü Politikası Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda Bakanlıkça belirlenecek diğer hususlar dikkate alınır. Bağımsız çalışma izni, bu maddede yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın süreli olarak düzenlenir. (UİK m.10/6-8).

kanunlarda belirtilen özel şartların sağlanması kaydıyla, bağımsız çalışma izni verilebilecektir (UİK m.10/6)[42].

Çalışma izninin süresi, başvurulan çalışma izninin türüne göre UİK m.10 uyarınca belirlenecektir (m.17/4). Ancak çalışma izinlerinin süresi, geçici korumanın süresinden fazla olamaz (GKÇİY m.29/4).

3. Çalışma İzni Başvurusunun Değerlendirilmesi

Geçici koruma statüsü sahibi yabancılar da, diğer yabancılar gibi, Türk vatandaşlarına saklı tutulan işlerde çalışamayacağı için, bu işlerde çalışmak için yapılan çalışma izni başvurular değerlendirilmez (GKÇİY m.6/2). Sağlık meslek mensuplarının çalışma izni başvurusu için Sağlık Bakanlığından, eğitim meslek mensuplarının çalışma izni başvurusu için ise, Milli Eğitim Bakanlığından veya Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından ön izin alınması gerekir. Ön izin belgesi olmayan başvurular değerlendirmeye alınmaz (GKÇİY m.6/3).

Çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine başvuru hakkı tanınan geçici koruma sahiplerinin çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti verilmesinde İçişleri Bakanlığının olumlu görüşü aranır (UİK m.17/2). Geçici koruma sağlanan yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, 29.8.2003 tarihli ve 25214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 13 üncü maddesi uyarınca Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterleri uygulanır (GKÇİY m.6).

Bakanlıkça belirlenen Yabancıların Çalışma İzin Taleplerine İlişkin Olarak Başvuru Sahibi İşyerlerinin ve Yabancıların Karşılaması Zorunlu Olan Değerlendirme Kriterleri[43] uyarınca, çalışma izni talep edilen işyerinde en az beş T.C. vatandaşının istihdamı zorunludur. Aynı işyerinde birden fazla yabancı için çalışma izni talebinde bulunulması durumunda, çalışma izni verilen ilk yabancıdan sonraki her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamı aranacaktır[44]. Çalışma

[42] Geçici koruma kapsamında kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan yabancılar vergi numaraları olması kaydıyla, işyerinin kuruluş işlemlerinin tamamlanması sonrasında, şirketler için ticaret sicil gazetesi, gerçek kişi tacirler ile esnaf ve sanatkarlar için ilgili oda sicil kayıt belgesi gibi işyerinin faaliyetini gösterir belgelerin başvuru esnasında otomasyon sistemine taranılması suretiyle çalışmaya başlamadan önce çalışma izni almak zorundadır. Yetkili idarelerce, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilirken yabancının çalışma izninin bulunması koşulu aranılacaktır. Geçici Koruma sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi http://madde14.org/images/f/f5/CSGBIzinRehber2016.pdf (E.T. 20.04.2019)

[43] " İzin Değerlendirme Kriterleri" https://birim.ailevecalisma.gov.tr/uigm/Contents/calismaizni/izindegerlendirmekriterleri/ (15.04.2019)

[44] İzin isteyen yabancının şirket ortağı olması halinde beş kişilik istihdam şartı, Bakanlıkça verilecek bir yıllık çalışma izninin son altı ayı için aranır. Yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin ve İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine yapılan başvuru değerlendirilmesinde en az beş T.C. istihdamı şartı

izni verilebilmesi için işyerinin ödenmiş sermayesinin en az 100.000 TL veya brüt satışlarının en az 800.000 TL veya son yıl ihracat tutarının en az 250.000 ABD Doları olması gerekmektedir[45]. İzin isteyen şirket ortağı yabancının, 40.000 TL'den az olmamak üzere sermaye payının en az yüzde 20 olması zorunludur. Bunların dışında, işveren tarafından yabancıya ödeneceği beyan edilen aylık ücret miktarının yabancının görev ve yetkinliği ile bağdaşır seviyede olması zorunludur[46]. Geçici koruma statüsü sahiplerinin çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, diğer yabancılar için normal karşılanabilecek bu şartlar yerine bir zorunluluk nedeniyle Türkiye'de bulunan ve geri gönderilmeleri mümkün olmayan bu kişiler bakımından ayrı kriterler belirlenmesi yararlı olacaktır.

Bazı yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde bu kriterler uygulanmaz47. Geçici koruma statüsü sağlanan yabancılar bu kapsama girmemekle birlikte, anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olanlar ile en az üç yıl süreyle Türk vatandaşı ile evlilik birliği içinde yaşayan geçici koruma statüsü sahibi Suriyelilerin çalışma izni başvurularında bu kriterler uygulanmayacaktır.

Geçici koruma statüsündekilerin çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, belirtilen kriterler dışında "coğrafi sınırlama" ve "istihdam kotası" da dikkate alınır.

aranmaz. Eğlence sektörünün ve turizm-animasyon organizasyon firmalarının uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerinde istihdam edilecek yabancılar için en az 10 T.C. vatandaşı çalıştırılması halinde her bir yabancı için ayrı ayrı beş T.C. vatandaşı istihdamına ilişkin kota ayrıca uygulanmayacaktır. Özellik Arzeden Doğrudan Yabancı Yatırım koşullarını taşıyan işletmelerde kilit personel dışında istihdam edilecek yabancılar için, en az beş T.C. istihdamı kriteri, işletmenin ülke çapındaki tüm işyerlerinde çalışan T.C. vatandaşı sayısı esas alınarak uygulanır.

45 Dernek ve vakıflarda çalışacak yabancılara ilişkin izin taleplerinde, yabancı devlet havayollarının Türkiye temsilciliklerinde, eğitim sektörü ve ev hizmetlerinde çalışacak yabancıların ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde hüküm bulunan haller ile kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşme veya ihale usulleriyle mal ve hizmet alımı işlerinde çalıştırılacak yabancılara ilişkin çalışma izin taleplerinin değerlendirilmesinde ve İleri teknoloji gerektiren işlerde veya aynı vasıflarda Türk uzmanın bulunmadığı hallerde Genel Müdürlük Makamınca verilecek onay üzerine çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde bu şart aranmaz.

46 Buna göre, başvuru tarihi itibariyle yürürlükte bulunan asgari ücret tutarı dikkate alınmak suretiyle yabancıya ödenecek ücretin en az, üst düzey yöneticiler, pilotlar ve ön izin talebinde bulunan mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 6,5 katı; birim veya şube müdürleri ile mühendis ve mimarlar için asgari ücretin 4 katı; uzmanlık ve ustalık gerektiren işlerde çalışacaklar, öğretmenler ile psikolog, fizyoterapist, müzisyen ve sahne sanatçısı unvanlarında çalışacak yabancılar için asgari ücretin 3 katı; ev hizmetlerinde çalıştırılacak yabancılar için en az asgari ücret, yukarıda sayılanlar dışındaki diğer mesleklerde (Satış elemanı, pazarlama-ihracat görevlisi gibi görevler) çalışacak yabancılar için asgari ücretin 1,5 katı olması gerekmektedir. Turizm-Animasyon organizasyon firmalarında akrobat ve benzeri ünvanlarda çalışacak yabancılar ile masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin 2 katı.

47 Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar; en az üç yıl süreyle Türk vatandaşı ile evlilik birliği içinde yaşayan yabancılar; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı yabancılar; Türk ve akraba toplulukları uygulamaları çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar; insani mülahazalar çerçevesinde ikamet izni verilmiş olan yabancılar; insan ticareti mağduru olarak ikamet izni verilmiş olan yabancılar; vatansız statüsünde ikamet izni verilmiş olan yabancılar (YÇİY m.13/5).

Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca, "kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönüyle herhangi bir sakınca görülmediği hallerde geçici korunanların, Genel Müdürlükçe belirlenen illerde kalmalarına izin verilebilir" (m.24). Buna göre, geçici koruma sağlanan yabancılara kalmalarına izin verilen iller için çalışma izni verilir (GKÇİY m.7/1). Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönüyle çalışma izni verilmesinde sakınca görüldüğünün İçişleri Bakanlığınca bildirildiği illerde çalışma izni verilmesi, Bakanlıkça durdurulur. Bu illerde, verilmiş çalışma izinleri uzatılmaz. Ancak, yabancının bu ilde kalma hakkı devam ediyorsa, önceden verilen ve geçerliliği devam eden çalışma izinleri, sona erdiği tarihe kadar kullandırılır (GKÇİY m.7/1).

Bakanlık tarafından çalışma izni başvuruları değerlendirilirken, başvuru yapılan işyerinde çalışan Türk vatandaşı çalışan sayısı üzerinden, sektör ve illere göre açık ve iş ve işe yerleştirmeler dikkate alınarak, değişen oranlarda "geçici koruma sağlanan yabancı istihdamı kotası" da uygulanmaktadır (GKÇİY m.8/1). Kural olarak, çalışma iznine başvurulan işyerinde çalışan geçici koruma sağlanan yabancı sayısı, işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısının yüzde onunu geçemez. Toplam çalışan sayısı ondan az olan işyerlerinde, en fazla bir geçici koruma sağlanan yabancının çalışmasına izin verilebilir (GKÇİY m.8/2)[48]. Ancak, işverenin; işyerinin kayıtlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünden, çalışma izni başvurusu tarihinden önceki dört haftalık süre içerisinde yabancının çalıştırılacağı işi yapacak aynı nitelikte Türk vatandaşı bulunamadığının belgelendirildiği başvurularında istihdam kotası uygulanmayabilir (GKÇİY m.8)[49]. Buna göre, yüzde on kotası, bekleme süresi olarak ifade edilen dört haftalık süre içinde o işte çalışacak Türk vatandaşının bulunmaması halinde uygulanmayacaktır.

Çalışma izni başvurusu olumlu olarak değerlendirilen geçici koruma sağlanan Suriyelilere Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından çalışma izni verilir ve bu durum İçişleri Bakanlığı ile işverene bildirilir (GKÇİY m.9).

4. Çalışma İzninin Hükümleri

Geçici koruma statüsü sahibi Suriyeliler, çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti süresince Türkiye'de çalışma hakkına sahip olur. Uluslararası İşgücü Kanunu uyarınca yabancılara verilen çalışma izinleri ve çalışma izni muafiyeti muafiyeti belgesi ikamet izni yerine geçmektedir (m.12/1). Ancak, geçici koruma sağlanan yabancılara verilen çalışma izni ve çalışma izni muafiyetine ilişkin bilgi formu

[48] Bakanlık tarafından hazırlanan Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberinde, hiç Türk vatandaşı çalışanı bulunmayan işyerlerinde, geçici koruma sağlanan en fazla bir yabancıya çalışma izini verilebileceği belirtilmektedir. http://madde14.org/images/f/f5/CSGBIzinRehber2016.pdf (20.04.2019)

[49] Türkiye İş Kurumu tarafından aktif işgücü hizmetleri kapsamında düzenlenen kurs ve programlar kapsamında bir işyerinde mesleki eğitim ve işbaşı eğitimi görecekler ile bu kişilerin eğitim süresinin sonunda aynı işyerinde çalıştırılması için Bakanlığa yapılacak başvurularda, Bakanlıkça işyeri istihdam kotası farklı uygulanabilir (GÇİY m.12).

ikamet izni yerine geçmez (GKÇİY m.29/5). Geçici koruma sağlananlara verilen "geçici koruma kimlik belgesi" (GKY m.22), sadece Türkiye'de kalış hakkı sağlar (GKY m.25). Geçerli çalışma izni veya çalışma izni muafiyetine sahip olunması bu yabancılara Türkiye'de mutlak kalış hakkı sağlamaz (UİK m.17/3).

Geçici koruma sağlanan yabancılar ve işverenleri çalışma ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklere tabi olacaktır (GKÇİY m.13/1).

Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında geçici koruması sonlandırılan veya iptal edilen yabancıların almış olduğu çalışma izinleri iptal edilir (GKÇİY m.13/3).

Çalışma izni olmadan yabancının çalıştırılması halinde iş sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir50. Yargıtay'ın da konuya ilişkin farklı yönde kararları bulunmaktadır51.

SONUÇ

Geçici koruma, sınırlarımıza topluca gelen yabancılar için öngörülen bir koruma türüdür. 2011 yılında Suriye'de başlayan iç savaş sonucu ülkesinden ayrılmaya zorlanmış acil ve geçici koruma amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen Suriyelilere "geçici koruma statüsü" verilmiştir. Geçici koruma sağlananlara başta sağlık, eğitim ve sosyal yardım hizmetleri olmak üzere çeşitli hizmetler verilmektedir. Bu kişilere geçici kayıt tarihinden altı ay sonra Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Balkanlığına başvurup çalışma izni alarak çalışma imkânı da tanınmıştır. Mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacaklar ise, geçici koruma sağlanan il valiliğine başvurarak çalışma izni muafiyeti belgesi alarak çalışabilir. Yabancılara verilen toplam 87.190 çalışma izninin 20.970'i, bir başka ifadeyle %24'ü Suriyelilere verilmiştir. Ancak yasal olarak ülkemizde bulunan ve 31.12.2017 tarihi itibarı ile geçici koruma statüsü verilen 3.426.786 Suriyelinin büyük bir bölümünün çalışma çağında olduğu dikkate alındığında, çalışma izni olan Suriyeli sayısı oldukça düşüktür. (18.04.2019 tarihli verilere göre geçici koruma statüsündeki Suriyeli sayısı 3.613.389'dur). Bu durum, söz konusu kişilerin büyük bir bölümünün Türkiye'de kaçak olarak çalıştığını göstermektedir.

Çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde, Bakanlıkça belirlenen başvuru kriterleri esas alınır. Suriyelilere ancak kalmalarına izin verilen illerde çalışma izni verilebilir. Kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından çalışma izni verilmesinde sakınca görülen hallerde çalışma izni verilmesi durdurulur, verilmiş çalışma izinleri uzatılmaz. Çalışma izni verilmesinde uygulanan coğrafi

50 Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa CİN, "Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi", KAMU–İŞ, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, Sayı: 1, 2005, s. 19 vd. ; ERGİN, 67 vd.

51 Yargıtay 10. HD, 16.01.2014 tarih E.2013/14038, K.2014/327: "…Yabancıların çalışmasında engel bulunmayan işlerde izinsiz çalışan veya izni bittikten sora çalışmaya devam eden işçilerle kurulan hizmet sözleşmeleri, çalışma izni zorunluluğu getiren hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmamaları nedeniyle, kesin hükümsüz olmazlar". http://kazanci.com (01.11.2018)

sınırlamanın yanında işyerinde çalışan Türk vatandaşı sayısına göre istihdam kotası da söz konudur. Buna göre, kural olarak, çalışma izni için başvurulan işyerinde, geçici koruma sağlanan Suriyeli sayısı Türk vatandaşı çalışan sayısının yüzde onunu geçemeyecektir. Toplam çalışan sayısı ondan az olan işyerlerinde en fazla bir geçici koruma sağlanan Suriyeli çalışabilecektir. Suriyelilere çalışma izni verilmesinin ülkemizdeki işsizliğin artmasına sebep olduğu yönündeki eleştirilere rağmen, aksine durum kaçak çalışmaya yol açacağı gibi devlet bütçesinden daha fazla sağlık ve sosyal yardım yapılmasına neden olacaktır. Ayrıca, bu kişilerin çalışarak hayatlarını sürdürmesi toplumla uyum ve suçluluğun azalmasına katkıda bulunacaktır. Bu yüzden, geçici koruma devam ettiği sürece, diğer yabancılara göre daha kolay bir şekilde süreli çalışma izni verilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

"Avrupa Birliğinde Geçici Koruma", https://www.goc.gov.tr/icerik3/avrupa-birliginde-gecici-koruma_409_558_1096 (15.04.2019).

CİN, Mustafa; "Yabancıların Kendilerine Yasak İşlerde Veya Çalışma İzni Almadan Çalışmasının İş Sözleşmesine Etkisi", KAMU–İŞ, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, Sayı: 1, 2005 s.19-38

CİN, Mustafa; Yabancıların Türkiye'de Çalışma Özgürlüğü ve Sınırı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

ÇELİKEL, Aysel/(ÖZTEKİN) GELGEL Günseli; Yabancılar Hukuku**,** 23. Bası, Beta, İstanbul, 2017.

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri =CELEX:32001L0055&from=en (15.04.2019).

ÇÖRTOĞLU-KOCA, Sema/ KAVŞAT, F.Candan; "Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Ocak 2015, s.329-366.

DOĞAN, Vahit; Türk Yabancılar Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2018.

EKŞİ, Nuray; Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici

Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 6, Yıl: 2014, s.65-89 (Geçici Koruma Yönetmeliği)

EKŞİ, Nuray; Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2018 (Yabancılar)

ELÇİN, Doğa; "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, s.9-80.

ERDEM, Bahadır; "Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi Ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**,** C. 37, Sy. 2, s.332-351

ERGİN, Hediye, Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinleri, İstanbul 2017.

"Geçici Koruma", http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-koruma_363_378_4713 (15.05.2019)

Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Uygulama Rehberi, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Uluslararası İşgücü Genel Müdürlüğü, http://madde14.org/images/f/f5/CSGBIzinRehber2016.pdf (20.04.2019)

" İzin Değerlendirme Kriterleri" https://birim.ailevecalisma.gov.tr/uigm/Contents/ calismaizni/ izindegerlendirmekriterleri/ (15.04.2019)

KAYA, Cansu; "Türkiye'de Geçici Koruma Statüsü Sahibi Yabancıların Çalışma Hakları", Anadolu Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı: 5, 2017, s. 57-77.

"Kitlesel Akınlar", http://www.goc.gov.tr/icerik3/kitlesel-akinlar_409_558_559 (20.04.2019)

ÖZTÜRK, Neva Övünç; "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 66, Sayı: 1 2017; s. 201-216.

TOPAL, Ahmet Hamdi; "Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (1), Bahar 2015, s.5-22.

"Türkiye'deki Mülteci Sayısı", https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/ (25.04.2019).

TÜRK CEZA SİSTEMİNDE SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ AÇISINDAN CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNDEKİ UZLAŞTIRMA KURUMU İLE MAĞDUR HAKLARI TASARISININ İNCELENMESİ

Mümin GÜNGÖR[1]

GİRİŞ

"Bir failin elinde mağdur olmak unutulmaz bir kâbustur. Ancak, ceza sisteminin ellerinde mağdur olmak[2] ise affedilmez bir olaydır. Bu durum, fail ile ceza sistemini suçun müşterek suçlusu yapmaktadır.[3]" sözü esas itibariyle konumuzun özünü yansıtan çok önemli ve bir o kadar acı bir sözdür. Bunun en önemli sebebi ceza sistemlerinin oluşan suça, suça verilen ceza ile sonuçlarına odaklanmasıdır[4].

Ceza sistemlerine suçluluk ve ceza olguları açısından bakıldığından, mağdurlar ellerinde olanak bulunmadığından tek yapabildikleri çoğunlukla faillerin mümkün olan en ağır cezayla cezalandırılmasını isterler ve bu şekilde de adaletin gerçekleşeceğini düşünürler. Fakat mağdurların bu talepleri gerçekleşse de mağdurlar sistemden umduklarını bulamamakta ve memnun da olamamaktadırlar[5]. Çünkü ceza mağdurun maddi ve manevi kayıplarını gidereememekte, korkularını gidereememekte, yaşadıklarını unutturamamaktadır[6]. Aslında mağdur ne kanunun ihlal edilmesiyle ne gerçeğin bulunmasıyla ne de failin cezalandırılmasıyla ilgilenmektedir. İmkan verilmiş olsa mağdurun ilk ve öncelikli talebi **maddi ve manevi zararlarının giderilerek tatmin edilmesi**dir. Böylece mağdurun, ilk ve öncelikli talebi olan maddi ve manevi zararları giderildiği takdirde, failin cezalandırılması isteği ile bundan kaynaklı failden intikamını alması duygusu tatmin edilmiş olacaktır[7].

[1] Arş. Gör Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

[2] İkinci mağduriyete yol açan devletin kendisi, aynı zamanda adaleti sağlamaya çalışan konumundadır(**Wemmers , Jo-Anne M.** (1996) Victims In The Criminal Justice System, 1.Baskı, Amsterdam, Kugler Publications, s.15.).

[3] **Cartwright, Heather L.** (2000) "Including Victims in the American Criminal Justice Process" https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No56/No56_19VE_Cartwright.pdf s.e.t. 23.02.2019.

[4] **Shapland, Joanna / Hall, Matthew** (2007) "What Do We Know About The Effects Of Crıme On Vıctıms?" International Review of Victimology. Vol. 14, pp. 175-217.

[5] **Çetintürk, Ekrem** (2017) Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.647.

[6] **Özbek, Veli Özer** (1999) Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi**,** s.136.

[7] **Orth, Ulrich** (2004) "Does Perpetrator Punishment Satisfy Victims' Feelings of Revenge?" Aggressıve Behavıor, Volume 30, pages 62–70.

Mağdurun en temel hakkı adaletin gerçekleşmesi ve bu suçun yargılanacağı evrede daha fazla zarar görmemesidir(**ikinci mağduriyet**)[8]. Fakat özellikle Türkiye' de hukuk ve ceza davaları o kadar uzun sürmekte ve davacılar için o kadar külfeti gerektirmektedir ki, dava açarak hak talebinde bulunmak mağdurun uğrayacağı ikinci bir mağduriyet olarak karşımıza çıkmaktadır[9]. Maalesef ki, ceza adalet sistemi, mağdurun duygularını, ihtiyaçlarını ve beklentilerini dikkate almamakta, sadece maddi gerçeğin bulunmasıyla ilgilenmektedir.

Devlet failin davranışlarını mağdura yönlendirdiği ve bu sayede mağdurun zararlarını gidermeye çalıştığı vakit ceza adalet sisteminin güvenirliği artacaktır[10]. Çünkü gerçek adalet, mağdurun yaralarının sarılması, faile sebep olduğu maddi ve manevi zararları onarma olanağının oluşturulmasıdır[11]. Başka bir anlatımla, adaletin gerçekleşmesi, failin eylemiyle sebep olduğu haksızlığı uygun bir şekilde giderme beklentisini içermesi ile mümkündür[12]. Onarıcı adalet anlayışında ise amaç, mümkün olduğu ölçüde zararın tazmin ve telafisi veya suçun neden olduğu zararın ve yaralanmanın giderilmesidir[13]. Onarıcı adalet anlayışında suçtan doğrudan etkilenen kişilere(mağdur, fail ve toplum) suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkanı verilmekte ve mağdurun uğradığı zararlar giderilmektedir[14].

Onarıcı adalet getirmek için ceza olgusuna alternatif olarak onarıcı adalet uygulamalarının geliştirilmesine gayret gösterilmesi ve bu uygulamaların takip edilmesi gerektiği belirtilmektedir[15]. Zira onarıcı adalet, ihlal edilen kurala ve failin cezalandırılmasına odaklanması yerine, öncelikli olarak dikkatini zarar gören kişiye vermekte ve ortaya çıkan zararın mümkün olduğunca giderilmesini sağlamaktadır[16]. Başka bir ifadeyle onarıcı adalet, başlangıç noktası olarak mağduru ele almakta ve mümkün olan en kısa zamanda haksızlığın hem maddi hem de manevi şekilde onarılması suretiyle mağdurun isteklerinin karşılanmasını sağlamaktadır[17]. Bu çalışma ile onarıcı adalet anlayışının Türk Ceza Sistemine yansıması olan uzlaştırma kurumu ile mağdur hakları tasarısının[18] mağduriyetlerin

[8] **Marshall, Tony** (1999) "Restoratıve Justıce: An Overvıew", 1.Baskı, London, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, s.23.

[9] **Çetintürk**, s.647.

[10] **Çetintürk**, s.177.

[11] **Çetintürk**, s.177.

[12] **Marshall**, s.23.

[13] **Özbek, Mustafa** (2005) "Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması": Yenisey, Feridun(Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, 1.Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi, s.212.

[14] **Umbreit, Mark** (1998) "Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment" Western Criminology Review https://wcr.sonoma.edu/v1n1/umberit.html, s.1.

[15] **Umbreit / Coates,** s.22.

[16] **Umbreit / Coates,** s.23.

[17] **Çetintürk**, s.662.

[18] Bkz. http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf s.e.t. 14.03.2019.

giderilmesi noktasında sisteme ne oranda ve ne şekilde faydaları bulunmakta olduğu irdelenmeye çalışılacaktır.

Çalışma toplam üç ana başlıktan oluşmaktadır. Birinci başlık olan "*kavramlar*" başlığı altında çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi için "*onarıcı adalet*", "*suç mağduru-suçtan zarar gören*" ve "*suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi- zararın ödenmesi*" kavramlarına değinilmiştir. Ele alınan konunun esasını oluşturan "*Türk Ceza Sisteminde mağduriyetin giderilmesi açısından ceza muhakemesi sistemindeki uzlaştırma kurumu ile mağdur hakları tasarısının incelenmesi*" başlıkta çalışmanın ikinci başlığını oluşturmaktadır. Üçüncü başlıkta ise çalışmanın sonuç bölümü olup genel değerlendirmeleri içermektedir.

I.KAVRAMLAR

A.ONARICI ADALET

1.Onarıcı Adalet Kavramı ve Modelleri

Bir suçun işlenmesiyle birlikte kamu düzeni bozulur. Bozulan bu düzenin düzeltilmesi için genel olarak cezalandırıcı adalet, onarıcı adalet ve dağıtıcı adalet yaklaşımlarına başvurulur. Bozulan kamu düzeninin eski haline döndürülmesinde tarafların ihtiyaçlarının gözetildiği yaklaşıma **onarıcı adalet** denir[19].

Onarıcı adalet uygulama modelleri, onarıcı adalet anlayışını hayata geçirmek üzere ortaya çıkan ve kendilerinden yararlanılan modeller olup örnek olarak, suç tamir ekipleri, mağdur müdahalesi programları, ***aile grup konferansları(family group conferencing)***, ***mağdur ve fail arasında arabuluculuk(uzlaştırma-victim offender mediation)***, mağdurlar ve suçlular için toplum temelli ***yardım grupları(toplum hizmeti-community service)*** verilebilir[20].

2. Onarıcı Adalet Anlayışının Mağdur Açısından Önemli Amaçları

Onarıcı ceza adalet anlayışı, suç failinin yol açtığı kayıplar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Suç işlemesi neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi ve tarafların tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlayış içerisinde mağdur eksenli bir ceza adalet mekanizması vardır. Bu anlayışın temel amacı, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, toplumsal barışa ve güvenliğe katkı sağlamasıdır[21]. Anlayışın esas gayesi oluşan zararın, *kayıpların giderilmesi yoluyla toplumda bozulan düzeni tamir* etmek;

[19] United Nations Office on Drugs and Crime(**UNODC**) (2006) Handbook on Restorative Justice Programmes, 1.Baskı, New York, United Nations publication, s.5.

[20] **Çetintürk**, s.71 vd.; **Bıçak, Vahit** (1999) "Ceza Adaletinde Kalite ve Etkinlik" Kamu Yönetiminde Kalite Sempozyum Bildirim Kitabı, 1.Baskı, Ankara, TODAİ, s.166.

[21] **Özbek, M.**, 2005, s.99.

onarmaktır[22]. Buna göre mağduriyetin giderilmesi onarıcı adalet yaklaşımının en önemli amaçlarından birisidir[23].

3. Ceza Sistemlerine Onarıcı Adalet Anlayışının Etkileri

Tarih sahnesinde ortaya çıkan ilk ilişki suçu işleyen ile suçtan zarar gören ilişkisidir[24]. Daha sonra tarih sahnesine devletin ortaya çıkması ile birlikte, suçun mağduru olan kişinin ilişkideki yerine devlet kendisini asıl mağdur ve muhatap olarak almasıyla, fail devlet ilişkisi başlamıştır[25]. Başta Bentham ve Becceria olmak üzere bu ceza adaleti sistemini savunanlar mağdurun soruşturma ve kovuşturma evresinde ne rolü ne de etkisinin olduğunu belirtmekteydiler. Zira yararcı bakış açısına göre suç, devlete ve topluma karşı işlenmişti. Bu görüşe göre "*mademki cezalandırmada amaç suçun tekrarının önlenmesiydi, soruşturma ve kovuşturma da mağdurun değil, devletin işi olmalıydı*" fikri savunulmaktaydı[26]. Zira bu öğreti meydana gelen her suç ile doğal, asıl ve zorunlu mağdurun devlet olduğunu ve devletin vuku bulan bu suçu cezalandırdığı takdirde adaletin sağlandığını kabul etmektedir[27]. Suçun mağdurunun devlet olduğunu kabul eden görüş ve bu görüş dolayısıyla oluşan devlet-fail ilişkisi uzunca bir müddet hakimiyetini devam ettirmiştir. Bu müddet içerisinde de ceza hukukunun odak noktasını suç ve suçun faili oluşturmuştur[28]. Bu oluş da, fail ve suç merkezli ceza ve ceza muhakemesi hukukunun şüpheli veya sanığın haklarını belirginleştirerek teminat altına alınmasına ve bu sebeple de mağdurun unutularak haklarının ve mağduriyetlerinin göz ardı edilmesine sebep olmuştur[29]. Başka bir anlatımla **suçlu/fail ile devlet ilişkisi**nin detaylıca incelenmesi klasik ceza hukuku öğretisinin esasını teşkil etmektedir. Bundan kaynaklı olarakta bu öğretide mağdur ile devlet arasındaki ilişki göz ardı edilmiş, mağdur unutulmuştur[30].

Fakat bütün bu olgulara karşın yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren mağdur akımının, viktimoloji çalışmalarının[31], onarıcı adalet anlayışının etkisiyle yeni gelişmeler yaşanmaya başlamıştır.

[22] **Yılmaz, Ömer** "Onarıcı Adalet Sistemi: Birey-Toplum-Devlet İlişkilerinde Yeni Bir Mücadele Alanı": Bahar, Halil İbrahim(Ed.) (2006) Suç Mağdurları, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.294; **Bıçak**, 1999, s.167.

[23] **Özbek, M**., 2005, s.99.

[24] **Akıncı**, s.11.

[25] Netice olarak ceza adaleti devlet tarafından mağdur unutularak sağlandığından dolayı ceza adaleti sisteminin süjeleri arasındaki ilişki geleneksel olarak suç faili(şüpheli-sanık) ve devlet arasındaki ilişkidir(**Akıncı, Füsun Sokullu** (2008) Viktimoloji, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, s.2); **Tanrıvermiş, Atilla** (2016) "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları Kavramına Genel Bir Bakış" Fasikül Hukuk Dergisi, C:8, S:78, s.16-26.

[26] **Akıncı**, s.17.

[27] **Akıncı**, s.2; **Tanrıvermiş**, s.16.

[28] **Kuru, Gonca** (2015) "Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:2, s.65-110.

[29] **Kuru**, s.66.

[30] **Kuru**, s.66.

[31] Viktimoloji çeviri itibariyle terim olarak mağdur bilimidir. Yani suç mağdurunu inceleyen bir bilim dalıdır. Viktimoloji, elde ettiği bilgiler ışığında, fiilin söz konusu mağdura karşı gerçekleştirilmiş olmasının sebeplerini araştırarak gelecekte oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesine yönelik tedbirler alınmasına olanak

Yaşanan bu yeni gelişmeler var olan durumların değişmesini sağlamıştır. Günümüzde mağdurun öneminin anlaşılması ve onarıcı adalet anlayışının hakim olmasıyla birlikte bu görüşler aşılmış, yerini suçun gerçek mağdurunun birey olduğu fikri hakim olmaya başlamıştır[32].

Bu gelişmeler çerçevesinde bakıldığında devletin yükümlülükleri arasında kişilerin güvenliğinin sağlanması en başta gelmektedir[33]. Devletin bu ödevini yerine getiremediği takdirde, sorumluluğu nedeniyle, meydana gelen zararları devlet tazmin etmelidir. Bu noktada da mağdurun ceza adaletindeki rolünün gündeme gelmesi sonucu **mağdur-devlet ilişkisi** kendini göstermeye başlamıştır[34]. Bu yönde günümüzde onarıcı adalet anlayışının da hakim olmasıyla birlikte mağdur haklarına dair düzenlemelerde, mağdurun suçtan dolayı ortaya çıkan zararının devlet tarafından giderilmesi yönünde hükümler bulunmaktadır[35]. Mağdur haklarına yönelik söz konusu düzenlemelerin başında "Suçtan ve Yetki İstismarında Mağdur Olanlara Dair Temel İlkeler Bildirisi"[36] ve "Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi[37]"[38] gelmektedir[39].

Onarıcı adalet anlayışının ortaya çıkması ve mağdur haklarının göz ardı edilmesinin bırakılarak ön plana çıkarılması ceza sistemlerinde mağdur yönelimli pratik ve teorik çalışmaların, düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu yönde ülkemizde yeterli olamamakla birlikte bir takım çalışmalar ve düzenlemeler bulunmaktadır. Bu çalışmalardan ilki mağdur haklarının korunmasına yönelik bir tasarının[40] kanunlaştırılmasına yönelik olan çalışmadır[41]. **Türk Ceza Sisteminde mağdur-devlet ilişkisi**nin(mağdurların doğrudan zararlarının giderilmesi, suç mağdurlarının ekonomik, sosyal,

sağlayan bir bilim dalıdır. (**Akıncı**, s.4; **Polat, Ahmet** (2014) Viktimoloji, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.8; **Demirbaş**, s.353..)

[32] **Akıncı,** s.19; **Demirbaş, Timur** (2014) Kriminoloji, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.354.

[33] **İnceoğlu**, s.9-10; **Kuru**, s.65; **Tanrıvermiş**, s.16.

[34] **Özbek,** s.3; **Akıncı**,s.310-313.

[35] Bu yönde uluslararası alanda mağduriyetin giderilmesine yönelik ilk düzenlemeler Yeni Zelanda(1963), İngiltere(1964), ABD(1966), Kanada(1967), Avustralya ve Avusturya(1972) şeklinde gerçekleştirilmiştir(**Özbek,** s.5; **Akıncı**, s.9-10, 308-314; **Demirbaş**, s.355; **Polat**, s.124.).

[36] Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli 96. genel toplantısında 30 sayılı kararı ile kabul edilen bildirisi.

[37] Sözleşme Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24 Kasım 1983 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmış, 1 Şubat 1988 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Türkiye söz konusu olan bu sözleşmeyi 24 Nisan 1985 tarihinde imzalamıştır. Fakat uygun bulma kanunu çıkarmadığı için sözleşmenin iç hukukumuz için uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

[38] Tabi Avrupa da bu metnin yanında birçok çalışmada yapılmıştır. Bu çalışmalardan en önemlilerinden birisi de Avrupa Konseyi'nin 1985 tarihli, Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Mağdurun Durumuna İlişkin Tavsiye Kararıdır(R(85) 11 sayılı Tavsiye Kararı) (**Özbek,** s.114; **Akıncı**, s.332-355; **Demirbaş**, 367-368).

[39] **Kuru**, s.97-98; **Özbek,** s.110 vd.; **Demirbaş**, s.357-368.

[40] 1985 yılında imzaladığı mağduriyetin giderilmesine yönelik sözleşmeye ilişkin olarak Türk mevzuatında doğrudan bir kanun bulunmamaktadır. Ancak bu yönde 2001, 2008 ve son olarak 2017 yılında kanun tasarısı çalışmaları da olmuştur. Temenni ederiz ki biran önce bu konuda bir kanunlaşma sağlansın.

[41] Bu yönde bkz.http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf s.e.t. 21.02.2019. (Söz konusu bu "Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı" taslağı Adalet Bakanlığı tarafından 12.07.2017 tarihinde kamu kurum ve kuruluşlarına görüşe gönderilmiştir.)

psikolojik ve hukuki yardımlarla devlet tarafından sahiplenilmesi, desteklenilmesi ilişkisi) yanında ayrıca **mağdur-fail ilişkisi**nin de(uzlaştırma kurumu bu ilişkinin en belirgin örneklerinden birisidir) oluşturulduğu ve bunun geliştirildiği görülmektedir[42].

*Mağdurun korunması, mağduriyetin giderilmesi fikirleri, mağduru ön plana çıkaran ve önemi gittikçe artan **onarıcı ceza adaleti anlayışı (onarıcı adalet anlayışı)**[43], bütün bunların ürünü olarak ortaya çıkan uluslararası alandaki düzenleme ve çalışmalar ceza adaleti sistemini ve sistemi oluşturan **mağdur-fail-devlet ilişkisini** köklü bir şekilde değiştirmiş ve değiştirmeye de devam etmektedir[44].*

*Hülasaten ceza sistemleri içerisinde **mağdur-devlet**(devletin mağdurun zararını giderme yoluna gitmeye yani devletin mağdura önem vermeye başlaması), **devlet-fail**(yine devlet karşısında zayıf konumda olan faile ilişkin hakların korunması geliştirilmesi), **fail-mağdur**(bu iki taraf bir araya getirilerek toplum barışının sağlanmaya çalışılması, tarafların uzlaştırılması) ilişkileri ayrı ayrı kendini göstermeye başlamıştır[45].*

*Sanığın korunması ve haklarının geliştirilmesi gerektiği yönündeki klasik doktrinin bu düşünceleri ikincil plana atılan veya unutulan mağduru destekleyen düşünceler tarafından bertaraf edilmiştir. Bu durumda, mağdurun haklarının tekrardan gözetilmesini, suçtan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesini içeren farklı aygıtların benimsenmesini sağlayarak nispeten yeni **bir ceza siyaseti tercihinin/politikasının** oluşmasını ve bunun ürünü olan yeni ceza sistemlerinin meydana gelmesini sağlamıştır[46].*

B.SUÇ MAĞDURU ve SUÇTAN ZARAR GÖREN

1.Suç Mağduru

Suç mağduru, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 25 Ekim 2012 Tarihli ve 2012/29/EU Sayılı Direktifinin 2'inci maddesinde "*bir suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, duygusal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi*" şeklinde tanımlanmıştır[47]. Mağdur Hakları Kanunu Tasarısının 2.maddesinin 1.fıkrasının "g" bendinde ise mağdur, "*suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak **doğrudan zarar gören kişi**"* şeklinde ifade edilmiştir. Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemesi Kanununda mağdur kavramına yer verilmemiştir.

2.Suçtan Zarar Gören

---

42 **Akıncı**, s.360-361.

43 **Arıcan**, s.75; **Bıçak**, 2011, s.78.

44 **İnceoğlu**, s.42-43; **Özbek**, s.130-131; **Güney, Niyazi / Yılmaz, Zekeriya** (2008) Dava ve Cezanın Düşürülmesi, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.707-710.

45 **Dönmezer, Sulhi** (1977) "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", Onar Armağanı, 1.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 184,85; **Yarsuvat, Duygun** (1994) "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", İnanç Kıraç'a Armağan, 1.Baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s.334.

46 **Özbek**, s.34.

47 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0029 s.e.t. 22.02.2019.

Suçtan zarar gören kavramı ile mağdur kavramı aynı anlamı ifade etmezler. Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramından daha geniştir[48]. Suçtan zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak bir suçun mağduru sadece gerçek kişi olabilir. Suçtan zarar gören, suç teşkil eden fiille doğrudan hakkı ihlal edilen yararın sahibi olan kişidir. Yani bir suçun mağduru, işlenen suç kural olarak ona karşı haksızlık oluşturduğundan suçtan zarar görendir[49]. Örneğin, bir kişiyi hürriyetinde mahrum etme suçunda suçtan zarar gören sıfatına, doğrudan alıkonulan kişi sahiptir, yani bizzat mağdurun kendisi suçtan zarar gören kişidir.

Hulasaten üzerinde durulan "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarından onarıcı adalet anlayışı eksenli yapılan çalışmalarda hangisinin kullanılmasının daha yerinde olacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada aşağıda eleştirmekle birlikte mağdur hakları kanun tasarısının m.19'da bahsedilen yardım yapılacaklar kişiler ve diğer maddelerden, düzenlemenin suçtan zarar görenlere yönelik olduğu görülmektedir. Hakeza uzlaştırma kurumunu düzenleyen 253.maddenin 4, 6, 7, 13'üncü fıkralarında uzlaşacak taraf olarak suçtan zarar göreninde gösterilmesi ve edimin suçtan zarar görene yapılmasının da öngörülmesi, bu düzenlemede de suçtan zarar görenin öne çıktığını göstermektedir. Netice itibariyle onarıcı adalet anlayışı eksenli yapılan çalışmalarda sınırlarını netleştirmek ve genişletmemek kaidesiyle "suçtan zarar gören" kavramının kullanılması çok yerinde olacaktır.

C. SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ ve ZARARI ÖDEMEK

1.Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi

Ceza hukukunda **mağduriyetin giderilmesi veya mağdurun zararının giderilmesi** ile suç oluşturan fiil ile meydana gelen zararın fail tarafından ceza hukuku içindeki veya dışındaki bir usul yoluyla ortadan kaldırılması kastedilmektedir[50].Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde sadece fail değil aynı zamanda devletin, sigorta ve mağdur kuruluşlarının da yer aldığı kabul edilmektedir. Özellikle devletinde bu mağduriyetin giderilmesinde yer alması, devletin vatandaşını suçtan koruma görevinden kaynaklanmaktadır[51].

2.Zararı Ödemek(Tazmin-Tazmin Etmek)

Arapça kökenli olan "tazmin" teriminin, genel anlam olarak bir zararın ödenmesi anlamını kastettiği; "Tazmin Etmek" ifadesinin ise "zararı ödemek" anlamında olduğu ve haksız olarak elde

[48] **Artuk / Gökcen /Yenidünya**, s.283.
[49] **Artuk / Gökcen / Yenidünya**, s.283.
[50] **Dinler**, s.50.
[51] **Özbek**, s.165.

edilen kazanç ve faydaların iade edilmesi anlamına geldiği belirtilmektedir[52].Sonuç olarak "*suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi/ mağduriyetin telafisi*" ile "*zararı ödemek/tazmin/ zararın giderimi*" kavramlarının ele alınmasındaki temel sebep, onarıcı adalet anlayışı eksenli yapılacak olan düzenlemelerde bu iki kavramın farklı olduğunu göstermek ve tercih edilen kavramlara dikkat edilmesini sağlamak içindir.

Bütün mevzuat ve kurumsallaşmaya yönelik çalışmaların temelinde onarıcı adalet anlayışı ile mağdur akımı bulunmaktadır[53]. Bu akım ve anlayışta, maddi zararın giderimi veya tazmininin ötesinde, bir bütün olarak mağduriyetin giderilmesine odaklanılmaktadır. Bu sebepten ötürü de mevzuatlarda ve çalışmalarda mağduriyetin giderilmesi veya buna yönelik terimlerin kullanılması pek yerinde olacaktır. Örneğin, uzlaştırma kurumunda "edim" kavramının kullanılması(CMK.m.253/19, 254/2) bir çok eleştiriyi beraberinde getirmiştir. Zira bununla yalnızca zararın giderilmesini kastedildiği, mağduriyetin giderilmesini içermediği ve fail için "zararı öde kurtul" şeklindeki bir duruma yol açtığı belirtilmektedir[54].

II. TÜRK CEZA SİSTEMİNDE MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ AÇISINDAN CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNDEKİ UZLAŞTIRMA KURUMU İLE MAĞDUR HAKLARI TASARISININ İNCELENMESİ

A. GENEL OLARAK TÜRK CEZA SİSTEMİNDE SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

Türk Ceza Sisteminde 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu ile 1412 Sayılı Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, medeni hukuk ve ceza hukuk ayrımının kesin olduğunu ve tazminat hususunun ceza alanında yer alamayacağını, medeni husus içerisinde yer alabileceği fikrini benimseyen "klasik doktrinin" tesiri altında kaleme alınan kanunlar bulunmaktaydı[55]. Bu doktrinde ise suçtan zarar görenin sadece ve doğrudan devlet olduğu, buna göre sadece devlet-fail arasında güçlü bir ilişki olduğu, devlet ile mağdur arasında bir ilişki bulunmadığı fikri kabul görmekteydi[56].

Ancak yukarıda belirtilen fikir ve etkilerin yansıması ile Türk Ceza Sisteminde de mağdurun ihtiyaçlarının karşılanması ve ikincil mağduriyete uğramalarının önüne geçilmesi gayesiyle, 2005 yılı sonrasında pek çok kanunda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır[57]. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Türk Ceza Kanunu'nda, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da, Çocuk Koruma Kanunu'nda, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda, Tanık Koruma Kanunu'nda, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun' nda, Terörle Mücadele Kanunu'nda,

[52] http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=tazmin%20etmek&cesit=1&guid=TDK.GTS.5c7836c5429955.87366964 s.e.t. 28.02.2019; **Çetintürk**, s.650.

[53] **Yavuz, Hakan A.** (2015) "Onarıcı Adalet Ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:6, S:23, s.85-115.

[54] **Yavuz**, s.103.

[55] **Uslu, Ferhat** (2013) "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur " Ankara Barosu Dergisi, Y:71, S:4, s.243-260.

[56] **Özek**, s.14-15.

[57] **İnceoğlu,** s.11.

Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun' nda ve benzeri birçok alanda mağdur haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır[58].Başka bir anlatımla dünyada yaşanan mağdur haklarındaki gelişmeler ile birlikte onarıcı adalet anlayışının Türk Ceza Sistemine olan yansımalarının arttığı belirtilmektedir[59].

Mağdur haklarının korunmasına ilişkin olarak getirilen bu düzenlemeler olumlu olmakla birlikte, hem mevzuattan hem de uygulamadan kaynaklanan noksanlıklar bulunmaktadır. Bu noksanlıklardan en önemlisi de mağdurların zararının suç failleri tarafından karşılanmasının mümkün olmadığı hallerde, zararın devlet tarafından giderilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye Türk mevzuatında yer verilmemiş olmasıdır[60]. Gerçekten de Türk Ceza Sisteminde mağdurun uğramış olduğu zararının tazminine yönelik olarak bu düzenlemeler içerisinde doğrudan hüküm bulunmamaktadır[61]. Ancak bu düzenlemeler içerisinde doğrudan olmasa bile mağdurun ihtiyaçlarının karşılanması ve ikincil mağduriyete uğramalarının önüne geçilmesi gayesiyle yukarıda da belirtiğimiz üzere dolaylı olarak mağdur haklarına ilişkin düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde mağduriyetin giderilmesi aynen iade, tazmin(maddi veya manevi) gibi değişik şekillerde yapılabilmektedir[62].

Ayrıca, devletin cezalandırmadaki menfaatinin devam etmesi ve mağdurun menfaatinin ikincil derecede kalması mevcudu mağdurun mağduriyetini gidermek bir yana mağduriyetini daha da arttırmaktadır[63]. Başka bir anlatımla kötü işleyen ceza adaleti sistemi, bir suçun mağduru olan kimsenin aynı zamanda tekrardan mağdur olmasına yol açmaktadır[64]. Netice itibariyle de mağdur için ceza adaleti içine girmek, zaman, kazanç, psikolojik bir çok kayıpları da beraberinde getirdiği gibi gerçek mahiyette mağdurun mağduriyetinin giderilmesini de sağlayamamaktadır[65].

Bu noktada mağdura ceza muhakemesi içinde önemli ve etkili korumanın mümkün olabilmesinin faille birlikte devletinde mağdurun mağduriyetinin giderilmesinde aktif olarak yer alması ile sağlanabileceği ifade edilmektedir[66]. Mevcut yasal düzenlemelere göre, Türk hukukunda mağdurun fail tarafından mağduriyetinin giderilmesi mümkün ise de suç mağdurunun ve yakınlarının uğradığı zararları devletin gidermesi mümkün değildir. Bu hususun şuan için tek istisnası terör suçu

58 **İnceoğlu,** s.11.
59 **Çetintürk**, s.650.
60 **İnceoğlu,** s.11.
61 **İnceoğlu,** s.11.
62 **Kaplan**, s.61.
63 **Dönmezer**, s.181.
64 **Dönmezer**, s.181.
65 **Dönmezer**, s.182; **Özek**, s.36.
66 **Özek**, s.36.

mağdurlarının uğradıkları zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesidir[67]. Ancak bu halihazırda geçerli olan düzenlemeler olup, ilerisi için ümit verici şekilde çalışmalara yapılmaktadır. Bunlardan birisi de 2017 tarihli Mağdur Hakları Tasarısıdır. Bu Tasarı ile birlikte devlette suçtan ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi noktasında yükümlülüğü üstlenmiş olacaktır.Bu çalışmalardan en önemlilerinden iki tanesi olan uzlaştırma kurumu ile mağdur hakları tasarısı mağduriyetin giderilmesi noktasında mukayese ederek aşağı başlıklarda ele alınacaktır.

B. SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ AÇISINDAN UZLAŞTIRMA KURUMU

Mağdur yönünden uzlaştırma kurumunun, ceza sistemlerine bir çok etkisi ve yararları bulunmaktadır[68].Bu noktada **onarıcı adalet anlayışının bir yansıması** olarak uzlaştırma(Victim-Offender Mediation) ile mağdurun zararı giderilerek suç sebebiyle bozulan hem mağdur ve fail yani birey ilişkisi yönünden hem de toplumsal ilişkiler yönünden ilişkiler onarılmakta, eski haline getirilmektedir. Bu nedenle uzlaştırma, mağduriyetin giderilmesini de kapsayan, ancak onun daha ötesinde, kendi yaptırım sistemini de içinde barındıran geleneksel ceza adalet sisteminden çok farklı bir adalet anlayışı ortaya koymaktadır.

Türk Ceza Sistemine yargının iş yükünü azaltma araçlarından birisi olarak giren uzlaştırma kurumu, CMK.m.253 ilâ 255 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre kanunun çizmiş olduğu kapsam içerisinde yer alan uzlaştırma kurumunun uygulanabileceği suçlarda mağdurun kamu tüzel kişisi olmaması ve gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla tarafların özgür iradesi uzlaşmak istedikleri yönündeki beyanları ile kurumun uygulanması mümkündür[69]. Bu noktada uzlaştırmanın en önemli gayeleri arasında **adaleti sağlamak** ve **mağdurun veya suçtan zarar görenin tatmin edilmiş olması** bulunmaktadır[70]. Uzlaştırmanın gereklerinden birisi olarak "zararının tamamının değil ancak en azından mağduru veya suçtan zarar göreni asgari düzeyde tatmin edecek bir kısmının karşılanması" hususu karşımıza çıkmış olacaktır[71].

Uzlaştırma da fail tarafından mağduriyetin giderilmesi, aynen iade, maddi veya manevi edimlerin yerine getirilmesi vasıtasıyla faile suçun vahametini gösteren yine fiilin ortaya çıkarmış

67 **Kafes**, s.118.

68 **Çetintürk**, s.168.

69 **Arslan**, s.98.

70 **Orth,** s.63(Bu çalışmada özellikle faile verilen cezanın mağduru gerçekten tatmin edip etmediği yapılan çeşitli araştırmalar ile incelenmiştir. Buna göre de eğer ceza verilmesi mağdurun intikam duygularını tatmin ediyorsa, ceza verilmemesi halinde mağdur bundan rahatsız olacak ve ceza olgusuna olumsuz yaklaşan uzlaştırma uygulamalarını istemeyecektir. Hakeza bu çalışmada sunulan bir diğer araştırma da failin cezalandırmasının intikam duygularını etkilemediğini göstermiştir. Özellikle şiddet içeren suçlara maruz kalan mağdurların yıllar sonra dahi intikam duygusunu taşıdıklarını göstermiştir. Mağdurun maddi ve manevi kayıplarının telafisi, mağdurun intikam duygularının azalmasına failin cezalandırılmasından çok daha fazla katkı sağlayabilmektedir.).

71 **Özbek / Yerdelen / Altuntaş ve diğerleri,** s.234.

olduğu sonuçları giderebilme olanağı sağlayan ve böylece de toplumsal barışın yeniden oluşması imkanı veren bir müessesedir[72]. Böylece fail tarafından mağdurun mağduriyetinin giderilmesi, failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin sorumluluğunu üstlenmesini sağlamaktadır[73].

Uzlaştırmanın neticesinde, eğer uzlaşma sağlanmışsa edim yoluyla mağdurun mağduriyetinin, zararının giderilmesi söz konusudur[74]. Bu yönüyle edim, failin eylemi ile sebebiyet verdiği maddi veya manevi zararı giderme olarak tanımlanabilir[75].Kanun ve yönetmelikte aslında mağdurun hangi zararının karşılanması gerektiği doğrudan belirtilmemiştir. Ancak genel düzenleme içerisinden mağdurun maddi veya manevi zararının uzlaştırmanın konusunu oluşturabileceği çıkarılabilir. Dolayısıyla uzlaştırmadaki edim, maddi veya manevi edim olabilir. Netice itibariyle mağdurun mağduriyetinin giderilmesi için maddi bir zarar için manevi edim ya da manevi bir zarar için maddi bir edim olması şeklinde kararlaştırılabilir[76].Ceza adaleti sistemi içerisinde mağdurun ihtiyaçlarının karşılanması ve mağdurun memnuniyetinin arttırılması açısından uzlaştırma kurumu çok büyük potansiyeli bulunmaktadır[77].

Ayrıca uzlaştırma kurumunun temeli mağdurun tatmin edilmesi olduğu belirtilerek manevi tatmin ile mağduriyetin giderilmesinin sağlanabileceği savunulmaktadır[78]. Mağdurun maddi zararı, maddi *tazminat ödenerek*, suç sırasında veya suç sebebiyle elde edilen *malın iade edilmesi*, suçun işlenmesiyle kazanılan değerlerin *geri verilmesi* ya da suçla bozulan bir şeyin *tamiri ile eski haline iadesi yoluyla* tazmin edilmesi mümkün olabilir[79]. Bunlarla mağdurun mağduriyeti fail tarafından kaldırılabilir. Bunların yanında edim, mağdurun veya zarar görenin manevi açıdan da tatmin edilmesi şeklinde olabilir[80].

*Bu madde hükümlerinde mağduriyetin giderilmesi açısından uzlaştırma kurumu ile mağdurun ortaya çıkan mağduriyetinin fail tarafından giderilmesi hedeflenmektedir. Bu düzenlemelerde ele alınan uzlaştırma kurumu ile fail tarafından mağdurun mağduriyetinin giderilmesi, kurumun unutulmaması gereken önemli bir noktasıdır[81]. **Tüm anlatılanlara rağmen uzlaştırma kurumun uygulanması failin özgür iradesine, tercihine bırakılmıştır. Zira uzlaştırmanın şartları yani uzlaştırma yapılması için***

---

72 **Özbek**, s.29.

73 **Karakaş, Fatma Doğan** (2013) "Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, s.1007-1029; **Yavuz**, s.102.

74 **Özbek / Yerdelen / Altuntaş ve diğerleri,** s.117**.**

75 **Özbek / Yerdelen / Altuntaş ve diğerleri,** s.117**.**

76 **Kaymaz / Gökcan,** s.138.

77 **Çetintürk**, s.178.

78 **Kaymaz / Gökcan,** s.140.

79 **Kaymaz / Gökcan,** s.140.

80 **Özbek / Yerdelen / Altuntaş ve diğerleri,** s.234.

81 **Arslan**, s.128.

gereken koşullar arasında ilk olarak tarafların kendilerine yapılan uzlaştırma teklifini özgür iradeleri ile kabul etmesi ve mağdurun oluşan zararının veya mağduriyetinin giderilmesi bulunmaktadır. Yani taraflardan birisi olarak fail özgür iradesi ile uzlaştırma teklifini kabul etmediği takdirde, en baştan mağdurun mağduriyetinin giderilmesinin yolu kapatılmış olacaktır. Kurumun mağduriyetin giderilmesi açısından en büyük eksikliklerinden birisi de failin isteğine terk edilmiş olmasıdır. Ancak failin zorlanması ile de mağduriyetin giderilmesinin sisteme ve onarıcı adalet anlayışına pek de faydası olmayacaktır. Sonuç itibariyle uzlaştırma kurumu mağduru doğrudan korumamakta ve mağdurun zararının doğrudan giderilmesini sağlamamaktadır. Uzlaştırma kurumu da suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi noktasında tüm suçlarda uygulanmadığı ve de doğrudan bir düzenleme olmadığı için eksik kalmaktadır.İşte bu noktada kurumun eksikliğin devlet tarafından mağduriyetin giderebileceği olanaklar için çalışmalar yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki başlıkta bu yönde yapılanlar anlatılmaya ve mağdur hakları kanun tasarısı mağduriyetin giderilmesi açısından incelenmeye çalışılacaktır.

C. SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ AÇISINDAN MAĞDUR HAKLARI KANUN TASARISININ İNCELENMESİ

Suça maruz kalması sebebiyle mağduriyeti ortaya çıkan kişinin bu mağduriyetinin giderilmesi, yani zararın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunanların tespit edilerek zararı gidermelerinin sağlanması; herhangi bir şahsında sorumlu tutulamaması halinde ise yardımlaşma ve dayanışma ilkesi gereğince zarar görenin mağduriyetinin devlet tarafından giderilmesi[82] devletin önemli bir görevidir[83].Devletin görev sahibi olmasından kastedilen, ortaya çıkan mağduriyetin fail tarafından giderilmesinde devletin bir fonksiyon yerine getirmesi değil, doğrudan doğruya mağduriyetin giderilmesinin devletin ödevi olması demektir[84].

Hangi suçlardan doğan zararlar sebebiyle mağdurların zararının tazmin edileceği, bu konuda kimlerin, hangi süre zarfında talepte bulunabileceği, zararın devlet tarafından tazmin edilmesinin şartları, kapsamı ve sınırları, tazminat miktarının ne şekilde hesaplanacağı, devletin mağdurun zararını karşılayabilmek için nasıl bir sistem kurması gerektiği gibi hususlar her ülkenin kendi koşulları çerçevesinde belirlenir. Bu yönde Türk Ceza Sistemi içerisinde mağdurun korunmasına yönelik olarak 2017 tarihli mağdur hakları tasarısı[85] ile yukarıda belirtmiş olduğumuz bir çok husus açıklığa

[82] Mağdurun Mağduriyetinin Devlet Tarafından Giderilmesi = Türk Ceza Sisteminde Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Yükümlülüğü.

[83] Bkz. http://www.magdur.adalet.gov.tr/gorevlerimiz-0174 s.e.t. 19.03.2019.

[84] **Dönmezer**, s.185.

[85] Bkz. http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf s.e.t. 14.03.2019.

kavuşturulmuş olacaktır. Devletin suçluyu topluma kazandırma görevi ve gayesiyle, mağdurun mağduriyetini kaldırma sorumluluğu arasında hakikatli bir denge oluşturulmalıdır[86].

Türkiye suç mağdurlarının mağduriyetlerinin giderilmesi ve mağdurların mağduriyetlerinin arttırılmaması için "Birleşmiş Milletlerin Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet sağlanmasına Dair Temel İlkeler Bildirisi" ile "Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" çerçevesinde bir çok defa kanun tasarısı hazırlamış, fakat bu kanun tasarıları bir türlü kanunlaşamamıştır[87]. Ancak TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 24. dönem 4. yasama yılı 12.06.2014 tarihli "Mağdur Hakları İnceleme Raporu" dikkate alınarak[88] en son yapılmış 2017 Tarihli Mağdur Hakları Tasarısı öncesinde gerekli alt yapı ve kurumsallaşmalar ile yönetmelik hazırlıklarına girilmesi söz konusu tasarının kanunlaşacağı üzerinde çok büyük emareler oluşturmaktadır. Zaten Türkiye'nin de imzalayarak yükümlülük altına girdiği uluslararası belgelerin mağdurlara ilişkin tavsiyelerin uygulanması ve uygulamaya aktarılmasında çok geç bile kalınmıştır.

Bu noktada yukarıda verilenler ışığında ülkemizde halihazırda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı ve 18 Kasım 2013 tarihinde kurulmuş olan Mağdur Hakları Daire Başkanlığı bulunmaktadır[89]. Başkanlık ve Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü mağdurlara yönelik olarak **Mağdur Hakları Kanun Tasarısı** oluşturdu. Bu tasarı son olarak görüş alınmak üzere 11 Temmuz 2017 tarihinde değişik kamu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına gönderildi[90].

Söz konusu mağdur hakları **kanunu tasarısının içeriği** toplamda 35 madde(1 adet geçici madde) ve 6 bölümden oluşmaktadır. Sırasıyla bunlar, 1 ile 3 maddeleri arasında düzenlenen birinci bölümde "*amaç, kapsam, tanımlar ve temel ilkeler*" yer almaktadır. 4 ile 9 maddeleri arasında düzenlenen ikinci bölümde "*temel hak ve hizmetler*" 'e ilişkin hükümler bulunmaktadır. 10 ile 14 maddeleri arasında düzenlenen üçüncü bölümde "*Mağdur Hakları Daire Başkanlığının Kuruluş ve Teşkilatlanması*" bulunmaktadır. 15 ile 18 maddeleri arasında düzenlenen dördüncü bölümde "*Kırılgan Gruplara Yönelik Hizmetler*" 'e ilişkin hükümler yer alır. 19 ile 25 maddeleri arasında düzenlenen beşinci bölümde "*Maddi Yardımlar*" 'a ilişkin hükümler bulunmaktadır. Son olarak 26 ile 35 maddeleri arasındaki altıncı bölümde ise "*temel mali ve son hükümler*" yer almaktadır.

---

86 **Özek**, s.65.

87 **Kuru**, s.85.

88 https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/magdur_haklari_incelemeraporu.pdf s.e.t. 20.03.2019.

89 Bkz. http://www.magdur.adalet.gov.tr/ s.e.t. 14.03.2019.

90 Birçok kuruma gönderildi. Bu önemli kurumlardan biriside BM Türkiye Ülke Ekibi olup bu kurumun mağdur hakları yasa tasarısı hakkındaki bir görüşü de şu şeklindedir: "Tasarı'nın mağdur haklarının geliştirilmesi için Türk Hükümeti tarafından atılmış önemli bir adım olduğunu kabul etmektedir. Her şeyden önce, Tasarı'nın yargı sistemi içerisinde destekleyici hizmetlerin yönetimini geliştirmek ve suça maruz kalan kişilerin güçlendirilmesi sağlamak açısından çok önemli bir belge olduğu kaydedilmelidir" http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Victims-Rights-Law-TR.pdf s.2, s.e.t. 19.03.2019.

Tasarıda problem oluşturabilecek bir diğer hususta "mağdur" kavramı olup tasarı bu kavrama yoğun vurgu ve gönderme yaptığı için hizmetlerden potansiyel olarak yararlanabilecek olan "diğer kişileri" örneğin özellikle "suçtan zarar göreni" ile "kırılgan grupta yer alan kişileri" dışarıda bırakmaktadır. Bu sebeple kullanılan "mağdur" kavramı yeniden gözden geçirilerek revize edilmelidir[91]. Manevî zararlar ise yardım kapsamına alınmamıştır. Yapılacak maddi yardımlar mevzuunda üst hadler tespit edilerek, suç sebebiyle ortaya çıkan mağduriyete göre ödeme yapılması sağlanmaktadır.

Bu çalışmanın yanında kanundan hemen sonra kanuna ilişkin yine Mağdur Hakları Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olacak olan " Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği" çıkarılacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere Adalet Bakanı' nın 15 Aralık 2018 tarihinde vermiş olduğu oluru ile birlikte 1 Ocak 2019 Tarihinden itibaren Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü(ADEM) suç mağdurlarına yönelik yardım ve destek çalışmalarına başlamıştır[92]. ADEM' ler şuan itibariyle İstanbul(Anadolu), İzmir, Adana, Rize, Eskişehir, Malatya, Samsun olmak üzere 7 pilot ilde hayata geçirilmiştir. ADEM' in bünyesinde bilgilendirme ve yönlendirme bürosu, kırılgan grup destek bürosu, ceza yargılaması destek bürosu, hukuk yargılaması destek bürosu olmak üzere 4 adet büro bulunmaktadır. Ancak tasarı ile ilgili çıkarılması planlanan yönetmeliğin tasarısının daha hazırlanmamış ve bu nedenle henüz kamuoyu ile paylaşılmaması olmamış olması büyük bir eksikliktir[93].

SONUÇ

21.yüzyılda ceza alanında, adaletin sağlanması noktasında ortaya çıkan gelişmeler, var olan uygulama ve düzendeki fail-devlet-mağdur ilişkisini ve ceza sistemlerini baştan aşağıya değiştirmiştir. Bu noktada ceza adalet anlayışındaki eleştirilen vücut verdiği yeni ceza adalet anlayışının(Onarıcı

[91] https://tihv.org.tr/magdur-haklari-kanun-tasarisi-taslagi-hakkinda-tihv-degerlendirme-notu/ s.5, s.e.t. 19.03.

[92] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinde, *suç mağdurlarına adli sürece ilişkin bilgilendirme* yapılacaktır Bkz. http://www.magdur.adalet.gov.tr/ s.e.t. 21.02.2019.

[93] http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Victims-Rights-Law-TR.pdf s.7, s.e.t. 19.03.2019.

Adalet Anlayış) oluşması, oluşan onarıcı adalet anlayışının mağdurun korunması ve mağduriyetin giderilmesine yönelik fikirlerin önünü açması, silsile ile gelişen bu durumların viktimoloji ve benzeri bilim dallarının ortaya çıkmasını sağlaması ve son olarak mağdurun korunması ve mağduriyetin giderilmesi mevzuunda sırayla belirtiğimiz hususların garameten ortaya koydukları uluslararası çalışmalar, belgeler ve düzenlemeler, bütün bunların hepsi, bu ***değişime etkili olan gelişmelerdir****.*

Mağduriyetin giderilmesi açısından uzlaştırma, mağdurun tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olan uzlaştırmacı önünde fail ile bir araya getirilerek taraflar arasında müzakere olanağı vermek ve failin verdiği zararın giderilmesi için bir uzlaşma fırsatı oluşturmaktır. Başka bir anlatımla mağduriyetin giderilmesi açısından uzlaştırma kurumu, failin mağdurun mağduriyetini giderilmesi odaklı iken mağduriyetin giderilmesi açısından başta mağdur hakları tasarısı[94] olmak üzere diğer düzenlemeler mağdurun devlet tarafından mağduriyetinin giderilmesi odaklıdır. Bu sayede hem fail hem de devlet tarafından mağdurun oluşan mağduriyetinin giderilmesi sağlanmaktadır yani ceza sistemi tarafından mağdur korunmaya çalışılmaktadır.

Netice itibariyle yukarıda belirtilen kurumlar, Türk Ceza Sisteminde düzenlense bile mağdurun zararın giderilmesini doğrudan sağlayan kurumlar değildir. Hakimin veya failin tercihine bırakılan kurumlardır. Bu yönde Türk Ceza Sisteminde doğrudan mağdur odaklı düzenleme bulunmamaktadır. Ancak son zamanlarda mağdurlara yönelik Mağdur Hakları Kanunu gibi mevzuat çalışmaları yürütülmektedir. Bizce doğrudan mağdur odaklı yöntemler Türk Ceza Sistemi alınmalı ve uygulanmalıdır.

Bu yönde Türk Ceza Sistemi içerinde bulunan, ceza muhakemesi kurumu olan uzlaştırma kurumu ile mağdurun mağduriyetinin fail tarafından giderilmesi; mağdur hakları kanun tasarısı ile de mağdurun mağduriyetinin devlet tarafından giderilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Başka bir anlatımla Türk Ceza Sisteminde suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde ayrı ayrı hem devletin hem de failin tam anlamıyla yükümlülüğünün oluşturulması amaçlanmaktadır.

Fakat tüm bu anlattıklarımız karşısında şuan için ne fail ne de devlet tarafından mağdurun mağduriyetinin giderilmesi tam anlamıyla sağlanamamaktadır. Bu noktada mağduriyetin tam anlamıyla giderilebilmesi için mağdur hakları kanun tasarısının eksikliklerinin giderilerek devletin yapması gerekenlerin arttırılması ile uzlaştırma kurumunun noksanlıkları düzeltilerek failin, mağdurun mağduriyetinin giderilmesindeki etkinliğinin arttırılması sağlanmalıdır. Yani hem fail hem devlet mağduriyetin giderilmesi mevzuunda etkin rol üstlenmesi sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

[94] Bkz. http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf s.e.t. 18.03.2019.

Akıncı, Füsun Sokullu (2008) Viktimoloji, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.

Arıcan, Mehmet (2009) Ceza Adaleti, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Arslan, Mualla Buket (2006) Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, 1.Baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

Artuk, Mehmet Emin / Ahmet, Gökcen / Yenidünya, Caner (2013) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Bıçak, Vahit (1999) "Ceza Adaletinde Kalite ve Etkinlik" Kamu Yönetiminde Kalite Sempozyum Bildirim Kitabı, 1.Baskı, Ankara, TODAİ.

Bıçak, Vahit (2011) Suç Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Cartwright, Heather L. (2000) "Including Victims in the American Criminal Justice Process",UNAFEI.

Çetintürk, Ekrem (2017) Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Demirbaş, Timur (2014) Kriminoloji, Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Dinler, Veysel, "Mağdur Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım": Bahar, Halil İbrahim(Ed.) (2006) Suç Mağdurları, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Dönmezer, Sulhi (1977) "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", Onar Armağanı, 1.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Güney, Niyazi / Yılmaz, Zekeriya (2008) Dava ve Cezanın Düşürülmesi, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Hakeri, Hakan (2008) "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış" Ceza Hukuku Dergisi, C:3, S:8.

İnceoğlu, Asuman Aytekin (2016) "Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:141-142.

Kafes, Veli (2011) "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:60, S:1.

Kaplan, Mahmut (2015) "Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları" Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C:5, S:1.

Karakaş, Fatma Doğan (2013) "Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2.

Kaymaz, Seydi / Gökcan, Hasan Tahsin (2007) Uzlaşma ve Önödeme, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kuru, Gonca (2015) "Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:2.

Orth, Ulrich (2004) "Does Perpetrator Punishment Satisfy Victims' Feelings of Revenge?" Aggressıve Behavıor, Volume 30.

Özbek, Veli Özer (1999) Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Özbek, Mustafa Serdar / Yerdelen, Erdal / Altuntaş, Şeyma / Erdem, Dilek Özge/ Boz, Burak / Yılmaz, Berna Ayşen (2018) Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Özbek, Mustafa (2005) "Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması": Yenisey, Feridun(Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, 1.Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi.

Özek, Çetin (1984) "Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar" İÜHFM, C:50, S:1-4.

Polat, Ahmet (2014) Viktimoloji, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Uslu, Ferhat (2013) "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur " Ankara Barosu Dergisi, Y:71, S:4.

Yarsuvat, Duygun (1994) "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", İnanç Kıraç'a Armağan, 1.Baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

Yavuz, Hakan A. (2015) "Onarıcı Adalet Ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:6, S:23.

Yılmaz, Ömer "Onarıcı Adalet Sistemi: Birey-Toplum-Devlet İlişkilerinde Yeni Bir Mücadele Alanı ": Bahar, Halil İbrahim(Ed.) (2006) Suç Mağdurları, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Wemmers , Jo-Anne M. (1996) Victims In The Criminal Justice System, 1.Baskı, Amsterdam, Kugler Publications.

KANSER HASTASININ HASTALIĞINI BİLME HAKKI

LEGAL RIGHT TO KNOW THE DISEASE OF THE CANCER PATIENT

Neslihan ÖZÇELİK[1] Songül ÖZYURT[2] Bilge YILMAZ KARA[3] Aziz GÜMÜŞ[4] .Ünal ŞAHİN[5]

ÖZET

Giriş ve Amaç: Kanser kronik ve ciddi bir hastalıktır. Ölümü anımsatması nedeni ile insanlar tarafından konuşulmaması gereken bir tabu olarak görülmektedir. Dünyada ve ülkemizde erkeklerde en sık görülen kanser türü bronş ve akciğer kanseridir. Çağımızda en sık ölüm nedenlerinden birisidir. Bu nedenle hasta ve aileler için en fazla korkulan hastalıklardan biridir. Hastanın kanserle ilgili algısı, kanserin yol açtığı sorunlar ve hastalığın kültürel anlamı kişinin tepkilerini etkiler. Kanser tanısı ile başa çıkabilme gücü birçok değişkene bağlıdır. Hastanın yaşı, cinsiyeti, eğitimi, kişilik özelliklerinin yanı sıra hastalığa ve tedaviye ait değişkenler ile çevresel özellikler kanser tanısı ile baş etmeyi önemli ölçüde etkiler. Bir hastaya kanser teşhisi koyduğunuzda bunu ifade edebilmek çok zor ve kişiden kişiye değişen bir durumdur. Çalışmamızda bu durumu etkileyen faktörler tartışılmıştır.

Tartışma: Hastaya tanının söylenmesi "kötü haberin verilmesi" nin zor bir görev olarak algılanmasında, sağlık profesyonelleri ve hastanın yaşanmakta olan durumu uygun biçimde değerlendirip değerlendirmedikleri, karşılıklı olarak bu bilgiye verilen bilişsel ve duygusal tepkiler, hasta-sağlık profesyonelleri-aile ilişkileri vb. diğer birçok etmen rol oynamaktadır. Tanının söylenip söylenmemesinin ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorunların kültürden kültüre bazı değişiklikler göstermektedir. Ülkemizdeki yaklaşımda bu ailenin karar vermesi gereken bir konu gibi algılanmakta ve çoğu zaman hasta yakının kararına kalmaktadır. Hukuki olarak, kişi hastalığını ayrıntıları ile bilme hakkına sahiptir. Bu durumda sağlık çalışanları yasalar ile hasta yakınları arasında sıkışıp kalmaktadır. Ayrıca ülkemizde iletişim becerileri başlığı altında kötü haber verme eğitimi standart sağlık eğitimi

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı neslihan.ozcelik@erdogan.edu.tr, 05308958083

[2] Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı songul.ozyurt@erdogan.edu.tr,

[3] Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı bilge.yilmazkara@erdogan.edu.tr, +904642123009

[4] Doç. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi aziz.gumus@erdogan.edu.tr, +904642123009

[4]

[5] Prof. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi unal.sahin@erdogan.edu.tr, +904642123009/3420

veren kurumların müfredatında yer almamaktadır. Sağlık çalışanlarına bu eğitimin verilmesi günümüzde büyük önem taşımaktadır.

Sonuç: Sonuç olarak kişinin hastalığı hakkında konuşabilmesinin, duygularını ifade edebilmesinin ve yaşadığı zorlukları paylaşmasının kanserle baş etmeye olumlu katkıda bulunduğu ve hastanın duygusal yükünü azaltarak ruhsal bir rahatlama sağladığı aşikardır. Kişi hastalığını bilmeli ve bundan sonraki yaşamını buna göre planlayabilmelidir. Psikoonkolojinin daha aktif kullanılması ve sağlık çalışanlarının kötü haber verme konusunda eğitimlerinin rutin hale gelmesi bu sorunun çözülmesine katkı sağlayacaktır.

GİRİŞ VE AMAÇ

Kanser uzun ve yorucu bir tedavi süreci gerektiren, kronik, ciddi bir hastalıktır. Bunun da ötesinde kanser ismi belirsizlikler içeren ağrı ve acı içinde ölümü çağrıştıran suçluluk, terk edilme, kargaşa ve panik, kaygı uyandıran bir kavramdır. Halk Sağlığı Kurumu 2014 Türkiye Kanser İstatistikleri sonucuna göre ülkemizde erkeklerde en sık görülen kanser türü bronş ve akciğer kanseri, kadınlarda ise meme hastalıklarıdır (https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/kanser-istatistikleri/yillar.html, 2019). Çağımızda en sık ölüm nedenlerinden biri olması nedeni ile hasta ve aileler için en fazla korkulan hastalıklardan biridir. Hastanın kanserle ilgili algısı, kanserin yol açtığı sorunlar ve hastalığın kültürel anlamı kişinin tepkilerini etkiler.

Kanser tanısı ile başa çıkabilme gücü birçok değişkene bağlıdır. Hastanın yaşı, cinsiyeti, eğitimi, kişilik özelliklerinin yanı sıra hastalığa ve tedaviye ait değişkenler ile çevresel özellikler kanser tanısı ile baş etmeyi önemli ölçüde etkiler. Bir hastaya kanser teşhisi koyduğunuzda bunu ifade edebilmek çok zor ve kişiden kişiye değişen bir durumdur. Çalışmamızda bu durumu etkileyen faktörler tartışılmıştır.

TARTIŞMA

Kanser kelimesinin etimolojik kökeni Cancer-Yengeç den gelmektedir. Bir yengeç misali kıskacına aldığı kişiyi zaman ile tüketmektedir. Hastalığın tanı ve tedavi işlemleri zaman almakta, hasta birey neden bu zahmetlere katlanmak zorunda olduğunu merak etmektedir. Kişi bazen hasta olma durumunu kabullenemeyip depresyona girmekte, kendisini dış dünyaya kapatabilmektedir.

Kişinin hastalık ile yüzleştiğinde verdiği tepkileri Elizabeth Kubler Ross dört ana evrede incelemektedir (Elbi, 2001). Bu evreler; İnkar; hasta olduğunu kabullenememe dönemidir. Öfke; kendisine, hasta olmasına sebep olan etmenlere, yakınlarına, hekimlerine ve hatta sağlıklı insanlara karşı tepki duyulan evredir. Pazarlık; Bu dönemde hastalığın varlığını benimser ve tedavilere uyum gösterir, gerekenleri yapma ve çaba gösterme dönemidir. Depresyon; Hastanın kayıplarını fark ettiği evredir, yapmak isteyip yapamadıkları için pişmanlık duymakta ve yapamayacağı şeyler için üzülmektedir. Kabullenme dönemine geçebilmek için gerekli bir dönemdir. Kabullenme; Bu dönemde

hasta durumunu kabullenir. Kabullenme bir tür umutsuzluk değildir, kişi hastalığın ve durumunun ciddiyetini anlamaya başlamıştır. Bu dönemde hastaya bir yaşam süresi biçmek ve tedaviye olan inancını, ümidini tamamıyla yok etmek kabullenilmesi zor bir durum yaratır.

Hastaya tanının söylenmesi "kötü haberin verilmesi" nin zor bir görev olarak algılanmasında, sağlık profesyonelleri ve hastanın yaşanmakta olan durumu uygun biçimde değerlendirip değerlendirmedikleri, karşılıklı olarak bu bilgiye verilen bilişsel ve duygusal tepkiler, hasta-sağlık profesyonelleri-aile ilişkileri vb. diğer birçok etmen rol oynamaktadır. Tanının söylenip söylenmemesinin ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorunların kültürden kültüre bazı değişiklikler göstermesi olağandır. Örneğin ABD'de bu konu yasalar ve bireyin kişisel sorumluluğu ve yaşamını denetleyebilme hakkına sahip olduğu yaklaşımıyla ele alınmakta ve dolayısıyla tanı çoğunlukla söylenmektedir. Benzer bir eğilimin Batı ve Kuzey Avrupa ülkelerinde de var olduğu bildirilmektedir. Buna karşın İtalya, İspanya, Yunanistan gibi Güney Avrupa ülkelerinde, halen geleneksel tıp uygulamasındaki kanser tanısı ve prognozun hastalara söylenmemesi eğiliminin sürdüğü bildirilmektedir. Ülkemizdeki yaklaşımda, birey aileye aittir ve karar verme yetki ve sorumluluğu da bir aile sorunudur. Genellikle ailelerin, hastanın tanıyı öğrenmemesi konusunda ciddi çabaları vardır. Ancak 1998'de Resmi Gazetede yayınlanan Hasta Hakları yönetmeliğinin üçüncü bölümünde; 'Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahip olduğu' yer almaktadır (Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998). Bu durumda sağlık çalışanları yasalar ile hasta yakınları arasında sıkışıp kalmaktadır. Ayrıca ülkemizde iletişim becerileri başlığı altında kötü haber verme eğitimi standart sağlık eğitimi veren kurumların müfredatında yer almamaktadır. Sağlık çalışanlarına bu eğitimin verilmesi günümüzde büyük önem taşımaktadır.

Hastalara yeterli eğitim verilmediğinde kendileri yapılan tetkiklerden, almakta oldukları tedavilerden hastalıklarını tahmin etmekte ve çağımızda bilgi ulaşımı kolay olması nedeni ile internet üzerinden kendi hastalıkları ile gerekli- gereksiz bilgilere ulaşabilmekte ve yanlış bilgiler edinebilmektedirler (Başkale et al., 2015). Başkale ve ark. Yapmış olduğu çalışmada hastaların %70'i hastalığı ile bilgiyi internetten edindiğini ifade etmiştir.

SONUÇ

Kişinin beklediğinden daha olumsuz sonuçları olan ve geleceğe yönelik hedeflerini önemli düzeyde değiştiren her haber "kötü haber" dir. Kötü haberin etkisi bireyin beklentileri, istekleri, hedefleri ve durumuyla tıbbi gerçek arasındaki boşluğun büyüklüğüne bağlıdır.

Hiçbir hekim hastasına "kötü haberi" vermek istemez, Hiçbir hasta da hekiminden "kötü haberi" duymak istemez.

Sonuç olarak kişinin hastalığı hakkında konuşabilmesinin, duygularını ifade edebilmesinin ve yaşadığı zorlukları paylaşmasının kanserle baş etmeye olumlu katkıda bulunduğu ve hastanın duygusal yükünü azaltarak ruhsal bir rahatlama sağladığı aşikardır. Kişi hastalığını bilmeli ve bundan sonraki yaşamını buna göre planlayabilmelidir. Ayrıca kanser olduğu kendisinden saklanan birçok hasta günün birinde bir şekilde hastalığını öğrenir ve bu onun için daha büyük bir yıkım olur. Psikoonkolojinin daha aktif kullanılması ve sağlık çalışanlarının kötü haber verme konusunda eğitimlerinin rutin hale gelmesi bu sorunun çözülmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

Başkale, H. A., Serçekuş, P., & Günüşen, N. P. (2015). Kanser Hastalarının Bilgi kaynakları, Bilgi Gereksinimleri ve Sağlık Personelinden Beklentilerinin İncelenmesi. Journal of Psychiatric Nursing/Psikiyatri Hemsireleri Dernegi, 6(2).

Elbi H., (2001). Kanser ve Depresyon. Psikiyatri Dünyası.; 5(1):5-10.

Hasta Hakları Yönetmeliği, (1998). Resmî Gazete Tarihi: 01.08.1998, Sayısı: 23420, http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Has

https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/kanser-istatistikleri/yillar.html, (2019). T.C. Sağlık Bakanlığı, Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü, Kanser Dairesi Başkanlığı, Kanser İstatistikleri. (Erişim Tarihi: Nisan 2019).

ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN KRİMİNOLOJİDEKİ YERİ

Nur KARAHAN TARIM♦

Çocuk, bir toplumda toplumun geleceği olarak görülmektedir. Çocukların sağlıklı gelişim gösterebilmesi bir toplumun suça karşı korunması bakımından önem taşımaktadır. Suçun ele alındığı bir bilim dalı olarak kriminoloji bilimi ile bir toplumda suçlulukla mücadele gerçekleştirilebilir. Çocuk suçluluğunun incelenmesinde yapılan bilimsel çalışmalar çocuk ve yetişkin suçluluğunu birbirinden ayırmaktadır. Çocuk suçluluğu bakımından aile ve çocuğun ait olduğu çevrenin, çocuk davranışlarını açıklamada önemli bir rolü vardır. Erken yaşta bir kimsenin suç işlemesinin daha sonradan suç işleme olasılığını artırıcı etkisi olduğu görülmüştür. Çocuk suçluluğunun önlenmesi kadar, suç ve çocukluk dönemi arasındaki ilişkiler de toplumda çocukların suça karşı korunmasını gerektirmektedir. Bu çalışmada çocuğun suça karşı korunmasında belirlenmesi gereken yaklaşımın ne olması gerektiği değerlendirilmeye çalışılmaktadır.

THE CHILD IN CRIMINOLOGY

The child is seen as the future of the society in a community. Healthy development of children is important for the protection of a society against crime. With the science of criminology, which is a branch of science dealing with crime, the fight against crime in a society can be carried out. Scientific studies in child criminality distinguish child and adult criminality. In terms of child criminality, the family and the environment that the child belongs to play an important role in explaining child behavior. It has been observed that an individual's crime at an early age had an increasing effect on the possibility of later crime. As well as the prevention of child criminality, the relations between crime and childhood require children to be protected against crime in a society. In this study, it is tried to evaluate what approach should be determined in the protection of the child against crime.

Anahtar Kelimeler: kriminoloji, suç,çocuk

Keywords: criminology, crime, child

GİRİŞ

Dönmezer tarafından yapılan tanıma göre; ”Kriminoloji insanın sapıcı davranış ve eylemleri arasında suçu doğuran, yapan ve suçu kontrol etme amacını güden süreçleri açıklayan ve suçun sebep ve etmenlerini tespit maksadiyle insana ve suç işleyen insana ilişkin bilgilerinin bütününün sentezini oluşturan bir bilgi dalı” olarak ele alınmaktadır. Suçun tanımlanmasında ve anlaşılmasındaki çabalar

♦ Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi ,Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku A.B.D., Trabzon/Türkiye, nkarahan@trabzon.edu.tr. ,Tel No: 0462 3778652

bizi aynı zamanda bir kimsenin neden cezalandırılmakta olduğu, suçla mücadele bakımından uygun olacak yaptırım türünün ne olması gerektiği, bir toplumda suçluluğun önlenmesi veya kontrolü bakımından gerçekleşebilecek önlemler gibi konular üzerinde de fikir yürütmeye yöneltmektedir. Kriminoloji bilim dalı bu yönüyle inceleme konusunda ceza adalet sisteminin sosyal temelleri, suçu önleme yahut kontrol etme, suçtan caydırma, klinik kriminoloji gibi inceleme alanlarını da barındırmaktadır[1]. Suç bilimi anlamına gelen kriminoloji biliminin suçu tüm yönleriyle ele almakta olduğu söylenebilir. Kriminolojik bir incelemede suç, suçu etkileyen tüm etmenler gözetilerek sebep sonuç ilişkileri kapsamında bilimsel olarak ele alınır[2].

Kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu düzenin sağlanması, toplumsal barışının sağlanması ve suçun önlenmesi amaçları doğrultusunda ceza hukuku düzeninde kişilerin suç teşkil eden eylemleri yaptırıma bağlanmaktadır[3]. Suçla mücadele, suç konusu eylemlerin düzenlenmesi ve yaptırıma bağlanması ve ilgili yaptırımların uygulanmasıyla sınırlı olduğunda toplumda suçluluğun kontrolü bakımından bu araç yetersiz kalabilmektedir. Suç ve suçluluğa dair yapılan incelemeler, işlenen suçla daha yeterli olabilecek bir mücadele imkanı sunar. Her toplumun, toplumda suçla mücadele için alabileceği pek çok tedbir olduğu kriminolojik incelemelere dayanan yaklaşımla ortaya dökülebilir.

Çocuk suçluluğunu kriminolojik açıdan incelediğimizde bu suçluluk türünün yetişkin suçluluğundan farklı şekilde ele alınmakta olduğu görülmektedir. Özellikle çocuğun yetişme koşulları bu incelemede önemli etkisi olan bir etmen olarak yer almaktadır. Diğer yandan çocuğun kendine özgü konumunun yani çocukluğunun da ele alınması, suça karşı öncelikle çocukların korunması gerekliliği söz konusudur.

Bir başka açıdan çocukluk döneminin,bir kimsenin suça karşı korunması bakımından taşıdığı önem, kriminolojide çocukla ilgili alınması gereken önlemler kapsamında ele alınabilir[4]. Çocuk suçluluğunun kriminoloji açısından taşıdığı önemin bir boyutu da erken yaşta işlenen suçların daha sonradan kişilerin suç işleme olasılığını artırmakta olmasıdır[5].

II.HUKUK DÜZENİMİZDE ÇOCUK VE ÇOCUĞUN KORUNMASI

1 Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 8. Baskı, İstanbul 1994., s.2-14.

2 Füsun Sokullu-Akıncı, **Kriminoloji**, Beta Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul 2014., s,28-33.

3 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1. madde; Ceza Kanunun Amacı- "(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

4 Çocukluk döneminin suç açısından önemi kriminolojide özellikle psikolojik teoriler çerçevesinde ele alınmaktadır. Seri katillerin hayatları incelediğinde de çocukluk döneminin önemi hakkında çıkarım yapmak mümkündür.

5 Mustafa Tören Yücel, **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:126, 4.Bası, Ankara 2007.,s.9.

Hukuk düzenimizde çocuk, onsekiz yaşı doldurulmamış kişiyi ifade eder. Çocuk suçluluğunun kriminolojik incelemesi bakımından da onsekiz yaşının doldurulmasına kadar kişiler küçük,çocuk veye genç tanımlaması kapsamında ele alınmaktadır. Ceza adalet düzeni içerisinde oniki yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Diğer çocuklar için cezai sorumluluk söz konusu olduğunda kanunun belirttiği oranda cezaların indirilerek verilmesi öngörülmüştür[6]. Çocuğa dair bir değerlendirmenin yapılması, bir oluş olarak çocukluğun ele alınmasını gerektirir. Hukuk düzeni bakımından da çocuğun nasıl değerlendirilmekte olduğu ve çocukluğa dair düşünüşlerde nasıl bir yaklaşım getirilmesi gerektiği çocuk olma durumunu anlamak bakımından önemlidir.

Ulusal ve uluslararası düzenlemeler, çocuğun yetişkin bireylerden farklılığını gözeterek çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Toplumun geleceği olarak görülen çocuğun gelişiminde ortaya çıkabilecek sorunlar, çocukların pek çok hususta olduğu gibi suç karşısında da korunmasını gerektirmektedir[7].

Çocuk hukuku, çocuğa ilişkin hukuk kuralları ve öğretesinden oluşmaktadır. Bu kurallar devlet tarafından tanınmıştır ve uygulanmaması halinde yaptırımlar düzenlenmiştir[8]. Mevzuatımızda anayasamızın 2. maddesi ile ele alınan sosyal devlet ilkesi çocuk haklarının korunmasının kaynağıdır. Anayasamızın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde ilk olarak "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ve uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır ,teşkilatı kurar." (AY m.41). Anayasamızdaki bir diğer önemli hüküm, "Devlet korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır."(AY. m.61) şeklindeki hükümdür.

Çocuk hakları açısından çocuğa dair yapılan bir tanımda çocuk masum, bağımlı ve gelişmekte olan bir varlık yapısına sahip olarak tanımlanmaktadır. Çocukların sağlıklı şekilde büyüme ve yetişmesi, bir ülkenin geleceği ve huzuru bakımından önemli görülmektedir[9].

Çocuğa olan bakış açısındaki değişimle, çocukların kendine özgü gereksinimleri ve hakları olduğu düşüncesi çocuk hukukuna ilişkin düzenlemeler getirilmesinde etkili olmuştur. Bu düşüncelerle çocukluk döneminin bir çocuğun gelişiminde önemi de anlaşılmıştır. Çocuk hukuku, çocuğun

[6] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 31.madde yaş küçüklüğünün cezai sorumluluğa etkisini ele almaktadır.Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. Maddesi, " Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." şeklindedir. Çocuk Koruma Kanuna göre yine benzer şekilde daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak nitelendirilmektedir.

[7] M.Gökpınar, **"Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu**", TBB Dergisi, Sayı:72, 2007, (206-233), s.206-207.

[8] Rona Serozan,**Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2017.,s.1.

[9] Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**,6. Baskı, Pegem Yayınevi, Ankara 2018.,s.3.

gereksinimleri karşılama ve haklarını korumak bakımından çocuğa özgü korunma gereksinimini ve güçsüzlüğünü gözetmektedir[10]. Çocukların özel olarak korunmaları, adaletin ve eşitlik ilkesinin çocukları özel kolarak korumayı gerekli kılmasıyla ilgilidir[11]. Bu anlamda çocuklara bir ayrıcalık tanınmış olmamaktadır.

Modern devlet anlayışında çocuğun korunmasında devletin anne ve baba üzerinden denetim, destekleme faaliyetleri dışında, devlet çocukların gelişimini güvence altına almak ve ekonomik-sosyal refahı sağlamak yükümlülüğünü de taşır. Bu nedenle toplum ve devlete karşı da çocuk haklarından bahsedilmektedir[12]. Devlet ailesinin korumasından yoksun çocuklar bakımından çocuğun fiziksel, ruhsal, ahlaken korunması noktasında gerekli tedbirleri almak ve gerekli örgütü kurmak ödevi altındadir[13].

Çocuk hukukuna göre, çocuğun yararının önceliği söz konusudur. Bu ilke nedeniyle, çocuğun bedensel, zihinsel ve sosyal gelişimi açısından korunması her zaman için öncelikle korumayı gerektirir[14].

Çocuk haklarının bir boyutunu suça sürüklenen çocukların korunması oluşturmaktadır. Bu kapsamda ülkemizde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını düzenlemektir. Bu kanuna göre çocuk daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişidir. Korunma ihtiyacı olan çocuk; bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade eder. Suça sürüklenen çocuk ise, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuktur.(ÇKK m.3).

Çocuk suçluluğunun yetişkin suçluluğundan ayrılmakta olması nedeniyle, yetişkinlerin suçluluğundan farklı olarak çocuk hakkında "koruma" düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Çocuğun suçla olan ilişkisi yetişkin bireylerden farklı motivasyon ve ruhsal süreçlere dayanmaktadır. Bu süreç çocuğun gelişiminin bir parçası olarak da görülmektedir. Hatta bir görüşe göre, Alman hukukunda 14-18 yaş grubuna giren genç suçluluğu bakımından suçluluk bireyin yetişme sorunlarından da bağımsız geçici bir evre olarak görülmektedir. Bu nedenle eğitim yahut cezalandırmadan da bahsetmemek gerektiği savunulmuştur. Çocuklar bakımından da suçun olağan gören düşünceye göre de çocuk suçluluğunda basit suçlarda tepki vermemenin dahi yerinde olacağı ileri sürülmüştür[15].

[10] Akyüz,s.3-4.
[11] Serozan, s.4.
[12] Akyüz,s.5.
[13] Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:3, İstanbul 1968., s.34.
[14] Akyüz,s.9-12.
[15] Ufuk Toprak, **"Çocuk Suçluluğunun Karakteristik ve Yapısal Özellikleri",** TBB Dergisi 2011 (95)., (313-330), s.314-318.

Çocuğun toplumda birey olmaya hazırlanan özelliği bulunmaktadır. Bu nedenle çocuk suçluluğu ayrıca değerlendirmelerde bulunulması gereğini kendi yapısında taşımaktadır. Çocuk suçluluğunun ele alınmasında yapılan bir tanımlama biçimi bu eylemleri çocukta görülen antisosyal eğilimlerin çocuğun davranışlarına müdahale edilmesini gerekli kılması olarak ele almaktadır[16]. Bu açıdan doğru tanımlama şeklinin ne olması gerektiği irdelenmelidir. Zira bu tanımlamanın sonuçları olarak değerlendirmelerde bulunulmuş olacaktır.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, suça sürüklenmiş çocukların korunması bakımından 40. maddesinde düzenleme getirmiştir. Buna göre; "Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları gözönünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler."[17] hükmü ile devletin suça sürüklenen çocuk bakımından muamelesinin çerçevesi çizilmiştir. Bu çerçevede suça sürüklenen çocuk bakımından, çocuğun kendine ait değeri geliştirmesi ve başkalarının haklarına saygı duyan bireyler olarak topluma kazandırılmasının gözetileceğininin güvence altına alındığını söyleyebiliriz.

Çocuk hakkında cezaların infazında, faili topluma kazandırma amacı ve faile özgü cezanın caydırıcılık amacı daha çok ön plana çıkar. Suç işleyen çocuklar bakımıdan sağlanan koruma öncelikle çocuğun işlediği fiile ilişkin kusurluluğun gözetilmesidir. Buna göre isnat yeteneğin belirli yaşa kadar yok sayılması ve çocuğun tamamen sorumsuz sayılması, belirli yaş aralıkları bakımından da çocuğun sorumluluklarının azaltılmasıdır[18]. Yine çocuklar bakımından cezalarının infaz edildiği kurumlar olarak Çocuk eğitimevlerinde eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri

[16] Münevver Eryalçın/Veli Duyan, **Suça Sürüklenen Çocuk ve Gençler**, Yeni İnsan Yayınevi, 2016.,s.13.

[17] Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, https://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html , (15.04.2019).

[18] Serozan,s.83-84., 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 31 hükmüne göre; "(1)Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2)Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan oniki yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde yedi yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte ikisi indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası altı yıldan fazla olamaz.

(3)Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde ondört yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası sekiz yıldan fazla olamaz."

amaçları benimsenmiştir.Çocuk kapalı ceza infaz kurumları ve Gençlik kapalı ceza infaz kurumları bakımından da eğitim ve öğretim amacı temel amaç olarak benimsenmiştir[19].

III.ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN NEDENLERİ

Kendine özgü durumu ve gereklilikleri olan çocuklar bakımından, kriminoloji biliminin çocuk suçluluğu üzerindeki çalışmaları konunun ayrı bir çerçevede ele alınmasını gerekli kılmıştır. Bu incelemeler, çocuk suçluluğunun farklılık taşıyan yapısını ortaya koymuştur.

Bu suçluluk türü, yetişkin suçluluğundan ayrılarak hukuksal bir problem olmanın ötesinde psiko-pedagojik ve sosyal bir olgu olarak görülmektedir. Çocukluk dönemi kişiliğin oluşum dönemi olarak nitelenmektedir. Çocukluk döneminin ise, çocuk açısından duygusal, toplumsal, kültürel ve ekonomik etmenlerin etkili olduğu süreçlerden meydan geldiği belirtilmektedir. Çocuk suçluluğunu ele alan çalışmalarda, bu olgunun toplumsal yapının ürünü olduğu ve bu nedenle "çocuk ve suç" kavramlarını birlikte ele almanın yanlış olacağı sonucuna varılmıştır[20].

Çocuk suçluluğunun nedenleri üzerine yapılan araştırmaların sonuçları ele alındığında, aile ve çocuk arasındaki ilişkinin önemli bir biçimde karşımıza çıktığını görmekteyiz. Bu açıdan çocuk suçluluğunun incelenmesinde, çocuğun ilk sosyal temasa geçtiği çevre olarak ailenin etkileri üzerinde yapılan incelemeler değerlendirilmelidir. Ailenin çocuğun davranışları üzerindeki etkisinin suça sürüklenen çocuklar bakımından önemi nedeniyle, bu konuyu daha kapsamlı şekilde aktararak çocuğun davranışlarının arkasındaki süreci ele alabiliriz.

---

[19] 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili düzenlemeleri:
Çocuk eğitimevleri
Madde 15- (1) Çocuk eğitimevleri; çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği tesislerdir. Bu kurumlarda firara karşı engel bulundurulmaz; kurum güvenliği iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanır.
Çocuk kapalı ceza infaz kurumları
Madde 11- (1) Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır.
(2) Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar.
(3) Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.
Gençlik kapalı ceza infaz kurumları
Madde 12- (1) Gençlik kapalı ceza infaz kurumları, cezanın infazına başlandığı tarihte onsekiz yaşını bitirmiş olup da yirmibir yaşını doldurmamış genç hükümlülerin cezalarını çektikleri, eğitim ve öğretim esasına dayalı, firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan kurumlardır.
(2) Bu hükümlüler için ayrı bir kurum kurulamadığı takdirde, yukarıdaki fıkra kapsamındaki hükümlüler, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının gençlere ayrılan bölümlerinde bu maddedeki esaslara göre barındırılırlar.

[20] Eryalçın/ Duyan, s.13-14.

Aile ile toplumsal hayata uyum davranışlarının ilk olarak kazanılmaya başlandığı düşünülmektedir. Aile her şeyden önce toplumda sosyal yapının temel taşı olarak görülmektedir. Çocuğun temel ihtiyaçları aile tarafından karşılanmaktadır. Ait olma, güven duygusu gibi duygular da bu ihtiyaçlar kapsamındadır. Çocuğun ilk olarak sosyal itibar kazandığı kurum da ailedir [21].

Bir çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanmaması, değer görme, ait olma ve kendini gerçekleştirme gibi duygularının sağlıklı şekilde karşılık bulmaması çocuğun toplumsallaşma sürecinde kuralların benimsenmesinde ve kurallara uygun davranış biçimlerinin geliştirilmesinde zorluk yaratmaktadır[22].

Aile ve çocuk arasındaki etkileşim; çocuğun davranışlarında tepkisel olup olmaması, empati yeteneği kazanıp kazanmaması gibi davranış biçimlerinin oluşmasına sebep olabilmektedir. Bu süreç bakımından çocuğun bağlanma ihtiyacının bir sonucu olarak onanmak arzusu, eylemlerinin sonuçlarını hesaba katabilme yeteneği kazanması ve bilincin gelişimiyle de çocuğun ihlallerinin kaygı oluşturması etkili olmaktadır[23].

Çocuğun ailesinde görülen her sosyal anomik durumun, birinci dereceden çocuğun gelişimini etkilediği düşünülmektedir[24]. Suçlu çocukların aileleri incelendiğinde bazı koşullara rastlanılmaktadır. Bu koşullar; diğer aile bireylerinde rastlanan suçluluk ve alkoliklik, aile bireylerinden birinin yahut her ikisinin yokluğu, ailenin çocuk üzerindeki kontrol yetersizlikleri ve yoklukları, evin aşırı kalabalık olması veya evde yaşanan baskı, aile bireylerinden birinin aşırı hakimiyeti, işsizlik ve yetersiz gelir düzeyleridir[25].

Aile bireyleri çocuk için en güçlü rol model teşkil etmektedir. Çocukların diğer kişilerle ilgili görüşleri de bu model üzerinden belirlenir. Çocuğun kendisi hakkındaki değer hükmü de ailesinin ona karşı gösterdiği sevgi, özen, arkadaşlık, dikkat ve himayeye göre şekillenir. Aile bireylerinin kendileri arasındaki ilişkinin de normal dışı olması çocuğun zihinsel oluşumda büyük tehlikeler yaratıcı görülmektedir[26].

Yapılan araştırmalar aile ve çocuk arasındaki ilişkilerin arkadaşça olmasının çocuğun suç işlemekten alıkonulması bakımından önem taşımaktadır. Çocuğun böylelikle aile ile ilişkilerini güçlendirmek dışında, okul başarısının da arttığı görülmektedir. Aile içi disiplin şekli de çocuk suçluluğunda rolü çok önemli görülen bir başka husustur. Çocuk suçluluğu konusundaki incelemeler; çocuğa uygun disiplinin uygulanmamasının, aile bireyleri arasında uygulanan farklı disipliner

[21] Dönmezer, s.240.
[22] Eryalçın/Duyan,s.15.
[23] Dönmezer,s.241-242.
[24] Oğuz Polat, **Kriminoloji ve Kriminalastik Üzerine Notlar**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2016.,s.240.
[25] M.Emin Artuk/M.Emin Alşahin, **Kriminoloji**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.397.
[26] Dönmezer,s.248.

uygulamaların, aşırı disiplin ya da aşırı toleransın çocuktan beklenen davranışlarının gözlenememesinin nedeni görülmektedir[27]. Aile bireylerinden birinin yokluğu halinde de, çocuk kişiliğinde zedelenmeden ve davranış bozukluklarının gözlendiğinden söz edilmektedir[28].

Anne ve baba tarafından gösterilen olumsuz yahut gösterilmeyen olumlu davranışlar çocuğun karakteri kadar yaşamındaki diğer faktörler üzerinde de sonuç doğuracağı düşünülmektedir. Aile içerisinde yaşanan kavgalar, sevgi ve saygı yokluğu, çocuğun davranışlarının izlenmemesi, aile içi suçluluk gibi etmenler çocuğun suça karşı korunmasında koruyucu faktörlerin etkisini azaltmaktadır[29].

Çocuğun yaşamının ilk yıllarında edindiği izlenimler çocuğun hayatında güçlü şekilde etki etmektedir. Aile içi uyuşmazlıklar da bu yönüyle tahmin edilenden daha fazla olumsuz sonuçlar doğurucudur. Bu tür sorunların üstesinden gelebilen çocukların şefkat görebildiği akrabaları gibi yakınlarının bulunmasıyla mümkün görülmektedir. Bu nedenle bu çocukların ya psikomatik hastalıklar yaşayacakları ya da suçlu olacakları düşünülmektedir[30]. Suça sürüklenen çocukların çoğunda akıl ve ruh sağlığı problemleri ve madde kullanımı sorunlarından söz edilmektedir[31].

Suçun psikolojik teoriler tarafından ele alınmasında ise, erken çocukluk dönemindeki tramvaların insanın aklında çözümleyemediği problemler olarak hayatında yer edindiğine vurgu yapılmaktadır[32]. Bu görüş suçu, bireyin yaşamakta olduğu iç çatışmalar ve duygusal gerilimlerin sonucu şeklinde değerlendirmektedir[33].

Çocuk suçluluğu, diğer bazı etmelere bağlı olarak da etkilenmektedir. İşsizliğin artması, gelir dağılımındaki eşitsizlikler, göçler ve göçlerin yarattığı toplumsal uyum sorunları ve toplumda geleneklerin değişmesi gibi etmenler de çocuk suçluluğunda artışa yol açabilmektedir[34]. Çocuğun yaşamış olduğu çevrede suçlu alt kültürünün egemen olması, suçlu davranışların çevre tarafından kabul görmesi , fırsat eşitsizlikleri de çocuk bakımından önemli risk oluşturmaktadır[35]. Aile ile çocuğu çevreleyen sosyal çevre arasındaki değerler çatışması çocuğu suçluluğa itebilmektedir[36].

---

27 Artuk/Alşahin, s.399.

28 Polat,s.239.

29 Ahmet Eker, **"Genel Suç Teorileri",** Kriminoloji, Editörler: M.Ahmet Sözer, Ercan Balcıoğlu, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016., ss.153-180., s.171-172.

30 Dönmezer,s.260.

31 Polat, s.245.

32 Sokullu Akıncı,s.169.

33 Osman Dolu,**Suç Teorileri (Teori, Araştırma ve Uygulamada Kriminoloji)**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012., s.186.

34 Gökpınar,s.210.

35 Eryalçın/Duyan,s.39-40.

36 Tülin Günşen İçli, **Kriminoloji**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2016.

Çocuğun yaşantısında okuldan beklenen işlevin karşılanmaması, çocuğun bulunduğu akran grubunun yapısı da çocuğun toplumsallaşma sürecinde etki göstermektedir[37]. Çocuk suçluluğu bakımından, çocuğun en yakın sosyal çevresi olan ailenin ve çocuğun diğer yakın çevresinin önemli etkilerinin bulunduğunun anlaşılması konusuna şöyle bir açıklamada bulunmak mümkündür. Suça ilişkin yapılan değerlendirme biçimlerinde, suç birey ve çevresi arasındaki etki ve tepki ilişkileri biçiminde ele alındığı görülmektedir. Bireyin kişiliğinin şekillenmesi, duygu ve düşünce ve davranış biçimlerinin oluşmasında toplumsal düzenin şekillendirici etki gösterdiği düşünülmektedir[38].

Bir diğer açıdan, çocukluk döneminde çocuğun kendine özgü dünyası olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle çocuğun gerçekliğin farkında olamayıp, kuralları ihlal edebilmesinin olağan görülmesi gerektiği düşünülmektedir. Çocuğun sahip olduğu bazı duygular da bu suçluluk da etkili olabilmektedir. Bu kapsamda macera arayışı, deneyim eksikliği, yeni birşeyler deneme arzusu gibi faktörler etki gösterebilmektedir. Çocuk suçluluğunun farklılığına dair bir başka tespit, çocukların suç işlerken genellikle planlamadıkları bir durumda suçun işlendiğinin görülmesi olmuştur[39].

Bir çocuğun suç işlemesi, çocuğun eğitilmesi ve geliştirilmesi konusunda topluma yapmış olduğu bir çağrıda bulunması şeklinde değerlendirilmektedir[40]. Örneğin hırsızlık suçunu işleyen çocuklarda genelde ailesinden beklediği ilgiyi ve sevgiyi görememe, çocuğun kendisine yapılan bir haksızlığa tepki olarak davranışta bulunduğu, belli kişiler tarafından kullanılmış olmasının etmen olduğu belirtilmektedir[41].

III. ÇOCUK SUÇLULUĞU İLE MÜCADELE

Suça karşı bir çocuğun korunmasında ailenin rolünün anlaşılması, çocuğun yüksek yararı gerektirdiğinde ailesine karşı gerektiğinde korunmasını ve toplumda ailenin de çocuğun gelişimi adına eğitilmesini gerekli kılmaktadır.

Çocuk suçluluğunun içeriğine dair yapmış olduğumuz açıklamalar sonrasında, çocuk suçluluğu ile mücadele bakımından öneriler getirmeye çalıştığımızda uluslararası bazı belgelerin içeriklerinden de bahsedilmelidir. Çocuk suçluluğunu incelediğimizde getirilmesi gerektiği sonucuna varabileceğimiz önerilerin bu düzenlemelerde kapsamlı şekilde ele alındığını görmekteyiz. Bu düzenlemelerin çocuk suçluluğuna dair benimsenmesi gereken temel yaklaşım şeklini ortaya koyması bakımından önem taşıdığı söylenebilir.

[37] Figen Ereş, **"Toplumsal Bir Sorun:Suçlu Çocuklar ve Ailenin Önemi",** Aile ve Toplum Yıl: 11 Cilt: 5 Sayı: 17 Nisan-Mayıs-Haziran 2009.,(88-96), s.91.
[38] Eryalçın/Duyan,s.12.
[39] Toprak, s.325-326.
[40] Akyüz,s.542.
[41] Toprak,s.326.

En geniş şekilde çocuk haklarının ele alındığı Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi çocuklara yaşama, gelişme, koruma ve katılma haklarını düzenleyen kurallara yer vermiştir.Çocuğa tanınmış haklar, çocuğun korunması gereken haklarını gözeterek sağlıklı ve normal şekilde bir çocuğun gelişimi adına, çocuğun özgürlüğünü ve saygınlığını hukuk kuralları eliyle koruma altına alır. Bu kurallar eliyle çocuğun değerinin zedelenmesi önlenir. Bu sözleşemede de çocuğun yaşamında ailenin rolüne vurgu yapıldığı görülmektedir[42].

Çocuk suçluluğu ile mücadelede, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları-(Pekin Kuralları) 5. maddesi çocuklar için adalet sisteminin küçüğün esenliğinin teminine vurgu yapması gerektiğinden söz etmektedir. Diğer yandan ise bu suçlarda gösterilecek tepkinin hem suçlunun hem de işlenen suçun şartıyla orantılı olması gereğine yer verilmiştir. Bu kural gereği gösterilecek bir tepkinin ise tam olarak adil bir tepkinin nasıl olması gerektiğini içerdiği ifade edilmektedir[43].

Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi İçin Birleşmiş Milletler Rehber Kuralları(Riyad Rehber Kuralları) incelendiğinde temel ilke olarak çocuk suçluluğunun toplumda suçun önlenmesinin temel parçası olduğuna değinilmiştir. Gençlerin suç teşkil etmeyen davranışları ise hukuka uygun ve yararlı faaliyetlerde bulunulması ve hümanist bir yönelimle geliştirilebileceği ifade edilmiştir. Bu suçlulukla mücadelenin toplumun her kesimine görev yüklediği kabul olunmuş. Bu doğrultuda erken dönem çocukluğu içerecek şekilde çocuğa saygı ve çocuğun kişiliğinin gelişimine önemden bahsolunmuştur[44].

Yine Riyad Rehber Kurallarında her toplum bakımından aile ve ailenin tüm mensuplarının ihtiyaç ve esenliğine verilmesi gereken yüksek önemden bahsedilmektedir. İlgili düzenlemeye göre çocuğun sosyalleşmesinde sorumlu merkezi rol ailede görülmüştür. Bu kapsamda hükümetlerin de çocukların huzurlu aile ortamında yetiştirilmeleri adına politikalar üretmeleri gereğinden söz edilmektedir. Bir diğer önemli husus ise toplumda hızlı ve düzensiz gelişmelerin ürünü olarak sosyal sorunlarından daha fazla etkilenen aile çocuklarına özel önem verilmesi gereğine yer verilmiş olmasıdır[45].

Riyad Kuralları toplum bakımından da, gerekli ihtiyaçlara ve problemlere cevap verici danışmanlık ve rehberlik hizmetlerinin geliştirilmesi önem taşımaktadır. Sosyal risk altında olduğu

[42] Hayrünisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2018., s.4-20.
[43] Mehmet Semih Gemalmaz, **"40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları-(Pekin Kuralları)",** Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005.,(49-72), s.53.
[44] Mehmet Semih Gemalmaz, **"45/12 Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi İçin Birleşmiş Milletler Rehber Kuralları(Riyad Rehber Kuralları)",** Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005.,(73-82), s.73.
[45] Mehmet Semih Gemalmaz, (Riyad Rehber Kuralları), s.76.

düşünülen çocuklara hizmet vermek adına toplumu geliştirici merkezler, eğlenme yahut dinlenme tesislerini de içeren geniş çeşitlilik içeren önlemlerden bahsolunduğu görülmektedir[46].

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk/Genç Suçluluğuna Karşı Sosyal Tepkiler Hakkında Tavsiye Kararı No.R.(87) 20, gençlerin gelişmekte olan insanlar olarak ele almıştır. Bu nedenle alınacak önlemlerin eğitsel olması gerektiği belirtilmektedir. Küçükler bakımından ceza sisteminde eğitim ve toplumsal bütünleşmenin hedeflendiği ve bu nedenle mümkün olduğunda küçüklere hapis cezası verilmemesi gerektiği düşüncesi üzerinde durulmaktadır. Bu gerekçe ile alınacak önlemlerde çocuğun doğal çevresinde önlemlerin alınması gereği gibi çeşitli gerekliliklerden de bahsedilmektedir[47].

Çocuk hakları konusunda daha yakın tarihli olması yönüyle ele alınması gereken bir başka ulusalüstü belge "Çocuk Hakları ve Esenliği Afrika Şartı" dır. Bu şartın henüz başlangıç bölümünde çocuğu toplum içerisinde biricik ve ayrıcalıklı konumda ele alınmıştır. Bir çocuğun kişilik gelişimin eksiksizliği ve uyumlu şekilde gelişimi adına mutluluk, sevgi ve anlayışa dayanan aile ortamında gelişmesini gerekli görülmüştür[48].

Bu düzenlemeleri değerlendirirsek, gerek toplumun geleceği bakımından taşıdığı değer bakımından gerekse gelişmekte olan bağımlı yapısıyla taşıdığı özelliklerle çocuğun toplumda öncelikli olarak suça karşı korunması gerekmektedir. Toplumda çocuğa olan saygı ve çocuk gelişimine verilen önem ve değer ön plana çıkarılmadan, bir çocuğun yetiştirimesinde çocuğun gereksinimleri konusunda farkındalık kazanılmadan, toplumda çocuğa olan yaklaşımlar daha nitelikli ve daha koruyucu niteliğe kavuşturulmadan çocuk suçluluğu ile mücadele edilmesi zor görülmektedir.

Uluslararası belgelerde çocuk, toplum içerisinde en özel değer gören konumda ele alınmaktadır. Bu tür belgelerin hangi temellere dayanarak oluşturulduğu özümsenerek değerlendirilmelidir. Böylelikle gerek suç öncesi gerek suç işlendikten sonraki süreç bakımndan çocuk ile ilgili getirilmesi gereken önleyici müdahaleler ve suça sürüklenen çocuklar bakımından adil olan koruma sağlayacak düzenlemeler geliştirilebilir.

Suça sürüklenen çocukların aileleri incelendiğinde, çoğunda gözlemlenen aile ile ilişkili sorunlar ve çocuğun yaşantısında ailenin rolünün anlaşılması, bu doğrultuda önlemlerin, rehberlik ve danışmanlık hizmetlerinin geliştirilmesini gerektirmektedir. Toplumda çocukların toplumsal hayata daha kolay uyum sağlayan bireyler haline getirilmesine çaba gösterilmelidir.

Bir toplumda birey olarak çocuğun toplumsal hayatta edilgen konumda olmaktan çıkartılması ve çocuğun gelişim süreçlerinin desteklenmesi gerekir. Hukuk düzeninde çocuk, hakları ile

[46] Mehmet Semih Gemalmaz,(Riyad Rehber Kuralları), s.78-79.

[47] Mehmet Semih Gemalmaz, **Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler(Bölgesel Sistemler)**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002., s.97.

[48] Gemalmaz, **Çocuk ve Genç**, s.408.

ön plana çıkmalıdır. Çocuğa gelişmiyle birlikte toplumsal hayatta karşılaştığı sorunlarla ilgili ihtiyacı olan gereksinimleri giderme yolunda önüne daha geniş imkanlar sunulursa, çocuk tarafından talep edilmese dahi korunması gereken çocuğa ait yararlar doğrultusunda çocuğun gelişimi desteklenirse toplumda çocuk daha güçlü hale kavuşturulabilir.

Çocuk Haklarına Dair Birleşimiş Milletler Sözleşmesi, çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşlerini serbestçe ifade edebilmesi ve dinlenilmesi hakkını da düzenlemiştir. Bu kapsamda ele alınan katılım çocuğun kendi yaşantısı ve toplum bakımından hakların öznesi konumunda olan birey olduğunun kabulünü gerektirir. Böylelikle çocuğun yaşamını etkileyen her konu bakımından bilgilendirilmesi ve görüşlerini açıklama olanağına kavuşturulması gerekir. Çocuğa değer veren, saygı gösteren, kendini ifade edebilmesinin desteklendiği, toplumsal hayata katılımının gözetildiği bir yaklaşım burada ele alınmaktadır[49].

Bir diğer yönden çocuk suçluluğu ile mücadelede genel olarak önem taşıyacağı belirtilebilecek diğer hususları da değerlendirebiliriz. Örneğin,duygusal zekanın çocukluk döneminden itibaren geliştirilmesi, her bireyin suça karşı korunmasında önemli olabilir. Nitekim anti-sosyal davranışlar gösteren bireylerin aynı zamanda duygusal zekalarına ilişkin yapılan tespitler anti-sosyalleğin belirlenmesinde ölçüt olabilmekte ve duygusal zekanın geliştirilmesi ile anti-sosyalliğe çözüm getirilmesi mümkün olabilmektedir[50].

Bir anti-sosyal davranış olarak suçu ele aldığımızda çocuklarda anti- sosyal davranış biçimlerinin açık şekilde görülebilir olduğu ve anti-sosyal davranış biçimlerine sahip bireylerde de çocukluk döneminden itibaren problemli nitelenen davranışların görüldüğü tespitinde bulunulmuştur[51]. Bu nedenle, anti-sosyal nitelenen davranışların bu dönemden itibaren değiştirilmesi yönünde çaba sarfetmek mümkündür.

Çocuk suçluluğu ile mücadelede, bu suçluluğun çocuğun içerisinde bulunduğu çevreden etkilenerek meydana gelen bir suçluluk olduğu algılanmalıdır. Bu durum bu suçtan toplumun da sorumlu olduğu manasını taşımaktadır. İşlenen suçlar bakımından suçlulukla mücadele suçla ilgili çevre hakkında incelemeler yapılmasını gerektirecektir[52].

Suçun sosyolojik yönden incelenmesine konu olan çocuk suçluluğu üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda öne sürülmüş bazı teorilere de yer vererek bazı öneriler getirilebilir. Örneğin Reckless'in sınırlama teorisine göre bir kişiyi suç işlemekten alıkoymak iki mekanizma eliyle mümkün

[49] Akyüz, s.60-61.
[50] Polat, s.195-196.
[51] Eryalçın/Duyan,s.36.
[52] Feridun Yenisey, **"Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler",** (19-47), Çocuklar ve Suç ve Ceza, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver., Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005., s.43.

olabilir. Bunun için ilk olarak kişinin güçlü iç sınırlayıcı mekanizma olarak ele alınanan kişinin güçlü bir öz kontrole sahip olması, iyi bir benlik-ego ve gelişmiş bir süper ego, hayal kırıklıkları karşısında yüksek direnc sahip olma gibi özellikler gerekir. Ya da kişinin, kişiyi suç işlemekten caydırabilecek veya davranışlarını kabul edilebilir sınırlarda tutabilecek bir dış sınırlayıcı mekanizma eliyle suça karşı korunma sağlanabilir[53]. Hirschi tarafından da, suçun birey ve toplum arasındaki bağların kopması ile açıklandığı görülmektedir. Bu kapsamda bireyin çevresi ile olan bağlılığı, suç işlemesi halinde kaybedecek olacağı itibarının ve değerlerinin olması, faydalı işlerle meşgul olarak suç işlemeye fırsat bulamaması, kuralların benimsenmesi önem taşımaktadır[54]. Bu tür teoriler belli araştırmalardan çıkartılmış çeşitli sonuçlar üzerine kuruludur. Suçluluk üzerinde etkili olabilecek hususlara ilişkin tespitler olarak, araştırma sonuçlarından belirli suçla mücadele yöntemleri çıkartılabilmesi mümkündür. Diğer yandan; genel olarak çocuk suçluluğu dışında özel olarak çocukların işlediği her suç tipinin çocuk açısından ayrıca ele alınıp incelenmesi, güncel bir mesele olarak her daim suç ve suçluluğunun araştırma konusu edinilmesi gibi yollardan yararlanılabilir.

Çocuk suçluluğu engellenmek istendiğinde göz önüne alınması gereken bir husus da suç işleme yaşının ilerletilmesi gereğidir. Bir kimsenin ne kadar erken yaşta suç işlerse suç işleme kariyerinin daha fazla olacağı düşünülmektedir[55]. Çocuk suçluluğunda, kişinin daha sonradan işleyebileceği bir suç bakımından işlediği suçun etkisi ele alınan bir konudur. Yapılan bazı çalışma sonuçlarına göre verilen oranlarda yüzde kırk ve yüzde ellibir gibi oranlardan bahsedilmektedir[56]. Çocuk suçluluğun genel olarak suçlulukla mücadele bakımından önemi anlaşılmalıdır. Genel olarak infaz sistemimizde kişilerin topluma yeniden kazandırılmasına ilişkin verilen önemin çocuk suçluluğunda bu açıdan daha çok ön plana çıkmakta olduğu söylenebilir.

Suç ve ceza siyaseti bakımından suçluluğun önlenmesinin öneminin yeterince anlaşılmamış olduğu düşünülmektedir. Suçla mücadele, suçun önlenmesi adına bütüncül bir mücadeleyi gerekli kılar[57].

Çocuk suçluluğu ile mücadelede, çocuklara toplumda hangi davranışların kabul görüp görmediği konusunda net ve tutarlılık içeren mesajların verilmesi, uygun rol modellerin gösterilmesi, çocuklara zaman ayrılması ve çocuğun yeteneklerini geliştirici etkinliklere katılmasına imkan tanınması önemli görülmektedir[58].

[53] Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2014., s.167.
[54] Artuk/Alşahin,s.188-190.
[55] Yücel, s.9.
[56] Demirbaş, s.187.
[57] Yücel, s. XV,1.
[58] Artuk/Alşahin, s.295.

Suça sürüklenen çocuklarda denetimli serbestlikten yararlanan çocukların toplumsal hayata uyum sağlamaları bakımından da çocuğun ilişkili olduğu sosyal destek sistemini oluşturan aile ve arkadaş çevresi ile ilişkilerinin güçlendirilmesi önemli görülmektedir. Çocukları ve gençleri suça karşı korumanın çocuğun aile, arkadaş çevresi ve sosyal çevresinin dahil edildiği önleme, koruma ve sosyal hizmet amacına uygun projeler geliştirilmesini gerektirdiği ifade edilmektedir[59].

Suçluluğun incelenmesinde suç işleyen kadar toplumun da incelenmesi önemlidir. Bir sorunu sorun olarak nitelemek dışında, toplumsal olarak o sorunların toplum tarafından ele alınması da gerekmektedir[60].

Çocuk suçluluğunun taşıdığı özel görünüm nedeniyle çocuk ceza adalet sisteminde, çocuğa özgü uygulamalar barındıran çocuğa özgü ceza adalet sisteminin olması görüşünün, bu sistemin geliştirilmesi bakımından yerinde olacağını söylemek mümkündür[61]. Mevcut suç teorilerinin Batı kaynaklı olması nedeniyle ülkemize özgü şekilde yeni teorilerin[62] çocuk suçluluğu bakımından da ortaya konulması gerekir.

SONUÇ YERİNE

Günümüzde suçların önlenebileceği yahut kontrol edilebileği noktasında bize bilgi kaynağı olabilecek kriminoloji biliminden gereğince yararlanılmadığı belirtilebilir. Suçla mücadele edilmesi daha çok cezaların artırılması, infaz koşullarının sertleştirilmesi yahut infaz yöntemlerinde suçluyu topluma kazandırmaya yönelik uygulamaların genişletilmesi gibi yöntemler eliyle tartışılmaktadır. Ancak bir toplumda suç ve suçlulukla mücadele pek çok açıdan gerçekleşebilir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından yapılan incelemeler, çocuk ve suç ilişkisinde ailenin ve çocuğun yakın çevresinin önemli bir etkisinin olduğunu ortaya koymaktadır. Çocuğa ait davranışlar ele alındığında, çocukluk döneminin çocuğun gelişim sürecinin bir parçası olduğu görülmektedir. Çocuklar tarafından işlenen suçlarda çocuğun motivasyonu, suçu işleyiş şekli, bu davranışı etkileyen etmenler bu suçluluğun ayrıca değerlendirilmesini gerektirir.

Kriminolojide çocukluk döneminin etkisi, yetişkin bireyler tarafından işlenen suçlarda da görülmektedir. Toplumda çocukların suça karşı korunmasının özel olarak önemi vardır. Çünkü çocuk masum ve gelişmekte olan bir yapı taşır. Çocuğa özgü korunma gereksiniminden bahsedilmektedir.

Bir toplumda çocuğun değerinin özel olarak korunması gerekmektedir. Suça karşı çocukların korunmasında çocukların kişilik gelişimlerine önem verilmelidir. Çocuğun ihtiyaç ve problemlerini gözeten bir yaklaşımla çocukların suça karşı korunması sağlanmalıdır. Çocuk davranışlarını içinde

[59] Eryalçın/Duyan,s.9-10.
[60] Yücel, s.9.
[61] Eryalçın/Duyan, s.30.
[62] Dolu,s.489.eişmek

bulunduğu çevreden ayrı olarak ele almak doğru gözükmemektedir. Suç karşı çocuklar korunmak istendiğinde getirilecek olan çözüm yönteminde, bu suçluluğu etkileyen etmenler üzerinden gerçekleşebilir.

Erken yaşlarda işlenen suçların yeniden suç işleme olasılığı üzerindeki etkisi çocuk suçluluğunun önlenmesine daha çok önem vermeyi gerektirir.Ülkemizde çocuk suçluluğu ile mücadele bakımından yapılacak araştırmalarla ülkemize özgü çözüm yöntemleri geliştirilmeli ve ülkemizde işlenen suçları etkileyen hususlar ele alınmalıdır.

Çocukların suça karşı korunmasında uluslararası belgelerin getirmiş olduğu düzenlemeler gözetilmelidir. Bu belgelerde çocuğa olan yaklaşım şekli yol gösterici nitelik taşıyabilir.

Çocuk suçluluğun önlenmesi ile henüz suç işlememiş çocuklar bakımından koruma sağlanabileceği gibi, suç işlendikten sonra yeniden suç işlemenin önüne geçilmesi de mümkün olabilir. Ancak bu suçluluk anlaşılarak, uygun müdahalelerin geliştirilmesi gerekir.Çocuk olma durumunun ele alınış şekli burada önem kazanır. Bir toplumda çocuğun gelişmine verilen değer, çocuk haklarına olan yaklaşım burada belirleyici olabilir. Bu aşamada çocuk ceza adalet sistemimizin nasıl işlediği, çocuk hakları açısından çocuğun sahip olması gereken korumayı sağlayıp sağlamadığı da önemlidir.

KAYNAKÇA

Akyüz,Emine; **Çocuk Hukuku**,6. Baskı, Pegem Yayınevi, Ankara 2018.

Artuk, M.Emin / Alşahin, M.Emin; **Kriminoloji**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Demirbaş, Timur; **Kriminoloji,** Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2014.

Dolu,Osman; **Suç Teorileri (Teori, Araştırma ve Uygulamada Kriminoloji)**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012.

Dönmezer, Sulhi; **Kriminoloji**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 8. Baskı, İstanbul 1994.

Eker,Ahmet; **"Genel Suç Teorileri",** Kriminoloji, Editörler: M.Ahmet Sözer, Ercan Balcıoğlu, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016., ss.153-180.

Ereş, Figen; **"Toplumsal Bir Sorun:Suçlu Çocuklar ve Ailenin Önemi",** Aile ve Toplum Yıl: 11 Cilt: 5 Sayı: 17 Nisan-Mayıs-Haziran 2009.,(88-96).

Feridun Yenisey; **"Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler"**,(19-47), Çocuklar ve Suç ve Ceza, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver., Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih; **"40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları-(Pekin Kuralları)"**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005.,(49-72).

Gemalmaz,Mehmet Semih; **"45/12 Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi İçin Birleşmiş Milletler Rehber Kuralları(Riyad Rehber Kuralları)"**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2005.,(73-82).

Gökpınar,M.; **"Sosyal ve Kriminal Boyutlarıyla Çocuk Suçluluğu",** TBB Dergisi, Sayı:72, 2007, (206-233).

Günşen İçli, Tülin; **Kriminoloji**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2016.

İnan, Ali Naim; **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:3, İstanbul 1968.

Münevver Eryalçın/Veli Duyan; **Suça Sürüklenen Çocuk ve Gençler**, Yeni İnsan Yayınevi, 2016.

Özdemir, Hayrünisa / Ruhi, Ahmet Cemal; **Çocuk Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul 2018.

Polat, Oğuz; **Kriminoloji ve Kriminalastik Üzerine Notlar**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2016.

Serozan, Rona, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2017.

Sokullu-Akıncı, Füsun, **Kriminoloji**, Beta Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul 2014.

Toprak, Ufuk; **"Çocuk Suçluluğunun Karakteristik ve Yapısal Özellikleri",** TBB Dergisi 2011 (95), (313-330).

Yücel, Mustafa Tören; **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:126, 4.Bası, Ankara 2007.

https://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html .(15.04.2019).

ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDE SOSYAL HİZMET UYGULAMALARI VE ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA ÖNERİLER

SOCIAL WORK PRACTICES IN JUVENILE JUSTICE SYSTEM AND SUGGESTIONS BASED ON CHILDREN RIGHTS

Nurullah ÇALIŞ♦

I. GİRİŞ

İnsan onuru ve değerini yücelterek insan sorunlarına yönelik çözüm üretme çabası içinde bulunan sosyal hizmet disiplini temelde insan hakları ve sosyal adalet ilkelerini ön plana alan hümanist bir bakış açısına sahiptir. Toplumda dezavantajlı durumda olan çocuk, kadın, yaşlı, engelli, yoksul bireylerin sosyal işlevsellik kazanarak toplumda saygın bir duruma gelmesi için desteklenmesi gerektiği açıktır. Bu çalışmada, sosyal hizmetin önemli uygulama alanlarından biri olan adli sosyal hizmet uygulamalarının çocuk adalet sistemi içindeki yansımaları, uygulama sorunları ve çocuk hakları temelinde adli süreçlerin çocuk yararına geliştirilmesine yönelik öneriler sunulması amaçlanmıştır.

Çocuk adalet sisteminde görev yapan sosyal hizmet uzmanlarının önemli sorumluluk alanlarının başında çocukların suça sürüklenmesi veya suçtan zarar görmesi nedeniyle yürütülen adli süreçlerde aileleriyle birlikte en uygun koşullarda hizmet almasını sağlamaya yönelik çaba göstermektir. Bunun için çocuklara ve ebeveynlere psikolojik destek sağlamak, adli süreçle ilgili danışmanlık yapmak, çocukla ilgili kapsamlı sosyal incelemeyi gerçekleştirmek, adli süreçte çocuğun psiko-sosyal durumunu takip etmek ve gerekli desteği sağlamak için önemli görevlerden söz edilebilir.

Adalet sisteminin işleyişi her zaman istendiği kadar hızlı, etkili ve destekleyici olmayabilmektedir. Zaman zaman, adli süreç içerisine giren çocukların örselendiği, psikolojik durumunun ve gelişim özelliklerinin dikkate alınmadığı, etiketlenme ile karşı karşıya kaldığı durumlar olabilmektedir. Bu sorunların ortaya çıkmasının temel sebepleri arasında adli süreçte çocukla çalışma yetkinliğine sahip olmayan görevlilerin çocuklarla ve ailelerle yürütülecek çalışmalarda yer alması olarak değerlendirilmektedir. Kolluk kuvvetlerinden başlayarak mahkemelerde ve ceza infaz kurumlarında çocukla temas halinde olan tüm personelin çocuk haklarına dayalı bir bakış açısını içselleştirmiş olması son derece önemli bir yaklaşım tarzını ortaya çıkaracaktır. Öte yandan adalet kurumlarında daha fazla sosyal hizmet uzmanına ihtiyaç duyulduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

♦ Arş. Gör. Dr. Nurullah Çalış, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İİBF Sosyal Hizmet Böl. Tel: 0464-223-6126

Sonuç olarak, çocuk adalet sistemi içerisinde çocukların etkin bir hizmet alabilmesi noktasında sosyal hizmet uzmanlarına önemli görevler düşmektedir. Bu alanda çocukla ve aileyle çalışma yetkinliğine sahip olan sosyal hizmet uzmanlarına duyulan ihtiyaç giderek artmaktadır. Öte yandan çocukla ve aileyle yürütülecek adli sürecin sosyal hizmet uzmanının takibinde sürdürülmesine olanak tanıyan idari düzenlemeler yapılması önerilmektedir.

II. TÜRKİYE'DE ÇOCUK ADALET SİSTEMİNİN GENEL GÖRÜNÜMÜ

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türkiye'de henüz çocuklara özgü, sınırları belirlenmiş, bağımsız bir çocuk adalet mekanizması oluşturulabilmiş değildir. Türk hukuk sisteminde çocuk suçluluğunu yetişkin suçluluğundan ayıran hükümler, çocukların içinde bulundukları yaş ve gelişim özellikleri doğrultusunda oluşturulmuş ve yeteri kadar detaylandırılmamış bir yapıyı ifade etmektedir (Uluğtekin, 2011).

Türkiye'de bugün çocuk adalet sisteminin çerçevesini belirleyen birkaç önemli yasal düzenleme mevcuttur. Bunlardan ilki ve en önemlisi Çocuk Koruma Kanunu'dur.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, özellikle Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları doğrultusunda hazırlanan ve 'çocuğun yüksek yararı' ilkesi gözetilerek adli süreçte haklarının ve esenliklerinin korunmasını amaçlayan bir yasal düzenleme olarak 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunun ortaya koyduğu hükümlerin çocuk adalet sisteminin genel yapısını oluşturduğu ifade edilebilir.

Çocuk Koruma Kanunu ile on sekiz yaşını doldurmamış olan herkesin çocuk olduğu açık şekilde vurgulanmıştır. Kişi daha erken yaşta ergin olsa bile bu hüküm değişmez. Kanun açısından çocuklar korunma ihtiyacı olan ve suça sürüklenen çocuk olarak ikiye ayrılır. Bu çocukların öncelikli olarak aileleri ile birlikte yaşamaya devam etmelerini sağlamak üzere koruyucu ve destekleyici tedbirler başlığı altında danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirlerine yer verilir:

- Danışmanlık tedbiri kapsamında; çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol gösterilmesi,
- Eğitim tedbiri kapsamında; çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devam etmesi; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesi veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesi,

- Bakım tedbiri kapsamında; çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesi,
- Sağlık tedbiri kapsamında; çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılması,
- Barınma tedbiri kapsamında; barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlanması hükme bağlanır.

Burada yer alan tedbirler hem korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar hem de suça sürüklenmiş çocuklar için birden fazla tedbirin birlikte uygulanabildiği önlemler olarak değerlendirilir.

Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenmiş çocuklarla ilgili yürütülecek soruşturma ve kovuşturma süreçlerini şekillendiren hükümlere yer verilmektedir. Esasında kanunda çocukların korunmasına yönelik maddelerden çok çocukların nasıl tutuklanacağı, nasıl yargılanacağı gibi noktalara daha fazla ağırlık verilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'deki adalet sisteminin genel anlayışının cezalandırma odaklı yapısının yansımalarını burada da görmenin söz konusu olduğunu belirtmek gerekir.

Yasa kapsamında soruşturma aşamasında kolluk ve savcılık tanımlanır. Kovuşturma aşamasında ise çocuk mahkemeleri ve çocuk hakimi tanımlanır.

Çocuk mahkemelerinin kurulmasını öngören 1979 tarihli yasa Türkiye'de çocuk adalet sisteminin kuruluşuna yönelik ilk adım olarak nitelendirilebilir. 1982'de yürürlüğe giren yasa doğrultusunda ilk çocuk mahkemelerinin faaliyete geçmesi 1987 yılını bulmuştur. Pek çok büyük şehirde bile uzun yıllar boyunca çocuk mahkemesi kurulamamıştır. Günümüzde çocuk mahkemelerinin yasal bağlamını Çocuk Koruma Kanunu oluşturmaktadır. Çocuk mahkemeleri çocukların özel gelişim dönemlerinin gerektirdiği şekilde yargılandığı, hakim ve savcısının eğitimden geçirildiği özel bir mahkemedir (Cankurtaran, 2015).

Çocukların yargılanmasında Türk hukukunda en temel yasalardan biri olan Türk Ceza Kanunu'na da değinmek gerekmektedir. Bu yasa çocukların işlediği suçlar için de geçerli olduğu için çocukların suç teşkil eden eylemler karşısındaki ceza sorumluluğunu da tanımlamaktadır.

5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda genel olarak çocuklara yönelik ceza yaptırımlarında yetişkinlere göre daha az ceza verme söz konusudur. Kanun bunun için öncelikle çocukların ceza sorumluluğunu belirler. 12 yaşını doldurmamış bir çocuğun işlediği eylemden dolayı doğan suçun

ağırlığına ya da eylemi bilinçli ya da bilinçsiz şekilde yapmış olup olmamasına bakılmaksızın herhangi bir ceza sorumluluğu olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu çocuklar için Çocuk Koruma Kanunu'ndaki koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması istenebilir. 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış çocuklar için ise suç teşkil eden eylemin anlam ve sonuçlarını idrak etme durumuna göre ceza sorumluluğu söz konusudur. Yürütülen soruşturmada çocuğun işlediği eylemin sonucunu algılayamadığı anlaşılırsa ceza sorumluluğu bulunmaz. Aksi halde kanunda çocuğun yaşına göre belirlenen cezalara çarptırılır.

Son olarak 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış çocukların ise yetişkinler gibi ceza sorumluluğu vardır. Ancak alacakları cezalar yetişkinlerden daha az olacaktır. Söz gelimi müebbet hapis cezasını gerektiren bir suçu işleyen kişi 15 yaşındaki bir çocuk ise 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilebilir. Yine de verilecek cezaların belirlenmesinde çocuğun sağır ve dilsiz olması ya da akıl sağlığı sorunu yaşaması gibi hallerde ceza sorumluluğu azalmaktadır.

Çocuk adalet sistemine girişteki ilk basamak **çocuk polisidir**. Suça sürüklenen çocuklarla adli süreçte ilk temas kuranlar çoğunlukla çocuk polisleridir. Çocuk polisini il merkezlerinde Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı çocuk şube müdürlükleri, ilçelerde ise çocuk büroları temsil etmektedir. Suça sürüklenmiş çocuklar kolluk birimine getirildikten sonra en kısa süre içerisinde yakınlarına ve müdafiye haber vermek suretiyle Cumhuriyet savcılığına sevk edilir. Yasal düzenlememeler çocukların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında müdafiden yararlanabilmesini zorunlu kılmıştır. Kolluğun yapacağı işlemler müdafiin katılımı ile birlikte gerçekleştirilecek olan kimlik tespiti ve sağlık kontrolü aşamalarını kapsar. Çocuğun gözaltına alınması gerekirse çocuk biriminde tutulması ya da çocuk biriminde tutulması mümkün değilse yetişkinlerden ayrı tutulması şartı bulunmaktadır. Çocuğun nakli sırasında kelepçi, zincir gibi aletlerin kullanılması yasaktır.

Çocukların işlediği suç eylemi hakkında yürütülecek soruşturmanın bizzat **Cumhuriyet savcısı** tarafından yürütülmesi yasal olarak hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla çocuk polisi yasal olarak Cumhuriyet savcısının emrindedir. Savcı çocuk hakkında yürütülen araştırmadan sorumludur. Çocuğun ifadesinin alınması esnasında çocuğun yanında avukat bulunması zorunlu olup, sosyal çalışmacının yer alması savcının takdirine bırakılmıştır. Çocuğun ihtiyaç ve sorunlarını tespit etme görevi olan savcının çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanunu'nda geçen koruyucu ve destekleyici tedbirleri talep etme hakkı bulunmaktadır (Karataş, 2016).

Çocuk hakkında verilen mahkeme kararlarını uygulayan **çocuk ceza infaz kurumları** çocuk kapalı ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevleri olmak üzere ikiye ayrılır. Çocuk kapalı ceza infaz

kurumlarında çocuk tutuklular ve çocuk eğitimlerinden disiplin ya da diğer sebeplerle nakledilerek gelenler bulunur. Bu kurumlarda çocuklar için yaygın eğitim faaliyetleri gerçekleştirilir. Çocuk eğitimevleri ise çocuklar hakkında verilen cezanın eğitim ve topluma yeniden uyum sağlama temelinde uygulandığı kurumlardır. Bu kurumlarda hükümlü çocuğun örgün eğitime devam etmesi esastır. Bununla birlikte, çocuğa kişiliğini geliştirme, eğitimini destekleme, yeni beceriler kazandırma, suç eğilimini ortadan kaldırma ve cezanın tamamlanmasından sonraki toplumsal uyum konularında iyileştirici programlar uygulanır (Kulaç, 2011).

Çocuk adalet sistemindeki en önemli uygulamalardan bir diğeri denetimli serbestliktir. **Denetimli serbestlik** şüpheli, sanık veya hükümlülerin toplumla bütünleşmesini sağlamak üzere sunulan hizmet, program ve kaynaklar sunulması yoluyla cezanın infaz edilmesini amaçlar. Geleneksel cezalandırıcı yaklaşıma bir alternatif olarak uygulanan bu yöntemle kişinin cezasını toplumun gözetimi ve denetimi altında çekmesi amaçlanır. Böylece kişinin de yaşam ortamından kopmadan eylemlerinin sorumluluğunu alarak kendini geliştirmesi olanaklı hale getirilmiş olur. Suça sürüklenen çocuklar açısından denetimli serbestlik uygulamaları yeniden suç işleme olasılıklarını azaltarak suça yönelmelerine neden olan faktörlerde değişim oluşturma fırsatı sunmaktadır (Cankurtaran, 2015).

Denetimli serbestlik kapsamında adli kontrol kapsamında belirli haklardan ve eylemlerden kısıtlanması, çocuk hakkındaki kamu davasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması eğitimine devam etmesi, koruyucu ve destekleyici tedbirler kapsamında verilen kararların uygulanması gibi uygulamalara yer verilmektedir.

III. ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDE SOSYAL HİZMET UYGULAMALARI

Adli sosyal hizmet suça karışmış veya suçtan zarar görmüş kişilerin ihtiyaç duyduğu hizmetlerin temin edilmesi, bu doğrultuda yürütülen politika ve uygulamaların insan hakları temelinde gerçekleştirilmesi için çalışılan sosyal hizmet alanı olarak ifade edilebilir. Adli süreçte görev yapan sosyal hizmet uygulayıcıları çocuk, kadın ve yetişkinlerin haklarının korunması, suça sürüklenmiş çocuklarla adli görüşmeler ve danışmanlık uygulamalarının yürütülmesi, denetimli serbestliğin icrası, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle psiko-sosyal çalışmaların yürütülmesi, suç mağdurlarına yönelik hizmetlerin sağlanması, ceza sorumluluğunun değerlendirilmesi, arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmesi, sosyal yardımlaşma haklarından yararlandırma gibi çok çeşitli rol ve sorumluluklar üstlenmektedir (Gönültaş, 2017).

Çocuk adalet sisteminde sosyal hizmet uygulamaları sosyal çalışma görevlileri tarafından yerine getirilir. Sosyal hizmet uzmanı, psikolojik danışman ve rehber, psikolog, çocuk gelişimi gibi farklı

meslek elemanları sosyal çalışma görevlileri arasında yer alır. Sosyal çalışma görevlilerinin çocuk adalet sistemi içerisinde özellikle ceza muhakemesi sırasında yerine getirmesi gereken önemli görevler bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde özetlenebilir (Cankurtaran, 2015):

- Çocuğa ve ailesine adli süreç içerisinde psiko-sosyal yardım ve danışmanlık sağlamak,
- Çocukla ilgili mahkemenin istediği sosyal incelemeyi gerçekleştirmek,
- Ceza muhakemesi hukukuna göre yürütülen işlemlere ve özellikle duruşmalara katılmak,
- Hakimin vereceği kararda çocuğun kişiliği ve koşullarına uygun bir sonucun ortaya çıkması için önerilerde bulunmak,
- Hakkında hüküm verilen çocuğun infazı esnasında desteklenmesi ve gözetimini sağlamak
- Bakış açısı itibarıyla mahkemeye değil çocuğa yardım eden bir profesyonel olma konumunu sürdürmek

Ceza muhakemesinde özellikle çocuğun ceza sorumluluğunun değerlendirilmesinde sosyal inceleme raporları (SİR) adli sosyal hizmet uygulamaları bakımından önemli bir işleve sahiptir. Ancak sosyal inceleme raporu bunun ötesinde adli süreçteki çocuk için en uygun hükmün verilmesinde mahkemeye yardımcı olması açısından önemli bir rol oynamaktadır. SİR, sosyal hizmetin ekolojik bakış açısıyla şekillenen ve çocuğun eylemlerini tüm yaşam koşulları ve etkileşimleri doğrultusunda ele alan bir yaklaşıma sahiptir. Bu nedenle, çocuğun suç teşkil eden eylemlerini dar bir bakış açısıyla çocuğun 'hatası', 'eksikliği' veya 'hastalığı' gibi bireysel etkenlerle açıklamaktan kaçınır (Doğangün ve Evli, 2017).

SİR hazırlanırken sosyal çalışma görevlisinin başlıca rollerinden biri çocuğun suça sürüklenmesinin arkasında yatan nedenleri araştırmak ve yorumlamaktır. Çocuğun gelişim dönemi özellikleri, ailesel özellikleri, yaşadığı çevrenin sosyo-ekonomik ve kültürel özellikleri, sosyal yapıdan kaynaklanan sorunlar gibi pek çok bileşenin birlikte ele alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun için bilimsel yönteme ve profesyonel bakış açısına dayanmak son derece önemlidir.

SİR, çocuk hakkında verilecek kararla ilgili mahkemeye kapsamlı bir müdahale planı da sunar. Müdahale planında çocuğun gereksinimleri doğrultusunda ilgili yasalarda öngörülen tedbir ve hizmetlerin çocuğun üstün yararı gözetilerek ne şekilde sunulabileceği belirtilir. SİR'in amaçları arasında çocuğa verilecek ceza hakkında bir yorumda veya çıkarımda bulunmak söz konusu değildir. Bunun aksine SİR, çocuğun yaptığı eylemin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları gidererek çocuğun

toplumda işlevsel bir yer edinmesi için gereken noktaları işaret eder (Uluğtekin, 2011; Cankurtaran, 2015).

Ne yazık ki, çocukla ve çocuğun hayatıyla ilgili kritik kararlar alınırken hazırlanan sosyal inceleme raporlarından yeterince istifade edilmediğine yönelik araştırma bulguları mevcuttur. Hakimin sosyal inceleme raporlarındaki bilgileri değerlendirmeye alarak karar vermesi zorunlu olmadığından bazen çocukla ilgili önemli detaylar içerebilecek bu raporların göz ardı edilebilmesi önemli bir dezavantaj olarak değerlendirilebilir. SİR'in mahkemeler tarafından yalnızca çocuğun ceza sorumluluğunu anlamaya yönelik bir sınırlandırmayla ele alınıyor olması da bir başka dezavantajlı durum olarak karşımıza çıkmaktadır (Uluğtekin, 2011).

IV. ADLİ SOSYAL HİZMET BAĞLAMINDA ÇOCUK ADALET SİSTEMİNDE GÖRÜLEN SORUNLAR

Adli süreçlerde sosyal hizmet uygulamaları Türkiye'deki adalet sistemi açısından önemi henüz yeterince anlaşılamamış bir konulardan biridir. Bu nedenle çocuk adalet sisteminin kendisiyle ilgili olduğu gibi sosyal hizmet uygulamalarının gerçekleştirilmesi hususunda da çeşitli sorunlar varlığını sürdürmektedir.

Çocuk adalet sisteminin yetişkin adalet sisteminden tam olarak ayrışmamış olması, suç ve suçluluğa karşı yetişkinlere uygulanan yöntemleri çoğunlukla benimseyen ve cezalandırmayı odağına alan bir yaklaşıma sahip olması en temelde sosyal hizmetin iyileştirme, geliştirme ve değişime odaklı bakış açısıyla hareket etmeyi zorlaştırmaktadır. Bu nedenle adli süreçte görev yapan sosyal hizmet uzmanının profesyonel düzlemdeki beklentileri sistemin diğer bileşenleri ile yeteri kadar uyum sağlayamamaktadır. Öte yandan adalet sistemi içindeki diğer profesyonellerin sosyal hizmet uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmaması veya kısıtlı bir anlayışa sahip olması dolayısıyla sosyal hizmet uygulayıcıların asli görevleri dışındaki işlerle meşgul edildiğine rastlanabilmektedir. Dolayısıyla sosyal hizmetin adalet sistemi içerisinde daha fazla kabul görmesi ve doğru bir biçimde çalışabilmesi için özellikle hakim ve savcılar gibi adalet sisteminde etkili profesyonellerin bu konuda daha fazla bilinç ve bilgi birikimi noktasında harekete geçirilebilmesi önem arz etmektedir.

Çocuk adalet sistemini tam bir sistem olarak değerlendirebilmek için sistemin tüm çocuklara hitap edebilmesi çok önemlidir. Nitekim kurumsallaşma noktasında ortaya çıkan eksiklikler bu noktada ön plana çıkmaktadır. Çocuklara yönelik yeterli kurum sayısının olmaması en temel hususlardan biridir. Çocuk polisinin çocuk alanında aldığı eğitimin oldukça sınırlı olması, çocuk mahkemelerinin sayıca

yetersizliği, çocuk mahkemelerinde görevli hakimlerin çocuk alanında eğitimli olmasının öncelik olmakla birlikte zorunlu olmaması, çocuk eğitimevlerinin sayısının ve kapasitesinin sınırlı olması, denetimli serbestlik bürolarının ihtiyaca cevap verememesi gibi oldukça kritik eksiklerin bulunduğunu söylemek mümkündür.

Çocuk adalet sistemi açısından önemli eksikliklerden biri de adalet mekanizması içinde görev yapan sosyal hizmet uygulayıcılarının sayıca oldukça az olmasıdır. Örneğin, çocuk adalet sisteminin ilk basamağı ve görünen yüzü olan çocuk şube müdürlüklerinin hepsinde henüz sosyal çalışma görevlisi istihdam edilebilmiş değildir. İhtiyaç halinde diğer kurumlardan çağrılan sosyal çalışma görevlileri yalnızca ilgili vakaya ilişkin yürütülecek resmi prosedürün uygulanmasına katkı verebilmektedir. Çocuk mahkemelerinde ve çocuk ceza infaz kurumlarında da yeteri kadar sosyal hizmet uygulayıcısının bulunmaması kanunların ve mesleğin öngördüğü nitelikte bir çalışma yapılmasını olanaklı kılmamaktadır. Dolayısıyla çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan tüm kurumlarda yeteri kadar sosyal hizmet uygulayıcının istihdam edilmesi insan haklarına ve onuruna dayalı bir adalet anlayışının tesis edilebilmesi için oldukça önemlidir.

Çocuk Koruma Kanunu ile birlikte mevzuata eklenen ve sosyal hizmet uzmanları dışında farklı meslek gruplarını da içine alan bir üst kavram olan sosyal çalışma görevlisi tanımı da adalet sistemi açısından sakıncalar doğurmaktadır. Nitekim önceden sosyal hizmet uzmanlarına atfedilen ve aldığı eğitim ve profesyonel yaklaşımı bakımından da sosyal hizmet uzmanlarına uygun olan görev ve sorumluluklar bu hususta yeterli eğitimi bulunmayan öğretmen, çocuk gelişimci, sosyolog gibi meslek elemanlarına verilmeye başlanmıştır. Adli süreçte çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince yürütülecek uygulamalar yalnızca resmi prosedürlerin yerine getirilmesinden ibaret olmayıp bilgi, beceri ve yetkinlik gerektirmektedir. Sosyal hizmet eğitiminin bilgi beceri ve değer temeli çok yönlü ve bütüncül bir bakış açısıyla birey, grup, aile ve toplum düzeyinde çalışmalar yapma konusunda yetkinlik kazandırmaktadır. Dolayısıyla yapılan işin etkinliğini temin edebilmek için bu sorumlulukların alanında eğitim almış sosyal hizmet uzmanlarına verilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak çocuk adalet sisteminin çocuk haklarına dayalı olarak çocuğun üstün yararını ortaya koyacak bir şekle kavuşması için tamamen çocuklara özgü bir modelin hayata geçirilmesi gerekmektedir. Böyle bir model temelde cezalandırıcı olmak yerine öğretici ve geliştirici etmenlere dayanarak çocuğun ve ailesinin işlevselliğini artırmaya odaklanmalıdır. Bunun için Türkiye'de ve dünyada etkisi ortaya konulmuş pek çok iyi uygulamanın sunduğu bilgi birikiminden yararlanmak mümkündür. Bu yaklaşıma dayalı bir sistemin en önemli unsurlarından biri şüphesiz sosyal hizmet uzmanlarıdır.

KAYNAKÇA

Cankurtaran, Ö. (2015). Adalet Alanında Sosyal Hizmet Mevzuatı. (Ed. İ. Tomanbay, A. İ. Oral), Sosyal Hizmet Mevzuatı (s. 156-183). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Çocuk Koruma Kanunu. Kanun Numarası: 5395 Kabul Tarihi: 3/7/2005, Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih: 15/7/2005 Sayı : 25876

Doğangün, B., Evli, S. (2017). Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi. (Ed. D. Yücel, M. B. Gönültaş), Adli Sosyal Hizmet: Yaklaşım ve Müdahale (s. 165-178). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

Gönültaş, M. B. (2017). Adli Sosyal Hizmet: Adalet Mekanizmasındaki Yeri ve Önemi. (Ed. D. Yücel, M. B. Gönültaş), Adli Sosyal Hizmet: Yaklaşım ve Müdahale (s. 2-13). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

Karataş, Z. (2016). Çocuk Adalet Sistemi Kapsamında Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Uygulamaların Nitel Analizi. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sosyal Hizmet Anabilim Dalı, Konya.

Kulaç, H. (2011). Çocuk Ceza İnfaz Kurumları. (Ed. S. Hançerli, B. Sevinç, C. Gürer, M. C. Öner), Suça Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar (s. 240-248). Ankara: SABEV Yayınları No:35.

Uluğtekin, S. (2011). Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporlarının Yeri ve Önemi. (Ed. S. Hançerli, B. Sevinç, C. Gürer, M. C. Öner), Suça Sürüklenen ve Mağdur Çocuklar (s. 211-230). Ankara: SABEV Yayınları No:35.

Türk Ceza Kanunu. Kanun sayısı: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih : 12/10/2004 Sayı: 25611

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

Recep BAĞBANCI

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

1.1.MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA (ISKAT) KAVRAMI

Mirasçılıktan çıkarma (ıskat), 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Mirasçılıktan çıkarma hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabının, birinci kısım, ikinci bölüm ve ikinci ayrımında düzenlenen "Tasarruf Özgürlüğü" başlığı altında düzenlenmiştir. TMK m. 510-513 arasında düzenlenen mirasçılıktan çıkarma mirasbırakanın tek taraflı, ölüme bağlı bir tasarrufudur[639]. Mirasbırakan, mirasçının saklı payı üzerinde tasarruf yapma yetkisini haiz değildir. Ancak mirasçılıktan çıkarma bu duruma istisna teşkil eder. Mirasçılıktan çıkarma, sadece saklı payı bulunan mirasçı için söz konusudur[640].Saklı paylı mirasçı da saklı payından kısmen veya tamamen mahrum bırakılabilir.

Mirasçılıktan çıkarmanın sadece saklı paylı mirasçılarda söz konusu olmasının nedeni, saklı payın var oluş nedeniyle ilişkilidir. Saklı pay, mirasbırakan ile mirasçı arasındaki yakın ve kuvvetli aile bağları sebebiyle kanunda düzenlenmiştir. İşte bu yakın aile bağlarının zarar görmesi veya kopması durumunda saklı payın varoluş nedeni ortadan kalkacaktır. Böyle bir durumda da kanunkoyucu, mirasbırakana aile bağlarını koparan mirasçıyı saklı payından yoksun bırakma hakkı verir[641].

Mirasçılıktan çıkarma sebepleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu sebepler mirasçılıktan çıkarmanın bir türünü oluşturan cezai ıskat için TMK m. 510'da, diğer türü olan koruyucu ıskat için TMK m. 513'te sayılmıştır.

Bu bilgiler ışığında mirasçılıktan çıkarma şöyle tanımlanabilir: Mirasbırakanın saklı pay sahibi mirasçısının saklı payını, kanunda sınırlı sayıda belirlenen çıkarma sebeplerine dayanarak, tek taraflı olarak, ölüme bağlı bir tasarrufla ve gerekli şekil şartlarına uymak suretiyle kısmen veya tamamen ortadan kaldırmasıdır.

1.1.2. Mirasçılıktan Çıkarmanın Şekli

---

639 Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.138; Ahmet Kılıçoğlu, *MirasHukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 172; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, (11. tıpkıbasım), Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 246; Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2015, s. 205;Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, (8. Baskı), Mimoza, Konya 2015, s. 180; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 204, Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 429.

640 Dural ve Öz, s. 204; Öztan, s. 138; Antalya, s. 205; İmre ve Erman, s. 246; Serozan ve Engin, s. 429; Ayan, s. 179; eleştiri için bkz. Kılıçoğlu, s. 175.

641 Antalya, s. 205; Ayan, s. 179; Dural ve Öz, s. 204-205; Kılıçoğlu, s. 172; Öztan, s. 139.

Mirasçılıktan çıkarmanın tek taraflı hukuki bir işlem olduğunu belirtmiştik. Bundan dolayı, mirasçılıktan çıkarmada kullanılacak şekil kural olarak vasiyettir. Vasiyetin, resmi vasiyetname veya el yazısı ile vasiyetname olarak düzenlenmesinde bir mahsur yoktur. Şartlarının gerçekleşmesi halinde sözlü vasiyet de yapılabilir. Mirasçılıktan çıkarma miras sözleşmesi ile de yapılabilir[642]. *"Böyle bir durum tek başına çıkarmanın geçersizliğine yol açmaz. Ancak, mirasbırakan, miras sözleşmesi içinde yer alan çıkarma tasarrufundan da tek yönlü olarak her zaman dönebilir. Yani, miras sözleşmesinde yer alması, çıkarma (ıskat) tasarrufunun tek taraflılık özelliğini ortadan kaldırmaz".*[643]

1.2. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Mirasçılıktan çıkarma; mirastan yoksunluk, mirastan feragat ve mirasın reddi ile benzerlik gösterse de bu kavramları birbirinden ayırmak gerekir.

Mirastan yoksunluk, TMK m. 578-579 arasında düzenlenmiştir. Mirasçılıktan yoksunluk da mirasçılıktan çıkarma gibi mirasçılık sıfatını ortadan kaldıran bir kavram, müessesedir. Ancak bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bunlar şu şekildedir:

- Mirasçılıktan çıkarma ölüme bağlı bir tasarruftur. Oysa mirastan yoksunluk herhangi bir tasarruf olmadan kanun koyucunun iradesinden kaynaklanmaktadır[644].

- Mirastan çıkarma sadece saklı pay sahibi mirasçılar için söz konusu olabilirken, mirastan yoksunluk tüm kanuni mirasçılar ve iradi mirasçılar için söz konusudur[645].

- Mirastan yoksunluğu oluşturan sebeplerle (TMK m. 578), ıskat sebepleri (TMK m. 510-513) arasında da farklar vardır.[646]

- Mirastan yoksunluğun gerçekleşebilmesi için mirasçının, mirasbırakanın şahsına karşı olumsuz bir davranışta bulunması gerekirken (TMK m. 578); mirasçılıktan çıkarma için davranışın sadece mirasbırakana yapılması gerekli değildir. Mirasbırakanın yakınlarına veya ailesine karşı yapılması da mirasçılıktan çıkarma nedenidir (TMK m. 510).

- TMK m. 578/2'ye göre, "*Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar."* Oysa mirasçılıktan çıkarma da böyle bir hüküm yoktur. Bundan dolayı mirasçılıktan çıkarma için af konusu tartışmalıdır[647].

Mirastan feragat, TMK m. 528-530 arasında düzenlenmiştir. Mirastan feragat de mirasçılıktan çıkarma gibi ölüme bağlı tasarruf ile yapılır. Farklı noktaları şu şekildedir:

642 Ayan, s. 180; Kılıçoğlu, s. 176; Antalya, s. 206; Dural ve Öz, s. 205; Öztan, s. 142.
643 Ayan, s. 180.
644 Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 113; Öztan, s. 138; Kılıçoğlu, s. 176; Antalya, s. 205; İmre ve Erman, s. 247; Dural ve Öz, s. 205-206; Serozan ve Engin, s. 431.
645 Hatemi, s. 113; Serozan ve Engin, s. 431.
646 İmre ve Erman, s. 247.
647 Dural ve Öz, s. 216; Ayan, s. 189; Serozan ve Engin, s. 431.

- Mirasçılıktan çıkarma, tek taraflı hukuki işlem iken; mirastan feragat iki taraflı hukuki işlemdir[648].

- Mirasçılıktan çıkarma, vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılabilirken; mirastan feragat sadece miras sözleşmesi ile yapılabilir.

- Mirasçılıktan çıkarma, sadece saklı paylı mirasçılar için söz konusu olabilir. Buna karşılık mirastan feragat, mirasbırakan ile tüm kanuni ve iradi mirasçılar arasında yapılabilen bir miras sözleşmesidir.

Mirasın reddi, TMK m. 605-618 arasında düzenlenmiştir. Mirasın reddi de mirasçılıktan çıkarma gibi tek taraflı hukuki işlemdir. İki müessese arasındaki farklar şu şekildedir:

- Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan tarafından kullanılabilen bir yetkidir. Oysa mirasın reddi, mirasçı tarafından kullanılabilen bir yetkidir[649].

- Mirasçılıktan çıkarma, vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılır. Oysa mirasın reddi, mirasçılar tarafından sulh mahkemesine sözlü veya yazılı beyanla yapılır (TMK m. 609).

- Mirasçılıktan çıkarma tam olabileceği gibi kısmi de olabilir. Mirasın reddi ise niteliği icabı tamdır. Mirasçılık sıfatı tamamen ortadan kalkar. Kısmi ret, hukuken geçerli değildir. Mirasın reddi, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

- Mirasçılıktan çıkarma, sadece saklı paylı mirasçılar için söz konusu olabilir. Oysa mirasın reddi, tüm kanuni ve iradi mirasçılar için söz konusudur.

1.3. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN TÜRLERİ

Mirasçılıktan çıkarma, cezai olarak mirasçılıktan çıkarma (cezai ıskat) ve borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma (koruyucu ıskat) olmak üzere iki türden oluşur. Bu türleri incelerken cezai ıskat ve koruyucu ıskat kavramlarını kullanacağız.

1.3.1. Cezai Iskat

Cezai ıskat, TMK m. 510-512 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 510'da cezai ıskatın ölüme bağlı tasarruf ile düzenlenebileceği belirtilmiş ve iki bent halinde cezai ıskat sebeplerine sınırlama getirilmiştir.

TMK m. 511'de cezai ıskatın mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı ve miras payı açısından hukuki sonuçlar düzenlemiştir.

TMK m. 512'de ispat yükü ve tasarrufun hukuki geçersizliği düzenlemiştir.

1.3.1.1. Cezai Iskatın Sebepleri

Cezai ıskat sebepleri TMK m. 510'da sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu maddede,

[648] İmre ve Erman, s. 247; Serozan ve Engin, s. 431.
[649] Serozan ve Engin, s. 431.

"Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,

2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse" denilmek suretiyle cezai ıskatın sebepleri sayılmıştır.

1.3.1.1.1. Mirasbırakan veya Yakınlarına Karşı Ağır Suç İşleme

Mirasçı eğer mirasbırakan veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemişse mirastan ıskat mümkündür.Suçu işleyen saklı paylı mirasçının ayırt etme gücünü haiz olması gerekir[650].

Burada incelenmesi gereken birinci kavram *"ağır suç"* kavramıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu "*ağır suç*" kavramına yer vermemiştir. Ağır suç kavramını belirlerken ceza hukuku bağlamında değerlendirmemek gerekir. Yani, ceza hukukunda suç oluşturan bir fiil olması ve failin cezalandırılmış olması gerekmez. Hatta failin aftan ve ertelemeden yararlanmış olması[651],suçun zamanaşımına uğramış olması veya teşebbüs aşamasında kalması durumlarında dahi cezai ıskata başvurulabilir[652].

Görüldüğü üzere ağır suç kavramı ceza hukuku değil, özel hukuk anlamında hüküm ifade eder. Burada suçun ağırlığının tespiti hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.[653]

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde işlenen fiilden dolayı mirastan ıskat söz konusu olmaz[654]. Örneğin, mirasbırakanın kendisinin veya yakınlarından birinin mirasçıyı öldürmek için bıçakla saldırması durumunda mirasçının bu kişileri meşru müdafaa hakkını kullanarak yaralaması durumunda mirastan ıskat sebebi oluşmaz.

Suç, şahıs varlığına veya malvarlığına karşı işlenmiş olabilir[655]. Örneğin, mirasbırakan (A)'nın oğlu mirasçı (B)'nin, (A)'nın arabasını yakması halinde de (A), (B)'yi mirastan ıskat edebilir.

İncelenmesi gereken ikinci kavram ise *"yakınlık"* kavramıdır. Kanunda *"…mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine…"*ifadesi kullanılmış ancak yakınlık kavramı ve derecesi açıklanmamıştır. Buradaki yakınlık kavramının geniş ölçüde yorumlanması gerekir. Yani, yakınlıktan sadece kan bağı olan kişiler ve hısımlar değil, aynı zamanda mirasbırakanın sevinç ve üzüntüsünü paylaşıp bir değer atfettiği kişiler anlaşılmalıdır[656].Örneğin, mirasbırakanın nişanlısı, iş ortağı, çok sevdiği bir arkadaşı vb.

[650] Öztan, s. 140; Dural ve Öz, s. 207; İmre ve Erman, s. 251; Ayan, s. 182.
[651] Hatemi, s. 114; Antalya, s. 206; Öztan, s. 140; Ayan, s. 182.
[652] Dural ve Öz, s. 206; İmre ve Erman, s. 248; Öztan, s. 140; Antalya, s. 207.
[653] Dural ve Öz, s. 206; Öztan, s. 140; Antalya, s. 207; İmre ve Erman, s. 248; Serozan ve Engin, s. 432.
[654] Antalya, s. 206; Dural ve Öz, s. 207; Kılıçoğlu, s. 178; Öztan, s. 140;İmre ve Erman, s. 251; Ayan, s. 182.
[655] Öztan, s. 140.
[656] Antalya, s. 207; Öztan, s. 141; İmre ve Erman, s. 249; Kılıçoğlu, s. 177-179; Dural ve Öz, s. 207.

1.3.1.1.2. Mirasbırakan veya Mirasbırakanın Aile Üyelerine Karşı Aile Hukukundan Doğan Yükümlülükleri Önemli Ölçüde Yerine Getirmeme

Saklı paylı mirasçı, mirasbırakan veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse mirasbırakan mirasçıyı mirastan ıskat edebilir. Bu durum TMK m. 510/b.2'de düzenlenmiştir.

Burada incelenmesi gereken birinci kavram *"mirasbırakanın aile üyeleri"* kavramıdır. TMK m. 510/b.1'deki "yakınlık" kavramının geniş kapsamlı kullanıldığını belirtmiştik. Yakınlık kavramının aksine aile üyeleri kavramı dar kapsamlı değerlendirilir. Aile üyeleri kavramı; eş, kan hısımları ve evlatlığı kapsar. Civar hısımları ve nişanlı bu kavrama dâhil değildir[657].

İncelenmesi gereken ikinci kavram ise *"aile hukukundan doğan yükümlülük"* kavramıdır. Bu kavramda oldukça geniştir. Aile hukukundan doğan yükümlülüklere eşlerin sadakat yükümlülüğü (TMK m.185), nafaka yükümlülüğü (TMK m. 364) ve ana, baba ve çocukların karşılıklı yükümlülükleri (TMK m.322) örnek olarak verilebilir[658].Bu örnekler dışında aile hukukundan doğan yükümlülük kavramına nelerin girdiği somut olaya göre değerlendirilecektir. Bu noktada hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin her ihlali mirastan ıskat oluşturmaz. Burada önemli olan ihlali *kusurlu* olarak yerine getirmemedir. Bunun yanı sıra her kusurlu ihlal de mirastan ıskat sebebi oluşturmaz. Aile hukukundan doğan yükümlülük önemli ölçüde (ağır) ihlal edilmiş olmalıdır[659]. Yani ihlal için "kusur" ve "önemli ölçüde olma" kıstasları müşterek şekilde bulunmalıdır.

1.3.1.2 Cezai Iskatın Şekli

Mirasçılıktan çıkarmanın vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılabileceğini belirtmiştik. Ancak tek başına ölüme bağlı tasarruf mirasçılıktan çıkarma için yeterli değildir. TMK m. 512'ye göre, "*Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan ancak buna ilişkin tasarrufunda çıkarma sebebini belirtmişse geçerlidir*." Yani mirasbırakan, mirasçılıktan çıkarma sebebini ölüme bağlı tasarrufta göstermediğinde mirasçıya çıkarmaya karşı itiraz hakkı doğar ve tenkis davası açabilir[660].İtirazın mirasçı lehine sonuçlanması durumunda, mirasçı sadece saklı payını alabilir (TMK m. 512/3).

Çıkarma sebebi, ölüme bağlı tasarrufta somut, açık, kesin ve net bir biçimde göstermelidir. Genel ve muğlak ifadeler kullanılmamalıdır[661].

Birden fazla mirasçının aynı tasarruf ile mirasçılıktan çıkarılması halinde, çıkarma sebepleri ortak değil ise mirasçılıktan çıkarılan her bir mirasçı için, çıkarma sebeplerinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

[657] Antalya, s. 207; Dural ve Öz, s. 209; Ayan, s. 183.
[658] Öztan, s. 141; Antalya, s. 208; Dural ve Öz, s. 207-208; Kılıçoğlu, s. 178; İmre ve Erman, s. 250; Ayan, s. 183.
[659] Dural ve Öz, s. 208; Antalya, s. 208; Ayan, s. 183; İmre ve Erman, s. 251.
[660] Antalya, s. 209; Dural ve Öz, s. 209; İmre ve Erman, s. 252; Öztan, s. 142; Ayan, s. 184; Serozan ve Engin, s. 434.
[661] Dural ve Öz, s. 209; İmre ve Erman, s. 252; Ayan, s. 184

Mirastan ıskat için gösterilen sebeplerin, ölüme bağlı tasarruf yapılıyorken mevcut olması gerekir[662]. Yani, sebep daha ortada yokken ileriye dönük olarak "şunu yaparsa, şöyle bir durum olursa" tarzındaki koşula bağlı ifadeler geçerli sebep oluşturmaz. Örneğin; mirasbırakan (A)'nın eşi (E)'yi düzenlemiş olduğu bir ölüme bağlı tasarrufta *"(E), ölümümden sonra her hafta mezarıma gelmezse mirastan ıskat ediyorum."* şeklindeki çıkarma sebebi geçerli değildir.

Ölüme bağlı tasarrufta sebep belirtilmemişse veya sebep somut, açık ve net değilse mirasçılıktan çıkarılan mirasçı itiraz edebilir. Böyle bir durumda ispat yükü, çıkarmadan yararlanan mirasçıya veya vasiyet alacaklısına düşer (TMK m. 512/2).

1.3.1.3. Cezai Iskatta Af

Kanunkoyucu, mirasçılıktan çıkarmada af konusunu düzenlememiştir. Ancak, TMK m. 578/2'de mirastan yoksunlukta af düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar." Öğretideki hakim fikre göre, mirastan yoksunluk için düzenlenen bu hüküm kıyas yolu ile cezai mirastan ıskata da uygulanmalıdır[663].

Mirasbırakan,yeni bir ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek çıkarma işlemini ortadan kaldırabilir. Yani, af için yeniden ölüme bağlı bir tasarruf düzenlenmelidir[664]. TMK m. 542'ye göre, "*Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir."*

1.3.1.4. Cezai Iskatın Hükümleri

Cezai ıskatın hükümleri, TMK m. 511'de düzenlenmiştir. Bu hükümleri ikili ayrım yaparak incelemek mümkündür:

a) Çıkarılan mirasçı açısından: Mirasçılıktan çıkarmanın tam veya kısmi olabileceğini belirtmiştik. Tam çıkarma söz konusu ise TMK m. 511/1 maddesi hüküm doğurur. Bu maddeye göre, "*Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirastan pay alamayacağı gibi; tenkis davası da açamaz*." Yani, mirasçının tereke üzerinde hiçbir hakkı olmaz. Eğer kısmi çıkarma söz konusu ise, bu durumda mirasçının yasal miras hakkı devam eder. Sadece saklı payında azalma olur[665].

b) Çıkarılan mirasçının miras payı açısından: Cezai ıskatın çıkarılan mirasçının miras payı akıbeti, mirasçının altsoyu olup olmamasına göre değişir. TMK m. 511/2'ye göre, "*Mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, o kimse mirasbırakandan*

[662] Antalya, s. 209; Dural ve Öz, s. 210; Ayan, m. 184.

[663] Antalya, s. 212; İmre ve Erman, s. 253; Öztan, s. 143; Dural ve Öz, s. 216; Serozan ve Engin, s. 433-434; Ayan, s. 189.

[664] Antalya, s. 212; İmre ve Erman, s. 253; Öztan, s. 143; Dural ve Öz, s. 216; Ayan, s. 189.

[665] Dural ve Öz, s. 211; Kılıçoğlu, s. 180; Antalya, s. 210; İmre ve Erman, s. 254; Ayan, s. 184-185.

önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalır." Hemen belirtmek gerekir ki, mirastan ıskat kişisel sonuçludur ve altsoy ıskattan etkilenmez[666].*Çıkarılan mirasçının altsoyu varsa,*bu durumda altsoyun saklı paylı olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer altsoy saklı paylı ise, TMK m. 511/3 gereğince, mirasbırakan saklı pay üzerinde tasarruf edemez[667]. Şayet altsoy saklı paylı değil ise, mirasbırakan altsoyu yokmuş gibi saklı payda tasarruf edebilir. *Çıkarılan mirasçının altsoyu yoksa* mirasbırakanın tasarruf oranı çıkarılan mirasçının saklı payı oranında artar[668].

1.3.1.5. Cezai Iskata İtiraz

Mirastan çıkartılan kimse, tenkis ya da iptal davası açarak, çıkarmaya itiraz edebilir[669].

Tenkis davası açılabilecek haller şunlardır:

- Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta herhangi bir sebep göstermemişse
- Gösterilen sebep somut, açık, net ve kesin değilse

Tenkis davasında ispat yükü davalıdadır (TMK m. 512/2). Davalı, mirasçılıktan yararlanan kişilerdir. Davalılar, öngörülen sebepleri ispatlayamazsa, davacı en azından saklı payını alır.

İptal davası açılabilecek haller ise şunlardır:

- Ölüme bağlı tasarrufa ilişkin genel iptal sebepleri (ehliyetsizlik, şekil, irade sakatlığı, hukuka ve ahlaka aykırılık)
- Mirasbırakanın, mirastan ıskat sebebinde açık hataya düşmüş olması

İptal davasında ispat yükü davacıya aittir. Ancak hata sebebiyle mirastan ıskatta ispat yükü davalı yani çıkarılan mirasçıdadır. İptal davasının başarılı olması durumunda mirastan ıskat edilen kişi miras payının tamamını alır[670].

1.3.2. Koruyucu Iskat

Koruyucu ıskat (borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma), TMK m. 513'te düzenlenmiştir. Kanunkoyucunun bu müesseseyi düzenlemesinin amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödeyemeyecek durumda olması halinde, o kişiye geçecek miras payının tamamının hemen alacaklılara geçmesini önlemek ve mirasçının çocuklarını bu şekilde korumaktır[671].

Koruyucu ıskat, borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmüş altsoyu, alacaklıların eline geçmesin diye, saklı payının yarısından mirasbırakan tarafından mahrum etmedir.

1.3.2.1. Koruyucu Iskatın Şartları

666 İmre ve Erman, s. 254.
667 İmre ve Erman, s. 255; Ayan, s. 185.
668 İmre ve Erman, s. 255; Ayan, s. 185; Dural ve Öz, s. 212.
669 Dural ve Öz, s. 213.
670 Dural ve Öz, s. 214; İmre ve Erman, s. 257; Antalya, s. 210; Kılıçoğlu, s. 181; Serozan ve Engin, s. 434.
671 İmre ve Erman, s. 258; Antalya, s. 212; Serozan ve Engin, s. 435; Öztan, s. 151.

Mirasbırakanın koruyucu ıskata başvurabilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Bunlar:

- Mirastan ıskat edilensaklı paylı mirasçı mirasbırakanın altsoyu olmak zorundadır (TMK m. 513/1, c.1). Evlatlık da altsoya dâhildir[672].
- Iskat edilen altsoyun, doğmuş ya da doğacak çocuklarının olması gerekir(TMK m. 513/1, c.2)[673].
- Altsoy borçlarını ödeyemeyecek durumda olmalıdır. Bundan dolayı kendisine İcra İflas Kanunu'nda öngörülmüş aciz vesikası verilmelidir.
- Iskat, saklı payın yarısına ilişkin olmalıdır (TMK m. 513/1, c.1)
- Koruyucu ıskat, cezai ıskatta olduğu gibi ölüme bağlı tasarruf ile yapılmalıdır[674].

1.3.2.2. Koruyucu Iskatın Hükümleri

Koruyucu ıskatın hükümlerini çıkarılan mirasçı ve bu mirasçının çocukları açısından incelemek gerekir.

a) Çıkarılan mirasçı açısından: Çıkarılan altsoy sadece saklı payının yarısını kaybeder. Mirasçılık sıfatı sona ermez[675].

b) Çıkarılan mirasçının çocukları açısından: Çıkarılan altsoyun çocukları, üstsoyları mirasın açıldığı sırada ölmüş gibi miras payı sahibi olurlar. Bu çocuklara saklı payın öteki yarısı özgülenir.

1.3.2.3. Koruyucu Iskatın İptali

TMK m. 513/2'ye göre, "*Miras açıldığı zaman borç ödemeden aciz belgesinin hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarılanın istemi üzerine çıkarma iptal olunur*." Yani, iki durumda koruyucu ıskatın iptali mümkündür. Bunlar:

- Miras açıldığında aciz vesikasının hükmünü yitirmiş olması
- Aciz vesikası mevcut olmakla beraber, içerdiği borcun miktarının miras hakkının yarısını geçmiyor olmasıdır.

Cezai ıskatta olduğu gibi koruyucu ıskatta da ölüme bağlı tasarrufa ilişkin genel iptal sebeplerine de dayanarak iptal istenebilir.

Koruyucu ıskatta iptali, TMK m. 513/2'ye göre mirasçılıktan çıkarılan isteyecektir.

672 Öztan, s. 151; İmre ve Erman, s. 258; Ayan, s. 190.
673 İmre ve Erman, s. 259; Antalya, s. 212; Ayan, s. 190; Kılıçoğlu, s. 186; Öztan, s. 151.
674 Koruyucu ıskat ile cezai ıskat farkları için bkz. Kılıçoğlu, s. 185-186; Dural ve Öz, s. 217.
675 İmre ve Erman, s. 260; Antalya, s. 214; Ayan, s. 191.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

1.1. İSLAM HUKUKUNDA MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN VARLIĞI

İslam Hukuku'nda mirasçılıktan çıkarma müessesi kabul edilmemiştir[1]. İslam Hukuku'nda mirasçılıktan çıkarmanın kabul edilmemesinin iki nedeni vardır. Ana neden şudur: İslam'da mirasçılık ve paylar Allah'ın iradesiyle yani ilahi iradeyle ve bu iradeye aykırı olmayan hadis, icma ve içtihatla belirlenmiştir. Bu bakımdan mirasçının iradesiyle mirasçılığın kaldırılması ilahi iradeyi yok etmek, hiçe saymak olacaktır. Böyle bir durum da asla kabul edilemez[2].

Mirasçılıktan çıkarmanın kabul edilmeyişinin diğer nedeni de şudur: İslam Hukuku'nda mirastan mahrumiyet müessesi kabul görüldüğünden, mirasçılıktan çıkarmaya lüzum görülmemiştir[3]. Mirasbırakana, mirasçılardan birini mirastan mahrum etme yetkisi verilmemiştir. Mirastan mahrumiyet sebepleri şer'i hükümlere göre belirlenmiştir[4]. Mahrumiyet kamu düzenini sağlamaya yönelik olduğundan varlığında sorun değil, zorunluluk görülmüştür[5].

1.2. BENZER KAVRAMLAR

İslam Hukuku'nda mirasçılıktan çıkarma müessesi kabul edilmemesine rağmen, mirasçılıktan çıkarmaya benzeyen müesseseler kabul edilmiştir. Bunlar *mirastan mahrumiyet (hacb), teharüc ve sulh* müesseseleridir.

1.2.1. Mirastan Mahrumiyet (Hacb)

Mirastan mahrumiyet, bir mirasçının, ölen kimseye kendisinden daha yakın mirasçı bulunması sebebiyle miras hakkından mahrum olmasını ifade eder[6].Mirastan mahrumiyet müessesesinin şer'i hükümlerce belirlendiğini ve mirasbırakanın mirasçılardan birini kendi iradesiyle mirastan mahrum edemeyeceğini belirtmiştik. Mirastan mahrumiyet sebeplerinin varlığı halinde mirasbırakan istese de mahrum mirasçıya miras bırakamaz.

Mirastan mahrumiyet sebepleri şunlardır[7]:

- Katl: miras bırakanı öldürme
- Din ayrılığı

---

[1] Hamza Aktan*, Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, (2. Baskı), Akademi Yayınları, İzmir 2008, s. 198; Ali Himmet Berki*, Miras ve Tatbikat*, Üçler Basımevi, İstanbul, 1947, s. 208; Şakir Berki, "İslam Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 22, 1978, s. 10.

[2] Ş. Berki, s.10.

[3] Ş. Berki, s. 10.

[4] Aktan, s. 47-48.

[5] Ş. Berki, s. 10.

[6] Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, (11. Baskı), Ensar Neşriyat, İstanbul, 2006, s. 421; Talip , Türcan, (Ed.), *İslam Hukuku*, Grafiker Yayınları, Ankara 2012, s. 555.

[7] Ayrıntılar için bkz. Aktan, s. 48-61.

- İrditat: İslam dininden çıkma
- Dar ihtilafı: Ülke farklılığı
- Kölelik ve esaret
- Veledi Mülaane: Ana tarafından nesebi kabul edilen, baba tarafından reddedilen çocuk
- Veledi zina: Kadının nikâhsız veya nikâh şüphesi bulunmaksızın dünyaya getirdiği çocuk
- Ölüm anının bilinmemesi
- Peygamber hısımlığı

1.2.2. Teharüc

İslam Hukuku'nda mirasçılıktan çıkarmanın kabul edilmediğini belirtmiştik. Ancak, mirasbırakan mirasçıyı çıkarma hakkına sahip olmasa bile mirasçı kendi rızasıyla mirastan çekilebilir. Mirasçının, diğer mirasçıların bir kısmı veya tamamı lehine terekeden hiçbir şey almadan ayrılmasına *teharüc* denir[8]. Çıkan kişiye de *haric* denir.

1.2.3. Sulh

Mirasçının, terekeden belli bir mal veya terekenin belli bir payını alarak mirasçılıktan çekilmesine sulh denir. Diğer mirasçılarda kendi mallarından bir bedel vererek de mirasçıyla sulh yoluna gidebilirler[9].

SONUÇ

Mirasçılıktan çıkarma kavramı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş bir müessesedir. Kanunkoyucu, mirasçılıktan çıkarma belli başlı nedenlere bağlamıştır. Yani, mirasbırakanın keyfi olarak mirasçıyı ıskat etmesini önlemiştir. Mirasbırakan da çıkarma nedenini ölüme bağlı tasarrufunda belirtmek zorundadır. Mirasbırakanın ıskat edebileceği mirasçıda da aslında bir sınır vardır. Sadece saklı paylı mirasçı ıskat olunabilir. Bu sınırın getirilmiş olmasının nedeni de aile bağlarına verilen önemdir. Ayrıca mirastan ıskat kanunda cezai ıskat ve koruyucu ıskat olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Uygulamada daha çok cezai ıskata rastlanmaktadır. Her iki ıskat şekli de gerekli şekil şartlarına uyulmayarak yapıldığında mirasçıya itiraz hakkı verir. Bu itiraz, iptal ve tenkis davalarıyla gerçekleştirilir.

İslam Hukuku'nda ise mirastan ıskat düzenlenmemiştir. Bunun nedeni de ilahi iradeyle konulmuş mirasçılık hakkının beşeri iradeyle kaldırılmasının kabul edilemez olduğudur. Ancak İslam Hukuku'nda mirasçı ıskat olunamazsa bile kendi rızasıyla ve diğer mirasçılarla anlaşarak mirastaki payından vazgeçebileceği kabul edilmiştir.

[8] Aktan, s. 198; Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı Özel Hukuk, III*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012, s. 68.

[9] A. Fikri Yavuz, *İslam Fıkhı ve Hukuku*, (1. Baskı), İrfan Yayınevi, İstanbul 1970, s. 320; Aktan, s. 198; Akgündüz, s. 68.

KAYNAKÇA

Akgündüz, A., *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı Özel Hukuk, III*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012.

Aktan, H., *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, (2. Baskı), Akademi Yayınları, İzmir 2008.

Antalya, G., *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Legal yayınevi, İstanbul 2015.

Ayan, M., *Miras Hukuku*, (8. Baskı), Mimoza, Konya 2015.

Berki, A. H., *Miras ve Tatbikat*, Üçler Basımevi, İstanbul 1947.

Berki, Ş., "İslam Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanunun Miras Sistemi Arasındaki Farklar", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 22, 1978, 1-15

Dural, M., Öz, T., *Türk Özel Hukuku IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

Hatemi, H., *Miras Hukuku*, (5. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

İmre, Z., Erman, H., *Miras Hukuku*, (11.tıpkıbasım), Der Yayınları, İstanbul 2015.

Karaman, H., *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, (11. Baskı), Ensar Neşriyat, İstanbul 2006.

Kılıçoğlu, A., *MirasHukuku*, (6. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Öztan, B., *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Serozan, R., İlkay E. B., *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Türcan, T., (Ed.), *İslam Hukuku*, Grafiker Yayınları, Ankara 2012.

Yavuz, A. F., *İslam Fıkhı ve Hukuku*, (1. Baskı), İrfan Yayınevi, İstanbul 1970.

ADALET BAKANLIĞI ÇALIŞANLARINDA STRES VE STRES YÖNETİMİNİN İNCELENMESİ

INVESTİGATİON OF STRESS AND STRESS MANAGEMENT İN THE MİNİSTRY OF JUSTİCE' S EMPLOYEES

Osman ŞAHİN[1],Erhan SALMANLI[2], İbrahim TÜRÜT[3], Hasan ÖRÜCÜ[4]

Özet

Stres, insan hayatı devam ettikçe var olan psikolojik bir durumdur. Çünkü stres, insanların her anında oluşabilmektedir. Stresin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönü vardır. Bireylerin günlük işlerini yapabilmek için ihtiyaç duyduğu strese olumlu stres adı verilmektedir. Çünkü bu düzeyde stres insanların motive olmasını sağlamaktadır. Ancak stres sözcüğünün insanlar üzerindeki etkisi olumsuz olarak algılanmaktadır. Stres belli bir seviyenin üzerine çıktığında insanlara sorun yaratmaya başlar. Bu nedenle stresin olumsuz yönü öne çıkmaktadır. Genel yargı insanların stres yaşadığında olumsuz tepki verdikleri yönündedir. Olumsuz stres, genele uyarlanarak sadece stres olarak ifade edilmektedir. Araştırma, Adalet Bakanlığı çalışanlarının Stres Yapısı ve Stres Yönetimi ile ilgili literatürde yapılan çalışmaların incelenmesi ve derlenmesi sonucu nitel olarak ortaya konulması şeklindedir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Kamu, Kamu Çalışanı, Stres, Stres yönetimi,

Keywords: Justice, Public, Public employee, Stress, Stress Management

1.Giriş

Günlük yaşamda insanların yaşadıkları olaylara verdikleri tepki veya zorlanma stres olarak ifade edilmektedir. Hans SELYE, insanların yaşadığı olaya veya duruma verdiği tepkiyi stres olarak tanımlamıştır. İnsanların yaşadığı olay dış çevreden gelen bir olay olabileceği gibi insanın iç dünyasından da gelebilir. Bireyin duygu dünyasında gelişen herhangi bir olay veya durum dışarıya yansıyabilir. Bu durumda bireyin verdiği tepki stres olarak tanımlanmaktadır.

[1]Doktora Öğrencisi, South Russian, South Russian University, Instıtute of Management, BusınessandLaw, Rostov-Na-Donu, Russian Federation , ahmetsamilsahin@hotmail.com, Tel: 0 505 750 02 50
[2]Yüksek Lisans Öğrencisi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, Türkiye, erhansalmanli@hotmail.com, Tel: 0 507 446 77 47
[3]Doktora Öğrencisi, South Russian, South Russian University, Instıtute of Management, BusınessandLaw, Rostov-Na-Donu, Russian Federation, ibrahim.turut@hotmail.com
[4] Öğretim Görevlisi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, hasanorucu@hotmail.com

Son yüzyılın hastalığı olarak tanımlanan stres, günlük yaşamda insanların her anında yaşayabileceği bir durumdur. Stresin gündelik hayatta insanlar üzerindeki etkisinden tamamıyla kurtulmanın imkansız olduğu algısı hakimdir. Ancak belirli bir ölçüde de olsa stres insan hayatında her zaman var olmaktadır. Stresin kontrol edilme, başa çıkma, yönetme yöntemleri mevcuttur. Bu sayede bireyin psikolojik sağlığını koruması sağlanabilmektedir. Stresin belirli bir ölçüde, az da olsa insanlarda var olduğu bir gerçektir. Stres, belirli seviyede bireyin psikolojisi ve sağlığı için de gereklidir. Çünkü stres, bireyin birçok işini yapabilmesi için gereken motivasyonun oluşmasını da sağlamaktadır.

Stres insan hayatının her alanında var olduğu gibi çalışma hayatında da vardır. İş hayatının kamu çalışanları grubunda yer alan adliye memurları da çalışma ortamında strese maruz kalan bireylerdir. Adalet ile ilgili iş ve işlemleri yürüten çalışanlar bireysel ve örgütsel olarak birçok stres faktörüne maruz kalmaktadır. Stresin kontrol mekanizmalarının olduğu ifade edilmiştir. Bu sayede çalışanların daha sağlıklı bireyler olması sağlanabilmektedir.

Araştırmanın amacı Adalet Bakanlığı çalışanlarının hizmet sunumu sırasında stres ile ilişkisinin ortaya konulmasıdır. Araştırma betimleyici yönteme göre konuyu açıklamak ve değerlendirmek için yapılmıştır.

2. Stres

İlk olarak Hans SELYE tarafından tanımı yapılan stres insan hayatında her an meydana gelmektedir. Literatürde çok fazla tanımı bulunmaktadır. Bazı bilim adamları tarafından fiziksel ve psikolojik bazı taleplere vücudun verdiği tepki stres olarak tanımlanmıştır. Bir başka tanımda da yaşanan olay veya duruma verilen uyum sağlama tepkisine stres denilmiştir[5]. Ayrıca başka bir tanımda ise vücudun psikolojik ve fiziksel zorlanma tehdidine verdiği tepki olarak tanımlanmıştır[6].

2.1.Stres Kaynakları

Stres, kendisine neden olan faktörler açısından üç gruba ayrılmaktadır. Ancak bazı araştırmacılar stres kaynaklarını iki başlıkta incelemektedir. Bunlar: örgütsel stres kaynakları ve örgüt dışı stres kaynakları şeklindedir. Örgüt dışı stres kaynakları, üçe ayrılan faktörlerin ikisini içine almaktadır. Bunlar bireysel stres faktörleri[7] ve çevresel stres faktörleridir. Bir diğeri ise örgütsel stres kaynaklarıdır. Bu diğer ayrım için de ayrı bir başlıktır. Bu araştırmada stres kaynakları ikiye ayrılan şekliyle incelenmiştir.

2.2. Örgüt Dışı Stres Kaynakları

[5]Defrank, Richard/IVancevich John M. , "Stress on theJob: An Executive Update", *Academy of Management Executive*, 1998, Vol.: 12, No: 3, ss. 55 66.

[6]AcarBaltaş / Zuhal Baltaş Stres ve Başaçıkma Yolları, Remzi Kitapevi, İstanbul, 2000.

[7]Şahin, O**,** Salmanlı, E.(2015) Effect Of Performance Of A Study On StressAndStressSources Of PublıcEmployees, TheJournal Of TurkAndIslam World SocialStudies, vol.5, 251-259

İnsanlar günlük hayatlarında birçok durumla karşı karşıya kalarak strese maruz kalmaktadır[8]. Stres insanlar üzerinde birtakım etkiler ve belirtiler oluşturmaktadır. Bunlar duygusal belirtiler, davranışsal belirtiler, entelektüel belirtiler[9] olarak gruplandırılmıştır. Duygusal belirtiler sevinme, üzülme, endişe gibi duygusal tepkilerdir. Davranışsal belirtiler ise zorlanma, huy değiştirme gibi görülürken, entelektüel belirtiler ise dikkat eksikliği, unutma biçiminde görülebilmektedir.

Örgüt dışı stres kaynaklarından biri bireysel stres faktörleridir. Kişinin kendi özellikleri, kendi davranışları strese neden olabilmektedir. Yaş, karakter, fiziksel durum gibi özellikler bireylerin stres düzeylerine etki etmektedir. Yapılan araştırmalardan[10] birinde erkeklerin fazla olduğu bir iş ortamında kadın çalışanların stres düzeylerinin arttığı gözlemlenmiştir.

İnsanların hayatında bir takım olaylar meydana gelmektedir. Bu olaylar insanların stres kaynakları olabilmektedir. Bazı bireyler, stres kaynaklarından çok etkilenirken bazıları hiç etkilenmeyebilirler. İnsanlarda stres oluşturan bir diğer unsur ise bireyin yaşadığı çevreden[11]kaynaklanmaktadır. Bireyin çevresel stres kaynaklarının içerisinde, komşu ilişkileri, arkadaş ilişkileri, mesai arkadaşları ile olan ilişkileri, akraba ilişkileri yer almaktadır.

2.3. Örgütsel Stres Kaynakları

Örgütsel stres kaynakları, bir örgüt içerisindeki durum, şartlar, olaylar, örgüt kuralları gibi bireyleri etkileyen örgütsel stres faktörlerinden oluşmaktadır. Örgütün sahip olduğu politikalar gereğince yapılan iş ve işlemler çalışanlar açısından strese neden olabilmektedir. Bir örgüt içerisinde strese neden olacak ilk şey fiziksel şartlardır. Çalışma ortamının sıcaklığının fazla olması veya çok düşük olması strese neden olabilmektedir. Çalışma ortamında gerekli araç-gereç[12] olmaması da bir başka stres kaynağıdır.

Herhangi bir örgütte görev tanımlarının oluşması mesleki açıdan önem arz etmektedir. Çünkü her bir mesleğin kendine göre bir sorumluluğu ve stresi vardır. Bir polis ile bir öğretmenin stres düzeyleri aynı değildir. Bilimsel araştırmalardan birinde en çok strese sahip mesleklerin[13] madenciler ve polisler olduğu tespit edilmiştir. Çalışma ortamında bireyler arasındaki iş yükü dağılımı da stresi

[8]Doğan Cüceloğlu, İnsan ve Davranışı: Psikolojinin Temel Kavramları, Remzi Kitabevi, İstanbul 1991, s.324-326
[9]LynnKeegan(2003); "ModalitiesforManagingStressandAnxiety", *Critical CareNurse*, Jun, Vol. 23, Iss. 3, ss. 54-59.
[10]Salih Güney; Davranış Bilimleri, Nobel Yay., Ankara 2000, s.432-434
[11]Şahin, O**,** Salmanlı, E.(2015), HealthIndustry'sCommercıalPotentıal As SeenThe Nature Of TheStress, TheJournal of International Management Research, vol.1, 62-74
[12]Salih Güney; Davranış Bilimleri, Nobel Yay. , Ankara 2000, s.436-437
[13]Gregory, Moorhead, Ricky W. , Griffin, OrganizationalBehavior: Managing People andOrganizations, HoughtonMifflinCo., Boston, 1992, s.456-458

etkileyen önemli unsurlardandır[14]. İş yükü açısından adaletsizlik oluştuğunda stres oluşumu da artmaktadır.

Örgütlerde ortaya çıkan stres kaynaklarından[15] biri de rol belirsizliği ve rol çatışmasıdır. Çalışanların örgüt içerisinde sahip olduğu rolün hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması durumunda stres oluşabilir. Çünkü birey bulunduğu konumun özelliklerini taşıyarak görev yapmadığı için çalışanlar arasında sorunlar oluşabilmektedir. Rol belirsizliği rol çatışmasını beraberinde getirebilir. Örgüt içerisinde rol belirsizliği yaşayan birey ile başka bir birey işi kimin yapacağı konusunda anlaşmazlığa düşebilir. Bundan dolayı da aralarında olumsuz bir durum ortaya çıkıp strese neden olabilmektedir. Ast-üst ilişkileri, aynı düzeydeki birimlerin yaptığı işler, aynı birim içerisindeki görev tanımlarından kaynaklı belirsizlikler bu durumun örnekleri olabilmektedir.

Örgütün kendi kuralları çalışanların rahat bir ortamda çalışmasını sağlamak için önem arz etmektedir. Çünkü çalışanların verimliliğine olumsuz etki yapacak kurallar örgütün de olumsuz etkilenmesine neden olabilmektedir. Çalışan bireylerde stresin artması örgütün işlerinin aksamasına neden olabilmektedir.

2.4.Stres Yönetimi

Stresin olumlu ve olumsuz iki yönü vardır. Ancak genel kanı olumsuz olduğu yönündedir. Stres, insanlarda motivasyona olumlu katkı sağladığı ölçüde faydalı bir durumdur[16]. İnsanlarda var olan stres belli bir seviyede kaldığı müddetçe çalışanlar açısından olumlu sonuçların ortaya çıkmasını da sağlayabilmektedir. Çünkü insanın belli bir seviyede strese ihtiyacı vardır. Herhangi bir işi yapabilmek için, bir işe motive olmak için belli bir stres seviyesi gereklidir. Bu açıdan stres kontrol edilebildiği ölçüde faydalı olabilmektedir. Stresin kontrol edilmesi için literatürde dört farklı görüş vardır. Bunlar: fizyolojik yaklaşım, davranışsal yaklaşım, psikolojik yaklaşım, çevresel yaklaşımdır.

Fizyolojik yaklaşım: Bu yaklaşımda stresin etkilediği fiziksel durumlar için çözüm önerileri vardır. Edmund Jacobson'un geliştirdiği kas gevşetme tekniği en fazla bilinen yöntemdir. Stres sebebiyle gergin bir hal alan vücuttaki kasların bilinçli olarak gevşetilmesi yapılmaktadır. Bu yöntemde vücudun verdiği sinyallerin anlaşılması sağlanmaktadır[17].

Davranışsal Yaklaşım: Bu yaklaşımda ilk olarak yapılması gereken zaman yönetimi yapmaktır. Yapılacak işlerin listesini çıkarıp öncelikli olanları öne alarak zaman baskısı ortadan kaldırılabilir. Bir

[14]Tahir Akgemci, Adnan Çelik,Şerif Şimşek ; Davranış Bilimlerine Giriş, Adım Matb., Konya 2003, s.260-261
[15]ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015), Made On TheConceptAndWorkStressMobbıng İn EmployeesStudy, TheJournal of AcademicSocialScience, vol. 20, 355-368
[16]Don D. Warrick; "ManagingtheStress of Organization Development", *Training and Development Journal*, April 1981, ss. 37 41.
[17]Kenneth E. , Hart ; "IntroducingStressandStress Management toManagers", *Journal of ManagerialPsychology*, Jun 1990, Vol. 5, Issue 2, ss. 8-15.

başka yöntem ise çatışma çözümlemedir. Bir birey stresin daha az olduğu bir ortamda daha verimli çalışabilir. Çatışma ortamının bitmesi için stresin daha az olması gerekmektedir. Örgüt içinde çalışanların birbirine karşı samimi ve dürüst olması gerekir. Bu sayede bireyler birbirlerini farklı konularda sorumluluk baskısından kurtarmış olurlar.

Psikolojik Yaklaşım: Bu yaklaşımda kişinin kendi ruh dünyasında kendisi için nasıl düşünmesi gerektiği öğretilmektedir. Bireyin nasıl düşündüğü bu açıdan önem arz etmektedir. Çünkü düşüncenin olumlu veya olumsuz olması stresin azalması veya artması anlamını taşımaktadır. Bireyin algılama biçimini değiştirerek olaylara bakış açısını değiştirmesi sağlanmaktadır.

Çevresel Yaklaşım: İnsanların ev ve iş ortamı, çevresini oluşturmaktadır. İçinde bulunduğu ortama göre insanların stres yönetimi şekillenmektedir. İş ortamında işin paylaşılması baskıyı azaltmaktadır. İşin daha sağlıklı yürütülmesi için fiziksel şartların iyileştirilmesi sağlanabilir. Çevresel etmenler sağlıklı olduğunda bireyin de ruh sağlığı yerinde olabilmektedir. Aynı şartlar ev için de geçerlidir. Özellikle evli bireylerin iş paylaşımı yapması eşler arasındaki baskıyı azaltmaktadır.

3.Araştırmanın Problemi

Bu araştırmada literatür taraması yapılarak dünya çapında kabul görmüş psikolojik kurallar çerçevesinde hiçbir kurum veya kişinin özeline dahil olmadan stres ve psikolojik yönü hakkında açıklayıcı bilgi vermek amaçlanmıştır. Bu anlamda stresi etkileyen belirli faktörlerle kamu çalışanlarının özel bir grubu olan adalet hizmetinin yerine getirilmesi için çalışan memurların stres yapısı ve stres yönetimi hakkında açıklayıcı bilgi verilmektedir.

3.1. Araştırmanın Yöntemi

Bu çalışma nitel bir çalışma olduğu için teorik yönden incelenmiştir. Literatür taraması yapılmıştır. Betimleme yöntemine göre hazırlanmıştır. Bu yönteme göre var olan durum hiçbir şekilde değiştirilmeden olduğu gibi tasvir edilmektedir.

3.2.Bulgular

Literatürde stresin iş hayatına etkisi ile ilgili birçok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalardan elde edilen sonuçlarda stres ve stres yönetiminin etkileri değerlendirilmiştir. Stres ve stres yönetimi konusunda yapılan araştırmalarda farklı sonuçlar elde edilmiştir. Stresin yönetilmesi konusundaki sonuçlardan bazıları aşağıda açıklanmıştır.

O'Reilly (O'Reilly ve Chatman, 1986, s.492), iki ayrı üniversitede 82 kişiye ve 162 kişiye anket uygulayarak araştırma yapmıştır. Bireylerin örgüte bağlılığı ve bunun örgüte yansımasını incelemiştir. Bireyler örgüt ile ilgili birçok şeyi içselleştirebildiği ölçüde örgüte bağlılığı artabilir. Örgütle uyumunun artması birey içinde örgüt içinde strese engel olan bir durumdur. Aksi halde bireydeki stres örgütü de olumsuz etkileyebilir. Araştırmada O'Reilly bireyin kişisel tecrübelerinin olumlu olması durumunda örgüte yansımasının olumlu olmasının beklenebileceğini ifade etmiştir (Huang ve diğerleri, 2005, s.39).

Çünkü birey örgütün bir parçasıdır. Bu nedenle bireyin örgüte karşı olumlu tavrı örgütün genelini de etkilemektedir. Bireyin stresli olması örgütün de stresli olmasına neden olabilir. Örgüt, bireyin uyumu ile daha da güçlü hale gelebilmektedir. Bireyin uyumlu çalışması ve olumlu tavırlar sergilemesi birey ve örgüt için stres yönetiminde başarı sağlamaktadır.

Yakın zamanda yapılan araştırmalarda, birey-örgüt arasında bir uyumun olduğu, bu uyumun da örgüte bağlılık, iş verimliliği, örgütsel destek arasında bir ilişkinin olduğu açıklanmaktadır (Vuuren ve diğerleri, 2007). Araştırma bireyin örgütle uyumlu olmasının stres yönetimi konusunda olumlu sonuçların olduğunu ifade etmektedir. Bireyler örgüte uyum konusunda gereken başarıyı gösterdiklerinde iş konusunda verimlilik artışı, örgüte bağlılığın yani sadakatin artması beklenir. Ayrıca birey örgüte uyumu başarılı bir şekilde sağlarsa çalıştığı ortamda örgüt içerisinde destek görme ve örgütün genel desteğini alma konusunda da başarıyı yakalayabilir. Birey böyle bir çalışma ortamında stresten en düşük seviyede etkilenir. Çünkü birey örgüte uyumu sağladığı için örgütsel stres faktörlerinden uzak kalmaktadır. Birey için geriye kalan, iş ortamında sadece bireyin kendisi ve iş yükü ile ilgili stres oluşma ihtimalidir. Bunun haricinde örgütsel stres sebebiyle bireysel psikolojinin bozulma ihtimali ortadan kalkmış olmaktadır. Dolayısıyla bireyin kendi stres faktörlerinin iş ortamında artmasının önüne geçilmektedir. Bireyin örgüte uyumunun sağlanması iki türlü stres faktörünü de ortadan kaldırmaktadır. Birey, örgütsel stres faktörlerinden en düşük seviyede etkilenmektedir. Ayrıca bireysel stres faktörlerinin artması önlenmektedir.

Literatürde çalışanların mesleki stresi ile ilgili çalışmalardan birinde stres ile iş tatmini arasındaki ilişkinin varlığı açıklanmıştır. Araştırma bu konudaki dayanağını önceden literatürde yer edinmiş bilimsel görüşlerle de desteklemiştir (Saeed ve diğerleri, 2014, s.242-256). Bu yönde araştırmanın savunduğu görüşlerde çalışanların sağlığının hem fiziksel hem de psikolojik olarak mesleki stresin oluşumunda etkili olduğu vurgulanmıştır (Avey ve diğerleri, 2011, s.127-152). Çünkü insanlar fiziksel sağlığı ve psikolojik sağlığı ile bir bütün olarak iyi olduğunda verimli çalışabilmektedir. Aksi halde herhangi bir şekilde sağlığın bozulması kişinin verimli çalışmasını engellediği gibi normal olarak çalışmasını da zora sokmaktadır.

Mesleki stres bireyin iş ortamında verimli olamamasından başlayarak kişinin özel hayatında mutlu olamamasına varan olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir (Avey ve diğerleri, 2011, d.127-152). Bireyin iş hayatındaki mutsuzluğu psikolojisini olumsuz etkileyerek özel hayatına yansımasına sebep olmaktadır. Bu nedenle stres yönetimi sorunun çözülmesi veya stresin kontrol altına alınması için bir zorunluluk olmaktadır.

Berry ve Curry tarafından yapılan araştırmada, Kanada'da hemşirelerin çalışma düzeninin aksaması sebebiyle hastaların ciddi tehlikeyle karşı karşıya kaldığı görülmüştür (Berry ve Curry, 2012). Chin-TienHsu' ya göre Amerika Birleşik Devletlerinde hasta ölümlerinde her yıl % 58 gibi bir oranla

önlenebilecek durumlar sadece hemşire yetersizliği nedeniyle önlenemez bir hal almaktadır (Yang ve diğerleri, 2012, s.976-993). Hemşirelerin taşıdığı sorumluluğun önem derecesi bir kat daha fazla olduğu bu örnekten anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar ile bu araştırmada sağlık sektöründe çalışan hemşirelerin stres yapısı ve stres yönetimi ile ilgili çalışmalar yapıldığı belirtilmiş olup stres konusunda çalışanların durumu incelenmiştir. Bireylerin değişen zor şartlarda çalıştığı günümüzde, hemşirelerin yaptığı iş de son derece yüksek strese sahiptir. Bu durumda hemşirelerin stres yönetimi konusunda gerçekten bir eğitim alması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Yapılan açıklamalar neticesinde hemşirelerin stres konusunda eğitim alması gerektiği anlaşılmış olup ayrıca hemşirelerin yetersizliğinin önlenmesi, çalışan istihdamının artırılması ile sağlanabilir. Bu sayede diğer hemşireler üzerindeki iş yükünden kaynaklanan stres azaltılabilir. Stres konusu sağlık hizmeti veren hemşirelerde olduğu gibi tüm kamu kurumlarında ve özel sektör kuruluşlarında da etkisi görülen bir durum olduğu için yukarıda belirtilen çalışmanın sonucuna göre kamu hizmeti yürüten hemşireler gibi adalet hizmetini yürüten kamu çalışanlarının da iş yükünden kaynaklanan stres konusunda çalışan istihdam edilmesi ile stresin azaltılabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca Adalet Bakanlığı çalışanlarının iş konusunda bilgi seviyesinin artırılması ile moral ve motivasyonunun arttığı gibi psikolojik destek amaçlı kişisel gelişim seminerleri düzenlenmesi ile de moral ve motivasyon artırılarak stres seviyesinin azaltılması sağlanabilir. Çünkü adalet hizmetini yürüten çalışanlar da en az hemşireler kadar strese maruz kalmaktadır.

Songur yaptığı araştırmada Konya Adliyesi' nde 247 adet adliye personeline anket uygulamıştır. Araştırma sonucunda iş tatmini konusunda mesai saatleri ve arkadaşlık ilişkileri açısından olumlu sonuçlar elde edilmiştir. Çalışanların iş tatmininin olmadığı bir konu ise, iş ortamında bağımsız çalışma imkânının olmamasının iş tatminine olumsuz etki ettiği olarak belirtilmiştir. Ayrıca iş tatminsizliğine neden olan bir başka durumun yöneticilerin yönetim tarzı ve kararlara katılma, görüş bildirme yapılmamasının olduğu anlaşılmıştır (Songur, 2015, s.1277-1285). Elde edilen bu bulgular örgüt içinden kaynaklanan ve sadece iş tatminsizliğine neden olan durumlar değildir. Araştırmadan elde edilen sonuçlar aynı zamanda iş tatminsizliği ile beraber örgütten kaynaklı stresin oluşmasına da zemin hazırlamaktadır. Çünkü işinden tatmin olmayan birey aynı zamanda mutsuz bir bireydir. Bir başka araştırmada mutsuz olan bireyin strese maruz kaldığı ifade edilmektedir (Koçak ve Yücel, 2018, s.297-321). Koçak ve Yücel bu konuda yaptıkları çalışmada iş tatminsizliği sebebiyle işten ayrılma arasındaki ilişkiyi incelemişlerdir. Bu araştırma, iş tatminsizliği sebebiyle stresin işten ayrılmaya varan olumsuz sonuçlarının olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

Adliye personelinin stres konusundaki durumunu Selvi, Erdem ve Kayar "Örgütsel Stres Kaynakları Ve Baş Etme Yolları: Tekirdağ Adliyesi Örneği" isimli araştırmada incelemiştir. Araştırmada örgütsel stres kaynakları ve stresle mücadele etme yolları üzerinde durulmuştur. Araştırmada 102 kişi üzerinde anket çalışması yapılarak birtakım veriler elde edilmiştir. Araştırmanın bulgularında strese neden olan kaynakların başında aşırı iş yükü, ücret yetersizliği, zaman yetersizliği, yetki ve sorumluluk arasındaki uyumsuzluk yer almaktadır. Ankete katılanlar arasında demografik özelliklerin strese neden

olma durumu farklılık göstermemektedir. Araştırmaya katılanlardan Savcılık içinde görev yapanlar yetki ve sorumluluktaki uyumsuzluk başlığı altında mahkemede görev alanlara göre daha fazla stresi hissetmektedirler. Araştırma konusunun kapsamında stresle mücadele etmenin sonuçları da aile üyeleri ve arkadaşlarla vakit geçirme, sohbet etmek biçimindeki yöntemlerin stresle mücadelede başvurulan çözümler olduğu anlaşılmaktadır. Bu araştırmadan da anlaşılacağı üzere adliye personeli de bütün olarak Adalet Bakanlığı personeli olarak kabul edilmektedir. Adliye çalışanlarında var olan sorunlar stresle ilişkilendirilerek araştırmanın sonuçlarına yansıtılmıştır. Hem stres kaynaklarını hem de stresle mücadele yöntemlerini belirten çalışma ile Adalet Bakanlığı çalışanlarında stresin var olduğu ve stres yönetiminin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Adliye memurlarının stres seviyesini artıran nedenler yukarıda bahsedilen konularla sınırlı değildir. Çevresel yaklaşımın bir başka çözümü stresin önüne geçmektedir. Ayrıca davranışsal yaklaşımın çözüm önerisi de burada geçerli olmaktadır. İş tatmini, ücret tatmini[18], zaman sorunu gibi durumlar adliye personelinin stresine etki eden diğer konulardandır. Bu konulara psikolojik yaklaşım, davranışsal yaklaşım ile çözümler geliştirilebilmektedir.

Adliye personeli kamu sektöründe görev aldıkları için genelde kamunun özelde Adalet Bakanlığı'na dayalı olan mevzuatlardan olumsuz etkilenebilmektedir. Genele hitap ederek yapılan kamu kural ve kaideleri adliye personeli açısından strese neden olduğunda bireyler psikolojik yaklaşım ile stresin baskısını azaltabilmektedir. Çünkü farklı bir bakış açısı ile konuya yaklaştıklarında stres oluşturan faktör ortadan kalkmış olacaktır.

Adliye personelinin stresle baş edebilmesi için strese neden olan faktörü iyi tespit etmesi gerekmektedir. Bu sayede hangi yaklaşıma göre bir yöntem geliştireceğine birey olan çalışanlar karar verebilir. Bunun haricinde adliye personelinin çalışma ortamının iyileştirilmesi de bazı stres faktörlerinin önüne geçebilir.

Kamu kural ve kaideleri belirlenirken adliye personelinin çalışma şartları göz önüne alınabilir. Örgüt içerisinde uyumun sağlanması için sosyal faaliyetler gerçekleştirilebilir. Bunun için aylık veya haftalık toplantılar gerçekleştirilip bu toplantılarda psikolojik ve davranışsal kişisel gelişim seminerleri yapılabilir. Örgüt olarak piknik gibi eğlence toplantıları düzenlenebilir. Bu durum örgüt için da faydalı olacaktır. Çünkü psikolojik olarak daha sağlıklı olan çalışanlar iş ortamında daha verimli çalışabilecektir. Bireyler için bunun faydası ise hem iş arkadaşları ile daha sağlıklı ilişkiler kurma imkânı bulma ve hem de kendi psikolojileri açısından stres önleyici bir faaliyet yapma imkânı olacaktır.

[18]Vesile Ayça Yamuç, Kadın Ve Erkek Çalışanların Stresle Baş Etme Sürecinde Yönetimden Beklentilerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Nisan 2014, 9(1), 21- 40

Bu makale nitel bir makale olup konu ile ilgili akademik literatürün taraması sonucu oluşturulmuştur. Konu ile alakalı yapılan birçok çalışma olmasına rağmen bu alanda çalışmaların az ve eksik olduğu tarafımızca tespit edilmiştir. Bu konunun daha detaylı çalışılarak araştırılması, üniversitelerin akademik camiasını oluşturan hocalarımızın çalışmalarının teşvik edilmesi gerektiği bu eksikliğin tamamlanması için tarafımızca önerilmektedir. Bu sayede literatürün zenginleştirilmesi sağlanabilir.

KAYNAKÇA

AKGEMCİ, Tahir / Çelik, Adnan/Şimşek, Şerif (2003); Davranış Bilimlerine Giriş, Adım Matbaa. , Konya.

AYDIN, Şule, 2004, "Örgütsel Stres Yönetimi", Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt. 6, Sayı. 3

BALTAŞ, Acar/ Zuhal Baltaş Stres ve Başa Çıkma Yolları, 20. B., Remzi Kitapevi, İstanbul, 2000.

CÜCELOĞLU, Doğan (1991); İnsan ve Davranışı: Psikolojinin Temel Kavramları, Remzi Kitabevi, İstanbul.

ERKAN, Z. (2005), Stres ve Stresle Başa Çıkma, Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 2005, 2(29), s.65-69

EROĞLU F., 1998, Davranış Bilimleri, Beta Basım Yayım, İstanbul.

GÜNEY, S. (2000); Davranış Bilimleri, Nobel Yay. , Ankara.

HART, Kenneth E. (1990); "Introducing Stress and Stress Management to Managers", *Journal of Managerial Psychology*, Jun, Vol. 5, Issue 2, ss. 9 16.

IVANCEVİCH John M. , Defrank R./ (1998), "Stress on theJob: An Executive Update", *Academy of Management Executive*, Vol.: 12, No: 3, ss. 54-67-66.

KEEGAN, L. (2003); "Modalities for Managing Stress and Anxiety", *Critical Care Nurse*, Jun, Vol. 23, Iss. 3, ss. 54- 59.

Koçak, D.,& Yücel, İ., 2018 İş Tatmini ve İşten Ayrılma Niyeti Arasındaki İlişkide Tükenmişliğin Aracılık Etkisi: Sağlık Sektöründe Bir Çalışma. MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi, 7(2), 297-321

LUTHANS,Fred (1992), Organizational Behaviour. McGrawHillInc.,SixEdit. NewYork

MATHENY, K.B. , Canella. K. A.S. , Pugh.J.L.,Curlette.W.L. , Aycock, D.W., (1986) Stress coping: a qualitative and quantitative synthesis with implications for treatment The Counseling Psychologist, 14.498-550

MCGRATH,J.E.(1976),Stres and Behaviour in Organizations, M.D.Dunette (Ed), Handbook Of Industrıal And Organizational Psychology.Chicago

MOORHEAD, Gregory, Griffin, Ricky W. (1992), Organizational Behavior: Managing People and Organizations, 3. B.,Houghton Mifflin Co.,Boston.

277

ORAL, A. , "Sources of Stress and Coping Strategies During Adolesence". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara, 1994.

SELYE, H. (1950). Stressandthe General Adaptation Syndrome. British Medical Journal, 1(4667), 1383.

SDOROW, Lester M. (1998), Psychology, 4. B.,Mc Graw Hill, Boston.

SONGUR, L., Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi. Dec2015, Cilt. 8 Sayı 41, sayfa 1276-1285. 10p.

ŞAHİN,O.(2015) "Analysis of Effects of Stress on 112Emergency Service MedicalStaff" The Russian AcademicJournalVol. 32, #2 ,54-59

ŞAHİN,O.(2015) "Examination of Effects of Stress on Public Officers" The Russian Academic Journal Vol. 32, #2 ,8-13

ŞAHİN,O.(2015) "CheckktheEffects of Foreign Language Learning Stress" The Russian Academic JournalVol. 32, #2 ,94-97

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015) Effect Of Performance Of A Study On Stress And Stress Sources Of Publıc Employees, The Journal Of Turk And Islam World SocialStudies, vol.5, 251-259

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015), Health Industry's Commercıal Potentıal As Seen The Nature Of TheStress, TheJournal of International Management Research, vol.1, 62-74

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015), Made On The Concept And Work Stress Mobbıng İn Employees Study, The Journal of Academic Social Science, vol. 20, 355-368

WARRİCK, D.D. (1981); "Managing the Stress of Organization Development",*Training and Development Journal*, April, ss. 38-42.

YAMUÇ, V. A.(2014) , Kadın Ve Erkek Çalışanların Stresle Baş Etme Sürecinde Yönetimden Beklentilerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, 9(1), 21- 40

ANAYASA ŞİKÂYETİNDE ANAYASA MAHKEMESİNİN KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

THE PROBLEM REGARDING THE BINDING NATURE OF THE REASONING FOR CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENTS IN CASE OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Semih Batur KAYA[1]

Özet

Anayasa Mahkemesi siyaset ve hukukun kesişim noktasında oldukça kaygan bir zeminde yer almaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kararlarının kimi özellikler göstermesi olağandır. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Nitekim Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." Bu hüküm genel bir ilkeyi ortaya koymaktadır. Anayasa şikayetinde de Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığından şüphe yoktur. Sorun Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı noktasındadır. Burada sorun özelde norm denetimi ve anayasa şikayeti olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kanaatimizce gerek anayasa şikayetinde gerek norm denetiminde Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleri bağlayıcı değildir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Anayasa Şikayeti, İnsan Hakları, Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı, Anayasa Yargısı

Abstract

Constitutional Court is positioned on an unstable ground in the junction of politics and the law. Therefore, it is natural that Constitutional Court judgements show some specific characters. First of all, judgements of a Constitutional Court are binding. Likewise, Article 153 of the Constitution reads, "Judgements of Constitutional Court are immediately published in the Official Gazette and they are binding upon executive, legislative and judicial bodies, administrative authorities, real and legal persons". This provision stipulates a general principle. There is no doubt about binding nature of the Constitutional Court's judgement in case of constitutional complaint. The problem is about whether the reasoning of such Constitutional Court judgements are binding or not. This problem may be classified as norm control and constitutional complaint. In our opinion, reasoning of Constitutional Court's judgements are not binding in case of both constitutional complaint and norm control.

[1] Araş. Gör Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı/ semih.batur@yahoo.com

Key Words: Constitutional Court, Constitutional Complaint, Human Rights, Binding Nature of Reasonings of Judgements, Constitutional Jurisdiction

Giriş

Anayasa Mahkemesi kararlarının bazı açılardan özellik göstermesi kaçınılmazdır. Çünkü Mahkeme kararlarının etkin ve fonksiyonel olması gerekir. Nitekim bu doğrultuda Anayasanın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının hem kesinliği hem de bağlayıcılığı ayrıca vurgulanmıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı Mahkemenin yargısal gücünün esasını oluşturmaktadır. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları bir taraftan kuvvetler ayrılığına göre şekillenen iktidar ve değişik görünüm biçimlerini bağlayarak yatay etkisini göstermekte diğer taraftan bireyleri de bağlayarak dikey etkisini göstermektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerek erga omnes etkisi gerek res judicata ve buna bağlı olarak bağlayıcı etkisi söz konusudur.

Öte yandan yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları gerekçe ve hüküm fıkrası olmak üzere iki ana bölümden oluşur. Nitekim Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır" düzenlemesi yer almaktadır. Gerekçe mahkeme kararının olmazsa olmazıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de yargı organı olarak adı üzerinde bir mahkeme olduğuna göre Anayasa Mahkemesinin gerekçesiz bir kararı zaten düşünülemez.[2] Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçe ve hüküm bölümlerinden meydana gelir. Gerekçe bölümünde Anayasa Mahkemesi hükümde ortaya koyduğu iradesinin hukuksal dayanağını açıklar. Gerekçede Mahkeme fiii ve hukuki sebepleri ortaya koyar.[3] Burada Anayasa Mahkemesinden anayasaya uygunluk denetimi sürecinde kanunun anayasa aykırı olup olmadığını araştırırken hukuksal ve mantıksal tutarlılık içerisinde bir gerekçe oluşturması beklenir.

Aksi takdirde Anayasa Mahkemesinin hukuki statüsü ve ontolojik dayanağı tartışılmaya açılır. Bu da beraberinde Anayasa Mahkemesinin meşruiyeti sorununu getirir. Zira kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde ölçü norm Anayasa normları ve bu normların beraberinde getirdiği Anayasal ilke ve değerlerdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu araştırırken Anayasaya ve buna bağlı olarak şekillenen hukuk sistematiğine uygun davranmalıdır.

Şüphesiz bu durum Anayasa Mahkemesinin Anayasayı yorumlama biçimi ile yakından ilgilidir. Burada Mahkeme bir yargı organı olarak verilmiş yetkilere sahip olduğunu ve dolayısıyla Anayasa ile kendisine yönelik çizilmiş manevra alanını genişletmemesi gerektiğini anayasaya uygunluk denetimi sürecinin başından sonuna kadar sürekli bir biçimde göz önünde bulundurmalıdır. Aksi halde Anayasa

[2] Ayhan DÖNER, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt 2**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), (2008), s. 219.

[3] Kemal GÖZLER, **Hukuka Giriş**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa 2012, s. 449.

Mahkemesi hukuki denetimi aşıp yerindelik denetimine kayar ki bu durum da beraberinde meşruiyet krizine sebep olur. Nitekim bu doğrultuda ortaya çıkan yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm tartışmaları anayasa yargısının sınırlarını gündeme getirmektedir.[4]

Şüphesiz yukarıda ayrıntılı olarak değinilen anayasa yargısının sınırlarının tespit edilmesinin zor bir faaliyet olduğu kabul edilmelidir. Deyim yerindeyse bu kaygan zeminde Anayasa Mahkemesi çoğunlukla hukuku değiştirme sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır. İşte burada bu sorunla da yakından ilgili olan ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı ekseninde şekillenen temel bir soruna da değinilmelidir. Gerçekten de bağlayıcı olan Anayasa Mahkeme kararları hüküm ve gerekçe olmak üzere iki kısımdan oluşur. Peki, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların hangi parçası bağlayıcıdır veya her ikisi de bağlayıcı mıdır? Bu gerçekten önemli bir sorundur. Zira bu soruya verilecek yanıt kanunların anayasaya uygunluk denetiminin karakteristik özelliğini önemli oranda değiştirecektir. Böylece anayasa yargısının sınırları sorunu ve bu sorun etrafında beliren yerindelik denetimi ve yargısal aktivizm sorunları da başka bir düzlemde tartışılacaktır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin hukuku değiştirmesi sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının hangi bölümünün bağlayıcı olduğu sorusuna yanıt verilmesi önemlidir. Dolayısıyla aşağıda Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu ve bu soruna bağlı olarak hukuku değiştirmenin bir biçimi ortaya konulacaktır. Ancak öncelikle muhakeme hukuku teorisinde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu değerlendirilecektir.

I. Muhakeme Teorisinde Karar ve Gerekçe

Muhakeme hukuku teorisinde gerekçe hüküm fıkrası ile mahkemenin yargılama sürecinde tespit etmiş olduğu maddi vakalar arasında adeta bir köprü işlevini görür. Burada hükme ilişkin hukuki esaslar ortaya konulur. Mahkeme bu süreci kendiliğinden yürütür ve hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklayarak hükmü inşa eder. Mahkeme hükmün gerekçesini hazırlarken içtihatlardan ve bilimsel görüşlerden yararlanır ve beli bir hukuksal tutarlılık içerisinde hareket eder. Bu şekilde hem mahkeme ve taraflar verilen kararın doğru olup olmadığını daha açık görebilmekte hem de temyiz sürecinde yüksek mahkeme hükmün hukuka uygunluğunu rahat bir şekilde denetleyebilmektedir.[5] Peki, bu şekilde muhakeme teorisinde önem ihtiva eden karar gerekçeleri bağlayıcı mıdır? Çünkü bu soruya verilecek cevap anayasa yargısını da içine alacak şekilde hukukun değiştirilmesi sorununu çok farklı ve geniş bir boyuta çekecektir.

---

[4] Nitekim Aşçıoğlu yargıda gerekçe sorununu tartıştığı çalışmasında "Anayasa Mahkemesi, kararlarının bir bölümünün üç-beş senede zor yazıldığı ve yazılanların Anayasaya uygunluk denetimi yerine çoğun 'yerindelik denetiminin yapıldığı' izleniminin vermesi de gerekçe bilincinin yerleşmemiş olduğunun kanıtıdır" demiştir. Çetin AŞÇIOĞLU, "Yargıda Gerekçe Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (48), (2003), s. 110.

[5] Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 5.Baskı, İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım, 1990, s. 2094-2095.

Yukarıda da değinildiği gibi bir kararın bağlayıcılılığı kesin hüküm etkisinin bir tamamlayıcı özelliği niteliğindedir denilebilir. Res judicata da denilen kesin hükmün amacı hukuki uyuşmalığın kesin bir şekilde çözüme kavuşturulmasıdır. Res judicatanın etkileri de bu bağlamda tekrar yargılanma yasağı, kesin delil teşkil etme ve bağlayıcılık gücüdür.[6] Böylelikle istikrarlı bir şekilde hukuki belirlilik ve güven ortamı sağlanır.[7] Dar anlamda kesin hüküm, hükmün sadece maddi anlamda kesinleşmesini ifade ederken geniş anlamda kesin hüküm ise hükmün maddi ve şekli anlamda kesinleşmesini ifade eder. Bu şekilde beliren kesin hüküm adli gerçeği ortaya koyar. Nitekim Anayasanın 138. maddesi de buna bağlı olarak mahkeme kararlarına bağlayıcılık etkisi tanımıştır. Bu durumda gelecek için uyuşmazlığın sona ermesi hukuki barışı ve yargıya güveni pekiştirmektedir.[8]

Muhakeme teorisine göre maddi anlamda kesinlik ancak kararın hüküm fıkrası için söz konusudur. Dolayısıyla res judicata etkisi de yalnızca hüküm fıkrası için geçerlidir. Buna bağlı olarak hüküm fıkrasında tarafların talep sonuçları veya talep sonuçlarından bazıları hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse kendilerine ilişkin herhangi bir karar verilmemiş konular açısından maddi anlamda kesin hüküm şartı gerçekleşmez. O halde hakkında hüküm fıkrasında belirli bir karar verilmemiş hususlar bağlayıcı özellik göstermez. Yani hüküm fıkrasının dışında, örneğin kararın gerekçe kısmının bağlayıcılığı yoktur.[9] Dolayısıyla res judicatanın gücü yalnızca kararın hüküm fıkrası için söz konusudur.

Öte yandan gerekçenin hükmün maddi anlamda kesinliğinden tam olarak tecrit edildiği de söylenemez.[10] Kural olarak bir kararın gerekçesi kesin hükme dâhil değildir; ancak kimi hallerde kesin hükmün etkisini yalnızca hüküm fıkrasından anlamak bir bütün olarak mümkün olmayabilir. Örneğin hüküm fıkrasının tam olarak açık ve anlaşılabilir olmadığı veya bir davanın neden reddedildiğini anlamak için gerekçeye başvurulmaktadır.[11] Kimi durumlarda da gerekçe hüküm fıkrası ile sıkı bir bağ içerisindedir. Örneğin bir davanın takas nedeniyle mi yoksa alacığın olmaması sebebiyle mi reddedildiği yalnızca gerekçeye bakılarak anlaşılabilir. Zira bu durum verilen hükmün kesin hüküm olma özelliğini de değiştirebilmektedir.[12] Bununla birlikte belirtmek gerekir ki kesin hükme bağlanan bir yargılamanın vakıa tespitleri hükmün gerekçesinde bulunsa dahi kesin hükmün kapsamına dâhil olmaz. Öte yandan her ne kadar gerekçede yer alan vakıa tespitlerinin kesin hükmün objektif kapsamına dâhil olmadığı

6 Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, 1. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2011, s. 823.
7 Baki KURU ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 811.
8 Hakan PEKCANITAZ ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, 13. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 712.
9 Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823.
10 Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823.
11 Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 716.
12 Bu konuda bkz. Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 716-717.

kabul edilse de bir diğer davada çelişik hüküm verilmemesi için maddi hukuka dayanılarak böyle bir duruma engel olunmaktadır.[13]

Bu durum anayasa yargısı bakımından özellikle Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmaktadır. Gerçekten de burada hüküm fıkrası ile bütünleşik gerekçe de, fakat yalnızca bu kısmıyla, dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla res judicata gücü adeta buraya da teşmil edilmektedir.

Görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisine göre her ne kadar karar gerekçelerinin hüküm fıkrası ile sıkı ilişkisinden söz edilse de bu durumun doğal bir sonuç olduğu kabul edilebilir. Esasında hükmün mahkemece hiçbir çekinceye yer bırakmaksızın açık ve net bir şekilde hazırlanması gerekir. Fakat kimi tereddütlü hallerde gerekçenin açıklamasına başvurulması da olağandır. Zira hükümde varılan sonucun hukuki sağlaması gerekçeye bakılarak ancak yapılabilir. Ancak bu durum gerekçenin hüküm fıkrası gibi kesin ve bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Çünkü muhakeme hukuku teorisine göre mahkeme kararının metni bütünsel olarak bağlayıcı değildir; kararın yalnızca hüküm fıkrası kesin hüküm (res judicata) niteliğindedir ve buna bağlı olarak bağlayıcı etki gösterir.[14] Şu halde muhakeme hukuku teorisinde gerekçenin bağlayıcılığı ekseninde hukukun değiştirilmesi sorunu kesin bir şekilde aşılmıştır.

II. Anayasa Şikayetinde Anayasa Mahkemesinin Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 2010 yılında 5982 sayılı kanunla Türk hukukuna gelmiş olup yeni bir düzenleme sayılır. Burada, 1982 Anayasasında, Anayasanın 148. Maddesinde genel esasları düzenlenen anayasa şikayeti daha sonra 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile belirlenmiştir.

Ancak burada temel bir sorun olarak anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı konusunda Anayasanın 153. Maddesine herhangi bir ek düzenleme söz konusu olmamıştır. Bu doğrultuda acaba Anayasanın 153. Maddesinin son fıkrasındaki genel ilke anayasa şikayetini de kapsayacak mıdır? Anayasanın 153. Maddesine göre "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." denilmektedir. Anayasanın 138. Maddesine göre ise de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. " denilmektedir. Kanımızca bu genel ilkeler anayasa şikayetinde de geçerlidir ve anayasa şikayetinde de Anayasa Mahkemesi kararları yasama,

[13] Pekcanıtez ve diğerleri, a.g.e., s. 717-718.

[14] Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2014, s. 490.

yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bu noktada herhangi bir şüphe yoktur. Çünkü kanun koyucu genel ilkelerde aksi yönde bir değişiklik yapılmamıştır ve iradesini bu yönde kullanmamıştır.

Bu doğrultuda Yargıtay da bu görüşe katılmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında şunu demektedir: "... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireyse başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüze/kişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir. "[15] Burada Yargıtay adeta Anayasa Mahkemesi anayasa şikayeti kararlarının gerekçelerini de bağlayıcı görmektedir.

Keza Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında bu görüşe katılmaktadır. Buna göre " Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı 'ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına' ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki . . . benzer uygulamalarda, bireysel başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir. Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye 'nin 'taraf' olduğu eki Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir. "[16]

Benzer bir kararı Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu da vermiştir. Ancak Yargıtay'da farklı olarak Danıştay anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerini bağlayıcı görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "... bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin

[15] Karar için bkz. E. 2013/9-464, K. 2015/132, K.T. 28.4.2015.
[16] Karar için bkz. E. 2016/19574, K. 2016/16369, K.T. 22.12.2016.

bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa 'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir. "[17]

Dolayısıyla anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ve kesinliğine ilişkin bir kuşku söz konusu değildir. Burada temel sorun acaba anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığına yöneliktir. Norm denetiminde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşündeyiz.[18] Ancak sorun anayasa şikayetinde beraberinde türev sorunlar getirebilecek mahiyettedir. Burada gerekçelerin ne oranda bağlayıcı olduğu sorunu gerçekten de tartışılmaya değerdir. Dolayısıyla bu sorunun derinlemesine ortaya konulması gerekir ve sorunun çok boyutlu incelenmesi gerekir. Kanaatimizce anayasa şikayetinde de Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması gerekir.[19] Bu kanıya varmanın çeşitli sebepleri aşağıda incelenmiştir.

2. Muhakeme Teorisi Açısından

Öncelikle anayasa şikayetinde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığını muhakeme teorisi açısından irdelemek gerekir. Anayasanın 141.maddesinin üçüncü fıkrasına göre "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeleri olarak yazılır" denilmektedir. Fakat muhakeme teorisine göre gerekçede hükmün dayandığı hukuki esaslar ortaya konulur. Burada mahkeme hükmünün dayandığı hukuk kuralları ve bunların nedenleri açıklanır.[20] İşte muhakeme teorisine göre bu şekildeki bir işleve sahip olan karar gerekçelerinin maddi anlamda kesin hüküm gücü yoktur. Kesin hüküm gücü yalnızca kararın hüküm fıkrası için geçerlidir. Kesin hükmün en önemli etkilerinden birisi ise bağlayıcı olmasıdır. Kesin hüküm, kararı veren mahkeme de dâhil olmak üzere tüm diğer mahkemeleri de bağlar. Bunun yanında yasama, yürütme ve idare de kesin hükme uymak durumundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez. Kesin hüküm sonradan oluşturulan bir kanun ile de hükümsüz kılınamaz.[21]

[17] Karar için bkzç E. 2016/23, K. 2016/60, K.T. 20.1.2016.

[18] Bu konuda derli toplu bir eser için bkz. Semih Batur KAYA, Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlaycılığı Sorunu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

[19] Ancak Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu düşünmektedir. Bkz. B.N. 2018/3007, K.T. 15.3.2018.

[20] Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 536.

[21] Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 823-825.

Görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisinde kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcılık etkisi yalnızca kararın hüküm fıkrası için tanınmıştır.Anayasa Mahkemesi Anayasada üçüncü bölüm başlığı altında bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de adı üzerinde bir yargı organı olarak mahkemedir. Şu halde Anayasa Mahkemesinin de yalnızca kararlarının hüküm fıkrası kesin hüküm gücü ve buna bağlı olarak bağlayıcı etki gösterir. Yani Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri bağlayıcı değildir.[22]

Bununla beraber muhakeme teorisi yönünden kararların gerekçe ve hüküm fıkrası ayırımına yönelik çarpıcı bir sonuç meydana çıkmaktadır. Çünkü muhakeme hukuku teorisi mahkeme kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 138. maddesindeki "mahkeme kararlarına" ifadesini kararın hüküm fıkrası olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla bağlayıcılığın yer aldığı anayasal düzenlemede "kararlarına" ifadesinden hüküm fıkrası kastedilmekte ve bağlayıcılığın yalnızca kararın hüküm fıkrası için geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuç önemlidir, zira başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşler Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları" ifadesinden kararın gerekçe ve hüküm fıkrasının bütünsel olarak bağlayıcı olduğu sonucunu çıkarmaktadırlar. Oysa açıkça görüldüğü gibi muhakeme hukuku teorisinde bağlayıcılık konusu söz konusu olduğunda "kararları" ifadesinden yalnızca kararın hüküm fıkrası anlaşılmaktadır. Dolayısıyla muhakeme hukuk açısından Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasından yalnızca kararın hüküm fıkrasının bağlayıcı güce sahip olduğu sonucu çıkar; aksi görüşler açık bir şekilde görüldüğü üzere yerinde değildir.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" düzenlemesinden yola çıkarak kararların yalnız sonuçları ile değil gerekçeleri ile birlikte bir bütünlük içinde bağlayıcı olduğunu savunması hukuk tekniği bakımından yerinde değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ısrarlı bir şekilde Anayasanın 153.maddesinden hareketle karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğuna ilişkin görüşünü değiştirmesi gerekir. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi öncelikle bir mahkemedir ve hukuk düzeni içerisinde hukuk tekniği ile hareket etmesi beklenir. Kararlarının anayasal ve buna bağlı olarak hukuk düzenine potansiyel etkisi düşünüldüğünde karar gerekçelerinin bağlayıcılığı çerçevesinde hukuki belirlilik ve hukuki

[22] Bu görüşe katılan bazı yazarlar için bkz. GÖZLER, (2014), s. 490; Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 365-398, 2008, s. 383-384; Ayhan DÖNER, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Anayasa Hukuku Cilt 2**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), 215-233, 2008, s. 221.

güvenilirlikten uzaklaşan Anayasa Mahkemesinin bu ısrarı beraberinde hukuk devleti ve demokrasi için büyük sorunlar getirir. Bu sorunlar anayasa şikayetinde ise katmerleşerek artmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri muhakeme teorisi açısından gerek norm denetiminde gerek ise anayasa şikayetinde bağlayıcı olmadığı söylenebilir.

3. Hukukun Yerinde Olup Olmaması Açısından

Genel olarak karar gerekçelerinin ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı özellik taşımaya hukuki açıdan uygun bir nitelikte olmadığı söylenebilir. Örneğin, Özbudun'un da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin birçok kararında üyeler farklı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmaktadırlar. Burada hangi gerekçenin bağlayıcı olduğu sorunu ortaya çıkar.[23] Gerçekten de kimi zaman Anayasa Mahkemesi kararları alınırken çoğunluk görüşüne katılan ancak "değişik" veya "ek" gerekçe yazan üyelere de rastlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesinin bir kararında Kantarcıoğlu ile Sağlam "ek gerekçe" yazmış, Pekiner ise "değişik gerekçe" kaleme almıştır. Üstelik Kantarcıoğlu ek gerekçesinde "Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılmaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütün oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür" ifadelerine yer vermiştir.[24]

Hukuk devletinin en önemli esaslarından biri hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesidir. Birden fazla karar gerekçesi yazıldığında ise hukuk devletinin bu ilkesi zedelenir. Çünkü burada karara ilişkin hangi gerekçenin bağlayıcı olması gerektiği sorunu ortaya çıkar. Aksi halde kimi zaman bir gerekçenin bile kendi içerisinde çelişkiler barındırdığı düşünüldüğünde birden çok gerekçenin hukuki belirsizliğe yol açacağı söylenebilir. Dolayısıyla karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması gerektiği hukuk tekniği açısından bir anlamda zorunludur. Peki, bunun önüne kısmen de olsa geçilebilir mi? Bu durumda Anayasa Mahkemesi kararlarının tek bir gerekçe ile yazılması sağlanmalıdır. O halde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 57.maddesinin altıncı fıkrasındaki "Heyete katılan üyeler, birlikte veya ayrı

[23] Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku,** 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 453. Ayrıca bkz. HAKYEMEZ, a.g.e. s. 386; DÖNER, a.g.e., s. 221.

[24] Karar için bkz. E. 2003/67, K. 2003/88, K.T. 8.10.2003. Diğer bazı kararlar için bkz. E.2007/84, K. 2007/74, K.T. 30.7.2007; E. 2014/61, K. 2014/166, K.T. 7.11.2014; E. 2002/169, K. 2007/88, K.T. 27.11.2007. Bu sorun Hakyemez'in de belirttiği Demokratik Barış Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de bu davda beşe karşı altı üyenin oyu ile reddedilmiş ancak çoğunluk görüşünü oluşturan altı üye ise üç farklı gerekçeye imza atmışlardır. Burada Özden, Bumin ve Kantarcıoğlu ayrı bir gerekçe, Dinçer ayrı bir gerekçe ve Kılıç ve Adalı da ayrı bir gerekçe ile kapatma isteminin reddine gerekçe oluşturmuşlardır. Karar için bkz. E. 1996/3, K. 1997/3, K.T. 22.5.1997. Ayrıca bkz. HAKYEMEZ, a.g.e., s. 386.

ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini, Genel Kurulca karara son şeklinin verilmesinden itibaren on gün içinde Başkanlığa verdikleri takdirde, bunlar karara eklenir" düzenlemesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Ancak bu değiştirilse bile yine sorun çözülmez; zira tek bir gerekçe yazılsa dahi bu gerekçede çelişen veya uygulanması fiilen mümkün olmayan değerlendirmeler yer alabilmektedir. Bu gerekçenin doğasından, bir diğer söylemle karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte yine Özbudun'un belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının pek çoğunun gerekçesinde hukuki temelden uzak felsefi, sosyolojik, tarihsel ve siyasal değerlendirmelere yer verilebilmektedir. Anayasanın 153.maddesine göre gerekçenin de bağlayıcılığı kabul edildiğinde devlet hayatı ile birlikte gerçek kişiler de bağlı olduğundan birey hayatı da bir cendere içine girer. Böylece toplumsal alanda bireyin fikir hayatı ve ifade özgürlüğü zedelenir.[25]

Bu durum Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davalarında oldukça açık bir şekilde ortaya çıkar. Mahkeme özellikle "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlük" ilkesi ve "laiklik" ilkesini parti yasaklama bağlamında geniş yorumlayarak devlet yapılanması veya toplumsal düzlemde gelişebilecek çeşitliliği önleme eğilimi göstermiştir.[26] Örneğin Mahkeme bir kararında laikliği *"Türkiye'de laiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki laiklik uygulamalarından farklıdır. Laiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarda özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansıyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanıma karşın, İslam ve Hıristiyan dilerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde laiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsemesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur"* şeklinde yorumlamıştır.[27]

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında anayasal ilke ve değerleri yorumlarken hukuki tartışma ve değerlendirmelerin ötesine geçmekte sosyolojik ve siyasal tespitlerde bulunmaktadır. Hukuksal alandaki belirlilik ise siyasal ve sosyolojik alanda aynı şekilde tezahür etmez. Hukuki olanın yaşam pratiğine aktarılması daha kolay bir şekilde gerçekleşir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mümkün olduğunca gerekçesini hukuki kavramlar ve değerlendirmeler çerçevesinde

[25] ÖZBUDUN, (2014), s. 453.

[26] Bu konuda bkz. Zühtü ARSLAN, "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: 'Ve çağı'nda 'Ya-ya da'cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme", **Liberal Düşünce Dergisi**, 6 (22), 5-14., 2001, s. 8. Bazı kararlar için bkz. E.1993/3, K. 1994/2, K.T. 16.6.1994; E. 1993/1, K. 1993/2, K.T. 23.11.1993.

[27] E. 1997/1, K. 1998/1, K.T. 16.1.1998. Yine benzer doğrultuda bir karar için bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, K.T. 25.10.1983.

yapmalıdır. Aksi halde siyasal ve sosyal alandaki çoğulculuk yeknesaklaşır. Bu durum ise tek tip düşünce ve yaşam biçimi ile sonuçlanır.

Bununla beraber hukuki gelişim de durağanlaşır.[28] Yıldırım'ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi gerçekleştirdiği anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasa normlarını yorumlamakta ve bir anlamda Anayasanın ne olduğunu ortaya koymaktadır. Hukukta istikrarın sağlanması doğrultusunda hukuk kurallarının yargı yerlerince serbest bir şekilde yorumlanması kısıtlanmaktadır. Bu düşünüş tarzı Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi süreci için de kabul edilip karar gerekçelerine bağlayıcılık tanındığında ortaya birtakım riskler doğacaktır. Hukukun durağanlaşması ve dar kalıplara sıkışması söz konusu olacaktır. Farklı yorumlar hukuku geliştirir; ancak karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde hukuk tek bir bakış açısının cenderesine girer.[29]

Böylece Anayasa Mahkemesinin "yorum tekeli" sorunu ortaya çıkar. Peki, Anayasa Mahkemesi yorum tekeline sahip midir? Arslan'ın oldukça önemli çalışmasında ortaya oyduğu gibi Anayasa Mahkemesinin yorum tekeline sahip olduğu görüşü pozitif hukuk temelinden yoksundur. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi yorum yetkisine sahip anayasal organlardan biridir; ancak bu yorum yetkisinin tekel olduğuna ilişkin Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla pozitif hukuk temelinde Anayasa Mahkemesine özel olarak verilmiş "Anayasayı yorum" yetkisi yoktur.[30] Anayasanın 148.maddesinin birinci fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasa şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler" denilmektedir. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken Anayasada bulunan normları yorumlayacaktır. Bu anayasaya uygunluk denetiminin doğal bir sonucudur. Ancak Anayasa Mahkemesi bu denetim sonucunda ya anayasa aykırılığı öne sürülen kanun hükmünü iptal edecektir, ya da iptal isteminin reddine hükmedecektir. Anayasa Mahkemesinin kararları ile hukuk düzenine etkisi görüldüğü gibi sınırlıdır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa hükümleri incelendiğinde mümkün olduğunca Mahkemenin çerçevelendirilmiş hukuki denetim ile bağlı olması gerektiğinin öngörüldüğü söylenebilir. Bu biçimde Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimine ve yargısal aktivizm alanına kaymasının önlenmesi hedeflenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin pozitif hukuk temelinde tanınmış "özel" yorum yetkisi bulunmadığı gibi "genel" yetkisi de oldukça sınırlı

[28] ÖZBUDUN, (2014), s. 454.

[29] Turan YILDIRIM, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", **Argumentum**, C. 3, S. 34, 601-606, 1993, s. 604.

[30] Zühtü ARSLAN, "Anayasa Mahkemesinin 'Yorum Tekeli', Yargısal Üstünlük ve Demokrasi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 59-89, 2008, s. 61.

ve belirli bir çerçevede düzenlenmiştir.[31] Ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının kabulü bunun aksi durumuyla sonuçlanır. Çünkü kararın gerekçesi Mahkemeye oldukça geniş bir değerlendirme alanı açmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimine kayar.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yegâne belirleyicisi olduğu bir hukuk mekanizmasının uzun vadedeki gelişimi durma noktasına gelir. Anayasal ve buna bağlı olarak gelişim gösteren hukuk düzeni dinamik bir yapılanmaya sahiptir. Bu dinamizm sosyal ve dolayısıyla siyasal alandaki toplumsal çoğulculuktan ileri gelir. Hukuk kuşkusuz kurallarla birlikte siyasal ve sosyal kavram ve olguları belirli bir çerçevede tutmayı amaçlayabilir. Fakat sosyolojik ve siyasal alanın hukuki denetimi aşan tanımlama ve belirleme ile koşullandırılması toplumsal dinamizmi ve çoğulculuğu zedeler. Hele anayasaya uygunluk denetimi sürecinde bu şekilde davranılması beraberinde hukuku aşan sosyal ve siyasal sorunlara sebep olur. Şu halde karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması Anayasa Mahkemesinin hukuki denetim ile bağlı kalması için zorunludur.

4. Fiilen İmkansızlık Açısından

Anayasa Mahkemesi her ne kadar karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu içtihat edinse de bunun gereğinin fiilen yerine getirilmesi imkânsızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi askeri, adli ve idari olmak üzere diğer yargı kollarının bir üst temyiz mercii değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olarak kabul edilmesinin fiilen bir müeyyidesi ve dolayısıyla bir anlamı söz konusu değildir.[32] Bu doğrultuda Hakyemez'in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin bir konudaki yorumundan farklı bir yorumla hareket eden diğer mahkemelerin bu yorumlarının ne şekilde geçersiz kılınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edilse bile diğer yargı düzenleri içerisindeki mahkemelerin yorumlarını etkisiz kılacak bir yaptırım veya mekanizma söz konusu değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler açısından bir "yüksek mahkeme" özelliği göstermeyeceğine göre karar gerekçelerinin de diğer mahkemeler bakımından bağlayıcı olmasının söz konusu olamayacağı söylenebilir.[33]

Gerçekten de gerek Anayasada gerek Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında Mahkemenin diğer hukuk düzenlerindeki mahkemeler bakımından bir üst yüksek mahkeme olduğuna dair bir düzenleme yoktur. Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi hukuk düzeni içerisinde yer alan yüksek mahkemelerden sadece biridir. Üstelik hukuk düzeninde içerisinde yer alan yüksek mahkemelerden yalnızca biri olan Anayasa Mahkemesinin "genel yetkisi" yoktur; aksine Mahkemenin "verilmiş yetkisi" söz konusudur. Nitekim

[31] Bu konuda bkz. ARSLAN, (2008), s. 62-63.
[32] ÖZBUDUN, **2014)**, s. 454.
[33] HAKYEMEZ, **a.g.e.,** s. 393-394.

Gözler'in belirttiği gibi anayasa mahkemeleri anayasa ile sonradan kurulmuş organlar niteliğindedir. Bu niteliğinden ötürü anayasa mahkemelerinin görev ve yetkileri anayasada kendileri için düzenlenmiş görev ve yetkilerle sınırlıdır. Dolayısıyla anayasa mahkemeleri için bir görev ve yetkiden söz edilecekse bu görev ve yetkinin anayasada düzenlenmiş olması şarttır. Çünkü bu organların genel yetkileri yoktur; ancak verilmiş yetkileri vardır.[34] Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin yetkileri "dar yorumlanır". Yorum yoluyla kendi yetkilerini genişletemezler ve verilmiş yetkilerden hareketle kendilerine yeni yetkiler tanıyamazlar.[35] İşte Türk Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda kural olarak yetkisiz bir organ niteliğindedir. Ancak Anayasada kendisine tanınmış olan "verilmiş" yetkileri söz konusudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bir konuya ilişkin Anayasada kendisine ayrıca ve açıkça bir yetki verilmemişse o konuda yetkisizdir ve dolayısıyla herhangi bir karar da alamaz.[36]

Şu halde Anayasa Mahkemesi ne kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunabilir ne de bu görüşü bağlamında diğer hukuk düzenleri içerisinde yer alan mahkemeleri bu görüşü ile bağlı kılabilir. Bunun aksi halde hareket edilmesi Anayasa Mahkemesinin yegâne belirleyicisi olduğu hukuk düzenine sebep olur ve Anayasa Mahkemesinin vesayet sorunu ile sonuçlanır. Böyle bir şey ise demokratik hukuk devleti ile bağdaşmaz. Nitekim Anayasanın 2.maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti… demokratik bir hukuk devletidir" denilmektedir. Demokratik bir hukuk devletinde, üstelik kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapan bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uymaması düşünülemez. Dolayısıyla bu bakımdan da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşünün deyim yerindeyse bir "oldu bitti" ile kabul edilmesi yerinde değildir.[37]

5. Atipik Yasama Faaliyetine Yol Açması Açısından

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde hukuk ve siyaset üzerindeki tahribat etkisine değinmek gerekir. Zira karar gerekçelerinin bağlayıcılığı Anayasa Mahkemesini "pozitif kanun koyucu" konumuna getirme tehlikesine yol açar.[38] Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilip gerekçedeki değerlendirmelerin adeta

[34] GÖZLER, (2014) s. 462-463.

[35] GÖZLER, **(2014)**, s. 463.

[36] Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2014, s. 446.

[37] Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi uygulamada da Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı görüşü ile hareket edilmektedir. Bu bağlamda Danıştay 8. Dairesi bir kararında "Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur… Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır. Bu nedenle… Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir" demiştir. Danıştay 8. Dairesi, E. 1986/402, K. 1988/192, K.T. 17.03.1988, Danıştay Dergisi, S. 72-73, 516'dan aktaran DÖNER, a.g.e.,s. 221.

[38] ÖZBUDUN, (2014) s. 454.

bir kanun hükmü gibi diğer mahkemelerin dikkate alıp uygulama zorunda bırakılması yerinde değildir.[39] Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi ya bir kanun hükmünü iptal eder ya da iptal talebinin reddine karar verir. Bunun dışında karar gerekçelerinin bağlayıcılığı çerçevesinde iptal etmediği bir kanun normuna hukuken geçersizmiş gibi muamele edilmesine yol açacak bir yorumla ve diğer mahkemeleri de bu yorumla bağlı kılma girişimiyle harekete etmesi hukuken kabul edilemez. Zira bu şekilde Anayasa Mahkemesi "kanun koyucu gibi hareket" etmiş olur.[40]

Dolayısıyla Hakyemez'in de belirttiği gibi karar gerekçelerinin yasama, yürütme, idare ve diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler için bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde Anayasa Mahkemesi siyasal sistem içerisinde oldukça "güçlü ve ayrıcalıklı" konuma yükselecektir. Hukukun gelişimini tekeline alan ve yorumuyla gerek tüm kamu otoritelerini gerek gerçek kişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi "negatif yasa koyucu" konumunu aşıp "aktif kural koyucu" konumuna yükselir; böylece Mahkeme "hukuk düzeninin yegâne belirleyicisi" haline gelir.[41] Ancak böyle bir durumun sürdürülebilir bir yanı yoktur. Çünkü yasama iradesini boşa çıkartacak bir sonucun demokratik bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlanan yasama organı tek tip bir yorumla bağlı kalarak hukuk düzenine etki edecek yeni irade ortaya koyamaz.[42] Şu halde siyasi faaliyet ve hareketlilik ile birlikte doğal olarak hukukun gelişimini de durduran karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşün ne hukuk tekniği ne de demokratik kültür ile bağdaştığı söylenebilir.

Kaldı ki Anayasada da Anayasa Mahkemesini "pozitif kanun koyucu" konumuna yükseltecek herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi Anayasal düzen içerisinde kendisine yer bulan yüksek mahkemelerden biridir; görev ve yetkileri de belirli ve sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi, yaptığı faaliyetin adından da belli olduğu üzere kanunların anayasaya uygun olup olmadığını araştırır ve denetimini yapar. Bu denetim sonucu bir irade ortaya koyar. Bağlayıcı olan bu irade ancak ya kanunun iptali ya da iptal isteminin reddine ilişkin olarak belirebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin hüküm fıkrasındaki hukuken şekil olarak belirlenmiş iradesinin sonucu ancak bağlayıcı güce sahiptir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesinin iradesini ortaya koyabileceği bir yol yoktur. Bunun aksi halde hareket eden Anayasa Mahkemesi anayasal düzenden ve hukuk tekniğinden sapar. Böyle bir Anayasa Mahkemesi de konumu ve işlevi ile ilgili meşruiyet tartışmasına yol açar. Bu sonucun ise demokratik topluma, hukuk düzenine ve siyasete maliyeti büyük olur.

Öte yandan doktrinde de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına yönelik görüşün pozitif hukuk temelinde dayanağı da bulunmaktadır. Nitekim

[39] Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Konya: MimozaYayınları, 2012, s. 331.
[40] Mustafa ERDOĞAN, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Orion Yayınevi, 2005, s. 302.
[41] HAKYEMEZ, a.g.e., s. 387.
[42] Bu konuda bkz. HAKYEMEZ, a.g.e., s. 388-389.

Anayasanın 153.maddesinin ikinci fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" denilmektedir. Burada her ne kadar iptal kararlarından söz edilse de bu düzenlemedeki amacın Anayasa Mahkemesinin "kanun koyucu gibi hareket" etmesinin önlenmesi olduğu söylenebilir.[43] Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket ederek yasama faaliyeti alanının sınırlandırmasını önlemeyi hedeflemektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin neyin kanun olacağına karar verme yetkisi yoktur; Mahkemenin ancak neyin Anayasaya aykırı olduğunu belirleme yetkisi vardır. Şu halde Anayasa Mahkemesi ancak "negatif kanun koyucu" statüsüne erişebilir, bunu aşıp "pozitif kanun koyucu" konumuna yükselemez.[44] Bu durum anayasa şikayeti için de geçerlidir.

Dolayısıyla düzenlemedeki "iptal ederken" ifadesine bakılarak bu hükmün dar yorumlanması yerinde değildir.[45] O halde bu Anayasa düzenlemesinin Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının yol açacağı sorunlarla yakından bir ilişkisi olduğu söylenebilir. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açmasının önlenmek istenmesi beraberinde doğal olarak karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı sonucunu doğuracaktır. Hukuki ve mantıksal tutarlılık bunu gerektirir. Nitekim Hakyemez, bu durumu çok açık bir şekilde ifade etmektedir. Buna göre bu fıkra hükmüyle amaçlanan, Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetim sonucu bir kanun veya kanun hükmünde kararnameyi iptal ederken, karar gerekçesindeki değerlendirmelerinin bağlayıcı olduğundan yola çıkarak kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesinin önlenmesidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yasama sürecine katkısı "negatif yasa koyucu" olmakla sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi bu duruma uymak zorundadır.[46] Görüldüğü gibi ne pozitif hukuk temelinde ne de diğer gerekçelere dayanarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ulaşmak mümkün değildir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü beraberinde yeni bir soruna daha yol açacaktır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse, diğer hukuk düzenlerindeki mahkemelerin de Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası çerçevesinde söz konusu gerekçeyle bağlı olarak yargılama faaliyetini gerçekleştirmeleri beklenecektir. Oysa Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerindeki yorum ve değerlendirmelerinin hukuk düzenindeki diğer mahkemeleri bağlaması hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü gerekçelerin bağlayıcı olarak kabul edilmesi bir normun hangi anlama geldiği ve bu normun nasıl

[43] ÖZBUDUN, (2014), s. 453; DÖNER, a.g.e., s. 224-225.
[44] ARSLAN, (2008), s. 62.
[45] ARSLAN, (2008), s. 62.
[46] HAKYEMEZ, a.g.e., s. 390.

uygulamaya dökülmesi gerektiği hususunda mahkemelere yöneltilmiş emir ve talimat olarak söz konusu olur. Hâlbuki böyle bir durum Anayasanın 138. maddesine aykırıdır.[47] Gerçekten de Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasına göre "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmektedir. İkinci fıkrada da "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" düzenlemesi yer almaktadır.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olarak kabul edilmesi durumunda diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler gerekçedeki değerlendirmelere bağlı olmak zorunda olacaktır. Bu nedenle mahkemeler bir kanunu somut bir olaya uygularken o kanundan ne anlaşılması gerektiğini ve o kanunun nasıl uygulanması gerektiğini ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerini takip ederek bilecektir. Üstelik yalnızca bir kanun hükmü için değil hukuki hatta kimi zaman sosyolojik veya siyasal bir kavram ya da olgu için de Anayasa Mahkemesi yorumuyla sabit kalmak durumunda kalınacaktır. Bu tür bir durumda ise hâkimlerin bağımsızlığından söz edilemez. Bu ortamda diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler Anayasa Mahkemesinin hâkimiyeti altında yorumlayamayan, muhakeme edemeyen ve dolayısıyla yargılama yapamayan işlevsiz birer mekanizmaya dönüşürler.

Bununla beraber bağımsız olmayan bir yargının tarafsızlığına da gölge düşecektir. Kuşkusuz, yargılama faaliyetinde hukuki belirlilik ve güvenlik esastır; fakat Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri çerçevesinde deyim yerindeyse emir komuta zinciri içerisinde bir yargı düzeneği de hukuki olmaktan uzaktır. Bu şekilde bağımsızlığını yitiren yargı mekanizması zaman içerisinde belli bir ideoloji, düşünce biçimi, siyasi görüş eksenine kolay bir şekilde girebilir. Gerçekten yargı bağımsızlığı yargı tarafsızlığının da ön koruma kalkanıdır denilebilir. Nitekim Volcansek'e göre de yargının bağımsızlığı yargının tarafsızlığından ayrı düşünülemez. Biri olmadan diğeri gerçekleşmez. Özellikle yargı bağımsızlığı siyasal alandaki aktörlerden, iktidar ve değişik görünüm biçimlerinden bağımsızlığı öngörmektedir. Burada amaç hâkimin diğer koşullara rağmen başka bir aktör veya etkenin etkisinde kalmadan kendi başına karar verebilmesidir.[48]Ancak böyle bir ortamda mahkeme tarafsız bir yargılama yapabilir. Şu halde demokratik bir hukuk devletinde hukuk devletinin esaslarından biri olan

[47] DÖNER, a.g.e., s. 223; Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 826.

[48] Mary L. VOLCANSEK, "Appointing Judges The European Way", **Fordham Urban Law Journal**, 34 (1), (2006), s. 365-366. Ayrıca bkz., Levent GÖNENÇ, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 132-134. Bununla birlikte yargının bağımsızlığının anayasada düzenlenen insan hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından önemli rolü ve insan haklarının korunması doğrultusunda anayasal hükümlerin yargı bağımsızlığı üzerine etkisi bağlamında bir çalışma için bkz. Linda Camp KEITH, "Judicial Independence And Human Rights Protection Around The World", **Judicature**, 85, (4), (2002), s. 195-200.

mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesini zedeleyen Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olması yerinde değildir

6. İnsan Hakları Açısından

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüş insan hakları açısından da sorunludur. 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında önemli bir düzenleme eklenmiştir. Buna göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" denilmektedir. Arslan'ın da belirttiği gibi bu düzenleme karşısında Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna yönelik görüşün dayanaksız kaldığı söylenebilir. Bütün mahkemeler yargılama faaliyetini yerine getirirken bu düzenlemeyi dikkate alırlar. Dolayısıyla mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi sonucu Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunarak iptal edilemeyen bir kanun hükmünü temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı gördüklerinde uygulamayacaklardır. Böylece Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu "Anayasaya uygunluk yorumu"nun pratik anlamda bir değeri söz konusu olmayacaktır.[49]

Gerçekten de Anayasadaki bu düzenlemeye bakıldığında insan hakları alanında Anayasa Mahkemesinin de iradesinin boşa çıkartıldığı söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi her ne kadar bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmeyip iptal etmese de diğer yargı düzenlerindeki mahkemeler bu kanun hükmünü temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla bağdaşmadığını görürse uyuşmazlığı milletlerarası andlaşma hükümlerine göre çözüme kavuşturur. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde kanun hükmüne ilişkin yaptığı değerlendirmenin, hele ki değerlendirme ve yorumların bağlayıcılığının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Nitekim uygulamada Danıştay 10. Dairesi bir kararında Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulup iptal etmediği bir kanunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmuş ve kararına dayanak yapmamıştır.

Gerçekten de Danıştay 10. Dairesi itiraz yoluna başvurarak 4077 sayılı kanunun 26.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir" cümlesinin Anayasa aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi ise kararında söz konusu hükmün Anayasa aykırı olmadığına ve itirazın reddine hükmetmiştir.[50] Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen Danıştay 10. Dairesi idare mahkemesinin kararına yönelik başvurulan temyiz istemini incelemeye almış ve verdiği kararıyla Anayasa Mahkemesinin iptal etmediği

[49] ARSLAN, (2008), s. 65.
[50] Karar için bkz. E. 2001/232, K. 2001/89, K.T. 23.5.2001.

hükmü uygulamamıştır. Danıştay 10. Dairesi bu bağlamda oldukça önemli bir değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre *"Bu hakkın [adil yargılanma] tanımı, … İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ıncı maddesinde ve sözleşme ile bütünleştiği Avrupa Hukuku tarafından kabul edilen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarında yer alan yorumlarda yapılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihadına göre ise, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yollarının varlığı, adil yargılanma hakkının olmasa olmaz koşuludur. Anayasal düzenleme ile ulusal yasalara üstün duruma getirilen insan hakları ile ilgili söz konusu uluslararası hukuk karşısında… idare mahkemelerinin itiraz üzerine vermiş oldukları kararların kesin olduğu yolundaki düzenlemesinin, bu kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen kanun yollarına başvuruyu engellediği şeklinde yorumlanması, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağından, olanaklı değildir"* denilmiştir.[51]

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü kabul edildiğinde insan haklarına ilişkin bir diğer sorun daha belirir. Anayasanın 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilmiştir. Ancak eğer Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse Mahkemenin insan haklarına ilişkin gerekçede yapacağı yorum ve değerlendirmeler de bağlayıcı olacaktır. Bu durumda insan hak ve özgürlüklerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin yapacağı yorumla sınırlar belirlemesi ve diğer hukuk düzenindeki mahkemelerin bu yorumla bağlı kalması mecburiyeti Mahkemeye temel hak ve özgürlükler alanında kural koyma yetkisinin verilmesi demek olur. Fakat böylesine bir yetkinin ancak yasama iradesine ait olduğu Anayasanın 13. maddesi bağlamında açıktır.[52]Dolayısıyla eğer Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerine bağlayıcı etki tanınırsa Mahkemeye yasamanın dahi üzerinde bir yetki verilmiş olunacaktır.

Öte yandan Anayasanın 14.maddesinin ikinci fıkrasında "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Başta devlet organları dâhil olmak üzere gerek iktidar veya değişik görünüm biçimlerinin gerek gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri zedeleyip kötüye kullanmasını önleyen bir Anayasanın karar gerekçelerine bağlayıcılık tanıyarak böylesine bir kapıyı Anayasa Mahkemesi için açması düşünülemez. Şu halde insan hak ve özgürlüklerine

[51] Danıştay 10.Daire, E. 2006/4503, K.T. 24.8.2006'dan aktaran ARSLAN, (2008), s. 65-66.
[52] Döner, a.g.e., s. 225.

ilişkin sınırlandırmalar Anayasa Mahkemesinin de iradesine bağlı kılınamayacak kadar önem taşımaktadır.

Görüldüğü gibi insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması yetkisi yasama organın iradesine bile belli şartlar altında ve sınırlı bir alanda bırakılabilmiştir. Bu şekilde düzenlenen insan hak ve özgürlükleri Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu durum anayasacılığın bir anlamda gelişimi ve sonucudur. Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde bireyin hak ve özgürlüklerine gelişigüzel değerlendirmelerle müdahale edilemez. Yasama organın bile sınırlandırıldığı böyle bir alanda Anayasa Mahkemesine bu yönde bir kapı açmak mümkün değildir. Kaldı ki anayasa yargısının ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin esas görevi her türlü siyasi veya sosyolojik çoğunluk ya da hukuk dışı baskılar altında dahi bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerine bağlayıcılık tanındığında ise Anayasa Mahkemesinin bizatihi kendisi hak ve özgürlüklere ilişkin güvence mekanizması için potansiyel tehlike ortaya koyabilecektir. Özellikle Mahkemenin verdiği kararların siyasal ve hukuki etkileri düşünüldüğünde olayın vahameti artmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü insan hak ve özgürlüklerinin anayasal güvencesi bakımından da yerinde olmadığı söylenebilir.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda her zaman isabetli kararlar verdiği de tartışmaya açıktır. Gerçekten de doktrinde Hakyemez ortaya koyduğu önemli çalışmasında neredeyse yarım asırlık süreçte verilen Anayasa Mahkemelerinin kararlarını sistematik bir şekilde incelemiş ve Mahkemenin insan hakları alanında oldukça sorunlu bir yaklaşıma sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bir demokratik hukuk devletindeki işlevinden uzak kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi hak ve özgürlüklere ilişkin özgürlükçü yaklaşım sergilemekte sorunlu davranmaktadır.[53] Şu halde insan hak ve özgürlükleri konusunda oldukça sorunlu bir yaklaşıma sahip olan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğuna ilişkin görüşün yerinde olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla insan hakları konusunda bu denli sorunlu bir yaklaşıma sahip olan Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlükleri olağan mahkemelerden daha iyi koruyacağına ilişkin bir sav yerinde değildir.

7. Sistematik İmkânsızlık Açısından

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde Mahkeme kararlarının neredeyse verdiği her konuda gerekçedeki değerlendirmelerinin sistematik bir dökümünün hazırlanmasını gerektirir. Esasında hukuk düzeni içerisinde mantıksal tutarlılığın ve bununla beraber hukuki belirlilik ve güvenin sağlanması için gerekli olan bu durum, karar gerekçelerinin

[53] Bu konuda bkz. HAKYEMEZ, a.g.e., s. 348-370. Ayrıca bkz. Zühtü ARSLAN, **Anayasa Teorisi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, s. 234-235 ve 242.

bağlayıcı kabul edilmesi halinde daha önemli ve zorunlu bir sonuç olur. Böylece Anayasa Mahkemesinin herhangi bir konuda atacağı her adımın bir sonraki hamlesi belirlenmiş olunur. Mahkemeyi belirli bir hukuk mantığı cenderesine sokan böyle bir sonucun hukuk ve yargılama gelişimini durdurup hukuku toplumsal ve siyasal gerçeklikten soyutlayacağı açıktır. Ancak aksi halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığını sağlamada uygulamada bir bütünlüğünü ve istikrarını sağlamak mümkün olmaz. Dolayısıyla İyimaya'nın da bu bağlamda belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde bazı sorunların çözülmesi gerekir. Sözgelimi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmış olması gerekir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda daha önce verdiği karar gerekçelerini dikkate alarak çelişkiye düşmemelidir. Gerekçe veya içtihat değişikliği halinde dönülen veya yeni benimsenen görüş karşılaştırmalı olarak değerlendirilmelidir. Aksi durumda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı etkisi havada kalır ve retorikleşir.[54]

8. Mahkemenin Kendisinin de Bağlı Olup Olmayacağı Açısından

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü kabul edildiğinde Mahkemenin bizatihi kendisinin de karar gerekçeleri ile bağlı olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında Mahkemenin bağlayıcılığın muhataplarını göstermede belli bir düzen içerisinde içtihat geliştirmediği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin kimi kararlarında yasama ve yürütme için[55]kimi kararlarında yasama organı için[56] kimi kararlarında ise yasama, yürütme ve yargı dâhil olmak üzere bütün organlar için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.[57]

Ancak kanaatimizce burada karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda Anayasa Mahkemesinin dışındaki organlara ilişkin bir sorun yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi kendi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarında bu görüşüne Anayasanın 153.maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeyi dayanak yapmaktadır. Bu düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı belirtilmektedir. Gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan Anayasa Mahkemesinin bu düzenlemeden yola çıkması Mahkemenin önsel olarak diğer organlar için de karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğunu ortaya koymaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin kendisi dışındaki diğer organ ve kişilere yönelik karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu hususunda kafasının pek de karışık olmadığı söylenebilir.

---

54 Ahmet İYİMAYA, **Siyaset Hukuku Sorunları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 81-82.

55 E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13.05.1998. Ayrıca bkz. E. 1998/58, K. 1999/19, K.T. 27.5.1999.

56 E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 14.5.1988. Ayrıca bkz. E. 2007/5, K. 2007/18,K.T. 7.2.2007.

57 Bu konu ve bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin diğer bazı kararları için bkz. HAKYEMEZ, a.g.e., s. 371-372.

Peki, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunun kabulü durumunda Mahkemenin bizatihi kendisinin de karar gerekçeleri ile bağlı olacak mı? Kanaatimizce karar gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin muhatap sorunu esasen burada ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında bizatihi kendisinin de bu gerekçelerle bağlı olduğunu telaffuz etmediği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu genel olarak yasama, yürütmeye ve yargıya yönelik ileri sürmektedir. Ancak hukuki bir görüş ortaya konulduğunda, üstelik bu görüş Anayasa Mahkemesi gibi kararlarının hukuk düzeni üzerindeki etkisinin oldukça önemli olduğu bir yargı organı tarafından savunulacaksa, neden ve sonuçları ile birlikte bir bütünlük içerisinde mantıksal bir tutarlılık çerçevesinde ileri sürülmelidir. Bu durum hukuki belirlilik ve tutarlılık açısından önemlidir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarına bakıldığında bu görüşüne Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasını dayanak teşkil ettiği görülmektedir. İlgili fıkraya göre ise "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" denilmektedir. Dolayısıyla eğer bu düzenlemeden yola çıkılarak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu savunulacaksa bağlayıcı etkinin yasama ve yürütme ile sınırlı kalması mümkün değildir. Düzenlemede geçen tüm kişi ve organlar gerekçelerle bağlı olmak zorunda kalacaktır. Hukuki mantık ve tutarlılık bunu gerektirir. Şu halde eğer bu düzenlemeden hareketle karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu kabul edilirse bağlayıcılığın "yargı organları" açısından da geçerli olacağı açıktır. Anayasa Mahkemesinin ise Anayasadaki düzenlendiği konuma bakıldığında bir yüksek mahkeme ve dolayısıyla bir yargı organı olduğu söylenebilir. O halde hukuki açıdan mantıksal tutarlılık bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin de kendi karar gerekçeleri ile bağlı olduğu sonucunu gerektirir. Dolayısıyla bunun aksi hukuki açıdan yerinde değildir.

Oysa Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunduğu kararlarında kendisinin de bu bağlayıcı etkiye muhatap olduğunu belirtmemiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleriyle bağlı olmadığını fiilen içtihat değiştirerek ortaya koymuştur.[58] Nitekim bu durumun bariz bir örneği olarak Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurmaya ilişkin konuda geliştirdiği içtihat değişikliği verilebilir. Anayasa Mahkemesi 1993 yılına kadar verdiği kararlarda yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme bir kararında bu doğrultuda *"Anayasa'nın 152.maddesinin öngördüğü temel ilke ile; Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptal edilen yasa ya da İçtüzük hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkması ve kimi hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü*

[58] HAKYEMEZ, a.g.e., s. 387.

ayrıca kararlaştırabilmesi yetkisiyle donatılmış bulunması, İptal hükmüne, etkisi bakımından eşdeğerde sonuç doğuracağı açık olan yürütmenin durdurulması yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar. Bu nedenle; dava konusu içtüzük hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yolundaki istemi, Mahkememizin yetkisizliği nedeniyle reddi, gerekmektedir" şeklinde değerlendirme yapmıştır.[59]

Ancak aynı Anayasa Mahkemesi gerek Anayasada gerek konuya ilişkin kanun hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmamasına rağmen yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğunu belirtmiş ve bu görüşü içtihat edinmiştir. Nitekim buna ilişkin kararda Anayasa Mahkemesi çeşitli gerekçeler eşliğinde *"Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden 'yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur… Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararların etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye BüyükMillet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği kanısına varmıştır"* demiştir.[60] Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kendisini kararlarının gerekçeleri ile bağlı görmemektedir.

Bununla birlikte, kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçeleri ile bağlı olmadığına yönelik görüşün yerinde olduğu söylenebilir. Ancak burada yapılmak istenen başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunan görüşlerin gerekçelerinin bağlayıcı etkisine Anayasa Mahkemesinin kendisini dışarıda tutarak içine düştükleri hukuki açıdan mantıksal tutarsızlığın ortaya konulmasıdır. Gerçekten de hukuk devletinin en önemli esaslarından biri hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ortamının sağlanmasıdır. Böyle bir ortamda Anayasal kurumların görev veya yetkileri ve bu görev ve yetkilerin kapsam ve sınırı belirlidir. Bunun aksi hareketle özellikle oldukça önemli bir anayasal kurum ve aynı zamanda bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesine ilişkin hukuki tutarsızlıklar içeren değerlendirmelerin yapılması kabul edilemez. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasından hareketle Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğunu savunup Mahkemenin bizatihi kendisini bunun dışında tutmak hukuki açıdan hiçbir mantıksal tutarlılık içermez.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin Mahkemenin kendisini de bağlaması hukuki açıdan çok daha önemli bir sorunu beraberinde getirir. Gerçekten de eğer Anayasa Mahkemesinin kendisi de karar gerekçeleri ile bağlı kalırsa Mahkemenin değişen toplumsal şartlara ve

[59] E. 1977/60, K. 1977/81, K.T. 24.5.1977.
[60] E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.T. 21.10.1993.

günün koşullarına göre Anayasayı yorumlaması ve bu bağlamda içtihat değiştirmesi ihtimali ortadan kalkar. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi hukuki açıdan oldukça sığ bir cendere içerisine girer; çünkü Mahkeme yargısal denetim faaliyeti açısından neredeyse işlevsiz bir mekanizmaya dönüşür. O halde elbetteki anayasal konumu ve işlevi gereği Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi sürecinde Anayasayı değişen koşullara göre yorumlayıp değerlendirmek ve demokratik bir hukuk devleti anlayışı çerçevesinde dönüşümü sağlayacak içtihat değişikliklerini gerçekleştirmek durumunda kalabilir.[61] Aksi takdirde hukuki bakımdan oldukça statükocu bir sonuç doğacaktır.[62] Bu durumun hayatiyeti anayasa şikayeti bağlamında hak ve özgürlükler için katlanarak artmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının ne Anayasa Mahkemesi açısından ne de diğer yargı düzeni içerisindeki mahkemeler açısından geçerli olduğu görüşünün hukuki anlamda yerinde olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte İyimaya'nın belirttiği gibi Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olmaması gerektiği görüşü "genel içtihat hukuku" bakımından da yerindedir. Değişen ihtiyaçlar, anayasanın uzun ömürlülüğünün sağlanması bu durumu Anayasa Mahkemesi için de gerektirir.[63] Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kendi karar gerekçeleri ile bağlı olmaması gerektiği görüşü şüphesiz yerindedir; ancak bir o kadar yerinde olan bir diğer görüş de karar gerekçeleri ile yasama organının da bağlı olmaması gerektiğidir. Zira "hukuk düşüncesinde ve nesnel koşullarda" değişim ve dönüşümün beraberinde getirdiği ihtiyaçlar ilk olarak bir yasama faaliyeti sorunu olarak yasama organının kapısını çalar.[64] O halde karar gerekçeleri ile bağlı kalarak değişen koşullara göre yasama faaliyetinde bulunamayan yasama organının eli kolu bağlanır. Böyle bir sonucun ise anayasa hukuku mantığı ile bağdaşması mümkün değildir. Kaldı ki, anayasa yargısı için zorunlu olan değişim ve dönüşüm gerekliliği yasama organının faaliyeti açısından daha çok geçerlidir.[65]

Gerçekten de yasama organı yasama faaliyetinin adeta mutfağı niteliğindedir. Burada toplumsal değişim ve dönüşüm siyasete aktarılır ve siyasetin dinamizmi ile hukuk düzeni arasında etkileşim gerçekleşir. Bu etkileşimin en önemli ve somut sonucu yasama faaliyeti ile birlikte kanun hükümlerinin düzenlenmesi ve bu şekilde yasama iradesinin ortaya çıkarılmasıdır. İşte eğer yasama organı Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ile bağlı kalırsa ne toplumsal değişimin siyasal alana yansımasının bir anlamı kalır ne de bu dönüşüm ekseninde hukukun gelişiminin sağlanması söz konusu olur. Şu halde Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı gerek Mahkemenin kendisi açısından gerek diğer kişi ve kurum ve organlar açısından adeta bir sorun yumağı niteliğinde olduğu

61 HAKYEMEZ, a.g.e., s. 387.
62 HAKYEMEZ, a.g.e., s. 387.
63 İYİMAYA, a.g.e., s. 104.
64 İYİMAYA, a.g.e., s. 104.
65 İYİMAYA a.g.e., s. 104.

söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olduğu görüşü her bakımdan yerinde değildir denilebilir.

Sonuç

Anayasa Mahkemesi siyaset ve hukukun kesişim kümesinde oldukça kaygan bir zemin üzerinde işlev görmektedir. Bir hukuk devletinde bağımsız ve tarafsız yargı organlarının verdiği kararlar hukuk düzeninin işleyişi için önem taşır. Hukuk düzeninin toplumsal ve siyasal yaşamın üzerinde temellendiği zemin olduğu düşünüldüğünde bu önem daha da artmaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 138. maddesinde bir yandan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı düzenlenirken diğer yandan mahkeme kararlarının devlet ve bireyler üzerinde bağlayıcı özelliği vurgulanmıştır. İşte Anayasa Mahkemesi de bir yargı organı olarak konumu ve işlevi ile deyim yerindeyse hukuk düzeninin ağırlık merkezinde bulunur. Böylece Anayasa Mahkemesi anayasal ve buna bağlı olarak geliştirilen hukuksal düzenin en önemli güvencesini oluşturmaktadır

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarının kimi özellikler göstermesi olağandır. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Nitekim Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." Bu hüküm genel bir ilkeyi ortaya koymaktadır. Anayasa şikayetinde de Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığından şüphe yoktur. Sorun Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı noktasındadır. Burada sorun özelde norm denetimi ve anayasa şikayeti olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kanaatimizce gerek anayasa şikayetinde gerek norm denetiminde Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleri bağlayıcı değildir.

Bu kanıya varmamız özellikle insan haklarının gelişimi açısından önemlidir. Zira Anayasa Mahkemesinin her zaman için hak ve özgürlükleri en iyi koruyan kurum olduğu şüphelidir. Her ne kadar provokatif bir yargı gibi gözükse de Anayasa Mahkemesi kimi zaman gerek norm denetiminde gerek anayasa şikayetinde insan hakları konusunda olağan mahkemelere göre sınıfta kaldığı da söylenebilir. Şu halde hukuken yukarıda da belirttiğimiz gerekçelerden ötürü Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığının yerinde olmadığı ortadadır.

Kaynakça

ARSLAN, Zühtü: "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: 'Ve çağı'nda 'Ya-ya da'cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme", **Liberal Düşünce Dergisi**, 6 (22), 5-14., 2001.

ARSLAN, Zühtü: "Anayasa Mahkemesinin 'Yorum Tekeli', Yargısal Üstünlük ve Demokrasi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 59-89, 2008.

ARSLAN, Zühtü: **Anayasa Teorisi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.

ATAR, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Konya: MimozaYayınları, 2012.

AŞÇIOĞLU, Çetin: "Yargıda Gerekçe Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (48), 2003.

DÖNER, Ayhan: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt 2**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), 2008.

ERDOĞAN, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Orion Yayınevi, 2005.

GÖNENÇ, Levent: **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

GÖZLER, Kemal: **Hukuka Giriş**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa 2012.

GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2014.

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, 1. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2011.

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2014.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II, Anayasa Hukuku**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Ankara: Yetkin Yayınları, 365-398, 2008.

KAYA, Semih Batur: Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlaycılığı Sorunu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

KEITH, Linda K.: "Judicial Independence And Human Rights Protection Around The World", **Judicature**, 85, (4), 2002, 195-200.

KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 5.Baskı, İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım, 1990.

KURU, Baki ve diğerleri: **Medeni Usul Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

İYİMAYA, Ahmet: **Siyaset Hukuku Sorunları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku,** 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

PEKCANITAZ, Hakan ve diğerleri: **Medeni Usul Hukuku**, 13. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

VOLCANSEK, Mary L.: "Appointing Judges The European Way", **Fordham Urban Law Journal**, 34 (1), 2006, s. 365-366.

YILDIRIM, Turan: "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", **Argumentum**, C. 3, S. 34, 601-606, 1993.

SOSYAL HİZMET EĞİTİMİNDE ADLİ BOYUT: LİSANS MÜFREDATLARINDA SUÇLULUK VE ADALET TEMELLİ DERSLERİN İNCELENMESİ
FORENSIC DIMENSION IN SOCIAL WORK EDUCATION: AN OVERVIEW OF DELINQUENCY AND JUSTICE-BASED COURSES IN BACHELOR CURRICULUM

Semih SÜTÇÜ[1], Aykut Can DEMİREL[*]

1. GİRİŞ: SOSYAL HİZMET NEDİR?

Sosyal hizmet en genel anlamda bir yardım etme ve dayanışma mesleğidir(Duyan, 2010). Bu en genel tanımlamanın ötesinde sosyal hizmetin gelişim sürecinde çok farklı tanımlamalar yapılmış, yapılan tanımlar sürekli bir ileri safhaya taşınmıştır. Sosyal hizmet, insanla ilgilenen ve insanların sorunlarına ve bu sorunların çözümlerine yönelik faaliyet göstermektedir. İnsan sorunlarının zamanla değişim ve dönüşüm geçirmesi sosyal hizmetin ve sosyal hizmet mesleğinin tanımının güncellenmesine ve daha da kapsayıcı bir duruma getirilmesine sebep olmuştur. Bu bağlamda, Uluslararası Sosyal Hizmet Federasyonu IFSW(International Federation of Social Work) sosyal hizmetin en yeni ve kapsayıcı tanımını 2014 yılında güncellemiştir. Bu tanıma göre; "Sosyal hizmet, uygulamaya dayalı bir meslek ve sosyal değişimi ve gelişmeyi, sosyal uyumu ve insanların güçlendirilmesini ve özgürleşmesini destekleyen akademik bir disiplindir. Sosyal adalet ilkeleri, insan hakları, kolektif sorumluluk ve farklılıklara saygı, sosyal hizmet için çok önemli anahtar kavramlardır. Sosyal hizmet teorileri, beşeri bilimler, sosyal bilimler ve yerel bilgi ile desteklenen sosyal hizmet, yaşam zorluklarıyla mücadele etmek ve iyilik halini geliştirmek için insanlarla ve yapılarla çalışır. Sosyal hizmetin bu tanımı ulusal ve/veya bölgesel düzeylerde geliştirilebilir. "(https://www.ifsw.org/what-is-social-work/global-definition-of-social-work/)

Sosyal hizmet doğası gereği insan hakları ve sosyal adalet temeline dayanır. İnsan hakları ve sosyal adalet temelinde sosyal hizmet mesleğinin temel görevleri sosyal değişimin teşvik edilmesi, sosyal gelişme, sosyal uyum ve insanların güçlendirilmesi ve özgürleştirilmesidir. Türkiye' de üniversitelerde sosyal hizmet eğitimi temel sosyal hizmet amaçları çerçevesinde verilmektedir.

2. TÜRKİYE' DE SOSYAL HİZMET EĞİTİMİ

Türkiye'de sosyal hizmetlerin modern ve bilimsel bir düzeyde alanında yetkin personelle hayata geçirilmesi 1959 yılında Sağlık ve Sosyal Yardımlar Bakanlığı altında Sosyal Hizmetler

[1] Arş. Gör. Semih Sütçü, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İİBF Sosyal Hizmet Bölümü semih.sutcu@erdogan.edu.tr Tel No: 0464 223 6126-5090
[*] Öğr. Gör. Aykut Can Demirel, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Muğla Meslek Yüksekokulu Sosyal Hizmet ve Danışmanlık Bölümü. aykutcandemirel@mu.edu.tr Tel No: 0252 211 2178

Enstitüsü'nün kurulmasıyla olmuştur. 1961 yılında Sosyal Hizmetler Akademisi kurulmuş ve aynı yıl eğitim müfredatı hazırlanarak eğitime başlanmıştır. Sosyal hizmet eğitiminin ikinci önemli adımı ise 1967 yılında Hacettepe Üniversitesi bünyesinde açılan Sosyal Çalışma Yüksekokulu'dur. İlerleyen yıllarda bu yüksekokul birim ve isim değişikliklerine uğramış; son olarak 2006 yılında Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde Sosyal Hizmet Bölümü olarak yeniden yapılandırılmıştır(Alptekin, 2016).

Hacettepe Üniversitesi sosyal hizmetin Türkiye'de profesyonel olarak anılmaya başlandığı ilk zamanlardan itibaren uzun yıllar bu alanda eğitim-öğretim sunan tek okul olma özelliğini taşımıştır. 2002 yılına kadar sosyal hizmet eğitimi tek elden yürütülmüştür. 2002 yılında Başkent Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesinde sosyal hizmet bölümü açılmış ve sonrasında 2006 yılında Selçuk Üniversitesi, Sakarya Üniversitesi, Adnan Menderes Üniversitesi, 2007 yılında Ankara Üniversitesi takip etmiştir. Sosyal hizmetlerin ülkede yükselen ismi birçok üniversite tarafından dikkatle takip edilmiştir. Bu durumun neticesinde 2015 yılında aktif bölüm sayısı 36'ya 2018 yılında bu sayı 53'e kadar yükselmiştir(ÖSYS Kılavuzu 2015, 2018).

Sosyal hizmetin hızla değer kazandığı bir ortamda, sosyal hizmet hem devlet üniversitelerinin hem de vakıf üniversitelerinin gözde bölümü haline gelmiştir. Sosyal hizmet bölümlerinin üniversitelerde yapılanması konusunda bir birliğin ve standartların olmaması sonucu sosyal hizmet bölümleri üniversitelerin farklı fakülte ve yüksekokul gibi birimlerinde yapılanmasına fırsat vermiştir. Ülkemizde sosyal hizmet bölümlerinin yapılanması Tablo 1' de gösterilmiştir.

2.1. TÜRKİYE'DE SOSYAL HİZMET LİSANS EĞİTİM MÜFREDATI

Sosyal hizmet temel bilimlerin yanında daha çok bir uygulamalı bilimdir. Sosyal hizmetin uygulamalı bir bilim olması sebebiyle lisans düzeyi öğretim müfredatı da bu doğrultuda şekillenmektedir. Sosyal hizmet bölümleri lisans müfredatında genellikle ilk iki yılda temel sosyal hizmet bilgi, beceri ve değerlerinin kazanılması, sosyal hizmete özgü kuram ve yaklaşımların öğrenciler tarafından benimsenmesi ve temel alanlara yönelik kazanımların sağlanması hedeflenmektedir. Üçüncü yılda daha çok teori ve uygulamanın birbiri ile etkileşiminin kavranması, dezavantajlı gruplara yönelik sosyal hizmet uygulamalarının ele alındığı görülmektedir. Sosyal hizmet dördüncü sınıfta öğrencinin sosyal hizmet alanlarında uygulama yapabilmesi, mesleki beceri kazanması hedeflenmekte ve bu hedeflere yönelik öğretim müfredatları planlanmaktadır.

Ülkemizde sosyal hizmet bölümlerinin ders programları incelendiğinde en çok örnek alınanların Ankara Üniversitesi, Hacettepe Üniversitesi, Başkent Üniversitesi gibi üniversitelerin olduğu

görülmektedir. Bu üniversitelerin genel olarak lisans müfredatlarının kuram ve uygulama temelinin ayrı ayrı ele alındığı ve sonrasında bir sentez şeklinde gerçekleştiği görülmektedir(Alptekin, 2016). Genel olarak sosyal hizmet bölümleri müfredatı incelendiğinde bütün bölümlerde ortak olan bazı dersler olduğu görülmektedir. Bu dersler şu şekildedir:

- Sosyal Hizmete Giriş
- Psikoloji
- Sosyoloji
- Sosyal Antropoloji
- Ekonomi
- Hukuk
- Kamu Yönetimi
- İnsan Davranışı ve Sosyal Çevre
- Toplumsal Yapı
- Sosyal Sorunlar
- Sosyal Politika
- Sosyal Hizmet Uygulaması
- Sosyal Hizmet Etiği
- Sosyal Hizmet Kuram ve Yaklaşımları
- Dezavantajlı Gruplarla Sosyal Hizmet

Tablo 1: 2018 Yılında Sosyal Hizmet Öğretiminde Aktif Olan Üniversiteler ve Birimleri

Üniversite	Birim
Adıyaman Üniversitesi **Aydın Adnan Menderes Üniversitesi** **Burdur Üniversitesi** **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi** **Fırat Üniversitesi** **Hacettepe Üniversitesi**	

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi** **Karabük Üniversitesi** **Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi** **Süleyman Demirel Üniversitesi** **Şırnak Üniversitesi** **Uşak Üniversitesi** **Yalova Üniversitesi**	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Anadolu Üniversitesi **Ankara Üniversitesi** **Avrasya Üniversitesi** **Başkent Üniversitesi** **Biruni Üniversitesi** **Düzce Üniversitesi** **Gazi Üniversitesi** **Gümüşhane Üniversitesi** **İstanbul Aydın Üniversitesi** **İstanbul Esenyurt Üniversitesi** **İstanbul Medeniyet Üniversitesi** **İstanbul Medipol Üniversitesi**	Sağlık Bilimleri Fakültesi

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi **İstanbul Üniversitesi/Cerrahpaşa** **İstinye Üniversitesi** **Kırıkkale Üniversitesi** **Kocaeli Üniversitesi** **Manisa Celal Bayar Üniversitesi** **Necmettin Erbakan Üniversitesi** **Ondokuzmayıs Üniversitesi** **Sağlık Bilimleri Üniversitesi** **Selçuk Üniversitesi** **Üsküdar Üniversitesi**	
Afyon Kocatepe Üniversitesi **Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi** **Selçuk Üniversitesi**	Uygulamalı Bilimler Yüksekokulu
İstanbul Gelişim Üniversitesi **İstanbul Arel Üniversitesi** **İstanbul Medipol Üniversitesi**	Sağlık Bilimleri Yüksekokulu
Atatürk Üniversitesi **KTO Karatay**	Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
Atatürk Üniversitesi **Anadolu Üniversitesi**	Açık Öğretim Fakültesi

Bingöl Üniversitesi **Sakarya Üniversitesi**	Fen Edebiyat Fakültesi
İstanbul Kent Üniversitesi **Maltepe Üniversitesi**	İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi
Bitlis Eren Üniversitesi	Sağlık Yüksekokulu
Sivas Cumhuriyet Üniversitesi	Edebiyat Fakültesi
Nişantaşı Üniversitesi	İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi

Sosyal hizmet lisans müfredatlarında genel olarak bu dersler bütün okullarda farklı isimler adı altında da olsa içerik olarak ortak verilen derslerdir. Bu derslerin dışında sosyal hizmet müfredatında bölümlerin yapısına ve önceliğine göre dersler çeşitlilik gösterebilmektedir. Bölümlerden bazıları sağlık alanına yönelik derslere yoğunlaşmaktayken bazı bölümler daha çok yönetim alanına yönelebilmektedir.

Türkiye'de sosyal hizmet eğitimi 2000'li yılların başından itibaren dünya genelindeki eğilime paralel olarak genelci bir anlayışla şekillendirilmiştir(Duyan ve Bayır, 2016). Genelci sosyal hizmet yaklaşımı sosyal hizmet eğitiminin kapsayıcı bir müfredatla hemen hemen tüm sosyal hizmet alanlarına yönelik bilgi, beceri ve değer kümesini barındırmasını temel almaktadır. Bu doğrultuda, ülkemizde sosyal hizmet lisans eğitimi veren kurumların müfredatları uluslararası düzeyde kabul gören bir yapıya sahiptir. Eğitim müfredatlarında çocuk, kadın, genç, yaşlı, engelli, tutuklu, hükümlü gibi dezavantajlı grupların içinde bulunduğu yoksulluk, işsizlik, madde bağımlılığı, şiddet ve suçluluk, ayrımcılık gibi sorunlara yönelik pek çok farklı alanı kapsayan dersler bulunmaktadır. Bu dersler belirli bazı sosyal sorunlar özelinde sosyal hizmet alanlarını oluşturmaktadır. Bu alanlardan önemli biri de adli sosyal hizmet olarak karşımıza çıkmaktadır. Adli sosyal hizmet alanına yönelik derslerin müfredatta yer alması sosyal hizmetin sosyal adalet ve insan hakları temeline vurgu yapmaktadır. Ayrıca Sosyal Hizmet Okullar Derneği sosyal hizmet bölümlerinde anabilim dalları oluşturulmasına yönelik yaptığı çalışmada önerdiği anabilim dallarından bir tanesi de adli sosyal hizmet anabilim dalıdır. Bu bağlamda sosyal hizmet

müfredatının şekillenmesinde suçluluk, adalet ve hukuk temelli derslerin yer alması önemli bir yere sahiptir.

2.2. SOSYAL HİZMET LİSANS MÜFREDATINDA SUÇLULUK VE ADALET TEMELLİ DERSLER

Sosyal hizmet eğitimi ülkemizde genelci sosyal hizmet eğitimi temelinde şekillenmektedir. Bu bağlamda müfredat derslerinde mikro, mezzo ve makro düzeyde müdahaleye imkan verebilecek bir eğitim programı hazırlanması ve sürdürülmesi sosyal hizmet bölümleri için önem taşımaktadır.

Türkiye genelinde genelci sosyal hizmet anlayışıyla şekillendirilen sosyal hizmet eğitim müfredatlarında birey, aile ve topluma yönelik derslerin yanında sosyal hizmetin temel alanlarına yönelik dersler de verilmektedir. Bu temel alanlardan bir tanesi de adli sosyal hizmet alanıdır. Sosyal Hizmet Okullar Derneği (2017) sosyal hizmet bölümlerinde anabilim dalları oluşturulması yönelik raporunda "Adli Sosyal Hizmet Anabilim Dalı" kurulması önerilmektedir.

Adli sosyal hizmet bağlamında sosyal hizmet eğitim müfredatlarında görünen derslere bakıldığında Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları, İnsan Hakları gibi genel hukuk alanına yönelik derslerle birlikte Sosyal Hizmet Mevzuatı, Medeni Hukuk gibi sosyal hizmete özgü mevzuat bilgisini içeren dersler; Çocuk Suçluluğu, Adli Sosyal Hizmet, Çocuk Hakları, Aile Hukuku, Denetimli Serbestlik gibi özel alanlara yönelik derslere rastlanmaktadır. Bu durum, sosyal hizmet disiplininin insan hakları ve hukuk temelli anlayışının bir yansıması niteliğindedir. Nitekim sosyal hizmet bireyin sosyal işlevselliğini sağlamaya yönelik olarak adli süreçlerde de güçlendirilmesini amaç edinmektedir.

Tablo 2: Bazı Üniversitelerdeki Sosyal Hizmet Bölümü Müfredatında Suçluluk ve Adalet Temelli Dersler

Üniversite	Dersler
Hacettepe Üniversitesi	Hukuka Giriş/Zorunlu/1. yarıyıl İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet/Zorunlu/3. yarıyıl Çocuk Suçluluğu ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. yarıyıl Adli Sosyal Hizmet/Seçmeli/7. yarıyıl

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi	Hukukun Temel Kavramları/Zorunlu/1. yarıyıl Medeni Hukuk/Zorunlu/2. yarıyıl Adli Sosyal Hizmet/Zorunlu/7. yarıyıl İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. yarıyıl Suçluluk ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/7. yarıyıl
Başkent Üniversitesi	Hukuka Giriş/Zorunlu/2. yarıyıl İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/2. sınıf Adli Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. sınıf Uluslararası Hukukta Sosyal Hizmet/2. Sınıf
Ankara Üniversitesi	Hukukun Temel Kavramları/Zorunlu/2. yarıyıl Çocuk Suçluluğu ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. yarıyıl Çocuk Hakları ve Hukuku/ Seçmeli/4. yarıyıl Aile Hukuku/ Seçmeli/4. yarıyıl Denetimli Serbestlik/ Seçmeli/4. yarıyıl Adli Sosyal Hizmet/Seçmeli/6. yarıyıl
Sakarya Üniversitesi	Hukukun Temel Kavramları/Zorunlu/2. yarıyıl İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. yarıyıl Sağlık Kurumu ve Sağlık Hukuku/Seçmeli/4. yarıyıl Çocuk Hakları ve Hukuku/ Seçmeli/4. yarıyıl Adli Sosyal Hizmet/Seçmeli/5. yarıyıl Aile Kurumu ve Aile Hukuku/Seçmeli/5. yarıyıl

	Suçluluk ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/7. yarıyıl
Atatürk Üniversitesi(Oltu Beşeri ve Sosyal Bilimler)	Hukukun Temel Kavramları/Zorunlu/1. yarıyıl Aile Hukuku/ Seçmeli/4. yarıyıl Medeni Hukuk/Zorunlu/5. yarıyıl Çocuk Hakları ve Hukuku/ Seçmeli/5. yarıyıl Çocuk Suçluluğu ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/5. yarıyıl Ceza Hukuku/Zorunlu/6. yarıyıl Adli Sosyal Hizmet/Seçmeli/7. yarıyıl
Bitlis Eren Üniversitesi	Hukuk Sosyolojisi/Zorunlu/3. yarıyıl İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/3. yarıyıl Suçluluk ve Sosyal Hizmet/Seçmeli/6. yarıyıl
Anadolu Üniversitesi (Açık Öğretim)	Hukukun Temel Kavramları/Zorunlu/1. yarıyıl Temel İnsan Hakları Bilgisi I/Zorunlu/1. yarıyıl Temel İnsan Hakları Bilgisi II/Zorunlu/2. yarıyıl Sağlık Hukuku/Zorunlu/2. yarıyıl

3. AMAÇ VE YÖNTEM

Bu çalışmada, Türkiye'deki sosyal hizmet bölümlerinde uygulanan lisans öğretim programlarının doküman incelemesi yöntemiyle analiz edilerek adli sosyal hizmet boyutunda verilen derslerin eleştirel boyutta değerlendirilmesine yönelik genel bir çerçeve sunulması amaçlanmaktadır.

Bu araştırmada YÖK ve ÖSYM güncel verileri doğrultusunda 2018-2019 eğitim öğretim döneminde öğrenci alan aktif bölümler tespit edilmiştir. Bu bölümler bulundukları fakülte ve yüksekokullara göre kategorilere ayrılmıştır. Bu kategorilerde yer alan okulların Bologna Bilgi Sistemleri

web sayfalarında ders bilgi paketi hazır, erişilebilir ve güncel olan bölümler tespit edilmiş ve bu okullardan bazılarına Tablo 2'de yer verilmiş ve müfredatlarında suçluluk ve adalet temelli dersler; dersin statüsü ve yarıyılını gösterecek şekilde belirtilmiştir.

Tablo 2' de yer alan okulların sosyal hizmet eğitim müfredatında yer alan suçluluk ve adalet temelli dersler, okullara göre karşılaştırılmış ve sosyal hizmet bölümlerinin adli alana yönelik derslerinin eleştirel analizi yapılmıştır.

4. BULGULAR VE SONUÇ

Bu araştırmada incelenen sosyal hizmet eğitim müfredatlarının hepsinde de sosyal hizmetin adli boyutuna bağlı olarak suçluluk ve adalet temelli derslere yer verildiği tespit edilmiştir.

Sosyal hizmet bölümlerinin yapılanmasının fakülte ve yüksekokul gibi birimlerde olmasından kaynaklı müfredat farklılıkları olduğunun net bir şekilde görünmesinin yanında temel hukuk bilgisine yönelik farklı isimlerle de olsa hukuka giriş niteliğinde derslerin bütün sosyal hizmet bölümleri lisans müfredatında zorunlu ders olarak yer aldığı görülmüştür.

İnsan hakları ve sosyal adalet temeline dayanan sosyal hizmetin eğitim müfredatı incelendiğinde bazı bölümlerde insan hakları temelli derslerin olmadığı ancak bölümlerin çoğunda "İnsan Hakları ve Sosyal Hizmet" derslerinin seçmeli olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Mesleki değerlerinde insan hakları ve insanın değerini ön planda tutan sosyal hizmetin lisans müfredatında insan haklarına yönelik derslerin seçmeli ders statüsünde verilmesinin sosyal hizmet için önemli bir eksiklik olduğu düşünülebilir.

Sosyal Hizmet Okullar Derneği üniversitelere "Adli Sosyal Hizmet Anabilim Dalı" kurulması konusunda öneride bulunmakta iken üniversitelerin çoğunda "Adli Sosyal Hizmet" dersi seçmeli olarak yer almakta; hatta bazı bölümlerde bu derse yer verilmemektedir.

Sosyal hizmet bölümlerinde bazı derslerin farklı isimlerle birbirinin yerine verildiği görülmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasında sosyal hizmet bölümleri arasında bir müfredat birliğinin olmaması ve bölümlerin farklı fakülte ve yüksekokullarda yapılanmış olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Sosyal hizmet eğitim müfredatında çocuk ve aile hukukuna yönelik derslere yer verilmektedir. Ayrıca bazı bölümlerde Medeni Hukuk dersine yer verilmektedir.

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği(2017)nin 48 inci maddesinin üçüncü fıkrasının; (ç) bendine göre; Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olanların uzlaştırmacı eğitimini başarı ile tamamladıktan sonra uzlaştırmacı olabilecekleri belirtilmektedir. Ayrıca Ankara Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi iktisadi ve idari bilimler fakültesi mezunlarının müfredatında aşağıda belirtilen hukuk derslerinden en az ikisini görmüş olanların uzlaştırmacı eğitimine başvurabileceğini belirtmektedir:

- Anayasa Hukuku
- Ceza Hukuku (Genel Hükümler)
- Ceza Hukuku (Özel Hükümler)
- Ceza Muhakemesi Hukuku
- Hukuk Başlangıcı/Hukuka Giriş/Hukukun Temel Kavramları/Temel Hukuk
- Ticaret Hukuku
- İş Hukuku
- Borçlar

Hukuku(http://www.ankusem.ankara.edu.tr/Egitimler/2510/cezamuhakemesinde-uzlastirmaci-egitimi-).

Bölüm yapılanması bakımından iktisadi ve idari bilimler fakültelerinde açılmış olan sosyal hizmet bölümleri incelendiğinde Hukukun Temel Kavramları ve Medeni Hukuk gibi derslere yer verildiği ancak “Ceza Hukuku” gibi uzlaştırmacı eğitimine katılım için ön koşul olan derslerin eksikliği dikkat çekmektedir. Bunun yanında Atatürk Üniversitesi, Oltu Beşeri ve Sosyal Bilimler Fakültesi altında açılmış olan sosyal hizmet bölümünde “Hukukun Temel Kavramları ve Medeni Hukuk” derslerinin müfredatta zorunlu olmasının yanında “Ceza Hukuku” dersinin de zorunlu olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, sosyal hizmet lisans eğitim programları müfredatında suçluluk ve adalet temelli önemli derslere yer verildiği ancak derslerin çeşitlilik ve statüsü bakımından geliştirilmesi ve güncellenmesine yönelik çalışmalar yapılmasının önemli olduğu ortaya konulmuştur.

5. KAYNAKLAR

ALPTEKİN K (2016). Başlangıçtan Bugüne ve Yarına Türkiye’de Sosyal Hizmet Eğitimi. Nobel Akademik Yayıncılık. Ankara.

CEZA MUHAKEMSİNDE UZLAŞTIRMA YÖNETMELİĞİ (2017). http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm Erişim: 27.04.2019

DUYAN V (2010). Sosyal Hizmet Temelleri Yaklaşımları Müdahale Yöntemleri. Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Yayın no:16. Ankara.

DUYAN V ve BAYIR ÖÖ (2016). Sosyal Hizmete Giriş: Öğrenciler ve Uygulayıcılar İçin Bir Rehber). Sosyal Çalışma Yayınları. Ankara.

IFSW(2014). https://www.ifsw.org/what-is-social-work/global-definition-of-social-work/ Erişim: 25.04.2019

ÖSYS TERCİH KILAVUZU(2015). https://www.osym.gov.tr/TR,50/2015-osys-yuksekogretim-programlari-ve-kontenjanlari-kilavuzu.html Erişim: 26.04.2019

ÖSYS TERCİH KILAVUZU(2018). https://www.osym.gov.tr/TR,15240/2018-yuksekogretim-programlari-ve-kontenjanlari-kilavuzu.html Erişim: 26.04.2019

SOSYAL HİZMET OKULLAR DERNEĞİ SONUÇ RAPORU(2017). http://www.sosyalhizmetokullari.org/8_SH_Calistayi_Sonuc_Raporu.pdf Erişim: 25.04.2019

http://www.ankusem.ankara.edu.tr/Egitimler/2510/cezamuhakemesinde-uzlastirmaci-egitimi- Erişim**:** 27.04.2019

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA YANILMA (HATA) HALİNE DAİR İKİ DEĞİŞİKLİĞİN ELEŞTİRİSİ

Sinan Okur [1]

ÖZET

Bu çalışma sözleşmenin kurulmasındaki hata haline ilişkin iki önemli değişikliği konu edinmektedir. İlk değişiklik saikte hata ile ilgilidir. Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin saikte hata sebebiyle iptal edilebilmesi için yeni bir şart eklenmiştir. Bu şarta göre, sözleşmenin saikte hata sebebiyle iptal edilebilmesi için, yanlış tasavvur edilen hadisenin önemi karşı tarafça bilinebilir olmalıdır. İkinci değişiklik ise beyan yanılmalarına yeni bir kategori eklenmesi ile ilgilidir. Bu çalışmada her iki değişiklik eleştirel biçimde değerlendirilmiş ve analiz edilmiştir. Sonuç olarak her iki değişikliğin isabetli olmadığı kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, Hata, Yanılma, Saikte Yanılma, Bilinebilirlik Şartı, Beyan Yanılması.

ABSRACT

In diesem Aufsatz geht es um zwei wichtige Änderungen des türkischen Obligationengesetzes (tOG) in Bezug auf den Irrtum beim Vertragsschluss. Die erste Änderung betrifft das Motivirrtum. Im neuen tOR wird für die Anfechtbarkeit des Vertrags wegen des Motivirrtums eine neue Voraussetzung eingefügt. Nach dieser Voraussetzung muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein. Bei der zweiten Änderung handelt es sich um eine neue Kategorie des Erklärungsirrtums. In dieser Arbeit werden die beiden Änderungen kritisch betrachtet und analysiert. Im Ergebnis hat man zum Schluss gekommen, dass die beide Änderungen unzutreffend sind.

Schlagwörter: Das neue, türkische Obligationengesetz, Irrtum, Motivirrtum, die Voraussetzung der Erkennbarkeit, Erklärungsirrtum.

I. Giriş ve Sorunun Ortaya Konması

Türk Borçlar Kanunu (TBK) eski Borçlar Kanunu'nda (eBK) hata olarak isimlendirilen ve irade fesadı halleri içinde kabul edilen yanılma hali için genel olarak eski düzenleme tarzına sadık kalmış ve dilde bazı sadeleştirmelere gitmiştir. Burada ele alınacak maddelerin gerekçelerinde de genellikle bu

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi, sinanokr@gmail.com

husus ifade edilmiş ve sistematik yapısı ile metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddelerde eBK'na göre bir hüküm değişikliğinin olmadığına işaret edilmiştir. Bununla birlikte, dikkatle incelendiğinde burada incelenecek maddeler bakımından (TBK m. 31 ve 32), TBK'nda, eBK'nda bulunmayan iki değişiklik göze çarpmaktadır.

Söz konusu değişikliklerden ilki, eBK'nın 24'üncü maddesine karşılık gelen ve açıklamada yanılmanın esaslı olduğu beş durumun sayıldığı TBK m. 31'dedir. Açıklamada yanılma üst başlığını taşıyan maddenin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde ***"Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa"*** bu durum esaslı bir yanılma hali olarak kabul edilmiştir.

Ele alınacak ikinci değişiklik, eBK'nun 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılayan ve saikte yanılmayı düzenleyen ve TBK'nda tek fıkradan oluşan 32'nci maddedir. Söz konusu maddede saikte yanılmanın kural olarak esaslı yanılma niteliğinde olmadığı kabul edilmekte; ancak belli şartlar altında, saikte yanılmanın da esaslı sayılabileceği düzenlenmektedir. Buna göre, saikte esaslı yanılmanın kabul edilebilmesi için, ***yanılanın, karşı tarafça bilinebilir biçimde yanıldığı*** sâiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Bu tebliğin konusu bu iki değişikliğin açıklanarak değerlendirilmesi ve eleştirilmesidir. Bu anlamda öncelikle sözleşmenin yanılma sebebi ile iptaline dair, yürütülecek tartışma için gerekli genel mahiyette bilgiler verilmiş ardından bahsi geçen değişiklikler değerlendirilmiştir.

II. Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İrade Fesadı Halleri, Yanılma ve Yanılma Çeşitleri

1. Genel Olarak İrade Fesadı Halleri

En kısa ve öz tanımıyla hukuki işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanı olarak tarif edilebilir. Tanımdan da kolayca anlaşılacağı üzere, hukuki işlemin en önemli unsuru bir irade beyanının varlığıdır. İrade beyanı ise "irade" ve "beyan" unsurlarından meydana gelmektedir.[2] Diğer bir deyişle bir irade beyanında bulunan kimsenin ilk önce iç dünyasında zihninde gerçekleştirmek istediği işleme ilişkin bir tasavvur, niyet, saik, arzu oluşmakta, sonrasında ise hukuki sonuç doğurmasını istediği bu düşüncesini beyan etmektedir. Normal olan kişinin düşüncesiyle daha doğrusu gerçekleştirmek istediği ile beyanının yani açıklamasının uyum halinde olmasıdır.[3] Ancak kimi zaman bizzat irade sahibinin kendisi bilinçli olarak, kimi zaman ise irade sahibinin bilgisi ve isteği olmaksızın *"irade"* ile *"beyan"* arasında bir uyumsuzluk, farklılık meydana gelir. Söz konusu haller ise bunların

[2] **EREN,** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 363;

[3] **EREN,** s. 363.

bilinçli veya bilinçsiz meydana getirilmesinden bağımsız olarak iradenin fesada uğraması, sağlıklı gelişmemesi anlamında irade fesadı (bozukluğu, sakatlığı) halleri olarak isimlendirilmektedir.[4]

Bahsi geçen sakatlık ya da bozukluk irade beyanının unsurlarına paralel olarak ya iradenin oluşum (teşekkül) safhasında, yani zihin dünyasında, tasavvurlarında meydana gelir (örneğin saik yanılması, aldatma, korkutma) ya da sağlıklı biçimde oluşmuş tasavvurun dış aleme aktarılması, yansıtılması yani beyanı (örneğin beyan yanılması) safhasında meydana gelir.[5]

İfade edildiği üzere, irade fesadı halleri, bir bakış açısıyla isteyerek meydana getirilen irade fesadı halleri ve istemeyerek meydana gelen irade fesadı halleri olarak ikiye ayrılmakta, isteyerek meydana getirilen irade fesadı halleri de kendi içinde tekrar tek taraflı ve iki taraflı olarak iki kısma bölünmektedir. Bu anlamda isteyerek meydana getirilen tek taraflı irade fesadı halleri, latife beyanı ve zihni kayıt olup, isteyerek meydana getirilen tek taraflı irade fesadı hali ise muvazaadır. İrade sahibinin istek ve arzusu dışında gerçekleşen irade fesadı halleri ise kendi içinde tekrar üçe ayrılmaktadır. Söz konusu haller ise yanılma, aldatma ve tehdittir. Tebliğin konusunu teşkil eden hata TBK'nda m. 31-33 arasında düzenlenmiş ve üç başlık altında ele alınmıştır. Buna göre TBK m. 31 açıklamada yanılmaya, TBK m. 32 saikte yanılmaya, TBK m. 33 ise iletmede yanılmaya tahsis edilmiştir.

2. Yanılma ve Çeşitleri

Yanılma, irade beyanının oluşum safhasında sözleşmeye ilişkin bir konuda (örneğin sözleşmenin karşı tarafının niteliği, sözleşmedeki edimin niteliği) yanlış bir tasavvur içinde bulunmak veya doğru şekilde oluşmuş iç tasavvurun dış aleme yanlış aktarılmasıdır. Zikredilen tanımdan yola çıkılarak, yanılma iradenin oluşum safhasında meydana gelen yanılma (saik yanılması) ve iradenin beyanı yani açıklanması esnasında meydana gelen yanılma (beyan yanılması) olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda düzenlenen iletmede yanılma halinde ise sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmesi söz konusu olmaktadır (TBK m. 33). Fakat yanılmanın hangi türü olursa olsun, yanılmanın hukuken ciddiye alınabilmesi, daha doğrusu sözleşmeyi iptale hak vermesi yanılmanın esaslı olması koşuluna bağlanmıştır (TBK m. 30). Bununla birlikte irade sahibinin beyan yanılmaları esaslı kabul edilmiş (TBK m. 31), irade sahibinin saikte düştüğü hatalar ise kural olarak esaslı kabul edilmemiştir (TBK m. 32).[6]

a. Beyan Yanılması (TBK m. 31)

[4] **EREN,** s. 363.

[5] **EREN,** s. 392-394; **NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 90.

[6] Ölüme bağlı tasarruflarda saik hatası da bir iptal sebebidir. **DOĞAN,** Murat/**ŞAHAN,** Gökhan/**ATAMULU,** İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 2019, s. 139.

Beyan yanılması, iradenin oluşum safhasında herhangi bir sakatlık bulunmamasına rağmen, sağlıklı oluşmuş iradenin dış dünyaya yansıtılmasında, aksettirilmesinde irade sahibinin arzusu dışında, istemeyerek, sözleşmenin niteliğine, sözleşmenin konusuna, sözleşmenin karşı tarafına, sözleşmenin konusu olan edimin miktarına ilişkin yanlış bir açıklamada, beyanda bulunmasıdır. Kısaca istenilen ile söylenenin farklı olması, bir uygunsuzluk içinde bulunmasıdır. Beyan yanılması iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Beyanda yanılma ortaya çıkış şekilleri bakımından beyan fiilinde yanılma ve beyan içeriğinde yanılma şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Beyan fiilinde yanılma halinde, irade sahibi söylemek istediğinden farklı bir şey söylemektedir. Beyan içeriğinde yanılmada ise irade sahibi iradesini aksettirmek üzere kullandığı araçların içeriğinde yanılmaktadır.[7]

Beyanda yanılmanın konusu açısından ise, beyanda yanılma halleri kanun sistematiğine uygun biçimde dörde ayrılarak incelenmektedir**. Söz konusu dört hal örnek kabilinden bir sayım olup tahdidi nitelikte değildir.[8]**

aa. Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma (TBK m. 31/I-Bent 1)

Söz konusu halde, irade beyanının sahibi arzuladığı yapmak istediği sözleşmeden farklı bir sözleşme tipi için beyanda bulunmaktadır. Örneğin esasen satış sözleşmesi yapmak isteyen kimsenin bağış demesi halinde durum böyledir. İrade oluşurken herhangi bir sakatlığa uğramamış, ancak sözleşmenin satış olmasına yönelik irade yanlışlıkla bağış olarak ifade edilmiştir.

bb. Sözleşmenin Konusunda Yanılma (TBK m. 31/I-Bent 2)

Tüm beyan yanılması hallerinde olduğu gibi bu halde de irade doğru teşekkül etmiş fakat sözleşmenin konusunu ifadede hataya düşülmüştür. Örneğin Kırıkkale'ye gitmek isteyen yolcunun bilet satış gişesinde Kırklareli'ne gitmek istediğini söylemesi halinde, irade sahibi iradesini doğru aksettirememiş ve yanlış beyanda bulunmuştur.

cc. Edimin Miktarında Yanılma (TBK m. 31/I-Bent 5)

Örneğin vitrine satılmak üzere konulan antika vazonun fiyatının 17850 TL yazılacakken, 1780 TL yazılması halinde, irade sahibi kendi ediminin miktarı ile ilgili bunu beyan ederken doğru beyan edememiş ve iradesini dış aleme doğru biçimde yansıtamamıştır.

dd. Şahısta Yanılma

7 **EREN,** s. 399.

8 **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s. 139.

Şahısta ya da kişide yanılma sözleşmenin karşı tarafına ilişkin açıklamanın istenen kişiden bir başkası için açıklanmasıdır. Kanun metni dikkate alınarak şahısta yanılmanın iki farklı şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmiştir.

(1) Karşı Tarafın Kimliğine İlişkin Beyanda Yanılma (TBK m. 31/I-Bent 3)

A isimli doktora muayene olmak isteyen kimsenin hastane sekreterine yanlışla B'ye muayene olmak istediğini söylemesi bu anlamda şahısta yanılmanın bir örneğidir.

(2) Karşı Tarafın Niteliklerine İlişkin Beyanda Yanılma (TBK m. 31/I-Bent 4)

Bu yanılma halinde, yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamıştır. Gerekçeye göre söz konusu durumda *"Yanılan, sözleşmeyi yaparken belli bir kişiyi göz önünde tuttuğu halde, sözleşme yapma iradesini başka bir kişi için açıklamaktadır. Meselâ, belirli kişisel veya meslekî özellikleri olan (B) ile sözleşme yapmak isteyen (A)'nın, yanılarak, sözleşme yapma iradesini, bu özelliklerden yoksun olan ya da farklı özellikleri bulunmakla birlikte, aynı adı taşıyan (B) isimli başka bir kişiye açıklamasında olduğu gibi."* Söz konusu bendin eBK'da bir karşılığı bulunmamaktadır.

Doktrinde konuya ilişkin verilen bir örnek şu şekildedir. (A) isimli bir şahsın birisi özürlü olmak üzere iki çocuğu vardır. Çocuklardan özürlü olanın adı (C) olup, (D) ise diğer çocuğun adıdır. (A)'nın çocukların bakımı için konuştuğu çocuk bakıcısı (B), özürsüz olan çocuk (D)'nin bakımını üstelenmek isterken hatâen özürlü olan çocuk (C)'nin adını bildirmiştir.[9] Örneği aktaran OĞUZMAN/ÖZ, B'nin bakılacak çocuğun (C) olduğunu bilmekle birlikte, (C)'nin özürlü olduğunu bilmemesi halinde ise saikte hatanın söz konusu olduğunu ifade etmektedir.

Gerekçede ve doktrinde verilen örnek açık olmaktan uzak olup eleştiriye açıktır. Örneği basit haliyle ele alacak olursak, bakıcı (B)'nin (D)'nin bakımını üstlenmek istemesine rağmen, bu iradesini (C) için açıklaması halinde, burada beyan hatası olduğu hususunda şüphe bulunmayacaktır. Fakat (B)'nin (D)'ye bakmak istemesinin sebebi (D)'nin sahip olduğu (ya da olmadığı) vasıf ise, bunu salt bir beyan hatası olarak nitelendirmek yerinde olmayacaktır. Acaba verilen örnekte, (B)'nin sözleşmeyi iptal etmek istemesinin sebebi beyanda düştüğü yanılma mıdır? Yoksa beyanda hataya düşmüş olmakla birlikte, asıl sorun ettiği şey, mevcut gerçekliğin kendi tasavvuruyla örtüşmemesi midir? **Bütün beyan yanılmalarında, yanılanı asıl rahatsız eden husus yanlış bir beyanda bulunmuş olmasından daha ziyade, iradesini yanlış bir kişiye yanlış bir konuya yöneltmiş olmasıdır. Diğer bir deyişle, beyan yanılmasında da esasen beyanı yönelttiğimiz kişinin asıl sahip olunmasını istediğimiz vasıflara sahip**

[9] **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 96.

olmaması bizi rahatsız eder. Sonuç olarak beyan hatasını da anlamlı kılan şey nihai olarak bir niteliğin yokluğudur. Aksi takdirde, yani beyan yanlış kişiye veya eşyaya yönelse bile, asıl kişi veya eşya ile arzulanan şey, yanlış beyanın muhatabı olan kişide de mevcutsa irade sahibi muhtemelen beyanını iptal etmek istemeyecektir. **Fakat beyanda yanılmayı, saikte yanılmadan ayıran husus, kanun koyucunun, beyanda yanılan kimsenin sâiki ile ilgilenmeksizin onun bu hatasını esaslı kabul ederek doğrudan sözleşmeyi iptal etmek imkânı tanımış olmasıdır.** Beyan yanılması açısından yukarıda aktarılan sorunun ve bunun cevabının bir önemi yoktur. Bir yanılmanın beyan yanılması olarak isimlendirilebilmesinin yegâne koşulu, iradeyi aksettirme hususunda yanılgıya düşülmüş olmasıdır. **Şayet bu irade sahibinin böyle bir beyanda niçin bulunmak istemeyeceği konusuna giriliyorsa, artık saikte hata konuşuluyor demektir. Farklı bir söyleyişle, kanun koyucu beyanda yanılmaya düşen kimsenin niçin, nasıl bu hataya düştüğü ile ilgilenmeksizin, beyanda yanılmanın varlığı için istemediği bir şey söylemiş olmasını kâfi görmüştür (Bkz. TBK m. 31/I-Bent 3).** Örneğin, (B) aslında (D)'ye bakmak istediği halde iradesini yanlışlıkla (C) için açıklasa, ortada bir beyanda yanılma vardır ve bu yanılmanın varlığı açısından, (B)'nin niçin (D)'ye bakmak istediğinin bir önemi yoktur. Şayet (B), niçin (C)'ye bakmak istememesinin gerekçelerinden hareket ediyorsa ve iptal sebebi olarak beyanını yalnızca yanlış kişiye yöneltmiş olmasına ya da yanlış ismi telaffuz etmesine değil de ismini yanlış telaffuz ettiği kişinin aynı zamanda (üstelik) aradığı vasıflara da sahip olmadığını iddia ediyorsa, ortada yalnızca bir beyan hatasından bahsetmek mümkün olmamalıdır. Buna karşın doktrinde bazı yazarlar, aksini savunmakta ve şahısta beyan hatasının esaslı sayılabilmesi için sadece karşı tarafın başkasıyla karıştırılmış olmasını yeterli görmemekte ayrıca karşı tarafın kimliğinin sözleşmede önem kazanması gerektiğini ifade etmektedirler.[10] Bu görüş, beyan yanılmaları lehine bunların esaslı olduğu yönünde bir karine kabul eden kanun metni ile uyumlu değildir. Yine böyle bir anlayış benimsendiğinde hangi beyan yanılmalarının esaslı, hangilerinin esaslı olmadığı yönünde uzun tartışmalar doğacaktır.

Sonuç olarak, bize göre gerekçede verilen örnek hem beyanda yanılmanın hem de saikte yanılmanın birleştiği bir araya geldiği bir duruma karşılık gelmektedir. Bu anlamda gerek kanunda kullanılan ifade gerekse gerekçede verilen örnek her iki yanılma tipinin birleştiği durumun örneği

[10] Bkz. **TEKİNAY**, S. Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 434; **KANIŞLI,** Erhan, İsviçre- Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul, 2018, s. 312.

olabilir. Dolayısıyla verilen örneğin şahısta beyan yanılmasının gerekçesinde zikredilmesinin isabetli olmadığı söylenebilir.[11]

b. Saikte Yanılma (TBK m. 32)

Sâikte yanılma, iradenin oluşum safhasında meydana gelen bozuklukları ifade için kullanılan teknik bir kavramdır. Beyan hatalarından farklı olarak saikte yanılma kural olarak sözleşmeyi iptale hak veren esaslı bir yanılma olarak görülmemiştir (TBK m. 32).[12] Ancak belli şartlar altında saikte yanılmanın da esaslı sayılabileceği ve sözleşmeyi iptale hak verebileceği aynı maddede düzenlenmiştir (TBK m. 32). Konuyu bir bütün olarak değerlendirebilmek adına öncelikle ilgili kanun metnini aktarılmalıdır. TBK'nun ilgili hükmü (m. 32) şu şekildedir:

"Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı sâiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir."

Kanun metni dikkate alındığında, yanılanın, yanıldığı sâiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.

Alıntılanan hükümden anlaşılacağı üzere sâikte yanılmanın esaslı sayılabilmesi için üç şart aranmaktadır. Yanılan, yanıldığı hususu biliyor olsaydı sözleşmeyi ya hiç yapmayacak ya da bu şekliyle yapmayacak olmalıdır ***(sübjektif şart)***. Yanılgıya düşülen husus, iş ilişkilerinde hâkim olan dürüstlük kurallarına göre, sözleşmenin iptali için haklı bir sebep oluşturmalıdır. Dürüst ve makul her kişi, yanılanın, sözleşmenin temeli saydığı durum ve olayın doğru olmadığını bilseydi, böyle bir sözleşmeyi yapmayacağını, nitekim kendilerinin de aynı şartlar altında böyle bir olay hakkında yanılmış olmadıkça söz konusu sözleşmeyi yapmayacaklarını kabul etmelidirler ***(objektif şart).*** Son olarak yanılanın yanıldığı sâiki sözleşmenin temeli sayması karşı tarafça da bilinebilir olmalıdır ***(bilinebilirlik şartı)***. Söz konusu şartlar gerçekleştiği takdirde, yanılan saik hatasına dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesini iptalini isteyebilecektir.

Dikkat edilecek olursa, TBK'nda eBK'ndan farklı olarak, sâik hatasının esaslı sayılabilmesi, bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması koşuluna bağlanmıştır. Gerekçede bir yenilik olarak temas

[11] Benzer yönde bir görüş için bkz. **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 105.

[12] **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s. 139.

edilmeyen önemli değişiklik İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında zaman zaman dile getirilen ve fakat İsviçre doktrininde kabul görmemiş olan ***"bilinebilirlik"*** kriterinin kanuna eklenmiş olmasıdır. Öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir ki, birçok hukuk sisteminde, yanılan kimsenin muhatabı olan kişi, şayet yanılanın yanıldığını biliyor veya bilebilecek durumda ise, sözleşmenin varlığına ilişkin güveni sebebiyle korunmamıştır.[13] Örneğin İtalyan Medeni Kanunu (Codice civile) m. 1428'de sözleşmenin iptali için yanılmanın esaslı olması yeterli görülmemiş ayrıca yanılan kişinin muhatabı tarafından biliniyor olması da şart koşulmuştur.[14]

Benzer bir hükme Avusturya Medeni Kanunu'nda da (ABGB § 871) yer verilmiş, yanılmanın iptale hak vermesi, şart ve koşullardan çok açık biçimde hatanın muhataba (yani sözleşmenin karşı tarafına) malum olması koşuluna bağlanmıştır.[15]

Bilinebilirlik fiilen bilmeyi veya gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde bilebilmeyi ifade eder. Karşı taraf yanılanın yanıldığı sâiki sözleşmenin temeli saydığını biliyor veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek durumdaysa, "bilinebilirlik" unsuru gerçekleşmiş olur. [16] Yanılma konusuna ilişkin kapsamlı bir monografi kaleme alan KANIŞLI, bilinebilirlik kriterini şu şekilde tanımlamaktadır: "*Yanılanın, kendisi için sözleşmenin yapılmasında olmazsa olmaz şart niteliğinde gördüğü belirli olguya ilişkin sâikinin bu derece önemli olduğu, sözleşmenin kurulması anında diğer tarafça bilinebilir olmalıdır. Farklı bir anlatımla, sözleşmenin diğer tarafı, yanılma konusu belirli olgunun, yanılan açısından sözleşmenin zorunlu temeli olarak görüldüğünü fark etmiş ya da fark edebilecek durumda olmalıdır."*[17]

Buna göre ancak sözleşmenin zorunlu temelini bilen ya da bilebilecek durumda olan kişi sözleşmenin iptaline ya da sözleşmenin iptalinden doğan sonuçlara katlanmalıdır. Diğer bir deyişle yanılanın muhatabı olan taraf, eğer yanılanın **söz konusu olguyu sözleşmenin temeli saydığını biliyor ya da bilebilecek durumda ise**, yanılan sözleşmeyi iptal edebilmeli aksi takdirde iptal edememelidir.[18] Mehaz kanunda bulunmayan fakat İsviçre doktrinindeki bazı yazarlarca savunulan ve Federal Mahkeme'nin de bazı kararlarında[19] yer verdiği bilinebilirlik kıstasına göre**, sözleşmenin saikte hata**

[13] **KÖTZ,** Hein, Europäisches Vertragsrecht, Tübingen, 2015. s. 241.

[14] **KÖTZ,** s. 241.

[15] **KÖTZ,** s. 241.

[16] **EREN**, s. 406.

[17] **KANIŞLI,** s. 219.

[18] **KANIŞLI**, s. 220.

[19] Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında yanılmanın esaslı görülebilmesi için genel yaşam tecrübeleri ışığında, karşı muhatap için, yanılan kimsenin yanlış tasavvuruna [sözleşmenin yapılması açısından] önemli bir anlam yüklediğinin ve hataya düşmemiş olsa sözleşmeyi yapmayacak olmasının, bilinebilir olmasını gerekli görmüştür. BGE 113 II 25, 28. Karar için bkz. http://relevancy.bger.ch

sebebiyle iptal edilebilmesi için, saikte hataya düşen kişinin muhatabı olan diğer taraf, yanılanı sözleşmeyi yapmaya sevk eden sâiki (olguyu) biliyor veya bilebilecek durumda olmalıdır.[20] Konuya ilişkin ilk Federal Mahkeme kararının (BGE 52 II 143) 1926 tarihli olduğunu belirtilmektedir.[21]

Söz konusu görüşün temel dayanaklarından birisi ***"sözleşmenin zorunlu temelinin bilinebilirliği"*** ile ***"saikte yanılmaya düşüldüğünün bilinebilirliği"*** arasında yapılan ayrımdır.[22] Basit bir deyişle, sözleşmenin iptal edilebilmesi için, yanılanın muhatabı olan diğer taraf, diğer tarafın sözleşmenin zorunlu temeli saydığı sâiki, olguyu bilmelidir. Fakat muhatabın yanılanın bu hususta bir yanılgıya düştüğünü bilmesi şart değildir. Örneğin bir taşınmaz satışında söz konusu taşınmazı içkili bir restoran olarak işletmek isteyen kişinin, sonradan taşınmazın bulunduğu bölgede içkili bir restoran açılışına izin verilmediğinin anlaşılması halinde, yanılan alıcının sözleşmeyi iptal edebilmesi için, satıcının, alıcının, restoranın içkili olmasına ilişkin saikini bilmesi şarttır. Ancak satıcının, taşınmazı satın alan alıcının bu sâikinde yanıldığını yani o bölgede içkili restoranlara izin verilmediğini bilmesi ise iptal edilebilirlik açısından şart değildir.[23]

İsviçre hukukunda söz konusu kriter eleştirilmiştir.[24] Konuya ilişkin eleştiriye geçmeden önce, bilinebilirlik kriterinin aranması halinde ortaya çıkabilecek bir ihtimale kısaca değinilmelidir. Bu ihtimal, şayet bir aydınlatma yükümlülüğü varsa bir yanılma (hata) halinden bahsedilemeyeceğine dairdir. Söz konusu ihtimalde bir yanılma değil, aldatma (hile) söz konusu olacaktır.[25] Konuyu biraz açmak gerekirse, aldatma fiili olumlu bir şekilde ortaya çıkabileceği gibi, olumsuz bir şekilde de vuku bulabilir. Bu anlamda susma eylemi de belli şartlar dahilinde aldatma fiiline vücut verebilmektedir. Fakat bu

---

20 Bkz. **KANIŞLI,** s. 219.

21 **KANIŞLI**, s. 221. Ayrıca **KANIŞLI**'nın atıf yaptığı eser için bkz. **GOLTZ,** Hanno, Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag: rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des französischen, schweizerischen, italienischen und deutschen Rechts, Köln, 1973; **ACEMOĞLU**, söz konusu kararın aliud ifanın konu edildiği ilk karar olduğunu eklemektedir. **ACEMOĞLU,** Kevork, "ALIUD" ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 6, S. 9, Y. 1972, s. 21. Yazar'a göre söz konusu kararın mevzusu bir halının satışıdır. Alıcı satışa konu halıyı incelemiş taraflar halının satışı üzerinde anlaşmışlardır. Ancak Federal Mahkeme, teslim edilen halı alıcı tarafından incelenen ve tarafların üzerinde anlaşmış oldukları halı olmasına rağmen, halının gerçek bir Şah Abbas halısı olmayıp, modern bir taklidi olduğu gerekçesiyle, olayda aliud ifa olduğuna karar vermiştir.

22 **KANIŞLI,** s. 223.

23 **BGE 53 II 143,** servat.unibe.ch, ayrıca bkz. **KANIŞLI**, s. 223.

24 **KOLLER**, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil OR AT Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Bern, 2009, s. 261, PN. 49.

25 **GAUCH**, Peter/**SCHLUEP**, WALTER R./**SCHMID**, Jörg/**EMMENEGGER**, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I, Zürich, 2008, PN. 782.

ihtimalin gerçekleşebilmesi için, sözleşmenin karşı tarafının kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğan bir aydınlatma yükümlülüğünün bulunması şarttır.[26]

Bilinebilirlik kriterinin ortaya çıkardığı asıl sorun ise, yanılma halinde karşı tarafın tazminat hakkını düzenleyen hükümle (TBK m. 35) ilgilidir. Söz konusu madde yanılmada kusurlu olan tarafın, tazminat sorumluluğunu ve bu tazminatın kapsamını düzenlemektedir. Buna göre yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Söz konusu madde hükmünün konuyu ilgilendiren bölümü *(TBK m. 35/I)* şu şekildedir: "*Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez."*

Görüldüğü üzere maddenin ilk fıkrasının son cümlesi, karşı tarafın tazminat talep edebilmesini, **yanılmanın bilinmiyor olmasına bağlamıştır.** Türk hukukunda kabul gören güven teorisi gereği, karşı tarafın yanılmayı bilmesi halinde beyan yanılması söz konusu olamaz, zira böyle bir halde, karşı taraf ya fiilen ya da güven teorisine göre yanılanın gerçek veya farazi iradesini bilmekte ve sözleşme bu bilgi ve anlayışa göre kurulmuş bulunmaktadır.[27] Bu durumda tazminatın istenebileceği hal, esaslı saik yanılmalarına inhisar etmektedir.[28]

Ancak saik yanılmasının varlığı için bilinebilirlik şartı arandığında, tazminat için aranan bilmeme şartı gerçekleşmeyecek, tazminat için aranan bilmeme şartı arandığında ise esaslı saik yanılmasının varlığı için aranan bilinebilirlik şartı gerçekleşmeyecektir. Şu hâlde kanunda aranan bilinebilirlik şartı, esaslı saik yanılması hallerinde teorik olarak tazminat imkanını ortadan kaldırmaktadır.[29] Sonuç olarak TBK'nun birbiriyle çelişiyormuş gibi gözüken bu iki hükmüne dair sorunun nasıl çözümlenmesi gerektiği meselesi ortaya çıkmaktadır. Sorun kanunda geçen Kanunda geçen "*bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir."* Şeklindeki şarttan kaynaklanmaktadır. "Bu durum" ibaresi ile ne kast edildiği tam olarak anlaşılamamakta olup ifade iki şekilde anlaşılmaya müsaittir.[30] İlgili ibare ***"sözleşmenin zorunlu temelinin bilinebilirliği"*** olarak anlaşılabileceği gibi ***"saikte yanılmaya düşüldüğünün bilinebilirliği"*** olarak da anlaşılabilir.

[26] **EREN,** s. 415-416.

[27] **EREN**, s. 412; **GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER**, PN. 851.

[28] **GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER**, PN. 851.

[29] Benzer yönde bkz. **ÖĞÜZ,** s. 105-106.

[30] Farklı gerekçelerle benzer bir eleştiri için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 267.

Söz konusu sorun açısından iki yol teklif edilebilir. "Bu durum" ifadesi ***"saikte yanılmaya düşüldüğünün bilinebilirliği"*** olarak anlaşılırsa şayet, kanunda örtülü bir boşluğun (birbiriyle çelişik iki hükmün) varlığı kabul edilerek, sorun varlığı ve mahiyeti son derece tartışmalı olan *"bilinebilirlik"* şartının aleyhine çözülebilir. Diğer bir deyişle, bu yol tercih edildiğinde, saikte yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için "bilinebilirlik" şartı aranmayacaktır.

Çünkü "bilinebilirlik" şartı, muhatabın tazminat talebini imkânsız hale getirecektir. Zira tazminat için, muhatabın, yanılanın hataya düştüğünü bilmiyor olması gerekmektedir. Sonuç olarak bu yola göre saikte yanılma hallerinde sözleşmenin iptal edilebilmesi için "bilinebilirlik" unsuru aranmamalıdır.[31]

Bu durum" ifadesi ***"sözleşmenin zorunlu temelinin bilinebilirliği"*** olarak anlaşılacak olursa, "bilinebilirlik" unsurunun mahiyetine ve nasıl anlaşılması gerektiğine dair bir çözüm yolu tercih edilmiş olur. Bu çözüme göre, bilinebilirlik şartı, karşı tarafın hataya düştüğünün bilinebilirliği olarak anlaşılmamalıdır. Bilakis, yanılanın muhatabı olan diğer taraf, yanılanın sözleşmenin zorunlu temeli saydığı sâiki, olguyu bilmelidir.

III. Sonuç

Türk Borçlar Kanunu eski adıyla hata yeni adıyla yanılmaya ilişkin iki önemli değişiklik öngörmüştür. Söz konusu değişikliklerden ilgi beyanda yanılma hallerine yeni bir hükmün eklenmesi şeklinde olup, ilgili hüküm, bir beyanda yanılmadan daha ziyade, saik yanılması niteliğindedir. Bir diğer önemli değişiklik, yanılma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için, İsviçre hukukunda son derece tartışmalı olan "bilinebilirlik" şartının kanuna eklenmesidir. Bilinebilirlik şartını iki farklı şekilde anlamak mümkün olup, söz konusu şart, doğru olan yaklaşıma göre***"sözleşmenin zorunlu temelinin bilinebilirliği"*** olarak anlaşılmalıdır.

[31] Farklı bir gerekçeye dayanarak aynı yönde bir görüş için bkz. **ANTALYA,** Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2018, s. 313; Aksi yönde, **KOCAYUSFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2017, s. 407.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork, "ALIUD" ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 6, S. 9, Y. 1972, s. 19-29.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2018.

DOĞAN, Murat/**ŞAHAN,** Gökhan/**ATAMULU,** İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, 2019.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018,

GAUCH, Peter/**SCHLUEP**, WALTER R./**SCHMID**, Jörg/**EMMENEGGER**, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I, Zürich, 2008.

KANIŞLI, Erhan, İsviçre- Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul, 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

KOCAYUSFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2017.

KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil OR AT Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Bern, 2009.

KÖTZ, Hein, Europäisches Vertragsrecht, Tübingen, 2015.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2018.

ÖĞÜZ, Tufan, Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 101-108.

TEKİNAY, S. Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

KAMU ÇALIŞANLARINDAKİ ADALET DUYGUSUNUN STRES İLE İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ
INVESTİGATİON OF THE RELATİONSHİP BETWEEN THE EMOTİON OF JUSTİCE İN PUBLİC WORKERS AND STRESS

Osman ŞAHİN[1], Erhan SALMANLI[2], İbrahim TÜRÜT[3], Taner EROL[4]

Özet

Kamu sektörü genel olarak hizmet sunumu yapmaktadır. Bazı alanlarda mal satışı yapsa da hizmet sunumu kamu sektörünün öncelikli görevidir. Bunlardan biri de adalet ile ilgili işleri yaparken insanlara verilen hizmetlerdir. Bu hizmetler sunulurken kamu çalışanları adaletin yerine getirilmesi konusunda azami gayret göstermektedir. Kamu sektörü hizmet sunumunun ağırlıklı olduğu bir sektördür. Dolayısıyla özel sektör anlayışı ile çalışmadığı için kamu sektörü, hizmet alan bireylere karşı azami özeni göstermektedir. Kamunun hizmet sunduğu konulardan biri de adalet ile ilgili tüm iş ve işlemlerdir. Dolayısıyla kamu çalışanları daha dikkatli çalışmaktadır. Çünkü adalet kavramı sadece bireyi değil toplumu etkileyen bir olgunun gerçekleşmesidir. Adalet ile ilgili verilen kararlar sadece konuyla ilgili tarafları değil toplumu da ilgilendirmektedir. Bu sebeple adalet insanlar üzerinde maddi ve manevi etkisi olan bir durumdur. Bu araştırmada kamu çalışanlarındaki adalet duygusunun stres ile ilişkisinin incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Kamu, Kamu Çalışanı, Stres, Hizmet Sunumu, Stres Faktörleri

Keywords: Justice, Public, Public Employee, Stress, Service Delivery, Stress Factors

1.Giriş

Adalet, insanların nasıl karar alacağından başlayan bir sürecin nasıl sonuçlanacağını etkileyen çok önemli bir kavramdır. Çünkü insanlar, bireysel düşünce dünyasından başlayarak adaletli olma ve adaletli davranmayı da bu kavram ile öğrenmektedirler. Bu durum kamu çalışanlarında farklı örneklerle açıklanabilir. Herhangi bir çalışanın adaletle işini yapması ve olumlu sonuçlar elde etmesi bireyin kendisi başta olmak üzere tüm çevresini ve dolayısıyla tüm toplumu etkileyebilir. Adalet kavramı çalışanlarda stresle de ilişkilendirilebilir. Çünkü bireyler her an strese maruz kalabilir. Aynı zamanda insanlar birçok iş yapmakta, alış veriş yapmakta adalet ile hareket etmeyi isteyebilir. Her an stresle beraber olan birey adalet duygusu sebebiyle de stresle uğraşmak zorunda kalmaktadır. Bireyin adalet

[1] Doktora Öğrencisi, South Russian, South Russian University, Instıtute of Management, Busıness and Law, Rostov-Na-Donu, Russian Federation , ahmetsamilsahin@hotmail.com, Tel: 0 505 750 02 50
[2] Yüksek Lisans Öğrencisi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, Türkiye, erhansalmanli@hotmail.com, Tel: 0 507 446 77 47
[3] Doktora Öğrencisi, South Russian, South Russian University, Instıtute of Management, Busıness and Law, Rostov-Na-Donu, Russian Federation, ibrahim.turut@hotmail.com
[4] Öğretim Görevlisi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, taner.erol@erdogan.edu.tr

ile ilgili kendi bildiği doğrular ile hareket eden bireyde ister istemez stresin oluşmasına da zemin oluşturabilir. Kamu çalışanları bu noktada adalet kavramı ile stresin etkilerini birlikte hissedebilmektedir. Bu durum stresten kaynaklandığı gibi var olan stresin daha da artmasına yol açabilecektir. Çalışan her bir birey için strese yol açan sebepler farklılık gösterebilmektedir.

Kamu çalışanları için hizmet sunumu esnasında yaşanılan stres ve adalet duygusu ile hareket etme çabası birlikte stresin artmasına da sebep olabilir. Çünkü birey iş yükünün kendi stresi ile mücadele etmektedir. Adalet duygusu içerisinde hizmet üretmek çalışanın psikolojik olarak daha da yorulmasına sebebiyet verebilir. Kamu çalışanlarının yaptığı her iş farklı bir uzmanlık bilgisi gerektirdiği için her işin kendine özgü bir iş yükü ve stresi vardır. Bu nedenle kamu çalışanları arasında stres açısından farklılıkların olması olağan bir durumdur. Çünkü strese etki eden faktörler genel olarak belirlenmiştir. Bu faktörlere göre bireylere etkileri de genel tanımlarda açıklanmıştır. Ancak iş yükünün farklılığı sebebiyle kamu çalışanlarında stres düzeyi farklılık gösterebilmektedir.

Araştırmanın konusu, Kamu Çalışanlarındaki Adalet Duygusunun Stres İle İlişkisinin İncelenmesi' dir. Araştırmanın amacı kamu çalışanlarının hizmet sunumu sırasında adalet duygusu ile stres ilişkisinin ortaya konulmasıdır. Araştırma betimleyici yönteme göre yapılan bir çalışmadır. Konuyu açıklamak ve değerlendirme yapmak için yapılan bir çalışmadır.

2. 2. Stres ve Özellikleri

Stres insan hayatının her anında var olan ve çağın vebası olan bir durumdur. Çok çeşitli tanımları olan stresi ilk Hans Selye şu ifadeyle: dışardan gelen herhangi bir olaya karşı verilen tepki şeklinde tanımlanmıştır. Stres, kendisine etki eden durumlara göre üç ana başlıkta ele alınmaktadır. Bunlar:

- Bireysel stres faktörleri
- Örgütsel stres faktörleri
- Çevresel stres faktörleri[5].

Bir kişinin bireysel özellikleri sebebiyle ortaya çıkan strese bireysel stres ve nedenlerine de bireysel stres faktörleri denilmektedir. Bireyin karakteri ve kişisel özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Çalışan bireyin iş ortamından kaynaklı stres ise örgütsel stres adını almaktadır. Bireyin arkadaşları, ailesi, akrabaları gibi sosyal ortamlardan kaynaklı stres bireysel stres faktörleri olarak tanımlanmıştır[6].

[5] Şahin, O.(2015) "Examination of Effects of Stress on Public Officers" The Russian Academic Journal Vol. 32, #2 ,8-13

[6] Şahin, O**,** Salmanlı, E.(2015) Effect Of Performance Of A Study On Stress And Stress Sources Of Publıc Employees, The Journal Of Turk And Islam World Social Studies, vol.5, 251-259

Bireysel stres, kişinin kendi iç dünyasından, psikolojik durumundan kaynaklanan stres türüdür. Üzüntü, sevinç, acı gibi duyguların bireyde yarattığı etkiden dolayı verilen tepki bireysel stres olarak dışa yansımaktadır. Bireyin psikolojisinin bozulması ve strese maruz kalması iş hayatını da olumsuz etkileyebilir. İş hayatında motivasyon düşüklüğü ve verimlilik kaybı yaşanabilir[7].

Örgütsel stres, çalışanlarda iş ortamındaki farklı nedenlerden kaynaklanan ve örgütsel nedenlerden dolayı yaşadığı strestir. En çok bilinen örgütsel stres nedenleri: rol çatışması, iletişim eksikliği, ücret, zorbalık[8], örgütsel politikalar, değerlendirme sorunlarıdır. Örgütsel stres faktörleri örgüt içinde çalışan tüm bireyleri etkilemektedir. Bireylerin kendi stres düzeylerinin üzerine bir seviye daha eklemektedir. Bundan ötürü de iş gücünde verimlilik kaybı yaşanabilmektedir.

Çevresel stres faktörleri daha çok bireyin arkadaş, akraba gibi sosyal çevresinden kaynaklanmaktadır. Bireyin sosyal hayatıyla ilgili olan stres türü bireyin bireysel stres düzeyine de etki edebilmektedir. Çünkü bireyler birçok durumda sosyal çevresinden destek alır. Bu çevreden gelecek olumsuz tepkiler bireyin desteğinin kesilmesine sebep olacaktır. Dolayısıyla bu durum bireylerde psikolojik çöküntü hali meydana getirebilecektir. Sosyal çevreden kaynaklan stresin bireyin psikolojisine olumsuz etki yapacaktır. Bireysel psikolojisi bozulan bireyin stresi daha da artacaktır. Bundan dolayı da çevresel stres faktörleri bireyin, bireysel stres faktörleri ile birleşerek daha fazla stres yaşamasına neden olabilir.

Stres ve stres faktörleri yukarıda açıklandığı gibi literatürde yer almaktadır. Stres, genel anlamıyla bir duygu hali veya duygularla birlikte ortaya çıkan bir tepki biçimidir. Bu sebeple stres duygulardan kaynaklandığı gibi duygulardan etkilenmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da stres, duyguları da etkilemektedir. İnsanlar yaşadıkları olaylar sebebiyle birçok duyguyu tatmaktadır. Her bir duygu için insan psikolojisi farklı tepkiler geliştirmektedir. İnsanın yaşadığı veya algıladığı bir duyguda adalettir. Adalet duygusu veya adalet algısı bireylerin kendi psikolojisi içinde farklı algılanabilmektedir. Çünkü bireyler kendileri için adalet isterken bireysel düşünebilmektedir. Bireysel düşünce genele hitap etmesi gereken adaletin vaktinde ve tam olarak ortaya çıkmasına engel olabilmektedir. Bu nedenle bireyler açısından farklı algılanan adalet, bireylerin psikolojisi ile doğrudan ilgili olabilmektedir. Çünkü birey kendisi için adaleti isterken toplum için yanlış bir hükmün verilmesini istiyor olabilir. Birey için yanlış veya zarar veren bir adalet, toplum için doğru verilmiş bir karar olabilir. Bu nedenle bireyler içinde bulundukları psikolojinin etkisiyle değil adaletin tam ve doğru olarak ortaya çıkmasını sağlayacak kararlarda hüküm kılması gerekir.

[7] Şahin, O**,** Salmanlı, E.(2015), Health Industry's Commercıal Potentıal As Seen The Nature Of The Stress, The Journal of International Management Research, vol.1, 62-74

[8] Şahin, O **,** Salmanli, E.(2015), Made On The Concept And Work Stress Mobbıng İn Employees Study, The Journal of Academic Social Science, vol. 20, 355-368

Kamu çalışanları açısından adaletin başka bir önemi daha vardır. Çalışanların işlerini yaparken uymaları gereken ve insanlara hizmet sunarken ayrım yapmamaları gereken adil hizmet sunma davranışıdır. Çünkü kamu çalışanları toplumun geneline bağlı bulundukları kurumun hizmetlerini sunmakla görevlidir. Bu nedenle kamu çalışanları işlerini yaparken herhangi bir konuda şüpheye düşmeden görevini eksiksiz yapması ve insanlar arasında adil olması gereklidir.

Kamu çalışanları adalet duygusu ile hareket ederken yaşadıkları stresten de etkilenebilir. Stres insanların her anında var olan bir durum olduğu için adalet duygusuna da etkisi olabilir. Bireyin olumsuz duygular içerisinde olduğu bir halde adil karar vermesi veya insanlara adil davranması beklenen bir sonuç değildir. Çünkü birey strese maruz kalmaktadır. Strese maruz kalan birey adil davranma konusunda başarılı tepkiler veremeyebilir. Bireyin yaşadığı stresin belli bir seviyeye kadar faydası olabilir. Çünkü insanlar, birtakım işleri yapmak için motive olmasını sağlayacak şeylere ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple belli bir seviyede stres gerekli görülebilir. Ancak insanların sağlıklı olmasını engelleyecek derecede olan stres insanlara zarar verdiği gibi diğer insanlar için de olumsuz sonuçlar doğurabilir. Stres, seviyesi yüksek olduğunda adalet anlayışına da zara verebilir.

Kamu Çalışanlarının Adalet Duygusu İle Stres Arasındaki İlişki

Kamu kurumları her gün vatandaşlara hizmet sunmaktadır. Kamu çalışanları bulundukları kurum içerisinde veya dışarısında insanların birçok işinin bitirilmesi için çalışmaktadırlar. Kamu çalışanları vatandaşların işlerini yaparken belli bir seviyede stres altında rahatsızlık duymamaktadırlar. Ancak iş yoğunluğunun artması ve çalışanlar arasında iş yükünün adil dağılmaması durumunda birey fiziksel yorgunluk ve adaletsiz iş paylaşımı nedeniyle strese maruz kalabilmektedir. Bireyde oluşan stres vatandaşlara da olumsuz yansıyabilmektedir. Bu durum iki açıdan oluşabilir. Birincisi kamu çalışanlarının stresten kaynaklı olarak verimliliği kaybolup zamanında işleri bitiremeyebilir. Diğer açıdan ise strese maruz kalan birey stresin etkisiyle vatandaşa adil davranmayabilir.

Literatürün iş stresi ile ilgili ilk önemli çalışması Michigan Üniversitesi'nde yapılmıştır. Üniversitenin Sosyal Araştırma Enstitüsünde otuz yılı aşkın süredir çalışmalar yapılmaktadır. Araştırma, iş ortamında birey ile örgüt arasında oluşan uyumu konu edinmiştir. Teorik çalışmalar için yol gösterici bir araştırma örneği olmuştur.

Michigan Üniversitesi'ndeki araştırmanın sonuçlarından biri bireylerin yeteneklerinin talepleri karşılamada yetersiz kalması halidir. Bireyin yaşadığı bir sorun karşısında sahip olduğu yeteneklerin yetersiz kalması durumu kişinin kendini eksik hissetmesine neden olabilmektedir. Kişinin kendini yetersiz hissetmesi stresin kendiliğinden oluşmasına neden olmaktadır. Aslında birey yeteneksiz değildir. Ancak kişinin sahip olduğu yeteneklerin kendisine verilen iş için uygun olmaması yeteneksiz gibi görünmesine neden olmaktadır. Bireyin kendisinin olmadığı bir durumu yaşaması stresin ortaya

çıkmasına yol açmaktadır. Birey, işini adaletli bir şekilde yapamamaktan ötürü strese maruz kalmaktadır.

İş ortamında stresin hissedilmeye başladığı andan itibaren çalışanlarda verimlilik düşüşleri görülmektedir (Karimi ve Alipour, 2011, s.232-236). Bu anlamda stres verimliliği etkileyen faktörlerden biridir. Çünkü bireylerde stresle beraber oluşan moral bozukluğu kişinin işini yapmasını zorlaştırmaktadır. Bu durumda birey iş ortamında çalıma arkadaşlarına kıyasla daha verimsiz olması durumunda adil olamadığı düşüncesi ile stres oluşabilir.

Çalışan bireylerde aşırı sinirlilik, mantıklı düşünememe, yorgunluk gibi haller görülebilir (Malik, 2011, s.3063-3070). Çalışanlarda görülen bu durumlar bireylerin iş motivasyonunu bozan hallerdir. Bireyin psikolojisinin olumsuz etkilenmesinin bir sonucu olan bu haller bireydeki moral düzeyini aşağı çekmektedir. Çalışanın moral düzeyinin düşük olması çalışma disiplinin olumsuz etkileyecek ve adil bir çalışma yapamayacaktır. Bu durumda da çalışan bireyde olumsuz düşünceler strese olacaktır.

Turunç, Tabak, Şeşen, Türkyılmaz tarafından yapılan "Çalışma Yaşamı Kalitesinin Prosedür Adaleti, İş Tatmini, İş Stresi ve İşten Ayrılma Niyetine Etkisi" adlı çalışmada iş stresi ile ilgili birtakım sonuçlar elde edilmiştir. Araştırmada örneklem olarak var olan 175 kişiye anketler verilmiş olup 132 kişi dönüş yapmıştır. 132 kişi içerisinden 106 tanesi analiz yapmaya uygun görülmüştür. Araştırmanın bulgu ve sonuçlarına bakıldığında bulunan sonuçlar literatür ile de desteklenmiştir. Çalışma hayatı kalitesi çalışan bireylerin prosedür adaleti algısını olumlu ve anlamlı etkilediği hipotezi kabul edilmiştir. Fryxell ve Gordon (1989) ve Yoon'un (1996) araştırmalarına benzediği için prosedür adaletinin çalışanların iş tatminini olumlu etkilediği hipotezi de kabul edilmiştir. Çalışma hayatı kalitesinin çalışanlardaki iş stresini olumsuz ve anlamlı etkilediği hipotezi kabul edilmiştir. Bu sonucun Babin ve Boles (1998), Sullivan ve Baghat (1992), Jackson ve Schuler (1985) ve Daniels ve Bailey (1999)'in çalışmalarıyla benzer sonuçlar ortaya koyduğu anlaşılmıştır. Çalışma hayatının kalitesi, çalışma ortamındaki işlerde adil olma anlayışını olumlu etkilemektedir ki bu durum işlemlerin sağlıklı yürümesini sağlamaktadır. Ancak aynı durum iş stresini olumsuz etkilemektedir. Çalışma hayatı kalitesini artması durumunda stres olumsuz etkilenmektedir. Bu durumda stres azalacaktır. Ancak tersinin olması durumunda stresin artmasına da etki edecektir. Aslında var olan durum değişkenlerle belirlenecektir. Bu durum çalışanlarda var olan stresin etkilenme durumuna göre değişecektir.

Meydan, Basım, Çetin 2011 yılında yaptığı "Örgütsel Adalet Algısı ve Örgütsel Bağlılığın Tükenmişlik Üzerine Etkisi: Türk Kamu Sektöründe Bir Araştırma" isimli çalışmada Türkiye Cumhuriyeti devletinin farklı bakanlıkları ve bunlara bağlı/ilgili kuruluşlarda çalışan; şef, amiri ve müdür kadrolarında görev yapan ve kendisine ulaşılabilen 116 idareci anket çalışmasına katılmıştır. Araştırmada örgüte bağlılık kavramının tükenmişliğe etkisi incelenmiştir. Örgüt içerisindeki adalet algısı çevresel faktörlerden etkilenerek bireylerin örgüt içerisindeki bağlılığı, tutum ve davranışlarına etki etmektedir.

Çalışanların ücret tatmini, idarecilere güven, tükenmişlik duygusunu etkilemektedir. Çalışanların örgütteki çalışması tükenmişlik duygusu ile ilişki olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle adalet algısı doğrudan stresle ilişkili olmaktadır. Çünkü tükenmişlik hissi stresle beraber ortaya çıkan bir duygudur. Özellikle de duygusal tükenmişlik boyutu bu durumun en belirgin örneği olmaktadır. Araştırmanın sonuçlarında, kuramsal çerçevede belirtilen beklentilerle adalet algısının örgüte bağlılığa olumlu etki yaptığı, ancak tükenmişlik düzeyine olumsuz etki yaptığı vurgulanmıştır. Çalışanların stresine olumsuz etki yapmaktadırlar. Yönetim uygulamaları açısından bakıldığında idarecilerin olumlu davranışlarının çalışanlarda örgüte bağlılığa olumlu etki ettiği ve tükenmişlik duygularına ve aynı zamanda strese ne negatif anlamda etki etmektedir. İdarecilerin olumsuz uygulamaları da bu durumun tersine stresin armasına sebep olabilecektir. Aslında bu araştırmada da stresin kamu çalışanlarında var olduğu açıkça belirtilmektedir.

Tetik tarafından "Kamu İşletmelerinde Çalışanların Örgütsel Adalet Algılarının Bazı Demografik Özellikler Açısından İncelenmesi" adlı çalışma yapılmıştır. Bu çalışma Manisa Salihli'de kamu hizmeti sunan belediye (300), vergi dairesi (75) ve tapu müdürlüğü (15) çalışanları üzerinde yapılmıştır. Tesadüfi örnekleme ile 150 kişiye anket verilmiş ancak 133 kişi geri dönüş yapmıştır. Araştırmada elde edilen veriler sonucunda analizler yapılmıştır. Araştırmanın konusunda yer alan örgütsel adalet çalışanların örgüte karşı geliştirdiği adalet algısıdır. Çalışanlar kendilerine karşı adil davranılıp davranılmaması hususunu kaygı düzeyinde önemsemektedirler. Bu durum çalışanların adil davranıp davranılmamasını önemsediği için strese neden olmaktadır. Çünkü çalışanlar bazı kazanımları hak ettiklerinde ancak elde edemediğinde olumsuz düşüncelere, tutum ve davranışlara yönelebilirler. Çalışanlardaki adalet algısı örgüte yaptığı katkı karşılığında elde ettiği kazanımla ölçülmektedir. Çalışanların örgüt içindeki adalet algısının olumsuz olması iş tatmininin olmamasına, stresin artmasına sebep olmaktadır. Hatta bu durumun ileri seviyesinde örgüt bağlılığının azalması, devamsızlığın artması, işten ayrılmaya varan sonuçlar meydana gelmektedir. Araştırmanın bu sonucundan da kamu çalışanlarında stres adalet algısının kaybedilmesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır.

Kamu çalışanları için birçok örnek sunulabilir. Ancak kamu çalışanlarının vatandaşlara hizmet sunarken stres olmadan yapması mümkün görünmemektedir. Çünkü kamu çalışanları yaptıkları iş sebebiyle her zaman stres altında çalışmaktadırlar. Bu durumda insanlara karşı davranışlarına dikkat etmesi çalışanların zorlanacağı bir konu olmaktadır. Çalışanların hizmet sunumu esnasında insanlara karşı iyi davranabilmesi ve verimli çalışabilmesi ancak stresi kontrol altına tutabilirse mümkün olabilir.

4. Sonuç

Kamu personeli stres altında çalışmaktadır. Bireylerin stresten tamamen kurtulmaları mümkün olmadığı için stresi kontrol altına almaları gerekmektedir. Bu sayede hem stres seviyesi çok fazla yükselmemiş olacaktır hem de bireylerin işini yaparken mutlu olma ihtimali artacaktır.

Kamu çalışanlarının işindeki stres düzeyinin düşük kalmasının bir başka yolu da idarecilerin adaletli olması ve iş yükü paylaşımına dikkat etmesi gerekir. Aksi durumda bireyler aşırı iş yükü altında stresle mücadele etmektedir.

Kamu çalışanlarının işinden dolayı strese maruz kalması iş tatminine etki etmektedir. Bu durumu ise aldığı ücrette iyileştirme yaparak, çalışma koşullarında değişiklik yaparak düzeltilebilir.

KAYNAKÇA

AKINCI, A. (1996), Kalkınma ve Yatırım Bankacılığının Doğuşu, Gelişimi ve Uluslararası Boyutta Günümüzde Yaşanan Dönüşümler, TKB Araştırma ve Planlama Müdürlüğü, Ankara.

AKÇAKOCA, E. (2002), Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı, BDDK, Ankara.

EYÜPGİLLER, S. (2000), Bankalar İçin Banka İşletmeciliği Bilgisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

MEYDAN, C. H., Basım, H. N., & Çetin, F. (2011). Örgütsel adalet algısı ve örgütsel bağlılığın tükenmişlik üzerine etkisi: Türk kamu sektöründe bir araştırma. Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, (57), 175-200.

SARISU, A. (1996), Türk Bankacılık Sisteminin Genel Yapısı, Temel Özellikleri ve Kamu Bankalarının Bölünerek Özelleştirilmesi, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Araştırma-İnceleme Dizisi No:7, Ankara.

ŞAHİN,O.(2015) "Analysis of Effects of Stress on 112 Emergency Service Medical Staff" The Russian Academic Journal Vol. 32, #2 ,54-59

ŞAHİN,O.(2015) "Examination of Effects of Stress on Public Officers" The Russian Academic Journal Vol. 32, #2 ,8-13

ŞAHİN,O.(2015) "Check the Effects of Foreign Language Learning Stress" The Russian Academic Journal Vol. 32, #2 ,94-97

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015) Effect Of Performance Of A Study On Stress And Stress Sources Of Publıc Employees, The Journal Of Turk And Islam World Social Studies, vol.5, 251-259

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015), Health Industry's Commercıal Potentıal As Seen The Nature Of The Stress, The Journal of International Management Research, vol.1, 62-74

ŞAHİN,O **,** SALMANLI, E.(2015), Made On The Concept And Work Stress Mobbıng İn Employees Study, The Journal of Academic Social Science, vol. 20, 355-368

ŞENDOĞDU, A. (2006), Bankacılığa Giriş, Nobel Yayınları, Ankara.

Tetik, S. (2012). Kamu işletmelerinde çalışanların örgütsel adalet algılarının bazı demografik özellikler açısından incelenmesi. Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 4(1), 239-249.

TURUNÇ, Ö, TABAK, A., ŞEŞEN, H, TÜRKYILMAZ, A. Çalışma Yaşamı Kalitesinin Prosedür Adaleti, İş Tatmini, İş Stresi ve İşten Ayrılma Niyetine Etkisi, Nisan/April 2010, Cilt/Vol: 12, Sayı/Num: 2, Page: 115-134

YILMAZ, V., ÇELİK, H.E., DEPREN,B. (2007), Devlet Ve Özel Sektör Bankalardaki Hizmet Kalitesinin Karşılaştırılması: Eskişehir Örneği, Doğuş Üniversitesi Dergisi, 8 (2), 234-248

ZAİM, O. (1995), "The Effect of Financial Liberalizalion on The Effıciency of Turkish Commercial Banks", Applied Financial Economics, Vol:5.

www.crminturkey.org, Erişim Tarihi: 10.04.2016

www.tbb.org.tr, Erişim Tarihi: 05.03.2016

www.econturk.org, 01.04.2016

http://www.capital.com.tr/yonetim/liderlik/mutlu-calisan-satis-artirir-mi-haberdetay-4258,Erişim tarihi : 11.04.2016

DEVELOPMENTS OF GEORGIAN COMPETITION RULES IN RECENT DECADES

Solomon MENABDISHVILI[1]

1. First competition rules in Georgia

First competition rules in Georgia were introduced by the State Council after Georgia regained the independence. The Council adopted the Decree on Restriction of Monopolistic Activity and Development of Competition in Republic of Georgia in 1992. Further evolution of competition rules in Georgian was linked to the development of relationships with European Union. Georgia has signed the Partnership and Cooperation Agreement with European Community in 1996. Articles 43-44 of the Agreement obliged Georgia to approximate its legislations with the European rules, including Competition laws. The Parliament of Georgia adopted the Law of Georgia on Monopolistic Activity and Competition[2] in 1996. It contained only 30 articles. The law regulated cartel activities, abuse of a monopolistic position and unfair competition. State authorities were prohibited to distort competition. According to the Order 8/42 of the Chairman of State Antimonopoly Service dated on December 12 of 2000, an economic agent was presumed to have a monopolistic position if it had at least 35 percent of the relevant market. For the infringement of the rules there were provided material, administrative and criminal liabilities. Article 7 of the law provided that "If in the sphere of anti-monopolistic activity the rules different from this Law are established by the international treaty of Georgia, priority is given to the rules provided by the international treaty".

For the application of the Law on Monopolistic Activity and Competition, State Antimonopoly Service was set up. The head of the Service was presented by the Ministry of Economy and appointed by the President of Georgia. Anti-monopoly Council was established within the Service. It consisted of ten members and the head. The members were appointed by the President of Georgia for the term of five years. Three members of the council were representatives of consumers, manufacturers and scientific organizations and institutions. The chairman of the council was approved by the President of Georgia.

2. Development of Georgian competition rules in 2000's

After so called "Rose" Revolution in 2003, new Government of Georgia though that existing competition rules were hindering development of economy in Georgia. The Government also claimed that Georgia was a small market and it did not necessitate comprehensive competition rules. The Law on Monopoly Activity and Competition was abolished in 2005 by adopting new Law on Free Trade and Competition. The new law did not contain provisions on regulation unilateral or bilateral behaviors of

[1] Associated Professor at Batumi Shota Rustaveli State University

[2] https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/geo/LAWONMONOPOLISTICACTIVITYANDCOMPETITION.pdf

economic agents such as cartels, abuses of a dominant position or concentrations. It mainly dealt with state aids and distortion of competition by state and local authorities. According to Article 3 of the Law, the main object of the law is to eradicate barriers for free trade and competition. The Competition Agency was set up as an execution body of the law within the Ministry of Economy and Sustainable development of Georgia. The Competition Authority only consisted of 5 staff members.

After the War between Georgia and Russia in 2008, the European Union and Georgia started negotiation on free trade agreement. Though the negotiation ended up with the Association Agreement, which was signed between the parties in 2014. The Agreement also contains the Deep and Comprehensive Free Trade provisions. During the negotiation process, the EU required from Georgia to adopt comprehensive competition rules in order to sign the Association Agreement. To fulfill the requirement, Georgia has adopted new Law on Free Trade and Competition in 2012. Before the Law has been adopted, the Government of Georgia has approved Comprehensive Strategy on Competition Policy in 2009[3]. According to the document, it seemed that that the Government was kind of eager and ready to adopt new rules on competition fully harmonized with the European Union's laws. In 2010 new amendments to the existing Law on Free Trade and Competition were adopted and Free Trade and Competition Agency became an independent public law entity. According to the amendments, the head of the agency shall be appointed and dismissed by the Prime Minister of Georgia.

Upon adoption of new Law on Free Trade and Competition in 2012, the Agency on Competition and State Procurement was set up as an executor of the law. Though the Agency only worked mainly on procurement issues. It had not dealt with any competition cases. The law had many flaws and did not regulate main competition issues such as cartels, abuses of dominant position, concentrations. The provisions of the Law on Free Trade and Competition were far from the European ones.

3. Changes in the competition rules stemming from the Association Agreement

Article 204 of the Association Agreement[4] has imposed the obligation on Georgia to adopt comprehensive competition rules. The should effectively address anticompetitive agreements, concerted practices and anti-competitive unilateral conduct of enterprises with dominant market power. The rules also should provide effective control of concentrations to avoid significant impediment to effective competition and abuse of dominant position. Besides, Georgia is obliged to maintain an authority responsible and appropriately equipped for the effective enforcement of the

[3] http://www.dcfta.gov.ge/public/filemanager/publications/Competition%20Strategy.pdf
[4] https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/association_agreement.pdf

competition laws. Therefore, Georgia is not directly obliged to approximate or harmonize the competition rules with those of Europeans. Georgian rules just should be effective.

The Georgian Dream Coalition won election in fall 2012. During its pre-election campaign the Coalition declared that it was one of its priority to adopt comprehensive competition rules. The Parliament of Georgia passed the law on amendment of existing Law on Free Trade and Competition in 2014. The Law has been significantly changed. The title of the Law has been changed as the Law on Competition.[5]

4. Main flaws in the Law on Competition stemming from the Association Agreement

Georgia has to have comprehensive competition rules in order to effectively regulate and avoid cartels, abuse of a dominant position and concentrations. In comparison to the Law on Free Trade and Competition adopted in 2012, the amendments have enshrined the provisions on cartels, abuses of dominant position and concentrations. After the amendments, Georgian competition rules on the abuse of a dominant position and cartels are more or less approximated with the European provisions. Though the Law on Competition does not effectively regulate concentrations. According to the EU Merger Regulation, if the merging undertakings meet certain requirements, they are obliged to notify the competition authorities about their planned concentration in advance. Besides, they must wait for the authority's decision and also obey the decision. If they fail to the fulfill the obligations, the undertakings face fines up to 10 percent of annual worldwide turnover and the transaction on concentration may be annulled as well. In Georgia the undertakings involving in concentrations are obliged to notify about their planned merger in advance to the Competition Agency if their total annual turnover is more than 20 million GEL or their total assets' value is more than 10 million GEL. Though if they do not fulfil the obligation, they cannot be fined nor the transaction can be annulled. The Law on Competition only provides fines for cartel activities and abuses of a dominant position up to 5 percent of the annual turnover of the undertakings breaching Articles 6 and 7. The fine can be increased up to 10 percent of annual turnover, if the undertaking repeatedly infringes competition rules or it does not obey the decision of the Competition Agency.

As for the down raids, according to Articles 18.1.e and 25.8 of the Law on Competition, the Competition Agency may inspect undertakings by court's content. Though Article 21^2 of Georgian Code on Administrative Procedure gives the possibility to administrative bodies to carry out on-site inspection of the undertakings without court's prior content if there is an immediate and direct danger of the destruction of evidence. In this case the Agency is allowed to start inspection and submit the inspection request to the judge within 24 hours. The Agency should introduce a sound evidence to convince a judge about the urgent necessity of the inspection. Despite the provisions, the Agency thinks that it is

[5] https://competition.ge/en/page2.php?p=4&m=62

not allowed to carry out down raids without court's prior consent, because the Law on Competition does not provide such power. It only says that the Agency my carry out on-site inspections of undertakings by court consent, though it does require to get prior consent from the court. Besides, the problem is that the Agency is authorized to carry out inspection only if the investigation started by the Agency was initiated upon application or complaint.

5. New amendments to the existing competition rules

Recently Sector Economy and Economic Policy Committee of the Parliament of Georgia has initiated amendments to the existing Law on Competition. So far the amendments have not been discussed in the Parliament, but the Committee and the Agency invited companies, non-governmental organizations and sector regulators to discuss the amendments on 30 November and 1 December 28, 2019. According to the draft, the Council will be created within the Competition Agency. The Prime Minister of Georgia shall introduce five candidate members of Council to the Parliament of Georgia and it is up to the legislative body to approve them. According to the existing law, the Agency is headed by the chairman, which is appointed by the Prime Minister of Georgia.

The amendments provide fines for not fulfilling pre notification obligations in case of concentrations, as well as for stand still obligations and obeyance of the Agency's decision. The fine enshrined for the infringements of the obligations is up to 5 percent of the annual turnover of the economic agents. Besides, the Agency is authorized to claim annulment of the transactions on concentrations from the court if they are implemented in the breach of the above mentioned obligations.

The drafted amendments enshrine more investigation period for the Competition Agency. It is planned to increase the period from 10 to 18 months. The document also provides more effective mechanisms for obtaining information from relevant undertakings. Fines for not providing information upon request are planned to increase.

6. Conclusion

To sum up existing Law on Competition, it definitely needs further harmonization with the relevant European Rules in order fulfill the obligations stemming from Article 204 of the Association Agreement. The amendments provide positive changes to the existing Law on Competition. Though, the law requires further development in the line with those of Europeans.

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARININ AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASI İLE İLGİLİ DEĞİŞEN USUL VE ESASLAR

Serkan ACUNER[1]

Öz

Uluslararası anlaşmalara yönelik genel (anayasal) ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Parlamenter hükümet sistemi döneminde uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanması hususundaki görev ve yetki, yürütme erki olan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştı. Buna ilişkin detaylı düzenlemeler, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile adı değişen, 244 sayılı Kanun ile düzenlenmişti. Ayrıca mezkûr kanun hükmünde kararname ile 244 sayılı Kanun'un temel düzenlemeleri de mülga edilmişti. Değişiklikler ardından konuya ilişkin Türk hukuk düzeninde doğan boşluk, 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile giderilmiştir. 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile öngörülen düzenlemeler, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri ile paralellik göstermektedir. Diğer bir ifadeyle; yayımlanan kararname, nispeten Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin gerekliliklerine uygun değişiklikleri öngörmüştür. Bu çalışma mevcut değişiklikleri konu edinmektedir. Sistematik literatür taraması yöntemi ayrıca mevzuatın lafzi yöntemle yorumlanması suretiyle hazırlanan çalışmanın amacı ise, yeni hükümet sistemi sonrasında akdedilecek uluslararası anlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslarla ilgili değişiklikleri yorumlamaktır. Dolayısıyla iki farklı dönemde yürürlükte olan mevzuatın karşılaştırılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Uluslararası Hukuk, Uluslararası Anlaşmalar.

CHANGING PROCEDURES AND PRINCIPLES RELATED TO THE CONCLUSION, RATIFICATION AND PUBLICATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS AFTER THE PRESIDENTIAL GOVERNMENT SYSTEM

Abstract

General (constitutional) principles international agreements are regulated in Article 90 of the Constitution of the Republic of Turkey. In the period of the parliamentary government system, duties and authorities regarding the conclusion, ratification and publication of international agreements were left to the President and the Council of Ministers. The detailed regulations regarding this were

[1] Öğr. Gör. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Ardeşen Meslek Yüksekokulu, serkan.acuner@erdogan.edu.tr.

regulated by Law no. 244 whose name was changed with the delegated legislation no. 703. In addition, the basic regulations of the Law No. 244 were also enacted by the aforementioned delegated legislation. The gap arising in the Turkish legal system after the amendments was filled by the Presidential Decree No. 9. The amendments provided by the Presidential Decree No. 9 show parallelism with the enacted articles of the Law no. 244. In other words, the issued decree provided the amendments to the requirements of the Presidential Government System. This study discusses the current changes. The aim of this study, which was prepared by systematic literature review method and interpretation of legislation, is to interpret the changes regarding the procedures and principles for the approval and publication of international agreements that will be concluded after the new government system. Therefore, it is aimed to compare the legislation in force in two different periods.

Keywords: Presidential Government System, International Law, International Treaty.

GİRİŞ

Hukuk hak anlamına gelmekle birlikte, tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlemesi açısından sosyal düzeni sağlayan önemli araçlar arasında yer almaktadır. Çünkü hukuk taraflara adalet dağıtan, güven, özgürlük ve eşitlik sağlayan kurallar bütünüdür. Hukuk; her yerde, her topluma sınırları olmaksızın sağlanması gereken önemli bir ihtiyaçtır. Kaldı ki; günümüzde küreselleşme ile birlikte, hukuka konu olan olaylar yahut olgular küreselleşmekte aynı düzeyde yabancılaşmaktadır.

Küreselleşme ile birlikte, uluslara ait sınırlar ortadan kalkmıştır. Küreselleşme; ekonomik, sosyal ve kültürel tüm alanları etkisi altına almış, küreselleşen ilişkilerin yani küreselleşen alanlara taraf olanların hak, yükümlülük ve borçlarının düzenlenme ihtiyacı, her zamankinden daha fazla hissedilir hale gelmiştir. Bu ihtiyaç devletlerin ve kişilerin taraf oldukları hukuki ilişkilerde uyacakları kuralların belirlenmesine yönelik hukuk alanını doğurmuştur. Bu hukuk alanı uluslararası hukuk alanıdır.

Devletlerarasında akdedilen anlaşmaların iç hukuk düzenine kaynak olması ve hüküm ihtiva etmesi, onların usulüne uygun yürürlüğe alınmalarına bağlıdır. Türk hukuk düzeninde uluslararası anlaşmaların hüküm ihtiva etmesi adına gerekli düzenlemeler, temel ilkeler şeklinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 90'da (AY'de) düzenlenmiştir.

2018 yılında Türkiye'de devlet yönetim sistemi değişmiştir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi adıyla değişen sistemin temel özelliği, yürütme erkinin tek elden Cumhurbaşkanı'na devredilmesidir. 16.04.2017 tarihinde yapılan halk oylaması ardından kabul edilen anayasal değişiklikler sonrasında sisteme uyumu pekiştiren diğer yasal düzenlemeler 2018 yılı içerisinde yürürlüğe alınmıştır. Bunlardan biri de uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esasları düzenleyen 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'dir. Yeni hükümet sistemine geçiş sürecinde Anayasa md. 90'da yer alan ilkeler korunmuşken, 244 sayılı Kanunu'nun ismi 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişmiş, aynı kararname ile kanunun

esaslı ilkeleri mülga edilmiştir. Oluşan hukuki boşluk ise 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile doldurulmuştur.

Bu çalışma; yeni yönetim sistemine geçiş sürecinde, uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslarla ilgili vuku bulan değişiklikleri konu edinmektedir. Bu sebeple çalışma ile değişikliklerin hukuk düzeninde yarattığı yeniliklerin açıklanması amaçlanmıştır. Çalışma uluslararası anlaşmaların iç hukuka kaynak olmasına yönelik usul ve esasları açıklanması açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla konu sistematik literatür taraması yöntemi yanında AY md. 90, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri ve de 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ilgili maddeleri lafzi yöntemle yorumlanarak sonuçlandırılmıştır. Çalışmada; uluslararası hukuk, uluslararası hukukun hukuk sistemi içerisindeki yeri ve önemi, uluslararası hukukun bölümleri ve kaynakları itibariyle ifade edilmiş, parlamenter hükümet sistemi ila Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi dönemlerinde uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslar karşılaştırılmıştır.

1. ULUSLARARASI HUKUK, HUKUK SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Hukuk kuralları, iç hukuk kuralları ve dış hukuk kuralları şeklinde ikiye ayrılabilir. (Kaynak kuramı gereğince) bir ülke sınırları içerisinde mukim olanlara ve (şahsilik kuramı gereğince) o devlete uyrukluk bağı ile bağlı olanlara uygulanan hukuk kuralları iç hukuk kuralları şeklinde tanımlanır (Atasoy, 2010: 28). Bu tanımdan yola çıkarak; devlet tüzel kişiliği ila bir özel yahut tüzel kişinin, devlet tüzel kişiliği ila başka bir devlet tüzel kişiliğinin yahut uluslararası kurum, kuruluş ve birliklere taraf olan devletlerin tabi olduğu kurallara ise dış hukuk kuralları adı verilebilir. Dış hukuk kuralları aynı zamanda uluslararası hukuk kuralları şeklinde de ifade edilebilir. Buna bağlı olarak uluslararası hukuk kurallarının geçerli olduğu hukuk alanı uluslararası hukuk alanı adı altında anılmaktadır.

Uluslararası hukuk alanını, uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk gibi iki ayrı alana ayırmak mümkündür. Uluslararası kamu hukukunun konusu, hukuk alanının kapsamında olan devletlerarasındaki veya uluslararası birliklere üye olan devletlerarasındaki ilişkilerdir (yani ödevler, haklar ve borçlardır) (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 16). Benzer şekilde uluslararası özel hukukun konusu ise; farklı ülkelerin uyrukluğunda bulunan kişilerin özel hukuk alanında düzenlenen ödevleri, hakları ve borçlarıdır. Uluslararası kamu hukuku alanında devlet ila devlet, devlet ila uluslararası birlikler, uluslararası birliklerin birbirleri arasındaki ilişkilerin hukuki yönü ele alınırken, uluslararası özel hukuk alanında farklı uyrukluğa ait olan kişiler ila kişiler arasındaki ilişkilerin hukuki yönü ele alınır.

Bilindiği üzere Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde hukuk alanı; kamu hukuku ve özel hukuk alanı şeklinde ikiye ayrılır. Paralel şekilde uluslararası hukukun; uluslararası kamu hukuku ve de uluslararası özel hukuk şeklinde ayrıma tabi tutulacağı söylenebilir. Yapılan bu tasnife karşın, uluslararası hukukun üçüncü bir hukuk alanına dâhil olduğu görüşü de yaygındır. Çünkü uluslararası hukuk; hem kamu

hukukunun hem de özel hukukun usul ve esaslarını bünyesinde barındıran kompleks bir yapıya sahiptir (bkz: Erol, 2008: 41). Şöyle ki; "*devletler genel hukuku*" olarak bilinen uluslararası kamu hukuku alanı kamu hukuk alanının bir alt dalıdır. Benzer şekilde "*devletler özel hukuku*" adıyla anılan uluslararası özel hukuk alanıysa özel hukuk alanının bir alt dalıdır. Böylece hem özel hukukun hem de kamu hukukunun ilkelerini bünyesinde barındıran (uyuşmazlıkların çözümünde kural edinen) bu hukuk alanı "*karma hukuk alanı*" başlığı altında da ele alınacağı söylenebilir.

Uluslararası hukukun kaynakları; uluslararası antlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, bağlama kuralları, uluslararası (teamüller) örf ve adet kuralları, uluslararası yargı makamlarının kararları, uluslararası bilimsel yorumlar şeklinde sıralanabilir (Yücel, 2015: 191). Bu kaynaklar kendi içinde asli ve yardımcı kaynaklar şeklinde ikiye ayrılabilir. Özellikle Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Statüsü md. 38'de yer alan bu ayrıma göre; uluslararası anlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, uluslararası örf ve adet kuralları asli kaynaklar olarak kabul edilmişken, uluslararası yargı makamlarının kararları, uluslararası bilimsel yorumlar yardımcı kaynaklar niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Doğan, 2006).

Uluslararası anlaşmalar; bağımsız devletlerarasında geleceğe dönük hukuki bir sonuç elde etmek amacıyla, imza yetkisine haiz temsilcileri vasıtasıyla yazılıp imzalanmak suretiyle oluşturulan hukuki metinlerdir (Doğan, 2019). Uluslararası antlaşmalar iki taraflı ya da çok taraflı uluslararası antlaşmalar olarak akdedilebilir. Bu antlaşmalar imzalanmaları ardından, usulüne uygun şekilde iç hukuka aktarılarak, hukuka kaynak teşkil etmeleri sağlanır. Kaldı ki; anlaşmaya taraf olan devletler, anlaşmayı akdetmekle, anlaşmanın hükümleri doğrultusunda iç hukuka yönelik olarak gerekli düzenlemeleri yapacağını taahhüt etmektedir. Dolayısıyla akdedilen anlaşmanın hükümleri akdedenleri bağlamaktadır. Anlaşma ile taraflar hükümlere riayet etmeye zorlanmakta ayrıca uygun davranılacağı konusunda garanti istenmektedir.

Uluslararası hukukun başka bir kaynağı; uluslararası birliklere taraf olan devletlerin bu birliklerce öngörülen kuralları kabul ederek iç hukuklarına aktarmalarından doğduğu söylenebilir. İç hukuka aktarılan bu kurallar uluslararası sözleşmeler olarak da adlandırılabilir. Literatürde çoğu kez uluslararası anlaşmalar ila uluslararası sözleşmelerin deyim olarak bir birleri yerine kullandıkları görülmektedir. Ancak buradaki temel ayrım, anlaşmaların devletlerarasında olduğundan yola çıkılarak yapılabilir. Uluslararası sözleşmelerde ise uluslararası birliklerin öngördüğü hukuki sözleşmeye taraf olan devlet, taraf diğer devlete yahut onların vatandaşlarına bazı haklar tanımakta ve/veya bu hakların karşısında ödevler yüklenmektedir.

Bağlama kuralları devletler özel hukuku alanına mahsus bir bölüm olmakla birlikte, hukuki bir vakıaya ya da uyuşmazlığa uygulanacak kuralların/hukuk düzenin tespit edilmesi ile doğar. Uluslararası

ilişkiden doğan vakıanın çözümünde hangi devlet hukuk kurallarının uygulanacağı tespit edilmişse, o kurallar uluslararası hukukun kaynağı olmaktadır.

Uluslararası hukukun yazısız kaynağı, uluslararası ilişkilerde öngörülen teamüller ya da örf ve adet kurallarıdır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi gibi uluslar üstü yüce divan sıfatına haiz mahkemelerin vermiş olduğu kararlar uluslararası hukukun bir başka kaynağı olmaktadır. Bu hukuk alanında çalışma yapan bilirkişilerce yapılan yorumlar, uluslararası bilimsel görüşler adıyla hukuka kaynak kabul edilmektedir.

1.1. ULUSLARARASI KAMU HUKUKU (DEVLETLER GENEL HUKUKU)

Modern hukuk düzenlerinde uluslararası hukuk kavramı evrensellik üzerine kurulmakta ve bu hukuk alanında bağımsız iki devlet arasındaki ilişkiler ele alınmaktadır (Karakoç, 2004: 231). Devletlerarasındaki ilişkileri konu edinen hukuk alanı, devletler genel hukuku ya da uluslararası kamu hukuku adı altında anılır. Bu hukuk alanının kapsamında bağımsız bir devlet ila başka bir devlet arasındaki veya bir devlet ila uluslararası bir birlik/kuruluş arasındaki veyahut uluslararası birliklerin/kuruluşların kendi aralarındaki borçlar, haklar ve yükümlülükler düzenlenmektedir. Diğer taraftan insan öznesinin bu hukuk alanı dâhil olduğu da görülmektedir (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 17). Dolayısıyla bir kişi ila bir devlet arasındaki borç, hak ve yükümlülükler de uluslararası kamu hukukunun kapsamı içerisindedir.

Uluslararası kamu hukukunun, devletlerin hukuk düzenlerinin dışında ayrı bir hukuk alanı olduğu kabul edilmektedir. Çünkü uluslararası kamu hukukunun kurallarını belirleyen kendine ait kaynakları bulunmaktadır. Bu kaynaklar daha önce de ifade edildiği üzere; uluslararası antlaşmalar, uluslararası sözleşmeler, uluslararası (teamüller) örf ve adet kuralları, uluslararası yargı yerlerinin kararları, uluslararası bilimsel yorumlardır. Dikkat edilecek olunursa; bu noktada bağlama kurallarına kaynaklar arasında yer verilmemiştir. Çünkü bağlama kuralları daha ziyade uluslararası özel hukuka kaynak teşkil etmektedir.

Asli kaynaklar arasında yer alan uluslararası antlaşmalar ve uluslararası sözleşmeler yazılı kaynaklardandır ve iç hukuka konu edilmesi ancak usulüne uygun yürürlüğe alınmasıyla mümkündür. Usulüne uygun yürürlüğe alınmasına ilişkin genel ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası[2] (AY) md. 90'da yer almaktadır. Diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi sonrasında yayımlanan 9 Sayılı

[2] K.T. 18.10.1982/2709, R.G. 09.11.1982/Mükerrer 17863.

Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[3] (OCK)[4] ile uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin iç hukuka aktarılması diğer bir ifadeyle akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik esaslara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

1.2. ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK (DEVLETLER ÖZEL HUKUKU)

Uluslararası özel hukukun kaynağı olan; özel gerçek yahut tüzel kişiler arasında akdedilen uluslararası sözleşmeler, irade serbestîsine de bağlı olarak taraflar arasında serbestçe imzalanabilir. Yabancılık unsuru taşıyan bu sözleşmelerde tarafların uyrukluğu, ikameti, sözleşmenin akdedildiği veya hizmet yahut sözleşme konusunun ifa edildiği yer yabancılık unsuruna dayanak olmaktadır (Centel, 1984: 217; Deryal, 2007: 69). Dolayısıyla farklı ülkelerin uyrukluğunda ve/veya ikametinde bulunan kişilerin özel hukuk alanında düzenlenen hakları, ödevleri ve borçları uluslararası özel hukukun kapsamındadır. Başka bir ifadeyle farklı devletlerin mukimi ya da vatandaşı olan kişiler arasındaki ilişkilerin veya uyuşmazlıkların çözümü bu hukuk alanının usul ve esaslarına tabidir. Usul, esas ya da kural deyimi ile ifade edilen; esasen, farklı uyruklukta bulunan ya da farklı ülkelerin mukimi olanlar arasındaki ilişkilere uygulanacak hukuk kuralının hangi devletin iç hukuk kuralları olacağıdır. Bunu belirleyen kurallar bütünü "*bağlama kuralları*" şeklinde adlandırılır. Bağlama kuralları, uluslararası ilişkilerden vücut bulan ve tarafların tabi olduğu kanunların itilafından doğan uyuşmazlıklarda, hangi devletin maddi hukukunun uygulanacağını gösteren hukuk kurallarıdır (Bilgili ve Demirkapı, 2012: 23). Dolayısıyla uluslararası özel hukukun kaynağı olan bağlama kuralları, taraflardan birinin tabi olduğu ya da sözleşme ile yetkilendirilmiş ülkenin yasama organlarınca yürürlüğe alınmış iç hukuk kuralları olacaktır (Deryal, 2007: 70).

Türk iç hukuk düzeni açısından; uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak bağlama kurallarının tespitine ilişkin usul ve esaslar, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da[5] yer almaktadır. 5718 sayılı Kanun md. 1, Türk hukuk düzeni açısından bağlama kurallarının kapsamını düzenlemektedir. Buna göre; uluslararası antlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk kuralları ve Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi (yani icra edilmesi) bu kanunun kapsamını teşkil etmektedir (5718 s. Kanun, md. 1). Türk adalet sisteminde görülecek bir davada hâkim, bağlama kurallarını ve bu kurallara göre yetkili yabancı hukuku kendiliğinden

[3] Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. 15.07.2018/30479.

[4] Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri şeklinde ikiye ayrılabilir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri "OCK" şeklinde, olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ise "OHALCK" şeklinde kısaltılarak kullanılabilir.

[5] K.T. 27.11.2017/5718, R.G. 12.12.2007/26728.

belirleme/uygulama yetkisine sahiptir (5718 s. Kanun, md. 2/1). Hâkim ayrıca yabancı hukuk kurallarının tespitinde taraflardan yardım talep edebilir (5718 s. Kanun, md. 2/1). Tüm araştırmalara karşın yabancı hukuk kurallarının tespit edilememesi halinde hâkim, olaya, Türk hukuk kurallarını uygular (5718 s. Kanun, md. 2/2). Uluslararası hukuktan doğan olaya uygulanacak hukuk kurallarının taraflarca belirlenmesi halinde ise, seçilen hukuk düzenine ait hukuk kurallarının uygulanması esastır (5718 s. Kanun, md. 2/4).

5718 sayılı Kanunla pek çok hukuki duruma ait bağlama kurallarına yönelik hükümler getirilmiştir. Bunlardan biri uluslararası alanda gerçekleşen hukuki işlemlerdir. Uluslararası hukuki işlemler yapıldıkları ülkenin hukuk kuralları uygun şekilde akdedilebilir (5718 s. Kanun, md. 7/1). Ya da hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan devletin hükümlerinin öngördüğü hukuk kuralları dikkate alınmalıdır (5718 s. Kanun, md. 7/1). 5718 sayılı Kanun md. 21 ile uluslararası özel hukuka konu olan "*taşınır mallar ve taşınmaz mallara yönelik bağlama kurallarına*", md. 24 ile "*sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 26 ile meslekî ya da ticarî olmayan mal yahut hizmet veya kredi sağlanmasına yönelik "*tüketici sözleşmelerine uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 30 ile "*temsil yetkisine ilişkin hukuki konularda uygulanacak bağlama kurallarına*", md. 44 ile "*iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları konusunda uygulanacak bağlama kurallarına"* yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Görüleceği üzere; Türk hukuk düzeninde yer alan bağlama kuralları, uluslararası özel hukuk alanında hangi devlet kurallarının uygulanacağına yönelik esasları belirlemek suretiyle, uluslararası özel hukuka kaynak olmaktadır.

2. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ'NİN ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLARA ETKİSİ

2018 yılı Haziran ayına kadar parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen Türkiye'nin yeni yönetim sistemi "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*" adıyla değişmiştir. Yeni hükümet sisteminin en temel özelliği yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı'nda toplanmasıdır. Erkler ayrılığı ilkesi aynen korunurken, yürütme erkini Cumhurbaşkanı ile birlikte kullanan Başbakan ve başkanlığındaki Bakanlar Kurulu yetkilerini Cumhurbaşkanı'na devretmiştir. Sistemin özelliği gereği Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile ilgili anayasal hükümler mülga edilmiştir. Sistemin varlığı ile birlikte Anayasa'da ve Anayasa'nın yetki verdiği konularda çıkarılan ve yürürlükte olan pek çok hukuki düzenlemede değişikliğe gidilmiş ya da bu düzenlemeler mülga edilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesinde olduğu gibi sonrasında da; uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanması hususundaki temel ilkelerin düzenlendiği Anayasa md. 90 korunmuştur. Buna karşın anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik "*244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*", 703 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname[6] (KHK) ile ismi "*Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*[7]" şeklinde değiştirilmiş ayrıca 1, 2, 3, 4 ve 6'ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmış, mülga olan bu hükümler yerine "*9 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" yayımlanmıştır.

2.1. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ ÖNCESİNDE ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLAR

AY md. 90'da uluslararası anlaşmalara yönelik genel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre uluslararası anlaşmalar TBMM'nin anlaşmayı uygun bulup bulmamasına göre iki ayrı başlıkta ele alınır. Bunlardan ilki; TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gereken anlaşmalar, diğeri ise; onaylamanın bir kanunla uygun bulunmasına gerek olmayan, Cumhurbaşkanı'nca verilen yetki üzerine akdedilen, Cumhurbaşkanı'nca doğrudan onaylanmak ve yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren antlaşmalardır (Aybay, 2007: 115).

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir (AY, md. 90/5; 9 sayılı OCK, md. 3/3). Uluslararası anlaşmaların anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nden iptalleri istenemez (AY, md. 90/5). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, başvurulacak hukuk kaynağı uluslararası anlaşmalardır (AY, md. 90/5). Bu hüküm uluslararası anlaşmalar ile kanunların, uygulanacak somut olayda çatışmasına engel olmak adına getirilmiş bir düzenlemedir (Acuner, 2018: 93).

Türkiye'nin taraf olduğu ve yabancı devletlerle yahut uluslararası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmaya yetkili merci Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir (TBMM) (AY, md. 90/1). TBMM anlaşmayı bir kanunla uygun bulur ise, anlaşma iç hukuk düzenine dâhil edilmiş olur (AY, md. 90/1). O halde TBMM'nin uygun bulmasına gerek olan uluslararası anlaşmalar (AY, md. 90/1); süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi hallerine ve Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan [ve Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü (AY, md.90/4)] anlaşmalardır. Kanunla uygun bulunan anlaşmalar, Cumhurbaşkanı'nca imzalanır, Resmi Gazete'de (R.G.'de) yayımlanarak yürürlüğe girer (AY, md. 104/13). Buna karşın süresi bir yıldan kısa olan, devlet maliyesine yük getirmeyen ve kişi halleri ile Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan [ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen (AY, md.90/4)] ayrıca uluslararası bir anlaşmaya ya da bir kanuna dayanılarak akdedilen ekonomik, ticari, teknik veya idari (AY, md. 90/3) anlaşmaların TBMM'ce bir kanunla uygun bulmasına gerek yoktur. Bu anlaşmalar R.G.'de

[6] K.T. 31.05.1963/244, R.G. 11.06.1963/11425.
[7] K.T. 02.07.2018/703, R.G. 07.07.2018/30471 (Mükerrer).

yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur (AY, md. 90/2). Parlamenter hükümet sistemi döneminde bu anlaşmalar için; (uluslararası bir anlaşmaya dayanılarak akdedilen ya da bir kanuna dayanılarak akdedilen ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmalar, süresi bir yılı aşsa veya devlet maliyesine bir yük getirse yahut kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi,) onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun çıkarılması zorunlu tutulmamıştır (244 s. Kanun mülga md. 2/3 ve 4). O dönemde bu tür anlaşmalar Başbakanlık yazısına ekli olarak TBMM'ye gönderilmekte, TBMM Başkanı anlaşmayı Genel Kurul'un bilgisine sunmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 2/2).

Parlamenter hükümet sistemi döneminde anlaşmaların imza yahut parafe edilmesi veyahut anlaşmalara katılma bildiriminde bulunmasına yönelik temsilci tespiti, temsilcilerin yetkilerin tayini Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yerine getirilmekteydi (244 s. Kanun mülga md. 2/2). Aynı dönemde uluslararası anlaşmaların onaylanması, anlaşmalara katılma kararının verilmesi, anlaşmalara katılma bildiriminde bulunmasına yönelik temsilci tespiti, temsilcilerin yetkilerin tayini, anlaşmaların feshine karar verme ya da yürürlük süresini uzatma, bildirim yapma, anlaşmanın uygulama alanlarının değiştirilmesi, anlaşma hükümlerini durdurma yahut sona erdirme gibi kararlar da yine Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 2/2 ve md. 3/1). Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınan bu kararlardan; uluslararası anlaşmanın uygulama alanını değiştiren, uygulanmasını durduran ya da sona erdiren kararların, geçerlilik tarihlerinin ayrıca R.G.'de yayımlanması uygun bulunmuştur (244 s. Kanun mülga md. 3/2). Bu yayımla uluslararası anlaşma kanun kuvveti kazanmaktaydı (244 s. Kanun mülga md. 3/2). Bu kararlardan onaylama ya da katılma kararı söz konusu olduğunda, Türkçe ve orijinal dilde anlaşma metninin kararnamenin eki ile R.G.'de yayınlanmasına hükmedilmiştir (244 s. Kanun mülga md. 3/1).

Uluslararası anlaşmaların kabulü için kanun tasarısının hazırlanması, TBMM'ye bilgi verilmek üzere başkanlığa sunulması, Bakanlar Kurulu Kararnameleri'nin hazırlanması gibi görevler Dış İşleri Bakanlığı'nın uhdesindeydi (244 s. Kanun mülga md. 4/1). Bu noktada 244 sayılı Kanun'un mülga 4'üncü maddesiyle Dışişleri Bakanlığı'na pek çok ödev yüklenmiştir[8]. 244 sayılı Kanun md. 5, aynen parlamenter hükümet sistemi döneminde de olduğu gibi korunmuş ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin gerektirdiği üzere Bakanlar Kurulu'nda olan anlaşma akdetme yetkisi 703 sayılı KHK ile

[8] 244 sayılı Kanun mülga md. 4/2: Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmî sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir.

Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir[9]. 244 sayılı Kanun'da mülga edilen maddelerden bir diğeri ise, Kuzey Atlantik Anlaşması'nın gereği olarak bu anlaşmaya taraf olanlar ve Kuzey Atlantik Anlaşması Teşkilâtı ile yapılan anlaşmalar hususunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkidir (244 s. Kanun Mülga md. 6). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçişle birlikte bu madde nezdinde Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de yürürlülüğüne son verilmiştir.

2.2. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ SONRASINDA ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN AKDEDİLMESİ, ONAYLANMASI VE YAYIMLANMASINA YÖNELİK USUL VE ESASLAR

15.07.2018 tarihinde 9 sayı ile yayımlanan "*Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" ile uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik usul ve esaslar hakkında detaylı düzenlemelere gidilmiştir. Anayasal düzenleme aynen korunmuşken, mezkûr bu düzenlemenin gerekçesi 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddeleri nedeniyle hukuk düzeninde oluşan boşluğun, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne de uygun şekilde, doldurulması olduğu söylenebilir.

9 sayılı OCK ile (9 s. OCK ile) imza yetkisinin verilmesi, (anlaşmaların hazırlık çalışmaları ve) akdedilmesi, onaylanması ile onaylamanın uygun bulunması ve anlaşmaların yayımlanması hakkındaki usul ve esaslar düzenlenmiştir. 9 s. OCK'de; anayasal düzenlemeye de paralel olarak, uluslararası anlaşmaların TBMM'ce uygun bulunması gereken anlaşmalar (9 s. OCK, 2/4) ve Cumhurbaşkanı onayıyla doğrudan yürürlüğe giren TBMM'ce uygun bulunmasına gereken olmayan anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/2 ve md. 2/3) şeklindeki ayrım dikkate alınarak ayrı ayrı düzenlemelere gidildiği görülmektedir.

Daha önce Bakanlar Kurulu'nda bulunan, uluslararası antlaşmaların imzalanması ve diğer işlemlerle ilgili temsilcinin belirlenmesi yönelik yetki Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir (9 s. OCK, md. 1, md. 2/1). Cumhurbaşkanı temsilciyi Cumhurbaşkanı Kararı (CK) ile belirler (9 s. OCK, md. 1). Bu karaların R.G'de yayımlanmasına gerek yoktur (9 s. OCK, md. 1). Kararname ile Cumhurbaşkanı'na tanınan diğer yetkiler şu şekildedir: uluslararası anlaşmaların *"… feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir uluslararası anlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirileri yapma, uluslararası anlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmedir*" (9 s. OCK, md. 3/1).

[9] 244 sayılı Kanun mülga md. 5: Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı Devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadi, ticari, teknik veya idari hükümlerinin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi gayesini güden iki veya çok taraflı andlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Bu kararların da tamamı CK ile alınır (9 s. OCK, md. 3/1). Ayrıca uluslararası anlaşmanın yürürlüğe girdiği, uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; CK ile tespit olunarak R.G.'de yayımlanır (9 s. OCK, md. 3/3). Bir uluslararası anlaşma, CK'de de belirtilen, yürürlüğe girdiği tarihte kanun hükmünü kazanır (9 s. OCK, md. 3/3).

TBMM'ce bir kanunla uygun bulunması gereken anlaşmaların (9 s. OCK, 2/4)[10]; Türkçe metni ile anlaşmada geçerliliği olan dil veya dillerden biri ile yazılan metni, onaylamaya ilişkin CK'ye ekli olarak R.G.'de yayımlanır (9 s. OCK, md. 3/2 ve md. 4/1). Bu anlaşmalar Cumhurbaşkanı'nca TBMM'ye gönderilir (9 s. OCK md. 6/1). Bu kapsamdaki hazırlık çalışmaları Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütülür (9 s. OCK md. 5/1).

TBMM'nin uygun bulmasına gerek olmayan anlaşmalar (AY, md. 90/3), Cumhurbaşkanı'nın doğrudan onayıyla yürürlüğe girmektedir (AY, md. 90/2; 9 s. OCK, md. 2/2 ve md. 2/3). Bu anlaşmalar TBMM'nin onayı yerine bilgisine sunulan uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmaların onayına yönelik karar CK ile alınır (9 s. OCK, md. 2/1 ve md. 3/1). Bu tür anlaşmalar, R.G.'de yayımlanmalarından başlayarak iki ay içinde Dışişleri Bakanlığı tarafından TBMM'nin bilgisine sunulur (AY, md. 90/2; 9 s. OCK md. 6/2).

Ekonomik anlaşmalar ve uygulama anlaşmaları şeklinde adlandırılan (bkz: Bayraklı, 2017: 15) bu anlaşmalar şu şekildedir:

- Milletlerarası bir anlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama anlaşmaları (9 s. OCK, md. 2/2),
- Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/2),
- Ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalardan devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/3),
- Kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan anlaşmalar (9 s. OCK, md. 2/3).

9 sayılı OCK ile ayrıca, 244 sayılı Kanun'un mülga edilen maddelerinden farklı olarak, hangi uluslararası anlaşmaların yayınlanmayacağını belirginleştiren düzenlemelere de gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre; bir uluslararası anlaşmaya ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılmak suretiyle Cumhurbaşkanı tarafından akdedilen teknik veya idari nitelikteki anlaşmalardan; iktisadi veya ticari niteliği olmayan, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen uluslararası anlaşmaların R.G.'de yayımlanması şart değildir (9 s.

[10] Süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi hallerine ve Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan [ve Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü (AY, md.90/4)] anlaşmalardır (9 s. OCK md. 2/4).

OCK, md. 4/2). Bu anlaşmaların onaylanmasına ilişkin CK'ler de R.G.'de yayımlanmayabilir (9 s. OCK, md. 4/2). Ayrıca bu anlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulmasına da gerek yoktur. Bu düzenlemeler sonrasında uluslararası anlaşmaların anayasal hükümden doğan tasnifleri yanında farklı tasniflere de gidilebileceği söylenebilir[11].

Uluslararası anlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak üzere TBMM'ye gönderilmesinde olduğu gibi hazırlık çalışmalarının yapılmasında da sorumluluk Dışişleri Bakanlığı'na yüklenmiştir. Bu kapsamda Dışişleri Bakanlığı'na yüklenen başkaca sorumluluk halleri de yürürlüğe alınmıştır. 9 s. OCK md. 5/2'ye göre Dış İşleri Bakanlığı'nın diğer sorumlulukları şu şekildedir:

- Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları uluslararası kurullarda tescil ettirmek,
- Bugüne kadar yapılmış ve yapılacak olan anlaşmaların resmi sicilini tutmak,
- Düzenlenecek yetki belgeleri, onaylama belgeleri ve diğer tutanakların asıl ve örneklerini hazırlamak.

244 sayılı Kanun mülga md. 6'nın yürürlüğüne son verilmesi sonrasında, 9 sayılı OCK md. 7 ile mülga edilen maddenin yarattığı hukuki boşluk doldurulmuştur. Kuzey Atlantik Anlaşması'na göre anlaşmaya taraf olan devletlerle ve Kuzey Atlantik Anlaşması Örgütü ile yapılan ikili veya çok taraflı anlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenler, Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanır. Mülga edilen önceki düzenlemede Bakanlar Kurulu'na verilen yetki çerçevesinde; süresi bir yılı aşsa veya devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi iktisadî, ticari, teknik veya idari anlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen anlaşmalar kapsam içinde yer almaktaydı. 9 sayılı OCK ile "Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen anlaşmalar" deyimi kullanılarak kapsamın genişletildiği söylenebilir.

SONUÇ

Uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik temel ilkeler AY md. 90 ile düzenlenmiş, yeni hükümet sistemi öncesinde olduğu gibi anayasal ilkeler korunmuştur. Uluslararası anlaşmaların akdedilmesi, onaylanması ve yayımlanmasına yönelik 244 sayılı Kanun'un mülga edilen 1, 2, 3, 4 ve 6'ncı maddeleri yerine yürürlüğü öngörülen 9 s. OCK, konuya ilişkin hukuki boşluğu (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne uygun şekilde) doldurmuştur. Birkaç farklılık dışında 9 s. OCK mülga edilen düzenlemelere paralel düzenlemeler getirmiştir. 244 sayılı Kanun'un mülga edilen 1'inci maddesiyle mezkûr kararnamenin 1'inci maddesi benzerlik göstermektedir. Her iki hüküm

[11] Örneğin uluslararası anlaşmalar Resmi Gazete'de yayımlanması gerekli olan anlaşmalar, Resmi Gazete'de yayımlanmasına gerek olmayan anlaşmalar şeklinde ikiye ayrılarak sınıflandırılabilir.

karşılaştırıldığında sadece Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki, yeni hükümet sistemine uygun şekilde düzenlenmiştir.

244 sayılı Kanun mülga md. 2'ye paralel yürürlüğe giren başka bir düzenleme ise mezkûr kararnamenin 2'nci maddesidir. Bu madde ile Cumhurbaşkanı'nın doğrudan onay yetkisine vurgu yapılmış ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak anlaşmalar iki fıkra ile düzenlenmiştir. Mülga edilen düzenlemeye karşın yürürlüğe giren kararnamenin ilgili maddesi kanun yapma tekniğine de uygun anlaşılır ve açıktır. Benzer şekilde 244 sayılı Kanun mülga md. 3'ün yerine ikame edilen 9 sayılı OCK md. 3'te de sadeleştirmeye gidilmiş, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile alınacak olan kararların yeni hükümet sistemine de uygun şekilde hukukun yeni kaynaklarından Cumhurbaşkanı Kararlarıyla alınacağına hükmedilmiştir. 244 sayılı Kanun mülga md. 4'te düzenlenen ve Dışişleri Bakanlığı'na yüklenen ödevler, OCK md. 5 ile düzenlenmiştir. Mülga madde ile yerine ikame edilen 9 s. OCK md. 5 arasından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan NATO ile ilgili anlaşmaların yapılmasında 244 sayılı Kanun md. 6 ile hükümete tanınan onama yetkisi, OCK md. 7 ile "*doğrudan onama"* yetkisi şeklinde Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır. 244 sayılı Kanun md. 5 ve md. 7 hali hazırda yürürlüktedir ve Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler 703 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne uygun şekilde değiştirilmiştir. Bu düzenlemelere ilaveten 9 s. OCK md. 4 ile anlaşmaların yayımı açıklığa kavuşturulmuştur. Böylelikle yayımı zorunlu olan anlaşmalar ile yayımına gerek olmayan anlaşmalar ayrımına gidilmiştir. Dahası mezkûr OCK ile uluslararası anlaşmaların hukuken farklı şekilde sınıflandırılmaları mümkün hale gelmiştir.

Buna göre uluslararası anlaşmalar; TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olan anlaşmalar ve TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan anlaşmalar şeklinde ikiye ayrılmaktaydı/tadır: Buna göre;

- *TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar:* Uluslararası anlaşmanın onaylanmasının veya uluslararası sözleşmelere katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması zorunlu olan anlaşmalardır. Bu anlaşmalar; Türk kanunlarına değişiklik getiren hükümler içeren anlaşmalardır.
- *TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar:* Milletlerarası bir anlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya teknik anlaşmalar; devlet maliyesi bakımından yüklenme gerektirmeyen, kişi hallerine ve Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan ekonomik, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalardır.

Bir başka açıdan TBMM'nin onayına sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar da kendi içinde; TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar ve TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar şeklinde iki alt başlıkta ele alınabilir. Buna göre;

– *TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olan uluslararası anlaşmalar:* Bunlar; Cumhurbaşkanı kararı ile doğrudan onaylanan anlaşmalardan yayımlanması zorunlu olan uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmalar TBMM'nin bilgisine sunulmak zorundadır. Yayımlanması zorunlu olan anlaşmalar ise, iktisadi veya ticari nitelikteki, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendiren ve Türk kanunlarına değişiklik getiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalardır.

– *TBMM'nin bilgisine sunulmak zorunda olmayan uluslararası anlaşmalar:* Bu anlaşmalar; iktisadi veya ticari nitelikte olmayan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar şeklinde sıralanabilir. Bu anlaşmaların Resmi Gazete'de yayınlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bu anlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulması da zorunlu değildir.

Diğer taraftan anlaşmalar; Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu anlaşmalar ve Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmayan anlaşmalar şeklinde de ikiye ayrılabilir.

– *Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu uluslararası anlaşmalar:* İktisadi veya ticari nitelikte olan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getiren teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar yanında süresi bir yıldan uzun olan, devlet maliyesine yük getiren ve kişi halleri ile Türk'lerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan ve Türk kanunlarına değişiklik getiren (AY, md.90/4)] uluslararası anlaşmalardır. Bu anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması şarttır.

– *Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmayan uluslararası anlaşmalar:* Bu anlaşmalar; iktisadi veya ticari nitelikte olmayan teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalar, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen teknik ve idari nitelikteki anlaşmalardır. Bu anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu değildir.

KAYNAKÇA

Acuner, S. (2018). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Vergi Hukukunun Kaynaklarına Etkisi. *Vergi Sorunları Dergisi*, (363), 85-103.

Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, K.T. 02.07.2018/703, R.G. 07.07.2018/30471 (Mükerrer).

Atasoy, V. (2010). *Temel hukuk*. 1. Baskı. Trabzon: Murathan Yayınevi.

Aybay, R. (2017). Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yeri. *TBB Dergisi,* (70), 187-213.

Bayraklı, H. H. (2017). *Hukukun temel kavramları*. Afyonkarahisar: Celepler Basım Yayım Dağıtım.

Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, K.T. 31.05.1963/244, R.G. 11.06.1963/11425.

Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2012). *Hukukun temel kavramları*. Bursa: DORA Yayınları.

Centel, T. (1984). Türk hukukunda bireysel iş uyuşmazlığına ilişkin uluslararası yetki ve bağlama kuralları. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (33), 215-237.

Deryal, Y. (2007). *Temel hukuk bilgisi*, Trabzon: Derya Kitabevi.

Doğan, M. F. (t.y.). Uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki yeri ve denetimi. *Uluslararası Hukuk Bülteni*, (7). Erişim Adresi: http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/makaleler/sayi7makaleler/mfatih_dogan.pdf (25.02.2019).

Doğan, N. (2006). Ulusal ve uluslararası hukuk alanlarına göre sözleşme kavramı, sözleşme akdi ve koşulları. *Mevzuat Dergisi*, (105). Erişim Adresi: https://www.mevzuatdergisi.com/2006/09a/04.htm (25.02.2019).

Erdal, S. (2015). Uluslararası andlaşmaların hukuksal geçerliliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 71-94.

Erol, A. (2008). *Türk vergi sistemi ve vergi hukuku*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.

Karakoç, İrem. (2004). Türk hukuk tarihinde uluslararası andlaşmaların uluslararası hukukun gelişim sürecindeki yeri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 199-253.

Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G. 15.07.2018/30479.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, K.T. 27.11.2017/5718, R.G. 12.12.2007/26728.

Öner, E. (2018). *Vergi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, K.T. 18.10.1982/2709, R.G. 09.11.1982/Mükerrer 17863.

Yücel, K. T. (2015). Kamu hukukunun dalları. Ufuk A. ve Sütken E. (Ed.). *Hukukun temel kavramları* içinde (s. 186-203). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2015.

DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE OF EDUCATIONAL AND METHODICAL ENSURING QUALITY OF TRAINING OF FUTURE EXPERTS (ON THE EXAMPLE OF AL-FARABI KAZNU AND THE ERZINCAN UNIVERSITY BINALI YILDIRIM)

Ahmed Ragip OZPOLAT[1], Gaukhar KOZHABERGENOVA[2]

Summary

Questions of quality of training of social teachers remain in the center of attention of scientific research and practice of management of education, as from a year – a year of the quantity of grants, on this specialty grows, demand for competent social teachers grows in regions, control from the state amplifies and employers also the volume of problems with which social teachers face and work increases. Moreover, innovative processes in education, at any approach to their assessment, regard a problem either maintaining the existing level of quality of education, or achievement of higher level as of paramount importance.

The purpose of this article is to give a comparative review of the features and content of the teaching and methodological support of the quality of education at universities in Turkey and Kazakhstan. The main research methods are theoretical methods of analysis, systematization, and generalization. In general, the comparative review presents empirical material are collected during a scientific internship at the Binali Yildirim University in Erzindzhan at the Faculty of Education. Significance: the results of the study can be useful for managers and managers of the education system, for university teachers to adjust the content and technologies of training future specialists.

Keywords: quality of training, educational and methodical providing, curriculum, syllabus, textbook

Introduction

Scientific and technological development in the countries of the world, globalization processes erase borders of the general and special in national education systems. Nevertheless, when the question concerns quality and competitiveness of an education system, we often rely on the generalized foreign experience of the leading countries of the world. E.I. Brazhnik notes that now in the content of comparative researches the latitude of the research field is observed: from studying of pedagogical process in concrete educational institution to case global studies on the world history of education and pedagogical theories of the different countries [1].

The prominent English comparativist B. Holmes sees the key task of comparative pedagogy as “striving to better understand domestic education systems and promote education reform not on

[1] PhD doctor, professor of Erzincan Binali Yildirim University.
[2] Doctoral student of Al-Farabi KazNU.

the basis of fads and prejudices, but in the light of carefully collected data and analysis of problems facing national governments" [2, p. 54].

Proceeding from the above it is possible to say, that the methodology of comparative pedagogics allows to compare the main regularities and trends of development of the theory and practice of pedagogics in the different countries and regions; to open a ratio of their general trends, national and regional peculiarities, to reveal ways and forms of mutual enrichment of national and state educational systems by means of use of foreign experience by them.

Kazakhstan and Turkey are partners in the trade, economic, investment, industrial, transit, and transport, cultural and humanitarian spheres. A lot done in the field of education: this is construction, and financing of special educational institutions, increasing academic mobility of students, inviting Kazakhstani applicants to study in Turkey and much more.

One of the partners of Kazakhstani universities is the University of Erzindzhan Binali Yildirim, established in 2006 and dynamically developing its position in the educational services market. The university has 10 faculties, 3 research institutes and a network of 4-year schools offering undergraduate programs. The university is included into Association of the European universities (EUA), into network of the Black Sea universities, has the developed system of campuses and infrastructures for students [3]. The faculty of education, which is carrying out purposeful preparation of pedagogical shots, was of interest to our research.

Research methodology

Now in pedagogical science at a research and comparison of education systems and the processes happening in them system approach is used. System approach to assessment of foreign pedagogical experience assumes consideration of both the separate invariant and integrative parties of educational process, and complete coverage of education systems of various countries or regions in their unity and internal communications. The following approach which often used in comparative researches – culturological approach. At the same time, comparison of formation of the different countries with various cultural scenarios leans on cultural prerequisites [4].

However, modern approaches of comparative science are not limited only to comparison of the separate directions. In the majority, these researches try to explain internal and external factors of development. At the same time, the researcher can rely on use of variety of empirical, functional, analytical, statistical methods of the analysis as opposed to the traditional descriptive methods of comparison based on schemes of type: "the country – the country", "social institute – social institute" and others.

The methodology of comparative information-comparative studies, do not pretend to the inclusiveness of the subject of comparison, study reality and can combine empirical and theoretical

levels of analysis, formulate generally valid judgments for making specific practical decisions. Such research can concern three types of scientific results: the first explains a possibility of direct loan of this or that social model. The second reveals a possibility of transfer of mechanisms of social innovations. The third reveals those conditions, which need to be creating, and those factors, which can be changing that the system received new quality [5, page 86-87].

In our study, we attempted to use the potential of information comparativistics, which allows us to compare empirical data revealing the main processes occurring in the teaching and methodological assurance of the quality of teacher training.

Theory of a question

Each university and higher educational institution usually develops the card of monitoring and quality control of educational process and approves an order of its organization.

Thus, ENQA in the course of focus-group research and survey, study of processes suggests paying attention to the following particular parameters, such as the level of satisfaction with students and graduates of past years:

1. Scientific and professional content of courses and seminars;
2. Methods of learning;
3. Methods for evaluating educational achievements;
4. The quality of administrative services;
5. The quality of teaching prestigious teachers and scholars
6. Awards (other than academic achievements) [6].

William F. Massy at assessment of processes of teaching and training emphasizes that the effectiveness estimated in terms of five sub processes; each sub-process described as questions that can be set to institutes, faculties, departments or certain employees. However, these questions do not mean applicability all of them in any concrete situation. Nevertheless, they can become a reference point for the organization of improvement of administrative processes.

1. Design of training programs (what processes reconsidered, and improved during design of the training program): how materials of subject matters from a position of employers, the current estimates and results of last students complemented? What does department, faculty for this purpose, do? How are provided different interests on an entrance? How is provided internal integration communication in the scientific environment?

2. Pedagogical design (what will be processes improved by means of methods of teaching and training): in what measure teachers actively use pedagogical methods? Understanding of features of a pedagogical method? How do pedagogical methods change? Do they get sufficient advantage information technologies?

3. Quality of realization (processes, connected how employees carry out the teaching duties): how the wide definition "training" is? Whether includes a work method in audience out-of-class work of the student and assessment of educational achievements of pupils (including feedback about estimates)? What incentives for good teaching? What deterrents? How do learn to use estimates? As far as they are widespread among teachers within mutual improvement process?

4. Assessment of results (as employees, departments do monitoring of progress of students for determination of interrelation of results of assessment for improvement of teaching and processes of training): in what degree do scientific divisions use traditional methods of assessment for assessment of effectiveness of teaching and training? In what degree scientific divisions do I use nonconventional methods of assessment? Do feel responsible for the timeliness of making changes identified by the assessment, as appropriate?

5. Resource provision (human, technical and financial resources necessary for quality): how the resources allocated in terms of ensuring the quality of teaching and learning? What are the processes for recruiting, promoting, and ensuring the quality of teaching and learning? What are the mechanisms for promoting quality assurance? To what extent do universities provide technical assistance and training for employees who want to improve the quality of their teaching? To what extent do staff use these resources? [7].

In general, domestic and near-abroad researchers, speaking of teaching and methodological support, often use different terminology - “comprehensive methodological support”, “educational and methodical complex of the discipline (specialty), “didactic complex”, etc. Some reduce the content of educational - methodological support to the educational and methodological support of the discipline, not covering the entire main educational program as a whole. Only a small part of the work is devoted to the content of the educational and methodological support of the main educational program, but they do not provide scientific substantiation of the content and structure of the educational and methodological support as a pedagogical phenomenon. Yu.L. Kamasheva defines two approaches to the definition of the concept of teaching and methodological support: the supporters of the first understand the set of methodological documents as the teaching and methodical support, and the representatives of the second - the methodical means [8].

Based on the integration of these approaches, we consider the educational and methodological support of the educational program of the specialty as a set of educational and methodological documents and tools that establish and determine the rational content of education and methods of conducting the educational process. Consequently, when assessing quality, one should pay attention to that part of the teaching and methodological support, which developed at the university independently and draws up a draft of the educational process, while also evaluating the

teaching and methodological documents indirectly affects the assessment of teaching and learning tools.

Results of comparative analysis

Both Kazakhstan and Turkey annexed to Bologna Process. According to the undertaken obligations, for example Kazakhstan, has to carry out a number of actions till 2020: ensuring "transparency", maximum comparability due to wide circulation of the same educational cycles; introduction of a uniform system of the educational credits (test units), identical forms of fixation of the received qualifications and their mutual recognition, formation of the developed structures on ensuring quality of training of specialists, etc. [9].

Turkey also seeks to provide competitiveness of the educational programs. It should be noted that all universities and the organizations of the higher education work under the auspices of Council of the higher education (YÖK) founded by Law No. 2547 of November 6, 1981. Except Council for the higher education Interuniversity, council and Committee of rectors of the universities operate on the national level. The first deals mainly with issues of educational process, researches, publications, recognition of diplomas and academic degrees, etc. The committee of the rectors used as advisory body in the solution of the academic questions at Council for the higher education and Interuniversity council.

Educational and methodological activities in Kazakhstan are regulated by the Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated June 16, 2008 No. 353 “On measures to improve educational and methodical work in the system of higher and postgraduate education (with amendments and additions as of September 25, 2017, order number 478). In order to coordinate the activities of higher educational institutions in ensuring the quality and development of education, as well as the participation of pedagogical, scientific and academic workers, representatives of employers in the development of educational programs, Teaching and methodical associations (hereinafter - TMA) are created. Thus, the Teaching and Methodological Section of the Republican Educational and Methodological Council on humanitarian and natural science specialties of higher and postgraduate education of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan created with the aim of attracting faculty, scientists and specialists to work together on educational and methodical work. In addition, information support of the educational process and support of educational programs of all levels and forms of higher and postgraduate professional education. TMC of RTMC solutions on issues within its competence are executive for members of the TMC of RTMC, and for other universities - advisory and introduced into practice by orders and instructions of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, orders of heads of higher educational institutions (or their structural divisions) [10].

Together the MES of RK and Atameken conducts a rating of educational programs of universities. In 2018, out of 2 thousand educational programs, the rating covered 784 programs in 33 specialties. In the framework of the first stage, 114 universities of Kazakhstan took part in the program. In compiling the ranking, the relevance of the literature used, the ratio of study time to the subjects studied, the relevance and novelty of the subjects taught became important criteria. The criteria for the coordination of educational programs with the association of employers, investment in educational programs, international accreditation, as well as the presence of practical experience among teachers considered secondary [11].

As the analysis of the activities of universities (on the example of the Kazakh National University named after Al-Farabi and the University of Erzindzhan Binali Yildirim) shows, the main forms of instruction in high school are lectures, seminars, laboratory work. A system of credit units used to determine the workload of a student.

The time of examinations, for the spring and autumn semesters as well as we have regulated by the relevant regulatory documents; there is also a schedule of examinations indicating the disciplines, time, audience and groups to be examined.

Both in Kazakhstan and in Turkey the uniform structure of TMCD of specialty and discipline approved. Therefore, in Kazakhstan the teaching and methodical complex of discipline (TMCD) is a component of a uniform system of methodical documentation of higher education institution. It developed because of the approved curricula and programs, as well as regulatory documents of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan on the organization of the educational process and has the following structure:

- Title page;
- Contents or list of structural elements of TMCD;
- Standard discipline training program for compulsory subjects (copy);
- Work curriculum;
- Curriculum discipline for students - the program;
- Lecture notes;
- A list of demonstration materials, teaching aids (equipment, posters, slides, reagents, etc., maintenance program and multimedia works (depending on the content of the discipline);
- Methodical recommendations for the study of the discipline;
- Guidelines and recommendations on standard calculations, performance of design and graphics, control, laboratory work, course projects (works) (depending on the content of the discipline);

• Materials for independent work undergoing training: texts homework, control tasks, standard calculations, didactic materials, etc.;

• The glossary is included in the structure of the TMCD, if necessary);

• Materials for knowledge control during the current, border control and final certification;

• Map of educational and methodological support of the discipline;

• List of specialized audiences, classrooms and laboratories [12].

TMCD on disciplines of Turkey is similar to our TMCD. It contains the short description of study questions of a subject, theses of lectures, test questions with possible answers, the literature recommended on a subject, the auxiliary training material be presented in the application.

If to compare the content of disciplines, then it according to a formulation also concrete is more laconic. Comparison of the closest disciplines given below.

Table 1. - Comparison of the content of the disciplines "Psychology and human development" (2 credits) and "Education and psychology" (2 credits)

"Psychology and human development" (2 credits) is read in universities of Kazakhstan including the specialty "Social pedagogy and self-cognition" (on the example of the Kazakh National University named after Al-Farabi)	"Education and Psychology" (2 credits), read on the pedagogical specialties of universities in Turkey (on the example of the University of Erdizhan)
Discipline purpose	
Familiarization with the general basics of psychological knowledge, the formation of an understanding of the system of ideas about the development of personality and consciousness of a person throughout his life. In the course of studying, the course based on the category “psychological age”, historical variability and sociocultural conditionality of the mental development of the individual substantiated.	Understanding the essence of psychology as a science, determine its main characteristics, know the development of thought in the history of psychology and its fields, and explain the relationship between education and psychology.
The main content of the discipline	
Psychology as scientific discipline. Structure of psychological knowledge and methods of a psychological research. Mentality	Basic concepts of the discipline. The concept of "development". Physical development. Cognitive development. Personal

and brain. General characteristic of the motivational and strong-willed sphere of the person. Motivational systems. General characteristic of the emotional sphere. Theories of will. Ontogenesis of will. General characteristic of processes of feeling and perception. Memory as the highest mental function. Thinking and speech Subject and object of a research in development psychology. Concept of age. Problem of a periodization of mental development. The neonatal period. Infant, preschool, preschool period. Crisis 1 year. Mental development in the early childhood. Symptomatology of crisis of three years. Readiness of the child for school. School period. Educational activity and mental development at younger school age. Preadolescent age. Physical and mental development at teenage age. Maturity period. Period of a gerontogenez. Researches of problems of development. B.G. Ananyev about development psychology problems. Characteristics of development of mentality in S.L. Rubenstein's works. Modern researches of a problem of development. Problems of age development in foreign psychology. History of development of ideas of the nature of abilities. A role of inclinations in development of abilities. Concept of temperament, various ideas of the temperament nature in the history of psychology.	development. Moral development. Other areas of development and new development. Individual differences. Basic concepts of the psychology of learning. Classification of reactive learning technologies. Theory of adherence. The state of operational training. Socio-cognitive training. Gestalt theory in learning. Modern understanding of learning and information processing. Children with special needs.

Ideas of character in domestic and foreign psychology. Ratio of the concepts "character" and "personality", "character" and "temperament".	

In general, the structure of syllabuses is similar to ours, i.e. contains the general informative part (where are reflected: the name of a subject, volume in the credits, a semester who reads training language), the purposes, in detail goes the description of results of training and the maintenance of a course. Further, there are recommended sources and ways of assessment in a subject and notes if those are available. The difference is only that the expected results of training formulated in a format of skills and competences with a binding on concrete subjects of discipline are in detail described. In addition, separate column specifies interrelation of sections or subjects of the program, which provide success of development of discipline [13].

Comparison of the content of textbooks also revealed no particular difference. However, we noticed that each topic preceded by its structural-logical scheme, which facilitates the primary perception of educational material. In addition, inside theses of lectures, teachers often use a schematic depiction of material, various informational cards, illustrations, or historical drawings. Then at the end of the theses, there is a short glossary of used literature, recommended sources and links to films or Internet resources. Then a test questionnaire with five answers presented, and keys with answers immediately provided. The textbook is very informative, informative and illustratively rich. For example, the topic devoted to the development of a child contains a capacious, but at the same time, a short material describing the features of the fetal development of the child. It reads very easily, even without knowing the language; according to the respective illustrations, it is possible to understand what topic the book's content covers [14].

Conclusion

Theoretical and empirical analysis of legislative and regulatory documents, web site materials shows that in a short period of time Turkey has taken measures to introduce international standards and quality assessment mechanisms (ISO, TQM), accreditation of programs in foreign professional organizations (ABET), and Turkish Universities European Association of Universities (EUA). A full-scale activity on the development of a quality culture in Turkey is associated with the creation of a national model for providing and evaluating the quality of education in accordance with international standards, where internal self-esteem takes priority [15].

Kazakhstan has also developed a national model of higher education that meets international standards and requirements. Thus, almost all universities of Kazakhstan signed the Great Charter of Universities, on March 11, 2010, Kazakhstan became the 47th country member of the Bologna process (the first Central Asian state), since 2004 the new technology of organizing the educational process, which is ECTS-oriented, has been implemented the qualifications framework, compatible with the European Qualifications Framework, the European Register of Quality of Education (EQAR) was introduced; on May 31, 2012, a national register of accreditation agencies was created He has legal implications for accredited universities and programs, develop their activities by the IAAR ("Independent Accreditation and Rating Agency") and IQAA ("Independent Kazakhstan Agency for Quality Assurance in Education").

Due to the established traditions, which expressed in the central role of the state in regulating, financing and monitoring, Turkey's higher school is more limited in autonomy and the curricula and programs are not sufficiently adaptive. While Kazakhstani universities have made significant progress in this direction.

At the same time, Turkish universities have gained considerable experience in introducing guardianship at all levels of university management, including in designing the content of specialist training, in developing partnerships with the business community and society. A great deal of attention in managing the quality of education is given to the problem of the quality of the academic resource of higher education, uniform requirements are developed for the quality of teaching, priority attention is paid to research activities, and strict conditions for the attestation of teachers remain.

Literature:

1. Brazhnik E.I. Methodological approaches to the study of education in comparative pedagogy // News of the Russian State Pedagogical University. A.I. Herzen. - №3. - 2002. - P.71-79

2. Resurrection N.M. Some questions of the methodology of comparative pedagogy in England in the 80s: the concept of B. Holmes // Methodological problems of comparative pedagogy. - M., 1991. –C. 51-70.

3. Material from the site: http://www.ebyu.edu.tr/en/

4. Kosovskaya E.N. Methodological foundations of a comparative study of school education systems. Electronic scientific-pedagogical journal. - N1. - 2005 on the site http://www.emissia.org/

5. Mandal B.R. Comparative pedagogy: history, theory, issues. - Moscow, Berlin, 2016. - 571 p.

6. Luminiţa NICOLESCU, Alina Mihaela DIMA (2010) The Quality Of Educational Services - Institutional Case Study. 29E / 2010 pp. 100-108

7. William F. Massy (1996) Teaching and Learning Quality-process Review: The Hong Kong Program. National Center for Postsecondary Improvement 508 CERAS School of Education Stanford University, Stanford, 1996

8. Kamasheva Yu.L. (2008) Scientific and methodological support as part of the system of quality assurance in higher education // Education and self-development. - 2008 - №2 (8). - p. 55-61

9. Higher education in Kazakhstan in the context of the Bologna process - a scientific and methodological collection. - Almaty, 2014. - 113 p.

10. Materials from the site http://www.kaznu.kz/ru/13396

11. Materials from https://www.vkgu.kz/ru/newsitem/opublikovan-reyting-obrazovatelnyh-programm-v-vuzah-respubliki.html

12. Nurmanbetova D.N., Nefedova L.V. Guidelines for the development of teaching aids: Second edition, revised and supplemented. - Astana: ENU. named after L.N. Gumilev. - 2011. - 48 p.

13. Eğıtımde Ölçme ve Değerlendırme –Ocak 2008, ISBN: 9978-9944-274-43-2

14. Eğıtım psıkolojısı - Pegem Akademı, 2015 ISBN: 978-605-364-573-3

15. Gazizova A.I. Development Strategies of the Higher Professional School of Turkey: dissertation. ... for the competition of Art.doc.ped.sc. according to spec. 13.00.08 - Izhevsk, 2010. - 382 p.

TÜRKİYE'DE E-ADALET HİZMETLERİNE İLİŞKİN ÖRNEKLER

Ömür Kadri SARI[1]

ÖZET

Bilgi toplumu ile beraber internet ve bilgisayar insanoğlunun yaşamının her kısmını etkilemeye başlamıştır. Sosyal hayatın en önemli unsurlarından olan hukuk ve idare de bu dijital dönüşümden etkilenmektedir. Bu çerçevede Türkiye de e-devlet dönüşümü kapsamında elektronik adalet (e-adalet) hizmeti gayesiyle UYAP çalışmaları 1998 yılında başlatılmıştır. Ülkemizde en geniş e-devlet projelerinden birisi olan Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP), e-devlet alanında gerek iç gerekse dış dijital dönüşüm aşamalarının büyük bir kısmını tamamlamış projelerden biridir. Oldukça sağlam altyapısı olan UYAP Bilişim Sisteminin, ülkemizin bütün adalet hizmetlerinin tek altyapısını oluşturduğu gerçeği ve aynı zamanda e-devlet kapısı portalından birçok hizmetin çevrimiçi olarak sunulduğu göz önüne alındığında bilişim sisteminin büyüklüğü daha anlaşılabilir olacaktır. UYAP Bilişim Sistemi, öncü bir proje olmasının yanı sıra, anayasal temel haklardan sayılan vatandaşların en kısa süre içerisinde, en az masrafla haklarını aramalarına da imkân tanımaktadır. UYAP Bilişim Sistemi açısından değerlendirme yaptığımızda, vatandaşların pasif olan konumlarının e-devlet şifresi kullanarak aktif bir konuma geldiği, yargının önemli unsurlarından biri olan avukatların doğrudan mahkemelere müracaat ederek yapmak durumunda oldukları birçok işlem açısından aktif bir katılım sağlayarak e-devlet portalından işlemleri gerçekleştirebildikleri ve davaları elektronik ortamda açabildikleri görülmektedir. Tüm bu hususlar da göstermektedir ki, e-devlet imkânları ile özelde de UYAP Bilişim Sistemi sayesinde yargı hizmetlerinden yararlanan vatandaşlar artık yargılamanın birer aktif öznesi konumuna gelmektedir.

Bilgi toplumu yolunda ülkemizin aldığı önemli mesafe taşlarında biri olan ve Adalet Bakanlığı bünyesindeki birçok kurumun dahil olduğu UYAP Bilişim Sistemi, iletişim ve süreç işleyişinde ciddi pratiklik katmaktadır. SEGBİS, HÜNSİS, NAS, Uzaktan Eğitim gibi birçok farklı hizmetin bir arada sunulmasını destekleyen UYAP Bilişim Sistemi hakkında ilgili personelin bilgilendirilmesi ve farkındalığın sağlanması, sistemin etkin bir şekilde kullanılması açısından oldukça önemlidir. Bu çerçevede gerçekleştirilen çalışmayla başta ceza ve İnfaz personelini ilgilendiren bu hizmetlere yönelik yenilikler ile birlikte etkili kullanımına yönelik farkındalığın kazandırılması amaçlanmıştır. Örnek olay ve uygulamalara da yer verilen bu çalışmanın UYAP Bilişim Sistemi kullanıcılarına, araştırmacılara ve uygulayıcılara yol gösterici nitelik taşıyacağı düşünülmektedir.

ABSTRACT

With information society, internet and computer have begun to affect all parts of human life. Law and Management which are the most important factors of social life are affected by digital

[1] Danıştay Tetkik Hakimi

transformation too. In this context as part of e-government transformation in Turkey, on the purpose of e-justice services, UYAP studies have begun in 1998. National Judiciary Informatics System (UYAP) which is one of the widest e-government Project in our country is a Project that has completed most parts of both internal and external digital transformation processes. It would be more clear to understand how huge informatic system Uyap is with a pretty solid infrastructure considering the reality of it's being the only infrastructure of judicial services in our country and in the same time many services are being served online at e-government portal.

Besides being a pioneering Project, UYAP Informatic System enables citizens to make judicial acts as soon as possible and at least cost. When we evaluate from the point UYAP Informatic System it seems that citizens have become active rather than being passive by using e-government password, lawyers who are one of the important parts of justice by active participating via e-government portal can be able to sue online and carry out many legal actions online which they have need to do by going courthouses. All these cases show that with e-government opportunities in private sector too thanks to UYAP, citizens using judicial services have become an active subject of the judiciary.

UYAP Informatic System involving many units of the Ministry of Justice and one of the important milestones of our country in the process of information society add pretty practicability to connection and process running. It's quite important for using UYAP effectively to inform related staff and raise awareness for UYAP which supports many different services like SEGBİS (Audio and Video Conference System), HÜNSİS (Prisoner Transfer System), NAS, E-Learning,

With the study held in this context it has been aimed to raise awareness for effective usage with innovations aiming especially penal institution staff. It is considered that this study which includes case studies and practices will be a guide for UYAP users, researchers, and operators.

GİRİŞ

Dünyada meydana gelen teknik ve bilimsel gelişmelerle beraber bireylerin yaşam şekilleri ve beklentilerinde, sosyal yaşamının içeriğinde değişimler ortaya çıkmıştır. Teknolojik gelişmeler ile beraber internet, hayatın her alanına etki etmekteye başlamıştır. İnterneti ilk olarak işletmelerin ve büyük firmaların kullandığı, daha sonrasında kamu sektöründe de internetin kullanımının yaygınlaştığı görülmektedir. Kamu ve özel sektörü etkileyen internetin, ilk insandan bugüne sosyal hayatın temel öğeleri olan devlet ve hukuk kavramlarını etkilememesi beklenemezdi. Devlet öğesinin internetten ve teknolojinin diğer unsurlarından yararlanması Elektronik Devlet (e-devlet) kavramını ortaya koymaktadır. Devlet aygıtının bünyesinde bulunan ve topluma hizmet sunmaya, bireylerin sosyal hayatta sürekli karşılaştıkları sorunları çözmeye ve kamu yararını sağlamaya çalışan İdare Organı da bu değişimden doğal olarak etkilenmektedir.

1990'lı yılların özellikle ikinci yarısından itibaren tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de e-devlet çalışmalarının arttığı gözlemlenmektedir. 1993 yılında yayınlanan Bilişim ve Ekonomik Modernizasyon Raporu ile teknik ve yasal altyapı alanında tespitlere yer verilerek bir eylem planı önerisi getirilmiştir. Ülkemizde e-Devlet çalışmaları için acil eylem plânı kapsamında e-dönüşüm Türkiye Projesi olarak 2003 yılında çalışmalar yoğunlaşmıştır. Bu çalışmaları takip eden dönemde, ilgili stratejilerin belirlenmesi amacıyla DPT bünyesinde Bilgi Toplumu Dairesi'nin kurulumu sağlanmıştır. Bu kapsamda 4 Aralık 2003 tarih ve 2003/48 sayılı Başbakanlık Genelgesi'yle e-Dönüşüm Türkiye Projesi Kısa Dönem Eylem Plânı uygulamaya konulmuştur. Türkiye'de e-dönüşüm politikası çerçevesinde, tüm elektronik uygulamalara tek merkezden erişimin amaçlanması resmi olarak e-devlet portali ya da e-devlet kapısı 18 Aralık 2008'de açılmıştır. Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı düzenli aralıklarla yayınlanmaktadır. Yeni hükümet sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, e-devlet dönüşümü çalışmalarının eşgüdüm içerisinde ve yaygınlaşmasına yönelik çalışmalarını sürdürmektedir.

Ülkemizde e-devlet dönüşümüne ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler şöyledir:

- 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanununun
- 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun
- 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun
- 5809 Elektronik Haberleşme Kanunu
- 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
- HMK, CMK ve diğer kanunlarda yapılan düzenlemeler

Ülkemizde hayata geçirilen e-devlet uygulama örneklerinin başlıcıları şunlardır: Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS), Vergi Daireleri Otomasyon Projesi (VEDOP), Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Bilgi Sistemi (TAKBİS), POL-NET, Saymanlık Otomasyon Sistemi(SAY2000i), Ulusal Yargı Ağı Projesi(UYAP). Bu uygulama örneklerinin dışında zaman içinde yeni örnekler ortaya çıkmıştır.

E-Adalet Hizmetlerinin Gelişimi

Adalet hizmetlerinin tüm Türkiye genelinde bir bütün olarak en iyi şekilde yürütülmesinde içinde bulunduğumuz bilişim çağının bizlere sunduğu teknolojik gelişmeler ve imkânlardan yararlanmak zorunlu hale gelmiştir. T.C. Anayasası madde 141'e göre "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" ve AİHS madde 6'da düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı kapsamında ülkemizde adalet hizmetinin etkili, hızlı, verimli ve şeffaf bir biçimde sunulması için çalışmalar başlatılmıştır.

Adalet Bakanlığınca, adalet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi içinilk olarak Ulusal Yargı Ağı Projesi'nin uygulamaya geçirilmesi kararı verilmiştir. 1999 yılında başlayan UYAP Bilişim Sistemi

çalışmaları, bugün tüm adalet hizmetleri ilişkili bir elektronik hizmet olarak karşımızda bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğünce geliştirilen birçok e-adalet hizmeti vatandaşlarımızın hizmetine sunulmuştur. Savcılıklar, Mahkemeler, İcra Diareleri, Ceza ve İnfaz Kurumları, Avukatlar, Vatandaşlar, Kolluk Güçleri, Yüksek Yargı Üyeleri, Bilirkişiler ve Arabucular e-adalet hizmetlerini etkin şekilde kullanmaktadır. Bilgi İşlem Genel Müdürlüğünce geliştirilen e-adalet hizmetlerinin sayısı her geçen gün artmaktadır. UYAP Bilişim Sistemi büyüklüğü ve işlem hacmi ile dünyada benzeri olmayan bir sistemidir. Ceza ve İnfaz kurumlarında kullanılan hükümlü ve personellerin işlerinin, yaşamlarını kolaylaştıran bilişim sistemleri geliştirilmektedir. Bu bilişim sistemlerinin başlıcaları şunlardır: NAS, HÜNSİS, SEGBİS ve Mağdur Destek Hizmetleri.

Norm ve Atama Sistemi(NAS)

Norm ve Atama Sistemi Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından geliştirilen ve Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü tarafından yazılıma dönüştürülen bir programdır. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü toplam 60.000 civarında personeli ile oldukça büyük bir kuruluştur. Özellikle personel işlemleri açısından oldukça yoğun evrak akışı ortaya çıkmaktadır. Sadece bir kararname döneminde yaklaşık 12 bin civarında tayin talebi gelmektedir. Bu taleplerin tek tek incelenmesi ve atamaların manuel olarak gerçekleştirilmesi büyük zorluklar içermekteydi. Fakat NAS ile beraber evraklar sistem üzerinden gelmekte hiçbir fiziki evrak kabul edilmemekte ve atamalar otomatik gerçekleşmektedir. Diğer yandan objektif kriterlerin belirlenmesi ile atamaların sistematik bir noktaya ulaşması ve personelde güven duyusunun artırılması sağlanmıştır. Böylece bu sistem ile hem ciddi bir iş yükünün ortadan kaldırıldığı hem de adil bir tayin modeli oluşturulduğu görülmektedir.

Hükümlü Nakil Sistemi(HÜNSİS)

HÜNSİS, hükümlülerin nakil taleplerini yerine getirmek amacı ile tasarlanan ve Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Genel Müdürlüğü yazılım uzmanları tarafından programlama diline dökülen hükümlü nakil programıdır. Şartları uygun olan hükümlülerin nakil taleplerinin nakil havuzuna girmesi sağlanarak sistem tarafından otomatik olarak konumlarına ve kapasitesine uygun ceza infaz kurumlarına yerleştirilmesi yapılıp bir tuşla nakil işlemi gerçekleştirilmektedir.

Geçmişte yaşanan kapasite problemlerinin önüne geçilmektedir. HÜNSİS ile emek ve zaman kaybı olmadan nakil taleplerine hızlı ve etkin bir şekilde cevap verilmektedir.

Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

SEGBİS ile Cumhuriyet Başsavcılığı ve mahkemelerin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemelerde hazır bulunamayan kişilerin video konferans yoluyla dinlenmesi ve ifadelerinin kayda alınması sağlanmıştır. Bu sayede cezaevinde tutuklu veya hükümlü bulunan kişinin mekan değişimine gerek olmaksızın yargılmaya katılması sağlanmıştır.

Bu sistem sayesinde ceza infaz kurumlarından nakiller azalmış, nakiller esnasındaki trafik kazalarının önüne geçilmiş ve yol tutuklamalarındaki mağduriyetler kaldırılmıştır. Ceza infaz görevlileri üzerindeki riskli bir iş yükü ortadan kaldırılmıştır.

Mağdur Destek Hizmetleri

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri herhangi bir ceza dosyasında mağdur olarak taraf kaydı yapılan kişilere verilen hizmetleri karşılayan bir sosyal yardım projesidir. Proje ile sadece şiddete uğrayan kişilere değil aynı zamanda sosyo-psikolojik olarak zarar görmüş adli taraflara yönelik çalışmalar sürdürülmektedir.

Adli görüşme odaları da mağdur destek hizmetleri kapsamı özellikle çocukların veya ağır mağdurların ifadelerinin mahkeme ortamında değil de Görüşme odalarında bir uzman tarafından alınabilmesi için geliştirilmiş bir projedir. Bu odalarda da işlem yapılması için yine kişinin bir dosyada taraf olması gerekir. Suça sürüklenen çocuk, cinsel istismar mağduru, aile içi şiddet mağduru gibi tarafların uzman aracılığıyla sohbet ortamında hakimin soracağı soruların bir uzman tarafından tarafa sorulması işlemleri yapılmaktadır.

E-Tebligat

Tebligat mahkeme, savcılık ve icra müdürlükleri gibi tebligat çıkarmaya yetkili merciler tarafından, resmi bir konu ile ilgili olarak kişilere genellikle posta yolu ile gönderilen resmi evraklardır. e-Tebligat(Elektronik Tebligat) ise; tebligat çıkarmaya yetkili merciler tarafından, kişilere ulaştırılması gereken resmi belgelerin elektronik yolla gönderilmesidir.

Yargılamanın her aşamasında kişilere ve kurumlara tebligat yapılması gerekliliği ortaya çıktığı için tebligatın fiziki olarak yapılması yargılamanın gecikmesinin yanında emek, zaman ve ekonomik kayıplara neden olmaktadır. Bilişim dünyasındaki gelişmelere paralel olarak e-tebligat yapılmasına ilişkin çalışmalar yapılmış ve bu doğrultuda mevzuat değişikliğine gidilerek UYAP altyapısı da e-tebligata uygun hale getirilmiştir.

e-tebligat yapılabilmesi için 11/01/2011 tarihinde kabul edilen 6099 sayılı Kanun ile 7201 sayılı Tebligat Kanunu, e-tebligat yapma yetkisini sadece PTT'ye vermiştir. Kişiye elektronik tebligat yapılabilmesi için kişinin tebligata elverişli bir KEP(Kayıtlı Elektronik Posta) adresine sahip olması ve bu adresi tebligatı çıkaracak merciye bildirmiş olması gerekir. Bu kapsamda PTT ile Bakanlığımız arasında yapılan protokol ile KEP projesi kapsamında UYAP üzerinden dosyada taraf olan ve KEP adresi olan taraflara sistem üzerinden KEP adreslerine e-tebligat yapılması için gerekli çalışmalar yapılmış, 2014 yılında bu uygulama UYAP üzerinden aktif hale getirilerek dosya taraflarına e-tebligat yapılması sağlanmıştır. e-Tebligat sistemi 2015 yılı sonu itibariyle de tüm yargı birimlerinin kullanımına açılmıştır.

Projenin hayata geçirilmesi ile elektronik tebligatın etkin biçimde kullanılması sağlanmıştır. UYAP'tan çıkarılan tebligatların üzerine barkod basılması, tebligat listelerinin referans numaraları

üzerinden PTT'ye elektronik ortamda iletilmesi ve tebligatların akıbetinin hangi postacıda olduğuna varıncaya kadar UYAP sistemi üzerinden takip edilebilmesi ve APS tebligatlarının sistemden yapılmasına olanak sağlanmıştır.

Proje ile fiziki ortamda haftalar süren tebligat işlemi, elektronik ortamda saniyeler içinde tamamlanmaktadır. Fiziki ortamdaki tebligat ücretinin üçte biri maliyetiyle elektronik ortamda tebligat yapılabilmesi sağlanmıştır. Elektronik ortamda tebligat yapıldığı takdirde hiçbir kağıt çıktı alınmayacağı için doğanın korunmasına da fayda sağlanmıştır.

Elektronik ortamda yapılan gönderilerin ne zaman yapıldığı, göndericinin ve alıcının kim olduğu, gönderilen iletinin ve eklerinin ne olduğu aşamaları veri tabanında tutulmaktadır. Bu sayede gönderici taraf iletinin kendisi tarafından gönderilmediğini, alıcı taraf da kendisine ulaşmadığını ve iletim zamanını inkâr edememektedir. Bu sayede yargı işlemlerinde şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerinin sağlamlaştırılması sağlanmıştır.

Ceza ve İnfaz Kurumlarında Kullanılan e-adalet Hizmetlerinin Faydaları

Ceza ve İnfaz kurumlarında kullanılan e-adalet hizmetleri ile hem ceza infaz personelinin iş süreçlerinde değişiklikler meydana gelmiş hemde tutuklu/hükümlülerin yaşamlarında değişim meydana gelmiştir. Genel olarak bu değişimler olumlu anlamda ortaya çıkmıştır. E-adalet hizmetlerinin kullanımının faydaları şöyledir:

- Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu/hükümlü defter devri işlemleri UYAP Bilişim Sistemi sayesinde saniyeler içerisinde yapılmaktadır
- Ceza İnfaz Kurumuna giren her tutuklu/hükümlü için elektronik ortamda saniyeler içerisinde dosya oluşturulmaktadır
- Ceza İnfaz Kurumları kağıtsız ortama geçerek, kurumların kırtasiye harcamlarını minimize etmiştir
- Tutuklü/Hükümlülerin farklı ceza infaz kurumuna transferinde kolaylıklar ortaya konulmuştur
- Ceza infaz kurumlarının etkin, verimli ve şeffaf yapısının güçlendirilmesi sağlanmıştır.
- Emek ve zaman tasarrufu sağlanmıştır
- Daha nitelikli bir personel kadrosunun oluşmasına katkı sağlanmıştır,

SONUÇ

Bilgi teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler neticesinde özellikle internetin yaygınlaşması, bilginin üretilmesi ve işlenmesi alanında yeni olanaklar ortaya çıkarmaktadır. Bu olanaklardan tüm ülkeler azami ölçüde faydalanmaktadır. Devletler, kamu kurumlarının etkinliğini,

verimliliğini, kalitesini artırmak gayesiyle bilişim sistemleri ile idari kuruluşları bütünleştirmektedir. Bu süreç ülkemizde de süratli bir şekilde gelişmektedir. Ülkemizde sunulan birçok kamu hizmeti internet vasıtasıyla sunulmaktadır. Uzun yıllar vatandaş ile idare arasında olan soğuk ilişki bilgi toplumunda yerini daha yakın ve sıcak bir ilişkiye bırakmaktadır.

UYAP Bilişim Sistemi, dünya çapında e-adalet konusunda gerçekleştirilmiş en önemli çalışmadır. İster yargılama alanında ister idari alanda kullanımları ile ciddi kolaylıklar getirmektedir. Islah ve cezalandırma sistemimizde kullanılan e-adalet hizmetleri, ceza infaz personellerinin iş süreçlerine birçok yenilik katmıştır. Ceza infaz personelleri yaptıkları iş ve işlemleri geçmişe gçre daha kısa sürede yerine getirebilmekte ve daha etkin çalışmalar ortaya koyabilmektedir. Ceza infaz kurumlarının yönetimi ve hükümlü/tutukluların beklentilerinin karşılanması bakımında da şeffaflık ve hız kazandırılmıştır.

Ülkemizde geliştirilen e-adalet hizmetleri doğal ve milli kaynaklarımızın daha etkin kullanımına fırsat vermektedir. İş gücü kaynağının daha faydalı kullanımı imkan bulmaktadır. Bir kamu hizmeti olarak adalet hizmetine erişimde vatandaşlar arasındaki eşitsizlikleri ortadan kaldırarak memnuniyet oranının artırılması sağlanmaktadır. Adil yargılanma hakkının temini, ıslah ve cezalandırma rejiminin amacına ulaşması, toplumda hukuka güvenin sağlanması bakımından e-adalet hizmetleri büyük önem taşımaktadır. Bu alanda her geçen gün yeni hizmetler uygulamaya konulmaktadır. Böyle bir durum ortada olduğundan, Hukuk Fakültelerimiz ve Adalet Meslek Yüksek Okullarımızda bilişim sistemlerin tanınması, meslek içerisinde kullanılacak otomasyon programlarının pratiğinin sağlanması için müfredatta değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Öğrencilerimize gelecekte kullanacaklar bilişim sistemlerini fakülte sıralarında öğretilmesi çok isabetli bir karar olmuştur.

Bu kongreninde bu alanda farkındalık uyandıracağı temenni ediyorum. 1'incisi düzenlenen uluslaraarsı Adalet Kongresinin ülkemize ve tüm insanlığa hayırlı sonuçlar getirmesini temenni ediyorum. Kongrenin organizesinde görev alan kıymetli görevlilere teşekkür ediyor, hepinizi saygı ve sevgi ile selamlıyorum…

6750 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE BAZI TAŞINIR VARLIKLARIN REHNİNDE MUHTEMEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Süleyman KANDEMİR*

Özet

Finansal piyasalarda yaşanan ve/veya yaşanması muhtemel daralmalara, olumsuz tüm gelişmelere mani olmak ve ticari hayatın canlanmasına yardımcı olmak için yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu izahtan varestedir. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, ekonomiye can suyu verebilmek için tanzim edilmiştir. Ancak, dış ekonomik baskılar nedeniyle alelacele tanzim edilen bu kanun, birçok hata ve yanlışlar ile birlikte 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 28.07.1971 tarih ve 13909 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticari İşletme Rehni Kanunu'nu (TİRK) yürürlükten kaldırmıştır.

Getirmiş olduğu hükümlerle, yürürlükten kaldırdığı Ticari İşletme Rehni Kanunu'ndan birçok yönden ayrılmakta ve yenilikler getirmektedir. 6750 sayılı Kanun'un ticari işletme rehnini de içine alan çok daha geniş bir kanun olduğunu söylemek gerekir. Bu Kanun ile getirilen yeniliklerden biri rehin konusu varlıkların bir hayli fazla olmasıdır. Ekonomiyi doğrudan canlandırabilecek olan küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ) ellerinde ne varsa rehnedip finansmana erişsinler diye rehin konusu varlıklar bir hayli genişletilmiştir. Bununla da yetinmeyip, 7099 Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik ile rehin konusu varlıklar "ve benzeri her türlü taşınır varlık" şeklinde sınırlı sayı prensibini ortadan kaldırmıştır.

Bu çalışmamızda, rehin konusu varlıklardan bir kısmının nasıl rehin konusu yapılabileceği, rehnin geçerliliği ve paraya çevirmede karşılaşılması muhtemel sorunlar, çözüm önerileri ile birlikte ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari İşletme Rehni, Taşınır Rehni, KOBİ, Teminat, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni.

Some of the Movable Assets in the Framework of the Law No. 6750

Possible Problems and Suggestions

Abstract

It is evident that legal regulations are needed to prevent any negative developments and negative developments in financial markets and to help the commercial life revive. The Law no. 6750 on Movable Pledges in Commercial Transactions was issued to give life water to the economy. However, this law, which was hastily issued due to external economic pressures, came into force on

* Öğr. Gör. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Rize-Türkiye, suleyman.kandemir@erdogan.edu.tr

01.01.2017 with many errors and errors and repealed the Law on Commercial Enterprise Powers published in the Official Gazette dated 28.07.1971 and numbered 13909.

The provisions of this Law revoke the Commercial Business Code and distinguish it in many ways. It should be noted that the Law no. 6750 is a wider law including the commercial enterprise pledge. One of the innovations introduced by this Law is that the assets of the pledges are high. The small and medium-sized enterprises (SMEs), which can directly stimulate the economy, have been expanded to a large extent to pledge and access financing. However, with the amendment made by the Law Amending the Law No. 7099 on the Amendment of Certain Laws for the Improvement of the Investment Environment, the abolished assets, such as ına pledges c and c all kinds of similar assets m, have eliminated the limited number principle.

In this study, how some of the pledged assets can be pledged, the validity of the pledge and possible problems to be encountered in money are handled together with the solutions.

Keywords: Commercial Pledge, Movable Pledge, SME, Collateral, Movable Pledge in Commercial Transactions.

Giriş

Devletlerin gücü, askeri güçleri ile birlikte ekonomik güçleri ile de ölçülür. Ekonomik gücün temeli ise, olumlu yönde hareketli ticarettir. Ticaret hayatının temelinde de risk vardır. Belki risk almak, ticari hayatın gereği olarak ifade edilebilir. Ancak bu risk, hesapsız değil, gerekli fizibilite çalışmaları yapılmak suretiyle alınmalı ve doğru hesap edilmelidir. Konumuz açısından bakıldığında risk, finansman kuruluşunun kredi kullandırması durumunda, kredinin geri dönmeme ihtimali olarak karşımıza çıkarken, kredi kullananlar için temin edilen kredinin karşılığı umulan ticari faydanın sağlanamaması ve bu suretle iflasa kadar gitme ihtimal olan durumu ifade edebilecektir.

Her iki taraf açısından meseleye bakıldığında bu risklerin asgari seviyeye indirilmesi ve riskin karşılığının temin edilmesinin en önemli unsur olduğu ifade edilebilir.

Mesele şudur: Kredi ihtiyacı duyanlar, bu krediye nasıl ulaşacaktır? Her kredi talep edenin bu ihtiyacının karşılanması elbette mümkün değildir. Krediyi kullandıracak olanların, kredinin geri dönmeme ihtimali nedeniyle bu riski teminat altına alması en tabi davranış şekli olsa gerektir. Böylece kredi ihtiyacı olanların teminat sunma sorunları ortaya çıkacaktır. Büyük işletmeler için bu büyük bir sorun teşkil etmemekte ise de küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ) için ciddi sorundur.

Kredi veren için hızlı ve kolayca paraya çevrilmesi mümkün olan teminat aranması tabiidir. Ancak KOBİ'lerin teminat alternatiflerinin olduğu pek de söylenemeyecektir. Daralan ticari hayatı açacak olan; kredilerin ihtiyaç sahiplerine ulaşması, kredi kullandıranın da sağlam teminat almasıdır.

Krediye ihtiyaç duyan KOBİ'lerin, kredi verenin, kredi verme önkoşulu olarak ifade ettiği teminatları sunma konusunda ciddi sorunlar yaşadığı bilinen bir gerçektir.

KOBİ'lerin ihtiyaçlarına çözüm üretebilmek adına çalışma yapan kanun koyucu, 01 Ocak 2017'de yürürlüğe giren Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TRK) ile bu sorunları çözmeye çalışmıştır.

Kanun'un 1. maddesinde, kanunun ihdas amacının ne olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: ***"Bu Kanun'un amacı; teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırların kapsamının genişletilmesi, taşınır rehninde aleniyetin sağlanması ile rehnin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır."***

Kanun'un gerekçesinde de şu ifadelere yer verilmiştir: *"**KOBİ'ler ticari faaliyetleri için gerekli finansman kaynaklarını, bankalar aracılığıyla temin edilen kredilerden sağlamaktadır. Özellikle kredi karşılığı talep edilen teminatlar, KOBİ'lerin finansmana erişiminde önemli zorluklar oluşturmaktadır. Bu durum KOBİ'ler için büyük işletmeler karşısında rekabet dezavantajına neden olmaktadır. Bu itibarla, KOBİ'lerin finansmana erişiminin kolaylaştırılması, rekabet güçlerinin arttırılması ve dolayısıyla ülkemiz ekonomisinin dengeli ve istikrarlı büyümesine katkı sağlanması amacıyla bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır**[1]".*

Kendilerine bağlı ekonomik yapıların bağlılığının devam etmesi için gelişmekte olan ülkeleri zaman zaman dizayn etmeye ve gelişmesine mani olmaya çalışan ekonomisi güçlü ülkeler, canlanmaya ve bağımsızlaşmaya çalışan ülkeleri kıskaca almaktadırlar.

TRK, işte böyle bir dönemde ekonomik hayatın canlandırılması için tanzim edilmiştir. Bu saikle yapılmış olsa da alelacele yapılmış olması nedeniyle tereddütlere neden olacak hükümler ihtiva ettiğini de belirtmemiz gerekir.

TRK'da rehin konusu olabilecek varlıklar artırılmış, hatta bu Kanun'da sonraki tarihte yapılan ilave (7099 sayılı Kanun) ile sınırlı sayı prensibi kaldırılarak her türlü taşınır varlığı içine alacak hale getirilmiştir. Çalışmamızda, rehin konusu olabilecek bu varlıklardan bir kısmının nasıl rehnedilebileceği, tereddütler ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

I. TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU KAPSAMINDA REHİN HAKKI KURULABİLECEK TAŞINIR VARLIKLAR

TRK'da en önemli yeniliklerden biri, rehin konusu olabilecek taşınır varlıkların artırılmasıdır. Bununla birlikte, TİRK'de olduğu gibi burada da rehin konusu varlıkların sınırlı sayıda (numerus clausus) sayıldığı, son yasal değişiklikten (7099 s. Kanun) önce ifade edilebilecekti. Bununla birlikte sayılan unsurlar, TİRK'den farklı ve daha fazladır. Keza TRK'dan önce, rehin konusu yapılabilip yapılamayacağı,

[1] TBMM Resmi İnternet Sitesi (www.tbmm.gov.tr), Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 418), s.4. Erişim: 05.04.2018

rehin konusu yapılması halinde ne şekilde paraya çevrilebileceği tartışmalı bir kısım unsurlar da (ticari hat ve ticari plaka gibi) rehin konusu olabilecek varlıklar arasında sayılmıştır.

Bu hususta, öncelikle rehin konusu varlıkların ticari işletme rehni sözleşmesinde açıkça yazılması gerektiğini ifade etmemiz gerekir ki, TİRK'de de bu durum zorunlu idi.[2]

TRK kapsamında rehin konusu varlıkların daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle mülga TİRK'te yer alan ve tartışılan bazı hususların izah edilmesi uygun olacaktır. TİRK m. 3/f.1 hükmünün (b) bendinde, ticari işletme rehnine dâhil menkul işletme tesisatının, rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş menkul mallardır. Dolayısıyla, rehnin tescilinden hemen sonra ticari işletmeye tahsis edilmiş menkul işletme tesisatı üzerinde rehin hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Oysa uygulamada, rehin sözleşmesinin bazı unsurlar yazılmadığı için geçersizlikle karşılaşmamak için "*rehnin tescilinden sonra ilave edilecek menkul işletme tesisatının da rehne dâhil olduğu*" rehin sözleşmesine yazılmaktaydı.

Ticari işletme rehninin tescilinden sonra tahsis edilen menkul işletme tesisatının mevcut rehin kapsamına alınabilmesi için, yine noter huzurunda ilave bir düzenleme ile yapılması, diğer bir ifadeyle, noterden düzenleme şeklinde ek yapılması/listeye alınması gerekecektir.[3]

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da menkul işletme tesisatının işletme sahibinin mülkiyetinde olmasının gerekip gerekmediği ile ilgilidir.

TİRK m. 2/1'de malikin rehin verebileceğinden bahsedilmesine karşın, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise, menkul işletme tesisatı için malike ait olması gerektiğinden değil, işletmeye tahsis edilmiş olmasından söz edilmiştir. Bunun anlamı, işletmenin maliki olmayan işletmecinin de, işletmeye tahsis edilmiş olmak şartıyla menkul işletme tesisatını rehin verebileceğidir.

Düzenlemeye göre, menkul işletme tesisatının işletmeye tahsis edilmiş olması kaydıyla, işletme sahibinin mülkiyetinde olması gerekmemektedir. Kriter mülkiyet değil, işletmeye tahsis edilmiş olmasıdır.[4]

TRK'da da rehin konusu varlıkların rehni için kriter mülkiyet değildir. TRK m. 3/1, (b)'de, rehin verebileceklerden bahsedilirken ticari işletmenin *malikinden* değil, sadece *tacirden* bahsedilmiştir.

[2] Rehin konusu varlıklar, TİRK'in 3'üncü maddesinde şu şekilde sayılmıştı: "*Ticaret unvanı ve işletme adı", "Rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makina, araç, alet ve motorlu nakil araçları", "İhtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar".* Sayılan bu unsurların dışında, örneğin "*taşınmazlar, alacaklar, para, kiracılık hakkı, müşteri çevresi, hammaddeler, üretilen mallar, menkul işletme tesisatı dışındaki taşınırlar"* rehin kapsamında değildi. İstense de rehne dâhil edilemezdi. Seza Reisoğlu, "Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme", *Bankacılar Dergisi*, Y. 14.S. 47 (2003), (s. 4) <https://www.tbb.org.tr/dosyalar/dergiler/dokumanlar/47.pdf> [erişim 11 Haziran 2018].

[3] Reha Poroy/Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 14.Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 60.

[4] Poroy/Yasaman, (14. Bası), s. 60.

Keza, TRK m.4/6, a, (b)'de de rehin sözleşmesinin taraflarından biri olarak "*ticari işletme*" ibaresi kullanılmış, malik olma şartı aranmamıştır.

Şimdi, TRK'da sayılan rehin konusu taşınırların neler olduğunu izah ettikten sonra sadece bir kısmı üzerinde duracağız. TRK'da sayılan rehin konusu varlıklar şunlardır:

"Alacaklar, Çok yıllık ürün veren ağaçlar, Fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, Hammadde, Hayvan, Her türlü kazanç ve iratlar, Başka bir sicile kaydı öngörülmeyen ve idari izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar, Kira gelirleri, Kiracılık hakkı, Makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı,Sarf malzemesi, Stoklar, Tarımsal ürün, Ticaret unvanı ve/veya işletme adı, Ticari işletme veya esnaf işletmesi, Ticari plaka ve ticari hat, Ticari proje, Vagon, Bu fıkrada sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları, Benzeri her türlü taşınır varlık ve hak (7099 s. Kanun ile getirilen değişiklik ile ilave edilmiştir)."

TRK'da belirtilen rehin konusu varlıklar, burada belirtilenler ile sınırlıdır. Her ne kadar "benzeri her türlü taşınır varlık ve hak" şeklindeki ilave ile sınırlı sayı prensibi vardır diyemesek de yine de burada belirtilenlerin dışındaki varlıklar (örneğin taşınmazlar, mevduat, gemi gibi…) üzerine TRK kapsamında rehin tesis edilemeyecektir.[5] Bu varlık ve haklar dışındakilerin rehin işlemleri, genel veya varsa konuya ilişkin özel düzenlemeler çerçevesinde rehin konusu yapılabilecektir. Örneğin, TRK'da açıkça istisna edilen[6] taşınır varlık ve hakların bu rehnin kapsamına alınması mümkün değildir.

II. REHİN KONUSU YAPILABİLECEK BAZI TAŞINIR VARLIKLAR

A. Alacaklar

Alacaklar, bir borç ilişkisi sebebiyle ortaya çıkan ve alacak hakkı olarak ifade edilen durumu ifade eder. Alacak hakkı alacaklıya edim yararı sağladığından düzenleme hakkı değil, *yararlanma hakkı* ve birinci derecede bir haktır. Alacak hakkı, alacaklının geniş anlamıyla brüt malvarlığına dâhil olup, onun aktifinde yer alır. Alacak hakkı nispi bir haktır[7].

---

[5] İşletmenin tamamı üzerine ticari işlemlerde taşınır rehni tesis edilmesi halinde, bu rehnin "rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır ve *taşınmaz varlıklar*"ın da rehnedilmiş sayılmasına yönelik Uygulama Yönetmeliği'nin 17'nci maddesindeki düzenlemede yer alan "taşınmaz" kavramı 25.05.2018 tarih ve 30428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliği ile kaldırıldığından, artık sadece taşınırları kapsayacaktır.

[6] TRK m.1/4,5; Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması Ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 2: *"b) Sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehni, c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kurulmuş taşınır rehni, ç) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre kurulmuş araç rehni, d) 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre kurulan hava aracı ipoteği, e) 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan gemi ipoteği, f) 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na göre kurulan maden hakları ve cevher rehni sözleşmelerine uygulanmaz."*

[7] Gökhan Antalya, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.Baskı (İstanbul: Beta Basım, 2012), s.16.

Alacak hakkı, temel anlamda üç sebebe dayalı olarak karşımıza çıkabilir. Sözleşme nedeniye, haksız fiil nedeniyle veya sebepsiz zenginleşme nedeniyle borçluya karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Nafaka alacağı ve vekâletsiz iş görme nedeniyle de alacak hakkı doğabilecektir. TRK'daki alacak hakkı, ticari işlemlerde taşınır sözleşmesinin niteliği ve tarafları dikkate alındığında, ***sözleşmeden doğan alacak hakkı*** şeklinde ortaya çıkabileceğini söylemek mümkündür. Bu itibarla, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, nafaka veya vekâletsiz iş görme şeklinde ortaya çıkan alacak hakları TRK'ya konu olamayacaktır.

Alacak hakkının rehnedimesi hususu, TRK ile ihdas edilmiş değildir. TMK ile de alacak hakkının rehnedilebildiğinde tereddüt bulunmamaktadır. O halde TMK'ya göre alacak rehnini kısaca izah ederek TRK'ya göre alacak hakkının nasıl rehnedilebileceği üzerinde duralım.

1. TMK'ya Göre Hak ve Alacak Rehni

TMK m. 954'te yer alan düzenlemeye göre; *"Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslime bağlı rehin hükümleri uygulanır."*

Hak ve alacağın rehin konusu yapılabilmesinin temel şartı, "*başkasına devredilebilir*" nitelikte olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, yukarıda da ifade edildiği üzere nafaka ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan alacaklar gibi hakların rehin konusu yapılması mümkün değildir. Rehin hakkına konu olabilecek alacaklar ve diğer haklar, devredilebilir olmak kaydıyla, bağımsız ve parayla değerlendirilmesi mümkün olan alacaklar ve haklardır. Bu itibarla, devri mümkün olmayan intifa hakkı ile oturma (sükna) hakkının rehnedilmesi mümkün değildir[8]. Ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki bakım alacaklısının hakkı[9] da bu açıdan değerlendirildiğinde, rehin konusu yapılamayacaktır. Zira bu hakkın bağımsız olarak temlike elverişli olmadığında tereddüt bulunmamaktadır.

Rehin, maddi değere yönelmiş bir haktır. Bu nedenle, parayla ölçülmesi mümkün olmayan alacak ve haklar (mesela kişilik hakkı) rehin sözleşmesine konu edilemez. Parayla ölçülebilen kıymetli evrak, hisse senetleri, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, markalar, patentler ve parasal değeri olan diğer alacak ve haklar rehin sözleşmesine konu edilebilirler[10].

Genel düzenlemeler çerçevesinde sadece doğmuş değil, doğacak (müstakbel) hak ve alacakların da rehin konusu yapılabileceği söylenebilecektir[11].

2. Teminat Amaçlı Olarak Yapılan Alacak Temliki (TBK'ya Göre Temlik)

[8] A.Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), s. 735.
[9] M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 19.Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), s. 1030.
[10] Halûk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku C:II Rehin Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016), s. 124.
[11] Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 6.Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), s.562.

Bankalar, kullandırdıkları veya kullandıracakları kredilerin teminatlarını, kolay ve hızlı bir şekilde paraya çevrilebilir teminatlar ile temin etmeye çalışırlar. Bu çabalarında haklı olduklarını ifade etmek gerekir. Günümüzde en güvenilir teminatın "nakit para" olduğunda tereddüt yoktur. Ancak, nakit parası olanlar çoğu zaman bu paralarını teminat vermek yerine, üçüncü kişilerden olan alacak haklarını teminat olarak gösterme yolunu tercih etmektedirler. Bankalar, müşterilerinin üçüncü kişilerden olan alacak haklarını, alacak hakkının tahsil edilebilme kabiliyetine göre teminat olarak kabul etmektedirler.

Üçüncü kişilerden olan alacak hakkı, "müstakbel alacak hakkı" olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta aşağıda ayrıca açıklama yapılmıştır. Bankalar, alacak hakkını rehin sözleşmesi ile teminat altına alabilecek iken genellikle bu yöntemi tercih etmemekte, alacak temliki ile teminat almaktadırlar. Peki neden? Çünkü rehin sözleşmesinin sağlamış olduğu hak, rehin konusunun icra organları marifetiyle paraya çevrilmesi suretiyle alacağın tahsil edilmesi iken, alacak temlikinde doğrudan doğruya alacağın (ve alacağa bağlı tüm asli ve fer'i hakların) maliki olmaktadır. Alacağının normal yollardan ödenmemesi halinde, temlike bağlı olarak tahsil edilecek alacak ile borçlunun borcundan doğrudan doğruya mahsup etme imkânına sahip olacaktır. Bu yöntem elbette ki hızlı ve kolay bir yöntemdir.

Uygulamada alacak hakkının, bir "hak" olarak rehin alınmasından ziyade "alacak temliki" şeklinde teminat altına alındığı görülmektedir.

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından başka bir kişiye devredilmesidir[12]. Durum böyle olmakla birlikte, özellikle bankalar tarafından bu müessese, rehin amaçlı olarak kullanılabilmektedir.

Konumuz bakımından irdelenmesi gereken, alacağın temlikinin "teminat amacıyla" ve "ifa uğruna" yapılması hususudur. İfa uğruna yapılacak temlikte, alacak tahsil edildiğinde borcun, tahsil edilen miktar kadar sona erdiğinden bahsedilebilecektir.

Teminat amaçlı temlik işlemi, teminat altına alınan alacağın muaccel olmasından önce gerçekleşmelidir. Doktrinde; alacağın temliki işleminin, borçlunun borcunu ödeyemeyeceği anlaşıldıktan sonra gerçekleştirilmesi halinde, teminat amaçlı devirden bahsedilemeyeceği ileri sürülür. Bu durumda var olan devir; ifa yerine ya da ifa uğruna devir olacaktır. Teminat amaçlı işlemler genel olarak, alacağın inançlı devri yoluyla gerçekleşmektedir. Bu yol hem pratik hem de güvenli bir yoldur. Örneğin; Banka müşterisi, kendi müşterileri bünyesinde, bir mal ya da hizmet alımından doğmuş alacaklarını, bankaya devrederek kredi alabilir ya da büyük inşaat işlerinde müteahhit, inşaatı

[12] M.Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9.Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s.529.

tamamlamak için nakde ihtiyaç duyarsa, teminat olarak inşaatın yapımı sırasında ya da sonrasında elde edeceği haklarını devredebilir[13].

Alacağın teminat amacıyla temliki, karma inançlı işlemlerin geleneksel örneklerindendir. Bu tür inançlı işlemlerde, genellikle bir kredi alacaklısı olarak ortaya çıkan inanılan, inanç konusunu doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurur. Ancak, inanç konusu üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaz. Örneğin, bir alacağın başka bir alacağa teminat teşkil etmek üzere inançlı olarak devredilmesi halinde, inanılan teminat alacağı üzerinde serbestçe tasarruf edebilirse de, bu tasarruflarında teminat verenin yani inananın ortak menfaatlerini de gözetmek zorundadır. Alacağın teminat amacıyla devrinde, devrin gayesi başka bir alacağa teminat vermektir; bu nedenle alacağı devreden ile devralan kişiler arasında bir borç ilişkisinin olması gerekir. Alacağın teminat amacıyla devri, alacağın temliki hükümlerine göre yapılır[14].

Bankalar, alacaklarını sağlam teminatlarla teminat altına almak, kolay tahsilat yapmak gibi amaçlarla, hem ifa uğruna alacağın temlikini hem de teminat amacıyla alacağın temlikini sıklıkla kullanmaktadırlar. İfa uğruna yapılan temlikin doğrudan teminat fonksiyonundan bahsetmek yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kolayca anlaşılabilecektir. Kredinin ödenmesinin bir teminatı olarak, kredi kullanan borçlunun, üçüncü kişi nezdindeki alacak hakkını, borcunun ödenmesini temin etmek amacıyla banka lehine temlik ettiği durumlar, izah edildiği üzere basit bir yöntem olması itibariyle tercih edilmektedir.

3. TRK'ya Göre Alacakların (Alacak Hakkının) Rehni

a) İnançlı Temlik/Alacak Rehni Sorunu:

Alacağın temliki veya TBK'da yer alan ifadesiyle alacağın temliki, elbette ki TBK m. 183 ve devamı maddelerine göre gerçekleştirilecektir. Alacağın temlikinin inançlı temlik işlemi niteliğinde teminat amaçlı olması, alacağın temlikindeki usulü kural olarak değiştirmemekteydi. En azından TRK uygulama alanı bulana kadar bu konuda ciddi tereddütler yaşanmamış ve bankalar tarafından TBK hükümleri çerçevesinde geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

TBK'ya göre bu işlemin geçerliliği, yazılı bir temlik sözleşmesi ile sağlanmakta, temlikin temlik borçlusuna ihbar edilmesi şeklinde de tamamlanmakta idi. Şimdi ise; TRK ile alacak hakkının teminat olarak kullanılmasının/rehin konusu yapılmasının, TRK'ya göre mi, yoksa TBK hükümlerinde belirtilen prosedür çerçevesinde mi yapılacağı tartışma konusu haline gelmiştir.

---

[13] Duygu Hidayet Arda Bağçe, "Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması", Yüksek Lisans Tezi, (T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015) <http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/1333/1/Duygu Bağce.pdf> (Erişim 05.072017), s.37.

[14] Atiye B. Uygur, "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler (Fıducıary Transactıons For Guaranty)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, X.1,2 (2006) <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/10_8.pdf> (Erişim 04.07.2017), s.180.

Yaşanan tereddütler nedeniyle, işlem güvenliği açısından noterliklerde yapılan alacak temliki işlemlerinde noterlerin de çekingen davrandıkları bilinmektedir. Bununla birlikte, İstanbul'daki bir kısım noterler ile yapılan şifahi görüşmede, Türkiye Noterler Birliği'nin mütalaasının şu şekilde olduğu ifade edilmiştir:

"Alacağın temlikinde, devir işlemiyle birlikte alacağın sahipliği değişmekte, devir alan alacağın yeni sahibi olmaktadır. Buna karşılık, rehin işleminde rehine konu varlığın sahipliği hemen değişmemekte, rehin verene ait olan varlık, güvence olarak ve borcun yerine getirilmemesi halinde usulünce sahipliği değiştirilmek üzere verilmektedir. Bu itibarla; birbirinden farklı olan bu iki hukuki düzenlemeden **alacağın temliki, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun konusu ve kapsamı içinde bulunmamaktadır**. Söz edilen Kanun ve Yönetmeliğin 5 ve 11 inci maddelerinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 954 ve devamı maddelerine uygun olarak alacaklar üzerinde de 6750 sayılı Kanun hükümlerine göre rehin kurulabileceği kabul edilmiştir. **Bu şekilde kurulan rehin, alacağın temliki niteliğinde değildir**."

Özetle; alacak temliki ile rehnin farklı hukuki müesseseler olduğu, bu nedenle de temlike ilişkin uygulamanın aynen devam etmesi gerektiği beyan edilmiştir. Şekli açıdan bakıldığında, aynı sonuca varmak kolaydır. Kaldı ki, yukarıda yaptığımız değerlendirmeden aynı sonuca ulaşılabileceğini söylemek mümkündür. Ancak, içerik ve işlev bakımından yapılacak yorumda bu sonuca ulaşmak kolay olmayacaktır. Bununla birlikte, sorunun kökünden halledilmesi ve tüm tereddütlerin bertaraf edilmesi için, kanun koyucu tarafından tereddütleri giderecek düzenleme yapılması en sağlıklı yöntem olacaktır.

Peki, gerçekten tereddüt yaşanacak bir durum söz konusu mudur? Alacağın temlikinin bir inançlı işlem olarak teminat amacıyla "rehin" gibi tesis edildiği dikkate alındığında, bu soruya verilecek cevap "evet" olacaktır. Uygulamayı dikkate almadan, alacak temlikinin şekli fonksiyonu ve genel hukuki sonucu dikkate alındığında ise, (TNB'nin yaptığı gibi) alacak temlikinin, doğrudan doğruya bir hakkın devri olduğu, bu nedenle "rehin" ile bir ilgisinin olmadığını söylenmek suretiyle, tereddüt yaşanacak bir durumun olmadığı, netice itibariyle, yukarıdaki soruya verilecek cevabın "hayır" olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Hukuki bir müessesenin uygulaması dikkate alınmadan, salt şekli açıdan ele alınarak yorumlanması ve değerlendirilmesi sağlıklı ve varılmak istenen neticelere ulaştırmayacaktır. Bankacılık gibi ekonomiye yön veren bir sektör tarafından "teminat amaçlı" ve "rehin" gibi kullanılan, fakat icra ettiği işlev bakımından hakkın devri sonucunu doğuran inançlı temlik işleminin rehinden ayrı olarak değerlendirilmesi, kanaatimizce eksik olacaktır.

Kanun koyucunun da bu durumu dikkate almak suretiyle mevcut düzenlemeyi gözden geçirmesi yerinde olacaktır. Alacak temliki olarak tesis edilen teminatların bu kanun kapsamından açıkça istisna edilmesi veya alacak temlikinin teminat fonksiyonunu icra edebilmesi için TRK'da yazılı

prosedürlere tabi olduğunun açık bir şekilde ifade edilmesi uygun bir çözüm yolu olabilecektir. Önerimiz, teminat işlevi gören alacak temliklerinin bu Kanun'daki prosedüre tabi olmadığının açıkça belirtilmesidir. Zira kanun koyucunun asıl amacı, finansmana erişim için teminat temininin de kolaylaştırılması olduğuna göre, alacak temlikinin tesis koşullarının zorlaştırılmasına gerek yoktur. Aleniyet ve güvence, mevcut temlik sözleşmesi usulü ile sağlanabilecektir.

B. Hammadde

Hammadde; bir ürün elde edilmesinde kullanılan temel bileşenlerin işlenip elde edilmesinden önceki durumunu[15] ifade ettiğine göre, teslime değil, tescile tâbi bir rehin türü niteliğinde dahi olsa, hammaddenin rehnedilmesi halinde, bu hammaddenin rehin veren tarafından kullanılması nasıl söz konusu olacaktır?

Hammadde rehin konusu yapıldıktan sonra, her ne kadar teslim şartlı rehinde olduğu gibi rehin verenin hâkimiyet alanından çıkması gerekmiyor ise de, rehin verenin bu hammaddeleri kullanma ihtimali, daha doğru bir ifadeyle, kullanma zorunluluğu söz konusu olacaktır. Kaldı ki, tescile tâbi rehinlerdeki asıl amaçlardan biri de, rehin verenin rehin konusunu kullanmaya devam edebilmesine imkân tanımaktır.[16] Bu açıdan bakıldığında, rehin konusu yapılacak hammaddenin işlenmesi ve bu hammaddeden mamul veya yarı mamul madde elde edilmesi halinde rehnin durumu ne olacaktır?

Hammadde işlenmekle, rehin edildiği andaki değeri ve özelliklerini tamamen kaybedecektir. Bor madenini işleyen işletmenin bor madeninden temin ettiği madenleri işlemeye hazır halde iken (maden rehninden farklı olarak) rehin konusu yapması mümkün olduğuna göre, işlenmekle tamamen değişecek ve bir ürün içine ayrıştırılamayacak şekilde karışmış olabilecektir. Hem rehin konusunun varlığı hem de değeri tamamen değişecektir. Bu durumda rehnin selameti açısından, rehin konusu hammaddelerin işlenmemesi bir çözüm olabilecek midir? Bu halde dahi, işlenemeyen rehinli hammaddeler nedeniyle işletmenin faaliyetlerinde önemli sorunlar yaşanacağında şüphe yoktur.

Hammadde, işletmenin rehin konusu yapılabilecek durağan malvarlıkları arasında değil, işletme sermayesi olarak döner malvarlığı arasında yer alır.

TİRK'in yürürlükte olduğu dönemde; hammaddenin rehin konusu dışında bırakıldığını da bu vesile ile belirtmemiz gerekir. Rehin, duran varlık üzerine işletmenin taşınır niteliğindeki hammadde, yarı mamul veya mamul mallarının mülga Kanun kapsamına alınmamış olması, bunların yatırım değil, döner malvarlığının[17] bir parçası olmasından kaynaklanmıştır. TİRK, duran varlıklar üzerine rehin tesisine imkân tanıdığı gibi, bu varlıkların rehin kapsamı dışında bırakılması da kural olarak mümkün

[15] www.tdk.gov.tr. Erişim:01.03.2017.

[16] Ertaş, "Tescilli Taşınır Rehinleri", s. 1163; Oğuz, s. 23; Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19. S. 1 (2017), s. 122–124. Erişim:20.01.2018.

[17] Antalya/Acar, s. 68.

değildi. Şu kadar ki, sanayi işletmesi niteliğinde işletmeleri, taşınır işletme tesisatını kısmen veya tamamen rehin kapsamı dışında bırakabilirdi (TİRK Ek m. 2).[18]

Haklı nedenlerle TİRK kapsamına alınmayan hammadde gibi unsurlar, artık TRK'da rehin kapsamına alınmıştır. Ancak, nasıl rehin konusu yapılacağı, işlenmesi halinde ne gibi sonuçların ortaya çıkacağındaki tereddütler bertaraf edilmemiştir.[19]

Hammaddenin ticari işlemlerde rehin konusu yapılması ile ilgili olarak, 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe paralel değişiklikler Uygulama Yönetmeliği'nde de yapılmıştır.[20]

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmünden yola çıkarak hammaddenin rehnedilmesini müteakip, bu hammaddenin mamul veya yarı mamul madde haline gelmesi durumunda rehnin akıbetinin ne olacağı hakkında fikir vermektedir. Buna göre; kural olarak mamul veya yarı mamul maddedeki hammaddenin (değer olarak) oranı ne ise, rehin o orana göre hammaddenin son hali üzerinde devam edecektir.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi halinde, hammaddenin durumunun ne olacağıdır. Antalya/Acar'ın görüşüne göre; "*ticari işletmenin bir bütün olarak rehnedilmesi halinde, hammadde kendiliğinden rehnin kapsamında olmayacaktır. Hammaddenin ticari işletme rehni kapsamında tutulması, ancak açık bir anlaşmaya mümkün olabilecektir.*"[21]

Kanaatimizce, hammaddenin ticari işletmenin maddi malvarlıklarından biri olduğu kabul edildiğinde, işletmenin bir bütün halinde rehnedilmesi halinde ayrı bir anlaşma ile değil, rehin sözleşmesi ile doğrudan rehin kapsamına dâhil olması gerekmektedir. Zira hammadde; mamul madde veya yarı mamul madde imal eden ticari işletmenin ayrılmaz bir parçasıdır.

C. Benzeri Her Türlü Taşınır Varlık Ve Hak

[18] Mehmet Ali Aksoy, "Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 76. S. 2018/1 (2018), <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/AnkaraBarosu/2018-1.pdf> s. 65. Erişim: 03.05.2018.

[19] TRK m. 7/2: *"Bir üretim sürecinin, kullanıldığı taşınır varlıklarla birlikte rehnedilmesi halinde rehin, üretim sürecinde ve sonucunda gerçekleşecek olan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılır. Buna ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."* Kanun'un "*birleşme ve karışma*" başlığı ile yer alan önceki düzenlemesi 7099 sayılı Kanun ile yukarıdaki gibi değiştirilmiştir. Hammaddenin birleşmesi ve karışması sonucu rehni ile ilgili detay bilgi için bkz. Şit İmamoğlu, s. 29-30

[20] Uygulama Yönetmeliği m. 15: "*(1) Rehnin kapsamına taşınır varlığın gelecekteki her türlü faiz, sigorta gibi hukuki getirileri ile doğal ürün ve ikamesi mallar, taşınır varlık ile birlikte doğrudan girer. (2) Rehinli taşınır varlığın sigortalanması halinde rehinli alacaklının hakkı, sigorta tazminatı üzerinde de devam eder. Bu halde, sigortanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1456 ncı maddesi hükmü kıyasen uygulanır. (3) Bir üretim sürecinde kullanılan taşınırın rehnedilmesi halinde rehin, üretimin her aşamasında veya üretimin sonunda rehinli taşınırın yerini alan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılır. (4) Rehinli taşınır varlıkların ikamesi başka bir işleme gerek kalmaksızın rehin kapsamına dâhildir.*"

[21] Antalya/Acar, s. 68-69.

10.03.2018 tarihli kanun değişikliği, Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce sınırlı sayıda (numerus clausus) olduğu ifade edilen bu taşınır varlıklar ve haklar, belirtilen tarihten sonra artık sınırlı sayı prensibi ile anılamayacaktır. Çünkü *"benzeri her türlü taşınır varlık ve hak"* en geniş anlamda taşınırlardan bahsetmekte, bir sınırlandırma yapmamaktadır.

Yine de "*ticari işlemlerde taşınır rehni*" kurulması, burada sayılan taşınır varlıklar (benzeri varlık ve haklar dâhil olmak üzere) dışında söz konusu değildir.[22] Bu varlık ve haklar dışındakilerin rehin işlemleri, genel veya varsa konuya ilişkin özel düzenlemeler çerçevesinde rehin konusu yapılabilecektir. Örneğin, TRK'da açıkça istisna edilen taşınır varlık ve hakların bu rehnin kapsamına alınması mümkün değildir.

Kanun değişikliği ile ilave edilen *"benzeri her türlü taşınır varlık ve hak"* sadece bir ilave fıkra olarak düşünülemez. Zira bu değişiklik, Kanun'un dayandığı temel prensipleri de değiştirecek niteliktedir. Gerek mülga Kanun ve gerekse de değişiklikten önceki Kanun'da var olan, rehin konusu varlıkların sınırlı sayıda sayılması uygulamasından ayrılarak "*benzeri her türlü taşınır varlık ve hak*"tan bahsedilmesi uygulamayı bu bakımdan tamamen değiştirecek niteliktedir. Mesela, "*benzeri*" olarak ifade edilebilecek varlık ve haklar nasıl tespit edilecektir? Benzerlikteki kıstas ne olacaktır?

Maksat, tüm taşınır varlık ve hakkın rehnedilmesine imkân tanımaksa, o zaman rehin konusu varlıkları tek tek saymaya gerek yoktu. Sadece istisna edilen taşınır varlıklar sayılmak suretiyle meselenin çözülebileceğini düşünüyoruz. Rehin konusu varlıklar tamamen genişletilmek isteniyorsa, bunun yolu, bir kıstas belirlenmesi ve bu kıstasa uyan tüm taşınır varlık ve hakların rehin konusu yapılması olabilirdi. Bu açılardan bakıldığında, yapılan ilavenin amaca hizmet etmesinde sorunlar çıkarabileceğini öngörmek mümkündür.

SONUÇ

Ticaret hayatımızda köklü değişikler yapan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu hakkında, gerek sistematiği ve gerekse içeriğinde bir kısım eksik ve hatalar bulunduğu yönünde eleştiriler yapılması mümkündür. Ancak, Kanun'un amacının ekonomiyi canlandırmak olması nedeniyle, eleştirilerin yapıcı eleştiri olması ve Kanun'un amacına ulaşabileceği yöntemler tavsiye edilmesi doğru olacaktır. Yoksa salt eleştirerek çözüm yolu göstermemek, amaca ulaşmayı daha fazla geciktirecektir. Mevcut hali ile söz konusu düzenlemenin bu etkiyi doğurabilip doğuramayacağını ise zaman gösterecektir.

[22] İşletmenin tamamı üzerine ticari işlemlerde taşınır rehni tesis edilmesi halinde, bu rehnin "rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan taşınır ve *taşınmaz varlıklar*"ın da rehnedilmiş sayılmasına yönelik Uygulama Yönetmeliği'nin 17'nci maddesindeki düzenlemede yer alan "taşınmaz" kavramı 25.05.2018 tarih ve 30428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliği ile kaldırıldığından, artık sadece taşınırları kapsayacaktır.

Bu çalışmamızda, sadece "rehin konusu varlıkların" bir kısmı incelenmiştir. Rehin konusu varlıkların nasıl rehin konusu yapılabileceği incelenirken zaman zaman da 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ile kıyaslamalar yapılmıştır. Uygulamadan örneklerin yanında, mevcut düzenlemelerin nasıl uygulanabileceği, sorunlara çözüm önerileri de getirilerek izah edilmiştir. Ancak, ulaşılan nihai kanaate göre, söz konusu düzenlemelerin daha verimli hale getirilmesi, elde edilmek istenen amaca daha uygun olacaktır. Daha açık ve tatbik kabiliyeti yüksek düzenlemeler, ticari hayatı daha hızlı canlandıracaktır.

Kanun koyucu, gerek uygulamacılar ve gerekse de akademisyenlerden gelen eleştiriler çerçevesinde Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nu ihdas etmiş ise de uygulamanın tam anlamıyla yerleşebilmesi için zamana ihtiyaç duyulduğu da izahtan varestedir.

Kanun, özellikle kredi ihtiyacı olan (çiftçiler de dâhil olmak üzere) işletmeler ve bankalar açısından çok önemli bir imkân getirmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un amacına ulaşabilmesi; eleştirilerin dikkate alınması, uygulamacıların sorunlarının dinlenmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması ile mümkün olabilecektir.

KAYNAKLAR

Aksoy, Mehmet Ali, "Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 76 (2018), 53–90 <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/AnkaraBarosu/2018-1.pdf>

Antalya, O. Gökhan, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.Baskı (İstanbul: Beta Basım, 2012)

Antalya, O.Gökhan, ve Faruk Acar, *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*, 2.Baskı (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017)

Bağçe, Duygu Hidayet Arda, "Alacağın Devri Ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması" (T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015) <http://acikerisim.iku.edu.tr:8080/jspui/bitstream/11413/1333/1/Duygu Bağce.pdf> [Erişim 5 Temmuz 2017]

Ertaş, Şeref, "Tescilli Taşınır Rehinleri", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8 (2013), 1155–83

Esener, Turhan, ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 6.Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015)

Gürpınar, Damla, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19 (2017), 111–59 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-DAMLA-GURPINAR.pdf> [Erişim 7 Şubat

2018]

Nomer, Halûk Nami, ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku C:II Rehin Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016)

Oğuz, Sefer, "Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni", *Bankacılar Dergisi*, 28 (2017) <https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/75/Bankacilar_Dergisi_100.Sayi.pdf> [Erişim 14 Haziran 2017]

Oğuzman, M.Kemal, ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9.Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012)

Oğuzman, M.Kemal, Özer Seliçi, ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 19.Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016)

Poroy, Reha, ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 14.Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017)

Reisoğlu, Seza, "Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme", *Bankacılar Dergisi*, Y. 14 (2003), 107–21 <https://www.tbb.org.tr/dosyalar/dergiler/dokumanlar/47.pdf> [Erişim 11 Haziran 2018]

Sirmen, A.Lale, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013)

Uygur, Atiye B., "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler (Fıducıary Transactıons For Guaranty)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, X (2006) <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/10_8.pdf> [Erişim 4 Temmuz 2017]

EŞİN TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASININ AİLE HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ

Süleyman KANDEMİR*

Özet

Aile, taşıdığı önem nedeniyle hem uluslararası sözleşmeler, hem anayasa, hem de kanunlar ile özel olarak korumaya alınmış bir müesseseyi ifade etmektedir. Zira aile devletin ve toplumun temelidir. Aile, devletin ve milletin geleceğidir. Aile yapısı sağlam devletler, geleceklerine güvenle bakabilirler. Sahip olduğu önem, konuya ilişkin özel düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. Aileyi korumaya matuf düzenlemelere kefalet işleminde eşten rıza alınması, aile konutu üzerindeki tasarruflarda eşin muvafakatinin alınması ve eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması gibi örnekler verilebilir.

Çalışma konumuz, ailenin korunmasına yönelik olarak eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır. Çalışmamızda; sonuçları bakımından, eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan "*eşin tedbiren evden uzaklaştırılması*"nın sonuçları ile kıyaslanmıştır. Gerek uluslararası sözleşmeler, gerek anayasa, gerekse de özel yasal düzenlemelerle ulaşılmak istenen "*ailenin korunması*" amacının temin edilebilip edilemediği, milletimizin geçmişten günümüze aile yapısına da dikkat çekilmek suretiyle, istatistik veriler eşliğinde açıklanmıştır. Hülasa, düzenlemelerin amacının aileyi korumak olduğu ifade edilse de gelinen noktada, pek de ailenin korunduğu söylenemeyecektir. Tıpkı kadına karşı şiddeti önlemek için yapılan düzenlemelerle varılan sonuçlar gibi.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, aile, yaptırım, tedbir, kadın hakları.

An Analysis Restriction of Saving Authority in Terms of Family Law

Abstract

The family is an institution which is specially arranged with international conventions, constitution and laws due to its importance. Because the family is the foundation of the state and society. The family is the future of the state and the nation. State-of-the-art states can safely look at their future. The importance it has made has led to special arrangements. Examples such as the consent of the spouse on the bailment process to protect the family, taking the consent of the spouse in the savings on the family housing can be given.

Our work is the restriction of the spouse's discretion to protect the family. In our study; In terms of results, the restriction of the spouse's savings authority was compared with the practice of A removing the spouse from the precautionary house un in the Law No. 6284 on Protection of the Family

* Öğr. Gör. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Rize-Türkiye, suleyman.kandemir@erdogan.edu.tr

and Prevention of Violence against Women. Both international conventions, as well as the specific legal regulations to reach the aim of m protection of the family ip can not be provided, our nation's past and present by drawing attention to the family structure, with statistical data is explained. Although it is stated that the purpose of the regulations is to protect the family, it is not possible to say that the family is protected. Just like the arrangements to prevent violence against women.

Keywords: Restriction of Saving Authority, Family, sanction, precaution, women's rights

Giriş

Milletlerin ve devletlerin bekası, en başta aile kurumunun güçlü olmasına bağlıdır. Bu nedenle de aile kurumu, özel bir kısım düzenlemelerle korunmaya çalışılmıştır. Aile içinde yaşanacak anlaşmazlıkların boşanma veya şiddet boyutuna varması, ailelerin parçalanması hiçbir devletin istemeyeceği olumsuz durumlardır. Birçok devlet bu nedenle ailenin korunması ile ilgili uluslararası sözleşmeye imza attığı gibi kendi iç düzenlerinde de çeşitli düzenlemelere gitmişlerdir.

Uluslararası sözleşmelere ailenin korunması açısından bakıldığında, karşımıza çıkacak antlaşmaların "*kadını korumaya*" yönelik olduğu görülecektir. Kadının korunması, ailenin korunması ile eş değer tutulmuş ve uluslararası anlaşmalar bu minvalde imzalanmıştır. *Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi",* kısa adıyla *"CEDAW" (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)*[1]*"*, uluslararası düzeyde yapılan ilk belgelerdendir. Bu sözleşme *"Kadınların insan hakları bildirisi"* olarak anılmaktadır. Uluslararası alanda kadını ve bu suretle aileyi koruyucu önemli düzenlemelerden bir diğeri de, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalanan ve Türkiye'nin de onayladığı *"Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"*dir. Bu sözleşmenin önemi ve iç hukuka doğrudan etkisi nedeniyle aşağıda açıklanacaktır.

Ailenin korunmasında ilk unsur kadın ise ikinci unsur çocuktur. Baba veya koca, bu anlamda sıralamanın dışında kalmaktadır. Gerek uluslararası düzenlemeler ve gerekse milli düzenlemelerde de hep kadın ve çocuk ön plana çıkmış baba veya koca ile ilgili pek bir şey söylenmemiştir. Bu durum, belki de babanın veya kocanın korunmaya değer bulunmaması ya da gerekmemesi ile ilgilidir. Uluslararası sözleşmelere göz atıldığında bu durum açık bir şekilde kendini gösterecektir[2].

[1] Kabul tarihi: 18 Aralık 1979; Yürürlük tarihi: 03 Eylül 1981.

[2] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948), Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (21 Aralık 1965) (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (16 Aralık 1966), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (20 Kasım 1989), Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (18 Aralık 1990), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol (10 Aralık 1999), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol (25 Mayıs 2000), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol (25 Mayıs 2000), Çocuk

Anayasamızda da ailenin korunmasının devletin görevlerinden biri olduğu tereddütsüz bir şekilde ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın[3] 41'inci maddesinde "*Ailenin Korunması Ve Çocuk Hakları*" başlığı altında şu düzenleme yer almaktadır: *"**Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır**. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile **özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar**. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

Ailenin korunması için yapılan diğer düzenlemelerin başında elbette temel kanunlarımızdan biri olan Türk Medeni Kanunu'dur. Özel kanun olarak tanzim edilen 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun, aileleri koruma altına almaya çalışan bir diğer düzenlemedir. Konuya ilişkin daha birçok alt düzenlemenin var olduğunu da ifade etmeliyiz.

Çalışma konumuz bu düzenlemelerin tamamının ele alınmasını gerektirecek nitelikte olmakla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alan "*eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması*" müessesesi ve bu müessesenin aile kurumuna neler kazandırdığı veya kaybettirdiği üzerinde durulacaktır.

I. Yasal Düzenlemelerde Aile Kavramı

Aile ile ilgili düzenlemeler, temel ve özel kanunlar ile birçok uluslararası sözleşmeler ve sair düzenlemelerde yer almaktadır. Anayasamızın 41'inci maddesinde "***Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır**. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile **özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar**. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."* şeklinde bir hüküm ihdas edilmiştir. Normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan anayasamız, aileye atfettiği önemi, ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığını belirterek devletin aileyi koruma vazifesinin bulunduğunu belirterek ifade etmektedir.

Zamanla değişen içtimaî, iktisadî ve idarî yapılar, aileye bakışın da değişmesine neden olmuştur. Yasal düzenlemeler de buna bağlı olarak farklılaşmıştır. Bir örnek vermek gerekirse; 743 sayılı Kanun-u Medeni'de (MK) yer alan "*Koca birliğin reisidir*[4]" ifadesi, "*eşitlik ilkesi*" ve uluslararası anlaşmalar çerçevesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile değiştirilmiş ve " *Birliği eşler*

Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol (14 Nisan 2014). (http://www.un.org.tr/humanrights/tr/birlesmis-milletler-insan-haklari-belgeleri (Erişim: 01.04.2019)

[3] RG, 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

[4] Mülga MK m. 152.

beraberce yönetirler[5]" şeklini almıştır. Eşitlik ilkesinin bir gereği olarak yapılan bu düzenlemenin topluma yansıması ve sonuçları üzerinde, çalışmamızın sonunda kısaca durulacaktır.

TMK'da aile kavramı tanımlanmamış, evlilik birliği olarak ifade edilmek suretiyle "*dar anlamda aile*", "*geniş anlamda aile*" ve "*en geniş anlamda ile*" olmak üzere üç farklı şekilde ele alınmıştır. Ancak esas düzenlemenin "*dar anlamda aile*" ve "*geniş anlamda aile*" diğer bir ifadeyle "*çekirdek aile*" üzerine yapıldığını ifade etmemiz gerekir. Dar anlamda aile kavramı, "evlilik birliği" olarak ifade edilmekte ve sadece eşlerden oluşmaktadır. Geniş anlamda aile ise, çocukları da kapsamaktadır ki buna "*çekirdek aile*" denmektedir. Kayın hısımlar, varsa hizmetçi gibi kişileri de içine alan, aynı çatı altında yaşayanlarla oluşan birlikteliğe ise "*en geniş anlamda aile*" kavramı kullanılmaktadır[6]. Bizim açıklamalarımın temelini, "*geniş anlamda aile*" kavramı oluşturmaktadır.

Ailenin öneminden bahsedilirken şöyle denilmektedir: "*temelinde aile bulunan bir devlet düzeni aile kural ve değerleri üzerinde kurulmuş olmalı ve bu sebeple devlet düzeni önce temelindeki aileyi tanımalı ve onu koruyucu tedbirleri en üst düzeyde almalıdır*[7]*".* Buradan mülhem, Anayasamızda "*toplumun temelinin aile*" olduğu ifadesinin, aynı zamanda "*devletin temelinin"* aile olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Aileye ilişkin bir kısım düzenlemeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 118-494 arasındaki temel düzenlemeler
- 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
- Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik (Resmi Gazete: 12.12.2015 – 29560)
- Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete: 17.03.2016 – 29656)
- Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete: 08.11.2016 – 29882)
- Çocuk Destek Merkezleri Yönetmeliği (Resmi Gazete: 29.03.2015 – 29310)
- Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik (Resmi Gazete: 16.08.2013 – 28737)

Yakın zamanda aile ilgili yapılan en önemli düzenlemelerden biri olan 6284 sayılı Kanun, gerek

[5] TMK m. 186/2.

[6] Zafer Zeytin/Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), ss. 147–148; Aileyi, "küçük aile" ve "büyük aile" olarak tanımlayan açıklamalar için bkz. Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 7. Bası (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), s. 2.

[7] Cihan Yamakoğlu, *Devlet Olmak İçin Aileden Devlete*, 5. Baskı (İstanbul: İlgi Kültür Sanat Yayıncılık, 2015), s. 134.

çıkış noktası ve gerekse yürürlüğe girdikten sonraki istatistikler dikkate alındığında, varılmak istenen amaç bakımından çok başarılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Çalışma konumuzun eşin tasarruf ehliyetinin sınırlandırılması ile ilgili olması hasebiyle, biraz da ailedeki tasarruf ehliyeti üzerinde durulması uygun olacaktır.

II. Ailede Eşlerin Tasarruf Yetkileri ve Bu Yetkilerin Sınırlandırılması

Nikâh akdi ile bir araya gelen karı-kocanın, sahip oldukları tasarruf ehliyetleri evlilikleri nedeniyle ve aile ilgili olmak üzere farklılık arz edecektir.

Aile hukukuna yönelik doğrudan etkisi olan birçok sözleşme[8] olmakla birlikte, çalışmamızın kapsamı bakımından özellikle *Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)*[9] üzerinde kısaca duracağız.

Söz konusu sözleşmenin üzerinde durduğu temel konu "eşitlik" olarak tezahür etmektedir. Biz, elbette sözleşmenin tümü üzerinde değil, aile hukukunu ilgilendiren noktalarından bahsedeceğiz. Ancak, önemle ifade etmeliyiz ki, bu sözleşme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) yer alan aile hukukuna ilişkin hükümlerin oluşmasında önemli katkı sağlamıştır. Gerçekten, 4721 sayılı Kanun, mülga 743 sayılı Kanun'dan önemli ölçüde ayrılmış ve "eşitlik" ilkesini biraz daha bariz hale getirmiştir. Bu çerçevede, İsviçre Medeni Kanunu, Alman Medeni Kanunu, Fransız Medeni Kanunu, İtalyan Medeni Kanunu'ndan izler taşıyan TMK, bu ülkelerin içtihatlarından ve doktrininden de istifade etmiştir. Hassaten, *"geleneksel ve kalıplaşmış aile içi rollerin değiştirilmiş olması"* bu değişiklikte CEDAW'ın da etkisini göstermektedir[10].

CEDAW, çalışmamızın en başında ifade ettiğimiz üzere, kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi temeline dayanmaktadır. Sözleşmenin 1'inci maddesine göre kadınlara karşı ayrımcılık; siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin kadınlara tanınması, kadınların bu haklardan yararlanmasını engelleme, yasaklama veya kullanılmasına mani olacak şekilde sonuç doğuracak herhangi bir ayırım dışlama veya kısıtlama olarak kabul edilir.

---

8 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948), Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (21 Aralık 1965) (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (16 Aralık 1966), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (20 Kasım 1989), Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (18 Aralık 1990), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol (10 Aralık 1999), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol (25 Mayıs 2000), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol (25 Mayıs 2000), Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol (14 Nisan 2014). (http://www.un.org.tr/humanrights/tr/birlesmis-milletler-insan-haklari-belgeleri (Erişim: 11.10.2018)

9 Kabul tarihi: 18 Aralık 1979; Yürürlük tarihi: 03 Eylül 1981.

10 Demet Özdamar, *CEDAW Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 95.

Sözleşmede temayüz eden bir diğer husus, *"cinsiyete dayalı şiddet"* kavramıdır. Cinsiyete dayalı şiddet, temel hak ve özgürlükler bakımından kadınların erkeklerle eşit hak ve özgürlüklere sahip olmasının engellenmesi, etkisizleştirilmesi olarak ifade edilebilir[11]. Şiddet, özellikle kadına karşı şiddet olarak tezahür etmektedir. Cinsiyete dayalı şiddetin, kadına karşı şiddet olarak anlaşılması gerektiği, birçok uluslararası sözleşme ve iç düzenlemelerden yola çıkılarak rahatlıkla ulaşılabilecek bir sonuçtur. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kadına Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi örnek olarak sayılabilecek uluslararası sözleşmelerdendir. Kuyucu'ya göre kadına yönelik şiddet; "*öldürme, tecavüz ve cinsel saldırı, fiziksel saldırı, duygusal sömürü, dövme, tehdit, seks işçiliğine zorlama, cinsel taciz, pornografiye zorlama, erken yaşta evlendirme, ev içi emeğini yok sayma, eşit işe eşit ücret verme"* gibi fiilleri içeren bir kavramdır[12].

Sözleşmenin aile hukuku ile ilişkisi için Özdamar, şunları ifade etmektedir: *"Bir ülkenin bütünüyle gelişmesi, yeryüzündeki refahın artması ve özgürlüğün gerçekleşmesi için, her alanda kadınların erkeklerle aynı şartlar altında eşit bir biçimde katılmaları gerekmektedir. Erkekler ile kadınların da toplum ve aile içindeki geleneksel rollerinin değişmesine ihtiyaç duyulmaktadır[13]."*

Aile birliğinin temel unsurlarından biri kadın/ana olmakla birlikte çocuğun aile içindeki yeri birlikteliğin devamı için çok önemlidir. Çocuklar ile ilgili olarak yine uluslararası sözleşmelerden bahsetmek yerinde olacaktır.

İstanbul'da imzalanan ve Türkiye'nin de onayladığı "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"dir. Bu sözleşmenin 12. maddesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "Taraflar, kadın erkek için kalıp rollere dayanan ön yargıları, örf ve adetleri, **gelenekleri ve tüm diğer uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla** kadın ve erkeklere ilişkin toplumsal ve kültürel davranış modellerinde değişim sağlamak için gerekli tedbirleri alır." Bu düzenlemenin vahametini izah etmeye kelimeler yetmez. Belki başka bir çalışmamız vesilesiyle bu ve diğer uluslararası düzenlemeler üzerinde yeni bir çalışma yaparak, yetkililerin uluslararası bu sözleşmeleri yeniden gözden geçirmelerini sağlayabiliriz.

Aile hukukuna doğrudan veya dolaylı etki etki eden uluslararası sözleşmeler üzerinde daha fazla durmak ve açıklama yapmak mümkün ise de çalışmamızın kapsamı bakımından bu kısa açıklamaları müteakip, düzenlemeler üzerindeki kanaatimizi ifade etmemiz doğru olacaktır.

Görüleceği üzere uluslararası düzenlemelerin temelinde kadın ve çocuk yatmaktadır. Kadın

---

11 Özdamar, s. 98.

12 Nisan Kuyucu, *AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 80–81.

13 Özdamar, s. 94.

haklarına ilişkin öne çıkan husus, erkek ile eşit haklara sahip olması ve hiçbir şekilde ayrımcılığa tabi tutulmamasıdır. Durum bu minvalde olunca, eşitler arasında kurulan evliliğin devamı için nasıl tedbir alınacağı değil, evli olanların kendi haklarını nasıl müdafaa edebilecekleri hususu ön plana çıkacaktır. Gerçekten, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne intikal eden davalar[14], gerekse yerel mahkemelerde gündeme gelen temel husus, birliğin devamı için alınabilecek tedbirler ve gerekirse verilmesi gereken cezaların ne olduğundan ziyade, kadının haklarının zayi edilmemesi ve kadın haklarının ihlal edilememesi ve bu uğurda belki de birliğin feda edilmesidir.

Evlilik birliğinin korunması için kadın haklarının feda edilmesi de kabul edilemez bir durumdur. O halde önceliklerin belirlenmesi ve buna göre düzenlemelerin yapılması çok daha uygun olacaktır.

Burada dikkat çeken hususlardan biri, bir kısmına yer verdiğimiz uluslararası sözleşmelerin hiçbirinin mimarının Müslüman ülkeler olmadığıdır. Aile anlayışı tartışılabilecek Avrupa Ülkeleri ile medeni oldukları iddiasındaki ülkelerin öncülüğündeki Birleşmiş Milletler tarafından (yine bu "sözde" medeni ülkelerin öncülüğünde) getirilen tasarıların imzalanması neticesinde bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevenin temelinde elbette insan hakları yatmalıdır. Ancak, insan hakları kavramını en fazla dile getirenlerin gerek geçmişte ve gerekse de günümüzde kendilerinden olmayanlara tanınmadığı izahtan varestedir.

Her milletin önceliklerinin farklı olması tabiidir. Bu nedenle kanaatimizce, her milletin aile anlayışındaki kendi önceliklerine göre bir çerçeve çizilmesi ve akabinde de tüm insanlar için bu çerçevedeki ortak noktaların birleştirilmesi en sağlıklı yöntem olacaktır. Birleşmiş Milletler çatısı altında böyle bir çalışmanın yapılmasının ise, BM'nin bugünkü yapısı dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir. Bu hususu en azından bir temenni olarak ifade ederek, iç düzenlemelerimizdeki durumumuzu izah etmeye çalışacağız.

A. Aile Konutu ile ilgili sınırlandırmalar

Aile kurumunu korumaya yönelik en önemli düzenlemelerden biri, aile konutu ve aile konutu üzerinde bir kısım tasarruf yetkisinin eşin rızası şartına bağlanmış olmasıdır. İsviçre Medeni Kanunu'ndan alıntı olan bu düzenlemelerde esasen aile konutunun tanımı yapılmamıştır[15]. Gerek doktrin ve gerekse içtihatlar ile aile konutu kavramı tespit edilmeye çalışılmıştır. Ailenin tanımı farklı unsurları ele alınarak yapılmış ise de biz Acar'ın aile konutu tanımının yeterli olduğu kanaatindeyiz. Buna göre aile konutu; *"ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini*

[14] Detaylı bilgi için bkz. Kuyucu.

[15] Murat Doğan, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI.S. 1-4 (2002), 285–300 (s. 285).

oluşturan ve bu bağlamda konu işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekândır[16]."

TMK'da bu hususta en önemli düzenleme 194'üncü maddede yer almaktadır. Söz konusu madde şu şekildedir: *"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur*[17]."

Bu maddenin ve aile konutu kavramının tesis amacı, Türk ailesinin korunması, aile konutunun ayakta kalması ve mağduriyetlerin önlenmesi olarak ifade edilebilir. Meselenin bu açıdan incelenmesinde karşımıza çok sayıda Yargıtay kararı çıkacaktır[18]. Ve görülecektir ki, bu maddeye rağmen ciddi aile facialarıyla yaşanmış, eş rızasının aranması şartı esasen aileyi korumada çok fazla olumlu etki bırakmamıştır. Belki daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Aile konutu ile ilgili eşin tasarruf yetkisine getirilen sınırlandırma hakkında çok geniş çalışmaların bulunması ve asıl inceleme konumuzun bu olmaması nedeniyle, eşin tasarruf yetkisini

---

[16] Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 18.

[17] Söz konusu madde gerekçesi şu şekildedir: *"Bu madde ile İsviçre Medenî Kanununun 169 uncu maddesine uygun olarak eşlerin hukukî işlemlerinde 193 üncü maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukukî işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece, aile konutu ile ilgili bazı hukukî işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği" acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki haklan ve buna benzer diğer hukukî işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlanmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması hâlinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelmesi öngörülmektedir. Bu konu İsviçre Medenî Kanununda 7-Temmuz 1998 tarihli Kanunla yapılan değişiklikle "boşanmanın sonuçlan" ile ilgili 121 inci maddede üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Ancak bizde evliliğinin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır.*
Diğer eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hâkime başvurma yetkisi tanınmıştır."
(https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf Erişim: 05.04.2019).

[18] Yargıtay12. Hukuk Dairesi, E. 2004/8225 K. 2004/13095, 2. Hukuk Dairesi, E. 2018/334, K. 2018/2407, T. 22.02.2018, 1. Hukuk Dairesi, E. 2017/5124, K. 2017/7384, T. 14.12.2017, Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017, 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/26036, K. 2017/8678, T. 10.07.2017, Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1609, K. 2017/965, T. 24.05.2017, Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1607, K. 2017/968, T. 24.05.2017, Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1604, K. 2017/967, T. 24.05.2017, 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/12341, K. 2017/3837, T. 14.03.2017, 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/6369, K. 2017/975, T. 13.02.2017, 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/16259, K. 2016/16213, T. 20.12.2016… (www.hukukturk.com; Erişim: 03.04.2019).

kısıtlayan hususlara çok kısa değinmeye devam edeceğiz.

B. Ekonomik Sınırlandırmalar

Ailenin korunmasında eşin mali yükümlülükleri de dikkate alınarak, bu yükümlülüğün yerine getirilmesini icbar edecek bir kısım düzenlemeler yapılmıştır. TMK m.198 bu hususlardan birini düzenlemektedir: *"Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir"*.

Yine, TMK m. 199'da asıl inceleme konumuzdan birini oluşturan ve eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını açıkça düzenleyen şu hüküm bulunmaktadır: *"Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir."*

Bu hükme göre, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğünü yerine getirmediği kanıtlanan eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep etmek mümkündür[19].

Bu maddenin esinlendiği İsviçre Medeni Kanunu'nun 178'inci maddesinde şu ifadelere yer verilmiştir:

"Ailenin ekonomik temelin korunmasını ya da evlilik birliğinden doğan malvarlıksal yükümlülüklerin ifasının gerektirdiği ölçüde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine belirli bir malvarlığı değeri üzerinde tasarrufu diğer eşin rızasına bağlı kılabilir. Hâkim gerekli koruyucu önlemleri alır. Hâkim eşlerden birisinin bir taşınmaz üzerindeki tasarrufunu yasaklarsa, kendiliğinden tapu kütüğüne beyan ettirir"

İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan bu düzenleme ile "*şerh etme*" dışında bir farklılık söz konusu değildir.

Bu düzenlemede eşin tasarruf yetkisinin sınırlı olarak kısıtlanması, bir diğer ifadeyle, diğer eşin onayına tabi kılınması iki seçimlik şarta tabi kılınmıştır:

- Ailenin ekonomik varlığının korunması,
- Evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi.

Ailenin ekonomik varlığının korunması için hâkimin müdahalesinin talep edildiği ve bu çerçevede bazı malvarlıklarının eş tarafından satılması, kiraya verilmesi veya borçlanılması gibi tasarrufi işlemlere tabi tutulmasında hâkim eşin onayının şart olduğuna yönelik hüküm tesis ederse, bu durumun fiili sonuçları nasıl olacaktır? Belki de esas üzerinde durulması gereken konulardan biri budur?

[19] 2. Hukuk Dairesi 2016/10383 E., 2017/12575 K. 13.11.2017.

Evlilik birliğinden doğan mali yükümlülük (ki bu yükümlülük eşler arasındaki mal rejiminden kaynaklı yükümlülük olarak ifade edilecektir) ailenin geçiminden eşlerin birlikte sorumlu olduğu kuralı çerçevesinde dikkate alınması gerekecektir.

Hülasa, ailenin ekonomik olarak yanlış yönetilmesi, eşlerin birlikte yönetme konusunda üzerlerinde düşen vazifeyi yerine getirmemeleri, ailenin sadece ekonomik olarak değil, psikolojik ve sosyal açıdan da çökmesine, ekonomik şiddete, devamında da fiziki ve psikolojik şiddete doğru gitmesine neden olacaktır.

Bu nedenle, yasal düzenlemenin sonuçları bakımından irdelenmesi ve amaca hizmet edip etmediğini tespit edilmesi gerekmektedir. Mesele ailenin korunması ise söz konusu düzenleme gerçekten bu amaca hizmet etmekte midir, sorusunun sorulması gerekmektedir.

Aynı minvaldeki bir diğer düzenleme TMK 195'inci maddede yer almaktadır: *"Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte **hâkimin müdahalesini** isteyebilirler. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda **uyarır**; onları uzlaştırmaya çalışır ve **eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını** isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.*"

Evlilik birliğinden doğan yükümlülükler konusunda sorun yaşanması halinde hâkimin müdahalesini talep etme yetkisi, aile içindeki birliğe ve sorumlulukların yerine getirilmesinde ne derece olumlu etki yapacağı tartışmalıdır. Aile içinde bu gibi tartışmaların devam etmesi de doğru değildir. TMK ile getirilen temel düzenlemelerden biri, çocuğun adının birlikte konulması gerektiğidir. Bu hususta düzenleme 339'uncu maddede çocuğun adının annesi ve babası tarafından konulacağı belirtilerek düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak anne ve babanın bu hakkı birlikte kullanabileceği ifade edilmiştir. Yakın tarihli bir Yargıtay kararına intikal eden olayda davacı baba, çocuğun adının kendisinden habersiz bir şekilde annesi tarafından kendisine haber verilmeksizin konulması nedeniyle eşinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğine dayalı olarak dava açmıştır. Söz konusu karar şu şekildedir: *"Çocuğun adını ana ve babası koyar (TMK m. 339/5). Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine dair önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır (TMK m. 195). Doğum bildirimi; veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması hâlinde çocuğun büyükana, büyükbaba veya ergin kardeşleri, ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından yapılır (5490 S.k m. 15/5). Mahkemenin gerekçesine esas aldığı Nüfus Hizmetleri Kanununda çocuğun adının konulmasına dair bir düzenleme olmayıp, Kanunun 15/5. maddesinde*

doğum olayının bildirilmesi düzenlenmektedir. Yasal gerekçesi yukarda belirtildiği üzere; çocuğu diğer kişilerden ayıran onun kişi olarak ifade edilmesini sağlayan, aynı ailedeki kişileri birbirinden ayırt etmeye yarayan bir kavram olan çocuğun adını ana ve babası birlikte koyarlar. Ancak, ana ve babanın, velayet hakkının kapsamı içerisinde yer alan çocuğun adı konusunda anlaşmazlığa düşmeleri halinde, ana ve baba ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. O halde; mahkemece tarafların gösterdikleri deliller usulüne uygun şekilde toplanıp taleple ilgili olarak, Türk Medeni Kanununun 195. maddesinde gösterilen usul çerçevesinde bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir[20]."

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde hâkimin müdahalesi ile yükümlülükler yerine getirilse dahi, aile saadeti ve huzurunu sağlayacağı yönünde kesin bir kanaate varmak mümkün değildir.

Resmi evlilik olmaksızın karı-koca hayatı yaşanması halinde, bunun bir aile olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. 195'inci maddede yer alan hâkimin müdahalesini talep yetkisi, ancak evlilik birliği var ise söz konusu olacaktır. Yine bir Yargıtay kararında mesele şu şekilde izah edilmiştir: *"Dosya kapsamına göre, tarafların bir süre gayri resmi nikâhla birlikte yaşadıkları daha sonra ayrıldıkları anlaşılmaktadır. TMK'nın 197 vd. maddesinde öngörülen tedbir nafakası resmi nikâhlı eş yönünden kabul edilen müesseseler olup, davacının davalının gayri resmi nikâhlı eşi olduğu anlaşılmakla; gayri resmi eş yönünden nafaka talebinin tümden reddi gerekirken; mahkemece, davacı ve davalının 10 yıl resmi nikâh olmaksızın karı koca hayatı yaşadıkları ve davalının daha sonra başka bir kadınla yaşadığından bahisle, davanın kısmen kabulü yönünde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir[21]."*

Evlilik birliğinin korunmasına ilişkin TMK'da getirilen düzenlemeler üzerinde ayrı ayrı durmak mümkün ise de, çalışmamızın boyutu itibariyle TMK ile ilgili madde tahlilleri için bu kadarlık açıklamanın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Genel hatları ile ifade etmek gerekirse; 7 Şubat 1926 tarihli Medenî Kanun'un kabulü ile erkeğin çok eşliliği ve tek taraflı boşamasına ilişkin düzenlemeler kaldırıldı, kadınlara erkeklerle eşit oranda boşanma ve miras hakkı verildi. 2001 yılına kadar yürüklükte olan eski Medenî Kanun'a göre **koca birliğin reisidir** ve aile birliğini **koca temsil eder**, kadın ancak evin daimî ihtiyaçları bakımından birliği temsil hakkına sahip olmakla beraber koca bu hakkını elinden alabilirdi[22].

4721 s. TMK'da, **kadın ve koca birliği birlikte temsil ederler hükmü getirildi** ve kadının bu yetkisinin elinden alınabileceği şeklinde bir düzenlemeye de yer verilmedi. Eski medeni kanuna göre

[20] Y.2.HD. 2016/26017 E., 2017/14036 K., T: 4.12.2017.
[21] Y.3.HD. 2016/12465 E., 2017/2439 K., T: 2.03.2017.
[22] Detaylı bilgi için bkz. Ayşe Havutçu, *Evlilik Birliğinin Temsili* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006).

kocanın ikametgâhı, kadının ikametgâhı sayılırdı. Artık eşler oturacakları konutu **birlikte seçecekler** hükmü getirilmiştir. Eski kanunda sonradan değişikliğe uğrasa da uzun bir süre "**karı kocasının soyadını taşır"** hükmü bulunmaktaydı. Günümüzde ise kadınlar, kendi kızlık soyadını da eşlerinin soyadlarının önünde kullanabilmektedirler.

Kadın, **kocasının izni olmadan** bir iş veya sanat ile uğraşamazdı. Bu düzenleme 1990 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Kaldı ki, yeni kanunda bu hükme de yer verilmemiştir. Eski medeni kanunda "**mal ayrılığı rejimi"** geçerliydi. Yeni Kanun, kadın çalışmasa da evlilik birliğine emeği ile katkıda bulunan kadınların lehine bir düzenlemeye giderek evlendikten sonra edinilen malların yarı yarıya paylaşılması esasını düzenleyen **"edinilmiş mallara katılma rejimini"** kabul etmiştir.

TBK'da da eşin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı bir kısım durumlar söz konusudur.

TBK m. 584: "Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

(Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 md.) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz."

Bir kişi evliyse ve kefil olacaksa, maddede belirtilen istisnalar hariç, eşinin rızasını almak zorundadır. Eşi, kefalet işlemine rıza göstermezse, geçerli bir kefaletten bahsetmek mümkün değildir.

III. Genel Değerlendirme

Rona Serozan hocamız, medeni kanunumuz ile aile hukukuna getirilen düzenlemeler için 2016 yılında kaleme aldığı bir makalesinde şu ifadeleri kullanmaktadır:

"*Aile Hukuku alanında gözlemlenen gelişmeler karşısında, artık evlilik ve aile kavramlarına değişik bir yaklaşımla eğilmenin ve bu kavramlara yeni boyutlar kazandırmanın günü gelmiş sayılabilir. Bir kere evlilik ve aile kavramlarının üzerindeki muhafazakâr "kutsal hale" kesinlikle kaldırılmalıdır. En başta da Aile Hukuku'na ilişkin kuramlar ve kavramlar dinsel ve ideolojik saplantıların gölgesinden kurtarılmalıdır. "Aile" insanlar arasında sevginin, saygının, hoşgörünün, paylaşmanın ve dayanışmanın*

yaşandığı bir "sosyal hücre" olarak algılanmalı ve böylece gerçekçi bir sosyal temele oturtulmalıdır. Bu arada, aile içinde özellikle görece güçsüz olan birey, bu bağlamda çocuk ve kadın özel olarak korunmalıdır. Bu koruma güçsüzü gözetip kayıran "pozitif ayırımcılık" ilkesiyle pekiştirilmelidir. Kadın-erkek eşitliği ilkesine sosyal koruma ilkesinin eşlik edeceği böylesine ideal bir düzende evlilik ve aile kavramları da sımsıcak bir "sosyal yuva"ya dönüşmüş olacaktır[23]."

Getirilen sözüm ona "*çağdaş düzenlemeler*" sımsıcak sosyal yuvayı tesis edebildi mi peki? Maalesef, ideolojik ve muhafazakâr söylemlerden kaçmak ve tamamen sıyrılmak suretiyle "*aile kavramı*" yerine "*sosyal yuva*" ifadesini kullanan ve anneden sadece "kadın" olarak bahseden hocamızın bu görüşüne katılmadığımızı ifade etmemiz gerekir. Bu şekildeki düzenleme ve bakış açılarının aile müessesesini tamamen ortadan kaldırmaya matuf sonuçlar doğurduğunu, kadına haklarının verileceği söyleminin kadını köleleştirdiğini, mutluluk kavramının sadece kapital olarak ifade edilmeye başlandığını göstermektedir. Oysa mutluluk parada değil, hakkaniyet ve adaletin tecelli ettiği yerde söz konusudur. Para ise sadece kavga ve menfaat ortamı oluşturur[24].

TÜİK verilerine göre, "Evlenen çiftlerin sayısı 2017 yılına göre yüzde 2,9 azaldı. Ortalama ilk evlenme yaşı, geçen yıl erkekler için 27,8; kadınlar için 24,8 olarak kaydedildi. 2018'de kaba boşanma hızı en yüksek il binde 2,79 ile İzmir oldu. Bu ili binde 2,77 ile Muğla, binde 2,69 ile Antalya izledi. Boşanmaların 2018 yılında %37,6'sı evliliğin ilk 5 yılı, %20,4'ü ise evliliğin 6-10 yılı içinde gerçekleşti[25]."

Polis Akademisi Başkanlığı'nca hazırlanan "Dünya ve Türkiye'de Kadın Cinayetleri 2016-2017-2018 Verileri ve Analizler" raporuna göre[26]; "Türkiye'de son 3 yılda 932 kadın cinayete kurban gitti. En çok cinayet İstanbul, Ankara ve İzmir'de işlendi. Kadın cinayetlerinin yüzde 72,8'i konut ve metruk binalarda, yüzde 15'i ise sokak ortasında işlendi. Cinayete kurban giden her dört kadından biri 26-35 yaş aralığındayken, son 3 yıldaki cinayetlerde en yaşlı kurban 88, en genci ise henüz bir yaşına bile basmamış bir bebek oldu."

Tüm bu veriler göstermektedir ki, İstanbul Sözleşmesi'ne dayalı olarak yapılan düzenlemeler, amaçlanan aile yapısını tesis etmekten çok uzaktır. Bununla birlikte, ailenin dağılması amaçlanmış ise gidişat, bu sonuca ulaşmaya yeterli olacaktır. Huzur kavramı ile ne anladığımız bu bakımdan büyük

---

[23] Rona Serozan, Başak Başoğlu, ve Berk Kapancı, "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15. S. 2 (2016), 531–60 (ss. 557–58).

[24] Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu'nun verilerine göre 2008'den 2017'ye kadar kadın cinayetlerindeki dağılım şu şekildedir: 2008-80; 2009- 109; 2010-180; 2011-121; 2012-201; 2013-237; 2014-294; 2015-303; 2016-328 ve 2017-409. Aynı platformun verilerine göre kadınları öldürenlerin %33'ü meçhul, %22'si kocaları, %13'ü tanıdığı biri, akrabası, %9'u erkek arkadaşı, %5'i boşandığı kocası, %4'ü babası, %4'ü oğlu, %4'ü ayrıldığı erkek vd. Kadınların öldürülme nedenleri olarak da; kendi hayatına dair karar alması %21, boşanmak istemesi %7, ekonomik %5 şeklinde karşımıza çıkmaktadır. (http://kadincinayetlerinidurduracagiz.net/) (Erişim: 28.04.2019).

[25] http://www.tuik.gov.tr/Start.do (Erişim: 19.04.2019).

[26] https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/Kadin_Cinayetleri_Rapor.pdf (Erişim: 20.04.2019).

önem arzetmektedir.

SONUÇ

Yapılan incelemeden, eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının iki ana gövdesinin bulunduğunu söylemek mümkündür:

- Mevzuat tarafından doğrudan getirilen kısıtlanma
- Mevzuatın verdiği yetki çerçevesinde kısıtlanma talep etme hakkı.

İlk duruma, "kefalet işleminde her halükarda (istisnalar hariç) eşin rızasının zorunlu olması", "aile konutunda eşin muvafakati olmadan taşınmazın bir hak ile takyit edilememesi, satılamaması, kira sözleşmesinin feshedilememesi" örnek olarak gösterilebilir. İkinci duruma da "eşin mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle belli tasarrufi işlemler ile ilgili diğer eşin tasarruf ehliyetinin kısıtlanmasını talep etme hakkı", "birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularının borçlarını diğer eşe yapmasını talep etme hakkı" örnek verilebilir.

Kısaca yer verdiğimiz bu düzenlemelerden yola çıkarak şu sonuca varılması mümkündür:

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının temel amacı, aileyi ayakta tutmak, sorumluluğunu yerine getirmeyen eşin bir nevi cezalandırılarak sorumluluğunun hatırlatılması ve nihayetinde Türk aile yapısının muhafaza edilmesi olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak, bugün için gelinen noktada gerek mevzuatın ve gerekse de tatbikatın bu amacını gerçekleştirdiğini söylemek zordur. Ya devam edegelen süreç durdurulamamış, ya da bu düzenlemeler ile hızlandırılmıştır. Türk aile yapısına uymadığını düşündüğümüz batıdan mülhem düzenlemeler, Türk aile yapısını koruyamamış, aksine yıkmıştır.

Batıda uygulandığında etkili sonuçlar elde edilen evden uzaklaştırma cezaları, ülkemizde uzaklaştırılan eşin daha fazla kin ve nefret duymasına ve belki de daha önce düşünmediği felaketlerin oluşmasına neden olmuştur. Elbette tek başına bu düzenlemelerin buna yol açtığını söylemek yanlış olur. Ancak, amacı aileyi yeniden bir araya getirmek olduğunu ifade edeceğimiz düzenlemeler, bu işlevi yerine getirememiş, süreç artarak devam etmiştir.

Ayrıca, ailenin korunmasına ve kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik düzenlemeler ile korunmak istenen ailenin korunamadığı, bu düzenlemelerin bu sonucu elde etmede olumlu yönde etkili olmadığını istatistik verilerden ve gazetelerin magazin haberlerinden rahatlıkla söyleyebiliriz. Zira, söz konusu düzenlemelerin tamamı özellikle geleneksel aile yapısının değiştirilmesine yönelik hükümler getirerek modernleşme adı altında bir kısım düzenlemeler yapmaktadır. Bu değişimin, faydadan çok zarar getirdiği açıktır.

Nihayetinde, yapılması gereken, aile müessesesinin toplumumuzun genetik yapısına uygun düzenlemelerle korunmasıdır. Başta TMK'da yer alan düzenlemeler olmak üzere, 6284 sayılı kanun ve diğer düzenlemeler ve uluslararası antlaşmaların yeniden gözden geçirilmesi gerekir. Yapılacak

düzenlemelerin temelinde kapitalist temellere dayanan ve aileyi bir şirket gibi gören batı medeniyetinin düzenlemeleri değil; geçmişten gelen geleceğe güvenle bakılabilecek sağlam, saygı ve sevgiye dayalı Türk aile yapısının temel alınmasıdır.

En başta sağlıklı ailelerin kurulması için yeni müesseseler inşa edilmelidir. Ensest ilişkilerin özendirildiği, kadın erkek eşitliğinin toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ile karıştırarak cinsiyetsiz nesiller yetiştirilmesi değil, geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın sağlıklı yapılarda yetişebilmesi için evlilik öncesi müesseselerin inşa edilmesi gerekir.

Devlet eliyle evliliğe hazırlık kursları açılmalıdır. Bu kurslardan yeterlilik belgesi alınmadan evlilik izin belgesi tanzim edilmemelidir.

Her ne kadar İstanbul Sözleşmesi'nde mani bir durum varsa da, aile içinde yaşanacak sorunlar için arabuluculuk müessesesinin zorunlu hale getirilmesi gerekir. Arabulucular, psikolog, sosyolog, ilahiyatçı ve hukukçulardan oluşan kişilerden oluşmalıdır.

Bu çerçevede, sağlam devlet ve milletin ancak sağlam ailelerden oluşabileceğini, devletin ve milletin ancak sağlıklı aileler sayesinde geleceğine güvenle bakabileceğini belirtmek gerekir.

KAYNAKLAR

Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016)

Doğan, Murat, "Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI (2002), 285–300

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz, ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 7. Bası (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013)

Erdem, Mehmet, *Aile Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018)

Havutçu, Ayşe, *Evlilik Birliğinin Temsili* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006)

Işık Yılmaz, Berfin, *Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2012)

Kavuncu, Muallâ, "Osmanlılarda Aile ve Kadın", *Dini Araştırmalar*, C. 2 (1999) <http://isamveri.org/pdfdrg/D01949/1999_4/1999_4_KAVUNCUM.pdf> [erişim 28 Ekim 2018]

Korkmaz, Müberra, "Türkiye'nin Ceza Hukuku Tarihinde Zina Suçu", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2 (2018), 181–215

Kuyucu, Nisan, *AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014)

Özdamar, Demet, *CEDAW Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009)

Özuğur, Ali İhsan, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013)

Turan, Namık Sinan, "Modernleşme Olgusunun Osmanlı Toplum Yaşamına Yansımaları ve Ta'addüd-i Zevcat (Çokeşlilik) Sorunu", *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları*, 2012, 117–52 <http://dergipark.gov.tr/iuydta/issue/949/10701> [erişim 28 Ekim 2018]

Yalçın, İsmail, "Günümüz İslam Aile Hukuku Kanunlarında Çok Eşlilik Üzerindeki Sınırlamalar", *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, C. 6 (2017), 1707–25 <https://doi.org/10.15869/ITOBIAD.327427>

Yamakoğlu, Cihan, *Devlet Olmak İçin Aileden Devlete*, 5. Baskı (İstanbul: İlgi Kültür Sanat Yayıncılık, 2015)

Zeytin, Zafer, ve Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017)

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ ŞARTLAR

UNFAIR CONDITIONS IN CONSUMER CREDIT CONTRACTS

Şule UZUN[1]

Tüketicilerin büyük bir çoğunluğu, ekonomik durumlarının yetersizliği ya da zaman içerisinde değişmesi nedeniyle bireysel harcamaları için kredi kullanmaktadır. Birden çok sebeple krediye ihtiyaç duyan tüketicilerin kullandıkları kredi miktarları azımsanmayacak yoğunluktadır. Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği sözleşmedir. Tüketicilerin kredi ihtiyaçlarının, mali durumlarının farklı olması sebebiyle kredi miktarları ve ödeme şekilleri de değişecektir. Bu nedenle tüketici kredisi sözleşmesinin kredi veren ve kredi alan arasında müzakere edilmiş olması gerekmektedir. Tüketici kredisi standart sözleşme olarak hazırlanmasa da bu sözleşmelerde bütün tüketiciler için geçerli olan genel işlem şartları vardır ve bu şartlar kredi verence sözleşmeye konulmaktadır. Tüketici kredisi sözleşmesinde genel işlem şartları uygulamada yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu sözleşmenin tek taraflı kredi veren tarafından yapılması, tüketicinin içeriğe etki edememesi halinde o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Tüketicinin korunması amacıyla 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m.5 tüketici sözleşmelerinde haksız şartları düzenlemektedir. Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme şartları haksız şart olarak değerlendirilmektedir. Haksız şartlar, 6502 sayılı TKHK m.5 ve m. 84'e dayanılarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelikte yer alan ve belirtilen sonuçları doğuran ya da bu sonuçları hedefleyen şartlardır. Bankanın sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran sözleşme şartları, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar, sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar tüketici kredisi sözleşmelerinde yer alan haksız şartlara örnek olarak verilebilir.

Tüketicinin kredi kuruluşlarına karşı korunması düşüncesi sözleşmeye konulan haksız şartların geçersiz sayılması konusunda kendisini göstermektedir. TKHK'da düzenlenen ve kredi verenin genel işlem şartları şeklinde sözleşmeye tüketici aleyhine hükümler konulmasının önüne geçilmesi açısından isabetli bir düzenlemedir. Kredi uygulamasında tüketicilerle yapılan sözleşmenin kredi veren tarafından önceden hazırlanması ve tüketiciye sunulması sözleşmenin genel işlem şartları içermesine sebebiyet

[1] Şule Uzun, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, avsuleuzun@gmail.com

vermektedir. Sözleşme içerisinde bulunan tüketiciyle müzakere edilmeyen şartlar geçersiz sayılacaktır. Bu kapsamda bireysel ihtiyaçlarını karşılamak için kredi arayışında olan tüketicilerin bu sözleşmelerin içeriğinde yer alan haksız şartların geçerliliği sorunu, taraflar açısından doğurduğu sonuçlar ve denetimi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: tüketici kredisi, haksız şartlar, kredi sözleşmesi.

Keywords: consumer credit, unfair conditions, credit contract.

GİRİŞ

Tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla mali destek arayışına girmeleri banka veya diğer finans kuruluşlarına başvurma sebeplerinden biridir. Tüketiciye ve tüketicinin korunmasına verilen önem zaman içinde değişik düzenlemelerle ve yeniliklerle kendisini göstermiştir. Bu bakımdan tüketicinin mali gücünün yüksek olmaması halinde ihtiyaçlarının karşılanması için başvurduğu tüketici kredisi çeşitli hukuk sistemlerinde düzenlenmiştir.

Taraflar arasında yapılan sözleşmenin tüketici kredisi olarak nitelendirilebilmesi için 6502 sayılı TKHK'da yer alan tüketici kredisi hükümlerince belirtilen unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlar kredi kullanan kişinin tüketici olması, kredi veren kişinin bu konuda yetkili olması, kredi ile tüketicinin özel ihtiyaçlarının finansmanının sağlanması ve kredi verenin faiz veya başka bir menfaat elde etmesidir. Bütün bu unsurları içinde barındırması halinde sözleşme tüketici kredisi sözleşmesi olarak adlandırılacaktır. Genel olarak tüketici işlemlerine uygulanan temel ilkeler ve esaslar tüketici kredisi sözleşmeleri için geçerlidir. Bu bağlamda kredi sözleşmelerinde haksızlık içeren koşullar ve kredi verence tüketiciden haksız talep edilen yükümlülükler karşısında tüketicinin korunması zarureti doğmuştur. Tüketicinin kredi veren kuruluşlar karşısında yeterince bilgiye sahip olmaması ve kredi veren karşısındaki konumu itibariyle tek taraflı düzenlenen sözleşmelerde haksız sayılan şartlarla ilgili yasal düzenlemelere yer verilmiştir.

I. TÜKETİCİ KEDİSİ KAVRAMI

22 Aralık 1986 tarihli 87/102 sayılı Avrupa Birliği Direktifinde tüketici kredisi sözleşmesi; bir kredi verenin, bir tüketiciye ödemenin geri bırakılması, ödünç verilmesi veya başka benzeri mali destek verilmesini taahhüt ettiği ya da taahhüt etmeyi vaad ettiği bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır[2]. Bu direktif 1990 yılında 90/88 sayılı Direktif ve 1998 yılında 98/7 sayılı Direktif ile değişikliğe uğramış daha

[2] **Akipek**, Şebnem (1999), Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmesi, Seçkin, Ankara, s. 143.; **Ceylan**, Ebru (2008), Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 21, Sayı 29, s. 37.; **İnal**, H. Tamer (2015), Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 265.; **Bilir**, Ece (2011), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul, s. 2978.

sonra da 23 Nisan 2008 tarihli 2008/48 sayılı Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır[3]. Yürürlükteki direktifte de tüketici kredi sözleşmeleri için aynı tanımlamaya yer verilmiştir.

Hukumuzda ise mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[4] m. 10 hükmü ile tüketici kredisi düzenlenmiş ancak açık bir tüketici kredisi tanımı yapılmamıştır. Anılan hüküm uyarınca tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredi olarak ifade edilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[5] m. 22/1 hükmünde tüketici kredisinin tanımı yapılmıştır. AB Direktifine uygun olarak çıkarılan hükme göre tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder. Kanunda yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, kredi veren kuruluşun tüketiciye faiz veya buna benzer bir menfaat karşılığında kredi vermesi söz konusudur[6]. Yapılan bu düzenleme kapsamında tüketici kredisi eski kanunda belirtildiği şekilde yalnızca, bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan kredi değildir[7]. Bu bakımdan yeni kanunda yer alan tanım AB Direktifine uyumlu hale getirilmiştir. Bu değişiklik ile tüketici kredilerinin uygulama alanı genişlemiş ve bu sayede kredi veren kuruluşların tüketiciye nakit ödeme dışında başka menfaatler temin ederek kanunun tüketicilerin lehine getirdiği koruyucu hükümlerin etkisiz hale getirilmesinin önüne geçilmiştir[8].

Tüketici kredisine ilişkin açıklayıcı bir tanım yapılmamakla birlikte doktrinde ilgili mevzuatlar göz önüne alınarak yapılan tanıma göre tüketici sözleşmesi; bir mal veya hizmetin alınması amacıyla ve bu amacın ticari veya mesleki amaçlar dışında gerçekleştirilmesi kaydıyla, gerçek veya tüzel kişilere banka, özel finans kuruluşları ya da finansman şirketleri tarafından ödünç, avans yahut mali yardım şeklinde önceden belirlenen şartlar dahilinde geri ödenmek üzere verilen kredi türüdür[9].

[3] **İnal**, s. 265.; **Ceylan**, s. 37.; **Bilir**, s. 2978.

[4] RG, T.08.03.1995, S. 22221.

[5] RG, T.28.11.2013, S. 28835.

[6] **Aslan**, İ. Yılmaz (2016), Tüketici Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ekin, Bursa, s. 160.; **Kara**, İlhan (2012), Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Engin, Ankara, s. 1170.; **Bilgin Yüce**, Melek (2015), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tüketici Kredileri, Tüketici Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 2, İstanbul, s. 267.

[7] **Aydoğdu**, Murat (2015), Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet, Ankara, s. 238.; **Yener**, Mehmet Deniz (2015), 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, İstanbul, s.410.; **Kara**, s. 1170.; **İnal**, s. 262.

[8] **Kara**, s. 1171.; **Bilgin Yüce**, s. 267.

[9] **Özel**, Çağlar (2016), Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 180.; **Akipek**, s. 144.; **İnal**, s. 262.; **Aydoğdu**, s. 238.; **Kara**, s. 1172.; **Bilir**, s. 2978.

6502 sayılı TKHK m. 22- 31 arasında düzenlenen tüketici kredileri tam iki tarafa borç yükleyen, rızai ve karşılıklı edimleri kapsayan isimli bir sözleşmedir[10]. Tüketici bu sözleşmeye bağlı aldığı kredi karşılığında faiz ödemekle yükümlüdür[11]. Tüketici kredisinin hukuki niteliği özellikle 4077 sayılı TKHK yürürlüğe girmeden önceki dönemde borçlar hukuku özel hükümlerinde veya başka kanunlarda düzenlenmemesi ve tipik sözleşmelerden farklı olarak sözleşme serbestisi ilkesince tarafların isteğiyle oluşturulması sebebiyle isimsiz veya atipik sözleşme olarak nitelendirilmekteydi[12]. Ancak mülga 4077 sayılı TKHK ve 6502 sayılı TKHK ile tüketici kredisi ifade edilmiş ve bu sözleşmelerin isimsiz olma niteliği ortadan kaldırılmıştır[13].

II. HAKSIZ ŞARTLARININ TANIMI

Uygulamada tüketici kredi sözleşmeleri diğer kredi türlerindeki gibi geniş kitlelere hitap ettiğinden, kredi verenin her seferinde tüketicilerle müzakere etmeyip önceden hazırladığı soyut ve genel şartları içeren, sözleşme serbestisinin büyük ölçüde tek taraflı kullanıldığı bir sözleşmedir[14].

Avrupa Birliği Konseyi tarafından 5 Nisan 1993 tarih, 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Yönerge ile tüketicinin sözleşmelerde yer alan haksız şartlara karşı korunması amaçlanmıştır. Hukukumuzda ise 2003 tarihli 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[15] ile eklenen 4077 sayılı eTKHK 6. maddesinde ve 6502 sayılı TKHK 5. maddesinde tüketici sözleşmelerinde haksız şartlara ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Tüketici kredisi sözleşmesinin tamamının önceden kredi veren tarafından hazırlanması halinde standart sözleşme, bir kısmının kredi veren tarafından tek taraflı bir kısmının ise müzakere sonucu belirlenmesi halinde genel işlem koşulu içeren sözleşme olması söz konusudur[16]. Tüketici sözleşmesinde genel işlem şartları oldukça yaygın kullanılsa da bu sözleşmenin tamamının tek taraflı kredi veren tarafından yapılması mümkün değildir[17]. 6502 sayılı kanun m.5/3 kapsamında belirtildiği

[10] **Akipek**, s. 214.; **Kara**, s. 1171.; **Ceylan**, s. 49.; **Bilir**, s. 2986.

[11] **Aslan**, s. 163.; **Akipek**, s. 214.; **Kara**, s. 1171.; **Bilir**, s. 2986.

[12] **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan (2015), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 53.; **Eren**, Fikret (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 207.; **Akipek**, s. 214.; **Kara**, s. 1171.

[13] **Aslan**, s. 162.; **Akipek**, s. 214.; **Bilir**, s. 2986.; **Kara**, s. 1171.

[14] **Karakocalı**, Ahmet (2017), Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Tüketici Hukuku Davaları, Ed: Oya Şahin Mccarthy- Mutlu Dinç, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 93; **Akipek**, s. 220.; **Bilir**, s. 2988.

[15] RG, T.14.03.2003, S.25048.

[16] **Aslan** İ. Yılmaz (2014), Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Ekin, Bursa, s. 313.; **Kara**, s. 1196.; **Akipek**, s. 221.; **İnal**, H. Tamer (2014), Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 89, s. 50.

[17] **Bilir**, s. 2989.; Uygulamada özellikle bireysel bankacılık işlemlerinde kullanılan tüketici kredisi sözleşmelerinin önceden hazırlanan standart sözleşme niteliğinde olduğu görülmektedir. Bknz. **Kara**, s. 1197.; **Çınar**, Ömer (2009), Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, s. 25.

şekilde bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Tüketicilerin alacakları kredi ihtiyaçlarına ve isteklerine, mali durumlarına göre farklılık arz edecek aynı zamanda kredi ve ödeme şekilleri de kişiye göre değişecektir. Bu nedenle tüketici kredisi sözleşmesinin kredi veren ve kredi alan arasında müzakere edilmiş olması gerekmektedir. Tüketici kredisi standart sözleşme olarak hazırlanmasa da bu sözleşmelerde bütün tüketiciler için geçerli olan genel sözleşme şartları vardır ve bu şartlar kredi verence sözleşmeye yerleştirilir[18]. Bu şartlar kredi verenin tüketici ile yaptığı müzakere sonucu kararlaştırılan hususlardan sonra sözleşmeye eklenir ve tarafların iradesiyle sözleşme kurulmuş olur.

6502 sayılı TKHK'da tüketici lehine yapılan bu düzenlemenin yanında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[19] m. 20-25 arasında genel işlem koşulları düzenlenerek tüketici dışında kalan kişilerin de bu koşullara karşı korunması gerekliliği hasıl olmuştur. TBK m. 20 uyarınca '*genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.'* Genel işlem koşulları belirli bir kişi dikkate alınmaksızın önceden hazırlanmış genel ve soyut nitelik taşıyan sözleşme hükümleridir[20]. Genel işlem koşulu içeren sözleşmeler sözleşme hükümlerinin belirlenmesinde tarafların genellikle eşit ve etkin rol aldıkları borçlar hukukunun sözleşme serbestisi ilkesine istisna niteliğindedir[21]. Bu tür koşulların yer aldığı sözleşmeler çoğunlukla birden fazla kişiyle aynı tipte olacak şekilde yapılmaktadır[22]. 6502 sayılı TKHK ile tüketici sözleşmelerinde bulunan haksız şartlara ilişkin hükümler getirilerek tüketicilerin korunmasında 6098 sayılı TBK'da düzenlenen genel işlem koşullarına uyumlu düzenlemelere yer verilmiştir[23].

Tüketicinin korunması amacıyla 6502 sayılı TKHK m.5 tüketici sözleşmelerinde haksız şartları düzenlemektedir. Haksız şart, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların

[18] **Özel**, s. 84.; **Kara**, s. 1196.; **Akipek**, s. 220.; **Bilir**, s. 2989.

[19] RG, T.04.02.2011, S.27836.

[20] **Reisoğlu**, Safa (2011), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Beta, İstanbul, s. 69.; **Karakocalı**, Ahmet/**Kurşun**, Ali Suphi (2015), Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Aristo, İstsnbul, s. 37.; Eren'e göre genel işlem şartları ne kanunlar gibi objektif ve soyut ne de kendine özgü bir hukuk kaynağıdır. Bu şartlar, ancak kendisine sunulan karşı tarafça kabul edildiği takdirde akdi bağlayıcı bir sonuç doğurur. Ayrıntılı bilgi için bknz. **Eren**, s. 218.

[21] **Zevkliler**, Aydın/ **Özel**, Çağlar (2016), Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 119.; **Aslan** (2014), s. 310.

[22] **Zevkliler** / **Özel**, s. 120.; **Aslan** (2014), s. 310.

[23] Akipek'e göre 6502 sayılı TKHK'da geçen haksız şartlar ile 6098 sayılı TBK'da geçen genel işlem koşulları arasında tam bir bağ ve köprü kurulamamış olsa da tüketiciyi ilgilendiren hususlarda özel kanun olması nedeniyle öncelikle TKHK, bu korumanın yetersiz kalması halinde TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere başvurulabileceği anlaşılmaktadır. Bknz. **Akipek Öcal**, Şebnem (2015), Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Cilt XII Sayı 2, s. 216.

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme şartlarıdır[24]. Kanunda belirtildiği üzere bir sözleşme koşulunun haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için tüketici ile müzakere edilmemiş olması ve dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması gerekmektedir.

III. HAKSIZ ŞARTLARIN UNSURLARI

A. Sözleşme Şartının Tüketici İle Müzakere Edilmemiş Olması

Tüketici sözleşmesinde yer alan bir koşulun haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu koşulun tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerekir. TKHK m.5/3 *'Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.'* Belirtiği üzere kredi veren tarafından tek yanlı olarak hazırlanan koşullara tüketici önceden görerek içeriğine etki edememekte ve sözleşme esnasında bu koşulları tartışma konusu yapamamaktadır[25]. Bu durumda sözleşme serbestisinin temel ilkelerinden olan tarafların eşitliği sağlanamamaktır[26]. Müzakereden söz edilebilmesi için tarafların sözleşme şartlarını standart sözleşme üzerinden gözden geçirmeleri yeterli olmayıp tüketicinin öneri ve teklifleri karşısında sözleşme içeriğinde değişiklik yapabilme imkanının da olması gerekir[27]. Sözleşmenin tamamının ya da sözleşmedeki bir şartın tüketiciyle müzakere edildiğinin ispat yükü karşı tarafa aittir[28]. Belirtmek gerekir ki; tüketici ile müzakere edilen, tartışılan ve tüketici

[24] **Kara**, s. 1196.; **Eren**, s. 236.; **İnal** (2014), s. 37.; **Çınar**, s. 26.; **Özel**, s. 95.

[25] **Aydoğdu**, Murat (2014), Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 188.; **Topak**, Süleyman (2016), Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 29 Sayı 122, s. 287.; **Aslan** (2014), s. 320.; **Karakocalı**, s. 97.

[26] Uygulamada sözleşmelere veya sözleşmelerin ekine sözleşmenin tüm hükümlerinin müşteri ile müzakere edildiği ve mutabık kalındığı, dolayısıyla müşterinin sözleşme hükümlerinin hiçbirine itirazı olmadığı şeklinde kayıtlar düşürülmektedir. Bu kayıtlar haksız şart niteliğinde olup geçersizdir. Bknz. **Topak**, s. 287.; **Aydoğdu**, s. 188.

[27] Yargıtay 13. HD 21.06.2012 Tarih, E.2012/12577 K.2012/16238 Sayılı kararında '…Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.' denilmek suretiyle sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmesinin gerekliliği vurgulanmıştır. Karar için bknz. **Ünal**, Rahmi/ **İlgün**, Candaş (2013), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Adalet, Ankara, s. 165.; **Akipek Öcal**, s. 207.; **Topak**, s. 287.

[28] **Kara**, İlhan (2015), Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Engin, Ankara, **s**. 144.; **Karadağ**, Özgür (2014), Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, 1. Baskı, Adalet, Ankara, s. 136.

tarafından değiştirilebilen sözleşme koşulları bakımından haksız şart nitelendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira bu halde standart sözleşme bireysel sözleşmeye dönüşmektedir[29].

B. Sözleşme Şartının Dürüstlük Kuralına Aykırı Olacak Şekilde Tüketici Aleyhine Dengesizlik Oluşturması

Tüketici kredisi sözleşmesinde yer alan bir hükmün dürüstlük kuralına aykırı olup olmaması TMK m.2'deki dürüstlük kuralı uyarınca tespit edilmektedir[30]. Mülga 4077 sayılı TKHK'da düzenlenen iyi niyet kuralına aykırılık ifadesi uygulama ve doktrinde TMK m.2 olarak anlaşılmaktaydı. Bu sebeple yapılan yeni düzenlemede iyi niyet ibaresi yerine dürüstlük kuralı ibaresinin kullanılması isabetli olmuştur[31]. Sözleşmeye konulan önceden ve tek taraflı hazırlanan sözleşme koşullarının haksız şart oluşturabilmesi için dürüstlük kuralına aykırı olması ve tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması gerekir. Aksi halde sözleşme koşullarının haksız şart olması sebebiyle hükümsüz olduğunun tespiti istenemeyecektir[32]. Yapılan düzenleme kredi veren ve kredi alan arasında dengesizlik kurmalı ve tüketici açısından külfet oluşturmalıdır. Tüm bu unsurların bir arada olması durumunda haksız şartın varlığı söz konusu olur[33]. Sözleşmeye yazılan bir hükmün veya hükümlerin haksız şart teşkil edip etmediği sözleşmenin kuruluş anına göre, sonradan yapılan değişiklikler var ise bu değişikliklerin yapıldığı ana göre belirlenir[34].

Tüketici kredisi sözleşmelerinde haksız şart niteliğinde olan, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden her türlü koşul kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca sözleşme kurulduktan sonra kredi veren tarafından sözleşmede tüketici aleyhine değişiklik yapılması mümkün değildir ve bu değişiklik yetkisini içeren hüküm sözleşmede yer alıyorsa geçersizdir[35]. Örnek olarak tüketici kredisi sözleşmesine veya sözleşmenin eki olan belgelerde yer alan, bankanın sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldıran kayıtlar ya da tüketicinin hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracak biçimde ihbar yükümlülüğüyle ilgili getirilen kayıtlar, aşırı faiz kayıtları gibi hususlar haksız şart niteliğindedir ve bu tür kayıtlar geçersiz olmaktadır[36].

6502 sayılı TKHK m. 4/1 ve m.22/3 hükümleri uyarınca tüketici kredisi sözleşmesinin mutlaka yazılı şekil şartına uygun yapılması gerektiğini, yapılmadığı takdirde sözleşmenin geçersiz olacağını

[29] **Zevkliler / Özel**, s. 124.
[30] **Karadağ**, s. 136.; **Kara** (2015), s. 141.; **Topak**, s. 292.
[31] **Kara** (2015), s. 141.
[32] **Kara** (2015), s. 141.
[33] **Karakocalı/ Kurşun**, s. 39.; **Kara** (2015), s. 142.
[34] **Kara** (2015), s. 142.
[35] **Aslan**, s. 164.; **Kara**, s. 1197.; **İnal** (2014), s. 35.; **Özel**, s. 95.
[36] **Kara**, s. 1198.; **Çınar**, s. 27.

söylemek mümkündür[37]. Benzer şekilde Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği[38] m. 5 hükmünde de sözleşmenin geçerlilik koşulları düzenlenmiştir. Taraflar arasında yazılı bir kredi sözleşmesi yapılmalı ve bu sözleşmenin bir nüshası tüketiciye verilmelidir. Bu sözleşmenin tüketiciye verilmesi şartının amacı, tüketicinin sözleşme süresince kendisinin aleyhine herhangi bir değişiklik yapılmamasını takip edebilmesi, tüketicinin hak ve borçlarını ayrıntılı olarak öğrenebilmesi ve bir uyuşmazlık meydana geldiğinde sözleşmenin nüshası ile yasal haklarını kullanabilmesidir[39].

Tüketici kredisi sözleşmelerinin yazılı şekil şartı emredici nitelikte olup bu şekil şartına uyulmaması halinde sözleşme ilişkisi geçersiz olacaktır[40]. Buna ek olarak yazılı sözleşme şartının tüketicinin anlayabileceği sade, açık ve anlaşılır bir dille yapılması gerekir. Sözleşme şartlarının karmaşık, ayrıntılı ve anlam yönünden açık olmayan şekilde düzenlenmesi durumunda bu şartlar haksız kabul edilmekte ve TKHK m.5/2 uyarınca hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır[41].

Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin hükümsüzdür. Ancak sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Kredi veren hükümsüz sayılan bu şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapamayacak olduğunu ileri süremez. Sözleşmedeki bir düzenlemenin haksız şart olması durumunda bu hüküm tüketici yönünden geçersiz sayılacaktır. Sözleşmenin kalan hükümleri sözleşmeyi ayakta tutmak ve tüketiciyi koruma amacıyla geçerliliğini korumaktadır[42].

IV. KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE ZORUNLU MASRAFLAR DIŞINDA TÜKETİCİYE EK KÜLFET GETİRİLEMEMESİ

Kredi veren verdiği krediye karşılık kararlaştırılan faiz ya da benzeri menfaati dönemsel olarak alma hakkını elde etmesinin yanında bu kredi için teminat alma hakkına sahiptir[43]. Aynı şekilde kredi nedeni ile kanundan kaynaklanan vergiler ve zorunlu giderleri de tüketiciden talep edebilir[44]. Örneğin,

[37] 6502 sayılı TKHK m. 4/1 'Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilir.'

TKHK m. 22/3 'Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.' **Bilir**, s. 2991.; **İnal**, s. 738.; **Bilgin Yüce**, s. 270.

[38] RG, T.22.05.2015, S.29363.

[39] **Aslan**, s. 165.; **Bilir**, s. 2992.; **İnal**, s. 738.

[40] **Bilir**, s. 2992.; **İnal**, s. 738.

[41] **Aydoğdu** (2015), s. 223.; **Kara** (2015), s. 143.

[42] **Kara** (2015), s. 142.

[43] **Bilir**, s 3006.; **Kara**, s. 1232.

[44] **Kara**, s. 1232.; **Bilgin Yüce**, s. 275.

kredi veren banka tüketicinin yazılı onay vermesi halinde hayat sigortası veya ferdi kaza sigortası yapılmasını isteyebilir[45]. Ancak bunların dışında kredi veren banka veya benzeri kredi kuruluşları verdikleri kredi nedeni ile asıl gelir kaynağı akdi faiz dışında dosya masrafı, komisyon gideri, hesap işletim ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ücreti, dekont ücreti gibi farklı isimler altında tüketiciden masraf olarak çeşitli ücretler alabilmektedir[46]. Kanun koyucu özellikle 4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde bankaların tüketicilere yönelik yaptıkları haksız uygulamaları göz önüne alarak bu tür masraflar konusunda özel düzenleme yapmış ve tüketici işlemi mahiyetinde sayılan sözleşmeler nedeniyle tüketiciden alınabilecek masraflar konusunda temel bir ilke belirlemiştir[47].

6502 sayılı TKHK m. 4/3'de '*Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir.'* hükmü yer almaktadır. Anılan düzenleme ile bankaların tüketicilerden haksız olarak aldıkları ücret ve komisyon masraflarının önüne geçilmeye çalışılmıştır[48]. Kredi kuruluşunun kredi vermesinin karşılığı olan faizin dışında istenebilecek ücret, komisyon ya da masrafların BDDK tarafından belirlenmiş olması gerekir[49]. Aksi takdirde BDDK tarafından belirlenmeyen bir kalem her ne ad altında olursa olsun tüketiciden talep edilemeyecektir.

[45] Yargıtay 13. HD 08.12.2011 Tarih, E.2011/7204 K.2011/18447 Sayılı kararında '...Taraflar arasında düzenlenen 19.01.2009 tarihli sözleşmede 'konut, hayat ve deprem sigortalarının bankanızca yapılmasını talep ediyorum' ibaresinin kredi çeken tüketici tarafından ayrıca kararlaştırılıp müzakere edilmesi tartışmasızdır. Bankanın kredi borçlusunu sigorta yapılmasındaki asıl amacı, kredi borcunun teminat altına alınması olduğu muhakkaktır. Hayat sigortası kapsamına alınmada sigortalının da menfaati olduğu açıktır.' ifadesine yer verilmiştir. Bir diğer 13. HD 15.11.2012 Tarih, E.2012/25177 K.2012/25689 Sayılı kararında '…Davacı bankanın kredi borçlusuna hayat sigortası yaptırmasında davalı sigortalının da menfaatinin olduğu açıktır. Sözleşmenin bir hükmünün tüketicinin menfaatini ihlal etmekle birlikte ona önemli avantajlar sağlıyor ise bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek mümkün değildir.' şeklinde karar vermiştir. Kararlar için bknz. **Ünal/İlgün**, s. 168-284.; **Kara**, s. 1232.

[46] Yargıtay 13. HD 21.06.2012 Tarih, E.2012/12577 K.2012/16238 Sayılı kararında '...Tek taraflı olarak sözleşmeye konulan ve tüketici ile müzakere edildiği ispat edilemeyen ipotek fek ücreti alınacağına dair maddeler haksız şart olup tüketici için bağlayıcı değildir.' şeklinde ifade ederek haksız alınan ücretlerin tüketici için bağlayıcı olmadığına karar vermiştir. Karar için bknz. **Ünal/İlgün**, s. 159.; **Aslan**, s. 31.; **Karakocalı**, s. 100.; **Kara**, s. 1232.

[47] **Aslan**, s. 32.; **Özel**, s. 68.; **Kara**, s. 1232.

[48] Bu düzenleme ile getirilen yeniliklerin başında bankaların tüketicilerden aldıkları kredi kartı aidatlarının alınması gelmektedir. Bknz. **Özel**, s. 68.; **Kara**, s. 1232.; **Aslan**, s. 32.

[49] **Kara**, s. 1233.; **Özel**, s. 68.; **Aslan**, s. 32.

6502 sayılı TKHK m. 4/3 uyarınca BDDK tarafından hazırlanan 2014 tarihli Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[50] m. 6'da kuruluşlar tarafından ücretlendirilebilecek olan ürün veya hizmetlerin Ek-1'de sınıflandırıldığı belirtilmiştir. Yönetmelikte bankalar ve diğer finans kuruluşları tarafından tüketici kredisi sözleşmeleri, bireysel bankacılık ve kredi kartları alanında verilen hizmetler nedeni ile tüketiciden alınabilecek masraflar gösterilmiştir. Yapılan düzenleme kapsamında ücretlendirilebilecek ürün ve hizmet sınıflandırılmaları şunlardır:

- Bireysel krediler; tahsis ücreti, expertiz ücreti, taşınır ve taşınmaz rehin ücreti,
- Mevduat/Katılım Fonu; hesap işletim ücreti, para çekme ücreti, para transferleri; elektronik fon transferi ücreti, havale ücreti, swift ücreti,
- Kredi kartları; yıllık üyelik ücreti, ek kart yıllık üyelik ücreti, kart yenileme ücreti, nakit avans çekim ücreti,
- Diğer; kiralık kasa ücreti, kampanyalı ürün veya hizmetler ücreti, fatura ödeme ücreti, arşiv-araştırma ücreti, onaya bağlı bildirim ücreti, başka kuruluş ATM'sinden yapılan işlem ücreti, kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan ödemeler, üçüncü kişilere yapılan ödemelerdir.

Belirtmek gerekir ki; BDDK tarafından belirlenen ya da Yönetmelik m. 6 uyarınca yeni bir ücret kaleminin belirlenebilecek olması halinde masraf listesinde yer alan ücretlerin bankalar tarafından tüketicilerden talep edilebilmesi için kanuna uygun, haklı, makul ve belgeli olması gerekir[51]. Aksi takdirde BDDK tarafından belirlenen masraf listesinde yer alsa dahi bankalar ve kredi veren finans kuruluşları masraf olarak tüketiciden herhangi bir ücret talep edemezler[52]. Kredi sözleşmelerinde zorunlu masraflar dışında bahsi geçen masrafların sözleşme kaydı olarak yer alması halinde bu kayıtlar haksız şart sayılmaktadır.

V. HAKSIZ ŞARTLARIN DENETİMİ

TKHK m. 5/5 düzenlemesine göre *'Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.'* İlgili hükmün sonucu olarak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet gösterebilen elektrik, doğalgaz, haberleşme, bankacılık gibi alanlarda kullanılabilen standart sözleşmeler hakkında da haksız şartların denetimi söz konusu olmaktadır[53].

[50] RG, T.03.10.2014, S.29138.

[51] **Bilgin Yüce**, s. 276.; **Kara**, s. 1236.; **Tokbaş**, Hakan (2015), Tüketici Hukukunun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Cilt I, Aristo, İstanbul, s. 31.; **Karakocalı**, s. 100.

[52] **Kara**, s. 1236.; **Tokbaş**, s. 30.

[53] **Zevkliler / Özel**, s. 123., **Aydoğdu** (2014), s. 187.; **Topak**, s. 286.; **Aslan** (2014), s. 313.

Mülga 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde, tüketici işlemi kapsamında olan ve standart sözleşme olarak hazırlanan tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından ilgili Bakanlık veya diğer idari birimlerin herhangi bir idari denetim ve görev yetkisinin bulunmamasından dolayı tüketiciler yönünden hak kayıpları yaşanabildiğinden 6502 sayılı TKHK bu mağduriyetleri gidermek adına m.5/8'de Bakanlığa genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların sözleşme metninden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için idari denetim yapabilme yetkisi vermiştir[54].

Birden fazla kullanılmak maksadıyla hazırlanan sözleşmeler açısından haksız şart denetimi, sözleşmeyi düzenleyenin bu sözleşmeyi hazırladıktan sonra ilgili idari birimler tarafından denetime tabi tutulmasını ifade eder[55]. Hazırlanan sözleşme şartları idari denetimden geçtikten ve düzenleyene mevzuata uygun olduğu yönünde gerekli bildirim yapıldıktan sonra kullanılmaya başlanabilir[56]. Ancak bu durum tüketicilerin akdettikleri sözleşmelerin haksız şart içermemesi nedeniyle yasal yollara başvurmasına engel oluşturmaz[57].

Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği m.8 haksız sözleşme şartlarının denetimini düzenlemiştir. Buna göre; Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır. Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir. Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir. Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için TKHK m.77/2 uyarınca idari para cezası uygulanır.

Sözleşme kurulduktan sonra sözleşmedeki genel işlem koşulları ya da haksız şartlar nedeniyle mağduriyet yaşayan tüketici yasal haklarını kullanarak yargı yoluyla gerekli inceleme ve denetlemenin yapılmasını talep edebilir[58]. Tüketiciler haksız şartın tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler. Yargı denetimi ile sözleşme şartlarının tek taraflı olarak

[54] **Kara**, s. 1198.; **İnal** (2014), s. 36.; **Özel**, s. 95.; **Çınar**, s. 254.; **Karakocalı**, s. 101.
[55] **Kara** (2015), s. 149.; **Karadağ**, s. 138.
[56] **Zevkliler / Özel**, s. 126.; **Kara** (2015), s. 149.
[57] **Kara** (2015), s. 149.; **Aslan** (2014), s. 326.
[58] **Karakocalı/Kurşun**, s. 43.; **Kara** (2015), s. 148.; **Aslan** (2014), s. 327.

sözleşmeye konulduğu, tüketici aleyhine dengesizlik meydana getirdiği ve dürüstlük kuralına aykırı olduğunun tespiti yapılırsa bu hükümlerin geçersizliğine karar verilebilir[59].

TKHK m.5/6 ve m.5/7'de sözleşme şartlarının haksız olup olmadığının sözleşmenin kuruluş anına bakılarak değerlendirileceği ve kural olarak fiyat farklılığından kaynaklanan haksız şart denetiminin yapılamayacağı belirtilmiştir[60]. Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir. Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz. Burada tüketicinin sözleşme şartları konusunda bilgilendirilmesi önem taşımaktadır. Bilgilendirmenin ve sözleşmenin tüketicinin anlayabileceği şekilde yapılması halinde tarafların asli edimleri arasındaki denge konusunda denetim yapılamayacaktır[61].

SONUÇ

Tüketici kredisinin asli amacı tüketicinin finansmanını sağlamaktır. Banka veya benzeri finans kuruluşu karşısında mali yönden güçsüz konumda olan tüketicinin desteklenmesi öngörülürken korunması da gerekmektedir. Bu bağlamda gerek dünyada gerek ülkemizde çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeler kredi veren ile tüketici arasında bazı temel ilkelere riayet edilerek her iki tarafın ilişkilerini dengede tutmaya yöneliktir. Uygulamada özellikle banka ve benzeri finans kuruluşlarının asıl borçtan ayrı talep ettikleri masraflar tüketicinin mağduriyetine neden olmaktadır. Bu husus kanuni düzenlemeye kavuşmuş ve BDDK tarafından çıkarılan yönetmelik uyarınca ancak zorunlu masrafların istenebileceği düzenlenmiştir. Bize göre bankalar ve benzeri finans kuruluşları karşısında zayıf olan tüketicinin bu tür masraflar altında kalması kredi borcunun ödenmesinde tüketiciyi zor durumda bırakmaktadır. Bu sebeple her ne kadar masraflar yönetmelikle belirlense de doktrinde bu masrafların makul ve tüketici yönünden ödenebilir yani uygun olması halinde alınabileceği hakim görüşe katılmaktayız. Bu tür masraflar ancak sözleşme ve kanunun ruhuna uygun olduğu takdirde asli edim borcunu tüketici aleyhine ağırlaştırmayacak şekilde makul olursa talep edilebilmelidir.

Günümüzde giderek yaygınlaşan kredi sözleşmelerinde tüketicilerle tek tek sözleşme yapma imkanının bulunmaması kredi veren tarafından yapılan sözleşmenin genel işlem şartları içermesine hatta standart sözleşme şeklinde yapılmasına sebep olmaktadır. Bu durumda söz konusu şartlar tüketiciyle müzakere edilmemişse, tüketici içeriğe etki edememişse geçersiz sayılacaktır. Sözleşmede

[59] **Kara** (2015), s. 149.; **Aslan** (2014), s. 327.
[60] **Aydoğdu** (2015), s. 225.; **Kara** (2015), s. 146.; **Aslan** (2014), s. 313.
[61] **Aslan** (2014), s. 313.; **Kara** (2015), s. 146.

yer alan haksız kayıtların tüketiciler açısından bağlayıcı olmaması tüketiciler lehine getirilen önemli bir düzenlemedir. Bu kapsamda kredi sözleşmesinin içeriği hakkında bilgi sahibi olmayan ancak sözleşmenin tarafı olan tüketici için koruma mekanizması getirilmiştir.

KAYNAKÇA

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Cilt XII Sayı 2, 2015.

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmesi, Seçkin, Ankara, 1999.

ARAL, Fahrettin/ **AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015.

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ekin, Bursa, 2014.

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ekin, Bursa, 2016.

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.

AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.

BİLGİN YÜCE, Melek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tüketici Kredileri, Tüketici Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 2, İstanbul, S. 264-282, 2015.

BİLİR, Ece, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt III, Beta, İstanbul, S.2977-3009, 2011.

CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 21, Sayı 29, S.35-60, 2008.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017.

İNAL, H. Tamer, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

İNAL, H. Tamer, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 89, S.32-67, 2014.

KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Engin, Ankara, 2012.

KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Engin, Ankara, 2015.

KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, 1. Baskı, Adalet, Ankara, 2014.

KARAKOCALI, Ahmet, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Tüketici Hukuku Davaları, Ed: Oya Şahin Mccarthy- Mutlu Dinç, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

KARAKOCALI, Ahmet/**KURŞUN**, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Aristo, İstsnbul, 2015.

ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.

TOKBAŞ, Hakan, Tüketici Hukukunun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Cilt I, Aristo, İstanbul, S. 29- 32, 2015.

TOPAK, Süleyman, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 29 Sayı 122, S. 281-314, 2016.

ÜNAL, Rahmi/ **İLGÜN**, Candaş, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013.

YENER, Mehmet Deniz, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, İstanbul, S. 409-436, 2015.

ZEVKLİLER, Aydın/**ÖZEL**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

ADALET MESLEK YÜKSEKOKULLARI ARASI KLAVYE YARIŞMA SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ
EVALUATION OF THE RESULTS OF KEYBOARD COMPETITIONS BETWEEN JUSTICE VOCATIONAL SCHOOLS

Güray TONGUÇ[1], Evren SEZGİN[2]

Türkçeye en uygun klavye olan F klavye, 20 Ekim 1955 tarihinde Bakanlıklar arası Standardizasyon Komitesi tarafından onaylanmış ve bu tarihten itibaren kullanılmaya başlanmıştır. Klavye ile ilgili yapılan simülasyonlarda, özellikle Türkçe dilinde, F klavyenin Q klavyeden ortalama %11 daha hızlı olduğu saptanmıştır. F klavye kullanımını geliştirmek ve farkındalığını arttırmak amacıyla, Türkiye'de Adalet Meslek Yüksekokullar arası Ulusal Klavye Yarışması 12 yıldır yapılmaktadır. Bu çalışmada, son 3 yılda Intersteno tarafından kaydı tutulan bu yarışmalarda, öğrencilerin yapmış olduğu Tuş vuruş sayılarıve hataları arasında ilişki olup olmadığı, okullar arasında sonucun yıllara göre tutarlılığı, öğrencilerin öğrenim gördüğü şehir ve klavye yazma hızı arasında ilişki olup olmadığı SPSS 18.0 istatiksel analiz programı ile araştırılmıştır. Bu neticede F klavye öğretiminin değişik yöntemlerinden, hangi okulun uyguladığı yöntemin daha verimli olduğu ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adalet Meslek Yüsekokulu, Klavye yarışması, F klavye.

I.GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz bilgi çağında bilgi temelli cihazları, özellikle bilgisayar ve akıllı mobil cihazları etkin şekilde kullanabilmek için klavyenin insanın bir uzvu gibi kullanılması önemli bir husustur. Bilgisayar kullananların klavyeyi hızlı ve etkin şekilde kullanamamaları, kişi ve kurumlarda zaman ve para kayıplarına yol açmaktadır. Bilgisayar kullanıcılarının on parmak klavye kullanmayı öğrenmeleri için de sanal ortamda çeşitli eğitimler bulunmaktadır. Bu eğitimlerde başarı elde edilebilmesi için, katılımcının eğitimleri belirli bir düzen içerisinde ve sürekli olarak uygulaması gerekir. Bu sürecin uzaması klavye eğitimlerine katılanların eğitimi yarıda bırakmalarına sebep olmaktadır. Seim ve ark., bu konuda eğitim veren okulların %89-90 oranında öğrencilerin bırakma oranı olduğunu, piyasanın ihtiyaçlarına uygun klavye hızına kavuşmak için saatlerce çalışmak gerektiğini belirtmiştir (Seim, Quigley, & Starner, 2014).

[1]Öğr.Gör.Dr.Güray TONGÇ, Akdeniz Üniversitesi, Enformatik Bölüm Başkanlığı, guraytonguc@akdeniz.edu.tr Tel No: 02423106039
[2]Öğr.Gör.Evren SEZGİN, Akdeniz Üniversitesi, Enformatik Bölüm Başkanlığı, esezgin@akdeniz.edu.tr Tel No:02423106039

Ortalama süratte yazan bir kullanıcı dakikada 100-150 vuruş yaparken, Ulusal Klavye Yarışması'nda son iki yılda yer alan yarışmacıların ortalama değerleri dikkate alındığında bu hızın dakikada 250 vuruşa çıkabildiği görülmektedir. Bu hız seviyesine ulaşmak için ortalama 70-90 saat eğitim almak gerekmektedir. Bu gerekliliklerin yerine getirilmesi uzun bir süreç alacağından dolayı klavye öğretiminde yeni metotların araştırılması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Bahsedilen durumlar ve ilgili literatür göz önüne alındığında hızlı yazma eğitimi alan kişilerin motivasyonlarını ve başarılarını arttırma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu amaca uygun olarak Adalet Meslek Yüksek Okulları arasında Ulusal Klavye yarışması 12 yıldır düzenlenmektedir.

Bu çalışmada *Intersteno* tarafından tutulan veriler ışığında yarışma ile ilgii "Tuş vuruş sayıları ile hataları arasında ilişki var mıdır?", "Okullar arasında sonucun yıllara göre tutarlılığı var mıdır?", "Öğrencilerin öğrenim gördüğü şehir ve yazım hızları arasında ilişki var mıdır?" vb. sorulara,tanımlayıcı istatistik açısından cevaplar aranacaktır. Böylece, Meslek Yüksekokullarının klavye yazım hızlarının zamana, yere ve kişiye göre farklılık olup olmadığı araştırılmıştır.

II.LİTERATÜR

Klavye, ilk icat edilen bilgisayardan günümüze kadar en önemli giriş birimlerindendir. HenrikMill 1714 yılında ilk mekanik daktiloyu (MacKenzie & Tanaka-Ishii, 2007) keşfetmiştir. ChristopherLathamSholes 1868 yılında yaptığı patent başvurusunda ilk düzenli klavye tasarımını İngilizcedeki harflerin kullanım sıklığına ilişkin diyagramlar temelinde oluşturulmuş ve geliştirmeye devam etmiştir (Britannica.com, 1998).

Klavyelerin temel işlevleri, bölüm ve tuşların yerleşimi gibi özelikleri 1994 yılında ISO/IEC 9995-1 standardı ile tanımlanmıştır. Bu dokümanda klavye alfasayısal, sayısal, metin düzenleme ve işlev bölümü olmak üzere dört bölüme ayrılmıştır (Acar, 2013). Klavye tuş tasarımlarında temel taşların yerine oturmasının ardından yazma işlemini hızlandırma amaçlı çalışmalara girişildiği görülmektedir. Bu amaçla sadece her bir harf için bir tuşun kullanıldığı değil çeşitli işlevler için tuş kombinasyonlarının ve kodlamalarının kullanıldığı klavye tasarımları yapılmış ve halen çeşitli tasarımlar yapılmaya devam etmektedir (İntersteno-Türk, 2019).

Acar tarafından tasarlanan WPR modelinde modelin klavye eğitimine faydalı olduğu tespit edilmiştir (Acar, 2013). Seim, BAT klavye adı verilen klavye ile hızlı yazım öğrenimi üzerine çalışmış ve kullanıcıların 30 dakikalık eğitimin ardından en çok %20'lik hata oranı ile bu klavyeyi kullanabildiğini belirtmiştir (Seim et al., 2014). Halen çeşitli dillerdeki harflerin kullanılma sıklığına göre düzenlenmiş klavye düzenleri bulunmaktadır. Ülkemizde de yaygın olarak qwerty klavyeye Türkçe'ye özgü harflerin eklenmesiyle ortaya çıkmış Q-Türkçe klavye yaygın olarak kullanılmakla birlikte 1955 yılında İhsan Sıtkı YENER tarafından tasarlanan F klavye Türkçe metinlerin yazımı için çok önemli bir gelişmedir. Tuş kullanım yükünün %51 sağ el, %49 sol el şeklinde ayarlandığı F klavyenin kullanımı ile yazım hızının %11 arttığı ve F klavye aracılığı ile dünya şampiyonalarında pek çok birincilikler elde edildiği bilinmektedir (Wikipedia, 2019).

F klavyeyi tuşlara bakmadan, 10 parmak kullanabilen bir kullanıcı daha az enerji ve emek harcayarak yazı yazabilir. Klavye kullanımında temel performans kriteri olan doğru yazma oranı artar ve yazma hızı zamanla artış gösterir. Günde 5 sayfalık bir yazıyı görmeden ya da duymadan yazan kişi 1 yıl içinde kendine 10-15 gün zaman kazandırabilir (Ceylan, 2013). On parmakla, klavyeye bakmaksızın yazma ve kullanma alışkanlığının yaygınlaşmaması nedeniyle, özellikle kurumların yazı işlerinde önemli miktarda zaman ve emek israfı meydana gelmektedir. Kurumların bu birimlerinde, genellikle Yükseköğretimin Adalet MYO ve Sekreterlik Bölümlerinde okuyan öğrenciler istihdam edilmektedir. YÖK verilerine göre, 2017 yılında toplam 10076 öğrenci Adalet Meslek Yüksekokullarına kayıt yaptırmıştır. Bunlara ilaveten 10 Aralık 2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanan karar ile 2018 yılı itibariyle devlet kurumlarında "F klavye" kullanma zorunluluğu getirilmiştir.

Son yıllarda tuşların yerleşimi günümüz Türkçesine uygun olarak tasarlanmış, hız açısından F klavye ile önemli farklılık bulunmayan (Q klavyeden %25 daha hızlı) fakat uzun süreli yazımlarda daha az yorucu olan E Klavye tasarımı yapılmıştır (cnnturk.com, 2017).

III.GEREÇ VE YÖNTEM

Bu araştırma, tanımlayıcı ve kesitsel olarak, Adalet Meslek Yüksekokulları arasında yapılan Ulusal Klavye Yarışması'nın2016-2017-2018 yılı sonuçlarının analizi ile gerçekleştirilmiştir. Kullanılan veri seti; yarışma yılı, okul, vuruş sayısı, hata sayısı, hata yüzdesi, net vuruş sayısı alanları birleştirilerek oluşturulmuştur. Bu çalışmada toplam 278 adet kayıt bulunmaktadır.

Çalışmada elde edilen bulgular değerlendirilirken, istatistiksel analizler için *Statistical Packagefor Social Sciences (SPSS) for Windows 18* programı ve *R Studio* programları kullanılmıştır. Elde edilen veriler, sayı ve yüzde analizleri ile değerlendirildi. Bulunan sonuçlar ki-kare istatistik yöntemi ile karşılaştırıldı ve $p< 0.05$ olan değerler istatistiksel olarak anlamlı kabul edildi.

Her yıl, yarışmaya katılmak isteyen üniversiteler 2 öğrenci ile başvurabilir. Yarışmada bireysel ve Yüksekokul kategorisi olmak üzere 2 bölüm bulunmaktadır. Öğrencilerden, *Intersteno*[3] tarafından belirlenen metni aynı zamanda başlayarak yazmaları istenmektedir. Bu şekilde F klavye ile 10 dakikada kaç doğru vuruş yapabileceği ölçülmeye çalışılmaktadır. Kurallar gereği, %1 hata üzeri hesaplanmayacak, bu hata altında ise her yanlış vuruş, doğru vuruştan 50 vuruş eksilmesine sebep olacaktır. Yarışma sonunda net vuruşlar hesaplanır ve büyükten küçüğe sıralama yapılarak ödüllendirme gerçekleştirilir.

IV.BULGULAR

Araştırmaya katılan 278 kayıtın yıllara göre dağılımı Tablo 1'de gösterilmiştir. En çok katılımın %38,8 oranla 2016 yılında yapıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca 3 yıl içerisinde toplam 38 farklı üniversitenin sonuçları yer almaktadır.

Tablo 1

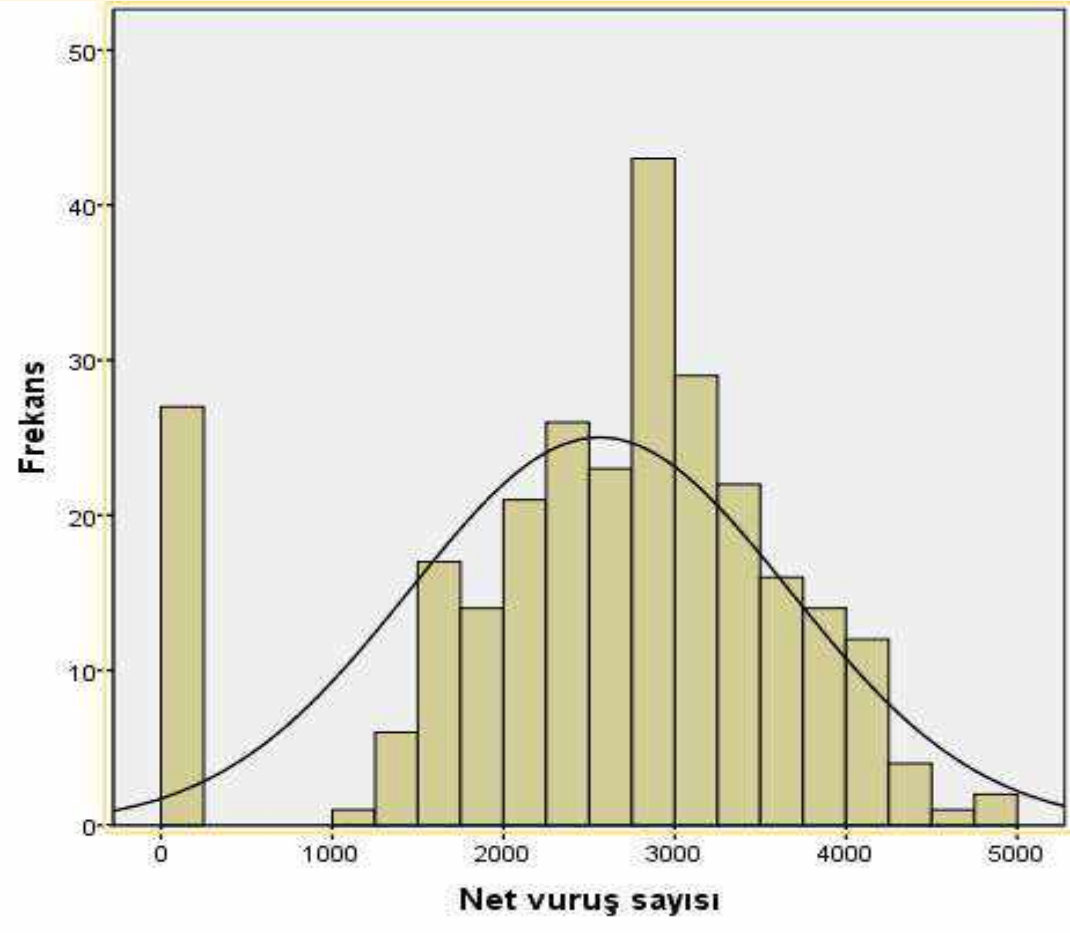
2016, 2017, 2018 yıllarına ait sonuçların dağılımı

Yıl	N	%
2016	108	38,8
2017	86	30,9
2018	84	30,2
Toplam	278	100,0

Şekil 1'de yarışmadaki öğrencilerin yapmış olduğu net vuruş sayılarının dağılımı görülmektedir. Yarışmada "0" puan elde eden 27 kayıt dikkat çekmektedir. Bunun nedeni yazılan metindeki hata oranı %1'in üzeri olan öğrenciler ile ceza puanı, net vuruştan fazla olan öğrencilerin "0" puan olarak

[3]**Uluslararası Bilgi İşlem ve İletişim Federasyonu**; 1887 yılından bu yana Stenografi, Daktilografi ve Bilgisayar konularında gelişmeleri teşvik amacıyla Kongreler ve Dünya Şampiyonaları organize eden, Birleşmiş Milletlere bağlı bir Federasyon ve mesleki bir organizasyondur.

değerlendirilmesine dayanmaktadır. En yüksek frekansın 2800-3000 vuruş arasına geldiği tespit edilmiştir.



Şekil 1.Son 3 yıldaki net vuruş dağılımı.

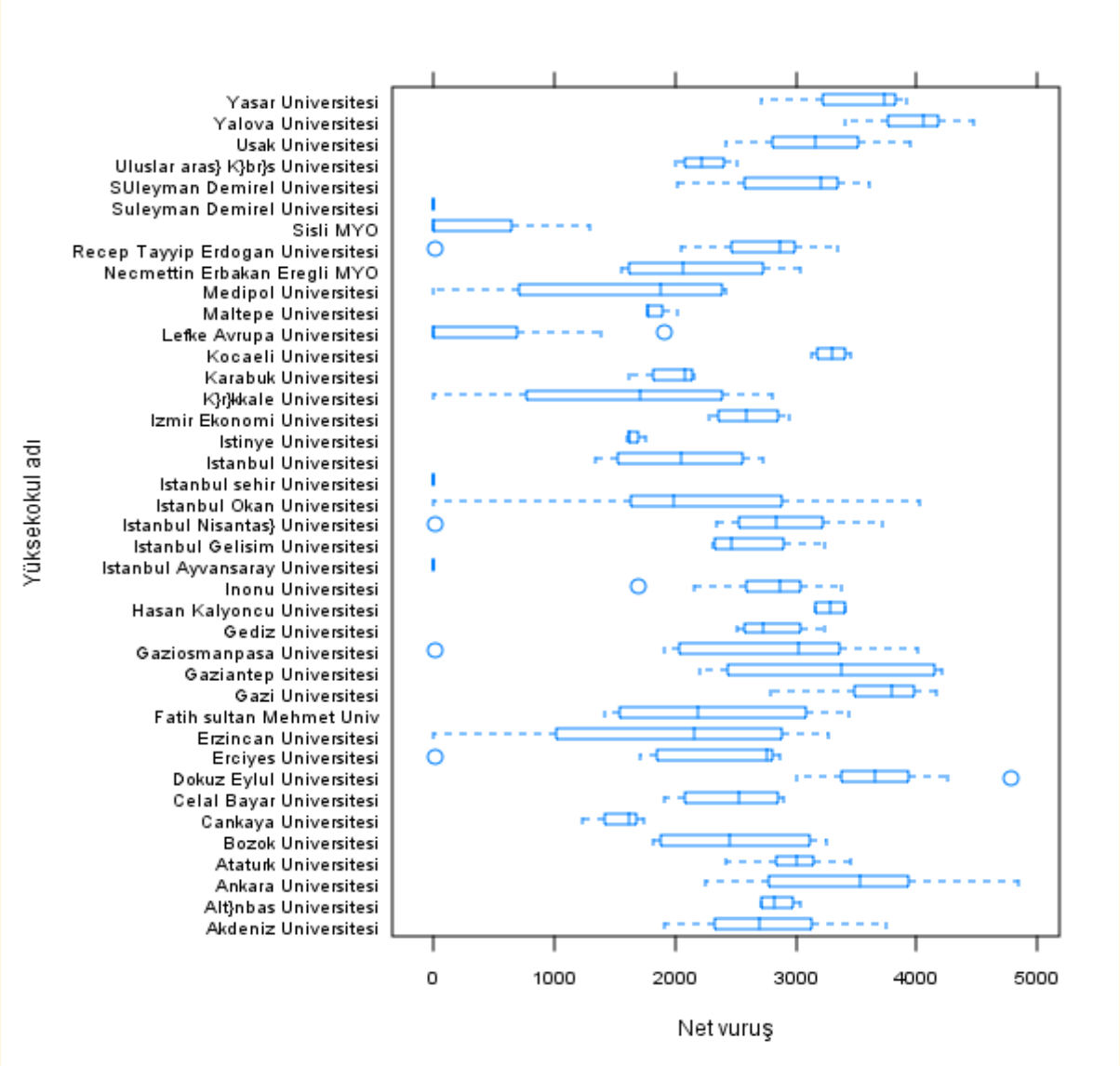
Tablo 2' de 3 yıldaki kayıtların hata sayısı, vuruş sayısı ve net vuruş sayısı istatistikleri yer almaktadır. Ortalama 10 dakikada yapılan hata sayısı 15.04, Net vuruş sayısı 2560.81, vuruş sayısı da 3327.73 olarak bulunmuştur.

Tablo 2

2016, 2017, 2018 yıllarındaki toplam sonuçların tanımlayıcı İstatistikleri

	N	En düşük	En yüksek	Ortalama	S.S.
Net Vuruş Sayısı	278	0	4841	2560,81	1108,122
Vuruş sayısı	278	629	4991	3327,73	773,824
Hata sayısı	278	0	80	15,04	12,745

Şekil 2'de 38 üniversitenin net vuruş ortalamalarının grafiği verilmiştir. Bu üniversitelerden bazılarının her yarışmaya katılmadığı anlaşılabilmektedir. Vuruş ortalaması ve aralığı yüksek olan Yalova Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, Dokuz Eylül Üniversitesi ve Ankara Üniversiteleri dikkat çekmektedir.



Şekil 2.Üniversitelerin Net Vuruş Sayı Grafiği

Öğrencilerin hata sayısı ile net vuruş sayısı arasında ters yönlü bir korelasyon tespit edilmiştir.(-0,65, $p<0,05$) Bu doğrultuda hata sayısı arttıkça net vuruş puanının çok etkileneceği söylenebilir.

Tablo 3'te şehirlere göre sıralama yapıldığında En başarılı şehirler sıralamasında Yalova, Ankara ve İzmir ilk 3 şehir arasında yer almaktadır. Yapılan istatistiksel sonuçlarda özel okulların ortalama vuruş sayıları 1823.95, Devlet üniversitelerin ortalama vuruş sayıları 2755.07 olarak tespit edilmiştir.

425

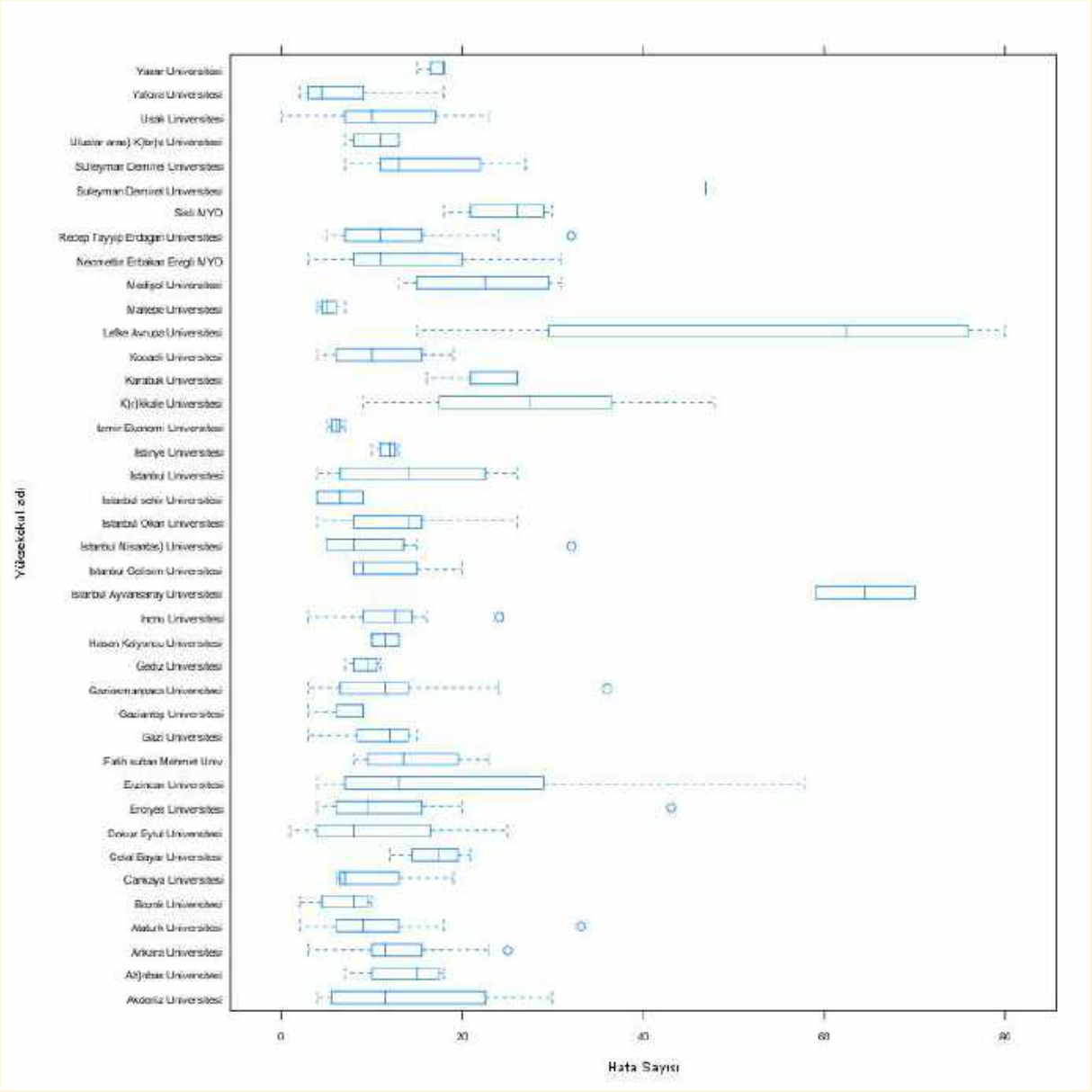
Tablo 3

Şehirlerin Ortalama Net Vuruş sayıları

Şehir	Net Vuruş Ortalaması	Şehir	Net Vuruş Ortalaması
Yalova	3997	Rize	2566
Ankara	3338	Yozgat	2495
İzmir	3323	Manisa	2468
Kocaeli	3296	Kayseri	2299
Gaziantep	3292	Konya	2198
Uşak	3168	Karabük	1985
Erzurum	2979	İstanbul	1958
Malatya	2753	Erzincan	1918
Antalya	2726	Kırıkkale	1583
Isparta	2726	KKTC	1021
Tokat	2682		

Şekil 3'te üniversitelerin yarışma sırasında yapmış olduğu hata sayıları grafiği yer almaktadır. Lefke Avrupa Üniversitesi'nden katılan öğrencilerin hata miktarlarının oldukça fazla olduğu görülmektedir.

Hata sayısı ile Net vuruş sayısı ters orantılı olduğu için özellikle yarışmada derece elde eden üniversitelerin hata sayılarının düşük olduğu görülmektedir. Yalova Üniversitesi, Ankara Üniversitesi, Gazi Üniversitesi gibi derece elde eden üniversitelerin hata sayılarının ortalamanın altında olduğu görülebilir.



Şekil 3.Üniversitelerin Hata Sayı Grafiği

V.SONUÇ

Adalet Meslek Yüksekokulları arasında yapılan 2016, 2017 ve 2018 klavye yarışması sonuçları incelendiğinde tüm okulların yıllara göre oluşan net vuruş ortalamaları Tablo 4' te gösterilmektedir. Yıllar içerisinde oluşan ortalamalar arasında Ki kare testi ile anlamlı bir fark olmadığı tespit edilmiştir.

Tablo 4

Yıllara göre Net Vuruş ortalaması

Yıllar	Net Vuruş Ortalaması
2016	2554.796
2017	2531.105
2018	2598.964
PearsonChi-Square	,402 (□)

Yapılan araştırma da, 12 yıldır yapılan bu etkinliğe Adalet Meslek Yüksekokullarının sürekli olarak katılım yapmadığı da görülmüştür. Katılımın sürekli olmaması üniversitelerin ortalamalarının dağılımını etkilemiştir.

Yapılan çalışmada, okul ile Net vuruş sayısı arasında anlamlı bir farkın oluştuğu görülmektedir. Bundan sonraki çalışmalarda, net vuruş hızı yüksek olan okulların eğitim sistemleri incelenebilir. Ayrıca elde edilen başarıların, okulu temsil eden öğrencilerin bireysel başarıları mı yoksa okulun genel başarısı mı olduğu araştırılması faydalı olacaktır.

VI.KAYNAKÇA

Acar, S. (2013). Standart Türk Klavyesinin Öğretimine Yönelik Bir Model Önerisi: Wpr Modeli Ve Bir Uygulama. *Gazi Üniversitesi Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Dergisi*, *2*, 44–65. Retrieved from https://www.academia.edu/5340940/standart_türk _klavyesinin_ öğretimine_yönelik_bir_model_önerisi_wpr_modeli _ve_bir_uygulama.

Britannica.com. (1998). Christopher Latham Sholes | American inventor. Retrieved April 19, 2019, from https://www.britannica.com/biography/Christopher-Latham-Sholes

Ceylan, F. (2013). On Parmak Klavye Kullanımı - (F Klavye). Bursa. Retrieved from http://www.uludag.edu.tr/dosyalar/shmyo/ders_notlari/kaynak/ONPARMAK-FKLAVYE2013.pdf

Cnnturk.com. (2017). Milli "E-Klavye" tescillendi. Retrieved April 19, 2019, from https://www.cnnturk.com/teknoloji/yeni-bir-milli-e-klavye-gelistirildi.

İntersteno-Türk. (2019). Stenografi Sistemleri. Retrieved April 19, 2019, from http://www.interstenoturk.org/stenografi-sistemleri/

MacKenzie, I. S., & Tanaka-Ishii, K. (2007). *Text Entry Systems: Mobility, Accessibility, Universality - I. Scott MacKenzie, Kumiko Tanaka-Ishii - Google Kitaplar*. Retrieved from https://books.google.com.tr/books?id=XWSc3b_gkX8C&pg=PA5&lpg=PA5&dq=Henrik+Mill,+1714&source=bl&ots=LIkcO04P_4&sig=ACfU3U1d8EEvA29vpyiDZq8NjQTYvpzCUQ&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjJnr6-3tnhAhVE6KQKHf3OCKIQ6AEwAHoECAgQAQ#v=onepage&q=Henrik Mill%2C 1714&f=fals

Seim, C. E., Quigley, D., & Starner, T. E. (2014). Passive haptic learning of typing skills facilitated by wearable computers. *Proceedings of the Extended Abstracts on Human Factors in Computing Systems - CHI EA '14*, 2203–2208. https://doi.org/10.1145/2559206.2581329

Wikipedia. (2019). Keyboard layout. Retrieved April 19, 2019, from https://en.wikipedia.org/wiki/Keyboard_layout#Turkish_.28F-keyboard.29

429

MESLEK HASTALIKLARININ HUKUKSAL BİLEŞENİ

LEGAL COMPONENTS OF OCCUPATIONAL DISEASES

Neslihan ÖZÇELİK♦

ÖZET

Giriş ve Amaç: İş ortamında gerekli sağlık önlemlerinin alınmaması sonucu ortaya çıkan patolojiler 'meslek hastalıkları' olarak adlandırılır. Bu hastalıkların bildirimindeki gecikmelere bağlı mağduriyetlerin ele alınması için bu çalışma planlanmıştır.

Gelişme: Meslek hastalığının ortaya çıkması için maruziyet başladıktan sonra belirli bir süre gereklidir. Meslek Hastalığının yasal tanımı ise sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük hâllerini kapsamaktadır. Bu durumun tespiti iş yeri hekimi ve sağlık hizmet sunucuları tarafından yapılmalıdır. Meslek hastalığı düşünülen kişi bu konuda uzman hastanelere sevk edilmeli ve tanı konulduğunda işveren bilgilendirilmelidir. Bu durumda işveren kişi Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)'nun elektronik sistemi üzerinden 3 gün içerisinde meslek hastalığı bildirimi yapmalıdır. Buradaki sorun, SGK elektronik ortamında iş kazası ve meslek hastalığı bildirimi sadece İŞVEREN başlığı altında bulunmaktadır. Sağlık hizmeti sunucusu olarak hekim, elektronik ortamda SGK ya meslek hastalığı bildirimi yapamamaktadır. Hekimler tarafından bildirimler 'durum bildirir rapor' olarak yazılı halde yapılmaktadır. Süreç zaman alıyor, bu sırada işçinin etkene maruziyeti devam etmektedir. Meslek hastalığı tanısı, beraberinde tazminat, yüksek iş göremezlik ödentisi, yatırım ve cezai sorumluluk getirdiği için, bir yanılgı ile saklanmaya çalışılabilmektedir. Bu konudaki ek sorunlar işsiz kalma korkusuyla temiz rapor yönünde çalışanın isteği, baskısı; çalışanın maruziyetten uzaklaştırılması için yer ve iş değişikliği gerektiğinde işverenin işçiyi işten çıkarmayı tercih etmesi gibi durumlardır.

Sonuç: Meslek Hastalıkları mediko-legal ve sosyal yönü olan çok boyutlu bir konudur. Kliniklerimizde veya polikliniklerimizde ayrıntılı is ve meslek anamnezi ile mevcut patoloji arasında bir ilişkiden kuşkulanıldığında her bir patoloji için gereken algoritmalar izlenerek o meslek hastalığının *tıbbi tanısı* konulabilir. Aynı zamanda daha hızlı ve kolay bir şekilde *yasal olarak* Meslek Hastalığı tanısı konulabilmesi için Sağlık Bakanlığı Meslek Hastalıkları Bildirim Sistemi oluşturulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: adalet, etik, insan hakları

♦ Dr. Neslihan ÖZÇELİK, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı, neslihan.ozcelik@erdogan.edu.tr, 05308958083

Keywords: justice, ethics, human right

GİRİŞ

İş ortamında gerekli sağlık önlemlerinin alınmaması sonucu ortaya çıkan patolojiler 'meslek hastalıkları' olarak adlandırılır. Tıp dünyasında meslek hastalıkları ele alındığında, tanı aşamasında ayrıntılı bir tıbbi inceleme gerektirmesi ve tanı sonrasında da hukuki açıdan değerlendirilme gerekliliği nedeniyle mesleki etkenle hastalık bağının ispatlanmasını gerektiren multidisipliner bir hastalık grubu akla gelmektedir. İşveren, işçi ve dernekler tarafından ise tazminat hukukunun belirlenmesi ve bu sürecin işletebilmesi olarak algılanmaktadır. Hekim açısından zor ve ayrıntılı bir tanı; tazminat yönü ile de işveren ve çalışan açısından hukuki bir boyutu olması nedeniyle tanı konulduktan sonra bu hastalıkların bildirimi olabildiğince hızlı bir şekilde yapılmalıdır. Bu hastalıkların bildirimindeki gecikmelere bağlı mağduriyetlerin ele alınması için bu çalışma planlanmıştır.

GELİŞME

Meslek hastalığının gelişimi ve ortaya çıkabilmesi için maruziyet başladıktan sonra latent bir süre gereklidir. Meslek Hastalığının yasal tanımı; işçinin çalıştığı veya yaptığı işin özelliğinden dolayı tekrarlayan bir maruziyetle veya işin çalışma şartları yüzünden uğradığı geçici veya kalıcı hastalık hali, bedensel veya ruhsal özürlülük durumlarını kapsamaktadır. Bu durumun tespiti "Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği (2008)'de belirtildiği şekilde '*Kanunun 4 üncü maddesi kapsamındaki sigortalıların, meslek hastalıkları sonucu meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespiti gereken hâllerde düzenlenen sağlık kurulu raporlarına uygun şekilde yapılmalıdır. Meslek hastalığı tespiti için başvuru yapmasına neden olan hastalık ya da arıza ile ilgili branş tarafından çalışma ortamındaki faktör ya da faktörlere bağlı olarak ortaya çıktığı düşünülen hastalık ya da arızaların mevcut klinik durumunu açıklayan, sekel bulguları gösteren detaylı bir tespit, meslekî hastalık iddialarına dayanak teşkil edecek tetkikler; sigortalı, iş kazası/meslek hastalığı dolayısıyla tanı ve tedavi süresince hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması yüzünden tedavi süresinin uzamasına, meslekte kazanma gücü kayıp oranının artmasına veya malul kalmasına sebep olmuş ise bu durum, sağlık kurulu raporunda belirtilir*" (Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 2008). Ülkeler arasında farklılık göstermekle birlikte, her yıl bin işçiden 4-12 kişide yeni meslek hastalığı olgusu gelişmesi beklenmektedir (Meslek Hastalıkları Rehberi, 2011). Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 2009 açıklamalarına göre dünyada her yıl 160 milyon insanda çalıştığı işten kaynaklanan hastalık ortaya çıkmaktadır. Her yıl 1 milyon 950 bin bu maruziyetler sonucu gelişen meslek hastalıklarınedeniyle yaşamını yitirmektedir (Gürcanlı, 2012). Bu değerlendirme sonucunda maluliyet tanımı, "*Maluliyet Tesbiti İşlemleri Yönetmeliği 4 üncü maddesinin k bendinde belirtilmiş ve birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, (c) bendi kapsamındaki*

431

sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetme hali saptanmasıdır"(Maluliyet Tesbiti İşlemleri Yönetmeliği, 2013). Bu durumun tespiti iş yeri hekimi ve sağlık hizmet sunucuları tarafından yapılmalıdır.

Meslek hastalığı düşünülen kişi bu konuda uzman hastanelere sevk edilmeli ve tanı konulduğunda işveren ivedilikle bilgilendirilmelidir. Bu durumda işveren kişi Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)'nun elektronik sistemi üzerinden 3 gün içerisinde meslek hastalığı bildirimi yapmalıdır. Buradaki sorun, SGK elektronik ortamında iş kazası ve meslek hastalığı bildirimi yalnızca İŞVEREN başlığı altında bulunmaktadır. Sağlık hizmeti sunucusu olarak hekim, elektronik ortamda SGK ya meslek hastalığı bildirimi yapamamaktadır. Hekimler tarafından bildirimler 'durum bildirir rapor' olarak yazılı halde yapılmaktadır. Bu süreç zaman almaktadır, bu zaman süresince işçinin etkene maruziyeti devam etmektedir. Meslek hastalığı tanısı, birlikteliğinde tazminat ödemeleri, iş göremezlik ödentileri, cezai sorumluluk getirdiği için, bir yanılgı ile işveren bu durumu saklanma eğiliminde olabilmektedir. Bu konudaki ek sorunlar işsiz kalma korkusuyla temiz rapor alabilme yönünde çalışanın isteği ve baskısı; çalışanın maruziyetten uzaklaştırılması için yer ve iş değişikliği gerektiğinde ise işverenin işçiyi işten çıkarmayı tercih etmesi gibi durumlardır.

Tespit edilen meslek hastalıkları; toza bağlı akciğer hastalıklarının (pnömokonyozlar) yanısıra kas iskelet hastalıkları, işe bağlı stres bozuklukları da artık ciddi meslek hastalıkları arasına eklenme durumundadır. Öte yandan gelişen nanoteknoloji gibi yeni teknolojik koşullar da bugün etyolojisini bilemediğimiz birçok hastalığın kaynağı olma ihtimali kuşkusunu her geçen gün daha da güçlendirmektedir. Meslek hastalıklarının küresel yönetimi için dünyada ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) adlı bir oluşum meydana gelmiştir. ILO'nun stratejik hedefleri; '*Çalışma yaşamında standartların, temel ilkelerin ve hakların yaygınlaştırılması ve yaşama geçirilmesi, kadınların ve erkeklerin insana yakışır işlerde çalışıp insana yakışır kazanç sağlayabilmeleri için gerekli fırsatların artırılması, herkes için sosyal korumanın kapsamının genişletilmesi ve etkililiğinin artırılması, üç taraflılığın ve sosyal diyaloğun güçlendirilmesidir*'. Burada bahsedilen üç taraf devlet- işçi ve işveren olarak tanımlanmıştır. Ülkelerin kendilerine ait mesleki hastalıkların tanı sistemlerini oluşturamamaları halinde iş maruziyeti sonrası oluşan hastalıkların / meslek hastalıklarının ortaya çıkması mümkün değildir. Ülkemizde Prof. Dr. İbrahim Akkurt'un önerdiği bir Meslek Hastalıkları tıbbi tanı sistemi model önerisi mevcuttur (Akkurt, 2015). Yine tasarı aşamasında olan tarafımızca oluşturulmuş bir bildirim sistemi modeli üzerinde çalışılmaktadır (Ozcelik and Ozcelik, 2016).

Meslek hastalıkları sorunsalının başka bir boyutu da kayıt altına alınmamış çocuk işçiler, kadın işçiler ve mülteci işçilerdir. Bu kişiler kayıt dışı çalıştırıldıkları için olası bir iş kazası veya meslek hastalığı gelişimi durumunda haklarını savunamamakla birlikte hem işsiz kalmakta hem de sağlık sorunları ile baş başa bırakılmaktadır. Ayrıca kayıt dışı çalışanlarla ilgili diğer bir boyut ucuz iş gücü olmaları, kötü

koşıullar ile kötü muameleler ile çalıştırılmaları ve taşeron firmalar altında ezilmeleridir. Bu mağdur kişiler tam olarak İşçi sağlığı ve iş güvenliği alanının "GÖRÜNMEYENLERİ"dir.

Taşeron işçiler ve mevsimsel olarak kayıt altında çalışan işçilerde meslek hastalıkları tespiti ile ilgili büyük bir sorun bulunmaktadır. Bu iş kollarında insanlar belirli bir süre sözleşmeli olarak çalışıp sonrasında ara verdiklerinden meydana gelen hastalık iş maruziyeti yüzünden mi yoksa özel hayatında maruz kaldığı bir faktörden mi kaynaklanmaktadır? Hastalık mesleki maruziyet nedeni ile gelişse bile ne yazık ki kişi bunu ispatlamakta zorlanmaktadır ve bu kişiler hastalık gelişiminde işten çıkarılan ve bildirimi yapılmayan gruba girmektedir.

Meslek hastalığı yalnızca toz-gaz maruziyeti ile gelişen bir durum değildir. Beyaz yakalı çalışanlarda ergonomik sorunlar, karşılaşılan baskılar ve uzun mesai saatleri sonrasında gelişen psikososyal sorunlar da meslek hastalıkları kapsamına girmektedir. Bunların bilinmemesi, dikkate alınmaması, bildirilmemesi sorun teşkil etmektedir. Ülkemizde son yıllarda gündeme gelen "mesleki tükenmişlik sendromu" olarak adlandırılan İngilizce adı job/occupational burnout olan hastalık ilk olarak psikolog Herbert Freudenberg tarafından 1970 yılında ABD'de tanımlandı. Bu hastalığın depresyonla çok fazla ortak özelliği vardır (Chirico, 2006). Hastalığın tanımlanmasıyla ilgili çalışmalar devam etmektedir. Mesleki tükenmişlik sendromu "fiziksel veya emosyonel enerji ve motivasyonun genellikle uzun süreli stres veya hayal kırıklığı nedeniyle tükenmesi" olarak tanımlanabilir. Bu hastalığın oluşmasında etkili olan etmenler; iş kapsamının tanımlanmasındaki belirsizlikler, iş yerindeki hiyerarşik yapı nedeniyle baskı ve çatışmalar, iş yükü fazlalığı, mola zamanların azalması, denetim yetersizliği ve mobbing olarak görülebilir (McKay,2016; Maslach et al., 2001; http://www.meslekhastaligi.org/mesleki-tukenmislik-sendromu-bir-meslek-hastaligi-mi-sebepleri-belirtileri-nelerdir/, 2019).

Sağlık alanından örnek verecek olursak son yıllarda artna sağlıkta şiddet olayları, aşırı iş yükü gibi nedenlerle son 3 yılda 431 sağlık çalışanının intihar etmiş olması mesleki tükenmişlik sendromu durumunun ne kadar tanımsız kaldığı, görmezden gelindiğini gözler önüne sermektedir (http://www.meslekhastaligi.net/3-yilda-431-saglik-calisani-intihar-etti/, 2018) .

SONUÇ

Meslek Hastalıkları mediko-legal ve sosyal yönü olan çok boyutlu bir konudur. Bu konuda her alanda farkındalığın artması gerekmektedir. Kliniklerimizde veya polikliniklerimizde ayrıntılı iş ve meslek anamnezi ile mevcut patoloji arasında bir ilişkiden kuşkulanıldığında her bir patoloji için gereken algoritmalar izlenerek o meslek hastalığının tıbbi tanısı konulabilir. Aynı zamanda daha hızlı ve kolay bir şekilde yasal olarak Meslek Hastalığı tanısı konulabilmesi için bildirim yalnızca işverene bırakılmamalı, işyeri hekimi- klinik hekimi- işçi ve işveren tarafından ortak bir paydada buluşabilen

online sistem üzerinden işyerlerini ve meslek hastalığı tanısı konulmuş kişilerin takibinin adres üzerinden yapılabildiği bir Meslek Hastalıkları Bildirim Sistemi oluşturulmalıdır.

KAYNAKLAR

Akkurt, İ. (2015). Dünyada Ve Ülkemizde Meslek Hastalıkları Tanı Sistemleri: Yeni Bir Model Önerisi. Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi (MSG), 14(51-52

Chirico F., (2006). 'Is it time to consider Burnout Syndrome an occupational disease?'- Mesleki Hekim Sağlık Departmanı, İçişleri Bakanlığı, İtalya, Aralık 2006

Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği (2008)

Gürcanlı GE. 'İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği İçin Bir Dönemselleştirme Denemesi' http://www.guvenlicalisma.org/index. php?option=com_content&view=article&id= 4657:isci-sagligi-ve-is-guvenligi-icin-bir donemsellestirme denemesi doc dr gurkan emre gurcanli& catid=144:emre-gurcanli-yazilari&Itemid=216)

Maluliyet Tesbiti İşlemleri Yönetmeliği (2013) , madde 4, k bendi

Maslach C., Schaufeli W. B., Leiter M. P., (2001). Job Burnout, Annu. Rev. Psychol. 2001. 52:397–422.

McKay D. R., (2016). Causes, Symptoms and Prevention of Job Burnout"- The Balance, 27 Ekim 2016.

Meslek Hastalıkları Rehberi, (2011). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Ankara 2011

http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/isggm/dosyalar/Meslek-Hastaliklari-Kitab%C4%B1

Ozcelik, N., & Ozcelik, A. (2016). Building Conceptual Schema For Monitoring And Response System On Occupational And Environmental Lung Disease. In American Journal Of Respiratory And Critical Care Medicine (Vol. 193). 25 Broadway, 18 Fl, New York, Ny 10004 Usa: Amer Thoracic Soc.)

http://www.meslekhastaligi.org/mesleki-tukenmislik-sendromu-bir-meslek-hastaligi-mi-sebepleri-belirtileri-nelerdir/, Sağlıklı Çalışma Yaşam, (Erişim Tarihi: Nisan 2019)

http://www.meslekhastaligi.net/3-yilda-431-saglik-calisani-intihar-etti/, 14 Mart 2018. Meslek Hastalığı, Türkiye Meslek Hastalıkları Rehberi.

434

OSMANLI DEVLETİNDE KANUN VE ADALET[1]

Fethi GEDİKLİ[2]

Osmanlı İmparatorluğunun, altı asır yaşamış olması, bu zor coğrafyada adaletli bir yönetim sergilemiş olduğunu göstermektedir. İmparatorluk kelimesi bazılarınca pek sevilmese de Osmanlı devleti için imparatorluk denmesinde hiçbir sakınca yoktur, bu kötü bir söylem değildir. İmparatorluk kurmayı dünyada başaran az halk vardır. Bunlardan biri de biziz. Bundan gurur duyulmalıdır. Osmanlı İmparatorluğunun becerdiği gibi, yüzlerce farklı soydan, farklı dilden ve farklı dinden halkı barış içinde bir arada tutmak hiç kolay bir şey değildir. Bunu başarabildiğine göre, imparatorluk yönetiminin oldukça başarılı olduğu söylenebilir. Bu girişin ardından üç öykücüğü aktararak sunumumu nihayete erdirmek istiyorum.

Kur'an-ı Kerim'de çok fazla sayıda hukukla ilgili ayet yoktur; ancak hukukla ilgili mevcut ayetlerden birisi Davut Peygamberin, bir koyun sürüsünün tarlaya girmesi ve ekine zarar vermesiyle ilgili koyunların sahibi ile tarla sahibi arasında hüküm vermesi olayıyla ilgili ayetlerdir. Bu olayda Davut Peygamber, koyunların tamamının tarla sahibine tazminat olarak verilmesine hükmetmiş, davayı bu şekilde sonuçlandırmıştır. Küçük bir çocuk olan oğlu Süleyman bu olaydan ve babasının verdiği hükümden haberdar olunca, daha uygun bir çözüm vardır diyerek meseleye -denebilir ki- müdahale etmiştir. Babası Davut Peygamber daha uygun bir çözüm nedir diye sorunca da zarar gören tarlanın aslının durduğunu, dolayısıyla koyunların tamamının tarla sahibine verilmesinin adil olmayacağını söyleyerek, tarla eski halini alıncaya kadar koyunların tarla sahibinde kalması, tarla sahibinin bu süreçte koyunların sütünden ve yününden istifade etmesi ve tarla eski hale geldikten sonra da koyunların asıl sahibine verilmesi şeklinde bir çözüm öneriyor ve bunun daha uygun, daha adil bir çözüm olduğu Kur'an tarafından bize ifade ediliyor[3].

Bunu şunun için anlattım: Adaletli olmak, bir mesele hakkında hükmetmek kolay şey değildir. Bazen baba yanılabilir, küçük çocuk daha doğru hüküm verebilir. Görüşler değişebilir. Adaleti gerçekleştirmek görüldüğü kadar kolay bir hadise değildir. Kur'an-ı Kerim'de yer alan bu kıssa hem Osmanlı dönemindeki, hem de sonraki tefsirlerde geniş bir şekilde yer alır. Yine adaletname ve

---

[1] I. Uluslararası Adalet Kongresi'nde sunulan bildirinin gözden geçirilmiş halidir. Kongredeki sunumun video kaydını gönderen Öğr. Gör. Recep Bağbancı'ya ve video kaydını çözen Arş. Gör. Cihan Türker'e çok teşekkür ederim.

[2] Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Öğretim Üyesi

[3] Bu öykücüğe atıf yapan Enbiya suresinin 78-79. ayetleri şöyledir: "Dâvûd'u ve Süleyman'ı da an. Bir zamanlar, (zarar görmüş) bir ekin konusunda hüküm veriyorlardı. Bir topluluğun koyun sürüsü, geceleyin başıboş bir vaziyette bu ekinin içine dağılıp ziyan vermişti. Biz de onların hükmüne tanık idik. / Süleyman'ın dava konusunu iyi anlamasını sağladık. Her birine de hükmetme yeteneği ve ilim verdik. Kuşları ve tesbih eden dağları da Dâvûd'un buyruğu altına soktuk. Bunları yapan bizdik.", DİB Meali, https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Enbiy%C3%A2-suresi/2561/78-79-ayet-tefsiri, (E.t. 17.12.2019)

siyasetname kitaplarında buna yer verilerek adaletin gerçekleştirilmesi konusunda nasıl davranılması gerektiği ifade edilir.

Osmanlıların adalet düşüncesinden bahsederken birinci öykücük olarak *Âşıkpaşazade Tarihi*'nde yer verilen Osman Gazi'ye ait bir vaka zikredilebilir. Osman Gazi bir pazar yerini gezerken yanındakilerden birisi bu pazar yerindeki insanlardan bir vergi (Bâc) alınması gerektiğini arz ediyor. Osman Gazi ise "Bu insanların bize borcu mu var? Allah'ın böyle bir emri mi var" diye karşılık vererek pazardaki insanlardan neden para alınması gerektiğini soruyor. Kendisine cevap olarak bu pazarda güvenliğin sağlandığı, bu güvenlik için bir masraf yapıldığı, Osman Gazi'nin değilse bile güvenliği sağlayanların bu vergiye ihtiyaç duyduğu ifade ediliyor. Bu cevaptan sonra Osman Gazi'nin uygun görmesi ile pazardaki esnaftan vergi alınmaya başlanıyor. Burada Osman Gazi'nin "Bu insanların bize borcu mu var? Allah'ın böyle bir emri mi var?" şeklindeki tepkisi, aslında Osmanlı Hukukunun neye dayandığı, hangi sağlam temellere dayanıp kurulduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

İkinci bir öykücük Yıldırım Bayezid ile ilgilidir. Tarih kitaplarında Yıldırım Bayezid'in kadılarla ilgili şikâyetlerin çoğalması üzerine seksen kadar kadıyı bir araya toplayıp Bursa'da Yenişehir'de bir hana kapatıp bu hanın da yakılmasını emrettiği rivayeti vardır. Bu rivayetin gerçekliği tartışılabilir ancak ateş olmayan yerden duman çıkmaz meselinden hareketle, böyle bir hadisenin gerçek olabileceği söylenebilir. Rüşvet aldıkları ve yolsuzluk yaptıkları gerekçesiyle kadıların yakılması emrine karşı veziriazam Ali Paşa güç durumda kalmıştı; bir taraftan kadıları kurtarmak istiyor, diğer taraftan bu arzusunu ifade etmeye korkuyor idi. Bunun üzerine padişahın çok sevdiği nedimine gidiyor ve ona bu kadıların kurtarılması için bir şekilde padişahı ikna etmesi gerektiğini söylüyor. Padişahın çok sevdiği bu nedim de yolculuk kıyafetini giyerek Padişahın huzuruna çıkıyor. Padişah kendisine "Sefer mi var, nereye gidiyorsun?" diye sorunca cevabı "Evet İstanbul'a gidiyorum" oluyor. Padişah nedenini soruyor. Nedim de kadıların yakılacak olmasıyla burada okuryazar adamın kalmayacağını, İstanbul'a okuryazar adam getirmek üzere gideceğini söylüyor. Bunun üzerine, padişah olan Yıldırım Bayezid'in kadıları affettiği ve akabinde kadıları yolsuzluğa iten sebeplerin başında gelen ücretlerin azlığı nedeniyle mahkeme harçlarını (yani görülecek davalardan ücret alınmasının) düzenlediği ve bu harçların genişletildiği kaynaklarda geçmektedir. Yine bu kaynaklardan birisinde, hâkimin bir davada ibadetleri tam olarak yerine getirmediği için Yıldırım Bayezid'in şahitliğini kabul etmediği de rivayet edilmektedir.

Üçüncü ve sonuncu bir öykücük, bizde değeri tam olarak takdir edilmeyen bir kültür hazinesi olan Evliya Çelebi'nin *Seyahatname*'sinde geçmektedir. Bu seyahatnamenin birinci cildinde Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'u aldıktan sonra Fatih Camiini inşa ederken Rum mimarlardan birisini de bu caminin inşaatında çalıştırdığı ve bu Rum mimarın kestiği mermerlerin kesilme şeklini padişahın beğenmediği ve bu yüzden Rum mimarın kolunu kestirdiği şeklindeki rivayettir. Kolu kesilen Rum mimar haksız bir fiile maruz kaldığını düşünerek kadı huzuruna gider ve şikâyetçi olur. Kadı, padişahın

"davalı" sıfatında davet edildiği davayı görmeye başlar. Anlatıya göre, Fatih Sultan Mehmet mahkeme huzuruna gelir ve oturmak ister ancak kadı burasının mahkeme olduğunu ve burada oturamayacağını kendisine söyler. Neticede davayı gören kadı, padişahın haksız şekilde mimarın kolunu kestirdiğini, bu nedenle kısasen padişahın da aynı şekilde cezalandırılması gerektiğine hükmeder. Rivayete göre, Rum mimar Osmanlı adaletinin bu biçimde gerçekleşmesinden çok etkilenir ve davasından vazgeçer. Bunun üzerine, şahsi mülkiyeti üzerinden padişah, mimara tazminat olarak bir ev verir.

Bu rivayetin gerçek olup olmadığı tartışılır. Nitekim ben gerçek olmadığını düşünüyorum. Ancak burada önemli olan bu rivayetin gerçek olup olmadığından ziyade Evliya Çelebi üzerinden Osmanlı tebaasının buna inanmış olmasıdır. Padişahın *bile* herhangi bir haksızlık yaptığında yargı huzuruna çıkabileceği, yargılanabileceği ve kadının hiçbir şeyden çekinmeden padişah aleyhine hüküm verebileceğine inanmış olması, olayın gerçekliği kadar önemlidir. Bu öykücük bize Osmanlı adaleti hakkında bir fikir verir kanaatindeyim.

Bunun dışında, kısaca eklenebilecek birkaç hususa daha değinilebilir. Osmanlı devletinde adaletin gerçekleşmesi için kadılar serbesttir, bağımsızdır. Kadı, kaza (bugünkü "ilçe") adı verilen yetki çevresinde hem idare, hem yargı alanında en etkili kişidir ve idari anlamda bir alt-üst ilişkisine tabi değildir. İstanbul ile yani başkent ile doğrudan yazışır. Herhangi bir baskı altında kalmadan şeriata ve kanuna göre hükümlerini verir. Bunun dışında şeyhülislam ve müftüler, dolaylı denetleyici vasıflarıyla adaletin gerçekleşmesinde yardımcı bir rol oynarlar. Büyük şeyhülislamların bu hususstaki tavırları bilinir. Örneğin Kanuni döneminin şeyhülislamı Ebussuud Efendi'nin, hukuka aykırı gördüğü bir padişah emrine karşı "Nâ-meşru olan nesneye emr-i sultanî olmaz!" diyerek bir padişah emrini kabul etmediği bilinir.

Osmanlı devletinde gerçekleştiği üzere yargılama hızlı olmalı, ucuz olmalı, hukuka uygun olmalı ve neticede adaletli olmalı.

Osmanlı adaletinin veciz bir ifadesiyle bitirelim: "Şeriatın kestiği parmak acımaz!"

RADİKAL, TEMSİLİ VE KATILIMCI DEMOKRASİ TÜRLERİNİN BENLİK SAYGISI ÜZERİNDEKİ ÖNEMİ

Taner EROL[1] , Nalan EROL[2]

ÖZET

Benlik, zamanla oluşarak gelişen bir olgudur ve doğuştan itibaren çevremizde etkileşim halinde olduğumuz kişilerin etkisiyle meydana gelir. Benliğin gelişiminde ve şekil almasında; bireylerarası bağ, değer atfettiğimiz kişilerin beğenileri, övgüleri ve yergileri etkendir. Yapılan çalışmalar ortaya koymuştur ki benlik saygısı yüksek olan kişiler, kendine güven, başarma azmi, iyimserlik, zorluklardan yılmama gibi olumlu ruhsal özelliklerinin yanında kendilerini saygı görmeye ve kabul edilmeye değer, yararlı ve önemli kişiler olarak algılama eğilimindedirler.

Ayrıca benlik saygısı yüksek kişiler yeniliklere açık, bireysel ve grup ilişkilerinde başarılı, rahat, etkili, aksiyoner ve sorgulayıcı özellikleriyle toplumda daha aktif görevler üstlenmektedirler. Benlik saygısı yüksek olan kişilerin aksine, benlik saygısı düşük olan bireyler ise, güvensiz, cesur olmayan, risk almayan, huzursuz, kolay umutsuzluğa kapılan, asosyal, suçluluk ve utanç duygularına kapılma gibi kişilik özelliklerine sahiptir.

Bireyin yaşamında benlik saygısının öneminin büyük olmasının birden çok faktörü vardır. Bu faktörlerden birisi de bazı demokrasi türleridir. Radikal, temsili ve katılımcı demokrasi türlerini baz aldığımız söz konusu çalışmada, bu türlerin de kişilerin benlik saygısı üzerinde önemli olduğu düşünülmektedir. Araştırma sonucunda elde edilen veriler de benlik saygısı kavramının, radikal, temsili ve katılımcı demokrasi türleri ile ilişkili olduğunu ortaya koymuştur. Bu bağlamda söz konusu demokrasi türlerinin benlik saygısı üzerinde ne kadar önemli olup olmadığı anlaşmış ve insana değer veren ve insanın benlik saygısı seviyesinin yukarı çıkmasına katkı sağlayan demokrasi modelinin hangisi olduğu ortaya çıkmıştır. Bu kavramların bireylerin ruhsal durumlarına etkisi Maslow'un gereksinimler hiyerarşisi içerisindeki "kendini gerçekleştirme" maddesi çerçevesinde ele alınmıştır.

Kendini Gerçekleştirme: Bireyin var olan kabiliyetlerini sonuna dek değerlendirerek istediği noktaya varabilme ve amaçlarına ulaşabilme arzusu ve gayreti olarak tanımlanır. Dolayısıyla kendini gerçekleştirme duygusu bu modellerin her birinde ne ifade etmekte, bu modellerin hangisi insana kendini gerçekleştirme fırsatı veriyor sorusuna cevap aranmıştır. Demokrasi kavramının bu üç önemli modeli araştırmanın bağımsız değişkeni olacaktır. Bu üç demokrasi modelinin insan psikolojisi ile de yakından ilişkisi olduğu düşünülmektedir. Yönetim şekilleri insanların kendine saygısı ve içsel tatmini

[1] Öğr. Gör. Taner EROL, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu.
[2] Nalan EROL, Rize Adliyesi.

için önem arz etmektedir. Hangi modelin benlik saygısına ne denli etki edeceği bu araştırmanın konusudur. Araştırma sonucunda elde edilen verilerde bu üç modelin benlik saygısı üzerinde önemli olduğu gözlemlenmiştir. Benlik saygısı yüksek olan kişilerin demokrasi modelleri içerisinde daha fazla etkin olabileceği modeli tercih ettiği gözlemlenmiştir. Kendisini daha etkili görmek, bu süreçte kişinin benlik saygısı seviyesinde artış olduğunu göstermiştir.

Anahtar Kelimeler: Benlik, Benlik Saygısı, Demokrasi

I. GİRİŞ

Benlik saygısını etkileyen birçok unsur literatürde işlenmiştir. Bu unsurlar psikolojik ve sosyolojik anlamda gelişebilir ve insanın benlik saygısı düzeyini olumlu ya da olumsuz noktada etkileyebilir. Benlik saygısı yüksek olan kişilerde özgüven eksikliği yaşanmaz ve psikolojik tatmin düzeyi fazla olmaktadır. Bu bağlamda da risk alma becerisi, motivasyon düzeyi söz konusu kişilerde daha belirgin bir şekilde yüksek olduğu gözlemlenmiştir.

Yapılan çalışmalarda ilgili kişilerin bu tür özelliklerinin başarı ile direkt bağlantılı olduğu araştırmalar sonucunda karşımıza çıkmaktadır. Fakat benlik saygısı düşük kişilerde ise bu durum daha farklı bir şekilde seyir etmektedir. Daha fazla güvensizlik yaşamakta olup çok fazla umutsuzluğa kapılmaktadırlar. Bu kişilerin utanma duygusu çok gelişmiş olduğu için sosyal başarısı da buna bağlı olarak olumsuz etkilenmektedir. Risk almayı pek sevmeyen söz konusu kişiler cesaret noktasında benlik saygısı yüksek kişilere göre daha az bir cesaret gösterme durumuna sahiptirler.

Benlik saygısının üzerinde birçok faktör etki göstermekte olup araştırmalarda yeni unsurların da benlik saygısına direkt etki ettiği anlaşılmaktadır. Yapılan gözlemler sonucunda literatürde bu anlamda kavramsal olarak tam olarak işlenmese de, insanların benlik saygısı düzeylerine yaşadıkları toplumun yönetim şeklinin de etki ettiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakacak olursak, günümüzün en yaygın yönetim şekli olan demokrasinin de benlik saygısına etki edeceği düşünülmektedir. Fakat demokrasi kendi içerisinde birçok farklı başlık altında farklı disiplinler olarak da ülkelerde yönetim şekli olarak karşımızda çıkmaktadır. Demokrasi farklı fraksiyonlarda ülkelerin tercih ettiği bir yönetim şekli durumundadır. Her ülke kendi yapısına göre demokrasinin bir modelini tercih etmiş durumdadır. Fakat bu toplumlarda yaşayan insanların tercih edilen demokrasi modeline karşı tutumu literatürde yeterince araştırılmamıştır.

Halkın benlik saygısı düzeyine hangi demokrasi modelinin nasıl etki edeceği noktasında bir çalışma yapılmamıştır. Maslow'un gereksinimler hiyerarşisi içerisindeki "kendini gerçekleştirme" maddesi çerçevesinde demokrasi türlerinin benlik saygısına etkisi söz konusu çalışmada ele alınmıştır.

Kendini Gerçekleştirme: Kişinin istediği hedefe ulaşabilmesi amacıyla mevcut yeteneklerini kullanıp ortaya koyarak gösterdiği çaba olarak tanımlanır.

Bu kapsamda hangi model teknik anlamda benlik saygısına etki edebilir diye bu çalışma literatüre katkı sağlayacaktır. Söz konusu çalışma, yapılacak saha çalışmaları öncesinde araştırmacılara ilgili konuda teorik bilgiler sunma açısından önemli olacaktır. Örneklem olarak seçilen toplumların uygulamadaki demokrasi modelinin nasıl etki edeceği noktasında yapılacak çalışmalara veri sağlama adına bu çalışmanın ciddi katkılar sağlayacağı düşünülmektedir.

Mevcut çalışmada demokrasi türlerinin içerisinden üç model tercih edilerek araştırma yapılacaktır. Tercih edilen modeller arasında yapısal anlamda birbirlerinden daha farklı olan ve benlik saygısı düzeylerini daha fazla etkileyebileceği düşünülen üç model bu çalışmanın modelleri olarak benimsenmiştir. Bunlar; radikal, temsili ve katılımcı demokrasi türleridir.

Dolayısıyla kendini gerçekleştirme duygusu, bu modellerin her birinde ne ifade etmekte, bu modellerin hangisi insana kendini gerçekleştirme fırsatı veriyor sorusuna bu çalışmada cevap aranmıştır.

II. BENLİK VE BENLİK SAYGISI KAVRAMI

Birbiri yerine kullanılan kişilik, benlik ve ben kavramları, bireyi diğer insanlardan ayıran kendine has özelliklerin tümünü ifade etmektedir. Bireyin kendisini başka insanlardan farklı olarak görme kanaatinin benliğini oluşturduğunu söyleyebiliriz (Yörükoğlu, 2005).

Benlik kavramı literatürde çok fazla karşımıza çıkan psikoloji konuları arasında yer almaktadır.

Kişinin kendi ile ilgili düşüncesi ve tanımlaması şeklinde ifade edilen benlikten farklı olarak benlik saygısını kişinin kendi özelliklerine karşı geliştirilen duygusal reaksiyonlar olarak açıklayabiliriz (Woolfolk 2004).

Benlik, kişinin kendine has özelliklerinin karşıya nasıl yansıdığında, kişiliğinin nasıl olduğu konusunda bir fikirden ibarettir. Kişinin benliğini analiz ederek içeren benlik saygısıdır (Burger 2006).

Rosenberg'e göre (1967) , kişiler objelere karşı bazı tutumlar geliştirebildiği gibi kendilerine ait benliklerine karşı da tutumlar oluşturmalıdır. Kişinin benliği ile ilgili hislerini ve görüşlerini benlik saygısı içerir. Kişinin kendine karşı duyduğu değer veya değersizlik benlik saygısını ifade etmektedir. Onun için de bireyin kendiyle ilgili memnuniyet derecesi benlik saygısını oluşturur diyebiliriz (Swami ve Allum, 2012).

III. DEMOKRASİ KAVRAMI

Yunanca “demos” (halk) ve “kratos” (otorite) kelimelerinin birleşiminden meydana gelen demokrasi kavramı daha sonra yine Yunancada “democratia” kavramına dönüşmüştür. Türkçeye ise Fransızcadan “démocratie” kelimesinden esinlenerek girmiştir (Tuğlacı, 1971).

Bu kavramın kökünden elde edilen anlam ise “halkın otorite kabul edilmesi, halkın egemenliğini” ifade etmektir. Demokrasi kavramı “Halkın kendi kararlarını kendisinin alabilmesi, yönetimde halkın düşüncesinin daha kapsayıcı olması veya yönetimin halkça kontrol edilebilmesidir (Meydan Larousse, 2003).

Klasik anlayışa göre demokrasi, toplumun yönetim sürecine katılma imkânı sağlayan bir yönetim modelidir. Bu modelde insanlar, kendilerinin uyması için konulan kurallar ve alınan kararlarda kendi iradelerinin etkili olmasına ve bir yaptırımın olabilmesi için hem haklara hem sorumluluklara sahiptirler (Yıldırım,1993).

Herkesin kabul edeceği bir demokrasi modelinde, insanların arzu ve isteklerini eksiksiz karşılayan bir anlayış olmak zorundadır. Bu anlayışı sağlayacak olan yönetim, vatandaşların istekleri doğrultusunda oluşur ve halkın yapılmasını istediği faaliyetleri yapmakla sorumlu olur. İnanların tüm beklentilerinin karşılandığı demokrasi türü insanlık tarihi açısından bir hayaldir (Lijphart,1986).Toplumu yönetenlerin, güvenilir ve insanların özgürce serbest seçim aracılığıyla yönetilenler tarafından seçilen bir yönetim şeklidir (Duvarger,1961).

Demokrasinin türleriyle beraber ortaya çıkan geniş anlamda bir demokrasi tanımı mevcutta olsa da modern dünyada bir demokrasi tanımının olmadığı anlamına gelmez. İlkesel olarak demokrasi konusunda bir uzlaşı geliştiren ilk kişi Abraham Lincoln demokrasiyi şu şekilde ifade etmektedir: Demokrasi, “halkın halk tarafından halk için yönetimi”dir (Erdoğan, 2001).

IV. RADİKAL, TEMSİLİ VE KATILIMCI DEMOKRASİ TÜRLERİ

Radikal Demokrasi

1968’lerde yeni bir tarz olarak gündeme gelen katılımcı demokrasi anlayışını da içerisinde barındırarak ortaya çıkan radikal demokrasi anlayışı, devlete karşılık 1980 yılından sonra sivil toplum anlayışını gündeme getirerek yeni bir görüş anlayışını kamusal alana sunmuştur (Özbek, 2004).

Literatüre Habermas’la giren bu kavram “ eleştirel metot aracılığıyla modern devlet- halk bağının demokratikleştirilmesi “ şeklinde ifade edilebilir (Keyman, 2000).

Köker, bu modeli şu şekilde açıklamaktadır: “Yasallık bunalımının çözülmesi demokrasinin daha kapsayıcı olması ve genişlemesi manasını taşımaktadır. Bu anlamın da tek bir manası olduğunu ve herkese göre aynı anlamı taşıdığını ifade etmek çok zordur” (Köker, 2008)

Radikal demokrasinin gündeme gelmesinin en önemli gerekçesi hak ve özgürlüklerin maksimum dereceye ulaştırılması gerektiğidir (Çağlar, 2008). Katılımcı demokrasi ile karıştırılan radikal demokrasi, yönetime karşı kişisel haklar düşüncesinden ayrı olarak demokratik yasallık prensibiyle yaklaşır (Köker, 2008). Kısaca demokrasinin demokratikleşmesi diye açıklayabiliriz (Keyman, 2000).

Radikal demokrasiyi savunanlar başka statülere sahip insanlar kamuya ait yerlerde hür olarak yaşayabilmelidir derler. Kadın, göçmen, işçi gibi birçok unsurun hakları arasında eşgüdüm kurmak gerekir (Mouffe, 2000). Toplum tarafından aykırı kabul edilen birçok kişilik kendi özgür iradesiyle kendi haklarını arayabilmelidir. Bunlar eşcinseller, çevreci gruplar, feminist ya da hayvan hakları savunucuları fark etmeden kendi kimlikleri çerçevesinde bu kimlikleri koruyarak yönetime dahil olabilmelidirler. Tabi bu görüşe göre bu zenginlik olsa da yapılan diğer çalışmalarda bu çok sesliliğin başka sorunlara zemin hazırlayacağı ifade edilmektedir.

Radikal demokrasi özellikle liberal demokrasi ve Marksizme karşı ortaya çıkmıştır. Kişilerin eşit olması ya da hür olması gibi kavramları liberal demokrasinin bağlamından sıyırıp radikalleştirerek temsil konusunda daha fazla çoğulluğa ulaşarak gerçekleşeceğini düşünen bir modeldir (Coşkun, 2007). Bu modelle ilgili yapılan çalışmalarda teorik olarak diğerlerine nazaran daha fazla özgürlükçü bir yanı olmasına rağmen hatta diğer modellerin temsille ilgili problemler yaşayabilmelerine rağmen bu modelde insanlar kendilerini daha fazla sürece dahil edebileceklerine inanırlar. Tabi bu modelde farklı düşünen araştırmacılar literatürde söz konudur. Bu modelin teorik başarısının sahada olamayacağına dair görüşler de azımsanmayacak sayıdadır. Bu kadar farklı sesin ortak bir orkestra ile çalışması çok fazla mümkün görülmemektedir. Temsili ve katılımcı demokrasi modeline göre çok daha fazla özgürlükçü ve temsil gücü olduğu savunulan bu modelin bazı eksikliklerinde pratikte bu modeli tercih etme noktasında sorunlar ortaya çıkaracağı tezini ileri sürmektedir.

Temsili Demokrasi

Temsili demokrasi modeli tüm dünyada çok fazla tercih edilen bir tür olmasına rağmen bu türe karşı ciddi eleştiriler de olmaktadır. Bu demokrasi türüne en fazla yapılan eleştirilerin başında halkın sürece katılımının az olması ve yeterince temsil edilememesi konusudur. Temsili demokrasi türüne göre halk, iktidarı kendisi yönetmeyip karar verme noktasında bir aracılık sistemi gibi çalışan kişileri temsilci olarak seçip, kendi ile ilgili bütün konularda söz söyleme yetkisini seçilenlere vermektedir. Burada bir yetki ve sorumluluğu temsilciler, halk üzerinden almaktadır (Şahin, 2012).

Siyasal örgütleri temsili demokrasi türünde siyasi partiler ve demokratik organizasyonlar ortaya çıkarmaktadır. Ortaya çıkan bu örgütlerin işlevselliğinin iyi olması, demokrasiyi uygulayabilmek ve kusursuz bir seçim yapılabilmek açısından çok önemlidir (Çiçek,1999).

Temsil sistemi, küçük ölçekli site devletlerinde hayata geçirilen doğrudan demokrasi biçiminin geniş nüfusa sahip yönetimlerde işlevselliğini yitirmesinden sonra ortaya çıkmıştır. Temsili demokrasi adından da idrak edileceği üzere hakimiyetin toplum tarafından seçimler sonucunda görevlendirilen temsilciler kanalıyla uygulandığı dolaylı bir faaliyet biçimidir.

Temsili demokrasi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisinde halk seçimle adayları belirleyerek yasama meclisini oluşturmaktadır. Seçilenler de yürütmeyi belirlemektedir. İkincisinde ise halk genel seçimle beraber hem yasama meclisi üyelerini seçmekte hem de devlet başkanını seçmektedir (Gözübüyük, 1997). Kısaca bu model insanların iradelerini ve haklarını temsilciler kullanarak savunmasına imkân vermektedir (Gözler,2013). Yapılan tanımlamalar ve literatürdeki temsili demokrasi açıklamalarından anlaşıldığı üzere insanlar kendi iradelerinin vücut bulabilmesi için söz hakkını başka aracılara vermektedir. Fakat bu iradenin tecelli etme sürecinde insanların haklarının veya savundukları görüşlerin aracılar yani temsilciler noktasında ne kadar yapılabildiği de literatürde tartışılan konular arasına girmiştir. Yani temsili demokrasi her ne kadar insanların kendi belirlediği süreçle ortaya çıktıysa da süreç devam ederken kişileri ne kadar memnun ettiği üzerine fikir ayrılıkları araştırmalarda gözlemleniştir. En yaygın demokrasi modelinin bu kadar tartışılması bu modelin rantabllığı konusunda yeni tartışmaların ortaya çıkıp daha fazla gündemde kalacağı noktasında işaretler vermektedir. Bu modeli savunanlar hem katılımcı hem radikal demokrasi modellerinin daha yetersiz olduğu ve onların mevcut eksiklikleri karşılama noktasında problemler yaşadığı iddiasında bulunmaktadırlar.

Katılımcı Demokrasi

Katılma kavramı gündelik hayatımızda herhangi bir şeyden kendine hisse almak, ona dahil olmak veya bir şeye paydaş olmak, o konu hakkında söz sahibi olmak gibi bazı manaları sebebiyle farklı anlamlara gelebilen bir kavramı ortaya çıkarmaktadır (Kalabalık,2005).

Katılımcı demokrasi kuramının literatür çalışmalarına bakıldığında çok yeni bir kavram olarak gündeme geldiği anlaşılmaktadır. Burada asıl, kişinin iradesinin temsil edilmesi değil sürece kendinin katılım sağlamasıdır. Bu konuda yapılan ilk araştırmalardan birisi, 1970 de Carole Pateman'ın çalışmasıdır. Jean Grugel, yapılan akademik araştırmaların siyasetin teorilerinin aranjmanın bir takım yurttaşlık uygulamalarını ön plana çıkarmaktadır; böylece demokrasiyi örgütlerin oluşturmasının yanında bazı yurttaşlık uygulamalarının ortaya çıkması şeklinde ifade etmektedirler (Kadıoğlu, 2008).

Katılımcı demokrasi, ifade olarak halkı bir araya getiren tüm kişilerin siyasal noktada eşit olduklarını savunur. Seçme ve seçilme konusuna kültürel, toplumsal ya da ekonomik anlamda bir

maninin olmadığı, toplumun devamlı seçtikleri kişileri takip ettiği veya seçilen kişiler her defasında topluma karşı sorumlu olduğu tezini savunmaktadır (Şaylan, 1998).

Barber'in, katılımcı demokrasi konusunda önemli tespitleri vardır. Kişiyi temsil eden mekanizmanın katılım unsurunu zedelediğini ve bunun sonucunda da demokrasinin özünün sarsıldığını ifade etmektedir. Temsili demokrasiyi bu anlamda yetersiz görmektedir. Ona göre temsili demokrasilerde vatandaşın katılımı ciddi anlamda yetersizdir bu durumda demokrasiyi işlevsiz hale getirmektedir (Barber, 1995).

Bu kavram demokrasi kavramıyla birleşince iki kavramın içinde barındırdıkları kendine has unsurlarla birlikte yeni bir kavram "katılımcı demokrasi" ifadesini ortaya çıkarmıştır. Katılımcı demokrasi, insanların kendileriyle alakalı konularda söz hakkının olduğu demokrasi modelidir. Kent ülkelerinden ulus ülkelerine evrilen süreçte ortaya çıkan yeni durum demokrasinin çerçevesine ve imkânlarına tesir etmiş ve onlara yeni bir kimlik kazandırmıştır.

Klasik temsili demokrasilerde küreselleşmeyle beraber temsil problemi gün ışığına çıkmıştır. Dolayasıyla insanların yönetimde daha fazla söz sahibi olmasıyla ilgili istekler gündeme gelmiştir (Toprak,2014).

Literatüre baktığımızda her ne kadar katılımcı demokrasinin özellikle temsili demokrasiye göre avantajlarından bahsedilse de katılımcı demokrasinin çıkmazları olduğuyla ilgili görüş beyan eden çalışmalar da literatür dünyasında mevcuttu. Özellikle katılımcı demokrasinin normatif olmasını eleştiren ciddi bir kesim vardır. Ayrıca bu modelin gerçekçi olmadığı insanların pozisyonun çok abartıldığı bunun da tek boyutlu bir ortam doğurup istikrarsızlığa neden olacağı ifade edilmektedir (Sartori, 1996). Bu bağlamda düşünecek olursak katılımcı demokrasi temsili demokrasinin eksiklikleri üzerinde yeni bir bakış açısı ortaya koymaktadır. Bu eksikliklerin katılımcı demokrasinin ortaya koyduğu savlarla ortadan kalktığı literatürde yapılan taramalarda gözlemlenmiştir. Fakat katılımcı demokrasinin de bazı eksiklikleri olduğu ve tam anlamıyla bazı boşlukları dolduramadığı hatta yeni sorunların temelini attığıyla ilgili de çalışmalar yapanlar literatürde mevcut bulunmaktadır. Son tahlilde katılımcı demokrasi kuramının hem temsili hem radikal demokrasiye göre daha avantajlı ve yapıcı olduğuna dair bu kuramı savunanların ortak görüşü bulunmaktadır.

V. RADİKAL, TEMSİLİ VE KATILIMCI DEMOKRASİ TÜRLERİNİN BENLİK SAYGISI İLE İLİŞKİSİ

Yapılan çalışmalara bakıldığında radikal, temsili ve katılımcı demokrasi türlerinin benlik saygısı ile ilişkisi üzerine spesifik bir çalışma yapılmadığı gözlemlenmiştir. Direkt olarak bu modellerin benlik saygısı ile ilişkisi araştırılmadıysa da Maslow'un ihtiyaçlar piramidindeki kendini gerçekleştirme statüsünü araştırmamızda dayanak göstererek insanların en fazla haz yaşadığı statünün kendini gerçekleştirme statüsü olduğu araştırmalarda gözlemlenmiştir. Bu bağlamda insanların kendiyle

barışık olması, kendini en iyi şekilde ifade edebilme imkânına sahip olması ve kendi iradesinin karşılık bulması, kendi kararlarını alabilme özgürlüğü de bu statüde değerlendirilmesi gereken unsurlar olarak karşımıza çıktığı düşünülmektedir. Dolayıyla kişilerin bu ihtiyaçlarının karşılanabilmesinin yaşadığı ülkelerdeki yönetim anlayışıyla da ilgili olduğu düşünülmektedir. Bunun için de araştırmadaki üç modelin de benlik saygısı ile ilgisinin olduğu çalışmamızda tespit etmiş olduğumuz unsurlar arasında yer almaktadır. Yönetim şekilleri insan iradesinin tecellisine imkân verip vermemeyle ilgili bir özellik taşıdığı için bu demokrasi modellerinin de benlik saygısı ile ilişkisi araştırmanın muhtevasını oluşturmaktadır.

VI SONUÇ

Radikal, temsili ve katılımcı demokrasi türlerinin kendi aralarında benzer noktaları olduğu gibi hem içerik olarak hem uygulama olarak ciddi farklılıkları da olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar her türlü kimliğe yaşama imkânı ve temsil hakkı verse de radikal demokrasinin pratik hayatta yaşayabileceği sorunların çok fazla olduğu yapılan çalışmalarda anlaşılmaktadır. İnsanların sınırsız bir şekilde şartsız yönetim sürecine katılma hakkının olması görüntüde çok anlamlı bir demokrasi özelliği gösterse de işlevsiz olacağı noktasında birçok ortak görüşün olması radikal demokrasinin tercih edilmesi konusunda ciddi kuşkuların olduğunu göstermektedir. Fakat benlik saygı ile ilişkisini tespit edebilmek için düşündüğümüz takdirde insanın kendini en rahat hissedeceği, iradesini ortaya koyabileceği, kendi kimliğini muhafaza edebileceği ve temsili yetinin en üstün noktada olacağı alan olarak radikal demokrasiyi teorik olarak söyleyebileceğimizin de altını çizmek gerekir. Bu model uygulama da birçok sorun çıkaracaksa da insanların kendini gerçekleştirme duygusunun en fazla olacağı demokrasi modeli olarak karşımıza çıktığını söyleyebiliriz.

Temsili demokrasiler ise en fazla tercih edilen demokrasi modellerinden biri olmasına rağmen katılım ve temsil noktasında birçok eleştiri almıştır. İşlevsel olarak düşündüğümüzde günlük hayata daha fazla uyan bu model, insan iradesini ortaya koyması açısından yetersiz görülmektedir. Ancak asıl olan insanların belirli bir düzeyde bir arada yaşayabilmeleri olduğu için bu model bu kuramı savunanlar tarafından da yeterli görülmektedir. İnsan iradesini ortaya koyma açısından düşünecek olursak da temsil seviyesinin radikal ve katılımcı demokrasiye göre daha fazla düşük olduğunu literatür çalışmalarında görmekteyiz. Kendini gerçekleştirme duygusunun tatmini benlik saygısına da doğal olarak etki edeceğinden bu modelde insanların iradesinin yeteri kadar temsil edilememesi benlik saygısını olumsuz etkileyeceği kanaatini taşımaktayız. Rantabl olma noktasında çok fazla görüş birliği bu model üzerinde olsa da temsil ve katılım oranı insanlar için yeterince olmadığı için bu model tartışılmaya devem edecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere bu model benlik saygısı seviyesine olumlu katkı yapma noktasında diğer iki modele göre daha az olumlu katkı sağlayacaktır.

Katılımcı demokrasi ise diğer iki modele göre daha ortadadır. Radikal demokrasi gibi çok fazla sınırları zorlamamakta temsili demokrasi modeli gibi de her şeyi temsilcilere bırakmamaktadır. Bu model özellikle temsili demokrasinin boş bıraktığı yerleri doldurmak için gündeme gelse de onun da bu konuda yetersiz kaldığıyla ilgili görüşte olan çalışmalar literatürde vardır. Katılımcı demokrasi modeline normatif olmasıyla ilgili ciddi eleştiriler vardır. Katılımcı demokrasinin içinde insanın iradesinin tecelli sürecinde tam olarak kişiyi yansıtmadığı bu noktada da abartıldığı iddiaları da çalışmalarda yer alan görüşler arasında yer almaktadır. Buna rağmen temsili demokrasiden teorik anlamda çok daha fazla insanı merkeze alan bir yapıya sahiptir. Aynı kıyaslamayı radikal demokrasi için yapmayız. Çünkü çalışmalarda açıkça görülmektedir ki radikal demokrasi her iki modelden daha fazla insanı merkeze alan bir özelliğe sahiptir. Sonuç olarak radikal demokrasinin bu temsil ve katılım başarısına rağmen pek fazla tercih edilmemesi bir paradoks olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun haklı geçerliliği de uygulamasının çok zor olmasıdır. Aynı şekilde benlik saygı noktasında en yersiz temsili demokrasi daha sonra katılımcı demokrasi en son olarak da radikal demokrasinin geldiğini bu çalışmanın sonunda söyleyebiliriz. Benlik saygısını bu modeller arsında en fazla yüksek tutacak olan model teorik olarak radikal demokrasi olduğunu ifade edebiliriz. Özellikle dünyada en yaygın kullanılan demokrasi türü temsili demokrasi modeli ise insanların temsili noktasında ve yeteri kadar yönetime katılımı söz konusu olmadığı için de benlik saygısı ile ilişkilendirildiğinde; temsili demokrasinin benlik saygısını yükseltmiş olduğunu söyleyemeyeceğimiz bu çalışmadan anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

Arend, L. (1986). Çağdaş Demokrasiler (s.1). Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, *Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Yayını*.

Barber, B. (1995). *Güçlü Demokrasi: Yeni bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset.* Mehmet Beşikçi (Çev.). İstanbul: Ayrıntı.

Burger, J.M. (2006). *Kişilik.* İ. Sarıoğlu. (Çev.). İstanbul: Kaknüs.

Coşkun, M. K. (2007). *Demokrasi Teorileri ve Toplumsal Hareketler.* Ankara: Dipnot.

Çağlar, N. (2008). Post modern Anlayışta Siyaset ve Kimlik (s. 3). *SDÜ İİBF Dergisi*, C. 13.

Çiçek, A. (1999). Demokrasi ve Türkiye'nin 1950 Sonrası Demokratikleşme Meselesinin Sosyolojik Tahlili, Yayınlanmamış Bilim Uzmanlığı Tezi.

Erdoğan, M. (2001). *Anayasal Demokrasi*. (4. Baskı). Ankara: Siyasal

Gözler, K. (2013). *Anayasa Hukukuna Giriş.* (s. 369-386) Bursa: Ekin.

Gözübüyük, Ş. (1997). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan.

Kadıoğlu, A. (2008). *Vatandaşlık ve Siyasal Katılım (Citizenship and Political Participation) Ergun Özbudun'a Armağan (In Honor of Ergun Özbudun).* Ankara: Yetkin.

Kalabalık, H. (2005). *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku.* Ankara: Seçkin.

Kariman İ. (2005). Karadeniz teknik üniversitesi Trabzon sağlık yüksekokulu öğrencilerinin benlik saygıları ve atılganlık düzeylerinin bazı değişkenler açısından incelenmesi. (s. 24,31) *Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi*.

Keyman, E.F. (2000). *Türkiye ve Radikal Demokrasi: Geç Modern Zamanlarda Siyaset ve Demokratik Yönetim.* İstanbul: Alfa.

Köker, L. (2008). *Demokrasi, Eleştiri ve Türkiye*. Ankara: Dipnot Yayınları.

Maurice D. (1961). Partiler ve Siyasi Rejimler. (Cilt: 18). Ergun Özbudun (Çev.). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* (Çevrimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3577. Erişim Tarihi:

Meydan Larousse, (2003). (Cilt. 3, s. 514). İstanbul: Meydan.

Mouffe, C. (2000). *Radikal Demokrasi: Modern mi Postmodern mi?" Moderniste Versus Postmodernite,* (s. 297-314). (Ed.). M. Küçük Ankara: Vadi.

Özbek, M. (2004). *Politik Kamusal Alan ve Kolektif Yaratıcılık, Kamusal Alan.* İstanbul: Hil.

Sartori, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş,* (s.12-13).

Selahattin, Y. (1993). *Yerel Yönetim ve Demokrasi,* (s. 19). Ankara: Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı.

Swami, V., Allum, L. (2012). Perceptions of the physical attractiveness of the self, current romantic- partners, and former partners. Scandinavian Journal of Psychology, (s. 89–95).

Şahin, Ö. (2012). *Medya ve Demokrasi,* Ankara: TBMM Basımevi TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu.

Şaylan, G. *Demokrasi ve Demokrasi Düşüncesinin Gelişimi,* (1998). Ankara TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi.

Toprak, Z. (2014). *Yerel Yönetimler,* (s. 409). İzmir: Siyasal.

Tuğlacı, P. (1971). *20. Yüzyıl Ansiklopedik Okyanus Türkçe Sözlük,* (Cilt.1 s.535). İstanbul: Pars.

Woolfolk, A. Educational Psychology (Ninth Edition). Pearson Internationa Edition. (2004).

Yörükoğlu A. (2005). *Değişen toplumda aile ve çocuk.* (Baskı 3, s. 24,29). İstanbul: Özgür.

GENÇLERDE ADİL DAVRANIŞLAR GÖSTERME DÜZEYİ

Muhammed KIZILGEÇİT[1] Devrim YILDIRIM[2]

1. ADALET KAVRAMI

Adalet kelimesi arapça a-d-l fiilinden mastardır[3]. Anlam olarak "ifrat ile tefrit arasında olmak, i'tidal, istikamet, hak ile hükmetmek, denklik, eşitlik, orta yolu tutmak, bir şeyi yerli yerine koymak, insaf ve eşitlik" manasına gelmektedir. Adaletin zıddı ise cevr (zulüm) ve cebr (zorbalık) kelimeleri ile karşılık bulmaktadır.[4] Türkçe sözlükte ise yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme, herkese kendine uygun düşeni, kendi hakkını verme, doğruluk anlamlarını içermektedir.[5]

Adalet, bireyde ve toplumda uyum ve denge halidir, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine uygun yaşamayı sağlayan ahlaki erdemdir. Her hakkı, hak edene vermek istek ve iradesidir.[6] Adalet, hak ettiğinden eksiğini dışladığı gibi, fazlasını da dışlar.

Bir toplumda, değerlerin, ilkelerin, ideallerin, erdemlerin cisimleşmiş, somutlaşmış, hayata geçirilmiş olması durumunu ifade eder. Adalet en yüce, nesnel ve mutlak bir değerin anlatımı olarak, insanın davranışını ahlaki açıdan inceleyen ve eleştiren bir düşünce, hakka ve doğruluğa saygıyı temel edinen ahlak ilkesi, doğruluk, dürüstlük, tarafsızlık, uygun ve doğru muamele biçiminde algılanmaktadır. Bu bağlamda adalet bir kimsenin haklarıyla başkalarının (toplumun, halkın, hükümetin ya da bireylerin) hakları arasında bir uyumun bulunması, hak ve hukuka uygun olma ve bir denge durumunu nitelemektedir. Adalet kavramı hem bireysel ve hem de toplumsal bir düzlemde ele alınabilir. Buna göre, birinci anlamda adalet, bireylerin bir özelliği olarak adil olma veya adil davranmayı ifade eder. Bu bağlamda adalet, insanların vicdanlarında yer etmiş bulunan, ondan kaynaklanan nesnel bir değeri ifade eder. Toplumsal düzlemde ise adalet; toplumsal normları ve bu normlara uygun sosyal adalet anlayışını ifade etmektedir.[7]

1.1. Adalet Türleri

[1] Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Din Psikolojisi Anabilim Dalı
[2] Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Din Psikolojisi Anabilim Dalı

[3] İbn Manzur*, Lisanu'l- Arab,* Beyrut: Daru'l-Kütübü'l İlmiyye, 1993, 146.

[4] Ömer Aydın*, Kuran-ı Kerim' de İman ve Ahlak İlişkisi*, İstanbul: İşaret Yayınları, 2007, 148.

[5] *Büyük Türkçe Sözlük*, Erişim 30. 04. 2019. http://sozluk.gov.tr/

[6] Güleç, Yasemin, **"**Adil Davranışlar Göstermede Din Eğitiminin Rolü (İstanbul Üniversitesi Öğrencileri Örneklemi)" Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2014, 2.

[7]Ahmed Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, İstanbul: Paradigma Yayıncılık, 1999, 11-12.

1.1.1. Sübjektif Adalet: Bireyin kişisel bir niteliğini, karakterinin bir özelliğini, onun erdemini ifade etmektedir. Bu yönüyle kişinin duygularından, düşüncelerinden, tutumlarından ve değer yargılarından ortaya çıkan adalet anlaşılmaktadır.[8]

1.1.2. Objektif Adalet: Kişiye ait bir karakter ya da erdem olmanın ötesinde, bu niteliğe uygun ilişki biçimlerinin özelliğini göstermektedir.[9]

1.1.3. Formel Adalet (Hukukî): Sosyal bir varlık olan insanın ilişkilerini ve ondan doğan toplumsal yaşamı düzenleyen ve güvence altına alan normlar bütünüdür. Ayrıca bu alanı konu edinen bilimin ve ekollerin özel adıdır.[10] Hukukun, Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, Roma Hukuku, Pozitif Hukuk, İslam Hukuku gibi çeşitleri bulunmaktadır.

1.1.4. Sosyal Adalet: Toplum içerisinde yaşayan bireyler için oluşan ya da oluşması beklenen adaleti ifade etmektedir.[11]

1.1.5. Dağıtıcı Adalet: Bu adalet türünde hak bir tür orantı olarak kabul edilmektedir. Yani adaletin bir orantıya göre tesis edilmesi gerektiği düşünülmektedir, çünkü toplumda eşit olmayan durumlar ve eşit olmayan bireyler söz konusudur.[12]

1.1.6. Denkleştirici Adalet: Bu adalet anlayışı eşitliğe dayanmaktadır. Ancak buradaki eşitlik oran anlamında değil, bilindiği manada bir şeyin ikiye bölünerek denkleştirilmesi, eşit hale getirilmesidir.[13]

1.1.7. Cezalandırıcı Adalet: Bu tür bir adalet anlayışında, bireyin işlediği suçtan ya da yaptığı hatadan dolayı onu cezalandırmak esas tutulmaktadır.[14]

1.1.8. Onarıcı Adalet: Yeni bir yaklaşımı, yeni bir felsefeyi ifade etmektedir. Bu tür bir adalet yaklaşımına göre, -cezalandırıcı adaletin aksine-, bireyler arasındaki anlaşmazlıkların ve ortaya çıkan haksız fiillerin ıslah odaklı bir şekilde çözüme kavuşturulması, bireyler arasında bozulan dengenin sulh ve farkındalık yolu ile sağlanması ve böylelikle adaletin tesis edilmesi esas alınmaktadır.[15]

1.1.9. Dinî Adalet: Tanrının koyduğu hukuk kurallarına kesin ve katıksız bir biçimde uymayı gerekli kılan adalet anlayışıdır.[16]

---

[8] Anıl Çeçen, "Hukukta Norm ve Adalet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32/1 1975: 98.

[9] Çeçen, "Hukukta Norm ve Adalet", 97-98.

[10] Çeçen, "Norma ve Adalet", 72-75.

[11] Gordon Marshall, *Sosyoloji Sözlüğü*, çev. Osman Akınhay ve Derya Kömürcü (Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 1999), 735-739.

[12] Aristoteles, *Nikomakhos' A Etik*, çev. Saffet Babür, Ankara: Bilgesu Yayıncılık, 2012, 95.

[13] Aristoteles, *Etik*, 95.

[14] Nimet Ferah, "Adalet", *Birey Toplum ve Değerler* içinde, ed. İhsan Çapçıoğlu-Mualla Yıldız, Ankara: Grafiker Yayınları, 2018, 54.

[15] Ferah, "Adalet", 54.

[16] Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, Ankara: Gündoğan Yayınları, 1993, 32.

1.1.10. Ontolojik Adalet: Adalet teriminin değerini Allah' tan aldığı için ilahî bir özelliğe sahip olduğunu bu özelliği sebebiyle objektif ve rasyonel bir değere ulaştığını ve bu bağlamda adaletin sonsuz olana dayandırılmasının onu güçlü ve tükenmez bir yapıya kavuşturacağını savunan adalet anlayışıdır.[17]

1.1.11. Siyasî Adalet: Siyasi alanla ilgili adaleti tesbit ve izah epeyce sıkıntılıdır. Çünkü siyasi olaylar sürekli olarak değişim ve dönüşümle karşı karşıyadır. Bu nedenle adaleti mefhum olarak öznelliğe ve belirsizliğe götürmektedir. Kısaca siyasî adalet terimi, hukukun siyasî sonuçları için kullanılması anlamına gelebilir. Bu çerçevede her oluşum kendi hukuksal yapısını kendisi oluşturur. Dolayısıyla her hukuk yapısının doğasındaki adalet mekanizması doğal olarak farklılık arz etmektedir. Daha kanunlardan haberdar olanlar bu siyasi hukuku kendi lehlerine çevirebilirler.[18]

1.1.12. İktisadî Adalet: Bu prensip toplumun ekonomik anlamda belli bir düzen ve tertip ile hareket etmesini sağlayan önemli bir faktördür. Şahısların birey olarak toplumsal yapı içerisinde belli bir iktisadi düzen şekline riayet ederek yaşamını idame etmesi ve koruması ön koşuldur. [19]

2. GENÇLERDE ADALET ALGISI

Çocukluk dönemini erişkinlikten ayıran gençlik çağı, yaşanan yoğun ve karmaşık duygularla birçok şeyin yeniden gözden geçirildiği bir dönemdir. Cinsel olgunlaşma ile fizyolojik ve bedendeki biçimsel değişimle de bağlantılı olarak duyguların, düşüncelerin ve davranışların da değişmeye başladığı bir dönemdir.

Gençlik çağı, birkaç alt döneme ayrılabilmektedir. Hızlı büyümeyle birlikte bedensel, cinsel, duygusal ve sosyal yaşamda gözlenen gelişme, farklılaşma ve değişimle bağlantılı olarak olumsuz davranış ve tepkilerin yoğun gözlendiği 12-15/16 yaş arası "ilk ergenlik" dönemi olarak ifade edilebilir.[20] Ergenliğin ilk dönemine göre kişinin daha olgunlaştığı, duygu ve heyecanlarındaki taşkınlıkların azaldığı, dengeli olma halinin arttığı 17-21 yaşları arası "son ergenlik" dönemidir.[21] Hayat felsefesinin şekillendiği, meslek ve iş seçiminin netleştiği, evlilik ve gelecekteki yetişkinlik yaşamı için hayat planlarının yapıldığı; sosyal statü ve kariyer elde etmenin ön planda olduğu 21- 25 yaşları arası ise "uzamış gençlik dönemi" olarak ifade edilebilmektedir.

Kohlberg'in, Piaget'nin düşüncelerinden yola çıkarak, geliştirdiği kurama göre ahlak gelişimi üç düzeye ayrılır. Ayrıca her düzey iki evreden oluşmaktadır ve evreler hiyerarşik bir yapı gösterirler.

[17] Vecihi Sönmez, *Bütün Yönleriyle İslam' da Adalet*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2018, 50.

[18] Çeçen, *Adalet Kavramı*, 31.

[19] Çeçen, *Adalet Kavramı*, 29.

[20] Hüseyin Peker, *Din Psikolojisi*, İstanbul: Çamlıca Yayınları, 2003, 171.

[21] Peker, *Din Psikolojisi,* 174.

İlk düzey gelenek-öncesi düzey olarak isimlendirilir. Bu düzeyde kişi olayları sonuçlarına göre değerlendirir. Ceza verilen davranışın suç, ödül getiren davranış iyi olduğunu düşünür. Bu düzeyin iki alt evresinin birinde dışarıdan dayatılan kurallar dikkate alınmaktadır. İkincisinde ise karşılığının ne olduğuna bakılmaktadır.

İkinci düzey geleneksel düzeydir. Bu düzeyde toplumsal düzen dikkate alınmakta ve bir davranışın toplum düzenine etkisi düşünülmektedir. Evrelerden birincisinde toplumun onayladığı davranış iyi olarak görülürken, ikincisinde kanunlara uymanın toplum düzenini koruduğu düşünülmektedir. İnsanların büyük bir kısmının bu düzeyde olduğu düşünülmektedir.

Üçüncü düzey gelenek-ötesi düzeydir. Bu düzeyde kişi toplumu "aşmış", daha büyük değerleri dikkate almaya başlamıştır. Birinci evresinde toplumsal uzlaşma vurgulanmakta iken ikinci evresinde evrensel ahlak ilkeleri dikkate alınmaktadır. Bu düzeye ulaşabilen insanların sayısı oldukça azdır. Hatta son evreye ermişlerin ulaştığı öne sürülmektedir.[22]

Bilimsel bir araştırma için anaokulu çocukları üzerinde adaleti bozma deneyleri yapılır. Henüz sosyal öğrenmenin yeterince oluşmadığı bu çocuklara dörder tane çikolata dağıtılır ve çocuklar kendilerine dağıtılan çikolataları alıp yerler. Aynı gruba, başka bir gün farklı sayılarda çikolata dağıtılır ancak bu kez çocuklar arasında kavga başlar. Bu deneyden yola çıkarak adalet duygusunun beyinsel boyutunun olduğu ve öğrenme henüz gerçekleşmemiş olsa da, çocuklar arasında adaletin sağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.[23]Buradan yola çıkarak adalet duygusunun doğuştan geldiğini ifade edebiliriz. Özetle küçük çocuklar suçun otomatik olarak ceza doğuracağına inanmaktadırlar, cansız maddelerin bile cezalandırılması gerektiğini düşünmektedirler. İleriki yaşlarda ise çocuklar göreceli ceza anlayışını öğrenerek, kuralların ve cezaların durumlara göre değişebileceğini bilebilme yeteneğine kavuşmaktadırlar.[24] Adalet duygusunun ve bilincin gelişimi açısından ön plana çıkan bir başka olgu da vicdan ve vicdan gelişimidir. Vicdan kişinin gerek kendi gerekse başkalarının davranışlarını iyi ya da kötü olarak değerlendirdiği bir iç kontrol aracıdır.[25] Bu anlamda adaletin kaynağının vicdan olduğu belirtilmektedir. Buna göre her birimizin içerisinde çocukluğumuzdan itibaren gelişen bir hâkim vardır, adına vicdan denilen bu hâkim, yargılarımızı oluşturmaktadır.[26] Adalet duygusunun ve bilincin gelişimi, ahlak ve vicdan gelişimiyle birlikte başlamaktadır. Şüphesiz yaşam içerisinde bireyler, kişiliğine kattıkları ve kendilerine mal ettikleri şeylerle bir değerler sistemi oluşturmaktadırlar. Bu nedenlerden dolayı bir insanın adalet bilincini kazanması onun sağlıklı bir değerler sistemi oluşturması ile

[22] Hasan Bacanlı, *Eğitim Psikolojisi*, Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2013, 109-110.

[23] Nevzat Tarhan, *Değerler Psikoloji ve İnsan* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2019), 51.

[24] Ferah, "Adalet", 57.

[25] Peker, *Din Psikolojisi*, 173.

[26] Mustafa Çağrıcı, *Ana hatlarıyla İslam Ahlakı* (İstanbul: Ensar Neşriyat Yayıncılık, 2012), 135.

mümkündür.[27]Gençlerin bütün bu özelliklerini ve fıtratlarının henüz bozulmamış olmasını da hesaba katarak gençlerin adalet konusunda hassas olduğunu dile getirebiliriz

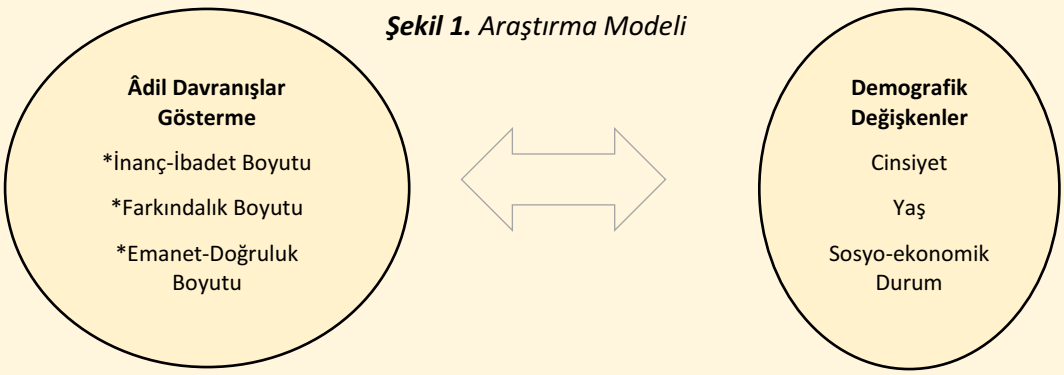
. **ADALET DUYGUSUNUN İNSAN PSİKOLOJİSİNE ETKİSİ**

"Adalet duygusuyla insanın psikolojik sağlığı arasında nedensellik bağı vardır. Bir köyde olduğunuzu ve buradaki tek kuyudan yalnızca güçlü insanların su çekebildiğini düşünün. Bu durum adaletsizliğe, mutsuzluğa ve kavgaya sebep olur. Aynı şekilde kişi, mutlu olmaya çalışsa da önündeki ekmeğin alınacağını düşündüğünde başarılı olamaz. İnsanın sevdiklerini kaybedeceğini, her an birinin onlara zarar vereceğini düşünmesi de kişiyi son derece tedirgin eder. Tüm canlılarda olan yeme, içme, barınma gibi temel fizyolojik ihtiyaçları karşılayamama korkusu, insanın ruh sağlığını bozar. O halde insanın, bu korkular olmaksızın kendini güvende hissetmesi; adaletli bir ortamda, haksızlığa uğramayacağından emin olmasıyla mümkündür. Bir kimse adalet duygusundan yoksun yöneticilerin başta olduğu bir ülkede kendisini emniyette hissedemez. İnsanın ruh sağlığını oluşturan temel duygulardan biri güvendir; bu duygunun olmadığı bir ortamda sevgi söylemleri bir anlam ifade etmez."[28]

Konu, Amaç ve Hipotezler

Bu araştırmada temel olarak gençlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi konu edinilmektedir. Ayrıca söz konusu bu değişken ile katılımcıların demografik özellikleri arasındaki ilişki de araştırılmış, yapılan veri analizi sonucunda elde edilen bulgular, aşağıda grafik ve tablolarda sunulmuştur. Bu bağlamda araştırma öncesinde şu sorular sorulmuştur ve cevaplanmaya çalışılmıştır: *Örneklemin âdil davranışlar gösterme düzeyi nedir? Âdil davranışlar gösterme yaş, cinsiyet, sosyo-ekonomik düzey vb. demografik özelliklerine göre farklılık göstermekte midir?*

Şekil 1. *Araştırma Modeli*



Araştırma soruları ve modeli çerçevesinde şu temel ve alt hipotezler belirlenmiştir:

(H_1) Âdil davranışlar gösterme düzeyi cinsiyete göre anlamlı derecede farklılaşmaktadır.

[27] Ferah, "Adalet", 58.

[28] Tarhan, *Değerler Psikolojisi,* 69-70.

(H_{1a}) Âdil davranışlar gösterme düzeyi kadınlarda erkeklerden daha yüksektir.

(H_2) Âdil davranışlar gösterme düzeyi yaş ilerledikçe anlamlı derecede farklılaşmamaktadır.

(H3) Algılanan sosyo-ekonomik düzey arttıkça âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlı olarak farklılaşmamaktadır.

(H_{3a}) Algılanan sosyo-ekonomik düzey arttıkça âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutu ve israftan kaçınma boyutunda azalma meydana gelir.

(H_4) Gençlerin öğrenim gördükleri fakülte ve bölümlere göre, âdil davranışlar gösterme düzeyleri anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır.

(H_{4a}) İlahiyat Fakültesi öğrencileri âdil davranışlar göstermenin toplam puanında diğer fakülte öğrencilerinden anlamlılık derecesinde farklılaşacaktır.

(H_{4b}) İlâhiyat Fakültesinde okuyan öğrenciler âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet, emanet-doğruluk, önyargıdan uzak olma boyutunda diğer bölümlerde okuyan öğrencilerden daha yüksek puanlar alır.

(H_5) Yaşamlarının çoğunu geçirdikleri yere göre bireylerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır.

(H_{5a}) Yaşamlarının çoğunu köyde geçirenler âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet ve emanet-doğruluk boyutlarında il ve ilçeden geçirenlerden daha yüksek puanlar alır.

(H_{5b}) Yaşamlarının çoğunu ilde geçirenler âdil davranışlar göstermenin farkındalık ve önyargıdan uzak olma boyutlarında ilçe ve köyde geçirenlerden daha yüksek puanlar alır.

(H_6) “Âdil bir insan mısınız” sorusuna farklı cevap verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır.

(H_{6a}) “Âdil bir insan mısınız” sorusuna evet cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi hayır cevabı verenlerden yüksektir.

(H_7) “Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum” sorusuna farklı cevaplar verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi farklılaşmaktadır.

(H_{7a}) “Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum” sorusuna verilen cevaplar olumsuzdan olumluya doğru arttıkça âdil davranışlar gösterme düzeyi de artar.

(H_8) “Allah âdil midir” sorusuna farklı cevap verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır.

(H_{8a}) “Allah âdil midir” sorusuna evet cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi, hayır cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyinden daha yüksektir.

(H_9) Dini bilgilerin edinildiği yere göre gruplar arasında farklılaşma olur.

(H_{9a}) Dini bilgilerini hepsinden alanların âdil davranışlar gösterme düzeyleri dini bilgilerini diğerlerinden alanların âdil davranışlar gösterme düzeylerinden yüksektir.

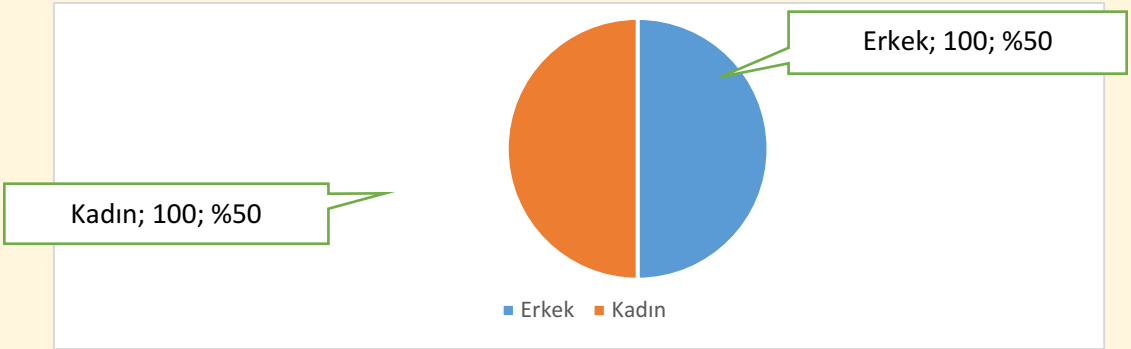
3. YÖNTEM

Araştırmada ilişkisel tarama modeli kullanılmıştır. Veriler anket tekniğinden faydalanılarak elde dilmiştir.

Evren ve Örneklem

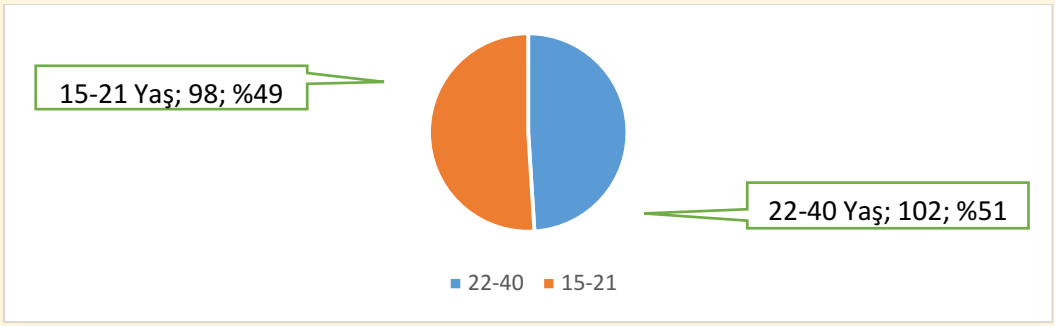
Araştırmanın örneklemi, Erzurum Atatürk Üniversitesinde okuyan 100 Kadın (%50) ve 100 Erkek (%50) olmak üzere toplam 200 üniversite öğrencisinden oluşmaktadır.

Grafik 1. *Katılımcıların Cinsiyetine Göre Dağılımı*



15-21 ve 22-40 olarak yaş gruplarına ayırdığımız katılımcıların 98'i (%49) 15-21 yaş grubunda, 102' si (%51) 22-40 yaş grubunda yer almaktadır. Çalışmamız üniversite öğrencileri üzerinde yapılmasından dolayı katılımcıların yaşlarının genellikle 17-25 yaş arası olduğunu düşünüyoruz.

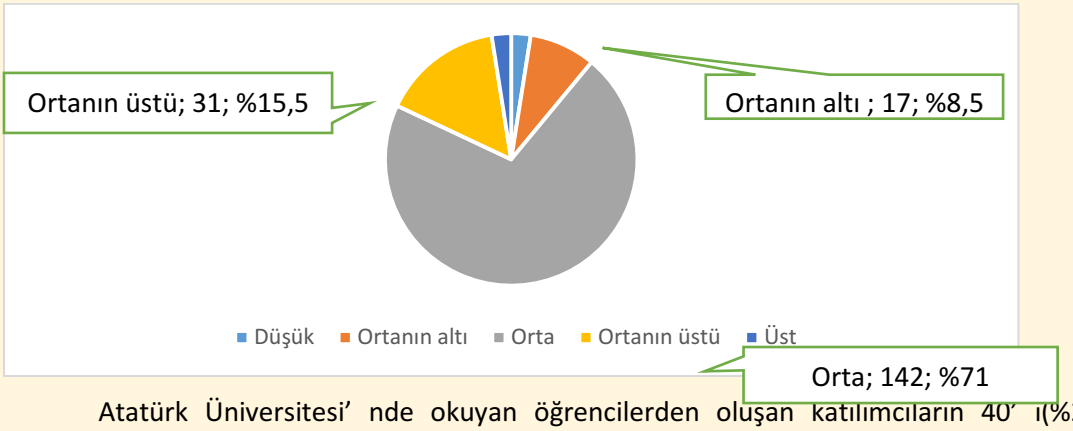
Grafik 2. *Katılımcıların Yaş Gruplarına Göre Dağılımı*



Katılımcıların sosyo-ekonomik düzeyiyle ilgili veri elde etmek amacıyla algılanan sosyo-ekonomik düzey düşük, ortanın altı, orta, ortanın üstü, üst olarak kategorize edilmiştir. Elde edilen verilere göre katılımcıların 5' inin (%2,5) sosyo-ekonomik düzeyinin düşük olduğu, 17' sinin (%8,5) ortanın altında olduğu, 142' sinin (%71) orta düzeyde olduğu, 31' inin (%15,5) ortanın üstünde olduğu, 5' inin (%2,5) de üst düzeyde olduğu tespit edilmiştir.

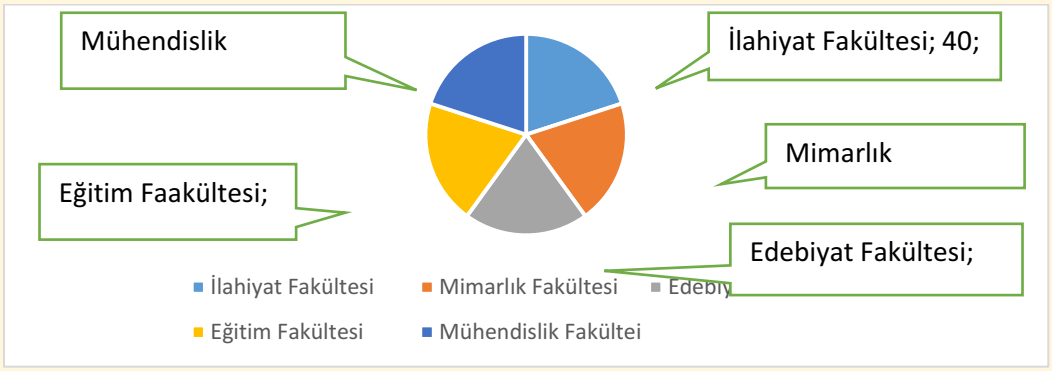
Grafik 3. *Katılımcıların Algılanan Sosyo-Ekonomik Düzeye Göre Dağılımı*





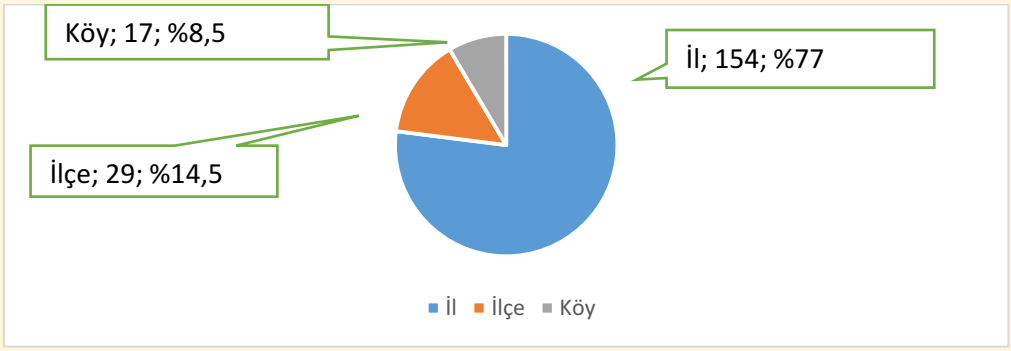
Atatürk Üniversitesi' nde okuyan öğrencilerden oluşan katılımcıların 40' ı(%20) İlahiyat Fakültesi öğrencisi, 40' ı (%20) Mimarlık Fakültesi öğrencisi, 40' ı (%20) Edebiyat Fakültesi öğrencisi, 40' ı (%20) Eğitim Fakültesi öğrencisi, 40' ı (%20) Mühendislik Fakültesi öğrencisidir.

Grafik 4. *Katılımcıların Okudukları Fakültelere Göre Dağılımı*



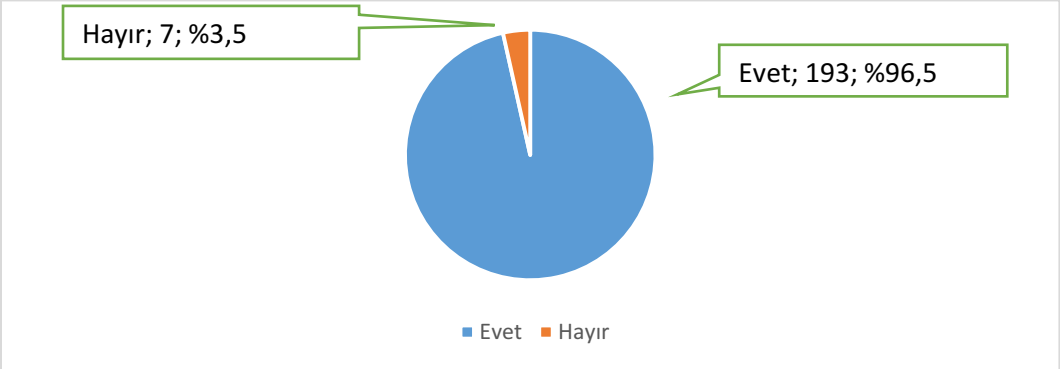
Katılımcılar yaşamlarının çoğunu geçirdikleri yere göre il, ilçe ve köy olarak gruplandırılmıştır. Katılımcıların 154' ü (%77) yaşamlarının çoğunu ilde, 29' u (%14,5) ilçede, 17' si (%8,5) köyde geçirmiştir.

Grafik 5. *Katılımcıların Yaşamlarının Çoğunu Geçirdikleri Yere Göre Dağılımı*



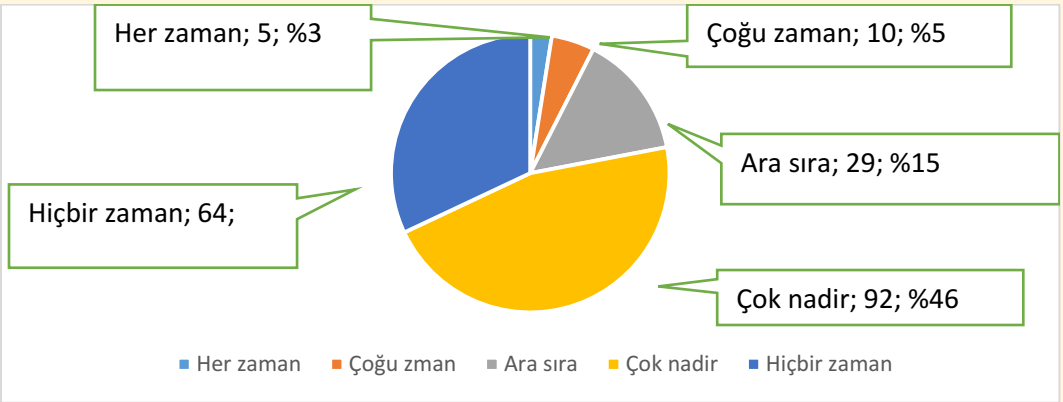
Katılımcıların öznel adalet algısını ölçmek için katılımcılara "âdil bir insan mısınız" sorusu yöneltilmiştir. Katılımcıların 193' ü (%96, 5) bu soruya evet 7' si (%3,5) ise hayır diye cevap vermiştir.

Grafik 6. *Katılımcıların "Âdil Bir İnsanı Mısınız?" Sorusuna Verilen Cevaplara Göre Dağılımı*



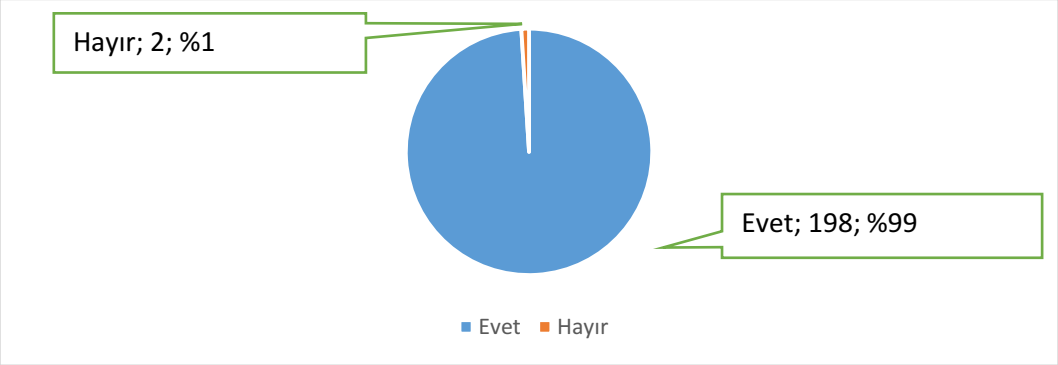
Katılımcılara kullandığımız ölçekten farklı olarak daha somut bir adalet davranışını ölçmek amacıyla birçok adalet ölçeği taranarak "haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusu yöneltilmiştir. Bu soruya katılımcıların 5' i (%3) her zaman, 10' u (%5) çoğu zaman, 29' u (%15) ara sıra, 92' si (%46) çok nadir, 64'ü (%32) hiçbir zaman cevaplarını vermiştirler.

Grafik 7. *Katılımcılar "Haklı Olan Kişi Sevmediğim Biri De Olsa Yanında Dururum" Sorusuna Verilen Cevaplara Göre Dağılımı*



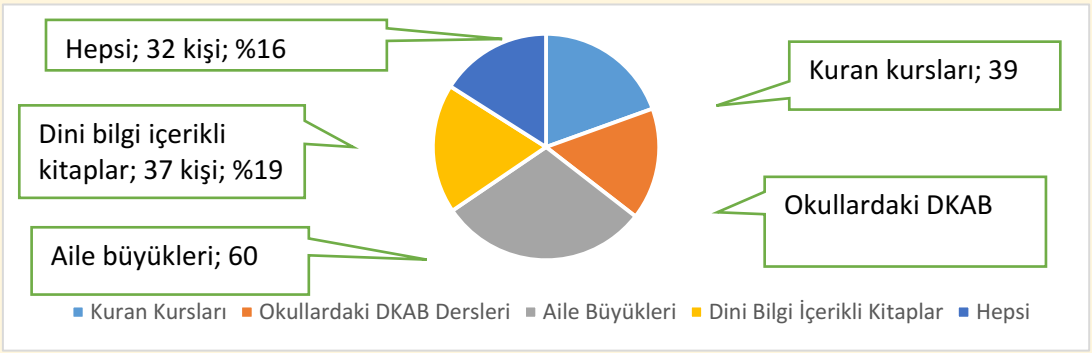
Katılımcılara Allah' ın âdil olup olmadığına dair düşüncelerinin kendilerinin adil davranışlar gösterme düzeyini etkileyip etkilemediğini ölçmek amacıyla "Allah âdil midir?" sorusu yöneltilmiştir. Katılımcıların 198' i (%99) bu soruya evet cevabını, 2' si (%1) ise hayır cevabını vermiştir.

***Grafik 8**. Katılımcıların "Allah Âdil Midir?" Sorusuna Verilen Cevaplara Göre Dağılımı*



Katılımcıların dini bilgilerini edindikleri yerin bireyin âdil davranışlar gösterme düzeyini etkileyip etkilemediğini ölçmek amacıyla "şu ana kadarki dini bilgilerinizi nereden edindiniz" sorusu yöneltilmiştir. Katılımcıların 39' u (%20) dini bilgilerinin çoğunu Kuran kurslarından aldığını, 32' si (%16) okullardaki DKAB derslerinden aldığını, 60' ı (%30) aile büyüklerinden aldığını, 37' si (%19) dini bilgi içerikli kitaplardan aldığını, 32' si ise (%16) yukarıda ifade edilen yerlerin hepsinden aldığını belirtmiştir.

***Grafik 9.** Katılımcılar "Şu Ana Kadarki Dini Bilgilerinizi Nereden Edindiniz" Sorusuna Verilen Cevaplara Göre Dağılımı*



4. ÖLÇME ARAÇLARI

Çalışmamızda Âdil Davranışlar Gösterme Ölçeği kullanılmıştır.

Âdil Davranışlar Gösterme Ölçeği:

Çalışmada öğrencilerin adil davranışlarda bulunma eğilimleri, dört ana boyuttan hareketle, beş boyutta ele alınmakta, öğrencilerin davranışları 32 madde ile ölçülmektedir:

i. Allah-insan; inanç-ibadet (10 madde).

ii. İnsan- kendisi; farkındalık (7 madde).

iii. İnsan-toplum; emanet-doğruluk (6 madde), önyargıdan uzak olma (4 madde).

iv. İnsan-tabiat; israftan kaçınma (5 madde).

İnanç-İbadet Boyutu

İnanç-ibadet boyutu, insanın yaratıcısına karşı adil olması olarak nitelendirilebilecek, duygu, düşünce ve davranışlar içeren tutumlardan oluşmaktadır.

Farkındalık Boyutu

İnsanın kendisi ile ilişkisinde, kendine karşı adil olması olarak ifade edilebilecek farkındalık yönelimi, kişinin kendini tanıma, duygularını kontrol edebilme, sorunlarını çözebilme, yaptığı hatalardan dönebilme, elindeki imkânları değerlendirebilme gibi duygu, düşünce ve davranışlarını içermektedir.

Emanet-Doğruluk Boyutu

Emanet- doğruluk boyutu, insanın kendisinden başlayarak, topluma doğru devam eden; sözünde durma, görevli olduğu işi yapma, kamu mallarını koruma, anne-baba başta olma üzere, diğer insanların haklarına saygı gösterme gibi yönelimlerini kapsamaktadır.

Önyargıdan Uzak Olma Boyutu

Önyargıdan uzak olma boyutu, insanın diğer insanlar ve toplumla ilişkisinde, farklı inanç, düşünce ve ırklara saygı ve hoşgörü gösterme tutumlarını içermektedir.

İsraftan Kaçınma Boyutu

Bu boyut, insanın doğaya karşı öncelikli sorumluluklarını; tabiatı emanet olarak görme, doğal güzelliklere ve hayvanlara zarar vermeme, enerji kaynaklarını gereksiz yere kullanmama gibi yönelimleri içermektedir.

VERİLERİN ANALİZİ

Bu çalışmanın amacına uygun olarak Âdil davranışlar göstermenin demografik değişkenler, öznel adalet algısı ve dini bilginin kaynağı ile ilgili sorularla ilişkisini tespit etmek amacıyla t- Test ve tek Yönlü Varyans Analizi (ANOVA) kullanılmıştır. Çalışmada ayrıca, ilgili değişkenlere yönelik betimsel istatistiklere yer verilmiştir. Veriler analiz edilirken, 0,05 anlamlılık düzeyi esas alınmıştır. Verilerin analizinde SPSS 20 istatistik programı kullanılmıştır.

BULGULAR

Çalışmanın bu bölümünde bulgulara ve bulgulara ait grafik ve tablolara yer verilecektir. İlgili başlıklarda öncelikle âdil davranışlar gösterme, öznel adalet algısı ve dini bilginin kaynağı ile ilgili sorularla demografik değişkenlerle ilişkisi verilecektir.

5. Âdil Davranışlar Gösterme ve Demografik Özelliklere İlişkin Bulgular

Araştırmada âdil davranışlar gösterme ve âdil davranışlar göstermenin alt boyutları olarak ele alınan inanç-ibadet, farkındalık, emanet-doğruluk, önyargıdan uzak olma ve israftan kaçınma boyutlarının genel durumu ve bunların demografik özelliklerle olan ilişkisine dair bulgulara bu başlık altında yer verilecektir.

Cinsiyet

Âdil davranışlar gösterme cinsiyete göre değişir mi? Bu çalışma çerçevesinde geliştirilen *"(H_1) Âdil davranışlar gösterme düzeyi cinsiyete göre farklılaşmaktadır."* ve *"(H_{1a}) Âdil davranışlar gösterme düzeyi kadınlarda erkeklerden daha yüksektir."* şeklindeki hipotezlerimizin desteklenip desteklenmediği incelenmiş, yapılan t-testi analizi sonucunda elde edilen bulgular aşağıda tablo 1' de sunulmuştur.

Tablo 1. *Cinsiyete Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

Boyutlar	**Cinsiyet**	**N**	**x̄**	**Ss**	**T**	**P**
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	Kadın	100	111,18	8,18	-,139	,890
	Erkek	100	111,35	9,08		
İnanç-İbadet	Kadın	100	37,73	2,47	,363	,717
	Erkek	100	37,55	4,30		
Farkındalık	Kadın	100	21,01	2,80	,425	,671
	Erkek	100	20,82	3,47		
Emanet-Doğruluk	Kadın	100	20,85	2,41	-,939	,349
	Erkek	100	21,16	2,25		
Önyargıdan Uzak Olma	Kadın	100	13,22	2,06	-1,898	,059
	Erkek	100	13,76	1,95		
İsraftan Kaçınma	Kadın	100	18,37	1,99	1,059	,291
	Erkek	100	18,06	2,14		

Tablo 1' deki verilere göre âdil davranışlar gösterme toplam puanında kadınların ($\bar{x}$=111,18), erkeklerin ($\bar{x}$=111,35) puan aldıkları görülmektedir. Bu verilere göre hipotez (H_1) desteklenmemektedir. T-testi sonuçlarına göre iki cinsiyet arasındaki bu farklılık anlamlılık seviyesine ulaşmamaktadır (t=-,139; p>,05). Dolayısıyla hipotez (H_{1a}) desteklenmemektedir.

Yaş

Örneklemin âdil davranışlar göstermesi ile yaşın bir ilişkisi var mıdır? sorusu üzerine geliştirdiğimiz *"(H_2) Âdil davranışlar gösterme düzeyi yaş ilerledikçe anlamlı derecede farklılaşmamaktadır."* hipotezimizin doğrulanıp doğrulanmayacağı t-testi yardımıyla analize tabi tutulmuş, bulgulara tablo 2' de yer verilmiştir.

Tablo 2. *Yaşa Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

Boyutlar	**Yaş**	**N**	**x̄**	**Ss**	**T**	**P**
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	15-21	98	111,14	8,22	-,196	,845
	22-40	102	111,38	9,03		
İnanç-İbadet	15-21	98	37,91	2,65	1,102	,272
	22-40	102	37,37	4,15		
Farkındalık	15-21	98	20,86	3,17	-,209	,835
	22-40	102	20,96	3,14		
Emanet Doğruluk	15-21	98	20,80	2,31	-1,183	,238
	22-40	102	21,19	2,34		
Önyargıdan Uzak Olma	15-21	98	13,44	1,92	-,280	,780
	22-40	102	13,52	2,12		
İsraftan Kaçınma	15-21	98	18,10	1,91	-,755	,451
	22-40	102	18,32	2,21		

Tablo 2' deki verilere göre âdil davranışlar gösterme toplam puanında 15-21 yaş arası katılımcıların ($\bar{x}$=111,14), 22-40 yaş arası katılımcıların ($\bar{x}$=111,38) puan aldıkları görülmektedir. Yapılan t-testi analizi sonuçlarına göre yaş ilerledikçe âdil davranışlar gösterme düzeyi farklılaşmamaktadır. (t=-,196, p>,05) Bu verilere göre hipotez (H_2) desteklenmektedir. 15-21 ve 22-40 yaş arası katılımcıların âdil davranışlar göstermenin boyutları arasında anlamlı herhangi bir farklılık görülmemiştir.

Sosyo-Ekonomik Düzey

Sosyo-ekonomik düzey kişinin yaşamında çoğu zaman belirleyici etkenlerden biri olmuştur. Bu araştırmada katılımcıların sosyo-ekonomik düzeyi ile âdil davranışlar gösterme düzeyi arasında bir ilişki olup olmadığı merak edilmiş *"(H_3) Algılanan sosyo-ekonomik düzey arttıkça âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlı olarak farklılaşmamaktadır."* şeklinde bir hipotez ve *"(H_{3a}) Algılanan sosyo-ekonomik düzey arttıkça âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutu ve israftan kaçınma boyutunda*

azalma meydana gelir." şeklinde bir alt hipotez geliştirilmiş ve desteklenip desteklenmeyeceğini kontrol etmek için ANOVA testi analizi yapılmıştır; bulgular tablo 3' te verilmiştir.

Tablo 3. *Sosyo-Ekonomik Düzeye Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

	Sosyo-ekonomik düzey	N	x̄	s.s.	F	P	Farklar
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	1-Düşük	5	105,60	4,27	1,893	,113	Fark yok
	2-Ortanın altı	17	108,17	10,85			
	3-Orta	142	111,33	8,50			
	4-Ortanın üstü	31	112,58	7,96			
	5-Üst	5	117,20	6,90			
	Toplam	200	111,26	8,62			
İnanç-İbadet Boyutu	1-Düşük	5	38,00	2,00	1,023	,397	Fark yok
	2-Ortanın altı	17	37,23	3,30			
	3-Orta	142	37,41	3,88			
	4-Ortanın Üstü	31	38,58	1,52			
	5-Üst	5	39,20	,836			
	Toplam	200	37,64	3,50			
Farkındalık Boyutu	1-Düşük	5	17,00	4,30	4,174	,003	
	2-Ortanın altı	17	19,64	3,18			
	3-Orta	142	20,93	3,00			
	4-Ortanın üstü	31	21,74	3,06			
	5-Üst	5	23,40	2,96			
	Toplam	200	20,91	3,15			
Emanet-Doğruluk Boyutu	1-Düşük	5	18,80	2,28	1,567	,185	Fark yok
	2-Ortanın altı	17	20,70	3,03			
	3-Orta	142	21,07	2,22			
	4-Ortanın üstü	31	21,00	2,35			
	5-Üst	5	22,20	1,92			
	Toplam	200	21,00	2,33			
Önyargıdan Uzak Olma Boyutu	1-Düşük	5	12,60	1,34	,807	,522	Fark yok
	2-Ortanın altı	17	12,94	2,19			
	3-Orta	142	13,63	1,90			
	4-Ortanın üstü	31	13,29	2,46			

	5-Üst	5	13,40	2,50			
	Toplam	200	13,49	2,02			
İsraftan Kaçınma Boyutu	1-Düşük	5	19,20	1,30	,920	,453	Fark yok
	2-Ortanın altı	17	17,64	3,20			
	3-Orta	142	18,27	1,92			
	4-Ortanın üstü	31	17,96	2,15			
	5-Üst	5	19,00	1,41			
	Toplam	200	18,21	2,07			

Tablo 3' teki verilere göre âdil davranışlar göstermenin toplam puanında düşük sosyo-ekonomik düzeye sahip katılımcıların ($\bar{x}$ =105,60), ortanın altı sosyo-ekonomik düzeye sahip katılımcıların ($\bar{x}$ =108,17), orta sosyo-ekonomik düzeye sahip katılımcıların ($\bar{x}$=111,33), ortanın üstü sosyo-ekonomik düzeye sahip katılımcıların ($\bar{x}$=112,58), üst sosyo-ekonomik düzeye sahip katılımcıların ($\bar{x}$=117,20) puan aldıkları görülmektedir. Tek yönlü varyans analizi (ANOVA) testinin sonuçları sosyo-ekonomik düzey grupları arasında görülen puan farklılıklarının anlamlılık seviyesine ulaşmadığı göstermektedir (p>,05). Bu verilere göre hipotez (H_3) desteklenmiştir. Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet ve israftan kaçınma boyutlarında anlamlı bir farklılaşmanın olmadığı görülmüştür. (p>,05) Dolayısıyla hipotez (H_{3a}) desteklenmemiştir. Âdil davranışlar göstermenin yalnızca farkındalık boyutunda farklılaşma anlamlılık seviyesine ulaşmaktadır. (p<,05)

Okudukları Fakülteye Göre

"Gençlerin öğrenim gördükleri fakülte ve bölümler, onların adil olma yönelimlerinde farklılaşmaya sebep olmakta mıdır?" sorusundan hareketle *"(H_4) Gençlerin öğenim gördükleri fakülte ve bölümlere göre, âdil davranışlar gösterme düzeyleri anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır."* şeklinde geliştirilen hipotez ve *"(H_{4a}) İlahiyat Fakültesi öğrencileri âdil davranışlar göstermenin toplam puanında diğer fakülte öğrencilerinden anlamlılık derecesinde farklılaşacaktır*.", "(*H_{4b}) İlâhiyat Fakültesinde okuyan öğrenciler âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet, emanet-doğruluk, önyargıdan uzak olma boyutunda diğer bölümlerde okuyan öğrencilerden daha yüksek puanlar alır."* şeklinde geliştirilen iki alt hipotezin doğrulanıp doğrulanmayacağını öğrenmek için ANOVA testi analizi yapılmış; bulgular tablo 4' te verilmiştir.

Tablo 4. *Okunulan Fakülteye Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

	Okunulan Fakülte	N	x̄	s.s.	F	P	Farklar
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Ouanı	İlahiyat Fakültesi	40	111,47	7,90	6,177	,000	
	Mimarlık Fakültesi	40	111,10	7,38			
	Edebiyat Fakültesi	40	116,50	7,12			
	Eğitim Fakültesi	40	108,92	9,71			
	Mühendislik Fakültesi	40	108,32	8,62			
	Toplam	200	111,26	8,62			
İnanç-İbadet Boyutu	İlahiyat Fakültesi	40	38,12	1,68	4,780	,001	
	Mimarlık Fakültesi	40	38,45	1,70			
	Edebiyat Fakültesi	40	38,72	2,27			
	Eğitim Fakültesi	40	35,92	6,29			
	Mühendislik Fakültesi	40	36,97	2,53			
	Toplam	200	37,64	3,50			
Farkındalık Boyutu	İlahiyat Fakültesi	40	21,05	2,77	6,757	,000	
	Mimarlık Fakültesi	40	20,95	2,99			
	Edebiyat Fakültesi	40	22,80	3,10			
	Eğitim Fakültesi	40	20,30	2,67			
	Mühendislik Fakültesi	40	19,47	3,33			
	Toplam	200	20,91	3,15			
Emanet-Doğruluk Boyutu	İlahiyat Fakültesi	40	20,77	2,32	2,765	,029	
	Mimarlık Fakültesi	40	20,90	2,34			
	Edebiyat Fakültesi	40	22,05	1,93			
	Eğitim Fakültesi	40	20,80	2,22			
	Mühendislik Fakültesi	40	20,50	2,59			
	Toplam	200	21,00	2,33			
Önyargıdan Uzak Olma Boyutu	İlahiyat Fakültesi	40	13,00	1,90	2,581	,039	
	Mimarlık Fakültesi	40	13,02	2,56			
	Edebiyat Fakültesi	40	14,22	1,52			
	Eğitim Fakültesi	40	13,65	1,99			
	Mühendislik Fakültesi	40	13,55	1,82			
	Toplam	200	13,49	2,02			
	İlahiyat Fakültesi	40	18,52	1,64	1,600	,176	Fark yok

İsraftan Kaçınma Boyutu	Mimarlık Fakültesi	40	17,77	2,13			
	Edebiyat Fakültesi	40	18,70	1,62			
	Eğitim Fakültesi	40	18,25	2,16			
	Mühendislik Fakültesi	40	17,82	2,57			
	Toplam	200	18,21	2,07			

Tablo 4' teki verilere göre âdil davranışlar göstermenin toplam puanında ilahiyat fakültesi öğrencileri ($\bar{x}$=111,47), mimarlık fakültesi öğrencileri ($\bar{x}$=111,10), edebiyat fakültesi öğrencileri ($\bar{x}$=116,50), eğitim fakültesi öğrencileri ($\bar{x}$=108,92), mühendislik fakültesi öğrencileri ($\bar{x}$=108,32) puan almıştır. Tek yönlü varyans analizi ANOVA testinin sonuçları fakülteler arasında görülen puan farklılıklarının anlamlılık seviyesinde farklılaştığını ortaya koymaktadır. (p<,05) Buna göre hipotez (H_4) desteklenmektedir. Âdil davranışlar göstermenin toplam puanın da en yüksek puanı edebiyat fakültesi olmuştur. Dolayısıyla hipotez (H_{4a}) desteklenmemiştir. Bu sonucun bu şekilde çıkmasında ölçekleri Edebiyat Fakültesinin Arap Dili ve Edebiyatı bölümünde yapmamızın bir etkisi olabilir.

Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda edebiyat fakültesi ($\bar{x}$=38,72), mimarlık fakültesi ($\bar{x}$=38,45), ilahiyat fakültesi ($\bar{x}$=38,12) puan almıştır. Âdil davranışlar göstermenin emanet-doğruluk boyutunda mimarlık fakültesi ($\bar{x}$=20,90) eğitim fakültesi ($\bar{x}$=20,80) ilahiyat fakültesi ($\bar{x}$=20,77) puan almıştır. Âdil davranışlar göstermenin önyargıdan uzak olma boyutunda edebiyat fakültesi ($\bar{x}$=14,22), eğitim fakültesi ($\bar{x}$=13,65), mühendislik fakültesi ($\bar{x}$=13,55), mimarlık fakültesi ($\bar{x}$=13,02), ilahiyat fakültesi ($\bar{x}$=13,00) puan almıştır. Bu verilere göre âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda edebiyat fakültesi, emanet-doğruluk boyutunda mimarlık fakültesi, önyargıdan uzak olma boyutunda edebiyat fakültesi diğer fakültelerden yüksek puanlar almıştır. Dolayısıyla hipotez (H_{4b}) desteklenmemiştir.

Yaşamın Çoğunun Geçirildiği Yer

Yaşamın çoğunun geçirildiği yere göre âdil davranışlar gösterme düzeyinin değişip değişmediğini meraktan doğan bu soru sebebiyle *"(H_5) Yaşamlarının çoğunu geçirdikleri yere göre bireylerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır."* şeklinde geliştirilen hipotez ve *"(H_{5a}) Yaşamlarının çoğunu köyde geçirenler âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet ve emanet-doğruluk boyutlarında il ve ilçeden geçirenlerden daha yüksek puanlar alır."* ile *"(H_{5b}) Yaşamlarının çoğunu ilde geçirenler âdil davranışlar göstermenin farkındalık ve önyargıdan uzak olma boyutlarında ilçe ve köyde geçirenlerden daha yüksek puanlar alır."* şeklinde geliştirilen iki alt hipotezin

desteklenip desteklenmeyeceğini belirlemek amacıyla ANOVA testi analizi yapılmış, bulgular tablo 5' te verilmiştir.

Tablo 5. *Yaşamın Çoğunun Geçirildiği Yere Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

	Yaşamınızın Çoğunu Geçirdiğiniz yer	N	x̄	s.s.	F	P	Farklar
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	İl	154	111,23	8,98	,372	,690	Fark yok
	İlçe	29	112,20	7,66			
	Köy	17	109,94	6,84			
	Toplam	200	111,26	8,62			
İnanç-İbadet Boyutu	İl	154	37,50	3,73	,530	,590	Fark yok
	İlçe	29	38,20	2,35			
	Köy	17	37,88	2,99			
	Toplam	200	37,64	3,50			
Farkındalık Boyutu	İl	154	21,01	3,19	,392	,676	Fark yok
	İlçe	29	20,48	3,13			
	Köy	17	20,70	2,86			
	Toplam	200	20,91	3,15			
Emanet-Doğruluk Boyutu	İl	154	21,03	2,33	1,139	,322	Fark yok
	İlçe	29	21,27	1,99			
	Köy	17	20,23	2,77			
	Toplam	200	21,00	2,33			
Önyargıdan Uzak Olma Boyutu	İl	154	13,50	2,07	,094	,910	Fark yok
	İlçe	29	13,55	1,76			
	Köy	17	13,29	2,08			
	Toplam	200	13,49	2,02			
İsraftan Kaçınma Boyutu	İl	154	18,16	2,20	1,104	,333	Fark yok
	İlçe	29	18,68	1,31			
	Köy	17	17,82	1,84			
	Toplam	200	18,21	2,07			

Tablo 5' teki verilere göre âdil davranışlar göstermenin toplam puanında yaşamlarının çoğunu ilde geçirenler (x̄=111,23), ilçede geçirenler (x̄=112,20), köyde geçirenler (x̄=109,94) puan almıştır.

Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testinin sonuçlarına göre yaşamın çoğunun geçirildiği yerler arasındaki puan farkının anlamlılık düzeyine ulaşmadığını görülmüştür. (p>,05)

Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda ilçe (x̄=38,20), Köy (x̄=37,88), il (x̄=37,50) puan almıştır. Emanet-doğruluk boyutunda ise ilçe (x̄=21,27), İl (x̄=21,03), köy (x̄=20,23), puan almıştır. Bu sonuçlara göre hipotez (H_{5a}) desteklenmemiştir. Bu sonuca ölçek çalışmasına katılan öğrencilerden yaşamlarının çoğunu köyde geçirenlerin çok az olmuş olması sebep olabilir.

Farkındalık boyutunda il (x̄=21,01), köy (x̄=20,70), ilçe (x̄=20,48) puan almıştır. Önyargıdan uzak olma boyutunda ilçe (x̄=13,55), il (x̄=13,50) köy (x̄=13,29) puan almıştır. Bu sonuçlar göre hipotez (H_{5b}) farkındalık boyutuyla ilgili kısmında desteklenmiş önyargıdan uzak olma boyutuyla ilgi kısmında desteklenmemiştir.

6. Âdil Davranışlar Gösterme ve Öznel Adalet Algısına İlişkin Bulgular

"Âdil Bir İnsan Mısınız?" Sorusuna İlişkin Bulgular

"Kişinin öznel adalet algısı, âdil davranışlar gösterme düzeyini etkileyip etkiler mi?" sorusundan hareketle *"(H_6) "Âdil bir insan mısınız" sorusuna farklı cevap verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır."* şeklinde geliştirilen hipotez ve *"(H_{6a}) "Âdil bir insan mısınız" sorusuna evet cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi hayır cevabı verenlerden yüksektir."* şeklinde geliştirilen alt hipotezimizin doğrulanıp doğrulanmayacağını test etmek amacıyla t-testi analizi uygulanmış; bulgular tablo 6' da verilmiştir.

Tablo 6. *"Âdil bir insan mısınız?" Sorusuna Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

Boyutlar	**Âdil bir insan mısınız?**	**N**	**x̄**	**S.s.**	**T**	**P**
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	Evet	193	111,52	8,34	2,293	,023
	Hayır	7	104,00	13,24		
İnanç-İbadet	Evet	193	37,68	3,53	,931	,353
	Hayır	7	36,42	2,29		
Farkındalık	Evet	193	20,96	3,13	1,271	,205
	Hayır	7	19,42	3,69		
Emanet-Doğruluk	Evet	193	21,11	2,22	3,570	,000
	Hayır	7	18,00	3,26		

Önyargıdan Uzak Olma	Evet	193	13,49	2,02	,081	,935
	Hayır	7	13,42	2,22		
İsraftan Kaçınma	Evet	193	18,26	1,97	1,965	,051
	Hayır	7	16,71	3,86		

Tablo 6' daki verilere göre "Âdil bir insan mısınız?" sorusuna evet cevabı (x̄=111,52), verenler hayır cevabı verenler (x̄=104,00) puan almıştır. Yapılan t-testi analizi sonuçlarına göre âdil davranışlar gösterme düzeyi toplam puanı anlamlılık derecesinde farklılaşmış ve evet cevabı verenler daha yüksek puanlar almıştır. (t=2,293, p<,05) Bu sonuçlara göre hipotez (H_6) desteklenmektedir.

Âdil davranışlar göstermenin bütün boyutlarında evet cevabı verenler hayır cevabı verenlerden daha yüksek puanlar almıştır. Bu sonuçlara göre hipotez (H_{6a}) desteklenmektedir.

"Haklı Olan Kişi Sevmediğim Biri De Olsa Yanında Dururum." Sorusuna İlişkin Bulgular

"Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum." sorusu sebebiyle geliştirdiğimiz "*(H_7) "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusuna farklı cevaplar verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi farklılaşmaktadır."* şeklindeki hipotezimizin ve *"(H_{7a}) "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusuna verilen cevaplar olumsuzdan olumluya doğru arttıkça âdil davranışlar gösterme düzeyi de artar. "* şeklindeki alt hipotezimizin desteklenip desteklenmeyeceğini belirlemek için iki değişken arasındaki ilişkinin büyüklüğü ve yönünü tespit etmek amacıyla Pearson momentler çarpımı korelasyonu yapılmıştır; bulgular tablo 7' de verilmiştir.

Tablo 7. *"Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum." Sorusuna Göre Âdil davranışlar Gösterme*

Âdil Davranışlar Göstermenin Boyutları	Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	İnanç-ibadet	Farkındalık	Emanet-Doğruluk	Önyargıdan Uzak Olma	İsraftan Kaçınma	Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum.
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	1	,606**	,724**	,736**	,555**	,664**	,222**

İnanç-ibadet	,606**	1	,145*	,221**	,103	,261**	-,026
Farkındalık	,724**	,145*	1	,510**	,320**	,358**	,212**
Emanet-Doğruluk	,736**	,221**	,510**	1	,346**	,448**	,253**
Önyargıdan Uzak Olma	,555**	,103	,320**	,346**	1	,280**	,210**
İsraftan Kaçınma	,664**	,261**	,358**	,448**	,280**	1	,156*
Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum.	,222**	-,026	,212**	,253**	,210**	,156*	1
*p<,05 ** p<,01							

"Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum." sorusu ile âdil davranışlar gösterme arasındaki ilişkiyi saptamak için Pearson Korelasyon Analizi (Pearson Correlation) yapılmıştır. Tablo 7 ' de yer alan analiz sonuçlarına göre genel âdil davranışlar gösterme ile "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusu arasında pozitif yönde bir ilişkinin olduğu tespit edilmiştir. (p<,01) Ayrıca âdil davranışlar göstermenin farkındalık, emanet-doğruluk ve önyargıdan uzak olma boyutlarıyla "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusu arasında pozitif yönde bir ilişki olduğu gözlemlenmiştir. (p<,01) Âdil olmanın israftan kaçınma boyutuyla "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusu arasında yine pozitif yönde bir ilişki olduğu bulgulanmıştır. (p<,05)

"Allah Âdil Midir?" Sorusuna İlişkin Bulgular

Allah' ın âdil olup olmadığına dair kişisel algının kişinin âdil davranışlar gösterme düzeyini etkileyip etkilemediğini ölçmek amacıyla sorduğumuz bu soruda bir hipotez bir de alt hipotez geliştirdik. Bunlar; "*(H_8) "Allah âdil midir" sorusuna farklı cevap verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlılık derecesinde farklılaşmaktadır."* Ve **"***(H_{8a}) "Allah âdil midir" sorusuna evet cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme düzeyi, hayır cevabı verenlerin âdil davranışlar gösterme*

düzeyinden daha yüksektir." Hipotezlerimizin doğrulanıp doğrulanmayacağını ölçmek amacıyla t-testi analizi uygulanmış ve sonuçlar tablo 8' de verilmiştir.

Tablo 8. *"Allah âdil midir?" Sorusuna Göre Âdil Davranışlar Gösterme*

Boyutlar	**Allah Âdil midir?**	**n**	**x̄**	**ss**	**T**	**P**
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	Evet	198	111,49	8,35	3,883	,000
	Hayır	2	88,50	3,53		
İnanç-İbadet	Evet	198	37,85	2,68	11,190	,000
	Hayır	2	16,00	8,48		
Farkındalık	Evet	198	20,88	3,14	-1,394	,165
	Hayır	2	24,00	2,82		
Emanet-Doğruluk	Evet	198	21,01	2,34	,611	,542
	Hayır	2	20,00	,000		
Önyargıdan Uzak Olma	Evet	198	13,50	2,01	,694	,489
	Hayır	2	12,50	3,53		
İsraftan Kaçınma	Evet	198	18,23	2,03	1,525	,129
	Hayır	2	16,00	5,65		

Tablo 8' deki verilere göre "Allah âdil midir?" sorusuna evet cevabı verenler (x̄=111,49) hayır cevabı verenler (x̄=88,50) puan almıştır. Yapılan t-testi analizi sonuçlarına göre âdil davranışlar gösterme toplam puanında anlamlı derecede farklılaşma olmuş, evet cevabı verenler hayır cevabı verenlere göre daha yüksek puanlar almışlardır. (t=3,883, p<,05) Buna göre hipotez (H_8) ve hipotez (H_{8a}) desteklenmiştir.

Âdil davranışlar göstermenin yalnızca inanç-ibadet boyutunda anlamlılık derecesinde farklılaşma olmuştur.

7. Âdil Davranışlar Gösterme ve Dini Bilgilerin Kaynağına İlişkin Bulgular

"Şu Ana Kadarki Dini Bilgileriniz Nereden Edindiniz?" Sorusuna İlişkin Bulgular

Dini bilgilerini edindikleri yerin âdil davranışlar göstermede bir etkisinin olup olmayacağı tarafımızca merak edilen bir husus olması sebebiyle bu soru sorulmuştur. Bu soruyla ilgili olarak *"(H_9) Dini bilgilerin edinildiği yere göre gruplar arasında farklılaşma olur."* şeklinde geliştirdiğimiz hipotez ve *"(H_{9a}) Dini bilgilerini hepsinden alanların âdil davranışlar gösterme düzeyleri dini bilgilerini*

diğerlerinden alanların âdil davranışlar gösterme düzeylerinden yüksektir." şeklinde geliştirdiğimiz alt hipotezimizin desteklenip desteklenmeyeceğini belirlemek için ANOVA testi analizi yapılmış, bulgular tablo 9' da verilmiştir.

Tablo 9. *"Şu ana kadar ki dini bilgileriniz nereden edindiniz." Sorusu ve Âdil Davranışlar Gösterme*

	Şu ana kadarki dini bilgilerinizi nereden edindiniz?	N	x̄	s.s.	F	P	Farklar
Âdil Davranışlar Gösterme Toplam Puanı	Kuran Kursları	39	113,84	9,25	1,684	,155	Fark yok
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	111,00	8,83			
	Aile Büyükleri	60	110,85	7,74			
	Dini Bilgi İçerikli Kitaplar	37	108,89	9,44			
	Hepsi	32	111,90	7,77			
	Toplam	200	111,26	8,62			
İnanç-İbadet Boyutu	Kuran Kursları	39	38,25	2,09	3,067	,018	
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	38,03	1,57			
	Aile Büyükleri	60	37,61	2,73			
	Dini Bilgi İçerikli Kitaplar	37	35,97	6,55			
	Hepsi	32	38,46	1,43			
	Toplam	200	37,64	3,50			
Farkındalık Boyutu	Kuran Kursları	39	21,66	3,80	,963	,429	Fark yok
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	21,18	3,59			
	Aile Büyükleri	60	20,73	2,92			
	Dini Bilgi İçerikli Kitaplar	37	20,64	2,41			
	Hepsi	32	20,37	2,97			

	Toplam	200	20,91	3,15			
Emanet-Doğruluk Boyutu	Kuran Kursları	39	21,61	2,62	2,001	,096	Fark yok
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	20,37	2,57			
	Aile Büyükleri	60	21,20	2,00			
	Dini Bilgi İçerikli Kitaplar	37	20,43	2,37			
	Hepsi	32	21,18	2,07			
	Toplam	200	21,00	2,33			
Önyargıdan Uzak Olma Boyutu	Kuran Kursları	39	13,89	1,84	,752	,558	Fark yok
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	13,37	1,80			
	Aile Büyükleri	60	13,21	2,18			
	Dini Bilgi İçerikli Kitaplar	37	13,64	1,88			
	Hepsi	32	13,43	2,28			
	Toplam	200	13,49	2,02			
İsraftan Kaçınma Boyutu	Kuran Kursları	39	18,41	2,08	,300	,878	Fark yok
	Okullardaki DKAB Dersleri	32	18,03	1,87			
	Aile Büyükleri	60	18,08	2,23			
	Dini Bilgi İçerikli Kita	37	18,18	2,22			
	Hepsi	32	18,43	1,81			
	Toplam	200	18,21	2,07			

Tablo 9' daki verilere göre âdil davranışlar göstermenin toplam puanında dini bilgilerini Kuran kurslarından edinenler (=113,84), okullardaki DKAB derslerinden elde edenler (=111,00), aile büyüklerinden edinenler (=110,85), dini bilgi içerikli kitaplardan edinenler (=108,89) hepsinden edinenler **(=**111,90) puan almıştır. Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testine göre dini bilgilerin edinildiği yere göre âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlı derecede farklılaşmamaktadır. (p>,05) Buna göre hipotez (H_9) desteklenmemiştir.

Dini bilgilerini Kuran kurslarından edinenlerin âdil davranışlar göstermenin toplam puanının daha yüksek olduğu görülmüştür. Buna göre hipotez (H_{9a}) desteklenmemiştir. Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda anlamlılık derecesinde bir farklılaşma tespit edilmiştir.

SONUÇ

i- Cinsiyet: Yapılan t-testi analizine göre cinsiyete göre âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlı derecede farklılaşmamıştır.

ii- Yaş: Yapılan t-testi analizine sonuçlarına göre yaş ilerledikçe âdil davranışlar gösterme düzeyi farklılaşmamıştır.

iii- Sosyo-ekonomik düzey: Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testine göre sosyo-ekonomik düzey grupları arasında görülen puan farklılıkları anlamlılık seviyesine ulaşmamıştır. Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet ve israftan kaçınma boyutlarında anlamlı bir farklılaşmanın olmadığı yalnızca farkındalık boyutunda farklılaşmanın anlamlılık seviyesine ulaştığı görülmüştür.

vi- Eğitim görülen fakülte: Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testinin sonuçlarına göre fakülteler arasında görülen puan farklılıklarının anlamlılık seviyesinde farklılaştığı görülmüştür. Âdil davranışlar göstermenin toplam puanında en yüksek puanı Edebiyat Fakültesi almıştır.

Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet ve önyargıdan uzak olma boyutunda en yüksek puanları Edebiyat Fakültesi, emanet-doğruluk boyutunda Mimarlık Fakültesi almıştır. İlahiyat Fakültesi diğer fakültelerle sıralamasında âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda 3., farkındalık boyutunda 2., emanet-doğruluk boyutunda 3., önyargıdan uzak olma boyutunda sonuncu, israftan

v- Yaşamın çoğunun geçirildiği yer: Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testi sonuçlarına göre yaşamın çoğunun geçirildiği yerler arasındaki puan farkının anlamlılık düzeyine ulaşmadığını görülmüştür.

Yaşamın çoğunun geçirildiği yere göre âdil davranışlar göstermenin hiçbir boyutunda anlamlı bir farklılığa ulaşılmamıştır. Ancak anlamlı olmamakla birlikte farkındalık boyutunda il, köy ve ilçeden daha yüksek puan almıştır.

vi- "Âdil bir insan mısınız?" sorusuna göre: Yapılan t-test analizi sonuçlarına göre âdil davranışlar gösterme düzeyi toplam puanı anlamlılık derecesinde farklılaşmış ve evet cevabı verenler daha yüksek puanlar almıştır.

Âdil davranışlar göstermenin bütün boyutlarında evet cevabı verenler hayır cevabı verenlerden daha yüksek puanlar almıştır.

vii-"Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum." sorusuna göre: "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum." sorusu ile âdil davranışlar gösterme arasındaki ilişkiyi saptamak için yapılan Pearson Korelasyon Analizi' nde yer alan sonuçlara göre genel âdil davranışlar gösterme ile "Haklı olan kişi sevmediğim biri de olsa yanında dururum" sorusu arasında pozitif yönde bir ilişkinin olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca âdil davranışlar göstermenin farkındalık, emanet-doğruluk

ve önyargıdan uzak olma boyutlarıyla bu soru arasında (p<,01) değerinde pozitif yönde bir ilişki, israftan kaçınma boyutuyla (p<,05) değerinde pozitif yönde bir ilişki olduğu saptanmıştır.

viii- "Allah âdil midir?" sorusuna göre: Yapılan t-testi analizi sonuçlarına göre âdil davranışlar gösterme toplam puanında anlamlı derecede farklılaşma olmuş, evet cevabı verenler hayır cevabı verenlere göre daha yüksek puanlar almışlardır.

Âdil davranışlar göstermenin yalnızca inanç-ibadet boyutunda anlamlılık derecesinde bir farklılaşma olmuş diğer boyutlarında herhangi bir farklılaşma olmamıştır.

ix- Dini bilgilerin kaynağı: Yapılan tek yönlü varyans analizi ANOVA testine göre dini bilgilerin edinildiği yere göre âdil davranışlar gösterme düzeyi anlamlı derecede farklılaşmamaktadır.

Dini bilgilerini Kur'an kurslarından edinenlerin âdil davranışlar göstermenin toplam puanının daha yüksek olduğu görülmüştür. Âdil davranışlar göstermenin inanç-ibadet boyutunda anlamlılık derecesinde bir farklılaşma tespit edilmiştir.

ARABULUCULUĞUN ZORUNLU HALE GETİRİLMESİNİN TÜRKİYE İZDÜŞÜMLERİ

Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR[1]

ÖZET

Günümüzde her geçen gün giderek yaygınlaşma eğilimi gösteren ve bu nedenle de üzerinde çok sayıda bilimsel araştırma yapılan arabuluculuk sistemi bireyler, topluluklar ve genel toplum üzerinde ne gibi etkiler bıraktığının anlaşılması açısından önem arz etmekte ve bu çalışmada konu hakkındaki yazına katkı yapmayı hedeflemekle birlikte; devletin son yıllardaki en önemli adalet politikalarından birisi haline gelen ve Adalet Bakanlığı bünyesinde daire başkanlığı oluşturularak sistemleştirilmeye çalışılan arabuluculuk ve özellikle de iş hukuku alanındaki zorunlu arabuluculuk konusu bir kamu politikası aracı olarak analize tabi tutulacak; bu amaçla öncelikle çok seçenekli adliyeler (alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri) kısaca incelendikten sonra, bunların içinde en yaygın uygulama alanına sahip olan arabuluculuk, türleri ve ilkeleri üzerinde durulacak, akabinde iş hukuku alanında 2018 yılı başından itibaren uygulanmaya başlanan zorunlu arabuluculuk uygulaması adalete içkinlik perspektifinden incelenerek bir kamu politikası analizi olarak faydası ve sakıncaları üzerinde durulduktan sonra, konu hakkında bir takım önerilerde bulunularak çalışma sonlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk, adil yargılanma hakkı, adaletin McDonaldlaştırılması

PROJECTİONS OF MEDİATİON BECOMİNG OBLİGATORY İN TURKEY

ABSTRACT

It is a reality that there is an increasing tendency about the importance of reconciliation in society. Thereare a lot of researchactivityandpublishedarticleso far aboutdetail of thisissue. It is a discussionsubjecttheeffects of this a newlawsystem, it could be veryinterestingsortingoutanddiscussthepreviouseffects of thisnewsystem. Inthepresentstudy, wearegoingtoanalyseandthe general statepoliciesandJusticeMinistryattitudesaccordingtoreconciliationintuitionsrulesandrunningprocess. Itknownthat a specialdepartmentalreadyestablishedaccordingtonewlaws. Inthisstudypreviouslythestatus of reconciliationand general publicpolicywill be analysed. Firstlymultiplechoosecourthouse (alternativediscrepancysolutionmethods) will be investigateandsuitableforms of themwill be sortedout. Later on labourerlawsandregulationwill be

[1] Hakim

investigateforbeneficialandinconveniencythat it has beenapplying since 2018. As results in thelight of findingssomeusefulrecommendationswill be advice, accordingtonewlyreconciliationlawforbenefit of public.

Keywords: alternativediscrepancysolutionmethods, reconciliation, compulsoryreconciliation, fairtrial.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Karşısındakini sindirmeye ve bertaraf etmeye yönelmiş dava yolu ile hak aramaya karşın, karşısındakinin haklarına saygıyla yaklaşmanın bir gereği olarak anlaşıp uzlaşarak uyuşmazlık çözüm yolları demek olan alternatif uyuşmazlık çözme yöntemlerinin ve özellikle bunlar içinde arabuluculuk yönteminin gelişip yaygınlaştığı bir döneme girdiğimiz bu zamanda, arabuluculuk ve özellikle de zorunlu arabuluculuğun adalet alanında uygulamaya geçirilen bir kamu politikası olarak analizinde büyük yarar olduğu düşünülmekle kaleme alınmış bir makale ile alana katkı yapmak her duyarlı hukukçu için bir görevdir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki 2002 (10) Tarihli Öneri Kararı' nda da değinildiği üzere, arabuluculuğun, mahkemelerin iş yükünün ve ihtilafların azalmasına yardımcı olmasına rağmen; etkili, adil ve kolaylıkla erişilebilen bir adli sistemin yerine elbette geçemez. Bu makale öncelikle bu bilinç içindeki düşünceyle yazılmıştır.

Gönül isterdi ki, toplum halinde yaşamasını öğrenen insanlar, barış halinde de yaşayabilsinler. Fakat insanlığın binlerce yıllık geçmişi (tarihi) bize göstermiştir ki, toplum halinde yaşamak zorunda olan insanlar arasında uyuşmazlıkların olması kaçınılmazdır. Uyuşmazlıkların kaçınılmazlığı karşısında yapılması gereken şey, engellenemeyen bu uyuşmazlığı hem taraflar ve hem de toplum yararına olacak şekilde çözüme kavuşturmaktır.

Kimi toplumlar ve kültürlerde, örneğin Eski Çin'de özellikle Konfüçyüs öğretisinin de etkisiyle geleneksel bir uzlaşı kültürü oluşmuştur. İşte bu uzlaşı kültürü sayesinde o toplumlarda kişiler asındaki uzlaşmazlıklar hasmane bir şekilde değil, barışçı bir yöntemle çözülmüştür. Öyle ki bu tür bir kültürel atmosferde, sorunların uzlaşı yoluyla çözümüne başvurmadan ve ilk çare olarak dava yolu ile çözümüne çalışılması, ayıplanan bir davranış şekli olarak algılanmıştır.

Bunun tersi bir kültürün hâkim olduğu coğrafyalarda ise, uyuşmazlıklar, sonuçta her iki tarafta da "kaybettim" ya da "kazanamadım" duygusu oluşturacak şekilde, hasmane ve çatışmalı olarak dava yoluyla çözümlenegelmiştir.

Dava yoluyla çözüm adalete hizmet ediyor olsa da, uyuşmazlıkları kökünden çözen gerçek bir çözüm değildir. Zira bu şekilde varılan bir sonuç, taraflar arasına husumet tohumları ekeceğinden

toplumsal barışı zedeleyeceği gibi, taraflar arasındaki yeni uyuşmazlıkların doğumunun sebebini de oluşturma potansiyelini içinde taşıyacaktır.

Dava yoluyla uyuşmazlık çözmek demek, mantıktan çok korkutma yönteminden faydalanmak demektir. Çünkü dava açan taraf diğer tarafı mahkemeye vermekle tehdit etmiş olmaktadır. Bu durumu, halkın günlük dildeki kullanımıyla özetleyecek olursak, "seni mahkemeye verip, sürüm sürüm süründüreceğim" şeklindeki tehditkâr ve barışa uzak bir görünüşte çözümdür.

Oysa uzlaşma da, her bir taraf diğer tarafın da saygı duyulması gereken bir hakkı olduğu düşüncesiyle, barışçıl şekilde, eşiti gördüğü diğer tarafla masaya oturmakta, böylece karşılıklı anlayış, nezaket ve hoşgörü içinde anlaşma zemini oluşturmaktadırlar. Sonuçta bir anlaşmaya varılamasa bile, Raymond Aron'un "Barış mümkün değil ama savaş olasılık dışı" sözünden esinlenerek söyleyecek olursak, "anlaşma mümkün değil ama husumet olasılık dışı" olacaktır. Bunun yanında, toplumsal uzlaşı ve barış kültürüne katkı yapılacağı muhakkak olup, aynı zamanda demokrasi kültürünün yerleşmesine de faydası olacaktır.

Burada önemle üzerinde durulması gereken eleştiri konusu, uzlaştırıcıların/arabulucuların kimler olacağı noktasında toplanmaktadır. Örneğin arabulucunun aşiretlerin, tarikatların, cemaatlerin ve suç örgütlerinin başındaki kişiler içinde seçilmesi gibi istenmeyen durumların meydana gelmesi halinde, yapılacak uzlaşma gerçek manada bir uzlaşma olmayacak, aksine bir dayatmanın, sindirmenin ve zorbalığın ürünü bir boyun eğiş olacaktır. İşte uzlaşma ve arabuluculuk kurumunun önündeki en büyük tehlike de budur. Bu tehlikenin bertaraf edilmesinin tek yolu, arabulucuların yalnızca avukatlar arasından seçilmesidir.

Biz farkında olmasak da arabuluculuk, özellikle aralarında birincil ilişkiler bulunan gruplar ve yerleşim yerlerinde toplumsal ilişkilerin dokusunda olan ve bin yıllardır kendiliğinden pratiğe dökülen sosyal bir olgudur aslında. Bahsi geçen toplumsal düzlemlerde bireyler ya da toplumla birey arasında herhangi bir uyuşmazlık çıktığında konunun yargıya taşınmasından önce genellikle sözü geçen üçüncü ve tarafsız bir kişinin arabuluculuğunda alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu denenirdi. Bu tür bir alternatif yola başvurmakla hem kişiler arası ilişkiler hem de toplumla birey arasındaki ilişkiler hem de toplumun ahengi zedelenmekten kurtulurdu. Bu yöntem sadece bireyler ve toplumla birey arasındaki uyuşmazlıklarda değil, toplumlar arasında ya da devletler arasındaki ihtilaflarda da gündeme gelirdi. (Karacabey, 2016: 459). Eskiden beri bu şekilde gayri resmi de olsa uygulanagelen arabuluculuk konusuna son zamanlarda hem uygulamada hem de kuramsal alanda yoğun ilgi olduğu görülmektedir. Öyle ki, arabuluculuk konusunda iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla Avrupa Sosyal Şartı içerisinde de bir takım isteklendirme ve özendirmeye ilişkin hükümler yer almaktadır. (Erbaş, 2012: 133).

Yazın Taraması

Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yolları ve bunların içinde de en yaygın kullanılanı olarak arabuluculuk konusunda son yıllarda giderek artan oranda akademik ve bilimsel çalışmalar yapıldığı gözlenmektedir. Alanda özellikle 2013 yılından sonra adeta makale patlaması yaşandığı da söylenebilir. 2013 ve öncesinde Adalet Bakanlığı/Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı çerçevesinde çıkarılan Ceza Arabuluculuğu Eğitim Kitabı, (2009), Avukat Şamil Emir'in Adalet Yayınevi'nden çıkardığı "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi" (2011) isimli kitap; Elif Kısmet Kekeç'in Adalet Yayınevi'nden çıkardığı, "Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler" (2011) isimli kitap, Seda Özmumcu'nun On İki Levha Yayınları'ndan çıkardığı "Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış" isimli kitap, Doç. Dr. Pınar Akan'ın Adalet Yayınevi'nden çıkardığı "Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması" isimli kitap (2013) ve Türkiye Barolar Birliği Yayınları'ndan çıkan "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı" (2012) isimli kitap olmak üzere çeşitli çalışmalara rastlanmış olup; son yıllarda ise, önemli bulduğum bazı makalelere rastlanmıştı. Bunlardan örnek olarak bir kaçına değinecek olursam;

Esra Çuhadar yaptığı araştırmasında, içinde arabuluculuk sisteminin de bulunduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bütün dünyada benzer özellikler gösterdiğini, konu hakkında ortak bir takım pratikler bulunduğunu, her toplumun sahip olduğu kültürel bağlamın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının nitelik ve niceliğini de etkilediğini araştırmış ve kültürel olguların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla nasıl bütünleşmiş bir yapı içinde düşünülebileceği üzerinde durmuştur. (Çuhadar, 2014: 69).

Kürşat Karacabey ise, zorunlu arabuluculuk uygulamasının hukukun temel ilkelerine aykırılığı ve uygulanabilirliğine dair sorunlar üzerinde araştırma yapmış ve sonuç itibariyle zorunlu arabuluculuk uygulamasının evrensel hukuk ilkeleriyle birlikte demokrasinin evrensel kabullerine de ters bir durum yaratacağını, buna karşın gönüllülük esasına dayalı bir arabuluculuk sisteminin yararlı olacağını dile getirmiştir. (Karacabey, 2016: 457,489).

Kesken ve Karadeniz, modern örgütlere yönelik eleştirel perspektifin izahı amacıyla yaptıkları çalışmada Ritzer'in "Toplumun McDonaldlaştırılması" tezinden yola çıkarak akılcılığın akıldışılığa nasıl evrildiğine değinmişler, (Kesken ve Kardeniz, 2011) bizim açımızdan ise, bu çalışmamızda toplumsal kültürün genel olarak standartlaşma ve esnekleşmesi olgusunun adalet dünyasında arabuluculuk sistemi şeklinde yansımasıyla ele alma gereği duyulmuştur.

Resul Kurt, 7036 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk hukukunda uygulanmaya başlayan zorunlu arabuluculuk kavramını iş hukuku bağlamında incelemiştir. (Kurt, 2018:).

Yöntem

Bu çalışmada arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinin Türkiye izdüşümleri bir kamu politikası analizi olarak incelenmiş; bu amaçla konuya ilişkin yazın taranarak, arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk konusunda alanın önde gelen bazı çalışmaları seçilip, içerik analizi yöntemiyle incelenmeye tabi tutulmuş ve Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın bir takım istatistiklerinden de yararlanılarak sonuç ve önerilerde bulunulmuştur.

Bulgular

Bu bölümde ilk olarak, arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuk kavramının kavramsal boyut ve özellikleri üzerinde durularak, önemli görülen yönleri ortaya konulmuş; takiben, zorunlu arabuluculuğun toplumsal, kültürel ve hukuki sakıncalarına değinilmiş ve nihayetinde bu durumdan çıkarılan sonuçlar ve arabuluculuk uygulamasının adalete içkin yönünün gelişimi bir takım önerilere yer verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOK SEÇENEKLİ ADLİYELER (ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ)

Bir sorunun çözülmesinden alınan sonuç (TDK Güncel Türkçe Sözlük) şeklinde tanımlanan çözümü, hukuki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda hukuki çözüm şeklinde adlandıracak olursak, bu hukuki çözümün yapıldığı yerlerin eski bir alışkanlık ya da bir öğrenci ezberi gibi, hukuk ve adalet işlerine bakmakla görevli devlet örgütü ya da içinde mahkemelerin, savcılıkların ve icra dairlerinin bulunduğu yapı olarak tanımlanan adliyeler (Püsküllüoğlu (2), 2004: 32) olduğunu görürüz.

Bu durumda hukuki çözüm, hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesinden alınan sonuç olarak ifade edilebileceğinden, taraflar, aralarındaki hukuki sorunların çözümü için hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmak koşuluyla, ya devlet mahkemelerine dava açacaklar ya da mahkemeler dışında ve mahkemelere alternatif olacak şekilde geliştirilmiş olan bir takım mekanizmalara başvuracaklardır.

Ancak önemle ifade edilmelidir ki, mahkemelerin yargılama sonucunda verdikleri hüküm adını alan kararları, uyuşmazlığı hukuki olarak sonlandırsa da gerçek bir anlaşma ve uyuşma sağlamaktan uzak olabilecektir. Zira uyuşmazlığı mahkemenin çözmesi demek, davanın taraflarından birisinin kazanması, diğerinin kaybetmesi şeklinde bir sonucu doğuracağından, kazanan taraf memnun, kaybeden taraf ise mutsuz olacak ve dolayısıyla bir tarafı tatmin ederken, diğer tarafı tatmin etmeyecektir. Aslında bu durum adaletin göreceliğinin bir sonucu olduğu kadar, aynı zamanda mahkeme kararlarının tarafları memnun etmeye değil, adalete yönelmiş olmasının da bir sonucudur.

Bu durum karşısında, her iki tarafında çıkarlarının ön planda tutularak, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları bir daha filizlenmemek üzere kökünden çözmek için, başka bir deyişle kalıcı bir çözüm

bulmak ve bu çözüme daha kolay, daha az maliyetli ve daha kısa sürede ulaşabilmek için yeni fikirler düşünen insan türü, adına genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları denilen yöntemleri bulmuş ve geliştirmiştir.

Modern alternatif uyuşmazlık çözüm yolları Amerika Birleşik Devletlerinde doğarak, 1970 den sonra tüketici uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar, komşuluk ve kira uyuşmazlıklarında ve aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda olmak üzere, kısa jüri yargılaması, arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme, tahkim, uzlaşma şeklinde uygulana gelerek gelişmiş; yine ABD'de 1980 yılından sonra çok seçenekli mahkeme teşkilatı kurularak gelişmesini sürdürmüş ve oradan, öncelikle başta İngiliz hukuku olmak üzere, diğer Anglosakson ülkeleri hukukuna sirayet ederek yaygınlaşmış, daha sonra da Kıta Avrupa'sı ülkeleri ve dolayısıyla da ülkemiz hukukuna uzanmıştır. (Demir, 2011: 54).

Hukuk devletinin temel amacı, adaletin gerçekleştirilmesi olup, hedefi ise, en yüksek adalete ulaştıracak hukuki yapıyı oluşturmaktır. (Öztürk, 2008:140) Bu bakımdan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ele alındığında, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşırlığı adalet anlayışı ile de yakından ilgili olacaktır. Modern çağdaki yeni adalet anlayışının onarıcı adalet anlayışı olduğu düşünülecek olursa ve bu anlayışta, zararın giderilmesi ve tarafların çıkarları ön planda olduğundan, AUÇ yöntemlerinin hukuk devleti anlayışına hizmet ettiği ve hatta yargısal yollardan daha önemli bir etkiye sahip olduğu söylenebilir.

Çok seçenekli adliyecilik anlayışı olarak da ifade edebileceğimiz AUÇ yöntemlerinin, aynı zamanda devletin, adalet hizmetlerinde kaliteye ulaşabilmek için uyguladığı toplam kalite yönetimi anlayışının bir ürünü olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir deyişle uzun yıllar özel sektöre mahsus bir kavram ve anlayış olarak ele alınan toplam kalite yönetimi anlayışının, kamusal alanda uygulanmasının, adaletin artık hukukçuların tekelindeki bir alan olmaktan çok yurttaşlara sunulan bir hizmet olduğunun fark edilmesiyle, adalet dünyasına, (Öztürk, 2008: 140) yurttaşların çıkarının sağlanmasını temel alan bir anlayışla ithalinin sonucunda oluşturulan bir tür örneğidir diyebiliriz.

2.1.Tanımı

Bir tanıma göre alternatif uyuşmazlık çözümü, aralarında uyuşmazlık olan tarafların, uyuşmazlığı kendi iradeleriyle, birlikte, kalıcı alarak çözebilmek için, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişilerin yardımıyla, zorunlu ya da ihtiyari şekilde bir araya gelerek, gerçekleştirdikleri, gerek yargılama sırasında ve gerekse de yargılama dışında söz konusu edilebilen çeşitli uyuşmazlık çözüm yollarının bütününü ifade eder. (Demir, 2011:6,7).

AUÇ (alternatif uyuşmazlık çözümü), arabuluculuk, kısa duruşma, tarafsız ön değerlendirme, uzlaşma, tahkim, sulh, müzakere, hakem heyeti gibi çeşitleri olan, uyuşmazlıkların dava açılmaksızın daha kısa zamanda, daha az masrafla ve taraf çıkarlarının sağlanması esasına dayalı şekilde çözüme kavuşturma yollarının genel adıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kapsamında yapılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan ve Prof. Frank Sander'in öncüsü olduğu "çok seçenekli adliye teşkilatı" kavramı ile anlatılmak istenilen şey de, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesi için mahkemeye başvurmaları durumunda, mahkeme organları tarafından, uyuşmazlığın konusuna göre, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları olan tahkim, arabuluculuk gibi çözüm yollarına yönlendirilerek pratik şekilde, kısa zamanda ve daha az maliyetle çözümlenmesi yöntemi olmakla, AUÇ yollarına işaret etmektedir.

Alternatif çözüm yolları dediğimiz yöntemler gönüllülük esasına dayandığından ve tarafların yargılama makamlarına başvuru olanağını ortadan kaldırmadığından, alternatiftir, ancak bu alternatiflik "çözüm yöntemi bakımından" alternatiflik anlamındadır. Yoksa, yargılama makamlarının alternatifi olmadığı gibi, yargılama makamlarıyla rekabet halinde de değildir. (Demir, 2011: 8). Tam tersine yargılama makamlarının işini kolaylaştıran, işlerini azaltmasının yanında işlerliğini artıran, bireysel ilişkileri, her iki tarafı da memnun edecek şekilde koruyarak toplumsal barışa hizmet eden, yargılama erkinin karşısında değil, yanında olan uyuşmazlık çözüm yöntemleri bütünüdür. (Demir, 2011: 8).

2.2.Türleri

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Başlıcaları Şunlardır:

1)Müzakere

2)Arabuluculuk

3Uzlaşma

4)Arabuluculuk-Tahkim

5)Kısa Duruşma Yöntemi

6)Tarafsız Ön değerlendirme

7)Vakıaların Tespiti Yöntemi

8)Tahkim

9)Avukatlık Yasası 35/a Maddesindeki Uzlaştırma

"Bu alternatif çözüm yöntemlerinden en yaygın olanı (Sarısözen, 2011:256) ve en eski olanı arabuluculuktur.

Yukarıda saydığımız alternatif uyuşmazlık çözüm yolları birer formül olmayıp, gerek hukuk alanındaki gelişmeler, gerek sosyal hayattaki gelişmeler ve gerekse de uyuşmazlıkların nitelikleri göz önünde bulundurularak daha başka yöntemlerin geliştirilmesi de mümkündür. (Tanrıver, 2006:160).

2.2.1.Müzakere

Müzakere yönteminde ikna kabiliyeti ve bu anlamdaki bilgi ve beceri ön plana çıktığından bu yöntemde çeşitli iletişim taktikleri yoğun olarak kullanılır.(Demir, 2011:23,24). Başka bir deyişle ikna kabiliyeti ve iletişim becerisi ne kadar iyiyse çözüm de o kadar kolay ve iyi olacaktır. Bu yöntemde

taraflara yardımcı olan üçüncü bir kişi yoktur. Bunun dışındaki AUÇ yöntemlerinde ise mutlaka tarafsız, bağımsız ve objektif üçüncü bir kişinin varlığı gerekmektedir. (Kekeç, 2011:9). Müzakere yöntemin de tarafsız bir üçüncü kişiye ihtiyaç duyulmaması bakımından, taraf iradelerinin çözüme yansıması diğer yöntemlere nazaran daha güçlü olduğu gibi, şekli prosedürlerin diğer yöntemlere nazaran çok az olduğu bir yöntemdir. (Demir, 2011:25).

Önemle belirtelim ki, her ne kadar tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı söz konusu olmasa da, tarafların yanında (onlara taraf olan/onların yanında yer alan) temsilcileri, ortakları, danışmanları, muhasebecileri ya da avukatları bulunabilir.

Müzakerede tarafların bir araya gelip müzakere etmelerindeki amaç, karşılıklı olarak fikir alış-verişinde bulunarak, birbirlerini tartarak ortak bir noktada buluşup, uyuşmazlığı gidermektir.(Tanrıver, 2006:160).

2.2.2.Uzlaşma

Uzlaşmanın, savcılık işlemi, sözleşme, sulh anlaşması ya da yargısal bir kurum olduğu yönünde çeşitli görüşler olsa da, (Kaymaz ve Gökcan, 2007:50.vd.) ülkemizde ceza hukuku alanında uygulanmaya başlamış (5237 sayılı CYY'nin 253-254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir.) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu söyleyebiliriz.

Günümüzde daha çok hukuk uyuşmazlıkları ve yönetsel hukuk anlaşmazlıklarında başvurulan bir alan olan AUÇ yolları içinde yer alan uzlaşma kurumu ise, suç failinin yol açtığı zararlar üzerinde yoğunlaşan onarıcı ceza adaleti anlayışını yansıtan bir kurum olarak düşünülmüş ve dolayısıyla onarıcı adalet anlayışı ile bağlantılı bir konumda tasarlanmıştır. (İpek ve Parlak, 2011:).

2.2.3.Tahkim

Kurumsallaşması bakımından alternatif çözüm yolları içinde ilk sırada yer alan tahkim yönteminin, Yunan şehir Devletleri arasındaki uyuşmazlıklardan tutun da Rönesans dönemine ve günümüze kadar uygulanırlık geçmişi olduğu söylenebilir. (Demir, 2011:8-9).

Tahkim de taraflar, kamuyu ilgilendirmeyip, üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilecekleri haklarına ilişkin uyuşmazlıklarının çözümünü, kendi aralarında serbest iradeleriyle varacakları bir sözleşme gereği, adına hakem denilen tarafsız ve bağımsız 3. kişinin inisiyatifine bırakabilirler.(Tanrıver, 2006:171). Başka bir deyişle tahkimde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü işini, yaptıkları bir tahkim sözleşmesi ile bir hakeme ya da hakem kuruluna bırakmaktadırlar.

Kısaca tanımlamak gerekirse, uyuşmazlığın taraflarının, devlet yargısına değil de özel hakemlere başvurarak (Demir, 2011:15) uyuşmazlıklarına çözüm aramaları şeklinde tanımlayabiliriz.

Bu çözüm yolunun devlet yargısına benzeyen en büyük özelliği yasa yollarına (temyiz-karar düzeltme ve yargılanmanın yenilenmesi) başvurulmasının mümkün olması, başvurulduktan sonra devlet yargısına başvurma olanağının yitirilmesi yanında, bir kazanan ve bir de kaybeden tarafının

olmasıdır. Başka bir deyişle iki tarafın da memnuniyeti söz konusu olması olasılığı zayıftır. Çünkü burada kazan/kaybet anlayışı geçerlidir (Demir, 2011:15).

Her ne kadar teoride kimi yazarlarca aksi savunulup (Kekeç, 2011:23), istisnai bir yargısal yol konumda olduğu iddia edilse ve hatta hakem hükmünün, bir mahkeme hükmünün gerçek bir sürrogatı (yerine ikame edileni) konumunda oldu öne sürülse öne sürülse de (Tanrıver, 2006:171), tahkim de bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

Tahkim yolu çeşitli nedenlerle pek tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu değildir. Her şeyden önce her türlü hukuki uyuşmazlığın tahkime konu edilememesi yanında, beklenen sürede sonuç alınamama riskini içermesi, pahalı olması ve tahkim yoluyla elde edilen neticenin tıpkı yargı yoluyla elde edilen kararların temyizi gibi yasa yoluna başvurulabilmesi olasılığının bulunması dolaysıyla pek tercih edilmez. (Demir, 2011:7).

Türkiye'de 6100 sayılı HMK'nun 11. kısımda tahkim kurumu düzenlenmiş olup, bu Yasa'nın 408/1. maddesine göre, taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Önemle belirtilmelidir ki, tahkim sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Örneğin Türk hukukundaki 6100 sayılı HMK'nun 412/3. madde fıkrasına göre de, tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

2.2.4.Arabuluculuk-Tahkim

Bu yöntem adından da anlaşılacağı üzere arabuluculuk süreci içinde ve onun devamı olacak şekilde başvurulan geçişli bir yöntemdir. Başka bir deyişle taraflar uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurmuşlar ve fakat bu yöntemden herhangi bir olumlu sonuç elde edememişlerse, başka bir deyişle kalıcı çözüme ulaşamamışlarsa, uyuşmazlığı dava yoluyla rekabetçi ve çekişmeli bir şekilde değil de, dostane bir şekilde çözmek amacıyla, arabuluculuk yapan kişiyi ya da bir başkasını hakem olarak atayarak, onun vereceği karara göre çözüm üretmeleri biçimidir. (Demir, 2011:28).

Arabuluculuk-tahkim yoluna sık başvurulmasının nedeni, anlaşmazlıkla sonuçlanan arabuluculuk aşamasının dezavantajının avantaja çevrilebilme olanağını sunması olup, buna göre, arabuluculuk yoluna başvurulduğunda zaten belli bir mesafe kat edilmiş olduğundan ve bu aşamada uyuşmazlık konusu ve taraf çıkarları net şekilde ortaya konulduğundan, tahkim aşamasına başvurulduğunda, uyuşmazlık çözümü için önemli adımların atılmış olduğu noktadan başlanmış olması önemli bir avantaj oluşturacaktır. Başka bir deyişle arabuluculuktan sonra tahkim aşamasına geçildiğinde, önceki aşamalar tekrarlanmayacak, bu şekilde zamandan ve maliyetten tasarruf edilmiş olacaktır. (Kekeç, 2011:21).

2.2.5.Kısa Duruşma Yöntemi

Arabuluculuk, uzlaştırma ve ihtiyari tahkimden oluşan karma bir yöntem olduğu dile getirilen bu yöntem (Kekeç, 2011:20) daha çok ticari dünyadaki iş çevrelerinin, yine ticari dünyaya ilişkin karmaşık uyuşmazlıklarını, bağlayıcılık özelliği olmayan bir çözümünü bulmak için, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi ile taraf temsilcilerinin, izlenecek yöntemi özgürce belirleyerek, kısa duruşmalar şeklinde bir araya gelip, iddialarını ve kanıtlarını öne sürerek anlaşmazlığa ilişkin olayları değerlendirmek suretiyle yapılan, uyuşmazlığın her aşamasında başvurulabilen bir çözüm bulma girişimidir. (Tanrıver, 2006:164).

Kısa duruşma yönteminde, tarafsız üçüncü kişiler ya da tarafların atadığı temsilciler, adına kısa duruşmalar denilen ve gizli şekilde gerçekleştirilen bir tür bağlayıcı olmayan çözüm önerisi görüşmeleri yaparlar. (Demir, 2011:29).Ancak taraflar, özgür iradeleriyle yapacakları bir sözleşmeyle, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişiye bağlayıcı olan ya da olmayan bir çözüm önerisinde bulunmasını istemekte serbesttirler. (Tanrıver, 2006:165).

Kısa duruşma ismi, tarafların iddia ve kanıtlarını karşılıklı olarak ileri sürdükleri duruşma benzeri kısa oturumlar yapmalarından ileri gelmekte olup, geçek duruşmayla bir ilgisi olmayıp, sadece ilgili uyuşmazlığa ilişkin karşılıklı bir sunum gibidir.(Kekeç, 2011:20 ve bu sayfadaki 66.dipnot).

2.2.6.Vakıaların Saptanması Yöntemi

Ön tarafsız değerlendirme yöntemine benzeyen bu yöntemde, taraflara, uyuşmazlığın anlaşmazlıkla sonuçlanması halinde, kazanıp kaybedecekleri hakkında fikir sahibi olmalarını sağlama hedefiyle, yalnızca uyuşmazlığın esaslı noktalarının tespitine yönelik olarak, uyuşmazlığın net bir şekilde ortaya konulması ve açıklığa kavuşturulması için, genellikle uyuşmazlıkların ilerleyen aşmasında, adına vakıa saptayıcı denilen, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin önderliğinde başvurulan (Demir, 2011:28,29), (Bu yönteme uyuşmazlığın ilk aşamalarında, taraflara bakış açısı kazandırmak amacıyla başvurulduğunu iddia edenlerde vardır. Bkz.,Kekeç, 2011:19) bir tür araştırma yöntemidir. Kısaca söylemek gerekirse, adından da anlaşılacağı üzere uyuşmazlığa konu olayların saptanması için tarafsız üçüncü kişinin önderliğinde yapılan bir araştırmadır.

Adına vakıa saptayıcı denilen, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi, araştırma ve incelemeleri sonucunda, taraflara sunulmak üzere, uzmanlık bilgisi ve deneyimi ile bir rapor hazırlayacaktır. Bu rapor öneri de içerebilir. (Tanrıver, 2006:162,163).

Özellikle belirtelim ki, vakıa saptayıcı kişinin, konusunda uzman ve deneyimli olması gereklidir ki, uyuşmazlığın temelini teşkil eden maddi olguların bütün açıklığıyla ortaya çıkması sağlayabilecek şekilde derinlemesine araştırma ve incelemelerde bulunarak, taraflara bir rapor sunabilsin. (Tanrıver, 2006:161,162).

2.2.7.Tarafsız Ön Değerlendirme

Bir tanıma göre tarafsız ön değerlendirme, *"uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda karar almak amacıyla, daha işin başında, uyuşmazlığın oluşumu, gelişimi ve bundan sonra kaydedeceği seyir hakkında, objektif, bağımsız ve deneyimli üçüncü bir kişi aracılığıyla bilgilendirilmesini öngören alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi"* (Tanrıver, 2006:161) dir.

Taraflar aralarındaki çetrefilli olmayan uyuşmazlıklarını gizlilik içinde çözüme kovuşturmak amacıyla, ön değerlendirmeci olarak niteleyebileceğimiz tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişiye başvurarak ve ona uyuşmazlık hakkında bilgiler vererek, bir değerlendirme yaparak kendilerine görüş bildirmesini isterler. Ancak üçüncü kişi, yani ön değerlendirmeci taraflara başka alternatif uyuşmazlık çözüm yolu önerisinde bulunabileceği gibi, uyuşmazlık konusunu netleştirip, daraltarak ileride başvurulacak dava yolu ya da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında kolaylık sağlamalarına, maliyeti düşürmelerine ve hızlı sonuç almalarına yardımcı da olabilir. (Demir, 2011:27,28).

Bu yöntemde tarafsız ön değerlendirici, tarafların öne sürdükleri bilgi ve belgelerden yararlanarak taraflara yeni bakış açısı kazandıracak şekilde çözüme yönelik bir rapor sunar. (Kekeç, 2011:20).

2.2.8.Avukatlık Yasası 35/a Maddesindeki Uzlaştırma

Bir tür müzakere yöntemi örneği olan (Tanrıver, 2006:173) Avukatlık Yasası 35. maddesine göre: "*Avukatlar, dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte, karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğindedir*".

Bu maddenin verdiği uzlaşma sağlama yetkisi, Türk hukuk sistemi içinde yer alan bir tür alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Zira bu yöntemle avukatlara, müvekkilinin rızasını alarak, uyuşmazlığı dava yoluna başvurmadan, karşı tarafı uzlaşmaya davet ederek çözme yetkisi verilmiştir. Bu yöntemde avukatın rolü, diğer bütün AUÇ yöntemlerinden daha etkili olup, bu tür uyuşmazlık çözüm yoluna yalnızca avukatlar başvurabilecektir.(Demir, 2011:78).

Burada önemli olan nokta, avukatların bu yetkilerini, ancak *"dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce"* (zaman koşulu) ve *"tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla*"(uyuşmazlık konusu koşulu) kullanabilecek olmalarıdır. Bu iki koşul gerçekleşmediği sürece bu tür bir yönteme başvurulamayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCULUK

Konfüçyüs anlayışına göre adalet haklar ve sorumluluklarla ilgili değil, erdem ile ilgilidir ve Konfüçyüs e göre, "iyi ahlaklı insan, dava açan değil, barış yapandır." Bu bakımdan gerek Konfüçyüs prensiplerinden etkilenen Çin ve Japon kültürüne göre hukuki bir anlaşmazlığı mahkeme önünde çözmeye çalışmak hoş karşılanmayan bir durum olup, bu nedenle hukuki uyuşmazlıkların çoğunluğu mahkemelerde dava açmak yöntemiyle değil, yargı dışı (alternatif uyuşmazlık çözüm) yöntemleriyle çözümlenmektedir. (Özmumcu, 2013:22-46-70-71).

Uyuşmazlıkların etkin, başka bir deyişle hızlı ve öngörülebilir/arzu edilir seviyede çözümü için yargısal yol dışında başvurulan tahkim, doğrudan görüşme, hakem bilirkişilik ve arabuluculuk olmak üzere dört tür uyuşmazlık çözüm yöntemi vardır. Bu yöntemlerden tahkim dışındakiler uyuşmazlığı yargısal yolla ve kesin olarak çözümlemez. (Yeşilırmak, 2011:9).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan ve toplumun hukuk ve uzlaşı kültürüne göre yaygınlık kazanan arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir parçası olarak Anglo-Amerikan hukukunda ortaya çıkmış ve son zamanlarda Kıta Avrupa'sı ülkelerinde de yaygınlaşmaktadır. (Özbek, 2005:127).

Bir tür arabuluculuk ve alternatif uyumazlık çözüm yöntemi olan uzlaşma kurumun, 5271 sayılı CMK'nin 253, 254 ve 255 inci maddelerinde düzenlenmesinden sonra, bu kurumun bir benzeri olup, hukuk davalarında uygulama alanı bulan arabuluculuk ise, HUAK ile hukukumuza kazandırılarak, kişilerin özel hukuk alanındaki anlaşmazlıklarını ve çekişmelerini doğrudan ve bizzat bir araya gelip çözemiyorlarsa, arabulucu yardımıyla çözmelerinin en ideali çözüm yolu olduğu yasakoyucu tarafından kabul edilmiş olmaktadır.

Arabuluculuk ile her ülkenin sosyolojik ve kültürel yapısına uygun alternatif çözüm yolları bulunduğu gerçeği göz ardı edilmeksizin, yargısal yollara başvurma olanağı ortadan kaldırılmadan ve devlete ait yargılama yetkisine zarar vermeden, uyuşmazlıkların daha kolay şekilde çözümü amaçlanmıştır. (HUAK Genel Gerekçesi)

3.1.Tanımı ve Özellikleri

Latince'de ortayı bulmak, yarıya bölmek anlamına gelen "mediare" sözcüğü, arabuluculuk kavramının kökenini oluşturmaktadır. (Özmumcu , 2013:276). Taraflar arasındaki özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların yargısal makamlar önünde çekişmeli bir şekilde çözümlemek yerine, karşılıklı rızaya dayalı ve eşit koşullar altında, tabiri caizse dostane şekilde çözme süreci olarak tanımlanabilecek arabuluculuk kurumunu, kısaca tanımlamak gerekirse, aralarında anlaşmazlık/çatışma olan kişiler arasındaki bu anlaşmazlık/çatışmayı önleme süreci olarak tanımlanabilir. (Coşar, 2012:11).

Gerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 2/1-b madde bendinde ve gerekse de, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 4/1-b bendinde: "*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların*

birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlıkeğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi," şeklinde tanımlanmıştır

Arabuluculuk Sistemi Ve Arabulucular İçin Model Etik Ve Uygulama Kuralları'nda arabuluculuğun tanımı yapılmış olup, buna göre arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki iletişimi, müzakereyi kolaylaştırdığı ve tarafları, uyuşmazlık hakkında gönüllü bir karar vermeye teşvik ettiği özel bir uyuşmazlık çözüm usulüdür.

AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı'nın 1. maddesinde arabuluculuğun tanımı yapılmış olup, buna göre arabuluculuk, "bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla, tarafların bir anlaşmaya varmak için uyuşmazlık konuları üzerinde müzakere etmeleri esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm usulü" dür.

Süha Tanrıver'e göre arabuluculuk, aralarında herhangi bir nedenle hukuki bir çatışma bulunan tarafları, aralarındaki uyuşmazlığı bir çözüme kavuşturmak için birbirlerini anlayarak ve bu emelde hareket edip, çözümlerini kendilerinin bulması için iletişimlerini kolaylaştırarak, aralarında bir müzakere başlatan tarafsız, bağımsız, objektif üçüncü kişinin (arabulucunun) katkısını gerektiren gönüllülük esasına dayalı bir alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. (Tanrıver, 2006:165).

Başka bir tanıma göre arabuluculuk, aralarında anlaşmazlık bulunan eşit konumdaki kişilerin, iradeleri bu anlaşmazlıklarını mahkemeye taşımadan, tarafsız, bağımsız ve objektif bir üçüncü kişinin, güvenilir bir ortam içinde görüşmeleridir. (Muran, 2013).

Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere arabuluculuk, geçmişteki haklara değil, gelecekteki çıkarlara ilişkin olarak yapılan ve yargılama dışında çözüm üretici zihinsel bir faaliyeti olmakla (Demeyere, 2012:27); arabulucu kişi yargıç olmadığı gibi yargıç rolü de verilmemiş bir kişidir. Bunun yanında arabuluculuk faaliyeti de bir yargılama faaliyeti ya da benzeri durum değildir. (Şenarslan, 2013:7).

Bir tanıma göre arabulucu, kişiler ya da uluslararasındaki anlaşmazlıklarda uzlaşmayı sağlamayı çalışan ya da sağlayan kimse (Püsküllüoğlu (2), 2004:100) olarak tanımlanmış olup, kısaca bu faaliyete de arabuluculuk faaliyeti denilir.

Ankara Barosu önceki başkanlarından Vedat Ahsen Coşar'a göre arabuluculuk süreci, bir iletişim ve pazarlık sanatıdır" (Coşar, 2012:10).

"Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu'nun tanımına göre arabuluculuk, uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözümüne ilişkin belirleyici etkisi olamayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı yardımı ile uyuşmazlık konuşlarının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreçtir." (Özer, 2012:27).

Başka bir pencereden bakarak ifade edecek olursak, aralarında ortaya çıkan görüş ya da çıkar ayrılığını kaldırarak uyuşmak, uzlaşmak; uzlaşmayı sağlayıcı da uzlaştırıcı olarak tanımlanmışsa (Püsküllüoğlu (1), 2004:457), buradan yola çıkarak arabuluculuk faaliyetinin bir tür uzlaşma; arabulucunun ise, uzlaştırıcı olduğunu söyleyebiliriz. Önemle belirtelim ki arabulucu dediğimiz kişiler, haklıyı ve haksızı belirlemez. (Özer, 2012:28).Başka bir deyişle a arabulucular, karar ve hüküm verme yetkisine sahip birer yargıç konumunda değillerdir. (Özmumcu, 2013:278). Yine önemle belirtmeliyim ki, arabuluculuk bir yargılama olmadığı gibi, yargılama usulüne dair şekil kuralları da yoktur. Başka bir deyişle yargılama usulü de değildir. (Özer, 2012:31).

Arabuluculuğu bir başka şekilde tanımlayacak olursak: Uyuşmazlığı yargısal olmayan yolla (çekişmesiz şekilde), dostane şekilde çözen, sonucunda bir anlaşmaya varılmışsa, varılan anlaşmanın bir tür sulh anlaşması olarak nitelendirildiği ve dolayısıyla sulh anlaşmalarının yerine getirilmesine mahsus şekilde icra edilmesi gereken türden bir faaliyet bütünüdür**.** (Yeşilırmak, 2011:18,19).

Başka bir şekilde tanımlayacak olursak, "Arabulucu" sıfatını taşıyan 3. bir kişinin, taraflara, uyuşmazlık konusu olan meseleler üzerinde görüşmeleri ve kendi ortak kararlarına varmaları konusunda yardımcı olduğu bir süreç (AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı) olarak da tanımlayabiliriz.

Bu tanımlardan sonra geniş ve kapsayıcı bir tanım daha yapmak gerekirse, gönüllü arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk gibi türleri olan arabulucu, en az iki taraf arasındaki hukuki bir uyuşmazlığı/anlaşmazlığı, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında, tarafların kendi anlaşmazlıklarını yine kendilerinin özgür iradesiyle çözmesi ilkesinden hareketle, belli bir çözümün dikte edilemediği ve otoriter olmayacak şekilde, daha kısa zamanda, daha az masrafla ve yargının iş yükünün azaltılması amacıyla, kalıcı bir barış adına, adil olmasının yanında işlevsel bir çözüm üretmek için, mevcut yasal düzenlemeye göre gönüllü ya da zorunlu olabilen, taraflarca atanan ve özel olarak eğitim almış, hukukçu veya başka özel bir kişinin, ücret karşılığında çözümlemesi şeklindeki bir tür uzlaştırmadır.

Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık yollarından yalnızca birisi olup, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda'da en çok kullanılan türü olup (Özbek, 2007:188) özellikle belirtmeliyim ki, arabuluculuk yöntemi alternatif olma özelliğine sahiptir, zira asıl uyuşmazlık çözüm yolu da diyebileceğimiz yargısal çözüm yolunu dışlamadığı gibi, ona alternatif olma özelliği göstererek devlet yargısına alternatif ve aynı zamanda yardımcı bir rol üstlenmektedir. (Özer, 2012:28).

Bu kapsamda olmak üzere bir anlaşmazlık doğduğunda,

1) Hakkın mahkemede aranması sürecinin çok masraflı olması,

2) Davanın uzun süreceğinin düşünülmesi,

3) Dava süreci doğal bir husumet doğuracağından ve anlaşmazlığa barışçıl bir nokta koymayacağından, önceden aralarında hukuki bir ilişki olan tarafların, anlaşmazlığın çözümünden sonra da aralarında ticari ya da başka bir ilişkiye devam etmek istiyorlarsa,

4) Yargılama süreci açık olduğundan, özellikle aile içi uyuşmazlıklarda ve ticari uyuşmazlıklarda açık yargılama nedeniyle tarafların kişilik hakları ve ticari sır ve hakları zarar görebileceğinden,

5) Hakkın mahkemede aranması sonucunda aleyhe bir karar çıkacağı düşünülüyorsa,

6) Anlaşmazlığa konu olay ya da hukuki durumun çözümünün mahkemede dava yoluyla çözümü çok zor ise ya da karmaşıksa,

7) Anlaşmazlık konusu, sürekli tekrar eden yeni anlaşmazlıklara neden oluyor ve sırf bu nedenle sonuçlanan bir davanın ardından yeni bir davaya konu oluyorsa, (Özbek, 2007:193).
anlaşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümünde fayda vardır.

3.2.Arabuluculuğun Tarihine Kısa Bakış

İnsan türü dünyayı değiştirmiş ve değiştirmeye de devam etmektedir. Bu değişimi kendi menfaatleri için yapmıştır. Dolayısıyla dünyanın değişimi insanlığın gelişiminin bir sonucudur ve bu gelişim de hep insan odaklı olmuş, adalet de bundan nasibini olumlu yönde almıştır. (Ejder Yılmaz, 2011:101).

İnsan toplumsal varlık olduktan sonra toplum huzurunu, güvenliğini ve istikrarını sağlayabilmek için kurallar koymuş, kurallara uymayanlara yönelik yaptırımlar öngörmüştür. Bunun dışında çatışmaları önlemek ya da sonlandırmak için, içinde arabuluculuk faaliyeti de olmak üzere bir takım toplumsal kontrol araçlarını devreye sokmuştur.

Bu anlamda arabuluculuğun toplumsal kontrol aracı olarak M.Ö. 3000 yıllarında Babil, Mısır ve Asur uygarlıklarında görüldüğü söylenebilirse de (Özbek, 2013:590), bir görüşe göre arabuluculuğun kökleri tarih öncesine ve hatta ilk insanlara kadar dayandığı söylenmekte olup, özellikle de Çin halk Cumhuriyeti'nin dünyanın en uzun arabuluculuk geçmişine sahip ülkesi olduğu öne sürülmüştür. (Özmumcu, 2013:7). Yine benzer bir görüşe göre arabuluculuk, insanlık tarihiyle yaşıttır ve insanların toplu halde yaşamalarının bir sonucu olarak doğmuş ve bütün toplumlarda görülmüştür. (Özbek, 2013:590).

Bir Afrika deyimiyle ifade edecek olursak, “Anlaşıncaya kadar konuşmaya devam et ” mantığının ürünü olan arabuluculuğun, Çin’de bu kadar yaygın olmasının ve ciddi manada uygulanmaya başlamasının temelinde yatan neden, Konfüçyüs felsefesinin ve özellikle de bu felsefenin toplumdaki sosyal uyuma büyük değer vermesinin neredeyse bir kültür halinde bütün Çin toplumunca benimsenmesinden ileri geldiği söylenebilir. Bu bakımdan Çin toplumundaki arabuluculuğun tarihi temelleri, Konfüçyüs felsefesinin çıkıp yaygınlaştığı döneme rastladığı iddia edilebilir. Öyle ki, eski

Çin'de "çay içme daveti yoluyla arabuluculuk teklifi" ile, köylerde ve kasabalarda kurulmuş çay evlerinde aralarında anlaşmazlık olan taraflar bir araya gelip, çay toplantısı sırasında anlaşmazlığı gidermek şeklinde bir geleneği sürdürmekteydi. (Özmumcu, 2013:8-36).

Çin'in Qin Hanedanlığı dönemine kadar bir gelenek şeklinde devam eden arabuluculuk, bu dönemden (M.Ö.221-207) itibaren geleneksel arabuluculuğun yanında, hem mahkeme arabuluculuğu ve hem de yarı yönetsel arabuluculuk diyebileceğimiz arabuluculuk yöntemi düzenlenmiş ve özellikle Song (960-1279) ve Qing Hanedanlıkları (1644-1911) dönemlerinde uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla giderilmesi, devletin adalet politikasının önemli bir parçası olmuştur. (Özmumcu, 2013:40-41).

Tarihçilere göre arabuluculuk, ilk kez gayri resmi şekilde Fenike'de, resmi olarak ise, Babylon'da uyuşmazlık çözümünde yöntem olarak kullanılmıştır. Antik Yunan'da aile arabuluculuğu şeklinde, Antik Roma'da ise, özellikle Justinianus ile birlikte Roma Hukukunda uygulanmaya başlanmış ve arabulucular internuncius, medium, intercessor, philantropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres ve mediator isimleriyle anılmışlardır.(İngilizce Vikipedi "Mediation" maddesi).

Profesyonel anlamda arabuluculuk ise, ilk kez 1913 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde, işçiler ve işverenler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaya başlanılmış; yine Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1964 yılında Medeni Haklar Yasası ile ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıklar dolayısıyla meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Adalet Bakanlığı Toplum İlişkileri Servisi kurulmuş ve bu şekilde bir tür arabuluculuk hizmeti verilmeye başlanmış, yine aynı amaçla devletçe Semt Adalet Merkezleri kurulmuş ve bunlar bir tür arabuluculuk merkezi haline dönüşmüştür. (Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin – Mentis Yayıncılık San. Tic.Ltd. Şrk. 2008) aktaran: Coşar, 2012:8).

Uyuşmazlıkları kazanma/kaybetme esasına göre çözümleyen yargısal yöntemler yerine, kazan/kazan anlayışı içinde, yargıya başvurmadan konuşup anlaşarak arabuluculuk yoluyla çözmenin günümüz anlamındaki modern hali ise, 70'li yılların başında yine Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmış, İngiltere'ye 80'li yıllarda, Kıta Avrupa'sına ise, 90'lı yılların başında gelmiş; örneğin Belçika'da, Şubat 2001'de çıkartılan bir yasa ile aile sorunlarına ilişkin arabuluculuk kurumu getirilmiş; daha sonra 2005 tarihinde "Arabuluculuk Yasası" yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk yolu Kıta Avrupası'nda gündeme geldiğinde ise, avukat, noter, sigortacı, emlak acentesi ve buna benzer meslek mensupları tarafından kuşkuyla karşılanmış, "uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sihri anlatan yeni peygamberlere ihtiyaçları olmadığı yönünde tepkiler ortaya koymuştur." (Demeyere, 2012:20-21).

Bugün gelinen noktada arabuluculuk kurumu oldukça yaygınlaşmış ve başta Amerika Birleşik Devletleri, Kıta Avrupası, Hindistan, Avustralya, Uzak Doğu ülkeleri, Güney Amerika Ülkeleri olmak üzere dünyanın hemen hemen her yerinde yaygın şekilde kullanılmaya başlanmıştır. (Coşar, 2012:8).

3.3.Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk, pek çok çeşidi olan bir uyuşmazlık çözme sanatıdır. Resmi de olabilir gayri resmi de. Ücretli de olabilir ücretsiz de. Yargısal da olabilir yargı dışında da. Yönlendiricisi de olabilir pasifi de. Doğrudan taraflarca başlatılanı da vardır, mahkemece başlatılanı da, Transformatif olanı, çift ve çok taraflısı, arabulucusu tek ya da birden çok olanı, kısacası, anlaşmazlıkların karmaşıklığı, taraf iradeleri ve kültürel yapıya göre çok çeşitli arabuluculuk türleri bulunmaktadır. Şimdi kısaca bu türlerden bir kaçının üzerinde durmakta fayda vardır:

3.3.1.Yönlendirici Arabuluculuk

Bu yöntemde arabulucu, anlaşmazlığa düşen taraflar arasında müzakerelerin canlandırılması için bir orkestra şefi gibi iletişim kanallarını açmak için çabalar ve taraflara anlatmaktan ziyade onlara sorular sormak suretiyle yeni bakış açıları edinmelerini sağlar. Burada sorunun çözümü işi tamamen tarafların kendi inisiyatiflerindedir. (Akan, 2013:47,48).

3.3.2.Değerlendirici Arabuluculuk

Bu tür arabuluculuğa daha ziyade her iki tarafın kendisinin haklı olduğuna inandıkları ve bu nedenle dava açmaya meyilli oldukları durumlarda başvurulmaktadır. Burada arabulucu kişi tarafların ellerindeki tüm kozları (haklılıklarını ispata yarayan tüm kanıtları) bir yargıç ya da bilirkişi gibi değerlendirmeye tabi tutarak taraflara nasıl bir çözüm anlaşması yapmaları gerektiğini söylemektedir. Kısacası bu tür arabulucular arabuluculuk faaliyeti boyunca taraflara fikir beyan ederek (Akan, 2013:49) bir tür danışmanlık hizmeti verirler.

3.3.3.Gönüllü Arabuluculuk

Gönüllü arabuluculuk dediğimiz türde, uyuşmazlığa düşen tarafların kendi istekleri doğrultusunda arabuluculuğa başvurmalarının yanında, arabuluculuk sürecinde uyulması gereken usulü işlemleri de yine kendilerinin belirledikleri bir arabuluculuktur ki, bunun örneğini 13 Eylül 2005'te yürürlüğe giren Belçika Arabuluculuk Yasası'nda görmek mümkündür. Belçika Arabuluculuk Yasası arabuluculuğu "Gönüllü arabuluculuk" ve "Mahkeme bağlantılı arabuluculuk" olarak iki grupta toplamıştır. Aralarındaki fark, mahkeme katılımlı arabuluculuğun uygulamasının yürürlükteki usul kuralları çerçevesinde yapılmasına rağmen, gönüllü arabuluculukta yürürlükteki usul kurallarıyla bağlı kalınmamasıdır. (Demeyere, 2012:21).

Buna karşın her iki arabuluculuğun ortak yönleri de vardır. Buna göre, her iki türde de akredite edilmiş bir arabulucunun müdahalesi söz konusu olmaktadır. Yine her iki arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmaya ilam niteliği verilme olanağı bulunmaktadır. Ayrıca iki tür arabuluculukta zamanaşımı, sınırlı bir süre için de olsa askıya alınmaktadır. (Demeyere, 2012:21,22).

3.3.4.Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk

Geleneksel arabuluculuk çeşitlerinden birisi de yargısal arabuluculuktur. Bu tür arabuluculuk mahkemeye intikal ettirilmiş uyuşmazlıklarda söz konusu olabilir. Burada yetkili kişi yargıçtır. (Özbek, 2013:595). Bir uyuşmazlık konusunun arabuluculuk yöntemiyle çözülmesi mümkün olup da, her nasılsa dava yoluyla mahkeme önüne götürülmüşse, yargısal arabuluculuk yoluna başvurulması en doğru çözüm yolu olacaktır. Önemle belirtelim ki, yargısal arabuluculuk hakkındaki model denemesi göstermiştir ki, yargı hizmetinin, iletişimi ve uzlaşmayı teşvik eden araçlarla son derece iyileştirilebilecektir. (Erlangen, 2008:380).

Almanya'da uygulanan ve arabulucu yargıçlar tarafından yapılan mahkeme destekli arabuluculukta, yargıcın tarafları uzlaştırması için maksimum 4 saatlik, bir nevi sulh olma duruşması gibi bir yetkisi olmaktadır**.** (Dendorfer, 2012:51).

Taraflar sulh olursa, yani anlaşırlarsa dava bu şekilde sona erecek, yok eğer anlaşamazlarsa bu kez duruşmaya kaldığı yerden devam edilecektir. Bu türden arabuluculuğun yargıcın yönetiminde bir nevi sulh olma duruşması şeklinde yapılıyor olması da göstermektedir ki, burada yargıcın arabuluculuk görevi ile yargılamaya ilişkin görevi iç içe geçmekte ve yapılan faaliyette yargı alanındaki bir faaliyete çok benzemektedir.(Erlangen, 2008:372).

Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun Belçika uygulamasına göz atacak olursak, ya tarafların birlikte istemeleri üzerine ya da onların rızasına bakmaksızın mahkeme yargıcının resen başvuracağı bir arabuluculuk söz konusu olup, bu tür yargısal arabuluculuk istemi her zaman ileri sürülebileceği gibi, arabulucunun yetkili bir kişi olmaması da olanaklıdır. Ancak bu durumda işlem yargıç gözetiminde yürütülecek ve bir anlaşmaya varılacak olursa, bu anlaşma yargıç onayına sunulacak, yargıç da bu anlaşmayı yalnızca kamu düzenine ya da küçüklerin haklarına aykırı olması halinde onaylamayabilecektir. Bu sistemin en büyük sakıncası da yargıcın, tarafların düşünceleri üzerinde olağanüstü bir etkiye sahip olduğu gerçeğidir. (Demeyere, 2012:25,26).

Bunun yanında yargıçların asıl görevi yargılama olup, istisnai durumlarda arabuluculuk görevi üstlendikleri için, bu durum onlar için esaslı görev gibi algılanmayacak ve gerekli önemi göstermeyebileceklerdir. Ayrıca esas işi yargıçlık olan kişinin aynı olayla ilgili olarak tarafların karşısına bu kez de arabulucu rolüyle çıkması, hem taraflar üzerinde ve hem de yargıç arabulucu üzerinde baskı unsuru olacaktır. Bunun yanında bu işi geçici olarak yaptıkları için hiçbir zaman profesyonel bir arabulucu düzeyinde bir faaliyet yürütemeyecekleri gibi, yargıçların mevcut iş yüklerinin ağırlığı da düşünülecek olursa, bu işi profesyonelce yürüten serbest meslek sahibi arabulucular kadar zaman ayıramayacaklardır. (Erlangen, 2008:371,372).

3.3.5.Mahkeme Dışı Arabuluculuk

AKBKHUAH 2002 tarihli Tavsiye Kararı m. 3 f. 4 de, arabuluculuğun, mahkeme sürecinin içinde ve dışında yer alabileceği belirtilmiş olup, bu manada olmak üzere, uyuşmazlığın taraflarının, yargısal

organların herhangi bir katılım ve yönlendirmesi olmadan, tarafsız bir üçüncü kişi yardımı ile çözmeleri şeklindeki arabuluculuktur. Örneğin, Almanya'da Alman Medeni Usul Kanunu m. 278 V 2 maddesine göre, yargıç, arabuluculuk yoluyla çözümü olanaklı uyuşmazlıklar bakımından, taraflara sadece mahkeme dışı arabuluculuk yargılamasını önerme imkânına sahiptir. Taraflar bu öneriyi kabul ederlerse, yargıç yargılamayı durdurur. Kabul etmedikleri takdir de ise yargılamaya kaldığı yerden devam edecektir.(Erlangen, 2008:373).

3.3.6.Transformatif Arabuluculuk

Robert A.Baruch ve Joseph Folger'in öncüsü olduğu ve asıl amacın uyuşmazlığın taraflarının kendi çözümlerini üreten kişilere dönüşmelerini sağlamak ve anlaşmazlığın çözümünden sonraki aşamada da işbirliğinin geliştirilmesini hedefleyen, bunun içinde iyi bir iletişimin ve birlikte çalışmanın sorunların çözümünde faydalı olacağı fikrinin yüklemesinin yapıldığı bir yöntemdir. (Akan, 2013:51). Bu yöntemde arabulucuları yaşam koçuna benzetebiliriz.

3.3.7.Çok taraflı Arabuluculuk

İsminden de anlaşılacağı üzere ikiden fazla tarafın bulunduğu durumlarda söz konusu olan bir arabuluculuk faaliyetidir. Bir uyuşmazlığın olduğundan bahsedebilmek için en az iki kişinin olması gerektiği düşünülecek olursa, ikiden fazla tarafı olan uyuşmazlıkların bu isimle anılması gayet doğaldır.

Uyuşmazlığın herhangi bir tarafında birden fazla taraf olması durumunda, o taraftakiler arasında arabuluculuk arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Bu arkadaşlık, mecburi arabuluculuk arkadaşlığı ve ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı şeklinde olabilir. Mecburi arabuluculuk arkadaşlığında, arabuluculuk arkadaşlarının uyuşmazlığa konu hak ve borçlar bölünemez niteliktedir. Örneğin, aynı evde kiracı olarak oturan iki kişi bakımından doğacak kira anlaşmazlığında kiracıların arabuluculuk arkadaşlığı mecburi arabuluculuk arkadaşlığı olacaktır. Başka bir deyişle ya ikisi birlikte arabuluculuğa katılacaklar ya da ikisi de katılmayacaktır. Hak ve borçlar bölünebiliyorsa, ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığından söz edilebilecektir. İhtiyari arabuluculuk arkadaşları birbirlerinden bağımsız hareket edebilir, farklı anlaşmalar imzalayabilir, ya da istediği zaman arabuluculuk görüşmelerinden çekilebilir**.** (Demir, 2011:297,298).

3.3.8.Çok Arabuluculu Arabuluculuk

Çok karmaşık ve çetrefilli olaylara ilişkin uyuşmazlıklarda, tek bir arabulucunun sorunu çözmekte yetersiz kalacağı düşüncesiyle bazen birden fazla arabulucunun seçilmesi durumunda söz konusu olacaktır. Bu tür arabuluculukta, arabulucular, tarafların çözüm arayışında onları asiste etmek amacıyla, bir takım halinde ve işbirliği içinde çalışırlar. (Akan, 2013:60).

3.4.Arabuluculuğun Faydaları

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde saymakla bitmeyecek denli faydalar vardır diyebiliriz. Bu nedenle özellikle bazı Uzak Doğu ülkelerinde dava açılmadan önce arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümüne çalışmak zorunluluk olarak öngörülmüştür**.** (Özmumcu, 2013:301).

Önemle belirtilmelidir ki, "Arabuluculuk, özellikle, adli süreçlerin tek başına yetersiz kaldığı ve özellikle maliyetleri nedeniyle taraflar için daha az uygun olduğu durumlarda veya taraflar arasında diyalogun veya temasların sürdürülmesine ihtiyaç duyulan durumlarda yararlı olabilir." (AKBKHUAH 2002:III/8)

Arabuluculuğun faydalarını şu şekilde sayabiliriz:

1)Mahkemelerin iş yükünün azaltarak, adli sistemin rahatlamasına büyük katkısı vardır. Öyle ki, ABD ve Kanada gibi ülkelerde uyuşmazlıkların çoğu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla ve daha çok da arabuluculuk yoluyla çözümlenmektedir. Ayşegül Şenarslan, arabuluculuğun amacının yargıya alternatif oluşturmak olmayıp, arabuluculuğun neden getirildiği sorusuna ilk akla gelen cevabın "yargının iş yükünü azaltmak" olduğunu vurgulamıştır.(Şenarslan, 2013).

2)Uyuşmazlık çözümünün maliyetinin azaltılmasını sağlamaktadır. Bilindiği üzere bir uyuşmazlık dava yoluyla mahkemelerde çözümlenmek istendiğinde, avukatlık masrafları, bilirkişi masrafları, mahkeme giderleri ve daha sonra hükmün icraya konulması aşamalarında pek çok masraf yapılmaktadır. Oysa arabuluculukta bu masraflar asla mahkemedeki kadar çeşitli olmadığı gibi daha fazla da değildir. Bu nedenle taraflar haklarını elde etmek için nispeten daha az masraflı olan arabuluculuk yöntemiyle çözüm arayışına gireceklerdir. Aslında arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesi girişiminin temelinde yatan asıl faydayı, avukat LucDemeyere şu sözleriyle çok net şekilde ifade etmiştir: "…*bu çözümün maliyet odaklı olduğunu söyleyebiliriz."* (Demeyere, 2012:20). Konuyu Mustafa Özbek'in deyimiyle özetleyecek olursak, "*Arabuluculuk süreci ne kadar uzun sürerse sürsün, dava ve tahkim yolundan her zaman daha ucuzdur***"** (Özbek, 2007:193).

3)Toplumsal barışa da katkı yapması dolayısıyla faydalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uyuşmazlıkların yargılama makamları önünde dava açarak gidermeye çalışmak, toplumsal barış kültürünün gelişmesi bakımından olumsuz bir unsur olduğu kadar, talep ve uzlaşmazlık kültüründeki artış nedeniyle yargı erki üzerinde toplumsal beklenti ve dolayısıyla da baskıyı artırmaktadır. (Özbek, 2013:131).

HUAK Genel Gerekçesi'nde de uyuşmazlıkların, taraf iradelerine bağlı olarak, alternatif çözüm yollarından biriyle çözümlenmesi toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi olduğu ifade edilerek aynı noktaya değinilmiştir. (HUAK Genel Gerekçesi) Nasıl ki, dil ile düşünen insan konuşarak uzlaşmayı ve barışı öğrendiyse, zihnen düşünerek daha barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk formülünü bulmuştur. Arabuluculuk sistemiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi halinde, kişiler anlaşmazlık ve uyuşmazlıklarını barış içinde kendi özgür iradeleriyle çözeceklerdir. Başka bir deyişle bu yöntemle

taraflar, kendi çözümlerini kendileri çözecekleri için, uyuşmazlık konusunun yeniden bir uyuşmazlığa ya da husumete neden olması mümkün olmayacağından, uyuşmazlığa konu hukuki sorun, taraflar arasındaki bir tür barış anlaşmasıyla/uzlaşmayla sonuçlanmış olacaktır. Böylece arabuluculuk formülü, toplumda adalet tecrübesini arttıracağı gibi, toplumsal barışa da katkı yapmış olacaktır. Hukukun düşmanlığın değil, barışı üretmenin aracı olduğu düşünüldüğünde, arabuluculuk formülünün önemi ve faydası daha net anlaşılacaktır. Bu bakımdan arabuluculuk da tıpkı hukukun diğer kuralları gibi, toplumsal barış ve huzur için de konulmuş kurallardan oluşması dolayısıyla, hukuki çözüm süreçleri içinde yer almaktadır.

Hukukun kendini yenilemesi ve hızlı akan yaşama kendini adapte etmesinin bir göstergesi olması dolayısıyla da faydalı bir yöntemdir. Hukukun statükocu ve durağan bir bilim olduğuna dair bir söylem vardır. Ancak, arabuluculuğun ortaya çıkarak zamanla gelişmesi de göstermiştir ki, hukuk o kadar da durağan ve statükocu bir bilim değildir. Bu hukuk bilimin gelişmesi ve dolayısıyla toplumsal barış ve istikrarın korunması bakımından önemli bir unsurdur. Zira kendini yenileyemeyen ve çağa ayak uyduramayan bir hukuk istemi, kendini yenilemeyen bütün her şey gibi eskimeye mahkûm olacaktır. Başka bir deyişle yeniliklere kapalı olacaktır ki, yeniliklere açık olmayan her şey de yeniye düşman olur. Yeniye düşmanlığın olduğu her yerde kavga kaçınılmaz olur. Kavganın kaçınılmazlığı da mutsuzluğun kapısını çalar ve toplumsal barış hayal olur. Başka bir açıdan söyleyecek olursam, meşru bir hukuk sisteminin devamı demek, kalıcı barış ve huzur demek olacaktır.

Kısaca söylemek gerekirse, arabuluculuk formülü/yöntemi uyuşmazlıkların "inceldiği yerden kopsun" mantığıyla değil, barış içinde çözülmesi formülü olmakla önemli bir alternatif uyuşmazlık çözüm biçimidir.

Unutmayalım ki, hukukun ilk amacı barış, son amacı adalettir. Dolayısıyla arabuluculuk formülü, hukukun ilk amacı olan barışa hizmet eden önemli bir uyuşmazlık özüm yoludur.

4)Tarafların menfaatlerine daha duyarlı bir çözüm yolu olması da önemli bir artıdır. Arabuluculukta ta da mahkamede de uyuşmazlık çözülebilir, ancak arabuluculukta taraflar uyuşmazlığı kendi çıkarları doğrultusunda çözüme kavuşturma şansına sahiptirler. (Akan, 2013:35). Bu bakımdan arabuluculuk masasına oturan her iki tarafında varılan sonuçtan memnun olmasını sağlayan bir yöntemdir. "İngilizlerin yaklaşımına göre Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 'dayatılmış bağlayıcı bir karardan daha çok, uyuşmazlığı, mahkemelerce yürütülen klasik yargı faaliyetlerine oranla daha duyarlı, daha kısa sürede, daha ucuz biçimde ve anlaşma yoluyla çözen bir yöntemdir.'" (Coşar, 2012:10). Mahkemenin vereceği karadan her iki tarafın da memnun olması olasılığı çok düşüktür, hatta imkansızdır. Bir kazananı ve bir kaybedeni mutlaka olacaktır. O nedenle uyuşmazlığın dava yoluyla çözümlenmesi her iki tarafından memnuniyeti demek olmayacaktır. Hatta bazen den iki tarafta kararı

hayıflanarak karşılayabilmektedir. Arabuluculuk yoluyla çözümde ise, her iki tarafında tatmin olmadığı bir çözüm mümkün olmayacağından, varılan çözüm her iki tarafı da doğal olarak tatmin edecektir.

5)Uyuşmazlığın çözüm tarihi konusundaki belirsizliği nispeten gidermesi ve bu belirsiz durumu gidermenin taraf iradelerine bağlı olması gibi bir faydası da vardır. Özellikle ticari yaşamda karşılaşılan uyuşmazlıkların çözüm tarihi konusunda belirli bir öngörünün olması ve bunun şirket ya da kişilerin kendi iradelerine bağlı olması, olası yatırım ve girişimler için planlama yapma olanağı doğuracaktır. Bir hukuki uyuşmazlığın dava yoluyla mahkemelerde çözümlenmesi istenildiğinde ise, yargılamanın ne zaman sona ereceği belirli olmadığından ve bu sürenin belirlenmesinin taraf iradeleri dışında gelişen bir durum olduğundan, olası yatırım ve girişimler için planlama yapılamayacaktır.

6)Uyuşmazlıklar ve anlaşmazlıkların sürüncemede kalmasının önüne geçilmiş olmaktadır.

Çok bilinen ve çok tekrarlanan bir klişeden bahsetmek gerekirse, geciken adalet değil, aksine adaletsizlik olacaktır. Bu bakımdan uyuşmazlığın çözümü için hızlı davranmak gerekmektedir. Tabiri caizse iş işten geçtikten sonra gelen çözümün/adaletin bir anlamı kalmayacağı gibi, bazı durumlarda uyuşmazlığın çözüm süeci uzadığında kanıtların yok olması ve yıpranması gibi bir hukuki sorunla da karşılaşılabilecektir. O halde diyebiliriz ki, yargının/dava sürecinin/çözümün hızlandırılması adaletin gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan bir husustur.

Bu bakımdan uyuşmazlıkların, arabuluculuk yöntemi ve dava açarak çözümlenmesi karşılaştırıldığında, arabuluculuk yöntemi ile çok daha hızlı şekilde sonuca gidileceğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu da demektir ki, arabulucuk, uyuşmazlıkların çözümünün sürüncemede kalmasına engel olması dolayısıyla da olumlu bir yöntemdir.

Özellikle kapsamlı, tafraların uzlaşmasının zor olduğu büyük çıkar çatışmalarının olduğu durumlarda taraflar sorunun çözümü amacıyla çoğu zaman bir araya gelemez, gelse de sorunun kangren halini aldığı ya da kangren halini alması olasılığı olabilir. Bunun dışında tarafların uyuşmazlık konusuna duygusal yaklaştığı durumlarda tarafsız üçünü bir kişinin (arabulucunun) yardımı olmadan uyuşmaları mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda tarafların uyuşmazlığın çözümü için yargısal yollara başvurmaları halinde uzun hukuki mücadeleler yapmaları gerekecektir ki, bu da etkin olmayan bir çözüme (sonuca) götürecektir ki, bu sonuç da tarafları asla tatmin etmeyecektir. Bu nedenle böyle durumlarda arabuluculuk yoluna başvurulması en mantıklı çözümdür.

7)Mahkemelerde görülmekte olan davalarda çözüm odaklı araştırmanın ötesinde gereksiz araştırmalarda yapılarak, zaman ve emek kaybına neden olunmasına rağmen, arabuluculukta kilit noktalar üzerine yoğunlaşılarak, sorunun temeline inildiğinden, uyuşmazlıklar bu şekilde daha kolay bir şekilde çözümlenebilmektedir.

Bunun yanında arabuluculukta, uyuşmazlıkla ilgili ve ilgisiz olan hususların ayıklaması yapılacak, şayet bir çözüm yolu bulunamaz ise, uyuşmazlık dava yoluyla mahkemede çözümlenmek istendiğinde,

önceden bir ayıklanma yapılmış olduğundan mahkemece esas uyuşmazlık konusuna odaklanılabilecektir. (Özbek, 2007:195).

8)Uyuşmazlıkların tıkanmasına neden olan aslında pek de önemli olmayan kısır döngülerin rahatlıkla ortadan kaldırılmasına hizmet etmek. Dava sırasında bazen taraflar öyle ayrıntılara takılır kalırlar ki, uyuşmazlığın esasını oluşturan kısımları gözden kaçırabilirler. Bu bakımdan dava süreci bir kısırdöngüye dönüşebilir. Oysa taraflar bir arabulucunun yardımıyla, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için masaya otursalar, çok da önemli olmayan ve sadece küçük ayrıntılardan oluşan, temelde basit inatlaşmalara dayalı bu hususları diyalog yoluyla rahatlıkla çözebileceklerdir.

9)Olası bir dava ile her iki tarafında menfaatlerinin zedelenmesinin önüne geçilmesi faydası da vardır. 4. bente ki kısımda da açıkladığımız üzere, açılan dava bazen her iki tarafından menfaatlerine aykırı şekilde sonuçlanabilir ya da her iki tarafı da memnun etmeyebilir. Bu bakımdan taraflar, arabuluculuk formülüyle bu durumun önüne geçebilirler.

10)Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözmenin bir diğer faydası da, dava sonucunda tek bir çözüme mecbur olan tarafların, seçenekli çözüm yollarına sahip olmalarıdır. Kısaca söylemek gerekirse arabuluculuk, taraflara seçenek sunan elastik bir çözüm yoludur. Özellikle ticari yaşam koşullarının değişkenliği ve tarafların ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, mahkemece belirlenecek tek bir çözüm yolundan ziyade, tarafların o anki ticari durumlarına göre elde edecekleri bir çözüm yolu daha lehlerine olabilecektir. Bu bakımdan taraflar için dava yoluyla elde edilebilecek hak "küçük olsun benim olsun" anlayışının ürünü bir hak olabilecektir. Dolayısıyla arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflar, birden fazla çözüm yolundan en lehlerine olanı bulup, o şekilde çözüme kavuşturmak gibi bir avantaja sahip olacaklardır. İşte taraflar, dava yoluyla belki de hiç ulaşamayacakları türden bu avantajlı duruma, arabuluculuk yoluyla ulaşmış olabileceklerdir.

11)Olağan dava yoluyla çözüme kavuşması olanaksız bazı durumlarda arabuluculuk, kendisini tek çözüm yolu olarak dayatmaktadır. böyle durumlarda arabuluculuk, uyuşmazlığın esaslı bir şekilde temelden çözümlenmesi ve özellikle gelecekte ilişkilerin "yeniden inşasına yol açtığı pek çok model projesinde ispatlanmıştır." (Erlangen, 2008:369,370).

12)Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü, aynı zamanda daha az risk almak demektir. Bazen dava yoluyla uyuşmazlık çözümü tarafların daha lehine gibi görünebilir. Ancak bu durum risk almayı gerektireceğinden, herkes bu riski almak istemeyebilir. Bu nedenle kişilerin haklarını mahkemede mücadeleyle elde etmeye çalışmaları yerine, bir kısım haklarından vazgeçerek risksiz bir şekilde ve daha kolay, az masraf ve daha çabuk şekilde sonuçlandırmayı seçmek istemeleri, yaşam koşullarının zorlaştığı ve hayat akışının hızlandığı günümüzde çok mantıklıdır. İşte bu nedenle kişiler mücadeleci sistemde risk alıp yıpranarak hak elde etmek yerine, işbirliğine ve karşılıklı anlaşmaya dayalı bir uyuşmazlık çözüm (Özbek, 2007:188).arayışına yönelmişlerdir.

13)Ceza hukuku bakımından, mağdurlar için pek çok faydası olan uyuşmazlık çözüm yoludur.

Buna göre mağdur şu olanaklara sahip olmaktadır (Adalet Bakanlığı/Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, 2009:22):

a)Failin mağduru tanıyarak, ona ne gibi bir kötülük yaptığının farkına vararak, hatasını yüz yüze ve en gerçekçi şekilde gidermesi ve hatta mağdurdan özür dilemesini olanağı yaratılması yanında, mağdurun söz konusu zararlarının en kısa sürede karşılanmasını da sağlamaktadır. Gerçekten de fail, mağdur ile bir masa etrafında bir araya geldiğinde, yaptığı suç sayılan eylemin kötülük derecesini, mağdurun ruh halini de görerek daha iyi anlayacak ve bu şekilde hastasıyla yüzleşen failin, mağdurdan özür dilemesinin yanında, mağdura verdiği zararı gidermek yolunda samimi bir çaba içine girmesine neden olacaktır. Yine aynı nedenle fail, mağdurun zararını (herhangi bir icra takibi vb yollara başvurmaya gerek kalmadan) kendiliğinden ve en kısa sürede giderebilecektir.

b)Yine mağdurun faili tanıması dolayısıyla ne gibi bir tehlikelilikle karşı karşıya kaldığını fark etmesi ve faile karşı hissettiği korku duygusu ile geleceğe dair duyumsadığı kaygısı en aza inmiş olacaktır. Bunu kısaca mağdurun içinde bulunduğu suç korkusunun azalması olarak da nitelendirebiliriz. Faili tanımayan mağdurun onu tasavvurunda çok daha kötü canlandıracağı psikolojik bir gerçekliktir. Çünkü bilinmeyen bir tehlikelilik her zaman gerçekte olduğundan daha büyük bir tehlike olarak algılanmaktadır. Arabuluculuk masasında faili görüp tanıyan mağdurun, aslında o kadar da korkulacak bir yönünün olmadığını görecek, karşısındakinin de sıradan bir insan olduğunu fark ederek, yaşadığı korkunun giderilmesi yanında geleceğe dair kaygıları da minimum seviyeye inmiş olacaktır.

c)Mağdurun faille konuşması suretiyle, neden kendisini kurban (hedef) haline getirdiğini öğrenme fırsatı yaratır. Bu şekilde mağdur bir hatası varsa onu öğrenerek, gelecekte tekrarlamayacaktır.

ç)Dava sırasında yargılamanın bir süjesi olsa da, arabuluculuk sisteminde çözüm sürecine daha aktif bir şekilde katılma olanağının sağlanmış olması.

d)Birey olarak mağdurun kendini daha değerli hissetmesini sağlaması,

e)Fail ile arasında kişisel bir husumetin doğmasının önlenmesi. Suç ve suçlulukla mücadelede suçu zehir, suçluyu da düşman olarak gören anlayış, kendine yeni düşmanlar
edinmekte gecikmeyecektir. Bir yargılama sırasında karşısındaki sanığı göstererek “bu şahısın cezalandırılmasını istiyorum” demek, her ne kadar mağdurun en doğal hakkı olsa da, sanığın husumetiyle karşılaşması işten bile değildir. Sonuçta adalet yerini bulacaksa varsın fail mağdura düşman olsun denilebilir. Ancak, mağdurun zararının giderilmesi anlayışı çerçevesinde, sanık ve mağdurun karşılıklı uzlaşarak uyuşmazlığı çözmeleri, mağdurun zararının tazmin edilmesini sağlayacağı gibi, sanığın da mağdura düşman olmasının önüne geçilecek, başka bir deyişle yeni bir husumetin doğması önlenecektir. Zira hiçbir failin, kendisiyle uzlaşma masasına oturarak çözüm bulmuş bir

mağdura karşı husumet beslemesi normal bir durum olmayacaktır. Hani hep deriz ya, suçun önlenmesi için ceza hukukçularından önce sosyologlara ve psikologlara görev düşmektedir diye, işte sosyolog ve psikolog gibi düşündüğümüzde uzlaşmanın bu faydasını anıda görülebilecektir. İşte bu bakımdan suçla mücadele politikasında uzlaşmanın önemi de ortaya çıkmaktadır.

f)Bireysel ve toplumsal hoşgörüye katkısı olacaktır. Fail ve mağdurun uzlaşma masasına oturması durumunda, mağdurların belleğindeki, "Suçların değil de suçluların "kötülüğü" konusunda önyargı duvarları yıkılarak, bireysel ve toplumsal hoşgörüye de katkı sağlanmış olacaktır.

g)Suç mağduru olan her insanda bulunan ve sanığın cezalandırılması halinde cezanın abartıldığı düşünülen durumlarda ortaya çıkan, adına "mağdur vicdanı" da diyebileceğimiz, bir vicdan duygusu vardır. İşte mağdura uzlaşma hakkının tanınması, ondaki bu mağdur vicdanının da tatmini sağlanmış olacaktır.

Biliyoruz ki, "Adalet nedir?" in yanıtı vicdanlarda saklıdır. Adaleti yaratan şey kuralların sessizliği değil, vicdanın sesidir. Adaletin ölçüsünü vicdan ölçüsü belirleyecektir. Bu nedenle hepimizin, adına vicdan dediğimiz içsel bir hukuku vardır. İşte bu hukukun kuralına uyabilme başarısını gösterebilenler "iyi insan" sıfatını almayı hak edeceklerdir. Bu nedenle toplumun hukukunu ihlal eden suçlar değil de, bireylere zararı olan bir kısım suçlar bakımından, adaleti dışımızdaki hukuk kurallarında değil, içimizdeki vicdanda aramak daha doğru olabilir. Denizi balığa soruyorsak, neden adaleti vicdana sormayalım ki? Adalet duygusu, vicdani sezgilerimizin rehberliğinde bir içsel yolculuğa çıkmaksa eğer, neden mağdurlara bu yolculuğa çıkma hakkı tanınmasın ki?

Unutmayalım ki, hukukun akıl tutulmasından daha korkuncu, hukukun vicdan körelmesidir. Bu nedenle hukuka vicdan virüsü bulaştırmak gerek. Bunun içinde toplumun hukukunu ihlal eden suçlar değil de, bireylere zararı olan bir kısım suçlar bakımından, hukuka vicdan bulaştırmalı, yani mağdurlara faili belli koşullarda affetme yetkisi de diyebileceğimiz "uzlaşma" hakkı tanınmalıdır. Bu şekilde hukukun vicdanla birlikteliğinden adalet doğacağından eminim.

14)Yine ceza hukuku bakımından, failler (sanık-şüpheli) için pek çok faydası olan uyuşmazlık çözüm yoludur.

Buna göre fail şu olanaklara sahip olmaktadır (Adalet Bakanlığı/Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, 2009:23):

a)Özellikle ilk kez suç işleyenler ve çocuk suçlular bakımından, topluma zararı olmayan önemsiz denebilecek türden suçlar bakımından, failin ceza almasını, ceza evine girmesini ya da sabıka kaydı almasını engelleyerek, ona bir şans daha verilmesini sağladığı için, fail bakımından da önemlidir. Bu şekilde failin işlediği suç sabıka kaydına işlenmeyecek ve sabıkalı olarak damgalanmasını önleyecek ve ayrıca cezaevine girerek oradan ileride bir suç makinesi olarak çıkmasının da önüne geçilmiş olunacaktır.

b)Çocuk failler (suça sürüklenen çocuklar) bakımından yukarıda "a" bendinde ifade edilen faydasının yanında, çocuk faillerin yargılama süreci boyunca sanık sandalyesine oturtularak psikolojilerinin daha da bozulmasının önüne geçilmiş olunacaktır. Bu nedenle çocuk suçlılar bakımından uzlaşma kapsamındaki suçların kapsamı oldukça genişletilmelidir. Zira çocuklar düşe kalka büyürler. O nedenle çocukların her eylemini yetişkinlerin aynı türden davranışlarıyla bir tutmak doğru olmadığı gibi, aynı prosedüre tabi tutmakta doğru değildir. Zaten bu nedenle de ülkemizde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çıkarılmıştır. İşte aynı nedenle çocuk faillerle ilgili olarak uzlaşma kapsamı oldukça genişletilmelidir.

Kısaca söylemek gerekirse, çocuk suçluluğunu önlemede asıl hedef çocukların suç ile ilişiğini kesmek ve çocukları suç olgusundan korumak olmalı ve bu hedefe katkı olması bakımından çocuk faillerin işledikleri suçlar bakımından uzlaşma veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları oldukça genişletilmelidir.

c)Cezalandırmanın amaçsal uygulanmasına hizmet dolayısıyla, sanığın yeniden topluma kazandırılması kolaylaşmaktadır.

Beccaria'nın da dediği gibi, cezaların amacı, ne duyarlı bir varlık olan insanı üzüp bunaltmaktır ne de daha önce işlenmiş olan bir suçu işlenmemişçesine yadsımak, yok saymaktır. (Beccaria, 2010:69). Başka bir deyişle söylemek gerekirse, ceza yaptırımları son çaredir. (Sokullu-Akıncı, (2011:107).

Jeremy Bentham'a göre ise, aşağıdaki durumlarda ceza verilmemelidir.

"*1. Yersiz olduğunda; önleyeceği bir yanlış edim yoksa eylem bir bütün olarak yanlış değilse,*

2. Etkisiz olduğunda; yanlış edimi önleyemeyecekse.

3. Kârlı değilse veya çok pahalıysa; ürettiği yanlış edim önlediğinden büyük olursa.

4. Gereksiz olduğunda: Yanlış edim onsuz önlenebilir veya kendiliğinden ortadan kalkabilir olduğunda: yani, [önlemek] daha ucuza mal olacaksa." (Bentham, 2008:388).

Yukarıda özetlenen hususlarda göz önünde bulundurularak, "cezalandırılan, topluma lekelenmiş olarak değil, temizlenmiş biri olarak *dönmelidir."* (Radbruch, 2008:47).

Bunun içinde bir suç dolayısıyla uygulanacak yaptırımın eylemin ağırlığı ile orantılı olmasının yanında, insana, insan emeğine, kültürüne değer veren ve insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı görev sayan bir anlayışta olmalıdır. (Çelenk, 1987:16) Yoksa Kant'ın öne sürdüğü şekilde, egemenlik sahibinin suç işleyenlere bir nevi elem ve ıstırap çektirme hakkı olduğu savıyla (Yunus Yılmaz, 2010) hareket edilerek cezalandırma yoluna gidilmesi çağdaş ceza hukuku anlayışıyla asla bağdaşmayacaktır.

Bu bakımdan yasaya aykırı eylemlere uygulanacak yaptırım belirlenirken yalnızca ceza vermek şeklinde bir uygulamaya gidilmesi doğru değildir. Ceza verme şeklindeki yaptırım dışında, eylemin iptali, eski hale getirme, hükümsüz veya yok sayma, tazminat ödetme, iptal etme şeklindeki yaptırımlarda söz konusu edilebilmelidir. (Özcan ve Genç, 1998:13).

Böylece sanığa eyleminin zararlarını gidermek, özür dilemek, hatalarını düzeltmek gibi yeni imkânlarla etkin pişmanlık göstermesi fırsatı verilerek, cezalandırılmadan ve bu şekilde toplum dışına itilmeden lekelenmemiş bir birey olarak toplumdaki yerini korumak şansı verilmiş olacağı gibi, cezalandırmanın asıl amacına hizmet edilecek ve mağdurun ihlal edilen hakları onarılmış olacaktır.

ç)Failin, hukuken sanık ya da şüpheli konumuna düşmeden, kendini ifade edebilmesi olanağı tanınmış olmaktadır. Uzlaşma imkânı tanınmamış olsaydı, fail kendisini sanık ya da şüpheli olarak kolluk, savcı ya da yargıç önünde savunmak durumunda kalacak, böylece hem toplum nezdindeki itibarı zedeleyecek, hem psikolojisi olumsuz etkilenecek ve hem de avukat masrafı vb yargılama masraflarına mahkûm olacaktır.

d) Mağdur, fail ile uzlaşma aşamasında onu tanıyacak, bu şekilde failin diğer insanlar gibi sıradan bir insan olduğu, onun filmlerdeki gibi kötü bir insan olmadığı kavranacaktır.

15)Arabuluculuk yoluyla hukuki anlaşmazlık çözümlenmeyebilir. Böyle bir durumda taraflar zaman kaybetmiş olsalar da yine de bir kısım yararları olacaktır. Örneğin Taraflar, birbirlerinin önem verdikleri, önemle üzerinde durdukları hassas oldukları noktaları fark edeceklerdir. Başka bir deyişle birbirlerinin menfaatlerini (Tıktık Yazıcı, 2013:12)
ve yargı yoluna başvurduklarında odaklanmaları gereken hususları da öğrenmiş olacaklardır.

16)Arabuluculuk yoluna başvurmanın bir faydası da, psikolojik yöndendir. Bir uyuşmazlığın tarafları haklı da olsalar haksız da olsalar yargı yoluna başvurduklarında, yargılama süresince psikolojik olarak yıpranırlar. Çünkü kişilerin sürekli olarak mahkemelere gitmesi, duruşma beklemesi, dava sürecindeki karşılıklı hukuki çatışmalar ve davanın lehe mi aleyhe mi sonuçlanacağı yönünde oluşan kaygı ve stres, iter istemez her insanın psikolojisini olumsuz etkiler. Bu olumsuz etki arabuluculukta sıfırlanmasa da asgari düzeye ineceği muhakkaktır. Bu da demektir ki, arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlık çözümü yolu, yargı yoluna göre daha az stresli (Akan, 2013:36) ve daha az kaygılı bir bekleyiş demektir.

17)Arabuluculuğun önemli faydalarından birisi de kendisini sürekli ticari ilişkilerin olduğu alanlarda göstermektedir. Eğer bir hukuki uyuşmazlık sürekli ilişki gerektiren bir alanda meydana gelmiş ise, en uygun çözüm yolundan biri arabuluculuk olacaktır. Örneğin inşaat sözleşmeleri ve benzeri sözleşme ve hizmetlerle ilgili uzun süreli ticari ilişki gerektiren durumlarda, taraflar ticari ilişki süresince birbirleriyle sürekli olarak muhatap olacaklarından ilişkinin sağlıklı devamı bakımından (Kekeç, 2011:94) hukuki anlaşmazlığı mahkemelerde çekişmeli çözmek yerine, arabuluculuk yoluyla dostane bir şekilde çözmeleri ticari yaşamında da bir gereğidir.

3.5.Arabulucuya Başvuru ve Seçilmesi

Ülkemiz hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk uygulamasında, İradi olma ve eşitlik ilkesi geçerlidir. Taraflar gerek mahkeme aşamasında veya gerekse de henüz mahkemeye başvurmadan öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşırlar. Bu konuda tarafların irade serbestiyeti vardır. Nitekim 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun da ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin de bu konu ile ilgili olarak, tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları ifade edilmiştir. (HUAK m.3/1. ve HUAKY m.5/1)

Buna göre, taraflar arabuluculuk sürecine özgür iradeleri dışında dâhil edilemeyecekleri gibi, istemedikleri sürece de çıkarılamazlar. Yine bu süreçten vazgeçmek istedikleri anda arabuluculuk görüşmelerinden ayrılabilirler. (HUAKY m.5/1) Kendi aralarında aksini kararlaştırmadıkları sürece, taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılacaktır. (HUAK m.13/2 ve HUAKY m.17/2)

Tarafların arabulucuyu seçmesinde ise, eşitlik ilkesi hâkimdir. Buna göre taraflar, arabulucuya başvururken eşit haklara sahiptirler. (HUAK m.3/2. ve HUAKY m.5/2)Buna göre uyuşmazlığın her iki tarafının da benimsemediği bir arabulucunun, arabulucu olarak görevlendirilmesi mümkün değildir. Önemle belirtmeliyim ki, başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilecektir. (HUAK m.14/1 ve HUAKY m.18/1)

Yine eşitlik ilkesinin gereği olarak, görüşmelerde iki tarafında eşit söz hakkı vardır ve bu hak kısıtlanamaz.(HUAK m.5/2.) Eşitlik ilkesinin bir gereği de, taraflardan birinin benimsemediği husus kabul edilmiş sayılamaz.

Taraflar, uyuşmazlığı her aşamada, başka bir deyişle gerek mahkeme aşamasında ve gerekse de mahkeme aşamasından önce uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeyi kararlaştırabilirler. Eğer taraflar dava açmışsalar, Mahkeme yargıcı, tarafları arabulucuya başvurmak konusunda arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatabilir ve bu şekildeki bir çözümün sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak onları arabuluculuk yoluna başvurmaları konusunda teşvik edebilir.(HUAK m.13/1 ve HUAKY m.17/1) Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine bir defaya mahsus olmak üzere üç aya kadar uzatılabilir. (HUAK m.15/5)

3.6.Arabuluculuğun Sona Ermesi

Her arabuluculuk faaliyetinin ister olumlu olsun isterse olumsuz, mutlaka bir sonucu olacaktır. Eğer taraflar anlaşmazlığın çözümü konusunda anlaşmışsalar olumlu, anlaşamamışlarsa olumsuz sonuçlanmış olacaktır. (Özer, 2012:35).

Aşağıdaki hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir(HUAK m.17/1):

a)Tarafların anlaşmaya varması: arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık konusu bir çözüme kavuşturulduğunda, arabuluculuk faaliyeti kendiliğinden sona erecektir.

b)Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi: Arabulucu kişi, uyuşmazlığın bu şekilde çözümlenmeyeceğine kanaat getirebilir. Böyle bir durumda taraflara danışacak ve bu şekilde arabuluculuk faaliyetine son verebilecektir.

c)Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi: Arabuluculuk uygulamasında, iradi olma ve eşitlik ilkesi geçerli olduğundan, uyuşmazlığın taraflarından herhangi birisi, istediği zaman arabuluculuk faaliyetinden çekilme, yani vazgeçme hakkına sahiptir.

ç)Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi: yine iradi olma ve eşitlik ilkesi gereğince taraflar herhangi bir çözüme varmadan arabuluculuk faaliyetine kendileri son verebilirler.

d)Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının veya 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi:

3.7.Arabuluculukta Geçerli Prensipler

3.7.1.İradi Olma Prensibi

Arabuluculuğun en önemli unsuru, zorlayıcı olmamasıdır. Başka bir şekilde söyleyecek olursak, arabuluculukta esaslı unsur, ortaya konulan çözüm yolunu uyuşmazlığın bütün taraflarının kabul etmesi gerekliliğidir. (Akan, 2013:11).

Kimi yazarlar arabuluculuğun olumlu sonuçlanmasının ilk koşulunun tarafların özgür iradeleriyle ve gönüllü olarak bu yönteme başvurmalarına yani arabuluculukta iradilik prensibinin uygulanabilirliğine bağlı olduğunu vurgulamışlardır. (Özmumcu, 2013:300).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 21 Ocak 1998 Tarihli Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı'nın "Arabuluculuğun Düzenlenmesi" başlıklı kısmı "a" bendinde de arabuluculuğa başvurulmasının, kural olarak zorunlu olmaması gerektiği ifade edilmek suretiyle iradilik prensibine vurgu yapılmıştır.

Yine AKBKAAH R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı'nın III/ıv de arabulucunun, tarafları belli bir çözüme uymaları için zorlama gücüne sahip olmadığı vurgulanarak, yine iradilik prensibine vurgu yapılmış olmaktadır.

AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı VI/12. maddesinde ise, arabulucunun, taraflara bir çözüm dayatma yetkisi olmadığı belirtilmek suretiyle, yine iradilik prensibine vurgu yapılmış olmaktadır.

Bu ilke 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3/1. ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 5/1. madde fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Arabuluculuk da

iradi olma, yani özgür şekilde karar verebilme prensibi geçerlidir. Buna göre, taraflar arabuluculuk sürecine özgür iradeleri dışında dâhil edilemeyecekleri gibi, istemedikleri sürece de çıkarılamazlar. Yine bu süreçten vazgeçmek istedikleri anda arabuluculuk görüşmelerinden ayrılabilirler. (HUAKY m.5/1) başka bir deyişle uyuşmazlığın taraflarından herhangi birisi, istediği zaman arabuluculuk faaliyetinden çekilme, yani vazgeçme hakkına sahiptir.

"Kendi kararını verme hakkı" da denilen bu ilkeye göre arabulucu, arabuluculuğa ilişkin tüm faaliyetlerinde, bu ilkeye göre hareket etmek zorundadır. Bu nedenle HUAK'nun 11. maddesi gereğince, arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında (ilk arabuluculuk oturumunda ya da öncesinde), tarafları arabuluculuğun esasları (arabulucunun arabuluculuk sürecindeki fonksiyonu, karar verme kudretinin kendisinde değil taraflarda olduğu gibi hususlar), süreci (arabulucunun seçimi, sürecin şekillenmesi, sürece katılım veya süreçten çekilme) ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.

Arabuluculuk süresince irade özgürlüğü prensibinin geçerli olması dolayısıyla anlaşma arayışında tarafların egemenliği söz konusu olacaktır. Arabulucunun taraflara çözüm önerisinde bulunamamasının sebebi de budur. (Tıktık Yazıcı, 2013:47,48). Arabulucu, tahkim yolunda olduğu gibi kendi bulduğu bir çözümü taraflara dayatmaz, sadece anlaşma zemini oluşturmaya (Akan, 2013:14) ve tarafları bu zemin üzerinde bir araya getirdikten sonra, çözüm konusunda konulacak son noktayı taraflara bırakmaktadır.

İradilik prensibinin bir gereği olarak arabulucu, uyuşmazlığın taraflarına kendi anlaşmazlıklarını kendilerinin çözmesi yönünde teşvik ve telkinlerde bulunur. (Özbek, 2013:365). Yoksa belli bir çözüm yolu dayatamaz.

Bu ilke gereği, arabuluculuk faaliyeti en ideal şekilde yöneterek, tarafların verecekleri karar etki, telkin ve yönlendirmede bulunmadan varmalarını sağlamakla yükümlüdür.(Arabuluculuk Sistemi Ve Arabulucular İçin Model Etik Ve Uygulama Kuralları m. 1.3)

Arabuluculuk faaliyeti sırasında üçüncü kişilerden, kitle iletişim araçlarından ve toplumun her kesiminden gelecek olası baskıların etkisinde kalarak tarafları yönlendirmemeli ve onların özgür iradeleriyle karara varmalarını engellememelidir. (Arabuluculuk Sistemi Ve Arabulucular İçin Model Etik Ve Uygulama Kuralları m. 1.4)

3.7.2.Eşitlik Prensibi

Bu ilke 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3/2. ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 5/2. madde fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

AKBKAAH R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı'nın III/ıii da arabulucunun, tarafların görüşlerine saygılı olması ve onların pazarlıktaki durumlarının eşit olmasını gözetmesi gerektiği ifade edilmek suretiyle yine eşitlik prensibine vurgu yapılmıştır.

AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı VI/12. maddesinde ise, arabulucuların, arabuluculuk faaliyeti boyunca, "silahların eşitliği" ilkesine uygun şekilde davranması gerektiği belirtilerek, eşitlik prensibine vurgu yapılmış olmaktadır.

Arabuluculukta, taraflar eşit haklara sahiptirler ve taraflardan birisinin hakkı hiçbir koşulda sınırlandırılamaz. Uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuğun bütün aşamalarında eşit haklara sahiptir. Zaten eşitlik prensibi yalnızca arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde değil, bütün hallerde olması gereken evrensel ve anayasal bir prensiptir. Başka bir deyişle bu prensip bütün hukuki anlaşmazlıkların her türlü çözümünde uyulması gereken evrensel hukuk ilkelerinden birisidir. (Özmumcu, 2013:303). Bu bakımdan uyuşmazlığın taraflarının eşit olması kadar, eşit olduklarını da hissetmeleri sağlanmalıdır. Aksi takdirde, yani kendini diğer taraf karşısında eşit hissetmeyen taraf bakımından varılacak bir anlaşma bir tür dayatma olacaktır. Başka bir deyişle varılan sonuç bir anlaşma değil, kendini eşit hissetmeyen taraf bakımından bir katlanma durumu olacaktır. (Özmumcu, 2013:304).

3.7.3.Gizlilik Prensibi

3.7.3.1.*Genel Açıklama*

Mahkemelerde alenilik, arabuluculukta ise gizlilik esastır. Pınar Akan'ın deyimiyle söyleyecek olursam, arabuluculukta "ihtilafı kimsenin bilmesine gerek yok" (Akan, 2013:15) anlayışı hakimdir. Gizliliğin en önemli sebebi, tarafların, zarar görme kaygısıyla aralarındaki anlaşmazlığın/uyuşmazlığın/hukuki ihtilafın kamuoyu tarafından duyulmasını istememeleridir. Örneğin iki büyük şirket arasındaki anlaşmazlığın kamuoyu tarafından bilinmesi durumunda, şirketler güven kaybedebilir ve sonucunda şirketlerin hisselerinin borsa da değer yitirmesine yol açabilir. Ya da her iki şirket arasında işbirliği sona erebilir ki, bu da iki şirket arasında gelecekte yapılacak olası işbirliği anlaşmalarının son bulmasına neden olabilir. Gizliliğin bir diğer önemli faydası, karşılıklı hasmane tavırlar yerine dostane şekilde, tamamen uyuşmazlık çözümüne odaklanılarak pozitif bir durum yaratılmasına ve bu şekilde mantıklı kararlar alınmasına yardımcı olmasıdır. (HUAK Madde Gerekçesi m.4)

AKBKAAH R (98) 1 Sayılı Öneri Kararı'nın III/v. De, aile arabuluculuğunun işleyişinin ve gizliliğinin koruması gerektiğine vurgu yapmış ve devamında vı. bentte arabuluculuk görüşmelerinin gizli olduğu, bu görüşmelerin içeriğinin tarafların anlaşması veya ulusal pozitif hukuk normlarının izin verdiği davaların dışında sonradan kullanılamayacağı ifade edilmiştir.

AKBKHUAH (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı VI/13. maddesinde ise, arabuluculuk sürecine ilişkin bilgilerin gizli olduğu ve taraflarca kararlaştırılmadıkça veya iç hukuk izin vermedikçe, sonradan kullanılamayacağı belirtilmek suretiyle gizlilik prensibine vurgu yapılmıştır.

Gizlilik prensibi aynı zamanda, sırf diğer tarafın elindeki kozları, başka bir deyişle sırlarını öğrenmek için kötü niyetli bir şekilde arabuluculuk yoluna girişerek ileride açılacak olan davada konumunu güçlendirmek ve bu davaya bir tür hazırlık yapmak isteyenlere karşı önemli tedbirlerden birisidir. (Tıktık Yazıcı, 2013:51,52).

Bu nedenlerle arabuluculuk faaliyeti sırasında yapılan her şey gizlidir. Bu kapsamda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği (kendisinin ulaştıkları da dahil) bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (HUAK m.4/1 ve HUAKY m.6/1) Örneğin taraflar arabulucu ile herhangi bir sır paylaşmış ise, arabulucu, tarafların kendisi ile paylaştığı bu sırları açıklayamaz. Ancak taraflar açık ve net bir şekilde arabulucunun gizlilik kuralına uymayacağını ortak iradeleriyle kararlaştırabilirler. Buradaki gizliliğin bertarafı iradesinin zımni değil, açık ve net şekilde olması gereklidir. Yorum yoluyla tarafların böyle bir irade açıklamasında bulundukları ileri sürülemez. Aynı şekilde taraflarda bu gizliliğe uymak zorundadırlar. (HUAK m.4/1) Başka bir deyişle buradaki gizlilik prensibi, hem taraflar hem arabulucu açısından uyulması gereken bir yükümlülüktür. Taraflar gizlilik konusunu da aralarındaki bir anlaşmayla serbestliğe çevirebilirler. Yani aksini kararlaştırabilirler. Bu iradilik prensibinin de bir gereğidir. Ancak önemle belirtelim ki, uyuşmazlığın taraflarından herhangi birisinin, zorunluluk durumlarında kaldığında, uyuşmazlığın yansıması olan kısımları açıklamak zorunda kalırsa, diğer taraf zarar vermediği ölçüde açıklama yapabilir.(HUAK Madde Gerekçesi m.4 son cümle.)

Yine aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar ve varsa vekilleri de birinci fıkrada belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdürler ve Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de bu yükümlülük geçerlidir. (HUAKY m.6/5) gizlilik prensibi gereğince arabuluculuk faaliyeti sırasında fotoğraf çekilemez, ses ve görüntü kaydı yapılamaz. (HUAKY m.6/2) Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetiminde ilgili mevzuatı çerçevesinde staj yapanları da kapsar. (HUAKY m.6/4)

Gerek arabulucu ve gerekse de taraflar, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla öğrendikleri sırlar dolayısıyla mahkemeye intikal eden bir olay kapsamında tıpkı avukatların mesleki sırları dolayısıyla öğrendikleriyle ilgili olarak tanıklıktan çekinebildikleri gibi tanıklıktan çekinebileceklerdir.

Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine de karar verilebilecektir. (HUAKY m.6/3)

3.7.3.2.*Beyan Veya Belgelerin Kullanılamaması Prensibi*

Bu prensip, gizlilik prensibinin bir gereği ve aynı zamanda sonucudur. Başka bir deyişle gizlilik prensibinin devamı ve tamamlayıcı özel bir biçimidir. Bu gizlilik haline uygulamada daha çok ihtiyaç duyulacaktır. Bu maddede belirtilen gizlilik kuralına, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, uyuşmazlığın tarafları, ilgili arabulucu veya arabuluculuğa katılmış olsun ya da olmasın tüm üçüncü kişiler uymak zorundadırlar. Buradaki gizlilik kuralı, HUAK m.5/4 madde fıkrasındaki hükümden de anlaşılacağı üzere, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

Arabuluculuğa konu uyuşmazlıkla bağlantılı yeni bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, arabuluculuk yoluyla çözüme ulaşılamadığında uyuşmazlığın çözümü için hukuk mahkemesine ya da tahkim yoluna başvurulduğunda, kısacası uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak doğrudan ya da dolaylı olarak hukuk mahkemesinde dava açıldığında veya tahkim yoluna başvurulduğunda, (HUAK Madde Gerekçesi m.5) uyuşmazlığın tarafları, ilgili arabulucu veya arabuluculuğa katılsın ya da katılmasın tüm üçüncü kişiler, HUAK'nun 5/1-a-b-c-ç bentlerinde sayılan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremeyecekler ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacaklardır.

Önemle belirtmeliyim ki, diğer gizlilik hallerinde olduğu gibi uyuşmazlığın tarafları, gizliliği bertaraf etmek üzere özgür iradeleri ile anlaşarak, HUAK'nun 5/1-a-b-c-ç bentlerinde sayılan beyan veya belgelerin kanıt olarak kullanılabileceğini kararlaştırabilirler.(HUAK Madde Gerekçesi m.5)

Buradaki beyan ve belgelerin şekli önemli değildir. Beyan ve belgenin fotoğraf, yazı, senet, sözleşme, alelade bir ikrar yazısı, ses veya görüntü kaydı olması arasında hiçbir fark yoktur ve hepsi gizlilik kapsamındadır. HUAK m.5/2. madde fıkrası bu hususu, "Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır." diyerek ifade etmeye çalışmıştır.

3.7.3.3.*Gizliliğin İstisnaları*

HUAK m.5/3. madde fıkrasında gizlilik prensibinin istisnalarına değinilerek, 5. maddenin 1. bendinde sayılan türden beyan ve belgelerin açıklanmasının belli koşulların varlığı halinde açıklanabileceğine değinilmiştir.

1)Uyuşmazlığın tarafları rızaları ile gizliliğe istisna getirebilir. Ancak bu rızanın yazılı alınmasında fayda vardır. Zira ileride ispatlanması zor olabilir. Örneğin taraflar ortak iradeleri ile arabulucudan gizliliğe rağmen arabuluculuk faaliyetine ilişkin olarak tanıklık yapmasını istediklerinde arabulucu tanıklık yapabilecektir. Ancak önemle belirtelim ki, taraflar, arabulucudan faaliyete ilişkin tanıklık yapmasını isteseler bile, arabulucu tanıklık yapmaya zorlanamaz. (Akan, 2013:23).

2)Arabuluculuk yoluna gidilmemiş olsaydı dahi elde edilebilecek kanıt değeri taşıyan hususlar gizlilik kapsamı dışındadır.

3)Gizlilik kuralının bir istisnası da kamu düzeni ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması gereğidir. Örneğin tarafların ortak iradelerinin buluştuğu çözüm yolu 3. kişilere haksız saldırı niteliğinde

olacaksa burada gizlilik kuralı geçerli olmayacaktır. Çünkü burada gizlilik kuralı karşısında 3.kişilerin hak ve özgürlüklerinin üstünlüğü ilkesi geçerli olacaktır. Hollanda Hukuk usulü Muhakemeleri Yasası'nın (CPC) 165. maddesinde kamu düzeninin korunması ilkesi, gizlilik prensibinin bir istisnası olarak düzenlenmiştir. (Akan, 2013:15). Özellikle belirtmeliyiz ki, kamu yararının gözetilmesinin üstün olması hallerinde ve bu kapsamda olmak üzere, taraflardan birisi diğer tarafa ya da arabulucuya yönelik tehdit içerikli açıklamalarda bulunması ya da arabuluculuk faaliyet ya da sürecinin bir suç işlenmesinin bir parçası olarak tasarlanmış olması hallerinde gizlilik kuralı istisna kapsamında olacaktır. (Özbek, 2013:508).Yine bu kapsamda olmak üzere, arabuluculuk faaliyeti sırasında suç teşkil eden bir davranışta bulunulduğunda, bu suçun açıklanması bakımından gizlilik ilkesi geçerli olmayacaktır.

4)Bir yasa hükmü tarafından, gizlilik kuralına istisna getirilmiş ya da bahsi geçen beyan ve belgelerin açıklanmasının emredilmiş olması halinde, gizlilik prensibinin bir başka istisnasından bahsedilecektir.

5)Arabuluculuk süreci sonucunda, uyuşmazlık anlaşmayla çözümlenmişse, varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu takdirde, anlaşmanın uygulanması ve icrasına yönelik olarak açıklanabilir. Ancak burada dikkat edilecek husus açıklamanın sadece anlaşmanın uygulanması ve icrasına yetecek ölçüde olmasıdır. Madde gerekçesinde ifade edildiği şekliyle söyleyecek olursak, "gereksiz şekilde genişletilemeyecektir."(HUAK Madde Gerekçesi m.5) Bunun aksine davranış, yani bahsi geçen ölçünün dışındaki açıklamalar gizliliğin ihlali sayılacak ve karşı tarafın menfaatlerini ihlal ettiği oranda hukuki sorumluluğu gerektirecektir.

3.7.3.4.*Bu Belgelerin Kanıt Değeri*

Arabuluculuk faaliyeti sırasında ve kapsamında söylenen sözlerin, kabul edilen önerilerin, verilen tekliflerin, düzenlenen belgelerin ve her türlü kaydın kanıt mahkeme veya hakem tarafından kanıt olarak değerlendirilebilmesi veya herhangi bir idari makam tarafından bir yönetsel işlem ya da karara esas alınabilmesi mümkün olmadığı gibi, mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam bahsi geçen bilgilerin açıklanmasını ne taraflardan, ne arabulucudan ne de başka bir kişi ya da kurumdan isteyemez. Bunun tek istisnası vardır, o da, tarafların buna birlikte rıza göstermeleridir.

Başka bir deyişle, arabuluculuk faaliyeti sırasında ve kapsamında söylenen sözlerin, kabul edilen önerilerin, verilen tekliflerin, düzenlenen belgelerin ve her türlü kaydın kanıt mahkeme veya hakem tarafından kanıt olarak değerlendirilebilmesi veya herhangi bir idari makam tarafından bir yönetsel işlem ya da karara esas alınabilmesi için tarafların ortak ve özgür iradeleriyle birlikte onay vermeleri gereklidir. Taraflardan herhangi birinin onayının bulunmaması durumunda, gizlilik ilkesi gereği ne kanıt olarak değerlendirilebilecektir, ne de herhangi bir işleme esas teşkil edecektir. Burada tarafların açıkça ve kesin bir şekilde anlaşılacak şekilde onay vermeleri gerektiğini de belirtmekte fayda vardır. Zımni rıza söz konusu olamaz.

Bahsi geçen beyan ve belgeler, taraflar, arabulucu ya da her hangi bir üçüncü kişi tarafından, mahkemeye veya hakeme kanıt olarak değerlendirilebilmesi veya herhangi bir idari makama bir yönetsel işlem ya da karara esas alması için ibraz edilirse, HUAK m.5/3 madde fıkrası gereğince hükme, tahkim kararına ya da yönetsel işlem veya karara esas alınamaz. Üçüncü kişilerin bu beyan ve belgeleri hukuki yoldan ele geçirmiş olup olmamasının önemi olmayacaktır.

3.7.3.5.*Gizlilik Prensibi Nasıl Yorumlanmalıdır*

Bu konu ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir nokta da gizlilik prensibinin dar mı yoksa geniş mi yorumlanması gerektiği hususudur. Bu konudaki görüşünde Pınar Akan, gizlilik prensibinin geniş yorumlanması gerektiğini, aksi takdirde sözleşmede özel koşullar olmadığı sürece, arabulucunun faaliyeti sırasında edindiği bilgileri açıklama özgürlüğüne sahip olması anlamına geleceğini, bu durumunda arabuluculuk kurumunun konuluş amacıyla ters olacağını dile getirmiştir. (Akan, 2013:28).

3.7.3.6.*Tarafların Çıkarlarına Odaklanma Prensibi*

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın temelinde yatan neden, her iki tarafın somut olayda kendini haklı/ ya da daha çok haklı görmesidir. Bu nedenle kişiler kendilerinin haklılıklarının tespiti ile haklarına düşen payın (adaletin) verilmesi amacıyla yargı organlarına dava açarak uyuşmazlıklarını gidermek istemektedirler. Bu nedenle klasik yargılama faaliyeti sonucunda uyuşmazlığın çözümü şeklindeki bu yönteme "adalet/hak eksenli uyuşmazlık çözüm yolu" diyebiliriz. Bunun yanında hak eksenli olmaktan çok, çıkar/menfaat eksenli uyuşmazlık çözüm yolları da vardır ki, arabuluculukta onlardan biridir. (Yeşilırmak, 2011:11). Başka bir deyişle arabuluculukta taraflar haklılıklarının ispatı derdinde değil, menfaatlerinin peşindedirler. Ancak bu durumun varlığı, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde hukuk çerçevesi dışında hareket ediliyor demek değildir. Ali Yeşilırmak'ın deyimiyle taraflar "*hukukun gölgesinde"* (Yeşilırmak, 2011:11).bu yönteme başvurmaktadırlar.

3.7.3.7.*Esneklik Prensibi*

Arabuluculuk faaliyetinde resmi izlekler yoktur ve katı usul kuralları izlenerek hareket edilmediğinden esnekliği olan bir faaliyettir. (Akan, 2013:14).

Uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesindeki ana neden etkin, hızlı ve ekonomik bir çözüme kavuşmak olduğundan, arabuluculuk faaliyeti sırasında yapılan görüşmeler ve tüm iş ve işlemlerde taraflara ve arabulucuya çözüm sürecinde daha geniş bir hareket alanı sağlamak bakımından, esneklik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre taraflar görüşmelerde uyacakları kuralları istedikleri gibi belirleyebilecekleri gibi, önceden belirledikleri kuralları gelişen duruma uyarlamak özgürlüğüne de sahiptirler. Başka bir şekilde söylemek gerekirse taraflar, arabuluculuk faaliyetinin en başından sonuna kadar ortak inisiyatifleri doğrultusunda görüşmelerin seyrini belirleyebilir, istedikleri şekilde bir çözüm üzerinde uzlaşabilir ve bu amaçla ilke olarak benimsedikleri şekilde arabuluculuk kurallarını koyabilir ya da değiştirebilirler. (Yeşilırmak, 2011:11).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ YASASI VE ZORUNLU ARABULUCULUK

7036 sayılı Yasa'ya kadar, Türk hukuk sistemi içerisinde arabuluculuk uygulaması gönüllülük esasına tabi olup, tarafların her ikisinin de rızaları ile başvurabilecekleri bir sistem olarak öngörülmüştü. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası'nın 3/1. Madde fıkrasındaki "Yasaya, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." Şeklindeki hükümle birlikte işçi-işveren uyuşmazlıklarında bir dava şartı olarak ilk defa uygulamaya geçirilmiştir. Bu Yasa'ya göre dava şartı olarak arabuluculuk 01.01.2018 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeye göre dava açılmadan önce arabulucuya gitmek zorunlu olmaya başlamış, ancak tarafların arabulucuda uzlaşmaları zorunlu tutulmamıştır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasası'nın yürürlüğe girdiği 1950 yılından bu yana gerek çalışma hayatında yaşanan köklü dönüşümler, gerek artık enformasyon çağı da diyebileceğimiz bilgi toplumunun zirveye çıkışı ve gerekse de teknolojide yaşanan olağanüstü ilerleme, sosyal güvenlik hukuku alanın çok fazla genişlemesi ve işçi-işveren uyuşmazlıklarının çeşitlenmesi gibi nedenlerle kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Yasası ile çağın gerekliliği olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk sistemini getirmişse de, bu sistemde gönüllülük değil, zorunluluk esas kılınmıştır. (Kurt, 2018:405).

02.01. 2018 ile 27.05.2018 tarihleri arasını kapsayan "Dava Şartı Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri" (Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2019) ne göre:

Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı: 127.845

Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmayla sonuçlanan vaka sayısı: 38667 olup, oransal değer itibariyle toplam içindeki payı 65%'dir.

Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşılamayan vaka sayısı ise: 20510 olup, oransal değer itibariyle toplam içindeki payı 35%'dir.

02.01. 2018 ile 27.05.2018 tarihleri arasını kapsayan "İhtiyari Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri" ne göre ise:

İhtiyari Arabuluculuk için toplam başvuru sayısı: 15655 olup, bunun 15234'i yani 97%'si anlaşmayla sonuçlanmış; 421'i yani 3%'ü ise, anlaşamama ile sonuçlanmıştır.

İhtiyari Arabuluculuk Uygulamalarını Konu Bazında gösterecek olursak;

Uyuşmazlık Konusu	Anlaşma	Anlaşamama	Toplam
İşçi-İşveren Uyuşmazlıkları	14140	312	14452
sözleşmeden Kaynaklı Alacaklar	309	25	334
Tüketici Hukuku	221	19	240

Alacak	199	23	222
Maddi-Manevi Tazminat	107	22	129
Sigorta Hukuku	64	0	64
Taşınmaz Mülkiyeti	44	1	45
Eser Sözleşmesinden Kaynaklı	32	2	34
Ortaklığın Giderilmesi	31	1	32
Kira - Tahliye	21	7	28
Aile hukukundan kaynaklı			
maddi-manevi tazminat	19	5	24
İdare İle Kişi Arasındaki			
Özel Hukuk Uyuşmazlıkları	18	3	21
Nafaka	18	0	18
Miras	6	1	7
Mal Rejimi	4	0	4
Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakları	1	0	1
TOPLAM	**15234**	**421**	**15655**

Bu istatistiklerden de anlaşılacağı üzere, bir şekilde arabuluculuğa yönlendirilen taraflar büyük oranda anlaşmazlıkları arabuluculuk safhasında çözmektedirler**.** Hatta bu oran ihtiyari arabuluculukta % 97 gibi çok yüksek bir rakama ulaşmıştır. O halde burada sorun tarafların arabuluculuk konusunda bilinçlendirilip bilinçlendirilmemelerinde düğümlenmektedir denilebilir. Hatta denilebilir ki, zorla arabuluculuğa yönlendirilenlerin anlaşma oranları daha az olmakla, bu zorlama olgusu taraflarda antipatik bir durum yaratmakta ve sonuçta anlaşamama oranları da artmaktadır. O nedenle çözüm olarak arabuluculuk sisteminin zorunlu olmaması, ama bir şekilde dava taraflarının ve toplumun arabuluculuk konusunda bilgilendirilmeleri ve zaten insanın özünde var olan uzlaşma kültürünün toplumsal bir kültür olarak ortaya çıkartılmasını sağlayacak eğitim vb. tedbirlerin alınmasını önerebilirim. Bu noktada bazı yazarlar arabuluculuk olgusunun bilinirliğini artırmak ve bu yönde bir kültür oluşturmak amacı ve bu amaç için öngörülecek belirli bir süre için olmak kaydıyla arabuluculuğun geçici olarak zorunlu kılınmasının düşünülebileceğini ve bunda fayda olduğunu öne sürmüşlerdir. (Erdoğan ve Erzurumlu, 2016:37).

4.1.Arabuluculuk Dava Şartı Olamaz

Arabuluculuk, hukuk yazınındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından sadece birisidir ve adından da anlaşılacağı üzere alternatif olma özelliğine sahiptir. Burada bahsi geçen alternatif kelimesi,

"seçenek" anlamına gelmekte olup, seçenek ise, bir seçme durumunda, birinin yerine seçilebilecek bir başka yol, yöntem, tutum ve durum anlamına gelmektedir. (Püsküllüoğlu (2), 2004:1152).

Bu kavramsal incelemeden de anlaşılacağı üzere, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından, özel olarak da arabuluculuktan bahsedebilmek için gönüllülük esası olmalı, taraflar bu duruma zorlanmamalıdır. Tarafların iradelerinin bu duruma zorlandığı yerde bir alternatiften/seçimden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zaten öğretide de yaygın görüş bu yöndedir. Örneğin, bir yazar "… *belli bazı davalarda, hukuk uyuşmazlıklarında yargı yoluna başvurmadan önce, arabulucuya müracaat etme ve orada tanımlanan prosedürü tamamlama gereği bir şart olarak dayatılırsa, bu taktirde arabuluculuk, alternatif bir yol ve seçenek olmaktan çıkar; usul hukukuna dair yeni bir kuruma, bir dava şartına dönüşür…"* (Karacabey, 2016:464) demek suretiyle belli bazı davalarda dahi arabuluculuğun dava şartına dönüşecek şekilde dayatılmasını, alternatif uyuşmazlık kavramıyla çelişeceğine ve ayrıca toplumsal yapı içinden çok uzun yıllardır kendiliğinden yaşam pratiğine dökülen geleneksel diyebileceğimiz arabuluculuk uygulaması olmaktan çıkacağına değinmiş olmaktadır. Bu nedenle hukukta zorunlu arabuluculuk demek, evrensel hukuk gerçeklikleri doğrultusunda mahkemelere doğrudan erişim yöntemi karşısında ve ayrıca Hukuk Yargılama Yöntem Yasası'nda olmayan bir unsuru "dava şartı" olarak ihdas etmek demektir.Daha önceden belirttiğimiz gibi alandaki teorik çalışmalarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (arabuluculuk) söz konusu olduğunda gönüllülük ve isteğe bağlılık, bu hukuksal müessesenin kurucu unsuru olarak düşülmekte ve bu unsurun esas unsur olduğu konusunda ortak bir düşünüşün egemen olduğunu görmekteyiz. (Karacabey, 2016:464,465).

4.2.Zorunlu Arabuluculuk İle Adil Yargılanma Hakkı İhlal Edilir

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. Mad desinin 1. Fıkrasında "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir…*" denilmiş olup, bu durum karşısında herhangi bir hukuki uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu bir dava şartı olarak zorunlu kılmak, AİHS 6/1. Madde fıkrasına aykırılık oluşturacaktır. Zira AİHS 6/1. madde fıkrasına göre herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkınasahiptir. Bu hüküm bireylerin diledikleri zamanda bağımsız mahkemelere erişim haklarının kısıtlanmasının önüne geçmek için getirilmiş önemli bir hukuki düzenlemedir.

Arabuluculuk da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarıyla giderilmesi yolu tamamlayıcı bir yöntem olmakla, adli yargının yerini alamaz; ancak onu tamamlayıcı bir unsur olarak devreye girebilir. Aksi halde arabuluculuk ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hem adli yargının yerini almış olacak hem de kişileri yasa zoruyla alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmaya mecbur kılmak gibi adil yargılanma ilkesiyle çelişen bir durum söz konusu olacaktır. (Yıldırım, 2007:358).

Özellikle dikkat çekmek isterim ki, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya gibi CommonLaw türü hukuk pratiğinin egemen olduğu ülkeler ile Fransa, İtalya ve Almanya gibi Kara Avrupası hukuk pratiğinin egemen olduğu ülkelerdeki zorunlu arabuluculuğa izin vermek ve uygulamak noktasında çeşitli farklar doğuran etkenler dolayısıyla farklı farklı uygulamalar söz konusu olmakla birlikte; uyuşmazlığın taraflarını gönüllülük esası dışında arabuluculuğa zorlamak, evrensel hukuk normları ve Anayasa hükümleri ile korumam altına alınmış adalete erişim haklarını engellemese bile erteleyecektir. (Özmumcu, 2016:808,838).

4.3.Zorunlu Arabuluculuk Anayasaya Aykırıdır

Temelde toplumsal bir kurum olan, ancak hukuki uyuşmazlıklar bakımından bir çözüm yolu olarak arabuluculuk, zorunlu olmadığında, başka bir deyişle doğrudan ve engellemesiz şekilde yargıya başvuru hakkını kısıtlamayan alternatif bir uygulama olduğu takdirde toplumsal bir barış kültürü yaratmaya ve onu güçlendirmeye elverişli, faydalı bir çözüm yolu olmakla birlikte; bir dava şartı olarak zorunluluk olarak dayatıldığında bireylerin doğrudan mahkemeye başvurma hakkına bir engel olacağından bireylerin hak arama özgürlüklerine ve mahkemelere doğrudan erişim haklarına önemli bir kısıtlama şekline bürünecektir.

Hak arama özgürlüğü, Anayasa'da temel hak ve özgürlükler arasında kendisine yer verilmek suretiyle güvence altına alınmış olup, 1982 Anayasası'nın 36/1. Madde fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *"Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz"* demek suretiyle Türki Cumhuriyeti sınırları içinde herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmakta ve hiçbir mahkemenin de, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmek suretiyle bireylerin mahkemeye erişim haklarının kısıtlanamayacağı dile getirilmiş olmaktadır. Başka bir deyişle hiçbir unsurun mahkemeye doğrudan erişimin önünde engel olamayacağı ifade edilmektedir. Yine Anayasa'nın 40/1. Maddesinde "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yargı

mercilerine başvurma hakları olduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk anayasaya aykırı bir hukuk dayatmasıdır.

4.4.Zorunlu Arabuluculuk İş Hukuku İlkeleri Yanında 6325 Sayılı Yasa'ya Aykırıdır

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla ihdas edilen 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. Maddesinin ikinci fıkrasında "…*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde* ***serbestçe tasarruf edebilecekleri*** *iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır."* denilmiş olup, buradan da anlaşılacağı üzere arabuluculuk yoluyla hukuk uyuşmazlıklarının giderilmesi uygulaması yalnızca "… *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacaktır."* Gerek bu durum ve gerekse de Yargıtay kararları ve evrensel hukuk ilkelerine göre, bir konunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlem sayılabilmesinin koşulu, o konunun kamu düzenine ve hukukun emredici kurallarına aykırı olmamasıdır. Bu durum karşısında Türk İş Hukukunun kapsamı içindeki konuların çoğunluğunun kamu düzeni ile ilgili olduğu gibi, Yargıtay İçtihatlarına göre de Türkiye'deki İş Hukukuna kamu düzeni ilkesinin, işçinin korunması anlayışının ve de iş hukukuna ilişkin kuralların emredicilik özelliğinin hâkim olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve hatta Yargıtay'ın önceki kararlarında bahsi geçen iş hukuku ilkeleri gereğince öncelikle tahkime gitme anlaşması bile işçiler açısından bağlayıcı hüküm olarak görülmezken, zorunlu arabuluculuk uygulamasının İş hukuku ilkeleri yanında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. Maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu söylenebilir. (Karacabey, 2016:477,478).

4.5.Zorunlu Arabuluculuk Demokratik İlkelere Aykırıdır

Yargının görevi, sadece taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözerek adaleti sağlamak değil, aynı zamanda adaleti sağlayarak dolayısıyla da olsa demokrasinin değerlerini korumaktır da. Eski Anayasa Mahkemesi başkanlarından Yekta Güngör Özden'in de dediği gibi "*hukuksuz yaşanamayacağı bilinci ulusal güvencedir ve bu bilinç demokrasinin özüdür*." (Özden, 1996:24).

Yargı bağımsızlığı ile demokrasi arasında çok sıkı bir bağ olmasının yanında, bireylerin hak ve özgürlüklerinin teminatı da bağımsız bir yargının varlığıdır ve hak ve özgürlüklerine saldırı olduğunu düşünen her bireyin, demokrasinin en önemli önkoşullarından olan hukuk devletinin bir gereği olarak hak ve özgürlüklerini mahkemeler huzurunda aramak olanağından mahrum bırakılamazlar. Başka bir deyişle bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik saldırı olduğunda ya da böyle bir düşüncede olduklarında mahkemelere erişim haklarının kısıtlanmaması gerekir. Oysa zorunlu arabuluculuk sisteminde, bireylerin hak ve özgürlüklerini mahkemede aramak olanağı ellerinden alınmaktadır. Her

ne kadar arabuluculuk sistemi içinde çözüm bulamadıklarında mahkemeye başvurma olanaklarını koruyor olsalar da, ilk fırsatta yargı organlarına doğrudan doğruya başvuramamak dahi bir hak kaybına neden olabilecektir. Her şeyden önce adaletin tecellisi gecikmiş olacaktır. Meşhur bir söz ile bunu ifade edecek olursam, "geciken adalet adalet getirmeyecektir." Bunun yanında doğrudan mahkemeye başvuramayacak olan bireylerin iç dünyasındaki hukuksal güvenlik duygusu zedelenecektir. Kürşat Karacabey'in sözleriyle ifade edecek olursak, "*Demokrasilerde yurttaşlar için temel bir hak olarak tanımlanmış bulunan, adaletin tahakkuku talebiyle doğrudan mahkemeye erişme hakkının önüne bir takım bariyerler konulması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı demokratik anlayış ile bağdaştırılabilecek bir sonuç değildir*." (Karacabey, 2016:468).

4.6.Zorunlu Arabuluculuk Kuvvetler Ayrılı İlkesine Aykırıdır

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerinin bir tek gücün elinde toplanmasıyla oluşabilecek otoriter veya totaliter bir yönetim şeklinin önlenmesi amacı çerçevesinde bu erklerin birbirlerinden ayrı ve bağımsız birer varlık olarak devlet fonksiyonlarını yerine getirmesini hedefler. Amaç ise, temel hak ve hürriyetleri korumasıdır. Bu anlamda kuvvetler ayrılığı hukukun tam ve doğru bir biçimde uygulanmasının güvencesi olmaktadır. Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 16.maddesinde, hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda anayasanın da olmadığı belirtilerek kuvvetler ayrılığının anayasanın varlığı ile eşdeğerde bir öneme sahip olduğu vurgulamıştır. Bu ilke sayesinde devletin varlığını hissettirdiği alanlarda varolan yasama, yürütme ve yargı organları birbirlerini dengelerler.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının dördüncü paragrafında "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;*" belirtilmiş, yine anayasanın 6,7,8 ve 9. maddelerinde ve 125. maddesindeki *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" şeklindeki hükümden anlaşılacağı üzere, 1982 Anayasası erkler ayrılı ilkesini benimsemiş, erkler arasında bir denge kurarak, uzlaşıya dayalı bir demokratik sistem öngörülmüştür. Dolayısıyla Anayasada erkler ayrımı sistemi öngörülmüş olduğundan, yasama, yürütme ve yargı erkinden birinin fonksiyonunun diğerleri aleyhine bozulacak şekilde genişletilmesi erkler ayrılığı prensibine aykırı olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında arabuluculuğun Türkiye'deki uygulanışına baktığımızda, aslında yargı organlarından oluşan bir yapının arabuluculuğa dair sistemi pratiğe dökmesi gerekirken, yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığı bünyesindeki yönetsel bir organ olan "Arabuluculuk Daire Başkanlığı" nın bu konuda etkin olması, kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Zira taraflar arasındaki hukuki anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin olmak dolayısıyla adalete içkin olması gereken bir alanda yönetsel bir organ yetkili kılınmış olmaktadır.

4.7.Zorunlu Arabuluculuk Sistem Sorunları Doğuracaktır

Devletin çeşitli işlevleri olup, bunlardan en önemlisi ülke sınırları içinde çıkan bütün hukuki uyuşmazlıkları adalet ilkesi çerçevesinde çözmektir. Devlet bu adalet işlevini bağımsız mahkemeler aracılığıyla yerine getirir. Ne ekonomik nedenler, ne bir takım gündelik gerekçeler ve ne de kolaylık vb. gibi etkenler ileri sürülerek devletin bu asli görevi ikinci plana atılamaz. Meşhur "Adalet Mülkün Temelidir!" sözünde veciz bir şekilde özetlendiği üzere, gerçekten de devlet, en asli görevini (kendi temelini oluşturan görevini) bir tür özelleştirme olarak adlandırılacak şekilde başka birimlere aktarması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu işlevini yadsıyan bir devletin meşruiyetinin sorgulanması işten bile değildir. Adalet işlevi devletin asli görevi olmakla, bu görevin devlet erkinin dışında arabulucu vb. sıfatlarla donatılmış kişiler vasıtasıyla zorunlu kılınmak suretiyle çözümlenmeye çalışılması adalet işlerinin bir kısmının özelleştirilmesi anlamına da gelmektedir. Bu durumda son kertede sistemin işleyişinde bir takım sorunlara yol açacak, ilk başta çok önemli gibi görünmeyen bu sorunlar ileri de yurttaşların devletten beklediği adalet işlevinin devlet çarkının dışında görülmeye başlamasının neden olduğu güvensizlik duygusunun yoğunlaşarak bütün topluma yayılmasıyla adeta sistem ve rejim sorununa dönüşebilecektir. (Karacabey, 2016:467).

4.8.Arabuluculukta Kültürel Farklılıklar Boyutunun İhmali

Arabuluculuk sonuçta bir müzakere işidir. Başka bir deyişle bir sorunun çözümü için masaya oturan tarafların istemlerini kabul ettirebilmek için karşısındakini etkilemek ya da ikna etmek için çabalaması sürecidir. İşte bu süreç, tarafların kendi içinde yaşadıkları kültürel bağlamdan ayrı düşünülemez. Bu nedenle kültürün, çatışma çözme süreçlerine katıldığını, dâhil edildiğini ve eklendiğini unutmamalıyız. Öncelikle belirtelim ki kültür, genellikle çatışma çözümü için yapılan müzakereler bakımından olumsuz etkisi gözlenmektedir. Zira kültürün içinde çeşitli kalıp yargılar ve önyargılar mevcut olduğu gibi kültür, herhangi bir müzakere sırasındaki taraf algılarını da şekillendiren bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle müzakere süreçlerinde kültürün psiko-sosyal boyutu ihmal edilmemelidir. Aksi halde kültürel farklılıklardan kaynaklanan ve çatışmayı besleyen farklı algıların üstesinden gelinemeyebilir. Kısacası müzakere sürecinde kültürel farklılıklardan doğabilecek iletişim süreci engelleri mutlaka göz önünde bulundurmalıdır. (Çuhadar, 2014:79).

4.9.Arabuluculuğun Hukukun Her Alanını Kapsamaya Başlaması Adaletin McDonaldlaştırılmasıdır

McDonald's, dünya çapından uluslararası nitelikte bir şirket olmanın yanında kapitalizmin küreselleşmesiyle özdeş bir olgu durumuna gelmiş, yüksek derecede bürokratik, rutinleşmiş ve yinelemeli bir örgüt formu halini almıştır. Başka bir deyişle geleneksel yemek pişirme ve servis etme yöntemini Weberyen bürokrasinin temel prensipleri ve Taylor'un Bilimsel Yönetim'inin mekanistik

rutinleştirme ve standartlaştırma prensipleriyle yeniden ele alınmış halidir. (Kesken ve Kardeniz, 2011:3771).

Amerikalı toplum kuramcısı George Ritzer 'inde ifade ettiği üzere McDonald'srestaurantlar zincirinin etki sahası hazır yemek sektörü ile sınırlı kalmadığı gibi, dünyanın büyük bölümünde küresel bir şekilde toplumların yaşam tarzına tesir eden önemli etkileri olmuş ve belli ki bu etkiler, içinde bulunduğumuz 21. yüzyılda da artarak devam edecektir. (Ritzer, 2017:15).

Tıpkı Ritzer'in kitabında toplum için ifade etmeye çalıştığı gibi, adalet organlarının toplamını büyük bir McDonald'srestaurantına benzetmek mümkündür. Adaletin işleyişi de (özellikle arabuluculuk gibi uygulamaların yaygınlaşmasıyla) bir McDonald'srestourantında olduğu gibi, etkinlik, verimlilik, öngörülebilirlik, akılcılık, kârlılık vs. temelinde yol almak için ileri düzeyde akılcılığa dayanan benzer usul ve üretim ilkelerine göre düzenlenmeye başlamış ve giderek standartlaşmış, öngörülebilir ve tek biçimli adalet anlayışı egemen olmaya başlamıştır. Bunun sonucunda da ne insani ne de adalete içkin bir adalet sistemi kalmamış, toplumun fazlasıyla akılcılaşmasının sonucunda kaçış yolu olmayan bir ağ haline gelmesi gibi, adalet fenomeni de fazla akılcılaşma eseri oluşan duygusuz ve demir kafes şeklindeki ruhsuz bir ağa dönüşmeye başlamıştır. (Ritzer, 2017). Bu durumun en ilginç yanı ise, bahsettiğimiz söz konusu olgunun küresel (dünya çapında) bir karakteristiğe bürünmüş olmasıdır. Bunun nedeni de küreselleşme denilen emperyal olgunun her yanı kasıp kavurması ve neredeyse bütün insanlık hallerinin tek bir potada eritilmek istenmesidir. (Ritzer, 2017). David M. Boje'nin "Kapitalizmin Weberyen, Taylorist ve Fordist McTiyatroları"ndan yalnızca birisi olarak nitelediği herhangi bir McDonald's mağazası (Kesken ve Kardeniz, 2011:3771) gibi bir durumla karşı karşıyayız.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ VE ÖNERİLER

Arabuluculuk sisteminde, arabulucunun taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde etkin olup olmaması bakımından konuya yaklaştığımızda, iki farklı görüşün olduğunu görürüz. Buna göre birincisi arabulucunun rolünün aktif olmasını ve tarafların çok da özerk olmamaları gerektiğini savunan değerlendirici yaklaşım; diğeri ise, arabulucunun uyuşmazlığın taraflarının özerkliğine hiçbir şekilde müdahale etmemesi gerektiğini ve pasif bir rolünün olmasını isteyen "kolaylaştırıcı arabuluculuk" yaklaşımıdır. Bize göre olması gerekenin, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde aktif rol üstlenmeyen, sorunun çözümünde taraflara sorumluluk yükleyen, yalnızca tarafların durumu anlamalarına ve kendi aralarında anlaşmaya ulaşmalarına yardımcı olmaya çalışan, bu amaçla uyuşmazlığın her iki tarafını da etkin bir iletişim kurmaya yönlendiren ve böylece uyuşmazlıklarına kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olarak, onların tamamen bağımsız hareket ederek

irade serbestiyeti içinde barışçıl ve tatmin edici bir sonuca ulaşmalarına ilişkin bir rol üstlenmek olduğunu görürüz. Bu tür bir arabuluculuğa öğretide "kolaylaştırıcı arabuluculuk" denilmekte olup; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2.maddesinin b bendi ve 2. maddenin gerekçesi incelendiğinde Türk Hukuk Sistemi'nin kolaylaştırıcı arabuluculuk sistemini kabul ettiğini söyleyebiliriz. Bu sistem taraflara arabulucu tarafından bir çözüm yolunun dayatılmasına neden olmadığı (Özmumcu, 2013: 1372, 1386, 1387) için bizce de olumlu karşılanmaktadır.

Toplumsal barış ve uzlaşı kültürünün yaygınlaşması için, arabuluculuğun toplumdaki bilinirliği artırılarak, yaygınlaşması sağlanmalıdır. Bunun için her şeyden önce sadece arabulucu olmak isteyen hukukçulara değil, bütün hukukçulara, daha sonra önemli sivil toplum kuruluşlarına bu konu hakkında bilgilendirici toplantılar, seminerler ve sempozyumlar vasıtasıyla bilgi aktarımı yoluyla içselleştirmeleri sağlanmalıdır. Ancak bu şekilde toplumsalın toprağına barış tohumları ekilebileceği gibi; uyuşmazlıkların, tarafların birbirlerine husumet beslemesine neden olmadan kazan-kazan esasına göre çözümlenmesinin önü açılabilecektir. Bunun yanında arabuluculuğun istenilen şekil ve düzeyde işlerlik kazanarak, amaçlar doğrultusunda gelişmesi için alanda çalışmak isteyen hukukçuların konu hakkında donanımlı olmalarını sağlayacak iyi bir eğitim almaları da temin edilmelidir. (Demir, 2013:312).

Arabuluculuk, özünde çatışma çözümü sanatıdır. Dolayısıyla bu alanda görev alacak olanların sadece somut olay üzerinde sonuç alıcı bakış açısına sahip olmalarının ötesinde bu kurumun yaygınlaşmasıyla orta ve uzun vadede (20-40 yıl) bir tür toplumsal uzlaşı ve barış kültürünün yerleştirilmesi amacı bakış açısına da sahip olmaları çok önemli bir sosyolojik hedef olacaktır. Bu nedenle neredeyse her hukukçunun adeta formaliteden ibaret kolay bir ehliyet sınavı gibi sınavlara tabi tutularak arabuluculuğa hak kazanmalarının önüne geçilerek, arabulucu olanlarda hukuk biçimlenimi yanında onların adeta toplumsal barış elçileri mertebesine yükseltecek felsefi, sosyolojik ve psikolojik biçimlenime de sahip olmaları gereklidir. Bunun anlamı şudur: Her arabulucu çözüm odaklı yaklaşabilmeyi içselleştirmiş ve bunu da uyuşmazlığın taraflarına yansıtabilen bir özelliğe sahip olmakla birlikte, tarafları (insanı) olduğu gibi kabul edebilecek psikolojik bir yetkinliğe, sorunlara felsefi bakış açısıyla neden-sonuç ilişkileri kurarak bakabilme özelliğine ve uzun vadede toplumsal uzlaşı ve barış kültürüne katkı sunduğunun sosyolojik bilincine sahip olmasının gerekli olduğudur. Bütün bunların yanında arabulucunun halkla ilişkiler alanında da kendini yetiştirerek, güçlü sosyal ilişkiler kurabilme yeteneğinin olması da tercih nedeni olmalıdır. (Kaplan, 2008:123,124).

Arabuluculuk kurumunun hukukumuzdaki birincil düzenlenme amacı mahkemelerin iş yükünün azaltılması olduğu söylenmekte olup, gerçekten amaç iş yükünü azaltmaksa yapılması gereken şey, adalete içkin bir çözüm yolu olarak yargıç ve mahkeme sayısını artırmaktan geçer. İşin kolayına kaçıp, adalete içkin olmayan bir takım pratik kestirme çözüm yolları devletin en asli işlevlerinden ve temeli olan adaleti gerçekleştirme işlevine aykırı bir tutum olacaktır. Böyle bir tutumu ise,

anlaşmazlıkları adalet içinde çözmenin değil, MaxWeber'in kavramsallaştırmasından hareketle adaleti "akılcılığın demir kafesi" içine hapseden bürokratik bir zihniyet olarak olumsuzlamak mümkündür.

Görüldüğü üzere arabuluculuk, bir toplumsal barış kültürü yaratmaktan ziyade tamamen adliyelerin iş yükünün azaltılması hedefine yönelerek, hukuki sorunların çözümünde hak ve nesafet çerçevesinde kalıcı ve nihai bir çözüm üretilmediği, bulunan çözümlerin sadece ilgili soruna ilişkin geçici çözümler niteliğinde kaldığı anlaşılmıştır. Zira arabuluculuk sisteminden bahsedilen hemen hiçbir makale ya da kitapta bu sistem ile adaletin sağlanmasından değil, sorunların çözümünden bahsediliyor olması bile günümüzde yerleşmeye başlayan arabuluculuk anlayışının hem felsefi temelinin hem de pratiğinin adalete içkin olmaktan çok, gündelik sorunları yine gündelik bir anlayışla görünmez kılmaya yönelik olduğunugözler önüne sermektedir. Bu gerçekliği kabul eden sistemin arabuluculuğu adil çerçeve dışında bir kabulleniş çerçevesinde ele aldığını da öne sürebiliriz. Zira arabuluculukta zayıf yönünden her zaman geçerli olacak sonuç "ver kurtul" yaklaşımı olacaktır. Bu yaklaşım zayıf olan yönünden adil olmayan bir sonucu beraberinde getireceğinden, mevcut arabuluculuk uygulamalarının ve sisteminin adalete içkin olmadığını öne sürebiliriz. Bu bakış açısından yaklaştığımızda mevcut sistemin, alternatif uyuşmazlık çözümü ya da adalet içinde çözüm gibi hukuki bir perspektif yerine, diğer tüketim alanlarına genelleştirilecek tarzda ve kapitalist toplumun maddi kültürü çerçevesinde kitle kültürünün incelenmesi olarak tüketim sosyolojisi perspektifinden incelenmesinde fayda olduğu kanaatindeyim.

Özellikle vurgulamak isterim ki, son yıllarda özellikle arabuluculuk sürecinde kültürün etkisi üzerine çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Zira bu türden bir çatışma çözüm yolu sürecinde hem taraflar genellikle farklı kültürlerden kişiler olmakta, hem de söz konusu süreç karşılıklı diyalog şeklinde meydana gelmektedir. Bu durum göz önünde bulundurularak, arabuluculukta kültürün rolü üzerinde araştırmalar hem çoğaltılmalı hem de kültür kavramının hem psikolojik hem de sosyal süreçlerden bağımsız olmayan bir kavram olarak ele alınmasına yoğunlaşılmalıdır. Ancak bu şekilde arabuluculuk vb. çatışma çözüm süreçlerinde etkili olan kültürel dinamikler daha iyi anlaşılacaktır. (Çuhadar, 2014:80).

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı. (2019). *İstatiksel Veriler*. http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html

Adalet Bakanlığı/Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (2009). *Ceza Arabuluculuğu Eğitim Kitabı*.http://www.yayin.adalet.gov.tr/

Akan, P. (2013). *Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Akbkhuah (2002) 10 Tarihli Öneri Kararı

Beccaria, C. (2010). *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (2. Baskı), (S. Selçuk, çev.). İstanbul: İmge Kitapevi Yayınları

Bentham, J. (2008). Ahlak Ve Yasama İlkelerine Giriş. (A. Doğan, çev.*) AÜHF Dergisi57* (4), 381-390

Coşar, V.A. (2012). *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı 11 Mart 2011* Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 216.

Çelenk, H., (1987). Çağdaş Ceza Hukuku Ve Ölüm Cezası*, Mülkiye* XXIV, (223), 154-162

Çuhadar G. E. (2014). Uyuşmazlık Çözme Süreçleri İçinde Kültürün Yeri: Yaklaşımlar, Eksiklikler Ve Öneriler. *Ombudsman Akademik*. (1), 69-82

Demeyere, L. (2012). *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı11 Mart 2011.*Ankara.:Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 216

Demir, Ş. (2011). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Ankara: Adalet Yayınevi

Demir, Ş. (2013). Arabuluculuk Arkadaşlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 289-314

Dendorfer, R. (2012*). Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı 11 Mart 2011* Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 216.

Erbaş, C.G. (2012). Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 20 (1), 133-146

Erlangen, R.G., (2008). Yargı ve Arabuluculuk-Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri. (C. Akil, çev.) *ÜHFD 57* (4), 369-380

Ersin Erdoğan, E. Ve Erzurumlu, N. (2016). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, İstanbul: SETA Yayınları

İngilizce Vikipedi "Mediation" maddesi

İpek, A.İ. ve Parlak, E. (2011). *Uzlaşma,* (2.Baskı).Ankara:Adalet Yayınevi.

Kaplan, Y. (2008). Arabuluculuk Ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28* (1-2), 115-146

Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 457-489

Kaymaz, S. ve Gökcan, H.T. (2007). *Uzlaşma ve Önödeme*,(2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kekeç, E.K. (2011). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi

Kesken, J. ve Kardeniz, A.E. (2011). Akılcılığın Akıldışılığı: McDonaldlaştırma Bağlamında Modern Örgütleri Anlamak. *Journal of Yaşar University, 6,* (23), 3769-3781

Kurt, R. (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. *TBB Dergisi*, (135), 405-444

Muran, H. (2013) Arabuluculuk, mahkemelerin iş yükünü mü yoksa yargıya olan güveni miazaltacaktır?.http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=6590,erişim 25.10.2013

Özbek, M. (2005). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.7 (1), 71-102

Özbek, M. (2007). Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi. *AÜHFD, 56* (1), 183-231

Özbek, M. (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özcan, C. ve Genç, M. (1998). *Türk Sağlık Mevzuatı* (2. Baskı). İzmir: Ankara Tabip Odası Yayınları No: 3

Özden, Y.G. (1996). *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, (2. Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.

Özer, S. (2012). *İnşaat Sözleşmelerinden Doğabilecek Uyuşmazlıkların Alternatif Hukuki Çözüm Yolları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Özmumcu, S. (2013). *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74* (2), 807-842

Öztürk, H. (2008) Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetiminin Gerekliliği. *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (3), 140-150

Püsküllüoğlu (1), A. (2004). *Öz Türkçe Sözlük* (2. Baskı). Ankara: Arkadaş Yayınevi

Püsküllüoğlu (2), A. (2004). *Türkçe Sözlük* (2. Baskı). Ankara: Arkadaş Yayınevi.

Radbruch, G. (2008). *Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler*, (2. Baskı). V. Aral. Çev.). İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Ritzer, G, (2017). *Toplumun McDonaldlaştırılması*, (5. Baskı). (A. E. Pilgir, çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları

Sarısözen, M.S., (2011). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi Ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu*. EÜHFD*, XV, (1–2), 255-271

Sokullu-Akıncı, F. (2011). Özgürlük ve Güvenlik. *İÜHFM* LXIX, (1- 2), 105-110

Şenarslan, A. (03 Eylül 2013). Arabuluculuk: Kel başa Anglosakson Tarak, *Bir gün Gazetesi*,7

Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *TBB Dergisi*, (64), 151-177

TDK Güncel Türkçe Sözlük

Tıktık Yazıcı, Ç. (2013) *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul.

Yeşilırmak, A. (2011). *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Yıldırım K. (2007). İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözümü Hakkında, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, s. 337-360. İstanbul: Alkım Yayınevi.

Yılmaz E, (2011). Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010 Cilt 4,11-15 Ocak *Çalıştay-3-Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi*(ss. 101-121). Ankara: Ankara Barosu Yayınları

Yılmaz, Y. (2010). Kant'ın Ahlâk Ve Hukuk Felsefesi. *AYİM Dergisi*, (25), 3-26

MADDE KULLANICILARININ ALEKSİTİMİ DÜZEYLERİNİN PSİKOLOJİK YARDIM ALMA TUTUMLARIYLA İLİŞKİSİ

RELATIONSHIP BETWEEN ALEXITHYMIA LEVELS AND PSYCHOLOGICAL HELP SEEKING ATTITUDES OF DRUG USERS

Mine PAZARCIKCI , Umut Haydar COŞKUN, Duygu ALTIN

Amaç: Madde bağımlılığının ortaya koyduğu yıkıcı sonuçlar madde bağımlılığı ile mücadelenin önemini ortaya koymaktadır. Fakat sıklıkla madde bağımlısı kişilerin stresli durumlara ya da geçmişte deneyimledikleri travma öykülerine karşı madde kullanımını bir baş etme yöntemi olarak görmeleri ya da duygu düzenleme amacıyla kullanmaları madde bağımlığı tedavisini güçleştirmektedir (Baumeister ve Vonasch, 2015; Ruisoto ve Contador, 2019; Sinha ve Jastreboff, 2013).

Bireylerin madde kullanımı gibi baş etme yöntemi olarak başvurduğu bir diğer yöntem ise aleksitimi ya da duygusal sağırlıktır. Mobil telefon ve internet bağımlılığına (Gao, Li, Zhang, Gao, Kong, Hu ve Mei, 2018), alkol bağımlılığına (Cruise ve Becerra, 2018), opioid ve stimülan bağımlılığına (Shabanloo, Alimoradi ve Moazedian, 2018) ve patolojik kumar bağımlılığına (Lumley ve Roby, 1995) sıklıkla eşlik ettiği ve madde bağımlılığına neden olduğu (Javani ve Aghaie, 2013) bildirilen aleksitimi bir kavram olarak ilk kez Sifneos (1973) tarafından ifade edilmiştir. Genel bir tanımla aleksitimi, kişilerin kendisinin ve çevresindeki kişilerin duygularını tanımlamada ve ayırt etmede güçlük çekmesi, bu güçlüklere bağlı olarak duygusal iletişimde sorunlar yaşaması ve sürekli olarak düşüncelere odaklanmasının sonucunda hayal etme becerilerinin azalmasıdır (Kafetsios ve Hess, 2019).

Aleksitimi düzeyi yüksek olan madde kullanıcılarının psikolojik yardım almaya yönelik tutumlarına yönelik yapılan araştırmalarda ise farklı alanyazın bulgularının olduğu görülmüştür. Bazı araştırmalar aleksitimi düzeyi yüksek madde kullanıcılarının daha fazla tedavi arayışında olduğunu bulgulamaktayken (Grabe ve diğ. 2008; de Haan ve diğ, 2012), bazıları aleksitimi düzeyi yüksek madde kullanıcılarının benzer düzeyde tedavi arayışında olduğunu bulgulamaktadır (Morie ve diğ., 2015). Türkiye'de yapılan alanyazın araştırmasında ise, bu konuda herhangi bir araştırmaya erişilememiştir.

Yöntem: Toronto Aleksitimi Ölçeği, Psikolojik Yardım Almaya İlişkin Tutum Ölçeği Kısa Formu ve Kişisel Bilgi Formu İzmir Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nde yasadışı madde kullanımı

nedeniyle hakkında denetimli serbestlik tedbir kararı verilen ve çalışmaya katılmayı kabul etmiş 18 yaş üstü 200 yükümlüye uygulanmıştır.

Bulgular: İlk olarak yapılan regresyon analizi sonucunda madde kullanıcılarının aleksitimi düzeylerinin psikolojik yardım almaya ilişkin tutumlarını yordamadığı bulgulanmıştır. Ancak katılımcıların aleksitimi düzeylerine bakıldığında normal popülasyona göre yüksek olduğu saptanmıştır. Normal popülasyonda aleksitimi düzeyi %13 olarak görülürken çalışmamızda bu oranın %30 olduğu bulgulanmıştır (Salminen ve diğ, 1999). Katılımcıların aleksitimi düzeyi ve psikolojik yardım almaya ilişkin tutumlarının evlilik birlikteliklerine, eğitime devam edip etmemelerine, yaşlarına, ebeveynlerinin evlilik birlikteliği durumuna, eğitim seviyesine, annelerinin eğitim seviyesine, babalarının eğitim seviyesine, ekonomik gelir düzeylerine göre farklılaşmadığı bulgulanmıştır. Araştırmadan elde edilen bu bulgular alanyazın verileri doğrultusunda tartışılacaktır.

Sonuç: Aleksitimi düzeyi madde kullanımı olan grupta yüksek olduğundan bu grup için düzenlenecek müdahalelerde göz önünde bulundurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: aleksitimi, psikolojik yardım alma, madde kullanımı, denetimli serbestlik

Keywords: alexithymia, seeking psychological help, substance use, probation

I. GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski ve köklü bir sorun olan madde bağımlılığı, antik çağlarda yaşayan filozoflardan günümüze tartışılagelmiş bir problemdir. Madde bağımlılığını bir beyin hastalığı olarak değerlendiren nöroloji, klinik psikoloji, psikiyatri boyutlarının olmasının yanında sosyolojik, kültürel, felsefi, hukuki olarak değerlendiren yaklaşımlar da bulunmaktadır ve bu karmaşık yapıyı tanımlama çabası çok disiplinli bir yaklaşım ile uzun yıllardır sürdürülmektedir (Diclemente, 2006; Erickson, 2017; Erükçü-Akbaş ve Mutlu, 2016; Uzbay, 2015).

Bağımlılık alanını keşfetmedeki güçlük, bireylerin madde bağımlılığı süreçlerinin tek bir doğrultuda ilerlememesi ile alakalıdır. Madde bağımlılığı, kişinin cinsiyetine, yaşına, evlilik birlikteliği durumuna, suç öyküsü geçmişine, anti-sosyal davranış öykülerine, madde ile tanışma yaşına ve diğer pek çok değişkene göre farklılaşabilmektedir (Kutlu, 2011; Pazarcıkcı, 2018; Pita, 2004). Ayrıca sosyal çevre, nüfus hareketlilikleri, metropollerde yaşayan nüfus artışı, algılanan

sosyal desteğin zayıflaması, problemli internet kullanımının yaygınlaşması, spor ve kültürel faaliyetlerin azlığı gibi çevresel faktörler de madde bağımlılığının yaygınlığını etkileyebilmektedir (Albayrak ve Balcı, 2014).

Karmaşık yapısını keşfetmeye çalışmanın yanında, bağımlılıkla mücadele etme de insanlık tarihi açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Madde bağımlılığı, doğrudan bireylere, dolaylı olarak ise aile alt sistemlerine, topluluklara ve devletlere zarar vermektedir. Madde bağımlılığı problemini ortadan kaldırmayı hedefleyen önleyici tedbirler ya da geliştirilen tedavi programları ise, bu problemi tamamen ortadan kaldırmaya yeterli olmamakta, aksine toplum genelinde özellikle gençler ve çocuklar arasında yaygınlaşması sebebiyle bugünü olduğu gibi geleceği de tehdit etmektedir (Karaaslan, 2017; Karadeniz, Birincioğlu, Ketenci ve Karabacak, 2018; Özbay ve diğ., 2018; Uhl, Koob ve Cable, 2019).

Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzlem Merkezi'nin (TUBİM) hazırladığı Türkiye Uyuşturucu Madde Raporu (2018) verilerine göre, Türkiye genelinde 2015 yılında 73.017, 2016 yılında 81.222, 2017 yılında ise 118.482 uyuşturucu içeren adli olay gerçekleşmiştir. Uyuşturucu olaylarındaki bu artış esrar, eroin, kokain, ecstasy, captagon, metamfetamin ve sentetik kannabinoidlerin kullanımında ve bu maddelerin kullanımına bağlı ölümlerde de görülmüştür. Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığını İzleme Merkezi (2018) verilerine göre ise, Avrupa'da kullanılan uyuşturucu madde dizisinde ya da çeşidinde bir artış meydana geldiği, ayrıca başta esrar olmak üzere madde kullanımının yıl bazında artış gösterdiği bildirilmektedir. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin Dünya Uyuşturucu Raporu (2018) verilerine göre ise, dünya genelinde uyuşturucu madde çeşitliliğinde ve madde kullanımına bağlı ölümlerde artış görüldüğü, ayrıca 2008 yılından bu yana her yıl uyuşturucu madde kullanan insan sayısının arttığı bildirilmektedir. Tüm bu raporlar değerlendirildiğinde madde kullanımının yerel olarak Türkiye'de, global olarak da tüm dünyada yıkıcı sonuçlar doğurduğu söylenebilir.

Madde bağımlılığının ortaya koyduğu yıkıcı sonuçlar madde bağımlılığı ile mücadelenin önemini ortaya koymaktadır. Ancak madde bağımlılığının doğasında yer alan karmaşık yapı, tedavi sürecinde de karşımıza çıkmaktadır. Madde bağımlılığının tek bir tedavi yöntemi olmamakla birlikte iyileşme süreci pek çok faktörle ilişkilidir. Bunlar arasında tedaviye uyum sağlama, madde bağımlılığından kurtulma motivasyonu, yardım alma isteği yer almaktadır (Arıkan, 2011; Ögel, 2010). Fakat sıklıkla madde bağımlısı kişilerin stresli durumlara ya da geçmişte deneyimledikleri travma öykülerine karşı madde kullanımını bir baş etme yöntemi olarak görmeleri ya da duygu düzenleme amacıyla kullanmaları madde bağımlığı tedavisini güçleştirmektedir (Baumeister ve

Vonasch, 2015; Ruisoto ve Contador, 2019; Sinha ve Jastreboff, 2013). Araştırma bulgularına göre, madde bağımlısı bireylerin yalnızca %15'i kendi isteği ile madde bağımlılığı ile ilgili bir tedavi sürecinden geçtiğini beyan etmekteyken (Altın, 2018), bu başvurular çoğunlukla madde bağımlılığına eşlik eden psikiyatrik rahatsızlıklar nedeniyle olmaktadır (Pazarcıkcı, 2018).

Bireylerin madde bağımlılığı gibi baş etme yöntemi olarak başvurduğu bir diğer yöntem ise aleksitimi ya da duygusal sağırlıktır. Mobil telefon ve internet bağımlılığına (Gao, Li, Zhang, Gao, Kong, Hu ve Mei, 2018), alkol bağımlılığına (Cruise ve Becerra, 2018), opioid ve stimülan bağımlılığına (Shabanloo, Alimoradi ve Moazedian, 2018) ve patolojik kumar bağımlılığına (Lumley ve Roby, 1995) sıklıkla eşlik ettiği ve madde bağımlılığına neden olduğu (Javani ve Aghaie, 2013) bildirilen aleksitimi bir kavram olarak ilk kez Sifneos (1973) tarafından ifade edilmiştir.

Genel bir tanımla aleksitimi, kişilerin kendisinin ve çevresindeki kişilerin duygularını tanımlamada ve ayırt etmede güçlük çekmesi, bu güçlüklere bağlı olarak duygusal iletişimde sorunlar yaşaması ve sürekli olarak düşüncelere odaklanmasının sonucunda hayal etme becerilerinin azalmasıdır (Kafetsios ve Hess, 2019). Başka bir ifadeyle aleksitimi, duyguları fark etmenin, duyguları tanımlamanın, dışadönük düşünmenin anlamlı derecede farklılaşmasıdır (Ghalehban ve Besharat, 2011; Parolin ve diğ. 2018). Madde bağımlısı bireylerde aleksitimi düzeyinin bağımlı olmayan popülasyona göre yüksek olmasının nedenlerine odaklanan çalışmalarda, bağımlı bireylerin olumsuz duygulardan kaçınma, kendi kendini tedavi etme arayışı, sözel ve duygusal iletişimi kolaylaştırma arayışı, öz-düzenleme, öz-denetim ve duygu yönetimi eksikliği madde bağımlılığının gelişimi ilişkilendirilmektedir (Parolin ve diğ., 2018).

Aleksitimi düzeyi yüksek olan madde bağımlısı bireylerin psikolojik yardım almaya yönelik tutumlarına yönelik yapılan araştırmalarda ise farklı alanyazın bulgularının olduğu görülmüştür. Bazı araştırmalar aleksitimi düzeyi yüksek madde bağımlısı bireylerin tedaviye devamlarının diğer madde bağımlılarından daha düşük olduğunu gösterirken (Grabe ve diğ., 2008; Haan ve diğ .2012), bazıları aleksitimi düzeyi yüksek madde bağımlılarının benzer düzeyde tedavi arayışında olduğunu bulgulamaktadır (Morie ve diğ., 2015). Türkiye'de yapılan alanyazın araştırmasında ise, bu konuda herhangi bir araştırmaya erişilememiştir. Bu bağlamda, alanda yeni bir çalışma olarak, madde kullanıcılarında aleksitimi düzeyi ile psikolojik yardım alma ve farklı değişkenlerle ilişkisinin incelenmesi amaçlanmıştır.

II. YÖNTEM

Bu çalışmanın örneklemi İzmir Denetimli Serbestlik Müdürlüğü ve Yalova Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nde tedavi ve danışmanlık süreci devam eden 18 yaşını tamamlamış, 200 gönüllü katılımcı araştırmaya dâhil edilmiştir. Katılımcılar basit rastlantısal (tesadüfi) örnekleme

yöntemi ile seçilmiştir. Veri toplama araçlarını tam olarak doldurmadığı görülen 11 katılımcının verileri analizlerin dışında bırakılmış, bu katılımcıların yerine veri toplama araçlarını tam olarak dolduran 11 yeni katılımcı dahil edilmiştir. Katılımcılara ait sosyo- demografik özellikler tablolaştırılarak sunulmuştur.

Tablo 1. Katılımcılara ait sosyo demografik özellikler

Katılımcılara Ait Sosyodemografik Özellikler		**N**	**%**
Cinsiyet	Kadın	8	4
	Erkek	192	96
Yaş	18-24 yaş	58	29
	25-34 yaş	85	42.5
	35-44 yaş	76	23.5
	45-55 yaş	19	5
Medeni Durum	Evli	65	32.5
	Bekar	113	56.5
	Boşanmış	17	8.5
	Resmi Olmayan Nikahlı	2	1
	Sevgilisiyle Yaşıyor	3	1.5
Eğitim Düzeyi	Okur Yazar	7	3.5
	İlkokul	31	15.5
	Ortaokul	78	39
	Lise	57	28.5
	Yüksekokul	15	7.5
	Üniversite ve üstü	12	6
Eğitime Devam Durumu	Evet	25	12.5
	Hayır	175	87.5

Katılımcıların ebeveynlerine ilişkin sosyo demografik özellikler ise tablo 2'de sunulmuştur.

Tablo 2. Ebeveynlere ilişkin sosyo demografik değişkenler

Ebeveyn Bilgileri	**N**	**%**

Yaşam Bilgileri ve Medeni Durum		Evli ve birlikteler	116	58
		Boşanmış	31	15.5
		İkisinden biri evli	5	2.5
		İkisi de başkasıyla evli	3	1.5
		İkisinden biri vefat etmiş	39	19.5
		İkisi de vefat etmiş	6	3
Eğitim Durumu	**Anne**	Okur yazar değil	49	24.5
		Okur yazar	17	8.5
		İlkokul	75	37.5
		Ortaokul	30	15
		Lise	23	11.5
		Lisans ve lisansüstü	6	3
	Baba	Okur yazar değil	17	8.5
		Okur yazar	15	7.5
		İlkokul	97	48.5
		Ortaokul	41	20.5
		Lise	22	11
		Yüksekokul	8	4

A. VERİLERİN ANALİZİ

Araştırmaya katılım sağlayan katılımcıların ilgili formları doldurmasının ardından veriler SPSS 21.0 adlı programa aktarılmıştır. Aktarılan bu verilerin nasıl çözümleneceği hususunda ise, çoklu doğrusal regresyon varsayımlarını yerine getirip getirmediğine bakılmıştır. Tablo 4'te de görüldüğü gibi basıklık (kurtosis) ve çarpıklık (skewness) değerlerinin -1 ile +1 arasındadır. Ayrıca aynı tabloda tolerans değerlerinin .20'den büyük ve VIF değerlerinin 5'ten küçük olduğu ve çoklu

bağlantılılık sorunun bulunmadığı görülmektedir (Büyüköztürk, 2009). Sonuç olarak, verilerin regresyon varsayımlarına uygun olduğu kanaatine varılmış, araştırmada hata payı .05 alınmıştır.

B. VERİ TOPLAMA ARAÇLARI

Araştırmada veri toplama aracı olarak ise, Yirmi Maddelik Toronto Aleksitimi Ölçeği, Psikolojik Yardım Almaya İlişkin Tutum Ölçeği Kısa Formu, araştırmacılar tarafından geliştirilen Kişisel Bilgi Formu kullanılmıştır.

1. Yirmi maddelik Toronto Aleksitimi Ölçeği (TAÖ-20)

20 maddeden oluşan, Likert tipi, 1-5 arası puanlanan bir kendini değerlendirme ölçeğidir. Özgün formuna benzer bir şekilde Duygularını Tanımada Güçlük (TAÖ-1), Duyguları Söze Dökmede Güçlük (TAÖ-2), Dışa-Dönük Düşünme (TAÖ-3) alt boyutlarını içermektedir. Doğrulayıcı faktör analizi sonuçları bu üç faktörün varlığını desteklemiştir. Testin özgün formunun geliştirilmesi Bagby ve diğ. (1994) Türkçe geçerlik ve güvenirlik çalışmaları Güleç ve diğ. (2009) tarafından yapılmıştır. Toplam ölçek için Cronbach alfa değeri 0.78 iken, alt ölçekler için bu değer 0.57-0.80 arasında bulunmuştur. Toplam puanlardaki artış aleksitimik seviyenin daha yüksek olduğunu göstermektedir. Aleksitimi varlığı için 59 ve üstü puanın alınması önerilirken, aleksitimi yokluğu için 51 ve altının alınması önerilmektedir (Güleç ve Yenel, 2010). Özgün formun, çoklu madde kullanımı olan bireylerde madde ve tüm faktör analizinin yapıldığı ve diğer değişkenlerle ilişkisinin incelendiği bir çalışmada madde kullanımı olan bireylerde aleksitimiyi ölçmek için geçerli ve güvenilir bir ölçek olduğu gösterilmiştir (Haviland ve diğ., 1988). Ayrıca cezaevindeki bireyler vb. farklı popülasyonlarda kullanım açısından geçerli bir ölçek olduğunu gösteren çalışmalar da mevcuttur (Kroner ve Forth, 1995). Özdeğerlendirme ölçekleriyle yapılan değerlendirmelerin geçerlilik ve güvenilirliği sorgulanmakla birlikte Toronto Aleksitimi Ölçeği için özdeğerlendirme ile gözlemci değerlendirmesi arasında anlamlı bir fark bulunmamıştır (Parolin ve diğ., 2018).

2. Psikolojik Yardım Almaya İlişkin Tutum Ölçeği Kısa Formu

Ölçme aracının 29 maddeden oluşan özgün formu (Attitudes Toward Seeking Psychological Professional Help Scale, Fischer ve Turner, (1970) tarafından geliştirilmiş olup, Fischer ve Farina (1995) tarafından revizyon çalışması yapılmıştır. Yapılan nihai revizyon çalışmasının sonucunda ölçme aracının tek faktörlü olduğu ve 10 maddeden oluştuğu bulgulanmıştır. Kısa formun ülkemizdeki geçerlik ve güvenirlik çalışması ise Topkaya (2011) tarafından yürütülmüştür. Ölçek

için gerçekleştirilen Cronbach Alfa katsayısı
.76'dır. Ölçek özgün formunda olduğu gibi 10 maddeden oluştuğu gibi, benzer şekilde tek faktörlü bir yapıya sahiptir. Ölçeğin 2, 8, 9 ve 10. maddeleri ters puanlanmaktadır. Ölçekten alınan puanların yükselmesi psikolojik yardım almaya ilişkin tutumların yükselmesi anlamı taşımaktadır.

3. Kişisel Bilgi Formu

Araştırmacılar tarafından katılımcıların kendilerine ait (cinsiyet, yaş, medeni durum, eğitim durumu, eğitime devam durumu, sabıka) ve ebeveynlerine ait (evlilik birlikteliği, medeni durum, sabıka) sosyo-demografik değişkenleri belirleyebilmek amacıyla geliştirilmiştir.

III. BULGULAR

Çalışmaya dahil edilen katılımcıların aleksitimi düzeyleri Tablo 3'te sunulmuştur. Aleksitimi yokluğu 51 puan ve altı olarak değerlendirilmekteyken, aleksitiminin varlığı ise 59 puan ve üstü olarak değerlendirmeye alınmıştır (Güleç ve Yenel, 2010). Aleksitimi yokluğu
ya da varlığı alanına dahil olmayan 52-58 puan aralığı ise "borderline" olarak değerlendirilmektedir (Taylor ve diğ, 1997).

Tablo 3. Katılımcıların Aleksitimi Düzeyleri

	f	%
Aleksitimi yokluğu	124	62
Aleksitimi varlığı	34	17
Borderline	42	21

Bağımlı ve bağımsız değişkenlere ilişkin, ortalama, standart sapma, basıklık, çarpıklık Tolerans ve VIF değerleri ile, değişkenler arasındaki ilişkileri belirten korelasyon katsayıları Tablo 4'te sunulmuştur.

Tablo 4. Bağımlı ve Bağımsız Değişkenlere ait Pearson Momentler Çarpımı Korelasyon Katsayıları

	Ortalama	sd	Basıklık	Çarpıklık	Tolerans	VIF	PEARSON
Psikolojik Yardım Alma Tutumu	30.53	4.67	.416	-.075	1.000	1.000	.042
Aleksitimi	49.09	9.93	.435	.093			

Korelasyon katsayıları yorumlanırken korelasyonun 0 ve 0.30 arasında olması ilişkinin bulunmadığı şeklinde yorumlanmaktadır (Sönmez ve Alacapınar, 2011). Tablo 4'te de görüldüğü gibi katılımcıların psikolojik yardım alma tutumu ile aleksitimi düzeyleri arasında anlamlı bir ilişki yoktur. (t = .593, p =0,554). Aleksitimi düzeylerinin psikolojik yardım alma tutumunu yordayıp yordamadığını belirlemek için ise çoklu regresyon analizi yapılmıştır.

Tablo 6. Bağımlı ve bağımsız değişkenlerin yordayıcılığına ilişkin R ve R2 değişimi

MODEL N=200	R	R^2	F	*t*	sd1	sd2	F Değişim P
Aleksitimi	0.42	0.02	.352	.593	1	198	.554

Bağımlı değişken : Psikolojik Yardım alma tutumu

Tablo 6'da da görüldüğü gibi madde bağımlılığı bulunan katılımcıların aleksitimi düzeyleri, psikolojik yardım alma tutumlarını yordamamaktadır (t=17.693; p>.05).

Araştırmada son olarak, katılımcıların aleksitimi düzeylerinin ve psikolojik yardım alma tutumlarının çeşitli değişkenlere göre farklılaşıp farklılaşmadığı değerlendirilmiştir. Katılımcıların aleksitimi düzeylerinin katılımcıların evlilik birliktelikleri durumuna (t=-.951, p=.343), eğitime devam edip etmemelerine (t=-.261, p=.793), yaşlarına (F=-2.651, p=.073), ebeveynlerinin evlilik birlikteliği durumuna (t=-.131, p=.891), eğitim seviyesine (F=1.641, p=.181), annelerinin eğitim seviyesine (F=.546, p=.651), babalarının eğitim seviyesine (F=1.549, p=.203), ekonomik gelir düzeylerine (F=.288, p=.750) göre farklılaşmadığı bulgulanmıştır.

Ayrıca katılımcıların psikolojik yardım alma tutumlarının katılımcıların evlilik birlikteliklerine (t= .441, p=.660), eğitime devam edip etmemelerine (t=1.645, p=.101), yaşlarına (F=-.709, p=.494), ebeveynlerinin evlilik birlikteliği durumuna (t=-.064, p=.949), eğitim seviyesine (F=1.488, p=.219), annelerinin eğitim seviyesine (F=1.161, p=.326), babalarının eğitim seviyesine (F=1.072, p=362), ekonomik gelir düzeylerine (F=1.206, p=302) göre farklılaşmadığı bulgulanmıştır.

IV. TARTIŞMA VE SONUÇ

Bu araştırma madde kullanım bozukluğu tanılı bireylerin aleksitimi düzeylerinin psikolojik

yardım alma tutumlarını yordayıp yormadığını incelemek ve aleksitimi düzeyleri ile psikolojik yardım alma tutumlarının çeşitli sosyo-demografik değişkenlere göre farklılaşıp farklılaşmadığını belirlemek için yapılmıştır. İlk olarak yapılan regresyon analizine göre, madde kullanım bozukluğu tanılı bireylerin aleksitimi düzeyleri psikolojik yardım alma tutumlarını manidar bir şekilde yordamamaktadır. Ayrıca katılımcıların aleksitimi düzeyleri ve psikolojik yardım alma tutumları katılımcıların evlilik birlikteliklerine, eğitime devam edip etmemelerine, yaşlarına, ebeveynlerinin evlilik birlikteliği durumuna, eğitim seviyesine, annelerinin eğitim seviyesine, babalarının eğitim seviyesine, ekonomik gelir düzeylerine göre farklılaşmamaktadır.

Çalışmanın önemli bulgularından biri aleksitimi düzeyinin madde kullanıcılarında normal popülasyona kıyasla yüksek düzeyde görülmesidir. Normal popülasyonda aleksitimi düzeyi %17 olarak görülürken çalışmamızda bu oranın %30 olduğu bulgulanmıştır (Salminen ve diğ.1999). Bu araştırma bulguları diğer çalışma sonuçlarıyla tutarlı görünmektedir. Çalışma sonuçları özellikle erkeklerde aleksitiminin madde kullanımına eğilimi etkileyen faktörlerden biri olabileceğini göstermektedir (Javani ve Aghaie, 2013). Bizim çalışmamız da örneklem ve evren göz önünde bulundurulduğunda genelde erkekleri kapsadığından bu veriler ayrıca önem arzetmektedir. Bu bağlamda madde bağımlılığının önlenmesinde özellikle duygusal zekayı kapsayan psikoterapi uygulamaları önerilebilir.

Araştırmanın bir diğer bulgusu madde kullanıcılarının aleksitimi düzeylerinin psikolojik yardım alma tutumlarını yordamamasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi madde kullanıcılarının aleksitimi düzeylerinin psikolojik yardım alma tutumunu etkilediğini (Grabe ve diğ. 2008; Haan ve diğ., 2012) ve etkilemediğini (Morie ve ark., 2015) bulgulayan araştırmalar bulunmaktadır. Madde kullanıcıları, madde kullanımını bir tedavi ya da başa çıkma yöntemi olarak değerlendirdiği için, sıklıkla tedavi arayışı içinde bulunmamaktadır (Baumeister ve Vonasch, 2015; Ruisoto ve Contador, 2019; Sinha ve Jastreboff, 2013). Ayrıca psikolojik yardım alma ya da tedavi arayışı tutumu ise, erkek popülasyonda daha az olmaktadır (Sherer, 2007). Araştırmanın Denetimli Serbestlik İl Müdürlükleri'nde yürütülmesi, bu kurumda yer alan madde kullanıcılarının kendi rızaları ile kurumda yer almaması ve bu kurumdaki madde kullanıcılarının ağırlıklı olarak erkek cinsiyetine sahip olması (Altın, 2018; Pazarcıkcı, 2018) araştırmanın sonuçlarını etkilemiş olabilir. Gelecekte yapılacak çalışmalarda yardım alma tutumu nispeten daha yüksek olduğu bildirilen kadın katılımcıların yer alması araştırma bulgularını farklılaştırabilir.

Aleksitimi düzeyi yüksek bireylerin duygularını ifade etmede güçlük yaşamaları terapist ile bağ kurmasına engel teşkil etmekte ve başarısız terapi öyküleri de psikolojik yardım alma tutumlarını olumsuz etkileyebilmektedir (Cusack, Deane, Wilson ve Ciarrochi, 2006). Bu bağlantıdan aslında her ne kadar yordayıcısı olarak bulunmasa da, aleksitimi düzeyi yüksek olduğu bulgulanan madde kullanıcılarının duygularını keşfetmeye ve duygularını ifade etmeye yönelik çalışmaların terapi süreçlerine ve psikolojik yardım alma tutumlarına olumlu yansıyabileceği söylenebilir.

Kaynakça

Albayrak, S. ve Balcı, S. (2014). Gençlerde madde bağımlılığının önlenmesi. *Hemşirelikte eğitim ve araştırma dergisi, 11*(2), 30-37.

Altın, D. Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testinin Türkçe Geçerlik ve Güvenilirliği, Ege Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Fakültesi, Madde Bağımlılığı Anabilim Dalı Programı Yüksek Lisans Tezi, 2018, İzmir.

Arıkan, Z. (2011). Bağımlılık tedavisinde karşılaşılan güçlükler ve bunlarla başa çıkma. İçinde Madde Bağımlılığı Tanı Ve Tedavi Kılavuzu El Kitabı. (ss. 233-238). Ankara: Pozitif Matbaa.

Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığını İzleme Merkezi (2018). *Avrupa uyuşturucu raporu 2018: eğilimler ve gelişmeler*, Lüksemburg: Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Bürosu.

Bagby, R. M., Parker, J. D., ve Taylor, G. J. (1994). The twenty-item Toronto Alexithymia Scale--I. Item selection and cross-validation of the factor structure. *Journal of Psychosomatic Research*, *38*(1), 23-32.

Baumeister, R. F., & Vonasch, A. J. (2015). Uses of self-regulation to facilitate and restrain addictive behavior. *Addictive Behaviors*, *44*, 3-8.

Cruise, K. E. ve Becerra, R. (2018). Alexithymia and problematic alcohol use: A critical update. *Addictive Behaviors*, *77*, 232-246.

Cusack, J., Deane, F. P., Wilson, C. J., ve Ciarrochi, J. (2006). Emotional expression, perceptions of

535

therapy, and help-seeking intentions in men attending therapy services. *Psychology of Men & Masculinity*, *7*(2), 69-82.

de Haan, H., Joosten, E., Wijdeveld, T., Boswinkel, P., van der Palen, J., v De Jong, C. (2012). Alexithymia is not a stable personality trait in patients with substance use disorders. *Psychiatry research*, *198*(1), 123-129.

Diclemente, C. C. (2006). *Addiction And Change: How Addictions Develop And Addicted People Recover*, New York: Guilford Press.

Erickson, C. K. (2017). *The science of addiction: From neurobiology to treatment*. Ney York: WW Norton & Company.

Erükçü-Akbaş, G. ve Mutlu, E. (2016). Madde bağımlılığı tedavisi gören kişilerin bağımlılık ve tedavi deneyimleri. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, *27*(1), 101-122.

Fischer, E. H. ve Turner, J. I. (1970). Orientations to seeking professional help: Development and research utility of an attitude scale. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 35(1), 79-90.

Fischer, E. H., & Farina, A. (1995). Attitudes toward Seeking Professional Psychological Help: A Shortened Form and Considerations for Research. *Journal of College Student Development*, *36*(4), 368-373.

Gao, T., Li, J., Zhang, H., Gao, J., Kong, Y., Hu, Y., & Mei, S. (2018). The influence of alexithymia on mobile phone addiction: The role of depression, anxiety and stress. *Journal of affective disorders*, *225*, 761-766.

Ghalehban, M., ve Besharat, M. A. (2011). Examination and comparison of alexithymia and self-regulation in patients with substance abuse disorder and normal individuals. *Procedia- Social and Behavioral Sciences*, *30*, 38-42.

Grabe, H. J., Frommer, J., Ankerhold, A., Ulrich, C., Gröger, R., Franke, G. H., ... ve Spitzer, **A.** (2008). Alexithymia and outcome in psychotherapy. *Psychotherapy and psychosomatics*, *77*(3), 189-194.

Güleç, H., Köse, S., Güleç, M. Y., Çitak, S., Evren, C., Borckardt, J., ve Sayar, K. (2009). Reliability and

factorial validity of the Turkish version of the 20-item Toronto alexithymia scale (TAS-20). *Klinik Psikofarmakoloji Bulteni*, *19*(3), 214-220.

Güleç, H. ve Yenel, A. (2010). 20 Maddelik Toronto Aleksitimi Ölçeği Türkçe Uyarlamasının Kesme Noktalarına Göre Psikometrik Özellikleri. *Klinik Psikiyatri Dergisi*, *13*(3), 108-112.

Haviland, M. G., Shaw, D. G., Cummings, M. A. ve MacMurray, J. P. (1988). Alexithymia: subscales and relationship to depression. *Psychotherapy and Psychosomatics*, *50*(3), 164-170.

Javani, N., Aghaie A(2015). The comparision of the alexithymia in addicted and nonaddicted people in esfahan in 2013. *International Journal of Educational and Psychological Researches,1*(2),161-165.

Kafetsios, K. ve Hess, U. (2019). Seeing mixed emotions: Alexithymia, emotion perception bias, and quality in dyadic interactions. *Personality and Individual Differences*, *137*, 80-85.

Karaaslan, A. (2017). Çocuk ve Ergenlerde Uçucu Madde Bağımlılığını Etkileyen Psikososyal Sebepler: Olgu Sunumu. *Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi*, *4*(2), 1-11.

Karadeniz, H., Birincioğlu, İ., Ketenci, H. Ç. ve Karabacak, V. (2018). Doğu Karadeniz bölgesinde uyuşturucu madde kullanımının değerlendirilmesi (2010-2013). *Karadeniz Chem. Sci. Tech*, *2*, 32-36.

Kroner, D. G. ve Forth, A. E. (1995). The Toronto alexithymia scale with incarcerated offenders. *Personality and Individual Differences*, *19*(5), 625-634.

Kutlu, Y. (2011). Kadının madde kullanımı ve bağımlılığı. *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi*, *2*(2), 90-93.

Lumley, M. A. ve Roby, K. J. (1995). Alexithymia and pathological gambling. *Psychotherapy and psychosomatics*, *63*(3-4), 201-206.

Morie, K. P., Nich, C., Hunkele, K., Potenza, M. N., ve Carroll, K. M. (2015). Alexithymia level and response to computer-based training in cognitive behavioral therapy among cocaine- dependent methadone maintained individuals. *Drug and alcohol dependence*, *152*, 157-163.

Shabanloo, S., Alimoradi, M. ve Moazedian, A. (2018). Comparative study of alexithymia and anger dimensions in two groups with dependency to opioids and stimulants with the healthy counterparts. *Journal of Fundamentals of Mental Health*, *20*(5).

Sherer, M. (2007). Advice and help-seeking intentions among youth in Israel: Ethnic and gender differences. Journal of Sociology & Social Welfare, XXXIV(3), 53-76.

Sifneos, P. E. (1973). The prevalence of 'alexithymic'characteristics in psychosomatic patients. *Psychotherapy and psychosomatics*, *22*(2-6), 255-262.

Sönmez, V. ve Alacapınar, F. G. (2013). *Örneklendirilmiş bilimsel araştırma yöntemleri*. Ankara: Anı Yayıncılık.

Ögel K. (2010). Sigara, Alkol ve Madde Kullanım bozuklukları: Tanı, Tedavi ve Önleme. İstanbul: Yeniden Yayınları.

Özbay, Y., Yılmaz, S., Büyüköztürk, Ş., Aliyev, R., Tomar, İ. H., Eşici, H. … Akyıldız, F. D. (2018). Madde bağımlılığı: Temiz bir yaşam için bireyin güçlendirilmesi. *Addicta: The Turkish Journal on Addictions, 5*, 81−130.

Parolin, M., Miscioscia, M., De Carli, P., Cristofalo, P., Gatta, M., & Simonelli, A. (2018). Alexithymia in young adults with substance use disorders: Critical issues about specificity and treatment predictivity. *Frontiers in psychology*, *9*, 645.

Pazarcıkcı, M. (2018). Yasa dışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbirine tabi kişilerde madde kullanımına eşlik eden sigara, alkol ve patolojik kumar bağımlılığının araştırılması. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İzmir.

Pita, D. D. (2004). *Addictions counseling: A practical and comprehensive guide for counseling people with addictions*. New York: Crossroad Publishing Company.

Ruisoto, P. ve Contador, I. (2019). The role of stress in drug addiction. An integrative review. *Physiology & Behavior*. *202*, 62-68.

Salminen, J. K., Saarijärvi, S., Äärelä, E., Toikka, T., & Kauhanen, J. (1999). Prevalence of alexithymia and its association with sociodemographic variables in the general population of Finland. *Journal of psychosomatic research*, *46*(1), 75-82.

Sinha, R. ve Jastreboff, A. M. (2013). Stress as a common risk factor for obesity and addiction. *Biological psychiatry*, *73*(9), 827-835.

Topkaya, N. (2011). Psikolojik yardım alma niyetinin sosyal damgalanma, tedavi korkusu, beklenen yarar, beklenen risk ve tutum faktörleriyle modellenmesi. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Türkiye Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi (2018). Türkiye http://www.narkotik.pol.tr/TUBIM/Documents/2018%20TURKIYE%20UYUSTURUCU%2 0RAPORU.pdf Erişim tarihi: Şubat 16, 2019.

Türküm, S. (1997). Psikolojik yardim almaya iliskin tutum ölçeginin gelistirilmesi: geçerlik ve güvenirlik çalismalari. IV. Ulusal Psikolojik Danisma ve Rehberlik Kongresi. Ankara: Ankara Üniversitesi.

Uhl, G. R., Koob, G. F. ve Cable, J. (2019). The neurobiology of addiction. *Annals of the New York Academy of Sciences*. *1437*, 1-24.

United Nations Office on Drugs and Crime. (2018). *World Drug Report 2018.* Viyana: United Nations publication.

Uzbay T. (2015). *Esrar Bağımlılığı. Madde Bağımlılığı Tüm Boyutlarıyla Bağımlılık ve Bağımlılık Yapan Maddeler*. İstanbul: İstanbul Tıp Kitabevi.

TÜRKİYE'DE KADINLARIN SEÇİLME HAKKINI KULLANMASI

Kadriye Gül GÜNGÖR[1]

Demokrasi rejiminin mevcut olduğu sistemlerde yönetimdeki kişiler halk tarafından seçilir. Yönetim ise, bir grubun ya da geniş halk kitlelerinin çıkarlarını savunan temsilciler bulunur[2].2018 yılındaki genel seçimlerde 56 milyonun seçmenin 28 milyonu kadındır[3]. Bu rakam seçmen sayısının %51'ini kadınların oluşturduğunu göstermektedir. Kadınların yarısını oluşturduğu toplum içerisinde de sadece veyahut da çoğunlukla erkek yöneticilerin halkın yönetimini üstlenmesi demokrasiyle bağdaşır bir durum teşkil etmez[4]. Başka bir ifadeyle kadının temsili noktasında demokrasiyle bağdaşır bir durum oluşturulmak isteniyor ise toplumun yarısını oluşturan kadınların da bu oran çerçevesinde halkın yönetimi içerisinde bulunması gerekir. Kadınların devlet yönetimine katılması, karar alma süreçlerinde yer edinmesi için seçilmiş kişiler olması gerekmektedir. Halkı temsil ederek devlet yönetimine katılımı ulusal düzeyde ve yerel düzeyde olacak şekilde iki sınıfa ayırabiliriz. Hem ulusal düzeyde hem de yerel düzeyde yönetime katılabilmek için adaylık süreçlerinden geçip halk tarafından seçilmiş olmak gerekir. Bu çalışmada sizlere kadınlar perspektifinde seçilme hakkından bahsedeceğim. Tarihsel çerçevede hakkın kazanımı, pratikte kullanımı ile bu ikisi arasındaki orantısız durumun sebeplerine değineceğim. Son olarak kadınların seçilme hakkını daha etkin olarak kullanması için neler yapılması gerektiği üzerinde duracağım.

Türkiye'de kadınlar seçilme hakkını erkeklerden sonra kazanmıştır. Cumhuriyet'in ilk yıllarında Atatürk döneminde verilen bu hak önce yerel düzeyde, sonrada ulusal düzeyde olmuştur. İlk olarak 1930 yılında Belediye seçimlerine katılma hakkıyla birlikte Belediye meclislerine üye olma hakkı tanınmıştır[5]. Yerel düzeyde kazanılan bir diğer seçilme hakkı ise 1933 yılında Muhtar ve İhtiyar Meclislerine seçilme hakkı olmuştur[6]. Ulusal düzeyde kazanılan milletvekili seçilme hakkı ise 1934 yılında gerçekleşmiştir[7]. Türkiye'de bu haklar kadınlara tanınırken Dünyadaki birçok gelişmiş ve daha demokratik olarak niteleyebileceğimiz ülkelerde bu hakların kullanımı cinsiyet ayrımcılığına tabi tutulmaktaydı[8]. Bu

[1] Arş. Gör.
[2]Heywood, s. 233.
[3]TUİK, s.e.t. 27.04. 2019, http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1061.
[4] Araslı, s. 62, 63.
[5] Kaplan, s. 172.
[6] Kaplan, s. 172.
[7] Tekeli, s. 177.
[8] Tekeli, s. 180.

hakların Türkiye'de kadınlara tanınmasıyla hakkın kullanımı açışından cinsiyet yönünden yasal olarak engel kalkmış olmaktadır.

Anayasa'nın 67. maddesinde "seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" başlığı altında vatandaşların seçilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddede de herkesin cinsiyet de dahil herhangi bir sebeple ayrıma tabi tutulmaksızın kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. 2004 yılında maddeye eklenen hükümle kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin de bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Yasal çerçevede baktığımızda kadınlar erkeklerle eşit haklara sahiptir. Devlet yönetimine katılması için yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak pratikte yönetimde yer alan kadın sayısı çok azdır. Önce ulusal düzeyde bir değerlendirme yaparak meclisteki kadın milletvekillerinin sayısına değinelim, sonrasında da yerel yönetim organlarında yer alan kadın sayısını inceleyelim.

I. MECLİSTE KADINLAR

Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilme hakkını kullanabilmek için sahip olmak gereken niteliklerden bahsedilmiştir. Madde metninde 18 yaşını dolduran her Türk'ün milletvekili seçilme hakkına sahip olduğu yer almaktadır. Cinsiyet ayrımına tabi tutulmaksızın her Türk'ün milletvekili seçilme hakkı olduğu hükümden açıkça anlaşılmaktadır.

Kadınlara milletvekili seçilme hakkı Cumhuriyet'in ilanından sonra 1934 yılında verilmesinin ardından yapılan 1935 yılındaki seçimlerde 18 kadın mecliste yer almıştır. 18 vekille başlangıcı yapılan temsil etme hakkı 395 milletvekili içinde %4.5 oranında bir paya sahip olmuştur[9]. Batı ülkelerine baktığımızda bu dönemde Fransa kadınlara böyle bir hak tanımamıştı. Seçilme hakkına sahip olan İngiliz kadınlarının meclisteki oranıysa %2.4 idi[10]. Başlangıç için dünyadaki diğer ülkelerle de kıyaslayınca yüzleri güldüren bir rakam ortaya çıkmaktaydı. Ancak sonraki seçimlerde artması beklenen rakamlar azalma eğilimine girmiştir. 1939 yılında oran %3.8' e düşmüştür. Bu düşüş sonraki seçimlerde de devam etmiş ve %0.6'lık bir oranla 1950 yılında en aşağı seviyeyi görmüştür. 2007 yılına kadar yer yer artış ve azalışlar görülmesine rağmen başlangıçtaki oran hiçbir zaman görülmemiştir. 2007 yılına gelindiğinde %9

[9] Tekeli, s. 320; Çakır, s. 125.
[10]Gökçimen, s. 49.

oranıyla başlangıçtan yüksek bir rakama ulaşılmıştır. Devam eden seçimlerde de %14, %17 oranları yakalanmıştır. En son ki genel seçimlere baktığımızda 2018 yılında mecliste 104 kadın milletvekiliyle oran %17.4'e yükselmiştir[11].

Başlangıçta ideal bir orana sahip olan milletvekili kadın sayısı, günümüzde yeterli düzeyde değildir. Kadınların seçilme hakkını kullanmasında günümüzde yasal olarak bir engel olması bir yana destekleyici hükümler yer almasına rağmen pratikte kadınların bu hakları etkin olarak kullanamadığı gözlemlenmektedir.

II. YEREL YÖNETİMLERDE KADINLAR

2972 Sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'a göre 9. madde de yer alan seçilme yeterliliği şartına göre on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilir. Her Türk vatandaşı ibaresinden anlaşılacağı üzere mahalli idarelere ve muhtarlıklara cinsiyet farkı gözetilmeksizin her Türk seçilebilmektedir. Bu yönden kadınların seçilme sayılarınaBelediye başkanlığı mevzuunda bakılırsa 2009 yılında 2.931 Belediye Başkanın içinde sadece 26 kadın bulunmaktadır. 2014 yılında ise 1.364 Belediye Başkanının 37'si kadındır. Büyükşehir Belediye Başkanı seçilen kadın sayısı 2009 yılında hiç yoktur. 2014 yılında ise 30 Büyükşehir Belediye Başkanı'nın 3'ü kadındır. İl Genel Meclisi ile Belediye Meclisi üyeliklerine baktığımızda da rakamlar bir hayli düşük kalmıştır[12].

2972 Sayılı Kanun'un 31. maddesinin 2. fıkrasında kadınların muhtar ve ihtiyar heyeti üyesi olmasında cinsiyet yönünden bir engel olmadığı hüküm altına alınmıştır. Yasada mevcut olan bu haklarını kullanan kadın sayısına bakacak olursak; 50.292 adet muhtarın 2009 verilerine göre 412'si kadındır. 2014'te ise bu rakam 674'e yükselmiştir[13].

[11] http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1061.
[12] http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1061.
[13] Türkiye Geneli Kadın Muhtar Sayısı, s.e.t. 27.04.2019, http://www.muhtarlarkonfederasyonu.org/kunye/iC3A7erik/51-turkiye-geneli-kadin-muhtar-sayisi.html.

III. TEMSİL HAKKININ KULLANIMININ YETERSİZ DÜZEYDE OLMASININ NEDENLERİ

Kadınların seçilme hakkı yasalarda mevcut olan şekli ve kâğıt üstünde bir haktır[14]. Seçilme hakkının kullanılması bakımından cinsiyetler arasında fırsat eşitsizliği bulunduğu belirtilmektedir[15]. Bu sorunun başlıca sebebi Türkiye'de erkek egemen toplum yapısının hakimiyet sürmesidir[16]. Toplumsal rol dağılımında kadınların payına ev işi ve çocuk bakımı düşerken, siyasetin erkek işi olduğu düşüncesi kadını geri plana itmektedir. Bunun yanında temsil etme işi bir takım bilgi ve eğitim gerektiren bir yükümlülüktür. Bu bilgi ve eğitime sahip olamayan kadınlar da doğal olarak kendini geri çekmektedir. Temsil etmek, yönetmek işi sıkı ve yoğun bir çalışma gerektirir. Ev işi, çocuk bakmak ya da başka herhangi bir sebeple yeterli zamanı olamayan kadınlar da siyasette yer alamamaktadır. Bununla birlikte aday olmak süreci maddi imkân gerektiren bir süreçtir. Gerek partilere adaylık için başvururken gerekse adaylık süreci boyunca seçim propagandaları yaparken maddi imkânlar önemli bir yer tutmaktadır. Maddi imkâna sahip olamayan kadınlar daha partilere adaylık başvurusunda bulunurken maddi yetersizlikten reddedilmektedir. Kadınların temsil etme düzeyinin yetersiz olmasının bir başka nedeni de kadınlar arasında yeteri kadar dayanışmanın olmayışıdır. Kadın sivil toplum kuruluşları açısından bakacak olursak ülkemizde kadınları siyasi alanda destekleyen çok azdır. Bu nedenle de kadın adayları tanıtacak, onları destekleyecek yapıların yetersizliği kadınları olumsuz etkilemektedir[17]. Bununla birlikte çoğunlukla parti yöneticileri de aday koltuklarında kadınları değil erkekleri tercih etme eğilimindedir. Bunun en temel nedeni de oy kaygısıdır. Erkeklerin seçimlerde saydığımız sebeplerin de etkisiyle kadınlara oranla daha başarılı olması parti yöneticilerini adaylıklarda erkekleri tercih etmesine sevk etmektedir.Tüm bu nedenlerin bir veya birkaçının sebep olduğu özgüven eksikliği de bir başka etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadınların sahip olması gereken bu niteliklerden en az birine bile sahip olmayışı onda cesaret kırıcı bir etki yaratmaktadır ve onu siyasetin dışına itmektedir[18].

IV. TEMSİL SORUNU İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

2010 yılında Anayasanın 10. maddesine eklenen fıkrayla kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi amacıyla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Böylece pozitif ayrımcılık yapmak eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Pozitif ayrımcılık, bir toplumda dezavantajlı bir grubu toplumdaki tüm bireylerle eşit seviyeye getirmek için onların lehine uygulanan

[14] Aydın ve Kahraman, s. 48.
[15] Gökçimen, s. 42.
[16] Yüceer, s. 148.
[17] Araslı, s. 63, 67.
[18] Sancar Üşür, s. 217.

politikalardır[19]. Cinsiyet eşitsizliğinin olduğu seçilme hakkının kullanılmasında, bu hakkın kullanımını erkeklerle eşit düzeyde olacak şekilde sağlamak adına yapılan ayrımcılık politikaları pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilir[20]. Temsil sorunun çözümü için söyleyeceğimiz öneriler de pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilecektir.

Kadınların siyasi karar alma mekanizmalarındaki oranlarını artırmak için öncelikle kadını eve hapseden, onun görevinin ev işi ve çocuk bakmak olduğunu dikte eden zihniyetin değişmesi gerekmektedir. Bu değişim de en başta eğitimle sağlanabilecektir[21]. Okul çağlarında ders kitapları ve sıralarda verilecek eğitimle birlikte, medyanın aracılığıyla düzenlenebilecek olan kamu spotu reklamlarıyla, toplumun memur, işçi, öğrenci, ev hanımı her kesiminin cinsiyet ayrımcılığı yapılmaması konusunda bilinçlendirilmesi gerekir. Kadınların siyasete katılımı noktasında gerekli eğitim programları düzenlenmeli ve bilgi düzeyleri artırılarak siyasete hazır hale getirilmelidir. Kadının siyaset yapması için yeterli zamana sahip olabilmesi adına demokratik bir ev içi iş bölümü oluşturulmalıdır. Erkekler bu konuda eğitilmelidir. Bununla birlikte çocuk bakım hizmetlerinin verildiği kurumlar yaygınlaştırılmalıdır[22]. Kadınların adaylıklarında maddi bir talep beklenilmeden onların aday gösterilmesi partiler tarafından ilke olarak benimsenmelidir. Buna ilaveten siyasette yer alan kadınlar için de mali destekte bulunacak kadın komiteleri kurulmalıdır[23]. Kadınlar arasındaki dayanışmanın artırılması için kadınları siyasi alanda destekleyecek sivil toplum kuruluşlarının sayısı artırılmalıdır.

Kadınlar için yapılabilecek yasal değişikliklerin en önemlisi şüphesiz zorunlu bir kota uygulamasının olmasıdır. Belli bir oranda kadın aday gösterilmesi yasal kurallara bağlanmalıdır[24]. 1970'te öncelikle İskandinav ülkelerinde başlayıp Avrupa Demokrasilerin yayılan bu uygulama[25] cinsiyetler arasındaki eşitsizliği gidermek için etkili bir yöntemdir. Türkiye'de kadınlara milletvekili seçme ve seçilme hakkının verildiği ilk seçimde yasal olmayan bir örtük kota uygulaması görülmüştür[26]. 1935 seçimlerinden yaklaşık bir buçuk ay önce kaç kadın milletvekilinin mecliste yer alacağı kararlaştırılmıştı. 1935 seçimleriyle meclise giren 18 kadın milletvekili resmi olmayan bu kotayla bir nevi görevlendirilerek

[19] Akbaş ve Şen, s. 167.
[20] Sancar Üşür, s. 200.
[21] Yaylı ve Eroğlu, s. 520.
[22] Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporu, s. 55.
[23] Çakır, s. 110.
[24] Yaylı ve Eroğlu, s. 521; Sancar Üşür, s. 219; Gökçimen, s. 53.
[25] Tekeli, s. 320.
[26] Çakır, s. 130.

meclise girmiştir[27]. Kotalar, adaylık kotaları ve sonuç esaslı kotalar şeklinde ikiye ayrılır. Adaylık kotaları da kendi içinde siyasi partilere belirli sayı ya da oranda aday gösterme yükümlülüğü veren esnek kotalar, adaylıklarda kadınların seçilebilecekleri sıralara konulması, fermuar yöntemi denilen bir erkek bir kadın şeklinde sıralama yapılması şeklinde çeşitlenmektedir. Sonuç esaslı kotalar ise ulusal yasama organında ya da yerel yönetimlerde belirli sayı ya da oranda kadının bulunmasını öngören kotalardır[28]. İster adaylık kotaları olsun isterse sonuç esaslı kotlar olsun kadınların erkeklerle daha adil bir şekilde yönetimde bulunması için kota uygulamalarının yasal olması gerektiği kanısındayız.

KAYNAKÇA

Akbaş, Kasın/ Şen, İlker Gökhan (2013) Türkiye'de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar, AÜSBD, sy. 13, ss. 165-189.

Araslı, Oya (2000) Siyasal Katılma ve Kadın, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü ile Gazi Üniversitesi Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü (Editör) Hukukta Kadın Sempozyumu, 1.Baskı, Ankara, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü.

Aydın, Abdullah/ Kahraman, Ömer Fuad (2017) Türkiye'de Kadın Temsili Sorunsalına Kadın Bakanlar Bağlamında Bir Bakış, Yasama Dergisi, sy. 31, ss. 46-64.

Çakır, Serpil (2013) Erkek Kulübünde Siyaset Kadın Parlamenterlerle Sözlü Tarih, 1. Baskı, İstanbul, Versus Yayınları.

Gökçimen, Semra (2008) Ülkemizde Kadınların Siyasal Hayata Katılım Mücadelesi, Yasama Dergisi, sy. 10, ss. 5-59.

Heywood, Andrew (2004) PoliticalTheory An İntroduction, thirdedition, New York, PublishedbyPalgraveMacmıllan.

Kaplan, Leyla (1998) Cemiyetlerde ve Siyasi Teşkilatlarda Türk Kadını (1908-1960), 1. Baskı, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları.

[27] Yaraman, s. 17.
[28] Çakır, s. 118.

545

Sancar Üşür, Serpil (2000) Siyasal Süreçlere Katılımda Kadın Erkek Eşitliği, TÜSİAD, Kadın-Erkek Eşitliğine Doğru Yürüyüş: Eğitim, Çalışma Yaşamı ve Siyaset (ss.198-262), 1. Baskı, İstanbul, Lebib Yalkın Yayınları.

Tekeli, Şirin (2017) Feminizmi Düşünmek, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

TUİK, s.e.t. 27.04. 2019, http://tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1061.

Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporu, s.e.t. 06.04.2019, https://www.ab.gov.tr/files/ilerlemeRaporlariTR/2014_ilerleme_raporu_tr.pdf.

Türkiye Geneli Kadın Muhtar Sayısı, s.e.t. 27.04.2019, http://www.muhtarlarkonfederasyonu.org/kunye/i%C3%A7erik/51-turkiye-geneli-kadin-muhtar-sayisi.html.

Yaraman, Ayşegül (2006) 72 Yılın Ardından: Kadını İçermeyen Siyaset, Toplumsal Tarih Dergisi, sy. 156, ss. 14-22.

Yaylı, Hasan/ Eroğlu, Gülçin (2015) Yerel Katılım Bağlamında Türkiye'de Kadın Temsili, Türkmen, Mutlu (Editor) 4th International Journal of ScienceCultureandSport (IntJSCS), s.e.t. 25.01.2019, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/91851.

Yüceer, Saime (2008) Demokrasi Yolunda Önemli Bir Aşama: Türk Kadınına Siyasal Haklarının Tanınması, U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, sy. 14, ss. 131-151.

TÜRK CEZA KANUNU'NUN (TCK) 191. MADDESİ KAPSAMINDA DENETİMLİ SERBESTLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE TABİ KİŞİLERİN MADDE KULLANIM RİSKLERİNİN BELİRLENMESİ: KOCAELİ DENETİMLİ SERBESTLİK MÜDÜRLÜĞÜ UYGULAMASI

DETERMINATION OF THE SUBSTANCE RISKS OF SUBSTITUTED PEOPLE WITH AUDITOR'S OBLIGATED DEFINITION IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 191 OF THE TURKISH CRIMINAL LAW: THE APPLICATION OF PROBATION DEPARTMENT IN KOCAELİ

Çağın KARABIÇAK[1], Evren KARAKOÇ[2] , Hikmet KIRBIYIK [3]

ÖZET

Bağımlılık günümüzde toplumun her kesimini ilgilendiren; bireysel, hukuksal, ekonomik olarak toplumları ve ülkeleri olumsuz etkileyen bir olgudur. Bu bağlamda bağımlılıkla mücadele önemli bir misyon haline gelmektedir. Ülkemizde bağımlılık alanında çalışan çok sayıda kurum ve kuruluş bulunmaktadır. Bu kurumlardan biri olan Denetimli Serbestlik Müdürlükleri 2005 yılında 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle göreve başlamıştır. Denetimli Serbestlik, dünya çapında tüm gelişmiş ülkelerde uygulanmakta olan alternatif bir ceza infaz sistemidir ve "Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim, denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı" ifade etmektedir. Hükümlülerin suç işlemesine neden olan davranışlarının düzeltilerek, tekrar suç işlemelerinin önlenmesi, ceza infaz kurumundan salıverilen hükümlülerin takip edilmesi, madde bağımlılarının rehabilitasyonu, mağdurların uğradıkları zararın giderilmesi ve bu yolla toplumun korunması denetimli serbestlik hizmetleri arasındadır. Bu sistem sayesinde kişiler ailelerinden ve toplumdan soyutlanmadan suçları infaz edilmekte; yeniden suç işlememeleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamaları yönünde destek alabilmektedir.

Bu çalışma, Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nde TCK'nın 191 maddesi kapsamında 'kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak' suçundan denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan yükümlülerin madde kullanım risklerinin belirlenmesi amacıyla yapılmış ve basit tesadüfi örneklem yoluyla seçilen 200 yükümlüye uygulanmıştır. Çalışmada, ilk aşamada yükümlülere kişisel bilgi formu doldurtulmuş ve bu formda

[1] 1Çağın Karabıçak, Kocaeli Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, , cagink@kou.edu.tr, Tel No:0 532 551 57 09
[2] Evren Karakoç, Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü, karakoc.evren@gmail.com Tel No:0 505 115 24 68
[3] Hikmet Kırbıyık, Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü hikmetkirbiyik@gmail.com Tel No:0 505 779 79 19

sosyo-demografik bilgiler, sağlık durumları, psikolojik durumları, yaşanılan yer ve sosyal çevre, aile yapısı gibi sorular olmak üzere 21 soru yönlendirilmiştir. İkinci aşamada ise, Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 2001 yılında birinci basamak sağlık kuruluşlarında alkol ve madde taraması için geliştirmiş olduğu ve Türkçe uyarlaması yapılmış bir araç olan Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testi (ASSIST)'ne ait 10 alt ölçekten oluşan bir soru kullanılmıştır. Sonuçlar istatistiksel olarak değerlendirilmiş ve yorumlanmıştır. Gerçekleştirilen bu çalışma ile TCK'nın 191. maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan yükümlülerin madde kullanım risklerinin belirlenmesi ilebağımlılıkla mücadele ve denetimli serbestlik alanında yapılacak çalışmalara kaynak oluşturularak katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Denetimli serbestlik, madde bağımlılığı, risk

Keywords: Probation, substance abuse, risk

GİRİŞ

Madde Bağımlılığı günümüz toplumlarını tehdit eden bir sosyal sorun haline dönüşmüş, bağımlılıkla mücadele konusunda toplumun tüm kurumlarının işbirliğini gerekli ve zorunlu kılan bir yapıya bürünmüştür. Alanda yapılacak çok yönü araştırmaların gerek madde bağımlısı olup denetimli serbestlik tedbiri altında olan bireylerin rehabilitasyonu gerekse madde kullanımın önlenmesine katkı sağlaması gereği açıktır. Denetimli Serbestlik Uygulamalarında bilimsel araştırmaların ışığında belirlenen ihtiyaçlara yönelik yeni yapılandırılmış eğitim-iyileştirme faaliyetlerinin doğması, madde bağımlılığını azaltıcı etkisiyle, Denetimli Serbestlik Kurumunun amacına ulaşmasını kolaylaştıracaktır.

Bu araştırma, Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nde TCK'nın 191. maddesi kapsamında 'kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak' suçundan denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan yükümlülerin madde kullanım risklerinin belirlenmesi amacıyla yapılmış, toplam 22 soru sorulmuştur.

Yükümlülerin sosyo-demografik özelliklerini, sosyal ve aile çevrelerinin yapısını ortaya koymak için temel bilgi formu oluşturulmuş bunun yanı sıra madde kullanım risklerinin belirlenmesi amacıyla Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu tarama testinde (The Alcohol, Smoking and Substance Involvement Screening Test - ASSIST) yer alan sorular kullanılmıştır. Çalışmada, 21 adet temel bilgi formu sorusu ve Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 2001 yılında birinci basamak sağlık kuruluşlarında alkol ve madde taraması için geliştirmiş olduğu bir araç olan ASSIST testinden alınan ve 10 alt ölçekten oluşan 1 soru olmak üzere toplam 22 soruluk test, basit tesadüfî örneklem yoluyla seçilen 200 yükümlüye uygulanmıştır. Sonuçlar istatistiksel olarak değerlendirilmiş ve yorumlanmıştır.

BÖLÜM 1. DENETİMLİ SERBESTLİK

Modern anlamda denetimli serbestlik, İngiliz ve Amerikan Hukuk sistemlerinde ortaya çıkarak gelişmiş ve ilk zamanlarda, kişi hakkında yapılan yargılamanın, verilen hükmün açıklanmasının veya hapis cezasının ertelenmesi ve denetim süresi içinde kişiye birtakım yükümlülükler yüklenerek, resmi veya gönüllü bir görevlinin denetimi ve gözetimi atında bu sürenin geçirilmesinin sağlanması şeklinde ortaya çıkmıştır. Sonraki süreçte ise kavramın anlamı ceza adalet sürecinin herhangi bir aşamasında ilgilinin, hapsedilmek yerine belirli şartlar altında toplum içerisinde serbest bırakılması ve bu şartların yerine getirilmesi hususunda denetlenmesi şeklinde genişlemiştir (Yavuz, 2018).

İngiltere ve A.B.D' de 19.yüzyılda başlayan ve suçlunun ve suçun ıslahı için kurulan denetimli serbestlik sistemi onarıcı adalet kavramı içinde değerlendirilebilir. Ülkemizde ise 1900'lü yılların ortalarında 1946 yılında on devlet tarafından kurulan ve kuruluşundan üç ay sonra Türkiye'nin de üye olduğu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye ettiği kararlar sonucunda olmuştur. 2005 yılında uygulamalı olarak adaletin gülen yüzü şeklinde toplum hizmetine sunulmuştur.

Cezalandırma işlevi eğer gerçekten ıslah edici, kişileri eğitme amaçları taşıyorsa suçlunun hayatını bütün olarak ele almak, cezalandırmayı bu eksen etrafında baştan aşağı yeniden ele alıp değerlendirecek bir yöntem haline çevirmek zorundadır (Koç Olpak, C., 2012)

Denetimli serbestlik hizmetleri, soruşturma aşamasından infazın tamamlanması aşamasına kadar verilmektedir. Bu sistemin bir parçası olan koruma ve yardım hizmetleri, infazın tamamlanmasından sonra da yapılmaktadır (Kamer, 2019).

1.1. Madde Bağımlılığı ve Denetimli Serbestlik

Madde Bağımlılığı günümüz toplumlarını tehdit eden bir sosyal sorun haline dönüşmüş, bağımlılıkla mücadele konusunda toplumun tüm kurumlarının işbirliğini gerekli ve zorunlu kılan bir yapıya bürünmüştür. Ülkemizde 2005 yılından itibaren ceza adalet sistemimizin bir parçası olarak uygulanmaya başlanan Denetimli Serbestlik, gereksinim duyuldukça, alandaki bilimsel çalışmalar arttıkça kendini yenileyen, toplum içinde rehabilitasyonu, yeniden suç işlemeyi önlemeyi amaç edinen ve uygulama yasal temelini 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinden alan alternatif ceza infaz sistemidir. TCK'nın 191. maddesi kapsamında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin nasıl yerine getirileceği, 05.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik Hizmetleri yönetmeliğinin 72. maddesiyle düzenlenmiştir.

BÖLÜM 2. LİTERATÜR TARAMASI

Madde bağımlılığı ve madde kullanım oranı ABD ve Avrupa ülkelerine göre ülkemizde daha düşüktür. Ancak ülkemizde, normal nüfus artış hızından daha yüksek oranda madde kullanım sıklığı olduğu da tespit edilmiştir (Albayrak ve Balcı, 2014).

Madde bağımlılığı tanısı almış bireylerin sosyal işlevsellik ve benlik saygısı düzeylerini saptamak

amacıyla Elazığ Ruh Sağlığı Ve Hastalıkları Hastanesi AMATEM servisinde yatarak tedavi gören 203 hasta üzerinde gerçekleştirilen çalışmada, sosyal işlevsellik arttıkça benlik saygısının da arttığı belirlenmiştir (Ersöğütçü, 2015)

Kulaksızoğlu vd. (2015) tarafından gerçekleştirilen Antalya İli'nde Denetimli Serbestlik kararı alınan kişilerde uyuşturucu madde kullanımının araştırılması içerikli uygulamada sonuçlara bakıldığında, esrar en fazla kullanılan madde olarak görülmüş, madde kullanım yaş ortalaması düştüğü ve madde kullanan kişilerin sadece %14'ünün tedavi olmak istediği belirlenmiştir.

Görgülü (2017), tarafından 257 madde kullanan erkek katılımcıyla gerçekleştirilen araştırmada, Kişisel Bilgi Formu, Umutsuzluk Ölçeği, İntihar Düşüncesi Ölçeği, Eysenck Kişilik Anketi-Gözden Geçirilmiş Kısaltılmış Formu ve Aile Değerlendirme Ölçeği kullanılmıştır. Ekonomik yetersizliğin, psikiyatrik bir tanının, erken yaşta madde kullanımının, aile ve sosyal çevrede madde kullanımı olmasının ve çocukluk ya da ergenlik döneminde şiddete maruz kalmanın, umutsuzluk ve intihar düşüncesini arttırdığı tespit edilmiştir.

Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulamasının Etkililiğinin İncelenmesi (Sakarya İli Örneği'nde), 100 yükümlü ile yapılan araştırma sonuçlarına göre madde kullanımının nedenleri olarak çoğunlukla sıkıntıdan kurtulma ve arkadaş ortamı belirlenmiştir (Ada ve Peker, 2012).

Yüncü vd. (2016) tarafından gerçekleştirilen araştırmada, aile desteği ya da denetimli serbestlik kararı sonucu tedavi merkezine başvuran madde kullanım bozukluğu olan ergenlerin bazı temel klinik ve sosyodemografik farklılıklarının ve denetimli serbestlik tedavi sürecini başarı ile tamamlayan ergenlerde ayıklığı sağlamada öngörücü faktörlerin belirlenmesi amaçlanmıştır.

BÖLÜM 3. KİŞİSEL BİLGİ FORMU İLE SİGARA, ALKOL VE MADDE TUTULUMU TARAMA TESTİ-ASSIST UYGULAMASI, KAPSAMI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu çalışma, Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nde TCK'nın 191 maddesi kapsamında 'kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak' suçundan denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan yükümlülerin madde kullanım risklerinin belirlenmesi amacıyla yapılmış ve basit tesadüfî örneklem yoluyla seçilen, yaşları 18 ile 75 arasında değişen 200 yükümlüye uygulanmıştır. Çalışmada öncelikle kişisel bilgi formu doldurtulmuş ve bu formda sosyo-demografik bilgiler, sağlık durumu, psikolojik durumu, yaşanılan yer ve sosyal çevre, aile yapısı gibi sorular olmak üzere 21 soru yönlendirilmiştir. İkinci aşamada, Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 2001 yılında birinci basamak sağlık kuruluşlarında alkol ve madde taraması için geliştirmiş olduğu bir araç olan ve Türkçe uyarlamasını Yalova Denetimli Serbestlik Psikoloğu Duygu

Altın'ın gerçekleştirdiği Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testi (ASSIST)' ne ait 10 alt ölçekten oluşan bir soru kullanılmıştır. Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testi'nin (ASSIST) Türkiye uygulaması olan, Yalova ve İzmir Denetimli Serbestlik Müdürlükleri Uygulama sonuçları incelendiğinde, ASSIST'in madde bağımlılığı riskini ölçmede uygun bir araç olarak geçerliliği ve güvenilirliğinin olduğu görülmüştür (Altın, 2018). 8 sorudan oluşan testin yaşam boyu madde kullanımını sorgulayan 1. sorusu ve ona ilişkin 10 alt ölçeği ile ilgili (alkol, sigara, esrar, kokain, amfetamin türevi uyarıcılar, uçucular, sakinleştiriciler, halisünojenler, opiyatlar ve diğer maddeler) alt maddeleri kullanılmıştır. Sonuçlar istatistiksel olarak değerlendirilmiş ve yorumlanmıştır.

Gerçekleştirilen bu çalışma ile TCK'nın 191 maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulan yükümlülerin madde kullanım risklerinin belirlenmesi ile bağımlılıkla mücadele ve denetimli serbestlik alanında yapılacak çalışmalara kaynak oluşturularak katkı sağlanması hedeflenmektedir.

3. 1. ÇALIŞMANIN BULGULARI

3.1.1. Kişisel Bilgi Analizi ve ASSIST Uygulaması Bölümü

Yapılan anket kapsamında ilk aşamada hükümlülere yönelik sağlık durumu, psikolojik durumu, yaşanılan yer ve sosyal çevre, aile yapısı gibi genel bilgileri içeren sorular sorulmuştur. ASSIST'de yer alan soruda ise Tütün ürünleri, Alkollü içecekler, Hint keneviri, Kokain, Amfetamin türevi uyarıcılar, Uçucular, Sakinleştiriciler ya da uyku ilaçları, Halüsinojenler ve Opiyatların kullanım oranıyla ilgili bilgi alınmıştır.

Bu sorulara verilen yanıtlar ve değerlendirmeler tablo ve grafiklerle aşağıda verilmiştir.

Yaş

Ankete katılan yükümlülerin % 41'i 18-28 yaş aralığında, % 37'si 29-38 yaş aralığında %17si 39-49 yaş aralığında ve %5'i ise 50 ve üstü yaş aralığındadır. Tablo 1'de yaş dağılımı aralıkları görülmektedir.

Tablo 1. Yaş aralıkları

Yaş Aralığı	Sayı	Yüzde (%)
18-28	82	41
29-38	74	37
39-49	34	17
50 ve üstü	10	5

Şekil 1'de yaş dağılım aralıkları diyagramı görülmektedir.



Şekil 1. Yaş dağılımı

1. Cinsiyet

Ankete katılan yükümlülerin %98'si erkek, % 2'si ise kadındır. Tablo 2'de cinsiyet dağılım oranları görülmektedir.

Tablo 2. Cinsiyet oranları

Cinsiyet	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Kadın	3	2
Erkek	197	98

Şekil 2'de cinsiyet dağılım diyagramı görülmektedir.

Şekil 2. Cinsiyet dağılımı



2. Medeni Durum

Ankete katılan yükümlülerin % 50'si bekâr, % 43'ü evli, % 6'sı boşanmış ve % 1'i eşini kaybetmiştir. Tablo 3'te medeni durum dağılım oranları görülmektedir.

Tablo 3. Medeni durum

Medeni Durum	Sayı	Yüzde(%)
Bekâr	100	50
Evli	86	43
Boşanmış	12	6
Eşi vefat etmiş	2	1

Şekil 3'te medeni durum dağılım diyagramı görülmektedir.



Şekil 3. Medeni durum dağılımı

3. Eğitim Durumu

Ankete katılan yükümlülerin % 2'si sadece okur-yazar, % 18'i ilkokul mezunu, % 31'i ortaöğretim mezunu, % 39'u lise mezunu, % 5'i yüksekokul mezunu, % 7'si lisans mezunudur. Tablo 4'te eğitim durumu dağılım oranları görülmektedir.

Tablo 4. Eğitim durumu

Eğitim Durumu	Sayı	Yüzde(%)
Okur-Yazar	3	1
İlkokul	35	17
Ortaöğretim	61	31
Lise	77	39
Yüksekokul	10	5
Lisans	14	7

Şekil 4'te eğitim durumu dağılım diyagramı görülmektedir.



Şekil 4. Eğitim durumu dağılımı

4. Düzenli olarak çalışılan bir iş var mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 80'i düzenli bir işte çalışmakta, % 20'si çalışmamaktadır. Tablo 5'te düzenli bir işte çalışma dağılım oranları görülmektedir.

Tablo 5. Düzenli bir işte çalışma durumu

Düzenli bir işte çalışma	Sayı	Yüzde(%)
Evet	160	80
Hayır	40	20

Şekil 5'te düzenli bir işte çalışma dağılım diyagramı görülmektedir.



Şekil 5. Düzenli bir işte çalışma dağılımı

5. Aylık ortalama gelir ne kadardır?

Ankete katılan yükümlülerin % 14'ü 0-1000 TL arası, %12'si 1000-2000 TL arası, % 68'i 2000-6000 TL arası, % 7'si 6000 TL ve üzeri aylık ortalama gelire sahiptir. Tablo 6'da aylık ortalama gelir

düzeyi dağılım oranları görülmektedir.

Tablo 6. Aylık ortalama gelir dağılımı durumu

Aylık ortalama gelir	**Sayı**	**Yüzde(%)**
0-1000	27	13
1001-2000	24	12
2001-6000	136	68
6000 üzeri	13	7

Şekil 6'da aylık ortalama gelir düzeyi dağılım diyagramı görülmektedir.



Şekil 6. Aylık ortalama gelir düzeyi dağılımı

6. Şu anda kiminle yaşıyorsunuz?

Ankete katılan yükümlülerin % 76'sı ailesiyle birlikte, % 8'i annesiyle, % 4'ü anne- babasıyla, % 9'u arkadaş, abi, dayı, babaanne gibi bir yakınıyla, % 4'ü ise yalnız yaşadıklarını ifade etmişlerdir. Tablo 7 şu anda kimlerle birlikte yaşadıkları sorusuna verilen yanıtları içermektedir.

Tablo 7. Birlikte yaşama durumu

Birlikte yaşama durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Aile	152	76
Anne	15	8
Anne-Baba	7	4
Yalnız	8	4
Diğer (Arkadaş, abi, dayı vb.)	18	9

Şekil 7'de şu anda kiminle birlikte yaşıyorsunuz sorusuna verilen yanıtların dağılım diyagramı

görülmektedir.



Şekil 7. Birlikte yaşama durumu

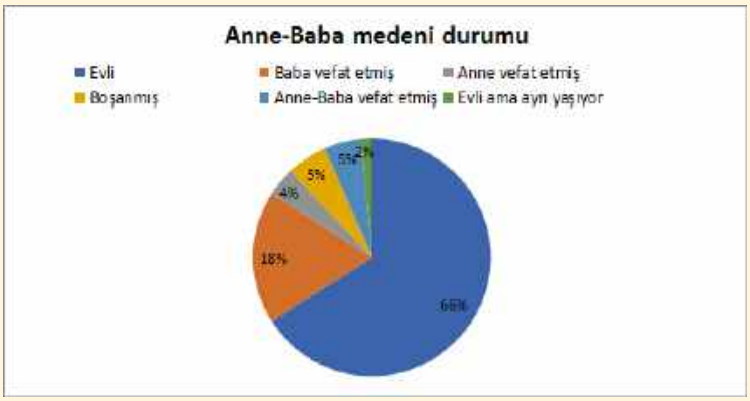
7. Anne babanın medeni durumu nedir?

Ankete katılan yükümlülerin % 66'sı evli olduğunu, % 18'i baba, % 4'ü ise annelerini kaybettiklerini, % 6'sı boşanmış olduğunu, % 5'i anne babasının her ikisinin de vefat ettiğini ifade etmişlerdir. Tablo 8'de anne-babanın medeni durumuna verilen yanıtların dağılımı görülmektedir.

Tablo 8. Anne-Baba medeni durumu

Anne-Baba medeni durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evli	132	66
Baba vefat etmiş	36	18
Boşanmış	11	6
Anne-Baba vefat etmiş	10	5
Anne vefat etmiş	8	4
Evli ama ayrı yaşıyor	3	2

Şekil 8'de anne-babanın medeni durumuna verilen yanıtların diyagramı görülmektedir.



Şekil 8. Anne-baba medeni durumu

8. Ailede sabıkası olan kimse var mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 16'sı ailelerinde sabıkalı olduğunu, % 84'ü ise sabıkalı bulunmadığını belirtmiştir. Tablo 9'da ailede sabıkalı olup olmadığına ilişkin verilen yanıtların dağılımı görülmektedir.

Tablo 9. Ailede sabıkalı olma durumu

Ailede sabıkalı olma durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Var	31	16
Yok	169	84

Şekil 9'da ailede sabıkalı olma durumu dağılım diyagramı görülmektedir.



Şekil 9. Ailede sabıkalı olma durumu

9. Ailede yasadışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri alan var mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 9'u ailelerinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alan

kişinin bulunduğunu, % 91'i ise bulunmadığını belirtmiştir. Tablo 10'da ailelerinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alan kişi bulunup bulunmadığına verilen yanıtların dağılımı görülmektedir.

Tablo 10. Ailede madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri durumu

Ailede madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Var	18	9
Yok	182	91

Şekil 10'da Ailede madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alıp almamış olma durumu grafikle gösterilmiştir.



Şekil 10. Ailede madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri durumu

10. Madde kullanılan şehre başka bir şehirden mi taşınıldı?

Ankete katılan yükümlülerin % 12'si evet, % 88'i hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 11'de Madde kullanılan şehre başka bir şehirden taşınmış olup olmama dağılımı verilmiştir.

Tablo 11. Madde kullanılan şehre başka bir şehirden taşınma durumu

Madde kullanılan şehre başka bir şehirden taşınma durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	24	12
Hayır	176	88

Şekil 11'de madde kullandığınız şehre başka bir şehirden mi taşındınız? Sorusunun yanıtları grafikle gösterilmiştir.



Şekil 11. Madde kullanılan şehre başka bir şehirden taşınmış olup olmama durumu

11. Hayatınız boyunca hiç ceza infaz kurumuna girdiniz mi?

Ankete katılan yükümlülerin % 21'i evet, % 80'i hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 12'de ceza infaz kurumuna girme durumu dağılımı gösterilmiştir.

Tablo 12. Ceza infaz kurumuna hayatı süresince girip girmeme durumu

Ceza infaz kurumuna girme durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	41	21
Hayır	159	80

Şekil 12'de Hayatınız boyunca hiç ceza infaz kurumuna girdiniz mi sorusuna verilen yanıtların grafiği



görülmektedir.

Şekil 12. Ceza infaz kurumuna girme durumu

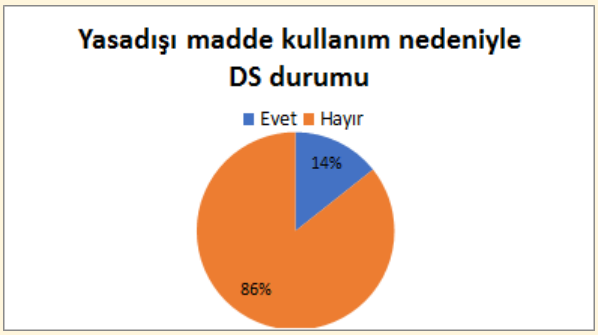
12. Daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri aldınız mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 14'ü evet, % 86'sı hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 13'de Daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri aldınız mı? Sorusuna verilen yanıtların dağılımı görülmektedir.

Tablo 13. Daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu

Daha önce yasadışı madde kullanım nedeniyle DS tedbiri durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	29	14
Hayır	171	86

Şekil 13'de Daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu grafikle gösterilmiştir.



Şekil 13. Daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu

13. Madde bağımlılığı konusunda tedavi gördünüz mü?

Ankete katılan yükümlülerin % 8'i evet, % 92'si hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 14'de Madde bağımlılığı tedavisi görme durumu dağılımı görülmektedir.

Tablo 14. Madde bağımlılığı tedavisi görme durumu

Madde bağımlılığı tedavisi görme durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	17	8
Hayır	183	92

Şekil 14'de Madde bağımlılığı konusunda tedavi gördünüz mü? Sorusuna verilen yanıtların grafiği



görülmektedir.

Şekil 14. Madde bağımlılığı tedavisi görme durumu dağılımı

14. Psikolojik/psikiyatrik tedavi gördünüz mü?

Ankete katılan yükümlülerin % 14'ü evet, % 86'sı hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 15'de Psikolojik/psikiyatrik tedavi görülme durumu dağılımı görülmektedir.

Tablo 15. Psikolojik/psikiyatrik tedavi görme durumu

Psikolojik/psikiyatrik tedavi görme durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	29	14
Hayır	171	86

Şekil 15'de Psikolojik/psikiyatrik tedavi görülme durumu dağılımı grafikle gösterilmiştir.



Şekil 15. Psikolojik/psikiyatrik tedavi görülme durumu

15. Tedavi görüldüyse tanı neydi?

Ankete katılan ve tedavi gören yükümlülere konulan tanılar sorulduğunda; şizofreni, depresyon, panik atak, bağımlılık, anti sosyal kişilik bozukluğu, öfke kontrol problemi, bipolarlık, organik olmayan psikoz, uyku bozukluğu, yaygın anksiyete bozukluğu yanıtlarını vermişlerdir.

16. Şu anda devam eden bir psikolojik/psikiyatrik rahatsızlığınız var mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 6'sı evet, % 94'ü hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 16'da şu anda devam eden bir psikolojik/psikiyatrik rahatsızlık olup olmadığı bilgisi oranları verilmiştir.

Tablo 16. Psikolojik/psikiyatrik rahatsızlık devam etme durumu dağılımı

Psikolojik/psikiyatrik rahatsızlık devam etme durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	11	6
Hayır	189	94

Şekil 16'da şu anda devam eden bir psikolojik/psikiyatrik rahatsızlık olup olmadığı sorusuna verilen



yanıtların grafiği verilmiştir.

Şekil 16. Şu anda devam eden bir psikolojik/psikiyatrik rahatsızlık durumu

17. Ailenizde psikolojik/psikiyatrik tedavi gören kimse var mı? (İlaç kullanımı, hastane yatışı oldu mu?)

Ankete katılan yükümlülerin % 3'ü evet, % 97'si hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 17'de ailede psikolojik/psikiyatrik tedavi gören olup olmadığı durumu görülmektedir.

Tablo 17. Ailede psikolojik/psikiyatrik tedavi gören durumu

Ailede tedavi gören durumu	**Sayı**	**Yüzde(%)**
Evet	7	3
Hayır	193	97

Şekil 17'de Ailede psikolojik/psikiyatrik tedavi gören durumu dağılım grafiği verilmektedir.



Şekil 17. Ailede psikolojik/psikiyatrik tedavi gören durumu

18. Ailede tedavi gören varsa tanısı neydi?

Ankete katılan yükümlülerin ailelerinde tedavi gören kişilere konulan tanılar sorulduğunda; Şizofreni, depresyon, panik atak, kronik mutsuzluk yanıtlarını vermişlerdir.

19. Ailede tedavi gören varsa kim/kimlerdir?

Ankete katılan yükümlülere ailelerinde tedavi gören kişilerin kim oldukları sorulduğunda, eş, anne, baba, abi, abla, kardeş yanıtlarını vermişlerdir.

20. Arkadaş çevrenizde madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri alan var mı?

Ankete katılan yükümlülerin % 67'si evet, % 33'ü hayır yanıtını vermişlerdir. Tablo 18'de arkadaş çevresinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu görülmektedir.

Tablo 18. Arkadaş çevresinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu

Arkadaşlardan DS tedbiri alma durumu	Sayı	Yüzde(%)
Evet	134	67
Hayır	66	33

Şekil 18'de arkadaş çevresinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu grafikle gösterilmiştir.



Şekil 18. Arkadaş çevresinde madde kullanımı nedeniyle DS tedbiri alma durumu

1- Hayatınızda aşağıdaki maddelerden hangilerini hiç kullandınız(tıbbi kullanım hariç)? Sorusuna verilen yanıtların oranları aşağıda yer almaktadır.**Tablo 19.** Hayatınızda aşağıdaki maddelerden hangilerini kullandınız

Hayatınızda aşağıdaki maddelerden hangilerini hiç kullandınız(tıbbi kullanım hariç)?	**Sayı**		**Kullanım Yüzdesi**
	Evet	**Hayır**	
Tütün ürünleri (sigaralar, çiğneme tütün, puro vb.)	193	7	% 96
Alkollü içecekler(bira, şarap, sert içkiler vb.)	182	18	% 91
Hint keneviri (marijuana, ot, esrar, haşiş vb.)	168	32	% 84
Kokain (kokain, taş vb.)	25	175	% 13
Amfetamin türevi uyarıcılar (speed, meth, ekstazi, vb.)	48	152	% 24
Uçucular (nitröz, tutkal, petrol, boya inceltici, vb.)	11	189	% 6
Sakinleştiriciler ya da uyku ilaçları (diazepam, alprazolam, midazolam vb.)	18	182	% 9
Halüsinojenler (LSD, asit, mantarlar, trip, ketamin vb.)	4	196	% 2
Opiyatlar (eroin, morfin, metadon, buprenorfin, kodein, vb.)	7	193	% 3,5
Diğer (bonzai)	14	186	% 7

Yükümlülerden, hayatları boyunca büyük oranda tütün ürünleri, alkollü içecekler, hint keneviri kullananların oranı yüksek, kokain, halüsinojen ve opiyatları kullananların oranı ise düşüktür. Kullanılan maddelerden bir diğeri de bonzaidir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bağımlılığın önlenmesi kapsamında koruyucu etkenleri artırmaya yönelik faaliyetlerin

desteklenmesi gerekmektedir. Bu etkenlerden başlıcaları, iyi ve olumlu aile ilişkileri, demokratik aile düzenine sahip olması, başarılı okul hayatı, düşük işsizlik oranı, ilgili anne- baba olunarak çocuklar ve arkadaş çevreleri konularında bilgili olma, öğrenmeyi destekleyen ortam, güçlü sosyal destek ve madde bağımlılığı konusunda doğru bilgilenme olarak sıralanabilir.

Yapılan bu araştırmada, basit tesadüfi örneklemle belirlenen, yaşları 18 ile 75 arasında değişen ve yaş ortalamaları 32 olan 200 yükümlünün kişisel bilgi formu verilerine bakıldığında; en çok yanıt alınan yaş aralığının %41 oranla 18-28 olduğu görülmüştür. Çalışmaya katılan yükümlülerin %98'i erkek, %2'si kadındır. Kocaeli Denetimli Serbestlik Müdürlüğünde Mart 2019 itibariyle TCK 191. Madde kapsamında toplam dosya sayısı 1251 olup, bu sayının 34'ü kadın yükümlüdür. Yani kadın yükümlülerin oranı toplam dosyanın %2,71'ini oluşturmaktadır. Uygulamadaki yükümlülerin %50 si bekâr, % 43 ü ise evlidir. Eğitim durumlarına bakıldığında %82'nin eğitim durumunun ortaöğretim ve üzeri olduğu, %12'sinin ise yüksekokul ve lisans mezunu olduğu tespit edilmiştir. Uygulamaya katılanların %80'ninin düzenli bir iş sahibi olduğu görülmüştür. Katılımcıların %68'inin aylık ortalama gelirlerinin 2000-6000 aralığında olduğu, %13 ünün aylık gelirinin 0-1000 olduğu tespit edilmiştir. Katılımcıların %80'inin ailesi ile birlikte yaşadığı belirlenmiştir. Katılımcıların %66'sının ebeveyninin evli ve beraber yaşadıkları, %6'sının boşanmış; %2'sinin ise ebeveyninin evli ancak ayrı yaşadıkları belirlenmiştir. Katılımcıların %16'sının ailesinde suça karışmış birey bulunduğu tespit edilmiştir.

Yükümlülerin %91'inin ailesinde yasadışı madde kullanımı nedeni ile denetimli serbestlik tedbiri alan kişi bulunmadığı tespit edilmiştir. Katılımcıların %88'inin madde kullanımlarını yerleşik bulundukları şehirde gerçekleştirdikleri tespit edilmiştir. Araştırmamıza katılan yükümlülerin %80'inin ceza infaz kurumu geçmişi bulunmamaktadır. Yine uygulamaya katılanların %14'ü daha önce yasadışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik tedbiri almıştır. Katılımcıların %8'i, madde bağımlılığı tedavisi gördüğünü belirtmiştir. Katılımcıların %14'ü ise psikiyatrik tedavi gördüklerini belirtmişlerdir. Hali hazırda psikiyatrik tedavisi devam edenlerin oranı %6'dır. Katılımcıların %67'si, arkadaş çevresinde yasadışı madde kullanımı nedeniyle denetimli serbestlik alan kişilerin bulunduğunu ifade etmiştir.

Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testinde yer alan sorulara verilen yanıtlar değerlendirildiğinde ise; katılımcıların %96'sının tütün ürünleri, %91'inin alkollü içecekler,% 84'ünün hint keneviri, %13 kokain, %24'ünün amfetamin türevi uyarıcılar, %6' sının uçucular, %9'u sakinleştiriciler ya da uyku ilaçları, %2 halüsinojenler, %3,5 opiyatlar, %7 bonzai kullanımlarının olduğunu belirtmişlerdir.

Araştırmamızda elde edilen veriler göz önüne alındığında, madde kullanımı bağlamında kurumlar arası işbirliğine gidilip bütüncül ve multidisipliner bakış açısı ile sürecin

değerlendirilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Madde bağımlılığı ve Denetimli Serbestlikle ilgili yapılan araştırmalara bakıldığında TCK 191. Maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri alıp tedaviye yönlendirilenle ilgili yapılan çalışmalar, yapılandırılmış SAMBA'nın (Sigara, Alkol, Madde Bağımlılığı Müdahale Programı) etkililiği, Tedavi ve Denetimli Serbestlik Uygulamasının etkililiği incelenmiş olup, alanda kullanım riskini ölçen araştırma sayısı yok denecek kadar azdır. Bu araştırma ile denetimli serbestlik tedbiri altındaki yükümlülerin madde kullanım riskleri belirlenerek yapılacak eğitim-iyileştirme faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesi için araç olarak kullanılabileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte bu uygulamanın diğer Denetimli Serbestlik Müdürlükleri'nde yaygınlaştırılması ile hem bölgesel olarak madde kullanım riskinin belirlenmesi, hem de verilere dayanılarak farklı müdahale programlarının geliştirilmesine zemin hazırlayabileceği düşünülmektedir. Kocaeli Denetimi Serbestlik Uygulamasında yetişkin yükümlülerin madde kullanım riskini artıran başlıca etken olarak düşük eğitim düzeyi, düşük sosyo-ekonomik durum, parçalanmış ailenin üyesi olma ve ailede madde kullanımının olmasının risk faktörü olarak ortaya çıkmadığı belirlenmiştir. Araştırmamızda en göze çarpan risk olarak arkadaş çevresinin belirlenmiş olması, madde bağımlılarının rehabilitasyonu noktasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın, Milli Eğitim Bakanlığı'nın, Sağlık Bakanlığı'nın, Sivil Toplum Kuruluşları ve yerel yönetimlerin işbirliği halinde çalışmalarının, bireylerin Denetimli Tedbiri aldıktan sonra yeniden madde kullanımını önlenmesi açısından önemli olduğu değerlendirilmektedir.

KAYNAKLAR

Ada, Ş., Peker, A., "Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulamasının Etkililiğinin İncelenmesi (Sakarya İli Örneği)", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, s. 425-438, 2012.

Albayrak S., Balcı S., "Gençlerde Madde Bağımlılığı ve Önlenmesi", Hemşirelikte Eğitim ve Araştırma Dergisi, 2014.

Alptekin, K., "Madde Bağımlılığı Tedavisi İçin Denetimli Serbestlik Şubeleri Tarafından Amatem'e Gönderilen Kişilere Yönelik Uygulamalarda Karşılaşılan Sorunlar", Türkiye'de Denetimli Serbestlik 10. Yıl Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı', Uluslararası Yaklaşımlar'',s.93-97, 2015, Ankara.

Altın, D. Sigara, Alkol ve Madde Tutulumu Tarama Testinin Türkçe Geçerlik ve Güvenilirliği, Ege Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Fakültesi, Madde Bağımlılığı Anabilim Dalı Programı Yüksek Lisans Tezi, 2018, İzmir.

Bayraktar, H.İ., Madde Kullanımı olan ve Denetimli Serbestlik Tedbiri ile tedavi kararı verilen Erkek Bireylerin Saldırganlık Seviyeleri ile Bilişsel Duygu Düzenleme Stratejileri ve Dürtüsellik Düzeyleri

Arasındaki İlişki, Sağlık Bilimleri Üniversitesi, İstanbul Bakırköy Prof. Dr. Mashar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Has. Eğitim ve Arş. Hastanesi/Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Tıpta Uzmanlık Tezi, 2018, İstanbul.

Ersöğütçü, F., Madde Bağımlılığı Tanısı Almış Bireylerde Sosyal İşlevsellik ve Benlik Saygısı, Atatürk Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2015, Erzurum.

Görgülü, T., "Madde Kullanımı Olan Bireylerde Umutsuzluk ve İntihar Düşünceleri: Ankara Denetimli Serbestlik Örneği", Toplum ve Sosyal Hizmet, 28, s.7-26, 2017.

Kamer, V. K., "Türkiye'de Denetimli Serbestlik Sisteminin Kuruluşu ve Gelişimi', Türkiye'de Denetimli Serbestlik 10.Yıl Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı Uluslararası Yaklaşımlar", s. 24-26, 2015, Ankara.

Koç Olpak, C., "Islah Edici Yeni Yöntemlerin Kurgusal Düzlemde Keşfi: Avrupa Sarı Kâğıtları Yırtabildi mi?" Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, Volume 7/4, Fall 2012, p. 2431-2439, Ankara.

Kulaksızoğlu, B, Kulaksızoğlu, S., Ellidağ, H.Y., Yılmaz, N., Bozkurt, S., "Antalya İlinde Denetimli Serbestlik Karan Alınan Kişilerde Uyuşturucu Madde Kullanımının Araştınlması", Adli Tıp Bülteni, 20(1), s. 21-26, 2015.

Ögel, K., Bağımlı Aileleri İçin Rehber Kitap, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2014.

Ögel, K., Bilici, R., Güvenç Bahadır, G., Maçkan, A., Orhan, N., Tuna, O., "Denetimli Serbestlikte Sigara, Alkol Madde Bağımlılığı Tedavi Programı (SAMBA) Uygulamasının Etkinliği", Anadolu Psikiyatri Dergisi, s. 270-277, 2016.

Yavuz, H. A., Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Yavuz, H. A., "Türkiye'de Denetimli Serbestlik Mümkün müdür?' Dünü, Bugünü ve Yarınıyla Türk Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik", Türkiye'de Denetimli Serbestlik 10.Yıl Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı ''Uluslararası Yaklaşımlar'', s. 15-23, 2015, Ankara.

Yüncü, Z., Aydın, R., Aydın, C., Özbaran, B., Köse, S., "Aile Desteği ya da Denetimli Serbestlik Kararı Sonucu Tedavi Merkezine Başvuran Madde Kullanım Bozukluğu Olan Ergenlerin Klinik, Sosyodemografik Farklılıklarının Belirlenmesi ve Denetimli Serbestlik Olgularında Ayıklığı Sağlamada Öngörücü Faktörlerin Belirlenmesi", Arch Neuropsychiatr, 53, s. 130-135, 2016.

http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/ , Erişim tarihi, 10.03.2019.

http://www.turkis.org.tr/OCAK-2019-ACLIK-ve-YOKSULLUK-SINIRI-d176748, Erişim tarihi,10.03.2019.

Kamer, V.K. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/31.sayi/09_46_32.pdf, Erişim tarihi, 01.03.2019

DANIŞTAY KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Sezal ÇINAR ÖZKAN[1]

ÖZET

İfade özgürlüğü bugün demokratik toplumlar arasında asli bir değer olarak kabul edilmektedir. Anayasamızda ve de imzacı devletlerden olduğumuz AİHS'de koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğünün korunması, sınırlandırılması konusunda AİHM'ce geniş bir içtihatlar ağı oluşturulmuştur. Kamu gücünden kaynaklanan ifade özgürlüğü ihlalleri adli uyuşmazlıklar kadar olmasa da idari uyuşmazlıklarda da karşımıza çıkabilmektedir. İfade özgürlüğü ile ilgili idari yargıda karşımıza çıkan uyuşmazlıklar, idarenin yürütme organı olarak yaptığı tüzük yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle, bir disiplin cezasının verilmesi ya da idari yaptırım uygulanması gibi bireysel nitelikli olarak tesis ettiği idari işlemlerden kaynaklanmaktadır. Bu çalışmada AİHS 10/2. maddesi kapsamında ifade özgürlüğünün idare tarafından sınırlandırılması niteliğinde olan idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, son dönem kararlarında Danıştayca uygulanan kriterlerin AİHM içtihatlarıyla ve ilkeleriyle uyumunun değerlendirilmesi amaçlanmıştır. İnceleme AHİM'in ifade özgürlüğü ile ilgili çeşitli kriterleri başlık olarak seçilerek bunun altında o konunun örneği olacak Danıştay kararları üzerinden gerçekleştirilmiştir. İncelemelerimiz neticesinde denebilir ki; Danıştay ülkemizdeki meri yasal mevzuatla uyuşmaz nitelikte olan AHİM içtihadları dışında, AİHM içtihatları ile bağdaşır bir tutum göstermektedir. Danıştay ifade özgürlüğü ile ilgili güncel kararlarında sıklıkla Sözleşme'nin 10. maddesine yer vermekte, anılan maddenin 2.fıkrasında yer alan müdahale ölçütlerini kullanmakta, AİHM içtihatlarına her zaman kararda yer vermese de gerekçedeki tutumu genel olarak AİHM içtihatları ile uyumlu olmakta ve yeri geldiğinde AİHM kararlarına gerekçesinde doğrudan yer vermektedir.

Anahtar Kelimeler: İfade ve basın özgürlüğü, AİHM, Danıştay

FREEDOM OF EXPRESSION IN DECISIONS OF COUNCIL OF STATE ABSTRACT

Freedom of expression today is regarded as an essential value among democratic societies. ECtHR has established a wide network of jurisprudence in terms of the protection and limitation of freedom of expression, which has been guaranteed in The Constitution of the Republic of Turkey and in he European Convention on Human Rights to which Turkey is one of the signatory countries. Violations of

[1] Danıştay 12. Dairesi Başkanlığı Tetkik Hakimi, sezalcinar@hotmail.com

freedom of expression arising from public power can be seen in both administrative and judicial disputes. The disputes that emerge in the administrative jurisdiction regarding the freedom of expression, stem from the regulatory procedures of administration, such as the statutes and the regulations by which administration functions as an executive organ, or individual administrative actions such as disciplinary action or administrative sanction. In this study, it is aimed to evaluate the appliance of the criterias put by the case laws and principles of the ECtHR decisions, in resolution of disputes arising from administrative procedures which emerges from limitation of freedom of expression by the administration, within the context of article ECtHR 10/2. The review sample has been selected among the decisions of the Council of State, which have the headings of the various criteria related to the freedom of expression of the ECtHR. As a result of our study, we can say that, except from the ECtHR case law which is incompatible with the legislation in our country, the Council of State has a compatible attitude with the case law of the ECtHR. The Council of State often refers Article 10 of the Convention in its current decisions on freedom of expression, and uses the intervention criteria contained in paragraph 2 of the said article, although the Court's case-law is not always included in the verdict essay, but its justification is in line with the case-law of the EctHR.

Key words: freedom of expression and press, ECHR, Council of State

1. GİRİŞ

İnsanı diğer canlılardan ayıran temel yetisi düşünme kapasitesidir. Düşünme yetisi, insana bir benlik ve değer bilinci kazandırmış, medeniyetler kurdurmuş, diğer canlılardan farklı olarak zihni varoluşuna bir temel oluşturmuştur. Düşünce ise insanın toplumsal bir varlık olması sebebiyle ancak, düşüncenin ifade edilmesi ile anlamlı olacaktır. Bir diğerine ifade edilmeyen düşünce yalnızca o insanın varoluşu bakımından anlamı olabilse de, diğerine ulaştırılmadıkça gerçek anlamda yaşamayacak ya da sınanabilirlik testinden geçemeyecektir. İnsanın kendi düşüncelerini oluşturabilmesi, diğerlerine ulaştırabilmesi, onları etkilemesi ya da onlardan etkilenmesi düşüncesini işitsel, görsel, sanatsal, yazım ve çeşitli vasıtalarla ifade etmesine bağlıdır. Kısaca denebilir ki insanın benlik olarak varoluşunun, edimlerinin ve medeniyet kurmasının temelinde düşünmesi ve düşüncesini ifade etmesi yatmaktadır. Bu sebeple düşünce ve düşünceyi de çeşitli vasıtalarla ifade etme özgürlüğünün gerçekte pek çok özgürlüğün temelinde yatan özgürlük olduğunu savunmak çok da yanlış olmayacaktır. Düşünce özgürlüğünün teorik temelleri ilk çağ göz ardı edilirse XVII. ve XVIII. yy. doğal hukuk ve liberal hukuk öğretilerine dayanır (Aliefendioğlu,1995-1996:16). Felsefi olarak John Locke, Voltarie, John Stuart Mill, .Milton, K.Kautsky gibi düşünürler tarafından savunulmuş,

tarihsel süreçte ise birinci kuşak haklar arasında gelişmiştir. İfade özgürlüğü bugün demokratik toplumlar arasında asli bir değer olarak kabul edilmektedir.

İdare kamu gücünü kullanarak çeşitli işlemler tesis etmekte ve eylemlerde bulunmakta, bunlarla kimi zaman çeşitli hak ihlallerine sebep olabilmektedir. Kişinin ifade özgürlüğü hakkı da idarenin çeşitli eylem ve işlemleriyle ihlalinin muhtel olduğu haklardan biridir. İdari yargı, idarenin bu eylem ve işlemlerini denetlemekle yükümlüdür. Bu denetimi Anayasal hükümler ve meri mevzuat kadar AİHS ve sözleşmenin maddelerinin yorumu ile genişleyen AİHM kararlarından oluşan içtihat ağı ışığında da gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü ile de düzenleme altına alınmıştır. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında usulünce yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde sayılarak iç hukukun bir parçası haline getirilmiş, devam eden cümlesinde bunlardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanların kanunla çatışması halinde ise sözleşme hükmüne öncelik tanınarak kanunun üstünde değil ama öncelikli uygulanmasını hükmeden sui generis bir yapıya kavuşturulmuştur. AİHS'nin uygulanmasından kaynaklanan içtihatlar ağı da iç hukukun bir parçası olarak gözetilmek durumundadır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin (i) bendine (15/07/2003 tarihli 4928 sayılı Yasanın 6. maddesi ile eklenen Ek Bent) Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, "Hükmün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi istenebileceği hükmünün eklenmiş olması idari yargı kararlarının da AİHM içtihatlarıyla uyumluluğu gereğini pekiştirmektedir.

İfade özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıklar genellikle adli yargı alanında ortaya çıktığından, yapılan çalışmalar da bu alanda yoğunlaşmaktadır. Ancak, ifade özgürlüğü konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, adli yargı önünde görülen uyuşmazlıkların yanı sıra idari yargıdan kaynaklanan uyuşmazlıklar da karara bağlanmaktadır. Kamu gücünden kaynaklanan ifade özgürlüğü ihlalleri adli uyuşmazlıklar kadar olmasa da idari uyuşmazlıklarda da karşımıza çıkabilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, idari yargı kararlarının başlangıçta önemini vurguladığımız temel bir insan hakkı olan ifade ve basın özgürlüğünün, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin (i) bendi uyarınca iç hukukun bir parçası haline gelen ve artık uyulması zaruri olan AİHM'si içtihatlarıyla uyumunu araştırıp bir sonuca varmaktır.

Bu doğrultuda ilk başlıkta AİHS'deki ifade ve basın özgürlüğü hakkında AİHM'in belirlediği genel kriterler ve Mahkemenin çeşitli içtihatları incelenmiştir. Bu incelemenin alt başlıklarında, AİHM'in basın özgürlüğü, medya özgürlüğü, internet özgürlüğü bakımından geliştirdiği içtihatlar yer almaktadır.

Sonrasında ise idari yargıda en yüksek karar mercii olan Danıştay'ın hangi neviden kararlarının ifade özgürlüğü ile ilgili olduğunu tespit etmek gerekmiştir. Bu sebeple Danıştay'ın ifade özgürlüğü ile ilgili 2017- 2018 kararları taranmıştır. İş bölümü kuralları nedeniyle ifade özgürlüğü ile ilgili her dairede ortaya çıkan uyuşmazlık konularının değişmekte ve çeşitlilik gösterdiği görülmüştür. Yaptığımız taramada genel olarak ortaya çıkan ana konuların; 1. Dairede, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun uyarınca, kamu görevlisinin kullandığı ifadelerden dolayı soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlık, 2., 5. ve
12. Dairelerde kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları kamusal alanda ya da sosyal medyada kullandıkları ifadeler, bir siyasi parti lehine söylem, eylem veya davranış ya da sendikal eylem hakkının kullanımı nedeniyle verilen disiplin cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, 8. Dairede öğrencilerin çeşitli fiillerinden dolayı verilen disiplin cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, 10. Dairede vergi dairelerine bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara baktığından, sınıflandırılamayan çeşitli idari işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklar (örn:belediyeye ifade özgürlüğü kapsamında bir faaliyet için yapılan başvurunun reddinden kaynaklı uyuşmazlık, icra dairelerinde uygulanan kamera takip sisteminin ve makam odasının kamera ile izlenmesi uygulamasının kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık) 13. Dairede kişilerin eylemleri sebebiyle verilen idari para cezaları ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun yayın kuruluşlarına uyguladığı yaptırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar olduğu görülmüştür. 3, 4, 6, 9, 14 ve 15. daire kararlarında ise iş bölümünden dolayı baktıkları konular nedeniyle ifade özgürlüğü ile ilgili uyuşmazlığa rastlanmamıştır. Yoğunlaşma kamu görevlisine ya da üniversite öğrencisine verilen disiplin cezaları ile ilişkili olarak 5, 8 ve 12. dairelerdedir. Bunlarda tekrar eden konular, kamu görevlilerinin sendikal eylem hakkını kullanmasından kaynaklı disiplin cezaları, kamu görevlisinin bir siyasal partinin basın açıklamasına katılmasından dolayı verilen disiplin cezaları ya da kamu görevlisinin genellikle sosyal medyada ve daha çok da bir parti lehine ya da aleyhine görüş bildiren ifadelerinden kaynaklı, öğrencinin pankart asma ya da yasaklanan bir eyleme iştirakinden kaynaklanan disiplin cezalarıdır. Yoğunluğun ortaya çıktığı diğer daire 13. Dairedir. RTÜK'nun radyo ve televizyon yayınları üzerinde mevzuata aykırılık bulması halinde yayın durdurma dahil idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. RTÜK'ün uyguladığı idari yaptırımlar nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar anılan dairenin görev alanı içinde olduğundan bunların ifade özgürlüğünü

ihlal edip etmediğini tartışma konusu yapan çok sayıda 13. daire kararına rastlanmıştır.

Bu verilerin ışığında Danıştay Kararlarında ifade özgürlüğü ile ilgili uyuşmazlıkların en yoğun olarak kamu görevlilerine/öğrencilere verilen disiplin cezaları ile Radyo ve Televizyon Yayıncı Kuruluşlarına uygulanan idari yaptırımlardan kaynaklı olduğu görüldüğünden çalışmamızda seçilen içtihatlardaki yoğunlaşma da bu konular üzerinden gerçekleşmiştir.

İfade özgürlüğü kapsamındaki idari işlem, her şeyden önce, Sözleşme'nin 10/2. maddesi kapsamında ifade özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Bu sebeple Danıştay işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde yasal mevzuat kadar Sözleşme'nin 10/2. maddesindeki kriterleri de gözetmek durumunda olmalıdır. Bu sebeple üçüncü başlığımızdaki ilk incelememiz, Danıştay'ın yaptığı yargısal denetimde Sözleşme 10/2. maddesinin uygulanmasının değerlendirilmesine yöneliktir. Üçüncü başlığımız altındaki ikinci incelememizde ise, AİHM'nin ifadenin niteliği bakımından yaptığı ayrımlar ışığında Danıştay'ın ölçütleri, Danıştay'ın bunları ne ölçüde referans aldığı değerlendirilecektir.

2. AİHM KARARLARINDA İFADE VE MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü, fikir sahibi olma, fikir ve bilgi verme, bilgi ve fikir alma, bilgiye erişim özgürlüklerini kapsar. Bu özgürlükler devletin müdahalesi olmaksızın madde ile getirilen sınırlandırmalar dışında uygulanmalıdır (Bychawska-Siniarska,2018 :13-18). Madde kapsamında korunan ifadeler, yazılı, sözlü, resim, fotoğraf, eylem, kültürel miras, kılık, kıyafet şeklinde ortaya çıkabilir. Bunların ifade ediliş şekli olarak da, her türlü basılı doküman, radyo tv yayınları, tablolar, filmler, şiirler, romanlar, elektronik bilgi sistemleri korunmaktadır (2018 :18).

İfade özgürlüğü, yalnız taraftar bulan, zararsız ve ilgilenilmeye değmez bir mesele olarak görülen bilgi ya da düşünceler için değil, aynı zamanda devlete ya da nüfusun bir bölümüne kırıcı gelen, şok eden ya da rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz (Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, p.49). Bu özgürlüğün Sözleşmede belirtilen şekilde, ancak harfiyen uyulması ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir (Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1), 26.04.1979, p.65).

İfade özgürlüğü mutlak haklardan değildir (Karan, 2018 :103). Her toplum kendi varlığını ve bireyini aynı zamanda korumak da zorundadır. Tarihte devletlerin ve toplumların bu yolla yıpratıldığını ve çökertildiğini görmek mümkündür (Çeçen, 1999, :12). Bu sebeple ifade özgürlüğü korunurken diğer

taraftan sınırlarını çizmek gerekmiştir. Sınırlama getirilmediğinde özgürlük bir zaman sonra paradoksal biçimde özgürlüğü yok etme durumu olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğü incelenirken, getirilen koruma alanı, sınırlandırılması ve bunların ölçütleri birlikte incelenmelidir.

AİHS'de ifade özgürlüğünü sınırlayan ilk kriter, müdahalenin hukuken öngörülmüş olmasıdır. İkinci kriter, özgürlüğe müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmasıdır. Sözleşme'nin önsözünde yer almakta olan "demokratik toplumda gerekli olma" kriteri sözleşmenin önemli bir parçasıdır. Bu kriterin alt bileşenleri; sınırlamanın "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklanması ve "ölçülü" olmasıdır (2018 :150, 153). Üçüncü kriter müdahalenin meşru bir amacının bulunmasıdır. Sınırlamanın gerekliliği ve meşru amaç, orantılılık ilkesine yol açar. Ulaşılmak istenen meşru amaçla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması orantılı olmalıdır. Maddenin sınırlandırmalarla ilgili bu ikinci fıkrası anılan kriterler çerçevesinde sözleşmeci devletlere belirli bir takdir alanı açar. Mahkeme'nin denetimi bu alan içindeki takdir yetkisinin kullanışında ortaya çıkar (Bıçak, 2002:16). 10. maddenin 2. fıkrasındaki sınırlandırıcı "gereklilik" kavramı öncelikle devlet organları tarafından değerlendirilmelidir (Ezelin/Fransa, 26.04.1991, p.35). Bu devletlere takdir hakkı tanır. Ancak ifade özgürlüğünün istisnaları dar yorumlanmalıdır (Vogt/Almanya, 26.09.1995, p.52).

Mahkeme'ye göre, bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddete kışkırtıcı ifadeler söz konusu olduğunda, devletin ifade özgürlüğüne müdahale konusundaki takdir yetkisi genişleyecektir (Ceylan/Türkiye,08.07.1999, p.34). Örneğin kullanılan bazı siyasal ifadelerin cezalandırılmasını, zaten var olan patlamaya hazır durumu daha da kötüleştireceğinden bahisle "zorlayıcı toplumsal ihtiyaca" makul bir yanıt olacağı gerekçesiyle müdahale olarak değerlendirmemiştir (Zana/Türkiye,25.11.1997,p.60). Mahkemenin bir diğer ölçütü ise, açıklanan ifadelerin etki alanının genişliği ya da sınırlılığı ile ilgilidir. Küçük bir grupta paylaşılan ifadenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ya da bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu dile getirilmiştir (Gerger/Türkiye, 08.07.1999, p.50).

Mahkeme'nin tamamen yasakladığı ifadeler de vardır. Nefret söylemi ve ırkçılık taşıyan ifadeleri Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması sebebiyle kabul edilemez bulur (Norwood/Birleşik Krallık, 16.11.2004). Nazi ideolojisini destekleyen ve soykırımı inkar eden söylemler de ifade özgürlüğü koruması dışındadır (PETA/Almanya, 08.11.2012).

İfade özgürlüğü ile kişilerin, şeref haysiyet ve ününün çatıştığı durumlarda Mahkeme bir

derecelendirme yapar. Herkesin eleştirinin izin verilebilir sınırları, hükümet söz konusu olduğunda sade bir vatandaş ve hatta bir siyasetçi için olan sınırlardan daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetin fiil veya ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmak zorundadır (Incal/Türkiye, 09.06.1998, p.54). Üst düzey devlet görevlileri ve kamu görevlilerine siyasilere yönelik eleştirilerle karşılaştırıldığında siyasetçiye yönelik daha düşük seviyede bir koruma tanınmıştır. Mahkeme'nin kamu görevlilerine ya da kamu kurumlarına yöneltilen eleştiri hakaret sınırında kalan ifadeler için takdir alanını genişletmiştir (Dominika Bychawska-Siniarska,2018:73; Uj/Macaristan, 19.07.2011). Ancak hakimlere yönelik ifadelere karşı Mahkeme daha az korumadan yana olmuştur (2018:75; Lozowska/Polonya, 13.01.2015).

2.1. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

Kamuoyuna bilgi ve görüşlerin keşfedilmesi ve şekillenmesi için en iyi araçlardan birini basın özgürlüğü sağlar (Sürek/Türkiye (No:2), 08.07.1999, p.38). Yayın yapılmadan önce alınan tedbirler ve yapılan müdahaleler Mahkeme tarafından en tehlikeli olan müdahale şekli olarak görülmekte ve çok sıkı denetime tabi tutulmaktadır (RTBF/Belçika, 29.03.2011, p.114).

Mahkeme'ye göre, basının kamu yararı ile ilgili bilgi ve düşünceleri bildirme zorunluluğu olduğu gibi, halkında bu bilgi ve düşünceleri alma hakkı vardır (Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, p.65).Ancak basın, devlete karşı şiddete başvuran örgüt temsilcilerinin görüşlerinin yayınlanmasında özel bir dikkat göstermelidir (Sürek/Türkiye (No:4), 08.07.1999, p.60). AİHM içtihadına göre yayınlanan makalenin nefret ya da şiddet içerikli olmasından basın aracı sahibi de sorumlu sayılmıştır (Sürek/Türkiye (No:3), 08.07.1999, p.419). Ancak devletler de hoşa gitmeyen bir perspektif olsa da halkın farklı perspektiften bilgilendirilmesine dikkat etmelidir (Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, p.61). Ayrıca Mahkeme'ye göre, habere dayanak açıklamaların daha önce yayınlanmış olması müdahalenin engellemeyi hedeflediği meşru amacı ortadan kaldırdığından ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilmiştir (Sürek/Türkiye (No:2), 08.07.1999, p.41). Irkçı bir ifadenin haberin bir parçası olarak mı, yoksa nefret söylemine yataklık edecek biçimde mi verildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Jersild/Danimarka, 23.09.1994, p.37).

2.2. MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. paragrafında, ifade özgürlüğü tanıyan düzenlemenin devletleri, radyo, tv ya da sinema işletmelerini izne bağlamaktan alıkoyamaz, demek suretiyle görsel ve işitsel

medya alanında devletlere geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.

Ancak devletler, ifade özgürlüğünü genel anlamda sınırlayan yukarıda sözü edilen, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmak, kanunla düzenlenmek ve meşruiyet kriterleri ile burada da bağlı olacaklardır (Groppera/Radia AG ve Diğerleri/İsviçre, 28.03.1999, p.61). Mahkeme görsel işitsel medya araçlarının ifade özgürlüğündeki etkinliğini vurgulayarak devletlerin radyo ve tv.leri çok zaruri ihtiyaçların gerekli olması halinde aşırı kısıtlamalara tabi tutabileceğini, aksi durumda toplumun haber ve düşünceleri öğrenme hakkının kısıtlanamayacağını ifade etmiştir (Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 23.11.1993, p.39). Mahkeme Meltx Ltd. Ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, 17.06.2008 tarihli içtihadında, idari otoriteler tarafından lisanslama için gerekli kriteri açıklamaksızın bir televizyon şirketini lisans verilmemesini kanunilik şartına aykırı sayarak10.madde anlamında ihlal sebebi olduğu sonucuna varmıştır (2018 :106-107).

2.3. İNTERNET ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

Gelişen yeni teknolojiler sonucu internet erişimi de ifade özgürlüğü kapsamındadır. Mahkeme Akdeniz/Türkiye, 25.02.2014 tarihli kararında, telif hakkı mevzuatını ihlal ederek müzik yayınladıkları gerekçesiyle iki web sitesine erişimin engellenmesiyle ilgili web sitesinin kullanıcısı sıfatıyla bireysel başvuruda bulunan başvurucunun davasını mağdur olmadığını ileri sürerek kabul edilemez bulmuş, buna karşılık Ahmet Yıldırım/Türkiye, 18.12.2012 davasında ise Atatürk'ün hatırasına saygısızlık sayılan bir içeriğe sahip tek bir internet sayfasından dolayı tüm Google Sitesine erişimin engellendiği bir olayda kullanıcının bireysel başvurusunu kabul etmiş, bunun yasaklamadan ziyade bir kısıtlama olduğunu bildirmekle birlikte uygulamanın bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (2018:121). YouTube yasağına ilişkin Cengiz ve Diğerleri, 01.12.2015 tarihli bir kararında ise diğer yollarla kolayca erişilemeyen belirli bilgileri de gösteren siyasi söylem için popüler olan bir platformu erişilmez kıldığından ve de kanunla öngörülmediği için kanunilik şartını taşımadığından başvurucuları doğrudan hedeflememekle birlikte erişim yasağı bilgi ve fikir alma ve verme hakkını etkilediği sonucuna varılmıştır (2018:122-123).

Mahkeme internet ile ilgili bir başka uyuşmazlıkta, bir internet haber portalı üzerinde kullanıcı tarafından oluşturulan yorumlardan sorumluluk sorununu ele almıştır. Başvurucu aşırı nitelik taşıyan bu yorumları yayınlandıktan sonra gecikmeksizin kaldırdığı halde, idarece para cezasının uygulanmış olması, başvurucu şirketin internet aktivitesinden gelir elde ettiğinden Mahkeme tarafından ifade özgürlüğünün engellenmesi kapsamında görülmemiştir (Delfi/Estonya, 16.06.2015). Delfi davasının aksine ise Magyar Tartalomszolgaltatok Egyesülete ve Index.hu Zrt/Macaristan, 02.02.2016

davasında yorumların nefret söylemi içermediği ve internet servis sağlayıcılarının kar amaçlı faaliyet göstermediğinden farklı bir sonuca varmıştır (2018 :126-127).

3. DANIŞTAY KARARLARINDA İFADE VE MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜ

Giriş bölümünde de açıkladığımız gibi, son iki yıllık Danıştay kararlarının incelenmesinde ifade özgürlüğü ile ilgili uyuşmazlıkların yoğunluk olarak kamu görevlerine/öğrencilere uygulanan disiplin cezaları ile Radyo Televizyon yayıncı kuruluşlarına uygulanan idari yaptırımlardan doğduğu görülmüştür.

Kamu görevlisi bir vatandaş olarak ifade özgürlüğüne sahip olmasının yanı sıra bir statü hukukuna tabi olması nedeniyle çeşitli ifade, söz, durum, eylemleri sebebiyle ifa ettiği kamu görevinden kaynaklı bir takım idari yaptırımlarla karşılaşabilmektedir. Kamu hizmetinin bir düzen içinde yürümesinde kamu görevlisinin uyması gereken bir takım yükümlülükleri vardır. Memurlara yönelik disipline ilişkin hükümler genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nunda düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin yasada menfi ve müspet olarak belirtilen yükümlülüklere uymaması disiplin cezası adı verilen idari yargıya özgü bir cezalandırma sistemine tabi tutulmuştur. Bunlar anılan Kanun'un 125. maddesinde yer alan hallerin ortaya çıkması koşuluna bağlı olarak verilecek olan uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarılma cezası olarak belirlenmiştir. Genel nitelikteki 657 sayılı Kanun'un haricinde, ayrıca bazı kamu görevlileri hizmet verdikleri alana ilişkin özel mevzuata bağlı olarak çalıştığından bu mevzuat uyarınca da disiplin cezalarına tabi tutulabilmekteyse de esas olarak bunlar da 657 sayılı Kanunla paralellik göstermektedir.

İdarenin kamu görevlisine yasaya dayalı olarak verdiği disiplin cezası kimi hallerde onun ifade özgürlüğünün ihlali sebebi olabilmektedir. Çünkü idare, burada da tıpkı adli yargıya ilişkin meselelerde olduğu gibi, kamu gücünü kullanarak, bireye cezai nitelikte bir yaptırım uygulamakta, ifade özgürlüğüne Sözleşme'nin 10/2 maddesi kapsamındaki sınırlandırma kriterlerine uyan ya da uymayan müdahalede bulunmaktadır.

Sıklıkla görülen diğer uyuşmazlık türü RTÜK'nun 6112 sayılı Kanundan doğan ve yayıncı kuruluşlara uyguladığı idari yaptırımlarıdır. Ülkemizde, radyo ve televizyon yayıncılığı, AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine uygun olarak izin sistemine bağlanmıştır (Demirkol-Özcan-Erman,2016:21-42,29). 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle yayın hizmet ilkeleri belirlenmiş, 32.

maddesinde ise Kanun'da yer alan yayın ilkelerine aykırı yayın yapılması halinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından uygulanacak idari yaptırımlar belirlenmiştir. Aykırılığı tespit edilen ilkeye göre değişecek şekilde bu idari yaptırımlar uyarı, idari para cezası, yayın durdurma ve lisans iptali olarak belirlenmişlerdir (2016: 21-42,30). Radyo ve Televizyon yayınlarını idari yaptırıma konu eden söz konusu düzenleme, basın yoluyla vücut bulan ifade özgürlüğünün yine Sözleşme'nin 10/2. maddesi kapsamında sınırlandırılması niteliğindedir.

Çalışmanın bu bölümünde bu konunun alt başlıkları olarak, Danıştay'ın son dönemde kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezalarında ve yayıncı kuruluşlara uygulanan idari yaptırımların yargısal denetiminde hangi ölçütleri kullandığı ve AİHM içtihatlarından ne ölçüde yararlanmış olduğu incelenecektir. AHİM içtihatları ışığında tasniflediğimiz konu başlıklarından ilki anılan uyuşmalıklarda Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama kriterlerinin Danıştay'ın uyuşmazlıkları çözümünde yer alışına ilişkindir. İkinci başlığımızda ise ifadenin niteliğine bakımından alt ayrımlara gidilerek konuya AİHM'in ve Danıştay'ın hangi ölçütler çerçevesinde yaklaştığı incelenecek, çakışma ya da ayrışma durumlarının tespitine gidilecektir.

3.1. SÖZLEŞME'NİN 10/2 MADDESİNDEKİ KISITLAMA SEBEPLERİ

Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale varsa, bunun ifade özgürlüğünün ihlali sebebi sayılmaması için, bakılacak ilk kriter müdahalenin hukuken öngörülmüş bir müdahale olmasıdır.

Danıştay'ın da bu kriteri benimsediği ve kullandığı görülmektedir. Danıştay'ın idari yaptırımın kanuniliği unsurunu gözeterek ihlal saptamasında bulunduğu bir uyuşmazlık TİB'in basın açıklaması ile "twitter.com" isimli internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine ilişkin işlemle ilgilidir (Danıştay 13. Dairesi 23.02.2018 tarih, E: 2015/935, K:2018/686).

İdare Mahkemesince; dava konusu işlem ile, internet sitesine erişimin sadece ilgili yargı kararına konu bölümler ile sınırlı olarak değil, tüm kullanıcıların erişimi engellenecek biçimde internet sitesinin tamamına yönelik engellenmesinin hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hem de Anayasa ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne zarar verdiği, bu durumda, "twitter.com" isimli internet sitesine erişimin tümü ile engellenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

İdare; dava konusu erişimin engellenmesi kararının 5651 sayılı Kanun'un 8/4. maddesinin düzenlediği koşulların gerçekleşmesi halinde bahse konu maddenin verdiği erişimin engellenmesi yetkisi uyarınca verildiğini iddia etmektedir.

Daire tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası Anayasa'nın 22. maddesine aykırı görülerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nce; *"İtiraz konusu kuralda ise TİB tarafından müstehcenlik suçu oluşturan yayınlara re'sen erişimin engellenmesi kararı verileceği belirtilmekle yetinilmiş, Kanun'un yukarıda anılan hükümlerinde öngörüldüğü gibi erişimin kademeli olarak engellenip engellenmeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böylece itiraz konusu kuralla idareye kapsam ve sınırları belirsiz şekilde erişimin engellenmesi yetkisi tanınmıştır. Erişimin engellenmesi kararı verilmesinin dayanağı olan itiraz konusu kural anlaşılır, açık ve net olma zorunluluğunu karşılamadığından Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması güvencesiyle bağdaşmamaktadır"* değerlendirmesiyle aykırılık iddiasıyla başvurulan kanun maddesinin ilgili bölümleri iptal edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesince; iptale dair idare mahkemesi kararı, dava konusu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi ve kanun koyucu tarafından bu konuda henüz bir düzenleme yapılmamış olması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile tespit edilmiş bulunan Kanun maddesi uyarınca tesis edilen, "twitter.com" isimli internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesi ile gerekçe değiştirilerek onanmıştır.

Burada daire Sözleşme madde 10/2'ye atıfta bulunmasa da, hukuki düzenlemenin belirsiz niteliğinden hareketle, AYM'ne aykırılık başvurusunda bulunmuş, AYM'nin iptal kararı sonrasında da, kanuni bir düzenleme bulunmadığından bahisle ihlal edilen ifade ve basın özgürlüğünü koruyucu yönde bir karar almıştır.

AİHM hukuken öngörülmüş olma yanında, sınırlamayı içeren bu düzenlemede öngörülebilirlik ve açıklık niteliği aramaktadır (Olsson/İsveç (No:1), 24.03.1988, p.61/a;The Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1) n.6538/74, 26.04.1979, p.49). Danıştay 8. Dairesi (Danıştay 8. Dairesi, 29.11.2018 tarih ve E:2013/11920 K:2018/7538); iki yarıyıl için uzaklaştırma cezası gerektiren halleri düzenleme altına alan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği'nin 2. maddesinin iptali istemi yönünden yapmış olduğu incelemede, anılan maddenin

c bendindeki “Suç sayılan eylemleri işlemek veya bir kimseyi veya grubu, cebir veya tehditle suç sayılan eylemi düzenlemeye veya böyle bir eyleme katılmaya zorlamak" düzenlemesindeki “suç sayılan eylemleri işlemek” ibaresinin belirsiz olduğu ve bir düzenleyici işlemde bulunması gereken açık ve belirgin olma" niteliğini taşımadığından hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

İfade özgürlüğüne müdahaleyi haklı kılan kriterlerin ikincisi, demokratik toplumda gerekli olmasıdır. Bu kriter zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç ve ölçülülük ilkelerine dayanır. Üçüncü kriter müdahalenin meşru bir amacının bulunmasıdır. Sınırlamanın gerekliliği ve meşru amaç, orantılılık ilkesine yol açar. Ulaşılmak istenen meşru amaçla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması orantılı olmalıdır. Orantılılık-ölçülülük müdahalenin niteliği ile bağlantılıdır.

Danıştay bir kararında (Danıştay 12. Dairesi 13.12.2016 tarih ve E:2016/6667 K: 2016/6358) bir kamu görevlisinin facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde Sağlık Müdürü E. T. hakkında *"E. biliyor ..ona sorun. Bu arada Sivas kangalları çok ürüyormuş.. ama ben kangalları severim.. Ona uygun kocabaş kafes yaptırdım.. Çok şeker.. Öptüm.. Öpüldünüz... ve E. T. bunu sen bul peki neyi bulacaksın.."* şeklindeki ifadeleri nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması işleminin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesinin davanın reddi yolundaki kararını, yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacağı ve yazının bütünü değerlendirildiğinde yazıda, ironik bir yaklaşım bulunmakla birlikte doğrudan ilgililere bir hakaret ve küçük düşürücü unsurlar içermediği gerekçesiyle davacı lehine olacak şekilde bozmuştur. Kararda demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesinin birlikte kullanılmış olduğu görülmektedir.

Aynı Daire ölçülülük kriterini kullandığı bir başka kararında ise, davacının facebook sosyal paylaşım sitesi üzerinden, PKK terör örgütüne karşı yürütülen operasyonları devlet katliamı olarak nitelendirerek yaptığı paylaşım nedeniyle verilen devlet memurluğundan çıkarılma cezasının iptaline dair Mahkeme kararını kaldıran ve davayı reddeden İstinaf Mahkemesi kararını, verilen cezayı davacının fiili ile orantılı bularak davacı aleyhine olacak şekilde onamıştır. (Danıştay 12. Dairesi 19.09.2018 tarih ve E:2018/1828, K:2018/3244)

3.2. İFADENİN NİTELİĞİ BAKIMINDAN İFADE VE MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜ

3.2.1. TERÖRÜ ÖVEN YA DA TASVİP EDEN İFADELER

AHİM siyasi meseleler söz konusu olduğunda şiddet çağrısı yapmadıkça, nefret söylemi içermedikçe ifadeye geniş bir alan tanımakla birlikte, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç durumunda, teröre destek mahiyetindeki ifadelerin cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali mahiyetinde görmemektedir. AİHM'ne göre, bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddete kışkırtıcı ifadeler söz konusu olduğunda, devletin ifade özgürlüğüne müdahale konusundaki takdir yetkisi genişleyecektir (Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, p.34). Ayrıca Mahkeme kullanılan bazı siyasal ifadelerin cezalandırılmasını, zaten varolan patlamaya hazır durumu daha da kötüleştireceğinden bahisle "zorlayıcı toplumsal ihtiyaca" makul bir yanıt olacağı gerekçesiyle müdahale olarak değerlendirmemiştir (Zana/Türkiye, 25.11.1997, p.60).

Danıştay ise ifadenin içeriğine bakarak, terörü, terör eylemlerini, araçlarını öven, tasvip eden, meşrulaştıran, olumlayan ifadeleri,"zorlayıcı toplumsal koşullar" kriteri ile bağlı olmaksızın ifade özgürlüğü kapsamında bulmamaktadır.

Bir önceki başlık altında, ölçülülük kriteri örneği olarak yer verdiğimiz Danıştay 12. Dairesi'nin 19.09.2018 tarih ve E:2018/1828, K:2018/3244 sayılı kararı bu yöndeki kararlardan biridir.

Danıştay'ın bir başka kararı, özel hayatındaki sohbetlerinde terör örgütü olan PKK'yı onaylayıcı ve övücü ifadeler kullanan hakimin meslekten çıkarma cezasının kaldırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemle ilgilidir. Danıştay 12. Dairesince verilen iptale ilişkin karar İDDK tarafından davacı aleyhine olacak şekilde bozulmuştur (İDDK 05.04.2017tarih, E: 2016/4580, K:2017/1555)

Danıştay, Zana/Türkiye, 25.11.1997 davası üzerinden yaptığı değerlendirme ile burada söz konusu olan yaptırımın hürriyeti bağlayıcı ceza olduğu ve siyasilerin ifadesine daha fazla koruma veren AİHM içtihadı ışığında, davacının hakim olarak görev yaptığı sırada PKK lehine söylemiş olduğu sözleri ifade özgürlüğünün koruması kapsamında görmemiştir. Karar gerekçesi doğrudan AİHM'in Zana/Türkiye kararına atıfla tesis edilmiştir.

3.2.2. ELEŞTİRİ SINIRINI AŞAN KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ NİTELİĞİNDEKİ İFADELER

İfade özgürlüğü ile kişilerin, şeref haysiyet ve ününün çatıştığı durumlarda AİHM bir derecelendirme yapar. Herkesin eleştirinin izin verilebilir sınırları, hükümet söz konusu olduğunda sade bir vatandaş

ve hatta bir siyasetçi için olan sınırlardan daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetin fiil veya ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmak zorundadır (Incal/Türkiye, 09.06.1998, p.54). Üst düzey devlet görevlileri ve kamu görevlilerine siyasilere yönelik eleştirilerle karşılaştırıldığında siyasetçiye yönelik daha düşük seviyede bir koruma tanınmıştır. Mahkemenin kamu görevlilerine ya da kamu kurumlarına yöneltilen eleştiri hakaret sınırında kalan ifadeler için takdir alanını genişletmiştir (Uj/Macaristan, 19.07.2011).

Danıştay kararlarında da, kişilik haklarına müdahale niteliğinde ve eleştiri sınırını aşan ifadelerin korumasında AİHM'in yukarıda anılan içtihadıyla uyumlu bir tutum sergilenmektedir.

Danıştay'ın bu konudaki bir kararı bir yayın kuruluşuna programda kullanılan ifadeler nedeniyle RTÜK'ca verilen uyarı cezasına ilişkindir. Danıştay 13. Dairesi bu kararda bir önceki kararın aksine ifadelerde eleştiri sınırının ötesine geçilmediği gerekçesiyle ret yolundaki idare mahkemesi kararının davacı lehine olmak üzere bozulmasına karar vermiştir (Danıştay 13. Dairesi 07.02.2018 tarih E:2015/5126 K:2018/318).

Cezaya konu programda; Yeni Şafak Gazetesi'nin "Deutche Bank, gezi eylemlerini fırsata çevirdi. Banka, aracı kurumu aracılığıyla borsada işlem gören 8 şirketinin hisselerini Citybank'tan aldı. Şüpheli takasta kâr 187 milyon TL'yi geçti." şeklindeki başlığın okunup, "Aydın Doğan'ın bu banka ile ortak olduğu, yine Başbakan Erdoğan'a 'Hitler, diktatör' benzetmesi yapan Bild Gazetesi'nin Axel Springer şirketine ait olduğu ve Doğan Grubu'nun aynı zamanda bu şirkete de ortak olduğu ve Bild'in yayın yönetmeninin aynı zamanda Hürriyet Yönetim Kurulu üyesi olduğunun nasıl bir tesadüf olduğu, Doğan Grubu'nun, Alman derin devleti tarafından öldürüldüğü anlaşılan toplam 10 Türk'le ilgili hiç bir zaman derin kazmadığını, bu olayları MİT'in ortaya çıkardığını, Taraf Gazetesi'nin yaşlı kurtlar medyasına ait ve Doğan Grubu'nun da zaten bu grubun amiral gemisi olduğu" şeklinde ve "Türkiye'deki baronların, içerideki ve dışarıdaki sermaye çevrelerinin moralini bozacak, Türkiye'de militan medyanın, iliştirilmiş medyanın moralini bozacak bir haber, özellikle de Rahmi Koç'un moralini bozacak bir haber" tarzında ifadeler kullanılmış,bu ifadeler sebebiyle ilgili yayın kuruluşunun uyarı cezası alması işleminde hukuka aykırılık bulunmayarak İdare Mahkemesince ret kararı verilmiştir.

Bu kararında dairenin cezalandırmaya konu ifadeleri değerlendirirken, yayın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengeyi gözeten ve bu denge hakkında ölçütler veren AİHM kararına (Axel Springer AG) atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi Kararından yararlandığı görülmektedir. Yine

AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla uygun olarak; dava konusu yayında yer alan ifadelerin, ülke gündemini ilgilendiren güncel bir konunun değerlendirilmesi sırasında dile getirildiği, yorum yapan kişinin gazeteci olduğu ve gazeteci bakış açısıyla yazılı veya görsel medyada daha önce yer almış olan hususlar hakkında değerlendirme yaparak farklı noktalara değinmeyi amaçladığı, bu yorumların toplum tarafından tanınmış kişiler hakkında yapıldığı, sıradan bir insana göre kamuya mal olmuş kişilere yönelik eleştiri sınırının daha geniş olduğu, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü esasları göz önünde bulundurulduğunda, yaptırıma konu yayında hakaret ve aşağılama niteliğinde olmayan ağır eleştiri seviyesinde ifadeler kullanıldığı, bu ifadelerle eleştiri sınırının ötesine geçilmediği değerlendirmelerinde bulunulduğu görülmektedir.

Ancak Danıştay kamu görevlisinin, diğer kamu görevlilerine yöneltilen eleştiri hakaret sınırında kalan ifadeleri için AİHM'in genişlettiği kadar takdir alanını genişletmez. Bunun sebebi, 657 sayılı Kanun'la kamu görevlilerinin amirine karşı saygılı davranma sorumluluğu yüklenmiş olmasıdır. Danıştay, bir kararında facebook paylaşım sitesinde başbakana yönelik olarak "vicdansız" ifadesini kullanarak yapmış olduğu bir paylaşım nedeniyle "Amirine ve maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak" eylemi sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(I) maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmemiş, davacının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahisle verilen ilk derece mahkemesinin işlemin iptali yolundaki kararı davacı aleyhine olacak şekilde bozmuştur (Danıştay 12. Dairesi 20.12.2018 tarih E:2015/1894 K:2018/6633). Danıştay, davacının kamu görevlisi olması sebebiyle başbakanı amiri olarak değerlendirmekte, kamu görevlisinin 657 sayılı Kanundan gelen sorumluluğu kapsamında verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmaktadır. Burada kişinin özel hayatındaki ifade özgürlüğü ile bir statü hukukuna tabi olmasından kaynaklanan sorumluluklarının çatışması söz konusudur.

3.2.3. MASUMİYET KARİNESİ VE İFADE VE MEDYA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÇATIŞMASI

Anayasal düzeyde koruma bulan masumiyet karinesi ilkesi ifade özgürlüğü ile çatışması durumunda Danıştayca koruma bulan ilkelerden biridir. Masumiyet karinesine göre hiç kimse yargı kararı ile hüküm altına alınmadıkça suçlu sayılamaz.

AİHM'in ise ifadenin korunması bakımından, masumiyet karinesi ile ilgi kurulabilecek nitelikte, olgu ve değer ayrımına ilişkin içtihadı vardır. Olguların kanıtlanabilir hususlar olduğuna dikkat çeken AİHM

olgu isnadı içeren ifadelerin korunması için en azından güvenilir görünen bir delil sunulması gerektiğini belirtmektedir (Jerusalem/Avusturya,27.02.2001;Dichandve Diğerleri/Avusturya,26.02.2002;Feldek/Slovekya,12.07.2001;KulisveRozychi/Polonya,06.10.2009).

Danıştay bir kararında, bir yayın kuruşuna programda kullanılan ifadeler nedeniyle RTÜK'ca verilen uyarı cezasına karşı açılan davada, herhangi bir yargı kararı olmaksızın, subjektif nitelemelerle suçlamalarda bulunulduğu, bir iddiadan çok bir hüküm şeklinde formule edilerek ifade edilen görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı değerlendirmesi ile iptale ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir (Danıştay 13. Dairesi 07.02.2018 tarih E:2015/5126 K:2018/318).

Dava, "Show Radyo" adlı yayın kuruluşunda yapılan bir yayınla Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz." düzenlemesinin ihlâl edildiğinden bahisle "uyarı" cezası verilmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Cezaya konu radyo programında; *''Şimdi bir tır var ortada, şimdi bir tır yok ortada. Neticede şöyle bir durum var son 2 haftadır 3 haftadır Türkiye'de yaşadıklarımız işte onun savaşı bunun savaşı bilmiyorum ama onlar hikaye hepsini bir kenara bıraktığın zaman ortada bir şeyler var, bir yolsuzluk var, ne biliyim ben, bir silah sevkiyatı var ki Suriye'deki bu muhalif örgütlere Türkiye'nin silah yardımı yaptığı artık hani bütün dünya tarafından biliniyor. Geçen hafta konuşmuştuk ya hatırlarsan bu bir şey var resmen böyle bir Birleşmiş Milletler raporu var, orada Türkiye'nin ihracat rakamları Suriye'ye yazıyor, hangi ürünleri ihraç ettiği kalem kalem yazıyor, bu bilgileri de oraya veren Türkiye İstatistik Kurumu zaten yani orada bile silah geçiyor zaten. Neyse işte daha önce yakalanan o roketatar başlıklarını hatırlayın, daha önce Adana'da Hatay bombalaması sonrasında yakalanan kimyasal maddeleri hatırlayın falan filan...*" ifadelerine yer verilmiştir.

İdare Mahkemesince; söz konusu yayında geçen ifadelerin içeriğinin ismi geçen herhangi birilerini suçlu gösterir nitelikte bulunmadığı, yer verilen ifadelerin kişisel bir değerlendirme olduğu, radyo programının Adana 2 Nolu Hâkimliği'nin yayın yasağı konulmasına ilişkin kararından önce yapıldığı, yaklaşık iki saat süren programda dava konusu işleme konu ifadelerin birkaç saniye sürerek

programın tamamında savunulan hâkim görüş olmadığı, ifade ve basın özgürlüğü ile suçlanmama ve kişilik hakkı arasındaki menfaat dengesi de gözetilerek yer verilen ifadelerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay'ca düşünce özgürlüğünün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alındığı ve bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olmakla birlikte, bu özgürlüğün sınırsız olmadığı, kamu tüzel kişilerinin başında bulunan Devlet de dâhil olmak üzere hiç kimsenin, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadıkça suçlu olarak ilân edilemeyeceği, radyo ve televizyon yayınlarında suçluymuş gibi gösterilemeyeceği; bu kapsamda, adli olaylara ilişkin haberlerin veriliş şekilleri ile habere yönelik eleştirilerde objektif sınırların aşılmaması gerektiği ve masumiyet karinesini ihlâl edecek uygulamalardan kaçınılması gerektiği değerlendirmesiyle, söz konusu programın yayınında, sunucunun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tüzel kişiliğine yönelik olarak, *"ortada bir şeyler var; bir yolsuzluk var ki, Suriye'deki muhalif örgütlere Türkiye'nin silah yardımı yaptığı artık bütün dünya tarafından biliniyor"* şeklindeki ifadeleri ile, bir iddiayı dile getirmekten ziyade bir hükmü ifade eden "biliniyor" ibaresi kullanılarak, herhangi bir yargı kararı olmaksızın, subjektif nitelemelerle suçlamalarda bulunulduğu; bu görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği bildirilerek, idare mahkemesi kararının davacı aleyhine olacak şekilde bozulmasına karar verilmiştir.

Dairenin kararında AİHM'in herhangi bir içtihadına yer vermediği, sözleşmenin 10. maddesini ve özgürlüklerin sınırsız olmadığını zikretmekle yetinmiş olduğu görülse de, uyuşmazlığa konu olaydaki ifadelerin veriye dayanmayan değer yargısı ve güvenilir delil sunmayan olgu isnadını içerdiği görüldüğünden, söz konusu içtihadın bu kararda uygulama alanı bulduğu değerlendirilmektedir.

3.2.4. KAMU GÖREVLİSİNİN SİYASAL FAALİYETLERİ VE İFADELERİ

Ülkemizde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/E-g maddesinde siyasi partiye üyelik, devlet memurluğundan çıkarılma sebebi, 125/D-o'da ise herhangi bir siyasi parti yararına ya da zararına fiilen faaliyette bulunmak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılan disiplin suçudur.

AİHM asker, polis gibi bazı kamu görevlilerine siyasi partiye üye olamayacaklarına ve siyasi faaliyetlerde bulunamayacaklarına ilişkin düzenlemeyi orantılı bulmuş, (Sağlam2016:94,;Ahmed ve Diğerleri/Birleşik Krallık, p.61-65) yargı görevlileri bakımından ise, onların ifa ettikleri görevin

özellikleri ile yargısal faaliyetlerin diğer rutin kamu hizmetine benzerlik göstermemesinden dolayı, herhangi bir siyasi parti lehine ya da aleyhine kullanma hakları olmadığı, siyasi konularda tarafsız ve sınırlı davranma yükümünde olduklarını belirtmiştir (2016:96-97;Baka/Macaristan, 27.05.2014). Ancak AHİM bunların dışındaki sıradan bir kamu görevlisi söz konusu olduğunda siyasi partiye üye olarak aktif faaliyet göstermesi nedeniyle işten çıkarılması durumunda müdahaleyi orantılı bulunmamıştır, (Vogt/Almanya, 26.09.1995, p.59,61) "bir Devletin kamu görevlilerine, bu statülerinden dolayı, bir sadakat yükümlülüğü dayatmasını meşru kabul etmesine karşın, kamu görevlilerinin de birey olduklarını ve bu nedenle sözleşmenin 10. maddesinin korumasından yararlandığını belirtmiştir (Vogt/Almanya, 26.09.1995, p.59,53).

Gözden geçirdiğimiz Danıştay kararları arasında, siyasi partiye üyelik sebebiyle verilen bir disiplin cezasından kaynaklanan bir uyuşmazlığa rastlanmamıştır. Ancak, kamu görevlisinin siyasal açıklamaları ya da bir siyasi parti lehine ya da aleyhine olacak tarzda beyanları sebebiyle disiplin cezasına maruz kaldıkları çok miktarda uyuşmazlık bulunduğu görülmüştür. Danıştay bu uyuşmazlıklardaki tutumu kamu görevlisinin siyasal faaliyetlerini ve ifadelerini sıradan vatandaşa göre daha dar çerçevede yorumlar tarzda ortaya çıkmaktadır. Aktif katılımları ya da siyasi partileri açıkça destekler ya da eleştirir tarzdaki ifadeleri korumamakta, ancak pasif katılımları ya da belirli bir siyasi partiye özgülenmeyen genel siyasi ifadeleri koruma kapsamında görmektedir.

Kamu görevlisi davacının internet üzerinden bir sosyal paylaşım sitesinde, bir siyasi partiye yönelik olarak küfür ve hakaret içerikli paylaşımları ve yürüyüşlerine de katıldığı bir diğer siyasi parti lehine ise açık destek veren paylaşımları sebebiyle, bir siyasi parti yararına ve zararına fiilen faaliyette bulunduğundan bahisle disiplin cezası ile cezalandırılmasının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, davacının eylemleri ifade özgürlüğü kapsamında bulunarak işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay tarafından kullanılan ifadelerin devlet memuru vakarına yakışmadığı, davacının bu filleri ile memurlara yüklenen tarafsızlık ödevine uygun davranmadığı, kullanılan ifadelerin içeriği itibariyle ifade özgürlüğü hakkının kullanımı kapsamında değerlendirilmeyeceği, fillerin oluş şekli ve içeriği itibarıyla sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak da kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle iptale ilişkin ilk derece mahkemesi kararı davacı aleyhine olacak şekilde bozulmuştur (Danıştay 12. Dairesi 14.11.2017 tarih E:2017/61 K:2017/5554).Danıştay'ın kamu görevlisinin siyasi faaliyetleriyle ile ilgili bir başka kararı, sendika üyesi kamu görevlisinin bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması sebebiyle verilen disiplin cezasına ilişkindir (Danıştay12. Dairesi 14.11.2017 tarih,E:2014/1572 K:2017/5549).Danıştayca, demokratik eğilim dışına çıkan, şiddet içeren eylemlerde bulunduğuna veyahut herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını ve zararını

hedef tutan bir davranış gösterdiğine ilişkin bir tespitin bulunmadığı hususları birlikte değerlendirerek davacının salt yürüyüşe katılma ve yürüyüş sonunda yapılan konuşmaları dinleme eyleminin, "siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak" eylemi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle ret yönündeki idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Danıştay bu kararının gerekçesinde doğrudan doğruya, AİHM'in ifadenin korunacağı hallerin tespitini yapan Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976 kararına, devletin koruma yükümünün altını çizen Özgür Gündem/Türkiye, 16.03.2000 kararına ve"zorlayıcı sosyal ihtiyaç" şeklinde somutlaştırarak, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceğini ifade eden Axel Springer AG/Almanya, 07.02.2012 ile Von Hannover/Almanya, 07.02.2012 kararlarına yer verdiği görülmektedir.

Bir diğer Danıştay kararı (Danıştay12. Dairesi 21.11.2017 tarih E:2014/1432 K:2017/5817), sendika üyesi kamu görevlisinin bir topluluğa konuşma yapan Bakanının dinlenmemesi yolunda protestoya kışkırtan eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi durumuna ilişkindir. Danıştayca, davacının eylemi sendikal eylem kapsamında kaldığından bahisle redde ilişkin ilk derece mahkemesi kararının davacı lehine olacak şekilde bozulmasına karar verilmiştir. Anayasının 90. maddesinin son fıkrasına ve Sözleşmenin 10. maddesine atıfla tesis edilmiş olan ilgili daire kararında AİHM içtihatlarına açıkça yer verilmediği görülmekle birlikte, kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın aldığı bir karar sonucu sendikanın düzenlediği bir eyleme katılan memura verilen disiplin cezasında AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği, cezalandırmanın "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı ve "acil bir sosyal ihtiyaca" tekabül etmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin AİHM'in Kaya ve Seyhan/Türkiye, 15.09.2009, 27.03.2007 tarihli, Karaçay (Yapı Yol Sen/Türkiye(Yapı Yol Sen) 27.03.2007 ve Satılmış ve diğerleri (Yapı Yol Sen)/ Türkiye(Yapı Yol Sen) 17.07.2007 kararları ile uyumlu olarak verilmiş bir karar olduğu görülmektedir.

Öte yandan Danıştay'ın sendikanın düzenlediği eylemin sebebi bakımından bir alt ayrıma gitmektedir. Danıştay, kamu görevlilerinin, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin ve bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi amacını taşımayan eylemlere katılan kamu görevlilerine göreve gelmemeleri sebebiyle verilen disiplin cezalarını sendikal eylem kapsamında görmektedir. Ancak, sendika eylemi anılan sebeplerin dışında düzenlemiş olduğu durumlarda, kamu görevine devamsızlığı sendikal eylem kapsamında

görmemektedir. Davacının üye olduğu sendikanın IŞİD isimli terör örgütünün saldırılarını kınamak ve Kobane kenti ile dayanışma sağlamak amacıyla düzenlemiş olduğu eyleme katılan (Danıştay 12. Dairesi 25/12/2018 tarih, E:2018/1277 K:2018/6736) kamu görevlilerinin ve yine üye olduğu sendikanın gezi parkı eylemlerine desteklemek, eylemcilerle dayanışma sağlamak amacıyla düzenlediği eyleme katılan (Danıştay 12. Dairesi 14/02/2018 tarih E:2014/8234 K:2018/644) kamu görevlilerinin göreve devamsızlıklarını sendikal eylem kapsamında değerlendirmeyerek, cezalandırmaya esas işlemi hukuka uygun bulmuştur.

4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnsanın benlik olarak varoluşunun, edimlerinin ve medeniyet kurmasının temelinde düşünmesi ve düşüncesini ifade etmesi yatmaktadır. Düşünce ve düşünceyi de çeşitli vasıtalarla ifade etme özgürlüğünü pek çok özgürlüğün temelinde yatan özgürlüktür. Tarihsel süreçte teorik olarak doğal hukuk ve liberal öğretide temellenen düşünce ve basın özgürlüğü geçirdiği sosyolojik süreçler neticesinde bugünün devletlerinin temel demokratik değerinden sayılmaktadır. Dünyada pek çok ulusları belgede yer bulmakta, ülkemizde ise anayasanın 26. maddesi ve imzacısı olduğumuz AİHS'nin 10. maddesi kapsamında hukuki koruma bulmaktadır. AİHS'ni imzalayan ülkelerin sözleşme ile teminat altına alınan hakların korunmasında aktif ve pasif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere tüm devlet organlarını kapsamına almaktadır.

İdarenin kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlem ve eylemlerini denetlemekle yükümlü son idari yargı mercii olan Danıştay da kararlarında anılan yükümlülüğü gözetmelidir. Bu aynı zamanda anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası ve İdari Yargılama Usulü Kanunun 53. maddesinin gereğidir. Sözleşme aynı zamanda AİHM içtihatlarıyla bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu gereklilikten yola çıkan çalışmamızda, Danıştay'ın son dönem kararlarında AİHM'si içtihatlarıyla uyumunu araştırmak amaçlanmıştır.

Sözleşme'nin 10. maddesinin ilk fıkrasında ifade özgürlüğüne koruma getirilmekte, 2. fıkrasında ise müdahale niteliğinde sayılmayan sınırlama sebepleri sayılmaktadır. İfade özgürlüğünün korunmasında bu ikisi bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlem, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir. İdare işlemi Sözleşme'nin 10/2. maddesindeki sınırlama sebeplerine uygun tesis etmeli, Danıştay da işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde Sözleşme'nin 10/2. maddesini de gözetmelidir.10/2'deki sınırlama kriterleri müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, demokratik toplumda gerekli olması, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç"tan

kaynaklanması ve "ölçülü" olması, meşru bir amacının bulunmasıdır. Sınırlamanın gerekliliği ve meşru amaç, orantılılık ilkesine yol açar. Ulaşılmak istenen meşru amaçla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması orantılı olmalıdır. Yaptığımız incelemede Danıştay'ın kararlarında AHİM'ce geliştirilen bu genel kriterler uyarınca hukuki denetimin gerçekleştirildiği görülmüştür. Danıştay kararlarında kimi zaman AİHM içtihatlarına yer vererek bu kriterleri zikretmekte, kimi zamansa belli bir AİHM içtihadına atıfta bulunmasa da, anılan kriterlerle karar verdiği görülmektedir.

Diğer bir incelememiz ise ifadenin niteliğine bakımından alt ayrımlara gidilerek konuya AİHM'in ve Danıştay'ın hangi ölçütler çerçevesinde yaklaştığı, çakışma ya da ayrışma durumlarının tespitine yönelik olarak gerçekleşmiştir. Danıştay toplumun bir kesimine karşı gelen, sarsan veya rahatsız eden ifadeler ile teröre övgü/tasvip eden, başkalarının kişilik haklarını ihlal eden masumiyet karinesini ihlal eden ifadeler bakımından ifadenin niteliğini değerlendirmekte, AİHM içtihatlarına da kararlarında yer vererek, anılan ifadelerin ilkini koruma kapsamında diğerlerini ise koruma kapsamında bulmamaktadır.

Danıştay kararlarının AİHM içtihatları ile kısmen uyumsuz olduğunun görüldüğü bir konu kamu görevlilerinin siyasal alandaki faaliyetlerine ilişkindir. Danıştay kararlarında kamu görevlisinin siyasi faaliyetler bakımından izleyici olarak pasif katılımcı, konumunu, herhangi bir siyasi partiye özgülenmeyen genel siyasi ifadelerini ve sendika hakkı kapsamındaki ifade ve faaliyetlerini korumakta, ancak siyasi parti üyeliğini, bir siyasi parti lehine veya aleyhine olan ifadelerini, aktif katılımını koruma kapsamında görmemektedir. Bu uyumsuzluk ülkemizdeki yasal düzenlemeler nedeniyle ortaya çıkmıştır. Burada, AİHM içtihadı ile ulusal kanunun çatışması durumu gündeme geldiği görülmüştür. Öncelikle kanunun Anayasaya uygun bir yorum tarzı kabul edilmelidir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, insan hakları ile ilgili Uluslararası anlaşmaların kanuna önceliği vardır. Anayasa Mahkemesi böyle bir çatışma durumunda, Uluslararası hukuka aykırı kanun hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir (Karan,2018:129; AYM, Sevim Akat Eşki Kararı, 19.12.2013, p.41). Burada dikkat çekici olan çatışmanın kanun hükmü ile sözleşme hükmü arasında değil, sözleşme hükmünün yorumuna ilişkin AİHM kararı arasında çıkmasıdır (2018:129). Ancak sözleşme hükümlerinin, onların yorumuna ilişkin içtihatlar ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, idarenin tarafsız, objektif, genel ve eşit bir işleyişe sahip olması kamu görevlisinin siyasi bir tarafgirlik ya da kutuplaşma ile hareket etmemesiyle yakından ilişkilidir. Ulusal makamların burada dikkat etmesi gereken nokta, bu çatışmayı her uyuşmazlık bazında gözeterek, kamu

görevlisinin siyasi parti üyeliğinin ya da siyasi parti yararına ya da zararına faaliyetinin ifa etmekte olduğu kamu görevine etkisi bakımından değerlendirmeye almaktır. Bahse konu durum, kamu görevinin yerine getirilmesinde kamu görevlisinin objektiflik, tarafsızlık, eşit ve genel hareket etme yükümünün ihlaline neden olacak şekilde ortaya çıkması durumunda, 657 sayılı yasa ile öngörülmüş olan cezaların uygulanması ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmayacaktır. Ancak, kamu görevlisinin ifa ettiği göreve hiçbir etkisi yoksa, anılan cezaların uygulanması ifade özgürlüğüne müdahale oluşturabilecektir. Ulusal makamlar bakımından bir diğer tercih, AİHM içtihadi ile uyumlu yasal düzenlemeye gidilmesi olabilir. Ancak bunu önermeden önce, henüz ülkemiz bakımından bu konuda bir uyuşmazlık ile AİHM'e gidilmiş olmadığını, yani bu konuda sosyal ya da hukuki bir ihtiyacın doğmadığı ayrıca AİHM'in her olaya ve duruma özgü, o durumun koşullarını irdeleyerek karar verdiği hatırlanmalıdır. Bu konudaki tek tavsiyemiz idari yargı makamlarının AİHM içtihadı farkındalığı ile kamu görevlisinin ifade özgürlüğü kapsamını daha geniş yorumlamaları olacaktır.

Yaptığımız incelemelerin sonucu olarak, ülkemizdeki idari yargının ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili kararlarında AİHM içtihatları kısmen uyumsuz olanlarının meri yasal düzenlemeler nedeniyle ortaya çıktığı, ancak genel görünümde idari yargıda gerekçede doğrudan doğruya içtihada zaman zaman yer verildiği görülse de AİHM'ce kullanılan ve geliştirilen kriterleri uyuşmazlıklarda büyük ölçüde kullanıldığının görüldüğünü söylemek mümkündür.

KAYNAKLAR

ALİEFENDİOĞLU,Y. (1995-1996), *"Düşünsel Özgürlük", İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan,* TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Cilt 17-18, Ankara

DEMİRKOL,S.,ÖZCAN,E, ERMAN,E. (2016), *Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Kuruluşlarına Uygulanan İdari Yaptırımlar Hakkında Danıştay'ın İfade ve Basın Özgürlüğü Yaklaşımı,İfade Özgürlüğü Özel Sayısı içinde*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara, ss:21-42

DOMİNİKA,B,SİNİARSKA (2018) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması,* çev:Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, Ankara

KARAN, U. (2018), *"İfade Özgürlüğü" Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara

ÇEÇEN, A. (1999), *Düşünceyi İfade Özgürlüğü*, Ankara Barosu Yayını, Ankara

BIÇAK, V. (2002), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara

SAĞLAM, A. (2016), *AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğü Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı*, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı içinde, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara, ss:79-103

ŞEN, M. (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hakim ve Savcıların İfade Özgürlüğü*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı:7, 2016, Ankara, ss:931-959,

İNCEOĞLU, S. (2008), *Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta yay, İstanbul

AİHM KARARLARI

Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, *https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019*

Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1), 26.04.1979, *https://hudoc.echr.coe.int/eng,erişim tarihi:26.02.2019*

Ezelin/Fransa,26.04.1991,(https://swarb.co.uk/ezelin-v-france-echr-26-apr-1991,erişim*tarihi:22.02.2019)*

Vogt/Almanya,26.09.1995,(hukukvizyon.net/aihs-kapsaminda-ifade-ozgurlugu-ve-memuriyetten- cikarilma-vogt-karari, erişim tarihi:22.02.2019)

Ceylan/Türkiye,08.07.1999,(www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/.../AİHM%20Türkiye %20Kararları/CEYLAN.pdf, erişim tarihi: 22.02.2019)

Zana/Türkiye, 25.11.1997, (https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf, erişim tarihi: 22.02.2019

Gerger/Türkiye, 08.07.1999, (24919/94), www.tohav.org/gerger-turkiye-davasi, erişim tarihi: 26. 02.2019

Incal/Türkiye, 09.06.1998, askerihukuk.net/?pnum=539&pt=INCAL%2FTÜRKİYE, erişim tarihi: 26.02.2019, erişim tarihi: 26.02.2019)

Sürek/Türkiye (No:2), 08.07.1999, (https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf, erişim tarihi: 22.02.2018)

Sürek/Türkiye (No:3), 08.07.1999, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019

Sürek/Türkiye(No:4),08.07.1999, aihmkararlari.blogspot.com/2006/10/srek-trkiye-davasi-**no**-4.html

Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, p.61, (https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf, erişim tarihi: 22.02.2019)

RTBF/Belçika, 29.03.2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019

Jersild/Danimarka, 23.09.1994, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019

Groppera/Radia AG ve Diğerleri/İsviçre, 28.03.1999, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019

591

Lentia ve Diğerleri/Avusturya, 23.11.1993, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019
Will/Linkkeyştayn, 28.10.1999, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:12.03.2019
Akkoç/Türkiye, 10.10.2000, (https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf, erişim tarihi: 22.02.2019)
Nilsen ve Johnsen/Norveç, 25.11.1999, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
KayaveSeyhan/Türkiye,15.09.2009,hudoc.echr.coe.int/.../pdf/?...CASE%20OF%20KAYA%20AND %20SEYHAN,erişim tarihi: 22.02.2019
Rommelfanger/Almanya Federal Cumhuriyeti, 06.09.1989, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:26.02.2019
RTBF/Belçika, 29.03.2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Olsson/İsveç (No:1), 24.03.1988, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Jerusalem/Avusturya, 27.02.2001, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Dichand ve Diğerleri/Avusturya,26.02.2002, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019 Feldek/Slovekya, 12.07.2001, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Kulis ve Rozychi/Polonya, 06.10.2009, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Uj/Macaristan, 19.07.2011, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019
Lozowska/Polonya, 13.01.2015, https://hudoc.echr.coe.int/eng, erişim tarihi:16.03.2019

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

AYM, Sevim Akat Eşki Kararı, 19.12.2013
www.resmigazete.gov.tr/**eski**ler/2014/01/20140107-8.pdf, *erişim tarihi:26.02.2019*

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 8. Dairesi, 29.11.2018 tarih ve E: 2013/11920 K: 2018/7538
Danıştay 12. Dairesi 13.12.2016 tarih ve E:2016/6667 K: 2016/6358
Danıştay 12. Dairesi 19.09.2018 tarih ve E:2018/1828, K:2018/3244
Danıştay 12. Dairesi 14.11.2017 tarih ve E:2017/61 K:2017/5554
Danıştay 12. Dairesi 14.11.2017 tarih ve E:2014/1572 K:2017/5549
Danıştay 12. Dairesi 21.11.2017 tarih ve E:2014/1432 K:2017/5817
Danıştay 12. Dairesi 20.12.2018 tarih ve E:2015/1894 K:2018/6633
Danıştay 12. Dairesi 25/12/2018 tarih ve E:2018/1277 K:2018/6736

Danıştay 12. Dairesi 14/02/2018 tarih ve E:2014/8234 K:2018/644

Danıştay 13. Dairesi 23.02.2018 tarih ve E: 2015/935, K:2018/686

Danıştay 13. Dairesi 07.02.2018 tarih ve E:2015/5126 K:2018/318 Danıştay 13. Dairesi 07.02.2018 tarih ve E:2015/5126 K:2018/318 İDDK 05.04.2017 tarih ve E: 2016/4580 K:2017/1555

ÜLKEMİZDEKİ HUKUK EĞİTİMİNİN SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Sezal ÇINAR ÖZKAN[1]

ÖZET:

Ülkemizdeki hukuk eğitiminin sorunları çok çeşitlidir. Bunlar fiziki sorunlar, yöntem sorunları ve eğitimin temel felsefesine ait sorunlar olarak ele alınabilir. Fiziki sorunlar; sınıfların kalabalık olması nedeniyle öğrencinin aktif katılım sorunu, öğretim üyesi öğrenci kopukluğu ve fizik imkanlara ulaşmada yetersizlikler yaşanması, çok fazla hukuk fakültesi açılarak hukuka giriş puanlarının ve dolayısıyla alınan hukuk öğrencisinin niteliğinin düşürülmesi, açılan çok sayıda hukuk fakültesinin pek çoğunun altyapı ve öğretim üyesi yetersizliklerine sahip oluşu şeklinde sıralanabilir. Yöntem sorunları ise genellikle, takrir yöntemi ile ders anlatmanın öğrenciyi pasif kılması, çoğunlukla teori ile uygulamanın kopuk kalması, öğrencinin pozitif düzenlemelere boğulması ama gerçek uyuşmazlıklardan yeterince yararlanılmaması olarak ortaya çıkmaktadır. Çoğunlukla içiçe geçmiş halde bulunan fiziki koşullar ve yöntem sorunlarına karşı getirdiğimiz çözüm önerileri, sınıf mevcudiyetinin azaltılması, öğrencilerin ders aktif katılımını ve teorik bilgilerin somutlaşmasını sağlayan case methodun kullanılması, hukuk kliniklerinin hayata geçirilmesi, hukuk fakültesine alınacak öğrencilere taban bir puan veya yüzdelik belirlenmesi ve açılan ya da açılacak hukuk fakülteleri için çeşitli eğitim kriterleri şeklindedir. Ancak çalışmanın ana savı, bugünkü hukuk eğitimindeki öncelikli yaklaşımın yalnızca şekli adaleti gerçekleştirmeye yönelik pozitivist temelde hukuk eğitimi olduğudur. Kural öncelikli pozitivist eğitimle yetişen hukukçular maddi adaletin gerçekleşmesinde yetersiz kalmaktadırlar. Maddi adaleti sağlayacak hukukçu yetiştiren bir eğitim sistemi için önerilerimiz; mevcut sistemde yeterli önem verilmeyen hukuk felsefi ve hukuk sosyolojisi derslerine daha fazla ağırlık verilerek öğrenci de temel bir adalet nosyunu, etik ve değer bilgisi oluşturulması, mer'i hukuktaki değişimlere adaptasyonu ve hukuku geliştirebilmek için hukukun disiplinler arası çalışmasına olanak veren temel bir sosyal bilimler eğitimine yer verilmesi ve öğrencinin hukuki yorum metotları konusunda eğitilmesi olmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: Hukuk Eğitimi, Maddi Adalet, Şekli Adalet, Hukuki Yorum

THE PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION IN OUR COUNTRY ANDSOME RECOMMENDATIONS ABOUT SOLUTIONS:

[1] Danıştay 12. Dairesi Başkanlığı Tetkik Hakimi, sezalcinar@hotmail.com

ABSTRACT

The problems of legal education in our country are very diverse. These problems may be discussed in aspects of physical conditions, method problems and basic philosophy of education. Physical problems can be listed as; difficulty of the student's active participation due to the crowded classes, weak communication between students and academics, the inability to access physical facilities, the opening of too many law faculties and the decrease in the the quality of law students and insufficient infrastructure, lack of quality and quantity of academic staff. Method problems usually arise from the fact that one sidedl lecturing makes the student passive, the large gap between theory and practice, the student's drowning in law provisions without satisfactory debates about legal disputes. The solutions to physical conditions and method problems are widely intertwined. These are: the limitation of the class numbers, the use of the case method that enables the students to participate actively and the realization of the theoretical knowledge, opening of the law clinics, the determination of a base point or percentage for the students to be accepted the law faculty and establishing a certain set of education criterias for law faculties. The main argument of this study, however, is that the main dominant approach in today's legal education relies on only the positivist basis of legal education to achieve formal justice. The lawyers who are trained with the rule based positivist education are insufficient in the realization of material justice. Our recommendations for a system of education that provides a deep inner understanding of material justice to lawyers are: by putting much more emphasis to the philosophy of law and legal sociology courses which are not given sufficient importance in the current system, to develop a basic knowledge of justice, ethics and value, adaptation to the changes and developments in the law. Moreover, in order to improve the legal education and to enable the interdisciplinary legal education, courses on basic social sciences education and legal interpretation methods should be provided,

Key words: Legal Education, Material Justice, Formal Justice, Legal İnterpretation

GİRİŞ

Demokratik gereklere uygun, çağdaş hukuk devleti standartlarını hayata geçirebilmiş bir hukuk düzeninin, etkili ve adil yasal düzenlemeler kadar, iyi yetişmiş hukuk aktörlerine de ihtiyaç duyduğu kuşkusuzdur. İyi yetişmiş hukuk aktörleri için ise ilk basamakta onların iyi eğitilmesi sorunu yer alır. Ülkemizdeki hukuk eğitiminin sorunları çok çeşitlidir. Bunlar fiziki sorunlar, yöntem sorunları ve eğitimin temel felsefesine ait sorunlar olarak ele alınabilir. Fiziki sorunlar; sınıfların kalabalık olması

nedeniyle öğrencinin aktif katılım sorunu, öğretim üyesi öğrenci kopukluğu ve fizik imkanlara ulaşmada yetersizlikler yaşanması, çok fazla hukuk fakültesi açılarak hukuka giriş puanlarının ve dolayısıyla alınan hukuk öğrencisinin niteliğinin düşürülmesi, açılan çok sayıda hukuk fakültesinin pek çoğunun altyapı ve öğretim üyesi yetersizliklerine sahip oluşu şeklinde sıralanabilir. Yöntem sorunları ise genellikle, takrir yöntemi ile ders anlatmanın öğrenciyi pasif kılması, çoğunlukla teori ile uygulamanın kopuk kalması, öğrencinin pozitif düzenlemelere boğulması ama gerçek uyuşmazlıklardan yeterince yararlanılmaması olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuk eğitiminin felsefi temelleri sorunu en önemli olanıdır. Bu hukuk eğitiminden beklenen amacın ne olduğu ile ilgili bir sorundur. Nasıl bir hukukçu yetiştirmeyi amaçlıyoruz sorusunun cevabını verir. Adalet ve etik bilgi temelinde muhakeme yapabilen, değişik sosyal ve bilimsel kaynaklardan beslenerek, hukuku yorumlayan, hukuki değişikliklere adapte olabilme yeteneğinde olan, küreselleşen dünyada diğer hukuk sistemleri ile de bağ kurabilen bir hukukçu mu yetiştirmeyi mi amaçlıyoruz? Yoksa, klasik usa vurma tekniklerini uygulayarak, pozitif hukuku somut uyuşmazlığa uygulayacak bir hukuk teknisyeni (Çelikkol,2000:608 vd.) mi? Bizim hukuk eğitimi programları sıklıkla ikincisine yol açmaktadır. Bunun sebebi hukuk eğitiminin kural odaklı hukuki pozitivist temelli olmasıdır (Yüksel,2013:8,12).

Yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır anlayışı ile yargılama yapmak, yasayı adalet ve hakkaniyete uygun yorumlamaktan ziyade onu dogmatik bir şekilde uygulayan bir sonuçla eşleşmektedir. Böylesi bir yargılamada da hakkaniyet olarak adalet bir türlü temin edilememektedir (Demirkol-Akbulut,2015:111).

Yargı aktörlerinin mevcut pozitif kuralları yorumlama çabasına girmeksizin sert çekirdekli bir yapı gibi uygulamasından kaynaklı bu sorun, son yıllarda ülkemizde yasama organı eliyle, yasal değişikliklere gidilerek yeni yasalar çıkarılarak çözülmeye çalışılmıştır (2015:1-2). Aslında gerçekte sorun yargı aktörlerinin sorunudur. Hukukun yalnızca bir prosedür olarak uygulanması tutumu terkedilmedikçe, hakkaniyete uygun yargılama, sürekli yasal düzenlemeye gidilmekle aşılabilecek bir sorun değildir.

Bu çalışmada öncelikle ilk başlıkta, ülkemizdeki hukuk eğitiminin yol açtığı pozitivist temelli şekli adalet anlayışı ile hakkaniyet olarak adaleti gerçekleştiren maddi adalet anlayışı arasındaki fark ortaya konacaktır. İkinci başlıkta hukuk eğitiminde gerçekte neyin amaçlanması gerektiği ele alınarak, hakkaniyet olarak maddi adaleti gerçekleştirmeye yönelik yöntemler, hukukta disiplinlerarası eğitim ve hukuki yorum üzerinde durulacaktır. Son başlığımız ise çözümünün daha

kolay olduğunu düşündüğümüz hukuk eğitiminin fiziki ve yöntem problemleri incelenecektir.

1. HAKKANİYET OLARAK MADDİ ADALET- POZİTİVİST ŞEKLİ ADALET

Geleneksel olarak hukuka ilişkin iki farklı anlayıştan söz edilebilir. İlki yetkili organlar tarafından çıkarılmış bulunan kurallar bütünü olarak şekli anlamda adaleti sağlayan hukuktur. İkincisi ise adil olan ve adil olduğu için itiat edilen hukuktur (Uygur,2004:30-31). Hukuk kurallarının uygulanmasından ibaret bir hukuk sisteminde adalet şekli adalet olarak gerçekleşir. Oysa içerikli veya maddi anlamda adalet belli ilkelerin uygulanmasını talep eder. Bu temel ilkelerin neler olduğu konusunda farklı görüşler olsa da, maddi adalet anlayışı genellikle insan haklarının korunması ve sosyal adaletle ilgilidir (2004:29).

Şekli adalet anlayışı teori olarak hukuki pozitivizme dayanır. Hukuki pozitivizm, hukukun kurumların yaratıcısı olduğu, onun "ne olduğuyla" ve "ne olması gerektiği"ni birbirinden ayrılması gerektiğini savunur. Böylece hukukun açıklığı ve belirliliği sağlanabilecektir. Hukuk yalnızca yasa koyucunun iradesi olduğundan, herhangi bir kuralın hukuk olup olmadığı tamamıyla biçimsel bir değerlendirmeyle anlaşılabilecektir. Ayrıca hukuk ve ahlak arasında gerekli bir bağlantı bulunmadığından hukuk kuralları ahlaki bir testten geçirildiklerinde başarısız olsalar bile hukuk kuralı niteliğinden değer kaybetmeyecekleri tezlerine dayanır (Ratnapala,2009,21-22).

Hukuki pozitivizm hukuku yalnızca yasa koyucunun iradesine bağlaması ve olanla olması gerekenin bağını kesmesi hukukun adaletle olan bağını, hukuk ile ahlak arasında bağlantı kurmaması ile de ahlakla bağını kesmiştir. Buna göre hukuk yalnızca pozitif düzenlemelerden ibarettir. Bu anlayışta norma odaklanılır ve artık ahlak ve adalet sorgulama dışı bırakılır.

Ancak ulusal pozitif düzenlemeler adalet temelinde tesis edilebilecekleri gibi adaletle bağdaşmayan siyasal tercihlerin bir ürünü de olabilmektedirler. Weimar anayasası bunun en bilenen somut bir örneğidir. Hannah Arendt "kötülüğün sıradanlığı isimli kitabında, Nazi Almanya'sı subayı Eichman'ın yargılamasını irdeler. Burada Eichman savunmasını, sadece pozitif hukuka uygun davranmaktan öte başka bir şey yapmamış olduğuna dayandırır (Günal,2015:110-111). Benzer şekilde Gustov Radbroudh Hitler dönemindeki insan hakları ihlallerinde pozitif hukukun nasıl da ürkütücü bir hal alabildiğini gözler önüne serer (Uygur,2006:109). Çünkü şekli adalet ve kurallar modeli maddi anlamdaki adaleti tam olarak sağlayamaz. Hatta örneklerden görüldüğü gibi bazen bizzat varlığı ile adaletsizliğin sistematik ve örgütsel bir hali olabilmektedir.

Maddi anlamdaki adalet ise gerçek anlamda hakkaniyet olarak adalet talebidir. Gustav Radbruch ve Ronald Dworkin maddi adalet talebiyle öne çıkan iki isimdir. Hakime pozitivist düzenlemeyi adalet kriteri uyarınca yeniden yorumlamayı, gerektiğinde adalet adına pozitif düzenlemeye uyulmaması gerektiğini önerisinde bulunurlar. Radbruch'a göre, yasama faaliyetinde bilinçli olarak eşitlik reddedilmiş, insan haklarını sağlamada keyfilik esas alınmışsa, adalet de reddedilmiş demektir. Radbruch böyle bir kanunun hukukilik niteliğini kaybettiğini düşünür. Sonuç olarak, adalet içeriğinden, dolayısıyla hukukun doğasından yoksun kalan kanuna itiat edilmez ve uygulanamaz (Radbruch,1997:66vd) görüşündedir.

Ronald Dworkin de benzer bir şekilde adaletin yazılı kuralların dar dünyasına sıkıştırılamayacak bir kavram olduğunu ileri sürer (Özkök,2001:103). Hukuki pozitivizmin aksine hukukun ahlakilikle bağ kurması düşüncesinde olan Dworkin hukuk ve ahlakilik bağını ilkeler üzerinden kurar (Uygur,2006:7). Tıpkı Radbruch gibi Dworkin'e göre de adalete aykırı bir hukuk kuralı geçersizdir (2006:186).

Hayrettin Ökçesiz ve Gülriz Uygur da maddi anlamda adaleti savunan isimlerdir. Ökçesiz'e göre, hakimlerin haksız yasalara karşı direnmek hakları ve görevleri vardır. Hakim, eleştiril tutum içinde bu sorumluluğu üstelenmelidir (Ökçesiz,2005:171). Uygur'a göre ise hukukta adaletsizliği görmek gereklidir. Hukukta adaletsizliği görmek etik/ahlaki bir sorundur (Uygur,2013:210). Ahlakilikle bağı kesen pozitivist yaklaşım, hukukun sorunlarını hukukun kendi içinde kalarak çözer. Oysa adaletsizliği görmek, hukukun sağladığı tarzda bir bilgiyle mümkün değildir (2013:211). Daha temel bir değer, etik ve adalet bilgisini gerektirmektedir.

Adalete aykırı pozitif düzenleme sorununun yanında, Medeni Kanunumuzun hukukta boşluk bulunması durumunda hakime doğrudan hukuk yaratması yükümü veren bir düzenlemesi vardır. Pozitif hukukun gelişen sosyal yaşamlar karşısında hayatın her alanını düzenlemiş olması beklenemez. Hakim hukuk yaratma sorununu hakkaniyetle ve nasafetle üstlenmelidir.
Bunların yanı sıra, pozitif düzenlemenin adalet ve hakkaniyet gereklerine uygun olarak yorumlanması da önemli bir diğer problemdir. Tıpkı adalete aykırı bir kuralın aşılmasında olduğu gibi mevcut normun lafzı dışında, hukuki yorum yöntemleri ile yorumlanarak uygulanması da hukukçunun maddi adaleti gerçekleştirmek adına en önemli ödevidir.

2. HUKUK EĞİTİMİNİN AMACI - PROBLEMİ

2.1. HAKKANİYET OLARAK MADDİ ADALETİ TEMEL ALAN HUKUK EĞİTİMİ

Pozitivist temelli şekli adalet anlayışında bir kuralın uyuşmazlıkta uygulama bulması, usulüne yürürlüğe sokulmuş ve halen yürürlükte olup olmadığının sorgulanması ile sınırlıdır. Bu eğitim sistemi uyarınca yetişen öğrenciler de, yapacakları sorgulamayı bununla sınırlı görürler. Çünkü aksi bir sorgulama hukuki pozitivizmin kanunilik ilkesi ile çelişme gösterecektir.

Ökçesiz, "Hukuk Eğitiminde bir Denek Taşı Radbruch Formulü" isimli makalesinde, hukukçunun eğitimi sorununun, katı pozitivist bir anlayış ile, etiğe ve adalete yaslanan bir anlayış arasında yattığına işaret etmekte, hatta bunun hukukçu eğitiminde bir denek taşı olduğunu savunmaktadır (Ökçesiz,2005:168). Öğrencilerine adaletle çelişkisi katlanılmaz derecede olan katı pozitivist anlayışın ürünü kuralların tartışıldığı metinler verdiğinde ve ardından bu metinlerin tartışmaya açan bazı sorular sorduğunda bile onların pozitif kaygıları hayli yüksek cevaplar verdiğini ifade etmektedir (2005:170). Hakimler üzerinden verdiği örnekte ise; "Ben de karşıyım. Ama yasa böyle emrediyor. Uygulamak zorundayım." şeklindeki sözleri onların kişisel ya da kamuya açık söyleşilerinde sıklıkla duyduğunu ilave etmektedir (2005:170). Benzer şekilde kuralı aşarak adalet sorgulaması yapan kararlara hakimler arasında hukuk dışı bir uygulama yapıldığından içlerine tam olarak da sinmemişliğin ifadesi olarak "acıma kararı" tabirinin kullanıldığına sıklıkla şahit olmuşluğum vardır. Bunun sebebi aldığı hukuk eğitiminde hukukçuya hukukun yalnızca hiyerarşik kurallar bütününden başka bir şey olmadığının öğretilmiş olmasıdır.

Hukuk eğitimi hukuki pozitivizmden ve şekli adalet anlayışından temellendiğinde, öğrenciye ilk amaç olarak güncel pozitif hukuk normunu öğretmeye odaklanılır. Öğrenciye anayasa, medeni, ceza, borçlar, devletler hukuku gibi temel kanunlardaki günün meri kuralları öğretilir hatta ezberletilir ve sınavlarda da bunlar sorulur. Bu uygulamanın az çok pratik çalışma ile destekleniyor olması eğitimin olumlu bir yönüdür. Hukuki pozitivizme, sosyolojik hukuk okulu ya da eleştirel hukuk okulundan gelen eleştirilerin bir sonucu olarak hukuk felsefesi ve sosyolojisi dersleri bulunsa da, bu derslerin saat sayısı azdır ve ikincil derecede önem görürler (Karasu,2016:5).

Ancak meri düzenlemelerin sosyal ihtiyaçlara göre bir süre sonra değişime uğraması kaçınılmazdır. Hukukun kaynakları olan kanunlar, mahkeme kararları zamanla değişeceklerdir. Fakat düşünmesini ve metotları öğrenen bir hukukçu değişime ayak uydurabilecek hatta onu geliştirecektir (Ansay,1969:279). Oysa hukuk eğitiminin birincil amacı pozitif düzenlemeleri öğrenmek olduğunda, dört yıllık eğitim hayatında öğrenilenlerin kaybedilmesi yalnızca bir yasa değişikliğine bakıyor

olacaktır. Kaldı ki; günümüz teknoloji koşulları pozitif hukukun tüm kurallarını hafızada barındırma zorunluluğunu da ortadan kaldırmıştır (Gözler,2008:3028). Öyleyse değişen, gelişen dünya koşullarında hukukçuya gerekli olan en önemli şey, hukuk kuralını ezbere bilmek değildir (Oğuz,2003,39-40). Peki hukukçuya gerekli olan şeyler nelerdir? Nasıl bir hukukçu yetiştirilmelidir?

Her şeyden önce, hukukçudan beklenen sadece var olan kural metni çerçevesinde kalan ve onu bire bir uygulayan bir teknisyen olmamasıdır. Hukukçu aktivist olmalı, ölü kuralı yaşayan, canlı hayata adil olarak adapte edebilme yeterliliğine sahip bir yorumcu olmalıdır. Bu ise önceliği kural öğrenmeye vermekle değil, hukuk formasyonuna sahip olmakla gerçekleştirilebilir. Hukukun en önemli gayesi adaleti ve hakkaniyeti gerçekleştirmek olduğuna göre, hukuk eğitiminde öğrenciye ilk olarak temel bir adalet kavrayışını hakim kılacak bir eğitim verilmelidir. Ökçesiz hukukçunun gerçek eğitiminin hukuk öğretimi ile mümkün olduğunu savunur (Ökçesiz,2005:167). İlk olarak hukuk felsefi ve hukuk sosyoloji dersleri, ikincil değil, temel dersler olarak verilmelidir. Pozitif kuralların adalete uygun yorumu ancak güçlü bir adalet kavrayışı, etik, değer ve insan hakları bilgisi ile mümkün kılınabilir. Felsefede adaletin tek bir tanımı yoktur. Adalete çeşitli ve pek çok farklı yaklaşımlar vardır. Öğrencinin bunlarla tanışması ve içselleştirmesi, adalete ilişkin muhakemesini ve perspektifini genişletecektir. Adaletin evrenselleşmiş ilkeleri de vardır. Günümüzde hukukun adalete dair ilkeler ve temel insan hakları uluslar arası bildirgelerde yer almaları ile artık pozitif bir statüye de kavuşmuşlardır (Uygur,2003:156). Ancak bunlar çoğunlukla ulusal düzenlemeler kadar yaptırım gücüne sahip olmayan metinlerdir. Öğrencinin temel perspektifi uyuşmazlığa, bir hukuk sorununa öncelikle pozitif düzenlemeler değil, bu ilkeler ve temel değer bilgisi uyarınca yaklaşmak olmalıdır. Ancak böyle bir yaklaşımla hukuk olandan olması gerekene taşınacaktır.

2.2. HUKUK ÖĞRENİMİNDE DİSİPLİNLER ARASI EĞİTİMİN ÖNEMİ

Adalete aykırı pozitif düzenlemeler, hukukta boşluk bulunması ya da ciddi vakaların çoğunda ortaya çıkan sorunlar, klasik yöntemlerin uygulanmasını zorlaştırır. Hukukçuyu –bir dereceye kadar- düzenlemelerden sapmaya ya da düzenlemeyi kısmen değiştirebilecek ölçüde yaratıcı olmaya zorlar. İşte hukukçu temel adalet nosyonu yanında bu yaratıcılığı da edinebileceği bir eğitimden geçirilmelidir. Hukuk eğitiminin maddi adaleti sağlamak yanında diğer bir amacı, hukukun gelişmesine katkı sağlayacak bir hukukçu yetiştirmek olmalıdır. Bunun için de diğer bilim dallarından faydalanılmalıdır (Aydın, http://www.turkhukuksitesi.com, erişim tarihi:05.03.2019).

Bu ise bizi hukukçunun disiplinler arası eğitim alması gereğine götürür. Adalet fikrinin oluşması

kadar, hukukun da ilerlemesi ancak disiplinler arası katkıyla mümkündür (Posner,2004:1). Mevcut sistemde siyasi tarih, siyaset felsefesi, iktisat, gibi hukukçunun disiplinler arası düşünmesinde çok önemli katkılar sağlayacak dersler seçimlik dersler arasında ikincilden öte üçüncü derecede bir önem sıralamasında yer alır. Hukuktaki problemleri, hukuk kendi kendine yeten bir disiplin olarak kendi içinde çözemez (2004:2). Bu sebeple hukuk eğitiminde pozitif hukuk öğretisinden önce sosyal bilimler alanında temel bir eğitim verilmesi, hukuk eğitimi hakkındaki ikinci önerimiz olacaktır. Hukuk tek başına özerk bir disiplin olarak düşünülemeyeceğinden (2004:1). hukuki problemlerin çözümünde salt yasa maddesinin uygulanması, bir takım sosyolojik ya da tarihsel gerçekliklerin kaçırılmasına sebep olabilecektir. Hukuk, toplumun sosyal hayatı ile ilgili bir kurum olduğundan, hukukçu hem içinde yaşadığı toplumu herkesten iyi tanımalı, onun kültürel-siyasal yapısını ve ondaki değişimleri izleyip, yorum yapabilecek bir durumda olmalı, hem de insanın maddi ve manevi dünyası hakkında fikir sahibi olmalıdır. Bunlara vakıf olmayan genç bir öğrenci pozitif hukuk müsesseselerini dahi anlamada güçlük yaşayacaktır (Ansay,1969:281-282). Bir hukukçunun sosyal bilimler alanında geniş bir birikim, perspektif ve anlayışa sahip olması gereği zaruri olarak ortaya çıkmaktadır (Özdemir,2003:10).

Bu sebeple hukuk eğitiminde öğrenciye teknik bilgi kadar hukuk formasyonu kazandırmak da önemsenmelidir (Ansay,1969:278). Bazı Batı ülkelerinde, örneğin Almanya (Aydın) ve Amerika'da (Ansay,1969:267) bu sorun, öğrenci hukuk fakültesine girmeden önce, liseden sonra gideceği süresi ülkeden ülkeye değişen bir ara eğitimle telafi edilir. Öğrenciler genel kültür formasyonunu hukuk öncesi eğitim ile tamamlamış olurlar. Ülkemizdeki eğitim sisteminde böyle bir düzenleme bulunmadığı için, hukuk fakültesi öğrencisinin ilk yıl hazırlık yılı niteliğinde genel kültürünü geliştirecek, hukukçu olarak yetiştiğinde disiplinler arası çalışması imkanına sahip olabileceği, özellikle adalet nosyonunun geliştirildiği hukuk felsefesi ve sosyolojisi eğitimi ile genel bir sosyal bilimler eğitimine tabi tutulması ilk önerimizdir.

2.3. HUKUK EĞİTİMİNDE HUKUKİ YORUMUN ÖNEMİ

İlk yılda yapılacak genel formasyon öğreniminde en önemli konulardan biri de hukuki yorum meselesidir. Hukuki yorum, adalete ve hakkaniyete uygun dinamik bir hukukun temelidir. Yasa çerçeve bir metindir ve hukukçunun görevi onu yorumlayarak ona adalet ilkelerine, üst hukuk kurallarına ve toplumsal gelişmeye uygun bir form kazandırabilmektir. Hukukçu, yasayı yorumlayarak ona adalete uygun uygulama kabiliyeti veren kişi iken, yasayı yalnızca lafzı ile ele alarak onu bire bir uygulayan kişi ise bir teknisyenden öte olmayacaktır. AİHM çeşitli kararlarında ülkemizde

hukuku uygulayanların yasanın lafzına sıkı sıkıya bağlılık göstermesiyle, aşırı usulcü olarak nitelendirmekte bu yüzden ortaya çıkan hak kayıplarına işaret etmektedir (Mesutoğlu/Türkiye, 14.10.2008, 36533/04). AİHS, Mahkeme'nin yorumlarıyla geliştirilmiş ve geniş bir içtihat ağı oluşturulmuştur. Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıklarda, Sözleşme hükümleri kadar hukuki yorumla varlık kazandırdığı içtihatlar ağı ile de hem bağlıdır, hem de önündeki uyuşmazlığın göstereceği somut koşula bağlı olarak yapacağı yeni bir yorumla hem de bağlı değildir. Böylece içtihatlar ağı da her yeni uyuşmazlığa bağlı olarak dinamik bir yapıya kavuşur. AİHM'in her bir yeni uyuşmazlık için yaptığı hukuki yorum metodu, Dworkin'in zincirleme roman yazmak olarak tanımladığı yorum yöntemine benzer. Bu metotta Dworkin her hakimin yazdığı kararı, tıpkı zincirleme roman yazan bölüm yazarlarının bir önceki bölümle bağlantılı ve tutarlı yazması gibi, diğer kararlarla bağlantılı ve tutarlı olarak yazması gerektiğini söyler. Ancak diğer taraftan da, yazdığı bölümün aynı zamanda bir öncekinin yazdıklarını, onun amacı ile bağlı kalmaksızın ancak metne de tamamen aykırı olmayacak şekilde yorumlama olanağına sahiptir. Burada yazarların amacı ilk metnin amacına bağlı yorum yapmak değil, en iyi romanın kurgulanmasına hizmet etmektir. Her bir yazar yorumlama ve yaratmada iki kat sorumluluğa sahiptir. Yazarlar, kendi yazdıkları bölümü diğer bölümlerle birlikte en iyi romanı tutarlı bir bütünlük teşkil edecek şekilde oluşturuyorlarsa hakimler de aynı tutarlılığa dikkat ederek en adil kararı oluşturmaya çalışacaklardır (Metin,2003:41-43).

Hukuki yorum keyfi değil, sonradan kendinin denetlenmesine izin veren bir metoda bağlı olarak yapılır (Aral,2012:185). Belirli bir metoda bağlı olarak yorum yapıldığında, yorum yapana bağlı olmaksızın yapılacak her yorum sonucunda tek doğru bir hukuki sonuca ulaşılabilecektir.

Böylece pozitif düzenleme, somut uyuşmazlıklar karşısında canlılık kazanmış olur. Evrensel- bölgesel bildirgelerle ya da Anayasalarla soyut olarak teminat altına alınmış olan hak ve özgürlükler, Mahkemenin yorumu ile gerçek, somut ve fiilen kullanılabilir bir hale kavuşur. Hukukçu yapacağı yorum ile hakkaniyet ve adaletin soyut ve teorik içeriğini önüne gelen uyuşmazlıkta somut bir hale kavuşturacaktır. Bu sebeple hukuki yorum teknikleri ve metotları hukuk öğrencisi için temel öneme sahiptir.

Hukuki yorum, hukuk eğitiminin temel meselelerinden biriyken, halihazır hukuk eğitiminde yorum ve yorum teknikleri, hukuk başlangıcı dersinin bir konusu olarak öğrenciye teorik olarak anlatılmakta ancak uygulamalı olarak nasıl yapılacağı üzerinde durulmamaktadır. Oysa, statik ve çerçeve bir metin olan yasanın adalete uygun genişletici bir yorumla nasıl uygulanacağı pratik çalışmalar üzerinden ve

bir sonraki başlık altında daha ayrıntılı yer verilen case method gibi yöntemlerle desteklenerek öğretilmelidir.

İlk yıl yapılacak hukuk formasyonu kazandıracak sosyal bilimler, genel kültür, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi ve yorum teknikleri eğitiminden sonra, elbetteki sonraki yıllarda kullanacağı pozitif düzenlemelere ait teknik bilgi de öğrenciye verilecektir. Ancak bu teknik bilgiyi somut olay bazında yorumlayarak, adil olarak yansıtması ancak bu ilk yıl aldığı hukuk formasyonu ile mümkün olacaktır. Aksi durumda bu formasyonun yerini çoğunlukla, hukukçunun ya özel yaşamında adalete dair geliştirdiği subjektif yargılar oluşturmakta ya da hukukçu katı bir pozitivist olarak davranmaktadır.

3. HUKUK EĞİTİMİNİN FİZİKİ -YÖNTEM SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

3.1. TAKRİR YÖNTEMİ VE CASE METHOD

Hukuk eğitiminin diğer sorunlarının fiziki sorunlar ve yöntem sorunları olduğunu söylemiştik. Bazı fiziki sorunlar ile yöntem sorunları içiçe geçmiştir. Bunların başında kalabalık sınıflardaki eğitim gelmektedir (Arslan-Taşpınar,2004:4). Kalabalık sınıflar, takrir yöntemi denilen, öğrencinin pasif, öğretim üyesinin aktif olarak konuyu öğrenciye anlattığı bir yöntemin uygulanmasına sebep olmuştur (Ansay,1969:304). Hukuk eğitiminde temel olarak takrir yönteminin tam olarak terk edilmesi önerilmemekle birlikte, ilk olarak sınıf mevcutlarının azaltılması ile anılan yöntem ile birlikte Amerikan hukuk eğitiminde yer verilen uyuşmazlık odaklı case methoda (Arat,1968) da yer verilmesi önerilmektedir. Bu metoda benzer şekilde takrir yönteminin tamamlayıcısı olarak pratik çalışma yöntemi uygulanmaktadır. Pratik çalışma yönteminde, öğretim üyeleri tarafından anlatılan konuyu somutlaştırmak için üretilmiş basit uyuşmazlıklar vardır. Bu faydalı bir yöntem olmakla birlikte, bunun yanında case methoda da yer verilmesi gerektiği düşülmektedir. Böylece uyuşmazlıklar öğrenci için somutlaşacak, gerçek uyuşmazlıkların taşıdığı karmaşıklığın üstesinden nasıl gelindiğine ilişkin yöntemlerle de karşılaşma imkanı bulmuş olacaktır. Ayrıca hukuki yorum ve hukukta yorum yöntemleri genel olarak hukuk başlangıcı dersi içerisinde bir konu olarak anlatılmakla birlikte, case methodla birlikte somut uyuşmazlıklarla desteklenerek ve daha geniş yer tutarak verilmelidir. Bu yöntem, mantıksal çözümleme ile el ele gitmelidir. Öğrencide olay- çözümsel-farkındalık geliştirilmelidir. Böyle bir çözümleme ile uyuşmazlıkta nelerin sorun edilmesi, nelerin sorun edilmemesi, mantıksal kategorizasyon içinde fiillerin birbirinden ayrılması, nedensellik araştırması (Aydın), gibi teorik bilgi olarak öğrenciye sunulan normların somut uyuşmazlık bazında nasıl kullanabileceği gösterilmelidir. Case Method'un diğer bir avantajı, öğrenci derse gelmeden önce

incelenecek karar üzerinde çalışacağından, araştırmaya yönlendirmesi ve takrir yöntemindeki pasif konumundan uzaklaştırmasıdır. Öğrencinin hem kendi katkısı ile ortaya çıkardığı hem de somut uyuşmazlıkta yansımasını gördüğü hukuk kural ve ilkeleri, teorik ezberleme yöntemine göre çok daha içselleştirilmiş ve unutulmaz olacaktır (Okay,1961:375).

3.2. HUKUK KLİNİĞİ UYGULAMASI

Yöntem konusunda diğer bir öneri hukuk kliniği uygulamasıdır (D'amelio-Akgüç,1936:70-74). Hukuk kliniği de pratik çalışmalar ve case metod gibi öğrencinin öğrendiği soyut ve teorik bilgileri somuta uyarlamasına hizmet eden bir uygulamadır. Hukuk kliniği uygulamasında, çeşitli uyuşmazlıklarda, diğer hukuk kurumlarıyla işbirliği içinde, hukuk fakülteleri bünyelerinde kurulan enstitü, uygulama ya da araştırma merkezleri aracılığı ile hukuk öğrencilerinden ücretsiz yardım sağlanması söz konusudur. Bu anlamda, tıp öğrencisinin hastanelerde verdiği hizmete benzer bir yönü vardır (Uyumaz-Erdoğan,2015:463-464). Kâr amacı gütmeyen bu kurumların amacı, öğrencilerine meslekî tecrübe ve pratik kazanım sağlamaktır. Ayrıca maddî yetersizlik içerisinde oldukları için avukat tutamayan insanlara bedelsiz hukukî yardım sunarak öğrencilerin bir yandan, pratik eksikliğini gidermekte, diğer yandan sosyal sorumluluk üstlenmelerini sağlamakta, öte yandan da, ihtiyaç sahiplerine katkıda bulunmaktadır (2015:465). Ülkemizde klinik yöntem Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (*hukukklinikleri.hukukfelsefesi.org,erişim tarihi:27.03.2019),* İstanbul Bilgi Üniversitesi ve Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakülteleri tarafından kısmen hayata geçirilmiştir (Öztoprak Sağır,2010:76).

3.3. ÖĞRENCİ NİTELİĞİNİN YÜKSELTİLMESİ

Problemlerden bir diğeri de ülkemizde son yıllarda çok fazla hukuk fakültesi açılarak hukuka giriş puanlarının ve dolayısıyla alınan hukuk öğrencisinin niteliğinin düşürülmesi, açılan çok sayıda hukuk fakültesinin pek çoğunun altyapı ve öğretim üyesi yetersizliklerine sahip oluşudur (Akıncı,2001:35-36). Hukuk düzeni ve yargı bir ülkenin temel yapıtaşıdır. Yargı başlı başına önem taşımakla birlikte, hukukçu sadece yargıda çalışmamakta, yasama, yürütme alanı içinde de hizmet verebilmektedir. Hukukçuların pek çok özel vasıflara sahip olması gerektiği çalışmanın başından itibaren vurgulanan husus olmuştur. Bu sebeple, öncelikle hukuk fakültesi açılırken verilecek izinlerde, öğretim üyesi kadrosu başta olmak üzere ciddi bir takım kriterler belirlenmeli ve bunlara uygunluk sağlaması gözetilmelidir. Ayrıca hukuk fakültesine girecek öğrencinin nitelikli olabilmesi için asgari taban puan ya da bir yüzdelik oranı getirilmelidir (2001:15). Çünkü ülkenin geleceği bu kişilere emanettir.

3.4. KÜRESEL NİTELİKTE HUKUKÇU YETİŞTİRMEK

Küreselleşen dünyada, yeni yetişen hukukçularda, eski hukukçuların ihtiyaç duymadığı bir takım niteliklere daha ihtiyaç duyulmaktadır. Yabancı dil bilgisine sahip olması gereken yeni hukukçu, az çok yabancı hukuk sistemleri hakkında da bilgi sahibi olmalıdır (Gözler,2008:3025). Hukuk eğitiminin yapısal sorunları bakımından diğer önerilerimiz kadar hayati olmadığı değerlendirilmekle birlikte, yeni yetişecek hukukçulara, hazırlık sınıflarında ciddi bir dil (ingilizce) eğitiminin verilmesi, normal eğitim döneminde de mesleki yabancı dil derslerinin devam etmesi, fakültelerin yabancı ülkelerle öğrenci değişim programlarını daha çok desteklemesi de önerilmektedir (2008:3026-3029).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Hukuk eğitiminde öğrenci şekli adaleti gerçekleştirmek üzere pozitif düzenlemelere boğularak değil, maddi adaleti gerçekleştirmek üzere adalet, etik, değer, ilke ve insan hakları bilgisine sahip olacak şekilde yetiştirilmelidir. Bu sebeple ülkemizdeki hukuk öğrenimi hukukun varlığının en önemli gayesi olan adalet sorununu odak noktasına yerleştirecek şekilde yeniden düzenlenmelidir. Şekli değil de maddi adaleti sağlayan hukukçu yetiştirmede ilk adım, öğrenciye etik ve değer bilgisi vererek adaletin temel ilkelerine uygun bir hukuk nosyonu oluşturmaktır. Hukukçunun uyuşmazlıkların özüne vakıf olabilmesi için onun sosyal bilimler alanında geniş bir bilgi birikimine sahip olması gereklidir. Hukukçu eğitimindeki ikinci adım, hukukçuyu disiplinler arası düşünecek, kıyas yapacak, eleştiri getirecek şekilde eğitmek olmalıdır. Disiplinler arası katkı ile uyuşmazlığa bakan hukukçu, hukuku dinamik kılacak, hukuk yaşayan ve değişen hayatın şartlarına uyum sağlayabilecektir. Hukuk eğitimdeki diğer bir adım ise hukuk öğrencisine pozitif düzenlemeyi hukuk metodolojisine uygun bir şekilde genişleterek yorumlamayı öğretmektir. Bu öneriler gerçekleştirildiği zaman, hukukçu gerek mevcut hukukun adalete ve hakkaniyete uygun yorumunu getirebilecek, gerek hukuktaki boşluk durumlarında adil olan çözümü üretebilecek, gerekse değişen normlar karşısında her zaman hazırlıklı olacak, bir uygulama teknisyeni değil gerçek bir hukukçu olarak yetişebilecektir. Uyguladığı normu değer, adalet ve etik bilgisi ışığında tartabilen, geniş bir sosyal bilimler formasyonuna sahip hukukçu maddi anlamda adaleti gerçekleştirmesinin yanı sıra, hukuku geliştirecek, onu toplumsal hayatın koşullarına uygun yaşayan dinamik bir organizma haline getirebilecektir.

Hukuk eğitiminin fizik ve yöntem sorunlarının çözümünde ise ilk olarak olmazsa olmaz olarak karşımıza sınıf mevcudiyetinin aşılması sorunu çıkar. Bu sorun halledildikten sonra, öğrencinin derse

aktif olarak katılmasını sağlamak, case method ve klinik yöntem uygulamalarını hayata geçirmek nisbeten daha kolay olan önerilerimiz arasında yer almaktadır.

KAYNAKÇA

ANSAY, T. (1969), *Hukuk Öğrenimine İlişkin Sorunlar-Hukuk Eğitiminde Reform*, AÜHFD, sayı:1- 2, Mart-Nisan, ss:261-321, Ankara

AKINCI, Ş. (2001), *Hukuk Eğitimi Üzerine Düşünceler*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1-2, ss: 9-48, Konya

ARAL, V. (2012), *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine,* On İki Levha, İstanbul

ARAT, T. (1968), *Amerikan Hukuk Öğretiminde Case Metod*, AÜHF yayınları, no:269, sevinç matbaası, Ankara

ARSLAN, R, TAŞPINAR, S. (2004), *Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de ve Avrupa'da Hukuk Öğretimi ve Hukukçu Yetiştirilmesi ve Türkiye'nin Bu Gelişmelerden Etkilenmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53 (1), ss:1-26, Ankara

AYDIN, Ö. D, (erişim tarihi:05.03.2019), *Hukuk Öğrenimi, Bir "Türk-Alman" Karşılaştırması*, http://www.turkhukuksitesi.com

ÇELİKEL, A. (2000), *Hukuk Eğitimi ve Sorunları*, Hukuk Kurultayı, Ankara

DEMİRKOL, S., AKBULUT, E. (2015), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Dayanılarak Türkiye'de Yapılan Anayasa ve Yasa Değişiklikleri (2000-2013*), Türkiye Adalet Akademisi, Ankara

D'AMELIO, M., AKGÜÇ, A. (1936), *Hukuk Kliniği,* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2, ss: 70-74, İstanbul

GÜNAL, H. (2015), *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*, Dost Kitapevi, Ankara GÜRİZ, A. (2003), *Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi Sempozyumu*, TBB, Ankara

GÜRSELER, G., PEKCANITEZ, H., ÇETİNER, S., IŞIKTAÇ, Y., OĞUZ, A., ERDAL, M. (2008), *Avrupa'da Hukuk Eğitimi. Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu,* TBB, Edirne

GÖZLER, K. (2008), *Küreselleşme Sürecinde Türkiye'de Hukuk Eğitimi*, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:6, Sayı:69, ss:3021-3030, İstanbul

IŞIKTAŞ, Y., (2008) *Avrupa'da Hukuk Eğitimi. Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu*, ss: 76-83, Edirne

KARASU, R. (2016), *Türkiye'de ve Almanya'da Hukuk Eğitimi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, S. 1, ss: 3-26, Ankara

METİN, S. (2003), *Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı*,İ.Ü.H.F.M, C:LXI, sayı:1-2, ss:35-83, İstanbul

606

OĞUZ, A. (2003), *Hukuk Eğitiminde Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü*, AÜHFD, ss:1-40, Ankara

OKAY, S. (1961), *Michigan Hukuk Fakültesinde Hukuk Tahsili ve Öğretim Tekniği,* İHFMecbuası, Cilt:XXVII, Sayı:1-4, 1961, ss: 362-387, İstanbul

ÖKÇESİZ, H. (2005), *Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı: Radbruch Yöntemi*, TBB Dergisi, sayı:56, 2005, ss: 167-174, Ankara

ÖZOK, Ö. (2003), *Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi Sempozyumu*, TBB, Ankara

ÖZTOPRAK SAĞIR, M. (2010), *Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye'de Hukuk Eğitimi Araştırma Raporu,* TBB, Ankara

ÖZKÖK, G. (2001), *Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar,* HFSA, S. 5, ss: 98-106, İstanbul UYGUR, G. (2003), *Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?,* AÜHFD, c. 53, ss:145-176, Ankara UYGUR, G. (2004), *Adalet ve Hukuk Devleti*, AÜHFD, ss:29-38, Ankara

UYGUR, G. (2006), *Hukuk, Etik ve İlkeler,* Siyasal Kitapevi, Ankara,

UYGUR, G. (2013), *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, Türkiye Felsefe Kurumu, Türk Felsefesi Dizisi:11, Ankara

UYUMAZ, A., ERDOĞAN, K., (2015), *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda HukukEğitimi ve Hukuk Kliniği*, AÜHFD, 64 (2), ss: 459-505, Ankara

POSNER, R. (2004), *Frontiers of Legal Theory*, Harvard University Press, USA RATNAPAL, S. (2009), *Jurisprudence*, Cambridge University Pres, New York

RADBRUCH, G. (1997), *Beş Dakika Hukuk Felsefesi*, by., Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, (Haz., H. Ökçesiz), İstanbul

TÜRKBAĞ, A. U. (2011), *Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları*, Anayasa Yargısı, c. 28, Ankara

YÜKSEL, M. (2013), *Bilim Felsefesi ve Sosyal Teori Bağlamında Hukuk Öğretimine Bakmak*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3/2, ss:1-15, Ankara

hukukklinikleri.hukukfelsefesi.org, erişim tarihi:27.03.2019

VALUE ORIENTATIONS OF STUDENT YOUTH
(ON THE EXAMPLE OF THE KAZAKHSTAN STUDENTS YOUTH)

ÖĞRENCI GENÇLIĞININ DEĞER YÖNELIMLERI

(KAZAKISTAN'DAKI ÖĞRENCI GENÇLIĞI ÖRNEĞI)

Meruyert SHABDEN[1], Aigul BULATBAYEVA[2]

The socialization of students, their environment and education have a great influence on the formation and development of values and value orientations of students. The educational policy of the university and the direction in education are the main components in shaping the values of students. Because the university allows students to engage in spiritual, cultural and physical development, considering each student as the highest good and gives the opportunity to choose values.

This article examines the values, value orientations of students, methods of their formation and development. The study was carried out to compare the value orientation of University students of foreign and Kazakh students.

Keywords: Values, Value Orientations, University Students, Upbringing.

The socialization of students, their environment and education have a great influence on the formation and development of values and value orientations of students. The educational policy of the university and the direction in education are the main components in shaping the values of students. Because the university allows students to engage in spiritual, cultural and physical development, considering each student as the highest good and gives the opportunity to choose values.

The value orientations should be understood as a relatively stable selective relationship of the individual to those or other spiritual and material benefits, allowing to meet the needs in the process of life activity [1]. They are assimilated by man through the mechanism of socialization Value orientations are subdivided into deviant (deviating) - not meeting social expectations - and normative - not going beyond the patterns of social behavior of people accepted in society [2].

Value orientations are a complex socio-psychological phenomenon, which studied the direction and content of the activity of the individual, the General approach of man to the world, to himself, giving meaning and direction to personal positions, behavior, actions. Value orientations (lat. oriens – definition of its position in space), according to A. W. Petrovsky, characterize "political, moral, aesthetic and other founding assessments actor – individual or group – environmental fact and orientation in it" [3]. Socialization of young people and their choice of an active life position covers

[1] Al-Farabi Kazakh National University,Department Of Political Science, Almaty, Kazakhstan
[2] Doç. Dr., Al-Farabi Kazakh National University, Chair of Pedagogics and Educational Management, Almaty, Kazakhstan

almost all spheres of life of the individual, which is implemented in education and upbringing, in the assimilation and transformation of the experience of older generations.

The most important socio-psychological regulators of this issue and at the same time indicators of a certain status of young people in society are value orientations, social norms of behavior and attitudes, As well as, of course, are the type of consciousness, needs, nature of activity, specificity of problems, typical patterns of behavior, interests, expectations of young people. Formation of value orientations of modern youth is a complex and long process, which has a scientific justification of the psychological mechanisms underlying them and the conditions for the development of these orientations.

There are many different definitions of the concept of «value» from the point of view of philosophy, sociology, psychology, pedagogy and other sciences. From the point of view of philosophy, value is the approved by most people views on what is good, what is justice, patriotism, romantic love, friendship, etc.

P. Menzer (2002) believed that the value is «something that people's feelings consider to be most important and which should be sought after, treated with respect and recognition» [4].

Outstanding German philosopher and psychologist G. Muinstenberg divided values into life values (love, happiness) and cultural (poetry, music). The scientist believes that these two types, in their turn can be divided into logical, aesthetic, ethical and metaphysical values [5].

In our opinion, the values classification of the B. Erasov deserves special attention. He divided values into:

1) life values - life, health, welfare, etc.;

2) social - family, wealth, equality, patriotism, etc.;

3) political - civil freedom, justice, constitution, etc.;

4) moral - good, love, honor, decency, etc.;

5) religious - God, the Bible, faith, etc.;

6) Aesthetic - beauty, style, harmony, etc. [6].

Thus, the modern civilization with its inherent contradictions and transformations in the value sphere is the key factor under the influence of which the formation of the personality of youth, its value-based outlook, takes place.

According to the concepts of developmental psychology, it is in the period of youth that stable values systems are formed. They determine the worldview of the individual. From the point of view of sociology, young people have a huge potential and can quickly turn into an active force of social, economic, political and cultural transformations.

B. Ruchkin, a sociology researcher, wrote: «Young people are not only the future, they live in the present, and it is important to understand how the young generation today determines the content and character of the future, how much the spirit of the new time is carried within it» (Ruchkin, 2016, p. 7). «Adulthood that is born» - this is how the period of youth is characterized by D. Arnett, American professor of psychology from the University of Clarke (Arnett, 2000, p. 471).

The influence of scientific and technological progress on the formation of the value worldview of modern youth cannot be overestimated. Our youth, being born and grown within the information society, every day is dealing with progressive technologies, the «benefit-harm» ratio of which raises many questions today.

The range of interests of modern youth is increasingly limited only to the material, consumer sphere. Young people seem to perceive the world around and surrounding people through the prism of material values. A very common tendency is to evaluate people according to what they have, and not according to their personal qualities. The so-called temple of consumerism is perceived as the only possible way of life. Thus, many representatives of the new generation can be characterized as consumers of modern mass culture. Numerous mass media, and first of all, the Internet and social networking, to which young people have free and often uncontrolled access, have a huge impact on the development of the individual and the formation of value outlook. Telecommunication technologies form a certain picture of the surrounding world, which is very different from real life. Information tools have a sufficient impact on the personality of young people; they are able to impose false stereotypes, behavior patterns and values. This leads to the fact that, being immature from a psychological point of view and not having sufficient social experience, a young man is able to get lost in values, and, being confused, cannot understand what is good and what is evil. From the point of view of S. Kiselev (2006) «A man of a mass society is first and foremost an incomplete, partial person. He does not know and does not achieve his primary objective - to move along the path of transformation. This man does not humanize, and does not spiritualize the world around himself; he is backed-up, he is motionless. Even if a person does not participate in evil deeds at the moment, he is still vulnerable to evil» [7].

Consider some of the main factors affecting the system of value orientations.

A. Cultural experience. Culture sets a system of value concepts that regulate individual and social behavior, serves as the basis for the formulation and implementation of cognitive, practical and personal tasks. Man was originally placed in the world of culture from the moment of his birth. In this world, accumulated and recorded a huge human experience, which provides a person with ready-made models and means of solving personal problems. Human consciousness develops within the cultural whole, in which the experience of activity, communication and perception of the world is

crystallized. However, the appropriation of cultural experience is certainly not automatic. From each individual it requires an extremely personal awareness, "rediscovery". M. M. Bakhtin argued that "any universal value becomes really significant only in the individual context".

B. Moral principles. In addition to the norms of morality, knowledge about moral qualities and the ideal in the history of moral consciousness, there is a need for flexible and universal leadership for a person. They were moral principles. These principles provide only a General basis for the implementation of standards of conduct and a criterion for the selection of rules in a variety of settings. The moral principles set out the General rules of conduct, the requirements of social discipline imposed on a variety of people committed acts of any type. The principles of morality Express the generalized laws of moral behavior, combining many different content of actions in a single way of life and line of behavior.

C. Personal experience. This factor is the most significant in the degree of influence on the formation of the system of values in humans. For example, the value orientations of an adult are much more stable compared to the value system of the child, i.e. personal experience "fixes" individual values that have a certain importance for a particular person. In addition, the very process of evaluating statements occurs through the acquisition of personal experience and on the basis of it (because most people learn from their mistakes).

D. family atmosphere. The factor of influence of parents on children has long character, therefore is one of the most important on degree of influence on the child, and in particular - on his vital values. They largely determine the life path of the child. But in addition to conscious, purposeful education, the whole family atmosphere affects the child, and the effect of this impact exceeds all the others [8].

Thus, we can distinguish the following factors that affect the formation of values. Initially, a person is offered several options of norms of behavior: generally accepted social norms and family rules, patterns of behavior, borrowed from art, moral principles, etc. And then he faces the question of choosing his own, "third", individual path, the question of his own system of values.

Students are defined as a special social group characterized by specially organized, spatially and temporarily structured existence, working conditions, life and leisure, social behavior and psychology, system of value orientations. According to E. Erikson, staying at the University is a "legally fixed delay" in accepting the role of an adult, which he calls "psychosocial moratorium" in the context of the formation of the value system [9]. However, according to the majority of authors, the period of training is considered to be the most important for a person in terms of what is happening at this time of professional and personal self-determination, its formation as a person.

Perhaps it is the University environment that creates the necessary conditions for personal growth and the formation of a higher, Autonomous level of the value system. The content of values largely depends on the cultural context and the historical period in which the younger generation lives.

The society places new demands on young professionals, calling for the revival and development of national culture, national education, the purpose of which is the formation of a worthy representative of the culture of the country. Education of a professional is not only the arming of its system of specialized knowledge, technology, but also familiarizing with the values, ideals of national culture. A significant role in building a system of values is played by the teacher, who is obliged to be a carrier and translator of truly humanistic, constructive values and a model of value-self-determined personality. The main content of the ideal model of value orientations of modern University students should include:

• Preservation of life and health as the highest values of life;

• the primacy of spiritual and moral pillars, such as happiness, love, a good family, the future of children, friendship, which is especially important in an unstable and living environment;

• Education, good job and good financial situation;

• Competitiveness, the desire for professional self-realization, based on self-confidence, entrepreneurship, independence, perseverance, responsibility, self-improvement (in the conditions of new opportunities, tougher competition and requirements for professionalism);

• creativity, development of one's abilities and individuality, preservation of spiritual independence and self-respect (as currently the ability to make non-standard decisions, create original projects, think critically, defend one's position, etc.) is in demand.);

• active social contacts and social competence, that is, the establishment of favorable relations in various spheres of social interaction, the expansion of interpersonal relations, the implementation of their social role (currently in demand the ability to work in a team, to see the possible prospects for career growth).

The study of value orientations attempts to describe differences and similarities across cultures and to capture societal change over time. The Schwartz value theory (Schwartz, 1992, 1994a, 2006) offers a sound theoretical framework for this purpose. Schwartz and Bilsky (1990) describe value orientations in terms of abstract, transsituational motivational goals which are related to people’s attitudes (Boer & Fischer, 2013), behavior (Bardi & Schwartz, 2003), and even wellbeing (Sagiv & Schwartz, 2000). The most comprehensive data set on value orientations according to Schwartz’ theory (in the following named “the Schwartz values”) stems from the European Social Survey (ESS; Davidov, 2008, 2010; Davidov, Schmidt, & Schwartz, 2008) [10].

Schwartz and Bilsky (1990) and Schwartz (1992, 1994a) originally proposed a circular structure of 10 personal value orientations: universalism; benevolence; tradition; conformity; security; power; achievement; hedonism; stimulation; and self-direction. The 10 values are allocated on two bipolar higher-order dimensions: conservation versus openness to change, and self-transcendence versus self-enhancement. The circular structure is based on the assumption that values are not distinct patterns but related to one another, either because they are in opposition (e.g., conformity and self-direction) or accord well with each other (e.g., power and achievement). Schwartz and Bilsky (1990) assumed this circular structure of values to be universal. In other words, they assumed that people or cultures differ with regard to the relative importance they give to values, but the structural relations among values remain invariant. Over time, this theory has been further developed. Schwartz (1994b, 2006) introduced the important distinction between personal and cultural values. Further, Schwartz et al. (2012) presented a refined theory where the original 10 (personal) values were divided into 19, smaller entities [11].

Conceptual definitions of values types determined by Schwartz (1994), the following:

Table 1

Schwarz (1994) Types and criteria of values

Value criteria	Value type	Definition
Self-improvement	Power	The power gained by establishment of control over social state and people
	Success	The success orientation according to social standards
	Hedonism	The personal taste
Innovation	Stimulation	Anxiety, innovation and change.
	Self-control	The freedom of action and thinking.
Self-development	Universality	The maintenance of cultural, family and religious traditions

	Charity	The observation and improvement of welfare of internal members of the group
	Observation	Avoid from discomfort or harm to others.
Security	Traditional	The preservation and maintenance of cultural, family, religious traditions.
	Security	The security and stability maintenance of society.

To determine the system of values of modern youth we conducted a survey among students Turkey Erzincan Binali Yildirim University and Kazakhstan Al Farabi Kazakh National University.

The research group consists of 340 students Department of Pedagogical Psychology and Social Pedagogy of the Faculty of Philosophy and Political Sciences of Al-Farabi Kazakh National University and 314 students studying at various faculties of the Erzincan Binali Yildirim University The descriptive statistics of group identified in research is shown in table 2.

Table 2

Distribution of students by university

The university name	**N**	**%**
Erzincan Binali Yildirim University	314	48
Al-Farabi Kazakh National University	340	52
Total	**654**	**100,0**

Data Analysis

The instruments of data collection

In this part of research the name, quality and reliability of instruments of data collection are discussed.

The form of personal information:

The research was done to collect demographic information about students by researchers.

The viewing of portrait values:

In order to determine the value orientations of research group, 56 elements Schwartz Values Scale (SDQ) that was developed by Schwartz (1994) were used. The first part of a scale represents 30 values, and the second represents 26 values. In the first part, the value 30 consists of target (terminal) values, and the second part is instrumental. The total number of scales was grouped into 10 different sizes of 56 values. These sub-dimensions are; power, success, hedonism, arousal, self-control, universality, benevolence, tradition, harmony, security.

During the research the analysis of data was started by considering whether the data were appropriate for parametric or non-parametric statistics (normal distribution, curve asymmetry, average value, median, modal value, difference, the histogram and inequality of group disparity). As a result, it was established that the normal distribution of data, the equality of differences between groups and the data set are suitable for parametric statistics. T-test was used for definition of results.

Discussion and Conclusion

In this research is considered focused and unfocused values of Kazakh and Turkey students. According to obtained data from research, it is seen that the students' values of two countries are similar. Respectively, the values in Turkey is based in order of universality, benevolence, security, self-control, traditional, success, power, harmony, hedonism, and the result of values in Kazakhstan is benevolence, universality, self-control, traditional, success, power, harmony and hedonism.

In conclusion, it is noted that Turkey students have three main values such as universality, benevolence and security. Kazakh students have three main values such as benevolence, universality and security. According to results of research, the results of Turkish students are higher, than Kazakh students. Also, we see that both countries have similar values and indicators. The results of this research show that two countries have close historical and cultural ties, and their socio-cultural characteristics are similar.

In the process of modernization, the code loses the value of many kinds of relationships, the family becomes a priority for young people, the value of family relationships increases. Education is also becoming the most preferred value for the younger generation. The desire to get a quality education is important for her during the crisis and after it. Sociological research argues for these positions.

The system of values of the individual and various social groups is the Foundation of the stability of society as a whole. For example: moral values act as personal constraints on the behavior of each individual and society as a whole. Material value orientations encourage a person to act, to develop. And if people develop, the whole society develops. Therefore, the presence of value

orientations of individuals and different groups acts as a guarantor of the development and stability of society. Value orientations of young people reflect the actual values of a particular society, which are directly related to the long-term development of its overall economic and cultural level. That is why now much attention is paid to the system of values of modern youth, because it is the future of our society.

REFERENCES

1. Antonenko T. L. Sovremennyie podhodyi v psihologii k izucheniyu tsennostey i smyislov [Modern psychological approaches to the investigation of values and senses]. Science and Education a New Dimension: Pedagogy and Psychology, Vol.5, 163-168.Retrievedfrom http://seanewdim.com/uploads/3/2/1/3/3213611/antonenko_t.l._modern approaches in psychology to studying of values and senses.pdf (rus).

2. Erasov B. S. Sotsialnaya kulturologiya: uchebnik dlya studentov vyisshih uchebnyih zavedeniy [Social culturology: textbook for students of the higher educational establishments]. Izdanie trete, 1 dop. i pererab. Moscow: Aspekt Press (rus).

3. Kluckhohn F., Strodtbeck F. Variations in value orientations. Evanston, IL: Row, Peterson, 1961.

4. Kagan M. S. Filosofskaya teoriya tsennostey. Lektsii [Philosophical theory of values. Lectures]. Saint Petersburg.: TOO TK Petropolis (rus).

5. Kiselev G. S. Smyislyi i tsennosti novogo veka [Senses and vales of the new age]. Voprosyi flosofi, №4, 3-12 (rus).

6. Ruchkin B. A. Molodezh i obschestvo: uroki istorii: sb. nauch. trudov [Youth and society: history lessons: collection of scientific papers]. Moscow: Tsentr «GRINT», 224 (rus).

7. Arnett J.J. Emerging adulthood: A theory of development from the late teens through the twenties. American Psychologist, 469-480 (eng).

8. Prensky M. Digital Natives, Digital Immigrants. On the Horizon - MCB University Press, Vol. 9, No. 5, October, 1-5.

9. Sitarov V.A. Value transformations of modern student youth // Knowledge. Understanding. Skill, 2, pp. 202-210.

10. Schwartz S.H. Basic human values: Their content and structure across coun tries // A. Tamay, J.B. Porto (eds.). Valores e Comportamento nas Organizações [Values and Behavior in Organizations] Petrópolis, Brazil: Vozes, 2005a. P. 21–55.

616

11. Schwartz S.H. Value orientations: Mea surement, antecedents and consequences across nations // R. Jowell, C. Roberts, R. Fitzgerald, G. Eva (eds.). Measuring at titudes crossnationally: Lessons from the European Social Survey. London: Sage, 2006b. P. 169–203

THE DIFFERENCES BETWEEN NATURAL RIGHTS LIBERALISM AND UTILITARIANISM AND THEIR INFLUENCE ON THE CONCEPT AND EXECUTION OF JUSTICE

DOĞAL HAKLARI LİBERALİZMİ VE FAYDACILIK ARASINDA FARKLAR VE ONLARIN ADALET KAVRAMINA VE UYGULAMASINA ETKİLERİ

Jan Gwidon BYCZKOWSKİ[1]

Two main schools of thought in liberalism, namely, natural rights liberalism and utilitarianism have both exercised an enormous impact on modern politics and all spheres of governmental activity. While both are labelled collectively as liberal, the difference between the two are significant and impact the way the laws and policies are contrived, implemented, and reviewed.

In this paper we will attempt to analyse the differences between the two and their theoretical and historical implications, focusing especially on the understanding of justice implicit in them. Moreover, we will ask whether, as it is often suggested in defence of the utilitarian approach, natural rights liberalism is not applicable and fitting the realities of the modern state. This is a crucial question for many modern states are caught between the needs for personal and collective liberties and the call for (especially economic) efficiency.

The methods applied throughout the paper include the analysis of most prominent works regarding both liberal schools (including Locke, Rothbard, Hume, Bentham, Mill sr., Mill jr., and Sidgwick) as well as comparative analysis of examples of utilitarian and natural rights-oriented laws, policies, and practices from various countries. However, the aim of the paper is rather to raise questions regarding the theoretical implications of both stances rather than more in-depth research of them.

The main finding of the paper is that while it is hard to achieve, natural rights may serve as the key limitation for governments in legislation and executive. In order to achieve this in practice, it is crucial to think of them as the Platonic ideas, the point of orientation in situations where none of the solutions provides the total protection of individual and/or collective rights. Moreover, abandoning the devotion for natural rights and fully endorsıng utilitarianism is likely to lead to the erasure of any checks and balances the governments are currently limited by, as it was often seen throughout the modern history.

Keywords: liberalism, utilitarianism, natural rights, philosophy of justice

Anahtar Kelimeleri: faydacılık, doğal haklar, liberalizm, adalet felsefesi

[1]PhD jan.byczkowski90@gmail.com

Two main schools of thought in liberalism, namely, natural rights liberalism and utilitarianism have both exercised an enormous impact on modern politics and all spheres of governmental activity. While both are labelled collectively as liberal, the difference between the two are significant and impact the way the laws and policies are contrived, implemented, and reviewed.In this paper we will attempt to analyse the differences between the two and their theoretical and historical implications, focusing especially on the understanding of justice implicit in them. Moreover, we will ask whether, as it is often suggested in defence of the utilitarian approach, natural rights liberalism is not applicable and fitting the realities of the modern state. This is a crucial question for many modern states are caught between the needs for personal and collective liberties and the call for (especially economic) efficiency.

I. NATURAL RIGHTS LIBERALISM

The roots of natural rights liberalism lie in the natural law school. Its roots are hard to trace. Some authors suggest that Aristotle included in his thought this concept. However, even they, for example Tony Burns, admit that even if it was so, natural law was for this great philosopher merely a side issue rather than a main object of focus[2]. Moreover, he understands the 'natural justice' as deeds of man rather than liberties we are all accustomed to perceiving as the core of natural right theories or even natural laws associated with Aquinas[3]. The first glimpse of emphasis on liberties we can find in stoics who resented any form of master-slave relationship, although associating all bounds such as feelings with a spiritual slavery[4]. Additionally, stoics proposed a first version of partially 'secularised' natural law, in which it is not established by a superior being for their pantheistic beliefs assumed that God is in everything, hence, not a superior one[5]. Finally, Cicero was also interested in the matter of natural law. However, his orientation was rather towards the preservation of order, and, accordingly, state, rather than struggle for liberties[6]. It fits his assumption that bad state is better than no state, a belief still widely accepted after more than 2000 years[7].

The advent of Christianity brought the issue to the attention of theologians. St. Augustine claimed that all men are born free. However, he accepted the then-common limitation to this basic freedom of life – slavery – assuming that it is a punishment for sins and slaves should await the

[2] Tony Burns. 2011. *Aristotle and Natural Law,* New York: Continuum.
[3] Aristotle. 2000. *Nicomachean Ethics.* Cambridge: Cambridge University Press, ch. V, 7.
[4] Epictetus. 1957. "Discourses of Epictetus". In *The Stoic and Epicurean Philosophers,* W. J. Oates (ed.), 241, 258, 406-423.New York: Random House Inc.
[5] *Idem,* p. 251.
[6] James E. Holton. 1987. "Marcus Tullius Cicero". In: *History of Political Philosophy. Third Edition,* Levi Strauss, Joseph Cropsey (ed.), 172. Chicago:The University of Chicago Press.
[7] *Idem,* p. 157.

salvation rather than actively seek their freedom[8]. Nevertheless, it was not St. Augustine who is credited with the first consistent theory of natural law but rather the other great philosopher-theologian – St. Thomas Aquinas. In *Summa Theologica* he deliberates on four major categories of law – eternal, natural, human, and divine and categorically rejects legal positivism by stating that human law cannot conflict with the natural one[9].Still, his list of natural laws is far from the one we are used to in modern political thought. The first one is 'good is to be done and pursued, and evil is to be avoided.', while the others are: preservation of one's being, procreation, education of offspring, inclination to good, inclination to know the truth about God, inclination to live in society, inclination to shun ignorance, and to avoid offending others[10]Liberty is not part of this list because Aquinas is focused on natural *laws* rather than *rights.* While freedom is one of the objects of interest for him, he recognises the distinction between a *person* and *individual*. In his thought, individual can be suppressed for the sake of the person within and its salvation or for the greater good[11]. Regarding property, it is not a right but a means to answer one's and community's needs[12].

The next step in evolution from natural law towards natural rights are the works of Francisco Suarez. Even though he is accused of distortion of Aquinas thought in the matter, it is acknowledged that he was forced to do so by important debate of his time between intellectualists and voluntarists[13]. Informed by this argument, he claimed that law is not a mere description of an extant situation but rather a precept[14]. In Suarez's concept, God's law is immutable, therefore, every law has conditions attached to it, creating a more rigid structure than it was the case in Aquinas[15]. Still, despite being praised for his dedication to liberty[16], he grants an exceptional flexibility to natural law dividing it into perceptive natural law and natural law related to man's dominion, with the latter possible to be limited by the individual himself or by authority representing an abstract general will[17]. Apart from perceiving

[8] St Augustine. 1972. *City of God,* London: Penguin Books, p. 874-875.
[9] St Thomas Aquinas. 1922.*Summa Theologica*. London: Burns Oates and Washbourne, II-II, Q 57, II-I, Q 95.https://oll.libertyfund.org/titles/aquinas-the-summa-theologica-of-st-thomas-aquinas-part-i-qq-l-lxxiv-vol-3.
[10]*Idem,* II-I, Q 94.
[11] Jacques Maritain. 1954. *Scholasticism and Politics,* Glasgow: The University Press, p. 94-98, 109-112.
[12]St T. Aquinas, *op.cit.,* II-II, q 117, 118.
[13] Pauline C. Westerman. 1998. *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis.* Leiden: Brill, p. 85-94, 98-103.
[14] Francisco Suarez. 1944. *De Legibus,* ch.II; VI, 12. In *Selections from Three Works of Francisco Suarez, S.J.,* G. L. Williams, A. Brown, J. Waldron (prep.). Oxford: Clarendon Press.
[15] P. Westerman, *op.cit.,* p. 107-110.
[16] 'The teachings of Suárez show a manifest and unusually modern interest in the safeguarding and promotion of human rights. Freedom, justice, development and peace lack a solid basis and are seriously jeopardized unless the dignity and the equal and inalienable rights of the members of the universal family are recognized. States must guarantee absolute respect for fundamental rights and freedoms.' - Sergio M. Villa. 1997. "The Philosophy of International Law: Suarez, Grotius and Epigones", *International Review of the Red Cross,* no. 320. https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnv9.htm.
[17] F. Suarez, *op.cit.,* II; XIV, 7, 11-12.

law as precept, Suarez introduces also another innovation in natural law theory – the definition of *ius* as one's sole right rather than just sharing between the members of a community[18].

Hugo Grotius, the next great thinker interested in the matter of natural law, opens the new era in this field, where it becomes increasingly, in words of John Rawls, 'secularised' – natural laws will be increasingly treated as valid even if God have not had existed[19]. From him on natural law becomes the object of reflection for philosophers rather than theologians. Grotius states in this matter:

> What I have just said would be relevant even if we were to suppose (what we cannot suppose without the greatest wickedness) that there is no God, or that human affairs are of no concern to him (…)[20].

For him, natural law can be deducted from human nature for whoever created man (God as 'creator of nature'[21] or some processes) shaped us in such a way that these laws are deductible seem natural to us[22]. Additionally, following Suarez, he understands *ius* as 'right', even though it is just one of possible meanings[23]. Regarding the exact list of natural rights in Grotius' works, it strikingly resembles the one prepared by John Locke in his *Second Treatise on Government* and puts personal liberty as the crux. In *De Iure Praedae* we find a following statement:

> For God created man αύτεξούσιον, 'free and sui iuris', so that the actions of each individual and the use of his possessions were made subject not to another's will but to his own. Moreover, this view is sanctioned by the common consent of all nations. For what is that well-known concept 'natural liberty', other than the power of the individual to act in accordance with his own will? And liberty in regard to actions is equivalent to dominium in material thing[24].

The primary role of liberty as the supreme natural right is confirmed later on in *The Rights of War and Peace*[25].The quotation above introduces also property as a natural right which was a revolutionary idea at the time. The third right included in *The Rights…* after liberty and property is a 'faculty of demanding what is due' which could be interpreted as a right of contract as well as the right to seek fulfilment of obligations and respect for one's freedoms[26]. P. Westerman draws similar conclusions

[18] *Idem,* I; II.
[19] John Rawls related to Hobbes' 'secular political and moral system' - J. Rawls. 2008. *Lectures on the History of Political Philosophy.* Cambridge: Harvard University Press, p. 26-28.
[20] Hugo Grotius. 2005. *The Rights of War and Peace.* Indianapolis:Liberty Fund, v. 3, p. 1748.
[21] *Idem,* p. 151, 1749.
[22] P. Westerman, *op.cit.,* p. 142.
[23] H. Grotius, *op.cit.*, p. 136-148.
[24] H. Grotius. 2006. *Commentary on the Law of Prize and Booty,* Indianapolis: Liberty Fund, p. 33. It is often emphasized that Grotius was under strong influence of Stoics, this inspiration is clearly visible in such a reverence for liberty but, as we will see, this liberty is not unconditional as it was in the writings of Stoics.
[25] *Ibidem;* H. Grotius, *The Rights… op.cit.,* p. 138.
[26] *Idem,* p. 138-139.

from the introduction to that work[27]. Nevertheless, despite this resemblance to the later work of John Locke, Grotius maintains that natural rights of an individual are inferior to those of the community, not to mention that state or society gain the privilege of changing the natural law through the social contract[28].

Then appears Thomas Hobbes who adopts the approach of Grotius regarding the state's ability of limiting/reshaping the natural law but who proposes a radically pessimist vision of human nature unwitnessed in thinkers presented previously:

> '(…) in the nature of man, we find three principal causes of quarrel. First, competition; secondly, diffidence; thirdly, glory'[29].

People are, as his predecessors claimed, born free and equal but this freedom and equality leads them to constant conflict[30]. The state of nature, then, almost immediately becomes a state of war full of violence and vigilance:

> Hereby it is manifest that during the time men live without a common power to keep them all in awe, they are in that condition which is called war; and such a war as is of every man against every man. For war consisteth not in battle only, or the act of fighting, but in a tract of time, wherein the will to contend by battle is sufficiently known[31].

As John Rawls observes, Hobbesian state of war is a time when people think rationally but not reasonably – they consider individual rather than communal interest[32]. Overall, though Hobbes acknowledges liberty and property as natural rights, these are not rights to be desired. They do not know limits – onecan take other's possessions and even freedom or life if he has enough strength[33]. Inspired in his pessimism by the political events of his time, Hobbes postulates as a result that the state should keep people in awe and limit their natural freedom in order to allow for progress and protect the others[34]. The goal, then, is to deprive mankind of natural freedom and position it within the limits of positive law through the covenant.

[27] P. Westerman, *op.cit.,* p. 161.
[28] H. Grotius, *The Rights… op.cit.,* p. 140-141, 144-145, 158-162. Richard Truck sees in this approach a result of experiences of Grotius, especially regarding the role of Church. Grotius hoped to curb its influence by state's action: Richard Tuck. 1998. *Natural Rights Theories. Their Origin and Development.* Cambridge: Cambridge University Press, p. 64-65.
[29] Thomas Hobbes. 1651. *Leviathan or the Matter, Forme, and Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill.* London: [no publisher],p. 77. https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf.
[30] T. Hobbes. 1987. *De Cive.* Oxford: Clarendon Press,p.45-46; T. Hobbes, *Leviathan…,* p. 76.
[31] T. Hobbes, *Leviathan…,* p. 77.
[32] J. Rawls, *op.cit.,* p. 54-62.
[33] T. Hobbes, *Leviathan…,* p.80.
[34] *Idem,* p. 105-107.

The final stage of evolution from natural justice of Aristotle to natural rights as we know them today is the thought of John Locke. His vision of the state of nature and natural rights is a total opposition of Hobbes'. The state of nature is

> (…) a state of perfect freedom to order their actions and dispose of their possessions and persons, as they think fit, within the *bounds of the law of nature*; without asking leave, or depending upon the will of any other man [emphasis belongs to author][35].

As we can see here, in Locke's understanding, there are objective natural laws and rights which do limit our actions. The famous maxim 'one's freedom ends where other's freedom begins' is derived from Locke. Moreover, this natural liberty is extended not only to action but to private property as well, not only that but our liberty is a product of us being in possession of our bodies[36].Moreover, the breach of our natural rights can be met with a proportional response by a victim or third party, including legitimate use of violence[37].If we add the right of contract which could be deduced from the fact that people can form society and establish laws[38], the catalogue of natural rights in John Locke's work presents itself as follows:

1) Liberty (of life, action, property)
2) Equality (in power and jurisdiction)
3) Self-defence and defence of the third party
4) Punishment of the offender
5) Seeking restoration and retribution
6) Contract

As it seems here, Locke follows the steps of his predecessors. However, he introduces a revolutionary change to the character of natural rights. While in Hobbes, Grotius, or Suarez these could be limited, changed, or abolished by positive law introduced by a polity, Locke argues that these rights are absolute and cannot be changed. Moreover, a society or polity is formed precisely to protect them and allow a peaceful cooperation and coexistence and need to respect the natural rights of citizens. He presents two justifications to this claim:

1) God gave us life and has 'property in it'. Hence, we cannot give this property away – after all, nobody can cede the property they do not own[39].

[35] John Locke. 1980. *Second Treatise of Government.* Indianapolis: Hackett, ch. II, 4.
[36] *Idem,* V, 27. This notion of liberty stemming from property will be then willingly adopted by libertarians from Austrian School of Economics.
[37] *Idem,* II, 7-8, 10, 12.
[38] *Idem,* VIII, 95-98.
[39] *Idem,* XI, 135.

2) Men wouldn't constitute a polity which puts them in a worst situation than the state of nature – it would be 'to put themselves into a worse condition than the state of nature, wherein they had a liberty to defend their right against the injuries of others (…)'[40].

This absolute character of natural rights presented a real revolution in the history of political thought of the time and affected not only the academy but also the political developments of the era. The idea of inalienable human rights is present in the Declaration of Independence of thirteen American colonies:

> We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. --That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed (…)[41].

Moreover, it informs the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen adopted in revolutionary France in 1789 as visible in articles I, II, and IV:

> I. Men are born, and always continue, free and equal in respect of their rights. Civil distinctions, therefore, can be founded only on public utility.
>
> II. The end of all political associations, is the preservation of the natural and imprescriptible rights of man; and these rights are liberty, property, security, and resistance of oppression.
>
> (…)
>
> IV. Political liberty consists in the power of doing whatever does not injure another. The exercise of the natural rights of every man, has no other limits than those which are necessary to secure to every other man the free exercise of the same rights; and these limits are determinable only by the law[42].

Still, further developments have led to stark differences when it comes to practical application of these principles – the USA have incorporated natural rights in their Bill of Rights (especially 1st and 4th amendment, later on also 13th amendment)[43], while France was consumed by reigns of terror with

[40] *Idem*, XI, 137.

[41] National Archives. N.d. "Declaration of Independence: A Transcription". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript.

[42] N.a. n.d. „The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, 1789". Accessed 25.04.2019. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/human_rights/french_dec_rightsofman.authcheckdam.pdf.

[43] National Archives. n.d. "The Bill of Rights: A Transcription". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript; National Archives. n.d. "The Constitution: Amendments 11-27". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/amendments-11-27.

supposed enemies branded as the enemies of the state of nature and sentenced without trial[44]. Last but not least, Lockean ideas had an influence on many important thinkers of 18th and 19th century, with Thomas Paine's *Common Sense* and *Rights of Man*, and essays of Lord Acton as prominent examples[45].

Looking at 20th and 21st century, Lockean concept of natural rights continues to resonate within both academic and political circles. To thinkers inspired by him belong Robert Nozick who in his *Anarchy, State, and Utopia* refers directly to Locke[46]. While his theory regarding the topic remains inconsistent (especially regarding the catalogue of rights), Nozick presents two new arguments for the absolute and inalienable character of natural rights. The first one is Kantian principle, which states that 'individuals are ends not merely means'[47], therefore, their rights cannot be sacrificed for a 'greater good' without their consent[48]. The second argument is that state or society is not an entity on its own rights but a collective of individuals – there is no 'common good' which could benefit from the suffering of one individual[49]. As an innovation, Nozick introduces natural rights as a 'side constraint' as opposed to an 'aim' as it was in Locke. He does so supposedly to avoid the traps of utilitarian approach[50]. The second important thinker (even if not received warmly in academic circles) is Murray Rothbard, who endorsed the idea of natural rights(such as freedom to live and act within the limits of others' liberties as well as the right to possess property) as deducted using reason and which are, similarly to Lockean idea, derived from *property* in one's body[51]. Accordingly, all aggression is illegal as it encroaches on one's property – either of body or material possessions[52].

However, the largest impact has the concept of natural rights had on actual political developments. It inspired, through the achievements and declarations of American and French

[44] More regarding the distorted view of natural rights in the revolutionary France we can find in: Dan Edelstein. 2009. *The Terror of Natural Right: Republicanism, the Cult of Nature, and the French Revolution.* Chicago: University of Chicago Press.

[45] Thomas Paine. 1894. "Common Sense". In *The Writings of Thomas Paine*, Moncure Daniel Conway (ed.), 70-71. New York: G.P. Putnam's Sons; Thomas Paine. 1791. *Rights of Man.* London:J.S. Jordan, p. 50-52; John E.E. Dalberg-Acton. 1949. "The history of freedom in Antiquity", "The history of freedom in Christianity". Both in *Essays on Freedom and Power,* J.E.E. Dalberg-Acton.Glencoe: The Free Press. Acton authored also the famous, though often shortened maxim of clearly Lockean influence: 'Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority: still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority.' – J.E.E. Dalberg-Acton. 1887. *Acton-Creighton Correspondence.* Indianapolis: Liberty Fund. http://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence.

[46] Robert Nozick. 1974. *Anarchy, State, and Utopia.* Oxford: Blackwell, p. 10-12.

[47] *Idem,* p. 30-31.

[48] *Idem,* p. 31-32.

[49] *Idem,* p. 32-33.

[50] *Idem.,* p. 29-33. Paragraph 131 of the *Second Treatise* seems in this context like a refutal of Nozick's argument - J. Locke, *op.cit.,* p. 156.

[51] Murray Rothbard. 1998. *Ethics of Liberty,* New York: New York University Press, p. 31, 34.

[52] *Idem,* p. 50.

Revolutions, the creation of Universal Declaration of Human Rights as the standard accepted in the United Nations. All the natural rights stipulated by Suarez and Grotius and deemed absolute by Locke are included in this document, including the right to life, liberty, property, and equality before the law[53]. This milestone set in turn an example for many regional organisations, including European Union, the Organisation of American States, and African Union, who accepted their own human rights charters[54]. While adoption of those charters as *de facto* non-binding recommendations or declarations rather than incorporating them in the body of law results in poor record of many countries with regard to protection of those basic rights, still it is used as a sign that the majority supports their protection. Moreover, abuse of human rights may result in UN intervention[55].

Overall, in this short summary, it is possible to see the evolution and common features of the tradition of natural law theory. Quoting Pauline C. Westerman, we can present a set of basic assumptions characterising the natural law theory. These are:

a) there are universal and eternally valid criteria and principles on the basis of which positive law can be justified and/or criticised;

b) these criteria and principles are grounded in nature, either physical nature, or more specifically, human nature;

c) human beings can discover those principles by the use of reason;

d) for positive law to be morally obligatory, it should be justified in terms of these principles and criteria.[56]

It is also possible to observe major trends within this tradition, which can be summarised as follows:

1) Shift from practical and theoretical reason (Aristotle to St Thomas Aquinas) to pure theoretical reason (from Suarez on)

2) Shift from natural law theory (Aristotle to Suarez) to natural rights theory (from Grotius on)

3) Shift from natural rights being suspects to state-imposed limitations in form and scope (Aristotle to Hobbes) to absolute natural rights (from Locke on).

[53] United Nations. n.d. "Universal Declaration of Human Rights". Accessed 25.04.2019. https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/.

[54] Eur-Lex. N.d. "Charter of Fundamental Rights of the European Union". Accessed 25.04.2019. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT ; African Commission on Human and Peoples' Rights. n.d. "African Charter on Human and Peoples' Rights". Accessed 25.04.2019. http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a8; Department of International Law, OAS. n.d. "American Convention on Human Rights 'Pact of San Jose, Costa Rica' (B-32)". Accessed 25.04.2019. https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.htm.

[55] Jayshree Bajoria, Robert McMahon, "The Dilemma of Humanitarian Intervention", *Council on Foreign Relations.* 12.06.2013. https://www.cfr.org/backgrounder/dilemma-humanitarian-intervention.

[56] P. C. Westerman, *op.cit.*, p. 12.

Having presented the development of the concept of natural rights out of the ancient tradition of natural law and showing that they did and still do have an influence on the course of political events across the globe, we can focus on the second great tradition within the liberal thought –utilitarianism.

2. Utilitarianism

Having produced a natural rights theory and catalogue out of the long tradition of natural law concepts throughout the history, it is necessary to confront those assumptions with the second big tradition within the liberal thought – utilitarianism. Those two schools differ in key aspects and may lead to sometimes contrary results. In the same time, since Hume has laid foundations for utilitarian philosophy in the 18th century, quite a large number of philosophers, political thinkers, and political practitioners have adopted this perspective as their own.

First of all, it is important to observe that utilitarianism, however associated with the minds such as Hume, Bentham, Mills and Sidgwick, is not the invention of 18th- and 19th-century philosophers. It remains in close symbiosis with scepticism, assuming that nothing or almost nothing can be known for certain. Therefore, we can trace the signs of specific 'paleo-utilitarianism' in the thought of ancient sceptics such as Carneades, who was criticised for thinking that '(…) men have established *iura* according to their own interests [*pro utilitate*]'[57] by Grotius in the introduction to his *opus magnum*, even if the ancient philosopher was chosen as a representative of sceptics contemporary to the Dutchman[58]. The new wave of scepticism was fuelled by a number of factors. First of all, scepticism gained prominence thanks to the Reformation or rather the fact that some circles in the Catholic Church preferred to use sceptical approach as the way of fighting the ideas of Luther[59]. Secondly, in the 16th century scholars rediscovered for themselves the works of ancient sceptics, therefore reigniting the centuries-old dispute about reason and knowledge[60]. Finally, in the age of exploration and assisting it renewed interest in different cultures, sceptics found out that there is no one custom and one law, therefore starting to question the universalistic view characterising the Christian world

[57] H. Grotius, *The Rights of… op.cit.,* III,p. 1746. As for the account of Carneades philosophy, unfortunately there are no written works of him. For a concise summary of his thought, check: Harald Thorsrud. 2010. "Arcesilaus and Carneades". In *The Cambridge Companion to Ancient Scepticism,* R. Bett (ed.), 70-74. Cambridge:Cambridge University Press.

[58] H. Grotius, *The Rights of…,* p. 79.

[59] Richard Popkin. 2003. *The History of Scepticism.* Oxford: Oxford University Press, p. 4-9.

[60] Chapter "The Revival of Greek Scepticism in the Sixteenth Century" deals with this issue in detail, especially with the fact that the works of sceptics were known in the previous centuries but remained rather marginalised until the 16th century - *Idem,* p. 17-43.

up untilthis time[61]. We can see it clearly in Hume's references to foreign countries while speaking of moral values and laws[62].

Utilitarianism is, as the name suggests, a philosophy which considers the utility as the primary principle of philosophy. A concise definition of this principle we can find in Jeremy Bentham's *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation:*

> By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government[63].

The happiness as the core of utilitarian thought finds its place in Hume's works, as well as those of Sidgwick, where pursuit of happiness is categorised as hedonism, either egoistic or universal[64]. As we know, natural rights theorists did not deny the pursuit of happiness to be the primary aim of a person. However, what puts these two philosophical views at odds is the second pillar of utilitarian thought - the lack of belief in any kind of inalienable natural rights, though some of thinkers, like Hume, assumed that there are some primitive natural virtues, including sympathy and benevolence, and certain natural abilities[65]. According to utilitarians, all rights deemed natural by natural law school, are in a fact artificial. As an example – absolute liberty is a fiction, for we are often forced to act out of *necessity,* either conditioned by our past or the circumstances[66]. In Hume's words:

> (…)liberty, when opposed to necessity, not to constraint, is the same thing with chance; which is universally allowed to have no existence[67].

Similarly, Sidgwick in his *Methods of Ethics,* in one placeaddresses Kantian freedom as 'idle rhetoric'[68]. In the other he admits that the idea of right to freedom 'appeals much to [his] mind' but facing the

[61] Charles W. J. Withers. 2007. *Placing the Enlightenment. Thinking Geographically about the Age of Reason.* Chicago: The University of Chicago Press*,* p. 151-179.
[62] David Hume. 1896. *A Treatise of Human Nature.* Oxford: Clarendon Press, p. 539-541, 580-581. It is also the theme of *Dialogue* in: D. Hume. 1902. *Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Morals.* Oxford: Clarendon Press, p. 324-343.
[63] Jeremy Bentham. 1907. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, ch. I, 2.
[64] D. Hume, *Enquiries…,* ch.II, IX; Henry Sidgwick. 2011. *The Methods of Ethics,* London: Macmillan and Company, ch. VI, 3.
[65] D. Hume, *A Treatise…,* III, III.
[66] D. Hume, *A Treatise...,* II, III, I.
[67] D. Hume, *Enquiries…,* p. 96.
[68] H. Sidgwick. n.d. *Appendix: The Kantian Conception of Free Will.* Accessed 25.04.2019. https://www.laits.utexas.edu/poltheory/sidgwick/me/me.appendix.html.

social reality it faces difficulties impossible to be solved[69]. According to utilitarian thinkers, liberty and other rights as well as justice are, in Hume's terminology, 'artifices'[70], man-made values which serve the primordial object which is utility, which in turn means (total) happiness[71]. Following this reasoning, right to property is an artificial right, which did not predate the political society[72]. There is no need to analyse other supposedly natural rights since, as we have seen in the previous part, the natural rights tradition either derived the other rights from right of liberty or right to property – without this foundation, there can be no natural, absolute right.

The remaining questions surrounding the utilitarian perspective is the object of artificial rights such as liberty and property. They do not exist without a reason and they are not self-evident. There need to be an explanation grounded in utility for their creation by emerging political societies. According to utilitarian thinkers, private property and limited freedom of speech and action are the best guarantors of social and economic development and as such, they have a great utility. One's right to property and one's liberty are not axioms, self-evident *ends*, they serve a goal, therefore they are *means* of achieving happiness for the whole society. For this reason, they can be calibrated according to the stage of development of one particular society. More developed societies gain more rights when it comes to personal liberties for they have bigger utility once people 'learn' how to use them for the good cause. As a logical extension of this argument, less-developed societies can be ruled by tyranny and their liberties can be freely curbed in order to achieve the greatest utility. This strikingly 'economical' approach to the matter of rights and morals expresses the importance which utilitarian authors give to economy. Some of the people associated with this school, such as J. Mill (father of J.S. Mill) were more interested in economy, leaving minor works related to general law, politics, or morals[73]. While utilitarianism was without any doubt a fundamental part of the Enlightenment, its focus on utility caused thinkers representing it to oppose violent, drastic political changes, leading some academicians to deem 'conservative' personas such as Hume[74]. It does not mean that representatives of this school were reactionaries, quite the opposite – they favoured social changes such as in position of women, slavery and others. However, when it comes to political change and

[69] H. Sidgwick, *The Methods… op.cit.,* V, 4.
[70] D. Hume, *A Treatise...op.cit.,* III, II, I.
[71] D. Hume, *Enquiries…op.cit.,* p. 334-335; D. Hume, *Treatise…op.cit.,* III, II, I-II
[72] D. Hume, *Treatise…op.cit.,* III, II, II. The issue of property as a man-made right is also explored in the endnote no. 3 in: J. Bentham, *op.cit.,* p. 235. For more thorough analysis of utilitarian thought regarding the artificial origin of property, check - Frederick G. Whelan. 2015. *The Political Thought of Hume and His Contemporaries. Enlightenment Projects Volume 1.* New York:Routledge, p. 24-58.
[73] As visible in the catalogue of works available on the page of Liberty Fund – Liberty Fund. n.d."James Mill". Accessed 25.04.2019.http://oll.libertyfund.org/people/james-mill.
[74] F. G. Whelan, *op.cit.*, p. 3.

especially the change of regime, they preferred it to happen within the legal frame of existing polities, making them close to real conservatives such as Edmund Burke[75].

The picture emerging from the above summary is that of utilitarian thinkers concerned with*total* utility (Sidgwick's 'universal hedonism') – utility for the whole of society. This is certainly true for some writers, such as Hume, Bentham, and J. Mill, but it does not characterise the whole of utilitarian thought. Sidgwick in his *Methods of Ethics* gives, as Rawls observes, equal credit to both egoistic and universal hedonism, even if he favours the latter[76]. However, the most striking departure from such holistic approach to utility is visible in the works of younger Mill – James Stuart. While denying the existence of any natural rights, he puts emphasis on the *individual utility*. His stance is by some linked to political developments in the United Kingdom in the 19th century – J.S. Mill supported both universal suffrage and freedom of press. His thought on the subject were proclaimed in suggestively named *On Liberty*[77]. Still, even J.S. Mill claimed that the exact extent of one's rights depend on how much one is 'developed', allowing for despotic rule in 'undeveloped societies', which would most effectively lead them to become a modern society and a democracy[78].

3. The consequences of both approaches for the justice system

Both of liberal traditions – natural rights liberalism and utilitarianism – do have important consequences for the shape of justice systems and particular laws, with many states employing both of them in various legal documents. In order to analyse and compare this influence, it would be useful to summarise the possible implications they have and provide some examples.

Natural rights liberalism implicates a set of basic rights possessed by all people simply because they are people. The reasoning behind them can be religious or based in nature but it does not change their absolute character. The major issue concerning the justice system is the necessity for positive law to comply with these rights – otherwise, they are declared null and void. After all, argue thinkers from this strain, an institutionalised justice system and state in general serve exactly to allow for effective protection of these inalienable liberties and enjoy free interaction between individuals. This quality of natural rights made them a must-have in the era of constitutional states and especially constitutional republics, as well as international bodies created by them. The phrases of 'liberty', 'life', 'property' often find their way, as we have mentioned, into the first chapters of constitutions, human rights charters and other documents. The validity and enforceability of these documents is, however, a

[75]*Ibidem.*
[76] J. Rawls, *op.cit.,* 378-379.
[77]John Stuart Mill. 2003. *On Liberty.* New Haven: Yale University Press.
[78]*Idem,* p. 81.

totally different question. While some are actual rules which states have to obey, others remain declarations, beautiful but decorative rather than prescriptive. This is especially true for human rights charters of international organisations. In the sphere of international relations, a positive exception is the European Court of Human Rights (ECHR) and International Criminal Court (ICC) (although the latter is focused on crimes against humanity, genocide and stately aggression rather than individual rights *per se*)[79]. Still, both of them can rule only in cases of states who willingly became and remain signatories. Additionally, states can simply not obey the final verdict, therefore deeming the effectiveness of these courts rather limited.

As for national laws apart from constitution, they often may not in fact follow the prescriptions included in this most fundamental document. This is done by the way of interpretation by lawmakers and executive, and, if challenged, by supreme courts which can either dismiss the case or decide that a piece of legislation in question indeed does not infringe on basic constitutional rights. However, as it will be shown below, the spirit of most of these laws could be argued to not stem from natural rights liberalism but rather from the utilitarian perspective and is only dressed in natural law language due to constitutional restrains. After all, natural rights understood literally and as absolute are a major constraint on the way government functions, enforces obedience and gathers resources necessary to function. Ideal Lockean state would be a minarchy at best, with a rudimental police and army forces capable of preventing internal and external aggression.

Utilitarian liberalism is, in turn, an approach firmly established within, and symbiotic with the state. Classical understanding of utility as a *total* happiness – happiness possible to be experienced by the greatest number of members of society/citizens presents the authority with a wider array of possibilities regarding state's operation. As long as the total utility is high, actions, even infringing on supposed natural rights, are permissive, more than that – desired. Hume and utilitarian thinkers state openly that "public utility is the *sole* origin of justice (…)"[80]. Moreover, "the good of mankind is the only object of all these laws and regulations"[81]. Moreover, even J.S. Mill's utilitarianism gives the government greater leverage in dealing with its citizens than the post-Lockean natural rights liberalism. For Mill aims at individual utility without determining what it precisely is and who has a mandate to strive for it. Therefore, government possibly could interfere in one's affairs in the name of their happiness without acting against Mill's principles. A similar situation was possible within the scope of

[79]N.a. 1950. *European Convention on Human Rights.* Rome: European Court of Human Rights, Council of Europe. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf; International Criminal Court. N.d. "How the Court works". Accessed 25.04.2019. https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess.
[80] D. Hume, *Enquiries…op.cit.,* p. 183.
[81]*Idem,* p. 192.

Thomist natural laws – society/state were entitled to intervene in one's life on behalf of the inner *person* against the deeds of an *individual*[82].

The prevalence of utilitarian approach (whether total or individualistic) in body of law of most if not all of modern countries is visible once one descends from the spirited first articles of constitutions into the latter ones as well as other legal documents – to the core of legislation concerning the functioning of particular branches of government. The classical example would be taxation which is hard to defend within the scope of natural rights, since it could be interpreted as infringement on one's property. Another common example of laws affecting the natural right to private property is eminent domain, in which one's real estate can be acquired (even if with compensation) by the state in order to develop projects serving common good such as roads, not to mention that in some cases these laws are utilised to serve corporations as the way of 'creating jobs'[83].As for liberty of action, laws in many non-democratic as well as democratic countries curtail the freedom of speech which within the natural rights tradition cannot be in violation of other's liberties as long as it doesn't incite violence.The justification for such legislation vary from 'stability/security of the state' to 'respect for state organs' as well as 'preventing hate speech' which supposedly can inflict real harm on targets[84]. Similarly, in recent years, in several countries, lawmakers have begun to curtail the 'right not to act' or the right to not enter a contract. This was most evident in a widely covered legal battle of pastry refusing to prepare a wedding cake for a gay couple in the USA[85]. In natural rights liberalism tradition legislation forcing citizens to conduct some action which is generally accepted to be voluntary in nature would be a serious transgression of one's liberty. However, in utilitarian understanding we can enforce an action in order to provide maximum happiness and utility enjoyed by citizens as the whole. Furthermore, natural rights school could name the development of state intelligence agencies, especially the internal one's concerned with their own citizens as yet another violation of freedom of consciousness and liberty of private correspondence, while utilitarian liberals could argue that only in this way we are able to achieve security for all and prevent terrorist attacks, the nightmare of government agencies in

[82]J. Maritain.*Op.cit.*, p. 94-98, 109-112.

[83]Youtube. 14.06.2018. „Trump, Ryan, and Walker Want to Seize Wisconsin Homes to Build a Foxconn Plant". Accessed 25.04.2019. https://www.youtube.com/watch?v=YZfxvH_oeKA; Castle Coalition. 2007. *50 State report card. Tracking Eminent Domain Reform Legislation since Kelo.* Accessed 25.04.2019. https://ij.org/wp-content/uploads/2015/03/50_State_Report.pdf.

[84]Cherian George. 2015. "Hate Speech Law and Policy". In *The International Encyclopedia of Digital Communication and Society,* Robin Mansell, Peng Hwa Ang (ed.). n.p.: John Wiley & Sons. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/9781118767771.wbiedcs139. The general report including findings on freedom of speech is prepared yearly by Freedom House: Freedom House. N.d. "Freedom in the World 2018. Democracy in Crisis". Accessed 25.04.2019. https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018.

[85]Sheena McKenzie. 2018. "Christian bakery owners win appeal in 'gay cake' case".*CNN,* 10.10.2018.https://edition.cnn.com/2018/10/10/uk/gay-cake-ernie-bernie-northern-ireland-intl/index.html.

the post-9/11 era. This struggle was visible in reactions to Edward Snowden's data leak regarding the wide-range surveillance programs conducted by NSA. While some people called him a hero for trying to protect the rights of ordinary citizens, others treated him as a traitor. Looking at court rulings regarding the surveillance programs in question, while they came to opposite conclusions, both were concerned with the matter of 'utility of surveillance in preventing terrorism' as opposed to 'utility of privacy', therefore, treating the issue in a profoundly utilitarian fashion[86].

Overall, if we were to put aside the ethical considerations, both natural rights liberalism and utilitarianism have advantages and disadvantages regarding their utility as potential cores of justice systems. The consequences of natural rights liberalism are as follows:

1) **A Firm Spine** – natural rights being absolute provide us with a stable point of reference when introducing new legislation and deems the system as a whole rigid.
2) **Limited Action** – the same absolute character of natural rights which provided us with a useful point of reference significantly limits the possible actions by legislators and if applied literally would deem all modern states unlawful.
3) **Focus on the Rights of Individual** – the rights and good of individuals involved in a particular situation are the focus of justice, rather than the good/happiness/utility of the society as a whole.
4) **Focus on Means** – if means are in conflict with natural rights, the action is deemed immoral/unethical.

Accordingly, utilitarianism has its own consequences:

1) **No Stable Point of Reference** – there is no absolute beacon according to which the state law has to be established. Therefore, there is no fixed understanding of justice apart from the happiness/utility for citizens as a whole.
2) **Wider Spectrum of Action Possible** – the state and justice system can have other goals apart from protecting the basic rights of citizens. Modern state isn't in principle in conflict with utilitarian approach.
3) **Focus on the Good/Happiness of Individual and Society –** utilitarianism allows for limiting individual action even if it does not violate others' rights in order to provide for a greater good for the said individual or society in general.
4) **Consequentialism –** if the ends are 'good', action is deemed moral, no matter the means[87].

[86]Adam Liptak, Michael S. Schmidt. 2013. „Judge Upholds N.S.A.'s Bulk Collection of Data on Calls". *The New York Times,* 27.12.2013. https://www.nytimes.com/2013/12/28/us/nsa-phone-surveillance-is-lawful-federal-judge-rules.html?_r=0.

[87]Martin Peterson. 2003. „From Consequentialism to Utilitarianism". *The Journal of Philosophy* vol. 100, No. 8 (August), pp. 403-415.

As it is visible above, applying strictly natural rights liberalism would cripple the modern state and deem most of its operations illegal. Additionally, it focuses on the rights of an individual and does not take the society into account.Meanwhile, utilitarianism due to its rather vague terminology of 'good', 'happiness', and 'utility' provides no proper point of reference which could help constraining the actions of government agents, especially if we remember about the 'ends-focused' nature of utilitarianism – the action is ethical/moral as long as it brings desired results. Such a flexible approach grants wider prerogatives to the state but may threaten the individual.As a result, we may be faced with state and justice which are not concerned with any notion of morals and rights apart from 'utility' which can be defined differently by various thinkers/politicians/public. Then, the mankind could be faced with some dilemmas impossible to solve. Is it just to punish a man if there is not enough evidence but whom public wants to be punished? Is it just to deprave one of hard-earned property if others claim that they earned 'too much'? Is it permissible to ban certain ideas or certain language in order to preserve the 'stability' of state? All these questions remain open if as the only guide we apply the utilitarian concept of justice and rights.

Nevertheless, looking at the distinction at hand as a binary opposition causes most of the practitioners of politics to be utilitarian-leaning, even if they aren't aware of it. After all, this flexible and adjustable understanding of justice is preferable to a rigid moral spine resulting from adaptation of natural rights liberalism. Even if the other one is an ideal to which many strive, it is relegated to declarations and opening chapters of constitutions with little real influence over the operation of state and its justice. Is there a way, however, to change this perspective?

4. Natural Rights as Platonic Ideas

The binary opposition we were so far concerned with in this paper is primarily concerned with idealism, where natural rights liberalism represents absolute idealism and utilitarianism stands for abandonment of rigid ideals in favour of utility and pragmatism. However, there are other, non-binary ways of approaching this problem without choosing either side completely. In here, I would like to propose a more pragmatic, realistic, yet idealism-driven approach to the matter of natural rights. With it, we can keep them intact while borrowing a measure of flexibility inherent in utilitarian approach.Such an understanding of right and justice could be constructed on Plato's theory of forms.

Among Plato's many works dedicated to the issue of rights, justice, and the state we will single out *Republic* for the sake of this rather cursory (due to the amount of space) argument. Considering the theory of form, C.D.C. Reeve in his introduction to this classic of political philosophy gives a laconic description of the perceptible things, things of this world – they 'are in constant flux or change – always

becoming, never *being*'[88]. The nature of forms as impossible to perceive sensually and hard to define yet influential in our (especially spiritual) lives is treated extensively in this work[89].Although Plato was in conflict with himself when it comes to this theory, it describes quite well the human struggle towards ethical or moral behavior – we strive to be good and to do others justice but more often than not we fail in this enterprise due to our shortcomings and self-interest. Theory of form allows us also to include the absolute natural rights within a man-made state and justice system. It is enough to understand them as ideas, *forms,* which we strive to achieve but which often escape our grasp. In this moment, we see that a modern state can indeed operate within the spectrum of Lockean natural rights. It is enough to accept them not only as a decorative element of constitutions and international treaties but an ideal which serve as a moral/ethical compass. Such an attempt could be rebuffed on the ground that it is purely Lockean one which would eventually force us to strip the state of most of its current prerogatives. However, (for the sake of an argument) assuming that in current phase of development of civilisation, modern state provides the best advantages to its populace, this approach affords us to maintain the catalogue of legally binding basic rights, be it 'human' or 'natural' rights, without deconstructing the state. Rather than that, states can simply make a more extensive use of their charters of human rights or first chapters of constitution in pondering on legality of newly established laws. Accepting the 'fluidity' and constant change of all perceptible things, this point of reference should, then, be utilised to decide which of many solutions brings the least damage/infringement on natural rights of citizens. This picture is visible in Plato's *Republic*, where Socrates struggles to develop the concept of justice – he sees it as an absolute value but cannot provide a complete definition to his interlocutors[90]. Overall, accepting natural rights as ideals to strive for rather than absolute requirements allows us to keep them within the focus of justice and state operations, while avoiding the absolute flexibility of utilitarian struggle for 'utility', 'happiness', and 'good'.

Conclusion

In this article, the evolution and main precepts of natural rights liberalism and utilitarianism were examined. Later on, their influence on justice system and state in general were examined. It was established that the former establishes a strict set of rules by which states should function, therefore protecting the liberties of individuals but severely constraining the state to the point where most of its laws and operations seem illegal. In the same time, utilitarianism allows for a greater flexibility because it is concerned with maximum 'utility', 'good', or 'happiness' of citizens in general – such phenomena are hard to define and can be understood differently by different actors, allowing for supressing the

[88]Plato. 2004. *Republic.* Indianapolis: Hackett Publishing Company, p. xv.
[89]*Idem,* 511a, 517a, 534a, 595a-598a.
[90]*Idem,* 444a-445a.

individual rights for the sake of society. However, presenting this choice as a binary, black-and-white opposition may not lead to a fruitful conclusion. After all, there are also some intermediary approaches worth examining in order to allow states and justice system to function without totally resigning from a more defined, stringent ethical/moral code of conduct. In the last part of the paper author attempted to present a draft solution in which natural rights are very much part of justice system but as ideas, *forms* taken from Plato's philosophy. As such, they show us the right way while accepting the fact that human beings are prone to error. Treating them as ideas allows us to keep them as litmus test for new legislation and the actions of executive, therefore providing for a marriage of utilitarian struggle for happiness for all and Lockean liberties of individuals. While it is not perfect and definitely deserves more space than that given in the paper, it is worth considering in the era where states more often than not give up on natural rights and relegate them to obscure decorative function while embracing an utilitarian perspective on a daily basis.

Bibliography

Documents

n.a. n.d. „The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, 1789". Accessed 25.04.2019. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/human_rights/french_dec_rightsofman.authcheckdam.pdf.

N.a. 1950. *European Convention on Human Rights.* Rome: European Court of Human Rights, Council of Europe. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf;

African Commission on Human and Peoples' Rights. n.d. "African Charter on Human and Peoples' Rights". Accessed 25.04.2019. http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a8.

Department of International Law, OAS. n.d. "American Convention on Human Rights 'Pact of San Jose, Costa Rica' (B-32)". Accessed 25.04.2019. https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.htm.

Eur-Lex. n.d. "Charter of Fundamental Rights of the European Union". Accessed 25.04.2019. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT.

National Archives. n.d. "The Bill of Rights: A Transcription". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript.

National Archives. N.d. "Declaration of Independence: A Transcription". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript.

National Archives. n.d. "The Constitution: Amendments 11-27". Accessed 25.04.2019. https://www.archives.gov/founding-docs/amendments-11-27.

United Nations. n.d. "Universal Declaration of Human Rights". Accessed 25.04.2019. https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/.

Books

Aristotle. 2000. *Nicomachean Ethics.* Cambridge: Cambridge University Press.

Bentham, Jeremy. 1907. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press.

Burns, Tony. 2011. *Aristotle and Natural Law,* New York: Continuum.

Dalberg-Acton, John E.E. 1887. *Acton-Creighton Correspondence.* Indianapolis: Liberty Fund. http://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence.

Edelstein, Dan. 2009. *The Terror of Natural Right: Republicanism, the Cult of Nature, and the French Revolution.* Chicago: University of Chicago Press.

Grotius, Hugo. 2005. *The Rights of War and Peace.* Indianapolis:Liberty Fund.

Grotius, Hugo. 2006. *Commentary on the Law of Prize and Booty,* Indianapolis: Liberty Fund.

Hobbes, Thomas. 1651. *Leviathan or the Matter, Forme, and Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill.* London: [no publisher],p. 77. https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf.

Hobbes, Thomas. 1987. *De Cive.* Oxford: Clarendon Press.

Hume, David. 1896. *A Treatise of Human Nature.* Oxford: Clarendon Press.

Hume, David. 1902. *Enquiries Concerning the Human Understanding and Concerning the Principles of Morals.* Oxford: Clarendon Press.

Locke, John. 1980. *Second Treatise of Government.* Indianapolis: Hackett.

Maritain, Jacques. 1954. *Scholasticism and Politics,* Glasgow: The University Press.

Mill, John Stuart. 2003. *On Liberty.* New Haven: Yale University Press.

Nozick, Robert. 1974. *Anarchy, State, and Utopia.* Oxford: Blackwell.

Paine, Thomas. 1791. *Rights of Man.* London:J.S. Jordan.

Plato. 2004. *Republic.* Indianapolis: Hackett Publishing Company.

Popkin, Richard. 2003. *The History of Scepticism.* Oxford: Oxford University Press.

Rawls, John. 2008. *Lectures on the History of Political Philosophy.* Cambridge: Harvard University Press.

Rothbard, Murray. 1998. *Ethics of Liberty,* New York: New York University Press.

Sidgwick, Henry. 2011. *The Methods of Ethics,* London: Macmillan and Company.

St Augustine. 1972. *City of God,* London: Penguin Books.

StThomas Aquinas. 1922. *Summa Theologica*. London: Burns Oates and Washbourne. https://oll.libertyfund.org/titles/aquinas-the-summa-theologica-of-st-thomas-aquinas-part-i-qq-l-lxxiv-vol-3.

Tuck, Richard. 1998. *Natural Rights Theories. Their Origin and Development.* Cambridge: Cambridge University Press.

Westerman, Pauline C. 1998. *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis.* Leiden: Brill.

Whelan, Frederick G. 2015. *The Political Thought of Hume and His Contemporaries. Enlightenment Projects Volume 1.* New York:Routledge.

Withers, Charles W. J. 2007. *Placing the Enlightenment. Thinking Geographically about the Age of Reason.* Chicago: The University of Chicago Press.

Book Chapters

Dalberg-Acton, John E.E. 1949. "The history of freedom in Antiquity", "The history of freedom in Christianity". Both in *Essays on Freedom and Power,* J.E.E. Dalberg-Acton.Glencoe: The Free Press.

Epictetus. 1957. "Discourses of Epictetus". In *The Stoic and Epicurean Philosophers,* W. J. Oates (ed.), 241, 258, 406-423.New York: Random House Inc.

George, Cherian. 2015. "Hate Speech Law and Policy". In *The International Encyclopedia of Digital Communication and Society,* Robin Mansell, Peng Hwa Ang (ed.). n.p.: John Wiley & Sons. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/9781118767771.wbiedcs139.

Holton, James E. 1987. "Marcus Tullius Cicero". In: *History of Political Philosophy. Third Edition,* Levi Strauss, Joseph Cropsey (ed.), 172. Chicago:The University of Chicago Press.

Paine, Thomas. 1894. "Common Sense". In *The Writings of Thomas Paine*, Moncure Daniel Conway (ed.). New York: G.P. Putnam's Sons.

Suarez, Francisco. 1944. *De Legibus*. In *Selections from Three Works of Francisco Suarez, S.J.,* G. L. Williams, A. Brown, J. Waldron (prep.). Oxford: Clarendon Press.

Thorsrud, Harald. 2010. "Arcesilaus and Carneades". In *The Cambridge Companion to Ancient Scepticism,* R. Bett (ed.), 70-74. Cambridge:Cambridge University Press.

Journal Articles

Peterson, Martin. 2003. „From Consequentialism to Utilitarianism". *The Journal of Philosophy* vol. 100, No. 8 (August), pp. 403-415.

Villa, Sergio M. 1997. "The Philosophy of International Law: Suarez, Grotius and Epigones", *International Review of the Red Cross,* no. 320. https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnv9.htm.

Reports

Bajoria, Jayshree, Robert McMahon, "The Dilemma of Humanitarian Intervention", *Council on Foreign Relations.* 12.06.2013. https://www.cfr.org/backgrounder/dilemma-humanitarian-intervention.

Castle Coalition. 2007. *50 State report card. Tracking Eminent Domain Reform Legislation since Kelo.* Accessed 25.04.2019. https://ij.org/wp-content/uploads/2015/03/50_State_Report.pdf.

Freedom House. N.d. “Freedom in the World 2018. Democracy in Crisis”. Accessed 25.04.2019. https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2018.

Media

Liptak, Adam, Michael S. Schmidt. 2013. „Judge Upholds N.S.A.’s Bulk Collection of Data on Calls”. *The New York Times,* 27.12.2013. https://www.nytimes.com/2013/12/28/us/nsa-phone-surveillance-is-lawful-federal-judge-rules.html?_r=0.

McKenzie, Sheena. 2018. “Christian bakery owners win appeal in ‘gay cake’ case”. *CNN,* 10.10.2018. https://edition.cnn.com/2018/10/10/uk/gay-cake-ernie-bernie-northern-ireland-intl/index.html.

Other Sources, Internet

International Criminal Court. N.d. “How the Court works”. Accessed 25.04.2019. https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess.

Liberty Fund. n.d.“James Mill”. Accessed 25.04.2019. http://oll.libertyfund.org/people/james-mill.

Sidgwick, Henry. n.d. *Appendix: The Kantian Conception of Free Will.* Accessed 25.04.2019. https://www.laits.utexas.edu/poltheory/sidgwick/me/me.appendix.html.

Youtube. 14.06.2018. „Trump, Ryan, and Walker Want to Seize Wisconsin Homes to Build a Foxconn Plant”. Accessed 25.04.2019. https://www.youtube.com/watch?v=YZfxvH_oeKA.

HURUFAT DEFTERLERİNE GÖRE RİZE KADILIĞINDAKİ ADLİ GÖREVLİLER

Orhan DOĞAN[1]

I-GİRİŞ

Asıl adı "Askeri Ruznamçe Defterleri" olan Hurufat Defterleri Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıf Kayıtlar Arşivi fonlarından bir fonun uygulamadaki adıdır. Bu fon kazaların alfabetik sırasına göre tutulmuş kayıtların bulunduğu defterlerdir. Aslında vakıf görevlilerinin atama kayıtlarının tutulduğu defterlerdir. Ancak bu atamaların ilk başlangıç süreci kadılıklarca ve kadı arzıyla başlatıldığından kayıtları da ilgili kadılıklarda tutulmuştur. Bu kapsamda kayıtlarda kadının yanı sıra muhzır, kâtip gibi kadılıkta görev yapanların da kayıtları tutulmuştur. Bu kayıtlarda tıpkı vakıf görevlilerinde olduğu gibi kadılıkta bulunan görevli adı, atama tarihi ve herhangi bir nedenle görevden ayrılması ile yerine atanan yeni görevlinin ismi ve atama tarihi geçmektedir.

Hurufat defterleri Rize ve bir kısım ilçelerine ait ayrı ayrı tutulmuş olsa da bu çalışmada Hurufat Defterlerine ait genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra Kadılık Teşkilatı esas alınarak Rize merkeze ait Hurufat defterleri incelenecektir. İncelemede tutulan kayıtların hangi kadı ve naib zamanında ve kaç tarihinde tutulduğu, kadıların isimleri, kadılıkta çalışan görevlilerin isimleri vs. bilgilerden oluşacaktır.

Bu çalışma, vakfın kuruluşu, uygulamalarına ilişkin üretilen resmi belgelerin ve görevlilerine dair atamaların tamamının mahkeme kararı ile olması nedeni ile beraberinde Kadılık Teşkilatı, görevleri, görevlileri ile ilgili önemli bilgilerin tespitini de sağlayacaktır. Bu çerçevede Osmanlının son dönemlerinde kurulan özel vakıf kadılıklarının bulunması, Adli Teşkilatın yapısının ortaya konulmasında önemli katkıları olacaktır.

İncelemede Rize merkeze ait kayıtların da bulunduğu toplam 24 adet Hurufat defteri esas alınacaktır. Bu defterlerin tamamı Rize'ye ait değildir. Her bir defterde Rize'ye ait ilgili sayfalar bulunmaktadır. Bu sayfalar tespit edilerek incelenecektir.

Osmanlı İmparatorluğu Celalzade Mustafa, Koçi Bey, Kâtip Çelebi, Ressam İbrahim Çallı gibi mesleği kâtiplik olan şahsiyetler yetiştirmiştir. Ehl-i Hiref teşkilatı içinde varlık göstermiş ve Topkapı Sarayında kendilerine yer bulmuşlardır.

Yargı çalışanları (Kadı, naib,başkâtip, kâtip, mübaşir, odacı, hizmetli, mümeyyiz, icra muavini, icra katibi vb) olmasaydı mahkeme kayıtları düzgün tutulamayacak şeriye secileri, hurufat defterleri ve mahkeme tutanakları konusunda da bilgi sahibi olamayacaktık. Onlar bu teşkilatı kurumu ayakta tutmakla kalmamış arkalarında aynı zamanda gerçek bir eser bırakmışlardır. Vatan şairi Namık KEMAL'in ifadesiyle " Hepimizin annesidir vatan" anlayışıyla bir vatan görevi olarak bu şerefli görevi

[1] Sakarya Adliyesi Yazı İşleri Müdürü

yerine getirmişlerdir. Konunun bu yönüyle gündeme getirilmesi, bundan sonraki seminer ve sair çalışmalarda bir farkındalık oluşturacaktır.

II-RİZE KAZASI

Rize, 1867 Vilayet Nizamnamesine göre Trabzon Vilayetinin merkez sancağının 6 kazasından biri durumundadır. 1877 yılında merkez sancağa bağlı nahiye olmuştur. 1877-1878 Osmanlı Rus savaşının ardından Lazistan Sancağı kurulunca Rize hem kaza, hem de bu sancağın merkezi olmuştur (Resim 1-2).

Cumhuriyet Dönemine kadar sancak merkezi olan Rize, 20 Nisan 1924 tarihinde il olmuştur.

Rize'nin coğrafi yapısı kentin gelişiminde belirleyici rol oynamıştır. Kent, çok engebeli bir arazi yapısına sahip olup düzlük alan çok azdır. Deniz kenarlarındaki dar vadi ağızları dışında hiç düzlük yoktur.

19. yüzyıla gelinceye kadar resmi bir mahkeme binasının olmadığı bilinmektedir. Osmanlı'da ancak 1837'de İstanbul kadısı için Bâb-ı Meşihattaki odalardan biri tahsis edilmiş, böylece İslam dünyasında ilk kez, kentsel modernleşmenin bir sonucu olarak bir resmi mahkeme binası ortaya çıkmıştır.(Taş 2008:27)

Rize Hükümet Konağının giriş katında hizmet veren adliye teşkilatının fiziki mekân olarak faaliyete başladığı tarih hakkında kesin bilgi sahibi değiliz. Ancak 1879 tarihinden itibaren Adliye Vekâleti ve Mezahip Nizamnamesi ile temeli atılan Adalet Bakanlığının tüm ülke çapında teşkilatlanmasıyla hükümet konağı içinde faaliyette bulunan adliye biriminin çalışmalarına başladığın tahmin etmekteyiz.

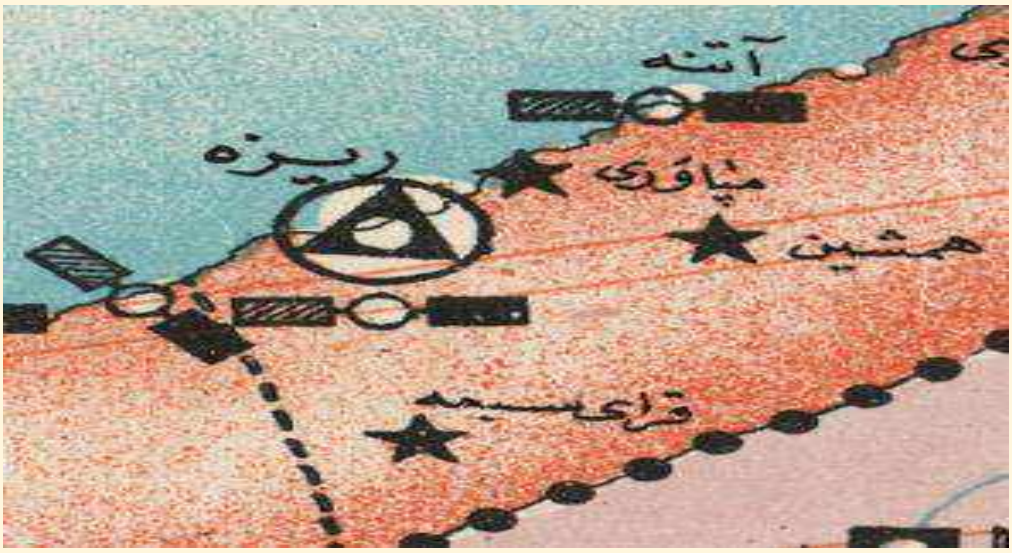
1925 tarihli Milli Kütüphaneden edindiğimiz Adliye Haritasında ise mahkemeler geometrik şekillerle ifade edilmiştir. Örneğin üçgen şekli ile Rize Müstakil Cinayet Mahkemesi,yıldız işareti ile Mapavri (Çayeli), Kuray-ı Seba (İkizdere) ve Hemşin de Sulh Hakimliği, Atina (Pazar) da kare işaretiyle gösterilen alanda Asliye Mahkemesi kurulduğunu görmekteyiz.



Resim 1. Rize sahilindeki ilk hükümet konağı. (Nurcan Yazıcı Arşivi).



Resim 2. Rize kent meydanındaki Hükümet Konağı. (Nurcan Yazıcı Arşivi)



Harita 1. 1925 tarihli Adliye Haritasında Rize Şehri, Milli Kütüphane

III- OSMANLI MAHKEME YÖNETİM SİSTEMİ

Arapçada "hükm" kökünden türeyen mahkeme kelimesi sözlükte "hüküm verilen yer, yargılama yeri, mahkeme alanı " anlamında kullanılmıştır.

Kadı, nâib ve şer'i işlerle alakalı kâtip, muhzır ve diğer görevli atamaları hurufat veya ruznamçe adı verilen defterlere kaydedilmiştir.

Defterde yer alan kayıtların içeriğine ilişkin özet bir bilgi niteliğindeki bu kayıtta adı geçen görevliler, Osmanlı adli yapılanmasının merkezi olan kazada bulunan mahkemelerde görev yapan ve kadıya bağlı olarak yardımcı görevleri yerine getiren çeşitli görevlilere işaret etmektedir.

3.1-Kadı

Kadı, İslam devletlerinde uyuşmazlıkları ve davaları karara bağlamak üzere devlet tarafından tayin edilen, kazaî, adlî ve beledî yetkileri olan görevlidir (Şanlı 2010: 15)

Kadıların görev yaptıkları kaza ve şehirlerde şer'i mahkemeler bulunmaktaydı. Kadılar şer'i mahkemelerde Hanefi mezhebine göre hüküm vermekte ve oldukça fazla konu ile ilgilenmekteydiler. *Nikâh, izdivaç, miras bölüştürme, yetim ve mal-i gâibin muhafazası, vasi tâyin ve azli, vasiyetlerin ve vakıfların hükümlerine riayet edilmesinin nezareti, cürüm ve cinayet ve sair bütün dâvalar* kadılar tarafından şer'i mahkemelerde hükme bağlanmaktaydı. (Uzunçarşılı, 1965: 108-109).

Kadı görevlerini tek başına yerine getiremeyeceğinden dolayı kadıya görevleri dâhilinde, kadı vekili olan nâib, mahalle imamı, subaşı, asesbaşı ve asesler, kale dizdarları, müftüler, mahkeme kâtipleri ve mübaşirler yardımcı olmaktaydı. (Çağdaş, 2011:395)

Osmanlı Devleti'nde kadılar padişah fermanı ile tayin edilirdi. İlmiye sınıfı mensuplarının tayin azil ve nakil işlemlerini Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri dairesi yapardı. Kadı bu dairelerde ruznâme denen deftere kayıt edilir ve mesleki terfi ve özlük işleri bu büroda yürütülürdü(Şanlı 2010:15)

Osmanlı Devleti'nde kadı'nın görevleri şu şekilde sıralanabilir (Şanlı 2010:16)

1. Naîb, mütevellî, imâm, hatib,katip,muhzır vb gibi görevlilerin tayini.
2. Noterlik görevleri, vakfiye tanzim ve tescili, vâsi tayini, yetim mallarının idaresi. Nafaka tayini, alacak senedi ve kefalet senedi tanzimi.
3. Miras, evlilik akdi tanzimi.
4. Tapu sicil muhafızlığı.
5. İnfaz hâkimliği.
6. Narh tespiti, lonca teftişi, iaşe, kale dizdarları teftişi, mukataa işlerinin kontrol ve kaydı, ordunun iaşe ve ibâtesine yardım, bir takım dini grup ve zaviye ve tekkelerin ahvalini teftiş ve gözetme. Bütün bu işlemlere dair örneklere şeriye sicillerinde, mühime kayıtlarında çokça rastlanmaktadır.



Resim 3. **Minyatürlü El Yazmalarında Osmanlı Mahkeme Sahnesi Örneği**

(Tezcan , 2007:151)

" Kadı ile Yaşlı Kadın" Resimde ortada kadı bağdaş kurarak oturmuş, elinde beline bağlayacağını söylediği yağlığı tutar[2].Karşısında elinde teşbihiyle oturan sarıklı kişi (sanık) ise boynunu eğerek onu dinler. Kadı oğlu öldürülen yaşlı kadını kendi adaletinin doğruluğu konusunda ikna etmiş, diyetini de yaşlı kadına altın vererek ödemiştir. Kadının yanında kılıç tutarak bekleyen muhzır (adliye polisi) Resimde yaşlı kadının kurulmasını istediği mahkeme önünde önde yaşlı kadın bohçasını açmış,

[2] Yağlığ keten üzerine sırma veya ipek işlenmiş süslü büyük mendil, baş örtüsü .

mübaşirler sırtlandıkları altın keselerini bu bohçaya boşaltmaktadır. Sayfanın sonunda yer alan beyitte yaşlı kadının bundan sonra zal-i zer yani " altınlı kadın" (zengin) kadın lakabını aldığı belirtilir.

3.2-Naib

Kadı ve naipler Osmanlı yargı sisteminin temel unsurlarını oluşturmaktadır. Naib, kadıya yargılama ve diğer işlerde yardımcı olan ve kadı tarafından tayin edilen mahkeme görevlisidir (Cin - Türk 2003: 159)

Çoğunlukla yargı çevresi geniş olan kadılar, kazalarına bağlı nahiyelere naib atamış veya bulundukları mahkemede bazı ikinci dereceden işleri görevlendirdikleri naiblere yaptırmışlardır (Demir, 2017:28).

Naibleri tayin etmek ve görevden almak (azil) yetkisi kadılara verilmiştir.

Naibler görev yaptıkları kadılık yargı çevrelerinde yetkili kılınmışlardır. Örneğin Rize kadılığındaki naib sadece Rize'de yetkili kılınmıştır.

3.3-Katip

Kelime anlamı "kitabet eden, yazan, yazıcı" yazı işi ile uğrasan kimse olarak tanımlanır. (Develliođlu, 1970:595)

Mahkemelerde çalışılan büroya kalem adı verilmektedir. Kâtipler kalemde kadıların bildirdiği şekilde verilen kararları defterlere kaydederlerdi. Kalemde gelen evrakları defterlere kaydetmek, yargılamalarda hazır bulunmak kâtiplerin diğer görevleridir.

Kâtip olması düşünülen memur adayı hangi kalem dairesinde çalışmaya başlayacaksa usta-çırak usulü ile yetiştirilmek üzere eğitime alınırdı.(Uzunçarşılı, 1988: 40)

Genellikle kâtiplerin çocuklarından 10-12 yaş aralığında olanların eğitime alındıkları ve usta-çırak ilişkisi ile yetiştirildikleri, devrin önemli hocalarından ders aldıkları meslekleri için önemliydi. (Uzunçarşılı, 1988: 40)

Kâtiplerin 4 sınıfa ayrıldığı, birinci sınıf, ikinci sınıf, üçüncü sınıf ve dördüncü sınıf kâtipler oldukları maaşlarını bu derece sistemine göre aldıkları görülmektedir. (Tural, 2006: s.280)

Başkâtip ve kâtipler, mahkeme kadısı ve kazadaki ileri gelenlerin uygun gördükleri kişiler arasından seçilirdi. Güzel yazı yazabilen, dürüstlüğü ile tanınan bilgili kimselerin göreve gelmesine dikkat edilirdi. (Çadırcı, 1997: 88).

Kâtipler ölünceye kadar görevde kalırlar, öldüklerinde varsa oğulları, yoksa göreve uygun bir başkası atanırdı (Küçükdağ, 1989: 134)

3.4-**Başkâtip:**

Bir resmi dairede veya kuruluşta (adliyelerde) çalışan kâtiplerden sorumlu olan ve kalem işleyişini düzenleyen görevli (kalem şefi) olarak tanımlanabilir.

Ser-kâtib, ser-küttâb gibi isimlerle anılan başkâtipler, birçok mahkemede kadı ve naipten sonra gelen en yetkili görevlilerdendir.

Başkâtibin görev ve sorumlulukları şunlardır. (Kavak 2015:1)

Kalemlerindeki kâtipleri yetiştirmek ve onları geleceğe hazırlamak.

Kullanılacak yazı türü ve muhakemede verilen kararların defterlere geçirilmesi kontrol etmek.

3.5-Muhzır

Normalde tutuklama işlerine *muhzır* denen görevliler bakardı. Muhzırlık bir çeşit adlî polislikti. Muhzır başının emrindeki muhzırlar mahkemenin istediği duruşma ile ilgili kişileri getirip götürmek, mahkemede güven ve düzeni korumakla görevlilerdi(Atar, 2003:340).

Muhzır, mahkemede kadının mahkeme düzeni ve güvenliği konularında en önemli yardımcısıdır. Bu açıdan muhzırlık, kâtiplikten daha sorumluluk gerektiren zorlu ve dikkat isteyen bir meslek olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.6-Şuhudul Hal

Osmanlı mahkeme yönetim sisteminde en çok önem verilen ve hükme dpğrudan etki eden ve mahkemeyi gözlemlemekle de sorumluluğu bulunan "şuhudu'l hal" adında şahitlerden (tanık) oluşan bir heyetin varlığından bahsedebiliriz (Arık 1997:19)

Şer'iye sicil defterlerindeki kararların altında bu şahitlerin isimlerine de yer verilirdi. Bu açıdan şuhudul hal uygulaması oldukça önemlidir.

Hurufat defterlerinde de şahit isimlerine yer verilmiştir.

Belgelendirme veya kanıtlama amacının uygulandığı en önemli yöntemlerden birisi olarak şahitlerin görüş ve düşüncelerinin esas alınıp hüküm kurulması veya doğru karar verilmesi çok önemlidir.

3.7-Kassam

Vefat etmiş kimselerin mallarını varisleri arasında pay etmekle görevli idiler. Kassamlar, mirasla ilgili çıkan anlaşmazlıkları da çözer ve bunları bir deftere kaydederlerdi. Bu defterlere kassam defteri adı verilmiştir. Mirasla ilgili davalar Kassam Mahkemeleri'nde görülmekteydi.(Çadırcı, 1997:s.90)

IV-HURUFAT DEFTERLERİ ve RİZE KADILIĞINDAKİ ADLİ GÖREVLİLER

4.1- Tanımı ve Kapsamı

Hurûfât Defterleri, vakıf müesseselerine günlük tayin ve terfi işlemleri ile ilgili berat içeriklerinin kaydedildiği defterler olarak bilinmektedir.

Osmanlı vakıf tarihine önemli bir kaynak olan Vakıflar Genel Müdürlüğü Arşivi'nde bulunan ve her kazanın alfabetik sırayla yazılmasından dolayı bu adı almış olan Hurufât Defterleri, Kazaskerlik

makamınca H 1102/ M 1690'lı yıllarda tutulmaya başlanmış ve H 1255 /M 1839 yılına kadar (Tanzimat Dönemine) devam ettirilmiştir.(Baykara 1990:1)

Vakıflar Genel müdürlüğü arşivinde bulunan defterler 15x45cm, 15x50cm, 16x45 cm, 16x48cm, 16x50 cm boyutlarındadır.(Bayrakal, 2015:1)

Hurufat defterleri Vakıflar Genel Müdürlüğü Arşivi'nde bulunan toplam 206 adet defterden oluşan özel bir arşivin adıdır.

4.2-Rize Hurufat Defterlerinde Adı Geçen Mahkeme Çalışanları

Rize Hurufat Defterlerine Göre Kadılıktaki Adli Görevliler, bu çalışmanın da esas kaynağını oluşturmaktadır. Ankara Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıf Kayıtları Arşivinde (VGMA) bulunan bu defterler, vakıf müesseseleri araştırmaları ile kadılık görevlilerinin (mahkeme) araştırılmasında ilk kaynak durumundadır.

Rize kaza mahkemesindeki görevlilerin atamaları yapılırken kişilere verilen beratların akabinde, bir nevi berat özeti olarak nitelendirilebilecek kayıtların defterlere kaydedilmesi ile oluşturulan *Hurûfât* ya da *Rûznâmçe* defterleri, 17. ve 18. yüzyıl ile 19. yüzyılın ilk yarısına ait ilgili kazada her türlü görev, azil ve atama kayıtların tutulduğu defterlerdir

Vakıflar Genel Müdürlüğü arşivinde bulunan belgeler arasında tüm Osmanlı coğrafyasını ilgilendiren görevliler hakkında tutulan kayıtlar bu defterlere işlenmiştir. Bu defterler bir başka yönüyle atama defteri olarak da bilinmektedir.

Defterlerde, kazada bulunan vakıflara yapılan görevli atamalarının yanı sıra, kaza mahkemesi görevlileri ile kentteki esnaf teşkilâtı yöneticileri ve şehir hayatı temsilcilerine ilişkin görevli atamaları da kaydedilmiştir.

Rize kazası kayıtları içerisinde, Rize kaza mahkemesinde görev yapan kadı, nâibler ile yardımcı görevlilerin (kâtib, muhzır, tercüman vb.) ilişkin kayıtlar incelenecektir.

Bunlar içerisinde Rize kazasının yer aldığı yirmi dört defter bulunmaktadır. Bu kayıtların incelenmesiyle;

Kazanın adı, köy ve kasabanın adı ile mahallesi, kazaya atanacak kişinin çalışacağı yer, atanan görevlinin ücreti, atanacağı görev ve bunun boşalma nedeni, atama şekli, atamanın gerçekleştiği tarih bilgilerine yer verilmiştir.(Alkan ,2010:826)

Bu kayıtların incelenmesinde Rize kadılığına ait tutulan ve kadı ile ilgili olan en erken tarihli kayıt H/1107 tarihli (Miladi 1696) 1140 sayılı hurufat defterin 152. Sayfasında tutulan Kadı Sinan'ın atanmasına dair belgedir.

Rize kadılığına ait tutulan ve kadı ile ilgili olan en geç tarihli kayıt H/1247 (Miladi 1831) tarihli 550 sayılı hurufat defterinin 48. Sayfasında tutulan Kadı Osman'ın atanmasına dair belgedir.

Rize kadılığına ait tutulan ve diğer yardımcı yargı çalışanları işle ilgili tutulan en erken tarihli belge ile ilgili olan en geç tarihli kayıt H1237(miladi 1822) hurufat defterinin 1142/48 sırasında kayıtlı Başkatip Hüseyin' nin ölümünden Memet'e geçen belgedir.

Rize kadılığındaki diğer yardımcı yargı çalışanları ile ilgili tutulan en geç tarihli belge H1267(miladi 1851) tarihli hurufat defterinin 1142/48 sırasında kayıtlı Ahmet'in ölümü üzerine Hüseyin'e (Kâtiplik) geçtiğine dair belgedir.

4.2.1-Rize Hurufat Defterlerinde İsimleri Geçen Kadı ve Naipler

(Vgma,hd:545,548,549,550,568,595,600,1088,1090,1093,1095,1096,1117,1128,1140,1142)

S. No	Kayıtlı Olduğu Defter	Kadı Adı	Görevli Olduğu Tarih	Miladi Tarihi
1	548/95	Naib Ali	12 Şevval 1204	25 Haziran 1790
2	549/53	Naib İsmail	5 Cemaziyelahir 1239	7 Ocak 1824
3	568/238	Naib Mahmut Kaşi	22 Zilhicce 1233	23 Ekim 1818
4	568/238	Naib Ahmet	16 Cemaziyelaevvel 1231	14 Nisan 1816
5	1088/35	Kadı Mustafa	Muharrem 1146	Temmuz 1733
		Kadı Seyyid İsa	Zlhicce 1146	Mayıs 1733
7	1088/64	Naib Mehmet	Cemaziyelahir 1154	Ağustos 1741
8		Kadı Mehmet	Cemaziyelevvel 1154	Temmuz 1741
9		Kadı Abdurrahman	Şaban 1149	Aralık 1736
10		Kadı Seyyid İsmail	Muharrem 1149	Mayıs 1736
11	1090/66-67	Kadı Hüseyin Efendi	Safer 1169	Kasım 1755
12		Kadı Ali Feyzullah Efendi	Zilhicce 1170	Eylül 1757
13		Kadı Ahmet	1 Zilkade 1171	Temmuz 1758
14		Kadı Seyyid Mehmet Emin	1 Zilkade 1172	Temmuz 1759
15	1095/78	Naib Ali	Muharrem 1202	Ekim 1787

16	1096/262	Kadı Mehmet	Cemaziyelahir 1189	Temmuz 1775
17		Naib Ahmet	19 Cemaziyelevvel 1191	25 Haziran 1777
18	1117/36	Naib Hüseyin	Cemaziyelahir 1179	Kasım 1765
19		Naib Mehmet	Zilhicce 1179	Mayıs 1766
20		Naib İsmail	Safer 1181	Haziran 1767
21		Naib Ali	Rebiulevvel 1182	Temmuz 1768
22	545/23	Naib Ali	5 Cemaziyelevvel 1223	Haziran 1808
23	550/48	Kadı Osman	Muharrem 1247	Haziran 1831
24	1093/73	Naib Mehmet	Rebiulevvel 1185	Haziran 1771
25		Naib Ömer	Şevval 1185	Ocak 1772
26	1128/9	Kadı Hacı Hüseyin Efendi	18 Zilhicce 1145	Mart 1733
27	1140/152	Kadı Sinan	Şevval 1107	Mayıs 1696

4.2.2-Rize Hurufat Defterlerinde İsimleri Geçen Diğer Kadılık Görevlileri

HURUFAT DEFTERLERİNDE BULUNAN RİZEDEKİ DİĞER KADILIK GÖREVLİLERİ			
1	1142/48	Mahkeme'de Kitabet müceddeden (yeni baştan) Müftüzade Osman	Şaban 1240-Mart 1825
2		Başkatip Hüseyininin ölümünden Memet'e	Zilkade 1237-Nisan 1822
3		Tüccarların üzerine Ustabaşı müceddeden Ahmet'e	Rebiulevvel 1257-Mayıs 1841
4		Ahmet'in ölümü üzerine Hüseyin'e (Katiplik)	Şaban 1267-Haziran -1851

RİZE VAKFİYELERİNDE GEÇEN KADI İSİMLERİ ÖRNEK			
1	600/120	Naib Ali	22 Zilkade 1327- 5 Aralık 1909
2	595/58	Kadı Seyyid Mehmet Sabri bin Mustafa	29 Rebiulahir 1324-Mayıs 1906

KAYNAKLAR

Alkan , Mustafa (2010) " Türk Vakıf Tarihi Araştırmaları Açısından Hurufat Defterleri Adana Örneği" XV. Türk Tarih Kongresi (Ankara 11-15 Eylül 2006), Kongreye Sunulan Bildiriler, IV: Cilt I. Kısım, Osmanlı Tarihi, Ankara .

Arık, Feda Şamil,(1997) Osmanlılarda Kadılık Müessesesi, Osmanlı Tarihi Araştırma Merkezi,8. S.1-71.

Atar, Fahrettin (2003). Mahkeme. DĐA, XXVII, 338-341.Ankara.

Baykara ,Tuncer,(1990) Osmanlı Taşara Teşkilâtında XVIII. Yüzyılda Görev ve Görevliler (Anadolu), VGM. Yay., Ankara.

Bayrakal,Sedat,(2015),Hurufat Defterlerinde Isparta Kazası-Tarihi Eserler, Köyler, Mahalleler, Meslekler, Türkiye Âlim Kitapları, Almanya.

Cin Halil-Gül Akyılmaz,(2003) Türk Hukuk Tarihi, Konya .

Çadırcı Musa, (1997) Tanzimat Dönemi'nde Anadolu Kentleri'nin Sosyal ve Ekonomik Yapısı, Ankara.
Çağdaş, Tülin,(2011) "Türkiye'de Yerel Yönetimlerde İdari Özerklik", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdaribilimler Fakültesi Dergisi,* Cilt: 30, Sayı: 1, (391-416).

Demir Abdullah, (2017) "Osmanlı Devletinde Kadılar ve Naipler",Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s.28-37.

Devellioğlu, Ferit (1970). Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat. Ankara: Doğuş Matbaası
Kavak Nuri (2015) "Osmanlı Muhakeme Sisteminde Katiplik Mesleğinin Yeri ve Önemi" Pamukkale Journal Of Eurasıan Socıoeconomic Studies Vol 2. s.1-10.
Küçükdağ, Yusuf (1989). "Lâle Devri'nde Konya".Selçuk Üniversitesi sosyal bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, Konya.

Şanlı Ahmet , (2010). Hurufat Defterlerine Göre Ayıntab Kazasındaki Vakıfların İşleyişi ve Yönetimi Yüksek Lisnas Tezi Kırıkkale

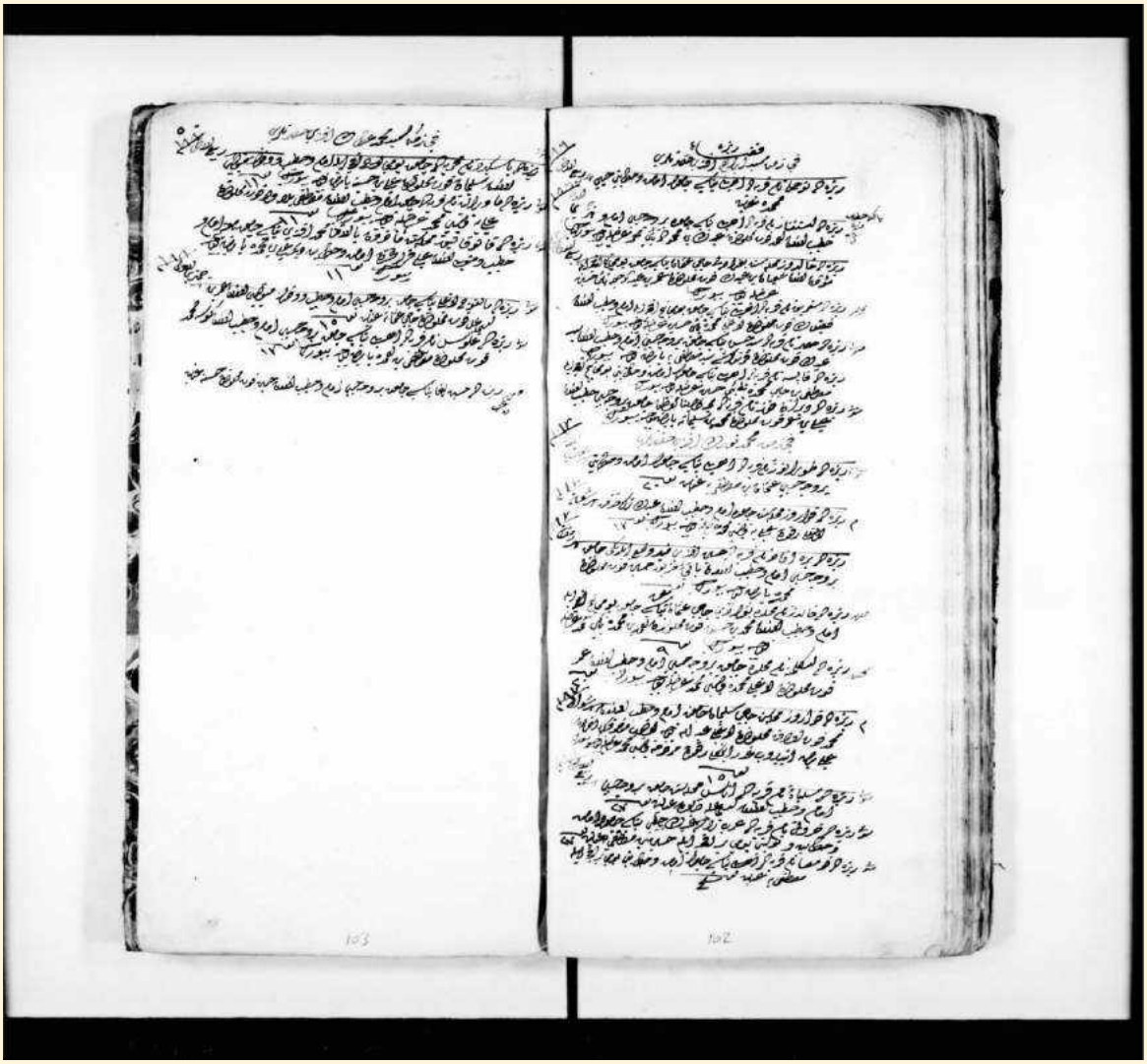
Taş Hülya(2008) ”Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdü'l-Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir” bilig Kış / sayı 44: 25-44

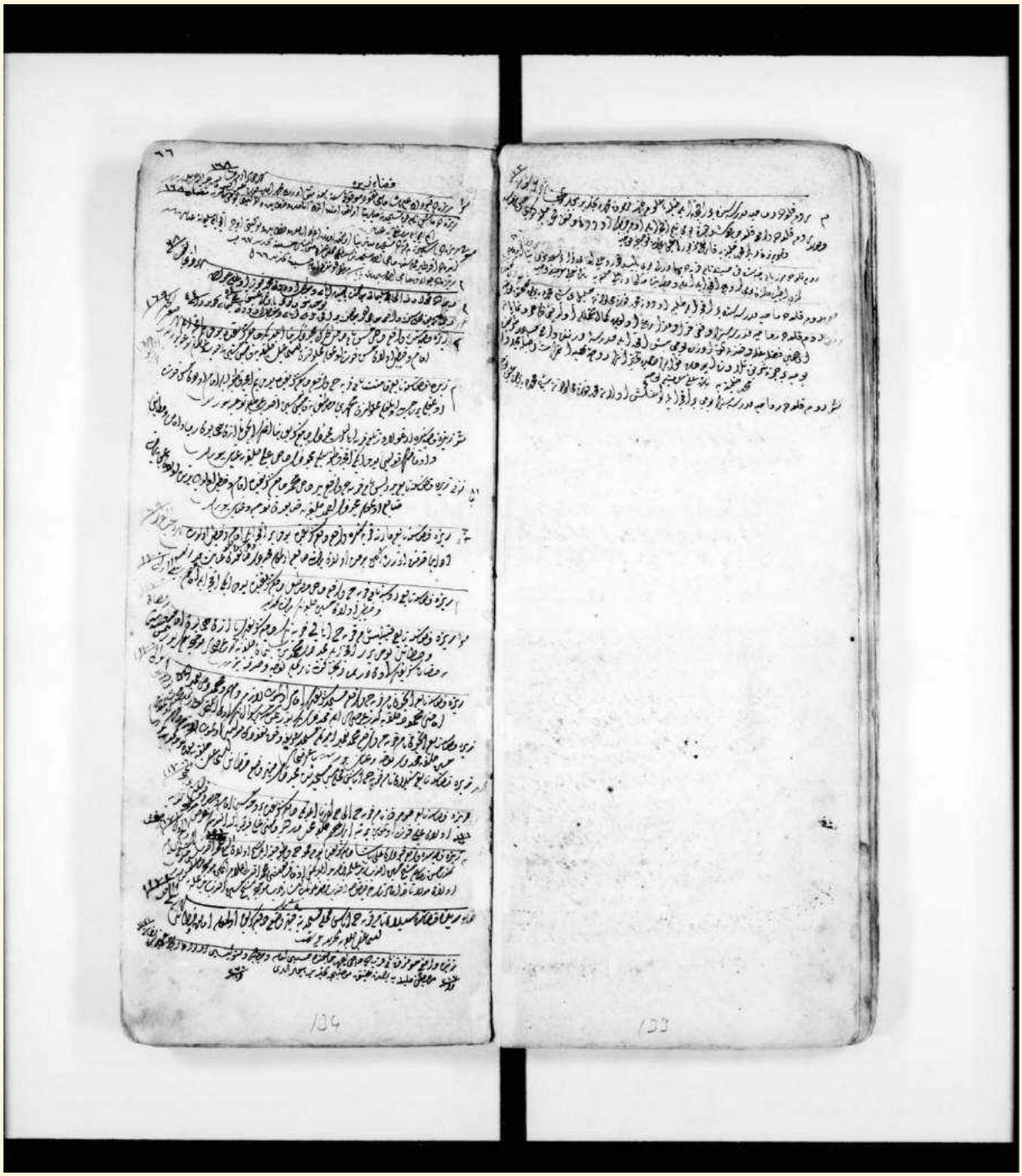
Tezcan Gülsen,(2007) Ali Şiir Nevayi Hames ve Divanlarının Resimleri: Topkapı Sarayı Müze Kütüphanesindeki Örnekler Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi , Ankara

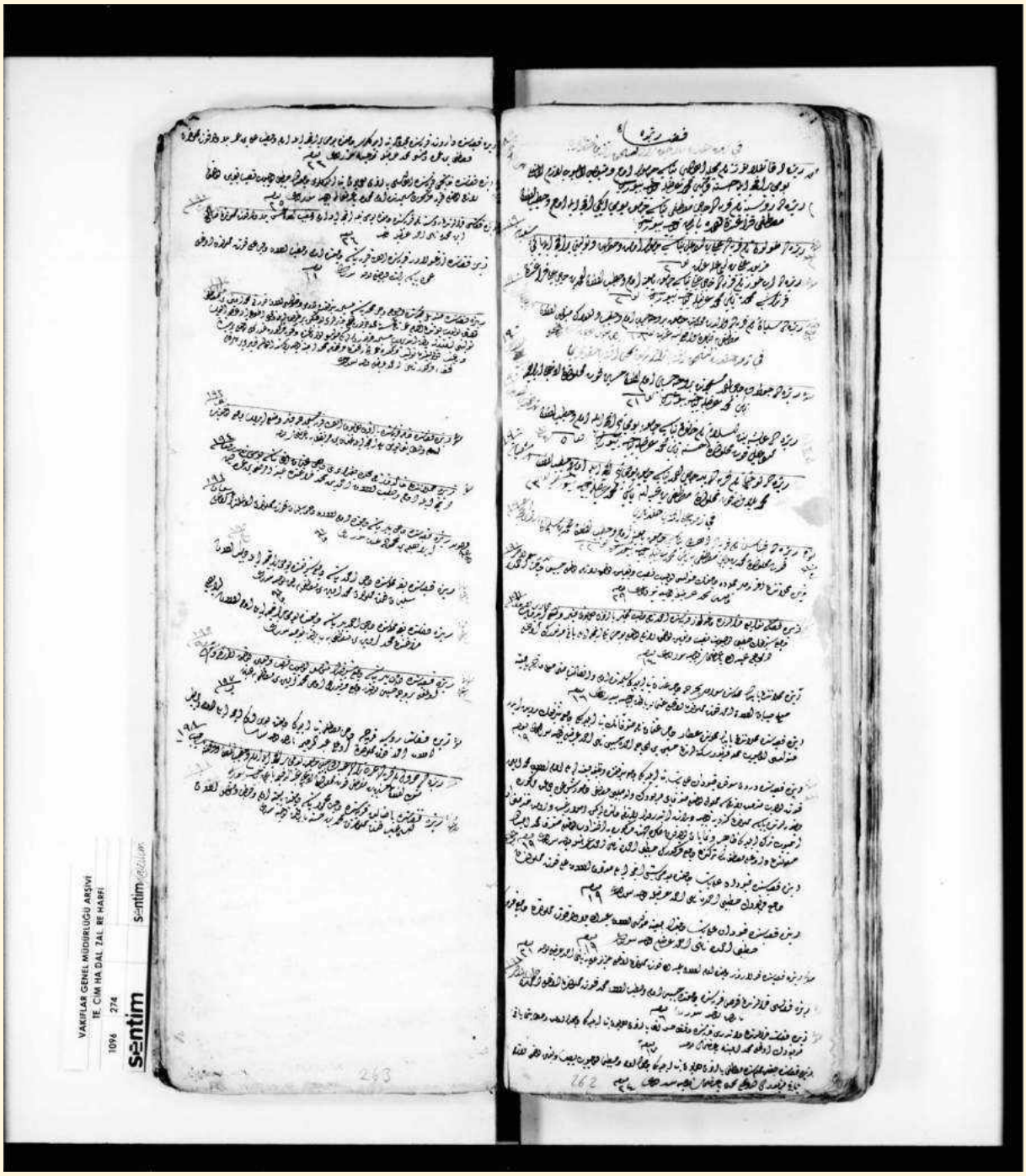
Tural Erkan,(2006) II.Meşrutiyet Döneminde Devletin Restorasyonu Bağlamında 1909 Teşkilat ve Tensikat Kanunu, Doktora Tezi, İzmir.

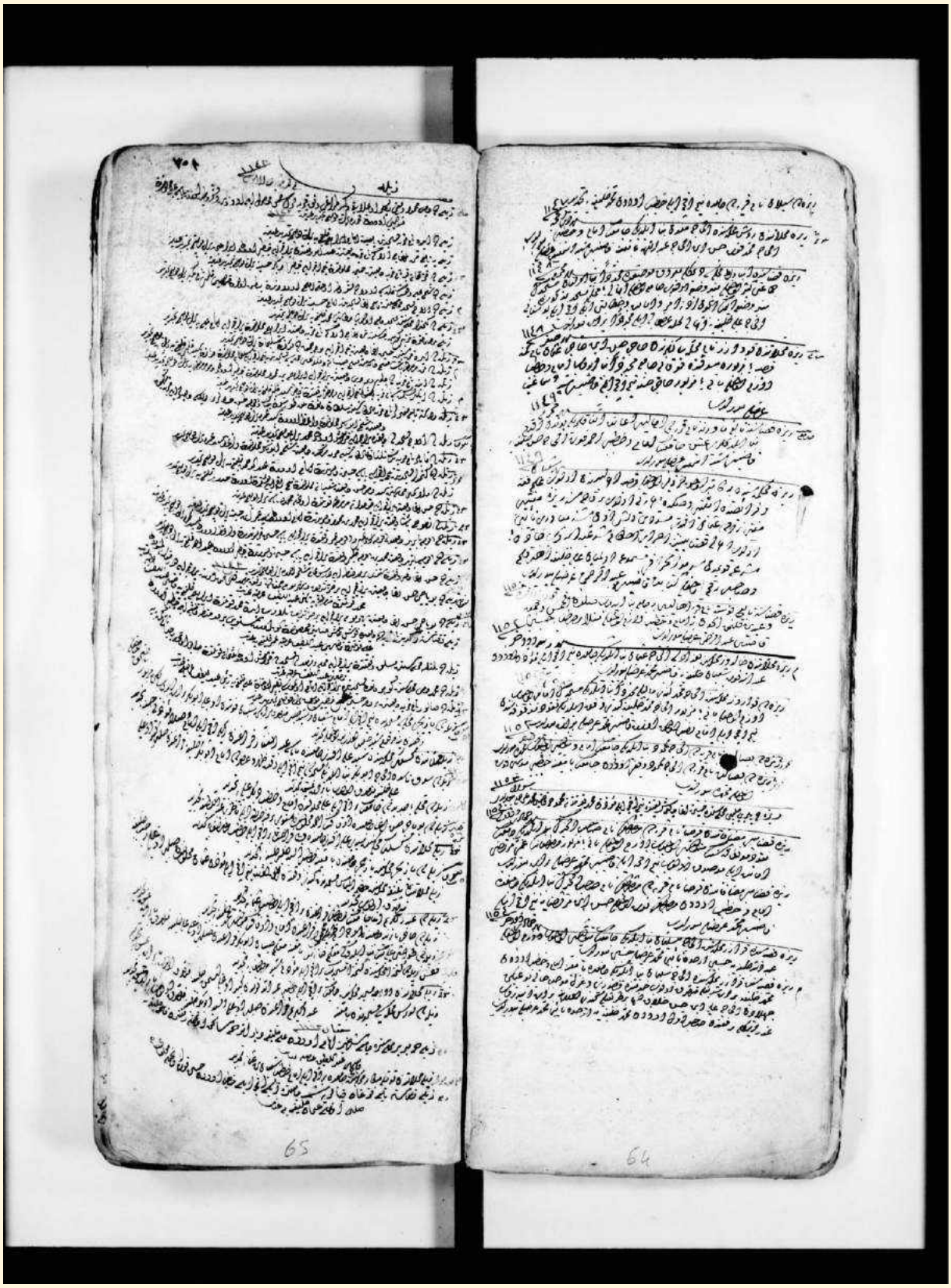
Uzunçarşılı, İsmail Hakkı,(1965) *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı,* Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.Vakıflar Genel Müdürlüğü Arşivi, Hurufat Defterleri, 545,548,549,550,568,595,600,1088,1090,1093,1095,1096,1117,1128,1140,1142)

EKLER






VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ ARŞİVİ
TE. CİM HA DAL ZAL RE HAFI
1096 274
santim



OSMANLI DEVLETİ İLE ALMAN İMPARATORLUĞU ARASINDA İMZALANAN 1917 TARİHLİ ADLİ YARDIMLAŞMA VE SUÇLULARIN İADESİ SÖZLEŞMESİ VE MİLLETLERARASI ADLİ YARDIMLAŞMA VE SUÇLULARIN İADESİ TEMELİNDE 1917 TARİHLİ SÖZLEŞMEDE SEÇİLEN HUKUKUN GÜNÜMÜZE YANSIMALARI

1917 DATED CONVENTION ON JUDICIAL ASSISTANCE BETWEEN OTTOMAN EMPIRE AND GERMAN EMPIRE AND MODERN DAY'S EXPOSURE OF THE LAW FUNDEMANTALS ON 1917 DATED CONVENTION BASED ON INTERNATIONAL JUDICAL ASSISTANCE AND EXTRADITION

Akgün BİLGİN[1]

Özet

Suçluların iadesi, bir uygulamacının karşılaşma ihtimali az olan bir hukuk dalıdır. Ancak, bir hâkim bakmakta olduğu davanın veya bir savcı yaptığı hazırlık soruşturmasının yabancı ülkeyle bağlantısı nedeniyle suçluların iadesinin de dâhil olduğu cezai konularda milletlerarası adli yardımlaşma hukuku ile ilgilenmek zorunda kalabilir. Türkiye'nin en yoğun adli yardımlaşma ilişkisinin bulunduğu ülke bilindiği gibi Almanya'dır. Ancak gerek Alman hukukundan, gerekse Türkiye'deki uygulamalardan kaynaklanan bazı sorunlar nedeniyle Türkiye ile Almanya arasındaki suçluların iadesi trafiği iyi işlememektedir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Osmanlı, Yardım

Abstract

Extradition is a rare type of law which a practitioner may come across. Although a judge or a prosecutor may be constrained to attend the international cooperation law due to the abroad connection of a case or an investigation that is being conducting by him/her about judicial matterswhich includes extradition. As it is known, Turkey's most of the judicial cooperation relations are with Germany. But, because of both Germany's law and some problems that ocur from the implementations in Turkey, extradition traffic between Turkey and Germany is not working properly.

Keywords: *Justice, Ottoman, Help*

I. GİRİŞ

[1] Akgün Bilgin, T.C. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, Kütüphane Müdürlüğü akgun.bilgin@adalet.gov.tr Tel No: (216) 303 33 33 Dâhili Hat: 1237

Prusya'nın Fransa'yı yenmesi ve 1871'de Alman Birliği'nin kurulması ile birlikte Almanya'da Otto Eduard Leopold von Bismarck'ın izlediği politika etkili olmaya başlamıştır. 1890'lardan beri yeni Alman politikasının sömürgeler ele geçirme teşebbüsleri fiyasko ile sonuçlanmıştır. Özellikle 1905 ve 1911 Fas buhranı da Fransa lehine neticelenince, Almanya denizaşırı ülkelerde gücünü sabitleyebileceği sömürgeler elde edemeyeceğini anlamış, gözler henüz endüstrileşemeyen ve zengin kaynaklara sahip geleneksel imparatorluklara dikilmiştir. 19. yüzyıl ortalarından beri Batı Avrupa'nın iktisadi çıkarlar aradığı bu imparatorluklar Rusya, Osmanlı İmparatorluğu, İran ve Çin'dir.[2]

Alman Şansölyesi Bismark'ın 1890 yılında görevinden istifasından sonra Almanya'nın dış politikası esaslı bir değişikliğe uğramıştır.

1888 yılında *"Kaiser"* (imparator) unvanını alan II. Wilhelm, Almanya'yı Avrupa'da ve dünyada öne çıkarabilmek için ilerlemeye yönelik bir dünya politikası *(Weltpolitik)* izlemeyi daha doğru bulmuştu. II. Wilheim, *Weltpolitik* siyasetiyle "Batılı Büyük Devletler"le rekabete başladıklarını resmen ilan etmiş, ilan ettiği Alman meydan okuması belli bir süre sonra etkisini göstermiş ve dönemin en önemli emperyalist devletlerinden olan İngiltere'yle ciddi bir rekabet patlak vermişti. İngiltere, özellikle Osmanlı Devleti'ndeki Bağdat Demiryolu inşaası gibi Alman faaliyetlerinin artması nedeniyle, eskiden beri nüfuz alanı olarak gördüğü bu topraklarda ve daha da önemlisi mevcut sömürgelerinde kendisinin tehdit edildiğini hissetmiştir. İngiltere'nin bu tehdit algısı, beraberinde İngiliz-Alman rekabetine ve sürtüşmesine neden olmuş, bu da kendisini daha ziyade Birinci Dünya Savaşında Osmanlı topraklarında göstermiştir.

Osmanlı toprakları, sömürgecilik faaliyetlerinde geç kalan Almanya'nın hem ekonomik hem politik hem de sosyal alanda ilgi duyduğu bölgelerden biri olmuştur. Buna dayalı olarak Almanya ve Osmanlı Devleti arasında Sultan II. Abdülhamit Han döneminde başlayan yakın ilişkiler, Birinci Dünya Savaşı'nın sonuna kadar devam etmiştir.

II. TARİHSEL GELİŞMELER

Sultan II. Abdülhamit Han döneminde gelişen Türk-Alman ilişkileri 1908'de II. Meşrutiyet'in ilan edilmesi ve Osmanlı Devleti'nde İttihatçıların yönetime geçmesiyle dış politikada farklı bir strateji izlenmesine yol açmıştır. İlk başlarda İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin ileri gelenleri, Sultan II. Abdülhamit Han'ın Alman yanlısı dış politikasını devam ettirmeyerek, İngiltere ve Fransa ile dostluk ilişkilerini arttırmaya çalıştılar. Ancak Almanların, Osmanlı Devleti üzerindeki nüfuzlarını yavaş yavaş kaybettikleri bu dönemde, İngiltere ve Fransa'nın Birinci Dünya Savaşı öncesinde Rusya'nın yanında saf tutması gibi bir takım izlediği yanlış politikalar Osmanlıların tekrar Almanya safına kaymasına sebep olmuştur. Buna 1908 yılında yapılan *Reval* görüşmelerinde Almanların İngiltere ve Fransa yanında yer almaması, Balkan

Harbinde bozguna uğrayan Osmanlı Devleti ordunun ıslahı için Goltz Paşa'nın başkanlığında bir heyetin İstanbul'a çağırması ve hem askeri işbirliği hem de Alman İmparatorluğu'nun açtığı krediler iki ülkeyi birbirine daha bağımlı hale getirdi.

Avrupa I. Dünya Savaşı'na hazırlanırken dönemin Almanya yanlısı Sadrazam İbrahim Hakkı Paşa, Talat Paşa, Sadrazam Tevfik Paşa ve Enver Paşa gibi Osmanlı yönetimi üzerinde artan Alman etkisini 2 Ağustos 1914'te İstanbul'da imzalanan ittifakla sonuçlandıran ve Osmanlı Devleti'ni resmen İttifak Devletleri safında savaşa sokan gizli Osmanlı – Alman İmparatorluğu İttifak Antlaşması (*Der Bündnisvertrag von 1914)* imzalamıştır.

İttihat ve Terakki Cemiyeti üyesi olan Osmanlı Devleti'nin Berlin Büyükelçisi olan eski Sadrazam İsmail Hakkı Paşa ile Hariciye Nazırlığı'nda şube müdürü olan Ahmet Reşit Paşa tarafından 1914 yılında imzalanan Osmanlı – Alman İmparatorluğu İttifak Antlaşması'nın bir uzantısı olarak, Sultan Mehmet Reşad Han'dan habersiz Osmanlı Devleti adına 1917 yılında Berlin'de Alman İmparatoru II. Wilheim ile toplam dokuz adet daha gizli antlaşma imzalarlar. Bu anlaşmalar imzalandıktan sonra aynı yıl içerisinde Alman İmparatoru II. Wilheim İstanbul'u ziyarete gitmiştir.

Osmanlı Devleti, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in 1889'da İstanbul'a ilk gelişinde İmparator'un maiyetinde bulunması için yabancı dil bilen bir kişi aranmış ve bu görev daha sonra Sultan Abdülhamit Han döneminden sonra Sadrazam olacak İbrahim Hakkı Paşa'ya verilmiştir. İbrahim Hakkı Paşa, engin bilgisi ve kültürü ile İmparator'un dikkatini çekmiştir. İmparator: "Bu genç her şeyi bilir!" diyerek kendisinden Sultan II. Abdülhamit Han'a övgüyle bahsetmiştir[3]

Berlin Büyükelçisi Sadrazam İbrahim Hakkı Paşa Mekteb-i Mülkiye'de okumuş, mezun olduktan sonra da şahsi gayretleri ile bilgisini bir hayli artırmış, ilmî yönü yüksek olmasına rağmen seciyesindeki bayağılık, yasak olan şeylere karşı aşırı ilgisi, zevkine düşkün, devlet ve memlekete karşı bigâneliği, milletin işleri hakkındaki kayıtsızlığı ile dikkat çekmiştir[4]. Sultan II. Abdülhamit Han döneminde kendisi hakkında da jurnaller verildiyse de bulunduğu memuriyetin küçüklüğü ve Sultan Abdülhamit Han tarafından zararsız bulunması nedeniyle herhangi bir cezaya maruz kalmamış, Sultan Abdülhamit Han döneminden sonra İttihat ve Terakki Cemiyeti sayesinde Sultan V. Mehmed Reşad Han saltanatında 12 Ocak 1910 - 30 Eylül 1911 tarihleri arasında bir yıl sekiz ay on dokuz gün sadrazamlık yapacaktı.

III. GENEL OLARAK ANTLAŞMALAR

a. Osmanlı Devleti Bakımından Antlaşmalar

11 Ocak 1917 yılında Osmanlı Devleti adına Berlin'de imzalanan dokuz adet gizli anlaşmalar Alman İmparatorluğu Parlemantosu'nun Onüçüncü. Yasama Dönemi, II. Oturumunda kabul edilerek, Stenografik Ek Raporlar'ın bulunduğu üçyüzyirmibirinci cilt müzakere cildinde orijinal Osmanlıca metinleri ile beraber tamamı tutanak altına alınmıştır[5]. Alman İmparatorluğu'nun başkenti Berlin'de 11

Ocak 1917 yılında imzalanan bu antlaşmalar Ekim 1917'de Alman İmparatoru II. Wilheim'in İstanbul'u ziyareti sırasında Osmanlı Devleti'nin haberi olmakta ve imza tarihinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra Ağustos 1918 yılında Osman Devleti, Alman Resmi Gazetesi'nden aldığı nüshalarla sözleşmeleri uygulamaya başlatabilmiştir. Bu Orijinal Osmanlıca sözleşmeler Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerinde ise;

"Osmanlı Devleti ile Almanya arasında imzalanan şehbenderlik, muavenet-i adliye, İde-i mücrimin, ikamet ve asker firarileri ile davete icabet etmeyenlerin mütekabilen iadesi başlıklı hukuki mukavelelere dair evrak: Mukavelatla ilgili tasdiknamelerin teatisi ve tatbiki, Mukavelatla ilgili adli evrakın tebliğ ve tercümelerini yapacak mülki görevlilerin tesbiti, Mukavelatı muhtevi Alman Resmi Gazete nüshaları, Tashihli ikamet mukavelenamesi müsveddesi, Osmanlı – Alman Mukavelat-ı Hukukiyyesi matbu nüshası"[6]. şeklinde özet olarak bahsedilmekte ancak günümüzde Orijinal belgeler yayınlanmamaktadır.

Osmanlı Hükümeti ile Almanya Hükümeti arasında şehbenderlik, adli yardımlaşma, suçluların iadesi, ikamet ve asker firarilerinin teslimi hakkında yapılan anlamanın tatbiki ile ilgili olarak, Hariciye Nezareti İstiare Odası'nda hazırlanan mütalaaname edilse bile[7], Almanya ile yapılan bu adli yardımlaşma sözleşmeleri iki devlet arasında son derece kusursuz bir şekilde işlemektedir. Bu adli yardımlaşma trafiğine Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivlerine göre örnekler vermek gerekirse;

- Almanya'da çalışan ve Osmanlı tabiiyyetinden olduğunu iddia eden Rus esirlerden Yusuf Kemaleddinof'un validesinin Rize'deki ikametgahı hakkında yapılan tahkikat da böyle bir mahalle ve sokağın bulunmadığının anlatıldığı[8]
- Osmanlı tebeasından Halebli Carimzade Halid Raid'in Almanya'da yakalandığı ve İstanbul'daki ailesi hakkında gerekli tahkikatın yapılarak bildirilmesi[9].
- İzmir'de tahsil memuru Abdullah Remzi'nin, Almanya'da casusluk zannıyla tutuklandıktan sonra masumiyeti anlaşılan olu hakkında malumat talebi[10]
- Almanya'dan kovulan Anarşist Karl Vecera'nın fotoğraflarının çoğaltılması[11]
- Almanya'da casusluk ve dolandırıcılık suçundan dolayı aranılmakta olan Ahmed İhsan Bey hakkında gerekli bilgilerin verilmiş olduğu[12]
- Edirne İstasyon Kumandanlığı Muavinliği'ne tayin olunan ve oradan Almanya'ya kaçtığı belirlenen Halid Bey'in askerlikten atıldığı ve yakalandığında bir sene kalebendliye mahkum edileceği Almanya'ya firar eden Mülazım-ı Sâni Halid Efendi'nin yakalanmasını kolaylaştırmak üzere künye pusulasının tamamen gönderilmesi[13]
- Almanya'da uzun yıllar dolaşan bir şahıs hakkında tahkikat yapılması[14]

- Hapishaneler ve Tevkifhaneler Müfettiş-i Umumisi Doktor Poliç Bey'in Almanya ve 90 Aydın'daki hapishanelerde yaptığı teftiler ile İzmir'de inşa edilecek hapishane hakkında hazırladığı raporlar[15]
- Hapishane inşaatı için Almanya'dan satın alınan malzemenin Sirkeci İstasyonu'ndan teslim alınması[16]
- Haddinden ziyade borcu olup iş aramak maksadıyla gittii Almanya tarafından iadesine karar verilen Osmanlı tebeâsından Kudüslü Hayim Lip Fitonoski adlı Yahudi'nin memleketine gönderilmek üzere iki Alman muhafızla Selanik'e getirileceği[17]
- Almanya mahkeme rüesasından Mösyö Ogüst Albert ile erbab-ı ulumdan Ogüst Aleksandr'ın Midilli'ye gelerek bazı tetkikatta bulundukları[18]
- Almanya'da casusluk ve dolandırıcılık suçundan dolayı aranılmakta olan Ahmed İhsan Bey hakkında gerekli bilgilerin verilmiş olduğu[19]

b. Alman İmparatorluğu Bakımından Antlaşmalar

Günümüzde ise Almanya, Alman İade Hukukunun *(Rückführungsgesetz)* temel prensipleri ve İmparatorluk Yasalarının Tatbiki Kanunu çerçevesinde Türkiye ile olan adli yardımlaşma ve suçluların iadesi hususunda; 01 Ağustos 1917 tarihinde Osmanlı Devleti ile imzaladığı "Osmanlı Devleti – Almanya İmparatorluğu Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Sözleşmesi"ni [20] [21] *(Das Osmanische Reich und das Deutsche Kaiserreich Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen Und Rechtshilfegesetz)* geriye dönük uygulayabilmektedir.

Bu ilgili sözleşmenin 86 sayfalık orijinal Osmanlıca metinleri Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Devlet Arşivleri'nde bulunmaktadır.

Türk hukuk tarihinde, bugüne kadar 2 Ağustos 1914'te İstanbul'da imzalanan Alman - Osmanlı İttifak Antlaşması'nın *(Der Bündnisvertrag von 1914)* uzantıları olan çeşitli sözleşmeler ile birlikte bu sözleşmenin de hiçbir zaman varlığı araştırılmamış ve içeriği bilim çevrelerine kazandırılmamıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti Devlet Arşivlerine göre *(Bundesarshive)* Alman İmparatorluğu ile Osmanlı İmparatorluğu arasında 11 Ocak 1917 tarihinde imzalanan 86 sayfalık bu sözleşmeler şunlardır:

- Konsolosluk Anlaşması
- Medeni Hukuka Göre Hukuki Koruma ve Karşılıklı Yardımlaşma Konusunda Anlaşma
- Suçluların İadesi Anlaşması
- Adli Uzlaşma Anlaşması
- Kara ve Deniz Kuvvetlerinin Kaçak ve Çöl Füzelerinin Karşılıklı Tedarikine İlişkin Antlaşma

- Alman-Osmanlı Konsolosluğu Antlaşması'nın Korunan Alanlara Uygulanmasına İlişkin Antlaşma
- 11 Ocak 1917 tarihli Alman-Osmanlı Antlaşması'nın Hukuki Koruma ve Sivil İşlerde Karşılıklı Adli Yardımların Alman Koruma Alanlarına Uygulanmasına İlişkin Antlaşması
- 11 Ocak 1917 tarihli Osmanlı Yerleşme Antlaşması'nın Korunan Alanlara ve Hicaz, Yemen ve Nedzhad'ın Osmanlı illerine uygulanmasına ilişkin Alman İmparatorluğu ve Osmanlı Devleti Antlaşması
- 11 Ocak 1917 tarihli Alman-Osmanlı Antlaşması'nın askeri ve kara ve deniz kuvvetlerinin askerlerinin Alman koruma alanlarına karşılıklı olarak tedarik edilmesine ilişkin uygulama Antlaşması

IV. ONAY YASALARININ ANAYASAL DENETİMİ ÜZERİNE ALMAN ANAYASASININ YAKLAŞMI

Bu antlaşmaların Alman İmparatorluğu'nun maddi iade şartları olan; karşılıklılık ilkesi *(Gegenseitigkeitsprizip)*, her iki devletçe cezalandırılabilirlik ilkesi *(Beiderseitige Strafbarkeit)*, iadede hususilik ilkesi *(Grundsatz der Spezialitaet)*, iadenin istisnaları *(Auslieferungsausnahmen)*, siyasi suçlarda iadenin kabul edilmemesi, vatandaşın iadesi yasağı *(Das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger)*, siyasi nedenlerle kovuşturma tehlikesi *(Gefahr politischer Verfolgung)*, askeri suçlar nedeniyle iadenin kabul edilmemesi, mali suçlarda iade, ölüm cezasını gerektiren suçlarda iade yasağı *(Das Verbot der Auslieferung bei drohender Todesstrafe)*, sınır dışı etme ve iade ve iade engeli olarak kamu düzeni bakımından incelenmiştir. Uluslararası antlaşmaların yargısal denetimi bakımından Osmanlı Mahkemelerinin vermiş olduğu kararların Alman İmparatorluğu açısından Alman İmparatorluğu Anayasasına *(Verfassung des Deutschen Reiches)* göre 11 Ocak 1917 yılında yapılan bu antlaşmaların tamamı usulüne göre yürürlüğe konulduğundan kanun hükmündedir.

Alman İmparatorluğu'nun iade muhakemesi olarak da, iadenin kabul edilebilirliği muhakemesi *(Zulaessigkeitsverfahren)*, iade talebinin kabulü hakkında karar *(Bewilligungsentscheidung)* ve iade kararına karşı kanun yolları ile iade muhakemesinde zorlayıcı tedbirler bakımından da değerlendirildiğinde; Osmanlı – Alman İmparatorlukları arasında yapılan 11 Ocak 1917 antlaşmalarının tamamı Alman İmparatorluğu tarafından hazırlanmış olduğu, adli yardımlaşma ve suçluların iadesi konusunda Osmanlı Devleti'nin kati suretle uyacağı ama Alman İmparatorluğunun ise sadece uygun gördüğü talepleri değerlendirebileceği bulgularına rastlanılmaktadır.

V. SEÇİLEN HUKUKUN VE ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN FARKLI BOYUTLARI

Birinci Dünya Savaşı sonunda giriştiği mücadeleden Alman İmparatorluğunun mağlûp çıkması federal idarenin bünyesinde değişiklikler meydana getirerek Devlete yani Alman Weimar Cumhuriyet idaresine doğru bir gitmesine sebep olmuştur. 1918'daki Alman Weimar Cumhuriyeti Anayasası *(Die Verfassung von Deutschen Wiemar Reichs)*, Alman İmparatorluğuna ait Esas Teşkilât Kanununda

bulunan yönetim ve devlet kurumlarına ait bazı kanun tadilleriyle Alman İmparatorluğunun Anayasasının devamı olarak kabul ve ilân etmiştir. Bunun akabinde 29 Mayıs 1949 tarihinde kabul edilen Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası *(Gurundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)* Nazi rejimin Almanya'yı tek bir Devlet haline getirmesine mukabil Weimar Esas Teşkilât Kanununun en önemli hükmüne sadık kalarak Federal Devlet şeklini tekrar tesis etmiştir.

Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasasının*(Gurundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)* 140. maddesine göre 11 Ağustos 1919 tarihli Alman Weimar Anayasasının 137, 138, 139 ve 141. maddeleri hükümlerini Anayasanın bir parçası olarak kabul etmektedir. Buna koşut olarak Osmanlı Devleti 29 Ekim 1923 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı ile fiilen sona ermiş ve tüzel kişiliğini kaybetmiştir.

VI. 1917 TARİHLİ ANTLAŞMALARIN GÜNÜMÜZE YANSIMALARI

Her ne kadar Almanya ile aramızda, l5 Mayıs l930 tarih ve l622 sayılı Kanunla onaylanan ve 04 Haziran l930 gün ve l5ll (III.Tertip II.Cilt, 470 s) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak her iki devlet arasında l8 Kasım l93l tarihinde yürürlüğe giren, l929 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliyeye Müteallik Münesabatı Mütekabiliye'ye Dair Mukavelename" mevcut olsa da; Almanya ile 1917 yılındaki adli yardımlaşma ve suçluların iadesi gibi bir takım antlaşmalar Türkiye Cumhuriyeti bakımından geçersiz olmasına rağmen; 1918'deki Alman Weimar Cumhuriyeti Anayasası ve 1949 yılındaki Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasaları ile Alman İmparatorluğu, Bonn ve Weimar Esas Teşkilât Kanunları aslında bazı tadillerle birbirinin devamı şeklinde yasalar olduğu için meri Alman mevzuatlarına, özellikle Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasasının *(Gurundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)* 140. maddesine dayanak olarak 1917 yılında yapılan antlaşmalar Almanya Federal Cumhuriyeti tarafından geçerliliğini hala sürdürülebilmektedir.

KAYNAK

2 İlber Ortaylı, Osmanlıyı Yeniden Keşfetmek, Timaş Yayınları, İstanbul 2006, S. 16

3 Servet-i Fünûn, 1334:408-411

4 . Rey, 1945:123

5 . https://www.reichstagsprotokolle.de/Band_k13_bsb00003426.html

6 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.ECB. 21 43- H 1337.R .05 4

7 . COA (BOA), Arşiv Fondu HR.SYS.2279 0-19-08-1918

8 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.5.b 77 64- H 1337.Ca.288

9 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.5.b 81 31- H 1335.S .05 3

10 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.5.b 82 40- H 1337.S .161

11 . T COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.KADL 12 55- H 1329.R .02 3

12 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.KLH. 4 1- H 1336.R .09 2

13 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.MEM. 44 6- H 1332.Ra.22 1

14 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.SSM. 59 10- H 1336. .22

15 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.MB..HPS. 162 1- H 1337.M .04 2

16 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.MB..HPS. 162 7- H 1337.M .19 1

17 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.MKT.829 80 0H-26-12-1321

18 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.MKT. 1113 33- H 1324.B .9 1

19 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.KLH.410 H-09-04-1336

20 . COA (BOA), Arşiv Fondu DH.EUM.ECB 21 43

21 COA (BOA), Arşiv Fondu DH.MB.HPS 118 10

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÖLÜM CEZASININ VARLIĞI VE UYGULANABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Tolgahan ŞAFAK[1] Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU[2]

ÖZET

İnsanlık tarihi boyunca ölüm cezası var olmuş ve hala ölüm cezasının zorunlu olup olmaması tartışılmaktadır. Kimi dönemlerde ölüm cezası birçok suç için uygulanan asli bir ceza iken kimi dönemlerde ise tehlikeli birkaç suç için zorunlu görülmüştür. 19. yüzyıl ve sonrasında ise genel kabul gören durum, ölüm cezasının tamamen kaldırılması yönünde olmuştur. Ölüm cezasının zorunluluğu konusunda birçok düşünür çeşitli argümanlar geliştirirken aksi düşüncede olanlar da karşı argümanlar ortaya koymuşlardır.

Günümüzde cezalandırıcı adaletten ziyade ıslah edici, onarıcı, dönüştürücü adalet yönünde eğilimlerin olduğu görülmektedir. Buna bağlı olarak da ölüm cezasına eğilim azalmaktadır. Yaşam hakkının diğer temel hakların temeli olması nedeniyle ve insanın kendisinin dahi kendi yaşamına son verme hakkına sahip olmaması nedeniyle hiç kimse başkasının yaşamına son veremeyeceği, genel kabul gören durum halini almıştır.

Ölüm cezasının varlığı konusunda 21. Yüzyılda dahi hala tartışmaların mevcudiyeti, toplumda diğer cezalarla tatmin olunamayan bir kesimin de var olduğunu aslında ortaya koymaktadır. Ölüm cezası bu sebepledir ki, toplumsal tatmin hasebiyle, belki de var olabilecek bir ceza şeklidir.

Belirli bir suçun mağduru, suçtan zarar göreni veya toplum üzerinde büyük etki doğuracak bir suçun şahidi olduğumuz zamanlar ölüm cezasının varlığını istemek elbette ki hayatın olağan akışı içerisinde uygun görülebilmektedir fakat adaletin tecellisi açısından, telafisi imkânsız sonuçların ortaya çıkma ihtimali uyarınca belirli şartların da gerçekleşmiş olması zorunludur. Bu sebepledir ki, çalışmamızda Antik Çağdan Ortaçağa hatta günümüze kadar zaman diliminde ölüm cezası sorunsalı temelindeki dayanakların seyrini teker teker ortaya koyacağımız gibi ölüm cezasının varlık şartlarının neler olduğunu da açıklamaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Cezalandırıcı adalet, Yaşam Hakkı, Ölüm Cezası

[1] Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Öğretim Görevlisi, tolgahan.safak@erdogan.edu.tr

[2] Cumhuriyet Savcısı, Şanlıurfa Viranşehir

AN EVALUATION ON THE APPLICABILITY AND EXISTENCE OF THE DEATH PENALTY FROM PAST TO PRESENT

ABSTRACT

There has been death penalty throughout human history and it is still debated whether or not the death penalty is imperative. İn some periods, the death penalty is an essential punishment for many crimes, while for some periods it is considered compulsory for several dangerous crimes, In the 19th century and after, the generally accepted situation was to completely abolish the death penalty. While many thinkers have developed various arguments about the imperative of death penalty, others have developed arguments.

Today, it seems that there are tendencies towards remedial, restorative, transformative justice from punitive justice. Accordingly, the tendency towards death penalty is decreasing. The right to life is the basis of other fundamental rights. Even man himself does not have the right to end his own life, so that no one has become a generally accepted state that he can not put an end to someone else's life.

Even in the 21st century, the existence of debates on the existence of the death penalty still reveals that there is also a segment of society that is not satisfied with other types of punishment. The death penalty, therefore, is a form of punishment that can exist as a result of social satisfaction.

When we are the victims of a particular crime, or are witness to a crime that will have a great impact on the society, request the existence of the death penalty may of course be deemed appropriate in the ordinary course of life, however, in terms of the manifestation of justice, certain conditions must be fulfilled in order to prevent the possibility of irreparable consequences For this reason, in our study, we will examine the course of the foundations of the death penalty problem from the Ancient Age to the Middle Ages and to the present day, and we will try to explain the conditions of existence of the death penalty.

Keywords: Punitive justice, To Right To Life, Death Penalty

GİRİŞ

Ceza hukuku sisteminde suç sayılan davranışlara uygulanan ve uygulanması gereken yaptırımın niteliği konusunda birçok farklı görüşler olduğu gibi var olan yaptırımların değiştirilmesi gerektiği yönünde de görüş birliği sağlanamamaktadır. Aslında bütün ceza hukuku sistemlerinde asıl amaç adaletin sağlanması yönünde olsa da kimileri adaletin sağlanması hususunda faili cezalandırmayı merkeze alırken kimileri ise faili ıslah etmeyi veya suç ile bozulan toplum düzeninin yeniden kurulmasını

veya faili suç dışı bir hayata yönlendirmeyi merkeze almaktadır. Birbirinden farklı ceza adaleti politikalarına rağmen suçların önlenemediği ve suç oranlarının ise arttığı da gözden kaçmamaktadır.

Tarihsel gelişim içerisinde cezalandırma politikası olarak cezalandırıcı adalet, ıslah edici adalet, onarıcı adalet ve dönüştürücü adalet olmak üzere dört tür ceza adaleti düşüncesi ile karşılaşılmaktadır. En eski şekliyle cezalandırıcı adalet türünden zamanla, özelikle 18'inci yüzyılın sonlarından itibaren, genelde vaz geçilme yönünde eğilim söz konusu olup bunun yerini suçluyu topluma kazandırma, mağdurun tatmin edilmesi, hatta failin cezasını infaz kurumlarında hapis şeklinde infazının tamamen kaldırılması yönünde görüşler ortaya atılmaktadır.

Islah edici adalet, onarıcı adalet veya dönüştürücü adalet görüşlerinin her birisi ayrı bir araştırma konusu olması nedenleriyle ilgili adalet teorileri çerçevesinde cezalandırma şekilleri farklı bölümlerde ayrı ayrı anlatılmadan çalışma içerisine genel olarak yayılmıştır.

Yaşam hakkının diğer insan haklarının varlığının temeli olması, yani yaşam hakkı olmadan diğer hakların mümkün olamayacağı gerçeği nedeniyle ölüm cezası, cezalandırıcı adalet görüşünün en son noktası durumundadır. Yani ölüm cezasının infazıyla artık muhakemede geri dönüşü olmayacak sonuçlar doğacak ve bütün kişisel haklar da o anda sona erecektir. Dolayısıyla gerek ölüm cezasının varlığı konusundaki tartışmaların güncelliği gerekse de yaşam hakkının diğer hakların temelini teşkil etmesi nedenleriyle çalışmamızda cezalandırıcı adalet anlayışından genel olarak bahsedilecek ve cezalandırıcı adalet anlayışının sonucu olan ölüm cezasının lehine ve aleyhine görüşler çalışmamızın ana konusunu oluşturacaktır.

I.CEZALANDIRICI ADALET

İnsanın biyolojik bir varlık olması kadar sosyal bir yönünün da bulunduğu bilinen bir gerçektir. Birey sadece kalıtımsal olarak taşıdığı özellikler ile değil ayrıca içinde bulunduğu sosyal çevre ile de şekillenmektedir. Bundan dolayıdır ki kişilerden toplum içindeki kurallara uymaları beklenmektedir.[3] Kişileri içinde bulundukları toplumsal kurallara veya devlet aracılığıyla düzenlenen kurallara aykırılığın da bir karşılığının olması muhakkak olacaktır. Örf ve adetler gibi toplumsal kurallara aykırı davranışın karşılığı genel itibariyle kınama gibi yaptırımlarla karşımıza çıkarken ceza mevzuatında belirli bir eylem suç olarak düzenlenmişse çeşitli (hapis cezası, adli para cezası) yaptırımlarla karşılaşmaktayız. İster ceza hukuku mevzuatında düzenlenen hukuka aykırı bir davranış olsun (suç) isterse de diğer sosyal düzen kurallarına aykırı bir davranış olsun tamamına karşılık gelen yaptırımların önemli bir fonksiyonu bireyleri kurallara karşı gelmekten alıkoymaktır.

[3] Ratip Üresinler, *Sosyo-Kültürel Yapı ve Suç (Kırıkkale Örneği,* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı, Kırıkkale 2005) , s.48.

Bireyler toplumun dinamik yapısı karşısında bazen toplumun değişim hızına ayak uyduramadıklarında veya uydurmadıklarında yaşanan düzensizliğin sonucu olarak ceza karşılığı olan davranışlarda bulunabilmektedirler.[4] Devlet de çeşitli saiklerle düzenlemiş olduğu yaptırımlar ile kişinin suç sayılan eylemine karşılık gelen cezanın infazını gerçekleştirmektedir. Kimi zaman en ağır cezalar verilerek hem cezalandırma hem de caydırıcılık saikiyle yasama organlarınca kanunlar düzenlenirken kimi zaman ise faili yeniden topluma kazandırma gibi amaçlarla düzenlenmektedir, dolayısıyla cezanın infazı da buna göre şekillenebilmektedir.

Denkleştirici adalet olarak da adlandırılan ve en eski ceza adaleti görüşü olan cezalandırıcı adalet gerçekleşen bazı gelişmeler neticesinde zaman zaman dillendirilebilmektedir.[5]

Cezalandırıcı adalet temelde iki düşünce üzerine durmaktadır. Cezalandırıcı adalet öncelikli olarak cezaların işlenen suçun karşılığı olması gerektiği, ikincisi ise cezalandırma neticesinde suç işleme ihtimali olanlarda caydırıcılık sağlaması gerektiği üzerine temellenmektedir.[6] Yani failin işlemiş olduğu suç karşılığında gerekli şekilde acı duyması, sıkıntı yaşaması amaçlandığı gibi ayrıca failin cezalandırma karşılığında potansiyel suçlularda da caydırıcılık sağlayacak bir cezalandırma şekli gerçekleşmelidir. Dolayısıyla cezalandırıcı adalet açısından pişmanlık veya af gibi durumlar bu gibi amaçlara hizmet etmediğinden mesafeli kalınması gerektiği düşünülmektedir.

Cezalandırıcı adalette suçlunun ıslah edilmesi amacından çok ödetme amacı ön plandadır.[7].Hatta öyle bir ödetme amacı ki suçun faili cezalandırılırken hem kendisi acı çekecek hem de başka kişiler de korkacak ve suç işlemekten kaçınması gerekecektir. Hatta bu anlayış uyarınca suçun mağduru, faili affetse dahi devlet faili cezalandırmaktan vazgeçmemelidir, zira herhangi bir suçun cezasız kalması durumu toplum içerisindeki suç işleme potansiyeli olan diğerlerini cesaretlendirecektir. Böyle bir durum da toplumsal düzeni temelinden sarsabilecektir[8]. Yani, cezalandırıcı adalette ceza aslında acı çekme ile eş anlamlı tutulmuş[9] ve böylece fail en ağır şekilde cezalandırılarak mağdurun öcünün alınması gerektiği, bunun da ancak devlet kanalıyla gerçekleştirilebileceği düşünülmektedir. Yani

[4] Cumali Ataseven, *Suça Etki Eden Sosyal Faktörler*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2006), s.6.

[5] Mehmet Arıcan *Ceza Adaleti- Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 72.

[6] Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,* Seçkim Yayıncılık, Ankara 2006, s.280,281.

[7] Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 29.

[8] Arıcan, s. 72

[9] Öztürk, Erdem, s.280.

burada işlenen suç ile fail devlet otoritesine başkaldırdığından zarara uğrayan esasında devlet olabilmektedir.[10]

Cezalandırıcı adalet anlayışı ile cezai hükümlerin oluşturulması ve infazının da bu çerçevede düzenlenmiş, gerçekleştirilmiş olmasının suçların artmasına ve çeşitlenmesine engel olmaması hatta bunlara rağmen suç ve suçlu sayısının artması cezalandırıcı adalet görüşüne yönelik birçok eleştirileri de beraberinde getirmektedir.[11] Öyle ki ölüm cezasının özellikle halka açık olarak yerine getirilmesi durumunda cezanın caydırıcılık etkisinin olduğuna inanan pek çok kişi olmasına rağmen bu caydırıcılık durumu bilimsel olarak kanıtlanabilmiş değildir.[12]

Zaman içerisinde cezalandırma sisteminin şekline ve amacına yönelik görüşler değişmiş olup faile acı çektirme, fiilinin karşılığını vererek diğer kişileri korkutma gibi amaçlardan uzaklaşılmaya başlandıkça birçok eleştiriler de gün yüzüne çıkmıştır. İnsana ve temel haklarına verilen değerlerin artması beraberinde faile verilecek cezanın mahiyetini de tartışmaya açmış olup cezalandırıcı adaletin varlığı da aynı şekilde günümüzde olduğu gibi tartışılmaktadır.

Cezalandırıcı adalet görüşünün sonucu olan ve en ağır cezalandırma boyutu olan ölüm cezasına karşı çıkan görüşler olduğu gibi ölüm cezasının gerektiği, zorunluluğu yönünde de çeşitli görüşler bulunmaktadır.

II. ÖLÜM CEZASI

Kanunda suç sayılan bir eylemin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda uygulanacak olan yaptırım türlerinden biri hapis cezasıdır. Fakat özellikle 18'inci yüzyılın sonlarına kadar, suç işlediği hükme bağlanan kişinin çeşitli şekillerde öldürülmesine de karar verilebilmekteydi. Zamanla uluslararası hukuka temel olan ilkelerde yaşam hakkının güvenceye alınması veya uluslararası sözleşmelere taraf olan devlet sayısının hızla artmasıyla yaşam hakkı evrensel bir ilke halini almış, dolayısıyla ölüm cezasına mahkûmiyet durumu da oldukça azalmıştır. 18'inci yüzyıl sonlarına kadar çeşitli şekillerde ve sebeplerle uygulanan ölüm cezasına Antik Dönem'den Ortaçağ zamanına kadar birçok örnek verilebilir.[13]

[10] Arıcan, s. 84.

[11] Osman Dolu, Hasan Büker, "Caydırıcılığın sınırları: Caydırıcılık eksenli Suç Önleme ve Mücadele Politikalarına Eleştirel Bir Yaklaşım", ***Polis Bilimleri Dergisi***, Cilt 11, Sayı: 3, s.1-22.

[12] Tibamanya Nwene Mushanga, *"Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgtü Konferansında Ölüm Cezası "* Ölüm Cezası ve Yerine Geçebilecek Seçenekleri, Birikim Yayınları, İstanbul 1982, ss. 39-71

[13] 20'nci yüzyıla kadar neredeyse bütün ülkelerde ölüm cezasının yasal varlığı sona ermiş olsa dahi maalesef sırf ırksal farklılıklar, sömürü gibi amaçlar nedeniyle milyonlarca insanın yaşam hakkı sona erdirilmiş veya erdirilmektedir. 20'inci yüzyıla kadar ırkçılık karşıtı söylemleriyle Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD), Batı Avrupa'da meşruiyet zeminini oluşturmaya çalıştığı gözlemlenmektedir. Öyle ki ABD, 1865 yılında Anayasa'da köleliğin kaldırıldığına ve yasa önünde eşitlik, herkese seçme ve seçilme hakkı verilmesi, özgürlük gibi birçok içerikte düzenleme getirmiş olsa dahi yasa önünde eşitlik ilkesini 1964

Firavunlar zamanda Mısır'da ekonomi içerikli yasalara muhalefet ederek vatandaşlar, yıllık gelirlerine ilişkin yalan beyanda bulunması neticesinde ölüm cezasına çarptırıldığı gibi kutsal eşyalara el süren, kutsal hayvanları öldürenler de ölüm cezasına mahkûm edilmekteydi. Hatta anne veya babasını öldüren önce işkenceye maruz bırakılır sonra ise tıpkı zina eden kadınlara uygulandığı gibi kısık ateşte yakılırdı.[14]

Eski Yunanlılarda şehir devletleri şeklinde bir yapılanma olduğundan ölüm cezasına ilişkin uygulamalar konusunda şehir devletlerinin tasarrufu bulunmaktaydı. Atina gibi kimi şehir devletlerinde suçlunun ölüm cezasının infazı idare tarafından gerçekleştirilirken adam öldürme suçunun karşılığı olan ölüm cezasının infazı, Makedonya'da Kraliçe Olympios (M.Ö. 4'üncü yüzyıl) tarafından maktulün yakınlarına bırakılmıştır.[15]

Romalılar zamanında ölüm cezasındaki gelişme ve değişmelere ilişkin olan belgelerin bolluğu nedeniyle ayrıntılı ve açık araştırma yapılabilmesi, takibin sağlanabilmesi mümkün olmuştur. Roma'nın ilk yüzyıllarında ölüm cezası tamamen dini bir olay gibi nitelendirilmekteydi. Öyle ki baltayla başın kesilmesi veya kırbaçlayarak öldürme gibi infazların yanı sıra ölülerin ruhlarının sudan geçemeyeceği düşüncesiyle suçlunun hayvan derisine sokulmasının ardından öylece Tibet Nehri'ne atılması gibi infaz şekilleri bulunmaktaydı. Oniki Levha Kanunu (M.Ö. 450) kutsal hukuktan laik hukuka geçişin bir belgesi olduğu kabul edilse de bu yasanın, bir başkasının şahsına zarar vermeye veya başkasının mahsulünü

yılına kadar kendisi tam olarak uygulayamamıştır. Bu zamana kadar deri rengi siyah olan insanlar (siyahlar), insan olarak dahi kabullenilemiyordu. Zira siyahlar sadece beyazlara hizmet eder ve gerekirse öldürülebilirlerdi. Öldürülmelerinde dahi bu beyaz sanıklar ya yargılanmadı ya da yargılanma neticesinde mutlak şekilde haklarında beraat kararı verildi. Dolayısıyla 1492'de ABD'nin keşfinden bu yana gerek İspanyol Herman Cortes'in (148-1547) ateşli silahlarıyla savunmasız on binlerce siyah yerli insanı katlederek Aztek İmparatorluğu'nu ele geçirip sömürmesi gerekse de ABD'nin ilk başkanı olan George Washington'dan, 1787 ABD Anayasasından, 1964 yılı Medeni Haklar Yasasına kadar ABD, değil ölüm cezasının meşruiyetini kabul etmek birçok insanı kendi amaçları uğruna fakat insan hakları gibi meşruiyet zemini içerisinde binlerce insanın katledilmesine gerekli tepkiyi bile gösteremedi. Milyonlarca siyah insan ya sivil itaatsizlik aracı ile silahsız bir şekilde haklarını aramaları, eşitlik istemeleri nedeniyle güvenlik güçlerince kurşuna dizilerek öldürüldü ya da devletin ırkçı yurttaşları tarafından öldürüldü fakat bu katil kişiler cezasız bırakıldı. Yani ölüm cezasının meşruiyeti bir yana ABD'de, Nazi Almanyasında, Fransa'da sırf siyah olmaları nedeniyle insanlar ya katledildi ya da katledilmesine sessiz kalındı. Ölüm cezasının kaldırtması bir tarafa ölümün sebepsiz yere meşru görüldüğü bu yerler ve zamanlara ilişkin ayrıntılı tarihsel bilgi için bkz. Muhammet Emin Ruhi, "*İnsan Hakları Hukuku Bağlamında- Batıda Irk Ayrımcılığı Politikaları",* (yky) s.87-285; Ölüm cezasının meşruiyeti sorunsalı üzerine gerçekleştirdiğimiz bu çalışmamızda ABD, Nazi Almanyası veya Fransa'dan bahsedilmesinin nedeni, buralarda sanığın yargılanması neticesinde ölüm cezasının devlet tarafından verilip verilmemesini aşan boyutta insan hayatının ırksal nedenlerle hiçe sayılmasıdır.

[14] Jean İmpert, *La Peine De Mort*, (Çev.) Beyhan Kayhan, *Ölüm Cezası,* İletişim Yayınları, İstanbul 1992, s. 11,12.

[15] İmpert, s. 13; Sokrates de bu dönemde ölüm cezasına mahkûm edilmiş olup baldıran zehri içmek suretiyle ölüm cezasının infazına mahkûm edilmesindeki neden ise site tanrılarına ibadet etmemesi, yeni tanrılar edinmesi ve bu şekliyle de gençliğin ahlakını bozmasıdır.

kendi tarlasına çekmeye yönelik olan büyü uygulamalarının da ölüm cezasına karşılık geldiğini görmekteyiz. M.S. 6'ncı yüzyıldan sonra Roma'da ölüm cezasının hemen hemen bütün suçlar için getirildiği rahatlıkla söylenebilecek boyutlara varmıştır. Öyle ki Yahudiliğe geçiş bir din suçu sayılarak ölüm cezasını gerektirmiştir.[16]

Roma.'da ölüm cezası, yukarıda da bahsettiğimiz gibi din olayı gibi görülmektedir. Bağışlanmaz nitelikte günah işleyen suçlu, Tanrı'ya adanırdı ki buna *Homo Sacer (adanmış insan)* denilirdi. Roma'da her ne kadar ölüm cezası yaygın şekilde uygulanmış olsa da ölüm cezasının yalnızca suçluya ait olduğu, ailesinin bundan sorumlu olmadığı *(cezanın şahsiliği ilkesi)* ve suçlunun suç işlemekteki niyetinin kimi zaman göz önüne alınması (*örneğin* taammüd) ve ölüm cezası kararının tek kişinin keyfiyetine bırakılmaması *(çelişme yöntemi)* gerektiği gibi durumlarda ceza hukukuna öncülük de etmiştir.[17]

Ortaçağ'da Germen toplumların ölüm cezasını yaygın şekilde uyguladığını görmekteyiz. Düşmana katılanlar, kaçaklar, fahişeler, kraliyet fermanına itiraz edenler, hırsızlar, kutsal dini eşyalara saldıranlar, zehirleyerek adam öldürenler, cenazelerini Hıristiyan mezarlığına gömmeyip yakan Saksonlar da ölüm cezasına mahkûm edilmekteydi.[18]

A. Ölüm Cezasını Kaldırma Çalışmaları

Ölüm cezasının tamamen kaldırılmasından ziyade öncelikle çeşitli yapıtlarda ölüm cezasının kısmen kaldırılması gerektiği belirtilmiş, kaleme alınmıştır. Mesela *Montesquieu, "Yasaların Ruhu"* adlı eseriyle ölüm cezasının aslında toplumun kullanabileceği hatta bazen kullanmak zorunda olduğu bir çeşit kısas olduğunu ifade etmektedir. Ölüm cezasının kullanım alanının daraltılmasını fakat tamamen kaldırılmaması gerektiğini belirtmektedir. Adam öldürenin veya teşebbüs edenin cezasının ölüm cezası olması gerektiğini örnek olarak vermektedir.[19]

Jean Jacques Rousseau "*Contrat Social*" *(Toplumsal Sözleşme*) adlı eserinde en ağır ceza olan ölüm cezasının kullanılmasını haklı bulduğunu belirtmekle birlikte bu cezanın en son başvurulacak bir cezalandırma yöntemi olduğunu da dile getirmektedir. Öyle ki Rousseau, bu konuda harpteki bir askerin durumundan örnek vererek *"nasıl ki harpte karşısındaki düşmanı öldürmek hakkının bahis*

[16] Romalılar dönemine ilişkin olarak Ortaçağ'daki ölüm cezaları ve uygulamalarını da içerecek şekliyle daha ayrıntılı bilgi için bkz. İmpert, s. 14-33. ve İnsan Hakları Derneği, *Ölüm Cezasına Karşı Çağrı – Ölüm Cezası Dosyası,* İHD Yayınları, Ankara 1999, s. 9-11.

[17] İnsan Hakları Derneği, *Ölüm Cezasına Karşı Çağrı – Ölüm Cezası Dosyası,* İHD Yayınları, Ankara 1999, s. 10; Kamil Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu:Ölüm Cezası,* Doruk Yayıncılık, Ankara 1997, s. 2-4.

[18] İnsan Hakları Derneği, s. 11; Eski Türklerde (Türk Devletlerinde) ölüm cezası, İslamiyet uyarınca ölüm cezası konularının geniş ve derin konular olması dolayısıyla bu konulara girilmemiş olup, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sami Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, İmge Kitapevi Yayınları, Ankara 2009, ss.139-186.

[19] Hakkı Demirel, Ölüm Cezası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.12, S.1, 1955, ss.152-171.

mevzu'u olabilmesi için onu esir etmek imkânının kalmamış olması lazımsa, bir kimsenin ölüme mahkûm edilebilmesi de ancak, bu kimsenin öldürülmemesinden bir tehlike doğacak ise, meşru sayılabilir." demektedir. [20]

Voltaire, "Prix de Justice et de Hummanite" (Adaletm Ve İnsanlığın Ödülü) adlı eserinde ve Beccaria'nın eserine karşılık olarak yaptığı yorumda ölüm cezasının tamamen kaldırılmasından ziyade kapsamının daraltılmasını, ölüm cezasının verilmesi aşamasında muhakkak hükümdarın fikrinin de alınması gerektiğini savunmakla birlikte ölüm cezasının infazında cellata verilen paradan ziyade bir hırsızın ömür boyu devlet için hizmet vermesi daha ehemniyetli ve önceliklidir demektedir.[21]

Ölüm cezasının tamamen kaldırılması konusunda Aydınlanma Döneminde ölüm cezası konusunda en önemli eser, hatta ölüm cezasının karşıtlığı konusunda ilk akla gelen eser "*Dei Delitti e Delle Penne" (Suçlar ve Cezalar)* adıyla Beccaria tarafından 1764 yılında yazılan eserdir[22]. Beccaria, bir cezanın, bir veya birçok kişinin bir vatandaşa karşı işleyebileceği bir şiddet eylemi olmaması konusunda muhakemenin aleni, çabuk ve gerekli olmasını ayrıca cezanın da suçla orantılı olması ve yasayla düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıca Rousseau'nun Toplumsal Sözleşmeye dayanması ile devletin ölüm cezası verebilmesi durumunu da eleştirmektedir. Beccaria'ya göre Rousseau'nun hem yasaları kişisel iradelerin toplamından başka bir şey görmeyen düşünceye sahip olması hem de kişilerin başkalarınca kendisini öldürmesine izin vermesi durumu birbiriyle çelişkidir, zira hiç kimse kendisinin dahi üzerinde tasarruf edemeyeceği hayatı konusunda kendisini öldürme hakkını başkasına devretmeyecektir.[23]

Beccaria, faydasından bahsedilemeyeceğini, ölüm cezasının ibret olma niteliğinin düşünülemeyeceğini ve asla gerekli bir uygulama olmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca ölüm korkusunun suçlular üzerinde, bilhassa bunu kendisine meslek edinmiş olanlarda, bir tesiri olmayacağını da dile getirmektedir.[24] Ona göre, 18'inci yüzyılın deneyiminin gösterdiği şey, ölüm

[20] Demirel, ss.152-171.

[21] Ateşoğulları, s.13.

[22] Ateşoğulları, s.11.

[23]Uzun zamandan beri intihara teşebbüsün cezalandırılması gerekip gerekmemesi üzerine dahi birçok farklı görüşler oraya atılmış tartışılmış olup ayrıca birçok ülke ceza kanunlarında da intihar eylemi farklı şekilde düzenlenmiştir. Kiminde teşebbüs cezalandırılmış kiminde ise düzenlenmeyerek cezasız bırakılmıştır. İntihara teşebbüsün cezalandırılmamasında güdülen amaç ise kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarruf ehliyetine sahip olması değil de ölmek isteyen bir kişinin girişiminin sonuçsuz kalmasının cezalandırılması sonucunun akla, hukuka, ceza ile güdülen amaca ters düşeceğindendir. İntihar eyleminin karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ayrıntılı incelemesi için bkz. Mehmet Emin Artuk, "İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme", ***Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi***, 1994, C:4, S.1-2, ss. 113-142.

[24] Faruk Erdem, *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi,* Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s.321.

cezasının korkusunun topluma karşı günah işlemeyi kafasına koymuş olan bir kimseyi asla amacından döndürmediğidir. Ayrıca Ona göre, ölüm cezası gerekli değildir, zira insan zihni üzerinde en büyük etki cezanın şiddetiyle değil sürekliliğiyle gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla Beccaria'ya göre kimsenin hayatı kendisi de dahil kimsenin tasarrufunda olmadığı için ölüm cezasının yerine ömür boyu cezanın verilmesi gerekmektedir.[25]

Beccaria'nın ölüm cezası karşıtı olan bu düşünceleri gelenekçiler tarafında fırtına misali etki doğururken yenliklere açık olanlar tarafında ise coşkuyla karşılanmıştır.

Muyart de Vauglans, 10 Kasım 1766'da *"Refutation du Traite des Delits et des Peines" (Suçlar ve Cezalar Adlı İncelemenin Çürütülmesi)* adlı eseriyle Beccaria'nın Rousseau'ya Toplumsal Sözleşme üzerinden yaptığı eleştirisine cevap vermiş ve böyle bir durumda adam öldüren kimsenin, katillerin başkalarına çektirdiği aynı acıyı çektirmeme konusundaki teminatıyla bir tür adaletsizlik ortaya çıkar demektedir. Ayrıca Fransız cezacılardan bir kısmı da Beccaria'nın ölüm cezası yerine ömür boyu hapis cezası düşüncesini, maktulün geride kalan yakınlarının uğradıkları kayıp nedeniyle tek tesellileri katilin de yok edilmesi ile mümkündür diyerek eleştirmektedir. Bu eleştirenler, kamu yararının da ölüm cezasının uygulanması ile sağlanabileceğini, çok sayıda ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilenlerin bulunması halinde gereksiz yere ve aşırı derecede askeri personele ihtiyaç duyulacağı, bu mahkûmlar için barınma ve yiyecek gibi masrafların da külfet olacağı da vurgulanmaktadır.[26]

Voltaire'nin Beccaria'nın ölüm cezasına karşı olan argümanların büyük kısmını desteklemesi neticesinde Boucher d'Argis, Mirabeau ve özellikle de Brissot de Warville gibi düşünürlerin de katılımıyla ölüm cezasına karşıtlık hayli güçlenmiştir. Warville, *"Theorie des Lois Criminelles " (Suç Yasalarının Kuramı)* adlı 1781 yılındaki yapıtıyla Beccaria'nın argumanlarını geliştirir ve ardından "*Le Sang İnnocent Venge" (Öcü Alınan Masum Kan)* adlı kısa eseriyle önemli bir noktaya daha temas etmiştir. Buna göre, eldeki delillerle bir yanılgıya düşmüş olan yasa, bir masumun kellesini düşürdüğünde ortaya çıkan adaletsizliğin telafisi imkânsız olacağından ötürü adli hatanın da ölüm cezaları konusunda esaslı bir düşünce merkezi olması gerektiğini ifade etmektedir.[27]

İtalyan bir avukat olan Filangieri, *"Science de la Legislation"* (Yasama Bilimi) adlı eserinde ölüm cezasının tamamen kaldırılmasından ziyade birçok suç konusunda uygulanmasını, yani kapsamının oldukça geniş olmasını eleştirmektedir. Hatta hırsızlık suçundan örnek vererek, hırsızlık suçunun karşılığı olarak şayet ölüm cezası düzenlenmişse ve ölüm cezasından daha ağır başka bir ceza da olamayacağından, aynı kişinin sadece bir defa ölüm cezasına mahkûmiyetiyle birkaç defa ölüm cezasına

[25] İmpert, s.52.

[26] Ateşoğulları, s.12.

[27] İmper, s. 53,54.

mahkûmiyetinin fark etmeyeceğinden, hırsızlık suçunu işleyen kişi geride tanık bırakmamak için o esnada orada bulunan kişileri de öldürmesinin önü açılmış demektir. Böylece sadece hırsızlık suçu kastıyla hareket eden bir kişi ölüm cezasını düşündüğünde başka suçlar da işleyebileceğini anlatmaya çalışmıştır.[28]

İstanbul Barosunun 100'üncü yılı münasebetiyle 5-8 Nisan 1978 tarihlerinde yapılan bir çalıştaydı Macaristan Barolar Birliği Başkanı Dr. Lazsio Kaprati konuşmasında en genel şekliyle ölüm cezasına karşı çıkanlar ve ölüm cezasını savunanların dayanaklarını birkaç madde ile açıklamıştır. Ona göre ölüm cezasına karşı olanlar ölüm cezasının bir kısas uygulaması olduğunu, toplumun asla bir kişinin yaşamından yoksun bırakmaya hakkının olamayacağı, bir muhakeme hatası olması durumunda ölüm cezansın infazından sonra artık geriye dönüşün olamayacağı, ölüm cezasının caydırıcılığı konusunda bilimsel bir sonucun ortaya konulamaması gibi nedenlerle argümanlar geliştirmişlerdir. Ona göre ölüm cezasını savunanlar ise suçlunun toplum için ciddi bir tehlike arz ettiği ve tehlikeden kurutulmanın da sadece suçlunun öldürülmesi ile mümkün olduğu, ağır ve tehlikeli bir suç işleyen bir suçlunun her zaman affa uğrayabileceği veya ceza infaz kurumundan kaçabilme ihtimalinin olması gibi argümanlar geliştirmişlerdir.[29]

B. Ölüm Cezası Lehinde Ve Aleyhinde Görüşlerin Dayanakları

Ölüm cezasının lehinde ve aleyhinde çok çeşitli argümanlar olmakla birlikte tam bir görüş birliğinin şu zamana kadar sağlanamadığının söylenmesi yerinde olacaktır.[30] Zira hala günümüzde birçok sebepten ötürü, ülke genelinde gerçekleşen ve toplum olarak büyük sarsıntılara sebep olabilen olaylardan ötürü ölüm cezasının Türkiye'ye getirilmesi konuşulabilmekte, tartışılabilmektedir.[31]

1. Ölüm Cezası Lehinde Savunma Dayanakları

a. Denkleştirme Kuralı

Ölüm cezasının lehine en sık başvurulan nedenlerden biri, cezanın suçun ağırlığı ile orantılı olması gerektiğidir. Halk normal şartlarda dahi beraat kararını haksız karar şeklinde nitelendirerek sanığı bizzat kendisi kanlı bir şekilde cezalandırmak isterken ölüm cezasının kaldırılmasının yerinde olmayacağı

[28] İmpert, s.54.

[29] Laszio Karpati , *"Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgütü Konferansında Ölüm Cezası "Ölüm Cezası" Birikim Yayınları, İstanbul 1982, ss. 75-86*

[30] *Erdem* de ölüm cezasının lehine ve aleyhine görüşleri daha genel şekliyle sınıflandırmış olup ona göre, ölüm cezasının suçluyu kesin şekilde ortadan kaldırıyor olması ve ölüm korkusunun en büyük caydırıcı etkisiyle ölüm cezasını destekleyenler olduğu gibi ölüm cezansın caydırıcı etkisinin hiçbir şekilde ölçülemediği, ispatlanamadığı ve büyük tehlikeli suçları işleyen suçlunun psikolojik olarak eyleminin sonucunu düşünmediğinden önleyici etkisinin olmadığı nedenleriyle ölüm cezasını reddedenler olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, s. 322-324.

[31] Biz çalışmamızda ölüm cezasının lehte ve aleyhte görüşlerini ortaya koymakla yetineceğiz.

savunulmaktadır. Bu öğreti *"ceza önceliklidir"* görüşüne dayanmaktadır. Hegel'in görüşüne göre de hak ihlal edilmiş olarak kalamaz, hak eski haline getirilmelidir, inkârın inkârı hakkın teyididir.[32].

b. Toplumsal Düzenin Savunulması

Kamu düzenini sağlamakla görevli olan yönetim, insana ve insanlığa karşı hiçbir saygısı kalmayan tehlikeli suçlulara karşı en ağır cezayı uygulaması gerekmektedir. Bu savunmaya göre, toplum dışarıya karşı savunma için bir savaş ortamında namuslu ve masum vatandaşlarını nasıl ki ölüme atma hakkını kendinde görüyorsa aynı hak iç düzeni bozan tehlikeli suçlular için de mümkün olmalıdır. Suçlunun ölümü kamu huzurunu sağlamada diğer bütün cezalandırma şekillerinden daha iyi olduğunu düşünenler, bu gibi tehlikeli suçluların ancak toplumdan tamamen silinmesiyle bir daha cinayet işlemeyeceklerinin güvencesi sağlanabilir. Faydacı düşünce tarafında yer alan düşünürlerden *Bentham*'dan gelen *Feuerbach Kuramı*[33] uyarınca da ceza mademki en büyük suçlara karşı bir engeldir öyleyse ölüm cezası meşrudur, zira en büyük engel suçlunun ölümüdür.[34]

c. İdam Cezasının Kaldırılmasının Tehlikeleri

Genellikle ölüm cezasına karşı olanların argümanlarına karşılık olarak ölüm cezasının yokluğunun tehlikeli olduğuna vurgu yapılmaktadır. Şöyle ki, adli bir hata durumunda ölüm cezasının infazı halinde artık telafinin imkânsız olması yönündeki savunmalara aynı durumun ömür boyu hapis cezasında da olduğunu söylemektedirler. Bunlara göre, bir ceza infaz kumrunda yatma bir kişinin sağlığını madden ve manen bozmaktadır, adli bir hata kaynaklı olarak bir kişinin yatması halinde bu kişinin bozulan sağlığının, psikolojisinin düzeltilmesi tazminat ile sağlanamaz.

Bunlara göre ölüm cezasının kaldırılmasının bir diğer tehlikesi, birbirinden nitelik olarak farklı olan suçlar, birbirine benzetilmektedir. Yani ömür boyu hapis cezasının birçok suçta varlığı, bir suç işleme amacında olan bir kişinin nasılsa en fazla ömür boyu hapis cezası alabileceği ihtimaline binaen o anda başka suçları da işleyebilecektir.[35] Bir diğer tehlike ise, ömür boyu hapis cezası alan, infazına başlanan bir kişinin kaçabileceği ve başka büyük suçlar da işleyebileceğidir. Ayrıca bir devletin ölüm

[32] İnsan Hakları Derneği, s. 20; Faruk Erem, Adalet Psikolojisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1988, s.14,15.

[33] Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach tarafından ortaya konan ve cezanın vahşiliğinin veya acımasızlığın değil, ceza verileceği korkusunun, yani salt caydırıcılığın insanları suç islemekten alıkoyduğunu savunan kuramdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Feuerbach, *"Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi"*ni de ilk ortaya atan kişidir. Bkz. Ezgi Aygün Eşitli, Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBB Dergisi, 2013, S.104, ss.225-246; Özgür Küçüktaşdemir, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, TBB Dergisi, 2014. S.113, ss57-99.

[34] İmpert, s. 73.

[35] Bu durum, yukarıda da bahsettiğimiz üzere ölüm cezası için de geçerlidir, zira hırsızlık suçu için ölüm cezası düzenlenmişse fail, geride tanık bırakmamak için orada bulunan, görenleri de öldürebilecektir.

cezasını mevzuatından kaldırması durumunda ölüm cezası mevzuatında olan komşu devletten tehlikeli suçluların bu ülkeye giriş yapması tehlikesi de bulunmaktadır.[36]

d. İdam Cezası Hizmetinde Tıp

19'uncu yüzyıl başında Franz Gall, Viyana'da ve Paris'te beynin işlevleri üzerine bir çalışma yapar ve özellikle ölüm cezasına mahkûm olan suçluların kafataslarının yapısı üzerine sonuçlara varır. Paris Üniversitesi'nde öğretim üyesi ve ayrıca tıp doktoru olan *Cesare Lombroso,* Gall'in araştırma yönteminden yola çıkarak 1871'de yaptığı incelemeler neticesinde ölüm cezasına mahkûm olan *Villella*'nın kafatasının tıpkı maymunlarınkiyle aynı olduğu sonucuna varmıştır. Sonrasında yaptığı birçok inceleme neticesinde ise insanların ölüm cezasını gerektiren suç işleyebilmesinin nedenini biyolojik olarak açıklar ve bu gibi insanların potansiyel suçluluğunu devam ettirdiğinden ölüm cezasına mahkûm edilmelerinin de meşru olduğunu savunmaktadır.[37] Dolayısıyla söz konusu yüzyıl içerisinde aslında ırkçılık uğruna, derilerin renginin siyah olması nedeniyle insanlar maymunlarla eş değer tutulmuş, hatta bu insanlara verilecek ölüm cezasının da meşru olduğu sonucuna varmışlardı. Aslında o dönemlerde ölüm cezasına mahkûmiyet yönünde kararlara dahi gerek olmaksızın zaten siyah insanlar ırkçılık uğruna Batıda öldürülmekteydiler.

2. Ölüm Cezası Aleyhinde Savunma Dayanakları

a. Suçlunun İyileştirilmesi

Cezanın gerçek amacının denkleştirme görüşüyle kısas amacıyla olamayacağı, tersine, amacının mahkûmun iyileştirilmesi olduğu yani onu doğru yola çekebilmek için gerekli ceza rejiminin yerleştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Suçlu suçu işlerken suça karşılık gelen cezanın miktarı, türüyle ilgilenemez, failin tek düşündüğü şey, cezası ne olursa olsun kafasına koyduğu suçu geride delil bırakmadan işlemektir. Dolayısıyla ölüm cezasının varlığının suçlu üzerinde ve toplumun diğer fertlerinde caydırıcılık etkisinin bulunmadığını ifade etmektedirler.[38]

b. Toplumsal Düzenin Savunulması

Toplumsal düzen uğruna, toplumun suçlulara karşı kendini savunabileceği hatta savunması gerektiği kabul edilir. Fakat en ağır ve tehlikeli suç tiplerini önlemenin yolunun ölüm cezasından geçtiğini reddederler. Öyle ki ölüm cezasının kaldırıldığı ülkelerde, daha önce ölüm cezası karşılığı olan suçlarda herhangi bir artışın olmayışı da bunu desteklemektedir. Chicago Üniversitesi Hukuk ve

[36] İmpert, s.75

[37] İmpert, s.75.

[38] İnsan Hakları Derneği, s.21; İmoert, s.56.

Kriminoloji Profesörü *Norval Morris*, bir yaptırım olarak ölüm cezasının varlığı ya da yokluğu, suç oranı veya teşebbüs halindeki suç oranı üzerinde etkili olmadığını ifade etmiştir.[39]

c. Caydırıcılık

Caydırıcılık, idam cezasının insanlar üzerinde yaratacağı, ilgili suçu işlemekten alıkoyduğu düşünülen etkidir. Ölüm cezasına karşı olanlara göre, ölüm cezasının infazının izlenmesi caydırıcı etkiden ziyade aksi yönde etki de doğurabilir. Örneğin, Boston'da gerçekleşen bir kundaklama olayının ardından fail bulunur ve ölüm cezasına mahkûm edilir, fakat ölüm cezasının infazından sonra Boston'da ve çevresinde yangın olayları artış gösterir. Bunun üzerine bir araştırma yapılır ve sonraki kundaklamaları yapanların hepsi de ilk suçlunun ölüm cezasının infazını izleyenler olmuştur. Yapılan birçok araştırmada da yine ölüm cezasına çarptırılanların çoğunun daha önce ölüm cezasının infazını izleyen kişilerden olduğu ortaya çıkmıştır[40], hatta aynı aileden dahi farklı zamanlarda farklı suçlardan ölüm cezasına çarptırılanların varlığı görülmüştür. Dolayısıyla ölüm cezası karşıtları caydırıcılığın ölüm cezası üzerinde etkili olmadığını ortaya koymaya çalışmışlardır[41].

Aynı şekilde İngiliz Parlamentosuna verilen bir rapora göre, 167 ölüm cezası verilen mahkûmdan 121 tanesi cezaevi rahibine, daha önce başka birisinin ölüm cezası infazında hazır bulunduğunu anlatmıştır.[42]

Beccaria da vahşi manzaralar karşısında insanın ruhunun sertleştiğini; *Lombroso* da insandaki vahşet hissinin adaletin vahşetinden doğan manzaradan zevk aldığını söyleyerek ölüm cezasının infazının insanlar üzerinde caydırıcılık etkisinin olmadığını, zamanla etkisini yitirdiğini anlatmak istemiştir.[43]

d. Adli Hata

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere Beccaria, ölüm cezasının onarılmaz özelliğine, hele ki mahkûmun masum olduğunun sonradan ortaya çıkması halinde dehşet bir manzaranın ortaya çıkacağını vurgulamıştı.[44] Yargılama aşamasında yalan tanıklık, özellikle hakim tarafından delillerin yanlış değerlendirilmesi, eksik veya yanlış olay yeri inceleme raporu, özellikle tıp alanında düzenlenen

[39] İnsan Hakları Derneği, s. 21.

[40] Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Devirden Devire, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1975. s.115.

[41] İmpert, s.78.

[42] Erdem, s.323.

[43] Erdem, s. 323,324.

[44] Aynı şekilde *Erdem*'e göre de hem adli hata ile verilen ve kesinleşen bir ölüm cezası konusunda artık yapacak bir şey kalmamıştır hem de ölüm cezası gibi bir cezanın mevcudiyetinde hakim her zaman aldanmış olabilme zannıyla, psikolojisiyle bu denli ağır cezaya hükmetmekten çekinecek ve böylece adalet yerini de bulamayacaktır. (şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde söylediği düşünülmektedir.) bkz. Erdem, s.324.

kötü bilirkişi çalışmaları gibi durumlar etkisiyle ortaya çıkan yanlış karar neticesinde ölüm cezasının infazı ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla adli hatadan mütevellit ortaya çıkan tamir edilemez durum ölüm cezasına karşı ciddi bir itirazdır.[45]

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İster bireysel hakların korunması isterse de kamusal haklar ve kamu düzeninin korunması amaçlı olsun, suç teşkil eden eylemlerin karşılıksız bırakılmaması ve failin muhakkak tespit edilerek cezasının infazının sağlanması gereği her dönemde kabul gören bir durum olarak karşımıza çıkmıştır. Cezanın gerekliliği konusunda fikir birliği sağlanmış olsa dahi ölüm cezasının kabul edilip edilmemesi konusunda birlik olmadığı gibi ölüm cezasını destekleyenler veya reddedenler arasında da kendi içerisinde fikir birliği bulunmamaktadır.

Ölüm cezasının varlığını savunanlar savunmalarını denkleştirme, toplumsal düzen, suç tiplerinin benzeştirilmemesi gereği ve tıbbi nedenler gibi birçok ve birbirinden farklı nedenlere dayandırmaktadırlar. Buna göre, ölüm cezası suça konu eylem ile ihlal edilen menfaatin ağırlığı gereğince bazı suçlar için bazen aranması gerektiği, bazen ise tıpkı savaş anında devletin bekası için nasıl ki adam öldürme meşru olabiliyorsa normal zamanda da kamu düzeninin korunması, sağlanması için ölüm cezasının meşru sayılması ve aranması gerektiği savunulmuştur. Aynı şekilde ölüm cezasının adli hata nedeniyle telafisi imkânsız nedenlerin ortaya çıkabilme ihtimalini ömür boyu hapis cezasında mahkûmun bozulan psikolojisinin düzeltilememesi bakımından da geçerli olduğu belirtilmiş ve bu açıdan ölüm cezası aleyhine savunma eleştirilmiştir. Tıbben suç işlemeye meyilli kişilerin olması durumunun ortaya konulması nedenleriyle de ölüm cezasının varlığının savunulduğu da görülmüştür.

Ölüm cezasına karşı olanlar özellikle 20'nci yüzyıl ve sonraki zamanda ölüm cezasının hala tartışılıyor olmasını merkeze koyup eleştirmektedirler. Bu eleştiriler genellikle suçluların iyileştirilmesi, toplumsal düzenin savunulması, caydırıcılık, adli hata çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Buna göre, herkes için en temel hak olan ve diğer bütün hakların temelini oluşturan, başkasına devredilemeyen yaşam hakkının suç işleyen kişilerden devlet tarafından alınması kabul edilemez bir çelişkidir ki kişiler suçlu olsa dahi iyileştirilerek topluma tekrar kazandırılabilir. Ayrıca ölüm cezansın caydırıcılık etkisinin hala bilimsel olarak ispatlanamamış olması karşısında ve ölüm cezasının infazının toplumun fertlerine izlettirilmesinin dışarıdaki bu bireylerde caydırıcılık etkisi yaratmadığının gözlemlenmesi neticesinde ölüm cezasının faydasız olduğu hatta tersi yönde etki yaratacağı düşünülmüştür. Ceza muhakemesinde ortaya çıkması mümkün adli hatalar neticesinde verilen bir ölüm cezasının infazının gerçekleşmesinden sonra ölüm cezası mahkûmunun isnat edilen suçu işlemediği ortaya çıkarsa adli hatanın sonucunun telafisinin artık imkânsız olacağı da belirtilmiştir.

[45] Erem, s.11.

21'inci yüzyılın ilk çeyreğinde, yani günümüzde dahi ölüm cezasının gerekliliği üzerine hala tartışmaların gerçekleşiyor olması, ceza ve ceza infaz hukuku bağlamında en son başvurulabilecek ve düşünülebilecek bir ceza türü olan ölüm cezası üzerine bizlerin de düşünmesini gerektirmiştir.

Yaşam hakkı elbette ki diğer tüm hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmakta ve hiç kimse kendi yaşam hakkından dahi vazgeçme kudretine sahip değildir. Böylece yaşam hakkının devri de mümkün değildir. Fakat günümüzde kişilerin hukuken korunan hiç bir menfaati, nedeni yokken başkalarının yaşam hakkına, canavarca his saiki gibi nedenlerle, son verebilmekte ve bu kudreti kendinde görebilmektedir. Sebepsiz yere bir kimsenin yaşam hakkına son vermekle aslında sadece o kişinin yaşamına son verilmemekte onunla birlikte o kişinin geride bıraktığı en yakınlarının da dolaylı olarak yaşamına manen son verilmektedir. Bundan dolayıdır ki geride kalanlar da haklı olarak suçlunun muhakkak misliyle cezalandırmasını istemektedir. Aksi halde kişinin ömür boyu hapse mahkûm edilmesi neticesinde infazın şeklinin kendilerine kapalı olması hasebiyle geride kalanlar manen asla rahatlayamamaktadır.

Muhakeme esnasındaki hatalar neticesinde kişilere verilecek cezanın miktarında veya niteliğinde adalete, hakkaniyete tamamen aykırı sonuçlar ortaya çıkma olasılığı muhtemeldir. Böyle bir adli hata neticesinde bir kimseye haksız yere ölüm cezasının verilmesi ve infazının gerçekleşmesinden sonra hatanın anlaşılması halinde elbette telafisi imkânsız sonuçlar ortaya çıkmış olacaktır. Hatta ölüm cezasının infazının caydırıcılık açısından etkisi bilimsel açıdan ispatlanamamış, tam tersine ölüm cezasını gerektiren suçlara karşı infazın şeklini izleyen kişilerin zamanla duyarsızlaştığı sonucuna dahi ulaşılabilmiştir. Sadece adli hata veya caydırıcılık açısından bakıldığında yani diğer psişik sonuçlar irdelenmediğinde ölüm cezası elbette mutlak şekilde karşı çıkılabilecek boyuta kavuşacaktır. Fakat ölüm cezasının gerekliliği ve sonuçları üzerine bir sonuca genel bir değerlendirme yapmakla varılabilir.

Sonuç olarak ölüm cezasının mevcudiyeti ancak ceza yargılamasının tamamen ve en iyi şekliyle işlediği, adli hatanın yaşanmaması konusunda en ince araştırmaların yapıldığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin anayasa ve kanun metninde kalmayıp yargılamada gerçekten uygulandığı, adil yargılama hakkının gereklerinin gözetildiği, muhakemenin hızlı olduğu, mahkeme ve hâkimlerin, savcıların tarafsızlık ve bağımsızlığının tamamen sağlandığı, birçok suçtan ziyade en ağır birkaç suç için ölüm cezasının düzenlendiği bir sistemde mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Aksi halde, yani bu gibi şartlardan birinde dahi eksikliğin olması durumunda ölüm cezasının varlığından ziyade yokluğunun adalet, insan hakları, toplumsal düzen, adalete güven açısından elzem olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla adalet uğruna yapacağımız işlemler, eylemler neticesinde adaletsiz, telafi edilemeyecek sonuçların doğabileceği her an bilinmelidir.

KAYNAKÇA

ARICAN, M. (2009), *Ceza Adaleti- Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ARTUK, M. E. (1994), İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C:4, S.1-2, ss. 113-142.

ATEŞOĞULLARI, K. (1997), *Bir İnsanlık Suçu:Ölüm Cezası,* Ankara: Doruk Yayıncılık.

CUMALİ, A. (2006), *Suça Etki Eden Sosyal Faktörler*, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

DEMİREL, H. (1955), Ölüm Cezası, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* c.12, S.1, ss.152-171.

DOLU, O. ve Büker, H.(2009), Caydırıcılığın sınırları: Caydırıcılık eksenli Suç Önleme ve Mücadele Politikalarına Eleştirel Bir Yaklaşım, *Polis Bilimleri Dergisi,* Cilt 11, Sayı: 3, ss.1-22.

ERDEM, F. (1971), *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi,* Ankara: Sevinç Matbaası.

EREM F. (1988), *Adalet Psikolojisi,* Ankara: Sevinç Matbaası.

EŞİTLİ, A. (2013), Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, *TBB Dergisi,* S.104, ss.225-246.

IMPERT J. *La Peine De Mort*, (1992), (B. Kayhan. *Ölüm Cezası,* Çev.) İstanbul: İletişim Yayınları.

İnsan Hakları Derneği, (1999), *Ölüm Cezasına Karşı Çağrı – Ölüm Cezası Dosyası,* Ankara: İHD Yayınları.

KARPATI, L. (1982), *Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgütü Konferansında Ölüm Cezası- Ölüm Cezası,* İstanbul: Birikim Yayınları.

KÜÇÜKTAŞDEMİR, Ö. (2014), Aydınlanma ve Ceza Hukuku, *TBB Dergisi,* S.113, ss57-99

MUSHANGA T. N. (1982), *"Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Af Örgtü Konferansında Ölüm Cezası " Ölüm Cezası ve Yerine Geçebilecek Seçenekleri, İstanbul: Birikim Yayınları, ss. 39-71.*

ÖZTÜRK, B. ve Erdem M. R. (2006), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZBEK,V. Ö. (2017), *İnfaz Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

RUHİ, M. E. (2018), İ*nsan Hakları Hukuku Bağlamında- Batıda Irk Ayrımcılığı Politikaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

SELÇUK, S. (2009), *Adalet ve Yaşayan Hukuk,* Ankara: İmge Kitapevi Yayınları.

ÜRESİNLER, R. (2005), *Sosyo-Kültürel Yapı ve Suç (Kırıkkale Örneği, Yayımlanmamış* yüksek lisans tezi, Kırıkkale Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü.

VELİDEDEOĞLU, H. V. (1975), *Devirden Devire*, İstanbul: Bilgi Yayınevi.

ADİL YARGILAMADA HAKKANİYET DENGESİ: SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Burhan Caner HACIOĞLU[1] Tolgahan ŞAFAK[2]

ÖZET

Adil yargılanma hakkının taraflara sağlanabilmesi ceza yargılamasında en temel yükümlülüklerden biridir. Adil yargılanma hakkı için silahların eşitliği ilkesinin yargılamaya tam olarak yansıtılması gerekmektedir. Ceza yargılamasında iddia makamının birçok yetkisi olmasına karşın sanığın içinde bulunduğu korku ve hissettiği ağır baskı sebeplerinin neticesinde sanığa diğer taraflarla eşit koşullarda savunmasını yapma hakkı verilmelidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde geçen hakkaniyete uygun yargılanma kavramı içerisinde gördüğü silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde birçok kararlar vermiştir. Bu kararlar neticesinde silahların eşitliği ilkesinin gerekleri ceza yargılamasında az çok belirginleşmiştir.

Bu çalışmamızda, İHAM,'nin vermiş olduğu karalar çerçevesinde silahların eşitliği ilkesinin somutlaşan sınırları belirlenmeye çalışılacaktır. Zira günümüzde silahların eşitliği ilkesinin uluslararası alanda en yaygın nitelendirmesi İHAM karaları neticesinde ortaya çıkmakta ve gerekli bilimsel araştırmalar da genel itibariyle İHAM kararlarını esas almaktadır. Sonuç olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı düzenlemelerinde silahların eşitliği ilkesi açısından eksiklikler ortaya konulacak ve bu şekliyle kanunda yapılması gereken değişiklikler konusunda çalışmamız yol gösterici olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma, Hakkaniyet, Silahların Eşitliği

RIGHTNESS BALANCE IN FAIR TRIAL: PRINCIPLE OF EQUALITY OF ARMS

ABSTRACT

Providing the right to a fair trial to the parties is one of the basic obligations in the criminal proceedings. In order to the right to a fair trial, the principle of equality of arms must be fully reflected in the proceedings. Although the prosecution has many competencies in the criminal proceedings, the defendant should be given the right to defend the defendant on equal terms with the other parties as a result of the fear and the severe pressure he feels. The European Court of Human Rights has made a number of decisions within the framework of the principle of equality of arms which it considers within the concept of fair trial as mentioned in Article 6 of the European Convention on Human Rights. As a result of these decisions, the circumstances of the principle of equality of arms have become more pronounced in criminal proceedings**.**

[1] Dr. Öğr. Üyesi Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
[2] Öğretim Görevlisi Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu

In this study, we will try to determine the concrete boundaries of the principle of equality of arms as a result of the decisions of the ECHR. Because, the most common characterization of the principle of equality of guns in the international arena is the result of the ECHR decisions and even the necessary scientific researches are based on the ECHR decisions in general. As a result, in some articles of the Code of Criminal Procedure, deficiencies in terms of the principle of equality of arms will be put forward, and thus, our work will be guided by the changes that need to be made in the law.

Keywords: Fair trial, Rightness, Equality of Arms

GİRİŞ

Yargılama ve özellikle de ceza yargılaması alanında maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması ve bu şekliyle adil bir karara ulaşılması elbette bütün dünya devletleri mevzuatında hedeftir. Adil yargılama devlet için bir yükümlülük iken davanın tarafları özellikle de suç şüphesi altında olan kişi için adil yargılanma bir haktır, bu hakkın tekemmülü için öncelikle yasal düzenlemeye ihtiyaç olacağı gibi sonrasında ise bu yasal düzenlemeyi uygulayacak bağımsız mahkemeler bünyesinde nitelikli, tarafsız hakim ve savcılara ihtiyaç vardır. Ceza yargılamasında iddia, savunma ve karar makamları şeklinde üç taraf olup bunlardan iddia makamı belirli bir suç isnadında bulunurken savunma makamı bu iddiaları çürütecek karşı iddialar ve delillerle yargılamada yerini almaktadır. Karar makamı olan mahkeme veya hakim ise uyuşmazlığı çözecek kararı vererek yargılamayı sonlandırmaktadır.

Ceza yargılamasında hakim olan çelişme ilkesinin yansıması olarak ve hakkaniyete uygun denge olarak ifade edilen silahların eşitliği ilkesi adil yargılamanın gereklerinden biridir. Yargılamada taraflar arasında silahların eşitliğinin veya hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması zaruridir. Özellikle Anglo-Amerikan hukukunda geçerli olan taraf muhakemesini ortaya koyan silahların eşitliği ilkesi,[3] her ne kadar iddia ve savunma makamları arasında haklara ilişkin bir durum bakımından önem arz etse dahi Türkiye ceza yargılamasında iddia ve karar makamlarının yargılamadaki yerleri dolayısıyla yargılamanın tüm tarafları açısından önem taşımaktadır.[4]

Çalışmamızın önemli bölümünü İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları oluşturduğundan öncelikle belirtmek gerekir ki İHAM, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu

[3] Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınevi, Ankara2013, s. 220.

[4] Türkiye'de var olan muhakeme usulü şekli, ne itham usulünde olan şekliyle karar makamını pasifleştiren diyaloğa dayanır ne de tahkik usulünde olduğu gibi taraflar karşısında karar makamını tek erk haline getiren monologa dayanır. Burada, iddia, savunma ve yargılama makamları arasında gerçekleşen ve karar makamının resen hareket edebildiği, delil araştırmaları yapabildiği; iddia makamının sanık lehine de delil toplayabildiği işbirliği esaslı kolokyum bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Dursun, *Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 172-180.

incelemesi aşamasında ulusal mahkeme kararının fiili veya hukuki açıdan doğruluğunu araştırmamaktadır. Yani İHAM, ulusal mahkemelerin bir üst mahkemesi gibi hareket etmemektedir, fakat adil bir kararın verilebilmesi için yargılamada gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığını İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) md. 6 uyarınca incelemektedir veya bu şekilde incelemek zorundadır.[5] Dolayısıyla İHAM, adil yargılamanın bir gereği olarak hakkaniyete uygun yargılamada denge olarak açıklayabileceğimiz silahların eşitliği ilkesini de bu şekilde yargılamaya katmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, İHAS'de açıkça düzenlenmemekle birlikte bu ilke, ilgili sözleşmenin 6'ncı maddesine hakim olan *"davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi"* konusunda tarafların adil yargılanma hakkı, özellikle de maddenin 3'üncü fıkrasında sanığa tanınan yetkiler ve bu fıkranın d bendinde açıkça belirtildiği üzere iddia ve taraf tanıklarının dinlenmelerinde aranan özdeş koşullara ilişkin yükümlülükleri kapsamına alan adil yargılanma hakkının temel içeriklerinden oluşmuştur. Öyle ki İHAM da hakkaniyetin genel ve çok geniş bir kavram olması, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanmanın temel gereklerinden biri olması[6] hasebiyle silahların eşitliği ilkesi için aranan şartlar konusunda kendisini maddenin lafzıyla sınırlandırmamıştır.

Yargılamada tarafların özellikle de ceza yargılamasında suç şüphesi altında olan kişinin, silahların eşitliği ilkesi kapsamında ve yargılama hakkında yeterince bilgilendirilmediği[7] veya bilgilendirilse dahi verilecek hükme hiçbir şekilde etki edemediği, yargılamada dinlenmediği, müdafi yardımından faydalanma veya delil sunma, tanık dinletme gibi taleplerinin dikkate alınmadığı, uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgelere ulaşamadığı[8] bir yargılama elbette ki adil kabul edilemez.[9] İHAM'a göre de genel ve geniş kapsama sahip olan hakkaniyetin yargılamadaki ilk ve en önemli şartı, silahların eşitliği ilkesidir ki

[5] Gillisen V. Hollanda, Appl. No: 39966/09, 15.03.2016, , § 50; Ayrıca İHAS md6/3 kapsamındaki güvenceler, her ne kadar, ceza yargılamasında sanığa tanınmış bulunan haklar şeklinde düzenlenmiş olsa dahi "*mutatis mutandis*" çerçevesinde tahdidi olarak belirtilmemiş bu gibi haklar özel hukuk davaları alanında da uygulanacaklardır

[6] Ruiz Mateos V İspanya, Appl. No. 12952/87, 23 Eylül 1993, § 30, 63

[7] Göç/Türkiye davasında, İHAM, davanın incelendiği dava dairesine Yargıtay Başsavcılığı'nca sunulan mütalaanın sanığa tebliğ edilmesi gerektiğini Silahların Eşitliği İlkesi uyarınca açıklamış olmakla birlikte bu başvuruda Başsavcının dairedeki görüşmelere katılamayacağını belirterek Başsavcılık görüşünün içeriğinin yargılamaya etkisinin önemine de vurgu yapmıştır. GÖÇ v. TURKEY, Appl.. 36590/97, 11.07.2002; Zaten İHAM, temyiz aşamasında daire tarafından inceleme yapılırken Yargıtay Başsavcısının dairede hazır bulunmasını silahların eşitliği ilkesine aykırılık için yeterli sebep olarak görmüştür. Bkz. Borgers V. Belçika, Appl. No. 12005/86, § 26.

[8] Schuler-Zgraggen V. İsviçre, Appl. No: 14518/89, 24.06.1993, § 50.

[9] Serhat Kaşıkara, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye,* Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 154,155; AİHM Colozza, Rubinat v. İtalya davasında da zaten suç isnadı altında bulunan kişinin duruşmalara katılabilme, şahsen kendini savunabilme, tanık dinletme ve tanık beyanlarını inceleyebilme, yargılama dilini bilmiyorsa tercüman yardımından ücretsiz olarak faydalanabilme haklarına İHAS md.6/3 kapsamında sahip olduğu ve bu haklar olmadan da yargılama olamayacağı belirtilmiştir. Bkz. Case Of Colozza V. Italya, Appl. No: 9024/80, 12.02.1985, § 27.

buna göre de taraflardan biri diğerine veya diğerlerine karşı dezavantajlı durumda bulunmamalı[10], bu denge yargılama boyunca korunmalı, yargılama içerisinde mücadele eşit silahlarla yapılmalıdır.[11]

Ceza yargılamasının tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanabilmesi, eşitlik ilkesinin tezahürü, konusunda aranan kriterler İHAM'ın belli bazı kararları çerçevesinde incelenip açıklanarak İHAM nazarında silahların eşitliği ilkesinin kapsamı çalışmamızda ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

I. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Ceza yargılamasında, özellikle kamu davasına konu yargılamalarda bir tarafta kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak gibi değeler varken diğer tarafta ise bireyin temel hak ve özgürlükleri yer almaktadır.[12] Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması ve buna göre bir karar alınması, böylece de aradaki eşitliğin ortadan kalkmasına müsaade edilmesi modern ceza yargılamasında mümkün değildir. Zira suç şüphesi altında olan kişinin yargılama süresince suçlu kabul edilmemesi, hatta masum kabul edilmesi, yargılamada bu kişinin haklarının da korunarak diğer taraflarla eşit (aslında karşılıklı) haklara sahip olmasına gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerekir. Adli yargı alanında hukuk davalarındaki yargılama veya idari yargılama alanlarından farklı olarak ceza yargılamasında suç isnadı altında bulunan kişinin birçok nedenden ötürü korku içerisinde olması mümkündür. Ceza yargılaması sonunda kişi mali yönden bir yaptırıma muhatap olabileceği gibi mahkûmiyet nedeniyle birçok hürriyetinden de mahrum bırakılabilecektir. Dolayısıyla suç şüphesi altında, korku içerisinde bulunan ve soruşturma dâhil bütün yargılama boyunca masum sayılan bu kişinin yargılamada iddia makamının gücü karşısında belli bazı haklara sahip olması gerektiği gibi bu hakların da mahkeme tarafından kendisine kullanım alanının tanınmış olması elzemdir. *Centel*'in[13] de bahsettiği gibi burada eşitlikten kastedilen ve eşitlik konusunda aranan şey, elbette ki savcı ile sanık arasında yetkiler açısından eşitlik değildir, böyle bir eşitlik özel hukuk uyuşmazlıklarında olabilecektir. Buradaki eşitlikten amaç, savcı ile sanık yetkilerinin karşılıklı olması, savcının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda hâkime olan mesafesinin sanık ile hakim mesafesine eşdeğer olmasıdır.

[10] Kuopıla V. Fınlandiya, Appl.No: 27752/95, 27.07.2000, § 37.

[11] Feyyaz Gölcüklü A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, , s. 310

[12] Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı,* Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.313.

[13] Nur Centel, *"Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma",* (Tebliğ) in, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği, 7-9 Temmuz 2006, , s.189

Silahların eşitliği ilkesi ile yargılamanın tarafları, hiçbir şey yapamadan duran obje olmaktan çıkarılarak uyuşmazlığın tarafı olmanın ehemmiyeti ile hareket edebilen, savunma yapabilen yani yargılamada etkin role bürünen kişiler haline getirilmektedir. Bu ilke, iddia makamının bütün bir devlet mekanizmasını arkasına aldığı ceza davalarında savunmanın iddia makamıyla muhakeme boyunca eşit ve makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına alan[14] böylece adil bir yargılamanın sağlanmasına hizmet eden bir ilkedir.[15] Tarafların yargılamanın işleyişine olan güven, çok önemli bir konu olup bu güven ise tarafların dosyadaki tüm belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına, imkânına sahip oldukları bilincinde olmalarına bağlıdır. Bu ilke, usulle ilgili tüm haklar ve işlemler bakımından uygulanabilecek olup[16] böylece kapsamı oldukça geniştir.

İHAM, silahların eşitliği ilkesine ilk kez Neumeister/Avusturya davasında[17] değinmiş olup sonraki zamanlarda ise bu ilke, adil yargılanma ilkesi içerisinde gösterilerek İHAS'nin 6'ncı maddesi içeriğinde incelenmeye devam etmiştir. İHAM, nazarında silahların eşitliği ilkesi, önüne gelen her somut olaya göre yeniden gözden geçirilerek değerlendirilmekte ve yargılama sürecindeki her bir işlem davanın niteliğine göre bu ilke kapsamında incelenmektedir.[18] Bu ilke, İHAM tarafından *" Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davanın ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu"* şeklinde tanımlanmıştır.[19] Dolayısıyla, kararda geçen tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, bu ilke için taraflardan kimsenin dezavantajlı durumda olmaması veya tarafların her birinin makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması şeklinde yoruma açık, her bir davada ayrıca değerlendirilmesi gereken, tahdidi olmayan şartlar belirtilmiştir. Biz de aşağıda birkaç başlık halinde

[14] Uluslararası Af Örgütü, s. 173.

[15] Bu ilke konusunda birçok tanım, açıklama bulunmakla birlikte en genel şekliyle ceza hukuku alanında savcı ile sanık arasında yetkiler bakımından bir denge konumunda olduğu, adil yargılanmanın ve dolayısıyla hakkaniyetin denge terazisi mahiyetinde olduğu yönündeki tanımlamalardır.. Silahların eşitliği ilkesi bakımından çeşitli açıklamalar için bkz. Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.45; Nur Centel, s.189; Aydın Boşgelmez, Nur Centel, *"Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Ülkemizde Savcılık",* (Tebliğ) in, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği, 7-9 Temmuz 2006, s. 243; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4, Ankara 2018, s. 115.

[16]Osman Doğru, Atilla Nalbant*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar,* 1. Cilt, s. 637.

[17] Neumeıster V. Avusturya, Appl. No 1936/63, 27.06.1968. , § 22 - 24

[18] Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, No:1-2, Ankara 1994, s. 218: Gölcüklü, Gözübüyük, s.309.

[19] Dombo Beheer B.V. V. The Netherlands, Karar tarihi: Appl. 14448/88, 27.10.1993, , § 33; Avrupa İnsan Hakları Mahakemesi kararları için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22article%22:[%226%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]} Erişim Tarihi:09.04.2019

İHAM'nin silahların eşitliği ilkesi konusuna bakışımı, kendi kararları çerçevesinde belirterek ilkenin kapsamını örnek uyuşmazlıklarla göstermeye çalışacağız.

A. Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği

Savunma hakkının temel unsuru olarak düşünüldüğünde akla gelen şey hiç şüphesiz ki tanık dinletme hakkı olup bu hak birçok uluslararası belgede de yerini almıştır.[20] Suç şüphesi altında bulunan kişi için en önemli delillerden olan tanık dinletebilme hakkının kendisine tanınmış olması tek başına yeterli olmadığı gibi yasal veya uygulama kaynaklı birçok durumun da bu hakkın kullanılmasına engel olmaması ve hakimin veya savcının bu tanığa çeşitli sorular sorabildiği gibi sanığın da diğer tanıklara sorular sorabilmesinin de mümkün olması gerekmektedir. Aksi halde, tanık dinlenmesi konusunda taraf eşitliği sağlanamayacaktır.

İHAS, md. 6/3-d düzenlemesinde (sanık) *"iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek[21], müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında[22] davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek"* haklarına sahiptir diyerek aslında burada sanığa iki hak sağlanmaktadır. Bu haklar, sanık tarafından iddia tanıklarının çelişmeli yargının sonucu olarak sorguya çekebilmesi ve kendi tanıklarının ise iddia tanıklarıyla eşit şartlarda davet edilmesi ve dinlenmesidir.[23]

Yargılama sürecinde mahkeme bazen taraf tanığının beyanlarına ağırlık vermeden hüküm kursa dahi sadece bu durum silahların eşitliği ilkesini ihlal için tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi, tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapılmamasını gerektirmekle birlikte mahkemece şayet tarafın tanığına ağırlık verilmemiş olsa bile tanık beyanının hükme etkisi diğer deliller karşısında oldukça zayıf olup hükme etki edecek nitelikte değilse, taraflardan birisi diğerlerine göre

[20] Saunam hakkı kapsamında tanık dinletme hakkının konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı,* (Çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 225.

[21] Özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde geçerli olan ve çapraz sorgu olarak telaffuz edilen sistemin Türkiye'de henüz oturmamış olması hasebiyle sorguya çekmekten anlaşılacak şey, sanığın veya müdafiin de tanıklara her türlü soruyu rahatlıkla sorma imkânının tanınmasıdır. Ayrıca yargılama konusunun şahıs değil de fiil olmasının da uzantısı olarak iddia makamının tanığı veya taraf tanığı ayrımı olmadan düzenlemeyi anlamak gerekecektir. (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md. 201 doğrudan soru sormayı düzenlese bile bu konuda duruşma disiplinine uygun olma şartı getirilerek hakimin müdahalesine açık ortam yaratılmıştır. Bu doğrultuda açıklamalar için bkz. Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Adil Yargılanma Hakkı,* İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006, s. 156.)

[22] Yukarıda bahsettiğimiz üzere yargılama konusunun şahıs değil de fiil olmasının ve Türkiye'de savcının konumunun sadece sanık aleyhine delil toplamak olmadığının da uzantısı olarak söyleyebiliriz ki burada iddia makamının tanığı veya taraf tanığı ayrımı söz konusu olmamaktadır. Çalışmamız içerisinde iddia makamı tanıkları ile savunma tarafının tanıkları şeklinde farklı ifadeler kullanılması, silahların eşitliği ilkesi konusunda İHAM kararları çerçevesinde açıklamalar yapmamızdandır.

[23] İnceoğlu, s. 223

dezavantajlı duruma girmiş olmayacağından bu ilke de ihlal edilmemiş olabilecektir.[24] Fakat, verilen mahkumiyet kararı sadece veya önemli ölçüde sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında soru soramadığı veya herhangi bir şekilde soru yönlendiremediği[25] bir tanığın beyanına dayanıyorsa burada ihlal söz konusu olacaktır.

Yargılama usulüne ilişkin teknik iç hukuk kuralları nedeniyle uyuşmazlığın taraflarından birinin tanıklarını dinletememesi taraflar arasında nitelikli bir dezavantaj yaratıyorsa ihlal söz konusu olacaktır.[26] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 178 uyarınca mahkeme başkanı veya hakim, sanığın dinlenme konusunda dilekçesinde gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması talebini reddedebilmekte, bu durumda da sanığa kendi imkanlarıyla tanık veya bilirkişiyi duruşmada hazır edip dinletme hakkı verilmektedir. Yargılamanın seyri açısından, verilecek hükme etkisi açısından önemli olabilecek bu gibi delillerin elde edilmesi hususunun tamamen sanığın iradesine ve imkânına bırakılması silahların eşitliği ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Zira sanığa karşı iddia makamının dinlenmesini istedikleri tanık veya uzman kişileri hazır edebilme imkânları bakımından farklılık oluşturulmuştur.

İHAM, hâlbuki tanıkların dinlenmesi aşamasında davanın tarafları açıkça feragat etmedikçe tanıkların duruşmada hazır bulunma imkânına sahip olmaları gerektiğini de belirtmektedir.[27]

B. Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Eşitlik

Muhakeme sürecinde gerçekleştirilen bütün usulü işlemlerde, delil ve karşı delil sunmada[28], iddia ve karşı iddiada bulunma gibi konularda taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmiş olmalıdır.[29] Uyuşmazlığa konu bilgi ve belgelere ulaşabilme konusunda tarafların eşit imkânlara sahip olması önem arz etmekle birlikte buna rağmen taraflardan birinin bir belgeye ulaşamaması silahların

[24] Ankerl V.İsviçre, Appl. No. 17748/91, 23.10.1996, § 38.

[25] İHAM, Visser/Hollanda davasında olduğu gibi tanık dinlenirken müdafiin başka bir odada tutulması ve bu şekliyle de müdafiin sorularını tanığa sadece yazılı olarak iletebilmesi şeklinde tutulan tutanağın mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararında dayanak olması durumunu eşitlik ilkesinin ihlali olarak görmüştür. Bkz. Visser V. Hollanda, Appl. No: 26668/95, 14.02.2002.

[26] Dombo Beheer B.V. V Hollanda, Appl. No:14448/88, 27.10.1993, § 34-35.

[27] Komanicky V Slovakya, Appl. No: 32106/96, 04.06.2002.

[28] 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcılara delil elde etme konusunda yemin ettirerek tanık dinleme, keşif yapma, vücut üzerinde dış veya iç beden muayenesi yaptırma, konut, işyeri veya diğer kapalı alanlarda arama yaptırma, el koyma gibi birtakım konularda karar verme yetkisinin tanınmış olması karşılığında savunma makamının da meşru vasıta ve yollarla lehlerine delil elde edebilmeleri imkanının muhakeme sürecinde tanınmış olması elzemdir.

[29] Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!,* Ankara 1995, s.157.

eşitliği ilkesinden ziyade mahkemeye erişim hakkı, çelişmeli yargılama ilkesi veya en genel şekliyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ihlal durumunu doğurur.[30]

Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılamada vicahilik[31] kuralı dolayısıyla yalnızca nizalı kazalarda değil nizasızlarda da etkisini gösterebilmektedir. Davanın sonucunu etkiler nitelikteki bilgi veya belgenin ilgilinin inceleme ve eleştirisine sunulmadan mahkemede kullanılması nizasız kazalarda dahi yargılamayı gayri adil hale getirebilecektir.[32]

Savcılık tarafından adli kolluğa yaptırılan bazı araştırma ve soruşturmaların, sanığın bilgisi haricinde savcılık yorumu ile mahkemeye sunulması silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.[33]

Ceza yargılamasında hükme etki edebilecek mahiyette olan bir delile, sanık tarafından ulaşılamamasına karşın mahkeme kararı neticesinde ulaşılabilecekken mahkemenin sanığın bu yöndeki talebinin gereğini yerine getirmemesi[34] veya hükme etki derecesinde olup olmayacağı önceden bilinemeyecek olan bir belgenin, ispat aracının incelenmesi talebinin yerinde olmayan gerekçeyle mahkemece reddedilmesi de silahların eşitliğine aykırılık doğuracaktır.[35]

Şüpheliyi suç isnadından kurtarmaya yarayacak veya sanığın kusurunu tartışmalı hale getirecek bilgilerin gizlenmesi, savcılığın soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceğine ilişkin herhangi bir

[30] Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 124.

[31] Yargılamada “yüzyüzelik” “yüze karşılık” yahut "çelişiklik" ilkesi olarak da ifade edilebilen durumlar, özellikle tanıkların dinlenmesinde, Anglo-Amerikan modelinde olduğu gibi, "çapraz sorgulama" ile daha önemli hale gelmektedir. Böylece, en genel şekliyle iddianın dayandığı kanıtların neler olduğunu sanık bilecek ve bu suçlama kanıtlarına karşı iddialar ve kanıtları açıkça tartışabilecektir. Bu husus bu şekliyle esasında silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir.

[32] K. Feldbrugge V Hollanda, 29.5.1986, A 99, § 44.

[33]Kuopila V Finlandiya, Appl. No: 27752/95, 27.04.2000, § 38; Hatta bu davada savcılığın polis tarafından hazırlanan raporun mahkeme tarafından hükme esas alınmamış olması dahi İHAM’ın silahların eşitliği ilkesinin ihlali kararına engel olamamıştır.

[34] Cevat Soysal V Türkiye, Appl. No: 17362/03, 23.09.2014, § 66-68.

[35] Yukarıda bahsettiğimiz üzere, silahların eşitliği ilkesi ceza davalarında olduğu kadar, yargılama şekli ve kapsamına uygun olarak hukuk davalarında da aranan temel ilkedir. (Bkz. Turan, 319.) Örneğin, Güney Çorum/Türkiye davasında İHAM, Gülhane Askeri Tıp Akademisi’nde sivil memur statüsünde hemşire sıfatıyla çalışan başvurucunun, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla görevden azledilmiş olması işlemi aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde açtığı davanın Milli Savunma Bakanlığı tarafından gönderilen “gizli” ibareli bir zarf içeriğine ve soruşturma sırasında elde edilen ifadelere dayanarak reddedilmesine ilişkin başvurusunda silahların eşitliği ilkesine, çelişme ilkesine aykırılık nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Zira İHAM’a göre, Hükümet soruşturma dosyasının açığa çıkarılmamasını haklı gösterebilecek; ulusal güvenlik, tanıkları koruma veya soruşturmayı gizli tutma gerekliliklerini ortaya koyabilecek hiçbir doküman sunamamıştır.

gerekçe göstermeden özellikle tutuklu olan şüphelinin dosyayı inceleme hakkının engellemesi İHAS'a aykırıdır. [36]

İHAM, iddia makamının mahkemeye sunduğu bir görüşünün mahkemece sanığa bildirilmemesini tek başına silahların eşitliği ilkesine aykırılık için yeterli görmektedir. Şöyle ki İHAM'e göre, savcılığın iddia makamını temsil etmesi karşısında, yani sanığın temyiz yoluna başvurmasında savcılığın kendisine karşı açıkça tavır alması karşılığında, savcılığın mahkemeye verdiği görüşün, yazının cevap verilmeye değer olup olmadığının tayini mahkeme tarafından yapılmamalıdır. Gerekli değerlendirme neticesinde karar verecek olan taraf savunma konumunda olan sanık ve(ya) müdafii olmalıdır.[37]

C. Yasamanın Müdahalesi

Devletin, taraf olduğu ve derdest olan bir yargılamada kendi lehine sonuçlar doğurabilecek şekilde geçmişe yürür biçimde yasa çıkarması İHAS 6'ncı maddesi kapsamındaki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir. Zaten gerek özelde silahların eşitliği ilkesi gerek genelde adil yargılanma ilkesi konusunda en büyük hukuki güvence yasaların geçmişe yürümezliği ilkesi olsa dahi usul kurallarında sanığın aleyhine veya lehine olduğuna bakılmaksızın derhal uygulanma kuralı devam etmekte olan yargılamalarda silahların eşitliği ilkesini zedeleyebilecektir.

İHAM, yasamanın yargılama sürecine müdahale edebilmesini kanunun yargılama başlamadan yapılmış olması, kanunu yapmada zorlayıcı bir kamu yararının olması, yapılacak olan kanuni düzenlemenin sanık tarafından önceden öngörülebilecek mahiyette olması hallerinde silahların eşitliği ilkesine aykırı olmayabileceğini belirtmektedir.[38]

CMK'nın *"İddianamenin iadesi"* başlıklı 174'üncü maddesi 1-c düzenlenmesi "*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen"* iddianamenin mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığı'na iade edileceğini belirtmektedir. Fakat bu durumun aslında kovuşturma için arz ettiği öneme rağmen sanığa bildirilmemesi, bu konu hakkında sanığın savunma hakkını kullanmasına imkan verilmemesi silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabileceği düşüncesindeyiz. Zira İHAM, soruşturma aşamasını da içine alacak şekilde silahların

[36]Atlan V. Birleşik Krallık, Appl. No. 36533/97, 19.06.2001, § 41; CMK md. 153/2 müdafiin soruşturma dosyasını inceleme veya dosyadan örnek alma yetkisinin Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir ki bu husus da İHAS kapsamında silahların eşitliği ilkesi açısından önem arz etmektedir. Soruşturmanın CMK md. 157 uyarınca gizli olması masumiyet karinesinin zarar görmemesi açısından kural olmakla birlikte müdafiin dahi bu evrede savunma hakkını kısıtlayacak şekilde karar alınması durumunda hassas davranılması ve gerekçesinin de ayrıntılı olarak belirtilmesi elzemdir.

[37]Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,* 244,245.

[38] The Natıonal & Provıncıal Buıldıng Socıety, The Leeds Permanent Buıldıng Socıety And The Yorkshıre Buıldıng Socıety V. U.K.,, Appl. No: 21319/93, 23.10.1997, §112.

eşitliği ilkesi konusunda inceleme yapmakta olup[39] burada ise henüz kovuşturma yapılmadan, maddi gerçeğin ortaya konulması konusunda mahkemece sanığa herhangi bir bildirim yapılmadan delillerin değerlendirmesi yapılarak iade kararı verilmektedir.

CMK'nın "*Tercüman Bulundurulacak Haller"* başlıklı 202'nci maddesi uyarınca sanığın meramını anlatabilecek kadar Türkçe bilmemesi veya engelli olması nedeniyle tercüman aracılığıyla iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların anlatılması durumu silahların eşitliği ilkesine aykırı durumlar yaratabilecektir.[40] Öyle ki mahkeme, hakim tarafından o anda esaslı olmadığı düşünülen küçük ayrıntılardan tercüman aracılığıyla sanığa bahsedilmemesi savunma hakkı çerçevesinde silahların eşitliliği ilkesini ihlal edecektir. Hele ki aynı maddenin 3'üncü fıkrasında soruşturma evresinde savcıya da aynı yetkinin verilmesi ihlal kapsamını daha da genişletecektir. Zira iddia makamını işgal eden savcıya göre esaslı noktaların ne olduğunun belirlenmesi ve şüphelinin de yalnızca savcı iradesiyle işaret edilen kısımların Türkçeye çevrilmiş haliyle sınırlı savunma yapmak durumunda bırakılması, somut olaylara göre, örneğin isnat edilen suçun alt sınırının beş yıldan az hapis cezasını gerektirmesi ve müdafiinin de hazır olmaması halinde, ihlal aşikâr olabilecektir. Dolayısıyla tercüman aracılığıyla iddia ve savunmanın bazen tamamen açıklanmasının yapılmasının gerekebileceği düşüncesindeyiz.

CMK'nın "*Hükümlü Lehine Yargılanmanın Yenilenmesi"* başlıklı 311'inci maddesinin c bendi de silahların eşitliği ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Şöyle ki, c bendine göre hükme katılmış olan hakimlerden birinin sanığın aleyhine kovuşturmaya veya mahkumiyeti kararına görev kusuruyla sebep olması yargılanmanın yenilenmesine sebep iken savcının böyle bir kusuru sebep olarak gösterilmemiştir.[41] Aynı şekilde *"Yenileme İsteminin Kabule Değer Olup Olmadığı Kararı ve Mercii"* başlıklı 318'inci madenin 3'üncü fıkrasında yer alan ve yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın duruşma yapılmaksızın verilmesi durumu da talebin reddi halinde silahların eşitliği ilkesine aykırı sonuç doğurabilecektir.

D. Muhakemedeki Diğer Eşitsizlik Halleri

Belirli başlıklar altında bahsettiğimiz durumlar dışında da İHAM, silahların eşitliği ilkesinin ihlali yönünde karar vermiştir. Temyiz kanun yolu başvurusu için Yargıtay'a gönderilen temyiz dilekçesinin

[39] Magee V. Birleşik Krallık,, Appl. No: 28135/95, 06.06.2000, § 41.

[40] Aynı yönde görüş ve ayrıntılı bilgi çin bkz. Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku,* Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, 342,343.

[41]Hasan Dursun, s. 212; Dursun, her ne kadar 311'inci maddenin e bendinde, yeni olay veya delillerin sonradan ortaya çıkması halinde, yargılanmanın yenilenmesinin mümkün olduğuna ilişkin düzenlemeyi de silahların eşitliği ilkesinin ihlaline sebep olabileceğini öne sürse dahi katılmıyoruz. Zira burada zaten ilgili olay veya delillerin hükümlünün beraati veya daha hafif ceza almasına ilişkin olacak türleri için düzenlenmiştir. Taraflar arasında eşitsizlik yaratma bir tarafa aslında hükümlüyü koruyan bir düzenlemedir.

Yargıtay taraflından incelenmeden başvurunun reddedilmesi,[42] Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sanığın mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına ilişkin tebliğnamesinin sanığa bildirilmemesi,[43] tarafların haklarını kullanabilmeleri için kendilerine verilen mehillerin farklı olması veya taraflardan birine mehil verilmesine rağmen diğer taraf için mehilin söz konusu olmaması[44] gibi durumlarda da silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.

SONUÇ

Adil yargılanma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda özellikle suç şüphesi altında olan taraf konusunda olmazsa olmaz bir haktır. Bu hakkın kapsamı oldukça geniş olup hakkaniyete uygun yargılanma şartı da adil yargılanma hakkının içerisinde yer almaktadır. Hakkaniyete uygunluk için elbette yargılamanın taraflarından birinin diğerine veya diğerlerine karşı üstünlüğünün olmaması, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmemesi, iddia ve savunmanın özellikle karşılıklı yapılması anlamında taraflar arasında bir denge zorunludur. İHAM, 1968 yılından beri bu denge konusunda silahların eşitliği ilkesi kavramını kullanmakta olup, bu kavram İHAS'de doğrudan düzenlenmemiş 6'ncı maddenin özellikle 3'üncü fıkrası kapsamında bu ilke birçok yargılamada mahkemece incelenmiştir.

Sanığın ve, silahların eşitliği ilkesinin soruşturmayı da kapsaması nedeniyle, şüphelinin içinde bulunduğu korku ve yargılama neticesinde hakkında aleyhine çıkması muhtemel olan hükmün yarattığı endişe nedeniyle savunmasını yapabilmesi oldukça zor olabilmektedir. Masumiyet karinesinin de sonucu olarak yargılama boyunca sanığın serbestçe ve haklarını sınırlamaya tabi tutulmadan kullanabilmesi imkânının tanınması gerekmektedir. İsnat edilen suçu işleyen kişinin ortaya çıkarılması adaletin gereği olduğu gibi suçu işlememiş olan kişinin hakkında mahkûmiyet kararının verilmemesi de adaletin gereğidir. Yargılama sürecine katılması, dosya kapsamındaki delilleri bilerek ve inceleyerek savunmasını buna göre yapması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet olarak tanıklara sorular sorması gibi haklara sahip olmayan bir sanık hakkında elbette adil bir karar da verilemeyecektir.

Türkiye'de var olan ceza yargılaması sistemi, ne itham usulünde olan şekliyle karar makamını tamamen pasifleştiren diyaloğa dayanır ne de tahkik usulünde olduğu gibi taraflar karşısında karar

[42] Quadrellı V. Italya Appl. No: 28168/95, 11.01.2000.

[43] İHAM, Incal/Türkiye davasında da yerel mahkeme tarafından verilen hapis cezasının Yargıtay'da duruşma açılmaksızın ve böylece tarafların hakime sunulan görüşleri öğrenme fırsatının verilmemesini, başvuruya konu olayda somut olarak da, Başsavcılık Tebliğnamesi'nde yerel mahkemenin mahkumiyet kararının onanmasına ilişkin görüşüne karşı sanığa savunmasını sunma imkanının verilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı görmüştür. Karar için bkz. Incal V. Türkiye, Appl. No: 22678/93, 22.02.1997, § 61; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Tebliğnamesi konusunda silahların eşitliği ilkesinin yeri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Güney Dinç, *Savunmada ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği,* İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Nisan 2001, 8-16.

[44] Kremzow V. Avusturya, Appl. No:12350/86, 21.09.1993, §73-75

makamını tek erk haline getiren tamamen monologa dayanır. Bu şekliyle CMK, savcıya sanık lehine de delil toplama, sanık lehine yargı yoluna başvurabilme ve hatta iddianamedeki iddialardan yargılama sürecinde vazgeçerek sanık lehine görüşlerde bulunma yetkileri de bulunmaktadır. Hakim, mahkeme de CMK uyarınca sorular sorabilen, delil toplayabilen, talebe bağlı kalmadan resen yargılamayı yapabilen konumundadır. Savcının kanunen sanık lehine de hareket edebiliyor olma yetkisi Türk ceza yargılamasında savcının, savunmaya karşı, çelişme ilkesine aykırı olabilecek yetkilerle donatılmasını haklı kılmayacaktır. Hele ki yargılamada savcının hakimin yanında yer alması, adliye binası içerisinde yer alması gibi durumlar nedeniyle de silahların eşitliği ilkesi konusunda daha hassas davranılarak sanık haklarının sınırlandırılması yolunun en son başvurulacak yol olabilmesi, sınırlamanın gerekçesinin tam olarak açıklanması ayrıca önemli olacaktır. Savcının mevcut konumunun yani savcı ile hakim arasındaki mesafenin sanık ile hakim arasındaki mesafeden daha yakın olmaması, bu mesafelerin birbirine adalet adına silahların eşitliği ilkesi nedeniyle eşit olması gerekmektedir.

CMK md. 174 uyarınca iddianamenin iadesi kararında delil değerlendirmesinin etkili olması halinde bu durumun sanığa bildirilmemesi; md. 178 uyarınca mahkeme başkanı veya hakimin, sanığın dinlenme konusunda dilekçesinde gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması talebini reddedebilmesi neticesinde sanığın tanık veya uzman kişiyi kendi imkanları çerçevesinde duruşmada hazır etmek zorunda bırakılması; md. 202 uyarınca tercüman bulundurulması gereken hallerde mahkemeye, hakime veya savcıya Türkçe bilmeyen sanığa veya şüpheliye dosyadaki esaslı unsurların tercümanca çevrilmesi konusunda geniş takdir alanının tanınması; md. 311 uyarınca savcının görev kusuru nedeniyle hükme etkisinin yargılamanın yenilenmesi nedenlerinde belirtilmemesi; md. 318 uyarınca yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın duruşma yapılmaksızın verilmesi hallerine ilişkin düzenlemelerin mevcut şekliyle silahların eşitliği ilkesine aykırı olmayacak şekilde yeniden gözden geçirilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

AŞÇIOĞLU, Çetin, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!,* Ankara 1995.

BOŞGELMEZ Aydın, CENTEL Nur, *"Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Ülkemizde Savcılık",* (Tebliğ) in, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği, 7-9 Temmuz 2006.

CENTEL, Nur *"Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma",* (Tebliğ) in, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği, 7-9 Temmuz 2006.

DİNÇ, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Adil Yargılanma Hakkı,* İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006.

DİNÇ, Güney, *Savunmada ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği,* İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Nisan 2001.

DOĞRU, Osman, Atilla Nalbant*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar,* 1. Cilt.

DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

DURSUN, Hasan, *Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, No:1-2, Ankara 1994.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4, Ankara 2018.

İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınevi, Ankara 2013.

KAŞIKARA, Serhat, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye,* Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

TURAN, Hüseyin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı,* Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, *Adil Yargılanma Hakkı,* (Çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku,* Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006.

RESMİ BELGENİN DÜZENLEMESİNDE YALAN BEYAN İLE BAŞKASINA AİT KİMLİK VEYA KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI SUÇLARI ARASINDA UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN ÇELİŞKİLERE DAİR YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME

Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU[1] Tolgahan ŞAFAK[2]

ÖZET

Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ''Kamu Güvenine Karşı Suçlar'' bölümünde 206'ıncı maddede düzenlenmiştir. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu ise 5237 sayılı Kanun'un ''Adliyeye Karşı Suçlar'' bölümünde 268'inci maddede düzenlenmiştir.

Bu çalışmamızın amacı adı geçen iki suç arasındaki benzerlikleri ve farkları öğreti ve yargısal kararlar ışığında incelemek ve böylelikle aralarındaki ilişkiyi net şekilde ortaya koymaktır. Nitekim, Yargıtay kararlarına da konu olduğu üzere, belirtilen her iki suça ilişkin unsurlar ilk derece adli makamları tarafından yanlış değerlendirilerek hatalı kararlar verildiğine dair birçok örnek bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, söz konusu suçlar; özellikleri, korumayı hedefledikleri hukuksal değerler, maddi ve manevi unsurları, özel görünüş şekilleri yönünden, doyurucu ve açıklayıcı Yargıtay kararları da kullanılarak anlatılmaya çalışılacaktır.

Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu ile başka birtakım suçlar arasında da benzerlikler bulunmaktadır. Ancak bu çalışmamızda sadece başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu ile arasındaki ilişki ele alınacaktır. Bunun nedeni ise, uygulamada söz konusu iki suçun daha çok birbirine karıştırılması ve kafa karışıklığı yaratmasıdır. Çalışmamızda yeri geldikçe resmi belgenin düzenlenmesi ile gündeme gelecek bazı suçların durumu ile ilgili de izahatlar yapılacaktır.

GİRİŞ

Uygulamada özellikle ilk derece yargı mercileri 5237 sayılı TCK md. 206 ile md. 268'de öngörülen suçlara ilişkin adli işlemlerin yürütülmesi hususunda hatalı değerlendirmeler yapabilmektedir. Bu durum birçok yüksek yargı kararına konu edilmiştir. Çalışmamızın temel amacı, söz konusu suçlar arasındaki farkın net olarak ortaya konulmasıdır. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, kendisini bir suçtan kurtarmak için bir başkasının kimliğini fiziki olarak ya da kimlik bilgilerini kullanan şahıs hakkında ''evrakta sahtekarlık'' bölümünde tanzim olunan ''memura yalan bildirimde

[1] Cumhuriyet Savcısı, Şanlıurfa Viranşehir
[2] Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Öğretim Görevlisi, tolgahan.safak@erdogan.edu.tr

bulunma'' suçu kapsamında ceza verilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK' da bu tür eylemler ''adliyeye karşı suçlar'' bölümünde ayrı şekilde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanun her ne kadar 268'inci maddede düzenleme öngörmüş ise de kanaatimizce yerel mahkemeler eski uygulamaların getirmiş olduğu alışkanlık sebebiyle başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suretiyle suçsuz biri hakkında soruşturma başlatılması eylemlerini resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu kapsamında değerlendirebilmektedir. Doktrinde de bu tür fiillerin evrakta sahtecilik nitelikli olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Esasen gerek md. 206 gerekse md. 268'de düzenlenen suçlarda fail, kamu görevlisine yalan beyanda bulunmaktadır. Biz bu çalışmamız ile her iki suçun sınırlarını, arasındaki ilişkiyi ele alarak bilhassa uygulama açısından tartışmaya katkı sunmayı ümit etmekteyiz.

A) RESMİ BELGENİN DÜZENLEMESİNDE YALAN BEYAN SUÇU

5237 sayılı TCK'nın Kamu Güvenine Karşı Suçlar bölümünde ''Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan'' başlıklı 206'ncı maddesi: ''*Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır*.'' şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suç, sahteciliğin özel bir türüdür.[3] Suç ile korunmak istenilen hukuki yarar kamu güveni'idir. Nitekim bu suçu ihlal edici eylemin gerçekleştirilmesi ile resmi belgelerin gerçeği yansıttığı ve sahteciliğe konu olamayacağı hususundaki güven zedelenmektedir. 206. madde, doktrinde *''fikri sahtecilik''* olarak adlandırılan bir suç tipini düzenlemektedir. Bu suç, kamu görevlisinin resmi belgede sahtecilik suçuna benzemektedir. Her iki suç bakımından ortak özellik: Resmi belgenin içerik olarak gerçeği yansıtmamasıdır. TCK md. 204/2'deki suçu kamu görevlisi işlerken, bu suçu bir üçüncü kişi işlemektedir.[4] Beyan üzerine resmi belge tanzim eden kamu görevlisi beyanın gerçeği yansıtmadığını bildiği halde resmi belge düzenlerse bu durumda her ikisi yönünden 204/2. maddedeki gerçeğe aykırı resmi belge düzenleme suçu oluşacaktır.[5]

Söz konusu suçun faili, kanun gereği bir beyan üzerine resmi belge tanziminin esas olduğu hallerde gerçeğe uygun beyanda bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişidir. Dolayısıyla bu suçun faili beyanı esas alarak belge düzenleyen kamu görevlisi değildir.[6] Bu suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerin tamamıdır. Eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağı kabul edilmektedir.7 Yalan beyanda bulunan kişinin tanık, bilirkişi ya

[3] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.05.2014 tarih ve 2013/15-263E., 2014/260K.
[4] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.2014 tarih ve 2013/9-542E., 2014/153K.
[5] Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,* Cilt 5, 2.bs., Ankara 2014, s. 6313
[6] Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,* 3.bs., Ankara 2016, s. 712
[7] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 02.03.2017 tarih ve 2017/140E., 2017/1517K.

da tercüman olması ve yetkili makam önünde yalan beyanda bulunarak resmi bir belgenin düzenlenmesine yol açması durumunda özel norm olan TCK'nın 272'nci ve 276'ıncı maddelerinde düzenlenen suç/lar oluşacaktır.8 Ayrıca, yalan beyanın bir suç delilini gizlemek, suçluyu kayırmak veya tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmemek şeklinde işlenmesi durumunda, fiilin niteliğine göre Kanunun 281, 283 ve 284'üncü maddelerindeki suçlardan biri oluşacaktır.9 Öte yandan yalan beyanda bulunmanın özel kanunlarda suç olarak düzenlenmemiş olması gerekir. Aksi halde ''özel normun önceliği prensibi'' uyarınca TCK md. 206 değil, ilgili özel kanun hükümleri uygulanacaktır.10

TCK md. 206, sadece resmi belgelerin mevcudiyeti halinde gündeme gelir. Yani suçun maddi konusu, failin gerçeğe aykırı beyanına dayanılarak kamu görevlisinin düzenlediği ve beyanın doğruluğunu ispat edici bir güce sahip olan *''resmi belge''*dir. Yalan beyanın kamu görevlisine yapılması ve kamu görevlisinin de resmi belge düzenlemeye yetkili olması gerekir.[11] Yalan beyanın yazılı ya da sözlü olarak yapılması mümkündür.[12] Özel belgenin bahis konusu olduğu hallerde bu suçun yasal unsurları gerçekleşmeyecektir. Resmi belge, TCK'nın 6'ncı maddesi uyarınca, kamu görevlisi sıfatı bulunan kişinin, yasal yetkisi dâhilinde düzenlediği belgedir. Kamu görevlisi göreviyle ilgili olmayan veya yetkili olmadığı bir konuda belge düzenlerse bu suç oluşmayacaktır.[13] Örneğin, yalan beyana binaen düzenlenen bir haciz tutanağını icra memuru yerine polis memurunun düzenlemesi durumunda suç oluşmayacaktır. Bununla birlikte, yalan beyan üzerine düzenlenen resmi belgenin imza veya diğer herhangi bir unsurunda eksiklik olmaması gerekir. Aksi halde yalan beyan olsa dahi resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşmayacaktır.14 Ayrıca resmi belge hükmündeki belgeler de bu

[8] Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,* 10.bs., Eylül 2013, s. 751; Necati Mercan, *Dolandırıcılık Sahtecilik Güveni Kötüye Kullanma,* 2.bs., Ocak 2013, s. 461

[9] Mustafa Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu,* 2.bs., Ankara 2017, s. 935-936

[10] *''Sanığın, gerçekte yanında ikamet etmeyen katılan adına Fatih Nüfus Müdürlüğü'ne adres beyan formu vermek suretiyle resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu işlediği kabul edilen kamu davasında, 5490 sayılı Yasanın 67/1. maddesindeki 'gerçeğe aykırı yerleşim yeri veya cüzdan talep belgesi veren köy veya mahalle muhtarları ile herhangi bir işlem sebebiyle nüfus müdürlüğüne gerçek dışı beyanda bulunanlar ve bunlara tanıklık edenler altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklindeki özel hüküm karşısında, eylemin bu kanundaki suç kapsamında kalacağı gözetilmeden, "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçundan mahkumiyete karar verilmesi...''* (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 12.09.2018 tarih ve 2016/12695E., 2018/6871K.); Aynı yönde, Yargıtay 21. Ceza Dairesi 12.05.2016 tarih ve 2015/8395E., 2016/4366K.

[11] Zeki Hafızoğulları-Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar,* Ağustos 2012, s. 183, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.2014 tarih ve 2013/9-542E., 2014/153K.

[12] Artuç, s. 935

[13] Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Sahtecilik Suçları,* 3. bs., Mart 2018, s. 429

[14] Uğur Deniz, ''Yargıtay Kararları Işığında Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan Suçu'', *Adalet Dergisi,* Sayı 61, Eylül 2018, s. 104

suçun konusunu oluşturmamakta olup, bu tür belgelerin yalan beyan üzerine düzenlenmesi durumunda şartları mevcutsa TCK md. 204 kapsamında değerlendirme yapılacaktır.15

Söz konusu suç, sırf hareket suçudur.16 Resmi belgenin düzenlenmesine esas olacak şekilde kasten yalan beyanda bulunulması halinde kamu düzeni bozularak toplumsal bir zarar meydana geldiğinden suç tamamlanır. Dolayısıyla suçun tamamlanması için yalan beyanın bir resmi belgeye esas olması yeterli olup, bunun ayrıca herhangi bir zarara yol açması aranmamıştır.17

Yalan beyanın resmi belge düzenlenmesi sırasında resmi belge düzenleme yetkisine sahip kamu görevlisine yapılmış olması gerekmektedir. Kişi, kendi beyanıyla sahte bir resmi belgenin düzenlenmesine neden olmak hakkına sahip olmayıp, bilakis gerçeği söyleme mecburiyeti altındadır. Kişinin beyanı üzerine düzenlenen resmi belgenin, bu beyanın doğruluğunu ispatlayıcı nitelikte olması, bir başka ifadeyle beyanın doğruluğunun kamu görevlisi tarafından araştırılmasının zorunlu olmaması şarttır. Aksi halde kişinin beyanı yeterli olmayıp, bu beyanın doğruluğunun kamu görevlisi tarafından araştırılması zorunluysa ve bu araştırma sonunda bildirimin gerçeğe uygun olmadığı belirlenirse kişinin beyanına itibar edilemeyeceğinden ve kişinin beyanını içeren belge ispat aracı olarak kullanılamayacağından, anılan suç oluşmayacaktır.18 Örneğin, hakkında muhakeme yürütülen sanık A'nın, mahkeme huzurunda kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin verdiği ve resmi belgeye esas olan ifadesinde gerçeğe aykırı anlatımda bulunması durumunda resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşmayacaktır. Çünkü, sanık suçlama konusunda gerçeğe uygun ifade vermek zorunda olamadığı gibi kamu görevlisi de beyanın gerçekliğini araştırmak zorundadır. Ancak, sanık suçla ilgisi olmayan ''savunma hakkı'' kapsamına girmeyen kimlik bilgilerine, ekonomik durumuna dair sorulara gerçeğe uygun cevap vermelidir. Aksi halde, resmin belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşacaktır..19

Kamu görevlisinin araştırma yükümlülüğüne vurgu yaptığı bir kararında Yargıtay özetle, alkollü araç kullandığı için sürücü belgesine el konulan sanığın sürücü belgesini kaybettiğinden bahisle İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvurup kamu görevlisine yalan beyanda bulunarak tutanak düzenlettiği olayda, beyanın tek başına işlem yapılması için yeterli olmadığı, nitekim sürücü belgesi bilgilerinin sorgulanması ile gerçeğin ortaya çıkacağı gerekçesiyle kamu görevlisinin beyanın doğruluğunu

15 *''...Kimlik bilgileri hakkında yalan beyanda bulunarak bir başka şahıs adına resmi evraktan sayılan bono düzenletmek fiilinin sübutu halinde resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturacağı...''* (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 04.12.2012 tarih ve 2012/24870E., 2012/20979K.)

16 Enes Köken, ''Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan Suçu'', *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl 7, Sayı 28, Ekim 2016, s. 90

17 Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 6308

18 Veli Özer Özbek-Mehmet Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,* 2.bs., Ankara 2011, s. 757; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.12.2014 tarih ve 2013/9-168E., 2014/532K.

19 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.09.2014 tarih ve 2013/9-619E., 2014/378K.

araştırması gerektiğini belirterek yerel mahkemenin mahkûmiyet kararını bozmuştur.20 Yargıtay bu kararında, beyanın tek başına kanıtlama gücünün bulunmadığını, salt beyanın yeterli görülerek resmi belge düzenlenmesinin hatalı olduğunu, kamu görevlisinin beyanın gerçekliği hususunda araştırma yaptıktan sonra resmi belge düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir. Bir başka kararında ise Yargıtay özetle, haciz işlemi için gelen icra memuruna yalan beyanda bulunan borçlu hakkında resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu nedeniyle yaptığı temyiz incelemesinde, belgeyi düzenleyen icra memurunun borçlunun beyanı üzerine haciz tutanağına neşrettiği hususları araştırma yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmiştir.21 Dolayısıyla bu kararında ise Yargıtay, kamu görevlisinin beyanın doğruluğunu araştırması gerekmediğini belirterek resmi belgenin düzenlemesinde yalan beyan suçunun oluştuğunu kabul etmiştir.

Bu suç, ancak kasten işlenebilir, taksirle işlenemez. Failin bilerek ve isteyerek resmi belge düzenleyen kamu görevlisine yalan beyanda bulunması halinde suça ilişkin manevi unsur gerçekleşir. Suçun belirli bir saikle işlenmesi aranmadığından genel kast yeterli olup, özel kast aranmaz.22

Sırf hareket suçlarında hareketin gerçekleşmesi ile suç tamamlandığından kural olarak suça teşebbüs mümkün değildir. Ancak bu suçlarda, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir.23 Yargıtay bir kararında, sahtecilik suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir.24 Başka bir kararında ise Yargıtay, bu suçta teşebbüs hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir.25 Ancak son zamanlardaki müstakar içtihatlarında, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunda yalan beyan üzerine kamu görevlisi tarafından herhangi bir sebeple resmi belge düzenlenmediği durumlarda, kişinin gerçeği söylemesi ya da kamu görevlisi

[20] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 21.03.2013 tarih ve 2011/8031E., 2013/4749K.

[21] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 25.12.2012 tarih ve 2010/12719E., 2012/22328K.

[22] Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 6311

[23] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku,* 5. bs., Ankara 2011, s. 63

[24] *''Sanık Çınar'ın sanık Turgut yerine sınav salonuna girip, kimlik kontrolü sırasında fotoğraf karşılaştırması sonucunda yakalandığı olayda, sahtecilik suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı da gözetildiğinde, sanıkların suç teşkil edebilecek herhangi bir eylemlerinin bulunmadığı ve bu itibarla yüklenen eylemin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanıkların beraatine karar verilmesi gerekirken...''* (Yargıtay 21. Ceza Dairesi 14.04.2015 tarih ve 2015/889E., 2015/183K.)

[25] *'' TCK'nun 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun oluşması için, kişinin beyanı sonucu bir resmi belgenin düzenlenmesi gerekir. Yalan beyanı üzerine kamu görevlisi tarafından henüz belge düzenlenmeden veya düzenlenmesine başlanıp tamamlanmadan fail kendiliğinden gerçeği bildirirse, gönüllü vazgeçmeye ilişkin TCK' nun 36. maddesi uyarınca faile ceza verilmeyecektir. Belge düzenlenmeden veya belgenin düzenlenmesi tamamlanmadan önce gerçek durum başka şekilde öğrenilmiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.''* (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 25.03.2014 tarih ve 2013/26767E., 2014/5630K.)

tarafından anlaşılması gibi durumlarda suçun yasal unsurlarının oluşmadığını kabul etmektedir.26 Kanaatimizce de söz konusu suç teşebbüse elverişlidir.

Bu suç TCK'da özgü (mahsus) suç olarak düzenlenmediğinden iştirak bakımından özellik arz etmemektedir. Suçların içtiması açısından bu suç, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına elverişlidir. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunan kişinin bu beyanı aynı zamanda başka bir suçu da oluşturuyorsa fikri içtima kuralları uygulanacaktır.27 Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere, yalan beyanda bulunarak resmi bir belgenin düzenlenmesine neden olan kişinin sıfatı yahut saikine göre özel hüküm olan maddeler ''özel normun önceliği prensibi'' gereğince uygulanacaktır.28

B) BAŞKASINA AİT KİMLİK VEYA KİMLİK BİLGİLERİNİN KULLANILMASI SUÇU

5237 sayılı TCK'nın Adliyeye Karşı Suçlar bölümünde *''Başkasına Ait Kimlik veya Kimlik Bilgilerinin Kullanılması''* başlıklı 268'inci maddesinde: ''*İşlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.''* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suç iftira suçunun özel bir türüdür. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun iftira suçunun özel bir şekli olduğu madde sıralamasından da anlaşılmaktadır. Yani TCK'nın 267'nci maddesinde iftira suçu düzenlendikten sonra 268'inci maddede bu suç düzenlenmiş olup, 269'uncu maddede ise iftira suçundaki etkin pişmanlık hükmünü içeren 269'uncu madde düzenlenmiş29 ve bu düzenleme iftira suçuna ilişkin 268'inci madde yönünden de uygulanmaktadır.30

[26] *''Olay günü polis memurlarınca durumundan şüphelenilerek durdurulan sanıktan kimliği istendiğinde, herhangi bir kimlik belgesi ibraz etmeksizin, kendisini abisi olan Kemal Kaba ismiyle tanıttığının anlaşılması üzerine, görevlilerce sanığın gerçek kimliğinin tespit edildiği ve Kemal Kaba adına herhangi bir tutanak vb. resmi belge düzenlenmediği anlaşılmakla; sanığın eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 40/1. maddesine uyduğu ve 5237 sayılı TCK'nin 206. maddesinde düzenlenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı...''* (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 18.02.2019 tarih 2017/1656E., 2019/1584K.)

[27] Deniz, s. 107-108

[28] Bkz: 6, 7 ve 8 sayılı dipnot

[29] Deniz, s. 109

[30] *''Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; uyuşturucu madde bulundurmak suçunun şüphelisi olarak yakalandığında hakkında soruşturma yapılmasını engellemek amacıyla polis memurlarına üzerinde kendi fotoğrafının bulunduğu müşteki A. Özmen adına düzenlenmiş nüfus cüzdanı fotokopisini ibraz ederek kendisini A. Özmen olarak tanıtan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK'nin 268/1. maddesinde öngörülen 'Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması' suçunu oluşturduğu gözetilerek, sanığın mağdur hakkında soruşturmaya başlanmadan önce gerçek kimlik bilgilerini söylemesi nedeniyle soruşturmaya devam edildiğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK'nin 269/1. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı tartışılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, suç niteliğinde hataya düşülerek resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...''* (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 20.03.2019 tarih ve 2017/6264E., 2019/2915K.)

Bu suç ile korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımakta olup hem adliye hem de bireyler korunmaktadır. Ancak kanun koyucu suçun adliyeye yönelik özelliğini daha ziyade ön planda tutarak bu suçu adliyeye karşı suçlar arasında düzenlemiştir.31

TCK md. 268 özgü suç mahiyetinde olmadığı için faili herkes olabilir. Failin işlemiş olduğu bir suç nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılan bir kimse olması mümkün olduğu gibi somut olaya göre hakkında henüz hiçbir işlem yapılmamış olan bir kimse de olabilir. Suçun mağduru kanun koyucu tarafından adliye, devletin yargı fonksiyonu, erki olarak düzenlemiştir.[32] Kimliği ya da kimlik bilgileri kullanılan kişi ise suçtan zarar gören konumundadır.33

Suç sırf hareket suçu niteliğinde olup, suçun oluşması için ayrıca bir netice aranmamıştır. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması biçimindeki fiilin icra edilmesiyle suç tamamlanacaktır. Suçun hareket ögesini, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanma oluşturmaktadır. Başka deyişle hareket ögesi ‘‘kullanma’’dır. Kullanılan başkasına ait kimlik belgeleri nüfus cüzdanı, evlilik cüzdanı, pasaport, sürücü ehliyeti, mesleki kimlik belgesi gibi belgelerdir. Kullanılan başkasına ait kimlik bilgilerinin ise bir kişinin diğerinden ayırt edilmesini sağlayan isim ve soyisim, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adları gibi bilgiler olması olabilecektir.34

268’inci maddedeki suçun oluşabilmesi için failin öncesinde işlediği bir suç yönünden hakkında adli işlem yapılmasını önlemek amacıyla kendi kimliğini saklayıp, bir başkasına ait kimlik ya da kimlik bilgilerini iftira atarcasına kullanarak başkası hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasına neden olması gerekmektedir.[35] Yani bu suçun oluşabilmesi için ilk şart, fail tarafından işlenen bir suçun bulunmasıdır. Bu suçun kasıtlı ya da taksirli suç olması önemli değildir.[36] Fail önceden bir suç işlememiş ya da işlemediği bir suç sebebiyle ifade verirken kimliği hakkında gerçeği söylemeyerek başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini verirse, bu suç oluşmaz,[37] ancak şartları varsa ‘‘iftira’’ suçu gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte, kabahat ya da disiplin eylemi nedeniyle yaptırımdan kaçınmak için bir başkasının kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması bu madde kapsamında değildir. Zira böyle bir olasılıkta ortada herhangi bir suç yoktur.[38]

[31] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.12.2013 tarih ve 2013/11-331E., 2013/584K.

[32] Hasan Gerçeker, *Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,* Cilt 4, 2.bs., s. 5223

[33] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 16.11.2015 tarih ve 2013/14449E., 2015/30924K.

[34] Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 8111-8112

[35] Mert Asker Yüksektepe, *Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri ve Yargıtay İlamları ile Belgede Sahtecilik,* 1.bs., Ocak 2018, s. 906

[36] Gerçeker, s. 5223

[37] Yener Ünver, *TCK’da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar: İftira-Suç Uydurma-Suç Üstlenme-Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik-İnfaz Kurumlarından Kaçma,* 4.bs., Haziran 2016, s. 131

[38] *‘‘5237 sayılı TCK'nin 268. maddesinde tanımlanan suçun oluşabilmesi için, sanığın işlediği suçtan dolayı kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmasının gerekli olması; somut olayda ise şikayetçiye ait kimlik bilgilerini vererek kabahat fiilinden dolayı şikayetçi adına trafik idari para cezası tutanağı düzenlenmesine neden*

Kimlik veya kimlik bilgileri kullanılan kişinin gerçek kişi olması gerekir. Gerçekte var olmayan ya da ölmüş birine ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması durumunda TCK'nın 206'ncı maddesinde öngörülen suç oluşacaktır, gerçekte var olan başka bir gerçek kişinin kimlik bilgilerinin kullanılması bu suça vücut verebilecektir.[39] Örneğin, uyuşturucu kullanırken yakalanan fail A'nın kolluk kuvvetlerine kendi kimliği yerine gerçek bir kişi olan kardeşi B'nin kimlik bilgilerini vermesi halinde kardeşi B hakkında soruşturma yapılacak ve A da böylece kendisi hakkında yapılacak soruşturmadan kurtulacaktır. Örnekten de anlaşılacağı üzere A, işlediği bir suçtan kurtulmak için kardeşi B'nin adını vererek kardeşine iftira atmışçasına kendisi hakkında soruşturma yapılmasına neden olmaktadır. Şayet A, gerçekte var olmayan ya da daha öncesinde ölmüş birine ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullansaydı bu durumda resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşacaktı.

Bu suç kasten işlenebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Madde lafzında vurgulandığı üzere failin bir amaçla başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanması şartı, ''özel kast''ta işaret olup, bu nedenle TCK 268'inci maddesindeki suç sadece doğrudan kastla işlenebilir, olası kastla işlenemez.40

Suçun sırf hareket suçu niteliğinde olması nedeniyle icra hareketinin yapılmasıyla suç da tamamlanmaktadır. Bunun dışında, teorik olarak kullanma hareketinin bölünebildiği halde teşebbüsün de gerçekleşebileceği söylenebilir. Yargıtay bir kararında, hakkında çeşitli suçlardan arama kararı bulunan ve başkasının sürücü belgesini ibraz eden sanığın görevlilerce kimliğinin bilinmesi nedeniyle gerçek kimliğiyle işlem yapıldığı olayda, eylemin suç teşkil etmediğini kabul ederek Kabahatler Kanunu'nun 40/1. maddesinde41 öngörülen idari yaptırımın uygulanması gerektiğini belirtmiştir.42

olunması ve sanığın suça konu araç için verilmiş izin belgesini de şikayetçi adına imzalaması karşısında; fiilin 5237 sayılı TCK'nin 206. maddesinde düzenlenen 'resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan' suçunu oluşturduğu yönünde kanaat getiren ve bu suçtan mahkumiyet hükmü kuran Mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak olunmamıştır.'' (Yargıtay 11. Ceza Dairesi 06.02.2019 tarih ve 2017/1304E., 2019/1163K.)

[39] ''*Uyuşturucu madde ticareti suçundan kendisi hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmayı engellemek için gerçekte var olan başka bir kişinin kimlik bilgilerini soruşturma makamlarına bildiren sanığın eyleminin bir bütün halinde başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunu oluşturacağı ayrıca resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçundan mahkum edilemeyeceği gözetilmelidir.*'' (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24.04.2013 tarih ve 2013/1911E, 2013/6340K.)

[40] Ünver, s. 140

[41] Kabahatler Kanunu md. 40/1:*''Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.''*

[42] ''*TCK'nın 268. maddesinde düzenlenen başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun oluşabilmesi için işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması gerektiği, görevli polis memurları tarafından durumundan şüphelenilerek aracı durdurulan sanığın başkasına ait kimliği ibraz etmesi sonucu kimliği kontrol eden polislerin sanığı şahsen tanımaları nedeniyle başkasına ait kimliği ibraz etmesi nedeniyle karakola getirdikten sonra araması olduğunu fark etmeleri şeklinde gerçekleşen somut olayda, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun oluşmayacağı, sanığın*

İştirak hususunda bu suça özel özgü bir düzenleme bulunmamakta olup, suç ortaklığına ilişkin genel hükümler bu suç açısından da uygulanacaktır. Suçların içtimaı yönünden ise başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına elverişlidir. Bu suçla TCK md. 206'da öngörülen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu arasında özel-genel norm içtima ilişkisi ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, TCK md. 268'deki suç oluşmuşsa, sanığa ayrıca TCK md. 206 uyarınca ceza verilmez.43

2) MUKAYESE

5237 sayılı TCK'nın 268'inci maddesinin kapsamına giren fiiller 765 sayılı (Eski) TCK'nın 343/2 düzenlemesindeki *''memura yalan bildirimde bulunma suçuna''* karşılık gelmekteydi. 5237 sayılı TCK ise bu fiili ayrı bir maddede ve açıkça düzenleyip iftiraya ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağını da belirtmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, 268'inci maddede düzenlenen suç iftira suçunun özel bir görünüş biçimi değil, evrakta sahtecilik nitelikli bir eylemle adli makamları yanıltmayı ve adli takibatı önlemeyi amaçlayan davranışı yaptırıma bağlayan ve bu yaptırımın uygulanması noktasında iftira suçuna ilişkin hükümlere atıfta bulunan bir maddedir.[44] Yargıtay'a göre ise, başkasının kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu iftira suçunun özel bir halidir.[45]

TCK'nın 206'ncı maddesi aynı kanunun 268'inci maddesine göre daha genel bir düzenlemedir. TCK'nın 268'inci maddesinde failin kimliği hakkında yalan beyanda bulunması hüküm altına alınmışken, 206'ncı madde ise kimlik bilgileri dışında başka hususlarda da yalan beyanda bulunmayı kapsamaktadır. Eğer soruşturma veya kovuşturmayı etkisiz kılmak için başkasının kimlik bilgileri kullanılırsa Yargıtay'a göre evrakta sahtecilik suçuna nazaran özel norm olan TCK md. 268'deki suç tipine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.[46]

TCK'nın 268'inci maddesindeki suçun oluşabilmesi için, failin daha önce bir suç işlemiş olması zorunludur. Bu zorunluluk bir ön koşul olup, failin tipik eylemine öngelmektedir.[47] Bu suçun faili, hakkında işlediği suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yürütülürken kendi kimliği veya kimlik bilgileri yerine başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini veren kimsedir. Diğer bir anlatımla bu suçun faili, isnat edilen başka bir suçun şüpheli ya da sanığı statüsünde bulunan bir kimsedir.48 Failin amacı,

eyleminin 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 40/1. maddesinde düzenlenen kimliği konusunda gerçeğe aykırı beyanda bulunma kabahatini oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden hukukî nitelemede yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...'' (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11.02.2013 tarih ve 2012/6148E., 2013/1986K.)

[43] Ünver, s. 145-146

[44] Ünver, s. 127

[45] Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19.12.2012 tarih ve 2012/9946E., 2012/15355K.

[46] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.12.2014 tarih ve 2013/9-618E., 2014/532K.

[47] Yüksektepe, s. 906-907; Ünver, s. 132

[48] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Bölümler,* 11. bs., Ankara 2011, s. 975

işlediği suç nedeniyle soruşturmayı veya kovuşturmayı kendi üzerinden uzaklaştırmaktır.49 Bu nedenle kendi kimliğini saklamaktadır. Zira kendi kimliğini vermesi halinde hakkında işlediği suçtan ötürü adli işlem yapılacaktır. Bir başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanarak esasen suç işlememiş bir kişi hakkında iftira atmışcasına soruşturma ve kovuşturma açılıp yürütülmesine yol açmaktadır.50 TCK'nın 206'ıncı maddesinde düzenlenen suçun faili ise, resmi belge düzenlenmesi esnasında yalan beyanda bulunan kişi olarak nitelendirilmiş olması nedeni ile ''herkes'' olabilir.[51] Bu suçun failinin, resmi evrak tanzimine esas olan ''yalan beyanı'' öncesinde herhangi bir suç işlemiş olması gerekmemekte olup her türlü amaç için yalan beyanda bulunması mümkündür.[52]

Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanılması suçunda fail, işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında adli işlem yapılmasını engellemek amacıyla, muhakeme sürecini yürüten yetkili makamlara gerçekte var olan bir başkasının kimliğini ya da kimlik bilgilerini kendi bilgileriymiş gibi vermesi halinde suç oluşacaktır.[53] Fail hakkında herhangi bir soruşturma yoksa, aranan kişilerden değilse, bir başka kişinin kimlik bilgilerini vermesiyle o kişi hakkında soruşturma yapılmamışsa TCK'nın 206. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmelidir. Yine işlediği bir suçtan dolayı yakalanan failin kendi kimliğini saklayıp hayali ya da hayatta olmayan bir isim vermesi halinde eylemi TCK'nın 206'ncı maddesine uygun bulunmaktadır. Bu nedenle gerçek kimliğin saklanması halinde, verilen isim ve soy isimde bir kişinin olup olmadığı araştırılmalıdır.[54]

TCK'nın 206'ıncı maddesinde düzenlenen suçu 268'inci maddede hüküm altına alınan suçtan ayıran en büyük özellik, 268'inci maddede fail işlediği bir suçtan kurtulmak amacıyla gerçek bir kişinin kimlik bilgilerini vererek başka bir gerçek kişi hakkında iftira sonucunu doğuran eylemiyle soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmaktayken 206'ncı maddede ise fail kamu görevlisine yalan beyanda bulunmasıyla bir başkası hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapılmasına neden olmamasıdır. Örneğin, hakkında hırsızlık suçundan kamu davası devam eden ve yakalama kararı çıkarılan fail A'nın mutat bir kolluk kontrolü esnasında gerçek kişi B'nin kimlik bilgilerini kullanması durumunda kendisi hakkında yapılan kovuşturmayı engellemediğinden ve A'nın eylemi nedeniyle de B hakkında bir soruşturma ve kovuşturma yapılmadığından A'nın eyleminin TCK md. 206 kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.[55] Bu örnekte fail, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını önlemek amacıyla değil, yakalama kararının yerine getirilmesini bertaraf etmek için başkasına ait kimlik

[49] Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 8114
[50] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.2014 tarih ve 2013/9-542E., 2014/153K.
[51] Yüksektepe, s. 908
[52] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.12.2014 tarih ve 2013/9-618E., 2014/532K.
[53] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 18.10.2012 tarih ve 2010/2746E., 2012/17753K.
[54] Sedat Bakıcı, Gürsel Yalvaç, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri,* Cilt 2, Ankara 2008, s. 1029-1030
[55] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.12.2014 tarih ve 2013/9-618E., 2014/532K.

bilgilerini kullanmakta olup kimlik bilgileri kullanılan kişiye yönelik herhangi bir adli takip başlatılmasına neden olmamaktadır.

Kabahat oluşturan yahut disiplin soruşturmasına esas olan fiilin kendisi yönünden sonuçsuz kalmasını sağlamak için başkasının kimliğini veya kimlik bilgilerini kullanan kişinin davranışı, 268'inci maddedeki suçun yasal unsurlarını oluşturmamaktadır. Zira bu durumda önceden işlenen bir suç söz konusu değildir. İdari yaptırımdan kurtulmak için başkasının kimlik bilgilerini kullanarak başkasına adına idari karar içeren resmi belge düzenlenmesine sebep olunması halinde TCK'nın 206'ncı maddesindeki suç oluşacaktır.[56] Örneğin, trafikte kırmızı ışık ihlali yaparken yakalanan A'nın, kendisini B olarak görevlilere takdim edip B adına trafik cezası tutanağı düzenlenmesine neden olması durumunda TCK md. 268 değil, md. 206'da öngörülen suç meydana gelecektir. Çünkü kırmızı ışık ihlali eylemi ''suç'' değildir. Bir kimsenin soruşturma veya kovuşturmayı değil de, bir cezanın infazını engellemek için başkasının kimliğini kullanması eylemi de TCK md. 206'daki suçu oluşturmaktadır.[57]

Son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, bir soruşturma bulunmadığı ya da beyanın resmi bir belgeye esas oluşturmadığı durumlarda, failin kamu görevlisine kimliği ya da adresine ilişkin yalan beyanda bulunması 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40/1.[58] maddesindeki ''kimliği bildirmeme'' kabahatini oluşturmaktadır.[59] Kimliği bildirmeme kabahati seçimlik hareketli bir kabahat olup kabahati oluşturan seçimlik hareketler, kimliğiyle ve/veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma, kimliği ve/veya adresiyle ilgili gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktır. Bu kabahatin oluşması için bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma fiilinin kamu göreviyle bağlantılı olarak sorulması sırasında gerçekleşmesi yeterlidir.[60] Ancak kamu görevlisinin, görevi nedeniyle resmi belge düzenlediği sırada yalan beyanda bulunulması halinde TCK'nın 206'ncı maddesi uygulanacaktır.[61] Yani, kimliği bildirmeme kabahat fiili ile resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu arasındaki fark, beyanın resmi belge düzenlenmesi sırasında yapılıp yapılmadığıdır. Kamu görevlisinin, görevi nedeniyle resmi

[56] Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19.12.2012 tarih ve 2012/9946E., 2012/15355K.

[57] ''*Cezaevi firarisi olan sanığın, hakkındaki kesinleşmiş mahkumiyetinin infazı için arandığını bilmesi nedeni ile yakalanmamak için yanına gelen polis memurlarına kendisini Kaya Şahin olarak tanıtıp, kendi fotoğrafı yapıştırılmış iğfal kabiliyeti bulunmayan kimliği ibraz etmesi karşısında sanığın sübut bulan bu eyleminin TCK'nın 206. maddesinde yazılı resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturduğu hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...*'' (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 04.02.2013 tarih ve 2012/6511E., 2013/1503K.)

[58] Kabahatler Kanunu m.40/1: *''Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.''*

[59] Ali Hacıfazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suçların İçtimaı(Birleşik Suç-Zincirleme Suç-Fikri İçtima),* 1. bs., Ekim 2014, s. 677

[60] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.12.2014 tarih ve 2013/9-618E., 2014/532K.

[61] Yargıtay 21. Ceza Dairesi 21.06.2016 tarih ve 2015/8170E., 2016/5455K.

belge düzenlediği sırada yalan beyanda bulunulması halinde, TCK'nın 206'ncı maddesi uygulanacaktır. Resmi belge düzenlenmesi sırasında olmayıp da kamu görevinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak sorması durumunda, kimlik hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunulması halinde Kabahatler Kanunu'nun 40/1. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gereklidir.[62]

SONUÇ

Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu 5237 sayılı Kanun'da müstakil bir madde olarak düzenlenmiştir. Eski TCK döneminde bu suç sahtecilik suçlarına ilişkin hükümler bağlamında değerlendirildiğinden; bu durum yeni Kanun döneminde uygulama açısından birtakım ikilemlerin yaşanmasına yol açmıştır.

Bu çalışmada, resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu ile başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu arasındaki benzerlik ve nüanslar üzerinde durulmuştur. Uygulayıcıların bu iki suça ilişkin tereddüt yaşayabilecekleri konular, örnekler ve Yargıtay kararları üzerinden netleştirilmeye çalışılmıştır. Esasen her iki suçta da failin beyanı üzerine yetkili kamu görevlisi tarafından sahte resmi evrak tanzim edildiği, ancak md. 268'de failin özel kastla kendisini bir suçtan kurtarmak maksadıyla hareket edip, kimliğini gizlemek suretiyle başkası hakkında adli soruşturma başlatılmasına sebebiyet verdiği vurgulanmıştır. Buna karşılık md. 206'da failin genel kastla hareket ederek herhangi bir konuda kamu görevlisine yalan beyanda bulunduğu ifade edilmiş, kısaca her iki suç arasındaki özel-genel norm ilişkisine dikkat çekilmiştir.

[62] Yargıtay 11. Ceza Dairesi 04.03.2019 tarih ve 2017/2847E., 2019/2155K.

AMARTYA SEN'İN SOSYAL ADALET ANLAYIŞI

Kerim KILIÇ[1] Hasan ÖRÜCÜ[2]

ÖZET

Çağımızın Nobel ödüllü en önemli entelektüellerinden biri olan Amartya Sen, standartların ötesine geçen bir düşünürdür. 1998 yılında refah ekonomisi alanındaki çalışmaları ile Nobel ödülüne layık görülmüş yalnız ekonomist olmanın ötesinde bir sosyal felsefeci olduğunu yaptığı çalışmalarla ortaya koymuştur. Kapasite yaklaşımı ile adalet anlayışında özgün bir yön ortaya koyan Sen, sosyal adaletin sağlanması için gelir azlığından ziyade kapasite ve kabiliyetlerin yetersizliğinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu çalışmamızda günümüze de ışık tutması açısından Amartya Sen'in Sosyal Adalet anlayışı üzerinde durulacaktır. Sen, Sosyal adaletin sağlanması için bireylerde eğitim düzeylerini artırma ile birlikte özgüven, istihdam olanaklarına erişim, iç huzur ve çeşitli eylemlerde bulunma arasında pozitif yönlü bir ilişkinin olduğunu söylemektedir. İnsanlara kabiliyetlerini geliştirme fırsatı vermenin demokratik bir zemine oturtulması gerektiğini, imkânların sağlanmadığı yerlerde adaletsizliğin ortaya çıkacağını ifade etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Amartya Sen, Kapasite, Sosyal Adalet, Eşitsizlikler.

Keywords: Amartya Sen, Capacity, Social Justice, İnequalitiy.

GİRİŞ

Adalet üzerine uzun yıllardan beri başta hukuk alanı olmak üzere çeşitli disiplinlerde bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Ancak üzerinde karar kılınan bir adalet tanımı günümüze kadar yapılamamıştır. Hatta bazı yazarlar bu tür bir tanımlama uğraşının adaletin göreli bir kavram olması, çeşitli anlamların adalet kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve de adaletin hem etik hem de hukuksal bir değer taşıması nedeniyle boşuna bir çaba olduğunu da ileri sürmüşlerdir[3].

Adalet üzerine ilk tartışmalar ilk çağda akla, orta çağda inanca, yeniçağda ise akla, duyguya ve sezgiye başvurarak şekillendirilmiştir. Çinli düşünür Konfüçyüs adaleti ahlak çerçevesinde değerlendirmiştir ve adaletin ancak belli ahlaki ilkelerle birlikte ve onlar sayesinde anlam kazanabileceğini söylemiştir. O'na ait *"Kendine yapılmasını istemediğin şeyi başkasına yapma!"* sözü adalete ilişkin ahlaki yönü ortaya koymaktadır[4]. Yunan düşüncesinde ise adalet hukuk kavramı ile iç içe bir görünümde olup iyilik olarak anlaşılmıştır. Aristoteles ise adalete dair genel

[1] Öğr. Gör. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Üzümlü Meslek Yüksekokulu

[2] Öğr. Gör. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu

[3] **Niyazi Öktem / Ahmet Ulvi Türkbağ,** *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,* Der Yayınları, İstanbul 1999, s. 72; **Serpil Durğun,** *Amartya Sen: Adalete Küresel Bir Bakış,* http://ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar//mydocs/Srpl-Amartya.pdf (e.t. 07.02.2018), s. 96.

[4] **Adnan Güriz,** *Hukuk Başlangıcı,* Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s. 212.

değerlendirmelerin yeterli olmayacağını ileri sürerek adaletin *dağıtıcı* ve *denkleştirici* olmak üzere iki yönünü ortaya koymuştur[5]. 17. yüzyılda Rönesans'ın da etkisiyle adalet düşüncesi hak sahibine hakkının verilmesi anlayışına dayanmıştır[6]. Modern dönemde ise adalet soyut bir kavrama dönüşmüş ve toplumsal boyutta ele alınmaya başlamıştır. Zira 18 ve 19. yüzyıllarda Avrupa aydınlanması ile birlikte ortaya çıkan sosyal ve ekonomik değişmeler adalet kavramının anlamının da değişmesi sonucunu beraberinde getirmiştir. Günümüzdeki anlamını 19. yüzyılda kazanmaya başlayan adalet artık seküler bir yapıda ve daha çok ekonomi ile ilgili olarak nitelendirilmiştir[7]. Özellikle işçi sınıfının ortaya çıkması ile birlikte bireyler arasındaki eşitsizliklerin boyutu da artmaya başlamış ve yeni bir adalet anlayışının doğmasını tetiklemiştir[8]. Bu yüzyılın önemli düşünürü Marx, adaletin dağıtıcı yönünü *"herkesten yeteneği ölçüsünde alınacak ve herkese gereksinmesi kadar verilecektir"* düşüncesi ile ortaya koymuştur[9]. Modern çağ olarak ifade edebileceğimiz 20. yüzyılda ise yeni bir adalet türü olarak sosyal adaletin hukuk düzenine girdiği görülmektedir[10]. Bu dönemde bireyin doğuştan gelen hakları, yani birinci kuşak hakları sahip olması yanında sosyal haklara da sahip olması vurgulanarak bu bağlı sosyal devlet düşüncesi de önem kazanmıştır[11]. Esas olarak sosyal adalet, doğal hukukun dağıtıcı – denkleştirici adalet ve hakkaniyet ilkeleri varlıklarını devam ettirmekle birlikte bu ilkelerden tam anlamıyla yararlanılmak için irade serbestisi anlayışı içinde çalışan ve çalıştıran arasındaki sözleşmede gerçek bir eşitliğin sağlanması amacına dayanan yeni bir adalet anlayışı olarak karşımıza çıkmıştır[12].

20. yüzyılın son döneminde sosyal adalet üzerine görüşler ileri sürülmeye devam etmiştir. Bu çalışmamızda bu yüzyılın sonuna damgasını vuran bu düşünürlerden biri olan Hintli iktisatçı Amartya Sen[13]'in sosyal adalet anlayışını inceleyeceğiz.

AMARTYA SEN'E GENEL BAKIŞ

Çağımızın önemli entelektüellerinden biri olan Sen, çalışmaları ile standart çalışmaların ötesine geçmiştir. 1998 yılında Nobel ödülüne refah ekonomisi alanındaki çalışması ile layık görülmüştür; fakat Sen'i, ekonomist olmasından ziyade sosyal felsefeci olarak tanımlamak daha

[5] **Güriz,** s. 213.
[6] **Durğun,** s. 97.
[7] **Ülker Yükselbaba,** *Liberal Dağıtıcı Adalet Yaklaşımları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick,* Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016, s. 2.
[8] **Öktem / Türkbağ,** s. 78; **Durğun,** s. 98.
[9] **Durğun,** s. 98.
[10] **Öktem / Türkbağ,** s. 77.
[11] **Durğun,** s. 98.
[12] **Öktem / Türkbağ,** s. 79.
[13] Amartya Sen hakkında bkz. https://www.britannica.com/biography/Amartya-Sen.

doğru olacaktır. Çünkü O'nun çalışma alanları 18. ve 19. yüzyılın önemli politik iktisatçıları olan John Stuart Mill, Adam Smith ve Karl Marx gibi uygulayıcıların çalışmaları ile doğrudan karşılaştırılabilir niteliktedir. Özellikle de Mill ve Smith, Sen için anahtar referanslar olmuştur[14].

Sen'in 2009 yılında yayınladığı Adalet Fikri (The İdea of Justice) adlı ana kitabı, çeyrek asırda yaptığı eserlerin özeti ve geliştirilmiş halidir. Ancak Sen'i önemli kılan diğer bir nokta daha vardır. Ekonomik ve politik hakların karşı karşıya olduğu bir alanda O, ekonomik hakları önemsemektedir. Sen, genellikle var olan, fakir ülkelerin, ta ki ekonomilerinin vatandaşlarına ihtiyaç duyacakları ana kadar politik haklarla ilgilenmeyeceği, zira teorik olarak karnı aç olan birisi için politik hakların hiç de önemli olmayacağı kanısının yanlış olduğunu yazdığı diğer bazı eserlerinde ikna edici şekilde ortaya koymuştur. Yoksunluk veya mahrum kalma malın kendisinin yokluğundan ziyade genellikle bazı malların hak ediliş eksikliğinin bir şeklidir. Dolayısıyla Sen'e göre her zaman olmasa da kıtlık problemi yiyeceklerin olmamasından değil, ya bazı insanların fakirliklerinin sonucu ya da hükümet politikaları dolayısıyla var olan yiyeceklere hak etme yetkisine sahip olmamalarındandır. Bu durumla alakalı olarak bir şey yapmak genel olarak yoksunluğa siyasi yetki vermekle alakalıdır. Çarpıcı şekilde Sen, basın özgürlüğünün ve hükümetle tartışılacak bir ortamın olduğu ülkelerde kıtlığın olmayacağını ileri sürmüştür[15].

Hak edişler, Sen'in cinsiyet üzerindeki çalışmalarının kalbi durumundadır. O'nun en çok bilinen makalelerinden biri de *100 milyondan Fazla Kadın Kayıp (More than 100 million women are missing)* adlı çalışmasıdır. O, bu bulguya Kuzey Amerika ve Avrupa'da erkek nüfusu ile kadın nüfusu oranlarını karşılaştırmak suretiyle ulaşmıştır. Bu kıyaslamada kadınların sayıca erkeklerden az olduğu sonucuna ulaşarak aslında kadının işgücü alanında etkisinin yeterince gösterilmemesi olarak fakir ülkelerde erkeklerin kadınlara nazaran fazla olması gösterilmişse de Sen, yaptığı gözlemlerle bu kanıya karşı çıkmıştır. O'na göre cinsiyet dağılımındaki farklılık ülkelerin fakirlik seviyesinden kaynaklanmamaktadır. Bu duruma örnek olarak da O, Sahara bölgesi ve Hindistan'ın bazı fakir bölgelerinde kız çocuklarının sayıca erkeklerden fazla olmasını göstermiştir[16]. Sen'in burada tartıştığı mesele şudur: Kadınların işgücüne dâhil edilmemesi, onların ekonomik bağımsızlığa sahip olmamalarıdır. Eğer bir kadın, evinin dışında bir işe sahip olursa bu şekilde ihtiyaç duyduğu malları hak etme yetkisine sahip olacak ve kendi kız çocuklarını da kadın işgücü çarkına dâhil edilmesini sağlamış olacaktır. Ancak Sen, şayet kadınlar erkeklerin

[14] **Chris Brown,** *On Amartya Sen and The İdea of Justice, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1747-7093.2010.00269.x* (e.t. 25.05.2018), s. 1.
[15] **Brown,** s. 1-2.
[16] **Brown,** s. 2-3.

merhametine kalırlarsa, kız çocuklarının ihmal edileceğini ve kadın işgücünün yine yükselmeyeceğini söylemiştir[17].

Sen'in Hindistan'daki sosyal adalet ve mantık kavramı ile ilgisi ve dayanağı, onun en son kitabı olan *The İdea of Justice* ile ilgili olarak bizi bilgilendirmektedir. Bu kitap Rawls'un *A Teory of Justice* ile alakalı girişimine katkıda bulunduğu gibi Rawls'un bu eserine yönelik eleştiriler de içermektedir[18].

Sosyal adalet kavramı, 20. Yüzyılın en önemli siyaset felsefecisi olan John Rawls tarafından yazılan *A Teory of Justice (Bir Adalet Teorisi)* eserindeki adalet kuramı ile anlamlandırılmıştır[19]. Rawls, adaleti eşitlik olarak görmekte ve haklar ve özgürlükler, güç ve fırsatlar, refah gibi birincil olarak nitelendirdiği değerlerin dağılımı üzerinde durmaktadır. Yani O'na göre birincil değerlerin uygun bir dağıtımla toplum üyeleri arasında paylaştırılması adaletin kendisidir[20].

Rawls'a yönelik geleneksel yaklaşımla yapılan eleştirilerinin çoğunun aslında Rawls'u kendisinden korumak için yapılan eleştiriler olduğu ileri sürülürken O'nun yaklaşımlarının, problemlerin doğurduğu sonuçlar veya ortaya çıkardığı başarısızlıkların, uluslararası adalet ölçülerin de dikkate alınarak çözümlenmesi ile modifiye edilmesi gerektiği önerilmiştir[21].

Rawls, insanların, farklı ve birbirleriyle karşılaştırılamaz olan çeşitli doktrinleri benimsemekle birlikte ortak bir rasyonel avantaj fikrinde buluşabileceklerine inanmaktadır. Zira bu şekilde çoğulcu bir toplumda yaşayan insanlar, her bir bireyin değerli bulduğu hayatı tanımlayan iyi kavramının gelişimi için ortak birincil değerlere sahip olmaları gerektiği hususunda aynı fikirde olacakları savunulmuştur. Bu anlamda herkesçe kabul edilen bu rasyonel avantaj fikri insanları başta temel haklar, özgürlükler, fırsatlar, gelir ve servet olmak üzere birincil değerler üzerinde birleşmeye sevk ederek adaletin ölçütü nedir sorusuna bir yanıt ortaya koyması açısından önemlidir. Adaletin ölçüsünün belirlenmesinde birçok teori ortaya konulmuş olmasına rağmen Rawls'un birincil değerleri ve bu teoriden etkilenen Sen'in ortaya koyduğu kabiliyetler yaklaşımı adaletin ölçüsünün ne olduğu yolunda en önemli iki teori olarak doktrinde yerini almıştır[22].

AMARTYA SEN'İN KABİLİYET YAKLAŞIMI

[17] **Brown,** s. 3.
[18] **Durğun,** s. 104.
[19] **Raşit Çelik,** *Adalet Ölçütü Olarak İki Önemli Yaklaşım: Birincil Değerler ve Kabiliyetler,* http://philosophy.mersin.edu.tr/2148-7898/15-3/15-3-083.pdf (e.t. 07.02.2018), s. 83-84.
[20] **Durğun,** s. 98.
[21] **Brown,** s. 4.
[22] **Çelik,** s. 85.

Rawls'un birincil değerleri beş başlık altında toplanmıştır. Bunlar: 1. Temel hak ve özgürlükler, 2. Çeşitli fırsatlar karşısında iş seçimi özgürlüğü ve hareket özgürlüğü, 3. Temel yapının siyasal ve ekonomik kurumlarındaki makamların güç ve yetkileri ve mevkilerin sorumluluğu, 4. Gelir ve servet, 5. Özsaygının toplumsal temelleri. O'nun bu birincil değerleri de üç kategoride ele alınmaktadır. İlk olarak *doğal birincil değerler,* ikincisi *toplumsal birincil değerler* ve son olarak da *özsaygı*dır. Doğal birincil değerler içerisinde sağlık, zekâ, duyular ve uzuvlar gibi insanların doğal becerilerini oluşturan unsurlar yer alır. Rawls, bu kategori içinde yer alan unsurları adil dağıtımın kapsamında görmemiştir. Toplumsal birincil değerler ise Rawls tarafından adil dağıtımın esas unsurları olmuştur. Özsaygı ise toplumsal birincil değerlerin dağıtımıyla bağlantılı olarak gerçekleşeceği için adil dağıtımın kapsamında yer almıştır[23].

Sen'in adalet anlayışının anlaşılabilmesi O'nun kabiliyet yaklaşımın anlaşılmasına bağlıdır. Bu anlamda Sen'in adalet kavramında kabiliyet olarak nitelendirilen bireysel yetenekler büyük bir öneme sahiptir. Sen'in kabiliyet yaklaşımını oluşturmasındaki en önemli etken Rawls'un beş birincil değerinin, doğal birincil değerlerin dikkate alınmadan oluşturulması olmuştur[24]. Yani Sen için Rawls'un doğal birincil değerleri, adalet prensiplerinin belirlenmesinde yer alması gereken değerler olarak kabul edilmiştir. Sen'in kabiliyet yaklaşımın anlaşılabilmesi için öncelikle işleyiş kavramının anlaşılması gerekmektedir[25]. Buna göre işleyiş bir bireyin olmayı ya da yapmayı değerli bulduğu çeşitli fiziksel ve mental olgular ve yapışlardır. Örneğin yürümek, koşmak veya yemek gibi fiziksel aktiviteler ile mutlu olmak, hüzünlenmek ya da hayal kurmak gibi mental aktiviteler birer işleyiş olarak kabul edilmektedir. Burada işleyiş ile kabiliyet arasındaki bağlantının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda bu ikisi arasındaki ilişki, birisi fiili bir durumken diğeri fiili durum olma potansiyeline sahip olmasıdır. Sen'e göre işleyişler yaşam şartlarıyla doğrudan alakalıdır. Buna karşılık kabiliyetler, yaşanmak istenilen hayata dair gerçek olanaklar anlamında pozitif bir özgürlükler anlayışıdır. İşleyişleri elde edebilme kabiliyeti, bir bireyin olası hayat şekilleri arasında tercih yapma özgürlüğünü, yani gerçek olanaklarını yansıtmaktadır[26]. Burada Sen'in önem verdiği asıl nokta, eşitlikçi bir adalet anlayışıyla insanların refahını ölçmeye çalışırken sadece birincil değerlere ya da gerçekleştirilen işleyişlere bakmaktansa, o insanların bu işleyişleri gerçekleştirebilme özgürlüğüne bakılması gerektiği

[23] **Çelik,** s. 86.
[24] **Denise Rudel,** *Gerechtigkeit – Ein Vergleich zwischen Nancy Fraser, John Rawls und amartya Sen,* Studentisches Soziologie Magazine, Sonderheft 1, 2012, s. 39.
[25] **Çiğdem Boz,** *Amartya Sen'in Yetkinlik Yaklaşımı: Teori ve Uygulama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009, s. 119.
[26] **Çelik,** s. 86-87; **Boz,** s. 119.

düşüncesidir[27]. İşte bu nedenle kabiliyetler yaklaşımı, işleyişlerin eşitlenmesi yerine her bir birey için temel bir kabiliyet seviyesi eşitlemesinin garanti edilmesini savunur. Diğer bir ifadeyle Sen, insanların nelere sahip olduklarından ziyade onların etkili bir şekilde neler yapabildiklerine ve ne olabildiklerine önem vermiştir[28]. Buradan anlaşılacağı üzere kabiliyetler yaklaşımı, fiili işleyişlerin arka planındaki özgürlükleri adaletin ölçütleri olarak kabul etmektedir.

Sen'in bu yaklaşımı diğer yandan insanların sahip oldukları bu temel özgürlüklerin genişletilmesine hizmet edecek bir kalkınma yaklaşımı ortaya koymaktadır. Özgürlüklerin genişletilmesi kalkınmanın hem asıl amacı hem de başlıca aracı olarak kabul edilmektedir. Temel özgürlükler açlık, önlenebilir hastalıklar, okuryazar olma, hesap yapabilme, siyasal katılımdan yararlanma gibi temel yetenekleri kapsamaktadır. Araçsal özgürlükleri ise farklı türden hakların, fırsatların ve yetkilerin bir kişinin daha özgür yaşayabilmesi açısından kişinin genel yeteneklerine katkıda bulunmakla ilgilidir. Örneğin siyasal özgürlükler, ekonomik imkânlar, toplumsal fırsatlar gibi araçsal özgürlükler kişinin daha özgür yaşaması için gerekli olan genel kabiliyetlerine katkıda bulunabilecek yapıdadır[29]. Bu bağlamda Sen, insanlara var olma ve kabiliyetlerini geliştirebilme haklarının tanınması gerektiğini söylemektedir. Bunun için de demokratik özgürlüklerin olmadığı bir yerde insanların kabiliyetlerini geliştiremeyeceklerini söyleyerek, aslında insan yeterliliği anlayışını demokratik bir zemine dayandırmaktadır. O'na göre insan sosyal bir varlık olması münasebetiyle toplum içinde etkileşimde bulunmak durumundadır ve politik ve sosyal yaşama katılmadan insan yeteneklerini tam olarak geliştiremeyecektir. Bu nedenle de bu yaklaşımda politik özgürlükler insan refahı için büyük önem arz eder. Tüm bu açıklamalar altında kapasite ya da kabiliyet, toplum içinde yaşayan insanın tam anlamıyla bir birey olabilmesi için gerekli olan mutlak ihtiyaçları ve bireyin hayatta seçim yapabilme özgürlüğü şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla anlaşılacağı üzere Sen için gelir azlığından ziyade kapasite / kabiliyet azlığı bireyin refahı için daha önemlidir[30]. Bu noktadan hareketle Sen, bir ülkede mal ve hizmetlerin artmasının yoksulluğu önlemede ve adaleti sağlamada katkısı olmakla birlikte insanların yaşam kalitelerinin artmasındaki tek etkenin bu olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanında insanların kapasitelerinin / kabiliyetlerinin arttırılması da gerekir. Kabiliyet yaklaşımında da bu bireyin eğitim alması ile doğru orantılıdır. Zira eğitim alamama ya da eğitim seviyesinin düşük olması bireyleri

[27] **Boz,** s. 115.
[28] **Çelik,** s. 87; **Durğun,** s. 100; **Rudel**, s. 39.
[29] **Durğun,** s. 100-101.
[30] **Durğun,** s. 102.

özgürlüklerinden yoksun bırakmaktadır[31]. Birey, eğitim aracılığıyla iç huzura sahip olmakta, özgüven duymakta, istihdam olanaklarına kavuşmakta ve çeşitli eylemlerde bulunabilmektedir[32].

Sen'in kabiliyet yaklaşımı, hangi kabiliyetlerin bir adalet teorisinin odağı olacağı ve de adaletin ölçütü olarak hangi kabiliyetlerin işlev göreceği sorularına cevap veremediği gerekçesi ile eleştirilmiştir[33]. Sen, bu eleştiriye karşı her bir birey açısından hayatı iyi yapabilecek farklı anlayışların var olabileceğini belirterek bunu gerçekleştirecek de sınırsız işleyişin olacağını, bu işleyişlerin de gerçekleştirilmesi noktasında belirtilen kabiliyetlerin de buna bağlı olarak sınırsız olacağını belirtmek suretiyle yanıt vermiştir[34]. Görüleceği üzere Sen, bu eleştiride hangi kabiliyetlerin adaletin ölçütü olacağına dair tek tek bir belirleme yapmamakta ve bu belirlemenin de düşünürler ya da adalet kuramcıları tarafından yapılmaması gerektiğini düşünerek, bu şekilde bir temel kabiliyetler listesi oluşturulması işini de kamusal aklın sınırları içinde halkın kendisine bırakmıştır[35]. Sen, bu şekilde insanların çeşitli yaşam biçimlerini seçilebilme imkânına sahip olarak özgür olabileceklerini savunmuştur.[36] Ancak Sen'in bu yaklaşımı geliştirerek daha ileriye taşıyan Nussbaum ise farklı toplumlarda da kabul görebilecek olduğunu savunduğu bir temel kabiliyetler listesi hazırlamıştır[37]. Nussbaum, başlangıçtan beri aklında var olan çoğulculuk düşüncelerinden dolayı kültürel farklılığa duyarlı şekilde çalışarak listeyi hazırladığını ifade etmiştir[38]. O'na göre bir toplum bu listede yer alan kabiliyetlerden birinde başarısız olursa, o toplum adil bir toplum olmaktan çıkacaktır.[39]

Sen'in, Rawls'un birincil değerlerine karşı esas eleştirisi, bu birincil değerlerin yeterince esnek olmayışı ile birlikte bireyler arasındaki farklılıkları da dikkate almaması olmuştur. Zira Sen için önemli olan nokta bu değerleri somut olarak ortaya koymaktan ziyade insanların bu değerleri hayatlarında kullanabilme yetenekleridir. İnsanların bu değerlere sahip olmaları, bu değerleri mutlaka hayat anlayışları içindeki oluşlara veya yapışlara çevirmeleri sonucunu doğurmayacaktır. Sen'e göre Rawls, bireyler arasındaki farkları dikkate almadan insanların birincil değerleri fiili

[31] **Rudel**, s. 39.
[32] **Durğun,** s. 102.
[33] **Johannes Fischer,** *Zeitschrift für Evangelische Ethik, Volume 59, Issue 1, Pages 30–41, ISSN (Online) 2197-912X, DOI:* https://doi.org/10.14315/zee-2015-0106*. (e.t. 25.04.2018), s. 30.*
[34] **Rudel**, s. 39.
[35] **Çelik,** s. 87-88.
[36] **Rudel**, s. 39.
[37] Nussbaum'a göre temel kabiliyetler: 1. Yaşam, 2. Bedensel sağlık, 3. Bedensel bütünlük, 4. Duyular, 5. Duygular, 6. Pratik akıl, 7. Yakınlık a) başkaları ile birlikte yaşayabilme, b) özsaygının toplumsal temellerine sahip olabilme, 8. Diğer canlılar, 9. Oyun, 10. Çevre üzerinde hakimiyet a) siyasi hakimiyet, b) maddi hakimiyet. **Martha C. Nussbaum,** *Capabilities As Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice,* https://philpapers.org/archive/NUSCAF.pdf (e.t.28.05.2018), s. 41-42.
[38] **Nussbaum,** s. 42.
[39] **Çelik,** s. 89.

işleyişlere çevirebilme imkânlarını ve özgürlüklerini adalet ölçütü belirlemesinde dikkate almamıştır[40].

AMARTYA SEN'İN ADALET ANLAYIŞI

Sen, Rawls'ın *A Toery of Justice* adlı eserine cevaben yazdığı *The İdea of Justice* eserinde, Rawls'ın adalet kuramı ile genel karşılaştırmalı bir adalet teorisi kurmaya çalışmıştır[41]. Bu karşılaştırmayı yaparken de aydınlanma dönemi neticesinde ortaya çıkan sosyal adalet düşüncesine ilişkin var olan iki düşünce akımını ayrıştırmıştır. Sosyal adalete ilişkin ilk düşünce Thomas Hobbes tarafından ortaya konulmuş ve Rawls'un da aralarında bulunduğu birkaç düşünür tarafından takip edilen adalet yaklaşımıdır. Bu yaklaşım, sosyal adalet mekanizmaları üzerinde yoğunlaşan ve siyaset felsefesinde baskın olan sosyal sözleşme teorisidir. Sen ise bu teoriyi aşkınsal kuramsallık yaklaşımı olarak adlandırmaktadır. İkinci yaklaşım ise Smith, Bentham, Mill'in başta olduğu düşünürler tarafından savunulan değişik kuramların etkisi altında, değişik yaşam tarzlarının karşılaştırması ile adaletin mümkün olabileceği fikrine sahip olan karşılaştırmalı adalet teorisidir[42].

Sen, ilk teorinin güncel toplumlarda adalet ve adaletsizliğin kıyaslanmasından ziyade adilin tabiatının tanımlanmasının amaçlandığını belirtmiştir. Bu yaklaşımda insanlar ve toplumdan ziyade kurumların adil düzenlenmesi söz konusudur. Sözleşmeci temele dayalı olan bu kuran düzenleme odaklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşılaştırma esasına dayanan diğer yaklaşımda ise dünyadaki adaletsizliği açıkça göstererek bunun düzeltilmeye çalışılması ve doğrudan sosyal anlamda kurumların, davranışların ve diğer etkilerin insan yaşamı üzerinde sonuçlarını gerçekleştirmeye odaklanılmıştır[43]. Bu yaklaşımlardan yola çıkan Sen, insanların güncel davranışları ve adaletin toplumda güncel olarak nasıl gerçekleştirilebileceğine yoğunlaşmış ve toplumları karşılaştırarak *"adalet nasıl gerçekleştirilir?"* sorusuna cevap aramıştır. Rawls'un da katıldığı diğer teoride ise *"yetkin bir adil kurumun nasıl olduğu?"* sorusu sorulmuş ve ideal kurum ve kurallar saptanarak aşkın bir yol çizilmiştir. Sen, düzenleme odaklı aşkınsal kurumsallık yaklaşımında problemli iki nokta görmektedir. İlk olarak Rawls'un tabiri ile *orijinal pozisyon* içinde olsa bile adil toplumun doğası üzerinde makul olmayan bir anlaşma söz konusudur. Yani Sen burada adalet ilkeleri *bilgisizlik peçesi* altında belirlense bile bu, üzerinde anlaşılmış varsayıma dayanan bir çözüm olacağını ifade etmiştir. Diğer problem ise pratik aklın

[40] **Çelik,** s. 90.
[41] **Rudel**, s. 38.
[42] **Durğun,** s. 104.
[43] **Durğun,** s. 104.

uygulanmasında adaletin karşılaştırmalı bir çerçevesi için güncel seçim taleplerinin ve ihtimal dâhilinde var olmayan mükemmel durumların, mümkün alternatifler arasından seçilmesi söz konusudur. Bu durumu ise Sen *"aşkın bir çözüm açısından araştırmanın fazlalık sorunudur."* şeklinde ifade etmiştir[44]. Ayrıca Rawls, adalete ilişkin faklı, alternatif görüşlerin katılımcılar tarafından neden seçilemediğini açıklayamamıştır. Buradan yola çıkan Sen, Rawls'un kendi adalet teorisinde bir hata olduğunu göstermek istemiş ve O'nun adalet teorisinin dayanağının sarsıldığını belirtmiştir[45]. Çünkü Sen'in, akla dayalı bir mutabakat ile ideal bir sistem üzerinde farklı bakış açılarının olmasına rağmen, adaletsizliğin nasıl azaltılacağı üzerinde durduğu açıktır. Bu noktada sistemlerin ve yaşam tarzlarının çeşitliliğini bir hata olarak değil, aksine insan özgürlüğünün bir belirtisi olarak görmek doğru olacaktır. Kaldı ki adaletin sözleşme ürünü olarak tanımlandığı noktada, sözleşmeci olamayanların, yabancıların ve gelecek nesillerin çıkarları da ihmal edilmiş olacaktır[46].

Adil bir düzenin ne olduğunu, üzerinde uzlaşılamayacak bir durum olarak gören Sen, adaletin hepsi için tarafsız olduğu iddia edilen, birbirinden farklı ve birbiriyle rekabet içinde olan birden fazla nedenin olabileceğini belirtmiştir. Burada O, birbiriyle yarışan objektif ilkelerinden söz ederek bu durumu bir flüt örneği ile açıklamaya çalışmıştır[47].

Örnekte Anne, Bob ve Carla olmak üzere üç çocuk ve bir flüt vardır. Bu üç çocuktan birine flüt verilecektir. Her bir çocuk farklı gerekçelerle flütün kendisine verilmesini talep etmektedir. Anne, sadece kendisinin flüt çalmayı bildiği için (diğerleri bunu yalanlamıyor) flütün kendisine verilmesi gerektiğini iddia ediyor. Bob, hiçbir oyuncağı olmadığı için (diğer ikisi daha zengin ve iyi olanaklara sahip) flütün kendisine verilmesi gerektiğini iddia ediyor. Carla ise flütü kendisinin yaptığını (diğerleri bu durumu onaylıyor), dolayısıyla da flütün kendisinin hakkı olduğunu söylüyor. Sen, sadece Anne ve Bob'un gerekçelerinin dinlenmesiyle flütün bu çocuklardan birine verilmesinin güç olacağını, fakat Carla'nın durumu dinlendikten sonra, flütü kendi çalışması ile yaptığı için flütün ona verilmesi eğiliminde olunabileceğini söylemiştir[48]. Burada öz itibari ile Sen, her bir çocuğun flüte sahip olma noktasında farklı ama haklı nedenleri olduğu, bu nedenle de flütün kime verileceğinin belirlenmesinin kolay olamayacağını vurgulamıştır. O'na göre faydacılar, ekonomik eşitlikçiler ve liberaller gibi farklı kuramcılar flütün kime verileceğine dair farklı düşünmektedirler. Ekonomik eşitlikçiler en fakir Bob olduğu için flütü n ona verilmesini

[44] **Durğun,** s. 106.
[45] **Durğun,** s. 106.
[46] **Brown,** s. 5.
[47] **Amartya Sen,** *The Idea of Justice,* https://dutraeconomicus.files.wordpress.com/2014/02/amartya-sen-the-idea-of-justice-2009.pdf (e.t.28.04.2018), s. 12.
[48] **Sen,** s. 13; **Durğun,** s. 107; **Brown,** s. 6.

savunacaklardır. Liberal düşüncede olanlar da flütü yapan Carla olduğundan flütün de ona verilmesini isteyeceklerdir. Faydacılar ise flüt çalmasını sadece Anne bildiği için flütü çalarak en büyük hazzı o alacağından flütün ona verilmesini isteyeceklerdir[49].

Sen bu örnekte farklı ve meşru taleplerin varlığına dikkat çekerek Rawls'un da dâhil olduğu aşkın kuramsallık yaklaşımının adalete tüm zamanlarda ve her yerde uygulanabilen bir gereklilik ve evrensellik atfetmesinin mümkün olamayacağını, zira Rawls'un adil toplumunun sadece tek bir türünün bulunduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Rawls'un ideal formülünün, güncel dünyada var olan çoğulculuğun taleplerine akla yatkın, makul cevaplar verememiş ve de diğer alternatifler için sonuçsuz kaldığı görülmüştür. Oysaki Sen örneğinde, flüt hangi çocuğa verilirse verilsin mutlaka bir adalet ilkesine ters düşme durumu söz konusu olacaktır. Şayet bir karar verilecekse, bu durumda üç farklı çocuk için üç farklı çözüme ulaşılabileceğini söylemektedir. Tüm bunların neticesinde Sen, adaletin nihai ilkelerine dair bir uzlaşmaya varmanın ne denli zor olduğuna vurgu yapmaktadır. O, imkân dâhilinde olan ancak kullanılamayacak nitelikteki mükemmel çözümleri tartışmak yerine, olanaklı alternatifler arasından seçim yapılmasının tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir[50].

Sen, insan yaşamında deneyimlerin ve gerçekleştirebilmelerin önemini, kurum ve kuralların oluşturulup düzenlenmesine ilişkin bilgiyle yer değiştirilemez nitelikte görür. Çünkü O'nun için insanların güncel yaşamları başarı temelli bir adalet anlayışı ile yakından ilgili olup adalete ilişkin de böyle bir yaklaşıma ihtiyaç olduğunu söylemiştir[51].

Tüm bu açıklamalar neticesinde Sen, kendisini Adam Smith, Jeremy Bentham, John Stuart Mill ve Karl Marx'ın da bulunduğu adalet anlayışına (karşılaştırmalı adalet anlayışı / gerçekleştirme odaklı) daha yakın gördüğü anlaşılmaktadır.

Sen'e göre karşılaştırmalı adalet anlayışına sahip düşünürler, dünyadaki adaletsizliği açıkça göstererek doğrudan sosyal gerçekleştirme üzerine odaklanmış olup var olan adaletsizlikleri de düzeltmeye çabaladıklarını belirtmiştir. Sen, bu yaklaşıma dâhil olan düşünürlerin bütünüyle adaletsiz bir dünya tasarımı yerine, adaletsizliğin bertaraf etme isteği etrafında toplanarak adaletsizliklerin açık şekilde düzeltilebilir olduğuna inandıklarını belirtmiştir[52].

SONUÇ

[49] **Durğun,** s. 107.
[50] **Durğun,** s. 108.
[51] **Sen,** s. 18; **Durğun,** s. 109.
[52] **Sen,** s. 7.

Adalet üzerine fikir üretimi devam etmekle birlikte kavramın ne olduğuna dair henüz bir görüş birliği sağlanmış değildir. Bu noktada Sen, adalet kavramına önemli katkılar sağlamakla birlikte o da adaleti net şekilde belirlemekten kaçınmıştır. Sen, adalet anlayışında önemli bir yeri bulunan Rawls'un A Teory of Justice eseri üzerinden bu anlayışını şekillendirmiştir. Temelde her iki düşünür de faydacı adalet yaklaşımına eleştirel baksalar da Sen'in en önemli eleştirileri Rawls'a hitaben yazdığı The Idea of Justice eserinde yer almaktadır. Bu eserde Rawls için önemli olan birincil değerler Sen tarafından sadece eleştirilmemiş, aynı zamanda bu değerlere katkıda da bulunulmuştur. Zira Sen, bu birincil değerler olmaksızın adaletin olamayacağını kabul etmekle birlikte tek başına bu değerlerin yeterli olamayacağını belirterek asıl önemli olanın insanların bu değerleri hayatlarında gerçekleştirebilme kabiliyetlerinin var olması gerektiğini söyleyerek bu değerlerin Rawls tarafından adaletin dağılımında ve adalet ilkelerinin belirlenmesinde dikkate alınmamasını eleştirmiştir.

Diğer yandan Sen, herkesin hemfikir olduğu tek bir karar üzerinde uzlaşılacağını savunan sözleşmeci düşünce yanlılarına karşı çıkmaktadır. Bu düşünce taraftarından biri olan Rawls'u bu yönüyle de eleştirmiştir. Rawls, kendi kendini sınırlayan ve kendi kendine yeten, insanların doğumla gelip ölümle terk ettikleri bir toplumsal modeli varsaymıştır. Sen, adaletin bir sözleşmenin ürünü olarak tanımlanması durumunda, bu modelin sözleşmeci olmayanları, yabancıları ve gelecek nesiller gibi farklılıkları ihmal ettiği gerekçesi ile Rawls'un bu modelini gerçek dışı bulmuştur. Dolayısıyla tek tip bir adil düzenin aksine adalete ilişkin olası birçok teorinin var olduğunu kabul etmektedir. Bunu da kitabının başındaki üç çocuk ve bir flüt örneği ile açıklamaya çalışmıştır.

Sen'i adalet düşüncesinde özgün kılan bir diğer yön ise, ortaya koyduğu kapasite yaklaşımı olmuştur. Bu yaklaşımı ile o, insanların nelere sahip olduklarına değil, etkili şekilde insanların neler yapabildiklerine ve ne olabildiklerine yoğunlaşmıştır. Zira bireylerin refahı için gelir azlığından ziyade kabiliyet / kapasite azlığının önemine vurgu yapmıştır. Diğer bir ifadeyle bir ülkede mal ve hizmetlerin artmasının şüphesiz ki yoksulluğu önlemede ve adaleti gerçekleştirmede etkisi olacaktır; ancak bu Sen'e göre tek etken değildir. Ayrıca bu şarta, insanların kapasitelerinin / kabiliyetlerinin de arttırılması gerektiği şartını da eklemektedir. Neticede bu yaklaşıma göre bireyin eğitimi arttıkça özgüveni, istihdam olanaklarına erişimi, iç huzuru ve çeşitli eylemlerde bulunma imkânı da artacaktır. Bu anlamda Sen, insanlara kabiliyetlerini geliştirme fırsatı verilmesi gerektiğini belirterek bunu demokratik bir zemine oturtmuştur. Kabiliyetlerin bu anlamda gelişmesi kişiyi özgür de kılacaktır. Sen, bu imkânların sağlanmadığı bir yerde adaletsizliğin olacağını karşılaştırma yoluyla ortaya koymaya çalışmıştır.

KAYNAKÇA

Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı,* Siyasal Kitabevi, Ankara 2001

Amartya Sen, *The Idea of Justice,* https://dutraeconomicus.files.wordpress.com/2014/02/amartya-sen-the-idea-of-justice-2009.pdf (e.t.28.04.2018)

Chris Brown, *On Amartya Sen and The İdea of Justice, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1747-7093.2010.00269.x* (e.t. 25.05.2018)

Çiğdem Boz, *Amartya Sen'in Yetkinlik Yaklaşımı: Teori ve Uygulama*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009

Denise Rudel, *Gerechtigkeit – Ein Vergleich zwischen Nancy Fraser, John Rawls und Amartya Sen,* Studentisches Soziologie Magazine, Sonderheft 1, 2012

Johannes Fischer, Zeitschrift für Evangelische Ethik, Volume 59, Issue 1, Pages 30–41, ISSN (Online) 2197-912X, DOI: https://doi.org/10.14315/zee-2015-0106. (e.t. 25.04.2018)

Martha C. Nussbaum, *Capabilities As Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice,* https://philpapers.org/archive/NUSCAF.pdf (e.t.28.05.2018)

Niyazi Öktem / Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,* Der Yayınları, İstanbul 1999

Raşit Çelik, *Adalet Ölçütü Olarak İki Önemli Yaklaşım: Birincil Değerler ve Kabiliyetler,* http://philosophy.mersin.edu.tr/2148-7898/15-3/15-3-083.pdf (e.t. 07.02.2018)

Serpil Durğun, *Amartya Sen: Adalete Küresel Bir Bakış,* http://ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar//mydocs/Srpl-Amartya.pdf (e.t. 07.02.2018)

Ülker Yükselbaba, *Liberal Dağıtıcı Adalet Yaklaşımları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick,* Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016

TÜRK CEZA HUKUKU CEPHESİNDEN AHMET CEVDET PAŞA VE 1858 TARİHLİ CEZA KANUNU

AHMET CEVDET PASHA FROM THE PERSPECTIVE OF TURKISH CRIMINAL LAW AND 1858 CRIMINAL CODE

Zeki YILDIRIM[1]

I- GİRİŞ

19. yüzyılın başlarından itibaren Dünyada ve özellike Avrupa'da değişen ve gelişen ekonomik, siyasi, sosyal, askeri ve hukuki şartlar ve ilişkilere uyum sağlamak için devleti yeniden yapılandırma ihtiyacı Osmanlı Devleti'nde bir zaruret olarak ortaya çıkmıştır. Tarihimize batılılaşma hareketi olarak geçen bu değişimin temel hukuksal kaynağını ve çerçevesini oluşturan Tanzimat ve Islahat Fermanları ile devletin siyasi hukuki, idari ve ekonomik düzeninde önemli reformlar yapılmıştır. Bu reformların belki de en önemlisi hukuki alanda yapılan kanunlaştırma hareketleridir.

Kanunlaştırma hareketleri, Osmanlı aydınlarının bir kısmı tarafından Türk hukuk zihniyetine tamamen yabancı kaynaklardan iktibas suretiyle yapılacak kanunların devlet ve toplum hayatını tehlikeye sokacağı düşünceleriyle şiddetle eleştirilmiştir.[2] Bu eleştirilere rağmen bu dönemde yapılan kanunların bir kısmı, Mecelle ve bazı kanunlarda olduğu gibi millî ve dinî esaslara göre, bir kısmı ise batıdan iktibas veya karma bir usulle yapılmıştır.

Tanzimat döneminde idari ve hukuki alanda başlayan köklü değişimin bu dönemdeki en önemli ve parlak ismi, dil, eğitim, tarih, sosyoloji, idari ve hukuki alanda yapmış olduğu çalışmalarıyla çok büyük bir reformcu olduğunu açıkça ortaya koyan, hiç kuşkusuz Ahmet Cevdet Paşadır. Hatta TANPINAR'a göre 1850'den 1895'e kadar memlekette yapılan reformların büyük bir kısmı onun eseridir.[3] Ahmet Cevdet Paşa, Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerinde genel olarak Ali Paşanın yabancı kanunları özellikle Fransız kanunlarını aynen iktibas düşüncesine "başka bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından" [4] karşı çıkmıştır. Ona göre

[1] Dr., Ankara Hâkimi, zekiyildirim53@hotmail.com.

[2] Ziya Paşa ve Namık Kemal tarafından eleştirilmiştir. Namik Kemale göre fıkıh kaideleri, bin sene zarfında yavaş yavaş tedvin edilmiş olup bütün bir ümmet camiasının eseri olmak itibariyle Şark memleketlerinin örf ve âdetlerine uygun muazzam bir anane kıymetini ve teknik mükemmeliyetini ihtiva ederler ve bu cihetle memleketimizdeki hıristiyanlara bile, Fransa kanunundan daha faydalı neticeler verebilecek şekilde, fıkıh esaslarının zamanın icaplarına uygun bir şekle sokulması suretiyle tatbik edilebileceği ifade edilmiştir. BARKAN ise bu düşüncayi Yeni Osmanlıların hukukun, kanun koyma yolu ile değil, halk ruhundan çıkan örf ve âdetlerin tedvini ve tekâmülü suretile tekevvün ettiğini müdafaadan ibaret bulunan noktai nazarları, itiraf etmek lâzımgelir ki, tamamen boş ve manâsız olmadığını ilk hamlede yalan yanlış yapılan ilk iktibasların doğurduğu karışıklıklar dersinden de mülhem olarak ileri sürmüştür. BARKAN Ömer Lütfi; Tanzimat I, Tetkiklerinin Ortaya Koyduğu Bazı Meseleler, Tanzimat Yüzüncü Yıl Münasebetiyle, Maarif Matbaası, 1940, İstanbul, s. 312-313

[3] GÜNDÜZ Mustafa; Eğitimci Yönüyle Ahmet Cevdet Paşa, Doğu Batı Yayınları, 2. Basım Mart 2015, s.16

[4] Ahmet Cevdet Paşa; Tezakir, Türk Tarih Kurumu Yayınları I-IV, 1991. s.63

bir milletin hukukunu başka bir milletin hukuku ile değiştirmek o milleti yok etmek anlamına gelmektedir.[5]

Osmanlı Devletinde İslam hukukunun "ukubat" olarak adlandırılan ceza bölümü Osmanlı ceza hukuku olarak aynen benimsenerek uygulanmıştır.[6] Tanzimatla birlikte başlayan kanunlaştırma hareketleri ile özellikle ceza hukuku alanında önemli ve köklü değişiklikler yapılmış, Tanzimata kadar müstakil bir kodifikasyona tabi tutulmayan ceza hukuku alanı birazda batının zorlaması ve baskısı ile milli hukuk ve batı hukukunun karışımı olarak yeni bir anlayışla düzenlenmiştir.

Tanzimat döneminde kanunlaştırma faaliyetlerine yaptığı katkıdan dolayı Türk hukuk tarihi açısından önemli bir yere sahip olan Ahmet Cevdet Paşanın Türk kanunlaştırma tarihî açısından bu alandaki ilk müdahil olduğu faaliyet 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanununun hazırlanmasına olan katkısıdır. Zira Ahmet Cevdet Paşa, Kanun Meclis-i Âli-i Tanzimat'ta hazırlanırken Komisyona üye tayin edilmiştir. Kontrol ve yazımı bizzat Ahmet Cevdet Paşa tarafından yapılan Kanun Paşanın başkanlığında sekiz kişilik bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.

Tanzimat devrinde çıkan ilk ceza kanunları sırasıyla 1840 ve 1851 tarihli Osmanlı Ceza Kanunlarıdır. Üçüncü olarak çıkan ve ilk ikisine nispetle çok daha geniş ve kapsamlı bir düzenleme olan 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu öncekilerine nazaran daha laik (dünyevî) hükümler taşımaktadır.[7] Bu açıdan Kanun; hem kaynakları ve şer'i hükümlerle olan münasebeti, hem de tatbik şekli ile alâkalı olarak üzerinde en çok tartışılan düzenlemelerden biri olmuştur.[8]

Tanzimat ve Islahat Fermanları ile getirilen temel haklarla ilgili ceza hukukunun temel ilkelerinden suçta ve cezada kanunilik, cezaların şahsiliği ve hukuk devleti ilkesinin bir neticesi olan kanun önünde eşitlik ilkeleri Kanunla yapılan düzenlemelerde temel ilkeler olarak esas alınmıştır. Ayrıca Kanun bir genel suç teorisini içeren ve ceza kanunlarını sistemsizlikten kurtarmıştır.[9]

Kanunla Osmanlı Ceza Hukuku sisteminde ilk defa suçlar cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılmış ve tanımlanmıştır. Şahıslar ve kamu aleyhine işlenen suçlar ayırımı düzenlenmiştir. Kanunla ceza hukukunda önemli müesseselerden tekerrüre ve müsadereye ilişkin düzenlemeler ile kanunun geçmişe yönelik uygulanamayacağına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Ayrıca ilk defa cinayet nevileri, vücuda zarar verme, tehdit, iftira, sırrı ifşa ve benzeri suçlar düzenlenmiştir. Kanunun getirdiği diğer bir yenilik bugünkü anlamda ceza hukukunun genel hükümleri ilk defa düzenlenmiştir. Cumhuriyet

[5] GÜNDÜZ Mustafa; Eğitimci Yönüyle Ahmet Cevdet Paşa, s.195.
[6] TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, Tanzimatın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul 1940, s.221.
[7] TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, s.230. GÜMÜŞ Musa; Osmanlı Devletinde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları, Tarih Okulu, İlkbahar-Yaz 2013, Sayı XIV, s. 185.
[8] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011,s.325
[9] İÇEL Kayıhan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Yenilenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2017 İstanbul, s. 84.

döneminin önemli ceza hukukçularından TANER'in ifadesiyle Kanun "ilmî esaslara müstenid, mütecânis hükümleri hâvi ve diğer mütemeddin memleketlerde olduğu gibi asrın ceza hukuku prensiplerini câmi" yeni bir ceza kanununa olan ihtiyaç dikkate alınarak hazırlanmıştır.[10]

Bu çalışmadaki amacımız, Ahmet Cevdet Paşanın özel hukuk bağlamında temel olarak bir medeni hukuk, borçlar hukuku ve eşya hukuku kodifikasyonu olan Mecelle ile özdeşleşen hukukçuluğu ve kanunlaştırmacı kişiliğini ortaya koymak değildir. Bu konu bu güne kadar tartışılmış ve üzerinde çokça yazılmıştır. Bu çalışmayla amacımız, Tanzimat döneminde kanunlaştırma hareketleri içinde özel hukuk kodifikasyonundan önce hatta ilklerinden olan Osmanlı Ceza Kanunlarına ilişkin düzenlemelerde ve özellikle Osmanlı döneminde ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluş döneminde 1926 yılında mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilene kadar 68 yıl uygulanan ve bugünkü Türk Ceza Hukuku sisteminin kurum ve kavramlarına kaynaklık ve öncülük etmiş olan, kontrol ve düzenlemeleri bizzat kendisi tarafından yapılan 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu olarak adlandırılan Ceza Kanununu ve bu vesileyle Ahmet Cevdet Paşayı ceza hukuku cephesinden ele almaktır.

Ayrıca adı geçen Kanun, bu günkü Türk Ceza Hukuku sisteminin gelişmesinin temeli olduğu gibi,[11] DÖNMEZER/ERMAN'a göre ise ülkemizin batı hukuk anlayışının intibakında bir öncülük görevi görmüş ve yıllar sonra gerçekleşecek laik Türk hukuk devrimini hazırlamıştır.[12] İÇEL'e göre ise, ülkemize batı hukuk anlayışını getiren Osmanlı Devletinin son ceza kanunudur.[13] Bu sebeplerle, Komisyondaki kanun hazırlama çalışmalarına olan katkısı ve özellikle Kanunun metin kontrol ve düzeltmelerini her aşamada yaparak metnin bizzat elinden çıktığı Ahmet Cevdet Paşanın ceza hukuku cephesinden yeterince incelenmemiş olması karşısında şahsiyetini farklı bir açıdan ortaya koyarak Türk Ceza Hukuku tarihine küçük te olsa bir not düşmek amaçlanmıştır.

II-TANZİMAT DÖNEMİ KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ VE AHMET CEVDET PAŞA

Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketlerini anlayabilmek için öncelikle bu döneme ve özellikle kanunlaştırma hareketlerine damga vurmuş olan, Türk hukuk tarihi açısından haklı bir üne ve öneme sahip olan Ahmet Cevdet Paşayı, hukukçuluğunu, ilim ve fikir adamlığını anlamak gerekmektedir. Bunu anlayabilmek için ise onun eğitim hayatını ve çocukluğundan beri ilme olan ilgisi, yorulmayan çalışma ve okuma azmini kısaca ortaya koymak gerekmektedir.

Ahmet Cevdet Paşa Bulgaristan'ın 1822 yılında Bulgaristan'ın Lofça kasabasında doğmuş, ilk tahsilini burada yapıp Arapça öğrenmiş, burada bir müddet, yeteneğinden ve zekasından dolayı önemli

[10] TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, s.230
[11] ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, Tamamen Yenilenmiş ve Tekrar Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 318.
[12] DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, 14. Bası Der Yayınları İstanbul 2016, s.166.
[13] İÇEL Kayıhan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 84.

sayılabilecek bir görev olan müftü müsevvidliği yapmıştır. Öğrenimini daha da ilerletmek için 17 yaşında İstanbul'a gelerek Fâtih Medresesinde klasik dini ilimleri okumuş tatil günlerinde ise hariçten: felsefe, tabiî ilimler, geometri, cebir, astronomi, coğrafya ve matematik dersleri almıştır. 21 yaşında müderris olmuş 23 yaşında ise İstanbul müderrisliği ünvanını kazanmıştır. Kendi ifadesiyle okuyup yazabilecek seviyede Arapça ve Farsça, anlayabilecek ölçüde Fransızca ve Bulgarca öğrenmiştir. Öğrenimi sırasında tatil zamanlarında bile sürekli kitap okuduğunu, sadece bayram günlerinde tatil yaptığını bizzat kendisi söylemektedir. Kendi imkanlarıyla ve özel dersler alarak Fransızca öğrenmesi ona kısmen batı tarih kitaplarını ve kanunlarını okuma ve anlama imkânını vermiştir.[14] Bitmeyen bir azim ve çalışma arzusu Ahmed Cevdet Paşanın büyük bir ilim ve fikir adamı olarak yetişmesinde özel gayretlerinin önemli ölçüde etkisi olduğunu göstermektedir.

Ahmet Cevdet Paşayı tarih sahnesinde görünür kılan ve Türk tarihine hediye eden Sadrazam Reşid Paşanın tasarladığı kanunları ve nizamları hazırlamak için gerekli dinî malumatı almak üzere meşihattan uyanık ve açık fikirli aydın bir din adamı istemesi olmuştur. Aranan özelliklere sahip olduğu düşünülen Cevdet Efendiyi Şeyhülislamlık makamı bu amaçla görevlendirmiştir. Böylece Reşid Paşa ve devrin devlet idarecileri Ahmet Cevdet Paşayı, ilmini ve zekasını yakından tanıma ve takdir etme imkanı buldu. İlmî kudretini dost, düşman herkesin itiraf ettiği, aydın bir din adamı olan Paşa aynı zamanda ilerleme için yenilik taraftarıydı.[15] Ahmet Cevdet Paşa tüm bu özellikleriyle Osmanlı Devlet bürokrasisi içerisinde önemli görevler üstlendi.

Devlet hizmetine, Premedi kazası kadılığı ile başladı. Sırasıyla Meclis-i Maârif-i Umûmiye âzalığı ve Dârülmuallimîn Müdürlüğü, Encümen-i Dâniş üyeliği, vak'anüvislik, İstanbul kadılığı payesi, Anadolu Kazaskerliği pâyesi ve vezirlik alarak Paşa ünvanını aldı. Bundan sonra Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye Başkanlığı, Adliye Nazırlığı, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Cemiyeti Başkanlığı, Maarif Nazırlığı, Yanya Valiliği, sonra tekrar Maarif Nazırlığı ve Adliye Nazırlığı ve Dahiliye Nazırlığı, Suriye Valisi ve nihayet beşinci defa Adliye Nazırlığına getirildi. Ölmeden önceki son resmi görevi ise Meclis-i Âlî üyeliğidir. Cevdet Paşa bundan sonraki hayatını ilmî çalışmalara ve çocuklarına ayırdı. 26 Mayıs 1895'te vefat etti.[16]

Ahmet Cevdet Paşanın devrinin renkli, entelektüel ve çok yönlü ilim, fikir ve devlet adamı olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Çok farklı alanlarda ortaya koyduğu eserler, devlet kademelerinde üstlendiği görevler ve çalışmaları bu durumu açıkça ortaya koymakta ve ispatlamaktadır. Yaptığı çalışmalarla tarihçi, edebiyat ve dilci, sosyolog, hukukçu ve kanuncu, eğitimci, diplomat, devlet ve fikir

[14] HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, 7. Cilt,1993, İstanbul, s. 444. ALİYE Fatma; Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı, Bedir Yayınevi, İstanbul 1995, s.21 vd.

[15] KESKİOĞLU Osman; Ahmet Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl 1966, Cilt XV, s.221 vd.

[16] HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, s. 444.

adamı[17] olarak onun entelektüel ve renkli kişiliği ortaya çıktığı gibi, Osmanlının değişim ve dönüşümünün sancılı dönemi olan Tanzimatın en önemli kişiliklerinden biri olduğunu da göstermektedir. Paşanın Tanzimat döneminin önemli hukukî düzenlemelerini hazırlayan bir hukuk adamı olması ve bu dönemde hazırlanan kanunların ve kurulan müesseselerin önemli bir kısmının onun imzasını taşıması sebebiyle "dâhi hukuk adamı" olduğunu söyleyenler[18] olduğu gibi, tarihimizde ilim, fikir ve devlet adamı olarak Ahmet Cevdet Paşanın mümtaz bir yere sahip olduğu, hatta biraz daha mübalağa edilerek 19. Asır Osmanlı ve İslam dünyasının en büyük mütefekkiri ve en kapsamlı alimi olduğunu da söyleyenler olmuştur.[19]

Niyazi BERKES'e göre Ahmet Cevdet Paşa, Tanzimat döneminin belki en büyük devlet adamı olduğu kadar rejimin de gerçek sembolüdür. İslam bilimlerini ve bu arada fıkhı bir teknisyen olarak değil, onu kavramış, özünü ve kapsamını bilen, çağdaşlaşma tarihinin yürüyüşünü de anlamış olan bu açık düşünüşlü adam, bizim bu günkü bakış açımıza göre şeriatçilere kıyasla ilerici, sınırsız batılılaşma yanlılarına kıyasla gelenekçi olarak gözükür.[20]

Ebul Ula MARDİN'e göre ise; Ahmet Cevdet Paşa hukuk ilmi adamı, bir fıkıh mütehassısı olmaktan ziyade yurtta hukuk ilminin gelişmesine büyük ölçüde çalışan, yürürlükteki hükümleri kanun haline çeviren, bizde kanunlaştırma usulünü yayan, Düsturları vücuda getiren, tarihi incelemelere ilmi istikamet veren, dilimizi zapt-ü rapt altına alarak sadeleştiren, memlekette Kuran'ın basımına ait gürültülü meseleyi çözen, maliyemizin kullandığı yanlış takvim usulüne karşı ilk ilmi mücadeleyi açan, devrinde cumhurun güç ve karışık işlerini idarede müstesna reviyeti görülen değerli bir Türk bilgini ve pek mümtaz bir devlet ve siyaset adamıdır.[21]

Tanzimat Fermanında, açıkça yeni kanunların gerekliliği ve önemi, yürürlüğe konma ihtiyacı, dayandığı ilkeler, muhatapları, ne tür kanunların yürürlüğe konacağı, bu kanunların kapsamı ve kanunların hangi koşullarda hazırlanması gerektiği belirtilmektedir. Ahmet Cevdet Paşa, Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketlerinde genel olarak Ali Paşanın yabancı kanunları özellikle Fransız kanunlarını aynen iktibas düşüncesine karşı çıkmıştır. Cevdet Paşa'ya göre "başka bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından" yerli bir kanun çıkarılmasının zorunluluğuna işaret etmiş bu düşüncenin kabul görmesi üzerine Mecelle buna göre

[17] GÜNDÜZ Mustafa; Eğitimci Yönüyle Ahmet Cevdet Paşa, s.39.
[18] LEWİS Bernard; Modern Türkiye'nin Doğuşu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2007, s. 122.
[19] EKİNCİ Ahmet Buğra; Ahmet Cevdet Paşanın Hukukçu Veçhesi, Tanzimattan Günümüze Türk Düşüncesi, Cilt 1, Tanzimattan Cumhuriyete Siyasi, İdari ve Sosyal Düşünce Temsilcileri, Nobel Kitap, 1. Basım Ekim 2015. S, 147.
[20] BERKES Niyazi; Türkiye'de Çağdaşlaşma,Yapı Kredi Yayınları, 27. Baskı İstanbul, Ekim 218, s. 224
[21] MARDİN Ebulula; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s.7.

hazırlanmıştır. Cevdet Paşanın 1857 yılında üyesi olduğu kanunları hazırlamakla görevli olan Meclisi Ali Tazminatta da bu düşünceleri savunduğu görülmektedir.[22]

Cevdet Paşanın kanunculuğundaki başarı ve ünü, 1850'de Meclis-i Maârif üyeliği ve Dârülmuallimin Müdürlüğü görevlerine atandıktan sonra kişisel zekâ ve becerisi ile birlikte burada edindiği tecrübeden kaynaklandığı söylenebilir. Hatta daha 17 yaşındayken memleketi Lofçada, dil ve üslüp açısından kısa öz ve veciz ifade yeteneği gerektiren ve çok zor bir görev olan müftü müsevvidliği görevini başarıyla yürütmesinden edindiği tecrübelerin önemli katkısı olduğu muhakkaktır. Paşanın Tanzimat dönemindeki hukuki düzenlemelere, başka bir ifadeyle kanun ve nizamnâme yazıcılığına bu vazifelerle başladığı söylenebilir.[23]

Ahmet Cevdet Paşa, 1857 tarihinde henüz otuz beş yaşında iken Meclis-i Tanzîmata üye[24] olmuş ve bu dönemde Meclis-i Tanzîmat'ça hazırlanan bütün kanun ve nizamnâmeler onun kaleminden çıkmıştır.[25] Ahmet Cevdet Paşanın meclisteki ilk çalışması 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunu olmuş ve kendisinden önce hazırlık çalışmaları başlayan Kanun metninin kaleme alınması ve düzeltmeleri bizzat kendisi tarafından yapılmıştır. Ahmet Cevdet Paşanın gerek modern bir hukuk mektebinin açılışında, gerekse adli teşkilatın yeniden yapılandırılmasında ve özellikle batılı tarzda medeni, ceza, arazi ve hukuk usulü kanunlarının hazırlanmasında en önemli aktör olduğunu görmekteyiz. Başka bir deyişle Tanzimat dönemindeki hukuk ıslahatının gerçekleşmesinde çalışmaları yürüten en önemli kişi olduğunu söylersek mübalağa etmiş olmaz, hakkını teslim etmiş oluruz.

Ahmet Cevdet Paşa'nın İslâm ve Osmanlı hukukuna kazandırdığı en önemli eser şüphesiz Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Mecelle İslâm devletlerinde İslâm hukuku alanında hazırlanan ilk kanun olma özelliğine de sahiptir. Ahmet Cevdet Paşa'nın bu Kanunun ortaya çıkmasındaki rolü, Mecelle'yi hazırlayan heyetin başkanı sıfatıyla sadece Kanunun hazırlanmasından ibaret değildir. Fransız Medenî Kanununun alınmasına karşı vermiş olduğu mücadele sonunda Code Civile'in iktibası yerine millî bir kanunun hazırlanması fikrini kabul ettirmesi ve bu fikre sonuna kadar sahip çıkarak Mecelle'nin tamamlanmasını sağlaması en az telifindeki emeği kadar önemlidir. Mecelle her ne kadar bir komisyon tarafından hazırlanmışsa da gerek eserin hazırlanmaya başlanmasında ve tamamlanmasında gerekse maddelerinin kaleme alınmasında en büyük pay Ahmet Cevdet Paşa'ya aittir.[26] Mecelle ile özdeşleşen Paşa'nın Tanzimat dönemi Osmanlı hukukunun gelişimine ve dönüşümüne yaptığı katkılar henüz

[22] Ahmet Cevdet Paşa; Tezâkir, 1-12, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 63.
[23] AYDIN M. Âkif; Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa, Ahmed Cevdet Paşa Semineri (27-28 Mayıs 1985) Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul 1986, s. 22
[24] TAŞKESENLİOĞLU M. Yasin; Tanzimat Döneminde Bir Reform Meclisi, Meclis-i Ali Tazminat (1854-1861), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2018, s.56.
[25] HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, s. 447.
[26] HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, s. 448.

yeterince açıklıkla ve doyurucu bir şekilde işlenmemiştir. Onu da ihmal etmeden ama Cevdet Paşa'nın Mecelle'den bağımsız hukukçu ve kanun yapıcı kişiliğini de ortaya çıkaran çalışmalara ihtiyaç vardır.[27]

Ahmet Cevdet Paşa'nın hukuk alanında yazılmış müstakil bir eseri yoktur. Hayatının en verimli dönemlerini müfettişlik, valilik, meclis üyelikleri ve farklı bakanlıklar gibi çok çeşitli devlet görevlerini ifa etmek, tarih, edebiyat, mantık, matematik alanlarında muhtelif eserler yazmakla geçiren, kurduğu mahkemeler ve kaleme aldığı kanunlarla Osmanlı hukukuna yeni bir yapı kazandıran Tanzimat döneminin bu dâhi hukukçusu, hukuk alanındaki mesaisini kanun ve nizamnâme yazmaya hasretmiş, bu yoğun çalışmalar içerisinde ayrıca hukuk kitabı yazmaya fırsat bulamamıştır.[28] Hukuk alanında müstakil bir eseri olmamasına rağmen Türk hukuk tarihine yaptığı çalışmalarla damgasını vuran ve hakkında yazılan makale ve kitap, düzenlenen sempozyumlarla onun kadar üzerinde durulan ve adından bahsedilen ikinci bir hukukçu henüz bulunmamaktadır.

III-OSMANLI CEZA HUKUKUNUN TARİHSEL SÜRECİ

İslâm hukukunda Kuran ve sünnet tarafından belirlenmiş suçlar ve cezalar dışında zamanla gelişen ihtiyaçlar karşısında kıyas ve icma yoluyla da islâm hukukunun boşlukları doldurulmaya çalışılmış, bir yandan ise ister istemez yerli örf ve âdet hukukuna yer verilmiştir.[29] Osmanlı Devletinde İslam hukukunun tatbiki esas kabul edilmiş olduğundan ceza hukukunda da İslam hukukunun "ukubat" adı altında toplanan ceza hükümlerini temsil eden şer'i ceza hukuku, ve yine İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı tazir suç ve cezalarını ihdas etme yetkisinden doğan örfi ceza hukuku uygulanmıştır.[30] Osmanlı Devleti'nde şer'i hukukun yanında örfi hukukun doğuşu, İslam hukukunun tanıdığı yasama yetkisi ve Türk devletlerinden gelen, devlet kurma ve yönetme geleneğinin yanı sıra, Osmanlı'nın siyasi, idari ve hukuki şartlarıyla yakından ilgilidir.[31]

Örfi hukuk denildiğinde terminolojide, İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisiyle ortaya konan normlar kastedilmektedir. Klasik fıkıh kitapları içinde yer alan ve geçmiş dönemlerde devletin müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuka şer'i hukuk, padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka da örfi hukuk adı verilmiştir.[32] Kaynağını padişahın iradesinden alan bu düzenleme ve uygulamalar, diğer alanlardaki düzenlemelerle birlikte zaman içinde belli bir

[27] AKGÜNDÜZ Said Nuri; Cevdet Paşanın Hukukçu Yönünü Yazmak,(Biyografik Bir İnceleme), EKEV Akademi Dergisi Yıl: 21 Sayı: 71 (Yaz 2017), s.283

[28] HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, s. 448.

[29] ÜÇOK Coşkun; Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHFD, III/I, 1946, s.125.

[30] AKMAN Mehmet; Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, s. 489

[31] İNALCIK Halil; Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, AÜSBFD, Cilt. XIII, Sayı 2,Ankara 1958, s.102.

[32] KOŞUM Adnan;Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri, SÜİHFD, Sayı 17, s146

düzeye ulaşınca "örfi hukuk" adıyla anılmıştır.[33] Başka bir ifadeyle örfi ceza hukuku; şeri hükümlere aykırı olmayan cezalandırılması gerektiği teamül olarak kabul edilen veya cezalandırılmasının toplum düzeni açısından faydalı olduğu düşünülen eylemlerin padişah fermanı veya kanunnamelerle metinleşmiş halini ifade etmektedir. Osmanlıda şeri ve örfi hukuk çatışan değil birbirini tamamlayan bir hukuk disiplini olarak kabul edilmektedir.[34] Kanunnameler Osmanlı hukukunun büyük bir bölümünü oluşturmuştur. Osmanlı padişahlarının daha düzenli bir yargı mekanizması oluşturmak amacıyla çıkarmış olduğu kanunnameler, kadılar dahil olmak üzere tüm hakimleri bağlayıcı bir niteliğe sahipti.[35]

Osmanlı Devletinde uygulanan ceza hukuku, esasında İslam ceza hukukudur. İslam ceza hukuku üç kısımdır. Birincisi, Kuran ve hadis metinlerinin miktar ve sınırını belirlediği "had" olarak adlandırılan suçlardır. Bu suçlar toplumun menfaatlerine dokunan suçlar olup bu suçları işleyenlerin cezalandırılması için zarar görmüş olanın şikâyeti gerekli değildir.[36] Had gerektiren bu suçlar hırsızlık, zina, yol kesmek, iffete iftira, içki içmek, dinden dönmektir. İkincisi ise şahsa karşı işlenen cinayet suçlarıdır ki cezası kısas veya tazminattır. Üçüncü tür cezalar ise, Kur'an ve hadislerde açıkça miktar ve sınırı belirtilmemiş "tazir" olarak adlandırılan cezalardır.[37] Bu cezaların miktar ve sınırları cezaların tayin ve tespiti devlet tarafından açıkça Kurana ve peygamberin sünnetine aykırı olmayacak şekilde kanun koyucu tarafından belirlenmektedir.

Taziri gerektiren suçlar ve cezalar, Osmanlıda Padişahlar tarafından çıkarılan ve kanunname olarak adlandırılan düzenlemelerle belirlenmiş, zamana göre yapılan düzenlemelerle ihtiyaçlar giderilmeye çalışılmıştır. Taziri gerektiren suç ve cezalarda ulul emre tanınan sınırlı cezalandırma yetkisi kapsamında kanunnamelerde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin yapıldığını söylemek gerekir [38] Osmanlı Hukuku'nda tazir cezaları genellikle takdire bırakılmayıp kanunnamelerde düzenlenmiştir. Bu durum ceza hukuku alanında olası keyfilikleri önlemesi ve kanuniliğin hâkim olması açısından önemlidir.[39]

Osmanlı hukuk tarih boyunca en azından Tanzimat dönemine kadar İslam hukuku kuralları fıkıh kitaplarından öğrenilmiş ve uygulanmıştır.[40] Tanzimatla birlikte başlayan kanunlaştırma hareketleri ile

[33] AYDIN M. Akif; Ceza, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi,1993, 3. Cilt, İstanbul, s. 478.
[34] AVCI Mustafa; Osmanlı Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2014, s.10.
[35] HEYD Uriel; Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, Çeviren, Selahaddin Eroğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 1983.
[36] ÜÇOK Coşkun; Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, s.129.
[37] AKGÜNDÜZ Ahmed; 1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Meni İrtikâp Kanunnamesi, Belleten,Yıl: 1987, Sayı: 199.LI, s.154.
[38] AKGÜNDÜZ Ahmed; Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'i Tahlili, İslami Araştırmalar Dergisi, Cilt12, Sayı1, 1999, s.1.
[39] YAKUT Esra; Tanzimat Dönemine Kadar Osmanlı Hukukunda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı 2, 2006 (Güz), s .35.
[40] AYDIN M.Akif; Kanunnameler ve Osmanlı Hukukun İşleyişindeki Yeri, Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet, Klasik Yayınları, 2. Baskı, Ocak 21017. s.78

özellikle ceza hukuku alanında da önemli ve köklü değişiklikler yapılmış, Tanzimata kadar müstakil bir kodifikasyona tabi tutulmayan ceza hukuku alanı yeni bir anlayışla düzenlenmiştir. Bu amaçla Tanzimat devrinde düzenlenen ilk ceza kanunları sırasıyla yerli tedvin usulüyle ve İslam ceza hukuku hükümleri ile uyumlu olarak hazırlanan 1840 ve 1851 tarihli Osmanlı Ceza Kanunlarıdır. Üçüncü olarak ise ilk ikisine nispetle çok daha geniş ve kapsamlı, batılı anlamda bir kanun tekniği ile hazırlanan bir düzenleme olan 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunudur.

1840 tarihli Ceza Kanunu ilk ve önemli düzenlemedir. Daha ziyade memurlara yönelik bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Bu Kanun, esas itibariyle İslâm hukukuna uyumlu olsa da İslâm hukukunda bulunmayan birçok yenilikleri de içine almıştır. Tanzimat Fermanının ilanından kısa bir süre sonra Fermanda vurgulanan ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi" çerçevesinde müslim gayri müslim farkı olmadan tüm Osmanlı tebaasını ilgilendiren ve şeri hükümlere aykırı olmayan bir düzenlemedir.[41] Bu kanun yetersizlikleri nedeniyle eleştirilmiştir.[42]

1851 Tarihli Ceza Kanunu, 1840 tarihli Kanunun eksikliklerini gidermek amacıyla hazırlanmıştır. Kanunun İslam ceza hukukuna dayanması, kanun tekniği ve yazılış tarzı bakımından 1840 tarihli Ceza Kanununa benzemekle birlikte bazı maddeleri aynen alınmış, daha geniş ölçüde şeri hükümlere yer verilmiş, bir kısım yeni suç türleri ilave edilmiştir.[43] Kanuna modern ceza hukuku bakımından getirilen en önemli eleştiri, suç işleyene şeri cezaya ilaveten kanunda tespit edilen cezanın ayrıca uygulanması olmuştur.[44] Bu durum ceza hukukunun temel ilkelerinden olan aynı fiilden dolayı faile tek ceza verilmesi (Ne bis in idem) ilkesine aykırılık oluşturmaktaydı. Bu Kanun da, ihtiyaçlara ve beklentilere cevap verememiştir,[45] Islahat Fermanından sonra ortaya çıkan yeni bir ceza kanunu ihtiyacı neticesinde 1858 Tarihli Ceza Kanunu hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

IV-1858 TARİHLİ CEZA KANUNU VE AHMET CEVDET PAŞA

Ceza Kanunnâme-i Hümâyûnu[46] olarak adlandırılan 1858 Tarihli Ceza Kanunumuz Ahmet Cevdet Paşanın başkanlığında, sekiz kişilik bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Kanunu hazırlayan Komisyon hazırlık çalışmaları sırasında, 1855 tarihli Men-i İrtikap Kanunnamesi (Rüşvet ve Zimmetle

[41] ÜÇOK Coşkun; Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, s.125.
[42] BOZKURT Gülnihâl; Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci 1839-1939, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2010, s.99.
[43] TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, s. 230.
[44] BOZKURT Gülnihâl; Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.100.
[45] GÜMÜŞ Musa; Osmanlı Devletinde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları, s. 171.
[46] Kanunun tam metni için bkz. AKGÜNDÜZ Ahmed; İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyatı, Kamu Hukuku, Birinci Cild, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s.621 vd.

Mücadele Kanunu), 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları, şeyhülislamlığın teklif ettiği ilave maddeler ve diğer kaynaklardan yararlanmıştır.[47]

Kanun, bir mukaddime, üç bab, otuz iki fasıl ve 264 maddeden oluşmaktadır. İçerik olarak, Mukaddimesinde umumî hükümler, suçların taksimi, cezaların türleri, Birinci Babda ammeye karşı işlenen suçlar, İkinci Babda şahıslar aleyhinde işlenen suçlar ve Üçüncü Babda kabahatler düzenlenmiştir.[48]

1858 tarihli Ceza Kanununun yapılış tarzı hakkında farklı görüşler ileri sürülse de[49] hâkim olan görüşe göre 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmış olmakla birlikte aynen tercüme edilip alınan bir Kanun değildir.[50] Başta Fransız Ceza Kanunu ve diğer ülkelerin ceza kanunlarından istifade edilmiş, ancak nihai metin, Osmanlıda uygulanan İslam ceza hukuku sistemine uyarlanarak ve eklemeler yapılarak karma usulle hazırlanmıştır. Bu husus Ahmet Cevdet Paşanın Tezakir isimli eserinde bizzat Paşa tarafından ülke ismi verilmemekle birlikte Kanun hazırlanırken batı ülkelerindeki kanunlardan istifade edilmiş olduğu hususu açıkça belirtilmiştir. Ancak aynı dönemde bu Kanundan önce Avrupada kabul edilen ve yeni sayılabilecek Prusya, Avusturya, İspanya, Rusya, Norveç, Sicilya, Sardunya veya başkaca bir ülke ceza kanundan yararlanıldığı konusunda açıkça ülke ismi verilmemiştir. Ancak Paşanın bu ifadesinden diğer ülkelerin kanunlarının en azından bir kısmının gözden geçirildiği muhtemeldir. Ancak Kanunun sistematiği, müesseseleri ve tercümesinden Fransız Ceza Kanununun büyük ölçüde esas alındığı anlaşılmaktadır. Ancak Kanun taslağı ve müsveddesi ile nihai metin arasında büyük farklar bulunduğu gerçeğinden hareketle metnin son halinin ne tercüme ne de iktibas olarak nitelendirilemeyecek düzeyde ilk metinden farklılaştığı değerlendirilmektedir. Kanunun İslam ceza hukuku bakımından gözden geçirildiği ve şer-i şerife uyumluluğunun da dikkate alınarak metin yazımı, düzeltme ve gözden geçirmeler ile Taslak nihai metne bizzat Ahmet Cevdet Paşa tarafından son şeklinin

[47] AKGÜNDÜZ Ahmed; 1274/1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikab Kanunnamesi,s.158.

[48]AKGÜNDÜZ Ahmet; 1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnâmesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'-i İrtikap Kanunnâmesi, s.156-157.

[49] Bkz. Farklı görüşler. 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesidir. ÖNDER Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992,s.37. CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Sekizinci Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2014, İstanbul, s.34. ÇİMEN Ayşegül; Ottoman Criminal Code in The Nineteenth Century; Crime and Punıshment, 1858 Criminal Code and Legal Formalism. Osmanlıda Fıkıh ve Hukuk, Sakarya Üniversitesi Osmanlı Araştırmaları Merkezi, Mahya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.187 vd. ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, Tamamen Yenilenmiş ve Tekrar Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.318. ÖNER Senem; Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak; 1858 Osmanlı Ceza Kanununun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunundan Çevrilmesi, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları Anabilimdalı Diller ve Kültürlerarası Çeviribilim Doktora Programı, Doktora Tezi İstanbul 2013.GÖKCEN Ahmet; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Cezai Müeyyideler, İstanbul 1989, s.26.

[50] VELDET Hıfzı; Kanunlaştırma Hareketleri ve Tazminat, Tanzimatın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul 1940, s.62.

verildiğini söyleyebiliriz.[51] Kanunun sistematiği ve kanun yapım tekniği dikkate alındığında batılı anlamda kodifikasyona tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

V. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN 1858 TARİHLİ CEZA KANUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. CEZA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza hukuku, suç olarak nitelendirilen insan davranışlarını ve bu davranışlara uygulanacak yaptırımları öngören normlar bütünü olarak tanımlanabilir.[52] Ceza hukukunun toplumu koruma görevi vardır. Devletin ceza hukuku araçları ile suçla mücadelesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ve ceza hukukunun sınırlarını oluşturan[53] ve bu görevi en iyi şekilde yerine getirebilmesi için dayandığı birtakım temel esaslar ve ilkeler söz konusudur. Bu ilkeler aynı zamanda evrensel ilkelerdir ve ceza hukukunun insanlığın var olduğu tarihten bu yana geliştirilen ve benimsenen temel ilkeleridir. Ceza hukukunun toplumu koruma görevi, dayandığı bu temel ve evrensel ilkelerin gerçekleştirilmesi ile ancak adaleti yerine getirebilir. Bu ilkeler temel olarak hukuk devleti ilkesi, suçta ve cezada kanunilik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleridir.

Batıda Magna Carta ile başlayan, Rönesans ve Reform hareketiyle aydınlanma döneminde fikri temelleri atılan, özellikle Fransız devriminden sonra gelişen insan hakları kavramı ile 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde koruma altına alındığı tüm dünyaya ilan edilen temel hak ve özgürlükler aynı zamanda ceza hukukunun temel ilkelerinin ortaya konulmasına ve gelişmesine de kaynaklık etmiştir. Bu gelişmelerin etkisiyle tüm Avrupada başlayan ve Tanzimatla Osmanlı Devletine de sirayet eden kanunlaştırma hareketleri özellikle ceza kanunlarının belirtilen temel ilkeler çerçevesinde yapılmasına zemin hazırlamıştır.

Tanzimat ve Islahat Fermanları ile getirilen ve hukuk devleti ilkesini de kapsayan eşitlik ve adalet, kanunsuz suç ve ceza olmaz ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri temel haklarla ilgili ceza hukukunun temel ilkeleri olarak yapılan yeni ceza kanunlarında dikkate alınmıştır. Özellikle Islahat Fermanından sonra tüm bu ilkeleri gerçekleştirecek ve kapsayacak şekilde düzenlenmesi amaçlanan 1858 tarihli Ceza Kanununda bu ilkelerin doğrudan veya dolaylı olarak esas alındığını görmekteyiz.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, temel yasalara aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı

[51] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, s.327.
[52] İÇEL Kayıhan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 39.
[53] ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.7.

denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Ceza hukuku bakımından hukuk devleti ilkesi cezalarda orantılılık ilkesi ve aynı eylem nedeniyle tek ceza verilmesi ilkeleridir. Bu ilke hukuk düzeninin bu alanda bireyler için öngördüğü en önemli güvencedir. Hukuk devleti ilkesi aynı zamanda, adalet ve kanun önünde eşitlik ilkelerini içermektedir. Bu ilke ceza hukukunda ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilirken fiilin ağırlığının dikkate alınacağı ve ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında ayırım yapılmayacağı ve hiç kimseye ayrıcalık tanınamayacağı anlamına gelmektedir.[54] Kısaca adil olan devlete hukuk devleti denir.[55]

Tanzimat Fermanında din ayırımı olmaksızın herkesin eşit haklardan yararlanacağı ve kanunların üstünlüğü ve bağlayıcılığından bahsetmiş olması, Islahat Fermanı ile getirilen müslim ve gayrimüslimler arasındaki her türlü ayırımcılığın kaldırılacağına ilişkin düzenleme ile eşitlik ve adalet ilkeleri[56] ile hukuk devleti ilkesinin 1858 tarihli Ceza Kanununda yapılan düzenlemelerde esas alınmış, en azından Kanun düzenlemeleriyle bu anlayışı yansıtmaya çalışmıştır diyebiliriz.

2. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kısaca kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği, hiç kimsenin belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeyen bir ceza ile veya öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamayacağını[57] ifade etmektedir. Kısaca bu ilke suçun ve suça uygulanacak cezanın kanun tarafından açıkça belirlenmesi gerektiği anlamına gelmektedir.[58] İlkenin esası ve mantığı kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlama düşüncesine dayanmaktadır.[59] Bu ilke ceza hukukunun güvence fonksiyonunu ifade etmektedir.[60] Başka bir deyişle devletin keyfi ve sınırsız cezalandırma[61] yetkisi kullanmasını önleyerek bireye bir güvence sağlar.

[54] HAKERİ Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Tıpkıbasım, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.26.
[55] ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Eylül 2017 Ankara, s.37. DEMİRBAŞ Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2007, s.64.
[56] Feman metinleri için bkz. KİLİ Suna/GÖZÜBÜYÜK A.Şeref; Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, 3. Bası, 2006, s 11 vd. ENGELHARDT; Tanzimat ve Türkiye, 2. Basım, Kaknüs Yayınları, 2017, İstanbul, s.137 vd. KAYNAR Reşat; Mustafa Reşit Paşa ve Tazminat; Türk tarih kurumu Basımevi, 4. Baskı, Ankara 2010, s164 vd. ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, s.305 vd.
[57] ÖZGENÇ İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Eylül 2014, s.105. KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2015 Ankara, s. 52.
[58] ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.8.
[59] DÖNMEZER Sulhi; ERMAN Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.21
[60] ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.39.
[61] AKBULUT Berrin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.73.

Batıda ilk defa Magna Carta da ifadesini bulan bu ilke aydınlanma çağı ve özellikle Fransız ihtilalinden sonra insan hakları kavramlarının gelişme sürecine paralel olarak bu süreçte ceza hükümlerine duyulan güvensizlik ve keyfi uygulamalar, aynı dönemde başlayan kodifikasyon hareketlerinde bu ilkenin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alması sonucunu doğurmuştur. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 8.maddesinde de suçta ve cezada kanunilik ilkesi ilk defa[62] uluslararası bir belgede düzenlenmiştir.

Kanunilik ilkesi İslam ceza hukukunun temel prensiplerindendir.[63] İslam hukukunun ortaya çıkışından itibaren bizzat ilahi kaynaklı temel kaynaklarında suç ve cezanın mutlaka bir norma bağlı olması gerektiğinin vurgulanması, henüz öç alma ve kısasa kısas uygulamalarından kurtulamamış sistemlerin var olduğu bir dünyada İslam ceza hukuku kanuniliği kurumsallaştırmıştır. Osmanlı hukuk sisteminde de birkaç önemli istisna dışında kanunilik ilkesine hassasiyet gösterildiği göz ardı edilemez bir gerçektir.[64] İslam ve Osmanlı Hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin mantığı, kişilerin yasak olan fiil ve hareketleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanır. İslam ceza hukuku açısından bu ilke had ve kısas suçlarında açık hükümler içermektedir. Ancak tazir suçlarında bu suçları düzenleme yetkisi olan ulü'lemr bu ilkenin uygulanmasından sorumludur.[65]

Tanzimat fermanında can ve mal güvenliğinin korunacağından ve suç sayılmayan bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı ve bütün bunları sağlamak için bir ceza kanununun yapılacağından bahsederek suçta ve cezada kanunilik ilkelerine vurgu yapılmıştır.[66] Tanzimat Fermanında yapılan bu vurgu 1858 tarihli Ceza Kanununda yapılan düzenlemelerde esas alınmıştır. Kanun bu ilke dikkate alınarak hazırlanmış ve yeni suç türleri buna göre belirlenmiştir.

3.Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği ilkesi

Ceza sorumluluğunun şahsîliği ilkesi, ancak kusurlu bir kimsenin cezalandırılabileceği prensibinin sonucu olarak hiç kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, başka bir deyişle başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulmaması, ancak failin kendi fiilinden sorumlu olmasıdır. Bu ilke kişisel bir güvence sağlar. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Bu ilke aynı zamanda çağdaş ceza hukukunda benimsenen kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır.

[62] DÖNMEZER Sulhi; ERMAN Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.24.
[63] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s.291.
[64] YURTSEVEN Yılmaz; Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukukuunda Örfi Hukukun Yeri ve Osmanlı Uygulaması, İslam Ceza Hukuku, Uluslararası Hukukçular Birliği, Tebliğler Kitabı Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017, s. 347.
[65] CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, s, 291.
[66] ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, s.306. vd.

Tanzimat Fermanında üzerinde durulan temel ilkelerden biriside cezaların şahsiliği ilkesidir. Bu ilkeye dolayısıyla temas edilmiş, o tarihe kadar uygulanmakta olan bir kimsenin bütün malları üzerindeki mülkiyet hakkını kaldıran müsadere usulü tamamen ortadan kaldırılmıştır. İdam edilen bir şahsın tüm malvarlığının müsaderesi bu mali cezanın suçla ilgisi olmayan mirasçıları hakkında uygulanması anlamına geldiğinden, kaldırılmasıyla ancak suçu doğrudan doğruya işleyenler veya işlenmesine iştirak edenler hakkında uygulanabilmesi imkanı getirilmiştir.[67]

B. SUÇ GENEL TEORİSİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Maddi ceza hukuku bakımından suç genel teorisi, bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için bulunması gereken genel unsurların nelerden ibaret olduğunu tespit eder ve tespit edilen yapısal unsurları inceler. 1858 tarihli Ceza Kanunu bir genel suç teorisini ihtiva eden Türk ceza mevzuatını dağınık safhadan çıkarmıştır. Kanunla Osmanlı ceza hukuku sisteminde ilk defa suçlar cinayet, cünha ve kabahat olarak üçe ayrılmış ve tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunda şahıslar ve kamu aleyhine işlenen suçlar ayırımı düzenlenmiştir.

Kanunun Dördüncü Faslında, suç genel teorisi içinde suçun yapısal unsurları içerisinde değerlendirilen kusurluluk ve kusur yeteneğini etkileyen hallerden yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve zaruret hali ve suçun cebir altında işlenmesi hallerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Kanunun 43. Maddesinde ceza kanununun uygulanması bakımından erkek ve kadın arasında fark olmadığı ancak cezaların infazında kendilerine mahsus hallerine riayet edileceği belirtilmiştir.

46. Maddede ise müşterek faillik düzenlenmiş ve kanunda açıkça düzenleme bulunmayan hallerde müşterek faillere işledikleri suç nedeniyle müstakil ceza verileceği belirtilmiştir.

C. YAPTIRIM TEORİSİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza hukuku yaptırımlarıyla güdülen amaç suç işlenmesinin önlenmesi, toplumun korunması ve kişinin ıslah edilmesidir. Yaptırım, insanın yükümlülüklerine aykırı davranmasının gerekli kıldığı hukuki ve fiili sonuçtur. Yaptırım cezalar veya güvenlik tedbirleri olarak uygulanmaktadır. Çağdaş ceza hukukunda cezalar, hapis cezası ve para cezası şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Kanunun Birinci Faslının 2,3,4 ve 5 maddelerinde suçların cinayet, cünha ve kabahat ayırımı yapıldıktan sonra bu guruba giren suçlara uygulanacak yaptırımlar belirtilmiş, 6. Maddede bu cezaların Kanunun tayin ettiği yerlere göre bazen yalnız bazen de beraber hükmolunacaklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İkinci Fasılda yani 16. Maddeden 33. Maddenin sonuna kadar cinayata mahsus suçlara verilecek cezalar belirlenmiştir. Buna göre cinayet suçlarına idam, kürek, kalebentlik ve sürgün cezası verileceği belirtilmiştir.

[67] TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, s.225

Kanunun Üçüncü Faslında 34. maddeden 39. maddeye kadar ise cünha ve kabahat türünden suçlara ilişkin cezalar düzenlenmiştir. Buna göre cünha ve kabahat nevinden suçlara hapis cezası, memuriyetten tard ve para cezalarının uygulanacağına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Ayrıca, cezaların yanında ya da onların yerine uygulanacak olan ve bir çeşit yaptırım olan güvenlik tedbirleri vardır. Güvenlik tedbirleri suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır. Güvenlik tedbiri, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil, tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanan bir ceza hukuku yaptırımıdır.

1858 tarihli Ceza Kanununda ceza hukukunda önemli müesseselerden, suçun işlenmesinde kullanılan veya bir suçun konusunu oluşturan eşyanın ya da suçun işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin devlete geçirilmesini ifade eden müsadere, belli hakları kullanmaktan yasaklılık ve ömür boyu kamu görevinden mahrumiyet şeklinde güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirlerinin Kanunda bazen tek başına bazen de ceza ile birlikte uygulanabileceği belirtilmiştir.

Kanun, Türk ceza hukuku'nda tekerrür kurumu bakımından önemli bir yere sahiptir. Hukukumuza tekerrür hakkında genel bir düzenlemenin girmesi ilk kez bu kanunla olmuştur. Tekerrür, daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir kararla mahkûm olunmasından sonra, belli süreler içinde yeni bir suç daha işlenmesi durumudur. 1858 tarihli Ceza Kanunumuz tekerrür hakkında genel bir hüküm koymakla birlikte, bazı suçlarla ilgili hükümlerde suçun tekerrürü hâlinde verilecek cezaları da düzenlemiştir. Kanunun 8. Maddesi kanunda belirtilen hâller dışında mükerrirler hakkında cezanın iki kat ağırlaştırılabileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümle tekerrür genel hüküm olarak bir cezada ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Kanunun 47. Maddesinde cezanın affı, türünün değiştirilmesi veya cezanın hafifletilmesinin padişahın iradesi veya kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça caiz olmadığına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Kanunun Birinci Babından yani 48 Maddesinden 243. Maddesine kadar olan maddelerde suç türleri düzenlenmiştir. Buna göre devlete karşı işlenen suçlar, rüşvet, hırsızlık, memuriyeti ihmal ve nüfuzu suiistimal, memurların efrada karşı kötü muamelesi, devlet memurlarına karşı gelme ve hakaret, hükümlü kaçırma, mühür fekki ve resmi evrakta bozma, yetkisiz memuriyet icra etme, telgraf hatlarını kesme, ruhsatsız matbaa açma, kalpazanlık, sahtekârlık, kundakçılık, çocuk düşürtme, iftira, yalancı şahitlik, iflas ve dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, ticarete fesat karıştırma, kumar ve piyango oynama, insana ve mala zarar verme suçları düzenlenmiştir.

VI -SONUÇ ve DEĞERLENDİME

Sonuç olarak, Kanunun hazırlanmasında büyük ölçüde rol alan, metnin kaleme alınması kontrol ve düzeltmeleri bizzat Ahmet Cevdet Paşa tarafından yapılan 1858 tarihli Ceza Kanunumuz kanaatimce,

özellikle Tanzimat ve Islahat Fermanlarıyla güvence altına alınan kişi hak ve özgürlükleri bağlamından hukuk devleti ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerinin bu günkü anlamda çağdaş ceza hukukunun bireyi öne alan bir anlayışı Türk Ceza Hukuku içerisine ilk defa sistematik olarak yerleştirmiştir. Ayrıca Kanun, kanun yapım tekniği, sistematiği ve suç genel teorisi bakımından batılı anlamda hazırlandığı ve Türk Ceza Hukuku sisteminin temeli ve bu günkü ceza hukukumuzun gelişmesinde öncü rol oynamıştır. Bu gerekçelerle Ahmet Cevdet Paşanın Türk ceza hukukuna katkılarıyla ceza hukukumuzun gelişimine öncülük ettiğini açıkça söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

1- AHMET CEVDET PAŞA; Tezakir, Türk Tarih Kurumu Yayınları I-IV, 1991

2-AKBULUT Berrin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

3-AKMAN Mehmet; Mehmet Akman, Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005.

4-AKGÜNDÜZ Ahmed; 1274/1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men-i İrtikab Kanunnamesi, Belleten,Yıl: 1987, Sayı: 199.LI.

5-AKGÜNDÜZ Ahmed; Kanunnamelerdeki Ceza Hukuku Hükümleri ve Şer'i Tahlili, İslami Araştırmalar Dergisi, Cilt12, Sayı1, 1999.

6-AKGÜNDÜZ Ahmed; İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyatı, Kamu Hukuku, Birinci Cild, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

7-AKGÜNDÜZ Said Nuri; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, Rağbet Yayınları, İstanbul 2017.

8-AKGÜNDÜZ Said Nuri; Cevdet Paşanın Hukukçu Yönünü Yazmak, (Biyografik Bir İnceleme), EKEV Akademi Dergisi Yıl: 21 Sayı: 71 (Yaz 2017).

9-AKGÜNDÜZ Said Nuri; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları, AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi), Güz 2016, Cilt:4, Sayı:8.

10-Ahmet Cevdet Paşa; Tezâkir, 1-12, Türk Tarih Kurumu, 3. Baskı, Ankara 1991.

11-ALİYE Fatma; Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı, Bedir Yayınevi, İstanbul 1995.

12-ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

13-AVCI Mustafa; Osmanlı Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya 2014.

14-AYDIN M.Akif; Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa, Ahmed Cevdet Paşa Semineri, 27-28 Mayıs 1985, Bildiriler, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, İstanbul 1986.

15-AYDIN M.Akif; Türkiye'nin Hukuki Modernleşmesi, Modernleşme İslam Dünyası ve Türkiye, Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı, 17/19 Kasım 2000 İstanbul, Ensar Neşriyat İstanbul 2001.

16-AYDIN M. Akif/HALAÇOĞLU Yusuf; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, 7. Cilt,1993, İstanbul.

17-AYDIN M. Akif; Ceza, Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi,1993, 3. Cilt, İstanbul.

18-AYDIN M.Akif; Kanunnameler ve Osmanlı Hukukun İşleyişindeki Yeri, Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet, Klasik Yayınları, 2. Baskı, Ocak 21017.

19-BARKAN Ömer Lütfi; Tanzimat ı, Tetkiklerinin Ortaya Koyduğu Bazı Meseleler, Tanzimat Yüzüncü Yıl Münasebetiyle, Maarif Matbaası, 1940, İstanbul.

20-BOZKURT Gülnihâl; Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci 1839-1939, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2010.

21-CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem Yenerer; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Sekizinci Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2014, İstanbul.

22-CİN Halil/AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

23-ÇİMEN Ayşegül; Ottoman Criminal Code in The Nineteenth Century; Crime and Punıshment, 1858 Criminal Code and Legal Formalism. Osmanlıda Fıkıh ve Hukuk, Sakarya Üniversitesi Osmanlı Araştırmaları Merkezi, Mahya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2017.

24-DEMİRBAŞ Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2007.

25-DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, 14. Bası Der Yayınları İstanbul 2016.

26-EKİNCİ Ekrem Buğra; Osmanlı Hukuku, Adalet ve Mülk, Arı Sanat Yayınları, 2. Baskı 2012.

27-EKİNCİ Ahmet Buğra; Ahmet Cevdet Paşanın Hukukçu Vechesi, Tanzimattan Günümüze Türk Düşüncesi, Cilt 1, Tanzimattan Cumhuriyete Siyasıi, İdari ve Sosyal Düşünce Temsilcileri, Nobel Kitap, 1. Basım Ekim 2015.

28-ENGELHARDT; Tanzimat ve Türkiye, 2. Basım, Kaknüs Yayınları, 2017, İstanbul.

29-GAYRETLİ Mehmet; 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna ait Bir Taslak Metninin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler.

30-GÖKCEN Ahmet; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Cezai Müeyyideler, İstanbul 1989.

31-GÖZÜBENLİ Beşir; Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle, Ahmet Cevdet Paşa, Vefatının 100. Yılına Armağan, Sempozyum 9-11 Haziran 1995, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1997.

32-GÜMÜŞ Musa; Osmanlı Devletinde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları, Tarih Okulu, İlkbahar-Yaz 2013, Sayı XIV.

33- GÜNDÜZ Mustafa; Eğitimci Yönüyle Ahmet Cevdet Paşa, Doğu Batı Yayınları, 2. Basım Mart 2015.

34-HAKERİ Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Tıpkıbasım, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

35-HALAÇOĞLU Yusuf/AYDIN M.Akif; Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi, Cevdet Paşa Maddesi, 7. Cilt,1993, İstanbul.

36-HEYD Uriel; Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford at The Clerandon Press, 1973.

37-HEYD Uriel; Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat, Çeviren; Selahaddin Eroğlu, AÜHFD, XXVI, 1983.

38- İÇEL Kayıhan; Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Yenilenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2017 İstanbul.

39-İNALCIK Halil; Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, AÜSBFD, Cilt. XIII, Sayı 2,Ankara 1958.

40-KAYNAR Reşat; Mustafa Reşit Paşa ve Tazminat; Türk tarih kurumu Basımevi, 4. Baskı, Ankara 2010.

41-KESKİOĞLU Osman; Ahmet Cevdet Paşa Hayatı ve Eserleri, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl 1966, Cilt XV.

42-KİLİ Suna/GÖZÜBÜYÜK A.Şeref; Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, 3. Bası, 2006.

43-KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2015 Ankara.

44-KOŞUM Adnan; Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri, SÜİHFD, Sayı 17

45-MARDİN Ebulula; Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.

46-ÖNDER Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992

47-ÖNER Senem; Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak; 1858 Osmanlı Ceza Kanununun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunundan Çevrilmesi, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları Anabilimdalı Diller ve Kültürlerarası Çeviribilim Doktora Programı, Doktora Tezi İstanbul 2013.

48-ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2017, Ankara

49-ÖZGENÇ İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Eylül 2014,

50-ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Eylül 2017 Ankara.

51-ŞENTOP Mustafa; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, Birinci Baskı, İstanbul, 2004.

52-ŞENTOP Mustafa; Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt: 3., Sayı 5, İstanbul 2005.

53-TANER Tahir; Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat I, Tanzimatın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbası, İstanbul 1940.

54-TAŞKESENLİOĞLU M. Yasin; Tanzimat Döneminde Bir Reform Meclisi, Meclis-i Ali Tazminat (1854-1861), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2018.

55-ÜÇOK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, Tamamen Yenilenmiş ve Tekrar Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

56-ÜÇOK Coşkun; Türk Hukuk Tarihi Dersleri, 5. Baskı, Ankara 1972.

57-ÜÇOK Coşkun; Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHFD, III/I, 1946.

58-VELDET Hıfzı; Kanunlaştırma Hareketleri ve Tazminat, Tanzimatın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul 1940.

59-YAKUT Esra; Tanzimat Dönemine Kadar Osmanlı Hukukunda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı 2, 2006 (Güz).

60-YILDIRIMER Şahban; Ahmet Cevdet Paşa ve Hukukçuluğu, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, Yıl 2015.

61-YURTSEVEN Yılmaz; Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Çerçevesinde İslam Ceza Hukukuunda Örfi Hukukun Yeri ve Osmanlı Uygulaması, İslam Ceza Hukuku, Uluslararası Hukukçular Birliği, Tebliğler Kitabı Cilt 2, Lale Yayıncılık, Nisan 2017.

ADALETE DAİR İLAHİYAT ALANINDA YAPILAN AKADEMİK ÇALIŞMALAR VE YÖNELİMLERİ

Abdullah AYGÜN[1]

Bu tebliğin amacı, insanlık için hayati önemi olan adalet hakkında ilahiyat alanında yapılan çalışmaları ve yönelimlerini tanıtmaktır. Konunun ele alındığı bağlam, interdisipliner çalışmalar için açılacak alanların görülmesini sağlayacaktır. Görebildiğimiz kadarıyla ilahiyat akademyası, adalet kavramını felsefe, kelam/teoloji, hukuk, sosyoloji, tefsir vb. ilim dalları açısından ele almış ve konuya farklı boyutlardan bakabilmiştir.

Tebliğin konusu olan akademik çalışmalar ile yayınlanmış makaleler ile tamamlanmış veya devam etmekte olan yüksek lisans ve doktora tezleri kastedilmektedir. Bu çalışmalar için Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi'nin (İSAM) web sayfasındaki veriler esas alınmıştır. Ayrıca Yüksek Öğretim Kurulu'nun (YÖK) yüksek lisans ve doktora tezleri veri tabanından da faydalanılmıştır. Bu çalışmalara dair sayısal bilgiler yanında, yönelimleri hakkında da bilgiler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, İlahiyat, Makale, Tez.

Academical Studies and its Tendencies on Justice in Divinity Department

The aim of this paper is to decribe of the works (studies) and its tendencies which was made about justice in theology (divinity) discipline. The context of the theme will ensure the emergences of the branches for the interdisipliner works. As far as we can see, the academia of divinity, dealt with the concept of justice in the perspective of disciplines, such as philosophy, theology, law, sociology, tafsir etc. and could approach to the theme in different aspects.

The subject of academic studies indicates the published articles and completed or ongoing master and Phd thesis. The web site's data of Turkiye Diyanet Foundation Centre for Islamic Studies (İSAM) is based for these studies. Moreover, the master and Phd thesis' database of the Council of Higher Education (YÖK) has been used. In addition to statistical data, knowledges on tendencies and contents of these studies was presented.

Keywords: Justice, Theology/divinity, Article, Thesis.

Giriş

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Medeniyetimizin temel kaynağı olan Kur'an'da, adaleti doğrudan konu edinen yaklaşık yetmiş altı ayet bulunmaktadır. Zulmetmeme ve haksızlık yapmama konulu ayetler ilave edildiğinde bu sayı çok daha yukarıya çıkmaktadır.[2] Kur'an'da adaletin önemini vurgulayan ayetlerden bazıları şöyledir:

"Ey iman edenler, kendiniz, anne-babanız ve yakınlarınız aleyhine bile olsa Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun. Şahitlik ettikleriniz ister zengin ister fakir olsun. Allah onların durumunu daha iyi bilmektedir. Eğer diliniz eğip büker (gerçeği çarpıtır) ya da şahitlikten kaçınırsanız, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır."[3]

"Ey iman edenler, Allah için daima adalet ve hakkaniyet sahibi olun. Bir topluluğa olan öfke ve nefretiniz, sizi adaletten alıkoymasın. Adil olun. O, takvaya daha uygundur. Allah'tan korkup sakının. Şüphesiz Allah, yapmakta olduklarınızdan haberdardır."[4]

"Aralarında hükmedersen adaletle hükmet. Şüphesiz Allah adaletle hüküm yürütenleri sever."[5]

"Allah, daima adalete riayet etmeyi, O'na samimiyetle ibadet etmeyi, akrabaya (meşru) her türlü desteği vermeyi kesin olarak emreder. Hayâsız, utanmaz, çirkin hareketleri, kötü olan bütün davranışları, azgınlık, zulüm ve zorbalığı da kesinlikle yasaklar. İyice anlayıp, gereğini yerine getirmeniz için bu öğütleri verir."[6]

"Andolsun biz peygamberlerimizi açık deliller ile gönderdik ve insanların adaleti yerine getirmeleri için beraberlerinde kitabı ve ölçüleri indirdik."[7]

Kur'an, sünnet ve diğer kaynakların yoğrulmasıyla oluşan İslam medeniyetinin miladi onuncu, hicri dördüncü yüzyılında adalet mekanizması bir oryantalist çalışmada şöyle tasvir edilmektedir:[8]

Yöneticilerin kadı tarafından verilen hükmü tanımak istememeleri çok nadir görülen bir durumdur. Örneğin Mısır'da, vali iki önemli davaya müdahil olmuştur. Bunlardan birinde bir kadın kendine denk olmayan biri ile evlendiği için akrabaları bu nikahın feshini istemişti. Fakat kadı hem onların hem de valinin beklentilerinin aksine karar verdi. Bunun üzerine vali, yetkisini kullanarak nikahı sonlandırdı. Kadılar en üst makam olan halife tarafından atandıkları için ve diğer yöneticilerin tesirinden uzak kalabiliyorlardı. Yöneticilerde de kadılık makamına büyük bir saygı vardı.

[2] Ya da Bakara Suresi 143. ayetinde bildirilen "vasat ümmet"in anlamlarından biri, adil toplumdur. (Bkz. Abdullah Aygün, *Kur'an ve Sünnete Göre Ümmet-i Muhammed'in Özellikleri*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2010, s. 172-175)
[3] Nisâ, 4/135.
[4] Mâide, 5/8.
[5] Mâide, 5/42.
[6] Nahl, 16/90.
[7] Hadîd, 57/25.
[8] Adam Mez, *Onuncu Yüzyılda İslam Medeniyeti*, çeviren: Salih Şaban, İnsan Yayınları, İstanbul, 2014, s. 257-271.

Örnek kadılar, vakarlarına çok dikkat ediyordu. Öyle ki, yemek yerken, giyinirken, ellerini yıkarken, burnunu silerken vs. onları kimse görmemiştir. Kadı, vakarlı yürümeli, alçak sesle konuşmalı, çok konuşmamalı, etrafa fazla bakınmamalıdır. Bununla beraber kadılık, hüküm vermenin ağır sorumluluğu dolayısıyla takvaya önem verenler tarafından kaçınılan bir makamdı. Çünkü yanlış kararlardan dolayı ahirette hesap verme korkusu ağır basıyordu.

689'da Mısıra tayin edilen bir kadı, yıllık olarak iki yüz dinar maaş alıyordu. Ayrıca hazinedarlık ve vaizlik görevlerinden de iki yüzer dinar geliri vardı. Bunun yanında ulufe ve şeref maaşı da iki yüz dinardı. Böylece yıllık geliri bin dinar ediyordu. 912'de ise Bağdat'ta mahkeme kâtibi aylık üç yüz, hademe yüz otuz, mahkeme binasındaki idareci ve polisler altı yüz dirhem maaş alıyordu.

Zaman zaman kadılık yanında ticaret gibi ek işlerle uğraşanlar oluyordu. Hiç maaş almayanlar da vardı. Örneğin, elli yıl kadılık yaptıktan sonra 978'de vefat eden bir kadı, hiç maaş almamış geçimini kitap çoğaltma (istinsah) ile sağlamıştır.

945'te, daha önce Bağdat'ta kadılık yapmış birinin evine hırsızlar girmiş ancak bir şey bulamayınca adamı dövmüşlerdir. Başka bir kadı, bir buçuk dinarlık kira geliri ile geçinmek durumundaydı. Endülüs'te bir kadı geçimini çiftliğinde yetiştirdiği mahsuller ile sağlıyordu. Öte yandan baş kadı aynı zamanda darphanenin de başkanıdır.

Kadılar, yetimlerin mallarını da idare ediyordu. Zamanla ortaya çıkan problemler nedeniyle daha sonra dört kişiden oluşan heyet tarafından yönetilen bir sandık ile bu işler yürütülmüştür. Borcunu ödemeyenler nezarethanede (hapsu'l-me'ûne) tutuluyordu ve hapishanelerden kadı sorumluydu. 1011 yılında vezir, Ramazan Bayramının ilk gecesi Bağdat kadısının emrindeki hapishaneleri gezdi. On dinara kadar borcu olanlar serbest bırakıldı. Vezir, borcu daha fazla olanlara bayramdan sonra hapse dönmeleri şartıyla kefil oldu.

Dava için yazılı başvuru yapılırdı. Kararlar da yazılıdır. Taraflar, mahkemeye davacı, davalı ve babalarının adlarının yazılı olduğu pusulalarla (rikâ') gelirdi. Mahkeme kâtibi bu pusulaları celseden önce toplardı. Kadılar güçlerine göre günde elli davayı neticelendirebilirdi. Celseler halka açıktı. Kahire baş kadısının sağında ve solunda mahkeme heyeti üyeleri, beş mahkeme hademesi, dört katip karşılıklı olarak otururdu.

Hukukun mevzuatını oluşturan fukaha, en küçük şeylerin bile kadıların tarafsızlığına zarar verip vermeyeceğini tartışmıştır. Taraflar kadıya selam vermeli mi? Verirse "aleykümselam" yerine "sadece "aleyküm" denmelidir. Aksi hal, ihsası rey anlamına gelebileceği için caiz değildir. Kadı davalılara bağırmayacak, belli bir cevap için onları sıkıştırmayacaktır.

Mahkeme bilirkişilerinin ve şahitlerinin doğruluklarını araştırmak için kadılar, "sâhib-i mesâil" denen memurlar görevlendirirdi. Şahit ve bilirkişilerin resmi bir listesi kadıda olurdu. Altı ayda bir tahkikat yaptırılarak layık olmayanlar listeden çıkarılıp, yenileri eklenirdi. Bazı kadılar, tebdili kıyafetle

bu kişileri kontrole çıkardı. Çünkü şahitlerin titizlikle seçilmesi kadıların başlıca görevlerindendi. Bu kişiler aynı zamanda bir çeşit noter gibi de çalışıyordu. İşadamları, hüsnü hal şehadetnamesi en iyi olana evraklarını tasdik ettirmek isterdi.

Geniş bir bölgenin baş kadısının sorumluluğu altında hâkimler görev yapardı. Kadıların görev yaptığı mahkemeler dışında asayiş olaylarına bakan mezalim mahkemeleri vardı. Bu mahkemeler, kadıyı aşan davalara bakardı. Bu iki mahkemenin üzerinde saray mahkemesi vardı. Özellikle vezirlerin kararları, kadıların yanlış kararlarını düzeltebilirdi. Sarayda haftada bir gün mahkeme günüydü. Hükümdarın huzurunda, vezir, kadılar, fakihler ve ileri gelenlerin toplanmasıyla bir meclis oluşurdu. Bazen saray yaveri halife adına saray mahkemesine başkanlık ederdi. Vezir de her Salı günü daire başkanları ile birlikte haksızlığa uğradıklarını iddia edenlerin davalarına bakardı. Fakat bunların mahkemesi kılı kırk yaran mahiyette değil daha serbest idi. Muhakeme usulü bakımından mezalim mahkemelerinin kadı mahkemelerinden bazı farklı tarafları vardı. Mesela kadı, tarafları yüzleşmeye zorlamaz fakat mezalim mahkemesi zorlardı. Şahitlere yemin ettirilir, önce onlara soru sorulabilirdi. Fakat kadı huzurunda sadece davacı delil gösterir, şahitler ise soru sorulduğunda konuşurdu. Mezalim mahkemelerinde daha çok örf ve adete uygun hüküm verilirdi.

Devlete bağlı olarak resmi görev yapan kadıların üzerinde devlet ile resmi bağı olmayan alimler vardır. Kadılar, zor meselelerde onlara danışırdı. Alimler, kadıların yanlış hüküm verdiği kanaatindeyse, o hüküm kaldırılmak zorundadır. Şimdi böyle bir medeniyetin varislerden olan ilahiyatçıların adaleti konu edinen çalışmalarına bakalım.

A-Adalete Dair İlahiyat Alanında Yapılan Akademik Çalışmalar

Söz konusu çalışmaların tespiti için Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM)[9] ve Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK)[10] veri tabanları esas alınmıştır. İSAM kayıtlarında adalet konulu 51 adet tez, 162 adet makale bulunmaktadır. Sosyal adalet, ilahi adalet konulu ve ilahiyat dışı olanlar çıkarılınca, 31 adet tez, bildiriler dahil 111 makale kalmaktadır. Buna göre ilahiyat alanında adalete dair çalışmaları şu şekilde sıralamak mümkündür.

1-Doktora Tezleri

1- İslam Hukukunda Adalet Kavramı ve Olgusu, (Fazıl Hüsnü Erdem, Doktora, 1992)

2- Ortaçağ Siyaset Felsefesinde Adalet (Ömer Osmanoğlu, Doktora, 2011)

3-Adalet Dairesinin Teşekkülü ve Temel Kavramları, (İlker Kömbe, Doktora, 2014)

4- İbn Miskeveyh'in Adalet Anlayışı (Ramazan Turan, Doktora, 2014)

5- Friedrich Nietzche'de Hak ve Adalet Kavramı, (Yalçın Çetin, Doktora, 2016)

[9] http://www.isam.org.tr/
[10] https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/

6-Fıkıh Düşüncesinde Adalet, (Yaşar Koçyiğit, Doktora, Devam ediyor)

2-Yüksek Lisans Tezleri

1-Seyyid Şerif el-Cürcânî'nin Şerhu'l-Mevâkıf'ında ve Kadı Abdülcebbâr'ın Şerhu'l-Usuli Kelâm-ı Hamse'sinde Adalet Kavramı, (Fahrettin Korkmaz, Yüksek Lisans, 1986)

2-Kur'an'da Adalet, (Burhanettin Dönder, Yüksek Lisans, 1994)

3-Okul Öncesi Dönemde Ahlak Gelişimi ve Eğitimi (Annenin Çocuk Yetiştirme Tutumlarının Beş Yaş Çocuğunun Adalet Gelişimine Etkisinin Araştırılması), (Zeynep Nezahat Özeri, Yüksek Lisans, 1994)

4- Resulullah'ın Sünnetinde Adalet Kavramı, (Ruhi Abat, Yüksek Lisans, 1995)

5- Farabi'de Adalet Kavramı, (Hasan Çelik, Yüksek Lisans, 1997)

6-Din Eğitimi Açısından Adalet Kavramı, (İlyas Tekin, Yüksek Lisans, 1997)

7-Kur'an-ı Kerim'e Göre Adalet Kavramı, (Osman Karataş, Yüksek Lisans, 1998)

8-Kadı Abdülcebbar'da Adalet Anlayışı, (Orhan Şener Koloğlu, Yüksek Lisans, 2000)

9- John Rawls'un Hukuk Felsefesi ve Adalet Anlayışı, (Osman Baş, Yüksek Lisans, 2002)

10- Kur'an'da Adalet Kavramı, (Şükran Balıkkaya, Yüksek Lisans, 2005)

11-Adalet Kavramı Açısından Kur'an ve İnsan İlişkileri, (Muammer Demirtaş, Yüksek Lisans, 2005)

12-Platon'da Adalet Kavramının Temellendirilmesi, (Ata Demir, Yüksek Lisans, 2006)

13- İbn Haldun'da Adalet Anlayışı (Ayşe Ekinci, Yüksek Lisans, 2008)

14- İslam Felsefesinde Adalet Kavramı (Seda Ensarioğlu, Yüksek Lisans, 2008)

15- Kelam İlmi Açısından Adalet kavramı (Feyyaz İdin, Yüksek Lisans, 2009)

16- İlköğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Derslerinde Adalet Değerinin Öğretimi, (Ahmet Çakmak, Yüksek Lisans, 2013)

17-Karakter Eğitimi Çerçevesinde Çocuklarda Adalet Algısının Oluşumu ve Gelişimi, (Vahide Sırrı, Yüksek Lisans, 2015)

18-Ortaokul Öğrencilerinin Adalet, Dürüstlük, Saygı, Sorumluluk ve Barış Değerleri Hakkındaki Algıları (Diyarbakır İli Örneği), (Muhammet Mesut Çakmak, Yüksek Lisans, 2016)

19-Sosyal Bir Olgu Olarak İslam'da Vergi Adaleti Üzerine Bir İnceleme, (Yunus Emre Aydınbaş, Yüksek Lisans, 2016)

20- Razi Tefsiri Ekseninde Adalet ile İlgili Ayetlerin Tahlili, (Yusuf Gül, Yüksek Lisans, 2017)

21-Değerler Eğitimi Bağlamında İslam'da Adalet Kavramı, (Sayed Haroon Modaqiq, Yüksek Lisans, 2017)

22-Farabi ve John Rawls'da Adalet Kavramı (Karşılaştırmalı Bir İnceleme), (Shamal Ismael Kareem, Yüksek Lisans, 2017)

23- Ömer Hilmi Efendi ve Mi'yâr-ı Adalet Adlı Eseri, (Bünyamin Bulutlu, Yüksek Lisans, 2018)

3-Adliye Teşkilatı Üzerine Tezler

1- İslam Adliye Teşkilatının Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, (Fahrettin Atar, Doktora, 1975)

2- 19. Yüzyılın İlk Yarısında Osmanlı Adliye Teşkilatı Üzerine Batı Etkileri, (Hüseyin Vehbi İmamoğlu, Doktora, 2009)

4-Makaleler

1- İslam Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı, (Şakir Berki, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1957)

2- Adalet, (Necmeddin Dinçer, Diyanet İlmi Dergi, 1962)

3- Hazret-i Ömer'in Adaletinden Örnekler, (A. Hamdi Kasaboğlu, Diyanet İlmi Dergi, 1965)

4- Hazret-i Ömer'in Dünyayı Tutan Adaleti, (Eşref Edib, Diyanet İlmi Dergi, 1969)

5- Fatih Sultan Mehmet'in Komutanlık Dehası ve Adaleti, (Ahmet Okutan, Diyanet İlmi Dergi, 1972)

6- İslam'da Adalet Mefhumu, (İsmet Kayaoğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1985)

7- İslam'da Adalet Üzerine Bir İnceleme, (Abdulkadir Sezgin, Diyanet İlmi Dergi, 1986)

8- Farabi'nin Eğitim Felsefesinde "Adalet" Kavramı, (Bayraktar Bayraklı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1987-1988)

9- Kur'an-ı Kerim'in Öngördüğü Adalet Esasları, (İsmail Cerrahoğlu, Diyanet İlmi Dergi, 1993)

10- Hz. Muhammed (S.A.V.)'in Adaleti, (Hüseyin Algül, Diyanet İlmi Dergi, 1995)

11- John Rawls'un Adalet Kuramı ve İslam Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, (Mehmet Fevzi Bilgin, Dîvân: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi, 1996)

12- Kur'an-ı Kerim'de Adalet (Adl) Kavramı, (Abdurrahman Elmalı, Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1997)

13- Kur'an ve Adalet (Toplumda Barış, Güven ve Huzuru Sağlayan İlke: Adalet), (Kerim Buladı, Diyanet İlmi Dergi, 2002)

14- Ebeveyn ve Çocuklar Arası Maddî İlişkilerde Adalet/Eşit Muamele, (Halit Çalış, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2003)

15- Hukukun İşlevleri Arasındaki Zıtlık ve Adaletin Üstünlüğü Bakımından İslam Hukuku, (Adnan Koşum, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2006)

16- Şehrazuri ve Adalet Anlayışı, (Aygün Akyol, Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2008)

17- Maverdi'nin Siyasi Düşüncesi: Dayanışma, Liyakat ve Adalet, (M. Zahit Atçıl, İslam ve Klasik, 2008)

18- Medeniyetimizin Kurucu Klasikleri: Adalet ve Tevhid Risaleleri, (Ramazan Altıntaş, İslam ve Klasik, 2008)

19- Divan Edebiyatında "Adl ve Adalet" Üzerine Klişeler, (Günay Kut, Divan Edebiyatı Araştırmaları Dergisi, 2008)

20- Ahlak Düşüncesinde Siyaseti Aramak: İbn Miskeveyh'te "Adalet" Kavramının Siyasî Yansımaları, (Hümeyra Karagözoğlu, Dîvân: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi, 2009)

21- İlahi Naslar Bağlamında Özgürlük ve Adalet Anlayışının Yeniden Tesisi: Mahmud Muhammed Taha Örneği, (Tamer Yıldırım, Marife: Dini Araştırmalar Dergisi, 2010)

22- Kur'an-ı Kerim'in Salt İnsan Bağlamında Adalet Vurgusu, (Ali Can, Akademik Araştırmalar Dergisi, 2011)

23- Michael Sandel'in Yükümsüz Ben Eleştirileri ve Deontolojik Liberal Adaletin Sınırları, (Selçuk Erincik, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2011)

24- Bir Erdem Olarak Adalet: Nasıruddin Tusi, Kınalızade Ali ve Alasdair MacIntyre Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma, (Neva Tezcan Topuz, Beytulhikme, 2012)

25- Adalet Teriminin Tekâmülü ve Kazandığı Anlamlar, (Fatma Genel, Kelam Araştırmaları Dergisi, 2012)

26-Kur'an'da Adalet Psikolojisi- Adaleti Engelleyen Psiko-Sosyal Faktörler, (Abdurrahman Kasapoğlu, Hikmet Yurdu, 2012)

27- Orhan Münir Çağıl'da Adalet İdesi ve Mistik Yaklaşımlar, (Şahban Yıldırımer, Kelam Araştırmaları Dergisi, 2013)

28- Zekat ve Vergi Mükellefiyetinde Fırsat Eşitliği ve Adaletin Sağlanması, (Ahmet Özdemir, EKEV Akademi Dergisi, 2013)

29- Kur'an'da Adalet Kavramı ve Güncel Değeri, (Mustafa Kara, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2013)

30- Psikolojik, Felsefi ve Hukuki Bir Fenomen Olarak Adalet İnancı, (Mehmet Akif Tutumlu, Özne: Felsefe ve Bilim Yazıları, 2014)

31- Hikmet ve Fıtrat Ekseninde Adaletin Temelleri, (Harun Savut, Türkoloji Araştırmaları, 2014)

32- "Herkes için Adalet" Söyleminin Kur'anî Temelleri, (Murat Kayacan, Tezkire, 2015)

33- Güven Toplumu Oluşturmanın Temel İlkeleri (Samimiyet, Kardeşlik, Adalet ve Müsavat), (Mustafa Baş, Edebali İslamiyat Dergisi, 2017)

34- Ebu Zehre'nin Adalet ve Hürriyet Anlayışı, (Necla Bodur, EKEV Akademi Dergisi, 2016)

35- Adalet Kavramı Konusundan Gazali, İbn Arabi ve Mevlana'nın Görüşlerinin Bir Analizi, (Bilal Kuşpınar, Selçuklu Medeniyeti Araştırmaları Dergisi, 2016)

36- Adalet Medeniyeti Üzerine, (Nasi Aslan, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2016)

37- Kur'an'a Göre "Hakk" ve "Adalet" Kavramları Bağlamında İslam Toplumunun İctimai Değerleri, (Resul Ersöz, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2016)

38- Nasirüddin Tûsi'de Daire ve Merkezi: Bir Erdem Olarak Adalet, (Yasemin Güleç, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2017)

39- İslam'da Yönetim ve Adalet Anlayışı , (Hikmet Adem, Yeni Fikir, 2017)

40- X. ve XI. Yüzyılda İslam Felsefesinde Yapılan Adalet Taksimleri: Farabi, Ebu'l-Hasan el-Âmirî, İbn Miskeveyh ve Râgıp el-İsfehânî Örneği, (Ramazan Turan, Namık Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2017)

41- İslam Hukuku ve İktisat Felsefesinde Değer Yargısı Olarak Adalet, (Şahban Yıldırımer, İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi, 2017)

42- Ortaçağ Türk-İslam Devletlerinde Hükümdarın Adalet Sembolü: Dîvânü'l-Mezâlim, (Mehmet Şeker, Humanitas, 2017)

43- Adalet Nedir? Mahiyet ve Keyfiyet, (H. Yunus Apaydın, Bilimname, 2018)

44- Hukukun Adaletinden Adaletin Hukukuna, (Müfit Selim Saruhan, Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, 2018)

45- Rasyonel Toplum ve Adalet Sorunu, (Muhammet Özdemir, Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, 2018)

46- Adalet Beklentimiz ve Adaletin Beklentileri, (Tuncer Namlı, Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi, 2018)

47- Farabi Düşüncesinde Bir Erdem Olarak Adalet, (Mirpenç Akşit, Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2018)

48- Ebu Bekir er-Razi'nin Adalet Anlayışı, (Ramazan Turan, Bilimname, 2018)

49- İbn Miskeveyh ve Kınalızâde Ali Çelebi'de Adalet Düşüncesi: Siyasi Bir Kavram Olarak Adaletin Serencamı, (Muhamed Uğur Aytimur, The Journal of Academic Social Science, 2018)

5-Çeviri Makaleler

1- İslam Ceza Hukukunda Merhamet ve Adalet, (Muhammed Ebu Zehra, çeviren: Hasan Güleç, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1986)

2- Sevgi, Güç ve Adaletin Birliği, (Paul Tillich, çeviren: Aliye Çınar, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2003)

3- Hakikat ve Adalet, (Emmanuel Levinas, çeviren: Özkan Gözel, Tezkire, 2004)

4- Emmanuel Levinas ile Söyleşi: Öteki, Ütopya ve Adalet, (Emmanuel Levinas, çeviren: Ayşen Arıöz Ete, Tezkire, 2004)

5- Adalet: Muhafazakâr Bir Görüş, (John Kekes, çeviren: Cennet Uslu, Muhafazakâr Düşünce, 2008)

6-Miskeveyh'in 'Adalet Üzerine' Adlı Yayınlanmamış Risalesi, (Miskeveyh - M. S. Khan çeviren: Semra Tüfenkçi, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2009)

7- Uluslararası İslam Adalet Divanı: Uluslararası İslam Hukuk Sistemine Doğru, (Michele Lombardini, çeviren: Muhammed Tayyib Kılıç, Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2009)

8- Adalet Ahlakı: Kur'an'ın Tasvirinden Gazali'nin Tefsirine , (Mohd Zaidi Bin İsmail, çeviren: Işıl Erverdi, Kutadgubilig: Felsefe - Bilim Araştırmaları, 2011)

9- İslam Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye, (Ahmed Fethi Behnesi, çeviren: Yılmaz Fidan, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2011)

10- Kur'an'ın Adalet Kavramı, (Nasr Hamid Ebu Zeyd, çeviren: Enes Büyük, Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, 2015)

11- Adaletin Mahiyeti Üzerine, (Miskeveyh, çeviren: İlyas Altuner, Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2015)

12- İslam Ceza Hukuku Sisteminde Kanunilik Prensibi, (Muhammad Munir, çeviren: Burak Çağ, İslam Ceza Hukuku, 2017)

13- İslam Ceza Adaleti Sisteminde Önyargısızlık İlkesi: Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesiyle Bir Karşılaştırma, (Muhammad Tajul Islam, çeviren: Sercan Karadoğan, İslam Ceza Hukuku, 2017)

6-Bildiriler

1- İslam ve Uluslararası Adalet, (Osman Eskicioğlu, Kutlu Doğum Sempozyumu, 1993-1994)

2- İslam'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları, (Hüseyin Hatemi, Kutlu Doğum Sempozyumu, 1993-1994)

3-Hz. Peygamber'in Evrensel Mesajlarından "Adalet" Prensibi, (Yusuf Açıkel, VI. Kutlu Doğum Sempozyumu, 2006)

4- İslam Ahlakı ve Temel Değerleri (Adalet, Doğruluk, Emanet, Kanaat ve Hayâ), (Mustafa Çağrıcı, Kutlu Doğum Sempozyumu, 2007)

5- Osmanlı Adalet Sisteminde Gayr-i Müslimlerin Yeri ve Örnekleri (Şer'iyye Sicillerine Göre), (Nuri Kavak, İnsan Hakları ve Din Sempozyumu, 2009)

6- Kınalızâde'de Adalet Dairesi ve Kaynakları, (Mahmut Kaya, Uluslararası Kınalızâde Ailesi Sempozyumu, 2012)

7- Uygarlık Merkezli Ahlak ve Adalet Eğitimi Yaklaşımı, (Süleyman Doğan, Adıyaman Uluslararası Safvan Bin Muattal ve Ahlak Sempozyumu, 2013)

8- Devlet Adamı Hazreti Ali'nin Yönetim ve Adalet Anlayışı (Ali Fuat Gökçe, Geçmişten Günümüze Alevilik I. Uluslararası Sempozyumu, 2013)

9- Kur'an'da Ekolojik Denge/Ekolojik Adalet ve Asrı Saadette Çevre Bilinci, (Hasan Yaşaroğlu, Uluslararası Katılımlı Çevre Sempozyumu, 2014)

10- Nizamü'l-Mülk'ün Siyasetnamesinde Adaletin Yeri ve Önemi, (Sema Altunan, I. Uluslararası Selçuklu Sempozyumu, 2014)

11- İbn Miskeveyh ve Nasîruddin Tûsî'nin Siyaset Felselerinde Adalet-Sevgi İlişkisi, (Zeynep Taşan, III. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi, 2014)

12- Erol Güngör'ün İnsani Değerlere Bakışı: Vicdan, Adalet ve Sorumluluk, (Mustafa Cihan, İnsani Değerlerin Yeniden İnşası Sempozyumu, 2015)

13- Gelir Dağılımındaki Adaleti Sağlamada Zekat Müessesesi ve Gini Katsayısı, (Murat Aydın, International Congress on Islamic Economics and Finance (ICISEF), 2016)

7-Kısa Makaleler

1- İslam Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı, (Şakir Furat, İslam Medeniyeti, 1969)

2- Haçlılara Adaleti Öğreten Müslüman: Selahaddin Eyyubî, (Enver Arpa, Eski Yeni: Üç Aylık Düşünce Dergisi, 2007)

3- Adalet: Hakikatte İsabet, (Emine Yarımbaş Öğük, Din ve Hayat, 2007)

4- Ticarette Adalet, (Yunus Kaplan, Din ve Hayat, 2010)

5- İslam Kültüründe Adalet Anlayışı, (Rahmi Yaran, Din ve Hayat, 2013)

6- Nebevî Adalet: Hz. Peygamber'in Adalet Anlayışından Örnekler, (İshak Emin Aktepe, Din ve Hayat, 2013)

7- İslam Ahlak Düşüncesinde Adalet, (Mustafa Çağrıcı, Din ve Hayat, 2013)

8- Medine Vesikası Bağlamında İslam ve Batı'da Adalet Kültürünün Gelişim Süreci, (Mustafa Kelebek, Din ve Hayat, 2013)

9- İslam Dünyası Yitirdiği Adalet Duygusuna Muhtaç, (Ahmet Kavas, Din ve Hayat: İstanbul Müftülüğü Dergisi, 2013)

10- Adaletin Öğrenildiği Yer: Aile, (Fatma Bayram, Din ve Hayat, 2013)

11- Adaleti Yaşayarak Öğrenmek, (Ayhan Başak, Din ve Hayat, 2013)

12- Klasik Edebiyatımızın Aynasına Yansıyan Adalet, (Ahmet Karataş, Din ve Hayat, 2013)

13- Mülkün Temeli Adalet, (Ali Akpınar, Din ve Hayat, 2013)

14- Kötülük Problemi Karşısında Etkili Öğreti: Hikmet ve Adalet, (Emine Öğük, Din ve Hayat, 2013)

15- Hak ve Adaletle Taçlandırılan Bir İdarî Portre: Hz. Ömer, (İsrafil Balcı, Din ve Hayat, 2013)

16- Osmanlılar'da Siyaset Kurumu Olarak Adalet Dairesi, (Ejder Okumuş, Din ve Hayat, 2013)

17- Adalete Şahit Mekânlar, (Abdulkerim Yatğın, Din ve Hayat, 2013)

18- İdeolojilerin Anlam Dünyası ve Adalet, (Emre Bağce, Din ve Hayat, 2013)

19- Mükemmel Toplum Özgür Bireye Karşı: Anti-Ütopyalarda Adalet Sorunu, (Alev Erkilet, Din ve Hayat, 2013)

20- Sinemanın Adaleti, (Murat Pay, Din ve Hayat, 2013)

21- Pozitif Yasa (Hukuk-Kanun) ve Vicdan Arasında Adaleti (Allah'ı) Arama -Bir "Sağduyu" Eleştirisi veya "Şaşı/Çapraz Bakma" Önerisi, (İlhami Güler, Yetkin Düşünce, 2018)

22- Adaleti "İkamet" Ettirmek, (Mustafa Tekin, Yetkin Düşünce, 2018)

23- Adalet Toplumu mu Merhamet Toplumu mu?, (Şaban Ali Düzgün, Yetkin Düşünce, 2018)

24- Adalet Dinin de Temelidir ya da Teolojik Magna Carta, (Mustafa Çevik, Yetkin Düşünce , 2018)

25- Hz. Ömer'in Adaleti, (Adnan Demircan, Yetkin Düşünce, 2018)

26- Siyasetnamelerin Dili Olarak Adalet, (Kadir Canatan, Yetkin Düşünce, 2018)

B-Yönelimler

Adalet konulu tezlerin ana bilim dallarına göre dağılımı şöyledir. Felsefe 8, Tefsir 5, Din Eğitimi 5, İslam Hukuku 4, İslam Tarih 3, Kelam 3, Din Sosyolojisi 2 ve Hadis 1. Felsefe alanındaki çalışmalardan 1'i ahlak, İslam Tarihi çalışmalarından 2'i adalet teşkilatı açısından konuyu incelemektedir.

Bu çalışmaların 26'sı teorik, 5'i pratiğe yöneliktir. Pratiğe yönelik olanların 2'si İslam Tarihinde adliye teşkilatı, 1'i İslam Hukuku alanında iktisat konuludur. 2'si ise Din Eğitimi alanında adalet algısının oluşumu ve gelişimi ile adalet değerinin öğretimini araştırmaktadır.

Bildiriler ve çeviri olanlar dahil, toplam 111 makalenin dağılımı şöyledir. Felsefe 25, İslam Hukuku 13, İslam Tarihi 14, Din Sosyolojisi 10, Tefsir 7, Hadis 2, Din Psikolojisi 1, Kelam 2, Edebiyat 2. Diğerleri genel konuludur. Felsefe alanındaki 25 çalışmanın 12'si ahlak felsefesi açısından konuyu incelemektedir. Hz. Ömer gibi örnek şahsiyetler üzerinden adaleti anlatan makalelerin sayısı 9 tanedir. İslam hukuku alanındaki makalelerin 4'ü iktisadi, 2'si uluslararası ilişkiler bakımından adaleti konu edinmektedir. Genel çalışmalardan 1'i çevre diğeri medya (sinema) üzerinden adalet araştırması yapmaktadır.

Adalet konulu makalelerin 90'ı teorik çalışmadır. Pratiğe dönük olanlar ise 21 tanedir. Karşılaştırmaya dayalı çalışmalar sadece 3 adettir. Tezlerde olduğu gibi makalelerde de Felsefe Ana Bilim dalında diğerlerine göre daha fazla çalışma yapılmıştır.

Sonuç

Genel bir değerlendirme yapılacak olursa, adalet konusunun ilahiyat akademyası tarafından Felsefeden İslam Hukukuna, Tefsirden Sosyolojiye kadar farklı alanlarda incelendiği görülmektedir. Çalışmalardan, sadece Roma hukukuna dayalı adalet ve hukuk anlayışının doğru ve bilimsel olamayacağı, İslam'ın temel kaynakları ve İslam Hukuku olmaksızın hukuk ve adalet anlayış ve sisteminin eksik olacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan bu çalışmaların büyük çoğunluğu teorik ve geçmişe dönüktür. Pratik açıdan konun ele alındığı çalışmalar oldukça azdır. Gelecek perspektifli çalışma ise neredeyse yoktur. Adalet söz konusu olduğunda öncelikli olarak akla İslam Hukuku gelmesine rağmen Felsefe alanındaki çalışmaların nicelik olarak çok daha fazla olması dikkat çekicidir. Çalışma hayatı, işçi-işveren ilişkileri, ceza hukuku, beşeri hukuk, bütün bileşenleri ile adalet teşkilatı gibi farklı açılardan konunun incelendiği çalışmaların yetersiz olduğu görülmektedir. Adaletin gecikmesi, uluslararası adalet gibi güncel problemlerden çok uzakta kalındığı anlaşılmaktadır. Adaletin, iktisadi, sosyal ve psikolojik, yönlerden incelendiği

çalışmaların daha fazla olması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Karşılaştırmaya dayalı çalışmaların ve somut, açık, net önerilerin çok az oluşu da önemli bir eksiktir.

Kaynaklar

Aygün, Abdullah, *Kur'an ve Sünnete Göre Ümmet-i Muhammed'in Özelli*kleri, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2010.

Mez, Adam, *Onuncu Yüzyılda İslam Medeniyeti*, çeviren: Salih Şaban, İnsan Yayınları, İstanbul, 2014.

http://www.isam.org.tr/

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/

HASAN İZZETTİN DİNAMO'NUN ADALET SITMASI ADLI ESERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Abdurrahman KOLCU[1]

GİRİŞ

Cumhuriyet dönemi Türk edebiyatında 1940 Kuşağı olarak adlandırılan edebiyatçıların arasında yer alan Hasan İzzettin Dinamo toplumcu gerçekçi sanat anlayışıyla çağının tanığı olmuş ve bu tanıklığı başta şiir olmak üzere çeşitli türlerdeki eserlerinde yansıtmıştır. Eserlerinde evrensel ve toplumsal bir duyarlılığın sözcüsü olan Dinamo'nun hayatı, sanatı ve dünya görüşü de iç içe geçmiştir ve bunları birbirinden ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu bağlamda uzun yıllar hapis yatan ve sürgün cezalarına çarptırılan Dinamo'nun eserlerindeki başlıca temalardan birinin de adalet olduğunu görmekteyiz. Yazar, bu bildirinin de konusunu oluşturan *Adalet Sıtması* adlı kısa romanında ise bu temayı kitaba adını verecek denli yoğun ve ayrıntılı bir şekilde işler. Hatta bu eserde olay örgüsü ve kurgu sanatına ilişkin diğer unsurların, adalet ile ilgili tespitlerin ve yaklaşımların dile getirilmesi için bir vesile işlevi gördüğü bile söylenebilir.

1. *ADALET SITMASI*'NIN OLAY ÖRGÜSÜ

İlk baskısı 1983 yılında Yalçın Yayınları tarafından yapılan *Adalet Sıtması* adlı kısa romanın olay örgüsü adı belirtilmeyen ama Samsun civarında olduğu anlaşılan ve fındık tarımının yapılabildiği bir orta Karadeniz kentinde geçer. Gecenin geç saatinde, küçük bir evde bir karı koca çalınan gaz tenekesi trampeti ile uyanırlar. Akabinde onları hedef alan birtakım sözler duyarlar. Yıllardır bir esrarkeş tarafından taciz edilen bu aileye çevreden kimse tanıklık etmemektedir. 10 yılı aşkın bir süredir devam eden bu duruma bir çare bulamayan Arslan Bey, çatıya gaz tenekesi atılmasından sonra dayanamayıp dışarı çıkar ve Akrep Fikri denen bu kişiyi yakalar. Akrep Fikri sövüp sayarken sessizce izleyen kişiler birdenbire ortaya çıkıp onları ayırır ve Arslan Bey'in elinden onu güç bela alırlar. Arslan Bey, karakola gidip şikâyetçi olmak için sabaha yakın bir vakitte ay ışığı altında yola düşer ve karısı Ayşe ve kızı Ayşıl'ı tembihler. Rumeli göçmeni 45 yaşındaki Dilaver Bey de eski derebeylerin kalıntısı olan belediye başkanı Yusuf Bey ile sorun yaşamaktadır. Rumlardan kalan fındık bahçesini mübadil olduğu için devletin kendisine tahsis etmesine karşın Yusuf Bey, gücünü kullanarak orayı onun elinden almaya çalışmakta, Dilaver Bey'in açtığı davalara da baskı uygulamaktadır. Artık canına tak eden Dilaver Bey daha önce Arslan Bey'in kendisini vazgeçirdiği Yusuf Bey'i öldürme fikrini tekrar gündemine alır. Karısı Remziye ise silahı alıp Arslan Bey'e gider. Ricacı olmasını, nasihat etmesini ister kocasına. Arslan Bey kendisinin Akrep Fikri ile olan meselesinden hareketle dava sonuçlarını beklemesini, hukuki süreci sonuna kadar takip etmesini tavsiye eder. Arslan Bey'e lazım olabileceği için, silahını almaktan vazgeçen Dilaver Bey,

[1] Doç. Dr., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü, abdurrahman.kolcu@erdogan.edu.tr

onları gazinoya götürür. Bu bağlamda Arslan Bey, adalet sıtması adını verdiği bir kavramın üzerinde durur.

Fındık bahçelerine giden Dilaver Bey, burada Bahtiyar adlı bir bekçinin Yusuf Bey'in talimatıyla orada beklediğini görür. Kendisinin emir kulu olduğunu belirten Bahtiyar, onun bahçeleri seyretmesine ise müsaade eder. Bu sırada Yusuf Bey gelir ve hakaretamiz ifadeler kullanır, bu bahçeye el koyduğunu inkâr etmez, Dilaver Bey ise hakkını yasal yollardan arayacağını, hatta Atatürk'e başvuracağını belirtir. Dilaver istese Yusuf Bey'i öldürebileceğini ama şu an böyle bir şey yapmayacağını ifade eder. Heyecanlı bir şekilde gelen ve ondan silahını isteyen Dilaver Bey'i sakinleştiren Arslan Bey, kendisinin de bıçaksız bir katille yüz yüze olduğunu ve adam öldürmenin çare olmayacağını, böyle yaparak bir yere varılamayacağını belirterek onu teskin eder. Ancak silahını da geri verir.

Arslan Bey'in kızı Ayşıl'ın Hurşit adlı tıp eğitimi gören nişanlısı onlara misafir olur. Hurşit Ayşıl'la birlikte dayısına yaptığı ziyaretten sonra Arslan Bey'in evine gelir. Pazar akşamı içkili gelen Akrep Fikri yine sayıp sövmeye başlar. Arslan Bey'in tahmin ettiği gibi kızının iffetine leke sürecek söylemlerde bulunur. Şaşkınlığa düşen Hurşit, durumu Arslan Bey'e aktarır. Bu hadiseleri öncesiyle birlikte anlatan Arslan Bey, yine karakolun yoluna düşer. Hurşit ise onun arkasından Akrep Fikri'yi döver, bu kez Akrep Fikri'nin kendisi "polis" diye bağırır. Bekçinin gelmesiyle birlikte insanlar evlerinden dışarı çıkar. Ayşıl'ın nişanlısı o geceden sonra onunla evlenmeyeceğini tavırlarıyla belirterek oradan vapurla İstanbul'a gider. Gururu kırılan Ayşıl bu durum karşısında intihar mektubu bırakarak evi terk eder. Polise başvuran Arslan Bey, insanların Akrep Fikri'ye karşı şahitlik yapmakta nasıl çekindiklerini öğrenir. Ayrıca Akrep Fikri'nin kötü ahlakı hakkında başka bilgiler de edinir orada. Bu kez Dilaver Bey, evine gelen ve yeni bir silah almak için kendisinden yardım isteyen Arslan Bey'i teskin eder. Artık roller değişmiştir. Arslan Bey'e nasihatlerde bulunan Dilaver Bey, Ankara'ya gidip İçişleri Bakanı Şükrü Kaya ile görüşmek niyetindedir. Mahkemesi ise Çorum'a atılmıştır. Evinden ayrılan Arslan Bey'in karısı Ayşe de bu sıralarda çıkagelir. Kızının, İstanbul'da ve dayısının yanında olduğunu ve Akrep Fikri'nin de siroz olduğunu öğrenmiştir.

Dilaver Bey silahını yeniden Arslan Bey'e verir. Yusuf Bey'in mahkemeye baskı yapması nedeniyle davayı kaybeden Dilaver Bey, yine Arslan Bey tarafından cinayet işlemekten vazgeçirilir ve Ankara'ya gitmeye karar verir. Ankara'da kendisine çok kötü bir muamele yapılan Dilaver Bey, dövülür ve trenle Samsun'a kadar polis gözetimi altında olarak geri gönderilir. Arslan Bey, bir kez daha onu sakinleştirmeye çalışsa da silahını Dilaver Bey'e verir. Dilaver Bey, Yusuf Bey'den bahçeleri kendisine vermesini ister. Yusuf Bey ise onunla dalga geçer. Bu tutum karşısında Dilaver Bey, silahını ateşlemeye çalışır, ancak Arslan Bey mermilerdeki barutu aldığı için, silah iş görmez. Bu kez Yusuf Bey, "*nereden vurayım seni çabuk söyle?*"[2] diyerek onunla dalga geçer. Silahını ateşlemek üzeredir. Bu sırada Arslan

[2] Hasan İzzettin Dinamo, *Adalet Sıtması*, Yalçın Yayınları, İstanbul, 1982, s. 69.

Bey, bu kez kendi silahına davranır. "*Deminki senin içindi Yusuf bey, bu Akrep Fikri için, bu senin, bu Akrep Fikri için…*"[3] diyerek 5 mermiyi de boşaltır. Yusuf Bey'in adamları ise bu esnada saklanır.

2. ADALET TEMASI VE "ADALET SITMASI" KAVRAMI

Olay örgüsü ana hatlarıyla bu şekilde olan *Adalet Sıtması* adlı romanında yazar, bireyin çevresiyle ilişkilerinde karşılaştığı istenmeyen olaylar ve durumlar karşısında adalet mekanizmasına başvurmasını ve bu süreçte yaşanan aksaklıkları çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Arslan Bey, okumuş ve aydın bir kişilik olarak bütün bu süreç boyunca sinirlerine hâkim olmaya, çözümü yasal yollara başvurmakta bulmaya çalışır; hatta Dilaver Bey'i de bu doğrultuda teşvik eder. Çünkü kendisi de on yıldır hemen bitişiğinde oturan Akrep Fikri denen esrarkeş ve sarhoşun verdiği rahatsızlığa katlanmak zorunda kalmıştır. Akrep Fikri, Arslan Bey'in evinin aslında kendi ağabeyine ait olduğu ve Arslan Bey'in ağabeyini kandırarak evi aldığı noktasındaki iddiasını sürekli ortaya atar. Arslan Bey, bütün bu süreç boyunca durmadan yasal yollara başvurmuş ama bir sonuç alamamıştır. Bunun sebebi de Akrep Fikri'nin gürültülerini, verdiği rahatsızlıkları perde gerisinden izleyen, şahit olan ancak resmi makamlarda bu şahitliği gerçekleştiremeyen komşularıdır. Bekçi de dâhil olmak üzere herkes bütün olan biteni bilmekte, Arslan Bey'in yüzüne karşı destekleyici sözler söylemekle beraber iş resmi şahitlik aşamasına geldiğinde ya gördüklerini söylememekte ya da bilmezlikten gelmektedirler. Ancak aynı kişiler Arslan Bey Akrep Fikri'yi yakaladığında ve Hurşit onu dövdüğünde birdenbire ortaya çıkarlar. Bu da göstermektedir ki suça göz yuman, müsaade eden bir çevrenin varlığı söz konusudur. Dolayısıyla Arslan Bey'in meselesi yalnızca bir berduş ile değil ama ona pasif bir şekilde de olsa destek veren bir çevreyle de ilişkilidir. Bu koşullar altında polise giden, mahkemeye başvuran Arslan Bey, bir sonuç alamaz. Yine bu süreçte kızı nişanlısının yanında küçük düşer, nişanlısı kızını, kızı da bir mektup bırakarak evi terk eder. Tam bir çıkmaz içinde olduğu bir dönemde bir cinayet işlemeyi iyiden iyiye düşünürken karısı Ayşe'nin gelip kızı Ayşıl'ın yerini bulduğunu ve Akrep Fikri'nin de siroz olduğunu söylemesi karşısında Arslan Bey'in intikam hisleri azalır. Ancak acı olan şudur ki Akrep Fikri'nin cezasını, ne polis ne mahkeme vermiştir, verebilmiştir. Onu ancak ölümcül bir hastalık dizginleyebilmiştir. Bu durum adalet mekanizmasının bireylerin hakkını korumada ne kadar yetersiz olduğunu gösterir. Öyle ki Arslan Bey, kendisinin geniş kültürünü gösteren şu cümlelerde anarşistleri bile haklı bulmaya başlar:

"*Evin bir odasında kukumav kuşu gibi oturup durmuyor, durmadan dolaşıyor, düşünüyordu. Bakunin'e, Kropotkin'e hak verir gibi oluyordu.*"[4]

Arslan Bey, gerçekte anarşizmin bu öncü temsilcilerini ilk gençliğinden beri hiç sevmese de olaylar onu bu noktaya getirmiştir. Eş zamanlı bir şekilde Dilaver Bey de bu kez Rumeli göçmeni olarak kendisine

[3] Dinamo, *a.g.e.,* s. 70.
[4] Dinamo, *a.g.e.,* s. 53.

749

verilen ve özene bezene bakımını yaptığı fındık bahçesinin bölgenin feodal ailelerinden birine mensup ve aynı zamanda belediye başkanı olan Yusuf Bey tarafından el konulması karşısında bir sabır testine tabi tutulur. İşte bu noktada Arslan Bey "adalet sıtması" olarak adlandırdığı mutlak bir adalet arayışından bahseder. Bu kavramı şu cümlelere tarif eder:

"*«Öldürmekle hiçbir şey kazanılamaz» dedi Arslan, arkasını da şöyle getirdi. «Bu yüzden de pratik bir yararı yoktur. Cezaevine girdikten sonra onun kertesinde zarara uğrarız. Bir tek kazancımız olur ki bu da hiçbir pratik değeri olmayan pek küçük bir kazançtır. Yalnız, yaşamın itici güçleri arasında Radyum gibi ışık saçan bir güçtür. Bir insanı olduğu gibi, bir toplumu da iterek en tehlikeli bölgeye dek yürütür. İşlerin çözümleneceği bir nokta buluncaya dek yürütür. İtici gücünü kullanır, birdiziye kullanır. Ben, buna Adalet sıtması diyorum. Halk, haksızlıklara, zulümlere uğradıkça gerçek malaryadan daha korkunç olan bu sıtma, içine düştüğü gövdeleri ruhuyla birlikte kasıp kavurur. Adalet sıtmasına tutulmuş bir insan artık yalnız kendisi için yaşamağa başlar.»*"[5]

Arslan Bey'in adalet sıtmasıyla ilgili tarifi bununla sınırlı değildir. Konuşmanın devamında duyduğu haksızlık karşısında Dilaver Bey'e şu sözleri sarf eder:

"*«O senin bağrını yakıp kavuran ateşin adını senin gibi ben de biliyorum. Buna doyurulmamış adalet sıtması diyorum ben. Tropikadan daha öldürücü, namussuz. Tropika olsa olsa kanını ateşe verdiği insanı yok eder. Adalet sıtması ise, mutlaka dışarıda bir kurban arar, ya da suçlu arar ilkin onu yok eder. Kimi zaman da kendine kıyar.*"[6]

Yine Arslan Bey'e göre, adalet sıtması tedavisi mümkün olmayan bir hastalıktır:

"*«Adalet sıtması, dünyanın henüz ilacı bulunmamış en korkunç hastalığıdır. Belki bir gün şu namussuz kanserin, sirozun da ilacı bulunacak, ancak adalet sıtmasının ilacı bulunmayacak. Ben de bu hastalığın kuduz gibi ateşiyle yanıp kavrulmaktayım.»*"[7]

Eski bir komitacı olan ve Kuvayı Milliye Anadolu'da Yunanlılara karşı savaşırken kendisi de Yunanistan'ın Florina bölgesinde direniş mücadelesi veren ve bu uğurda birçok düşman öldüren Dilaver Bey'in Yusuf Bey'i öldürmek istemesini kendi geçmişiyle ilişkilendirmek ve anlamlandırmak mümkündür. Çünkü öldürmek eylemi ona yabancı değildir. İşte bu noktada Arslan Bey'in telkinleri onu böyle bir davranıştan alı kor. Bu telkinler o kadar etkilidir ki Dilaver Bey, Arslan Bey'in gergin olduğu zamanlarda aynı telkinlerle onu sakinleştirmeğe çalışır. İşte bu bağlamda Arslan Bey'in "adalet sıtması" kavramına karşılık Dilaver Bey de başka bir sıtmadan bahseder:

"*Sen, herifi delik deşik eder yola uzatırsın, içindeki o cehennem sıtmasını belki dindirirsin ama, iş bununla bitmez ki. Ondan sonra mapushane sıtması başlar. Bir de bakarsın karınla kızın da elele vererek*

[5] Dinamo, *a.g.e.,* s. 14-15.
[6] Dinamo, *a.g.e.,* s. 17.
[7] Dinamo, *a.g.e.,* s. 31.

çıkıp gelmişler. Sen, mapusanede, onlar dışarda yepyeni bir cehennem sıtmasının içinde kıvranırsınız. Evet, senin için yepyeni bir sıtma daha başlar. Yani, benim için de demek istiyorum. İnsan böyle düşündükçe delireceği geliyor.»"[8]

İşte roman, "mapushane sıtması" ile "adalet sıtması" arasında gidip gelen bu iki kahramanı ve onların etrafında gelişen olayları anlatır. Biz okuyucular olarak romanda bir silah patlayacaksa bu silahın eski bir komitacı olan Dilaver Bey'in elinden patlayacağını düşünürken tam tersine, tetiği Arslan Bey'in parmağı çeker. Arslan Bey, bizzat kendisinin de yaşadığı Akrep Fikri örneğinden hareketle adeta poliyanacılık oynayarak Dilaver Bey'i sürekli yasal yollara başvurması yönünde teşvik eder. Ancak Yusuf Bey'in mahkemelere yaptığı baskı, Dilaver Bey'in Ankara'da maruz kaldığı kötü muamele ve en nihayetinde Yusuf Bey'in Dilaver Bey'in patlamayan silahı karşısında takındığı alaycı tavır onu son noktaya getirmiş, silahını yalnız Yusuf Bey'i değil, aile hayatını alt üst eden Akrep Fikri'yi de düşünerek ateşlemiştir. Aydın bir insanın bu noktaya gelmesi romanda aslında şu cümlelerinde Dilaver Bey tarafından da dile getirilmiştir:

"*«Arslan bey kardeşim, bu herifin bana ettiği zulümlerin sonunda şunu öğrendim ki dünyada bu kiralık katillerin dışında bütün cinayetler, bir birikimin sonucunda oluşuyor. Ufak bir öfkelenmede bıçağını çekip karşısındakine saplamak diye bir şey yoktur. Varsa bile bunlar, devede kulak kalıyor. Ben ki yaşamım boyunca bir mezarlık dolusu insan öldürmüşümdür. Yusuf beyi tahtalı köye göndermek gerekirken bunu bir türlü yapamıyorum.*"[9]

Romanda bizzat Arslan Bey, kendisinin teşhis ettiği ve adlandırdığı adalet sıtmasına yenik düşmüştür ve aynı şekilde Dilaver Bey'in sözünü ettiği mapushane sıtması da onun için başlayacaktır. Bununla birlikte asıl suçlu tetiği çeken elin sahibi midir. Yoksa o elin tetiği çekmesine yol açan ve o kişiyi taciz eden kişi midir? Yanı sıra başka suçlular yok mudur? Bu sorulara cevap aradığımızda şöyle bir cevaplar silsilesi karşımızda belirir: Romanda kişinin kendi adaletini kendisinin sağlamasına giden süreçte yeterince işlevsel olmayan ve etki altında kalan kolluk kuvvetleri ile hukuk mercileri, Dilaver Bey'in başından geçenler bağlamında siyasi ve idari kişilikler ve bunların yanında suçlulara göz yuman, sessiz kalan ve onlara doğrudan ya da dolaylı destek veren kişiler de suçta pay sahibidir. Akrep Fikri zor durumda olduğunda ortaya çıkan kişiler ile Yusuf Bey vurulduğunda ortadan kaybolan kişiler de esas itibariyle suça ve suçluya sosyal destek verirler ve zemin hazırlarlar. Ancak bu sorgulamayı yaparken olay örgüsünün içinde yer aldığı tarihsel çerçeveyi de dikkate almak gerekir. Üstelik Dinamo'nun çağının tanığı bir edebiyatçı olması böyle bir değerlendirmeyi de zorunlu kılar. Bu bağlamda zaman açısından değerlendirdiğimizde romanın Cumhuriyet'in ilanından sonra modern bir topluma geçiş döneminin

[8] Dinamo, *a.g.e.,* s. 51-52.
[9] Dinamo, *a.g.e.,* s. 33.

sancılarını yansıttığını söylemek mümkündür. Kurtuluş Savaşı sonrası mübadele ile gelen Dilaver Bey'in yaşadığı sıkıntılar ve Yusuf Bey örneğinde feodalitenin gücünü çevresinde ve resmî makamlarda devam ettirmesi hadisesi bu açıdan dikkat çekici örneklerdir. Ama aynı zamanda Arslan Bey ve Dilaver Bey örneklerinde de çağdaş yurttaş kimliğini benimseyen, cumhuriyetin sunduğu değerleri özümseyen ve hukukun kendilerine sağladığı haklara güvenen olumlu kişiliklerin de söz konusu olduğunu görmekteyiz.

Cumhuriyetin her alanda getirdiği değerlerin ve sağladığı hakların hayata geçiş aşamasında karşılaştığı zorluklar ve yaşanan sorunlar bağlamında da yansıtıcı bir eser olan *Adalet Sıtması*'nda kesin bir tarihlendirmenin yapılmadığı görülür. Eserdeki olayların gerçek hayatın takvimindeki karşılığını belirlemek istediğimizde, Nevzat Tandoğan'ın Ankara Valisi, Şükrü Kaya'nın da İçişleri Bakanı olarak eserde yer almasına bakarak, eserde olay örgüsünün 1929 ile 1938 yılları arasında bir zaman çerçevesi içinde yer alması gerektiği kanaatini edinmekteyiz. Vaka zamanıyla ilgili olarak da romanın sıcak bir yaz gecesiyle başladığını, Dilaver Bey'in Ankara'dan leyleklerin yuvalarını kurup yavrularını yetiştirdiklerinden sonra dönmesini ve akabinde Yusuf Bey'in öldürülmesini dikkate alarak, bir yaz günü bittiğini belirtmek gerekir. Böylelikle vaka zamanının bir yazdan diğerine takriben bir yıllık bir süreyi kapsadığını söylemek mümkündür.

SONUÇ

Adalet Sıtması romanı adaletin sağlanmasında hukuk ile ilgili mercilerin ve yetkililerin yanı sıra toplumun da büyük bir sorumluluk sahibi olduğunu ayrıntılı bir şekilde ortaya koymaktadır. Adaletin, hukukla ilgili mercilerin etkilerden uzak olması ve yanı sıra toplumun da suçlulara sahip çıkmayarak, onlara doğrudan ve dolaylı bir destek sunmadıklarında gerçekleşebileceğini gözler önüne seren yazar, aksi takdirde bireyin adalet arayışında ve karşılaştığı hukuksuzluklar karşısında kendini içinden çıkılmaz durumlar içinde bulmasının kaçınılmaz olduğunu dikkatlere sunmaktadır.

KAYNAKÇA

Asan, Ömer, *Hasan İzzettin Dinamo*, Belge Yayınları, İstanbul, 2000.

Dinamo, Hasan İzzettin, *Adalet Sıtması*, Yalçın Yayınları, İstanbul, 1982.

Dinamo, Hasan İzzettin, *Mapushanemden Şiirler*, May Yayınları, İstanbul, 1974.

Dinamo, Hasan İzzettin, *Sürgün Şiirleri*, May Yayınları, İstanbul, 1975.

Karadayı, İsmet Kemal, *Düşün Sanat Dostlarım*, Yön Yayınları, İstanbul, 1997.

ARAZİ MÜLKİYET HAKLARININ TANIMLANMASINDA HUKUKİ BELİRLİLİK (KESİNLİK) İLKESİ

LEGAL DETERMINACY (CERTAINTY) FOR REGISTRATION OF LAND- PROPERTY RIGHTS

Ali Erdem ÖZÇELİK[1]

Özet (Abstract)

Birey ve toplum odaklı temel faaliyetler (barınma, beslenme, geçim vb) arazinin (coğrafyanın) kullanılmasıyla gerçekleştirilmektedir. Arazi üzerindeki sahiplik ve kullanım haklarının belirlenmesi ve kayıt altına alınmasının göstergesi olarak "arazi mülkiyeti" kavramı tanımlanmıştır. Ekonomik kalkınma, göç yönetimi, sosyo-kültürel ve çevresel etkileşimler, kırsal alanlarda kalkınma ve gıda güvenliği, iklim değişimi ve doğal afetler gibi küresel yönlendiriciler arazi mülkiyeti kavramının ve üzerindeki kullanım haklarının çok yönlü belirlenmesi ve tanımlanmasına gereksinim uyandırmıştır. Arazi Mülkiyetinin ve ona bağlı haklar ile bahsedilen küresel yönlendiricilerin etkileşiminde sürdürülebilmesi ve yasal/hukusal tanımlamalara dayalı olarak güvence altına alınması sürecinde, etkili ve çok boyutlu bir "Tapu-Kadastro" sisteminin varlığı öncül gereksinimler arasında yer almaktadır. Günümüzde Ülkemiz bünyesinde mevcut olan tapu-kadastro sistemi, çıplak mülkiyet ve buna bağlı hakların tespiti, tescili, güvenirliği ve korunması konusunda, gerek yasal gerek teknik olarak gereksinimleri büyük oranda karşılamaktadır. Ancak arazi mülkiyetinin kullanımına yönelik kararların alınmasında ve uygulanmasında bir takım sorunlar oluşmaktadır. Özellikle küreselleşmenin etkisiyle dinamik bir yapıya sahip olan ve gelecek adına çeşitlilik gösteren birey-toplum-arazi odaklı gereksinimlerin/ihtiyaçların belirlenmesi, tanımlanması ve karşılanabilmesine amacıyla "Çok Boyutlu Arazi Mülkiyeti" yaklaşımı üzerinde bilimsel yaklaşımlar öne sürülmekte ve geleceğe dönük teknik alt yapı çalışmalarına devam edilmektedir. Ayrıca, bu yaklaşımla birlikte arazinin mülkiyet yapısına yönelik çok yönlü verilerin/bilgilerin yasal bileşenleriyle bütünleşik olarak sistematik şekilde kayıt altına alınmasına olanak sunacak "Tapu-Kadastro" bilgi sisteminin de geliştirilmiş olması destekleyici ve tamamlayıcı bileşenler arasındadır. Dolayısıyla, alan ve sınırlarının değer ve zaman bileşeni ile birlikte tespit ve tescil edilen bir arazi üzerinde her türlü sahiplik, sorumluluk ve sınırlandırılma haklarının da belirlendiği ve tanımlandığı "Arazi Mülkiyeti Yönetimi" yasasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arazi Mülkiyeti, Çok Boyutlu Arazi Mülkiyeti, Çok Boyutlu Kadastro.

Keywords: Land-Ownership, Multidimensional Land Property, Multi-Purpose Cadastre.

[1] Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, alierdem.ozcelik@erdogan.edu.tr, Tel. No: +904642237518/1154

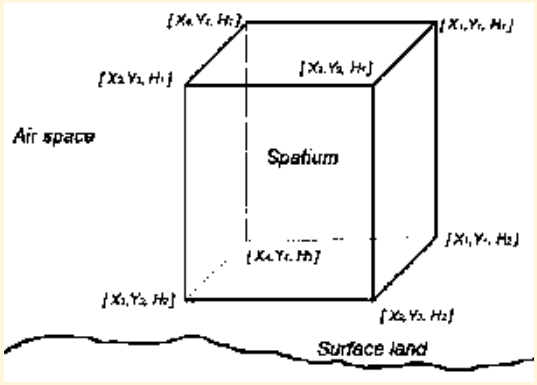
1. Giriş (Introduction)

Mülkiyet, insanların birbiriyle ve çevreyle olan ilişkilerini ve etkileşimlerini tanımlayan sosyo-ekonomik bileşenleri de kapsayan bir kavramdır (Bulut, 2012). Mülkiyet hakkı kişiye/bireye bir mülkün varlığına dayalı olmak kaydıyla, ilgili mülk üzerinde tanımlanan ve tanınan sahiplik olgusudur (Yiğit, 2016). Mülkiyet hakkı, ulusal düzeyde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesinde ve küresel düzeyde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1. Protokolünün 1. Maddesinde tanınmış ve güvence altına alınmıştır (Karataş Durmuş, 2018). Eşya hukukundan imar hukukuna, fikri mülkiyet hukukundan vergi hukukuna, idare hukukundan borçlar hukukuna olmak kaydıyla birçok hukuk disiplinleri bünyesinde mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır (Gemalmaz, 2018). Günümüz dünyasında nüfus artışıyla birlikte hız ivme kazanan insan faaliyetleri, daha fazla toprağı edinme, kullanma, değiştirme, dönüştürme isteği ve gereksinimlerini beraberinde getirmiştir. Bu taleplerin karşılanması için gerekli olan arazi nesnesi ise kıt bir kaynaktır. Arazi nesnesinden yeterince yararlanmak ve bu kaynağı gelecek nesillere aktarmak için sürdürülebilir arazi mülkiyetinin ve üzerindeki sahiplik, sorumluluk, sınırlandırma haklarının yönetimi modeli geliştirilmesine ilişkin arazi kullanımı politikalarının hazırlanması ve bu politikaları uygulayacak bir arazi yönetim sisteminin kurulmasına ihtiyaç duyulmaktadır (Erkaya, 2013). Özellikle kentleşme süreci, doğal kaynakların ve çevrenin kontrolsüz kullanımı ve gelişimi, enerji gereksinimlerindeki arayışlar tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de arazilerin rasyonel kullanılmasını ve yönetilmesini etkin bir arazi yönetim modeli bünyesinde zorunlu hale getirmiştir. Bu modelin; teknik, ekonomik ve sosyal boyutları, idari birim ve teknik alt yapısının gerçekleştirilmesinde gereksinimler, kavramlar ve bileşenlerin hukuki belirlilik (kesinlik) ilkesi kapsamında tanımlanması büyük önem arz etmektedir (Ülger, 2016). Son yıllarda doğrudan ve dolaylı kullanımına dayalı olarak hızlı bir arazi tüketimi yaşanmaktadır. Bu sebeple sonlu bir kaynak olan arazinin, bölgesel, ulusal ve küresel düzeyde sürdürülebilir yönetimi politikalarına ve sürdürülebilir planlamasına ihtiyaç vardır (Ülger, 2017; Ülger ve Şişman, 2017; Ülger, 2011; Yomralıoğlu, 2011). Planlamalar, belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini arttırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak amacıyla ilgili taraflarca gerçekleştirilen olgulardır (Güneş ve Uzunay, 2017). Genel anlamda kentsel ve kırsal alanların, toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilecek mülkiyete dayalı bir kullanım alanına dönüştürülmesine yönelik planlama ve modelleme sürecinde (Çolak, 2013) arazi mülkiyeti haklarının

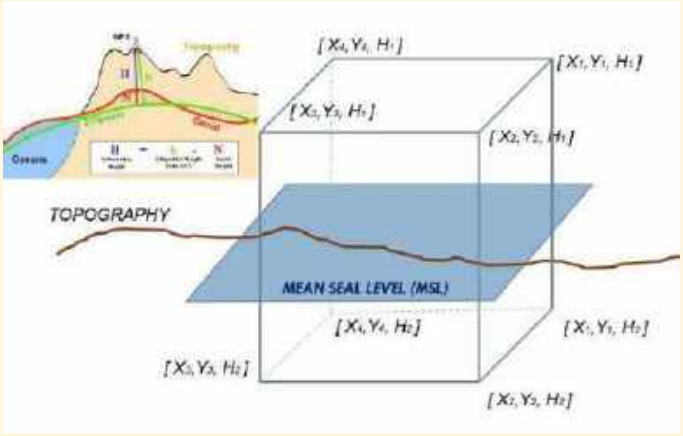
teknik, idari ve kurumsal bileşenlerin ötesinde yasal düzeyde tanımlanması ve belirlenmesi büyük ölçüde önem arz etmektedir (Özay ve Demirbaş 2017). Bu doğrultuda hukuki (kesinlik) belirlilik ilkesinin oluşturulmasında; hukuk kurallarının net olması, hukuk aracılığıyla kesinlik sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin belirgin olması ve hukukun kendi içerisinde tutarlılığın/kesinliğin yine hukuksal düzeyde yargı birimlerince sağlanması mutlak gerekli görülmektedir (Gülçür, 2018). Bu çalışma kapsamında özellikle sahiplik, sorumluluk ve sınırlandırma gibi arazi mülkiyeti haklarının belirlenmesine yönelik bileşen, kavram ve tanımlamaların hukuki belirlilik ilkesine dayalı olarak yasal düzeyde ve üç boyutlu (3B) olarak tanımlanmalarının gereksinimi üzerinde durulmaktadır. Bu doğrultuda arazi kullanım planlamaları kapsamında arazi mülkiyeti yapısının (Kadastro) ve üzerindeki mülkiyet haklarının idari birim altyapısının (Tapu-Sicil) gerçek dünyadaki durumuyla birebir örtüşecek şekilde sistematik, çok boyutlu (3B) ve dinamik olarak modellenmesi gerekmektedir.

2. HUKUKİ DÜZEYDE ÜÇ BOYUTLU MÜLKİYET HAKLARININ TANIMLANMASI (Legal Identification of Three Dimensional Land-Property Rights)

Yoksullukla mücadele, toplumsal cinsiyet eşitliği, yeterli konut/barınma, sürdürülebilir tarım, gıda güvenliği, iklim değişikliğinin etkileşimleri ve iyi yönetişim gibi sosyo-ekonomik yönlendiriciler ve toplumsal faktörler sürdürülebilir arazi yönetimi politikalarının oluşturulmasını etkilemektedir (Lemmen, et al, 2015). Mülkiyetin ve üzerindeki kullanım haklarının yasal ve geometrik bileşenlerini tanımlayan 3B arazi mülkiyeti model yaklaşımı ile etkileşimde olabilecek diğer tüm hakların ve bileşenlerin (Polat & Alkan 2018) hukuki düzeyde tanımlanması/tanımlanabilir olması önem arz etmektedir. 3B arazi mülkiyet yapısı (3B Kadastro) yaklaşımı ile söz konusu arazi mülkiyet üzerinde sahiplik, sorumluluk ve sınırlama (SSS) haklarının ve bu haklar ile etkileşimde olan sosyo-ekonomik ve çevresel diğer tüm arazi hakların/arazi nesnelerinin yasal düzeyde 3B olarak belirlenmeleri ve tanımlanmaları amaçlanmaktadır. Ayrıca 3B mülkiyet yaklaşımı ile bütünleşik olarak tapu-sicil sistemine 3B olarak tescil edilmesi hedeflenmektedir. Bu amaç ve hedefler doğrultusunda arazi mülkiyetinin ve üzerindeki mülkiyet hakların 3B olarak ulusal ve küresel düzeyde kabul görecek standartlar eşliğinde ilgili mülkiyete ait yatay düzlem sınırlarının (boundaries) yanında yerüstü ve yer altı olması kaydıyla düşey boyutta sınırlama, sahiplik ve sorumluluklara dayalı olacak kullanım haklarının 3B olarak belirlenmesi ve tanımlanması gerekmektedir (Şekil 1-2) (Chan et al., 2018)

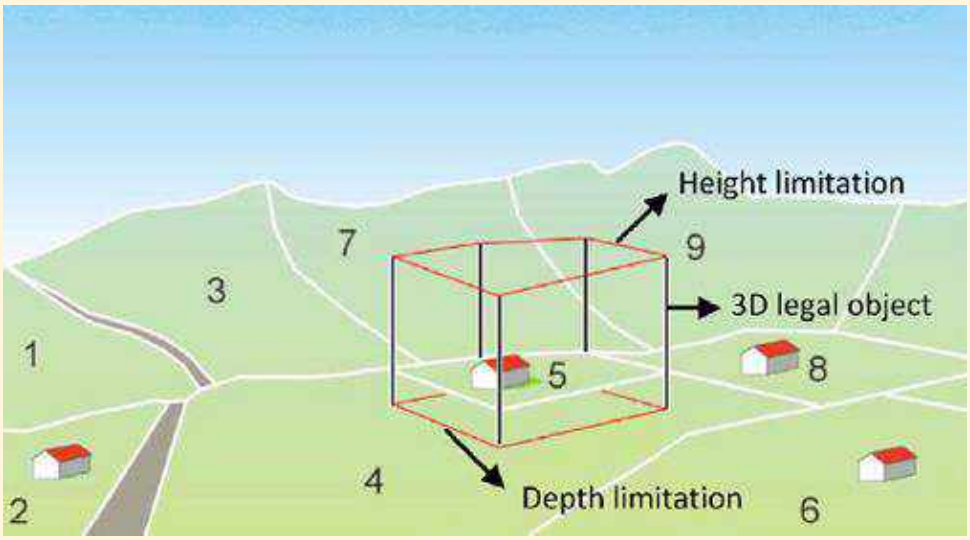


Şekil 1. 3B Arazi Mülkiyeti ve Arazi Nesnesi Tanımlaması



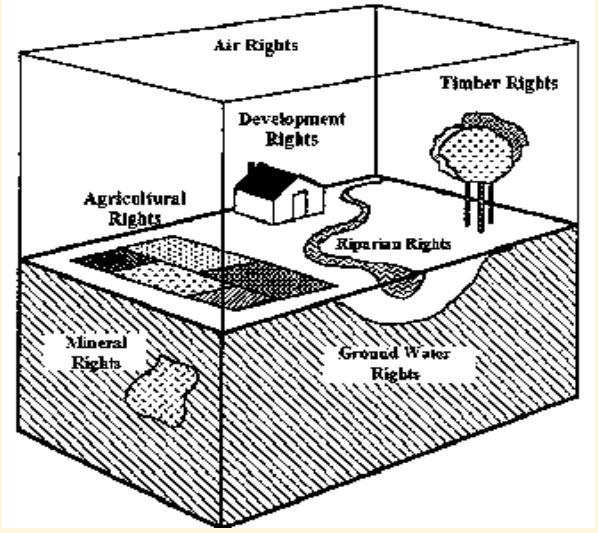
Şekil 2. 3B Mülkiyet Yapısı Kavramsal Modeli

3B kadastro yaklaşımı kapsamında, arazi yüzeyinde, üstünde ve altındaki 3B mülkiyet haklarının (yasal nesnelerin) belirlenmesi, tanımlanması ve görselleştirilmesi düzeyinde öngörülmektedir. Bununla birlikte 3B mülkiyet hakları ile arazi yüzeyinde, üzerinde ve altında bulunan binalar ve kullanım birimleri gibi diğer fiziksel nesneler arasındaki, konumsal ve dinamik etkileşimlerin de 3B kadastro ile tespit ve tescil edilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca, 3B mülkiyet hakları yönetimi, 3B arazi kullanım yönetimi modeli için ayrıntılı ve bütünleşik 3B yasal ve fiziksel arazi nesnelerini tanımlanmasıyla çeşitli uygulamaların gerçekleştirilmesine altlık hazırlaması beklenmektedir. Bu uygulamaların gerçekleştirilmesinde; Mevcut 3B mülkiyet yapısı ve mülkiyet hakları, hukuki düzenleme (yasal kanun, yönetmelik, vb), uygun 3B veri toplama yöntemleri, 3B mekânsal veri tabanı yönetim sistemleri ve işlevsel 3B görselleştirme platformları gibi teknik ve kurumsal birçok bileşene gereksinim duyulmaktadır (Şekil 3) (Aien et. al, 2013).



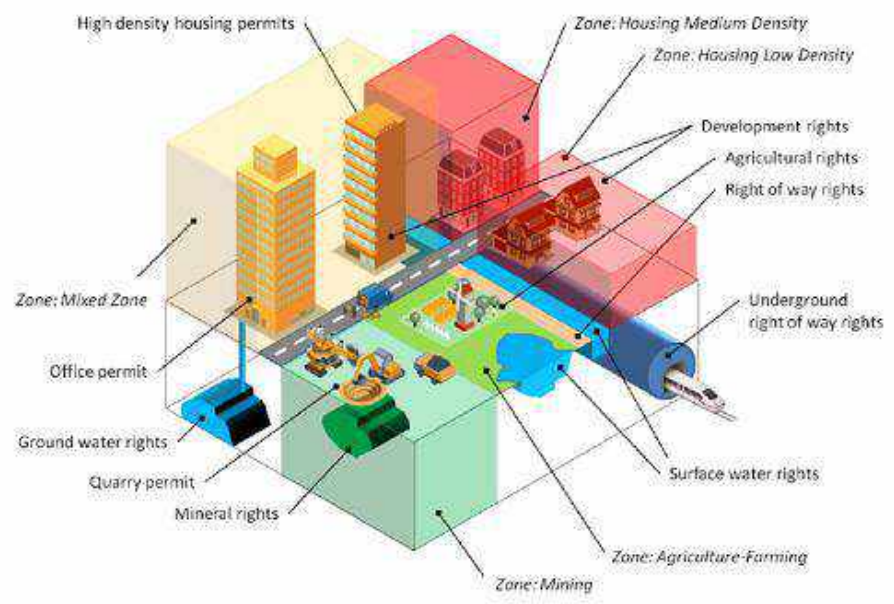
Şekil 3. 3B Kadastro Temel Gösterimi.

3B arazi mülkiyeti kavramı, mülkiyet kullanım haklarının nasıl korunacağına ilişkin yöntem ve kavramların belirlenmesiyle birlikte arazi kullanım yönetimi ve uygulamalarında ilgi konusu olmuştur. 3B mülkiyet hakları ve mülkiyet yapısının yasal yönleri ile ilgili ana başlıkları tespit etmeyi amaçlayan 3B kadastro yaklaşımının temel bileşenleri ile ilgili birçok araştırma yapılmıştır. (i) Yasal kavram ve bileşenler, (ii) 3B Arazi Mülkiyeti ve Haklarının Tespit ve Tescili, (iii) 3B Kadastro Bilgi Modellemesi (3B Mülkiyet Yapısı), (iv) 3B Kadastrolar için 3B Mekânsal Veri Yönetimi ve Görselleştirme ve (v) Yeni Fırsatlar olmak kaydıyla beş temel bileşen belirlenmiştir. Bu bileşenler doğrultusunda 3B olarak tanımlanabilecek mülkiyet hakkı türleri; (i) Yatay Mülkiyet SSS hakları; (ii) Yüzey Mülkiyet SSS hakları; (iii) Nehir, göl, akarsu sınırları; (iv) Yeraltı ve Yerüstü Nakil Güzergâhları (elektrik boruları, gaz boruları vb.); (v) Maden Kanunu uyarınca verilen SSS haklar; (vi) Hava sahasının kullanımına yönelik kanun gereğince SSS hakları. (Şekil 4) (FIG Publication, 2018a;2018b; Kitsakis et al., 2018; van Oosterom P., 2018).



Şekil 4. 3B Arazi Mülkiyet Hakları (Dale and McLaughlin, 1988)

Günümüzde teknik ve hukuki düzeyde, arazi mülkiyet haklarının tanımlanması ve korunmasını sağlayacak ve aynı zamanda bu hakların verimli, güvenli ve düşük maliyetli bir şekilde tescil edilmesine olanak sunacak 3B kadastro sistemlerinin geliştirilmesi üzerinde birçok araştırma ve çalışma devam etmektedir. Çok boyutlu mülkiyet yapısı, arazinin yüzeyindeki, üstündeki ve altındaki alanlardaki mülkiyet haklarının da modellenmesine olanak sunmaktadır (Şekil 5) (Indrajit et al., 2018).



Şekil 5. Kentsel Alan Kesitinde 3B Arazi Mülkiyeti ve üzerindeki 3B Mülkiyet Hakları

3. BULGULAR ve TARTIŞMA (RESULTS and DISCUSSION)

Yasal düzeyde 3B Mülkiyet Haklarının tanımlamalarında, sahiplik, sorumluluk ve sınırlama türleri (Dimopoulou and Elia, 2012;2013);

- İlgili mülkiyet üzerinde var olan hava sahası hakları, Hava sahası mülkiyeti yasal olarak sınırlandırılmalı ve havacılık kanununda belirtildiği gibi hava seyahatlerine müdahale etmemesi için 3B olarak belirlenerek gösterilmelidir ve tapu-sicil kayıtlarına tescil edilmelidir.
- İlgili yasal ve hukuksal yükümlülük ve yaptırımlara bağlı olmak kaydıyla, madenlerden ve yeraltı doğal kaynaklardan yararlanma ve mülkün yüzeyinin altında yatan diğer tüm mineral üretme hakları.
- İlgili ulusal mevzuata göre, mülkün önündeki nehir, akarsu, göl vb. doğal su kaynakları kullanım hakları.
- Otoyolların üstünde veya altında özel yapılar, köprüler, tüneller gibi demiryolu rayları vb. yapılaşmaların arazi mülkiyeti üzerindeki etkileri
- Arazi mülkiyeti üzerine haberleşme, enerji, elektrik nakil hatlarının varlığı ve kamu yararına inşa edilen diğer hatların kayıt altına alınması ve görselleştirilmesi.

- Kentsel büyüme, çevre ve kültürel mirasın yönetimi ve korunması için imar ve planlama düzenlemelerine uyumlu diğer tüm haklar şeklinde sıralanabilir.

Ayrıca, arazi yönetimi artık izole edilmiş bir faaliyet olarak değerlendirilmemeli, ancak hepsi 3D temsili ile uyumlu ve desteklenmesi gereken tüm mekânsal gelişim faaliyetleri zincirinin bir parçası olarak ele alınmalıdır. Arazi İdaresi Temel Modeli kapsamında (Land Administration Domain Model) Sahiplik, Sorumluluklar ve Sınırlamaların (SSS) daha fazla modellenmesine duyulan ihtiyaç, her türlü arazi ve mülkiyet haklarını destekleyen birden fazla ülke profilinde vurgulanmıştır. (Kalogianni et al., 2018). Makro ekonomik düzeyde fayda sağlamak için mekânsal verilerin, paydaşlar arasında bütünleşik paylaşılabilecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Birlikte çalışabilirlik, coğrafi bilgileri en iyi şekilde kullanmanın anahtarıdır (FIG Publication, 2014). Teknolojik eğilimler göz önüne alındığında, ilgili yönetimler ve karar vericiler web tabanlı 3B arazi mülkiyeti ve haklarının yönetimine yönelik bilgi/veri altyapısının oluşturulması yaklaşımında ortak kanıya sahipler. Ancak bu sistemlerin daha etkin şekilde birlikte çalışabileceği, erişilebilir olduğu ve hizmet ve süreçlerin internet ortamında yönetildiği sistematik altyapıların geliştirilmesine dair özellikle mülkiyet hakları veri güvenliği, veri paylaşımı konusu olmak üzere diğer tüm teknik detay ve bileşenlere yönelik hukuksal ve yasal düzenlemelerin gerekliliği üzerinde durulmaktadır (Williamson and Wallace 2007b). Bu gereksinim doğrultusunda 3B mülkiyet haklarının tespit ve tescilinde yasal bağlayıcılığı olan tapu-sicil kayıtlarının 3B kadastro ile sistematik bir şekilde otomasyonu yaklaşımı gündeme gelmektedir. Özellikle gerek ülkemizde gerekse küresel düzeyde Elektronik Tapu Sicili ve Veri Bankası Tapu Sicili altyapısının geliştirilmesi uygulamaları kapsamında Elektronik tapu sistemi açısından Veri Güvenliği bileşenine dayalı olması gereken temel fonksiyonlar (Çevik, 2018);

Fonksiyon	Açıklama
Tanıma ve Doğrulama	Sistem tasarlayıcıların ve Sistemi kullanacak kişilerin tanımlanması ve tanımlanan kişilerin kimliklerinin doğrulanması
Yetki Yönetimi	Sisteme giriş yetkisinin uygun şekilde yönetilmesi
Yetki Kontrolü	Bu hakların geçerliliğinin sistem tarafından kontrol edilmesi
Delil Tespiti	Elektronik tapu sicilinde yapılan değişikliklerin ya da kayıt edilen beyanların delil güvenliği anlamında bir protokole bağlanması
Geri Dönüştürme	Temel alt sistemlerin bir güvenlik riski olmadan, gerektiğinde yeniden geri oluşturulması

Tahrif Edilemezlik	Sistemin teknik hataları nedeniyle, saklanan verilerde oluşan tahriflerin gerekli kontrol mekanizmaları ile zamanında tespiti
Güvenilirlik	Sistemin hatasız bir şekilde işlemesi ve ortaya çıkan sistem hatalarının gecikmeden rapor edilmesi
Aktarım Güvenliği	Elektronik tapu sicilinden ya da sicile olan veri değişiminin ya da oluşturan genel iletişim ağlarına aktarılacak verilerin güvenliğinin sağlaması

İlgili ekte yer alan güvenlik önlemleri özellikle sisteme erişim ve sistemi kullanım haklarının düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Elektronikleştirilmiş kişisel verilerin korunmasına dair temel düzeyde güvenlik tedbirleri (Çevik, 2018);

Fonksiyon	**Açıklama**
Erişim Kontrolü	Veri işleme alanına yetkili kişiler dışında kimsenin girmemesine dair önlemlerin alınması gerektiği
Veri Deposu Kontrolü	Veri depolarının izinsiz okunmaması, değiştirilmemesi ya da kopyalanmaması
Kayıt Kontrolü	Veri deposuna izinsiz kayıt girişi yapılmaması, kayıtlı kişisel veriler hakkında izinsiz bilgi alınmaması, değiştirilmemesi, ya da silinmemesi
Kullanıcı Kontrolü	Bilgi işlem sisteminin veri transferine yardımcı yöntemlerle izinsiz kişilerce kullanılmaması
Erişim Kontrolü	Bilgi işlem sisteminde kullanım ya da erişim yetkisi olan kişilerin sadece yetkisi dahilinde kalan verilere ulaşmasının sağlanması
İletme Kontrolü	Kişisel verilerin hangi alanlarda veri transferi yöntemleri ile iletilebileceği ve kontrolünün sağlanması
Kayıt Kontrolü	Sisteme girilen kişisel verilerin ne zaman ve kim tarafından girildiğinin, girildikten sonra belirlenebilir olması
Görevlendirme Kontrolü	Kişisel bilgilerin işlenmesine dair görevin verilmesi durumunda, verilen görevin talimatlarının sınırları içinde kalındığının kontrol edilmesi
Taşıma Kontrolü	Kişisel verilerin aktarımında ya da veri taşıyıcıları/depolarının taşınmasında verilerin izinsiz okunmaması, kopyalanmaması, değiştirilmemesi ya da silinmemesinin sağlanması
Organizasyon Kontrolü	İlgili idari makam içinde ve yönetime dair organizasyon önlemlerinin verilerin korunabilmesi için beklenen şartları sağlaması

4. SONUÇ (CONCLUSION)

Günümüzde Ülkemiz bünyesinde mevcut olan tapu-kadastro sistemi, çıplak mülkiyet ve buna bağlı hakların tespiti, tescili, güvenirliği ve korunması konusunda, gerek yasal gerek teknik olarak gereksinimleri karşılamaktadır. Ancak arazi mülkiyetinin kullanımına yönelik kararların alınmasında ve uygulanmasında bir takım sorunlar oluşmaktadır. Özellikle küreselleşmenin etkisiyle dinamik bir yapıya sahip olan ve gelecek adına çeşitlilik gösteren birey-toplum-arazi odaklı gereksinimlerin/ihtiyaçların belirlenmesi, tanımlanması ve karşılanabilmesine amacıyla "Çok Boyutlu Arazi Mülkiyeti" yaklaşımı üzerinde bilimsel yaklaşımlar öne sürülmekte ve geleceğe dönük teknik alt yapı çalışmalarına devam edilmektedir. Ayrıca, bu yaklaşımla birlikte arazinin mülkiyet yapısına yönelik çok yönlü verilerin/bilgilerin yasal bileşenleriyle bütünleşik olarak sistematik şekilde kayıt altına alınmasına olanak sunacak "Tapu-Kadastro" bilgi sisteminin de geliştirilmiş olması destekleyici ve tamamlayıcı bileşenler arasındadır. Dolayısıyla, alan ve sınırlarının değer ve zaman bileşeni ile birlikte tespit ve tescil edilen bir arazi üzerinde her türlü sahiplik, sorumluluk ve sınırlandırılma haklarının da belirlendiği ve tanımlandığı "Arazi Mülkiyeti Yönetimi" yasasına ihtiyaç duyulmaktadır.

5. KAYNAKLAR (REFERENCES)

Aien, A., Kalantari, M., Rajabifard, A., Williamson, I., & Wallace, J. (2013). Towards integration of 3D legal and physical objects in cadastral data models. Land Use Policy, 35, 140-154.

Bulut B. (2012). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı Ve Sınırlandırılması Esasları", Hukuk İncelemeler Kütüphanesi. (Bu makalenin tüm hakları yazarı Burcu Bulut'a aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (http://www.turkhukuksitesi.com) kütüphanesinde yayınlanmıştır).

Chan K. L., Teng C. H. and David Kean B. L., (2018). Proposed Legislation for 3D Cadastre in Malaysia, FIG Congress 2018 Embracing our smart world where the continents connect: enhancing the geospatial maturity of societies, Istanbul, Turkey, May 6–11, 2018

Çağdaş, V., & Stubkjær, E. (2009). Doctoral research on cadastral development. Land Use Policy, 26, 869-889.

Çevik, İ . (2018). Alman Hukukunda Elektronik Tapu Sicilinin Gelişimi ve Oluşumu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (2), 1086-1110. http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/40836/503460

Çolak, N. İ., (2013). Kentsel Dönüşüm/Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.7, Y. 2013, s. 7-24

Dale P. and McLaughlin, J. D., 1988. Land Information Management, ClarendonPress, Oxford

Dimopoulou E. and Elia E., (2012). Legal Aspects of 3D Property Rights, Restrictions and Responsibilities in Greece and Cyprus, 3rd International Workshop on 3D Cadastres: Developments and Practices, 25-26 October 2012, Shenzhen, China

Dimopoulou E. & Elia E., (2013). Towards common basis for 3D Cadastres From Legal Perspective, Survey Review, 45:333, 410-418.

Erkaya H., (2013). III. Arazi Yönetim Çalıştayı Sonuç Bildirgesi "Türkiye'de Kırsal Arazi Düzenlemesi" 20-21 Mayıs 2013 – Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul.

FIG Publication, (2018a). Best Practices 3D Cadastres - Extended version, Editor: Peter van Oosterom, International Federation of Surveyors, March 2018.

FIG Publication, (2018b). Best Practices 3D Cadastres, FIG Report (FIG Publication No:72) 3D Cadastre Joint Working Group Commission 3 and Commission 7, Editor: Peter van Oosterom, International Federation of Surveyors, November 2018.

FIG Publication, (2014). Cadastre 2014 and Beyond, Editor: Daniel Steudler, International Federation of Surveyors, May 2014.

Gemalmaz H.B., (2018). Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, (Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından Birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi Kapsamında hazırlanarak basılmıştır.)

Gülçür, A . (2018). AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (1), 149-175. http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/38395/445662

Güneş, M , Uzunay, M . (2017). Belediyelerde İmar Planlama Süreci Ve Denetim. Ombudsman Akademik, (6), 161-179. DOI: 10.32002/ombudsmanakademik.440156

Indrajit A., Ploeger H., van Loenen B. and van Oosterom P., (2018). Designing Open Spatial Information Infrastructure to Support 3D Urban Planning in Jakarta Smart City, 6th International FIG 3D Cadastre Workshop, 2-4 October 2018, Delft, The Netherlands.

Kalogianni E., Dimopoulou E. and van Oosterom P., (2018). 3D Cadastre and LADM – Needs and Expectations towards LADM Revision, 7th International FIG Workshop on the Land Administration Domain Model, 11-13 April 2018, Zagreb, Croatia

Karataş Durmuş N., (2018). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Vergilendirme, 129, 14 Mayıs. https://vergialgi.net/vergi/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-mulkiyet-hakki-ve-vergilendirme/

Kitsakis D., Paasch J., Paulsson J., Navratil G., Vučić N., Karabin M., El-Mekawy M., Koeva M., Janečka K., Erba D., Alberdi R., Kalantari M., Yang Z., Pouliot J., Roy F., Montero M., Alvarado A., and Karki S., (2018). 3D Cadastres Best Practices, Chapter 1: Legal foundations, FIG Congress 2018, Embracing our smart world where the continents connect: enhancing the geospatial maturity of societies, Istanbul, Turkey, May 6–11, 2018

Lemmen, C., van Oosterom, P., & Bennett, R. (2015). The Land Administration Domain Model. Land Use Policy, 49, 535-545.

Özay, O, Demirbaş, F . (2017). 6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci Ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (2), 217-248. DOI: 10.21492/inuhfd.342843

Polat, Z. A., & Alkan, M. (2018). Design and implementation of a LADM-based external archive data model for land registry and cadastre transactions in Turkey: A case study of municipality. Land Use Policy, 77, 249-266.

Ülger N. E., (2016). "Türkiye İçin Arazi Yönetim Gerekliliği", Arazi Yönetim Platformu (AYÖP) VI. Arazi Yönetim Çalıştayı Açılış Konuşması, 23 Mayıs, İstanbul.

Ülger N. E., (2017). Arazi Kullanımı ve Yönetimine Genel Bakış Arazi Yönetim Platformu (AYÖP) VII. Arazi Yönetim Çalıştayı, 19 Mayıs Üniversitesi, 26-27 Ekim, Samsun.

Ülger N. E., ve Şişman A., (2017). "Türkiye'de Arazi Kullanımı", Arazi Yönetim Platformu (AYÖP) VII. Arazi Yönetim Çalıştayı, 19 Mayıs Üniversitesi, 26-27 Ekim, Samsun.

Ülger N. E., (2011) "Türkiye'de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi" ,I. Arazi Yönetim Çalıştayı Sonuç Bildirgesi– 26-27 Mayıs 2011 – Okan Üniversitesi, İstanbul.

Yiğit, B. (2016). İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 0 (7), 1207 -1258. http://dergipark.gov.tr/mdergi/issue/24952/263419

Wallace J. and Williamson I., (2006). 'Building Land Markets', Land Use Policy Journal, 23:123-135.

Williamson I. and Wallace J., (2007a). Building land markets in the Asia Pacific Region, Ulaanbaatar, Mongolia, July 2007.

Williamson I. and Wallace J., (2007b). New Roles of Land Administration Systems, Ulaanbaatar, Mongolia. July 2007.

Williamson I., Enemark S., Wallace J. and Rajabifard A., (2008). Building Land Administration Systems, ESRI Publications, 2008.

Yomralıoğlu, T., (2011), "Dünya'da arazi yönetimi", Türkiye'de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi Çalıştayı, 26-27 Mayıs 2011, Okan Üniversitesi, İstanbul.

van Oosterom P., (2018). FIG Publication 3D Cadastres Best Practices, FIG Congress 2018 Embracing our smart world where the continents connect: enhancing the geospatial maturity of societies, Istanbul, Turkey, May 6–11, 2018

TAŞINMAZ (GAYRİMENKUL) DEĞERLEME SİSTEMİNE YÖNELİK HUKUKSAL TANIMLAMALAR

LEGAL DEFINITIONS FOR IMMOVABLE (REAL ESTATE) VALUATION (APPRAISAL) SYSTEM

Ali Erdem ÖZÇELİK[1]

ÖZET (ABSTRACT)

Belirli bir zaman periyodu bünyesinde bir taşınmazın (gayrimenkulün) üzerinde mülkiyet yapısı ve buna bağlı kullanım hakları tanımlanmaktadır. Taşınmaz Değerleme, arazi mülkiyeti ve buna bağlı kullanım haklarının tespit, tescil ve yasal tanımlamalarına dayalı olarak gerçekleştirilmektedir. Taşınmaz Değerleme Sistemi; (i) arazi değeri (ii) zemin üzerindeki (yatay/düşey düzlemde) konumlanan farklı türdeki taşınmazların/varlıkların ve yükümlülüklerinin değeri, (iii) zemin altındaki (yatay/düşey düzlemde) konumlanan farklı türdeki doğal kaynak ve rezerv alanlarının ve yükümlülüklerinin değeri olmak kaydıyla en az üç bileşenden oluşması gerekmektedir. Diğer bir tabirle, arazi, kullanım türüne endeksli olmak kaydıyla sosyal, ekonomik ve çevresel etkileşimler sonucunda sahip olduğu ve/veya olacağı fiziksel yapısı ve muhteva ettiği özellikler dikkate alınarak gerekli sınırlandırmalara dayalı olarak değerlemeye esas alınması büyük oranda önem arz etmektedir. Ayrıca, kamu yararının gözetildiği uygulamalarda arazinin ve muhteva ettiği özelliklerin etkileşimi sonucunda oluşan olumlu ve olumsuz koşulların "ilgili taşınmazın değeri" üzerindeki etkisinin hukuki esaslara dayalı olarak çok yönlü belirlenmesi ve zamansal bileşeniyle tescil edilmesi öncül gereksinimler arasında yer almaktadır. Taşınmaz Değerleme Sistemine yönelik önerilen kavram ve bileşenlerin hukuki, kurumsal ve teknik olarak Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi (International Valuation Standards Council (IVSC)); The European Group of Valuers Associations, (TEGoVA) mevzuatı ilke ve esaslarıyla bütüncül olarak geliştirilmesi sistemin küresel düzeyde kabul edilebilirliği ve sürdürülebilirliğine yönelik girişimlerde yönlendirici etki oluşturması düşünülmektedir. Günümüzde Ülkemizde Taşınmaz Değerleme Sisteminin oluşturulmasına yönelik önemli girişimler yapılmaktadır. Mevcut durumda taşınmaz değerleme faaliyetleri farklı yasal mevzuatlar kapsamında gerçekleştirilmektedir. Yukarıda bahsedilen kavram ve bileşenlerin yasal ilke, esas ve tanımlamalar çerçevesinde gerekli uygulama standartları ve yöntemlerine dayalı olarak gerçekleştirilmesine dair hukuki altyapının yeniden güncellenerek/geliştirilerek, Taşınmaz Değerleme uygulamalarının tümüne yönelik olmak kaydıyla "Taşınmaz Değerleme Kanunu"nun oluşturulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Değerleme Sistemi, Değerleme Standartları, Kentleşme.

Keywords: Real Estate Valuation System, Valuation Standards, Urbanization.

[1] Dr. Ali Erdem ÖZÇELİK, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Harita Mühendisliği Bölümü, alierdem.ozcelik@erdogan.edu.tr, Tel. No: +904642237518/1154

1. GİRİŞ (INTRODUCTION)

Taşınmaz değerlemesi objektif ve tarafsız bir şekilde, bir taşınmaza ilişkin nitelik, fayda, çevre, kullanım koşulları gibi faktörlerin değerlendirilmesi suretiyle söz konusu taşınmaz değerinin tespit edilmesi için gerekli işlemlerin bütünü olarak tanımlanmaktadır. Taşınmaz değerlemesinde, taşınmazın konumu, değeri belirleyen en önemli ölçüt ve kararlardan biridir. Etkili bir taşınmaz değer tahmini, ancak arazi özelliklerinin objektif olarak birlikte analizi ile mümkündür (Yomralıoğlu et al, 2011). Taşınmaz değerleme faaliyetleri ülkemizde özellikle imar uygulamaları, kamulaştırma, hazine arazilerinin değerlendirilmesi, emlak vergilendirmesi, özelleştirme, devletleştirme, konut finansmanı, kentsel dönüşüm ve arazi yönetimi gibi birçok uygulamada kullanılmak üzere çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından yürütülmektedir. Bununla birlikte ülkemizdeki arazi yönetimi bağlamındaki idari yapı, mevzuat karmaşıklığı ve konu ile ilgili standartların eksikliklerinden kaynaklanan sorunların henüz çözülememiş olması taşınmaz konusundaki gelişmeleri yavaşlatmaktadır. Bu nedenle taşınmaz değerlemesinin geniş kapsamlı ele alınması ve konuya ilişkin sorunların giderilmesi, ülkemize özgü yöntem ve esasların belirlenebilmesi için konunun teknik, ekonomik, idari ve sosyal boyutlarının yasal dayanaklarla irdelenmesine ihtiyaç duyulmaktadır (Yomralıoğlu, 2012).

1.1. MEVCUT DURUM

Ülkemizde, taşınmazların değerleme kavramı sistemleştirilemediğinden değişik yaklaşımlar sonucunda ortaya büyük farklılık gösteren bedeller çıkmakta ve bunların ekonomik ve sosyal değerler üzerinde de olumsuz etkileri olmaktadır. Ülkemizde taşınmaz değerlemesi ile ilgili birçok kurum bulunmasına karşın, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) taşınmaz değerlemesi ile ilgili çalışmalar yapan en önemli kurumdur. Ülkemizdeki taşınmaz değerlemeye yönelik yasal mevzuatı Tablo 1'de, doğrudan veya dolaylı yollarla taşınmaz değerlemesi yapan kurumlar Tablo 2'de yer almaktadır (Yomralıoğlu, 2000; Yomralıoğlu et al, 2011).

Tablo 1. Türkiye'de Taşınmaz Değerleme Mevzuatı

TARİH	YASA	TAŞINMAZ DEĞERLEME İLE İLİŞKİSİ
1924	Köy Kanunu (442)	**MADDE 44 –** Değer Pahasıyla Satın Alma
1934	Tapu Kanunu (2644)	**MADDE 17 -** Taşınmaz kıymetlerinin takdiri ve ikinci derece tasdiki
1961	Vergi Usul Kanunu (213)	**MADDE 308** - Arazi kıymeti tahmin esası **MADDE 309** - Arazi kıymetinin takdirindeki esaslar
1961	Gelir Vergisi Kanunu (193)	**MADDE 73** - Emsal Kira Bedeli
1964	Harçlar Kanunu (492)	**MADDE 57** - Tapu Kadastro Harçları

		MADDE 61 - Değer Esası **MADDE 63** - Kayıtlı Değer, Emlak Vergisi Değeri
1964	Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun (1169)	**MADDE 2 -** Güncel İhale Değeri ve Emsal Değer/Arsa Stoku **MADDE 13** - Değer artışlarının vergilendirmede dikkate alınmasını sağlamak
1965	Kat Mülkiyeti Kanunu (634)	**MADDE 3 -** Bağımsız bölümlerin arsa payları değerleri ile oranlı olarak tahsis edilmesi
1970	Emlak Vergisi Kanunu (1319)	**MADDE 29 -** Vergi Değeri
1981	2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu Harcamalara Katılma Payları ile İlgili Hükümlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik	**MADDE 20 -** Vergi Değeri Deyimi
1981	Sermaye Piyasası Kanunu (2499)	**MADDE 22 -** Görev ve yetkiler **MADDE 40/D** - Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği
1982	TC Anayasası	**MADDE 35-** Mülkiyet Hakkı **MADDE 46-** Kamulaştırma, kamu yararı, kamulaştırma bedeli **MADDE 47-** Devletleştirme, "gerçek karşılık (değer)"
1983	Kamulaştırma Kanunu (2942)	**MADDE 11** - Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları **MADDE 15** - Kamulaştırma bilirkişiliği
1983	Devlet İhale Yasası (2886)	**MADDE 75** - Ecrimisil ve Tahliye
1984	Toplu Konut İdaresi Yasası (2985)	**EK MADDE 7 -** Madde ile ilgili gayrimenkullerin değerinin Başbakanlık tarafından belirlenmesi
1984	Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu (3083)	**MADDE 6 –** Kamulaştırma
1985	İmar Kanunu (3194)	**MADDE 17 -** Kamulaştırma Bedeli Takdiri

1987	Kadastro Kanunu (3402)	**MADDE 36 -** Kadastro ve dava harcı ile yargılama giderlerine esas olmak üzere kadastro komisyonunca kıymet takdiri yapılması
2001	Türk Medeni Kanunu (4721)	**MADDE 899 –** Değer Biçilmesi **MADDE 904 –** Sorumluluğun Sınırı
2001	Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Yasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (4706)	**MADDE 4** - Hazineye ait taşınmaz malların satışı **EK MADDE 3** - Hazine taşınmazlarının bazı özel yatırımlara tahsis edilmesi
2002	Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü Taşınmaz Mal İktisabı, Satışı, Kiraya Verilmesi, Devri, İntikali, Trampa ve İrtifak Hakkı Tesisine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik	**MADDE 7** - Arazi Ve Arsaların Maliyet Hesabı **MADDE 10** - Trampa
2004	Tapu Sicil Tüzüğü	**MADDE 39 -** Değerlendirme Komisyonu **MADDE 40 -** İpotekli borç Senedi İçin Değer Belirleme **MADDE 41 -** İrat Senedi İçin Değer Belirleme **MADDE 42 -** Taşınmaz Malın Gelir Değerinin Belirlenmesi **MADDE 43** - En Yüksek Değerin Belirlenmesi
2005	Belediye Kanunu (5393)	**Madde 73-** İmar Uygulaması Yapılan Alanlardaki Taşınmazların Değerinin Tespit Edilmesi Ve Bu Değer Üzerinden Hak Sahiplerine Dağıtım Yapılması
2012	Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun (6292)	**Madde 6-** Satış Bedelinin Belirlenmesi **Madde 12-** Tarım Arazilerinde Atış Bedelinin Belirlenmesi
2012	Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında	**Madde 6- (1)** Rayiç Bedelinin Tespiti

	Kanun (6306)	**Madde 6- (5)** Taşınmaz Mülkiyetinin Menkul Değere Dönüştürülmesi **Madde 6- (7)** Bu Kanun Çerçevesinde Dönüştürmeye Tabi Tutulan Taşınmazların Değer Tespiti İşlemleri **Madde 12-** Sermaye Piyasası Kuruluna Kayıtlı Olarak Faaliyet Gösteren Lisanslı Değerleme Kuruluşları Ve Bilirkişiler **Madde 16-** Bu Kanun Kapsamında Açılacak Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Ve Taşınmaz Malın Tesciline İlişkin Davalarda Görev Alacak Bilirkişiler **Madde 11- (1)** Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Görevleri

Tablo 2. Türkiye'de Bünyesinde Değerleme Yapan Kurumlar

KURUM	**DEĞERLEME İLE İLİŞKİSİ**	**YASA**
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü	Vergiye esas birim değer hesabı	Kadastro Kanunu (3402) Tapu Kanunu (2644) Tapu Sicil Tüzüğü
Mekânsal Planlama Genel Müdürlüğü	Projelendirme	İmar Kanunu (3194) Kamulaştırma Kanunu (2942)
İller Bankası AŞ	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ)	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)

Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü	Kamulaştırma/Kiralama	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Orman Genel Müdürlüğü	Satın Alma/İnşaat/Kamulaştırma	Orman Kanunu (6831)
Orman Köy İlişkileri Genel Müdürlüğü	Etüt/Planlama	Orman Kanunu (6831)
Sermaye Piyasası Kurulu	Değerleme Mevzuatı/Değerleme Uzmanları	Sermaye Piyasası Kanunu (2499)
Toplu Konut İdaresi Başkanlığı	Satın Alma/Projelendirme	Toplu Konut İdaresi Yasası (2985)
Özelleştirme İdaresi Başkanlığı	Özelleştirme	Özelleştirme Kanunu (4046)
Vakıflar Genel Müdürlüğü	Vakıf Taşınmazlarının Kiralama ve Satışı	Vakıflar Kanunu (5737)
GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı	Toplulaştırma/ Kamulaştırma	Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu (3083) Kamulaştırma Kanunu (2942)
Tarım Reformu Genel Müdürlüğü	Toplulaştırma/ Kamulaştırma	Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu (3083) Kamulaştırma Kanunu (2942)
Valilikler	Projelendirme	İl Özel İdaresi Kanunu(5302)
Belediyeler	Emlak Vergisi Toplama	Emlak Vergisi Kanunu (1319)
İl Özel İdaresi	Taşınmaz Yönetimi/Yatırım	İl Özel İdaresi Kanunu(5302)
DHMİ Genel Müdürlüğü	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Karayolları Genel Müdürlüğü	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Demiryolları Genel Müdürlüğü	Kamulaştırma	Kamulaştırma Kanunu (2942)

Milli Emlak Genel Müdürlüğü	Hazine Taşınmazlarının Yönetimi	Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Yasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (4706)
Gelir İdaresi Başkanlığı	Vergi Toplama	Vergi Usul Kanunu (213) Gelir Vergisi Kanunu (193)
Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü	Projelendirme/Fizibilite	Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (2863)
Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü	Satın Alma	Kültür Ve Turizm Bakanlığı Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun (4848)
Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı (İnşaat Emlak ve NATO Enfrastrüktür Dairesi Başkanlığı)	Kamulaştırma/İmar Faaliyetleri/Satış/Emlak Bilgi Sistemi	Kamulaştırma Kanunu (2942)
Küçük Sanatlar ve Sanayi Bölgeleri ve Siteleri Genel Müdürlüğü	Küçük Sanayi Siteleri İçin Arsa Temini/Üst Yapılarda Destek	Endüstri Bölgeleri Kanunu (4737)

2. DEĞERLEMEYE YÖNELİK GÜNCEL GELİŞMELER ve GEREKSİNİMLER

Bilgi teknolojisi alanında, standardizasyon, sistemlerin ve hizmetlerin anlamsal birlikte çalışabilirliğini artırmaktadır. Standardizasyon potansiyelini elde etmek için, bilgi sistemleri altyapısı yerel ihtiyaçlara çözümlerine uyum sağlaması gerekmektedir (Stubkjær et al, 2018). Uluslararası değerleme standartlarını tesis etmek ve yaygınlaştırmak, değerleme faaliyetlerinin güvenilirliğini ve şeffaflığını sağlamak, ulusal sınırları aşan taşınmaz yatırımları için uluslararası değerleme standartlarını belirlemek olmuştur. Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi (International Valuation Standards Council; IVSC) temel amaçları; (i) Pratik, anlaşılması kolay, kamu yararını koruyan, yüksek standartlarda ve son derece etkin ve kapsamlı uluslararası değerleme standartlarını geliştirmek ve sürdürmek, (ii) Yerel veya bölgesel standartların mevcut olduğu yerleri belirleyerek, bu standartlarla Uluslararası Değerleme

Standartlarının daha fazla uyumunu sağlamak ve kamu yararını korumak olarak sıralanabilir (Yomralıoğlu et al, 2011). Farklı özellik türlerinin analizi için çok sayıda değerleme raporu şablonu ve tekniği bulunmaktadır. Gerek ulusal gerekse küresel düzeyde Değerleme Yöntemleri ve Standartlarının oluşturulabilmesi kapsamında; (i) Sürdürülebilir gayrimenkul piyasası için genişletilmiş politika çerçevesi, (ii) Değerleme ve gayrimenkul yönetimi, (iii) Değerleme Modelinin Geliştirilmesi, (iv) İlgili kamu, özel ve kurumsal organizasyonlar bünyesinde değerleme, piyasa değeri, mülk vergilendirme, seçkin alan, yatırım, yeniden geliştirme ve tadilat vb uygulamalara yönelik gayrimenkulün değerini tahmin etmek, (v) Gayrimenkul yatırımı planlaması ve gayrimenkul yatırım araçları; (vi) Gayrimenkul finansmanı, kalkınma finansmanı, arazi kullanım fizibilite planlaması kriterlerinin sağlanması gerekmektedir (FIG, 2016). Dünyadaki ve özellikle de Avrupa'daki kadastro çalışmalarına genel anlamda bakıldığında, kadastronun başlangıçta taşınmazların değerlerinin belirlenmesi ve vergilendirilmesi amacına hizmet etmek için oluşturulduğu görülmektedir (Yomralıoğlu, 2011). Küresel düzeyde, sürdürülebilir taşınmaz değerleme sistemlerine ve uygulamalarına sahip ülkeler öncelikli olarak kapsamlı ve uygulanabilir bir yasal mevzuat altyapılarını, Uluslararası Değerleme Standartları'na uygun biçimde ve ülkelerinin koşullarına uygun yapıda düzenledikleri görülmektedir. Ulusal düzeyde değerlemeye esas gereksinim duyulan yasalar, yönetmelikler ve uygulama standartları, kavram ve bileşenleri, sosyo-ekonomik koşulların ve duruma göre bazı özel sınırlı uygulamaların dikkate alınarak düzenlenmesini gerektirse de, değerleme yöntem ve tekniklerinin temelleri öncelikli olarak küresel düzeyde Uluslararası Değerleme Standartlarına dayalı olarak geliştirilmesi ve düzenlenmesi önem arz etmektedir (Erdem, 2018).

2.1. Değerleme Bilgi Modeli (Valuation Information Model)

Taşınmazlara ait piyasa değerlerinin belirlenmesinde yaşanan güçlükler, birim değer yerine kullanılabilecek yeni bir değerleme modeline olan gereksinimi ortaya koymaktadır. Bunun nedeni olarak belirlenen taşınmaz rayiç değerleri genelde objektif kriterler eşliğinde belirlenemediğinden uygulamalar arasında farklılıklar görülmektedir. Oysa taşınmaz rayiç değerleri yerine, parsel değerine etki eden faktörlerin fonksiyonel bir değeri kullanılabilir. Böylesine bir modelin kurulması, parsel bazlı, çok sayıdaki konumsal verinin bir veri tabanında toplanması, işlenmesi analiz edilmesi ve sorgulanmasını gerektirmektedir. Coğrafi Bilgi Sistemleri (CBS) bu kapsamda geliştirilmiş önemli bir karar-destek sistemdir (Yomralıoğlu et al, 2007). Bir arazinin ya da gayrimenkulün değerinin performans standartları eşliğinde belirlemesi amacıyla mülkiyet ölçüm standartlarına yönelik oluşturulacak 3B veri setleri kapsamında (Kara et al, 2017a; 2018d) boyut, geometrik özellikleri, hacmi, konumu, oryantasyonu, karakteristik özellikleri ile birlikte arazi mülkiyeti üzerinde tanımlanan sahiplik, sorumluluk ve sınırlama haklarının da dikkate alındığı bütüncül bir değerleme sistemine ihtiyaç duyulmaktadır (Isıkdag et al., 2015). Taşınmaz malların değerlemesi ve vergilendirilmesine tabi olan

mülkiyet birimleri ile ilgili olarak geometrik, yasal, fiziksel, ekonomik ve çevresel özellikleri sistematik olarak veri tabanları ve otomasyon birimlerince kaydedilmesi beklenir (Çağdaş et al, 2016a; 2016b). Gayrimenkul değerlemesi, taşınmaz malların değerinin tahmin edilmesi sürecidir. Geleneksel kadastro sistemleri, mülk birimleri hakkında yalnızca iki boyutlu (2B) yasal ve geometrik bilgiler sağlar. Bununla birlikte, günümüzün karmaşık değerleme uygulamaları (örneğin bilgisayar destekli toplu değerlendirme), yalnızca mülk birimleri değil, aynı zamanda fiziksel emsalleri (ör. Binalar, bina parçaları) hakkındaki üç boyutlu (3B) bilgilerden de önemli ölçüde fayda sağlayacaktır. Ayrıca, taşınmaz mallarla ilgili çevresel koşulları belirlemek için bunların değerlerini daha iyi tahmin edebilmek için 2B ve 3B çevresel bilgilere ihtiyaç vardır (Kara et al, 2018c). Taşınmaz değerlemesinde kullanılan ve üretilen verilerin kaydedilmesi ve yönetilmesine ilişkin uluslararası bir standart ve veri modeli bulunmamaktadır. Taşınmazların hak, değer ve arazi kullanımına ilişkin bilgilerinin konumsal veri altyapıları (KVA) aracılığıyla etkinleştirilmesi beklenir. Diğer tabirle, değerleme ve satış fiyatları sicilleriyle, kadastro, tapu sicili, bina sicili ve adres sicillerinin ilişkili olması beklenir. KVA'nın bu farklı siciller arasındaki ilişkileri tanımlaması beklenir. Coğrafi bilgilerin konumsal ve zamansal açılardan tanımlayan alan bağımsız standartlar ve belirli bir alana ait bilgileri belirleyen alan bağımlı standartlar konumsal veri altyapılarının temel bileşenlerindendir. ISO 19152:2012 Arazi İdaresi Temel Modeli (LADM) mülkiyeti, değeri ve arazinin kullanımına yönelik veri ve bilgilerin yönetimi ile ilgili geometrik ve topolojik bileşenlerini tanımlayan ve kavramsal şema altyapısını oluşturan uluslararası standartlardır. Bu standartların bir alt bileşeni olarak 3B mülkiyet yapısı ve kullanım haklarının belirlenmesi ve ayrıca değerlemenin temeli olan verileri içeren zengin semantik ve geometrik tanımlamaların gerçekleştirilerek Rayiç bedellerin doğru beyanı için yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır (Kara et al, 2018a; Çağdaş ve Kara, 2017; Çağdaş et al., 2017; Kara et al, 2017b). Bilgi modeli, arazi yönetimi için uluslararası bir standart olan ISO 19152: 2012 Arazi İdaresi Temel Modeli'nin (LADM) bir genişletme modülü olarak tasarlanmıştır. LADM Değerleme Bilgi Modelinin taşınmaz mal değerlemesinin tüm aşamalarına, yani özelliklerin tanımlanmasına değerleme prosedürleri yoluyla özelliklerin değerlendirilmesine, satış istatistiklerinin oluşturulmasına ve temsil edilmesine ve temyiz işlemleriyle ilgilenmesine yardımcı olması beklenir. Bu nedenle, değerleme uygulamalarında yer alan taraflarla, değerleme konusu mülk nesnelerinin, bunların özellikleri ve değerlendirme prosedürlerinde kullanılan ve üretilen diğer veri kümeleri ile ilgili verilerin kaydedilmesini sağlar. Dahası, mülk değerlerinde meydana gelen değişiklikleri değerlendirmek için gerekli değerleme haritalarının ve mülk fiyat kayıtlarının geliştirilmesine altlık olması hedeflenmektedir. Ayrıca, yerel veya ulusal veri tabanlarının geliştirilmesi için yönetimlere ve karar vericilere standart veri sağlayıcı kaynağı oluşturmak, değerleme veri tabanlarının 3B kadastro veri tabanlarıyla entegrasyonunu sağlamak ve özel sektöre bilgi teknolojisi ürünlerinin geliştirilmesinde

olanak sunmaktır (Kara et al, 2018b). Bu standartların değerleme nesnelerini ve bunların değerlendirme prosedürleri için gereken yasal, fiziksel, coğrafi, ekonomik ve çevresel özelliklerini ne kadar temsil ettiği (Kara et al., 2017c) gerçekleştirilen pilot çalışmalar eşliğinde ortaya konmaya çalışılmaktadır.

3. SONUÇ ve ÖNERİLER

Taşınmaz Değerleme Sistemine yönelik önerilen kavram ve bileşenlerin hukuki, kurumsal ve teknik olarak Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi (International Valuation Standards Council (IVSC)); The European Group of Valuers Associations, (TEGoVA) mevzuatı ilke ve esaslarıyla bütüncül olarak geliştirilmesi sistemin küresel düzeyde kabul edilebilirliği ve sürdürülebilirliğine yönelik girişimlerde yönlendirici etki oluşturması düşünülmektedir. Günümüzde Ülkemizde Taşınmaz Değerleme Sisteminin oluşturulmasına yönelik önemli girişimler yapılmaktadır. Mevcut durumda taşınmaz değerleme faaliyetleri farklı yasal mevzuatlar kapsamında gerçekleştirilmektedir. Son dönemde; (i) "Taşınmaz Değer Bilgi Merkezi'nin Kurulması ve Yönetilmesine İlişkin Yönetmelik Taslağı" (ii) "Taşınmaz Değerleme Dairesi Başkanlığı" kurulması gibi gerçekleştirilen düzenlemeler ve alınan kararlar ulusal düzeyde taşınmaz değerleme konusunda önem arz etmektedir. Bu gelişmelere ek olarak mülkiyet yapısının ve üzerinde mevcut olan mülkiyet hakları ile bütüncül olarak mülk nesnelerinin üç boyutlu geometrik ve topolojik özelliklerinin belirlenmesi ve tanımlanması gerekmektedir. Ayrıca bu gereksinim doğrultusunda uluslararası standartlara dayalı olmak kaydıyla Ulusal Taşınmaz Değerleme Sistemi kapsamında; (i) Mülk nesneleri ölçüm ve değerleme standartları, (ii) Değerleme performans kriterlerinin oluşturulması ve (iii) 3B Değerleme Veri Temalarının ve Setlerinin Kullanımı uygulama bileşenlerinin gerçekleştirilmesi sürdürülebilirlik adına önem arz etmektedir. Yukarıda bahsedilen kavram ve bileşenlerin yasal ilke, esas ve tanımlamalar çerçevesinde gerekli uygulama standartları ve yöntemlerine dayalı olarak gerçekleştirilmesine dair hukuki altyapının yeniden güncellenerek/geliştirilerek, Taşınmaz Değerleme uygulamalarının tümüne yönelik olmak kaydıyla "Taşınmaz Değerleme Kanunu"nun oluşturulması gerekmektedir.

4. KAYNAKLAR

Çağdaş V., Kara A., (2017). Arazi Yönetimi Temel Modeli (LADM) dayanaklı Taşınmaz Değerleme Veri Modeli, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) Gayrimenkul Değerleme Çalıştayı, 27-03 Mart, İzmir.

Çağdaş V., Kara A., Işıkdağ Ü., Van Oosterom P., Lemmen C., Stubkjær E., (2017). A Knowledge Organization System for the Development of an ISO 19152:2012 LADM Valuation Module, FIG Working Week 2017, Surveying the world of tomorrow - From digitalisation to augmented reality, Helsinki, Finland, May 29–June 2, 2017.

Çağdaş, V., Kara, A., van Oosterom, P., Lemmen, C., Isikdag, U., Kathmann, R., and Stubkjær, E., (2016a). An Initial Design of ISO 19152:2012 LADM based Valuation and Taxation Data Model. ISPRS Annals of

the Photogrammetry, Remote Sensing and Spatial Information Sciences., IV-2/W1, 145-154, doi:10.5194/isprs-annals-IV-2-W1-145-2016, 2016.

Çağdaş, V., Kara, A., van Oosterom, P., Lemmen, C., Isikdag, U., Kathmann, R., and Stubkjær, E., (2016b). An Initial Design of ISO 19152:2012 LADM based Valuation and Taxation Data Model. ISPRS Annals of the Photogrammetry, Remote Sensing and Spatial Information Sciences, Volume IV-2/W1, 2016, 11th 3D Geoinfo Conference, 20–21 October 2016, Athens, Greece.

Dale, P. F. ve McLaughlin, J. D., (1988). Land Information Management, Oxford University Press, New York, ISBN:0-19-858404-0, 266 pages.

Dale, P. F. ve McLaughlin, J. D., (1999). Land Administration, Oxford University Press, New York, ISBN: 0-19-823390-6, 169 pages.

Erdem N., (2018). Türkiye Taşınmaz Değerleme Sisteminin Yeniden Yapılandırılmasına Yönelik Bilimsel Çalışma ve Öneriler Üzerine Bir Değerlendirme, OHU J. Eng. Sci., 2018, 7(1): 159-170. doi: 10.28948/ngumuh.386408

FIG, 2016. International Federation of Surveyors (FIG) Commission 9 – Valuation and the Management of Real Estate Annual Report 2016.

Isıkdag U., Horhammer M., Zlatanova S., Kathmann R. and Van Oosterom P., (2015). Utilizing 3D Building and 3D Cadastre Geometries for Better Valuation of Existing Real Estate, FIG Working Week 2015, From the Wisdom of the Ages to the Challenges of the Modern World, Sofia, Bulgaria, 17-21 May 2015.

Kara A., Işıkdağ Ü., Çağdaş V., van Oosterom P., Lemmen C. and Stubkjær E., (2018a). A Database Implementation of LADM Valuation Information Model in Turkish Case Study, 7th International FIG Workshop on the Land Administration Domain Model, 11-13 April 2018, Zagreb, Croatia.

Kara A., Çağdaş V., Lemmen C., Işıkdağ Ü., Van Oosterom P., Stubkjær E., (2018b). Supporting Fiscal Aspect of Land Administration through A LADM-Based Valuation Information Model, Annual World Bank Conference on Land and Poverty, Land Governance in an Interconnected World, The World Bank - Washington DC, March 19-23, 2018.

Kara A., Van Oosterom P., Çağdaş V., Işıkdağ Ü., and Lemmen C., (2018c). 3D Data for Better Property Value Estimation in the context of LADM Valuation Information Model, 6th International FIG 3D Cadastre Workshop, 02-04 October 2018, Delft, The Netherlands.

Kara A., Çağdaş V., Işıkdağ Ü., and Turan B. O., (2018d). Towards harmonizing property measurement standards, Journal of Spatial Information Science, Number 17 (2018), pp. 87–119. doi:10.5311/JOSIS.2018.17.412

Kara A., Çağdaş V., Işıkdağ Ü., Turan B. O., (2017a). Towards Development of Ontologies of International Property Measurement Standards, AGILE Pre-conference workshop "Bridging space, time, and semantics in GIScience", Wageningen, The Netherlands, 9 May 2017.

Kara A., Çağdaş V., Işıkdağ Ü., (2017b). Taşınmaz Değerlemesinde Uluslararası Bir Standarda Doğru, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 16. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, 3-6 Mayıs 2017, Ankara.

Kara A., Çağdaş V., Işıkdağ Ü., Van Oosterom P., Lemmen C., Stubkjær E., (2017c). Towards an International Data Standard for Immovable Property Valuation, FIG Working Week 2017, Surveying the world of tomorrow - From digitalisation to augmented reality, Helsinki, Finland, May 29–June 2, 2017.

Stubkjær E., Paasch J. M., Çağdaş V., Van Oosterom P., Simmons S., J. Paulsson, and C. Lemmen, (2018). International Code List Management – The Case of Land Administration, 7th International FIG Workshop on the Land Administration Domain Model, 11-13 April 2018, Zagreb, Croatia.

Yomralıoğlu, T., Nişancı, R., Çete, M., Candaş, E., (2011). "Dünya'da ve Türkiye'de taşınmaz değerlemesi", Türkiye'de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi Çalıştayı, 26-27 Mayıs 2011, Okan Üniversitesi, İstanbul.

Yomralıoğlu, T., (2011), "Dünya'da arazi yönetimi", Türkiye'de Sürdürülebilir Arazi Yönetimi Çalıştayı, 26-27 Mayıs 2011, Okan Üniversitesi, İstanbul.

Yomralıoğlu, T., (2012). "Türkiye'de Taşınmaz Değerlemesi", II. Arazi Yönetim Çalıştayı Sonuç Bildirgesi – 21-22.05.2012 – İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul.

Yomralıoğlu, T., 2000, Coğrafi Bilgi Sistemleri Temel Kavramlar ve Uygulamalar, 1. Baskı, Seçil Ofset, İstanbul.

Yomralıoğlu T., Nişanci R., Uzun B., (2007). Raster Tabanlı Nominal Değerleme Yöntemine Dayalı Arsa-Arazi Düzenlemesi Uygulaması, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 11. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 02 – 06 Nisan 2007, Ankara.

KİŞİLİĞİN NARSİSİZM BOYUTUNUN SOSYAL MEDYA İZDÜŞÜMÜ

Ateş İsmail ÇALIŞIR [1]

Özet

Bu çalışmada, ilk olarak, kişiliğin tanımı, özellikleri ve belirleyenleri üzerinde durulacak, akabinde ise, dünyayla eş zamanlı olarak ülkemiz genelinde de büyük bir merak ve ilgiyle takip edilen narsistik kişilik kavramı ve olgusu izdüşümünde sosyal medya kullanıcılarındaki narsistik eğilimler dile getirilecek ve nihayetinde bu durumdan çıkarılan sonuçlar ve söz konusu alanda daha sağlıklı bilgilere ulaşılması için bir takım önerilere yer verilecektir. Yine çalışmada narsistler için düşsel olarak tasarlanan ve gerçekleşmesi özlem olarak duyumsananın, gerçeklikten önde geldiği; başka bir deyişle toplum tarafından algılanma biçimi ve başkalarının zihninde bıraktıkları izlenimin onlar için kendileri gibi görünmekten önemli olduğuna vurgu yapılacak; performans zorlantısı içinde sürekli olarak başkalarının beğenisini almak kaygısıyla sosyal medya hesaplarını adeta bir can simidi olarak gördüklerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kişilik, narsisizm ve özellikleri, narsistik gereksinim, patolojik narsisizm, sosyal medya ve narsisizm.

Abstract

In the present study it has been aimed to work out the definition, characteristics and determinants of personality. Then at same time, the possible outcomes of narcissistic personality and phenomenon which it is followed with a clear curiosity and interest in our country and whole over World.

It well known that narcissist personality and behaviors are great interesting of mankind all over societies. The reflections of narcissistic phenomena in social media also will be investigate and discussed according so far to obtained results. Also some sort of beneficial recommendation will be done for social media user and addicts.

It will be questioned obtained research data in the guidance of previous scientific findings and, a number of recommendations will be advice in the light of previous researches.

Furthermore, in this study it is going to be stressed that it is too vital for the narcissist to be perfect and dreamy person in their follower and social media user minds rather than their real life and personality.

[1]Boğaziçi Üniversitesi Dilbilim öğrencisi

As a result, it has been concluded that it is very vital for narcissists personality the way in which something else is perceived in society, and the impression that they leave in minds of others, emphasizing the priority they seem to be for them; it will touch on what they see as a lifeline.

Keywords: Personality, narcissism and characteristics, narcissistic need, pathological narcissism, social media and narcissism

1.Giriş

Hem genetik hem de çevresel unsurların etkisiyle oluşan, duygu, düşünce davranış boyutları olan, doğumdan ölüme kadar sürekli değişim içinde olan ve her kişide farklı farklı özellikler şeklinde beliren kişilik, psikoloji biliminin belki de üzerinde en çok konuşulan ve araştırma yapılan alanı olup, narsisizmde bu alan içinde hatırı sayılır bir yer işgal etmektedir. Hatta bu iki konuya yönelik artan bir ilginin doruk noktasına doğru ilerlendiği de söylenebilir.

Bireylerin sahip olduklarını göstermelerinin ya da hiçbir zaman sahip olamayacakları şeyleri edinmiş gibi görünmelerinin en gözde olanağı sosyal medyadır. Bu anlamda, yani narsistik dışavurumlar için sosyal medya mucizevi bir keşif gibi olmuştur. Sosyal medyayı keşfeden her insan, içinde yıllardır biriktirdiği narsistik ihtiyacını dizginlerinden boşanmışçasına ve adeta bir yarış halinde gidermenin telaşı içinde davranış sergilemekte, daha da vahimi mevcut olgu, kapitalist sistemin tüketim çılgınlığını pompalamak için sosyal medya narsisizmini araçsallaştırmakta ve bir tür sömürü unsuru haline getirmektedir. Bu öylesine zirve noktasına ulaşmıştır ki, ulaştığı bu boyuta alarm verici boyut demek daha doğru olacaktır, üstelik alarmın rengi de gittikçe kırmızıya dönüşmektedir.

2.Yazın Taraması

Konuya ilişkin yazın (literatür) tarandığında ilk göze çarpan nokta, Yunan mitolojisindeki Narkissos mitinden türetilmiş narsisizmle ilgili birçok farklı alanda (edebiyattan felsefeye, sosyolojiden psikolojiye kadar çeşitli alanlarda) araştırmaların yapılmış olduğu hususudur. Genel perspektiften baktığımızda narsisizm kavramının geniş alana yayılmış olmasının yanında, kendisine özellikle uluslararası yazında geniş yer bulan bir psiko-sosyal olgu olduğunu görürüz. Bu olgunun, diğer alanların yanında asıl olarak "klinik psikoloji" açısından ele alındığı anlaşılmıştır.

Necmettin Cihangiroğlu vd., narsistik kişilik özellikleri ile kurumsal bağlılık arasında bir ilişki olup olmadığını incelemiş, sonucunda hemşire adaylarının, kurumsal bağlılıklarını artırmak için öğrencilik döneminden itibaren narsistik kişilik özelliklerinin bilinmesi ve olumlu yönde geliştirilebilmesi için çalışmalar yapılması gerektiği vurgulanmıştır.[2]

[2] CİHANGİROĞLU Necmettin, vd., "Narsistik Kişilik Özellikleri Kurumsal Bağlılığı Etkiler mi?" Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Yıl 2014, Cilt 15, Sayı 2, s.173

İbrahim Demirci ve Füsun Ekşi, narsistik hayranlık ve rekabetin mutlulukla ilişkisini incelemişler, narsistik hayranlık ve rekabet ile Narsistik Kişilik Envanteri arasındaki ilgileşim (korelasyon) katsayılarının pozitif yönde anlamlı olduğunu tespit etmişler ve ayrıca narsistik hayranlığın mutluluğu pozitif yönde yordadığı, narsistik rekabetin ise mutluluğu negatif yönde yordadığı tespitine varmışlardır.[3]

Ekmel Geçer, yaptığı çalışması sonucunda dini sembol ve söylemin, politik arena ve medya (yeni ve geleneksel) mecralarında bir gösteri unsuru olarak kullanıldığını ve dinin popüler kültüre ait tüketilen bir öğeye dönüştüğüne işaret etmekte olduğunu ortaya koymuştur.[4]

Medine Sivri ve Işıl Köylü yaptıkları karşılaştırmalı incelemede, özellikle narsisizm miti üzerinden, mitoloji ve edebiyat arasındaki ilişkinin açığa çıkarılarak mitik unsurların edebiyat eserlerinde yinelenerek yaşamaya devam ettikleri savını kanıtlanmaya çalışmışlar ve bu incelemenin sonucunda ilk örneklerin (arketiplerin) edebiyat eserlerinde yinelenerek var olmaya devam ettikleri tespitinde bulunmuşlardır.[5]

Meryem Karaaziz ve İrem Erdem Atak yaptıkları bir çalışmada ilk ortaya çıktığı dönemden günümüze kadarki gelişim süreci içinde narsisizm kavramını en dikkat çekici bulgular temelinde incelemişlerdir. Yaptıkları çalışma sonucunda bu alanda yapılan araştırmaların büyük bir çoğunluğunun olgu sunumu şeklinde olduğunu ve ayrıca "narsistik kişilik bozukluğu" yla ilgili herhangi bir gözden geçirme çalışmasına rastlanmadığını belirlemişlerdir.[6]

Mehmet Ertuğrul Uçar ve Bilge Konal, kişilik özelliklerinden dışa dönüklük, uyumluluk, duygusal denge, sorumluluk ve deneyime açıklık boyutları ile benlik saygısının narsisizmi yordayıp yordamadığını araştırmışlar ve sonucunda araştırma grubundaki tüm bireyler üzerinde yapılan çoklu regresyon analizi (iki ya da daha çok değişken arasındaki ilişkiyi ölçmek için kullanılan analiz metodu) sonuçlarına göre deneyime açıklık kişilik boyutu ve benlik saygısının narsisizmi yordadığını, uyumluluk ve duygusal denge kişilik boyutlarının ise, narsisizmi negatif yönde yordadığını ortaya koymuşlardır. Yine deneyime açıklık, uyumluluk, duygusal denge ve benlik saygısının narsisizmi anlamlı olarak yordadığını; kadınlarda dışa dönüklük, deneyime açıklık ve benlik saygısının; erkeklerde de deneyime açıklık ve uyumluluğun

[3] DEMİRCİ İbrahim, EKŞİ Füsun, "Büyüklenmeci Narsisizmin İki Farklı Yüzü: Narsistik Hayranlık ve Rekabetin Mutlulukla İlişkisi", Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi, Yıl 2017, Cilt 46, Sayı 46, s.37

[4] GEÇER Ekmel, "Popüler Kültür, Politika ve Din: Prime-Time ya da Selfie Dindarlığı", İnsan ve İnsan Bilim Kültür Sanat ve Düşünce Dergisi, Yıl 2018, Cilt 5, Sayı 16, s.85

[5] SİVRİ Medine, KÖYLÜ Işıl, "Oscar Wılde'ın "Dorıan Gray'in Portresi", Hermann Hesse'nin"Narziss Ve Goldmund" Ve Nedim Gürsel'in "Resimli Dünya" Adlı Eserlerinde Narsist Mitinin Karşılaştırılması", Folklor/Edebiyat,Yıl 2013, Cilt , Sayı 76, s. 31,32,59

[6] KARAAZİZ Meryem, ATAK ERDEM İrem, "Narsisizm Ve Narsisizmle İlgili Araştırmalar Üzerine Bir Gözden Geçirme", Nesne Psikoloji Dergisi, Yıl 2013, Cilt 1, Sayı 2, ss. 44,56

narsisizmi yordadığını, ayrıca narsisizmi yordayan özellikler bakımından erkekler ve kadınlar arasında farklılıklar olduğu tespitinde bulunmuşlar ve bir de cinsiyet rolleri ve narsisizm ilişkisinin araştırılmasını önermişlerdir.[7]

Başka bir araştırmacı narsisizmin Yunan mitolojisindeki yorumunu eleştirel bir bakış açısıyla ele almış ve ayrıca Altay Yaratılış Destanı'ndaki Erlik'in hikâyesinin okuması üzerinden, Narkissos hikâyesindeki eksik kalan ya da hatalı yorumların tersine çevrilip, mitolojide asıl anlatılmak istenenin ortaya koyulabileceği ve böylelikle narsistik kişilik bozukluğu ile daha doğru ilişkilendirmelerin yapılabileceği düşüncesiyle, Altay Yaratılış Destanı'nın, narsizm temelinde yorumlaması yapılmıştır.[8]

Kimi araştırmacılar, kişiliğin gelişim sürecini dönemlere ayırarak inceledikleri gibi, bilişsel gelişimi her dönem için ayrı bir başlık altında incelemişlerdir. Zira onlara göre bilişsel gelişimin önemi her dönem için geçerlidir.[9]

3.Araştırma Yöntemi

Bu çalışmada narsist kişilik özelliğinin normal (ihtiyaç) düzeyde ve patolojik düzeyde ele alınışı, sosyal medya kullanıcılarının bir popüler kültür tavrı olarak gösterişçi bir duygunun dışa vurumu olarak ele alınmış, bunun içinde kişilik, narsisizm ve sosyal medya alanına ilişkin yazın taranarak**,** alana ilişkin önde gelen bazı çalışmalar seçilip**, içerik analizi yöntemiyle** incelenmiş ve araştırılmıştır. Bu amaçla **kaynaklardan veriler toplanıp, ilgili alanın prensiplerine göre bir süzgeçten geçirilip, genel bir değerlendirmesi yapılmıştır**.

4.Bulgular

Bu bölümde ilk olarak, kişiliğin tanımı, özellikleri ve belirleyenleri üzerinde durulmuş, akabinde narsistik kişilik izdüşümünde sosyal medya kullanıcılarındaki narsistik eğilimler dile getirilmiş ve nihayetinde bu durumdan çıkarılan sonuçlar ve söz konusu alanda daha sağlıklı bilgilere ulaşılması için bir takım önerilere yer verilmiştir.

4.1.Kişilik ve Özellikleri

Kişinin sahip olduğu belirgin duygu ve düşünce özelliklerini anlatan kavramın adıdır kişilik. Bu anlamda kişilik, bireyi diğer insanlardan, doğuştan getirdiği ve sonradan kazandığı, konuşma, düşünme, hissetme, olaylara ve insanlara bakış açısıyla ayıran özelliklerin tümünün oluşturduğu bütündür.[10]

[7] UÇAR Mehmet Ertuğrul, KONAL Bilge, "Narsisizm Kişilik Özellikleri Ve Benlik Saygısı Arasındaki İlişkiler", Journal Of Socıal And Humanıtıes Scıences Research, 2017 Cilt: 4 / Sayı: 3 s.260,273,275

[8] KOCAKULA Özge, (1) "Türk Mitolojisindeki Motifler Temelinde Narsistik Kişilik Bozukluğunun Yeniden Okunması" Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2015, Cilt , Sayı 49, s.272

[9] ÖZDEMİR Osman, vd., "Kişilik Gelişimi", Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, Yıl 2012, Cilt 4, Sayı 4, ss. 567

[10] ERTÜRK Yıldız Dilek, ERAY Tuğçe Ertem, "Fenomenolojik Bir Kavram Olarak Kendilik Ve Sosyal Ağlarda Kendilik Sunumu İle Narsistik Eğilimler İlişkisi: İletişim Fakültesi (İ.Ü.İ.F.) Öğrencileri Üzerine Bir Ön Çalışma", Intermedia International Peer-Reviewed E-Journal Of Communication Sciences, Yıl 2016, Cilt 3, Sayı 4, s.16

Başka bir tanımlamaya göre kişilik, doğumla başlayan, akabinde kişinin nesnelere, olay ve olgulara verdiği anlamla şekillenen, hayat boyu devam eden gelişme ve olgunlaşma ya da doğuştan gelen biyolojik özelliklerle, sonradan öğrenilen ve benimsenen davranış şekillerinin etkileşimiyle meydana gelen bütünün ahenkli dışavurumunu yansıtan bir süreçtir.[11] Farklı bir yaklaşıma göre ise kişilik, doğuştan veya sonradan kazanılan, dolayısıyla çocukluk dönemiyle başlayıp, ergenlik dönemiyle tamamlanan, ancak yetişkinlik döneminde az da olsa gelişim ya da değişimler gösteren, kişiyi diğer kişilerden farklı kılan, kişinin geçmişini, bugününü ve geleceğini kapsayan özelliklerin toplamı olarak tanımlanmıştır.[12] Özge, Kocakula'ya göre kişilik, kişinin konuşma tarzından, dış görünüşüne, çevresine uyum biçiminden, tutum, yetenek ve bütün ilgilerine kadar olan özelliklerini taşır ve kişinin sesi, konuşma tarzı, tepki hızı, belleği, dış görünüşü, direnme süresi ve hatta sporculuğu gibi özelliklerinin tamamı kişiliği betimleyen unsurlar arasındadır.[13]

Özellikle belirtilmelidir ki, kişiliğin gelişim sürecini açıklamak için çok sayıda kuram geliştirilmiştir. Bütün kişilik kuramlarının (örneğin Freud'un psikoseksüel gelişim kuramı, Erikson'un psikososyal gelişim kuramı, Bowylb'in bağlama kuramı, Piaget'in bilişsel gelişim kuramı ve Kohut'un kendilik psikolojisi kuramı) üzerinde fikir birliğine vardığı en önemli nokta özellikle beşinci ve altıncı yaşlara tekabül eden çocukluk döneminin kişiliğin gelişimine olan yansımasının çok fazla olduğudur.[14] Örgütlenmiş duygusal, bilişsel, toplumsal özellikler bütünü olarak incelenen kişilik kavramı, psikoloji biliminin üzerinde önemle durulan ve bu konuda çok farklı yaklaşımlar geliştirilen araştırma konularından birisi olup, kişiliği beş unsur çerçevesinde inceleyen "Beş Faktör Kişilik Kuramı" içlerinde en çok kabul görenidir. Bu kurama göre kişilik, dışa dönüklük, sorumluluk, uyumluluk, deneyime açıklık ve duygusal denge olmak üzere beş unsurdan oluşmaktadır.[15]

Bir düşünceye göre kişiliğin gelişimi, duygu, düşünce davranış boyutlarında bireyin tutarlı ve bütünlük sağlayan bir yapıya ulaşması ile oluşmuş kabul edilir ve bu gelişme ergenliğin sonlarına kadar devam eder.[16] Kişiliğin gelişiminde elbette ki hem genetik hem de çevresel unsurların etkisi vardır. Genetik etkenler kişinin (çocuğun) potansiyelinin belirlenmesinde daha belirleyiciyken, çevresel etkenler ise, genetik etkenlerce belirlenen potansiyelin kullanımına ilişkin olmaktadır.[17]

[11] CİHANGİROĞLU Necmettin, vd., age., s.174
[12] UÇKUN Ceylan Gazi, ÜZÜM Burcu, UÇKUN Seher, "Narsist Kişiliğin Makyavelist Davranışlara Etkisi: Kocaeli Üniversitesi Özel Güvenlik Öğrencileri Örneği", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 20, Sayı 2, s.140
[13] KOCAKULA Özge,(2) "Narsistik ve Obsesif Kompulsif Kişilik Bozukluklarının Karar Süreçlerine Etkisi", Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın 2012,s.79,80
[14] ÖZDEMİR Osman, vd., age., s.566
[15] UÇAR Mehmet Ertuğrul, KONAL Bilge, age.s.260
[16] ÖZDEMİR Osman, vd., age., s.568
[17] ÖZDEMİR Osman, vd., age., s.567

Sürekli değişim kavramı, tam da kişilik gelişimi için söz konusu edilebilecek olgulardan birisidir. Kişilik değişimi bir ömür boyu devam etse de, bebeklik, çocukluk ve ergenlik dönemleri en yoğun ve etkili dönemdir.[18]

Özetle söylemek gerekirse, kişilik, çeşitli faktörlerin birlikte meydana getirdiği bir insani özelliktir. Her insan farklı farklı hayat mecrasında, farklı farklı hayat macerasında yepyeni olay, olgu ve diğer gerçekliklerle karşılaştığı için her insanın kişilik özellikleri de farklı olacaktır.

4.2.Narsisizm ve Özellikleri

Narsizm sözcüğü Güncel Türkçe Sözlükte "özsever" olarak tanımlanmış, özsever ise, kendi benliğine bağlanan, hayran olan kimse olarak ifade edilmiştir.[19] Narsisizm, anlamsal köken olarak, Yunan mitolojisindeki genç, yakışıklı ve çekici Narkissos'un kendisine hayran birçok kişiyi reddetmesi ve sonunda reddedilenlerden birisinin yakarması üzerine Tanrıça Nemesis'in, Narkissos'u karşılıksız aşkla cezalandırması sonucunda, sudaki kendi yansımasını görerek, yansımasına âşık olması ve ölene kadar sudaki yansımasını umutsuzca izlemesi, başka bir deyişle kendine hayranlığı dolayısıyla kendinden başkasına âşık olamayan ve değer veremeyen Narkissos mitinden hareketle açıklanmaya çalışılmış ve bu mit ilk defa, kişinin kendine olan hayranlığının cinsel duygularını ortadan kaldırmasıyla sonuçlanan gözlemlerini tanımlamak için Ellis (1898) tarafından kullanılmıştır.[20]

Psikanaliz kurucusu Avusturyalı nörolog Sigmund Freud, 1910 yılında ilk defa narsisizm kavramını, bir dipnot olarak, "*Cinsellik Üzerine Üç Makale*" isimli eserinde dile getirmiştir.[21]

Bu kavram konusunda psikoloji bilimine en önemli katkıyı "Kendilik Psikolojisi" kuramıyla Heinz Kohut yapmış olup, bu kuramdan sonra narsisizm, sağlıklı bir durum olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.[22]

Amerikan Psikanaliz Derneği'nin sözlüğüne göre narsisizm, "psikolojik ilginin kendilik üzerinde yoğunlaşması" olarak ifade edilmiş olup,[23] kısaca aşırı benlik saygısının bir biçimi şeklinde tanımlayabileceğimiz narsisizmin, dinin "*ibadet gizli olmalıdır*" şeklindeki kuralını yok saymak pahasına, kutsal saydığı hac ziyaretine dair anların fotoğraflarını dahi Facebook ya da İnstagram gibi sosyal medya hesapları üzerinden paylaşılmasına tanıklık ettiğimizden beri[24] sosyo-psikolojik bir sorun olarak belirdiğini iddia etmemize sanırım hiç kimsenin itirazı olmayacaktır.

[18] KOCAKULA Özge, (2) age.,s.116
[19] http://www.tdk.gov.tr, erişim 12.12.2018
[20] DEMİRCİ İbrahim, EKŞİ Füsun, age., s.38
[21] KARTOPU Saffet, "Narsisizmin Dindarlık Eğilimleriyle İlişkisi: Gümüşhane Üniversitesi Örneği", The Journal of Academic Social Science Studies, Yıl 2013, Cilt 6 Sayı 6, s.628
[22] ANLI İrem, BAHADIR Güler, "Kendilik Psikolojisine Göre Narsisistik Ve Sınır Kişilik Bozukluğu" Psikoloji Çalışmaları / Studies in Psychology, Yıl 2007, Cilt 27, s.2
[23] ANLI İrem, BAHADIR Güler, age., s.2
[24] GEÇER Ekmel, age., s.90

Bir insanın kendi değeri ve değerliliği konusunda hissettiği olumlu duygular (örneğin kişinin kendini önemsemesi, kendini sevmesi, kendini beğenmesi, kendini değerli hissetmesi, kısacası kendinden memnun olması) narsisizm ile yakından ilgilidir.[25]

Narsisizm, **normal ve patolojik düzey** olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Her insanın toplum veya diğer bireyler tarafından takdire dilme, beğenilme ve sevilme gibi egosunu tatmin eden davranış beklentilerinin olması insan doğasına aykırı değildir ve bunda bir anormallik yoktur. Bahsi geçen beklenti toplum halinde yaşayan insanlar için beklentinin de ötesinde bir gereksinimdir. Bu gereksinimlere **narsistik gereksinimler** denilir. Bunlar normal narsisizm boyutundaki beklenti ve gereksinimlerdir. Ancak, içsel bakımdan kendilerine güveni olmayan kişiler, içsel süreçte tamamen başkalarının düşünceleriyle beslenmeye açık bir kişilik yapısına sahip olurlar. Bu tür kişilik yapısındakiler özlerinde varolan içsel zayıflıklarını perdelemek için dış görünüş itibariyle abartılı bir kendine güven, abartılı bir kendinden emin tavır sergilerler. Başka bir deyişle başkalarının düşünceleriyle beslenmeye açık olmalarına rağmen, başkalarının düşüncelerini önemsemez tavırlar içinde olurlar. İşte bu türden bir narsisizm, normal olmayan (patolojik) narsisizm olarak adlandırılır.[26]

Narsistik gereksinimlere konu olan normal narsisizm boyutundaki beklenti ve gereksinimler, kişilik gelişiminde olumlu etkileri olmakla birlikte, patolojik narsisizmde durum tersinedir. Başka bir deyişle patolojik narsistler, görünürde sorunsuz ve uyumlu tipler olarak görünseler de, özde toplumsal ilişkilerinde önemli içsel sorunlar yaşayan, kendileri ile aşırı meşgul olduklarından başkalarının duygu ve düşüncelerine karşı duygudaşlık eksikliği içinde bulunan, yine başkaları için kaygılanma ve diğerlerini sevme konusunda ciddi eksiklikleri olan kişilerdir.[27]

Normal olmayan, bir başka deyişle kişilik bozukluğu şeklinde beliren narsisizm, "**Narsistik Kişilik Bozukluğu**" olarak isimlendirilir ve bu durumda kişi, aşırı beklentiler içerisinde aşırı beğenilme ve onaylanma ihtiyacı hisseder, kendini olduğundan önemli olarak algılar ve eşduyum (empati) yapmakta yetersiz kalır.[28]

Narsist kişilik özellikleri toplum içindeki sosyal yaşamdaki yansımalarını, sıklıkla, her zaman bencil bir şekilde alma ve kazanma merkezli düşünen, zihinsel sözlüğünde kaybetmek ya da vermek gibi bir kavrama bile tahammül edemeyen, sevmeyi ve yardım etmeyi umursamayan, bu türden duygulara hayatının ön planında yer vermeyen, kendinden başka hemen hemen herkesi değersiz,

[25] KOCAKULA Özge, (2) age.,s.90
[26] KARAAZİZ Meryem, ATAK ERDEM İrem, age., s.47
[27] KOCAKULA Özge, (2) age.,s.92
[28] Kohut, H. (1977). Restoration of the Self. New York: International University Press.,Aktaran: KARAAZİZ Meryem, ATAK ERDEM İrem, age., s.55

gereksiz ve hatta yük olarak gören, kendi kafasında yarattığı sosyal dünyanın merkezine yine kendisini koyan, kısacası "ben" merkezli kişilik davranışı gösterme eğilimi şeklinde olur.[29]

Bir çocuğun kişilik gelişimi sırasında bir kişilik bozukluğu olarak narsisizmin bir kişilik bozukluğu şeklinde kalıcı bir kişilik özelliğine dönüşmesine neden olan yaşantı unsurlarını; idealize edilen başkalık algıları, tüketim toplumunun varlık amacına hizmet edebilecek her türden satılık yaşam vaatleri, toplum tarafından önüne örnek olarak konulan şişirilmiş imajlar ve gerçek olamayacak kadar mükemmel olan yaşam stil ve davranış örnekler.[30]

Yapılan bir çalışmada kendilerine dönük değerlendirmeleri olumsuz olan, kendilerini kabul etmede zorlanıp, olumsuz olarak değerlendirdikleri özelliklerine odaklanan, başka bir deyişle kendilerini toplumda değerli bir kişi görme eğiliminde olmayan ve kendilerine yönelik değerlendirmeleri negatif yönde olan, sahip oldukları potansiyeli açığa çıkarmakta çekingenlik ve isteksizlik gösteren düşük benlik saygısına sahip olan birey davranışlarının narsisizmi desteklediği anlaşılmıştır.[31]

Narsisizmin ölçülmesinde, bir takım ölçekler bulunmakta olup, yazın alanında bunlardan en sık başvurulanı 1979 yılında, Dr. Robert Raskin ve Dr. H.C.S. Hall tarafından keşfedilen, Dr. Raskin ve Dr. Howard Terry'nin çalışmaları sonucunda günümüzdeki uygulanır haline kavuşturulan NPI (Narcissistic Personalty Inventory/Narsisistik Kişilik Envanteri)'ne göre[32] **bir kişinin narsistik kişilik özelliklerine sahip olduğunun ileri sürülebilmesi için şu özelliklerin bulunması gerekir.[33]:**

1.Bireyin çevresindeki insanları etkileyecek olağanüstü özelliği olduğuna inanması, başka bir deyişle liderlik ve otorite olma özelliğinin olduğuna inanması,

2.Kişinin kendisinin özel olduğunu düşünmesini ve çevresindekiler tarafından beğenilme isteğini ifade eden "üstünlük ve kibir" duygularının varlığı,

3.Kişinin, çevresindeki insanları kendi çıkarları için kullandığını, istediklerini elde edene kadar tatmin olmadığını gösteren sömürücülük özelliği ve eşşizlik duygusunun varlığı,

4.Benlik saygıları dışarıdan gelecek ilgi, beğeni ve onayla beslenen bir benlik saygısını doyurmak için sürekli övgü beklentisi içinde onaylanma ve kabul görme duygu ve düşüncesinin varlığı,

5.Kendilerini "çok özel", olağandışı hakları ve ayrıcalıkları olan; diğerlerini ise, her konuda kendilerinden aşağı olduğunu kabul eden bir değer yargısının, başka bir deyişle tümgüçlülük istencinin varlığı.

[29] CİHANGİROĞLU Necmettin, vd.,age., s.174
[30] KOCAKULA Özge, (1) age., s.272
[31] UÇAR Mehmet Ertuğrul, KONAL Bilge, age., s.273,274
[32] KARTOPU Saffet, age., s.640
[33] BOLAT Yavuz, ÜLKER Müjgan, DEMİR Cennet Göloğlu, "Kavramsal Açıdan Narsisizm Ve Eğitimde Narsistik Kişilik", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl 2016, Cilt: 9 Sayı: 46,ss.490

Bunun yanında herhangi bir kişiye narsistik kişilik bozukluğu tanısı konulabilmesi için, yukarıda belirtilen Narsistik Kişilik Envanteri'nde belirtilen özelliklerin yanı sıra, Amerikan Psikiyatri Birliği'nin DSM-IV tanı ölçütlerine göre belirtilen şu kişilik özelliklerinden **en az beş tanesinin** bulunması gerektiği ifade edilmiştir.[34]:

1.Kendisinin çok önemli olduğu duygusunu taşır,

2.Sınırsız başarı, güç, zekâ, güzellik ya da kusursuz aşk üzerine kafa yorar,

3.Kendilerinin özel-biricik bir birey olduğuna ve sadece özel ya da toplumsal durumu üstün kişilerce (ya da kurumlar) anlaşılabileceğine, sadece onlarla ilişki kurması gerektiğine inanır,

4.Çok beğenilmek ister,

5.Hak kazandığı duygusu vardır,

6.Kişilerarası ilişkileri kendi çıkarı için kullanırlar,

7.Empati yapamazlar bu nedenle başkalarının duygularını ve ihtiyaçlarını fark etme isteksizlikleri vardır,

8.Kıskanma ve kıskançlık duygularını yaşarlar. Çoğu zaman başkalarını kıskanır ya da başkalarının kendisini kıskandığına inanır,

9.Toplum içinde kibirli, kendini beğenmiş davranış ya da tutumlar sergiler.

Narsisizm olgusu üzerine yapılan araştırmaların ve kavramlaştırmaların genellikle psikanalisttik gelenekten kuramcılarca yapıldığı bilinmekte olup, bu kapsamda yapılan çalışmalar sonucunda narsisizmin meydana gelmesinde kişinin bebeklik döneminin ve bu dönemde yaşadığı korku ve kızgınlıkların etkisi büyüktür. Dolayısıyla anne-baba tutumları, narsistik kişilik yapısının gelişiminde belirleyici şekilde etkili olmaktadır. Bunun yanında son zamanlarda narsisizmin artmasında tüketimci kapitalizmin başrol düzeyinde merkezi bir role sahip olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle narsistik duygu ve isteklerin doyurulmasında, özellikle içinde yaşadığımız ve adına postmodern dönem denilen bu çağda tüketim nesneleri işlevselliği yüksek ürünlerdir.[35]

En basit ve en genel tanımlamayla narsistik kişilik, her şeyin odağında kendisinin olduğunu düşünmek ve hissetmek olduğundan, narsistlerin büyük çoğunluğunda "Makyavelist" özellikler bulunduğu iddia edilebilir. Zira bunlar her şeyin odağında kendilerini gördükleri için her şeyde kendi bencil çıkarlarını öncelerler. Bu nedenle de Makyavelist davranışlara yatkınlık gösterdikleri düşünülür.[36]

4.3.Sosyal Medya ve Narsisizm

[34] BOLAT Yavuz, ÜLKER Müjgan, DEMİR Cennet Göloğlu,age.,s.490; UÇKUN Ceylan Gazi, ÜZÜM Burcu, UÇKUN Seher, age., s.142

[35] KARTOPU Saffet, age., s.628,629,631,632,633

[36] UÇKUN Ceylan Gazi, ÜZÜM Burcu, UÇKUN Seher, age., s.139

Tüketime endeksli böylesi bir post-kapital toplumda en çok da narsistler kendilerini kanıtlamak, diğerlerinden üstün olduklarına başkalarına inandırmak ve toplumda seçkin bir yer edinebilmek için, günün en moda ürünlerine sahip olmak ve sahip olduklarını da diğer insanlara gösterebilmek için tüketim çılgınlığı içine girmektedirler.[37]

Narsistler için düşsel olarak tasarlanan ve gerçekleşmesi özlem olarak duyumsanan unsurlar gerçeklikten önde gelir. Başka bir deyişle toplum tarafından algılanma biçimi ve başkalarının zihninde bıraktıkları izlenim onlar için kendileri gibi görünmekten önemlidir. Onlar için benliğini ifade temekten ziyade, başkalarının takdirini kazanmak, övülmek ve alkışlanmak çok daha önemlidir. Bu yüzden kendilerine hayranlık kazandıracak sahte ve yüzeysel özdeşleşmeleri yansıtan görünüşlere bürünür, idealize ettikleri kişi ya da fantastik kahramanları taklit etmeye çalışır, bu nedenle de sürekli biçimde kendilerini olmaları gerekenden eksik hissederler. Kısacası onlar için öz imajının hiçbir önemi yoktur. Varsa yoksa algılanan imajdır. O yüzden narsistik kişilerin zihni, diğerlerinin gözündeki izlenimiyle meşguldür. Bu nedenle algılanmasını istedikleri (mükemmel olduklarına dair) imajı canlı ve görünür kılmak için aynalamalara (karşınızdaki bir kişinin davranışlarını karşı tarafa aynı şekilde yansıtma- Başka bir kişinin jestlerini, ses tonu ya da hatta mimiklerini taklit etme) ihtiyaç hisseder, bu ihtiyacı gidermek için de, başka bir deyişle büyüklük ve üstünlük hissini pekiştirmek için adeta bir performans zorlantısı içinde etrafındakilerin gözüne girmek amacıyla sürekli bir şeyler yapmak zorunda hissederler.[38] İşte bu performans zorlantısı içinde sürekli olarak başkalarının beğenisini almak kaygısıyla sosyal medya hesaplarını adeta bir can simidi olarak görürler.

İşte bu nedenle bireylerin sahip olduklarını göstermelerinin ya da hiçbir zaman sahip olamayacakları şeyleri edinmiş gibi görünmelerinin en gözde olanağı sosyal medyadır. Bu anlamda, yani narsistik dışavurumlar için sosyal medya mucizevi bir keşif gibi olmuştur. Bu da demek oluyor ki, sosyal medya, tüketim kültürünün yerleştirilmesinde televizyonu geride bırakmış bir araçtır. Bu nedenle sosyal medya kendisini, tüketim propagandasının kendisine hedef olarak seçtiği post modern yaşamın ruhsal yalnızlığının çaresinin[39] postmodern dışavurum aracı konumuna gelmiştir.

Sosyal medya, bireylerin kişiliklerini, görgü ve birikimlerini geliştirmekten ziyade sürekli olarak çekindikleri fotoğraflarla farklı imajlarını üretip bunları görselleştirerek paylaşmaları, başka bir deyişle sosyal medyanın narsistik davranış kalıpları (ritüelleri) vasıtasıyla bu mecralarda nasıl göründükleriyle ilgilenmeleri, onlardaki narsistik eğilimlerin ve toplumdaki narsistik kültürün oluşumuna katkıda bulunması bakımından çok dikkat çekici bir olgu halini almıştır.[40]

[37] KARTOPU Saffet, age., s.634
[38] KOCAKULA Özge, (2) age.,s.94
[39] KARTOPU Saffet, age., s.635
[40] NACAKCI Betül, "Sosyal Medyanın İnşaa Ettiği Narsist Kişilikler: Instagram Hesapları Üzerine Bir Analiz (Pilot Çalışma)" Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 1, Sayı 2, s.262

Sosyal medya paylaşımlarının sonucunda bu paylaşımları yapan kişilerin aldıkları beğeni sayısı oranında mutlu olmaları demek, her insan beğeni toplamak ve yaptığı işler nedeniyle takdir kazanmak isteğinin yansıması anlamında doğal ve gündelik bir insan davranışı olmakla birlikte; umduğu beğeniyi almadığı takdirde narsistik yaralanma boyutunda bir hayal kırıklığına uğraması ve bu yaralanmanın, her insanda görülmesi beklenen normalin ötesine taşmış, kendine duyulan yüksek özbeğeni ihtiyacının, diğerleri tarafından doyurulmasına ihtiyaç duyma, başka bir deyişle patolojik bir narsistik kişilik yapısına doğru adım atılması demektir.[41] Bu anlamda sosyal medyada alternatif kişiliklerin sunulması olgusuna hiç birimiz yabancı değilizdir, diye düşünüyorum.

Sosyal Medyanın Narsistik Ritüelleri'ne Birkaç Örnek[42]

1.Lüks restoranlar, bol menülü sofra paylaşımları

2.Lüks cafeler, konforlu mekânlar paylaşımları

3.Lüks alışveriş mağazaları paylaşımları

4. Güzellik salonları paylaşımları

5.Lüks tatil fotoğrafları paylaşımları

6.Alışveriş poşetleri paylaşımları

7.Ünlülerle ya da makam ve mevkii sahibi olanlarla fotoğraf paylaşımı

8.Lüks arabalarla ve lüks evlerde fotoğraf paylaşımı.

5.Sonuç ve Öneriler

Sosyal medyanın ve sosyal ağların gelişimi ve enformasyon devrimi ile birlikte, bir popüler kültür tavrı olarak, gösterişçi bir duygunun dışa vurumu olarak kendini gözümüzün içine sokarcasına hissettiren sosyo-psikolojik bir olgu olarak narsisizm, Mekke'ye hac ziyareti için giden kişide bile hac görüntülerini sosyal medya üzerinden paylaşmak şeklinde belirmeye başladığından beri büyük bir toplumsal-psikolojik sorun olduğunu düşünmeye başlamak, hiç de yabana atılacak bir düşünce olmasa gerek.

Tüketim çılgınlığı arttıkça kişinin kendine yabancılaşması; kişinin kendine yabancılaşması arttıkça da içindeki boşluk duygusu; içindeki boşluk duygusu arttıkça beğenilme, kabul görme ve toplumsal değer atfedilme ihtiyacı; bu ihtiyaç arttıkça da patolojik narsisizm eğilimi de artacaktır. Bu bir kısır döngü halini almıştır.

Bu incelemenin sonucunda benmerkezcilik, gösteriş, kendini yüceltme, popüler obje kullanımı, kusursuzlaştırma gibi bulgular izdüşümünden sosyal medyanın tipik bir narsistik bir araca

[41] UÇKUN Ceylan Gazi, ÜZÜM Burcu, UÇKUN Seher, age., s.139

[42] Bütün bu ritüeller aslında diğerlerinden ayrıcalıklı olduğunu, ulaşılamaz bir obje ya da olguya diğerlerinin değil kendisinin ulaştığını gösterme ve bu şekilde kendisini anlamsız objelerle yüceltme çabası şeklinde beliren narsistik dışavurumlardır.):

dönüştürüldüğünü ileri sürebiliriz. Başka bir deyişle dijital medyanın/sosyal medyanın narsisizmin yaygınlık kazanmasında etkili olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle etrafımızda, hepimizin her gün onlarca kez gördüğümüz özellikli (spesifik) bir amacı olmayan pek çok sosyal medya kullanıcısının olduğunu, aslında bunların pek çoğunun kendi yansımasını tanıyamayan mutsuz Narkissos'lar olduklarını söylemek mümkündür. Sahi, her gün onlarcasını, belki de yüzlercesini gördüğümüz sosyal medya kullanıcılarının sanki kuaförden yeni çıkmışçasına (aslında gerçekten de kuaföre sırf sosyal medyada en bakımlı halinin fotoğrafını paylaşmak, kendisini sosyal medya evreninin merkezine yerleştirmek için gittiklerinden kuşku duyulmayan örnekler bir hayli fazladır) fotoğraflar paylaşılmasının başka bir izahı mümkün değildir. Tam da bu nedenle kavrama sosyal medyanın etkisi çerçevesinden bakan bir araştırmada, kişilerin sosyal ağlarda kendini sunma, onaylatma ve biricikliğini kanıtlama şeklindeki davranışlarla adeta cilalı bir imaj yaratarak, kurgusal bir benlik oluşturarak bir tür üstüninsan olduğunu kanıtlama çabası içine girdiğinden bahsedilmektedir.[43] Şimdi bu örnekteki kişilerin, sudaki yansımasını hiç kimseyi sevmediği kadar seven Narkissos'dan ne farkları var ki? Ancak yine de günümüz narsistlerinin Narkissos'dan farkının, yaşamlarını yitirdikten sonra nergis çiçeklerine dönüşmeyecekleri acı gerçeğiyle yüzleşecekleri olduğunu söyleyebiliriz.

Sosyal medya, her şeyin metalaştırıldığı ve standartlaştırıldığı bir sosyo-kültürel ortam ve dolayısıyla sosyal ilişkilerin araçsal bir görünüm kazandığının resmi olsa da, soyut sosyal mecralardan ibaret değildir. Artık gündelik hayatın organize edildiği yerlerin (mekânların) başında gelmektedir. Bunun yanında bireyler ve hatta gruplar sosyal medya hesapları üzerinden kendilerini ifade edebilme olanağı buldukları gibi, çevrelerini genişletme ve bireysel ve grupsal bir takım çalışmaları için halkla ilişkiler alanı olarak kullanabilmektedirler. Başka bir deyişle kişileri ve grupları sosyal medyanın değil, sosyal medyayı kişilerin ve grupların kullandığı durumlarda vardır. Dolayısıyla **bu incelemenin bir sonucunun da sosyal medya kullanımının bireylerin narsistik ihtiyaçlarını (normal olarak adlandırılan narsisizm özelliklerini) doyurma olanağı sağlamasıdır.** Yeter ki sosyal medya insanları değil, insanlar sosyal medyayı kullanmış olsunlar.

Bu konuyla ilgili olarak son olarak şu noktaya dikkat çekmek isterim: Kişilik gelişiminin oluşumuyla uyumlu bir kökene sahip olduğundan narsisizm kavramını daha derinlemesine kavrayabilmek için, kişilik gelişim süreci üzerinde çalışılmasını[44] önermekteyim.

6.Yararlanılan Kaynaklar

[43] NACAKCI Betül, age., s.260
[44] KOCAKULA Özge, (2) age.,s.79

1) Betül Nacakcı, "*Sosyal Medyanın İnşaa Ettiği Narsist Kişilikler: Instagram Hesapları Üzerine Bir Analiz (Pilot Çalışma)*" Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 1, Sayı 2, ss. 255 - 268

2) Ceylan Gazi Uçkun, Burcu Üzüm, Seher Uçkun, "*Narsist Kişiliğin Makyavelist Davranışlara Etkisi: Kocaeli Üniversitesi Özel Güvenlik Öğrencileri Örneği*", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2018, Cilt 20, Sayı 2, ss. 139 - 154

3) Ekmel Geçer, "*Popüler Kültür, Politika ve Din: Prime-Time ya da Selfie Dindarlığı*", İnsan ve İnsan Bilim Kültür Sanat ve Düşünce Dergisi, Yıl 2018, Cilt 5, Sayı 16, ss. 85 – 99

4) İbrahim Demirci, Füsun Ekşi, "Büyüklenmeci Narsisizmin İki Farklı Yüzü: Narsistik Hayranlık ve Rekabetin Mutlulukla İlişkisi", Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi, Yıl 2017, Cilt 46, Sayı 46, ss. 37 - 58

5) İrem Anlı, Güler Bahadır, "Kendilik Psikolojisine Göre Narsisistik Ve Sınır Kişilik Bozukluğu" Psikoloji Çalışmaları / Studies in Psychology, Yıl 2007, Cilt 27, ss. 1 - 12

6) Medine Sivri, Işıl Köylü, "*Oscar Wılde'ın "Dorıan Gray'in Portresi", Hermann Hesse'nin"Narziss Ve Goldmund" Ve Nedim Gürsel'in "Resimli Dünya" Adlı Eserlerinde Narsist Mitinin Karşılaştırılması*", Folklor/Edebiyat,Yıl 2013, Cilt , Sayı 76, ss. 31 – 62

7) Mehmet Ertuğrul Uçar, Bilge Konal, "Narsisizm Kişilik Özellikleri Ve Benlik Saygısı Arasındaki İlişkiler", Journal Of Socıal And Humanıtıes Scıences Research, 2017 Cilt: 4 / Sayı: 3 ss.260-280

8) Meryem Karaaziz, İrem Erdem Atak, "*Narsisizm Ve Narsisizmle İlgili Araştırmalar Üzerine Bir Gözden Geçirme*", Nesne Psikoloji Dergisi, Yıl 2013, Cilt 1, Sayı 2, ss. 44 – 59

9) Necmettin Cihangiroğlu, vd., "*Narsistik Kişilik Özellikleri Kurumsal Bağlılığı Etkiler mi?*" Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Yıl 2014, Cilt 15, Sayı 2, ss. 173 - 185

10) Osman Özdemir, vd., "Kişilik Gelişimi", Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, Yıl 2012, Cilt 4, Sayı 4, ss. 566 - 589

11) Özge Kocakula (1), "*Türk Mitolojisindeki Motifler Temelinde Narsistik Kişilik Bozukluğunun Yeniden Okunması*" Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2015, Cilt , Sayı 49, ss. 272 – 287

12) Özge Kocakula (2), "Narsistik ve Obsesif Kompulsif Kişilik Bozukluklarının Karar Süreçlerine Etkisi", Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın 2012,s.116

13) Saffet Kartopu, "*Narsisizmin Dindarlık Eğilimleriyle İlişkisi: Gümüşhane Üniversitesi Örneği*", The Journal of Academic Social Science Studies, Yıl 2013, Cilt 6 Sayı 6, ss. 625-649

14) Yavuz Bolat, Müjgan Ülker, Cennet Göloğlu Demir, "Kavramsal Açıdan Narsisizm Ve Eğitimde Narsistik Kişilik", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl 2016, Cilt: 9 Sayı: 46,ss.482-492

15) Yıldız Dilek Ertürk, Tuğçe Ertem Eray, "*Fenomenolojik Bir Kavram Olarak Kendilik Ve Sosyal Ağlarda Kendilik Sunumu İle Narsistik Eğilimler İlişkisi: İletişim Fakültesi (İ.Ü.İ.F.) Öğrencileri Üzerine Bir Ön Çalışma*", Intermedia International Peer-Reviewed E-Journal Of Communication Sciences, Yıl 2016, Cilt 3, Sayı 4, Sayfalar 12 – 29

16) http://www.tdk.gov.tr, erişim 12.12.2018

LEKELENMEME HAKKI VE BASIN HÜRRİYETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RIGHT AGAINST SELF-INCRIMINATION AND THE FREEDOM OF THE PRESS

Eray ERTÜRK[1]

GİRİŞ

İnsanlar yaşamları boyunca manevi olarak pek çok kavrama değer verirler. Bu kavramların en başında insan onuru gelir. Öyle ki bu durum günümüzde 'İnsan onuru için yaşar.' ve 'İnsan onurla yaşar.' gibi ilkelerle desteklenir haldedir. İnsan onuru kavramının altında ise onuru oluşturan pek çok alt unsur bulunmaktadır. Şeref, haysiyet, itibar, saygınlık gibi kavramlar esasında top yekün insan onurunu meydana getirmektedir.

İnsanlar manevi değerlerine düşkün olmalarının bir sonucu olarak toplum nezdinde saygı görmek ve iyi anılmak istemişlerdir. İnsan psikolojisi incelendiğinde toplum içinde saygı gören ve ismi iyi anılan kişilerin bu durumdan haz duyduğu sonucuna ulaşılması kuvvetle muhtemeldir. Bu durum insanın yalnızca fiziki olarak var olmasının değil aynı zamanda moral bir değer olarak da var olmasının bir sonucudur. Dolayısıyla insanlar yalnızca maddi varlıklarını geliştirici şeylere yönelmemiş; manevi olarak da doyum noktasına ulaşabilmek için şeref ve haysiyetlerini, saygınlıklarını artırıcı hususlara büyük önem vermişlerdir.

Açıklanan hususlarla birlikte insanlar her zaman itibar ve saygınlıklarını muhafaza edebilmiş değillerdir. Kimi zaman kendi kötü davranışları ile kimi zaman ise dış faktörlerin kişinin şeref ve haysiyeti üzerindeki haksız etkisi ile itibar ve saygınlıklarını kaybedebilmişlerdir. Kişinin kendi davranışları ile bu saygınlığını yitirmesinde ve kötü anılmasında hukuki manada bir sakınca görülmemektedir. Lakin bazı durumlarda kişinin şeref ve itibarına yönelmiş ifadeler haksızlık teşkil etmekte, kişinin ismini lekelemektedir. Kişinin en kıymet verdiği manevi değeri olan onurunu zedelemektedir. İnsanın salt insan olmasından kaynaklı olarak sahip olduğu onurunu zedeleyen ve kişinin isminin kötü anılmasına neden olarak lekelenmesine yol açan durumlar hukuki olarak da aykırılık teşkil eder ve üzerinde dikkatle durulması gerekir.

Bu çalışmada kişinin sahip olduğu onur, şeref ve haysiyetine verdiği önem, bu kavramların anlamları ve kavramlara ilişkin genel bir değerlendirme yapılmaya çalışıldıktan sonra; basın ve basın araçları yolu ile insanın sahip olduğu bu manevi değerlere karşı var olan aykırılıklar üzerinde durulacaktır. Hiç şüphesiz basının haber verme, toplumun haber alma hakkı ile kişinin şeref ve haysiyetine dayalı olan kişilik hakları çatışma içerisindedir. Bu çatışma zaman zaman kişilik haklarının

[1] Arş. Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, erturkybu@gmail.com , Tel No: +90 542 414 3064.

ihlal edilmesi sonucunu doğuran uygulamalara neden olmaktadır. Dolayısıyla basının haber verme, toplumun haber alma hakkı ile kişilik hakları arasında bir denge mekanizması var olmalıdır. Bu denge de ancak hukuk kuralları ile sağlanabilecek niteliktedir. Açıklanan nedenlerle iş bu çalışmada 'Kişilerin isminin lekelenmemesini sağlayan, onur, şeref ve haysiyetini zedelemeyen bir basın faaliyeti nasıl ve ne şekilde icra edilmelidir?' sorununa bir çözüm aramaya çalışacağız.

I. İNSAN ONURU VE LEKELENMEME HAKKI KAVRAMLARI

A. İNSAN ONURU KAVRAMI

Tarih boyunca onur kavramına farklı anlamlar yüklenmiş olmakla birlikte günümüzde onur, kelime anlamı itibariyle 'insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet' ve 'başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer' olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır[2]. Her iki tanımda da ortak olan nokta, onurun bizatihi insanın kendisinden kaynaklanması, insanın var oluşunun doğal bir sonucu olarak tezahür etmesidir. Bununla birlikte onur kavramına tüm insanların hem fikir olacağı bir anlam vermek ise mümkün görünmemektedir. Onur kavramına verilen anlamın sübjektif olarak değişkenlik göstermesi ve onur kavramının soyut bir kavram olması bunun temel sebebidir. Yargı kararlarında ve anayasamızda dahi genel geçer bir onur tanımı yapmaktan kaçınılmakta; ancak insan onurunun, şeref, haysiyet ve itibarının korunması gerekliliği vurgulanmaktadır.

1. İnsan Onuru Kavramının Özellikleri

Her insan doğuştan akla, özgür davranabilme yeteneğine, insan onuruna ve bunun neticesinde temel insan haklarına sahiptir. İnsan onuru, insanın salt insan olarak doğmasından dolayı sahip olduğu bir değerdir. İnsan sadece insan olarak dünyada bulunması sebebiyle saygı duyulması gereken bir canlıdır[3]. Bu bakımdan her insan kendine özgü değerlere sahip olmakla birlikte, bu değerler devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. İnsan hakları kavramının doğmasının temelinde insan onurunun korunması düşüncesi yatmaktadır. Temel insan haklarının devredilememe ve vazgeçilememe özelliği, insan onuru kavramının aynı özelliklere sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

İnsan onuru ve insan onurunu koruma amacıyla var olan temel insan hakları, insanın doğası gereği sahip olduğu temel değerlerdir. Bu kavramların pozitif hukuk metinlerinde yer almıyor olması, var oldukları sonucunu değiştirmemektedir. Bu durumun aksine insan hakları kavramına pozitif hukuk metinlerinde yer verilmiş olması da söz konusu hakların o metinlerden kaynaklı ve o metinlerle sınırlı oldukları anlamına da gelmemektedir. Doğal hukuk anlayışında insan hakları devletler meydana gelmeden önce de var olan haklardır. Devlet bu hakları yaratmamış, yalnızca açıklar nitelikte pozitif hukuk metinlerine aktarmıştır[4].

[2] www.tdk.gov.tr (s.e.t. 04.04.2019)
[3] Doğan,İlyas (2015) **İnsan Hakları Hukuku**, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Astana Yayınları, s. 60.
[4] Şimşek, Oğuz (1999) '**Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**' (Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere pozitif hukuk metinlerinde yakın geçmişe kadar yer verilmemekteydi; ancak bu durum insanların insan onuru gibi temel değerlere sahip olmadığı sonucunu doğurmamaktaydı. Doğal hukuk anlayışına göre insanlar eşitliğin ve özgürlüğün hakim olduğu doğal yaşamlarından, bir sözleşme ile çıkarak toplumu ve devleti oluşturmuşlardır. İnsanlar toplumsal yaşamı oluştururken bazı haklarından, birlikte yaşamanın doğurduğu özellikler sebebiyle vazgeçmişlerdir. Ancak her ne şartta olursa olsun temel değerlerinden ve haklarından vazgeçmemiş, bu değerleri korumuşlardır. Bu değerlerin en başında ise insan onuru kavramı gelmektedir. Geriye kalan tüm hak ve özgürlükler ise temelinde insan onurunu koruma amacını barındırmaktadır.

İnsan onuru mutlak ve dokunulmaz bir değerdir. Küchenhof'un da belirttiği gibi; insanın özüne ait olan insan onuru, insanın özüne dokunulamayacağı için dokunulmazdır. İnsan onuruna verilen anlam ve nitelemeler sübjektif bir özellik gösterse dahi, insan onuru kavramı mutlaktır ve her insanın, insan olarak var olması sebebiyle insani bir özelliği olduğu var sayılır. Her insanda var olduğu varsayımından hareketle de dokunulması ve engellenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla devletlerin insan onurunu zedeleyici düzenlemeler ve müdahaleler yapamayacağı gibi; toplum içinde yaşayan diğer insanların da bir başkasının insan onurunu, şerefini ve haysiyetini zedeleyici tutum ve davranışlardan kaçınması gerekmektedir.

2. İnsan Haklarının Kaynağı Olarak İnsan Onuru

İnsan hakları ve insan onuru arasında mutlak ve vazgeçilemez nitelikte bir ilişki bulunmaktadır. İnsan onuru insanın akıl ve vicdan sahibi olmasının bir sonucudur ve insan akıl ve vicdan sahibi olması hasebiyle ve ayrıca sadece biyolojik olarak değil, moral bir değer olarak diğer canlılardan ayrılmaktadır[1]. Bu bakımdan insan, onuruna layık bir şekilde yaşamalı ve onun değeri hiçbir güç tarafından ihlal edilmemelidir.

İnsan haklarının temelinde doğal yaşam ve toplumsal sözleşme görüşü, hukuk literatüründeki deyimiyle doğal hukuk anlayışı hakimdir. Doğal hukuk anlayışının temelinde ise insanın, insan olması sebebiyle sahip olduğu değeri ve onuru yatmaktadır. Tüm temel insan hakları, başta yaşam hakkı olmak üzere insanların doğası gereği sahip olduğu insan onuruna dayanmaktadır; dolayısıyla insan haklarını üzerinde yükseldiği bu temellerden bağımsız düşünmek mümkün değildir[2].

İnsan hakları, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu, vazgeçilmez, devredilmez ve kullanmakla tükenmez hak ve özgürlükler olarak tanımlanabilir. Tanımda da görüleceği üzere insan haklarının nitelikleri de tıpkı insan onurunu tanımlarken yer verilen özelliklerde olduğu gibi devredilmeme ve vazgeçilmeme niteliğini haizdir. Bu durum insan haklarının temelinde insan onurunun korunması düşüncesinin olduğu yönündeki tezi doğrular niteliktedir.

İnsan hakları kavramının tanımlanması, esasında bir sınırlamayı da beraberinde getirir. Çünkü yapılan her tanımda, tanımlanan olgunun genel hatları çizilerek bir etki alanı belirlenmiş olur. Bu bakımdan gerek tarih boyunca ortaya konan hukuk metinleri ve hukuk doktrini, gerekse pozitif hukuk metinlerinde insan hakları tanımı yapılmasından ekseriyetle kaçınılmıştır. Anayasa metinleri dahi insan haklarını güvence altına alma amacı gütmüş fakat insan hakları kavramına tanım yapmak suretiyle bir sınır çizmemişlerdir. Bu kapsamda çıkış noktası her zaman insan onuru kavramı olmuştur.

[1]Yeşilçayır,Celal (2018) '**İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi**' Kaygı, S. 31/2018, s. 248.
[2] Yeşilçayır, s. 243.

Her ne şekilde tanım yapılırsa yapılsın insan onuru kavramı başlı başına soyut bir kavram olduğundan, buna dayalı olarak yapılan tanımlar bir sınır oluşturmamaktadır. Nitekim doktrinde bir görüş insan hakları kavramını, insanın başkaca özelliğe sahip olmaksızın salt insan olmasından ötürü, onurlu bir hayat sürmek için sahip olduğu haklardır şeklinde tanımlamaktadır[3].

3. Hukuk Devletinde İnsan Hakları ve İnsan Onuru

İnsan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruma amacı güden, her türlü eylem ve işleminde hukuki ilkelere göre hareket eden, adaletli bir hukuk düzenine sahip olan, hukuk kuralları ve hukukun temel ilkelerine bizzat kendisi de bağlı olan ve hukuki açıdan öngörülebilirliğe sahip olan devletler hukuk devleti olarak tanımlanırlar.

Hukuk devletlerinin en önemli işlevi temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması ve temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesine olanak sağlamasıdır. İnsan haklarına ve insan onuruna saygılı olmayan, temel değerleri koruma altına almayan devletleri, anayasaya sahip olsalar dahi hukuk devleti olarak nitelendirmeye olanak yoktur. Anayasalarında kendilerini hukuk devleti olarak tanımlasalar dahi, temel hak ve özgürlükleri korumaktan mahrum olan bu devletler hukuk devleti olarak adlandırılamazlar.

Anayasa hukuksal bir kavram olarak insan onurunun tanınıp korunması, insanın öz değerinin ve doğasının, hukuksal düzenin başına ve temeline yerleştirilmesi anlamına gelir[4]. Anayasalarda temel hak ve özgürlükler ile insan onurunun yer almasının önemi özellikle ikinci dünya savaşı sonrasının dünyasında önem kazanmıştır. Bu savaştan önce anayasalar genel olarak devlet teşkilatının kuruluşunu ve işleyişini konu almaktaydı. Ancak ikinci dünya savaşının sebep olduğu büyük felaketler, insanın insan olduğu için değerli bir varlık olduğu düşüncesini, savaş hali de dahil olmak üzere her ne sebeple olursa olsun insanın, insan onurunu korumaya yönelik bazı asgari haklara sahip olduğu düşüncesini doğurmuştur. Böylelikle anayasa metinlerinde insan onurunu vurgulayan ve insan onurunu koruma amacı güden ifadeler ile temel insan haklarını düzenleyen hükümler yer almaya başlamıştır. Bu durum hukuk devleti olmanın temel göstergesi olarak kabul edilir hale gelmiştir. Öyle ki temel hak ve hürriyetler anayasaya koyucuların dahi ihlal edemeyeceği, anayasa koyucuları dahi bağlayan hukuk kuralları haline gelmiş bulunmaktadır.

Hukuk devletlerinde insan onurunun öne çıktığı hukuksal problem temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması halidir. Hukuk devletlerinde güvenlik sebepleri, doğal afet veya acil durumlar gibi olağanüstü bazı sebeplerle temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sınırlanabilir yahut söz konusu acil durum ve gereklilikler ortadan kalkıncaya kadar bu hakların kullanılması askıya alınabilir. Bu

[3] Doğan, s. 70.
[4] Şimşek, s. 8.

durumlarda yapılan sınırlama veya askıya alma davranışları ölçülülük ilkesine uygun, olağanüstü durumun meydana geldiği süreyle sınırlı olmalı ve en önemlisi insan onurunu çiğneyici nitelikte olmamalıdır. Dolayısıyla idare temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sınırlarken ya da askıya alırken keyfiyetten kaçınmak zorundadır. Aynı şekilde anayasa koyucu anayasa hükümlerini düzenlerken, idarenin keyfiyetini önleyecek şekilde idarenin eylem ve işlemlerinde kanuna/hukuka dayanma zorunluluğunu öngörmelidir.

Nihayet anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hükümleri, çekirdek haklar olarak da nitelendirilen hakların kullanılmasının sınırlandırılmasına ya da askıya alınmasına cevaz vermemelidir. Yaşam hakkı, din, vicdan ve ifade özgürlüğü, suç ve cezaların geriye yürümezliği ve masumiyet karinesi gibi çekirdek haklar her ne sebeple olursa olsun kullanılmasına müdahale edilemeyecek haklardır.

Mezkur hakların kullanılmasının engellenmesi insan onurunu zedeleyecek nitelikte olup; insanların bu hakları kullanmaktan mahrum kaldığı devletlere hukuk devleti niteliği addedilmesi mümkün değildir.

B. LEKELENMEME HAKKI

Lekelenme, kelime anlamı itibariyle TDK'ya göre kişinin isminin kötüye çıkması; lekelenmek kavramı ise yine TDK'ya göre kişinin kötü anılması, itibarının zedelenmesi olarak anlamlandırılır. Lekelenmeme hakkını ise, suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref, onur ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınma olarak tanımlamak mümkündür[5].

Görsel ve yazılı iletişim araçları ile günümüzde sosyal medyanın da önem kazanması sonucu adli olaylara ilişkin bilgi ve detaylara ulaşmak da daha kolay bir hale gelmiştir. Bu kapsamda hakkında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülen şüpheli veya sanıkların kimlik bilgileri de toplumla paylaşılmakta, bu kişilerin suçlu olduğu yönünde önyargıların doğmasına sebep olunmaktadır[6]. Dolayısıyla kişilerin onur, şeref ve haysiyetleri olumsuz etkilenmekte, bir anlamda da lekelenmeme hakları ihlal edilmektedir.

Lekelenmeme hakkı ceza hukuku kapsamında ele alındığında masumiyet karinesinin, insan haklarını ve dolayısıyla insan onurunu koruma amacına yönelmiş bir yüzü olarak değerlendirilebilir. Anayasamızın 38.maddesinin 4.fıkrasında suçluluğu sabit oluncaya kadar, hiç kimsenin suçlu

[5]Kara, Eyüp (2012) '**Lekelenmeme Hakkı**' Adalet Dergisi, S. 43, s. 257.
[6]Kara, s. 257.

sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Hükmün amacı, suç şüphesi altında hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan kişinin onurunu, şeref ve haysiyetini muhafaza etmektir. Gerçekten de hakkında bir suç işlemiş olduğu şüphesiyle soruşturma ya da kovuşturma yapılan kişinin, toplum nezdinde doğrudan suçlu olarak algılanmaması gerekmektedir.

Yapılan yargılama sonucunda beraat eden ya da cezai sorumluluğunu kaldıran haklı nedenleri bulunan kimselere ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla bu kimselere ceza yargılamasının soruşturma ya da kovuşturma aşamasında 'suçlu' damgası vurulması ya da isminin 'hükümlü' olarak anılması, toplumsal yaşamdaki sosyal ilişkilerini olumsuz etkileyecektir.

Her şeyden evvel yapılan yargılama sonucunda beraat etme ihtimali bulunan bir kimseye, toplum nezdinde hükümlüymüşçesine davranılması, hükümlü gözüyle bakılarak ilişki kurulması; bu kimsenin şeref ve haysiyetini zedeleyecek niteliktedir. Masumiyet karinesi hukuki anlamda bir koruma sağlamaktadır. Ancak toplum nezdinde koruma sağlayacak bir hukuki mekanizma bulunmamaktadır.

Suç şüphesi altında bulunan kişilerin toplum nezdinde insanlık onurlarını, şeref ve haysiyetlerini koruyabilmek için masumiyet karinesini işlevselleştiren araçların etkin ve efektif olarak kullanılması gerekmektedir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi kişilerin lekelenmeme hakkını korumaya yönelik olarak hukuk sistemimizde var olan iş bu araçlardan birisidir.

Soruşturma aşamasında gizlilik esastır. Bunun gerek delillerin toplanması ve soruşturmanın selahiyeti açısından gerekse suç şüphesi altında bulunan kişinin, kişilik haklarının korunması açısından önemi büyüktür. Çünkü bir kimse hakkında ceza soruşturması başlatılabilmesi için şikayet ya da ihbarda bulunulması yeterlidir. Bu aşamada hakkında şikayet ya da ihbarda bulunulan kişi hakkında henüz hiçbir şey bilinmemektedir ve yapılan ihbar ya da şikayet tamamen asılsız da olabilir. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesiyle yürütülen soruşturma işlemlerinin gizli olması, kişilerin saygınlığını ve onurunu koruma noktasında hayati bir önemi haizdir.

Masumiyet karinesinin ve dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet etmesi gereken bir başka argüman ise basındır. Toplumun haber alma hakkı ve basın organlarının haber yapma hakkı ile kişi menfaatleri ve kişilik hakları çatışma halinde olabilmektedir. Anayasamızın 28.maddesine göre basın hürdür ve sansür edilemez. Ancak basın organlarına anayasa ile sağlanmış olan bu serbestlik mutlak bir serbestlik de değildir.

Her şeyden önce tüm temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, basın hürriyeti de bazı içkin (mündemiç) sınırlarla meydana gelmektedir. Dolayısıyla basın hürriyeti, hem bu hürriyetin doğumunda var olan sınırlara uygun olarak hem de anayasamızın 12.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenmiş olan sorumluluklar çerçevesinde kullanılmalıdır. Dolayısıyla basın organları, yazılı ve görsel medya ve dahi sosyal medya, suç şüphesiyle hakkında soruşturma yürütülen kişiler hakkında bilgiler verirken; bu kişi hakkında yürütülen işlemler soruşturma aşamasında ise soruşturmanın gizliliği ilkesine, kovuşturma

aşamasında ise lekelenmeme hakkına riayet ederek basın faaliyetleri yürütmek zorundadırlar. Bu kapsamda değerlendirildiğinde kişilerin lekelenmeme hakkını zedeleyen fiillerin büyük çoğunluğunun basın yoluyla gerçekleştiğini söylemek mümkün olup; bir sonraki başlıkta bu husus detaylı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

II. BASIN HÜRRİYETİ

A. BASIN KAVRAMI

Basın, düşüncelerin basılmış eserlerle yazılı olarak kamuoyuna açıklandığı bir kitle yayım ve iletişim aracıdır[7]. Doktrinde basın iki farklı anlamda tanımlanmaktadır. Yazılı, görsel ve işitsel olabilen bütün kitle iletişim araçları geniş anlamda basın olarak tanımlanmaktadır. Dar anlamda basın ise gazete, dergi, kitap gibi yalnızca yazılı basın araçlarını ihtiva etmektedir. Nitekim Türkçe basın sözcüğünün karşılığı olan İngilizce '*the press*' ve Fransızca '*la prese*' sözcükleri, sadece gazete, dergi ve kitap için söz konusu olabilecek basmak fiilinden gelmektedir[8]. Her geçen gün gelişen teknoloji basın kavramının geniş anlamda algılanması sonucunu doğurmaktadır.

Basın kavramı, basının dar ve geniş anlamlarının yanında, basını sadece maddi konusu dışında, basın kurumlarını, basın görevlilerini, basının sorunlarını ve tüm basın faaliyetlerini ifade edecek şekilde de kullanılmaktadır[9].

Basın ve medya kavramları birbirlerinin yerine de kullanılmaktadır. Ancak medya kavramıyla kastedilen televizyon, radyo, internet, dergi ve gazetelerden oluşan belirlenmiş ve sınırlı sayıda kitle iletişim araçlarıdır[10]. Dolayısıyla basın kavramının yalnızca kitle iletişim araçlarını tasvir eden anlamda kullanılması isabetli olmamaktadır. Çünkü bahsedilen kitle iletişim araçlarının birkaç yüzyıllık geçmişleri olmasına rağmen, basın kavramı daha geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Aynı zamanda basın kavramı doktrinde genellikle kabul edilen anlayışa göre yalnızca yazılı kitle iletişim araçlarını ihtiva ettiğinden, medya kavramından bu manada ayrılmaktadır.

B. BASIN HÜRRİYETİ KAVRAMI

Basın hürriyeti, düşüncelerin basılmış eserler yoluyla açıklanması olarak tanımlanabilir[11]. Bunun yanında basın hürriyeti, haber ve düşünceleri serbest olarak toplamak, bu haberleri özgürce yorumlamak, eleştirmek ve yaymak serbestisini ifade eder[12].

---

[7] Kılıçoğlu, Ahmet (2013) **Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, 4.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 25.
[8] Yıldız, Ferhat (2013) **Basın Özgürlüğü**, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 5.
[9] Kılıçoğlu,s. 25.
[10] Yüzer, Dilara (2013) **1982 Anayasasında Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakları ve Korunması**, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 19.
[11] Yıldız, s. 7.
[12] Dönmezer, Sulhi (1966) '**Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi**' İÜHFM, C. XXXII, s. 429.

'*Basın hürriyeti, düşüncelerin hem maddi hem de şekli anlamda serbestçe açıklanması hürriyetini içermektedir. Maddi anlamda basın özgürlüğünü, haber, bilgi sağlama serbestisi, haberlerin içerik ve yapısını belirleyebilme, yayımlama serbestisi, haberlerin çoğaltılıp dağıtılabilmesi serbestisi oluşturmaktadır. Şekli anlamda basın hürriyetini ise, özgür ve demokratik toplumda basının kamuoyu oluşturma ve siyaset yapabilme görevi gereği, bir kurum olarak işletme araç ve gereçleriyle birlikte korunmasını ve basın yolu ile düşüncelerin her türlü engel ve yasaklardan uzak olarak açıklanabilmesini ifade etmektedir.*'[13]

Basın hürriyeti ile basın araçlarını kullananlar düşüncelerini açıklama ve yayma hakkını kullanırlarken, toplum ise bilgi edinme ve haber alma hakkını kullanma imkanı bulmaktadır.

III. BASIN HÜRRİYETİ VE LEKELENMEME HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. BASIN HÜRRİYETİNİN, KİŞİNİN ŞEREF VE HAYSİYETİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN SINIRLI OLMASI

Basın hürriyeti mutlak anlamda sınırsız bir hürriyet değildir. Basın hürriyeti daha meydana gelirken kendinde mündemiç bazı sınırlarla doğmaktadır. Bu kapsamda basın hürriyeti çerçevesinde gerçekleştirilen basın faaliyetleri kişilerin şeref ve haysiyetini, özel hayatın gizliliğini ihlal etmemek, ahlakın, devletin ve toplumun korunması amacına hizmet edecek şekilde kullanılmak zorunda olup, bağımsız ve tarafsız yargıyı etkileyecek şekilde kullanılmamalıdır.

Bu durum 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3.maddesinde: '*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.' hükmüyle düzenleme altına alınmıştır.

Basın yoluyla kişilik hakları özellikle manevi yönden fazlaca ihlale uğratılmaktadır. Kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması bu anlamda basın hürriyetinin sınırını oluşturmaktadır[14]. Şeref ve haysiyet, bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamıdır[15].

Kişi, toplumda sahip olduğu saygınlık ve itibarı kısmen doğuştan kısmen de sonradan kazanmaktadır; doğuştan gelen ve kişinin insan olarak doğması nedeniyle kazanılmış olan bu saygınlığa,

[13] Yüzer, s. 31.
[14] Yıldız, s. 31.
[15] Kılıçoğlu, s. 87.

genel şeref ve haysiyet adı verilir[16]. Bu değerler kişinin yalnızca yeryüzünde insan olarak var olmasının bir sonucu olduğundan her ne sebeple olursa olsun kaybedilmez.

Kişi doğuştan ve insan olmasından kaynaklanan şeref ve haysiyetin yanında kendi çalışmasının bir sonucu olarak sonradan da pek çok değer kazanabilir. Bunlar kişinin davranışlarıyla, yetenekleriyle ve çalışmasıyla kazanılan değerlerdir. İnsanların şeref ve haysiyetlerinin, itibar ve saygınlıklarının ne derece ihlal edildiğini belirleyen esas unsur da aslında sonradan kazanılan şeref ve itibardır. Çünkü doğuştan var olduğu kabul edilen şeref ve haysiyet her insan için objektif bir değerlendirme yapılmasına imkan tanır. Ancak sonradan kazanılmış olan şeref ve itibar kişi için sübjektif nitelikte bir değerdir. Şeref ve haysiyete yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda, toplumun her bir kimseye verdiği değer o kimsenin şeref ve itibarını belirlemede etkili olacağından, şeref ve haysiyet kişiden kişiye değişebilen bir olgudur.

Kişinin şeref ve haysiyetine yönelmiş her bir saldırı, kişinin isminin istemediği şekilde anılmasına, isminin damgalanmasına yol açmaktadır. Bu durum hukuki manada kişinin lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

B. BASIN YOLUYLA LEKELENMEME HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Anayasamızın 28.maddesine göre basın hürdür ve sansür edilemez. Aynı zamanda söz konusu hükümle devlete, basın ve haber alma hürriyetlerinin sağlanması için tedbir alma yükümlülüğü de yüklenmiştir. Bununla birlikte basın hürriyetinin hangi sınırlar içerisinde kullanılabileceği ve hangi nedenlerle sınırlandırılabileceği de yine anayasamızın 26 ve 27.maddeleri tarafından hüküm altına alınmıştır.

Bu hususların yanında basın hürriyetinin daha doğumunda bazı içkin sınırlar ile doğduğu da söylenebilir. Basın hürriyetinin içkin sınırlarının, anayasamız tarafından da güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliğine müdahale etmeme ve masumiyet karinesini dolayısıyla da kişilerin lekelenmeme haklarını ihlal etmeme durumları olduğunu kabul etmek gerekir.

Açıklanan hususlara paralel olarak örnek vermek gerekirse, 2002 yılında çocuklara cinsel saldırı suçu işlediği gerekçesiyle aranan bir şüphelinin robot resmi çizilmiş, robot resimdeki karaktere benzediği gerekçesiyle Bilal Akyıldız isimli bir vatandaş gözaltına alınmış ve çıkarıldığı mahkemece tutuklanmıştır. Bu süreçte yazılı ve görsel basında Akyıldız'ın açık kimliği ve görüntüleri gibi pek çok veri de toplumla paylaşılmıştır. Ayrıca basında kendisiyle ilgili haberler yayınlanırken 'Ümraniye Sapığı' gibi yakıştırmalarla servis edilmiştir. 28 gün tutuklu olarak cezaevinde bulunan Akyıldız'ın daha sonra masum olduğu anlaşılmış ve serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

[16] Kılıçoğlu, s. 88.

Bu süreçte nişanlı olan Akyıldız nişanlısı tarafından terk edilmiş, çalışmakta olduğu işinden olmuş ve hakkındaki soruşturma sona ermiş olmasına rağmen 'Ümraniye Sapığı' damgasından kurtulamamıştır. Bahsedilen örnekten de anlaşılacağı üzere lekelenmeme hakkı ciddi bir şekilde ihlale uğramış; yazılı ve görsel medya basın hürriyetini kullanırken ve vatandaşların haber alma hakkına yönelik çalışma yaparken, basın hürriyetinin içkin sınırı olarak da nitelendirdiğimiz masumiyet karinesi ve soruşturmanın gizliliği gibi ilkeleri görmezden gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle basın hürriyetinin sınırsız bir hürriyet olmadığı, bir suç soruşturması kapsamında veya gündelik hayatta gerçekleşen sıradan bir olayla ilgili bir haber faaliyeti dahi icra edilse kişilerin özel hayatının gizliliğini ve masumiyet karinesini ihlal edecek faaliyetlerde bulunmamaları gerekmekte; bu hususlar kişilerin lekelenmeme hakkıyla basın hürriyeti arasındaki ilişkinin sınırını oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklamış olduğumuz örneğe benzer bir olay ise 2000 yılında İstanbul'da bir cinayet vakası ile ilgili soruşturma kapsamında yaşanmıştır. Emniyet güçlerinin adına Umut dediği operasyonda Uğur Mumcu suikastının failleri belirlenmek istenmiştir. Operasyon neticesinde belirlenen iki şüphelinin resimleri neredeyse bütün basın organlarında yer almıştır. Özellikle dönemin gazetelerinde tamamen anayasa ve ceza kanunlarına, ceza muhakemesi işlemlerine aykırı olarak 'işte katiller' başlığı ile haberler yer almıştır.

Söz konusu haberlerin yapılmasının ardından belli bir süre geçmesiyle, katil olarak ilan edilen, cinayetle suçlananlardan birinin 24 Ocak 1993 günü, yani Uğur Mumcu'ya suikast düzenlendiği gün düğününün olduğu ortaya çıkmış ve masum olduğu anlaşılmıştır.

Basın organları söz konusu olayı haberleştirirken kişiyi doğrudan katil olarak ilan etmiş, bu anlamda suçluluğu sabit oluncaya kadar herkesin masum olduğu karinesine aykırı olarak hareket etmiştir. Ayrıca soruşturmanın gizliliği ilkesince gizli olması gereken şüpheli bilgileri, şüphelinin adı ve resmi neredeyse bütün ulusal basın organlarında yer almıştır. Bu durum doğrudan soruşturmanın gizliliği ilkesine aykırılık teşkil etmiştir. Son olarak masum olduğu anlaşılana kadar bu kişinin katil olarak anılması, toplum nezdinde bu kişiye katil gözüyle bakılarak ilişki kurulması ise, bu kişinin lekelenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.

SONUÇ

İnsan onuru, insanın şeref ve haysiyetinin korunması gerekliliği insanın, insan olmasından kaynaklanan bir hakkıdır ve kişilik hakları kapsamında pek çok hukuk metininde de yer almıştır. Dolayısıyla insanın toplum içindeki saygınlığına ve itibarına yönelmiş her türlü saldırının hukuk kuralları içerisinde bertaraf edilmesi gerekmektedir.

Ancak mesele çoğu zaman sadece hukuk kurallarının işletilmesi ve saldırının bertaraf edilmesi ile kesin olarak çözümlenememektedir. Hukuk kuralları, yapılmış olan bir saldırının sonuçlarını tazminat

yoluyla ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu durum saldırıya uğrayan kişilere maddi olarak bir kazanç sağlasa dahi, çoğu zaman toplum nezdinde adı kötüye çıkmış, lekelenmiş olan kişilere eski saygınlığını, toplum tarafından kendisine verilen değerin karşılığı olan şeref ve haysiyeti geri verememektedir.

Basın hürriyetinin kullanılması ile kişinin, kişilik haklarının çatışması olağan bir durum olmasına rağmen; iki özgürlüğün de sınırlarının hukuk kuralları çerçevesinde dengeli olarak çizilmesi ile her iki özgürlük de işlevsel hale getirilebilir. Bu anlamda basının uymak zorunda olduğu bazı katı kurallar mevcut olmalıdır.

Lekelenmeme hakkı ile basının haber yapması arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; her şeyden evvel basının haber yaparken ceza hukukunun ilkelerinden birisi olan soruşturmanın gizliliği ilkesine mutlak manada bağlılığının sağlanması icap etmektedir. Günümüzde halen büyük bir sorun teşkil etmekte olan basının hukuki vakalara yaklaşımında yeterli bilgi ve donanıma sahip olmaması sorunu çözülmelidir. Somut olarak örnek verilecek olursa, gerek yazılı gerekse görsel ya da işitsel kitle iletişim araçlarında bir suç şüphesi altında soruşturma başlatılan kişinin ne resmi ne de ismi söz konusu argümanlar içerisinde yer almamalıdır.

Kişi hakkında ceza kovuşturması aşamasına geçilmiş ise bu kişi doğrudan hüküm giymişçesine yayınlar yapılmasının engellenmesi sağlanmalı, bu kişinin hala hukuki anlamda bir suç şüphelisi olduğu unutulmamalıdır. Basın organlarının hukuk bilgisi birikimini artırıcı düzenlemeler yapılmalı, basın ve yayın organlarında en somut örneği ile gözaltı ve tutukluluk gibi birbirinden hukuki sonuçları itibari ile tamamen farklı ve kolayca ayrılabilen kavramların bile karıştırıldığı yayınların önlenebilmesi için çaba gösterilmelidir.

Yukarıda sayılan durumlarının önlenememesi halinde kişilerin lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olabilecek durumların meydana gelme ihtimali oldukça yüksektir. Bir kimsenin lekelenmemesi, isminin kötü anılmaması, şeref ve itibarının korunması; o kişinin manevi varlığını normal olarak sürdürebilmesi ve geliştirebilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Dolayısıyla kişilerin lekelenmesine yol açabilecek yukarıda da sayılan çok temel unsurlar, basın hürriyeti ile lekelenmeme hakkı arasındaki ilişkinin hukuki denge noktası olmalı, bu hususlar hukuki düzenlemelere bağlanmalı ve denetimleri sağlanmalıdır. Bunun yanında kişilerin kişilik haklarını ve lekelenmeme hakkını zedeleyen her türlü davranış hukuki sorumluluğu da beraberinde getirmelidir.

KAYNAKÇA

Doğan,İlyas (2015) **İnsan Hakları Hukuku**, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Astana Yayınları.

Dönmezer, Sulhi (1966) '**Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi**' İÜHFM, C. XXXII.

Kara, Eyüp (2012) '**Lekelenmeme Hakkı**' Adalet Dergisi, S. 43.

Kılıçoğlu, Ahmet (2013) **Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, 4.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Şimşek, Oğuz (1999) '**Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**' (Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yeşilçayır,Celal (2018) '**İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi**' Kaygı, S. 31/2018.

Yıldız, Ferhat (2013) **Basın Özgürlüğü**, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi

Yüzer, Dilara (2013) **1982 Anayasasında Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakları ve Korunması**, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

www.tdk.gov.tr (s.e.t. 04.04.2019)

ADALET TALEBİNİN DUYGUSAL ARKA PLANI

THE EMOTIONAL BACKGROUND OF THE JUSTICE DEMAND

Figen KESKİN[1]

Özet

Bu çalışmanın amacı, *adalet* talebinin altındaki duygusal kökenleri ve insanların *adalet* talep ederken hangi duygusal referanslarla hareket ettiği üzerine bir tartışma ortaya koymaktır. Yöntem olarak, literatür taraması yoluyla kuramsal bir tartışma yürütülmektedir. Adalet duygusu incelenirken çalışmanın kapsamı; mağdur, haset ve güç istenci konuları ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda mağduriyet, haset ve güç istenci durumlarının adalet talebine dönüşme biçimleri üzerinde durulmaktadır. İlk olarak, mağdur psikolojisi ve mağduriyet türleri üzerinden adalet talebi değerlendirilmiştir. İkinci aşamada, haset duygusunun oluşumu ve adalet talebine dönüşme biçimine yer verilmektedir. Üçüncü olarak, güç istencinin bir aracı olarak adalet talebi incelenmektir

Abstract

The purpose of this study is to put forward a debate on the emotional origins of justice demand and which emotional references move people when demanding justice. As a method, a theoretical discussion is conducted through literature review. While examining the sense of justice, the scope of the study is limited to the issues of victim, envy and demand for power. In this context, the forms in which victimization, envy and power will transformation to justice demand are emphasised. First, the justice demand was evaluated over victim psychology and types of victimization. In the second stage, the formation of the sense of envy and its transformation to the justice demand are included. Third, the justice demand as a means of power will be examined.

Anahtar Kelimeler: adalet, adalet psikoljisi, mağdur, haset, güç

Keywords: justice, justice psychology, victim, envy, power

GİRİŞ

"Uygarlığın ilk talebi adalettir" (Freud, 2011: 53).

Adalet Duygusu, "bir ilkeyle değil, 'Bu haksızlık!' diyen bir hisle başlar" (Solomon, 2004: 244). Adalet, soyut ilkelerden ziyade, davranış kalıpları ve içsel durumla ilgilidir (Solomon, 2004: 56). İnsanlar, adaletsizliklerin ve zulmün giderilmesi talebinde bulunurken bir takım duygusal durumlardan kaynaklanarak yola çıkmaktadırlar. İnsan davranışlarının ardında, bilinç veya bilinçdışından gelen etkilerle oluşan duygular söz konusudur. Bu nedenle, bu çalışmanın amacı adalet talebinin arka

[1] Öğr.Gör., Pamukkale Üniversitesi, Acıpayam MYO, fkeskin@pau.edu.tr tel:02585182200

planındaki duygusal durumlara değinmektir. Çalışmada, adalet talebi olarak karşımıza çıkan psikolojik durumlar üç duygu durumu ile sınırlandırılmıştır. Bunlar: mağduriyet, haset ve güç istencidir.

İlk olarak; mağduriyet üzerinden adalet duygusu ele alınacaktır. Toplumsal sistemlerde adaletin en önemli özelliği; mağduriyetlerin, zararların ve zulümlerin giderilmesidir. Adalet, mağduriyetlerin giderilebildiği ve hakların yerine teslim edilebildiği ölçüde gerçekleşecektir. Bu kısımda, mağduriyetlerin giderilmesinden çok mağdur psikolojisi üzerine yoğunlaşılacaktır. Çünkü, mağdur hisseden kişilerin, adalet talep ederken esasında duygusal açıdan ne istedikleri ve hangi duygusal saiklerle adalet talebine yöneldikleri, bunu hangi araçlarla gerçekleştirmeye çalıştıkları sorgulanması gereken konulardır. Burada gözden kaçırılmaması gereken önemli bir ayrım mevcuttur: Gerçek bir eylem sonucu mağdur olmak ayrı, mağdur olduğuna inanmaya eğilimli olmak ayrı durumlardır. Mağdur psikolojisi, her iki durumu kapsamakla birlikte, ikincisinin oluşturduğu tekrarlayan adalet talebiyle daha fazla ilişkilidir.

İkinci olarak; "ilkel adaletin" duygusu olan haset üzerinde durulacaktır. Bu kısımda psikanalist kuramda haset duygusunu derinlemesine inceleyen Melanie Klein'in yaklaşımı üzerinden haset duygusu irdelenmiştir. Haset duygusuyla gerçekleşen adalet talebi, hakkın yerine getirilmesinden çok, hakkın yok edilmesi talebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, haset duygusunun ilk nesne ilişkisi bağlamında kişide oluşum süreci, haset duygusunun hangi davranışları tetiklediği ve bireysel-toplumsal davranışlara nasıl yansıdığı, adalete hangi anlamları yüklediği çalışmanın kapsadığı konulardan birkaçıdır.

Üçüncü kısımda ise; adalet, toplumda karşıt grupların davranışlarında ortaya çıkan güç elde etme istenci üzerinden ele alınmaktadır. Bu kısımda, Nietzsche'nin "güç istenci" yaklaşımı başta olmak üzere, politik alanda görünürlük kazanan zayıf ve egemen güçler arasındaki güç mücadeleleri üzerinden adalet arzusuna değinilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, güç ve adalet ilişkisi ilk olarak bireyin duygusal dünyasında ortaya çıkmaktadır. Bireyin duygusal boyuttaki güç arzusu, özellikle mağduriyet ve haset konularında da değinilecektir. Bu nedenle, güç istenci kısmında; bu arzunun toplumsal davranışlar boyutuna ve iktidar ilişkilerine daha çok yer verilecektir. Tüm bu duygulardan yola çıkarak şu söylenebilir ki; kutsanan "adalet" kavramı, duygu dünyamızda birtakım negatif olarak adlandırabileceğimiz duygularla yakından ilişkilidir.

1.MAĞDURİYET PSİKOLOJİSİ VE MAĞDUR

Mağdur kavramı ve mağdur psikolojisi üzerine ilk çalışmalar İkinci Dünya savaşı sonrası başlamıştır. Öyle ki, bu dönem Viktimoloji (Mağdurbilim) bilimi ortaya çıkmıştır (Işıktaç, 2016: 298). Mağdur[2], kelime anlamı olarak, haksızlığa uğrayan kişi olarak tanımlanmaktadır[3]. Hukukta mağdur, "hukuk düzeni tarafından korunan hakları suç aracılığı ile ihlal edilmiş olan gerçek kişidir" (Işıktaç, 2016: 297). Toplumsal düzen içerisinde yaşayan kişilerin, yaşadıkları mağduriyetlerin telafi edilmesi ve adaletsizliklerin giderilmesi gibi beklentileri vardır. Hukuk devletinde hukukun görevi, hakları gasp edilen mağdurun zararlarının giderilmesini sağlamaktır. Gerçekleşen zararlar ve mağduriyetler, hukuk aracılığıyla telafi edilmeye çalışılır. Yine toplumsal düzen içerisinde, mağduriyetlerin birden fazla türü bulunmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki; bu çalışma, mağduriyet türlerini tek tek açıklamak veya hukukun mağduriyetleri giderme yolları vb. konular üzerinde durmamaktadır. Bu kısımda iki tür mağduriyet kabulü vardır. İlki gerçek mağduriyet, diğeri ise mağdur hissetme eğilimidir. İkincisi, ilkinin süreklilik kazanmış halidir. Bu çalışmanın amacı; kişinin veya grupların, mağduriyet yaşadıkları andan itibaren kendilerinde gelişen mağduriyet psikolojisinin seyri, bu psikolojinin adalet talebine dönüşme biçimi ve adalet talebinin altındaki psikolojik zemine değinebilmektir.

Çevik'e göre mağduriyet duygusu, dışarıdan kişiye veya gruba yönelen bir tehdit, saldırı veya zarar ile birlikte ortaya çıkan travma ile oluşmaktadır. Mağduriyet türleri veya mağdur tanımları oldukça çeşitlidir. Çevik, burada ikili bir ayrıma gitmiştir. Mağduriyet, doğal afetler sonrası yaşandığında "çaresizlik" duygusunu ortaya çıkarmaktadır. Ancak mağduriyet, insan veya belirli gruplar tarafından gelen tehdit, zarar veya saldırılarda oluşuyorsa, ortaya çıkan duygular; "…nefret, intikam ve düşmanlık duygularıdır" (Çevik, 2013: 66). İncinme esnasında kişi, aşağılanmış, değersizleştirilmiş, yok sayılmış hissedebilir. Kişi bu duyguların ortaya çıkardığı öfke sonucu saldırganlık ve intikam alma davranışı geliştirebilir. Burada kişi, incinmeyle birlikte mağdur/kurban psikilojisine girmiştir ve zulmedene karşı ilkel bir saldırma çabası içindedir. Belirtmek gerekir ki, narsisistik yaralanmalarda, mağdur psikolojisine girerek intikam alma davranışı da sık başvurulan bir yöntemdir (Wardetzki, 2018: 86-87). Çünkü, "narsisistik incinme yaşayan insanlar için özellikle utanç ve gözden düşme dayanılamayacak bir şeydir" (Wardetzki, 2018: 87).

Scheler'e göre intikam duygusu, zarar görme veya incinme olayının gerçekleştiği anda yaşanan gelip geçici bir duygu değildir. İntikam duygusu, olay (saldırı) anında "acziyet" veya "güçsüzlük" sebepleriyle karşılık verme durumunun ertelenmesi ile başlar. Başka bir deyişle, zayıf kişi, zarara uğramışlığın

[2] Literatürde bazı çalışmalar, mazlum veya kurban kavramları benzer durumları ifade etmek için kullanılmıştır.
[3] Bknz: TDK.

getirdiği duyguyu, güçlü olup karşılık verinceye kadar içinde baskılar. İntikam duygusunun kökeninde de güç ilişkisini görmekteyiz (Scheler, 2004:7-8). Scheler zayıf ve güçlü arasındaki mağduriyete dayanan güç ilişkisini şöyle ifade eder: "Başka her şeyi eşit kabul edersek, intikam her zaman zayıf tarafın tavrıdır. Ama aynı zamanda mağdur kendisini gadre uğratanla hep aynı kefeye de koymaktadır" (Scheler, 2004 :11). Yani Önderman'ın deyimiyle "eşit olma" isteğidir. Önderman'a göre zayıf-güçlü ilişkisinde mağduriyet tanımı güçsüz lehinedir. Mağdur psikolojisine sahip kişiler; güçlüyü haksız, zayıf olanı ise tamamen haklı görme eğilimi taşımaktadırlar. Çünkü mağdur psikolojisi, güçlü bir karşıt/düşman/zulmedenin varlığından beslenir. Mağdur psikolojisindeki kişi kendisindeki olumsuzlukları göremediği için mutlak kötü bir güçlüye gerek duyar. Mağdur psikolojisi üzerinden, güçlü olan ile bir iktidar mücadelesi yürütülmektedir. Bu kötü olarak tanımlanan karşıt ile ilişkisinde, güçlünün etkisi altındadır ve ona benzeme eğilimindedir[4].

Kişiliğin gelişim aşamasında karşılaşılan travmalarla mağduriyet duygusu yaşayan bireyler, ilerleyen yaşlarda, kendisini mağdur edenin niteliklerini de benimseyerek başkalarını mağdur etme davranışı içerisine girebilirler. Bu, kendi mağduriyetini telafi etmenin bir yöntemidir. Travmaların kişide bıraktığı bu mağduriyet duygusu, çatışma ortamlarında kolaylıkla, intikam ve düşmanlık duygularına dönüşmektedir (Çevik, 2013: 66-67). Kendisini mağdur olarak tanımlayan bir grup/kesim, düşmanın/zulmedenin zarar görmesinden "bencilce" bir memnuniyet duyabilir. Karşı tarafın zararı/cezayı hakkettiği inancıyla hakkın yerini bulduğunu düşünerek bu tavrı sergilerler. Esasında burada hissedilen temel şey, düşmana karşı üstün gelme arzusudur (Volkan, 1993: 47). Mağduriyetin telafisi, hak kazanma ve hakkını alma üzerinden tanımlanır. Yahudi soykırımından yola çıkarak, İsrailli bir Psikanalist Rafael Moses'in; "O kadar mağdur oldum ki, ne alsam benim hakkımdır" deyişi, mağduriyeti telafi etme girişimine bir örnektir (Volkan, 1993: 72). Ancak, mağduriyet duygusu ve hak kazanma çabaları karşı tarafa yönelik bir empatinin oluşmasını sağlamamaktadır. Örneğin; soykırımda mağdur olan Yahudiler, Filistinlilere karşı mağdur edici davranışlardan kaçınmamaktadır. Yine benzer biçimde, mağdur olan Filistinlilerin şiddetle karşılık vermesi bu duruma örnektir (Çevik, 2013: 73-75). Mağduriyet duygusu, ilk zarar görüldükten sonra, acıyı yaşayıp yasını tutarak teskin edilmezse, başka bir deyişle yaşanan travma hazmedilmezse, kişi mağduriyeti zihinsel tekrarlarla sürdürebilir. Bir süre sonra bu durum, kişiliğinin bir parçası haline gelebilir ve mağduriyet psikolojisinin genetik aktarımla gelecek nesillere aktarılması söz konusu olur (Çevik, 2013: 81). Gelecek nesillerde, mağduriyetin veya olayın tanımı değişkenlik gösterir ancak, mağduriyet psikolojisinin veya travmanın kişilik yapısına veya

[4] ÖNDERMAN, Murat (2010) "Türkiye'de Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi" http://www.radikal.com.tr/yorum/turkiyede-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-1029697/ Erişim Tarihi: 05.06.2018.

kimliğe etkisi sürmektedir. Özellikle grupların, etnik kimliklerin yaşadığı mağduriyetlerde, genç nesiller bilinçli veya bilinçdışı bir etkiyle geçmiş mağduriyetleri telafi etme davranışı gösterebilirler (Volkan, 1993: 70-71).

Çatışma ve savaş ortamlarında, gruplardan biri karşı tarafı kendisinden ayrıştırmak ve ona vereceği zararlardan ötürü suçluluk duygusuna kapılmamak adına iki yöntem geliştirir: Dehümanization (insan değilsin) ve victimization (mağdur/kurban etme). Karşı tarafı, insan kategorisinden çıkararak rahatlıkla saldırma, zarar verme ve mağdur etme davranışları benimsenebilir (Volkan, 1993: 72-73). Böylesi bir ortamda karşılıklı empatinin gelişmesi de pek mümkün değildir. Şöyle ki; her iki grup da kendisinin daha mağdur olduğu veya ait olduğu grubun daha büyük acılar yaşadığı iddiasındadır.

2.HASET VE ADALET

Freud, adalet talebinin temeline haset duygusunu koymaktadır (Ünlü, 2003: 87). Haset duygusu, adalet talebinin en ilkel boyutudur. Freudyen gelenekten Melanie Klein, psikanaliz alanında haset duygusunu nesne ilişkileri bağlamında derinlemesine incelemiştir. Bu kısımda, Klein'nin "haset" üzerindeki çalışmalarından yola çıkarak, adaletin bu ilk ilkel/dürtüsel duygusu incelenmeye çalışılacaktır. Klein'a göre, kişiliğin gelişim aşamasında, haset duygusu ilk olarak anneye karşı oluşmaktadır. Dolayısıyla ilk adalet talebi anneye yönelmiş durumdadır. Bu duygunun altında, annenin, bolluk ve adaletli olanaklarını (sevgi, süt vb.) başkalarına sunduğu, kendisinin mahrum bırakıldığı düşüncesi vardır. Şöyle ki:

> "Haset, arzulanan bir şeyin başka birine ait olduğu ve bize değil de ona haz verdiği inancının yol açtığı kızgın bir duygudur; hasetli itki, o istenen şeyi sahibinden çekip almaya ya da bozmaya, kirletme yönelir. Şu da var: Haset, öznenin sadece bir kişiyle olan ilişkisiyle ilgilidir ve kökeni de anneyle o herkesi dışlayan en eski ilişkide yatıyordur. Kıskançlık da hasete dayanır, ama öznenin en az iki kişiyle ilişki içinde olmasını gerektirir: Özne, kendi hakkı olan sevginin rakibi tarafından elinden alındığına ya da alınma tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğuna inanıyordur" (Klein, 2016:23).

Haset, arzu edilen bir nesneye başkasının sahip olması durumunda hissedilen yoksunluk ve güçsüzlük duygusudur. Arzu nesnesine sahip olamayışımızın nedeni olarak da karşımızdakini görürüz. Burada da kişinin kendisini, -mahrum kalma/yoksunluk sebebiyle- güçsüz hissetme durumu karşımıza çıkar (Scheler, 2004: 13). Çocuğun anneye karşı oluşan ilk haset ve kıskançlığa yol açan yoksunluk duyguları, kişinin yoksunluğu iyi bir biçimde giderildikçe/tatmin edildikçe azalacaktır. Haset yerine şükran ve sevgi duyguları oluşacaktır. Bu durum, kişinin hayatının ilerleyen evrelerinde, haset ve kıskançlık duygusu

yerine, sevgi, şükran ve mutluluk duyguları yeşertebilmesini sağlar. Tüm insanların gelişimin sürecinde bu iki karşıt duygunun oluştuğu kabul edilir. Ancak, kişinin yoksunluğu haz ve memnuniyeti sağlanarak giderilmezse, haset duygusu daha güçlü bir biçimde yerleşir ve diğer olumlu duyguların gelişimini sekteye uğratır. "Besleyen memeye duyulan güçlü haset zevk alma yetisini zedeler ve böylece şükran duygusunun gelişmesini engeller" (Klein, 2016: 32). Sevgi, şükran gibi olumlu duyguların gelişiminin zedelenmesi, iyi nesne algısını da zorlaştırır. Başka bir deyişle, iyi nesne (anne memesinin) kendisinden esirgendiği, kendisinin bundan mahrum bırakıldığı düşüncesi yoğunsa haset duygusu geliştirmektedir. Haset duygusu güçlendikçe, olumlu duyguların güçlenmesi zorlaşır ve iyi nesne algısı sekteye uğrar. Bu durum, kişinin haz, memnuniyet ve mutluluk algılarını bozmaktadır (Klein, 2016: 22-30).

Haset duygusu şiddetli olan kişide paranoid ve şizoid nitelikler de yoğun gözlemlenir. Dolayısıyla haset duygusu yoğun kişiler, patolojik bozukluklara sahip olma olasılığı yüksektir ve bazı hastalıklara eğilimlidirler. Hasedin en önemli dış belirtilerinden biri karşıdakine yönelmiş yıkıcı eleştiridir ve yıkıcı eleştiri paranoid bozukluğa sahip kişilerde sıklıkla rastlanır. Paranoid ve şizoid bozukluğu sahip kişiler, güçlü haset duygularının etkisiyle, iyi-kötü, doğru-yanlış ayrımlarını sağlıklı yapamayabilirler (Klein, 2016: 25-27). Patolojik durumları barındırmasının yanı sıra, haset duygusu güçlü olan kişilerin, hayatın herhangi bir alanında tatmin olmaları, haz ve memnuniyet geliştirebilmeleri mümkün değildir. İçsel olarak ortaya çıkan haset duygu ve davranışlarını sürekli yeni bir nesne bularak, o nesneye yöneltirler (Klein, 2016: 24). Elde ettikleri güzellikler, başarılar, zaferler asla "iyi" olarak algılanmadığı gibi, karşılarındakilere verdikleri zarar da onları tatmin etmez. İçsel kaynaklı öfke ve saldırgan davranışlar, sürekli bir "kötü nesne" bularak devam eder.

Haset, basit bir kıskançlığın çok daha ötesinde, karşısındakinin varlığını ortadan kaldırma güdüsünü içinde barındırır (Scheler, 2004: 13). Başka bir deyişle, sömürme, öldürme, yok etme içgüdüsüyle hareket ettirir ve nesnenin varlığına yönelik bir saldırı ortaya çıkarır. Kendisine verilmeyen iyi nesnenin başkasında olmasına katlanamaz. Haset duygusu sonucu, ilk nesne ilişkisini kurduğumuz anne için sadist yönelimler oluşmaya başlar. Bebek, haklarını kendisinden mahrum eden anneye karşı saldırı güdüsüyle birtakım davranışlar geliştirir. Bebeklik aşamasında bunlar; idrar ve dışkı bırakma, ısırma, zarar verme, bozma, sömürme gibi anneye acı vermeye ve değersizleştirmeye yönelik davranışlardır. Haset duygusu arttıkça, saldırgan davranışların yoğunluğu da artmaktadır (Klein, 2016: 23-29). Freud, saldırganlığı "ölüm içgüdüsü"nün başkasına yöneltilmiş biçimi olarak tanımlamaktadır (Myers, 20015: 356). Saldırgan davranış veya karşı saldırı, kişinin kendini güvenli hissettiği veya hakkettiği ödülü alabileceğine inandığında gerçekleştirebileceği bir davranıştır. Saldırgan davranış; içgüdü, yoksunluk ve sosyal öğrenme yoluyla kişide oluşabilir (Myers, 2015: 364-365). Şiddetin ve saldırganlığın altındaki

temel nüve "güç"tür (Çetin, 2003: 192). Hangi alanda olduğuna bakılmaksızın (bireysel, toplumsal, psikolojik, ekonomik, hukuki, siyasi vb.) her türden şiddet ve saldırı belirli bir güce dayanmaktadır. Başka bir deyişle şiddetin veya saldırının kaynağı güç'tür.

İnsanlar, bir düzen içinde birlikte yaşayabilmek için bu saldırganca davranışları önleyici mekanizmalar geliştirmişlerdir. Hukuk ve adalet bunlardan biridir. Eğer, bir toplumsal düzende, toplum fertlerini tatmin eden adil bir sistem oluşmazsa, kişilerde adalet; haset ve intikam duyguları yani adaletin ilkel boyutları ortaya çıkar. Scheler bunu bir de güçsüzlükle birleştirerek; toplumda, intikam, haset ve nefret duyguları eğer güçsüzlükle birleşiyorsa, bu tarz ortamlarda, çatışma derecesi ve şiddetin artacağını söyler (Scheler, 2004:28). Kişinin hem yoksunluğu hem de güçsüzlüğü arttıkça saldırgan davranışları da artacaktır.

Genel olarak değerlendirdiğimizde, haset-adalet ilişkisi, kişinin kendisine verilmeyen bir şeyin (hakkın/nesnenin) başkasına da verilmemesi üzerine kuruludur. "İlkel adalet" olarak tanımlayabileceğimiz bu adalet anlayışı, hakkın yerine getirilmesiyle giderilebilecek bir adalet anlayışı değildir. Aksine ötekine verilen veya verilme potansiyeli taşıyan hakkın/nesnenin ortadan kaldırılmasıyla ve değersizleştirilmesiyle gerçekleşebilecek bir adalet anlayışıdır. "Bende yoksa, onda da olmasın" diyen bir sesin adalet arayışıdır bu. Önderman'ın deyimiyle; "Mağduriyette eşit olma isteğidir"[5].

3.GÜÇ İSTENCİ OLARAK ADALET

Buraya kadar değinilen kısımlarda hem mağduriyet duygusunun hem de haset duygusunun kökeninde güç elde etmeye yönelik bir arzudan bahsedebiliyoruz. Mağduriyet duygusunda, kendisini zayıf ve mağdur olarak konumlandıran kişi ve grupların ötekine karşı üstün gelme arzusu karşımıza çıkarken; haset duygusunda kötüyü/düşmanı alt etme/yok etme arzusu karşımıza çıkmaktadır. Bu duygular dahi, adaletin güç istenci ile olan ilişkisinin önemli birer göstergeleridir. Ancak bu kısımda, "güç istenci" meselesinin, toplumsal, siyasal ve ekonomik alanları kapsayan bir iktidar arzusu üzerinden adalet talebine değinilecektir. Buraya kadar, kişinin içsel durumunun ve dışarıyla olan ilişkilerinde ortaya çıkan karşıtlıklarda davranışlarının ve duygularının güç istencine nasıl dönüştüğünden bahsettik. Bu kısımda ise; bireysel güç istencinden ziyade, karşıt gruplar arasında iktidar elde etme arzusu ve girişimleri üzerinde durulacaktır.

[5] ÖNDERMAN, Murat (2010) "Türkiye'de Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi" http://www.radikal.com.tr/yorum/turkiyede-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-1029697/ Erişim Tarihi: 05.06.2018.

Adalet tarih boyunca tüm toplumlarda kutsanan bir erdemdir. Nietzsche'ye göre, tüm erdemlerin kökeni psikolojiktir. "Adalet" erdemi de intikam duygusunun yüceltilmiş halidir (Nietzsche, 2002: 147). İyilik, sevgi, kahramanlık, adalet gibi yüksek duygular efendi olma isteğinin, güç istencinin bir belirtisidir (Nietzsche, 2002: 201-202). Adaleti, güç istenci olarak tanımlarsak, politik alana değinilmesi gerekir. Özellikle Machiavelli ve Hobbes geleneğinden itibaren, adalet, politik bir amaca ulaşmada bir araç halini almıştır. Başka bir deyişle, iktidar olma isteğinin bir yansımasıdır.

Toplumsal düzende; zayıf konumda olan, güçlüler tarafından baskılan veya tüm "iktidar dışı" olarak tanımlayabileceğimiz grupların, en önemli talepleri arasında "adalet" gelmektedir. Burada adalet, tamamen iktidar elde etme üzerine kurulmuştur. Nietzsche, daha çok iktidar elde etme üzerinden bu istenci açıklamaktadır. O'na göre; zayıf gruplar güçlülerden ilk olarak "özgürlük" talep etmektedirler. İkinci olarak "tanınma" ve "eşitlik" talep ederler. Ardından üçüncü aşama birtakım ayrıcalıklara sahip olma talebi gelir ve son olarak dördüncü aşamada iktidarı elde etmeyi talep ederler. İktidarsız grupların, eşitlik, özgürlük ve tanınma isteği olarak talep ettiklerinin tümüne adalet tanımlaması yapılır. Adalet, burada iktidar elde etme sürecinin bir parçası konumundadır (Nietzsche, 2002: 125). Adalet yalnızca, zayıfların iktidar elde etme süreçlerinin adı değil, aynı zamanda güçlülerin de iktidarlarını sürdürmelerini sağlayan düzenin adıdır:

> "...nerede adalet işliyor ve korunuyorsa, orada, etkisi altına aldığı daha zayıf güçler (gruplar ya da bireyler) arasında hınç[6] duygusunun anlamsız hışmına son verme yollarını, bir parça, hınç duygusu nesnesini intikam tuzağına çekerek; bir parça, intikam yerine barışın ve düzenin düşmanlarına karşı kavgayı koyarak; bir parça uzlaşımlar yaratarak, gereğinde öğütleyerek; bir parça da, belli zarar ziyan bedellerini bundan böyle tümüyle yönlendirecek kurallara ulaşarak, arayan daha kuvvetli bir güç görülür" (Nietzsche, 2008: 91).

Belirli bir egemenliğin sağlandığı toplumsal düzende, özellikle modern toplumsal düzende; adaleti, hak üzerinden hakkın yerini bulması olarak tanımlıyoruz. Oysa ki; hakların oluşumu veya ortaya çıkışı, keşfedilişi de bir güç süjesini gerekli kılmaktadır. Nietzsche, hakları kabul edebilmemiz için de hakların arka planında bir güce dayanmaları gerektiğini söyler. Hakkın, arkasında bir güç yoksa ona inanmayabiliriz (Nietzsche, 2002: 80). Haklar, belirli bir güce dayandıkları ölçüde dikkate alınırlar. Modern hukuk sisteminde haklar, devlet gücüne veya kamu gücüne dayandırılmaktadır.

[6] "'Hınç', zihnin karanlık dehlizlerinde gezinen, egonun eylemliliğinden bağımsız, batırılmış bir gazap duygusudur" (Scheler, 2004: 3).

Foucault, modern öncesi devlette hukuk ve savaş arasında benzerlik kurmaktadır. O'na göre; savaş "bir adaletsizlik olduğu zaman, yani bir hak ihlali olduğunda ya da birisi başka birisinin kendisine tanımadığı bir hakkı öne sürdüğü zaman yapılır". Hukuka başvurma gerekçeleri de aynıdır (Foucault, 2013: 262). Yargılama sürecinde kaybeden ile savaşı kaybeden arasında özdeşlik kurmaktadır. Fakat modern uluslararası sistemde savaş, hukuktan ziyade politika ile özdeşleşmiş, "politikanın başka araçlarla sürdürülmesi" halini almıştır (Foucault, 2013: 263). İktidar düzenlerinin adalet anlayışları, sistemlerin meşruluğunu ifade eden değerler bütünü şekline dönüşmüş durumdadır. Adaleti güç ilişkilerinin bir meşrulaştırma aracı olarak gördüğümüzde politik alanda adalete yönelik uygulamalara bakmak gerekir. Literatürde, Machiavelli ile birlikte adalet, bir erdem olmaktan çok bir politik araç haline dönüşmüştür. Machiavelli ve Hobbes'tan gelen geleneği sürdüren Carl Schmitt, adaleti sağlama noktasında siyasal olana, düşmanla yürüttüğü güç mücadelesinde olağanüstü yetkiler tanımlamıştır. Hem Hobbes'ta hem de Schmitt'te hukuku yaratan, yasayı belirleyen ve adaleti sağlayan siyasal iktidardır. Çünkü amaç, düşmanı adil olana ikna etme değil, düşmanı alt etmektir (Croce and Salvatore, 2016: 410; Schmitt, 2005: 13). Buradan yola çıkarak denilebilir ki; siyaset bir güç ilişkileri alanıdır. Bu alanda gerçekleşen adalet talepleri de güç elde etmenin bir aracı haline gelmiştir.

Güç ilişkilerinin ortaya çıkış noktasına, psikolojik gelişim sürecine geri döndüğümüzde; kişiliğin ilk gelişim aşamalarının karşıtlıklar üzerinden gerçekleştiğini görmekteyiz. Özne ve nesne arasında yaşanan ilk ilişkilere dayanarak yaşanan bu gelişim, içerisinde güç ilişkilerini de barındırmaktadır. Bu karşıtlıklar, toplumsal ilişkilerin ilk dinamiğini oluşturmakta ve toplumsal boyutta çatışmaların temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla denilebilir ki hem bireysel ilişkiler de hem de toplumsal ilişkilerde adalet talebi, güç istenci olarak karşımıza çıkabilmektedir.

SONUÇ

Kutsal atfedilen ve olması arzulanan "adalet", duygu dünyamızda negatif duygularla ve davranışsal anlamda negatif tavırlarla yakından ilişkilidir.

Tablo1. Adaletle İlişkili Duygular Tablosu

Duygu Durumu	**Amaç**	**İçgüdü**
Mağduriyet	İntikam Güç	Saldırı içgüdüsü
Haset		
Güç İstenci		

Bu çalışmada ele alından üç duygu durumu da birbiriyle ilişki halindedir. Haset ve mağduriyet duygusunun adalet üzerinden birbiriyle olan ilişkisi şu şekildedir: Hasetli kişi, mağdur edildiği düşüncesi ile, karşıtının da mağdur olmasını "adalet" olarak talep etmektedir. Güç istenci, haset ve mağduriyet duygularının temelinde yatan duygulardan biridir. Başka bir deyişle hem mağduriyet hem de haset duygularıyla ortaya çıkan adalet talebi, özünde bir güç istencini taşımaktadır. Mağduriyet, haset ve üç istenci de bir öteki ile kurduğu ilişki -karşıtlık- üzerinden adalet mücadelesini sürdürmektedir. Mağdur, hasetli ve güç arzusu içerinde bulunan kişi ve gruplar, karşıtına/düşmana karşı üstün gelme duygusuyla adaleti talep etmektedir. Bu aşamada kişilerin ilkel benliklerinde saldırganlık içgüdüsü devreye girmektedir. Aynı zamanda bu üç duygu, saldırganlık içgüdüsünün sıklıkla harekete geçtiği duygulardır. Bu üç duygu da, adalet talebi altında karşıtına zarar verme davranışı sergilenmesine neden olmaktadır. Bahsi geçen üç duygu durumu, ötekinden/karşısındaki nesneden/düşmandan intikam alma, ona üstün gelme amacına yönelik davranışlara neden olmaktadır. Düşmandan, intikam alma amacıyla, şiddet ve saldırganlık davranışları geliştirmektedir. İntikam, şiddet, saldırı davranışlarının kökeninde de güç istenci yatmaktadır. Belirtmek gerekir ki; modern hukuk sisteminin cezalandırma ve disipline etme yöntemleri de intikam duygusu ile ilişkilendirilse de; uygarlık, tüm bu negatif duyguları hazmedebilmek ve telafi edebilmek adına, modern hukuk sistemini, empatiyi ve vicdanı adaletin temeli olarak kabul etmiştir.

KAYNAKÇA

CROCE, M., SALVATORE, A., (2016) "After Exception: Carl Schmitt's Legal Institutionalism And The Repudiation Of Exceptionalism", An International Journal Of Jurisprudence And Philosophy And Law, Ratio Juris. Vol. 29 No. 3 Pp.410–426.

ÇEVİK, Abdulkadir (2013) "Mağduriyet Psikolojisi ve Toplumsal Yansımaları", *21. Yüzyılda Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 2, ss:65-84.

ÇETİN, Halis (2003) *İnsan ve Siyaset: Siyasetin Psikolojik Temelleri*, Siyasal Kitabevi, Ankara.

FREUD, Sigmund (2011) *Uygarlığın Huzursuzluğu*, Çev: Haluk Barışcan, Dördüncü Basım, Metis Yayınları, İstanbul.

FOUCAULT, Michel (2013) *Güvenlik, Toprak, Nüfus*, Çev: Ferhat Taylan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

IŞIKTAÇ, Yasemin (2016) *Adalet Psikolojisi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul.

KLEIN, Melanie (2016) *Haset ve Şükran*, Çev: Orhan Koçak ve Yavuz Erten, Metis Yayınları, Dördüncü Basım, İstanbul.

MYERS, David G. (2015) *Sosyal Psikoloji*, Çev.Ed.: Serap Akfırat, Onuncu Basım, Nobel Yayınları, Ankara.

NIETZSCHE, Friedrich (2002) *Güç İstenci*, Çev: Sedat Ümran, Birey Yayıncılık, İstanbul.

NIETZSCHE, Friedrich (2008) *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, Çev: Ahmet İnam, Say Yayınları, İstanbul.

ÖNDERMAN, Murat (2010) "Türkiye'de Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi" http://www.radikal.com.tr/yorum/turkiyede-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-1029697/ Erişim Tarihi: 05.06.2018.

SCHMITT, Carl (2005) Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, Çev: A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara.

SOLOMON, Robert C. (2004) *Adalet Tutkusu*, Çev: Ertuğrul Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

SCHELER, Max (2004) *Hınç*, Çev: Abdullah Yılmaz, Kanat Yayınları, İstanbul.

ÜNLÜ, Nil (2003) "Psikanalitik Açıdan Karagöz", *Atatürk Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Sanat Dergisi*, Sayı: 3, ss:85-98, Erzurum.

VOLKAN, Vamık (1993) *Politik Psikoloji*, Çev: Abdulkadir Çevik ve Birsen Ceyhun, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Yayınları, Ankara.

WARDETZKI, Barbel (2018) *Siyasette ve Toplumda Narsisizm, Ayartma ve İktidar*, Çev: Deniz Cankoçak, İletişim Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul.

TÜRKİYE'DE KIRSAL VE KENTSEL AİLENİN BÜYÜKLÜK, EKONOMİK YAPI, OTORİTE İLİŞKİLERİ VE ÇOCUĞUN KONUMU BAKIMLARINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Ayfer Akdemir ÇALIŞIR[1]

Özet

İnsanların, ilk önce ailede, sonra okulda, daha sonra ise işte ve sosyal hayatta toplumsalda üstleneceği statü ve oynayacağı rolün gereklerini öğrenmesi olgusu nedeniyledir ki, aile toplumsal yaşamın temelidir. Daha ilk insandan günümüze kadar varlığından kuşku duyulmayan toplumsal bir fenomen olarak aile kurumu, her toplumda ve her dönemde var olsa da, bir kısım özellikleri dışında evrensel ölçütleri olan statik bir toplumsal olgu olmadığı da sosyolojik bir gerçekliktir. Bunun nedeni de ailenin, pek çok toplumsal kurum gibi dinamik bir yapıya sahip olması ve bu temelde yükselen nedenlerle çağdan çağa, toplumdan topluma farklı özellikler gösterebilmesidir. Dolayısıyla hem kırsal aile tipinin hem de kentsel aile tipinin birbirlerine benzer yönleri olduğu gibi, farklı yönleri olması olgusu, toplumsal yapının doğal bir sonucu olmaktadır. Bunun yanında, toplumsal yapının temel dinamiklerinden olmakla çok çeşitli toplumsal işlevlere sahip olan aile kurumunun, diğer toplumsal dinamiklerden ve özellikle de enformasyon ve iletişim teknolojileri ile tarım ve endüstri alanındaki değişmelerden sonra sosyolojik zeminde, yeni bir/postmodern toplumsal boyuta evrildiğini söyleyebiliriz.

Diğer yandan bütün bu saydığımız nedenler içeriminde kırsal ve kentsel aile tiplerinde büyüklük, ekonomik yapı, otorite ilişkileri ve çocuğun konumu ölçütleri temelinde farklılıklar meydana gelmesi, insan ilişkilerinin hiç durmadan değişiklik gösterdiğinin ve karmaşıklığının her geçen gün arttığının da bir göstergesi olmakla; toplumu iyi anlamak için, onun en temel birimi olan, başka bir deyişle çekirdeğini oluşturan aile kurumunun pozitif bilimler izdüşümünde incelenmesinde büyük yarar olacağı kanaati, günümüz toplum bilimcilerinin vardığı kesişim noktalarından birisini oluşturmaktadır.

Modernleşme sürecinin de ötesine geçtiğimiz ve adına post modern toplum da denilen dünyamızda, özellikle enformasyon toplumunda yaşıyor olduğumuzun bilinci içinde kavramların hızlı değişim, gelişim ve dönüşümünün söz konusu olduğu günümüzde, toplumsala ilişkin hemen her şey, bu değişim, gelişim ve dönüşümden payını almaktadır. Aile kurumu da bu durumdan muaf olmadığı gibi, belki de en çok etkilenen toplumsal kurumların başında geldiğini söyleyebiliriz. Hatta diyebiliriz ki, aile, bahsettiğimiz türden değişim ve dönüşüm sürecinin merkezinde yer almaktadır. Bu kapsamda olmak üzere aileye dair özellikler hem toplumsallık hem de tarihsellik bakımından çeşitli bağlamlar zemininde farklılıklar arz etmektedir.

[1] Hâkim-Erzurum Adliyesi Çocuk Mahkemesi Hâkimi.

İşte bu makalemizde, aileye dair özellikler, toplumsal yapının çeşitli unsurları içeriminde incelenerek; özellikle ailenin büyüklüğü, ekonomik yapısı, aile içi otorite ilişkilerinin niteliği ve toplumun gelişmişlik seviyesinin de etkisiyle kültür yapısında meydana gelen değişikliklerin, çocuğun aile içindeki konumuna yansıması bağlamlarında çıkarılan sonuçlar üzerinde durulacak ve söz konusu alanda daha sağlıklı çözümleme ve bilgilere ulaşılması için bir takım önerilere yer verilecektir. Bu amaçla inceleme yapılırken, burada konumuz itibariyle kent ailesi ve gecekondu ailesini kentsel aile, köy ailesi ve kasaba ailesini ise, kırsal aile adı altında inceleyeceğiz.

Bu amaçla öncelikle ailenin tanımı ve özellikleri üzerinde durularak, araştırma konumuzun temel özelliklerinin kavranmasına çalışılacaktır. Böylece toplumsala ilişkin minyatür bir resmi oluşturduğu gibi, hiçbir düşünsel etkinliğin kayıtsız kalamayacağı en temel insani fenomenlerden birisi olan aile kurumunu, yukarıda bahsi geçen unsurlar bakımından ele alan, onu anlamaya ve kavramaya yönelen bir araştırma ile alana katkı sunmayı amaçlamaktayız.

Anahtar Kelimeler: Aile, toplumsal yapı, modernleşme süreci, kırsal ve kentsel aile karşılaştırması

TURKEY IN RURAL AND URBAN FAMILY SIZE STRUCTURE COMPARISON OF ECONOMIC RELATIONS AUTHORITY AND CHILD CARE LOCATION

Abstract

Because of the fact that people first learn the status and the role that they will play in the family, then at school and then in work and social life, the family is the foundation of social life. The family institution as a social phenomenon, whose existence is not suspected from the first person to the present, is a sociological reality that is not a static social phenomenon with universal criteria, except for some features, although it exists in every society and every period. The reason for this is that the family has a dynamic structure like many social institutions and

it can show different characteristics from age to age and society to society. Therefore, the fact that both the rural family type and the urban family type have similar aspects to each other, the fact that they have different aspects is a natural result of the social structure. In addition, we can say that the family institution, which has a wide range of social functions, from the basic dynamics of social structure, has evolved into a new postmodern social dimension in sociological grounds after the other social dynamics and especially in the fields of agriculture and industry with information and communication technologies.

On the other hand, the reasons we have mentioned are the differences in the types of rural and urban families based on the size, economic structure, authority relations and the position of the child. The fact that human relations are constantly changing and the complexity is increasing every

day. In order to understand the society well, it is believed that it will be of great benefit in examining the most important unit of the family institution in the science of positive sciences, in other words, it constitutes one of the intersections of today's social scientists.

In our world, which goes beyond the modernization process and in the name of the postmodern society in the name of it, especially in the consciousness that we are living in the information society, almost everything related to the society in the time of rapid change, development and transformation of the concepts is taking its share from this change, development and transformation. As the family institution is not exempted from this situation, we can say that it is one of the most affected social institutions. We can even say that the family is at the center of the process of change and transformation. In this context, the characteristics of the family differ in terms of both contextuality and historical context.

In this article, the characteristics of the family are examined in the context of various elements of social structure; especially, the size of the family, the economic structure, the nature of the relationship between the family authority and the changes in the cultural structure with the effect of the level of development of the society, the results of the child in the context of the reflection in the context of the family will be focused on and a more healthy analysis and information in the area in question will be given a number of suggestions to reach. . For this purpose, we will examine the urban family and the slum family in the urban family, the village family and the town family under the name of the rural family.

For this purpose, first of all, the definition and characteristics of the family will be studied and the main characteristics of our research subject will be studied. Thus, we aim to contribute to the field by investigating and understanding the family institution, which is one of the most basic human phenomena, which is one of the most basic human phenomena that no intellectual activity cannot remain indifferent to.

Key Words: Family, social structure, modernization process, rural and urban family comparison

1.Giriş

Aile, bir bakıma en küçük toplumdur diyebiliriz. Başka bir deyişle aile toplumun küçülmüş halidir. Bu nedenle sosyologlar, sosyal yapının bir göstergesi olarak aile kurumunu (Erkal, M.E. 1993:15,16) ele almadan toplumsal sorunlar hakkında kolay kolay yorumda bulunmamışlardır.

Sosyoloji biliminin ana konusu, toplumsala ilişkin sorun, olgu ve olayların analizini yapmak ve bundan toplum yararına bir sonuç çıkartmak olduğuna göre, başta sosyologlar olmak üzere, bütün sosyal bilimcilerin toplumların temel birimi ve çekirdeği olan ailenin yapısını mutlaka göz önünde

bulundurmaları ve bu amaçla aile üzerine çalışmalar yapmaları, ailedeki temel değişim ve dönüşümleri irdelemeleri ve bu şekilde toplumsalı analiz etmeye ve açıklamaya çalışmalıdırlar. Başka bir deyişle aile ekseninde yapılacak çalışmalarla toplumların sahip oldukları değişim, dönüşüm ve farklılık dinamiklerini kavramak yönünde adımlar atmalıdırlar. Bu şekilde yapılacak çalışmalardan ilk anlaşılacak şey, her toplumun aile yapısının sui generis/ nevi şahsına münhasır olduğu gerçekliği olacaktır.(Bayer, A. 2013: 102)

Modernleşme sürecinin de ötesine geçtiğimiz ve adına post modern toplum da denilen, özellikle enformasyon toplumunda yaşıyor olduğumuzun bilinci içinde, kavramların hızlı değişim, gelişim ve dönüşümünün söz konusu olduğu günümüzde, toplumsala ilişkin hemen her şey bu değişim, gelişim ve dönüşümden payını almaktadır. Aile kurumu da bu durumdan muaf olmadığı gibi, belki de en çok etkilenen toplumsal kurumların başında geldiğini söyleyebiliriz. Bu kapsamda olmak üzere aileye dair özellikler hem toplumsallık hem de tarihsellik bakımından çeşitli bağlamlar zemininde farklılıklar arz etmektedir. Özellikle 1980'li yıllardan itibaren hem kırsal kesim hem de kentsel kesim aile yapılarında gelenekselden moderne doğru değişmenin söz konusu olduğunu farklı dönemlerdeki yerli filmlerden bile takip etmek olasıdır. Yine özellikle belirtilmelidir ki, ülkemizde aile kurumunun değişim yönünün yapısal anlamda geleneksel geniş aileden çekirdek aileye doğru evrildiğini söylememiz mümkündür (Taylan, H.H. 2009,s.118). Sosyologlar ya da alanda çalışan diğer araştırmacılar, aile tiplerini belirlerken çeşitli ölçütlerden hareketle aileleri sınıflandırıp, genel olarak yerleşim yerlerine göre aile biçimlerini, **kent ailesi, gecekondu ailes**i, köy ailesi ve kasaba ailesi şeklinde farklı gruplara ayırmış olsalar da (Taylan, H.H. 2009,s.122), biz burada konumuz itibariyle kent ailesi ve gecekondu ailesini kentsel aile, köy ailesi ve kasaba ailesini ise, kırsal aile adı altında başlıca iki grup olarak (kırsal ve kentsel aile) ele alacak ve bu kapsamda olmak üzere büyüklük, ekonomik yapı, otorite ilişkileri ve çocuğun konumu ölçütleri temelinde değerlendirip, her iki aile türü bakımından benzer ve farklı yönlerini dile getireceğiz.

Yerleşim birimi olarak köy, yaşamın akış hızı, olanakların, ilişkilerin ve etkinliklerin sınırlılığı göz önünde bulundurulduğunda kent yaşamına göre durgun bir özelliğe sahiptir. Bu durum, köy ve kentlerdeki toplumsal olan hemen her şeyi etkilediği gibi, aile kurumunu da etkilemekte ve köy ve kent aile tipleri arasında farklılıklara neden olmaktadır. Kırsal alandaki bireyler arasındaki birincil ilişkiler, dayanışma ve güçlü sosyal kontrol mekanizmaları etkin iken; kentsel alanda, ikincil ilişkiler, zayıf sosyal kontrol mekanizmaları yaygın ve belirleyicidir. Bu belirleyicilikler ister istemez aile yaşantısına da yansımaktadır.

2.Ailenin Tanımı ve Özellikleri

Özellikle sosyolojik olgular söz konusu olduğunda, bir olgunun kavramsallaştırması ve bu kavramın tanımlanması oldukça çeşitli güçlükler gösterir. Toplumun en küçük birimi olan aile kavramı

da benzer tanımlama güçlüğüne konu olan kavramlardan birisidir. Tanımlamadaki bu güçlük, kavramın çok fazla şekillerde tanımlanabilmesi özelliğinden kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle ailenin tanımını, bakış açısı, sınıflandırma ve konularına göre geniş bir yelpazede farklı tanımlamalarını yapmak mümkündür (Taylan, H.H. 2009,s.119).

Her ne kadar ailenin bütün zamanlarda ve bütün toplumlarda geçerli tek ve sabit bir tanımını yapmak mümkün olmasa da, bir takım özelliklerinin (her ailenin bir yapısının ve her ailenin küçük bir sosyal sistem olması, her ailenin kendi kültürel değerleri ve ilkeleri olması, mevcut temel fonksiyonları olması ve yaşam döngüsündeki evreler boyunca hareket etmesi gibi) evrensel özellikler olduğunu öne sürebiliriz. 1982 Anayasası'nın 41/1. Madde fıkrası gereğince, Aile, Türk toplumunun temeli olup, eşler arasında eşitliğe dayanan bir kurum olarak duygusal bağ, kan bağı, evlilik veya benzeri yasal yollardan birbirine bağlı olan insanlardan oluşmuş, kendine mahsus özel ilişkilerle örülü toplumsal bir grup olup (Marshall, 2014, s. 7) çoğunlukla aynı evde yaşayan bireylerden oluşan en küçük toplumsal kurum ya da küçük bir sosyal sistemdir. Başka bir ifadeyle aile, aralarında yüz yüze ve sıcak ilişkilerin söz konusu olduğu, ilişkilerde "Biz" duygusunun hâkim olduğu, evlilik, akrabalık vb. bağlarla birbirlerine doğrudan bağlı üyelerden oluşan, çocukların bakımından, yetişkinlerin sorumlu olduğu en küçük toplumsal kurum olarak tanımlanabilir (Giddens 2000, 148).

Özetle çocuğun, korunma, beslenme, bakım ve sevilme gibi tüm maddi ve manevi temel gereksinmelerinin karşılandığı, gerekli bakım ve desteğin sunulduğu, kişilik temellerinin atıldığı toplumsal kurum olarak aile, aynı zamanda çocuğun toplumsallaşarak, birey olarak yeterlik duygusu kazanmasında ilk okuludur da diyebiliriz. (Gürsoy F., Coşkun T. 2006: 152).

3.Kırsal ve Kentsel Ailenin Çeşitli Bakımlardan Karşılaştırılması

3.1.Kırsal ve Kentsel Ailenin Büyüklük Bakımından Karşılaştırılması:

Gerek tarımda makineleşme, gerek diğer nedenlere bağlı demografik hareketler ve gerekse de sanayileşmenin getirdiği bir takım yenilik ve değişimler dolayısıyla hem kırsal hem de kentsel aile yapılarının büyüklüğünde dönemsel olarak değişimler gözlendiği sosyolojik bir gerçekliktir.

Kent yaşamının kendine mahsus karmaşıklığı, aile işletmesi özelliğinde işyerlerinin olmaması gibi etkenlerle ailenin büyüklüğü kentlerde küçülmekte, bu durum da ister istemez aile kurumunun işleyiş biçiminde değişikliklere neden olmaktadır. (Güler, D.ve Ulutak N. 1992: 73)

Son yıllarda alanda yapılan araştırmalar ana-baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aile tipinin yaygınlaşmaya başladığını gösterse de (Taylan, H.H. 2009,s.125), kırsal alandaki ailelerin geçim kaynağı olan tarımsal faaliyetlerin kol gücüne dayanmasının dayattığı kalabalık aile olmak gerekliliği dolayısıyla, geleneksel geniş aile özellikleri gösterdiğini söylemek mümkündür. Bu durum özellikle tarımda makineleşmenin yaygınlaşmadığı 1950 öncesi dönemde çok yaygındı. 1950 yılı sonrasında tarımda makineleşmenin sonucu olarak çok sayıda kişinin yapacağı işi traktörün ve diğer tarım araç ve

gereçlerinin yapması nedeniyle kol gücüne olan ihtiyacın azalması ölçüsünde, kırsal kesimdeki ailelerin geleneksel (kalabalık) aile yapısından, çekirdek aile yapısına dönüşmeye başladığı da sosyolojik bir gerçekliktir.

Özellikle belirtelim ki, her ne kadar ailenin genç bireylerinin özellikle iş bulmak amacıyla kentlere göç etmesiyle kırsal kesim geniş aileleri eskisi kadar geniş aile özelliğini tam olarak gösteremese de, özellikle olağan dışı durumlar söz konusu olduğunda, hiç değilse aile bireylerinin duygusal ihtiyaçlarının giderilmesi bakımından aile ocağı adeta "baba ocağı" vasfına bürünerek aileyi toparlayıp, gerektiğinde bir araya getiren toplumsal bir referans birimine dönüşebilmektedir (Toğrol, B.1993: 55).

Kırsal kesim geniş ailede hiyerarşinin en üstünde erkek, yaşlı aile bireyleri bulunan yaşlılar, ailenin ekonomik karar mekanizması dâhil hemen hemen bütün alanlarda söz sahibi olduğu gibi, aynı zamanda genç aile bireyleri üzerinde de bir tür denetleyici görevleri de vardı. Bu tür ailelerde aile bireylerinden ziyade kader birliğinin birbirine bağladığı ailenin kendisi ön plandadır (Eyce, B. 2000: 229).

Hane halkı büyüklüğü bakımından yapılan araştırmalara göre kırsal alandaki aile hane halkı büyüklüğü kentsel ailelere göre daha büyük olmakla birlikte rakamsal oran büyüklükleri coğrafi bölgelere göre değişmektedir. Buna göre hane halkı sayısı bakımından Türkiye ortalaması 1968 yılındaki ölçümlere göre 5.5 iken, bu sayı kırsal kesimde (köylerde) 6.1'dir (Taylan, H.H. 2009: 125).

Aile büyüklüklerinin ailenin üye sayısının azalması ile açıklanması durumunda, artan sanayileşme ile birlikte köyden kente göçün de etkisiyle geleneksel geniş ailenin yerini anne baba ve çocuklardan oluşan çekirdek ailenin (ve hatta parçalanmış ailelerin) aldığını söylemek mümkündür. Aile üyesi sayısının azalması ile ailenin gerek işlevi ve gerekse de yapısında önemli değişiklikler olmaktadır. Örneğin kırsalda/köylerde görülen geniş ailede içinde boşanma vakalarının sayısı, şehirlerde görülen çekirdek aileye göre dikkat çekici bir şekilde azdır. Bu da şehirdeki aile tipinin kırılganlık eşiğinin düşük olduğunu göstermektedir. (Bayer, A. 2013: 104) Şehirlerdeki aile tipinde görülen bu kırılganlık, ister istemez ailenin büyüklüğünü oldukça etkilemekte, mevcut çekirdek aile daha da bölünerek parçalanmış ailelere dönüşmektedir. Burada parçalanmış aile derken, yalnızca eşlerin boşanmaları değil, ana-babanın uzun iş seyahatleri, aile bireylerinden herhangi birisinin okul, iş vb. nedenlerle evde uzakta veya ayrı yaşamak zorunda kalması gibi unsurları da içine alan , ailenin olağan yapısındaki bir değişme de kastedilmektedir. Bu parçalanmışlık olgusunun çeşitli nedenlerin (Mutlu ev ortamının yokluğu, ebeveyn yoksunluğu, anne ve babanın örnek rol model olmaması, destekleyici ebeveyn tutumunun olmaması, aile içi sağlıklı iletişimin kurulamaması, anne baba ve çocuk ilişkisinden kaynaklı nedenlerin) bir bütün halinde bir araya gelmesi sonucunda özellikle çocuklar çeşitli psikolojik ve sosyal sorunlara maruz kalmaktadırlar (Alkan, E.Ö. 2018: 176 vd.).

Eski tarihli bazı araştırmalarda gecekondu ailesinin de hızla çekirdekleşmeye doğru gitmesine rağmen, köy ailesi ile gecekondu ailesinin çeşitli açılardan birbirine benzediği öne sürülmüştür. Örneğin her iki aile tipinde de erken evlenmenin söz konusu olduğu dile getirilmişse de (Yasa, İ. 1970: 13), günümüz gecekondu ailelerinin de büyük oranda çekirdek aile özelliği gösterdiği söylenebilir.

3.2.Kırsal ve Kentsel Ailenin Ekonomik Yapı Bakımından Karşılaştırılması

Ticaret, sanayi ve hizmet sektöründe çalışan sınırlı hane halkından oluşan ve kentsel alanda yaşayan, adına kimi araştırmacılar tarafından küçük aile de denilen (Gökce, H. (2017: 56) kentsel ailede, son zamanlarda artan oranda hem kadın hem de kocanın ailenin geçimine katkıda bulundukları gözlemlenmekle birlikte, asıl kazanç getiren işlerde genellikle kocanın çalıştığı söylenebilir. Kentsel ailelerde kültür seviyesi ile orantılı olarak kadınların koca ile eşit şekilde aile ekonomisine katkıda bulundukları gözlenmektedir. Ancak Türkiye'de hala erkek egemen bakış açısı yaygın olduğundan, kent yaşamında kadınların yaptıkları işler genellikle nitelikli işgücü gerektirmeyen işler ve uzun çalışma süreleri ile düşük ücretle çalıştırıldıkları işler olmaktadır. Bütün bunlara rağmen kentsel ailede kadının aile ekonomisine katkısı kırsal kesime göre daha fazla olmaktadır. Kırsal kesimde ise kadının aile ekonomisine katkısı daha çok tarlada kol gücüne dayalı emek ekonomisi ile sınırlı olmaktadır. Tarımda makineleşme olgusundan sonra, kadının, kırsal ailede ekonomiye doğrudan katkısı daha da sınırlanmıştır.

Yapılan bir araştırmaya göre, Türkiye'de kırsal kesimde çalışan kadınlar, %90–95 oranında kocasının yanında tarla işlerinde çalışmaktadır ve bu çalışmanın biçimi çoğunlukla "**aile yardımcısı**" sıfatıyla ücretsiz olmaktadır (Karagel Üçeçam, D. Ve Karagel, H. 2009: 131,132).

Kırsal aile tipinde kadınların, aile ekonomisine katkıları, aile tarımı ve geçimlik tarım işlerinde çalışmalarıyla sınırlı olmakla birlikte, son yıllarda hizmet ve imalat sektörlerindeki daha çekici fırsatlar dolayısıyla kadınlar, aile tarımı ve geçimlik tarım istihdamından uzaklaşmış, neticede kadınların işgücünden çekilmesi ile sonuçlanmıştır (Korkmaz A. ve Korkut G. 2012: 55). Önemle belirtelim ki, yapılan bir araştırma sonucuna göre, son yıllarda kentteki işgücüne kadınların katılımda artış gözlenirken, kırsal alanda kadın işgücüne katılımında azalma söz konusu olmaktadır (Korkmaz A. ve Korkut G. 2012: 63).

Özellikle belirtelim ki, kırsal aile tipinde, aile ekonomisinin daha çok kol gücüne dayanan tarım işleri ve aile ekonomisi olduğundan kırsal ailedeki çocukların da aile ekonomisine katkıları görece daha fazla olmaktadır.

Köydeki geçim şeklinin hayvancılık ya da çiftçilik olup olmadığına bakılmaksızın kadınların iş yükü erkeklere nazaran çok daha ağırdır. Şehirli ailelerde çalışan kadınlar genellikle ücretli işçi konumunda, sigortalı ve emeklilik hakkına sahip olacak şekilde istihdam edilirken, kırsal kesimde/köylerde çalışan kadınların sigorta ya da emeklilik hakkı gibi hiçbir sosyal güvenceleri

bulunmamaktadır. Bunu kısaca ifade etmek gerekirse, kırsal kesimdeki aile içi işbölümünde kadın ev işleri dışında hiçbir sosyal güvencesi olmadan, aile toprağında ücretsiz çalışan üretici konumundadır. Bir Türk Atasözü ile ifade edecek olursak, kırsal kesim ailelerinde "kadınlar her şeyi, erkekler de geri kalan işleri yapar." (Arıkan,G.1988: 4).

Kırsal kesim ailenin geniş aile özelliğini tam anlamıyla yitirmediği göz önünde bulundurulduğunda, bu tür ailelerde ekonomik faaliyetleri organize eden genellikle ailenin en yaşlı erkek üyesi olmaktadır. Bu aile tipi ekonomik yönden bir tür ekonomik işletme (aile işletmesi) özelliği gösterir. Dolayısıyla mülkiyet neredeyse ortaklaşa mülkiyet işlevine sahip olmaktadır. Yani aile bireyleri tek tek mülkün sahibi değildir, bizzat ailenin kendisidir mülkün sahibi. Aile işletmesi olmanın getirdiği bir diğer özellik ise, aile gelirinin tek elde (genellikle en yaşlı bireyde) toplanması ve masrafların da yine tek elden yapılmasıdır. (Eyce, B. 2000: 229).

Kırsal ailelerde görülen yardımlaşma, dayanışma ve koruyuculukla birlikte ortaya çıkan bir tür sigorta olma/sosyal güvenlik fonksiyonu, kent yaşamında görülmez. Bu nedenle kentli çekirdek aileye mensup bireylerin devletin sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanma zorunluluğu doğmakta, bu hizmetlerden yararlanabilmenin bir koşulu olarak da piyasa ekonomisi içinde kendi bireyselliklerine uygun başka başka işlerde çalışmak zorunda kalmaktadırlar. (Eyce, B. 2000: 229, 230, 231).

3.3.Kırsal ve Kentsel Ailenin Otorite İlişkileri Bakımından Karşılaştırılması

Aile başlı başına rol ve statüler dağıtıcısı konumundaki toplumsal bir kurum olmakla, otorite ilişkilerinin söz konusu edilmesi sosyolojik bir zorunluluk olarak kendisini dayatmaktadır. Kırsal aile ve kentsel aile bakımından farklılıklar içerse de, Türkiye ölçeğinde otorite büyük oranda erkeğe ait olmaktadır. Zira Türkiye'de hala etkin bir ataerkil toplum yapısı vardır. Burada otoriteden kasıt, aile içi ilişkide karar vermek gerektiğinde bu karar verme yetkisinin kimde olacağıdır. Başka bir deyişle ailedeki işbölümü ve otoriteyi, aile içi statü ve statüye bağlı olarak roller oluşturmaktadır (Taylan, H.H. 2009: 126,127).

Aile içi dinamikleri en çok belirleyen husus hiç kuşku yok ki, eşler arasındaki ilişkinin niteliğidir. Ancak çocukların da bu dinamiği belirleyen bir konumu olduğunu inkâr edemeyiz. Bu dinamikte çocukların belirleyici oldukları noktalar onlara atfedilen değer ve onlardan beklentiler düzeyinde toplanmaktadır. Geleneksel ataerkil geniş ailenin kısmen de olsa geçerli olduğu kırsal kesim ailelerinde çocuklara faydacı eksende yaklaşıldığı içindir ki, bu tür ailelerde çocuk, hayatının tüm dönemlerinde aile için fayda unsuru olarak görülür. Bu durum, küçükken aile ekonomisine ücretsiz emek şeklinde, yetişkin olduğundaysa yaşlı aile bireylerine sosyal güvence şeklinde belirir. Bu nedenle bu tür aile yapılarında çocuk (özellikle kol gücüne ihtiyaç duyulan erkek çocuk) sayısının fazla olması istenir. Dolayısıyla kırsal kesim ailelerde, çocuk ile ana ve baba arasında bir tür bağımlılık ilişkisi diyebileceğimiz türden bir ilişki meydana gelir. Önce çocuk ana-babaya; sonra da ana-baba çocuğa bağımlı hale gelir.

Bu bağımlılık ilişkisi ana-baba için bir tür yaşlılık güvencesidir de aynı zamanda. Bu tür bir ilişki, ister istemez özgür ruhlu çocuklar değil, ana-babanın sözünden çıkmayan bağımlı çocuklar yetişmesine neden olacaktır. (Kağıtçıbaşı, Ç. 1993: 51). Çekirdek ailenin hüküm sürdüğü kentli yaşamda ise bu durumun tersi bir işlerlik söz konusudur.

Kırsal kesim ailede, başka bir deyişle geleneksel aile sisteminin etkilerinin sürdüğü kırsal kesimde, çocuğun değerinin fayda ile ölçülmesinin sonucu, çocuk maddi değer üreten bir niteliğe sahip olduğundan değerli, ancak bu fayda dolayısıyla çok çocuk sahibi olunması nedeniyle çocuğun manevi (psikolojik) değeri ise nispeten düşük olmaktadır. Kentli çekirdek ailede ise çocuğun maddi değeri neredeyse olmamakla birlikte, manevi (psikolojik) değeri artmaktadır. Zira kentli ailede çocuğa faydacı bir anlayışla yaklaşılmadığı için çocuk sayısı az olmakta, bu durum da onu manevi yönden daha kıymetli hale getirmektedir (Kağıtçıbaşı, Ç. 1993: 53).

Son yıllarda aile içi roller bakımından hem köylerde hem de kentlerde büyük değişimler yaşansa da, köylerde aile içi otorite evin reisi ve ailedeki büyükler olmakla birlikte, yaş olgusu da önemli bir yer tutar. Başka bir deyişle otorite ailenin en yaşlısı olabilmektedir. Evin reisinden sonra ise, otorite erkek çocuklar üzerinde toplanır. Kadınların aile içi kararlara katılımı da genellikle erkek çocuklar üzerinden olmaktadır .(Taylan, H.H. 2009: 128). Kırsal ailelere nazaran kentsel ailelerde kadının görece bir eşitlik durumu söz konusudur. Aile içi kararlara katılımda kentli kadınların son yıllarda artan oranda etkin oldukları gözlenmektedir.

Bilindiği üzere geleneksel denilen ve aslında ataerkil olduğu su götürmez bir gerçeklik olan aile yapısında, geçerli olan otorite ilişkisi hiyerarşik ve asimetrik bir ilişkidir. Bu ilişki biçimi sanayileşme ve buna bağlı olarak gelişen kentlileşme sonucunda ortaya çıkan modernleşmenin etkisiyle aile yapısında meydana gelen köklü değişim ve dönüşümle birlikte eşler arasında eşitlikçi bir yapıya doğru evrilme sürecine girmiş ve her geçen gün özellikle şehirli çekirdek ailelerde eşler arasındaki hiyerarşinin yerini eşitlik ilkesi almaya başlamıştır. Bu durum geleneksel ailenin, şehirli aileye nazaran nispeten daha yavaş değiştiği kırsal kesim ailelerde kısmen başlamış olsa da, henüz hiyerarşi zinciri belirgin düzeyde denilebilecek kadar kırılamamış ve kadının neredeyse ve yalnızca anne olarak belirgin bir statü edindiği gerçekliği değişime uğramamıştır (Bayer, A. 2013: 116). Kısacası şehirli ailede kadın çalışan, karar veren, meslek sahibi olabilen bir birey olarak evin geçiminde ve aileye ilişkin ortak kararlarda erkek ile eşit haklara ve sorumluluklara nispeten kavuşmuşsa da, kırsal kesim ailelerde bu durumla karşılaşmak neredeyse bir istisna durumundadır.

Bu noktada özellikle belirtilmesi gereken bir husus da, modern ailenin önemli özelliği olarak belirgin yer tutan **eş seçiminde özgürlük** gerçekliğine kırsal kesim aile içinde halen devam eden ataerkil/geleneksel sistem dolayısıyla henüz ulaşılabildiği söylenemez. Bu nedenle kırsal kesim de kadınların eş seçiminde, ailenin rolü oldukça fazla olmaktadır (Bayer, A. 2013: 122).

Bu noktada aile içi eşitsizlik doğuran ilişkiler ve bilhassa kadının ataerkil aile yapısındaki fazlasıyla zayıflatılmış statüsüne odaklanarak, aile içi ilişkilerde hiyerarşi, güç, otorite gibi özellikler hakkında araştırmalar yaparak toplumsala ilişkin genellemelere ulaşmak isteyen **çatışmacı kuramcıların da ifade ettikleri gibi**, sanayileşme ve modernleşme sonrası kırdan kente yapılan göç dolayısıyla çalışma hayatına girerek ekonomik bağımsızlığını kazandığı gibi, aile bütçesine doğrudan gelir katkısı sağlayan kadının rollerinde meydana gelen değişimler ve o zamana kadar sırf kadınlara mahsus olarak algılanan pek çok ev içi işlerde erkeklerin de rol almasıyla sonuçlanan erkeğin hiyerarşik gücündeki, azalma aile içi ilişkilerde yeni bir dönemin başlangıcının ilk işaretleri olmuştur (Kara, B. 2018: 376, 383).

3.4.Kırsal ve Kentsel Ailenin Çocuğun Konumu Bakımından Karşılaştırılması

Aile, toplumsallaşma sürecinin başladığı ilk toplumsal kurum olmakla çocukların sosyo-psikolojik gelişimleri açısından çok önemlidir. Zira çocukların kişiliğinin temelleri ailede atılır (Gürsoy F., Coşkun T. 2006: 152). Bu nedenle çocukların aile içindeki konumları bir hayli önemlidir.

Kırsal kesimde tarım ekonomisinin kol gücü ihtiyacı bu noktada da belirleyici olmaktadır. Tarımla uğraşan bir ailede erkek çocukların varlığı demek, tarlada çalışacak etkin bir kol gücü demek olduğundan özellikle erkek çocuğun, aile içindeki değeri kız çocuklara nazaran daha fazla olmaktadır.

Erkek çocukların kırsal ailede değerinin fazla olduğu savı günümüz ekonomik ve sosyal değişim ve dönüşüm süreçlerinden sonra geçerliliğini her geçen gün daha fazla yitirmektedir. Başka bir deyişle kırsal kesimde, çocukların kol gücü emeği dolayısıyla ekonomik değer taşımaları olgusu artık eskisi gibi değildir. O nedenle artık kırsal kesimde tıpkı kentlerde olduğu gibi çocuk sayısının fazla olması eskiye nazaran çok da tercih edilen bir durum değildir. Dolayısıyla artık kentlerde ve kırsal kesimlerde, çocuğun ekonomik değerinden değil, sosyal ve psikolojik değerlerinden söz edilebilir. Özellikle tarımda makineleşme ve traktörün kullanımının yaygınlaşması, başta erkek çocuklar olmak üzere kırsal kesimde çocukların ekonomik değer olgusunu tükenme noktasına getirmiştir (Arslan D. A. ve Arslan G. 2015: 646).

Kentsel ailede çocuklar bir tüketim öğesi olarak görülmeye başlanmış, bu nedenle de çocuk sayısının sınırlı olması düşüncesi yerleşmiştir. Başka bir deyişle kentsel ailelerde çocuk ekonomik bir değer kaybı gibi algılanmaya başlanmış ve çok çocuk istenmez olmuştur (Güler, D.ve Ulutak N. 1992: 73).

4.Sonuç

Daha ilk insandan günümüze kadar varlığından kuşku duyulmayan toplumsal bir fenomen olan aile kurumu, her toplumda, her dönemde olsa da, bir kısım özellikleri dışında evrensel ölçütleri olan statik bir toplumsal olgu değildir. Aile, toplumsal olan pek çok kurum gibi dinamik bir yapıya sahiptir ve çağdan çağa, toplumdan topluma farklı özellikler gösterebilmektedir. Bu nedenle hem kırsal aile tipinin

hem de kentsel aile tipinin birbirlerine benzer yönleri olduğu gibi, farklı yönleri de vardır. Toplumsal yapının temel dinamiklerinden olmakla çok çeşitli toplumsal işlevlere sahip olan ailenin, diğer toplumsal dinamiklerden ve özellikle de enformasyon ve iletişim teknolojileri ile tarım ve endüstri alanındaki değişmelerden sonra yeni bir toplumsal boyut kazandığını söyleyebiliriz.

Bütün bu saydığımız nedenler dolayısıyla kırsal ve kentsel aile tiplerinde büyüklük, ekonomik yapı, otorite ilişkileri ve çocuğun konumu ölçütleri temelinde farklılıklar meydana gelmesi insan ilişkilerinin hiç durmadan değişiklik gösterdiğinin ve karmaşıklığının her geçen gün arttığının da bir göstergesi olmakla, toplumu iyi anlamak için onun en temel birimi olan, başka bir deyişle çekirdeğini oluşturan aile kurumunun pozitif bilimler ışığında incelenmesinde büyük yarar olacağı kanaatindeyim.

5.Yararlanılan Kaynaklar

1)Alkan, E.Ö. (2018). Aile parçalanmasının çocuğun okul başarısına etkisi: Trabzon örneği. *Karadeniz Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*. 4 (5) : 167-225

2)Arıkan,G., (1988). Kırsal kesimde kadın olmak. *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*. 5 (2), ss.1-16

3)Arslan D. A. ve Arslan G. (2015). Kırsal Türkiye'de, geçmişten geleceğe kadın, evlilik ve aile, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, (37): 629-684

4)Erkal, M.E. (1993). Türk aile yapısı ve bazı meseleler, *Sosyoloji Konferansları*, 0 (24) : 15-20

5)Bayer, A., (2013), Değişen toplumsal yapıda aile. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.* 4 (8):101-129

6)Eyce, B. (2000). Tarihten günümüze Türk aile yapısı. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi.* 1 (4) : 223-244

7) Giddens, A. (2000) Sosyoloji, (H. Özen- C. Güney, Çev) Ankara: Ayraç Yayınları.

8) Gökce, H, (2017). Dünü, bugünü, yarını ile aile*, Sosyoloji Notları*, 1 (1): 50-63

9) Güler, D.ve Ulutak N. (1992). Aile kavramının tarihsel gelişimi ve Türk toplum yaşantısında aile, *Kurgu Dergisi*, (11): 51-76

10) Gürsoy F., Coşkun T. (2006). Büyük ebeveynleriyle yaşayan çocukların aile ortamlarını değerlendirmeleri, *Ç.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 15 (1): 151-164

11)Kağıtçıbaşı, Ç. (1993). Türkiye'de aile kültürü. *Kadın Araştırmaları Dergisi*. 0 (1) : 49-57

12)Kara, B. (2018). Türkiye'de aile yapısının değişimine etki eden dinamikler. *Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergi*. (40), ss. 374-385

13)Karagel Üçeçam, D., Karagel, H. (2009). Türkiye Kırsalında Kadın İşgücü (1990–2000). *Nature Sciences*. 4 (3) : 116-136

14)Korkmaz A. ve Korkut G. (2012). Türkiye'de kadının işgücüne katılımının belirleyicileri, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 17(2): 41 – 65

825

15)Marshall, G. (2014). Sosyoloji Sözlüğü, (O. Akınhay-D. Kömürcü, Çev) Ankara: Bilim ve sanat Yayınları.

16)Taylan, H.H. (2009). Türkiye'de köy ailesinde aile içi ilişkiler. *Selçuk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*. (22): 117–138

17)Toğrol, B. (1993). Kültür taşıyıcı olarak Türk ailesi: Doğu'dan ve Batı'dan örnekler. *Psikoloji Çalışmaları*. (19): 51-58

18)Yasa, İ. (1970). Gecekondu ailesi (geçiş halinde bir aile tipolojisi). *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. 25, (04) : 9-17

TOUCH TYPING EDUCATION IN DIFFERENT COUNTRIES AND ITS CONNECTION WITH COURT REPORTING.

Andrea WAWRZYNEK,[1] Krystian WAWRZYNEK[2]

ABSTRACT

The accelerated digitalization process in the world has led to rapid changes and the need to improve the digital skills of people of all ages all over the world. Many countries struggle with huge difference between introducing of latest technologies in many work places, mainly in public service sector, and users ability of efficient usage of them. By efficient usage is understood efficient entering data through basic input device, which is keyboard. Even though there are many methods of fast data entry into the computer, touch typing is still the most successful and efficient way for entering data. Touch typing is important for pupils, students, workers at different jobs, but also for older people who use a computer for entertainment.

Systematically organized touch typing teaching in schools is the best way to learn touch typing because, besides accuracy, it is also possible to develop the speed that is most needed today when doing any work. The lack of knowledge about importance of touch typing in younger generation, who was raised surrounded by computers and digital technology, brings up a question about the reason of ignorance toward this important skill. This situation caused a need of conducting an international survey to find out and to compare position of touch typing education in particular countries. In the survey participated 10 countries – members of international Intersteno federation. The aim of this research was to analyse and compare touch typing methods in different countries and check are their results in competitions connected with the age that they started to learn typing or with the way of learning it. As it turns out, there is a causal link between the state of teaching touch typing in primary schools or high schools and performance in competitions involving speed and accuracy. Likewise, there is a difference between the performance in touch typing between pupils who had studied it in primary and secondary schools, and those who learned it after graduating from secondary school.

In next part we focus on Croatia, for which we look for relation between quite good educational system when it comes to touch typing and situation of court reporters. In this paper we describe employment conditions for court reporters and their job description. Croatian educational system on high school level gives the students an opportunity to receive all necessary skills to become a court reporter. It is quite sure that touch typing is not only a delusional skill, but a real tool that,

[1] Administrative School Zagreb, andrea.wawrzynek@gmail.com
[2] Končar D&ST, krystian.wawrzynek@gmail.com

combined with other administrative competencies, can be used in their future job, especially for court reporting. We discovered that even though the education is on such a good level, the courts struggle with lack of court reporters and must seek for other solutions. Conditions offered to court reporters are simply not attractive. People with such a skill may feel underestimated.

Keywords: touch typing, survey, court reporting

Introduction

Rapid globalisation in the world has caused a massive development of information and communication technology (ICT) and it is the essence of nowadays life. Since everybody uses it, there is a huge need to prepare young people for everyday interaction with information and communication technology. Computers are everywhere around us and the main computer input device is a keyboard. Proper, healthy and efficient way of using a keyboard is an extremely important skill for most of members of the society.

By efficient usage of information and communication technology is understood efficient entering data through basic input device, which is keyboard. Even though there are many methods of fast data entry into the computer, touch typing is still the most successful and efficient way for entering data. Systematically organized touch typing education in schools is the best way to learn touch typing because, besides accuracy, it is also possible to develop the speed that is most needed today when doing any work.

Comparing touch typing learning methods in several countries gives the opportunity to see if there is a correlation between the age of learning touch typing and competition results. We will also take a closer look to relation between quite good educational system in Croatia when it comes to touch typing and court reporting situation in this country.

1. Touch typing

Touch typing is the skill of typing without looking at the keyboard. Touch typing originates from the 1890s and is the technique taught in typing classes in school or in courses. By using muscle memory a person can remember the location of the keys. It involves placing the eight fingers on the home row of the keyboard (begins with ASDF). Each key is assigned to one finger. The typist moves fingers from the home row to the top and bottom rows for typing and then returns the position of the fingers to the home row for rest. Touch typists practice these movements to enter text without having to look at the keyboard. It is one of the most important skills for the appropriate usage of the computer.

Typists who touch type, place their hands in a fixed position on the keyboard and use this as a starting point for pressing particular keys by using all 10 fingers, without looking at the keyboard. According to Salthouse (1986), four processes play an important role when a person is typing a sentence. First the sentence must be remembered, put in the working memory, and then the sentence has to be chunked in characters, finally leading to the striking of the right letter at the keyboard. This is more difficult for less skilled typists than for skilled typists (Alves, Castro, & Olive, 2008).

Problems in the transfer from input to motorist actions might cause the differences in text production between skilled and less skilled typist (Christensen, 2004). Several experiments Rieger (2004) revealed, that skilled typist, when typing a letter, already prepare the next keystroke. Thus, a skilled touch typist has memorized the position of the keys on the keyboard, is aware of the position of the hands and fingers, has automated the motor actions of striking the keys, and without further thinking prepares the next keystroke.

1.1. Importance of touch typing

The development of technology in the last two decades and rapid changes in the world have caused a constant need for the development of people's digital skills. Already from children in elementary schools is expected to have computer skills. In addition, the highest level of efficiency is expected at each workplace, including speed and accuracy in the work. Since almost every workplace includes computer work and data entry, touch typing is getting on its importance. There is so many benefits of touch typing that everyone should know how to type fast.

With knowing how to type without looking at keyboard with all ten fingers, you can type faster. Everything depends on practice but knowing how to touch type will have a direct effect on typing speed. Furthermore, it is a time saver. Increasing of typing speed makes person to save hours of typing time. This means that with touch typing a person increases its productivity – does more work in less time.

With touch typing people should make less errors which means that their work is correct. People can immediately, while typing, correct any mistake they make. This is very important in every job where you need to be 100% accurate. There is no room for errors in most of companies and jobs places.

By knowing how to touch type person have a clear state of mind. That means there is no need to look at the keyboard and whole concentration may be dedicated on the content, not on the writing process. Touch typing is an example of cognitive automaticity, the ability to do things without conscious attention or awareness. Automaticity takes a burden off our working memory, giving us more space for higher-order thinking. While typing without looking at the keys, people become multi-

tasking. Human's brain is free to focus on ideas without having to waste mental resources trying to find, for example the quotation mark key.

People can write at the speed of thought. However, the home keys method is, as far as extant research goes, the fastest technique. And it is not going out on any limb to suggest, being able to type fast without looking at the keyboard is a 21st century basic skill.

1.2. Health Indications

People spend more and more time in front of the computers. Sometimes beyond an eight-hour working time, people are still working on the computer after they come home. Improper usage of the computer leads to increasing health problems in people of all ages. When working on a computer, people need to follow several important guidelines that include proper sitting, good angle and position of hands on keyboard, monitor height and light level.

It is necessary to abide by ergonomics on the computer so that it does not have adverse health effects that can be reflected on the back problems but also on the carpal tunnel syndrome. That is why people need to learn how to properly sit while working on a computer and properly use the keyboard to avoid health issues. Touch typing requires that hands should be right at the top of the keyboard.

Comfort while typing plays an important role for the quality of workload done. If a person is a two-fingers typist, all the work is on the main finger which moves from one end of the keyboard to the other and gets tired quickly. With touch typing the work is spread equally on all ten fingers which means more work can be done without pain. Neck feels more comfortable now, when it no longer has to move from the screen to the keyboard and vice versa every few seconds. Arms are relaxed because the fingers rest on the home row. Ergonomics is really important and it involves a good posture as well.

Every typist has to make sure that he has good working conditions that will allow him to have a possibility of long-lasting typing on the computer. Working conditions include a working room, a work bench, a desk, a computer and a keyboard, as well as a proper sitting position. Every typist has to take care of his workplace conditions because improper work and computer sitting can, and often causes, many health problems.

Before any computer work, it is important to know how to sit properly. While typing, a person has to sit upright, hold arms close to body, and elbows should hardly touch the body. The feet must be lowered to the floor and it is not good to sit with crossed legs. The hands should not be lowered to the table while typing, as it interrupts circulation and it makes proper typing difficult.

2. Learning touch typing – comparative analysis

Nowadays many countries struggles with huge difference between introducing of latest technologies in many work places, mainly in public service sector, and users ability of effective using them. By effective usage is understood effective entering data through basic input device, which is a

keyboard. Computers are used everywhere (police station, courts, doctors office, post office, administration and so on), so are keyboards. Unfortunately, many people using computer at their work place are not familiar with health, ergonomic, effective and small-time-consuming way of digital text production.

Since it is an understandable situation among older generation of people, who became professionals in their field before global process of computerisation, the lack of knowledge about importance of touch typing in younger generation, who were raised surrounded by computers and digital technology, brings up a question about the reason of ignorance toward this important skill. This situation caused a need of conducting an international survey to find out and to compare state of touch typing education in particular countries. During the Intersteno Council Meeting in Zagreb (2016), 16 participated delegates were asked to fulfil a short survey on touch typing teaching in their countries. The results are shown below.

2.1. Primary schools - chosen countries

One of the questions in the survey was: Is learning touch-typing under expert supervision already part of the curriculum in primary schools? To survey responded 10 participants and the answers were not much promising. Below are presented chosen answers:

Hungary: In Hungary, touch typing unfortunately is not obligatory to teach in primary school.

Germany: In “das Realschule” or “das Gymnasium” (second part of primary school) touch typing is taught as a part of general “IT” subject 10 hours with test at the end. The conditions in classes varies from school to school, but in general, after 10 hours children achieve approximately speed of 120 strokes per minute with less than 0,5% of mistakes.

Great Britain: No, it is not obligatory skill to learn in primary schools. It is possible to learn it as a facultative subject, but it means some children learn, some of them – do not.

Belgium (Flanders) - Unfortunately this is not foreseen in the curricula and teachers in primary school are not prepared for teaching touch-typing. Moreover there is no interest from the Flemish government to introduce touch typing in primary schools.

Belgium (Wallonia) – it only may be taught as a part of ICT subject in primary schools so it is not obligatory and there is no final test for this skill.

The Netherlands – No, that is certainly not a general part of the curriculum. Only a few schools have fully integrated this. There are teachers who let attend their children an online typing course, but is that a matter of expert supervision then? Headmasters and teachers are too busy with other matters and they don’t see well the importance of it.

Poland - there is no such thing like learning touch typing in schools. The curriculum says only about informing pupils about the way, how a proper touch typing looks like.

Croatia - In Croatia, touch-typing under expert supervision is not part of the curriculum in primary schools.

From 8 different education systems, the best answers came from Germany, where pupils learn touch typing for 10 hours in primary school. All the other countries do not have obligatory touch typing education in their curriculum.

Only in Great Britain and the Netherlands it is a facultative skill which may be taught, depending on parental decision (Great Britain) or headmasters decision (the Netherlands).

In all the other countries children have no legal obligation whatsoever to learn how to properly use a computer keyboard. Where there is no need, there is also no interest or even an information about the importance of the case. After all, in people's minds there is an idea that all the important things and skills, children already learn in the school. The education programs are often overloaded and neither pupils, neither their parents do not have even time to think about learning an additional skills like computer typing. Even if they would, they do not know who to ask about possibilities and places where and how they could start to learn touch typing.

2.2. After primary school

Not considering the education systems, computer typing is an important skill and many people know it. It definitely is a skill that on a job market makes a potential candidate more competitive. The private sector does not sleep and there are many online programs for learning and testing the speed and accuracy. Also, there might be high schools having touch-typing as a part of educational program for particular class profiles. This was the reason to ask another question in our survey: If touch-typing under expert supervision is not part of the curriculum in primary schools, what kind of other opportunities young people have to learn touch typing under supervision (private associations, in secondary school…). Below presented answers from several countries taking part in the survey:

Hungary: If the students cannot learn the typewriting in elementary school, then it would be almost indispensable in the technical school / secondary school / high school! Or maybe - yes - in private school / courses, but it is important that there is a teacher, who can teach this! One can - of course - also learn self-taught, but it may not be so "good" solution in terms of typing, because without a teacher, it may be a bit difficult to keep motivation.

Great Britain: There are internet programs to teach touch-typing, some of them free.

Belgium: There are some private, commercial courses in touch typing where several methods are used. Some of them are good, others only commercial. In the secondary schools only in the commercial schools (Handelsschule) learning touch typing is in the curriculum, but the foreseen hours

are not enough anymore to have good results. And students are not acquainted to exercise at home anymore. Within last few years there is more interest to bring in computational thinking and programming in the education, starting from child garden, primary schools to secondary schools, organized in the form of projects/workshops and situated within the international STEM-education

(Sciency/Technology/Engineering/Mathematics) as you might know. A lot of schools are experimenting with a lot of technics / methods like Arduino, Lego Mindstorms, Scratch and much more. The focus on the more 'administrative software' is not hot at the moment…

The Netherlands: At this time it is fine by schools (they approve) that private providers advertise in schools (or the schoolyard), on secondary education also no systematic attention. Many parents choose privately an online typing course. Many schools allow institutes to organize a school course, but more with the idea of: 'then we have given the possibility' than that they understand its importance.

Poland: In Poland young people can learn touch typing on private courses (but there are very few of them, it is not a common thing), in schools (even elementary), if the teacher spends his free time for that, in technical high schools with a profile Office Technician and of course – computer programs, where we cannot talk about expert supervision, and most of them are methodically incorrect anyway.

Croatia: In Croatia young people can learn touch typing in high school such as Administrative school with profiles "Junior administrative clerk" (3 years: 4 <hours weekly> – 2 – 2) and "Administrative secretary" (4 years: 4 – 3 – 3 – 3). Touch typing is also taught in high schools with economical and touristic profiles (1 year). There are some private courses, but very few of them. There are no on-line courses.

The answers lead to a little bit cheering conclusion, which can be divided in two parts:

2.1.1. Education in high schools

In part of human education, where student is already more oriented into their professional future, particular schools in some countries offer a touch typing courses. The level and course intensity often depends on the class profile chosen by a student. There are of course countries, like the Netherlands, where high schools, no matter the profile, do not provide such a subject limiting the service to allowing private schools for advertising themselves, but most of the answers talk about shorter or longer touch typing courses for particular class profiles. Especially when it comes to commercial schools, economic technical school, administration high schools (name depending on the country) the possibilities are bigger.

In Poland it depends on the teacher, whether he wants to dedicate some hours during workshops for computer typing or not, but the teacher at least has some space to do it. In high schools

with such profiles it seems, that the most comfortable situation is in Croatia. If students in class profile Junior administrative clerk receive 3 years long course under qualified teacher's supervision, or even better – Administrative secretaries – 4 year long course, it gives them a solid skill which they can use in their CVs while looking for a job and actually be competitive on the job market. It is quite sure it is not only delusional skill, but a real tool they will use combined with other administrative competencies in their future job. Additionally there are no doubts it is a system letting students discover their talent, if they have one. Then, in the future they may want to become court reporters or work in another profession where fast and accurate typing is a crucial skill.

2.1.2. On-line courses and computer programs

For students who because of the educational system in their country or because of type of chosen school, never had an opportunity to learn touch typing under expert's supervision there is only one solution left: On-line courses or computer programs. Since in on-line courses there is no real supervision, there is no significant difference between them and computer programs. There is a huge choice between many various programs. Some of them from didactical point of view lead a student in pretty easy, but efficiently poor way.

Learning new letters on keyboard comes very fast and student gets an impression of rapid progress, but it is only an illusion and after finishing the course a student may not be able to type on a keyboard with 10 fingers, without looking at the keyboard, using particular finger for pushing the proper, "belonging" to this finger key. On the other hand there are programs designed for independent learning at home. These programs demands more motivation and discipline from student.

Some of them from pedagogical point of view are perfectly designed. They teach new key in order from the most common in particular language to ones used less frequently, avoiding in such a way creating so called "mirror mistakes" (stroking letter "e" instead of "i", "u" instead of "r" etc.) From the very beginning they may guide, just like a teacher, through ergonomic posture, way of sitting on the chair, position of hands above the keyboard and so on. At the end it is desirable not to start learning a new letter, until the student is actually ready for it and the program actually prevents such a situation. To sum up, there are commercial programs which can replace a teacher supervision, but it requires huge motivation and discipline from a learning person.

3. Methods of touch typing learning in Croatia

3.1. School

Touch typing is not taught in elementary schools in Croatia. Although informatics has gained importance over the last few years, it is still not considered that touch typing should be taught already in elementary school. Touch typing is a subject in high school, however not in every high school. Touch

typing is a very important subject in the Administrative Schools. It offers a four year long course in frames of Junior administrative clerk and Administrative secretary programs.

Administrative secretary acquire knowledge as well as other various skills, such as typing, IT skills, administrative writing, communication and organization skills, etc. Junior administrative clerk acquire knowledge and various skills such as typing and IT skills, but also knowledge of administrative regulations, to be able to understand and take part in some administrative procedures. They learn a lot about court reporters and how to do that job. A lot of students after school continue education at university, but others become court reporters or administrative clerks.

In such a school “Touch typing” is a special subject. Junior Administrative Clerk learns touch typing for three years (first year 4 hours per week, second and third year for two hours per week). Administrative Secretary learns touch typing for four years (first year 4 hours per week, and the other three years 3 hours per week).

Curriculum of touch typing subject is similar in these two profiles. First year of learning touch typing refers only to knowledge related to touch typing which includes positions of fingers on the keyboard and functions of different keys. Students need to learn how to touch type without looking at the keyboard and to be precise and make few as possible mistakes. In following years of studying they practice speed and accuracy. It is important to be as accurate as possible, but also to produce as many characters per minute as possible. They learn how to retype the text but also to write text from dictation or to make a transcript from an audio record.

Curriculum for Junior administrative clerks also includes how to write business letter, verdict, court decision and all other court documents. After school, they can immediately start working as a court reporter or administrative clerk, thanks to all the knowledge and skills they have gained in school. Administrative secretary learns everything like Junior Administrative Clerk but everything is more focused on how to work in a company and how to run a business.

Touch typing also exists as a subject in economic schools and in a commercial and tourist school where it is taught together with business communication. They learn touch typing only one year and they learn basics of touch typing without a lot of practice of speed and accuracy.

Touch typing is learned from books that were wrote 2009. - 2010. These books are for learning in first and second grade. There are no books for third and fourth grade. Teachers make their own materials for teaching. Teachers teaching this subject need to have a master degree in human science, know how to touch type and have an ECDL diploma confirming their high level skills in MS Office software.

3.2. Courses

Touch typing can in Croatia also be learned at some touch typing courses, but usually there are dedicated for adults. There is no big interest for touch typing courses. Companies and associations that provide touch typing lessons have couple of courses per year. In Croatia there is a Croatian Stenographic Association that aims to promote typing, stenography and information technology. Courses are held since 2012. One such course lasts 50 hours and it also offers basics of informatics skills.

Online lessons of touch typing in Croatia are not so popular. Not many people even know what touch typing is and they do not think it is something important or crucial for the usage of computer. Even though touch typing is not learnt in every school, Croatia has a big team of touch typist that participate in touch typing competitions on state level and international level.

4.Court reporting

Court reporters perform administrative duties in the criminal and civil justice systems, assisting other officers of the court as well as judges and lawyers. They might work in any type of court. Their job is to maintain court records, make a transcript of decisions and authenticate copies of the court's orders and judgments.

A court reporter in the court writes from dictation of a judge or a court counsellor, makes a transcript, compares the transcript with the original and corrects the errors, makes simple statements, makes court invitations on prescribed forms, makes a copy of court decisions and other court documents, invites parties to hearings, carries out written disputes in all kinds of cases, performs compulsory collection and refund of taxes, inserts data into computer databases, writes warnings and orders, writes envelopes and carries out reconstruction of the dispatch of letters and performs other appropriate tasks at the order of a judge, court counsellor and court clerk.

Information about court reporter vacancy job must be officially published. Professional requirements are a secondary administrative, economical or graphic school. The candidates should have at least one year of work experience in related job. After getting the job they have to pass a state exam. Testing candidates consists of basic knowledge verification of Constitution of the Republic of Croatia, tests of knowledge relevant to the particular workplace for which a written test is taken, checking the ability and skill of writing text on a computer in the form of dictation.

The typing requirements are on a very low level, because there are very few candidates for a job like this. Unfortunately court reporters salary is way below the national average. It stays on a level of about 63% of average salary. Hence, it is hard to find a person willing to do this job. In Croatia there are no stenographers, neither steno machines in use at all.

Since 2018 Croatia started a pilot project of implementation voice to text devices. Right now it is in a testing faze to see if they are efficient enough for Slavic language, such as Croatian. This could mean that the court reporters will be redirected to do other jobs while the devices do theirs. Not all courts are satisfied with this device, but it is difficult for anyone to predict what brings the future.

Conclusion

In nowadays modern technology world the main computer input device, regardless many attempts, inventions and upgrades, remains a keyboard. Everywhere where computers are, there is also a keyboard, and computers are everywhere around us. Many work places are strictly related with computers. Hence, proper, healthy and efficient way of using a keyboard seems to be extremely important skill for most members of society. The best time to start learning touch typing is, according to different researches, between 7th and 10th year of life, i.e. in elementary school. From the same reason why children learn how to hold a pen, they should learn how to properly use a computer keyboard.

Unfortunately these two facts do not go in parallel in real world. In some countries there are more primary schools where children learn touch typing, in some less or none, but among countries taking part in the survey, there is none having touch typing as a part of the curriculum in primary schools. Situation rapidly changes after when children choose their path of career and go to secondary school, particularly with administrative, economical or similar profile. Considering touch typing education in these kinds of schools, the country with one of the best system is Croatia. Students there within their education process receive a full set of practical tools regarding not only touch typing, but in general, text processing. This could, but unfortunately do not, affect number of highly skilled court reporters in this country. The reason is very simple: Court reporters are way underpaid and their skills are obviously underestimated.

The conclusion comes by itself: Educational process satisfying needs of a job market have to go parallel with satisfying workers economical needs. Otherwise, employers must seek for other solutions, like innovations, which are not guarantee of success.

References

Alves, R., Castro, S., & Olive, T. (2008). Execution and pauses in writing narratives: Processing time, cognitive effort and typing skill. *International Journal of Psychology 43*(6), 969-979.

Christensen C. (2004).Relationship between orthographic-motor integration and computer use for the production of creative and well-structured written text. *British Journal of Educational Psychology, 74*(4), 551-564.

Rieger, A. (2004) Automatic keypress activation in skilled typing. *Journal of Experimental Psychology 30*(3), 555-565:

GARANTÖRSEL İHMALİ SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASININ İNCELENMESİ

INSPECTION OF THE UNREAL NEGLİGENT CRIMES INVESTIGATION OF IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF LAW

Bahar KARATAŞ[1]

ÖZET

Teşebbüs, kişinin *"…işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle…"* tamamlayamaması halidir. Bir suç işleme kastıyla harekete geçen ve o suça yönelik elverişli hareketleri doğrudan doğruya icraya başlayan failin, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması halinde teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığından bahsedilir. İhmali suç ise, kanunun kişiden beklediğinin yapılmaması veya kanunun emrine itaatsizlik edilmesi hallerinde oluşan suçtur. İhmali suçlar ikiye ayrılır. Gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin doğrudan suçun kanuni tanımında gösterildiği suçlardır. Gerçek olmayan yani garantörsel ihmali suçlar ise kanuni tipe uygun bir neticenin fail tarafından yükümlülüğüne aykırı bir şekilde engellenmemesi halinde ortaya çıkan suçlardır. Fail bakımından garantörlük yükümlülüğü, kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden doğabilir. İhmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta bir görüşe göre ihmali suçlar bakımından teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Alman ve Türk doktrinlerinde baskın görüşe göre ise, gerçek ihmali suçlara teşebbüs mümkün değilken, garantörsel ihmali suçlara teşebbüs mümkündür. Asıl tartışma ise garantörsel ihmali suçlarda teşebbüsün başlangıç anının tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, zararı önleme imkânı ortadan kalkmışsa suça teşebbüs başlamıştır. Diğer bir görüşe göre, ilk kurtarma imkânının kaçırıldığı anda teşebbüs gerçekleşmiştir. Son olarak baskın görüşe göre, fail kasten yükümlülüğünü ihmal ettiği anda teşebbüs gerçekleşmiş olur.

Anahtar Kelimeler: Teşebbüs, suç, ihmali suç, gerçek olmayan ihmali suç.

Key Words: Attempt, crime, negligent crime, unreal negligent crime.

I. GİRİŞ

Teşebbüs, elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlanan kasti bir suçun, failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halidir. İhmali suç ise kanunun kişiden beklediğinin yapılmaması halinde oluşan suçtur. İhmali suçlar ikiye ayrılır: Gerçek (saf) ihmali suçlar ve gerçek olmayan (garantörsel –

[1] Öğr. Gör. Atatürk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, ORCID İD 0000-0001-5140-1929.

görünüşte – ihmal suretiyle icra)[2] ihmali suçlar. Gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin doğrudan suçun kanuni tanımında gösterildiği suçlardır. Garantörsel ihmali suçlar ise kanuni tanımda belirtilen bir neticenin fail tarafından kanun, sözleşme ya da öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı bir şekilde engellenmemesi halinde ortaya çıkan suçlardır.

Çalışma konusu, öğretide bazı yazarlarca tartışılan garantörsel ihmali suçlar bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının incelenmesidir. Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, teşebbüs kavramı ve teşebbüste cezanın belirlenmesi incelenecektir. İkinci bölümde ihmali suç kavramı ve türleri ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise garantörsel ihmali suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına yönelik görüşler çerçevesinde bu suçlarda teşebbüsün mümkün olup olmadığı incelenecektir.

II. TEŞEBBÜS

A. KAVRAM

Sözlükte teşebbüs, *"girişim, girişme"* olarak tanımlanmaktadır[3]. Türk Ceza Kanunu'nun[4] 35. maddesinde ise teşebbüs, kişinin *"…işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle…"* tamamlayamaması olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bir suç işleme kastıyla hareket eden ve elverişli hareketlerle suçun icrasına başlayan failin; suçu, elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması halinde teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan bahsedilir[5]. Suçun tamamlanamaması icra hareketlerinin tamamlanamamasından kaynaklanabileceği gibi neticenin gerçekleşmemesinden de kaynaklanabilir[6]. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suç, manevi unsuru tamamlanmış, maddi unsurları ise eksik kalmış bir suçtur[7]. Teşebbüs aşamasında kalmış suçtaki eksiklik, tipikliğin objektif unsurlarındadır[8].

[2] Çalışmada, başlıkla uyumlu olması amacıyla ilgili terimlerinden *garantörsel ihmali suç* terimi kullanılacaktır.
[3] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8b78d5d1f814.07247645. (13.03.2019).
[4] Türk Ceza Kanunu çalışmada TCK olarak anılacaktır.
[5] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**,12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 616-617; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 414; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 556; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 485.
[6] Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, USB Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 307; Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2011, s. 287-288; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 617; B. Akbulut, s. 557.
[7] Özgenç, s. 485-486; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 27; Devrim Aydın, **"Suça Teşebbüs",** AÜHFD, C. 55, S. 1, Y. 2006, ss. 85-113, s.86; Ersin Şare, **"Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs",** TBBD, S. 130,Y. 2017, ss. 119-156, s. 149-150.
[8] Koca, Üzülmez, Genel Hükümler, s. 418; B. Akbulut, s. 558; Özgenç, s. 486.

Yukarıdaki tanım doğrultusunda teşebbüsün şartlarını şu şekilde sayabiliriz: Kasten işlenebilen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik olarak failin doğrudan kastının bulunması, icra hareketi niteliğindeki elverişli hareketlerin fail tarafından gerçekleştirilmesi ve failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketleri tamamlasa dahi neticeyi gerçekleştirememesi gerekmektedir[9]. Dolayısıyla bir suça teşebbüsten bahsedebilmek için, o suçun ya neticeli bir suç olması ya da icra hareketleri kısımlara bölünebilen bir sırf hareket suçu olması gerekmektedir[10].

B. TEŞEBBÜSTE CEZANIN BELİRLENMESİ

Suça teşebbüsün cezalandırılmasının nedeni, failin, suçla korunan hukuki değeri ve suçun konusunu zarar veya tehlikeye maruz bırakmasıdır[11]. Bir suçun işlenmesine teşebbüsten dolayı failin cezalandırılabilmesi için failin hareketlerinin suçun konusuna ilişkin en azından bir tehlike meydana getirmiş olması gerekir[12]. Yani icra hareketleri başlamışsa teşebbüs de vardır[13]. TCK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasına göre teşebbüs halinde kalmış bir suç için suçun tamamlanmış haline göre indirimli ceza uygulaması yapılacaktır. Cezada indirim yapılması hâkim için bir zorunluluktur[14]. Cezada hangi oranda indirim yapılacağı ise somut olayda, suçun o ana kadar gerçekleştirilen kısmının meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığı esas alınarak 35. maddenin 2. fıkrasındaki oranlara göre hâkim tarafından tespit edilecektir[15].

III. İHMALİ SUÇLAR

A. KAVRAM

İhmal, sözlükte *"gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme"* olarak tanımlanmaktadır[16]. İhmal, kanunun yapılmasını istediği hareketin yapılmaması,

[9] Koca, Üzülmez, s. 418 vd.; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 623 vd.;B. Akbulut, s. 562 vd.; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 27; Devrim Aydın, **"Suça Teşebbüs",** AÜHFD, C. 55, S. 1, Y. 2006, ss. 85-113, s.86; Ersin Şare, **"Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs",** TBBD, S. 130, Y. 2017, ss. 119-156, s. 149-150; Merve Nur Yılmaz, **"Yargıtay Kararları Bağlamında Suça Teşebbüs ve Unsurları"**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2016, ss. 133-163, s. 137 vd.; Ömer Dönmez, **"Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması"**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2016, ss. 165-211, s. 169 vd.

[10] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 624; Koca, Üzülmez, s. 432; Özgenç, s. 485 vd.

[11] Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 449; Dönmez, s. 182; bu konudaki farklı görüşler için bknz: Bernd Heınrıch, **Ceza Hukuku Genel Kısım -I-**, Çeviri Editörü: Yener Ünver, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 419 vd.; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 385 vd.; Yılmaz, s. 136 vd.

[12] Özgenç, s. 486; Önder, s. 382.

[13] Özgenç, s. 486.

[14] B. Akbulut, s. 562; Hafızoğulları, Özen, s. 317.

[15] Koca, Üzülmez, s. 434;

[16] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8cca0794bd75.02047497. (14.03.2019).

kanundaki buyruğun yerine getirilmemesi, kanunun emrine itaat edilmemesidir[17]. İhmalde fail, yapması gereken bir şeyi irade kapsamında kasten yapmamaktadır[18]. Bu açıdan ihmal, hareketin bir diğer işleniş şekli olarak icrai hareket yanında yer almaktadır[19]. İcrai hareket, yasaklayıcı hukuk normlarının yapılmasını yasakladığı davranışın yapılması halinde oluşurken; ihmali hareket, emredici hukuk normlarının yapılmasını emrettiği davranışın yapılmaması veya önlenmesi emredilen neticenin önlenmemesi hallerinde oluşur[20]. İhmali harekette fail, hâlihazırda mevcut olan bir olayın gidişatına, müdahale etme imkânının ve yükümlülüğünün varlığına rağmen müdahale etmemektedir[21]. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hukuk normunun korumak istediği değeri ihlal etmekte, bu değer ihlali sebebiyle ihmali hareketin haksızlık oluşturduğu kabul edilmekte ve cezalandırılmaktadır[22].

B. İHMALİ SUÇLARIN ÇEŞİTLERİ

Genel Olarak

İhmali suçlar iki gruba ayrılmaktadır: gerçek ihmali suçlar ve garantörsel ihmali suçlar[23]. Gerçek ihmali suçlar ile garantörsel ihmali suçların ayrımı öğretide farklı ölçütler dikkate alınarak yapılmaktadır[24]. Bu ölçütlerden maddi ölçüte göre, gerçek ihmali suçlar kanunun hareket etmeye yönelik basit emirlerinin ihlali iken garantörsel ihmali suçlar kanunun belli bir neticenin önlenmesine yönelik emirlerinin ihlaliyle ortaya çıkan suçlardır. Şekli ölçüte göre, gerçek ihmali suçlar kanunda açıkça düzenlenmiş suçlarken garantörsel ihmali suçlar kanunda düzenlenmiş bulunan icrai bir suçtan yola çıkılarak uygulamacılar ve öğreti tarafından oluşturulmuş suçlardır. Emir normu – yasak normu ölçütüne göre kanuni bir emir karşısında hareketsiz kalınarak işlenen ihmali suçlar gerçek ihmali suç, kanuni bir yasağa aykırı davranılarak işlenen suçlar garantörsel ihmali suçtur. Hukuksal yükümlülüğün özelliği ölçütüne göre gerçek ihmali suçlarda hareket yükümlülüğü normal bir sorumluluktan kaynaklanırken garantörsel ihmali suçlarda hareket yükümlülüğü daha özel bir yükümlülüktür ve daha yüksek bir sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Garantörlük yükümünün varlığı ölçütüne göre ise failin

[17] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 259; Hakan Hakeri**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçları Çeşitleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 27; Hafızoğulları, Özen, s. 173; Heınrıch, s. 96; Cihan Türker, **"İhmali Davranışla Kasten Öldürme TCK 83",** Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler III, Editör: Muharrem Balcı, 1. Baskı, Dünya Yayınları, ,İstanbul, 2010, ss. 301-309, s. 301; Cankat Taşkın, **"Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme"**, TBBD, S. 79, Y. 2008, ss. 141-197, s. 142; Emre Akbulut, **"İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu"**, TBBD, S. 66, Y. 2006, ss. 183-224, s. 184.

[18] Hakeri, İhmal, s. 68.

[19] Heınrıch, s. 96; Özgenç, s. 225; Koca, Üzülmez, s. 390.

[20] Hakeri, İhmal, s. 27; Koca, Üzülmez, s. 390; B. Akbulut, s. 244; Özgenç, s. 225.

[21] Özgenç, s. 226; Koca, Üzülmez, s. 390; Centel, Zafer ve Çakmut, Giriş, s. 250-251.

[22] Koca, Üzülmez, s. 391; Hakeri, İhmal, s. 31.

[23] M. Nihat Kanbur, **"Türk Ceza Kanunu'nda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler"**, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Y. 2012, ss. 31-74, s. 37; Önder Tozman, **"İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme"**, TBBD, S. 84, Y. 2009, ss. 160-187, s. 162; Heınrıch, s. 96; Koca, Üzülmez, s. 393; Hakeri, İhmal, s. 99; Türker, s. 301.

[24] Daha detaylı bilgi için bknz.: Hakeri, İhmal, s. 101 vd.

garantör sıfatıyla yükümlü olması gerekmiyorsa gerçek ihmali suç oluşurken failin garantör sıfatıyla yükümlü olması gerekiyorsa garantörsel ihmali suç oluşur[25].

Kanaatimizce, yukarıda bahsi geçen görüşlerin karması bir görüşün kabul edilmesi en doğrusu olacaktır. Şöyle ki, gerçek ihmali suçlarda failin kanuni bir emirden kaynaklanan hareket etme yükümüne aykırı davranması suç oluştururken garantörsel ihmali suçlarda garantör sıfatı olan failin belli bir neticeyi önleme yükümüne aykırı davranması suç oluşturur.

Gerçek İhmali Suçlar

Kanundan kaynaklanan belli bir şekilde davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak davranan failin işlediği suç gerçek ihmali suça vücut verir[26]. Bu suçlarda emredici norm belli durumlarda belli şekillerde davranmayı emretmekte, fail normda belirlenen durum içerisinde yer almasına rağmen normun emrettiği şekilde davranmamaktadır[27]. Dolayısıyla gerçek ihmali suçlarda failin cezalandırılmasının sebebi, kendisine kanun tarafından yüklenmiş bulunan davranışı gerçekleştirmemesidir[28]. Gerçek ihmali suçlarda tipikliğin oluşumu için normun emrettiği hareketin fail tarafından gerçekleştirilmemesi yeterlidir[29].

Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen belli başlı gerçek ihmali suçlar şunlardır: Yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 98), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (m. 175), inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (m. 176), suçu bildirmeme (m. 278), kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m. 279) ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m. 280) suçları[30].

Garantörsel İhmali Suçlar

Esasen icrai bir hareketle ihlal edilebilecek bir suç tipinin ihmali hareketle ihlal edilmesi halinde garantörsel ihmali suçlardan bahsedilir[31]. Bu suç tipinde fail, icrai bir davranışla değil kanundaki buyruğu yerine getirmeyerek neticeye sebebiyet vermektedir[32]. Failin bu tip suçlarda sorumluluğunun

[25] Hakeri, İhmal, s. 101 vd.

[26] Mustafa Avcı, Erdal Yerdelen, **"Karar İncelemesi: Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı"**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2015, ss. 163-190, s. 172; Önder, s. 174-175; Koca, Üzülmez, s. 393; Heınrıch, s. 96; B. Akbulut, s. 245; Özgenç, s. 229; E. Akbulut, s. 188-189.

[27] B. Akbulut, s. 250;

[28] Heınrıch, s. 96; Koca, Üzülmez, s. 393; Özgenç, s. 229.

[29] Hakeri, İhmal, s. 107-108; B. Akbulut, s. 251; Özgenç, s. 229; Koca, Üzülmez, s. 395; Yargıtay CGK, E. 2015/1-986, K. 2018/102, T. 20.3.2018 kararı, *"…Gerçek ihmali suçlar; kişinin kanunda tanımlanan icrai davranışı kasten yapmamasıyla oluşmakta olup suçun gerçekleşmesi için ayrıca neticenin de gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır…"*.

[30] Özgenç, s. 228 vd.; B. Akbulut, s. 251; Koca, Üzülmez, s. 394; Taşkın, s. 144; E. Akbulut, s. 188-189; Yargıtay CGK, E. 2015/1-986, K. 2018/102, T. 20.3.2018 kararı.

[31] Kanbur, s. 37; B. Akbulut, s. 251; E. Akbulut, s. 191; Koca, Üzülmez, s. 396; Avcı, Yerdelen, s. 172.

[32] Centel, Zafer ve Çakmut, Giriş, s. 252; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 261; Heınrıch, s. 96; garantörsel ihmali suçların sırf hareket suçu olabileceği ve bu suçlarda netice bulunmasının zorunlu olmadığı yönündeki görüş için bknz.: B. Akbulut, s. 251; Yargıtay CGK, E. 2015/1-986, K. 2018/102, T. 20.3.2018 kararı, *"…Gerçek*

sebebi müdahale eksikliğidir[33]. Ancak kişi neticeye engel olma yükümlüğü altında olmasına rağmen bunu başarma imkân ve iktidarına sahip değilse veya başka bir şekilde hareket etmesi mümkün değilse ihmali davranışı suç oluşturmaz[34].

Garantörsel ihmali suçlarda failin ihmalinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ihmali hareketinin icrai harekete eşdeğer kabul edilebilmesi gerekir[35]. Bunun için de failin belli bir davranışta bulunma hususunda hukuki bir yükümlülüğünün bulunması, yani garantör olması gerekir[36]. TCK'nın 83. maddesinde ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edildiği garantörlük halleri belirtilmiştir. Bu haller hem 83. hem de 88. maddede yer alan garantörsel ihmali suçlar bakımından geçerlidir.

İhmali davranışın icrai davranışa eşdeğer kabul edildiği garantörlük halleri şunlardır: Belli bir icrai davranışta bulunma hususunda;

a) kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

c) öngelen tehlikeli davranışın başkaları için tehlikeli bir durum oluşturması.

Belli bir icrai davranışta bulunma hususunda kanundan kaynaklanan yükümlülük bir kanun hükmünden kaynaklanabileceği gibi bir Anayasa hükmünden de kaynaklanabilir[37]. Aile hukukunda Türk Medeni Kanunu'ndan doğan yükümlülükler, İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'ndan doğan tehlike kaynaklarını, tehlikeli alanları, araç kullanımı ve hayvanların yol açacağı tehlikeleri bertaraf etmeye yönelik yükümlülükler, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndan doğan mesleki yükümlülükler kanun hükmünden kaynaklanan yükümlülüklerdir[38]. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 322. ve 364. maddeleri aile fertlerine birbirlerine yardım etmeleri, saygı ve anlayış göstermeleri hususunda; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 1. maddesi polislik mesleği mensuplarına toplumun can ve mal güvenliğinin sağlanması hususunda bir koruma ve gözetim yükümlülüğü doğurur[39].

---

olmayan veya görünüşte (ya da garantörsel) ihmali suçlar ise, neticenin önlenmesi bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan fail tarafından kanunda tanımlanan neticenin meydana gelmesinin engellenmemesi şeklinde işlenen suçlardır. Bu sebeple kanunda düzenlenen ve kural olarak icrai bir hareketle işlenen suçun ihmali bir hareketle de işlenmesine gerçek olmayan ya da görünüşte ihmali suç denilmektedir...".

[33] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 261; bknz.: Yargıtay 1. CD. E. 2015/1936, K. 2016/72, T. 28.01.2016.

[34] Hafızoğulları, Özen, s. 256-257; Önder, s. 174-175; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 265; Taşkın, s. 146.

[35] Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 77 vd.; Koca, Üzülmez, s. 402.

[36] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 263; Özgenç, s. 213; Koca, Üzülmez, s. 396; Centel, Zafer ve Çakmut, Giriş, s. 254; Hakeri, İhmal, s. 192 vd.; Yargıtay CGK, E. 2015/1-986, K. 2018/102, T. 20.3.2018 kararı, *"…Öğretide neticenin meydana gelmesinin engellenmesi yükümlülüğü "garanti yükümlülüğü" ya da "garantörlük" olarak da adlandırılmaktadır…"*.

[37] Koca, Üzülmez, s. 405.

[38] Hakeri, Öldürme, s. 98 vd.; Özgenç, s. 231; Hakeri, İhmal, s. 124 vd.; Koca, Üzülmez, s. 405 vd.; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 264; Taşkın, s. 159.

[39] Özgenç, s. 231 vd.; Koca, Üzülmez, s. 405.

Belli bir icrai davranışta bulunma hususunda sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün varlığı için failin, hukuken geçerli bir sözleşme ile tehlikeyi iradi olarak fiilen üstlenmiş olması gerekmektedir[40]. Ancak artık sözleşme yerine "*gönüllü üstlenme"* kavramı kullanılmaktadır[41]. Buna göre, taraflar arasında hukuken geçerli bir sözleşme kurulmuş olması gerekmeksizin kişinin belli tehlikelerle ilgili olarak açık veya örtülü bir şekilde tehlikeyi önleme sözü vermesi ve bu yükümlülüğü fiilen üstlenmesi, sorumluluğunun doğması bakımından yeterlidir[42]. Örneğin, çocuk bakıcısının çocuğu koruma ve gözetim yükümlülüğü, cankurtaranın tehlike altındaki kişileri kurtarma yükümlülüğü, korumaların koruma yükümlülüğü gibi yükümlülükler sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerdir[43]. Gönüllü üstlenmede üstlenilen sorumluluk hukuka uygun bir biçimde üçüncü kişilere devredildiğinde esas sorumlu yükten kurtulur[44].

Son yükümlülük kaynağı olan öngelen tehlikeli eylem "*başkasına zarar verme"* yasağına dayanmaktadır[45]. Buna göre, kendi davranışıyla başkalarına zarar verebilecek bir tehlikeye sebep olan kişi, davranışı başkalarını bir tehlikeye maruz bıraktığından, tehlikeli neticeyi önleme yükümlülüğü altındadır[46]. Örneğin, suç işlemeye elverişli şeylerin, örneğin bir silahın, bir kimseye verilmesi hareketiyle oluşabilecek zararlardan veren kişi garantör olarak sorumlu olur[47].

Garantörsel ihmali suçlarda failin cezalandırılabilmesi için nedensellik bağının mevcudiyeti gerekir. Yani netice, ihmalde bulunan faile objektif olarak yüklenebilmelidir[48]. Anılan suçlar bakımından ihmal edilen hareket gerçekleştirilseydi netice gerçekleşmeyecekti denilebiliyorsa o hareket netice bakımından illidir. Yani "*bu hareket olsaydı netice gerçekleşmezdi"* denilebiliyorsa nedensellik bağı vardır[49].

Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen belli başlı garantörsel ihmali suçlar, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (m. 83), ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (m. 88) suçlarıdır[50]. İşkence (m. 94/5) ve terk (m. 97) suçları ise kendilerine özgü ihmali suçlar olarak kabul edilmektedir.

[40] Öztürk, Erdem, s. 176; Özgenç, s. 232.
[41] Koca, Üzülmez, s. 406; Hakeri, İhmal, s. 146.
[42] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 264; Hakeri, İhmal, s. 148; Koca, Üzülmez, s. 406; Hafızoğulları, Özen, s. 255.
[43] Koca, Üzülmez, s. 406; Hakeri, İhmal, s. 146.
[44] Hakeri, İhmal, s. 147.
[45] Koca, Üzülmez, s. 407; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 265.
[46] Hakeri, İhmal, s. 161; Koca, Üzülmez, s. 407; Özgenç, s. 231; Hafızoğulları, Özen, s. 256; Hakeri, Öldürme, s. 117 vd.
[47] Hakeri, İhmal, s. 176.
[48] Hakeri, Öldürme, s. 141.
[49] Hakeri, Öldürme, s. 152-153.
[50] E. Akbulut, s. 191.

IV. GARANTÖRSEL İHMALİ SUÇLAR BAKIMINDAN TEŞEBBÜS HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Garantörsel ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı, Türk ceza hukuku öğretisinde tartışmalı olup teşebbüsün mümkün olduğunu ve olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu hususstaki görüşlerden ilkine göre, teşebbüs hükümleri ancak icrai suçlarda uygulama alanı bulurlar, söz konusu hükümlerin ihmali suçlarda uygulanabilmesi mümkün değildir[51]. Yine bu görüşte olan Koca/Üzülmez'e göre, *"…ihmali harekette aktüel bir gailik yoktur. Failin ihmale yönelen bir gerçekleştirme iradesi olmadığı için bir fiil kastından bahsedilemez. Bu nedenle neticenin gerçekleşmemesi halinde failin teşebbüsten sorumlu tutulmaması gerekir."*[52]. Bu görüşteki yazarlara göre, kişinin gerçekleştirdiği davranış teşebbüs oluşturmamakla birlikte tamamlanmış başka bir suç oluşturuyor ise fail bu suçtan cezalandırılır[53]. Örneğin, acile gelen hastasına müdahale etmeyen doktor, hasta başka bir doktorun müdahalesiyle kurtarıldığında; ihmali davranışla kasten öldürmeye teşebbüsten değil, şartları oluşmuş ise ihmali davranışla kasten yaralamadan sorumlu tutulmalıdır[54].

Bu konudaki ikinci görüş ise garantörsel ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olduğu düşüncesindedir[55]. Söz konusu görüşe göre garantörsel ihmali suçlarda ihmal ve netice olmak üzere iki kısım mevcut olduğundan bu suçlarda da hareketin yapılması suçun tamamlanması için yeterli değildir, ayrıca neticenin de gerçekleşmesi gerekir[56]. Dolayısıyla, nasıl ki icrai suçlarda hareket yapılıp da netice gerçekleştirilememişse teşebbüsten bahsedilir, garantörsel ihmali suçlarda da davranışın gerçekleştirildiği, ancak neticenin gerçekleşmediği durumlarda teşebbüs hükümleri uygulanır[57].

Bu konudaki üçüncü görüşe göre ise suç tipinde ihmali hareketin yapılması bakımından bir zaman aralığı mevcutsa bu sürecin sonuna kadar teşebbüs mümkün olup suç tipi zaman aralığı ihtiva etmiyorsa teşebbüs mümkün değildir[58]. Bu görüşte olan yazarlara göre, zaman aralığı ihtiva etmeyen

[51] Ahmet Gökcen, Murat Balcı, **Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 262 ve s. 415; Özgenç, s. 508; Centel, Zafer ve Çakmut, Giriş, s. 466; B. Akbulut, s. 578.
[52] Koca, Üzülmez, s. 437.
[53] Gökcen, Balcı, s. 262; Özgenç, s. 508; Koca, Üzülmez, s. 437.
[54] Özgenç, s. 508; Koca, Üzülmez, s. 437.
[55] Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 178-179; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 658; Hafızoğulları, Özen, s. 324; Önder, s. 411; B. Akbulut, s. 578; Hakeri, İhmal, s. 266; Yılmaz, s. 146; Dönmez, s. 190; Taşkın, s. 177; Öztürk, Erdem, s. 311; Kayıhan İçel, **Suç Teorisi 2. Kitap**, Sebat Yayıncılık, Yayın No:6, 1. Baskı, İstanbul, 1999, s. 356.
[56] Tozman, s. 165-166; Türker, s. 307; Hakeri, İhmal, s. 266.
[57] Hakeri, İhmal, s. 266.
[58] Önder, s. 411; Hafızoğulları, Özen, s. 324.

garantörsel ihmali suçlara teşebbüs mümkün değilken zaman aralığı ihtiva eden garantörsel ihmali suçlar bakımından teşebbüs hükümleri uygulanabilir[59].

Garantörsel ihmali suçlarda failin ihmale yönelen bir gerçekleştirme iradesinin olmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz. Garantörsel ihmali suçlar doğrudan kastla da işlenebilen suçlar olduğuna göre anılan suçlarda fail, ihmali hareketini iradi olarak gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla failin ihmale yönelen gerçekleştirme iradesi mevcuttur. Yine garantörsel ihmali suçların zaman aralığı ihtiva ediyor olmaları sebebiyle teşebbüse elverişli oldukları yönündeki görüş de gerekçesi sebebiyle eksik bir görüştür. Bize göre garantörsel ihmali suçlara teşebbüs mümkündür. Çünkü garantörsel ihmali suçlar neticeli suçlardır. Bu suçlarda ihmali hareketin gerçekleştirildiği ancak failin elinde olmayan bir sebeple neticenin gerçekleşmediği durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Garantörsel ihmali suçlarda fail için en başından beri garantörlüğün kaynağı olan norm veya sözleşmenin ya da öngelen tehlikeli eylemin var olmaması ancak failin var kabul etmesi hallerinde elverişsiz teşebbüs oluşabilir[60].

B. TEŞEBBÜSÜN BAŞLAMA ANI

İhmali suçlarda icrai suçlardaki gibi dış dünyaya yansıyan icrai bir davranış bulunmadığı, aksine failin hareket yükümlülüğünü yerine getirmemesi cezalandırıldığından bu suçlarda teşebbüsün başlama anının tespiti güçlük arz etmektedir[61]. Dolayısıyla garantörsel ihmali suçlara teşebbüsü mümkün gören yazarlar teşebbüsün başlama anı konusunda farklı görüşler ileri sürmüştür.

Teşebbüsün başlama anı konusunda öğretide ileri sürülen ilk görüşe göre, suçun teşebbüs aşamasına girdiği an garantörün neticeyi önlemeye yönelik ilk olanağı kullanmadığı andır[62]. *Mümkün olan ilk müdahale görüşü* de denilen bu görüşe göre, failin hareketinin mümkün olduğu ilk an harekete geçmemesi halinde teşebbüs başlar[63]. Örneğin, cankurtaran, havuza düşen bir çocuğu havuza düştüğünü fark ettiği ilk anda kurtarmaya çalışmaz ve çocuk bir başkası tarafından kurtarılır ise ihmali hareketle öldürmeye teşebbüs etmiş olur. Bu görüş, mağduru korumaya çalışırken garantörün düşünme aşamasında cezalandırılmasını öngördüğü, cezalandırılma alanını fazla genişlettiği belirtilerek eleştirilmiştir[64].

Bu konudaki ikinci görüşe göre, suçun teşebbüs aşamasına girdiği an, garantörün kendi fikrine göre kurtarma hareketini yapabileceği en son andır[65]. Bu görüşe göre ihmale teşebbüs, garantörün

[59] Önder, s. 411; Hafızoğulları, Özen, s. 324.
[60] Taşkın, s. 180; Öztürk, Erdem, s. 306.
[61] Hakeri, İhmal, s. 268.
[62] Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt I**, BETA Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2017, s. 81; Taşkın, s. 178.
[63] Tozman, s. 167; Hakeri, Öldürme, s. 174-175; Taşkın, s. 178.
[64] Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 81; Hakeri, İhmal, s. 269; Tozman, s. 167.
[65] Hakeri, İhmal, s. 270; Taşkın, s. 178; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 81.

harekete geçmesi için mümkün olan en son anda yapılmalıdır[66]. Bu an aynı zamanda garantörün kendi fikrine göre başarılı olacağı en son andır[67]. Örneğin, cankurtaran, havuza düşen bir çocuğu kurtarabileceğini düşündüğü en son anda kurtarmaya çalışmaz ve çocuk bir başkası tarafından kurtarılır ise ihmali hareketle öldürmeye teşebbüs etmiş olur. Bu görüş, garantörün mağduru gitgide büyüyen bir tehlikeye maruz bırakmasına müsaade ettiği, bunun da kanun koyucunun korumayı amaçladığı değerleri tehlikeye düşürdüğü yönünden eleştirilmektedir[68].

Bu konudaki üçüncü görüşe göre suçun teşebbüs aşamasına girdiği an, suçla korunan hukuki yarar açısından doğrudan tehlikenin ortaya çıktığı andır[69]. Garantör, korunan hukuki yarar doğrudan objektif olarak tehlikeye maruz kalmasına rağmen tehlikeyi defetme imkânını kullanmazsa suça teşebbüs gerçekleşmiş olur[70]. Örneğin, cankurtaran, havuza düşen bir çocuğu, çocuk doğrudan boğulma tehlikesi geçiriyor olmasına rağmen kurtarmaya çalışmaz ve çocuk bir başkası tarafından kurtarılır ise cankurtaran ihmali hareketle öldürmeye teşebbüs etmiş olur. Bu görüş tehlikenin ortaya çıktığı anın belirlenmesinin zor ve kullanılacak ölçütlerin belirsiz olması yönünden eleştirilmektedir[71].

Teşebbüs aşamasının başlangıcı olarak suçla korunan hukuki yarar açısından doğrudan tehlikenin ortaya çıktığı anın kabul edilmesi durumunda uzak tehlikenin varlığının teşebbüse etkisinin ne olacağı Roxin tarafından ortaya konmaya çalışılmıştır. Roxin'e göre uzak tehlikenin varlığı halinde olayın seyri üzerinde garantörün egemenliğinin ortadan kalktığı anda teşebbüsün gerçekleştiği kabul edilmelidir[72]. Çünkü uzak tehlikenin varlığı durumunda garantörün olay üzerinde egemenliği devam ettiği sürece teşebbüs gerçekleşmiş sayılamaz[73]. Örneğin, cankurtaran havuza düşen bir çocuğu görür ancak çocuk doğrudan boğulma tehlikesi geçirmeden önce havuzdan ayrılır ve çocuk bir başkası tarafından kurtarılır ise ihmali hareketle öldürmeye teşebbüs etmiş olur. Çünkü bu halde artık cankurtaranın olay üzerinde egemenliği bulunmamaktadır ve çocuk doğrudan boğulma tehlikesine maruz kalsa dahi cankurtaranın müdahale etmesi imkânı yoktur. Bu görüşe getirilen eleştiri ise egemenliğin elde bulundurulmasına ilişkin belirli ölçütlerin olmayışının kanunilik ilkesi açısından kabul edilemez sonuçlar doğurabilecek olmasıdır[74]. Bir diğer eleştiri de somut tehlikenin varlığının denetlenmesinin zor olmasıdır[75].

[66] Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 81; Hakeri, İhmal, s. 270; Tozman, s. 169.
[67] Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 81; Hakeri, Öldürme, s. 175.
[68] Hakeri, Öldürme, s. 175; Tozman, s. 169-170; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 81; Taşkın, s. 179.
[69] Taşkın, s. 179; B. Akbulut, s. 579; Tozman, s. 170; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 82; Hakeri, İhmal, s. 270.
[70] Hakeri, Öldürme, s. 176; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 82.
[71] Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 82; Taşkın, s. 179.
[72] Aktaranlar: Tozman, s. 172; B. Akbulut, s. 579; Hakeri, İhmal, s. 272.
[73] Aktaranlar: Tozman, s. 174; Taşkın, s. 179.
[74] Hakeri, İhmal, s. 272; Tozman, s. 174.
[75] Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere, s. 192.

Suçun teşebbüs aşamasına girdiği an olarak garantörün neticeyi önlemeye yönelik ilk olanağı kullanmadığı anın kabul edilmesi durumunda suçla korunan değer henüz bir zarar görmemiş veya tehlike altında kalmamışken garantör müdahale mecburiyeti altında bırakılmaktadır. Garantöre olaya müdahale etmeden önce olup biteni anlamak için düşünme fırsatı tanınmaması ve doğrudan cezalandırılması cezalandırılma alanını fazlaca genişletmektedir. Suçun teşebbüs aşamasına girdiği an olarak garantörün kendi fikrine göre kurtarma hareketini yapabileceği en son anın kabul edilmesi durumunda ise hem mağdur bir tehlikeye maruz bırakılmakta hem de garantörün fikrine hukuki bir sonuç bağlanmaktadır. Garantörün fikri sübjektif bir olgudur ve yargılama aşamasında doğru bir şekilde tespiti imkânsızdır. Bu eleştiriler sonucunda belirtelim ki bize göre suçun teşebbüs aşamasına girdiği an, suçla korunan hukuki yarar açısından doğrudan objektif bir tehlikenin ortaya çıktığı andır. Ayrıca suçla korunan hukuki yarar açısından uzak tehlikenin varlığı durumunda garantörün olayla bağını koparması ve olay üzerindeki egemenliğini kaybetmesi halinde de teşebbüsün gerçekleştiğini kabul ediyoruz.

C. TCK'DA YER ALAN GARANTÖRSEL İHMALİ SUÇLAR VE YARGITAY UYGULAMASI

TCK'nın 83. maddesine göre kişi, garantör sıfatıyla yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumludur. Ancak failin hareketsizliğine rağmen ölüm neticesi, tesadüf eseri veya bir başkasının müdahalesi sonucu gerçekleşmez ise fail, ihmali davranışla öldürmeye teşebbüsten sorumlu olur. Buna göre örneğin, bir yayaya çarpıp, onu kurtarabileceğini düşünmesine rağmen, korktuğu için kasten kaçan kişi, yaralı bir başkası tarafından kurtarılırsa ihmali davranışla adam öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu olur[76]. Örneğimizde teşebbüsün başlama anı, yaralının gerçekten ölüm tehlikesi altında kaldığı andır. Eğer yaralı olayın başlangıcında değil de failin kaçmasından sonra kan kaybı gibi bir sebeple ölüm tehlikesi altında kalmışsa olay üzerinde failin egemenliğinin kalktığı yani kaçtığı an teşebbüs başlamış olur. Başka bir örnekte hasta çocuğuna ilaçlarını kasten vermeyerek onu öldürmeye çalışan anne, ilaçlar baba tarafından verilerek ölüm neticesi önlendiğinde ihmali davranışla adam öldürme suçuna teşebbüsten sorumlu olur[77].

Yargıtay'ın bir kararında *"…Bu düzenlemeye göre, TCK'nın 83. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, başkasının hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında bulunan garantör konumundaki kişinin, korumak ve gözetmekle yükümlü olduğu hayatın sona erme tehlikesi ortaya çıkmasına rağmen, hayatın korunması açısından yapılması gereken icrai davranışları gerçekleştirmemesi gereklidir…"*

[76] Hakeri, Öldürme, s. 173; E. Akbulut, s. 217.
[77] İçel, s. 356.

denilerek suçun işlenebilmesi için mağdurun hayatının sona erme tehlikesinin ortaya çıkması yani suçla korunan hukuki yarar açısından bir tehlikenin ortaya çıkması aranmıştır[78].

Yargıtay'ın *"İhmali davranışla bebeğini kasten öldürmeye teşebbüs"* başlıklı bir kararında mağdurun yaşamsal tehlike geçirip geçirmediğinin adli tıp raporuyla tespit edilmesi gerektiği söylenerek ihmali davranışla öldürmeye teşebbüsün gerçekleşmesi için mağdurun yaşamsal tehlike geçirmesi şartı aranmıştır[79]. Yargıtay'ın diğer bir kararında ise *"…Bizim olayda sanık bebeği terk ederek uyguladığı ihmali davranışla ölümü sonuçlandırmamış, teşebbüs aşamasında bırakıp, bebeği çıplak bir vaziyette terk ettiği sırada bebeğin ilerde hastalanıp ölebileceğini öngördüğü halde, ölürse ölsün şeklinde bırakıp gittiğinden ve bu terk sonucu bebek hastalanıp öldüğüne göre bu takdirde sanık anne hakkında TCK'nın 82/1-d yollamasıyla 83/3, … uygulanması gerekmektedir…"* denilerek uzak tehlikenin varlığı halinde failin olayın seyrine egemenliğinin kalktığı yani bebeği bırakarak kaçtığı an teşebbüsün başlamış olacağı kabul edilmiştir[80].

TCK'nın 88. maddesine göre ihmali hareketle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, garantör sıfatıyla bu neticelerden sorumludur. Ancak failin hareketsizliğine rağmen bahsi geçen neticeler, tesadüf eseri veya bir başkasının müdahalesi sonucu gerçekleşmez ise fail, ihmali davranışla yaralamaya teşebbüsten sorumlu olur. Buna göre örneğin, baktığı hastanın sürekli şikâyetlenmesinden sıkılan ve onun komaya girerek konuşma yetisini kaybetmesini amaçlayan hasta bakıcı, hastanın ilaçlarını vermez. Hasta gerçekten fenalaşır ve komaya girer ise hasta bakıcı, ihmali hareketle kasten yaralama suçundan sorumlu olur. Ancak hasta fenalaşıp komaya girmeden önce ilaçlar hastanın eşi tarafından verilirse hasta bakıcı, ihmali hareketle kasten yaralama suçuna teşebbüsten sorumlu olur. Bu halde teşebbüsün başlama anı hastanın objektif olarak fenalaşma yani yaralanma tehlikesine maruz kaldığı andır.

V. SONUÇ

Garantörsel ihmali suçlar, neticeye engel olma yükümlülüğünün ve bunu başarma imkân ve iktidarının varlığına rağmen, failin hareketsiz kalarak neticenin gerçekleşmesine sebep olması halinde oluşan suçlardır.

Garantörsel ihmali suçlara teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre teşebbüs hükümleri ancak icrai suçlarda uygulama alanı bulurlar, söz konusu hükümlerin ihmali suçlarda uygulanabilmesi mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre, garantörsel ihmali suçlarda ihmal ve netice olmak üzere iki kısım mevcut olduğundan bu

[78] Yargıtay CGK, E. 2015/1-986, K. 2018/102, T. 20.3.2018 kararı.
[79] Yargıtay 1. CD, E. 2016/1572, K. 2016/2536, T. 23.05.2016 kararı.
[80] Yargıtay CGK, E. 2014/161, K. 2015/493, T. 8.12.2015 kararı.

suçlarda hareketin yapılıp neticenin gerçekleşmediği hallerde suça teşebbüs mümkündür. Öğretideki son görüşe göre ise ihmali hareketin yapılması bakımından bir zaman aralığı ihtiva eden ihmali suçlarda bu sürecin sonuna kadar teşebbüs mümkündür. Kanaatimizce garantörsel ihmali suçlar neticeli suçlar olduğundan bu suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Yargıtay bir kararında, ihmalin kesintisiz bir nitelik taşıdığı ihmali suçlarda teşebbüsün mümkün olamayacağı sonucuna varmıştır.

Garantörsel ihmali suçlara teşebbüsü mümkün gören yazarlar arasında teşebbüsün başlama anı tartışılmış ve farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre fail, mümkün olan ilk anda müdahale etmez ise suça teşebbüs başlar. Diğer bir görüşe göre fail, mümkün olan en son anda müdahale etmez ise suça teşebbüs başlar. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise fail, suçla korunan hukuki değer doğrudan tehlikeye maruz kaldığında müdahale etmez ise suça teşebbüs başlar. Yargıtay kararlarında ise teşebbüsün başlama anı olarak suçla korunan hukuki değerin doğrudan tehlikeye maruz kaldığı an kabul edilmiştir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Akbulut, Emre, "İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu", TBBD, S. 66, Y. 2006, ss. 183-224.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet, Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Avcı, Mustafa, Yerdelen, Erdal, "Karar İncelemesi: Garantörsel İhmali Suçta İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2015, ss. 163-190.

Aydın, Devrim, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, C. 55, S. 1, Y. 2006, ss. 85-113.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt I, BETA Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2017.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, BETA Yayıncılık, İstanbul, 2017

Dönmez, Ömer, "Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2016, ss. 165-211.

Gökcen, Ahmet, Balcı, Murat, Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Organ ve Doku Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015.

Hafızoğulları, Zeki, Özen, Mustafa, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, U.S.A. Yayıncılık, Ankara, 2015.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçları Çeşitleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Hakeri, Hakan, Kasten Öldürme Suçları TCK 81-82-83, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007.

Heınrıch, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım -I-, Çeviri Editörü: Yener Ünver, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

İçel, Kayıhan, Suç Teorisi 2. Kitap, Sebat Yayıncılık, Yayın No:6, 1. Baskı, İstanbul, 1999.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Kanbur, M. Nihat, "Türk Ceza Kanunu'nda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler", Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 18, Y. 2012, ss. 31-74.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri, Erdem, M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2011.

Şare, Ersin, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", TBBD, S. 130,Y. 2017, ss. 119-156.

Taşkın, Cankat, "Kasten İhmali Davranışla Adam Öldürme", TBBD, S. 79, Y. 2008, ss. 141-197.

Tezcan, Durmuş, Erdem, M. Ruhan ve Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2013.

Tozman, Önder, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", TBBD, S. 84, Y. 2009, ss. 160-187.

Türker, Cihan, "İhmali Davranışla Kasten Öldürme TCK 83", Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler III, Editör: Muharrem Balcı, 1. Baskı, Dünya Yayınları, ,İstanbul, 2010, ss. 301-309.

www. kazancı.com.tr

www.tdk.gov.tr.

www.yargitay.gov.tr

Yılmaz, Merve Nur, "Yargıtay Kararları Bağlamında Suça Teşebbüs ve Unsurları", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2016, ss. 133-163.

KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Bknz. **:** Bakınız.

CD **:** Ceza Dairesi.

CGK **:** Ceza Genel Kurulu.

E. **:** Esas.

K. **:** Karar.

s. **:** Sayfa.

ss. **:** Sayfalar.

T. **:** Tarih.

TBBD **:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

TCK **:** Türk Ceza Kanunu.

Vd. **:** Ve devamı.

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE YETKİ SÖZLEŞMESİNİN ŞARTLARI VE ZIMNİ YETKİ SÖZLEŞMESİ YAPILIP YAPILAMAYACAĞI SORUNU

(CONDITIONS OF THE AGREEMENTS ON COMPETENT COURT AND THE PROBLEM WHETHER AN IMPLIED AGREEMENT ON COMPETENT COURT CAN BE MADE ACCORDING TO CIVIL PROCEDURE CODE NO. 6100)

Önder TOPAL[1]

ÖZET

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yetki sözleşmesinin şartlarını açık bir şekilde düzenlemiştir. Anılan düzenlemeler çerçevesinde, geçerli bir yetki sözleşmesinden söz edebilmek için hangi şartların bulunması gerektiği incelenmiştir. Tarafların yapacakları münhasır/olumsuz yetki sözleşmesi ile yetkili kıldıkları mahkemenin yetkisinin kesin yetki olup olmadığı husus doktrindeki görüşler de dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Bunun haricinde, doktrinde halen tartışmalı olan, zımni yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı sorununa ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Çalışmamızda yeri geldikçe Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlere ve Yargıtay uygulamasına da yer verilmiş.

Anahtar Kelimeler: Yetki sözleşmesi, zımni yetki sözleşmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri, münhasır yetki sözleşmesi, kesin yetki.

ABSTRACT

Conditions of the agreements on competent court are clearly regulated in the Civil procedure code no. 6100. In this study, the necessities for the validity of the agreements on competent court according to legal regulations are reviewed. The different opinions in the doctrine on the topic whether the conventional competence of the court is an absolute competence or not is also considered. In addition to this, the explanations on the doctrinal discussions about the possibility to making an implied agreement on competent court are announced. As the occasion arises, the regulations of the Civil Procedure Code and the decisions of the court of cassation are touched on

Keywords: The agreements on competent court, the Civil procedure code no. 6100, implied agreement on competent court, the conventional competence of the court, absolute competence

[1] Arş. Gör., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı (**ondertopal61@gmail.com**).

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK) ile birlikte yeni kurumlar kanun metnine dâhil edilerek bazı yenilikler yapılmıştır. Bununla birlikte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda(HUMK) yer alan temel kurum ve kavramlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer bulmuştur. Yapılan değişiklikler kapsamında çalışmamızda yetki sözleşmesinin geçerliliğini ve bu çerçevede zımni yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı sorununu incelemeye çalışacağız. Bir başka ifadeyle, Çalışmamızda yetki sözleşmesi kavramı hakkında kısa bir bilgi verdikten sonra, yetki sözleşmesinin şartları ve bu kapsamda zımni olarak kurulup kurulamayacağı hakkında bilgi verilecektir. Öncelikli olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde yetki sözleşmesinin şartlarının neler olduğu ve bu şartların bulunmaması halinde yetki sözleşmesinin hukuki kaderinin ne olacağı anlatılacaktır. Sonrasında ise, zımni yetki sözleşmesine ilişkin doktrindeki tartışmalar ele alınacak ve değerlendirmelerde bulunulacaktır. Sonuç kısmında ise varılan sonuçlara işaret edilecektir.

Bütün bu konular anlatılırken HUMK hükümleri ve o dönem kapsamında ileri sürülen doktrinsel görüşlere yer verilmeye çalışılacaktır.

I. Yetki Sözleşmesi Kavramı

"Tacirlerle tacirlerin, tacirlerle kamu tüzel kişilerinin ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri (sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri) hukukî ilişkilerden kaynaklanmış ya da ileride kaynaklanabilecek olan hukukî uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılacak davalar bağlamında, kanunen yetkili konumda bulunan genel ve özel (diğer) yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesi kaydıyla, kanunen yetkili olmayan bir yargı yerini yetkili hale getirmek; yani, alternatif bir yetki kuralı yaratmak yahut kanunen yetkili konumda bulunan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini tümüyle ortadan kaldırıp; salt kararlaştırılmış olan yer mahkemesini yetkili kılmak amacıyla yapmış oldukları sözleşmeye, yetki sözleşmesi denir"[2].

[2] **Tanrıver**, Süha, Hukuk Muhakemeleri Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, (DEÜHFD C. 6, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 459-468), Makalelerim III, Ankara 2016, s. 255-265, s. 255(**Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi); **Tanrıver**, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması(Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018, s. 248 (**Tanrıver**-Usul) Diğer tanımlar için bkz. **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 555(**Kuru**-C.I); **Kuru**, Baki, İstinaf sistemine Göre

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, yetki sözleşmesi, olumlu yetki sözleşmesi/münhasır olmayan yetki sözleşmesi ve olumsuz/münhasır yetki sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Olumlu yetki sözleşmesi/münhasır olmayan yetki sözleşmesi, taraflar yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile aralarındaki somut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili açılacak davalar açısından kanunen yetkili konumda bulunan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesi kaydıyla, kanunen yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getiriyorlarsa; alternatif bir yetki kuralı oluşturuyorlarsa, olumlu yetki sözleşmesinden söz edilir[3]. Buna karşılık taraflar yapmış oldukları yetki sözleşmesiyle, aralarındaki, somut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak dava açılacak davalar bağlamında, sadece yetki sözleşmesinde ön görmüş oldukları yer mahkemesinin yetkili hale gelmesini sağlamışlarsa, olumsuz/münhasır yetki sözleşmesinden söz edilir[4].

Görüldüğü üzere, kanunda öngörülen yetkili mahkemeler haricindeki mahkemelerin, yetki sözleşmesinin şartlarının mevcut olması, yani yapılabilme imkânının bulunması halinde ve bunun davanın taraflarının birinin veya her ikisinin de menfaatine[5] olabileceği durumlarda, taraflarca yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmasına usul kanunuyla imkân sağlanmıştır (HMK m. 17, 18).

II. Yetki Sözleşmesinin Şartları

A. Genel Olarak

Bir yetki sözleşmesinden söz edebilmek için, bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmıştır. Öncelikli olarak kanun yetki sözleşmesini yapabilecek kişiler ve konular hakkında bir sınırlamaya gitmiştir. Bu sınırlama, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17'nci

Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 117(**Kuru**-Usul); **Bolayır**-Yetki, s. 30; **Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, 40-41; **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 106; **Pekcanıtez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2012, s. 176; **Aşık**, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), 2011/97, s. 11-48, s. 12, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1105, **Erişim Tarihi**: 10.05.2017; **Üstündağ**, Saim, Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları, İÜHFM 1961, C. XXVII, S. 1-4, s. 310-339, s. 311, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96806, **Erişim Tarihi**: 10.05.2017(**Üstündağ**-Salahiyet Anlaşmaları); **Akkan**, Mine, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 304; **Görgün**, Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoğlu**, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 176; **Bolayır**, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 30(**Bolayır**-Yetki); **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema/**Hanağası**, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 224(; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul); **Kuru**, Baki, **Arslan**, Ramazan, **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013, 152; **Berger**, Bernhard, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, (Hrsg. Heinz **Hausheer**, Hans Peter **Walter**)Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, 2012, s. 154, https://www.swisslex.ch/de/doc/commentarydoc/7c4226ea-ee0c-414d-97de-0dc9ed674ebb/commentary/91975105, Erişim Tarihi: 26.02.2019.

[3] **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 262; **Tanrıver**-Usul, s. 254.

[4] **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 263; **Tanrıver**-Usul, s. 255.

[5] **Üstündağ**, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 210(**Üstündağ-**Usul).

maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "Tacirler *(TTK m. 12)* veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler". Görüldüğü üzere, yetki sözleşmesi kişi ve konu bakımından sınırlandırılmıştır. Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır". Bu iki hükmü göz önünde bulundurarak yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartların şunlar olduğunu söyleyebiliriz: ilk şart yetki sözleşmesinin sadece tacirler ve kamu tüzel kişiler arasında yapılabilecek olmasıdır (HMK m.17). İkinci şart, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularla kesin olmayan yetki hallerinin bulunmasıdır (HMK m.18/I). Üçüncü şart, yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasıdır (HMK m. 18/II). Dördüncü şart uyuşmazlığın belirli ya da belirlenebilir olmasıdır (HMK m. 18). Beşinci şart ise mahkemenin ya da mahkemelerin belli olmasıdır (HMK m. 18/II).

Yetki sözleşmesine ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17-18'deki düzenlemelere paralel bir düzenleme İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Art. 17'de yer almaktadır. Anılan hükme göre, "*Kanunda aksi öngörülmüş olmadıkça, taraflar aralarında beli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğacak bir uyuşmazlık hakkında, yetkisiz bir mahkemeyi sözleşme ile yetkili kılabilirler. Sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, dava ancak yetkili kılınan mahkemede açılabilir. Sözleşme yazılı olarak veya yazılı ispatı mümkün olan başka bir şekilde yapılmalıdır*".

B. Yetki Sözleşmesinin Tarafları Sadece Tacirler veya Kamu Tüze Kişileri Olmalıdır

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesine göre tacirler veya[6] kamu tüzel kişileri aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında yetki sözleşmesi yapabilecektir. Yani, tacirler kendi aralarında veya kamu tüzel kişileri kendi aralarında ya da kamu tüzel kişisi ile tacir arasında yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Bu durumlar dışında, yani, tacir olmayan iki gerçek veya tüzel kişi arasında ya da tacir veya kamu tüzel kişisi ile tacir olmayan gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak olan bu nitelikteki sözleşmeler geçersiz sayılacaktır. Burada önem arz ede husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17 gereğince yetki sözleşmesinin taraflarının tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğinde olmasının ne zaman aranacağıdır. Kanaatimizce yetki sözleşmesinin tarafları hem

[6] **Budak**, HMK m. 17/1'de "*tacirler veya kamu tüzel kişileri*" ifadesinde yer alan *"veya*" edatı yerine *"ve"* sıralama edatının getirilmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir (**Budak**, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, MİHDER, 2012/1, s. 1-24, s. 8.)

sözleşmenin kurulduğu anda hem de dava açılması sırasında tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğinde olması gerekir[7].

Tacirler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir ve gerçek kişi ve tüzel kişi tacir ayırımı yapılmıştır (TTK m. 12-16). Gerçek kişi tacir; bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişidir (TTK m. 12/1). Gerçek bir kişinin tacir olabilmesi için öncelikle bir ticari işletme mevcut olmalıdır ve daha sonra bu ticari işletmenin (kısmen de olsa) o kişi adına işletilmesi gerekir. Gerçek kişi bu şartlar altında tacir sıfatını kazanır ve bunun sonucu olarak yetki sözleşmesi yapma imkânı elde eder.

Tüzel kişilerin tacir sıfatları TTK m. 16'da düzenlenmiştir. TTK tüzel kişileri, ticaret şirketleri[8], vakıf ve dernekler, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar olarak ele almıştır (TTK m. 16). Ticaret şirketleri, vakıf ve dernekler, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sıfatını kazanmakla birlikte yetki sözleşmesi yapabilme imkânını elde ederler.

Bunların dışında tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlara da değinmekte fayda vardır. TTK m. 12/ 2 uyarınca " bir ticari işletme kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır". Bunların dışında TTK m. 185'de düzenlenen hâkim teşebbüs de tacir sayılmaktadır. Bu kişiler tacir sayıldıkları için hem tacirlere sağlanan haklardan yararlanabilecekler hem de tacirlerin tabi oldukları yükümlülüklere tabi olacaklardır[9]. Bu nedenle tacir sayılanlar da yetki sözleşmesi yapabilecekleri kanaatindeyiz[10]. Donatma iştiraki açısından da TTK'da madde 17 mevcuttur ve buna göre tacirlere uygulanan hükümlerin donatma iştirakine de uygulanacağını ifade etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17 de tacirlere uygulanacağı için donatma iştirakine de uygulanır. Bu nedenle donatma iştiraki de yetki sözleşmesi yapabilir.

---

7 Bu niteliklerin davanın açılması (veya icra takibinin yapılması) anında bulunması gerektiği yönünde bkz. **Börü**, Levent/**Koçyiğit**, İlker, Ticari Dava, Ankara 2013, s. 519-520; sözleşmenin kurulduğu anda bulunması gerektiği yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 191(**Kılıçoğlu**-Şerh).

8 Bir ticari işletmeyi adi şirket kurarak kısmen de olsa kendi adlarına işleten ortakların hepsi tacir sayılır ve yetki sözleşmesi yapma yetkisine sahip olur (**Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2012, s. 335). Çünkü adi şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmamaktadır ve her ortak ticari işletmeyi kısmen kendi adına kısmen de diğer ortaklar adına işletmektedir (**Arkan**, s. 115).

9 **Arkan**, s. 117, 334, 131.

10 Aynı yönde **Karslı,** s. 280; **Can**, Ozan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir, Batider 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 235-263, s. 249; **Güneş**, Derya Belgin, Yetki Sözleşmeleri, İBD, C. 86, S. 5, Yıl 2012, s. 197-221, s. 203. Yılmaz da tacir sayılanların yetki sözleşmesi yapabileceğini ve özellikle iyiniyetli üçüncü kişilerle yapacakları yetki sözleşmesinin geçerli olacağını ifade etmiştir. Ancak tacir sayılanların yapmış oldukları yetki sözleşmesinin geçerli olması için karşı tarafın ayrıca iyiniyetli olmasına gerek bulunmamaktadır. İyiniyet tacir sayılanlar acısından hüküm ifade edecek bir durumdur (**Can**, s. 249, dpn. 34).

Bunun yanında TTK m. 12/3'de "bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimseler iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olurlar" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Tacir gibi sorumlu olan bu kişiler sadece tacirler hakkındaki yükümlülüklere tabidirler[11]. Tacir gibi sorumlu olanların yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağını tespit edebilmek için bu konuda bir belirleme yapmak gerekir[12]. Kanaatimizce önce yetki sözleşmesi yapmanın tacir açısından bir yükümlülük mü yoksa bir hak mı doğuracağı konusunda belirleme yapmamız gerekir. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak; tacir gibi sorumlu olan A (mobilya işleriyle ilgili olarak bir ticari işletme açmış gibi) ticari işletmesi için mobilya almak isteyen iyiniyetli tacir B ile sözleşme imzalamış ve bu sözleşmede, aralarında çıkacak uyuşmazlık nedeniyle dava açılacak olursa davanın İstanbul mahkemelerinde görüleceğini kararlaştırmış olsunlar. Eğer A sözleşme dolayısıyla borçlanmış olduğu edimi yerine getiremez ve iyiniyetli B ile aralarında bir uyuşmazlık çıkarsa B davayı yetki sözleşmesi gereğince İstanbul'da açabilir. Burada yetki sözleşmesi iyiniyetli tacir B açısından hak, tacir gibi sorumlu olan A açısından ise bir yükümlülük doğurduğu için yapılan sözleşme geçerli diyebiliriz. Bu durumda tacir gibi sorumlu olan A yetki sözleşmesinin geçersizliğini de ileri süremeyecektir. Tersi olsa, yani iyiniyetli tacir B'ye karşı tacir gibi sorumlu olan A dava açmak isterse, kanaatimizce yetki sözleşmesine göre İstanbul'da dava açamamalıdır. Çünkü burada yetki sözleşmesi tacir gibi sorumlu olan A için bir yükümlülük getirmemekte, B'yi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir yer mahkemesi önüne çıkarma hakkı vermektedir. Sonuç olarak tacir gibi sorumlu olanlar ile tacir veya kamu tüzel kişilerinin yapmış oldukları yetki sözleşmelerinin tacir veya kamu tüzel kişileri lehine geçerli olacağı kanaatindeyiz[13].

[11] **Arkan**, s. 133; **Kayıhan**, Şaban, **Yasan**, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013**,** s. 99; **Ayhan**, Rıza, **Özdamar**, Mehmet, **Çağlar**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6. Bası, Ankara 2013, s. 138.

[12] Tacir gibi sorumlu olanların yetki sözleşmesi yapamayacağı konusunda bkz. **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1(1-70), 3. Baskı, Ankara 2017, s. 473(**Yılmaz**-Şerh). Karslı ise tacir gibi sorumlu olanların yetki sözleşmesi yapmamaları gerektiğini ileri sürmektedir (**Karslı**, s. 280).

[13] Aynı yönde bkz. **Can**, s. 250.Aksi görüş için bkz. **Güneş**, s. 203. Ayrıca Güneş bu konuda tacir gibi sorumlu olan kişinin yetki sözleşmesinde gösterilen yer mahkemesinde açılmış olan bir dava da davacı veya davalı olmasına göre bir ayrım yapılması gerektiğini ileri sürerek davada davacı taraf tacir gibi sorumlu olan kişi ise yetki sözleşmesinin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Gerekçe olarak da davacı tacir gibi sorumlu olan kişinin yetki sözleşmesinde gösterilen yerde dava açmasının kolaylık ve avantaj olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan yer mahkemesinde açılan davada tacir gibi sorumlu olan taraf davalı ise davalının yerleşim yeri mahkemesinde başka bir yer mahkemesine davalı olarak gitmesinin onun için bir külfet olacağı gerekçesiyle yetki sözleşmesinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir (**Güneş**, s. 203). Fakat yukarıda yer veriş olduğumuz örneğe istinaden yaptığımız açıklamalar çerçevesinde tamamen aksi görüşte olduğumuzu belirtmek isteriz. Zira tacir gibi sorumlu olan kişilerin kendi iradeleriyle sebebiyet vermiş oldukları durumdan kaynaklanan külfetlere katlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yetki sözleşmesi yapabilme imkânı tanınmış olan diğer kişiler kamu tüzel kişileridir[14]. Kamu tüzel kişileri kavramı sık sık karşımıza çıkmaktadır. Fakat Anayasa'da ve kanunlarda kamu tüzel kişileri kavramı hakkında herhangi bir tanım bulunmamaktadır[15]. Kamu tüzel kişileri kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulurlar (Anayasa m. 123/3). Kamu tüzel kişileri; yapıları, faaliyet alanları ve konuları, kullandıkları yetkiler ve kendilerine uygulanan kurallar açısından özel hukuk tüzel kişilerine göre çok fazla farklılık göstermektedirler[16]. Bu nedenle kamu tüzel kişileri devlete özgü ayrıcalıklarla donatılmış ve kamu gücünü ve idari araçları kullanma yetkisine sahiptir[17]. Kamu tüzel kişileri bu yetkiye sahip oldukları için gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri karşısında üstün bir konuma sahiptirler[18]. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetini yerine getirmek için idari sözleşmeler[19] yapabilir. Fakat kamu tüzel kişileri özel hukuk sözleşmeleri de yapabilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargı alanına girmektedir. Kamu tüzel kişilerinin yapacakları yetki sözleşmesi de, kamu tüzel kişilerinin yapabileceği özel hukuka ilişkin hukuki işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi yer mahkemesinde bakılacağını tespit etmek için söz konusu olur[20]. Kamu tüzel kişileri kendi aralarında ya da gerçek kişi tacir veya tüzel kişi tacir ile yetki sözleşmesi yapabilir.

Yetki sözleşmesi yapılacak olan uyuşmazlığın bir tarafında ya da iki tarafında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğu durumda dava arkadaşlarının tamamının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir[21]. Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunması halinde ise yetki sözleşmesinin dava arkadaşlarında biri için geçerli diğeri için geçersiz sayılması mümkündür[22].

Yetki sözleşmesinin içerisinde yer aldığı maddi hukuk sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir sözleşme olabilir. Söz konusu maddi hukuk ilişkisinde kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak

---

14 Anayasa m. 135'e *göre "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen **kamu tüzel kişilikleridir**"*. Bu nedenle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da kamu tüzel kişileri olduğu için yetki sözleşmesi yapabileceklerdir.

15 **Yıldırım**, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, 4. Baskı, Konya 2012, s. 25 (**Yıldırım** - İdare Hukuku I).

16 **Yıldırım** - İdare Hukuku I, s. 26.

17 **Karslı**, s. 281.

18 **Yıldırım** - İdare Hukuku I, s. 26; **Karslı**, s. 281.

19 İdari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargı alanına girmektedir ve konumuzla bağlantısı bulunmamaktadır

20 **Karslı**, s. 281.

21 **Kiraz**, Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 10; **Bolayır**, Nur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD., Yıl 2011, Cilt 85, S. 5, s. 131-147, s.134 (**Bolayır**-HMK); **Budak**, s. 20.

22 **Budak**, s. 20.

üçüncü kişinin yetki sözleşmesiyle gösterilen yerde dava açabilmesi için üçüncü kişinin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir[23].

Buraya kadar yetki sözleşmesini yapabilecek olan kişileri açıkladık. Ancak şuna da değinmekte fayda vardır; kamu tüzel kişileri veya tacirler her konuda (özel hukuka ilişkin) yetki sözleşmesi yapabilecekler midir? Başka bir ifade ile kamu tüzel kişileri veya tacirler sadece kuruluş kanunları veya ticari olarak iştigal ettikleri alanlarda mı yetki sözleşmesi yapabileceklerdir[24]?

Bu soruyu gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir ayırımı yaparak cevaplamamız yerinde olacaktır. Çünkü tüzel kişi tacirlerin adi sahaları bulunmayıp yaptıkları bütün işler ticari iş sayılmaktadır[25]. Fakat gerçek kişi tacirler açısından bunu söylemek mümkün değildir. TTK'da ticari iş iki şekilde düzenlenmiştir (TTK m. 3). Buna göre TTK'da düzenlenen hususlar ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iştir. TTK'da düzenlenip ticari iş sayılan hallere örnek olarak; taraflar tacir olmasa da aralarında bono (TTK m. 776 vd.) düzenlemeleri, haksız rekabet(TTK m.54), çatma (TTK m. 1286) verilebilir. Bunların dışında bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticaridir, bunların bir hukuki işlemden, hukuki işlem benzerinden, vekâletsiz iş görmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olması önemli değildir[26]. Ayrıca ticari iş konusunda ticari iş karinesi mevcuttur. TTK m. 19/ 1'e göre bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ticari iş karinesi gerçek kişi tacir açısından önem arz eder. Çünkü tüzel kişi tacirin adi sahası bulunmamakta, gerçek kişi tacirin adi sahası bulunmaktadır. Bu durum TTK m. 19/1'in ikinci cümlesinde ifade edilmiş ve buna göre, "gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durumu elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır". Bütün bu açıklamalar sonunda, TTK hükümleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesine ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda tüzel kişi tacirlerin kanunda aranan diğer şartları sağlamaları halinde her zaman yetki sözleşmesi yapabilecekleri ve fakat gerçek kişi tacirlerin ise sadece ticari işleriyle (TTK m. 3'e göre) sınırlı olmak şartıyla[27], kanunda aranan diğer şartlarında mevcut olması halinde, yetki sözleşmesi yapabileceği sonucuna varabiliriz. Örneğin gerçek kişi bir tacir bono düzenlerse bu kendisi açısından TTK m. 3 gereği ticari iştir ve bu konuda, yetki sözleşmesine ilişkin diğer şartların mevcut olması halinde yetki sözleşmesi yapabilir. Ancak gerçek kişi tacir A yazlık evi için mobilyacı tacir B'den mobilya alırsa bu durumda yetki sözleşmesi

[23] **Güneş**, s. 204.
[24] **Karslı,** s. 280.
[25] **Arkan**, s. 66.
[26] **Arkan,** s. 65.
[27] **Karslı**, s. 280; **Güneysu**, Nilüfer Boran, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 1067-1089, s. 1078-1079; Aksi yönde bkz. **Aşık,** s. 25-26.

yapamamalıdır[28]. Çünkü gerçek kişi tacir A bu durumda tüketici sayılacaktır ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a tabi olacaktır. Gerçek kişi tacir A'nın mobilya alımında tüketici sayılması nedeniyle mobilya alımı konusunda mobilyacı tacir B ile aralarında uyuşmazlık çıkması halinde bu uyuşmazlık nedeniyle açılacak davanın hangi yer mahkemesinde görüleceği konusunda yapacakları yetki sözleşmesi A'nın tacir olmaması nedeniyle geçersiz sayılacaktır.

Bu soruyu kamu tüzel kişileri açısından ise idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmemiz yerinde olacaktır. İdarenin eylem ve işlemleri kanunilik ilkesince hem kanuna dayanmalı hem de kanuna aykırı olmamalıdır[29]. Bu çerçevede idare, yetkisini önceden kanundan almadığı bir alanda faaliyette bulunamaz ve bu nedenle idarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır[30]. İdarenin işlemleri ya kamu hukuku ya da özel hukuk alanına girmektedir[31]. Yani "idarenin işlemleri" kavramı içerisine idarenin özel hukuk alanında yapmış olduğu işlemler de girmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince kamu tüzel kişileri özel hukuk alanında yapabilecekleri işlemler için de kanunlarla kendisine yetki verilmiş olması gerekir. Bu yüzden kamu tüzel kişileri, kanunlarla kendisine yetki verildikçe, yapabilecekleri bütün özel hukuk işlemleri için niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen diğer şartların da var olması halinde yetki sözleşmesi yapabilirler.

Ayrıca yetki sözleşmesini yapabilecek kişiler açısından üzerinde durulması gereken bir konu da dava arkadaşlığı durumudur. Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olması halinde, yetki sözleşmesi açısından kanunda öngörülen kişi bakımından sınırlama(tacir veya kamu tüzel kişisi olma), dava arkadaşlarının tümü tarafından sağlanmalıdır. Yani mecburi dava arkadaşlarının tamamının tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekir; aksi halde yapılan sözleşme geçersiz olacaktır[32]. İhtiyari dava arkadaşlığında ise, her bir dava arkadaşının davası bağımsız ayrı bir dava olduğu için, kanunda öngörülen sınırlama bünyesinde gerçekleşen(tacir veya kamu tüzel kişisi olma) dava arkadaşının yapacağı yetki sözleşmesi kendisi açısından geçerli, gerçekleşmeyen açısından geçersiz olacaktır[33].

Yetki sözleşmesini yapacak kişiler bağlamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen bu sınırlama İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nda yer almamaktadır(ZPO Art. 17). Fakat, anılan kanun da, yetki sözleşmesi bağlamında zayıfı korumak düşüncesiyle, bazı sınırlamalar getirmiştir. ZPO Art. 35'e göre, tüketici sözleşmeleri, taşınmaza ilişkin kira ve hasılat kirası ve iş hukuku uyuşmazlıkları

[28] Bu yönde bkz**. Karslı**, s. 280.
[29] **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, C. I, 2. Baskı, Bursa 2009, s. 136.
[30] **Gözler**, s. 136.
[31] **Yıldırım**, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, 2. Baskı, Konya 2012, s. 39 (**Yıldırım** - İdare Hukuku II).
[32] **Tanrıver**-Usul, s. 251; **Karslı**, s. 282; **Budak**, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 55; **Bolayır**-Yetki, s. 134.
[33] **Tanrıver**-Usul ,s. 251; **Budak/Karaaslan**, s. 56;

hakkında öngörülen yetkili mahkemelerden(Art. 32-34), tüketicinin, kiracının, işçinin ya da iş arayanın, önceden ya da esasa cevap vererek vazgeçmesi mümkün değildir. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yetki sözleşmesin yapılaması saklıdır. Yani, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yetki sözleşmesi yapabilinmektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlık çıkmadan önce yapılan yetki sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

a. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Konularla Kesin Olmayan Yetki Halleri Bulunmalıdır

Hukukumuzda yetki sözleşmelerinin yapılabilmesi, kural olarak bütün davalar açısından geçerlidir[34]. Fakat tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularla kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapamazlar(HMK m. 18), yapmış olsalar bile bu yetki sözleşmesi geçersizdir[35] (HMK m. 18).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce yetki sözleşmesinin yapılabileceği haller, yetkinin kamu düzenine ilişkin olup olmamasına göre belirleniyordu. Yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin yetki kuralları ve kamu düzenine ilişkin olmayan yetki kuralları olarak ikiye ayrılıyordu. Kamu düzenine ilişkin yetki kuralları ise kendi içerisinde kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralları[36] ve kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki kuralları[37] olarak ikiye ayrılıyordu[38]. Kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki hallerinde tarafların yetki sözleşmesi yapabileceği ancak yetkinin kamu düzenine göre tayin edildiği hallerde -kamu düzenine ilişkin kesin olan ve kesin olmayan yetki hallerinde- yetki sözleşmesi yapamayacağı ifade edilmekteydi[39]. Bu durum "*intizamı amme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde*" (HUMK m. 22) ve "*münhasıran iki tarafın arzularına tabi olmayan mesail*" (HUMK m. 23) ibarelerinden anlaşılmaktaydı. Ancak kanunda, hangi yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu konusunda bir belirleme de yapılmamıştı[40].

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'nun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu konudaki yetki sözleşmesine ilişkin olarak düzenlemesine bakıldığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemenin daha açık ve net olması dışında fazla bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki kanundan da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, kamu düzenine ilişkin hallerde yetki sözleşmesinin yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesine ilişkin düzenlemesi "kamu düzenine" HUMK'da olduğu gibi açıkça değinmemiştir. Ancak

[34] **Kuru/Arslan/Yılmaz,** s. 154; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 224.
[35] Emredici veya kısmi emredici yetki kurallarına aykırı olan yetki sözleşmesi geçersizidir(**Berner**, s. 158).
[36] **Kuru**, C. I, s. 549 vd.
[37] **Kuru**, C. I, s. 551 vd.
[38] **Kuru**, C. I, s. 548.
[39] **Kuru**, C. I, s. 553, **Bolayır**, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 79(**Bolayır** - Yetki).
[40] **Kuru**, C. I**,** s. 548.

"kamu düzeni" anlayışına "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular" ifadesinden varabiliriz. Çünkü "kamu düzeni" ve "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular" ibareleri **yetki sözleşmesi açısından** birbiriyle örtüşmektedir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olup kesin olmadığı halleri[41], Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 18'de yer alan yetki sözleşmesine ilişkin düzenleme açısından "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular" içerisine dâhil edebiliriz.

Hal böyleyken Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 18'de hem tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konuların hem de kesin yetki hallerinin ayrı ayrı belirtilmesinin nasıl yorumlanması gerekeceği hususu ortaya çıkmaktadır. Çünkü, kesin yetki halleri zaten tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konulardandır. Kesin yetki halleri dışında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konulara babalık davası, boşanma davası, ayrılık davası (ki bu davalarda da yetkiye ilişkin hükümler kesin yetki şeklinde düzenlenmiştir)[42], tüketici sözleşmesinden doğan davalar[43] gibi davalar girmektedir[44]. Bu davaların da tarafları tacirler veya kamu tüzel kişileri olamayacağı için yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Kısacası tarafları tacir veya kamu tüzel kişileri olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konulara örnek akla gelmemektedir. Kanaatimizce, "tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri konular" ibaresi, her ne kadar bu şekilde kabul edilmesi zor olsa da, kanun koyucu tarafından kesin yetki hallerini pekiştirmek için madde metnine alınmıştır.

41 Babalık ve boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki kuralı olduğu hususunda bkz. **Kuru**, C. I, s. 551, 552. Ancak boşanma davasında yetkiye ilişkin olan MK m. 168'de ve babalık davasında yetkiye ilişkin olan MK m. 283'de yer alan hükme bakıldığında yetkisinin kamu düzenine ilişkin **kesin olmayan yetki** değil, kesin yetki kuralı olduğu kanaatindeyiz.

42 Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 18'in Hükümet Gerekçesi'nde "….. *yetki sözleşmesi ancak tarafları üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda yapılabilir. Örneğin ayrılık, boşanma gibi kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamaz*" ifadesi yer almaktadır(**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Kanun, s. 74, dpn. 24). Bu ifadeye göre boşanma ve ayrılık davalarında kesin yetki söz konusudur ve bu yüzden taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecektir. Yani buradan çıkarabileceğimiz sonuç "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular" ibaresi kanun metninde ayrı bir şart olarak görülse de kesin yetki hallerinden bağımsız bir şart değildir. Yukarıdaki kanaatimizi Hükümet Gerekçesi de destekler niteliktedir.

43 **Bolayır**-Yetki, s. 124 vd.

44 Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları da kamu düzenine ilişkin kesin olmayan yetki kuralları içerisinde düzenleniyordu, yani tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular içerisine dâhildi. Sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları üzerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunma hakkı olmadığı için yetki sözleşmesi yapılamıyordu ve bu durum HUMK m. 19/2'de de vurgulanmıştır (**Bolayır-**Yetki, s.114). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte can sigortalarına ilişkin davalarda yetki kesin yetki olarak düzenlenmiş ancak diğer sigorta sözleşmelerine ilişkin davalarda böyle bir belirleme yapılmamış ve HUMK'un 19/2 hükmü de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamıştır. Bu yüzden önceleri kamu düzenine ilişkin olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri sigorta sözleşmeleri konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte can sigortaları hariç yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Aynı durum tüketici sözleşmelerinden doğan davalar açısından da geçerlidir (**Bolayır-**Yetki, s.125).

O halde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetki sözleşmesi yapılamayacak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kesin yetki halleri şunlardır: Mirastan doğan davalar (HMK m. 11/1), taşınmazın aynından doğan davalar (HMK m. 12)[45], şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda, özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya bir üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar (HMK m. 15/2), can sigortalarından doğan davalardır. Bu davalarda kesin yetki bulunduğu için yetki sözleşmesi yapılamayacaktır, bu hallerde yetki sözleşmesi yapılması halinde yetki sözleşmesi geçersiz olacaktır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kesin yetki konusunda diğer kanunlarda da özel olarak belirleme bulunmaktadır. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu m. 154 gereğince açılacak iflas davasında, Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 22 gereğince açılacak davalarda kesin yetki hali söz konusudur ve yetki sözleşmesi yapılamaz.

İsviçre hukuku bağlamında konuyu ele alacak olursak, emredici yetki kurallarının bulunduğu durumlarda yetki sözleşmesi yapılayamayacaktır[46]. ZPO Art. 17'de yer alan "kanunda aksi öngörülüş olmadıkça" ifade ile emredici yetki kuralları anlaşılmaktadır[47]. Zira, ZPO Art 9/2'de tarafların emredici yetki kuralından sapamayacağı düzenlenmektedir[48]. Ayrıca emredici yetki kurallarının yanın, "sozialschützerischen", sosyal korumu olarak adlandırın amaçla, yani zayıf durumdakini koruma amacıyla, bir takım kısmı emredici yetki kuralları(ZPO Art. 32-35) ön görülmüştür[49]. Bu bağlamda, yukarıda yer verdiğimiz ZPO Art. 35 dikkate alınmalıdır. Yapılan yetki sözleşmesi emredici veya kısmi emredici yetki kuralına aykırı ise, geçersizdir[50]. Bu hallerde yetki sözleşme ancak uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılabilir(ZPO Art. 35/2).

b. Yetki Sözleşmesi Yazılı Olarak Yapılmalıdır

[45] "*Dava alacak, karşı dava ise gayrimenkule dair tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Gayrimenkulun aynına ilişkin davalar HUMK'un 13. maddesine göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkindir ve kesindir. Mahkemece re'sen gözönünde tutulmalıdır. Tarafların bu hususta yapacakları yetki sözleşmesi geçerli olmaz*." 8. HD. 16.07.2007, 2007/3129-4503 (**Kırmızı,** Mustafa, Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, Ankara 2011, s. 253).

[46] **Berger**, s. 158; **Staehelin,** Adrian **/Staehelin,** Daniel/**Grolimund,** Pascal, Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, 2016, s. 99, https://www.swisslex.ch/de/doc/essay/1e487d3c-04fd-46fa-9655-c88e6b9e27fb/author/91988248, Erişim Tarihi: 26.12.2019.

[47] **Berger**, s. 87, 158.

[48] Mahkemelerin (Die örtliche Zuständigkeit"), dava şartı olarak düzenlenmiştir(ZPO Art. 59/1-b).

[49] **Berner**, s. 158.

[50] **Berner**, s. 158.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 18. maddesine göre yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerektiği hüküm altına almıştır[51]. Yazılı şekil 6098 sayılı TBK'nın 13. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. TBK'ya göre kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, ispat şartı değil kural olarak geçerlilik şartıdır (TBK m.12/2)[52]. Tacirler veya kamu tüzel kişilerinin aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında açılacak olan davanın kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelerin dışında başka bir veya birkaç mahkemede görülmesi hususunda yetki sözleşmesi yapmaları çok önemli bir tasarruftur. Bu yüzden kanun, tarafların böyle önemli bir tasarrufa girişirken yapmış oldukları yetki sözleşmesinin önemini anlamaları ve daha dikkatli olmaları için yazılı şekil şartı öngörmüştür[53]. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir[54]. Yazılı şekilde yapılmayan yetki sözleşmesi kanunda aranan diğer şartları taşıyor olsa bile geçersiz sayılacaktır. Ayrıca yazılı bir şekilde yapılmamış olan yetki sözleşmesinin varlığı başka bir delil ile de ispat edilemez[55].

Yetki sözleşmesinin, bağımsız bir sözleşme olarak yapılacağı gibi taraflar arasından yapılmış olan özel hukuk sözleşmesinin içerisine yetki şartı koyularak da yapılacağını yukarıda ifade etmiştik. Yetki sözleşmesinin ayrı, bağımsız bir sözleşme olarak yapılması halinde bu sözleşmenin kanun gereği yazılı şekilde yapılması aksi halde geçersiz olacağını kolaylıkla söyleyebiliriz. Fakat yetki sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olarak değil de -uygulamada da sık sık yapıldığı şekilde- tarafların aralarında yapmış oldukları özel hukuk sözleşmesine yetki konusunda bir şart konularak yapılması halinde yetki sözleşmesini şekli taraflar arasında yapılmış olan özel hukuk sözleşmesinin şekline mi tabi olacaktır?

---

51 Bezer düzenle İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Art. 17/II'de yer almaktadır. Buna göre " sözleşme yazılı olarak veya yazılı ispatı mümkün olan başka bir şekilde yapılmalıdır". Bu kapsamda, tarafların imzası bulunmayan fakat, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını, yani yetki sözleşmesinin yer aldığı telgraf, telex, fax, telefax, e-mail gibi iletişim araçları yazılı şekle eşdeğerdir ve sözleşme bunlar ile ispat edilebilir(**Berner**, s. 164-165; **Staehelin/Staehelin/Grolimund**, s. 99).

52 Tarafların zımnen bile yetki sözleşmesi yapabilme olanaklarının bulunması nedeniyle buradaki yazılılık şartının geçerlilik şartı değil de ispat şartı olacağı yönünde bkz. **Yılmaz-**Şerh, s. 505.

53 **Postacıoğlu**, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975, s. 160; **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 2015, s. 127; **Üstündağ** - Salahiyet, s. 19**.**

54 **Üstündağ**-Salahiyet, s. 22; **Kuru**, C. I, s. 558; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 154; **Alangoya/Yıldım/ Deren-Yıldırım**, s. 106; **Olgaç**, Senai, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara 1997, s. 182; **Yılmaz**, Zekeriya, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012, s. 122; **Keskin**, Kadri, Yetki Anlaşmaları, Adalet Dergisi, Nisan 1973, S. 4, s. 303-319, s. 308; **Kılıç**, s. 635; **Canbeldek**, Özlem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri, MİHDER 2012/2, Cilt: 8, S. 22, s. 199-233, s. 218; **Yılmaz** - Şerh, s. 505; **Güneş**, s. 205; **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 260; **Tanrıver**-Usul, s. 252; **Postacıoğlu/Altay**, s. 127; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227; **Kuru**-Usul, s. 118; **Görgün**/**Börü**/**Toraman**/**Kodakoğlu**, s. 177; **Atalı**, Murat/**Ermenek**, İbrahim/**Erdoğan**, Ersin, Medeni usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s. 215; **Berner**, s. 163.

55 **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 202; **Bilge**, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967, s. 187; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.154; **Olgaç**, s. 182; **Kuru**-Usul, s.118.

Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yukarıda da ifade ettiğimiz gibi adi yazılı şekil yeterlidir. Bu yüzden tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin aralarında yapmış oldukları özel hukuk sözleşmesi ister herhangi bir şekle tabi olsun (resmi şekil de dâhil) ister olmasın yetki sözleşmesinin geçerliliği adi yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir başka deyişle, yetki şartının içerisinde yer aldığı özel hukuk sözleşmesi şekle tabi olmasa bile yetki sözleşmesinin yazılı olarak kurulması gerekir[56]. Yine yetki şartının içerisinde yer aldığı özel hukuk sözleşmesi resmi şekle tabi olsa bile yetki sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılabilir. Örneğin, taraflar, noter huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmeye daha sonra adi yazılı şekilde yetki şartı ekleyebilirler.

Yetki sözleşmesinin geçerli olması için, tacirler veya kamu tüzel kişilerinden hangisi ya da hangileri tarafından imzalanacağına ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüş sahipleri maddi hukuka ilişkin kurumları kullanarak bir sonuç ortaya koymaya çalışmıştır.

Bir görüşe göre yetki sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için tarafların her ikisinin de yetki sözleşmesinin altını imzalaması gerekir[57]. Diğer görüş ise yetki sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir ve yetki sözleşmesinin altında sadece borçlunun imzasının bulunmasını yeterli görmektedir[58]. Bir başka görüş ise yetki sözleşmesini ne iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ne de tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul etmektedir[59]. Kanaatimizce, de yetki sözleşmesi borç doğuran bir sözleşme değildir. Çünkü borç doğuran sözleşmelerde borçlu borcunu ifa etmediği takdirde maddi hukukun hükümleri gereğince aynen ifa, tazminat gibi bir takım yaptırımlarla karşılaşır. Örneğin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı alacağının aynen ifasıyla birlikte gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, aynen ifayı ret ederek müspet zararın (borcun ifa edilmemesinden doğan) tazminini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın (sözleşmenin hükümsüz kalmasından doğan) tazminini isteyebilir[60]. Yetki sözleşmesinin konusu ise kanunen yetkili olan mahkemeler dışında başka yer mahkeme veya mahkemelerinin yetkili kılınması olduğu için davacının yetki sözleşmesi ile belirlenen yerdeki mahkemede dava açmaması halinde davalı davacından bu yüzden tazminat isteyemez[61]. Taraflardan birinin yetki sözleşmesini imzalaması halinde diğer taraf buna itiraz etmez ise yetki sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır[62]. Yetki sözleşmesi hakkında ileri sürülen bu görüşler yetki sözleşmesinin ayrı, bağımsız bir sözleşme olarak kurulması

[56] **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 154; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227; **Kuru**-Usul, s.118; **Bolayır**-Yetki, s. 134.
[57] Bunun için bkz. **Kuru**, C. I, s. 559.
[58] Bunun için bkz. **Keskin**, s. 309.
[59] Bunun için bkz. **Bolayır** - Yetki, s.135.
[60] **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013, s. 724-731.
[61] **Bolayır-**Yetki, s**.** 136.
[62] **Bolayır-**Yetki, s. 136.

halinde bir anlam ifade eder[63]. Yetkinin, taraflar arasında yapılmış olan özel hukuk sözleşmesinin içerisinde yer alan bir şart olması halinde, özel hukuk sözleşmesi iki tarafa veya tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilir. Bu durumunda özel hukuk sözleşmesinin altı, borç altına giren taraf ya da taraflarca imzalanacağı için (TBK m. 15) taraflar yetki şartı olarak yetki sözleşmesinin varlığını da kabul edeceklerdir[64]. Bu yüzden yetki sözleşmesinin yetki şartı şeklinde yapılması halinde sözleşmenin kim tarafından imzalanacağı sorunu ortaya çıkmayacaktır.

c. Uyuşmazlık Belirli ya da Belirlenebilir Olmalıdır

Yetki sözleşmesi belirli ya da belirlenebilir uyuşmazlık için yapılabilir (HMK m. 18/2). Yetki sözleşmesinde (veya şartında) hangi konuda mahkemenin yetkili olduğu açıkça belirtilmelidir. Yani tacir veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan bir kira sözleşmesinde kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkacak olan uyuşmazlık için Trabzon mahkemelerinin yetkili kılınacağı yönünde yetki şartı konulması halinde uyuşmazlık belirlidir. Söz konusu durumda yetki sözleşmesi yapılan uyuşmazlık "kira bedelinin ödenmemesi"dir.

Tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin aralarında yapacakları yetki sözleşmelerinin (veya sözleşmelere koyacakları yetki şartının) "bundan böyle aramızda yapacağımız bütün satış sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için Trabzon mahkemeleri yetkili olacaktır" veya "bundan sonra aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklarda Rize mahkemeleri yetkili olacaktır" ya da "önümüzdeki iki yıl boyunca aramızda çıkabilecek tüm uyuşmazlıklarda Giresun mahkemeleri yetkilidir" şeklindeki yetki sözleşmesi (veya özel hukuk sözleşmelerine koyulan bu yöndeki yetki şartları) geçersizdir[65]. Fakat yetki sözleşmesinin tarafları, örneğin mobilyacı tacir A ile keresteci tacir B, sürekli bir alış-veriş içerisindeyseler şu şekilde bir yetki sözleşmesi yapabilirler: " Aramızdaki alış-veriş dolayısıyla ortaya bir uyuşmazlık çıkacak olursa Trabzon mahkemeleri yetkili olacaktır". Bu şekilde yapılan yetki sözleşmesinde uyuşmazlığın kaynaklanacağı hukuki ilişki belirlenebilir nitelikte olduğu için yapılan yetki sözleşmesi geçerlidir.

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde yetki sözleşmesinin belirli bir veya birkaç uyuşmazlık hakkında yapılabileceği kanun metninde yer alıyordu[66]. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması" ibaresi yer almaktadır. Bu ibareden yetki sözleşmesinin sadece belirli ya da belirlenebilir bir uyuşmazlık için yapılabileceği birden fazla belirli ya

63 **Bolayır-**Yetki, s**.** 136.

64 **Bolayır-**Yetki, s. 136.

65 **Kuru**, C.I, s. 561; **Kuru**-Usul, s. 118; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 154; **Karslı**, s. 276; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 152; **Muşul**, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 83; **Bolayır**-Yetki, s. 89.

66 Bu durum HUMK m. 22'de "*iki taraf bir veya mütaaddit muayyen hususa mütaallik ihtilaflarının salahiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler*" şeklinde ifade edilmiştir.

da belirlenebilir uyuşmazlık için yapılamayacağı anlamı çıkarılabilir. Fakat kanun koyucunun amacının, sadece tek bir uyuşmazlık için yetki sözleşmesi yapılabileceği yönünde olduğunu söylemek yerinde olmaz. Kanaatimizce, kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu düzenlemeyi yaparken bu durumu gözden kaçırmış olabilir.

Bu yüzden kira, satış, hizmet, eser gibi sözleşmelere, "bu sözleşmeden kaynaklanan **uyuşmazlıklar** için Trabzon mahkemeleri yetkilidir" şeklinde yetki şartı koyularak yapılan yetki sözleşmesi diğer şartların da mevcut olması halinde geçerlidir[67]. Çünkü yetki şartı konularak yetki sözleşmesi yapılan özel hukuk sözleşmesi belirlidir (kira, satış eser, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmeler). Ayrıca bu tür sözleşmeler, nitelikleri gereği, bünyesinde belirli ya da belirlenebilir uyuşmazlıklar barındırmaktadır. Yani bu tür sözleşmeler, taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar konusunda belirli ya da belirlenebilir nitelik arz ederler. Ancak, söz konusu yetki şartı yalnızca içerisinde yer aldığı özel hukuk sözleşmesine dayanılarak açılacak olan davalar için geçerlidir[68].

d. Yetkili Kılınan Mahkeme veya Mahkemeler Belirli Olmalıdır

Tacirler veya kamu tüzel kişileri, yetki sözleşmesi ile belirli olmak şartı ile bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen bu yeni düzenleme ile HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde tartışmalı olan birden fazla mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili kılınıp kılınamayacağı hususu kesin olarak çözüme kavuşturulmuştur. Bu konuda Kuru yetki sözleşmesi ile birden fazla mahkemenin yetkili kılınamayacağı görüşündeydi[69]. Kuru'nun bu konudaki gerekçesi ise HUMK m. 22'de "mahkemeler" ibaresi değil "mahkeme" ibaresinin kullanılmış olmasıdır[70]. Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım ise, farklı görüştedir. Bu yazarlara göre mahkemenin belirli olması şartıyla birden fazla mahkeme yetki sözleşmesi ile yetkili kılınabilir[71]. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte bu tartışma son bulmuş ve yetki sözleşmesi ile belirli bir veya birden fazla mahkeme yetkili kılınabilecek şekilde hüküm kurulmuştur.

Tacirler veya kamu tüzel kişileri bağımsız yetki sözleşmesiyle ya da kendi aralarındaki özel hukuk sözleşmesine koyacakları yetki şartı ile belirledikleri mahkeme ya da mahkemeleri yetkili kılabileceklerdir. Yani yetki sözleşmesinin tarafları "bu satım sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar

---

67 **Kuru,** C. I, s. 561; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 154; **Kuru**-Usul, s. 118; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227.

68 **Kuru**, C. I, s. 561; **Bolayır** - Yetki, s**.** 149.

69 **Kuru,** C. I, s. 563. Aynı yönde bkz. **Ansay**, S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960, s. 103; **Olgaç**, s. 182; **Bolayır** - Yetki, s**.** 157.

70 **Kuru**, C. I**,** s. 563.

71 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 106.

için Trabzon mahkemeleri yetkilidir" şeklinde yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Ancak tacirler veya kamu tüzel kişilerinin diledikleri mahkeme veya mahkemelerde dava açabileceklerine yönelik yapacakları yetki sözleşmeleri, yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin belirli olmaması ve bunun kamu düzenine aykırı olması nedeniyle geçersizdir[72]. Yani tacirler veya kamu tüzel kişilerinin birden fazla mahkemeyi yetkili kılmaları hakkın kötüye kullanılmasına aykırılık oluşturmamalıdır[73]. Bir başka ifadeyle birden fazla mahkemenin yetkili kılınması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemelidir (MK m. 2, HMK m. 29).

Ayrıca, tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesiyle yetkili kılmış oldukları mahkeme veya mahkemelerin, davanın açılacağı tarihte davacının eylemleriyle değişebilecek nitelikte olması, yetki sözleşmesi için aranan "yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeler belirli olmalıdır" şartına aykırıdır[74]. Bu şekilde yapılacak olan yetki sözleşmesi mahkeme veya mahkemelerin belirli olmaması nedeniyle geçersizdir. Yani, "iş bu sözleşmeden doğacak olan davalarda, dava tarihindeki yazlık evimin/konutumun bulunduğu ilçedeki mahkemeler yetkili olacaktır"[75] şeklinde yapılan yetki sözleşmesi mahkemenin belirli olmaması nedeniyle geçersizdir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[76].

Tacirler veya kamu tüzel kişileri aksini kararlaştırmadıkları sürece aralarında doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında açacakları davayı sadece yetki sözleşmesiyle belirlemiş oldukları mahkeme veya mahkemelerde açabileceklerdir. Yani, tacir veya kamu tüzel kişileri yetki sözleşmesi ile yetkili kıldıkları mahkeme veya mahkemelerin yetkisinin münhasır (kesin) yetki olup olmadığını kararlaştırabileceklerdir. Eğer taraflar yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin yanında genel veya özel yetkili olan mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa yetki sözleşmesinde bu durumu açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Taraflar arasında bu şekilde yapılacak olan yetki sözleşmesi olumlu yetki sözleşmesi/münhasır olmayan yetki sözleşmesidir. Eğer, taraflar bu şekilde bir belirleme yapmamışlarsa, yani sadece yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin yetkili olmasını istiyorlarsa yapılan yetki sözleşmesi olumsuz/münhasır (kesin) yetki sözleşmesidir.

---

72 **Postacıoğlu**, s. 162; **Postacıoğlu/Altay**, s. 128; **Kuru**, C. I, s. 563; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 155; **Bolayır** - Yetki, s. 154; **Kuru**-Usul, s. 119; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 227.

73 **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 153; **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 260; **Tanrıver**-Usul, s. 252.

74 **Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 72.

75 **Umar**, s. 72.

76 *"…. yetki sözleşmesi düzenlenirken, yetkili mahkemenin somut ve açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Davaya konu taşımaya ilişkin konişmentonun arka yüzünde yer alan yetkiye ilişkin düzenlemede, uyuşmazlıkların taşıyıcının işyeri merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeler tarafından oradaki yasa hükümlerine göre karar bağlanacağı belirtilmiş olup yetkili mahkemenin açıkça gösterilmemiş olması nedeniyle anılan yetki sözleşmesi geçersiz olduğundan …"* 11. HD. 4.7.2014, E. 2014/6219, K. 2014/12931 (**Batider**, Yıl 2014, Cilt XXX, S. 3, s. 232-233).

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde olumsuz/münhasır yetki sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışmalıydı. Kuru, yetki sözleşmesiyle genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerinin kaldırılmasının kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelere karşı güvensizlik anlamına geldiğini, bu durumun da kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek bu şekilde yapılan yetki sözleşmesinin geçersiz olacağını savunmaktaydı[77]. Postacıoğlu da yetki sözleşmesiyle genel yetkili mahkemenin yetkisinin kaldırılmasının, mahkemeye karşı güvensizliği ifade ettiğini ileri sürerek olumsuz/münhasır yetki sözleşmesiyle genel yetki kuralının kaldırılamayacağını ancak yetki sözleşmesiyle özel yetkili olan mahkemelerin yetkisinin kaldırılabileceğini savunmaktaydı[78]. Yargıtay ise yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkemenin, kanunen genel ve özel yetkili olan mahkemelerin yetkisini kaldırılamayacağını savunmaktaydı[79]. Fakat

[77] **Kuru**, C. I, s. 565 vd.; Aynı yönde bkz. **Uyar**, Talih, İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü, Tetkik Merci, 2. Baskı, Manisa 1991, s. 5; **Bilge/Önen**, s. 201.

[78] **Postacıoğlu**, s. 162; Aksi yönde bkz. **Bilge**, s. 186.

[79] "*Davacı, davalıların ortak olduğu ve sahibi bulunduğu Z..... Gıda Sanayii arasında turşuluk salatalık ekimi, üretimi ve satın alımı hususunda sözleşme düzenlediklerini, sözleşme gereği tüm yükümlülüklerini yerine getirmesine karşın davalıların taahhütlerini ifa etmeyerek alımları durdurduklarının, topladıkları ürünlerin bu nedenle çürüdüğünü öne sürerek 29.895.050 TL. tazminatın davalılardan tahsilini istemiştir. Davalı, sözleşmede yetkili mahkemenin Sultanhisar Mahkemesi kabul edildiğini, şirketin alım merkezinin de Sultanhisar olduğunu savunmuş, yetki itirazında bulunmuştur. Mahkemece, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan Sultanhisar Mahkemesi'nin davaya bakmaya yetkili olduğu kabul edilmiş, yetki yönünden dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Düzenlenen sözleşmenin 16. maddesinde, "doğabilecek her türlü ihtilafların çözümünde Sultanhisar Mahkemeleri yetkilidir denilmiştir. Böylelikle tarafların sözleşmeyle "yetki şartı" kararlaştırdıkları görülmektedir. Hemen şunu belirtelim ki, **yetki sözleşmesi veya şartı ile kanunen yetkili olan genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkileri ortadan kaldırılamaz**. Eş söyleyişle, HUMK'nun 22. maddesi uyarınca yapılan yetki anlaşmaları ikametgah mahkemesinin ve 10. maddede belirtilen mahkemenin yetkisini nez etmez. Bu gibi hallerde, davacı için yetki anlaşması veya yetki şartı ile kabul edilen mahkeme ile ikametgah mahkemesi ve 10. maddedeki mahkemelerden herhangi birine müracaat hususunda bir hakkı hıyar (opsiyon hakkı) tanınmış olmaktadır. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları ile, akitle kararlaştırılan yer mahkemesinden başka davalı bakımından yetkili bulunan mahkemede dava açılması durumunda (bu davada olduğu gibi) davalının yetkisizlik itirazında bulunamayacağı kaba) edilmektedir. Taraflar arasındaki ilişki hukuksal nitelikçe satım akdidir. Davacı sözleşmede kararlaştırılan koşullar altında istihsal edeceği mahsulünü münhasıran davalı şirkete satmayı, davalı da almayı yükümlenmiştir. Bu durumda, davacı davasını şu yerlerde açma imkanına sahiptir: HUMK.'nun 9. maddesine göre davalının ikametgahı Sultanhisar'da veya sözleşmedeki yetki şartına dayanarak Sultanhisar'da veya sözleşmenin icra edileceği yer mahkemesinde (HUMK. m. 10) yetki sözleşmesi veya şartının diğer yetkili yer mahkemelerinde davanın açılmasını engellemesi mümkün değildir. Davacının bu üç yerden biri olan "sözleşmenin icra edileceği yer mahkemesinde" davasını açmayı seçtiği açıklamalarından anlaşılmaktadır. Bu nedenle yetki uyuşmazlığının çözümünde sözleşmenin icra edileceği yerin tesbiti zorunlu olmaktadır. Davacı mahsulün alım merkezinin Kale Köyü olduğunu iddia etmekte, davalı da alım merkezinin Sultanhisar ilçesi hudutları içinde olunduğunu savunmaktadır. Bu yüzden mahkemece, sözleşmenin icra edileceği yer olan davalı şirkete ait alım merkezinin hangi ilçede olduğu tarafların delil ve karşı delilleri toplanarak belirlenmeli, hasıl olacak sonuç çerçevesinde yetkili mahkeme tesbit edilmelidir. Sözleşmeye ve olaya ters düşer biçimde yasa maddeleri yorumlanıp uygulanarak yazılı gerekçelerle mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir"* 13. HD, 14.3.1991, E. 1990/9527, K. 1991/2961 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**). Aynı yönde bkz. 13. HD, 2.5.1974, E. 1974/1109, K. 1974/1055 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); 11. HD, 29.5.1989, E. 1988/6196, K. 1989/ 3246 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); HGK, 4.6.2003, 19-420/411 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**); 13. HD, 15.6.2005, E. 2005/4999, K. 2005/10171 (**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**).

Üstündağ tarafların yetki sözleşmesi ile hem özel yetki kurallarını hem de genel yetki kuralını kaldıracak nitelikte olumsuz/münhasır yetki sözleşmesi yapabileceğini kabul etmekteydi[80]. Bu tartışmalar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte son bulmuş ve tacirler veya kamu tüzel kişilerine olumsuz/münhasır yetki sözleşmesi yapabilme imkânı sağlayan bir düzenleme getirilmiştir.

Tacirlerin veya kamu tüzel kişilerinin aralarında, belirli bir mahkemenin, örneğin davalının yerleşim yeri mahkemesinin, belirli bir davaya bakamayacağı konusunda olumsuz yetki sözleşmesi[81] yapmaları halinde yapılan bu yetki sözleşmesi geçerli olacak mıdır? Bu soruya aslında kanun koyucunun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetki sözleşmesinin "olumsuz/münhasır yetki sözleşmesi" şeklinde yapılabileceğine yer vermesiyle cevap verilmiştir. Yani, taraflar olumsuz/münhasır yetki sözleşmesiyle kanunen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldıracak şekilde aralarındaki belirli veya belirlenebilir uyuşmazlık hakkındaki davanın belirli mahkeme veya mahkemelerde görülebileceği konusunda yetki sözleşmesi yapabilirler ve bu sözleşme geçerlidir[82].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde, tacirlerin veya kamu tüzel kişisi paydaşların, aksini kararlaştırmadıkları sürece, yapacakları yetki sözleşmesi olumsuz/münhasır yetki sözleşmesidir[83]. Bu çerçevede, tacirler veya kamu tüzel kişilerinin aralarında çıkan bir uyuşmazlık nedeniyle, açacakları davaya sadece yetki sözleşmesi ile kararlaştırmış oldukları yer mahkemesi bakabilecektir. Dolayısıyla, (olumsuz) yetki sözleşmesiyle, yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin yetkisinin kesin olduğu kanaatindeyiz[84]. Bu nedenle, yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin dışında

---

80 **Üstündağ** - Usul, s. 217; **Üstündağ** - Salahiyet, s. 31; Aynı yönde bkz. **Keskin**, s. 312.

81 **Kuru**, C. I, s. 565; **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 263; **Tanrıver**-Usul, s. 255.

82 Aksi görüş için bkz. **Kırmızı**, s. 255. Bu konu Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce doktrinde oldukça tartışmalıydı tartışmanın asıl sebebi tarafların münhasır yetki sözleşmesi yapıp yapamayacağıydı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girince doktrindeki bu tartışmaya ve dolayısıyla olumsuz yetki sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağı tartışmasına son vermiştir. Bu konuda bkz. **Ansay**, s. 103; **Kuru**, C. I, s. 565; **Bilge/Önen**, s. 203; **Bilge**, s. 188.

83 İsviçre hukukunda bağlamında aksi kararlaştırılmamış(ZPO Art. 17) ise yapılan yetki sözleşmesi münhasırdır(**Berner**, s. 171).

84 Aynı yönde bkz. **Tanrıver**-Usul, s. 255; **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 263; **Börü/Koçyiğit**, s. 525-528. Aksi görüş için bkz. **Yılmaz**-1Cilt, s. 483; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 229; **Akkan**, Pekcanıtez Usul, s. 318; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s. 179; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 216. Yargıtay bir kararında yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkemelerin yetkisinin kesin yetki olamayacağını ifade etmiştir. *"HMK'nın 17. Maddesinde düzenlenen yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemenin yetkisinin **kamu düzenine ilişkin ve kesin bir yetki kuralı olmadığı** gibi*.." 11. HD. 27.03.2013, E. 2013/4633, K. 2013/6098 (**Ateş**, Mustafa, HMK İlke Kararları, Ankara 2013, s. 108. Aynı yönde kararlar için bkz. 19. HD., 07.10.2015, 809/12237 ve 15. HD., 16.04.2013, 1552/2639 (**Akkan**, Pekcanıtez Usul, s. 318-319). Yargıtay başka bir kararında ise sözleşmeyle kesin yetkinin kararlaştırılacağını ifade etmektedir. "*Yetki sözleşmesi yapılması diğer yetkili yer mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi sözleşmenin imzalandığı 06.06.2010 tarihi 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmemiş bulunduğundan sözleşmede kararlaştırılan İstanbul Mahkemesin'nin kesin yetkili olduğunun kabulü de mümkün değildir. … **sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmeleri hakkında tatbiki uygun olacaktır."*** 15. HD. 13.06.2012, E.

başka bir mahkemede dava açılması halinde - tıpkı diğer kesin yetki hallerinde olduğu gibi- tacirler veya kamu tüzel kişileri her zaman yetki itirazında bulunabilmelidir; ayrıca mahkeme, her zaman yetkili olup olmadığını inceleyebilmelidir[85]. Zira, kesin yetki, mahkemeye ilişkin, dava şartları arasında yer almaktadır(HMK m. 114/I-ç).

Burada yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yer mahkemesinin yetkisinin kesinliği kanundan kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, yetkili mahkemenin tayininin tarafların iradesine bırakılması burada oluşan kesin yetkinin kanundan kaynaklanmadığı anlamına gelmez[86]. Zira kanunda tarafından açıkça izin verildiği için taraflar bu tür bir yetki sözleşmesi yapabilme olanağına sahip olmuşlardır. Bu sebeple tarafların yapmış oldukları olumlu/münhasır yetki sözleşmesiyle kesin yetki oluşturabilirler ve diğer kesin yetki kurallarında olduğu gibi hâkim tarafından resen nazara alınabilir veya taraflarca her zaman ileri sürülebilir. Ayrıca yetki sözleşmesi yapan tarafların bu sözleşme ile kararlaştırılan mahkeme veya mahkemelerde davanın açılmasında menfaati bulunmaktadır. Davacı tarafın aralarında yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan yer mahkemesinde veya mahkemelerinden birinde davayı açmaması halinde bu menfaat ihlal edilmiş olacaktır. Taraflara menfaat sağlamak için yetki sözleşmesi yapma hakkı tanınıyorsa bu menfaatin ihlali halinde yetki itirazını ilk itiraz olarak kabul edip belirli bir süreye bağlamak kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Başka bir deyişle, davanın yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan yer mahkeme veya mahkemelerinden birinde açılmaması ve yetki itirazının ilk itiraz kabul edilip ilk itiraz için öngörülen sürenin de davalı tarafından kaçırılması halinde, taraflardan birinin menfaatine olmayan bir yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu yüzden eğer yetki sözleşmesinin münhasıran düzenlenebileceği kanunda kabul edilmişse -ki kabul edilmiş (HMK m. 17)- yetki itirazının ilk itiraz olarak kabul edilmesi bu düzenlemenin mantığına uygun düşmez.

Kısacası, eğer tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında sadece belirli mahkeme veya mahkemelerin yetkili olacağı konusunda münhasır yetki sözleşmesi varsa yetki itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülmemelidir. Çünkü her ne kadar kanun tarafından belirlenmiş olmasa da taraflarca belirlenmiş (ancak gücünü yine kanundan alan (HMK m. 17)) kesin bir yetki hali bulunmaktadır. Bu

2012/3501, K. 2012/4402 (**Ateş**, s. 117). Bir diğer kararda ise Yargıtay Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17 gereğince davanın sadece sözleşme ile belirlenen mahkemede açılacağına dair hüküm akside kararlaştırılabileceğinden ***münhasır yetki olduğunu kesin yetki niteliğinde olmadığını*** ifade etmektedir. Bunun için bkz. 15. HD. 16.04.2013, E. 2013/1552, K. 2013/2639 (**Ateş**, s. 117-118). Görüleceği üzere Yargıtay'ın kararları arasında bir uyum bulunmamaktadır. Ayrıca Yargıtay, münhasır yetki ile kesin yetki kavramlarının ayrı kavram olarak ele almaktadır.

85 Aynı yönde bkz. **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 264; **Tanrıver**-Usul, s. 256; **Börü/Koçyiğit**, s. 528. Aksi yönde bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 156; **Bolayır**-HMK, s. 140; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 217; **Yılmaz**-1Cilt, s. 483. HUMK döneminde ise Üstündağ "taraflar hakimin dahi nazarı itibaren alması gerekecek kuvvette yetki hükmü asla tahsis edemeyeceklerdir" diyerek bu konudaki düşüncesini ortaya koymuştur (**Üstündağ**-Usul, s. 220)

86 **Tanrıver**-Usul, s. 255; **Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi, s. 263.

yüzden, taraflar yetkisizlik itirazını her zaman ileri sürebilmelidir ve münhasır yetki sözleşmesine dayanarak dava açan davacının dayanmış olduğu bu yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığı da mahkeme tarafından resen araştırılmalıdır[87]. Kesin yetki dava şartıdır ve yetki itirazının dinlenebilmesi için itirazda yetkili mahkemenin gösterilmesi şart değildir (HMK m. 19/2'nin mefhumu muhalifinden). Bütün bu açıklamalarımız olumsuz/münhasır yetki sözleşmesinin bulunduğu durumlar içindir. Çünkü münhasır olmayan yetki sözleşmesinde yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeler kanunen yetkili kılınmış olan mahkemelere alternatif olarak yetkili kılınmıştır. Olumlu/münhasır olmayan yetki sözleşmesine rağmen dava yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan mahkemede veya genel veya özel yetki kurallarına göre yetkili olacak mahkemelerden birinde açılmamış ise davanın açıldığı mahkeme yetkili olup olmadığını ancak ilk itiraz olarak cevap dilekçesinde davalı tarafından ileri sürülmesi halinde denetleyebilecektir.

Yukarıda açıkladığımız diğer şartlar ve burada açıklamaya çalıştığımız "yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeler belirli olmalıdır" şartının gerçekleşmesiyle birlikte usulüne uygun şekilde yapılmış bir yetki sözleşmesi ortaya çıkacaktır. Bu şartlardan birinin mevcut olmaması halinde yapılan yetki sözleşmesi geçersizdir.

III. Yetki Sözleşmesinin Zımni Şekilde Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu

Tacirler veya kamu tüzel kişileri aralarında meydana gelmiş bir uyuşmazlık hakkında belli bir veya birkaç yer mahkemesini yetkili kılmak için, aralarında mevcut olan sözleşmeden bağımsız olarak ayrı bir sözleşme yapabilirler. Böyle bir durumda yetki sözleşmesi bağımsız, ayrı bir sözleşme olarak ortaya çıkmaktadır[88]. Bu yetki sözleşmesine dar anlamda yetki sözleşmesi denmektedir[89].

Yetki sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak yapılmasının dışında, tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında yapmış oldukları maddi hukuk sözleşmesinin içerisine, bu sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya bir uyuşmazlık çıkması halinde belirli bir (veya birkaç) yer mahkemesini (veya mahkemelerini) yetkili kılmak için bir madde ya da şart koyarak yetki sözleşmesi yapabilirler[90]. Örneğin kira, vekâlet, eser, satış gibi maddi hukuk sözleşmelerinin içerisine bir yetki maddesi

---

87 Aksi yönde bkz. **Umar**, s. 73 vd..

88 **Yılmaz**-Şerh, s. 480; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 153; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 151,152; **Karslı,** s. 274; **Muşul**, s. 86; **Bolayır-**Yetki, s.51, 52; **Kuru**, C. I, s. 556; **Kırmızı**, s. 252; **Karafakih**, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 46; **Börü**/**Koçyiğit**, s. 516 **Kılıçoğlu**-Şerh, s. 195; **Canbeldek**, s. 221; **Güneş**, s. 199; **Kuru**-Usul, s. 117; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 225; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 215; **Berner**, s. 166.

89 **Kuru**-Usul, s. 117; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 225; **Kuru/Arslan/Yılmaz** - Usul, s. 153; **Kuru**, C.I, s. 556.

90 **Yılmaz**-Şerh, s. 480; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 153; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 151,152; **Karslı**, s. 274; **Muşul**, s. 86; **Bolayır** - Yetki, s. 52-54; **Kuru**, C.I, s. 556; **Kırmızı**, s. 252; **Karafakih**, s. 46; **Börü/Koçyiğit**, s. 516; **Güneş**, s. 199; **Kuru**-Usul, s. 118; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 225; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 215; **Berner**, s. 166.

koyularak yetki sözleşmesi yapılabilir. Ancak buradaki yetki, maddi hukuk sözleşmesinin bir konusu değil sadece bir şartıdır[91]. Fakat yalnızca bu yetki maddesi veya şartı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 17'ye göre bir yetki sözleşmesidir[92]. Yetkinin tek başına bir sözleşmeye konu olması sadece ayrı yetki sözleşmelerinde mümkündür.

Bu kısımda esas olarak üzerinde durulması gereken husus yetki sözleşmesinin zımni şekilde yapılıp yapılamayacağıdır. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde yetki sözleşmesinin zımnen kurulup kurulamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktaydı. Ancak ağırlıkta olan görüş ise yetki sözleşmesinin zımni şekilde kurulabileceğiydi[93]. Azınlıkta olan görüş ise yetkisizlik itirazının belirli süreler içerisinde ve belirli şekillerde ileri sürülmesi gereken bir hak olduğunu iddia etmekte ve davalı tarafın davanın esasına cevap vermesiyle veya süresi içerisinde yetkisizlik itirazını ileri sürmemesiyle bu hakkının düşmüş olduğunu savunmaktaydı[94]. Sonuç olarak davalı cevap vermeyip yargılamayı gıyaba bırakırsa yetkisizliği ileri sürme hakkı artık ortadan kalmış olacağından mahkeme yetkili olup olmadığını araştırmadan esasa girecekti[95]. Fakat HUMK'un 23. maddesinde[96] yer alan hükme göre, davalının, davanın yetkisiz mahkemede açılması durumunda, yetki itirazını (yetkinin kesin olmadığı hallerde) ilk itiraz olarak ileri sürmemesi halinde davanın açılmış olduğu mahkemenin yetkisini zımnen kabul etmiş sayılacaktı. Bu hükümden yola çıkarak HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde zımni yetki sözleşmesinin yapılabileceğini ileri süren ağırlıkta olan görüşe katıldığımızı söyleyebiliriz.

Fakat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yeni düzenleme açısından da durumu değerlendirmemiz gerekir. Çünkü yetki sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlenirken tacirler veya kamu tüzel kişileri karşısında daha zayıf durumda olanları korumak amacıyla yetki

---

91 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 153; **Kuru**-Usul, s. 118; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 225.

92 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 153; **Kuru**-Usul, s. 118; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul, s. 225.

93 **Bilge/Önen**, s. 202; **Bilge**, s. 187; **Kuru**, C. I, s. 559; **Karafakih**, s.47; **Keskin**, s. 310; **Bolayır**-Yetki, s. 144; **Ersoy**, Rifat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 101; **Önen**, s. 43, dpn. 38; **Berkin**, Necmeddin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 82. Ayrıca bu konu hakkındaki görüşler için bkz. **Üstündağ**-Salahiyet, s. 23-29. Aksi yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 169. Doktrinde bir görüş ise, yetki sözleşmesinin mutlaka yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini ve onun, kural olarak, zımnen kurulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Fakat, bu görüş sahibi, daha sonraki açıklamalarında yetkisi sözleşmesinin zımnen kurulabileceği sonucuna varmaktadır(**Üstündağ-**Salahiyet Anlaşmaları, s. 322, 327). Yetkisiz olan bir mahkemeye müracaat eden davacı, zımnen bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Davalının da, söz konusu mahkemenin yetkisini kabul ettiğine dair herhangi bir cevabı yetkisiz olan mahkemeyi yetkili kılmaya yetmektedir. Ayrıca, davalının esasa cevap süresi içinde bildireceği ilk itirazları arasında yetki itirazına yer vermemesi halinde, mahkemenin yetkisizliğini sonradan iddia etmesi mümkün değildir. Davacının, yetkisiz olan mahkemeye başvurması; davalının ise, yetki itirazında bulunmaksızın, esasa cevap vermesi o mahkemenin yetkisini kabul ettiklerine dair kanunî delil sayılmaktadır (**Belgesay**, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, Kısım 1-2, İstanbul 1939, s.63).

94 **Postacıoğlu**, s. 169; **Postacıoğlu/Altay**, s. 139.

95 **Postacıoğlu**, s. 169; **Postacıoğlu/Altay**, s. 139.

96 HUMK m. 23/1; "*Salahiyettar olmıyan bir mahkemede aleyhine dava ikame olunan kimse esasa girişmezden evvel bu bapta itirazda bulunmazsa o mahkemenin salahiyetini kabul etmiş addolunur".*

sözleşmesinin kapsamı kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Artık herkes değil sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri yetki sözleşmesi yapabilecektir. Bu yüzden doğrudan yetki sözleşmesi yapma imkânı olmayan diğer kişilerin zımni olarak yetki sözleşmesi yapabilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun amacına aykırıdır. Bu yüzden 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 23/1'e benzer şekilde bir düzenleme her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4'de[97] yer alsa da yetki sözleşmesine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlerin konuluş amacının zayıf durumunda olan kimselerin korunması olduğu için, yetki sözleşmesinin, zımnen yapılabilecek bir sözleşme olamayacağı kanaatindeyiz[98]. Bir başka deyişle, maddi hukuka göre sözleşmeler zımni olarak kurulabilse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesine ilişkin hükümlerinin konuluş amacı zayıf durumda olanları korumak olduğu için bu sözleşmenin sadece kanunun öngördüğü şekilde yapılabileceği kanaatindeyiz.

Bunun haricinde yetki sözleşmesinin geçerliliğinin sıkı şartlar bağlanmış olması zımni yetki sözleşmesinin yapılmasına imkan vermez. Yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılabileceğinin aranmasına rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4'e göre zımni yetki sözleşmesinin yapılabileceğini kabul, bu şartın göz artı edileceği anlamına gelir ve bu durum kabul edilemez[99]. Zira yazılı yapılmayan yetki sözleşmesi geçersizdir.

Yine, bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı aranır. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4'e göre davalının süresinde ve cevap dilekçesinde yetki ilk itirazında bulunmaması halinde mahkemenin yetkili hale gelmesi tarafın yetki itirazına ilişkin irade beyanını mahkemeye bildirmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yani davalının iradesi mahkemeye yönelmiş bir iradedir. Her ne kadar burada, davacı ile davalının iradelerinin birbirine uygunluğundan söz edilse de sözleşmenin kurulması için aranan diğer şart karşılıklılığın varlığından söz edilemez. Zira, davacı tarafa yönelmiş bir irade söz konusu değildir[100]. Sıralamış olduğumuz bu gerekçelerden dolayı yetki sözleşmesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4 gereği zımnen yapılamayacağı kanaatindeyiz.

---

97 Benzer düzenleme İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Art. 18'de yer almaktadır. Buna göre "*Kanunda aksi belirtilmedikçe, davalı yetki itirazında bulunmaksızın esasa cevap verirse, başvurulan mahkeme yetkili hale gelir*".

98 Aynı yönde bkz. **Âşık,** s. 31-32; **Tanrıver-**Yetki Sözleşmesi, s. 256-257; **Tanrıver**-Usul, s. 253-254, 258; **Postacıoğlu**-Usul, s. 169; **Postacıoğlu/Altay**, s. 139; . Aksi yönde bkz. **Akkan**, Pekcanıtez Usul, s. 312-313; **Kuru**-Usul, s. 118; **Yılmaz**-1. Cilt, s. 505; **Kuru/Arslan/Yılmaz-**Usul, s. 156-157; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 154; **Bolayır**-HMK, s. 138-140; **Kırmızı**, s. 259; **Canbeldek**s. 219; **Kuru**-Usul, s. 118; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 215.

99 **Âşık-**Yetki Sözleşmesi, s. 31-32; **Tanrıver-**Yetki Sözleşmesi, s. 256-257; **Tanrıver**-Usul, s. 249.

100 **Tanrıver-**Yetki Sözleşmesi, s. 257; **Tanrıver**-Usul, s. 249-250.

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 19/4'de belirtilen durumda, somut hukuki ilişkiden kaynaklan uyuşmazlıkları konu alan davalar açısından, kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin, yetkili hale gelmesi, tarafların iradesine değil, bizatihi söz konusu bu hükümden kaynaklanmakta ve kesin olmayan yetkinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 116'da ilk itiraz şeklinde ileri sürülebileceğinin düzenlenmesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[101]. Bir başka ifadeyle, yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı ilk itiraz (HMK m. 16) olacağından, davalı, kendisi aleyhinde açılan davanın yetkisiz mahkemede açıldığı kanaatinde ise yetkisizlik itirazını cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürmelidir (HMK m. 117). Davalı tarafından cevap dilekçesinin verilme süresi ise dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 127). İlk itirazlarda -yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı da cevap dilekçesiyle birlikte dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde ileri sürülmelidir. Kanun koyucu davalıya yetkisizlik hakkında itirazını ileri sürmesi için bir hak tanımıştır. Eğer davalı süresi içerisinde cevap dilekçesiyle birlikte yetkisizlik ilk itirazını ileri sürmez ise davalıya tanınmış olan ilk itirazı ileri sürme hakkı düşer ve davanın açılmış olduğu yetkisiz mahkeme yetkili hale gelir (HMK m. 19/4). Yetkisiz mahkeme de bu durumda yetkili olup olmadığını incelemeyeceği için davanın esasına girecektir. Kanaatimizce, yetkisiz mahkemenin bu şekilde yetkili hale gelmesi ilk itiraz kurumunun bir sonucudur; yoksa zımni bir yetki sözleşmesi yapılmış değildir. Kısacası bu durumda yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde azınlıkta olan görüşe katılmaktayız[102].

SONUÇ

Sonuç itibariyle geçerli bir yetki sözleşmesinden söz edebilmek için, yukarıda tek tek ele almış olduğumuz, şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, yetkisi sözleşmesi münhasır/olumsuz yetkisi sözleşmesi olacaktır ve bu durumda, yetkili kılınan mahkemenin yetkisinin, kesin yetki olacağı kanaatindeyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesine ilişkin sıkı şekil şartları ve yukarıda yer verdiğimiz diğer durumlar çerçevesinde zımni yetki sözleşmesin yapılamayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

[101] **Tanrıver-**Yetki Sözleşmesi, s. 256.

[102] Aynı yönde **Börü/Koçyiğit**, s. 525; **Tanrıver-**Yetki Sözleşmesi, s. 256.

Alangoya, Yavuz/ **Yıldırım**, M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.

Ansay, S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960.

Arslan, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema/**Hanağası**, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 224(; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**-Usul)

Aşık, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), 2011/97, s. 11-48, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1105, **Erişim Tarihi**: 10.05.2017.

Ateş, Mustafa, HMK İlke Kararları, Ankara 2013

Atalı, Murat/**Ermenek**, İbrahim/**Erdoğan**, Ersin, Medeni usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.

Ayhan, Rıza, **Özdamar**, Mehmet, **Çağlar**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6. Bası, Ankara 2013.

Belgesay, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, Kısım 1-2, İstanbul 1939, s.63).

Berkin, Necmeddin M., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.

Berger, Bernhard, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, (Hrsg. Heinz **Hausheer**, Hans Peter **Walter**)Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, 2012, s. 154, https://www.swisslex.ch/de/doc/commentarydoc/7c4226ea-ee0c-414d-97de-0dc9ed674ebb/commentary/91975105, Erişim Tarihi: 26.02.2019

Bilge, Necip, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1967.

Bilge, Necip/ **Önen**, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

Bolayır, Nur, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmeleri, İBD., Yıl 2011, Cilt 85, S. 5, s. 131-147 (**Bolayır**-HMK).

Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 79(**Bolayır** - Yetki).

Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009 (**Bolayır**-Yetki).

Börü, Levent/**Koçyiğit**, İlker, Ticari Dava, Ankara 2013, s. 519-520; sözleşmenin kurulduğu anda bulunması gerektiği yönünde bkz.

Budak, Ali Cem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi, MİHDER, 2012/1, s. 1-24.

Budak, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.

Can, Ozan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesinin Tarafı Olarak Tacir, Batider 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 235-263.

Canbeldek, Özlem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri, MİHDER 2012/2, Cilt: 8, S. 22, s. 199-233.

Ersoy, Rifat, İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976.

Görgün, Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoğlu**, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2018.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. I, 2. Baskı, Bursa 2009, s. 136.

Güneş, Derya Belgin, Yetki Sözleşmeleri, İBD, C. 86, S. 5, Yıl 2012, s. 197-221.

Güneysu, Nilüfer Boran, Bir Karar Işığında Yetki Sözleşmesine Bakış, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 1067-1089.

Karafakih, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

Kayıhan, Şaban, **Yasan**, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2013**.**

Keskin, Kadri, Yetki Anlaşmaları, Adalet Dergisi, Nisan 1973, S. 4, s. 303-319.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013.

Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2012 (**Kılıçoğlu**-Şerh).

Kırmızı, Mustafa, Hukuk Mahkemelerinde Görev ve Yetki, Ankara 2011

Kiraz, Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Ankara 2012.

Kuru, Baki, **Arslan**, Ramazan, **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, 6. Bası, İstanbul 2001 (**Kuru**-C.I).

Kuru, Baki, İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016(**Kuru**-Usul).

Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.

Olgaç, Senai, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara 1997, s. 182.

Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.

Pekcanıtez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2012.

Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1975.

Postacıoğlu, İlhan E./**Altay**, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7.

Staehelin, Adrian **/Staehelin,** Daniel/**Grolimund,** Pascal, Zivilprozessrecht Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, 2016, s. 99, https://www.swisslex.ch/de/doc/essay/1e487d3c-04fd-46fa-9655-c88e6b9e27fb/author/91988248, Erişim Tarihi: 26.12.2019Bası, İstanbul 2015.

Tanrıver, Süha, Hukuk Muhakemeleri Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler, (DEÜHFD C. 6, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 459-468), Makalelerim III, Ankara 2016, s. 255-265 (**Tanrıver**-Yetki Sözleşmesi);

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş) 2. Bası, Ankara 2018, (**Tanrıver**-Usul).

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 72.

Uyar, Talih, İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü, Tetkik Merci, 2. Baskı, Manisa 1991.

Üstündağ, Saim, Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları, İÜHFM 1961, C. XXVII, S. 1-4, s. 310-339, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96806, **Erişim Tarihi**: 10.05.2017(**Üstündağ**-Salahiyet Anlaşmaları).

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000 (**Üstündağ-**Usul).

Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, 4. Baskı, Konya 2012 (**Yıldırım** - İdare Hukuku I).

Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, 2. Baskı, Konya 2012 (**Yıldırım** - İdare Hukuku II).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1(1-70), 3. Baskı, Ankara 2017 (**Yılmaz**-Şerh).

Yılmaz, Zekeriya, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012.

(**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)**

REKLAM KURULU KARARLARI IŞIĞINDA, 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET KURALLARININ NASIL İHLÂL EDİLDİĞİNE DAİR BİR İNCELEME

Serhan DİNÇ[1]

Özet

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 54-63'te haksız rekabete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 54 ilâ 63'üncü madde hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Çalışmamızda hangi durumların haksız rekabet oluşturacağı üzerinde kısaca durulacaktır. Bu çalışmalar yapılırken doktrin ve *özellikle* Reklam Kurulu kararları ışığında haksız rekabet durumlarının nasıl ele alındığı da incelenecektir.

Anahtar kelimeler

Rekabet, haksız rekabet, haksız rekabet hâlleri, haksız rekabet durumunda açılacak hukuk davaları, Reklam Kurulu kararları.

A Review of the Infringement of Unfair Competition Rules in the Commercial Code of 6102 in the light of the Advertisement Board Resolutions

Abstract

Turkish Commercial Code numbered 6102 regulated the concepts of the unjust competition in the articles 54th between 63rd. The main purpose of these articles are to acquire fair and untouched competition for all who collaborate. Commercial applications and unfair behaviours which effect the relations between competitors or clients and obtainers are unjust and illegal. In this study the cases of unjust competition will be researched. These studies are conducted and how will examine the doctrine discussed in the light of the Board of Advertisement decisions about unjust competition.

Keywords

[1]Dr. Öğretim Üyesi, Bozok Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku
dincserhan@hotmail.com

Competition, unjust competition, conditions of unjust competition, civil cases about unjust competition, Board of Advertisement decisions.

I. Giriş

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 54-63'te haksız rekabete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 54 ilâ 63'üncü maddeleri hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır[2]. Çalışmada öncelikle, haksız rekabet kavramına değinilecektir. Daha sonra hangi durumların haksız rekabet oluşturacağı üzerinde durulacaktır. Bu hususa değinilirken Reklam Kurulu kararlarında yer alan haksız rekabet kurallarının ihlâllerine yer verilecektir.

II. Türk Hukukunda Haksız Rekabet Kavramı

Türk hukukunda serbest ekonomik rekabet korunmakta ve teşvik görmektedir. Rekabet etme hakkı MK. md. 23 vd. anlamında kişinin ekonomik kişiliğine dahil olan bir haktır. Rekabet etme hakkını diğer şahsi haklardan ayırt eden husus, nispi haklara benzer şekilde sözleşme ile sınırlandırılabilmesidir[3]. Haksız rekabet kurumu, rekabet hakkının korunması ve amacı dışında kullanılmasının önlenilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira haksız rekabet kurumu, bireylerin sahip oldukları rekabet haklarını öngörülen kurallar çerçevesinde iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanmalarını ve böylece mevcut ekonomik düzendeki rekabet hakkının korunması ve geliştirilmesini amaç edinir[4]. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5'inci maddesi*, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamayı,* 48'inci maddesi *"Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti"* başlığı altında, *özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almayı ve ekonomik rekabetin sağlıklı yerine getirilmesini temin etmeyi;* 167'nci maddesi *para ve kredi piyasalarının sağlıklı*

[2] Haksız rekabet fiilinin etkisi sadece rakiplerle sınırlı değildir. Haksız rekabet, fail ile müşteri veya meslek örgütü arasında gerçekleşebilir.

[3] Tamer, Ahmet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 15.

[4] İnal, a.g.e. ,s. 17. Bir eylemin son amacı, kazanç sağlama kazanç sağlama ise iktisadilikten ve dolayısıyla da TTK anlamında bir haksız rekabetten söz edilir (İnal, a.g.e. ,s. 33).

ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler almayı ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi devletin görevleri olarak saymıştır[5].

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 167'nci maddesine göre *devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.* Anayasa'nın anılan hükmüne dayanılarak mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[6] kabul edilmiştir[7]. *Anılan kanun hükümleri, serbest rekabeti sınırlamaya yönelik diğer kötüye kullanma durumlarını yani rekabet sınırlamaları hukukunu düzenlemektedir.*

Haksız rekabette korunan menfaatler, piyasaya katılan herkesin ve toplumun, işleyen bir rekabetin ayakta tutulmasından dolayı sağlayacağı menfaatlerdir[8]. Bunlar; alıcıların ve satıcıların, en iyi şekilde iş görmelerini, alıcıların (özellikle tüketicilerin) ürünlerin sağlıklı bir şekilde karşılaştırmasını yapabilmelerini, piyasada mevcut olan ürünlerden ihtiyaçlarına en uygun olanını kolayca ve bilinçli bir şekilde seçebilmelerini sağlayacak şeffaf bir pazarın var olmasından, piyasaya katılan herkesin, aralarında bir rekabet ilişkisi bulunmaksızın, rekabete yapılan haksız müdahalelerden korunmasından elde edecekleri menfaatlerdir[9]. Haksız rekabet eylemi, rakipleri engellemek ve yok etmek amaçlı haksız eylemler ve gayrî ahlâkî nitelikler taşıyabilir[10]. Haksız rekabet hukukunda haklı rekabete zarar veren

[5] Ayrıca bkz. Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 193. Yasal sınırlar içinde ve dürüstlük kurallarına uygun rekabetin anayasal ilke olarak kabul edilmesinin sebebi, rakipler arasındaki rekabetin, gerek toplum gerekse de ekonominin gereklerine hizmet edeceği, iş ve işlem kalitesi ile niteliğinin artacağı, bunun sonucunda da yaşam kalitesinin yükseleceği düşüncesidir (Seven, Vural, Sosyal Paylaşım Sitelerinin (youtube - facebook - twitter) Haksız Rekabet Karşısındaki Durumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, 2014, s. 3345. s. 3343-3350 (Basım Yılı: 2015)

[6] R. G. 13.12.1994, S. 22140.

[7] Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasada hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

[8] Böylece 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, rekabet içinde bulunan tacirlerin hem rakiplerine karşı hem de tüketici ve müşterilere karşı dürüstlük kurallarına uygun davranmalarının yönünde olumlu bir değişim sürecini beraberinde getirdiği görülmektedir.

[9] Güven, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 44. (http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6079/%C5%9Firin_g%C3%BCven_tez.pdf) (Erişim Tarihi: 26.04.2017)

[10] Dirikkan, Hanife, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 303.

haksız davranış ve eylemler önlenmeye çalışılmaktadır[11]. Burada bize göre haksızlık, objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Haksız rekabet olgusunda, haksız rekabetin tespiti noktasında rekabet eyleminin pazardaki olaylar, diğer bir deyişle, pazara katılanların davranışları üzerindeki etkileri dikkate alınır[12]. Yani burada dürüstlük kurallarına aykırı davranışın ilgili mal ya da hizmetin tedavülü ile bağlantısı olan çevrelerin pazar davranışını ve böylelikle pazara katılanlar arasındaki ilişkilerini etkileyip etkilemediği ile ilgilenilir[13]. Haksız rekabet hukuku; serbest rekabet düzenini[14], tacirleri, ticari işletmeleri, müşterileri, kamu ile mesleki ve ekonomik birliklerin ortak menfaatlerini korumaktadır[15]. Böylece haksız rekabet hukuku ile korunan menfaat çevresi genişletilmiştir[16]. Haksız rekabet hukuku ortak menfaatlerin korunması sınırları içinde rekabetin bozulmasını engelleyip rekabetin dürüst seviyede yapılmasını sağlar. Haksız rekabet hukukunda pazara katılanlar bakımından dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması esastır. Haksız rekabet durumunda teşebbüslerin rekabet hakkının dürüstlük ilkesi ile çizilen sınırını aşması sonucunda, genel olarak, sadece rekabet hakkı sınırlanan tarafın menfaatleri zarar görmektedir. Haksız rekabet hukukundaki amaç, topluma bozulmamış bir rekabet ortamı oluşturmak ve sunmaktır[17]. Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri her alanda uygulanabilir. *Anılan kanundaki haksız rekabet düzenlemeleri, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır*[18]. Burada dürüst ve gerçek rekabetin temini amaçlanmıştır[19]. *Rakipler arasında veya tedarik edenlerle*[20] *müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen*

[11] Baumbach, Adolf, Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage, München, 1990, s. 113- 114.

[12] Güven, a.g.e., s. 62.

[13] Güven, a.g.e., s. 173.

[14] Haksız rekabet hükümleri bize göre, sadece rakipleri korumaz. Haksız rekabet hükümleri ayrıca rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlamaktadır.

[15] *Nomer Ertan'a* göre Türk Ticaret Kanunu hükümleri iktisadi alandaki rekabeti korur. Yazara göre, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari uygulamalar, müşteri, tedarik eden, ticari iş, ticari işletme, iş sırrı, ekonomik çıkar kavramları haksız rekabet hükümleri ile korunmak istenmiştir (Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 526). Yine belirtmek gerekir ki; rekabetin her ne şekilde olursa olsun ortadan kalkması veya kötüye kullanılması, ekonomik düzenin yani serbest piyasa ekonomisinin sonunu getirir (İnal, a.g.e., s. 57).

[16] Güven, a.g.e., s. 172.

[17] Ülgen, vd., a.g.e., s. 520, 529.

[18] TTK md. 54 hükmünün karşılığı olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunu'nun 1'inci maddesinin gerekçesinde de, kavramın özellikle geniş yorumlanması, rekabet oyununa doğrudan ya da dolaylı olarak katılan herkesin haksız rekabet hükümlerinin sağladığı korumanın süjesi olarak kabul edilmesi ve böylece haksız rekabet hükümlerinin rakipler arası ilişkilere özgülenmemesi gerektiği belirtilmiştir (Güven, Şirin, "6102 Sayılı TTK'nın Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. XVIII, S. 2, İstanbul, 2012, s. 176.

[19] Güven, a.g.m., s. 178; Özdemir, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 9.

[20] Ürünü bulma ve sağlama tedarik etme fiilini oluşturur (Eriş, Gönen, Açıklamalı - İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II: Madde 54-424, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 1299).

aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Haksız rekabet konusu hem Türk Borçlar Kanunu'nda[21] hem de Türk Ticaret Kanunu'nda[22] düzenlenmiştir. *"Haksız Rekabet"* kenar başlığını taşıyan Türk Borçlar Kanunu md. 57'ye göre, *yanlış ilânlar veya iyiniyet kurallarına aykırı diğer davranışlar sonucunda müşterileri azalan ya da bunları kaybetme tehlikesiyle karşılaşılan kişi, bu davranışlara son verilmesi için fail aleyhine dava açabilir ve failin kusurunun varlığı durumunda uğradığı zararların giderilmesini isteyebilir. Kişinin ekonomik alandaki faaliyet özgürlüğünü güvence altına almak düşüncesine dayanan bu hüküm ile ekonomik kişiliğin korunması amaçlanmıştır.* Borçlar Kanunu'nda öngörülen haksız rekabetle ilgili hükümlerin kapsamı, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerine göre daha dardır. TBK md. 57'nin uygulanabilmesi için *müşterilerin azalması veya kaybedilmesi korkusunun ortaya çıkmış olması gerekir.* TBK. 57'nci maddede ticari işler konusundaki TTK'nın hükümlerinin saklı olduğu özellikle hükme bağlanmıştır. Âdi işlerde (iki esnaf, iki avukat veya iki mimar arasında olduğu gibi) BK md. 57'nin, ticari işlerde ise TTK hükümlerinin uygulanması gerekir[23]. Dolayısıyla haksız rekabet konusu işin ticari nitelik arz etmesi durumunda ise, uyuşmazlığa TTK hükümleri uygulanır (TBK md. 57/II; TTK md. 54 vd.). *Yargıtay* ise bir olayda tarafların sıfatlarını dikkate alarak tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabette Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir24. Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet hükümleri haksız rekabete uğrayan kimseleri daha koruyucu hükümler içermekte olup anılan hükümler sadece tacirler arasında uygulanabilmektedir. Örneğin tacir olmayan kişilerin internet ortamında mesleklerini icra ederken yapmış oldukları haksız rekabet hallerine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak mutlak ticari iş olarak kabul edildiğinden tescil edilmemiş ancak fiili olarak kullanılan ticari isimlerin (örneğin ticaret unvanı) hak sahibinden başkası tarafından kullanılmasında TTK'nın haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Ancak ticaret unvanının ticaret sicilinde kayıtlı olduğu sürece kullanılması haksız rekabet oluşturmaz.

[21] Kanun Numarası: 6098 Kabul Tarihi: 11/1/2011 Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011 Sayı: 27836

[22] Kanun Numarası: 6102 Kabul Tarihi: 13/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih: 14/2/2011 Sayı: 27846

[23] Ayrıca bkz. Bahtiyar, a.g.e., s. 139; Çeker, a.g.e., s. 150. Tamer, Ahmet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.77. Davalının tacir olduğu durumlarda Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır. Ancak bu durum doktrinde, yaratacağı uygulama zorlukları sebebiyle Can ve Memiş tarafından eleştirilmektedir (Can, Mustafa, Memiş, Tekin, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", Mevzuat Dergisi, Y.7, S.81, Eylül 2004, s. 45). Yüksel de, İsviçre'de olduğu gibi iki ayrı düzenleme yerine bir tek haksız rekabet kanununun hazırlanmasını ve bu kanunun da elektronik ticaret ve internet ortamında oluşabilecek haksız rekabet hallerini de dikkate alması gerektiğini düşünmektedir (Yüksel, a.g.m., s. 107).

[24] Y. 11. ..... 15.05.1989, E. 2889/K. 2929 (Karahan, a.g.e., s. 195).

6102 sayılı TTK md. 54'te haksız rekabete ilişkin dördüncü kısım hükümlerinin amaç ve ilkesi belirtilmiş daha sonra 55'inci maddede dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar sayılmıştır. *Bu sebeple bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı, önce 55'inci maddede sayılan durumlardan birisine girip girmediğine, bu durumlardan birine girmiyorsa TTK md. 54'teki genel hükme uyup uymadığına bakılarak saptanacaktır*[25]. 55'inci maddede haksız rekabet oluşturan davranışların kime karşı yöneltildiği ve davranışın içeriği açıklanmıştır.

Reklam Kurulu Yönetmeliği'ne26 göre, Reklam Kurulu ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapmak ve Bakanlık aracılığıyla duyurmak, ticari reklam ve haksız ticari uygulamaları incelemek ve gerektiğinde denetim yapmak, inceleme veya denetim sonuçlarına göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un27 61'inci ve 62' nci maddelerinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında28 anılan Kanunun 77' nci maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkralarında belirtilen idari

[25] Bu sayede hâkime; çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına intibak edebilen geniş ve değişik kıstaslar verilmiştir (Yılmaz, Genel İşlem, s. 25).

26 Resmi Gazete Tarihi: 03.07.2014 Resmi Gazete Sayısı: 29049

[27] Kanun Numarası: 6502 Kabul Tarihi: 7.11.2013 Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 28/11/2013 Sayı: 28835

[28] *"Ticari reklam"* başlıklı 61'inci madde aşağıda gösterilen hükümleri ihtiva etmektedir: *(1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır. (2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz. (4) Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır. (5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir. (6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. (7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür. (8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."*

62'inci madde ise *"Haksız ticari uygulamalar"* başlıklıdır ve aşağıda gösterilen hükümleri ihtiva etmektedir:

"(1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.(2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür. (3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır. (4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.

yaptırımları uygulamakla görevlidir29. Ticari reklam: Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları ifade eder (Reklam Kurulu Yönetmeliği md. 3). Haksız ticari uygulamalar ise mesleki özenin gereklerine uymayan ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozan veya önemli ölçüde bozma ihtimali olan her türlü ticari uygulamayı ifade eder (Reklam Kurulu Yönetmeliği md. 3). Kurul kararları, tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından açıklanır. Kurul tarafından alınan kararlar anılan Bakanlık tarafından uygulanır.

III. Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları

A. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 54'te Yer Alan Hüküm ve Haksız Rekabetin Unsurları

Haksız rekabetin tanımı 6102 sayılı Kanun md. 54'te yapılmıştır. *Rakipler arasında veya tedarikçiler edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen[30] aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır[31].* 54'üncü maddede

[29] (12) Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası,
b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası,
c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,
ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,
d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,
f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası,
g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir.

(13) Bu Kanunun 62 nci maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin on ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

[30] Tanımda yer alan "etkileyen" kelimesinin önüne "olumsuz yönde" kelimesinin eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

[31] Doktrinde haksız rekabetin tanımı hususunda farklı görüşler mevcuttur. *Tamer,* haksız rekabeti aşağıda gösterildiği şekilde tanımlamıştır: *"Haksız rekabet, iyiniyet kurallarına aykırı şekilde, başkasını (rakiplerini) ezerek*

ayrıca haksız rekabete ilişkin 6102 Sayılı Kanun hükümlerinin amacı belirlenmiştir. Buna göre amaç, bütün katılanların[32] menfaatine, dürüst, hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. *Burada kastedilen, geniş anlamda kurallara uygun ve dürüst olan rekabettir. Rekabet ortamındaki davranışlar ahlaklı ve dürüst olmalıdır. Buradaki dürüstlük kuralının ve dürüstlük kuralına aykırılığın mahkeme tarafından özenle ve objektif olarak tespit edilmesi gerekir[33].* Dürüstlük kuralı, rekabet eyleminin nasıl yapıldığının tespitinde en önemli kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan, hilesiz rekabeti ifade eder[34]. Burada dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığının istenmesiyle rekabet olgusu korunmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabetin gerçekleşmesi talebiyle genel olarak dürüst ve gerçek rekabetin temini de amaçlanmıştır[35]. Dürüst ve bozulmamış rekabet; rakipleri, müşterileri, diğer bütün piyasa katılımcılarını, toplumun çıkarlarını ve ülke ekonomisini korur[36]. Dürüst rekabet aslında bozulmamış rekabeti de kapsayan bir üst başlık niteliğindedir. Kanun koyucu her iki kelimeyi de bir arada kullanmakla korunmak istenen çıkarı daha baskın bir şekilde ifade etmiştir37.

rekabet sahasından çıkarmaya veya bu sahada onun işini zorlaştırmaya veya müşterileri cezbetmek için mal ve hizmetlerini daha iyi göstermeye yarayan araçları kullanmak suretiyle, başkasının iktisadi rekabet hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan hal ve hareketlerin bütününü ifade eder." (Tamer, a.g.e., s.30). *Yasaman'a* göre haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır (Yasaman, Hamdi, "Haksız Rekabet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu: 25-26 Kasım 2011, İstanbul, 2012, s. 34). *Yüksel'e* göre ise aldatıcı, yanıltıcı davranışlar da dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu sebeple yazara göre, Türk Ticaret Kanunu'nda daha yalın bir şekilde "rakipler ve tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen, dürüstlük kuralına aykırı her tür davranış" şeklinde bir haksız rekabet tanımının verilmesi daha isabetli olacaktır (Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", TAAD, Yıl:5, Sayı:18, Temmuz 2014,s. 84).

[32] Bütün katılanlar; ekonomi, kamu, tüketici, tedarik eden, alıcı, kredi alan, sözleşmenin tarafı, rakipler, müşteriler, diğer tüm piyasa katılımcılarıdır (Özdemir, a.g.e., s. 17). Diğer piyasa katılımcıları, her türlü mal ve hizmeti tedarik eden veya satın alan, tüketici kredisi veya taksitle satım sözleşmesi yapan kişilerdir. Bu kişiler, sınırlı sayıda değildir (Ülgen, a.g.e., s. 528-529). Ayrıca bkz. Okan, Neval, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 26.

[33] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet kurumu hakkında bilgi verilirken kanuna bir amaç ve ilke hükmü dâhil edilmiştir (İnal, a.g.e. ,s. 23).

[34] Bozer/Göle, a.g.e., s. 145.

[35] Güven, a.g.e., s. 46.

[36] Köhler, Helmut, Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Kommentar, 30. Auflage, München, 2012, § 1 UWG, Nr. 4; Ülgen, vd., a.g.e., s. 526; Yılmaz, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırması İle Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 4, 2006, s. 1486. Bu sebeple 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin esas temelini teşkil eden dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasının gerekliliğinin, iktisadi rekabet ortamının korunmasının gerekliliğinden daha geniş bir kapsamı içine aldığını görmek mümkündür (Aynı görüşte bkz. Yılmaz, a.g.m., s. 1496). Haksız rekabetin varlığının kabul edilmesi için haksız rekabet fiilinin rekabet düzeninin normal işleyişine karşı yönelmiş olması ve objektif olarak iktisadi rekabeti etkileyici nitelikte olması gerekmektedir (Yusufoğlu, Fülürya, "Haksız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fiilin Türkiye'de Sonuç Doğurması", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 85). Haksız rekabet eyleminin objektif olarak rekabeti etkileyecek seviyede olması, eylemin rekabetin işleyişini ve pazarın dengesini etkilemesi gerekmektedir (Yusufoğlu, a.g.m., s. 84).

[37] Yılmaz, Genel İşlem, s. 27.

Haksız rekabet düzenlemelerine yer verilmesinde toplumun da rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde işlemesinde yararı vardır38. Rekabet ortamının bozulmamış olması amaçlanmaktadır39. Dürüst ve bozulmamış rekabet niteliğini, başka bir deyişle kalitesini belirtir40. Bozulmamış rekabet, güven duyulan hilesiz rekabeti ifade eder41. Dürüst ve bozulmamış rekabet, tüm katılanların ortak bir paydada buluştuğu ve herkes için kabul edilebilir bir rekabet ortamını ifade eder42.

Haksız rekabetten söz edilebilmesi için aşağıda gösterilen unsurların olması gerekir:

1. Kazanç sağlama amacına yönelik bir faaliyet,
2. Yarışma ortamı[43],

[38] Ayrıca bkz. Kubilay, Huriye, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk, Haksız Rekabet", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 550.

[39] Ülgen, vd., a.g.e., s. 526.

[40] Bkz. 54'üncü madde gerekçesi.

[41] Bozer/Göle, a.g.e., 145; Karahan, a.g.e., s. 196.

[42] Yılmaz, Genel İşlem, s. 28.

[43] *Yılmaz,* haksız rekabet hukukunun rekabet ilişkisinden ziyade, rekabet oyununa dahil olanlar arasındaki ilişkiler açısından ele alınması gerektiğini vurgulamıştır (Yılmaz, a.g.m., s. 1534). Burada sadece rakipler arası yarış esas alınmamaktadır. Haksız rekabet alanının koruma alanı genişletilmiştir (Çeker, a.g.e., s. 151). Böylece TTK. md. 54'te yer alan *"tüm katılanlar"* ifadesiyle rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmış olmaktadır (Bkz. TTK. md. 54 gerekçesi). Muhatap olunan çevre açısından malları veya hizmetleri birbirinin yerine geçebilen girişimciler ya da işletmeciler rakiptirler (Köhler, Helmut, Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Kommentar, 30. Auflage, München, 2012, § 2 I, Nr. 104) Farklı iş alanında olsa bile haksız rekabet gerçekleşebilir. Ticari işletme işletmek şart değildir. Kusur aranmamaktadır. Failin kusurlu davranıp davranmadığı, sadece haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılabileceğinin belirlenmesi yönünden önem arz eder (Ayhan, vd., a.g.e., s. 199). Karahan'a göre ise zarar veya zarar tehlikesi, haksız rekabetin varlığı için aranan bir unsurdur (Karahan, a.g.e., s. 197). Haksız rekabet nedeniyle maddi ve/veya manevi tazminat istenebilmesi, kusurun varlığına bağlıdır (6102 s. K. md. 56/(1), d).

3. Aldatıcı davranış[44] veya dürüstlük kuralına[45] aykırı bir davranış[46],
4. Rekabetin dürüstlük kuralına aykırı herhangi bir davranışla veya özel olarak aldatıcı hareketle yapılması[47].

B. Reklam Kurulu Kararları Işığında 6102 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Başlıca Haksız Rekabet Halleri

6102 sayılı Kanun madde 54/ (2)'de haksız rekabete ilişkin genel hükme yer verilmiştir. Madde 55'te ise dürüstlük kuralına aykırı davranışlar sayılmıştır. Madde 55/(1)'de "*…sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır."* ifadesi yer almaktadır. "*Başlıcaları*" ifadesiyle sayımın *sınırlı olmadığı* anlaşılmaktadır[48]. *55'inci madde özel hükümdür.* 55'inci maddede sayılan kategorilerden birinin kapsamına girdiği saptanan davranış için genel hüküm olan 54'üncü madde uygulanmaz[49].

[44] Aldatıcı hareket, dürüstlük kuralına aykırılığın bir çeşi.....r (Yılmaz, Genel İşlem, s. 32). Dürüstlük kuralı, haksız rekabet bağlamında gerektiğinde meslek kurallarına başvurmaya elverişlidir (Yılmaz, Genel İşlem, s. 34). Aldatıcı hareket ve uygulamalar en sık karşılaşılan haksız rekabet hallerinden biridir (Ülgen, vd., a.g.e., 534; İnal, a.g.e., s. 36). Aldatıcı hareket iyiniyet ilkesine aykırılık taşıyan fiil türlerinden birisidir. Haksız rekabetin varlığı için aldatıcı hareketin tek başına varlığı şart değildir (Özdemir, a.g.e., s. 19). Aldatıcılık kavramı, haksız rekabet hukukunda ve reklama ilişkin düzenlemelerde üst kavramdır. Aldatıcı hareket dürüstlük kuralına aykırı davranış türleri arasında en sık görülenidir (Özdemir, a.g.e., s. 19). Ancak belirtmek gerekir ki aldatıcı nitelikte olmadığı halde ekonomik rekabetin dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanıldığı durumlarda da haksız rekabetin varlığından söz edilir (İnal, a.g.e., s. 36). Yine belirtmek gerekir ki ekonomik rekabet kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla müşterileri kendine çekip bu yönde meşru bir mücadele içine girmek haksız rekabet sayılmaz (İnal, a.g.e. ,s. 38). Ancak burada ilgili mesleğin gereklerine ve teamüllerine de uyulup uyulmadığı, hakkaniyete riayet edilip edilmediği de incelenmelidir.

Aldatıcılık; yanlış, yanıltıcı, hatta objektif doğru, çok anlamlı veya eksik bilgi vermek yolu ile mümkündür, (Pınar, Hamdi, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. XVIII, S. 2, İstanbul, 2012, 132); Objektif doğru bilgi (örneğin ürünün 2 yıl garanti kapsamında olduğunun belirtilmesi)de sunum şekline göre aldatıcı olabilir. Birden çok anlama gelen bilgi de tüketici kıstasına göre öne çıkan anlamı yanıltıcı nitelikte olabilir [örneğin M… M… 70 000 kere daha ucuz, (burada aslında 70 000 ürün kastedilmektedir)]. Eksik bilgi (örneğin test özelliklerini gizleyerek arabaların yakıt tüketimi) de yine tüketici kıstası dikkate alındığında önem arz ediyorsa yanıltıcı olabilir (Pınar, a.g.m., s. 134).

[45] MK. md. 2 hükmüne göre rekabet hakkı kullanılırken makul, dürüst ve ahlâklı davranmak gerekir. Bunlara aykırı davranışlar haksız rekabet oluşturur. Dürüstlük kuralı, bir kimseden namuslu, dürüst, makul ve yaptığı eylemin sonucunu bilebilen ortalama bir kimseden beklenen davranışı ifade eder. Dürüstlük kuralının ticaret hukukunda da büyük bir önemi vardır (Yılmaz, Genel İşlem, s. 31).

[46] Bütün katılanlar için haksız rekabetin engellenmesi amaçlanmaktadır. Bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekir. Bu koruma rakipleri, tedarikçileri ve tüketicileri, işletmecileri, üreticileri, aracıları, medya gibi karar etkileyicilerini kapsamaktadır (Bahtiyar, a.g.e., s. 139; Bkz. 54'üncü madde gerekçesi). Bozulmamış rekabet hilesiz rekabeti ifade eder (Özdemir, a.g.e., s. 10).

[47] Dürüst davranış kuralı haksız rekabetin tanınmasında yani teşhisinde belirleyicidir (Bozer/Göle, a.g.e., s. 145; Yılmaz, Genel İşlem, s. 32).

[48] Bozer/Göle, a.g.e., s. 147.

[49] Arkan, a.g.e., s. 315; Ayrıca bkz. TTK md. 55'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

6102 sayılı TTK md. 55'te *"dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*[50]" kenar başlığı altında altı ana başlık sayılmıştır. Anılan başlıklar aşağıda gösterilmiştir[51]:

1. Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar[52] ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar[53],
2. Sözleşmeyi ihlâle veya sona erdirmeye yöneltmek,
3. Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak[54],
4. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak açığa çıkarmak,
5. İş şartlarına uymamak,
6. Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak.

[50] Buradaki ticari uygulamalar ve davranış ifadesinden ticari hayatı ve iktisadî rekabeti etkileyen bir davranış anlaşılmaktadır (Baudenbacher, Carl, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München 2001, Vor Art. 2, Nr. 2). Eriş'e göre davranış, yapılan işin biçimini, bir hareketi ve tutumu gösterir (Eriş, a.g.e., s. 1299).

[51] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet kabul ettiği halleri altı kategoriye ayırmış ve bu kategoriler arasında alt ayrımlara giderek, gerek yeni konular ve gerekse korunan kişi ve menfaatler yönünden, kazuistik bir yöntem kullanarak sayılan haksız rekabet durumları açısından genişlemeye gitmiştir (İnal, a.g.e. ,s. 71).

[52] Reklam, tüketicileri bir mal veya markanın varlığı hakkında uyarmak ve mala, markaya, hizmete veya müesseseye eğilimli bir hale getirmek amacıyla göze ve/veya kulağa hitap eden mesajların hazırlanması ve bu mesajların ücretli vasıtalarla yayılmasıdır (İnal, Emrehan, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 158). Reklam, bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol ve bu amaç için kullanılan yazı, resim, film gibi şeylerdir (Çelikbaş, a.g.e., s. 61). Reklam için üç farklı unsur olmalıdır: 1. Amacın mal ve hizmetlerin sürümünü arttırmak olması 2. Bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılmış olması 3. En az bir kişiye karşı yapılması (Çelikbaş, a.g.e., s. 64). İnternet reklamcılığının tipik şekillerden biri olan, bir işletmenin e-posta yolu ile tüketicilere istenmeyen ticari reklâmlar göndermesi yaygın olarak görülmektedir. Bu reklâmlar, genellikle çok sayıda tüketicinin e-posta adresini içeren posta listeleri kullanılarak gönderilen kitlesel mesajlar yoluyla gerçekleşir. Bu tür kitlesel mesajlar, göndericileri rahatsız edebileceği gibi rakipler açısından, haksız rekabet oluşturabilir (Okan, Neval, "İnternette Haksız Rekabet", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, Malatya, 2011, 127). Bu tür uygulamalarda dürüstlük kuralı ihlâl edilirse haksız rekabet durumu ortaya çıkabilir. Zira dürüstlük ilkesine aykırı ve rekabete karşı olarak ya da rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini, özellikle de rekabetin işlerliğini engellemek için yapılan her davranış (bu davranışlar internetin sanal ortamında yapılsa bile) haksız rekabet olarak nitelendirilecektir (Güven, a.g.m., s. 178).

[53] Dürüstlük kuralına aykırılık olgusuna dair yapılacak incelemede somut olayın realitesi dikkate alınmalı ve reklam, haksız rekabet hukukuna ilişkin ilkeler açısından incelenmelidir (Özdemir, a.g.e., s. 65).

[54] Burada *"başkaları"* ifadesinin kullanılması, yetkisiz yararlanma hususunda haksız rekabet için rekabet ilişkisinin gerekmediğini bize göstermektedir.

Bir kişi; başkasını ya da o kişilerin mal, iş ürünü[55], fiyat veya faaliyetlerini yanlış yere, yanıltıcı yere ya da gereksiz yere incitici açıklamalarla[56] kötüleyebilir[57]. Burada düzenlenen durum, rakibin itibarı ile

[55] Dosya No: 2015/1132-II, Şikayet Edilen: …… Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi Ve Ticaret A.Ş. Şikayet Edilen Reklam: "……. Sütlü Atıştırmalıklar" grubunda yer alan ürünlere yönelik olarak yayınlanan reklamlar. Reklam Yayın Tarihi: 18.04.2015-23.08.2015. Yayınlandığı Mecra: Televizyon. Tespitler: *"…….'den çocuklara özel sütlü atıştırmalıklar"* sloganı ile …… ürünlerine yönelik olarak ulusal televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda, markette, parkta ve evde yer alan çekimlerde çikolata, cips, kek, bisküvi, meşrubat ve şekerleme gibi muhtelif gıda ürünlerini görerek annesinden isteyen çocuklara yer verildiği, annenin evde masa üstünde ve markette raflarda gösterilen ve çocuklar tarafından ısrarla istenen söz konusu ürünlere olumsuz bir şekilde baktığı, bununla birlikte annenin markette …… ürünlerinin bulunduğu reyon önünde mutlu bir yüz ifadesi takınması ve rahatlaması, ayrıca evde masanın bir köşesinde yer alan cips, kek, çikolata ve meşrubat çeşitlerine mutsuz bir şekilde bakarken diğer köşede sergilenen …… ürünlerine bakınca gülümsemesi ile …… marka atıştırmalık ürünlerini diğer sağlıksız ürünlere tercih ettiği mesajı verildiği, söz konusu mesajın, reklam müziğinde geçen *"Evde, oyunda, parkta canı çeker onun da, alışmasın bunlara abur cubur sonuçta"* sözleri ile ……. ürünleri ekranda görünürken yer alan *"Abur cubur değil onlar, her biri ……, sütlü atıştırmalıklar, hapır hupur ……, mis gibi meyveler ve bol bol süt var içinde, ister yesin ister içsin, yepyeni ……, annelerden çocuklardan onaylıdır hepsi de"* bölümüyle desteklendiği tespit edilmiştir. Değerlendirme/Karar: "……'den çocuklara özel sütlü atıştırmalıklar" sloganı ile …… sütlü atıştırmalıklar grubundaki ürünlere yönelik olarak 18.04.2015-23.08.2015 tarihleri arasında muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda, markette, parkta ve evde yer alan çekimlerde çikolata, cips, kek, bisküvi, meşrubat ve şekerleme gibi muhtelif gıda ürünlerini görerek annesinden isteyen çocuklara yer verildiği, annenin evde masa üstünde ve markette raflarda gösterilen ve çocuklar tarafından ısrarla istenen söz konusu ürünlere olumsuz bir şekilde baktığı, bununla birlikte annenin markette ..... ürünlerinin bulunduğu reyon önünde mutlu bir yüz ifadesi takınması ve rahatlaması, ayrıca evde masanın bir köşesinde yer alan cips, kek, çikolata ve meşrubat çeşitlerine mutsuz bir şekilde bakarken diğer köşede sergilenen ..... ürünlerine bakınca gülümsemesi ile ..... marka atıştırmalık ürünlerini diğer sağlıksız ürünlere tercih ettiği mesajı verildiği, söz konusu mesajın, reklam müziğinde yer verilen ve sağlıksız olarak gösterilen ürünler ekranda görünürken söylenen "Evde, oyunda, parkta canı çeker onun da, alışmasın bunlara abur cubur sonuçta" sözleri ile ..... ürünleri gösterilirken yer alan "Abur cubur değil onlar, her biri ....., sütlü atıştırmalıklar, hapır hupur ....., mis gibi meyveler ve bol bol süt var içinde, ister yesin ister içsin, yepyeni ....., annelerden çocuklardan onaylıdır hepsi de" bölümüyle desteklendiği, böylece ..... ürünleri dışında kalan ve atıştırmalık ürünler sınıfında abur cubur olarak nitelendirilen cips, kek, bisküvi, çikolata ve meşrubat gibi ürünlerin çocuklar tarafından tüketilmemesi, bunların yerine ise sağlıklı sütlü atıştırmalıklar olan ..... ürünlerinin anneler tarafında tercih edilmesi gerektiği mesajı ile ..... dışında kalan tüm atıştırmalık ürünlerin kötülendiği, bu ürünleri üreten firmalar aleyhine haksız rekabete yol açıldığı, İnceleme konusu reklamda, sütlü içeriği ile diğer ürünlerden ayrılan ve kendi içinde dahi farkı standartları bulunan ürünlerin, nitelik olarak tamamen farklı ve her biri ayrı bir tebliğde düzenlenmiş kek, cips, gazlı içecek, meşrubat, şekerleme, çikolata, bisküvi gibi ürünlerle karşılaştırılmasının Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 8/1 maddesinin, "(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak; (…) c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi, (…) koşullarıyla yapılabilir." hükmüne aykırılık teşkil ettiği,

Bununla birlikte, inceleme konusu reklamda karşılaştırması yapılan gıda ürünlerinin somut ve objektif herhangi bir özelliği karşılaştırılmayarak, genel olarak reklamı yapılan Danette Sütlü Atıştırmalıklar grubundaki ürünlerin diğer ürünlere göre anneleri nezdinde çocukları için daha iyi ve sağlıklı bir atıştırmalık olacağı mesajı verilmesinin Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 8/1 maddesinin "(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak; (…)d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, (…) koşullarıyla yapılabilir." hükmüne aykırılık teşkil ettiği görüş ve kanaatine varılarak, inceleme konusu reklamların;

- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi;
- Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Doğru bilgilendirmeye ilişkin kurallar" başlıklı 6 ncı ve "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1 maddeleri;
- Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi,
- 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 10 ve 26/1 inci maddeleri,
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna,

Buna göre, reklam veren ..... Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi Ve Ticaret A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca 220.220-TL (İkiyüzyirmibinikiyüzyirmi Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.

Dosya No: 2015/1809, Şikayet Edilen: ……. Restaurant İşletmeleri Gıda Turizm İnş. Tic. ve San. A.Ş. Şikayet Edilen Reklam: *"….. İskender"* markalı gıda ürünlerine yönelik olarak yayınlanan *"Fast Food değil Best Food*" sloganlı reklam ve tanıtımlar Reklam Yayın Tarihi: 12.11.2015 – 12.12.2015 Reklamın Yayınlandığı Mecra: Televizyon, İnternet
Tespitler: ….. Restaurant İşletmeleri Gıda Turizm İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından "..... İskender" markalı gıda ürünlerine yönelik olarak *"Fast Food değil Best Food*" sloganı ile muhtelif televizyon kanallarında 12.11.2015 – 12.12.2015 tarihleri arasında yayınlanan üç farklı reklam filminde;
Evlilik teklifinde bulunan bir erkek ile kız arkadaşı arasında gerçekleşen konuşmada;
Erkek oyuncu: Merve, evlenme teklifimi düşündün mü?
Kadın oyuncu: Düşündüm Tolga. Yanıtım hayır!
Erkek oyuncu: Neden?
Kadın oyuncu: Çünkü sende gusto yok. İskender varken bu (hamburger) yenir mi ya?
Dış Ses: ..... İskender yenir. Lezzeti ile Türkiye'nin rakipsiz iskenderi. Fast food değil Best food!

İş görüşmesi gerçekleştiren iki kişi arasında gerçekleşen konuşmada;
Oyuncu 1: Ortaklık teklifimi düşündünüz mü? Yanıtınız nedir?
Oyuncu 2: Düşündüm Emre. Yanıtım hayır!
Oyuncu 1: Neden?
Oyuncu 2: Çünkü sende vizyon yok. İskender varken bu (spagetti makarna) yenir mi ya?
Dış Ses: ..... İskender yenir. Lezzeti ile Türkiye'nin rakipsiz iskenderi. Fast food değil Best food!

Bir spor kulübünün taraftarları arasında gerçekleşen konuşmada ise;
Oyuncu 1: Abi kombinenizde bana da yer var değil mi?
Oyuncu 2: Aga sen kombineyi bırak da, bizce sen başka takım tut kardeşim!
Oyuncu 1: Neden abi?
Oyuncu 2: Çünkü sende ruh yok ruh! İskender varken o (pizza) yenir mi ya!
Dış Ses: ..... İskender yenir. Lezzeti ile Türkiye'nin rakipsiz iskenderi. Fast food değil Best food! söz düzenine yer verilerek ..... İskender markalı iskender kebapları ile pizza, hamburger ve noodle arasında bir karşılaştırma yapıldığı tespit edilmiştir.

Değerlendirme/Karar: İnceleme konusu reklam filmlerinde ….. İskender markalı iskender kebapları ile pizza, hamburger ve noodle arasında yapılan karşılaştırmada pizza, noodle ve hamburger yemekte olan kişilere **"..... İskender varken pizza/noodle/hamburger yenir mi ya?"** denilerek bu gıda ürünlerinin İskender kebap varken tüketilmemesi gerektiği gibi bir mesajla karalandıkları, ayrıca *"Evlilik Teklifi"* temalı televizyon reklamında hamburger yemekte olan kişi gusto sahibi olmamakla, *"İş Görüşmesi"* temalı reklam filminde noodle yemekte olan kişi vizyonsuz olmakla ve *"Taraftar"* temalı reklam filminde pizza yemekte olan kişi ise ruhsuz olmakla itham edilerek bu ürünleri tüketen kişilere yönelik alay edici, küçük düşürücü ve dışlayıcı bir tavır takınıldığı, bununla birlikte kötüleme içeren söz konusu ifadelerle birlikte oyuncuların beden dili ve ses tonu da göz önünde bulundurulduğunda, İskender kebap ile karşılaştırılan ürünlerin sağlıksız, kötü ve tercih edilmemesi gereken ürünler oldukları mesajı verildiği, diğer taraftan, reklam kampanyasının sloganı olarak da kullanılan ***"Fast food değil Best food"*** ifadesi ile hamburger, pizza ve makarnanın fast food tipi sağlıksız tüketime konu ürünler gibi gösterilerek tüketiciler nezdinde itibarsızlaştırılmasının, gıda ve fast food sektöründe faaliyet gösteren firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıcı nitelikte olduğu görüş ve kanaatine varılarak anılan reklamların, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi; Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Doğru bilgilendirmeye ilişkin kurallar" başlıklı 6 ncı, "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1 inci maddeleri; Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 10/1, 26/1 ve 28/1 inci maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesihükümlerine aykırı olduğuna**,** Buna göre, reklam veren **…..** Restaurant İşletmeleri Gıda Turizm İnş. Tic. ve San. A.Ş. hakkında, 6502 sayılı

Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

[56] İncitici beyan aslında gerçek olan ve yanıltıcı olmayan bir beyan olmakla beraber bir kişiyi psikolojik olarak yaralayan beyan anlamına gelir (Tamer, a.g.e., s. 95).

[57] Dosya No: 2017/3808, Şikayet Edilen: Mega Hafıza Eğitim Hizmetleri ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. Şikayet Edilen Reklam: www.megabeyin.com ve www.megavitamin.com.tr adresli internet sitelerinde yer alan tanıtımlar
Reklam Yayın Tarihi: 10.01.2018 Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet
Tespitler: Reklam Kurulu'nun 11.07.2017 ve 262 sayılı toplantısında firmaya ait www.megabeyin.com, www.megavitamin.com.tr ve https://vimeo.com/mentalaritmetik adresli internet siteleri hakkında; www.megabeyin.com adresli internet sayfasında *"Harika Denen Krill Yağı (Krill Oil) Bulmacası"* başlıklı makale ile birlikte *"Krill Oil ve Balık Yağı Dha Emilme Oranları & Maliyet/Fayda Analizi"* başlıklı tabloya yer verilerek, "Mega Vitamin Mega O Mega Cold Liver Oil" isimli gıda takviyesi niteliğindeki ürünün "Neptune Krill Oil Omega3" ve "Solgar Omega 3 Balık Yağı" isimli diğer gıda takviyesi markaları ile karşılaştırıldığı, bununla birlikte, anılan tanıtımlarda Krill yağı içeren gıda takviyelerinin yüksek DHA emilme oranı iddiasının yanıltıcı olduğu ve yüksek fiyatlara satılan bu ürünlerin yararlı olmadığı izlenimi yaratıldığı, böylelikle diğer markalara yönelik kötüleme içeren görüntüler ile dürüstlük rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, öte yandan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu,

Diğer taraftan, anılan internet sitesinde yer alan *"DHA'sı Yüksek Balık Yağı"* başlıklı reklam görseline tıklandığında yönlendirme yapılan ve firmaya ait www.megavitamin.com.tr adresli internet sitesi ile https://vimeo.com/mentalaritmetik adresli internet sitesinde endikasyon belirten ve bilimsel olarak ispata muhtaç ifadeler kullanılarak mevzuatta izin verilen sağlık beyanlarının dışına çıkan tüketicileri yanıltıcı sağlık beyanlarına yer verildiği, böylelikle gıda takviyesi niteliğindeki ürünlerin insan fizyolojisine ve/veya metabolizmasına etki eden bir "tıbbi ürün" gibi tanıtıldığı gerekçeleriyle, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiş olup, söz konusu idari yaptırım kararı 31.07.2017 tarihinde firmaya tebliğ edilmiştir. Buna karşın; idari yaptırım kararı firmaya tebliğ edilmesine rağmen, söz konusu kararın yerine getirilmeyerek aykırı bulunan bazı tanıtımların halen yayınlanmasına devam edildiği,

Firmaya ait http://www.megabeyin.com/harika-denen-krill-yagi-krill-oil-bulmacasi/ adresli internet sayfasının 10.01.2018 tarihli görünümünde yer alan "*Harika Denen Krill Yağı (Krill Oil) Bulmacası."* başlıklı yazıda; "*(…)Son zamanlarda çeşitli gazetelerde, televizyonlarda ve web sitelerinde bazı bilgiler eksik olarak yazılmış yazılar ve haberler gözüme çarpıyor. Bu yazılarda "Krill yağının balık yağından daha iyi" olduğu ve "Krill yağındaki DHA ve EPA oranlarının daha iyi ve daha yüksek oranda emildiği" gibi ifadelerle karşılaşıyorum. Ayrıca bu söylemlerde liste "Krill yağı balık yağından daha iyi absorbe edilebilir", "Krill yağı, balık yağından 48 kat daha güçlü", "Antartika'dan Krill Yağı ile gelen Omega 3 mucizesi", "Krill yağı sağlık için faydalı olan 'Astaxanthin' ile yüklü" ve "Sürdürülebilir şekilde hasat ediliyor" gibi ifadelerle uzayıp gitmektedir. Bu iddialarda ciddi sorunlar vardır: Çünkü bu iddialarda eksik ve tüketiciyi yanıltıcı bilgiler mevcuttur. Ben de her zaman mümkün olan en etkili doğal çözümleri savunuyorum. Ama krill yağı (krill oil) söz konusu olduğunda bu konunun hayranı değilim. Bunun nedeni krill yağlarındaki günlük kullanım DHA oranlarının çok düşük olmasıdır. Bu makaleyi önce "Krill Yağı ile ilgili Gerçekler" başlığı altında yazmayı planlamıştım, ancak daha sonra "Harika Denen Krill Yağı (Krill Oil) Bulmacası" olarak değiştirdim. Konuyla ilgili düşüncelerimi ve gerçekleri aşağıda örnekler üzerinde açıklamaya çalıştım. (…)GENEL Gerçek şudur: KRILL YAĞLARININ GÜNLÜK KULLANIM ORANLARINDAKİ DHA MİKTARI ÇOK DÜŞÜKTÜR Pazarda bulunan krill yağlarının günlük kullanımlarındaki DHA oranları çok düşüktür. Tüm dünyada durum budur. Bunu piyasadaki tüm krill yağlarının etiketlerine bakarak siz de görebilirsiniz. Bu oran ortalama 100 mg. civarındadır. İşte bu gerçek mukayeseyi çok değiştiriyor. Şimdi bu örneği gerçek pazardaki ortalama bir balık yağıyla lobilerin etkisiyle harika olarak haber yapılan krill yağı üzerinden vereceğim. (…)PAZARDA DHA ORANI ÇOK YÜKSEK TRİGLİSERİD BALIK YAĞLARI MEVCUTTUR. Özetlersek, krill yağının biyo-yararlılığının (vücut tarafından DHA emilme oranı) % 90-100 olduğu bilgisine dayanarak krill yağının daha iyi olduğunu ön plana çıkartılırken, iddialarda çok önemli bir bilgi gizlenmektedir. O bilgi de şudur; "Krill yağındaki emilme oranı kısmen yüksek olsa da, krill yağındaki günlük 'DHA' ve 'EPA' oranları çok düşüktür." Bu gerçeği krill yağı (krill oil) ürünlerin etiketlerini inceleyerek ve tablolaştırarak herkes görebilir. Halbuki beyin için vücut tarafından emilen toplam net DHA miktarı önemlidir. Dolayısı ile "krill oil"den aldığınız DHA miktarını, diğer bir balık yağından emilen miktar ile aynı yapabilmek için, ihtiyaç duyulan DHA miktarına göre günde bir kapsül yerine günde 6 ila 12 kapsül içmeniz gerekebilir ki, bu alınan kutunun 10 günde veya 5 günde tükenmesi ve tekrar aynı miktarda para ödenerek yeni*

bir kutunun satın alınması demektir. Günde 1 veya 2 kapsül olarak içilen krill yağından emilen toplam DHA miktarı çok düşük olacağı için bekleneni karşılamayacaktır. (…)Şimdi yukarıda izah ettiğim gizli gerçeği rakamlarla ve marka ismi vermeden örnekler üzerinden açıklayalım. Bu mukayesede farklı DHA oranlarına ve farklı biyo-yararlılık oranlarına sahip 3 farklı hayali Omega-3 ürününü etiket bilgilerinden hareketle mukayese edeceğiz. (…)Sonuç. Krill yağının günlük kullanım miktarındaki DHA oranları çok düşüktür. DHA oranı emilme miktarı % 90-100 olsa dahi, bu avantaj krill yağını günlük net DHA emilme miktarı açısından avantajlı kılmamaktadır. Bu anlamda çoğu kez emilme oranı % 20-30 olan etil ester bir balık yağı bile, günlük DHA oranı yüksek olduğu için, krill yağından daha avantajlı olmaktadır. Önemli olan hangi ürünün daha faydalı ve avantajlı olduğunu anlamak için ürünün hem günlük kullanım miktarındaki DHA miktarına, hem de kutudaki toplam DHA miktarına bakılmalıdır. Artı, krill hakkında henüz çok az araştırma vardır. Bu yüzden gerçekten avantajlı olup olmadığından da henüz emin değiliz. Ve daha da kötüsü, krill, hayatta kalma için krill kullanan balinalar, mühürler, penguenler ve diğer deniz memelilerini etkileyen Antarktika gıda zinciri üzerinde tahribat yaratan bir oranda hasat görmektedir. Fakat… İyi haber şudur: DHA almak için yüksek fiyatlar ödeyerek sadece 5 -10 günde tükenecek krill yağı almak ve içmek zorunda değilsiniz. Alternatif balık yağlarını yukarıda verdiğim örnek mukayeseye benzer şekilde hesap yaparak değerlendiriniz." şeklinde ifadeler ile birlikte *"Krill Oil ve Balık Yağı Dha Emilme Oranları & Maliyet/Fayda Analizi"* başlıklı tabloya yer verildiği,

Diğer taraftan, www.megavitamin.com.tr adresli internet sitesinin 10.01.2018 tarihli görünümünde yer alan "Blog" başlığı altında; *"(…)Düzenli EPA alınması özellikle atardamar çeperi elastikiyeti olmak üzere çeşitli kardiyovasküler faydalar sağlayabilir. (…)Eklem Sağlığı Desteği: Eklem sağlığının desteklenmesi, EPA fonksiyonlarından bir tanesidir. Eklem rahatsızlığının, hassasiyetinin ve eklemlerin sabah sertiliğinin düzenlenmesinde faydalı olabilmektedir.(…)Kilo Kontrolü: EPA içeren Omega-3 yağ asitleri fazla yağın depo edilmeden önce yakılmasında faydalı olabilir.(…) Kan sirkülasyonunu kolaylaştırması sayesinde EPA beyne taşınan oksijen ve glikozun iletilmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak beyin hücrelerinin etkileşimi için ayrıca beynin Omega-3 yağ asidi olan DHA'ya da ihtiyacı vardır. (…)DHA genellikle hücre zarlarında bulunur ve hücre zarlarını ve hücreler arası geçirgenliği daha akışkan hale getirir. Bu durum sinir hücrelerinin iletişim kurma yöntemleri olan elektrik sinyallerin gönderilmesini ve alınmasını kolaylaştırır. Bu yüzden yeterli miktarda DHA, sinir hücrelerinin iletişim kurmasını daha kolaylaştırır, daha hızlandırır ve daha etkin hale getirir. (…)Bununla birlikte DHA'nın inflamasyonla mücadele ve kan trigliseritlerini düşürme gibi vücutta çeşitli diğer fonksiyonları vardır. (…)Devam eden araştırmalarda Omega-3 balık yağlarının sadece kalp için sağlıklı olmadığı, daha birçok hastalığa iyi geldiği sonucu ortaya çıkmıştır. (…)Peki, vücut yeteri kadar DHA almaz ise ne olur? Yetişkinlerde düşük seviyede DHA, azalmış kognitif fonksiyonlara, depresyona, huysuzluğa, asabilik, yavaş tepki süresi ve Alzheimer hastalığına yol açabilir. (…)Omega3 ile beyninizi yaşlanmaktan koruyun. Yapılan araştırmalar, yaşlı yetişkinlerin haftada bir kez zengin Omega-3 içeren balık yemesi halinde, her yıl zihinsel performanslarının kötüleşmesinde pozitif yönde %10 daha azalma olduğunu göstermektedir. (…)Yapılan birçok bilimsel çalışmalar yağlı balık yeme sonucunda vücudun elde ettiği DHA neticesinde bunama, kognitif bozukluklar ve hafıza kaybı gibi risklerin azaltılması arasında direkt bir ilişki olduğunu ortaya koymuştur. (…)Düzenli olarak yağlı balık tüketirseniz beyniniz kronolojik yaşınıza göre daha genç olacaktır. (…)DHA sinir taşıyıcı (nerotransmitter) aktivitelerini kolaylaştırır ve sinir taşıyıcısı reseptörlerinin sayısını artırır. Bu da beynin serotonin ve dopamin gibi kişinin kendini daha iyi hissettirmesini sağlayan beyin kimyasallarının kullanımını optimize etmesine sağlamaktadır."* şeklinde ifadelere yer verildiği,tespit edilmiştir. Değerlendirme/Karar: Yapılan incelemeler sonucunda; www.megabeyin.com adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlarda Krill yağı ve balık yağı içeren diğer gıda takviyelerine yönelik kötüleme içeren ifadeler ile dürüstlük rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, öte yandan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu, bununla birlikte, www.megavitamin.com.tr adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlarda Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği Ek'inde izin verilen sağlık beyanlarının dışına çıkıldığı değerlendirilmiş olup; Dolayısıyla, inceleme konusu tanıtımların;-Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin 5/a, 5/b, 5/c, 5/ç ve 5/d maddeleri;- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi;- 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 7 nci maddesi,

- 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği'nin 5, 7, 8, 9 13 ve 15 inci maddeleri,- 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının

yakın ilişki içindedir. Burada bir kimsenin başkası nezdindeki itibarı ile haksız biçimde oynamak, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturduğu gibi, aynı zamanda kişilik haklarına da bir tecavüz niteliğindedir[58]. Kötüleme; karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve aşağıda bulunduğunu söyleme gibi fiilleri kapsar[59]. Kanun koyucu, kötüleme fiilinin yanlış, yanıltıcı veya incitici bir temele dayanmasını aramıştır. Yine, kötüleme ya da incitme niteliği taşıyan her türlü beyanı, gerçek bile olsa, haksız rekabet saymak gerekir[60]. *Gereksiz yere incitici beyanlar amacını aşan değer yargılarıdır*[61]. Bu kategori, TTK md. 55/1, a,1'de düzenlenmiştir. Gerçeğe uygun olmakla birlikte kötüleme vasıf ve derecesindeki beyanlarda bulunmak suretiyle haksız rekabet işlenebilir[62]. Kötüleme, bir kimseyi karalamayı, bu kimsenin hâlihazırda var olan değerini diğerlerinin gözü önünde düşürmeyi veya küçümsetmeyi içerir[63]. *Yargıtay* ise, davalının şikâyetlerinin haklı ve doğru olması durumunda haksız rekabetin de söz konusu olmayabileceğine karar vermiştir[64]. *Bir kişinin rakibinin ticari itibarını bozmak ve onun müşterileri üzerinde olumsuz etkide bulunmak amacıyla sözde suçlamalarda bulunarak dava açması haksız rekabettir.* Yine örneğin ünlü bir diş hekiminin çalışamayacak kadar hasta olduğunu yaymak kötülemektir[65]. TTK md. 55/1,a,1'de yer alan terimlerin anlamlarının da açıklanması gerekmektedir. *Kötüleme ne demektir?* 55'inci madde gerekçesine göre kötüleme; karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve düşürtmeyi ifade eder[66]. *Nomer Ertan* ise, kötülemeyi aşağıda gösterildiği şekilde

"Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. Maddesi,- Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 8/3, 9/1, 9/2, 9/5, 10/1 ve 26 ncı maddeleri, -6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi,hükümlerine aykırı olduğuna,Buna göre, reklam veren **….** Hafıza Eğitim Hizmetleri ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

58 Tamer, a.g.e., s. 89-90.

59 Tamer, a.g.e., s. 92.

60 Tamer, a.g.e., s. 97; Genele yönelik yani kime yönelik olmadığı bilinmeyen kötüleme fiilleri haksız rekabet sayılamaz. Ancak yine belirtmek gerekir ki kötüleme fiili genellikle rakiplere karşı işlenir (Tamer, a.g.e., 100).

61 Konuyla alakası olmayan, ticari hayatı ilgilendirmeyen vakıalara dayanan, örneğin, kişinin mensubu bulunduğu ırkı, cinsiyeti, dünya görüşü, sağlık durumu, medeni hali gibi bilgileri içeren açıklamalarda gereksiz yere incitici veya yanıltıcı olarak nitelendirilebilir (Ülgen, vd., a.g.e., 540).

62 Aksi görüşte Bozer/Göle, a.g.e., s. 148; Karahan, a.g.e., s. 200.

63 Özdemir, a.g.e., s. 25.

64 Y. 11. ....., 27.10.1983, E. 3987, K. 4611 (Ayhan, vd., a.g.e., s. 309). *Aydın* da işlenen bir hareketin kötüleme olabilmesi için gerçeğe aykırı yanlış isnatlar içermesi gerektiğini düşünmektedir (Aydın, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 123).

65 Bkz. 6102 s. TTK md. 55, a, 1 gerekçesi.

66 Bu tür haksız rekabette, rakipler kötülenmekte, bunun sonucunda haksız rekabeti yapanın doğrudan ya da dolaylı olarak övülmesi sonucuna ulaşılmaktadır (Özdemir, a.g.e., s. 75). Dosya No: 2017/1559 Şikayet Edilen: … Hafıza Eğitim Hizmetleri ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. Şikayet Edilen Reklam: www.megabeyin.com, www.megavitamin.com.tr ve https://vimeo.com/mentalaritmetik adresli internet sitelerinin 23.05.2017 tarihli görünümünde yer alan "Mega Vitamin Memomax", "Mega Vitamin Mega O Mega Cold Liver Oil" ve "Mega Vitamin B Complex" isimli ürünlere yönelik tanıtımlar Reklam Yayın Tarihi: 23.05.2017 Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet Tespitler: http://www.megabeyin.com/harikadenenkrillyagikrilloilbulmacasi/ adresli internet sayfasının 23.05.2017 tarihli görünümünde; "Harika Denen Krill Yağı (Krill Oil) Bulmacası. Dr. Zafer Ecemiş. Krill

okyanuslarda yaşayan böcek türü bir canlıdır. (…) Son zamanlarda kasıtlı olarak bazı bilgiler gizlenerek yazılmış reklam amaçlı yazılar gözüme çarpıyor. (…)Ben Dr. Zafer Ecemiş. 35 yılı aşkın bir süredir uzman bir tıp doktoru olarak görev yapan, konvansiyonel olarak eğitim görmüş bir doktorum. Ayrıca her zaman mümkün olan etkili doğal çözümleri de savunuyorum. Ama krill yağı (krill oil) söz konusu olduğunda bu konunun hayranı değilim. Aslında, şimdiye kadar satılan aşırı abartılmış ve aşırı yüksek fiyatlandırılmış gıda takviyelerinden biri olduğunu düşünüyorum. Bu makaleyi "Krill Yağı ile İlgili Gerçekler" alt başlığı altında toplayarak, konuyla ilgili düşüncelerimi ve gerçekleri aşağıda örnekler üzerinde açıklamaya çalıştım. Benim ne dediğime değil, araştırma sonuçlarının ne dediğine hep birlikte bir bakalım; (…) Önce biyo yararlılığı % 100 olan "Neptune Krill Oil Omega3 (1000mg x 60 kapsül)" ürününü ele alalım. Bu ürünün değerlerinin tümünü piyasadaki satış etiketlerinden aldım. Diğer tüm krill oil markalarında da durum aynıdır ve DHA oranı düşüklüğü genel bir gerçektir. (…) Yani içindeki DHA oranı çok düşüktür. İşte krill yağıyla ilgili iddia sahiplerinin gizlediği gerçek budur. % 100 emilme oranı ile 88 mg DHA miktarını çarparsanız, bu krill yağının bir kapsülünü içtiğinizde beyniniz için 88 mg DHA almış oluyorsunuz. Bu değerler aşağıdaki tabloda da mukayese için yazılmıştır. Gelelim ikinci ürüne; Bu ürün Mega Hafıza'nın trigliserit MEGAOMEGA balık yağıdır. 240 ml'lik sıvı bir balık yağıdır. (…) Burada da % 70-80 aralığının üst değeri olan % 80 üzerinden hesap yaparsak; 1000 mg (5 ml) omega 3 yağının içindeki mevcut olan 650 mg DHA miktarını % 80 ile çarparsak, beyniniz için 520 mg DHA almış oluyorsunuz. Bu değerler de mukayese için aşağıdaki tabloya yerleştirilmiştir. Mukayese edilecek üçüncü ürün olarak "Solgar Omega3 Balık Yağı (Etil Ester) 950 mg 50 kapsül"ü ele aldık. Bu ürünün yaklaşık 950 mg'ında 378 mg DHA vardır. (…) Bunun anlamı 950 mg omega3 balık yağı içeren bu üründen bir kapsül içtiğinizde, beyniniz için 113 mg DHA almış oluyorsunuz. Farkında mısınız bilmiyorum. (…) DHA oranı zaten çok yüksek olan (650 mg) doğal balıktaki formda olan MEGAOMEGA balık yağının biyoyararlılığı % 80 olduğu için, vücut tarafından emilen DHA miktarı en üst seviyede (520 mg) olmaktadır. (…) Sonuç. 6-12 misli önerilen krill yağı dozunu almadığınız sürece, ihtiyaç duyduğunuz DHA miktarını elde edemezsiniz. (…) Fakat … iyi haber şudur: faydalı DHA almak için yüksek fiyatlar ödeyerek sadece 5 10 günde tükenecek krill yağı almak ve içmek zorunda değilsiniz. Aslında, iyi, yüksek kaliteli bir balık yağı takviyesi olan trigliserit MEGAOMEGA balık yağının Türkiye'deki en iyi ürünlerden biri olmasının yanında, fiyatının da çok makul olduğunu söyleyebilirim. MEGAOMEGA balık yağının bir tatlı kaşığında (5ml) 650 mg DHA vardır. 6 yaş üstü ve yetişkinler için bu balık yağından iki tatlı kaşığı almanız halinde günde 1300 mg DHA almanızı sağlamaktadır. DHA'nın sayısız faydaları vardır." şeklinde ifadeler ile birlikte "Krill Oil ve Balık Yağı Dha Emilme Oranları & Maliyet/Fayda Analizi" başlıklı tabloya yer verildiği, Diğer taraftan, anılan internet sitesinde yer alan "DHA'sı Yüksek Balık Yağı" başlıklı reklam görseline tıklandığında yönlendirme yapılan www.megavitamin.com.tr adresli internet sitesinin 24.05.2017 tarihli görünümünde; "Lise son sınıf öğrencisiyim. Üniversiteye hazırlanıyorum. Melik beyin verdiği bir konferansa katıldığımda kendisi tavsiye etmişti. BComplex ve Memomax'ı birlikte kullanıyorum ve çok memnunum. Tüm öğrencilere tavsiye ediyorum.- Hüseyin Can – Ümitköy / ANKARA (…) Öyle bir güven oluştu ki, Melik bey ne derse gözü kapalı kabul ediyorum. Tüm ürünlerinizi ailece kullanıyoruz. Sevgiler.- Sunay Göktürk – 4. Levent / İSTANBUL (…) Mega Hafıza'da Master Eğitmen olarak çalışıyorum ve aynı zamanda da Türkiye Hafıza Rekortmeni ve Şampiyonu'yum. Binary sayılar dünya dördüncülüğü derecem var. Şampiyonaya hazırlandığım yoğun dönemlerde Memomax ve BComplex vitaminlerini birlikte kullanıyorum. Bu ikili ürünün çok faydalı olduğunu düşünüyorum.- Soner Polat – Küçükesat / ANKARA (…)Balık yağlarının etkinliği ve DHA oranlarıyla ilgili bir makale okuduktan sonra, DHA'sı yüksek bir balık yağı ararken karşılaştım MegaOMega balık yağıyla. İki aydır kızım için kullanıyoruz. Teşekkürler. Canan Fidan – Kartal / İSTANBUL (…) MegaOMega Balık Yağı sayfasındaki açıklamalardan sonra bugüne kadar çocuklarım için kullandığımız balık yağlarının etiketlerine hiç bakmadığımı fark ettim. Bilinçlendirme için teşekkür ediyorum.- Kemal Tonguç – Nilüfer / BURSA (…)Memomax'ın içeriğinin çok iyi bir formüle sahip olduğunu düşünüyorum. Bir eczacı olarak hem kendim kullanıyorum, hem de yakın dostlarıma tavsiye ediyorum.- İlknur Ecemiş –Çukurambar / ANKARA" şeklinde kullanıcı yorumlarının yer aldığı, Anılan internet sayfası ile https://vimeo.com/mentalaritmetik adresli internet sitesinde yer alan "Mega Vitamin - Memomax - Acetyl Carnitine" başlıklı videoda; " (…) Klinik çalışmalar karnitinin en etkili hali olan Asetil-L-Karnitin'in kognitif beceriler, hafıza ve ruh halini olumlu yönde etkilediğini göstermiştir. (…) Asetil Karnitin kan

beyin bariyerini geçerek beyine ulaşıp, orada etkin bir antioksidan olarak görev yapmaktadır. Bu etkinin Alzheimer (Alzaymır) hastalarına fayda sağladığı görülmüştür. Asetil-L-Karnitin ayrıca beyni yaşlanma etkilerine karşı koruyacak bazı önemli özelliklere sahiptir. (…) İnsanlar üzerinde yapılan araştırmalarda Asetil-L-Karnitin Alzaymır ve diğer yaşlanma belirtileri görülen hastalarda dikkat genişliğinde ve sürecinde gelişme sağlamıştır. (…) Kaliteli sağlık ürünleri ve vitamin üreticileri mağazalar Asetil-L-Karnitin içeren çeşitli ürünler sunmaktadır. Megavitamin'in gıda destek ürünü Memomax'da 250 mg Asetil Karnitin mevcuttur. (…)" ve,"Omega-3 Yağ Asitleri ve-Elliot - Mega Hafıza" başlıklı videoda; " (…) Elliot'la tanışalım. Geçen yıl öğretmeni şöyle demiş: Elliot'un hafızası onu sürekli engelliyor, geliştirilmesi gerekirdi. Elliot'un okuryazarlığı yaşına göre çok geride. (…) Ama bu yıl Elliot'a inanılmaz bir şey oldu. Elliot, Oxford Üniversitesi tarafından Durham ilçe okullarında yürütülen kontrollü bilimsel deney serisine seçildi. Seçilen çocuklar bazı dallarda sınıflarının gerisindeydiler. Deney sırasında çocuklara her gün tam 6 tablet verildi. (…) sadece birkaç hafta sonra aileler ve öğretmenler olağanüstü farklar görmeye başladı. (…) Okuma yeteneği inanılmaz artmıştı. Bence okuma yaşı olarak 2 yıl ilerledi ve okumaya olan isteği de inanılmaz gelişti. Sürekli kitap okuyordu, sürekli. (…) Peki tabletlerin içindeki maddeler neydi? (…) bu, yağlı balıklarda bulunan omega 3 adındaki doğal bir madde. Görünüşe göre beyinlerde basit ama olağanüstü bir etkisi var. (…) Omega 3 sinyallerin beyin hücreleri arasındaki boşluklarda daha kolay atlamsını sağlayarak öğrenmeyi çabuklaştırıyor. (…) şeklinde ifadelere yer verildiği tespit edilmiştir.Değerlendirme/Karar: http://www.megabeyin.com/harikadenenkrillyagikrilloilbulmacasi/ adresli internet sitesinde yer alan ifadeler ile birlikte "Krill Oil ve Balık Yağı Dha Emilme Oranları & Maliyet/Fayda Analizi" başlıklı tabloya yer verilerek, firmaya ait "Mega Vitamin Mega O Mega Cold Liver Oil" isimli gıda takviyesi niteliğindeki ürünün, "Neptune Krill Oil Omega3" ve "Solgar Omega 3 Balık Yağı" isimli diğer gıda takviyesi markaları ile karşılaştırıldığı, bununla birlikte, anılan tanıtımlarda Krill yağı içeren gıda takviyelerinin yüksek DHA emilme oranı iddiasının yanıltıcı olduğu ve yüksek fiyatlara satılan bu ürünlerin yararlı olmadığı izlenimi yaratıldığı, böylelikle diğer markalara yönelik kötüleme içeren görüntüler ile dürüstlük rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, diğer taraftan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu,Diğer taraftan, anılan internet sitesinde yer alan "DHA'sı Yüksek Balık Yağı" başlıklı reklam görseline tıklandığında yönlendirme yapılan www.megavitamin.com.tr adresli internet sitesi ile https://vimeo.com/mentalaritmetik adresli internet sitesinde endikasyon belirten ve bilimsel olarak ispata muhtaç ifadeler kullanılarak mevzuatta izin verilen sağlık beyanlarının dışına çıkan tüketicileri yanıltıcı sağlık beyanlarına yer verildiği, böylelikle söz konusu ürünlerin insan fizyolojisine ve/veya metabolizmasına etki eden bir "tıbbi ürün" gibi tanıtıldığı, ayrıca şayet anılan ürünler söz konusu reklamlarda belirtilen iddiaları kanıtlayabilir nitelikte ise, bu durumda "gıda takviyesi" veya "gıda" kapsamında değil, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında ruhsatlandırılması gerektiği, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında değerlendirilen ürünlerin reklamının yapılmasının ise mevzuat gereği yasak olduğu, bu sebeplerle inceleme konusu reklam ve tanıtımların ilgili mevzuata aykırı ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, bu durumun da; -Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin 5/a, 5/b, 5/c, 5/ç, 5/d, 5/e ve 5/i maddeleri;- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi; - 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 7 nci maddesi,- 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği'nin 5, 7, 8, 9 13 ve 15 inci maddeleri,- 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. Maddesi,- Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 8/3, 9/1, 9/2, 9/5, 10/1, 16/3 ve 26 ncı maddeleri, - 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi,hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren Mega Hafıza Eğitim Hizmetleri ve Gıda Ürünleri Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

tanımlamaktadır[67]: *"Kötüleme, genel bir ifade ile, bir kişi hakkında olumsuz intiba yaratılmasıdır. Ancak yaratılan olumsuz intibaın kişilerin ticari hayatını da etkilemesi durumunda haksız rekabet söz konusu olur". Karahan* ise kötülemeyi aşağıda gösterildiği şekilde tanımlamaktadır: *"Kötüleme, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini olumsuz şekilde etkilemeye yönelmiş bir eylemdir"*[68]. Bu cümlede yer alan *"Başkaları"* ifadesi ne anlama gelmektedir? *"Başkaları"* ifadesi *doğrudan bir kişiyi veya kişiliği olmayan bir topluluğu ifade eder*[69]*. "Mal"* terimi ise gerçek anlamda ticarete konu bir gereksinime cevap veren bir şeyi ifade eder[70]. *"İş ürünü"* terimi; iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan teklif, hesap, plan, patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, icra gibi daha geniş bir alanı ifade eder[71]. Gereksiz yere incitici açıklamalar amacını aşan eleştirilerdir[72]. Eleştiride ölçüsüz davranılıyorsa ve kullanılan üslup nezaketsiz ise ve eleştiri içinde bir kısım gerçekler barındırsa da beyan kanaatimizce inciticidir[73]. Bu beyanlar; yazılı beyanlar, sözlü

[67]Ülgen,vd.,a.g.e.,s.539.

[68] Karahan, a.g.e., s. 199. Aydın ise kötülemede rakibin itibarının düşürülmesi için yerme fiilinin mevcut olduğunu düşünmektedir (Aydın, a,g.e., s. 122).

[69] Bkz. 6102 s. TTK md. 55 gerekçesi.

[70] Dosya No: 2015/967 Şikayet Edilen: ..... Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Şikayet Edilen Reklam: "Soğuk çayım ....." başlıklı reklamlar Reklam Yayın Tarihi: 20.05.2015-12.06.2015 Yayınlandığı Mecra: Televizyon, Radyo Tespitler: ..... Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından .... markalı soğuk çaylara yönelik olarak hazırlanmış reklam filminde, Ceza isimli şarkıcı tarafından söylenen şarkıda Türk mutfağına ait muhtelif yemek isimleri sayılarak bu yemeklerin yanında .... içilebileceği, diğer taraftan da "Ayranı denedim o uyutuyor zaten" denilerek yemekler yanında ayranın tercih edilmemesi gerektiği mesajı verilmektedir. Değerlendirme/Karar: "..... ....." markalı ürünün tanıtımına yönelik olarak hazırlanmış ve Ceza isimli şarkıcının rol aldığı reklam filminde "Ayranı denedim, o uyutuyor zaten" ifadesine yer verilerek bir sofra içeceği olan ayranın herhangi bir veriye dayanmadan kötülendiği, tüketicilere ayran tüketimini engellemeye yönelik olumsuz bir mesaj verilerek ayran yerine reklamı yapılan ürünün tüketimine yönlendirildikleri, ayrıca ..... Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından reklamda iddia edildiği şekilde ayranın uykuya yol açması hususunun da ispatlanamadığı, diğer taraftan söz konusu ifade ile ayran pazarında faaliyet gösteren firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, saldırgan ve kötüleme içeren bir reklam kampanyası ile ayran ürününe ilişkin olumsuz bir algı yaratılarak dürüst rekabet ilkesinin ihlal edildiği, bu itibarla söz konusu reklamların,- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi;- Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1-b maddesi;- Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi,- 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 8/1, 9/1, 9/4, 10/1 ve 26/1 inci maddeleri,- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren ..... Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 220.220-TL (İkiyüzyirmibinikiyüzyirmi Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.

[71] Bkz. 55'inci madde gerekçesi.

[72] Karahan, a.g.e., s. 200.

[73] *Aydın,* eleştirinin muhatap ve muhatapları tarafından kontrol edilmesine imkân verecek düzeyde objektif esaslara dayanması ve mahiyet itibariyle yanlış zanlar uyandırmaması gerektiğini düşünmektedir (Aydın, a.g.e., s. 125). Biz de eleştiride objektiflik ölçüsüne uyulması gerektiği noktasında yazara katılmaktayız. *Tamer* ise eleştiriyi

beyanlar, ilan[74] ve benzeri yöntemlerle çıkarılan her türlü şayia ve bilgiyi kapsar[75]. Rakibin müşterilerine rakibe aitmiş gibi fahiş fiyat listesinin fakslanması gereksiz yere incitici açıklamalar içine girer[76]. Suçlama duygusuyla eskiden çözüme kavuşturulmuş meseleleri tekrar ele almak ve bir rakip firmanın ticari durumunu ve itibarını sebepsiz yere sarsmak için kullanmak bu kapsamda incitici beyanlardandır[77]. Yine, et mamulleri üreten bir işletme sahibinin bir domuz çiftliğinin de ortağı olduğunun; Müslüman ve domuz eti yemeyen hatta tiksinen bir ülkedeki tüketici grubunda, bu müteşebbisin imal ettiği et ürünlerinde domuz eti kullandığını düşündürecek şekilde vurgu yapılması, gereksiz yere incitici beyanlarla kötüleme durumuna örnek olarak gösterilebilir[78]. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için kusurun varlığı şart değildir[79]. TTK md. 55/1,a,1 hükmü başkasının yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi durumunda da uygulanır[80].

Gerçekleşebilecek bir haksız rekabet durumu TTK. md. 55, a, 2 hükmünde hüküm altına alınmıştır. Burada kişi*; kendisi, ticari işletmesi, malları, ürünleri ve faaliyetleri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmakta ya da aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne*

kötülemeden farklı olarak görmektedir. Yazara göre tenkit, bir kişinin eksik veya yanlış taraflarını göstermekten öte, eleştiri sınırlarını aşar biçimde onu müşteriler gözünde küçük düşürmek amacı taşıyorsa, bu davranışı yine kötüleme olarak kabul etmek gerekir. Burada esas niyet kötüleme olduğu için biz de yazara katılmaktayız (Tamer, a.g.e., s. 99).

74 İlan, ticari nitelik taşısın veya taşımasın kamuya yapılan her çeşit duyuruyu kapsayan bir ifadedir (Özdemir, a.g.e., s. 41).

75 Aydın, a.g.e., s. 124.

76 Y. 11. ..... 07.07.2009, E. 2007/13685, K. 2009/8375 (Karahan, a.g.e., s. 200).

77 Yılmaz, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXX, S. 4, s. 1500); Beyan ya da açıklama kelimesini geniş yorumlamak gerekir. Burada haksız rekabet oluşturan beyanın herhangi bir şekilde ulaşması mümkündür (Tamer, a.g.e., s. 92).

78 Yılmaz, a.g.m., s. 1500.

79 Bkz. 6102 sayılı TTK. md. 55, a, 1 gerekçesi.

80 Bkz. 55'inci madde gerekçesi.

geçirmektedir[81]. Öne geçirmenin gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir[82]. Bu kategori TTK md. 55/1, a, 2'de düzenlenmiştir[83]. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar, övme ya da bazı bilgilerin verilmemesi

[81] Buradaki durumda gerçek dışı veya yanıltıcı beyan, beyanda bulunanın kendisine veya üçüncü kişi lehine avantaj sağlayarak bu kişi veya kişileri öne geçirmek işlevine sahiptir. Öne geçirmenin; övme, üstünlük belirtme, gerçek dışı veya yanıltıcı beyanla olması mümkündür. Dosya No: 2015/1133
Şikayet Edilen: ..... Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş.
Şikayet Edilen Reklam: "İyilik dolu dondurma ....., sütlü buz değil dondurma" sloganlı reklamlar
Reklam Yayın Tarihi: 08.07.2015-30.08.2015
Yayınlandığı Mecra: Televizyon
Tespitler: "....." marka dondurma ürünlerine yönelik olarak ulusal televizyon kanallarında yayınlanan ve glikoz şurubu, emülgator ve renklendiriciyi temsil eden animasyon karakterlerin yer aldığı kız isteme konulu reklam filminde;

"- Animasyon karakter: Hadi istee!

- Animasyon karakter: Efendim, kızınız Aslı'yı glikoz'a, Öhömm!, oğlumuza istemeye geldik.

- Anne: Oğlumuz ne işle meşguller acaba?

- Animasyon karakter: Ohooo, çikolata, bisküvi, ekmek, pasta bütün gıda sektörü bizden sorulur anneciğim.

- Kız: Biraz ..... almaz mıydınız acaba?

- Animasyon karakter: Almam mıı?

- Animasyon karakter: Ben alırım vallaa!

- Animasyon karakter: Ne yapıyorsun?

Dış ses: Hayatında da dondurmasında da iyileri tercih edenlere, özenle seçilen meyveleriyle leziz sütüyle doğal içeriğiyle iyilik dolu dondurma ....., sütlü buz değil dondurma!

- Animasyon karakter: Bizi ne çikolatalar, ne dondurmalar istedi de biz varmadık. Sizin .....'nıza kalmadık!" söz düzenine,

Sütlü Buz Limited Şirketi konulu ve yine emülgatör, renklendirici ve glikoz şurubunu temsil eden üç farklı animasyon karakterin yer aldığı reklam filminde ise,

"- Animasyon karakter: İyi günler, Sütlü Buz Limited Şirketi'nden geliyoruz.

- Kız:İlgilenmiyorum.

- Animasyon karakter: ..... yediğinizi görüyorum. Demek ki bir emülgatör, bir renklendirici, bir glikoz şurubu yok hayatınızda! Peki olsun istemez misiniz?

-Kız: Hadi canım hadi, başka kapıya!

-Dış ses: Hayatında da dondurmasında da iyileri tercih edenlere, özenle seçilen meyveleriyle leziz sütüyle doğal içeriğiyle iyilik dolu dondurma ....., sütlü buz değil dondurma!

-Animasyon karakter:Glikoz aldığınızda elimde görmüş olduğunuz bu kalemi de… Maksat eğitime katkımız olsun." söz düzenine yer verildiği tespit edilmiştir.

Değerlendirme/Karar: "....." marka dondurma ürünlerine yönelik olarak 08.07.2015-30.08.2015 tarihleri arasında muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan kız isteme konulu reklam filminde, glikoz şurubu, emülgator ve renklendiriciyi temsil eden animasyon karakterlere yer verilerek söz konusu karakterlerin canavar veya mikropmuş gibi canlandırıldığı, Türk Gıda Kodeksi Gıda Katkı Maddeleri Yönetmeliği ekli listede "Gıdalarda Genel Olarak Kullanımına İzin Verilen Gıda Katkı Maddeleri" başlığı altında yer alan ve dondurma ve sütlü buz ürünleri de dahil olmak üzere gıdalarda belirli oranlarda kullanılmasına yasal mevzuatla izin verilen adı geçen gıda bileşenlerinin insan sağlığı için te.....it oluşturan tehlikeli maddelermiş gibi tanıtılmasıyla tüketicilerin yanıltıldığı, diğer taraftan söz konusu maddelerin sağlığa çok zararlı olduğu iddiası ile tüketicilere yönelik olarak bu bileşenleri içeren gıdaların tüketilmemesi gerektiği mesajı verildiği; reklam filminde emülgatör, renklendirici ve glikoz şurubunu canlandıran karakterlere "çikolata bisküvi ekmek pasta bütün gıda sektörü bizden sorulur" ifadeleri söyletilerek gıda sektöründeki tüm firmaların bu katkı maddelerini kullandığı iddiası ile topyekün gıda sektörünün karalandığı, gıda sektöründeki firmaların tüketicilerin sağlığı ile oynadığı, sağlıksız ve kötü ürünler piyasaya sürdüklerinin iddia edildiği, böylece gıda sektöründe faaliyet gösteren firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı;

Sütlü Buz Limited Şirketi konulu reklam filminde ise, Sütlü Buz Limited Şirketi'nden geldiklerini belirten ve emülgatör, renklendirici ve glikoz şurubunu temsil eden üç farklı animasyon karaktere yer verildiği, Sütlü Buz Limited Şirketinden gelen ve emülgatör'ü canlandıran karakter tarafından söylenen ".....yediğinizi görüyorum, demek ki bir emülgatör, bir renklendirici, bir glikoz şurubu yok hayatınızda. Peki olsun istemez misiniz?" ifadesi ile Yenilebilir Buzlu Ürünler Tebliği'nde tanımlanarak gıda mevzuatımız kapsamında üretimine izin verilen sütlü buz ürünlerinin sağlığa çok zararlı bileşenler içerdiği iddia edilerek bu ürünlerin tüketilmemesi gerektiği izlenimi yaratıldığı; "Sütlü buz değil dondurma" ifadesi ile dondurmanın sütlü buz ürünlerinden "daha üstün" ve "sağlık için daha iyi" olduğu mesajı verildiği ve "sütlü buz" ürün kategorisinde yer alan ürünlerin içerdiği sağlıksız bileşenler nedeniyle "kötü" ve "sağlığa zararlı" olduğu ima edilerek hem bu ürün kategorisinin kötülendiği hem de haksız rekabete yol açıldığı, ayrıca sütlü buz üreticilerinin sağlığa zararlı bileşenler kullandığı iddiası ile itham altında bırakılarak itibarsızlaştırıldığı ve böylece dürüst rekabet ilkelerinin ihlal edildiği,

"Hayatında da dondurmasında da iyileri tercih edenlere, özenle seçilen meyveleriyle leziz sütüyle doğal içeriğiyle iyilik dolu dondurma ....." ifadeleri ile ..... dışındaki sütlü buz ve dondurma ürünlerinin iyi olmadığı, kötülük dolu olduğu yönünde negatif bir algı yaratıldığı görüş ve kanaatine varılarak, inceleme konusu reklamların;

- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi;
- Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Doğru bilgilendirmeye ilişkin kurallar" başlıklı 6 ncı ve "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1 maddeleri;
- Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi,
- 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 10 ve 26/1 inci maddeleri,
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi

hükümlerine aykırı olduğuna,

Buna göre, reklam veren ..... Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine,

Diğer taraftan, firma tarafından "....." markalı dondurmalara yönelik olarak www.lerafresca.com.tr adresli internet sitesinin 20.04.2015 tarihli görünümünde ve ürün ambalajı üzerinde yayınlanan reklam ve tanıtımların 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine aykırı olduğunun anlaşılması nedeniyle Reklam Kurulu'nun 14.07.2015 tarih ve 238 sayılı toplantısında ..... Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş.'ne idari para cezası verildiği, bu itibarla, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı fiilin bir yıl içerisinde tekrar edilmiş olması nedeniyle ve 6502 sayılı Kanunun Ceza Hükümleri başlıklı başlıklı 12 inci maddesinde yer alan "(12) Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık; (…)b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası, (…) idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir." hükmüne istinaden, idari para cezasının iki kat olarak (220.220 x 2 = 440.440-TL (Dörtüzkırkbindörtyüzkırk Türk Lirası)) uygulanmasına karar verilmiştir.

Dosya No: 2017/224

Şikayet Edilen: Sanofi Sağlık Ürünleri Ltd. Şti.

Şikayet Edilen Reklam: "Enterogermina Probiyotik Takviye Edici Gıda" isimli ürün tanıtımları

Reklam Yayın Tarihi: 06.02.2017

Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet

Tespitler: www.enterogermina.com.tr adresli internet sitesinin 06.02.2017 tarihli görünümünde; "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir? Probiyotik içeren yoğurtlar, bir ya da daha fazla temel probiyotik maddenin eklenmesiyle zenginleştirilmiş olan gıda ürünleridir. Probiyotiklerin etki mekanizmasına sahip değildir. Eczanelerde satılan probiyotik ürünler, temelde diyetin desteklenmesine yönelik iken bağırsak dengesinin yenilenmesine yardımcı olabilirler. Enterogermina, probiyotik mikroorganizma içerir. Probiyotik mikroorganizmalar sindirim sistemini düzenlemeye ve bağışıklık sistemini desteklemeye yardımcı olur (…)"Dünyanın 1 numaralı probiyotiği (IMS PADOS A7F anti-diarheal micro-organism pazar verisi)" şeklinde ifadelere yer verildiği,

Diğer taraftan, anılan internet sitesi ile www.youtube.com/watch?v=XrfG7iSP3Gw adresli internet sayfasının 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan "Enterogermina'nın Kullanım Şekli" başlıklı videoda; "EG, Hastalarınızın

yüzünü güldürür" sloganı ile birlikte diğer probiyotik gıda takviyesi markalarını içmeyi reddeden bebek ve çocukların görüntülerine yer verildiği ve 2 -10 yaş arası çocukların kullanımına uygun olan anılan ürün tanıtımlarda bebek görüntülerinin kullanıldığı tespit edilmiştir.

Değerlendirme/Karar: www.enterogermina.com.tr adresli internet sitesinin 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan; "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir? Probiyotik içeren yoğurtlar, bir ya da daha fazla temel probiyotik maddenin eklenmesiyle zenginleştirilmiş olan gıda ürünleridir. Probiyotiklerin etki mekanizmasına sahip değildir. Eczanelerde satılan probiyotik ürünler, temelde diyetin desteklenmesine yönelik iken bağırsak dengesinin yenilenmesine yardımcı olabilirler. Enterogermina, probiyotik mikroorganizma içerir. Probiyotik mikroorganizmalar sindirim sistemini düzenlemeye ve bağışıklık sistemini desteklemeye yardımcı olur." ifadeleri ile gıda takviyesi niteliğindeki ilgili ürünün probiyotik içeren yoğurt markaları ile karşılaştırıldığı,

Diğer taraftan, anılan internet sitesi ile www.youtube.com/watch?v=XrfG7iSP3Gw adresli internet sayfasının 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan "Enterogermina'nın Kullanım Şekli" başlıklı videoda; "EG, Hastalarınızın yüzünü güldürür" sloganı ile birlikte diğer probiyotik gıda takviyesi markalarını içmeyi reddeden bebek ve çocukların görüntülerine yer verilerek anılan ürünün sıvı formda, tatsız ve kullanıma hazır halde sunulması nedeniyle daha kolay ve pratik olduğu, diğer ürünlerin bebek ve çocuklar tarafından beğenilmediği veya kolay kullanılamadığı izlenimi yaratıldığı, böylelikle diğer markalara yönelik kötüleme içeren görüntüler ile dürüstlük rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, öte yandan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu,

Ayrıca, ilgili ürün 2-10 yaş arası çocukların kullanımına uygun olmasına rağmen anılan tanıtımlarda bebek görüntülerine yer verilmesinin tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, Bununla birlikte, anılan tanıtımlarda "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir?" ve "EG, Hastalarınızın yüzünü güldürür" şeklinde ifadelere yer verilerek tıp literatüründe hastalık olarak tanımlanan ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken bazı sağlık sorunlarının anılan ürünle tedavi edildiği veya tedavisine yardımcı olunduğu izlenimi oluşturulduğu, bu sebeplerle, inceleme konusu reklam ve tanıtımların ilgili mevzuata aykırı ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, bu durumun da;

- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi,
- 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 7 nci maddesi,
-Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. maddesi,
- Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 8/3, 9/1, 9/2, 9/3, 9/4, 9/5, 10/1 ve 26 ncı maddeleri,
-6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi,hükümlerine aykırı olduğuna,

Buna göre, reklam veren Sanofi Sağlık Ürünleri Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 60.353-TL (Altmışbinüçyüzelliüç Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir

[82] Bkz. 6102 s. TTK. md. 55/1, a, 2 gerekçesi. Dosya No: 2016/3231

Şikayet Edilen: Mft Turizm Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.Şikayet Edilen Reklam: http://shop.blu.com.tr/ adresli internet sitesinde yer alan ifadeler ile mağaza vitrinlerinin dışında yer alan "Boşaltıyoruz" başlıklı afişler Reklam Yayın Tarihi: Ekim 2016

Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet ve açık hava

Tespitler: Anılan reklamlarda; http://shop.blu.com.tr/ adresli internet sitesinin 02.11.2016 tarihli görünümünde; "GARANTİ & İADE" başlıklı kısımda; "…BLU online shop sitesinden aldığınız ürünü, teslimat tarihinden itibaren 7 iş günü içerisinde faturanız ve iade takip numaranız ile iade edebilirsiniz…" şeklinde ifadelere yer verildiği, mağaza vitrinlerinin dışında yer alan büyük boy afişlerde "BOŞALTIYORUZ" ibaresine yer verildiği tespit edilmiştir.

Değerlendirme/Karar: Anılan reklamlarda; http://shop.blu.com.tr/ adresli internet sitesinde cayma hakkının 7 iş günü olarak belirtildiği ve fakat 6502 sayılı Kanun'un "Mesafeli sözleşmeler" başlıklı 48 inci maddesinde;"…(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat

şeklinde de olabilir[84]. *Gerçeğe aykırı bilgi verme yoluyla haksız rekabet, başkalarının ahlâk ve mâli iktidarı hakkında bilgi vermeye ve açıklama yapmaya yetkili olanlar tarafından işlenebilir[85].* Bu kategorinin kapsamına özellikle yanlış ya da yanıltıcı bilgilere dayanan aldatıcı reklamlar girer[86].

etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer…" hükmünün yer aldığı,

Diğer taraftan "indirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihleri ile indirimli olarak satışa sunulan mal veya hizmetin miktarı sınırlı ise bu miktarın açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi zorunludur." hükmüne istinaden "başlangıç-bitiş" tarihi sınırlı olması durumunda bu durumun açık ve anlaşılır biçimde reklamlarda belirtilmesi gerekirken şikayete konu internet sitesinde ifade edilen "20 günlük" sürenin ne zaman başlayıp ne zaman biteceğinin anlaşılamadığı,

Bir diğer taraftan Fiyat Etiketi Yönetmeliği'nin; "İndirimli satışlar" başlıklı 11 inci maddesinde yer alan; "(3) Bir işletmenin, açılması, devredilmesi, işyeri adresi veya faaliyet konusu değişikliği nedeniyle yapacağı indirimli satışların süresi üç ayı, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye durumunda ise altı ayı geçemez." hükmüne rağmen; mağaza vitrinlerinin dışında yer alan büyük boy afişlerde "BOŞALTIYORUZ" ibaresine yer verildiği, ortalama bir tüketici tarafından "BOŞALTIYORUZ" kelimesinin mağazanın tasfiyesine yönelik anlaşılacağı ve fakat uzun zamandır mağazanın tasfiye edilmediği; bu vesileyle tüketicilerin yanıltıldığı ve mağazaya yönlendirilmeye çalışılması suretiyle diğer benzer firmalar açısından haksız rekabete neden olunduğu anlaşılmış olup;

Dolayısıyla, bahsi geçen tüm bu durumların,- Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7, 9, 13, 14, 29 ve 32 nci maddeleri, Fiyat Etiketi Yönetmeliği'nin 11 inci maddesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61 inci ve 62 nci maddeleri, Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklâm veren Mft Turizm Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

[83] Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması bu haksız rekabet durumuna örnek olarak gösterilebilir (Çelikbaş, a.g.e., s. 82).

[84] Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 233.

[85] Başkasının ahlaki durumu veya mali gücü hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiiline uygulamada genellikle istihbarat acentalarında ve bankalarda rastlanır (Tamer, a.g.e., s .104); Bilgi verme fiili doğrudan bilgi verme şeklinde gerçekleşebileceği gibi dolaylı olarak da gündeme gelebilir. Ticari ahlak, kişinin ekonomik işlem ve faaliyetlerine yönelik hal, tavır, hareket ve davranışlarını etkileyen mesleki eğilim, tutum ve değerleri ifade eder (Tamer, a.g.e. ,s. 105). Yine bilgi verme fiilinin kim tarafından yapıldığı önemli değildir. Yani haksız rekabet oluşturması bakımından, fiilin faili ile mağduru arasında herhangi bir rekabet ilişkisine gerek yoktur (Tamer, a.g.e., s. 107).

[86] Reklam, bir işletmenin ürün ve hizmetleri hakkındadır. Reklam bilgilendirme ve ikna faaliyetlerinden oluşur. Reklamda hedef kitleler satın alma eylemine yöneltilir ve işletme imajı hedef kitleler üzerinde oluşturabilmeye çalışılır. Reklamı veren, medyada bu amaçlarla yer ve zaman satın almaya çalışır (Bkz. Okan, Neval, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, s.39). Reklam, adı açıklanan kimse tarafından, fikir, mal veya hizmetlerin genele yönelik olarak ve bir bedel karşılığında sunulması ve teşviki olarak tanımlanabilir (Özdemir, a.g.e., s. 39); Reklam, tanıtıcılık unsuruna sahip olan, ticari amaç taşıyan, reklamı verenin kimliğinin belli olduğu, ücret karşılığı ilgili mecrada yayımlanan bir unsurdur (Özdemir, a.g.e., s. 43-51). Reklam, iktisadi rekabetin belki de en önemli meşru aracıdır. Tamer, reklamın 5 unsurunun olduğunu ifade etmektedir: 1. Mesaj (Tanıtım) 2. Tanıtımın ticari amaçlarla yapılması 3. Belli bir vasıtanın kullanılması 4. Reklam yapma iradesinin olması 5. Reklam yapanın kimliğinin belirtilmesi (Tamer, a.g.e., s. 117, s. 122- 124). Reklam mecrası; yazılı veya görsel olabilir. Haksız rekabete konu olan reklamın sadece söz, çizgi, fotoğraf, resim veya karikatürden olması da mümkündür. Reklam radyo ve televizyonda yer alabilir. Ayrıca ambalaj ve etiket üzerindeki bilgiler, işletmenin girişinde yer alan işaretler, menüde yer verilen bilgiler bile reklam olabilir (Özdemir, a.g.e., s. 61- 62) Reklamda reklamın yol göstericiliğiyle tüketici, piyasadaki farklı ürün ve hizmetler arasından kendi çıkarına en uygun olanı tercih eder (Moroğlu, Erdoğan, "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI,

Reklamların haksız rekabet açısından değerlendirilmesinde dürüstlük kuralına aykırı bir reklamın varlığının temel şartlarından birisi reklam niteliği taşıyan açıklamaların bulunmasıdır[87]. Anılan bent iki varsayımı içermektedir. Birincisi, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaları yapan kişinin rekabette kendisine avantaj sağlaması[88], ikincisi gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar ile üçüncü kişiye rekabette

Ankara 13-14 Mayıs 1994, Batider, s. 3). Reklamda gerçekte tanıtılacak mal yerine başka bir malın tanıtılması haksız rekabet oluşturur (Tamer, a.g.e., s. 115).

[87] Özdemir, a.g.e., s. 61.

[88] Dosya No: 2015/1299 Şikayet Edilen: Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş. Şikayet Edilen Reklam: *"Pınar yaparsa en güzelini yapar!"* sloganlı reklamlar Reklam Yayın Tarihi: Ağustos-Eylül 2015 Yayınlandığı Mecra: Televizyon Tespitler: *"Pınar Süzme Peynir"* adlı ürüne yönelik olarak 2015 yılı Ağustos ve Eylül aylarında muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan ve bir markette anne ile çocuğu arasına geçen konuşmaya yer verilen reklam filminde;
Çocuk: "Süzme peynir almıycaz mı anne?"
Anne: "İyisi çıksın alıcaz oğlum"
Çocuk: Anne, süzme peynir neden almadık?"
Anne: "Yavrum almışken iyisini almayalım mı?"
Çocuk: "Anne süzme peynir alalım!"
Anne: "Pınar yapsın alıcaz"
Çocuk: "Anne Pınar süzme peynir çıktı!"
Anne: "Çıksaydı reklamını görürdük oğlum"
Çocuk: "Şu anda o reklamın içindeyiz"
Anne: "Anlamadım"
Çocuk: "Espri yaa, espri"
Dış ses: "E Pınar anneleri bilir, Pınar yaparsa en güzelini yapar. Tadıyla, kıvamıyla, Pınar süzme peynir çıktı!" söz düzeni ile Pınar süzme peynir ile hali hazırda piyasada satılmakta olan diğer süzme peynir ürünleri arasında bir karşılaştırma yapıldığı tespit edilmiştir.
Değerlendirme/Karar: : ***"Pınar Süzme Peynir"*** adlı ürüne yönelik olarak 2015 yılı Ağustos ve Eylül aylarında muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan ve bir markette anne ile çocuğu arasına geçen konuşmaya yer verilen reklam filminde;
Çocuk: "Süzme peynir almıycaz mı anne?"
Anne: "İyisi çıksın alıcaz oğlum"
Çocuk: Anne, süzme peynir neden almadık?"
Anne: "Yavrum almışken iyisini almayalım mı?"
Çocuk: "Anne süzme peynir alalım!"
Anne: "Pınar yapsın alıcaz"
Çocuk: "Anne Pınar süzme peynir çıktı!"
Anne: "Çıksaydı reklamını görürdük oğlum"
Çocuk: "Şu anda o reklamın içindeyiz"
Anne: "Anlamadım"
Çocuk: "Espri yaa, espri"
Dış ses: "E Pınar anneleri bilir, Pınar yaparsa en güzelini yapar. Tadıyla, kıvamıyla, Pınar süzme peynir çıktı!" söz düzeni ile Pınar süzme peynir ile hali hazırda piyasada satılmakta olan diğer süzme peynir ürünleri arasında bir karşılaştırma yapıldığı, **"Süzme peynir almıycaz mı anne?"** sorusuna anne tarafından verilen **"İyisi çıksın alıcaz oğlum"**, **"Yavrum almışken iyisini almayalım mı?"** ve **"Pınar yapsın alacağız!"** cevapları ile piyasada satılan diğer süzme peynirlerin iyi olmadığı, kötü ve kalitesiz ürünler olduğu izlenimi yaratılarak diğer marka ürünlerin kötülendiği, bununla birlikte mevcut ürünlerin tüketiciler tarafından beğenilmediği ve satın alınamayacak kadar kötü ve kalitesiz oldukları iması ile annelerin bu ürünleri çocuklarına yedirmemesi gerektiği mesajının verildiği, böylece kötüleme içeren ifade ve yönlendirmeler ile dürüst rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar ve ürünleri aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, Reklam filminde yer aldığı şekliyle çocuk oyuncunun Pınar marka süzme peyniri ısrarla annesinden istemesinin **Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin "Çocuklara yönelik reklamlar" başlıklı 24 üncü maddesinin** *"(1) Çocuklara yönelik olan veya çocukları etkileme olasılığı bulunan reklamlar ile çocukların oynadığı reklamlar: (…) ı) Çocukları, bir mal veya hizmeti edinmek için,*

avantaj sağlanması[89]. *Karahan,* sayılan kategoriye giren eylemler için aşağıdaki örnekleri vermektedir[90]: Sağlığa zararlı bir maddenin miktarının yazılmaması, sağlığa zararlı bir maddenin oranının küçük gösterilmesi[91], Türk malı olmayan ürünlerin üzerine Türk malı ibaresinin konulması, dondurmalarda başka süt kullanıldığı hâlde keçi sütü denilmesi, İslâm inancına uygun üretilmemiş ürünler üzerine *"Helâl"* işaretinin konulması, Musevi inancına uygun üretilmemiş ürünler üzerinde *"Koşer"* işaretinin konulması. Hak etmediği hâlde, müşteri çekebilmesi ve reklamı uğruna, alelade bir giyim firmasına kalite ödülü vermek örnek olarak gösterilebilir[92]. Burada üçüncü kişi rekabette öne geçirilmektedir. Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığıyla da yapılabilir. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması gibi[93].

Yanıltıcı karşılaştırıcı reklamlarla da haksız rekabet oluşabilir. Burada reklam yanıltıcı, gerçeği saptırıcı bir şekilde sunulmaktadır. Bu kategori TTK md. 55/1, a, 5'te düzenlenmiştir. *Reklam hedef kitleyi yanıltıyorsa haksız rekabet gerçekleşmiş sayılır*[94]. Yani reklam konusu ürünün hedefi olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara yol açılmaması ve onları yanıltmaması gerekmektedir[95]. Burada hukuka aykırı olan, objektif yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan karşılaştırmalı reklamdır[96]. Bize göre;

ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik edemez. (…)" hükmüne aykırı olduğu görüş ve kanaatine varılarak, inceleme konusu reklamların; 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi; Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Doğru bilgilendirmeye ilişkin kurallar" başlıklı 6 ncı ve "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1 maddeleri; Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi, 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 10, 24/1-ı ve 26/1 inci maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesihükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca 220.220-TL (İkiyüzyirmibinikiyüzyirmi Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.

89 Karahan, a.g.e., s. 201.

90 Karahan, a.g.e., s. 202.

91 Bkz. 6102 s. TTK. md. 55/1, a, 2 gerekçesi.

92 Bahtiyar, a.g.e., s. 142.

93 Bkz. 6102 s. TTK. md. 55/1, a, 2 gerekçesi.

94 Reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin muhatabı olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar içeren reklamlar yanıltıcıdır

95 Reklamlarda kullanılan ifadelerin gerçekle bağdaşması gerektiği yönünde Yargıtay karar vermiştir: (Y.11.HukukDairesi,26.06.2014T.,2013/5455E.,2014/12211K.)(http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2ercrkpe3BP2XKt%2FbcDydnEqHSuGXtlMNH49wosk9avZGCs8wGj25uObT4tvPmMBaWKpJdGsxnB8lysu2O7%2BPGjHA%3D%3D&aranan=haks%C4%B1z%20rekabet&dokumanTuru=YARGITAYKARARI) (Erişim Tarihi: 26.05.2017)

96 Dosya No: 2015/1132-I Şikayet Edilen: ..... Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi Ve Ticaret A.Ş.
Şikayet Edilen Reklam: *"Danette 2'lim"* adlı ürünün tanıtımı amacıyla yayınlanan reklamlar
Reklam Yayın Tarihi: 18.04.2015-23.08.2015
Yayınlandığı Mecra: Televizyon

Tespitler: *"Danette 2'lim"* adlı ürüne yönelik olarak hazırlanan ve 18.04.2015-23.08.2015 tarihleri arasında ulusal televizyon kanallarında yayınlanan reklamda, çocuklarının mutfakta çikolata yediği sırada içeri giren ve bu durumdan rahatsız olduğu görülen anne tarafından *"Ne yiyorsunuz bakayım siz orada? Ben biliyorum size ne vereceğimi!"* denilerek çocuk oyuncuların elinden çikolataların alındığı, başlangıçta bu duruma üzülen çocukların ise annenin buzdolabından Danette 2'lim adlı ürünü çıkarması ile sevinç gösterisinde bulunduğu, filmin devamında,
Anne: "Atıştırmalık seçerken de onların iyiliğini düşünmeliyim, bu yüzden taze sütlü Danette 2'lim tercih ediyorum"
Çocuk: "Annem de bir garip ya, hem çikolata yedirmiyor, hem de sonunda kendisi çikolata veriyor"
Dış ses: "Danette 2'lim. Annelere göre süt, çocuklara göre çikolata"
söz düzenine yer verilerek çikolata ile Danette 2'lim adlı ürünün karşılaştırıldığı tespit edilmiştir.
Değerlendirme/Karar: *"Danette 2'lim"* adlı ürüne yönelik olarak hazırlanan ve 18.04.2015-23.08.2015 tarihleri arasında muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan reklamlarda, çocuklarının mutfakta çikolata yediği sırada içeri giren ve bu durumdan rahatsız olduğu görülen anne tarafından *"Ne yiyorsunuz bakayım siz orada? Ben biliyorum size ne vereceğimi!"* denilerek çocuk oyuncuların elinden çikolataların alındığı, başlangıçta bu duruma üzülen çocukların ise annenin buzdolabından Danette 2'lim adlı ürünü çıkarması ile sevinç gösterisinde bulunduğu, filmin devamında,
Anne: "Atıştırmalık seçerken de onların iyiliğini düşünmeliyim, bu yüzden taze sütlü Danette 2'lim tercih ediyorum"
Çocuk: "Annem de bir garip ya, hem çikolata yedirmiyor, hem de sonunda kendisi çikolata veriyor"
*Dış ses: "Danette 2'lim. Annelere göre süt, çocuklara göre çikolata"*söz düzenine yer verilerek çikolata ile Danette 2'lim adlı ürünün karşılaştırıldığı, annenin çocuklarının çikolata yemesinden rahatsızlık duyarak *"Ne yiyorsunuz bakayım siz orada?"* şeklinde tepki göstermesi, Danette 2'lim adlı ürünü gönül rahatlığı ile çocuklarına vermesi ve *"atıştırmalık seçerken onların iyiliğini düşünmeliyim"* ifadesini kullanmasıyla çikolatanın çocuklar tarafından tüketilmemesi gereken sağlıksız bir ürün olduğu izlenimi oluşturulduğu, dolayısıyla çikolatanın çocuklar için iyi bir atıştırmalık olmadığı mesajıyla çikolata ürünlerinin kötülenerek çikolata üreticisi firmalar aleyhine haksız rekabete yol açıldığı,

İnceleme konusu reklamda, ürün etiketi üzerinde Çikolatalı-Sütlü Puding olarak tanıtılan ve üretim ile pazarlama şartları "Türk Gıda Kodeksi Fermente Süt Ürünleri Tebliği" hükümlerine göre düzenlenmiş Danette 2'lim adlı ürün ile aynı kategoride yer almayan ve "Türk Gıda Kodeksi Çikolata ve Çikolata Ürünleri Tebliği" hükümlerine tabi çikolata ürünlerinin karşılaştırılmasının Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 8/1 maddesinin, *"(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak; (…) c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi, (…) koşullarıyla yapılabilir."* hükmüne aykırılık teşkil ettiği,
Bununla birlikte, inceleme konusu reklamda karşılaştırması yapılan gıda ürünlerinin somut ve objektif herhangi bir özelliği karşılaştırılmayarak, genel olarak reklamı yapılan Danette 2'lim adlı ürünün çikolataya göre anneleri nezdinde çocukları için daha iyi ve sağlıklı bir atıştırmalık olacağı mesajı verilmesinin Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 8/1 maddesinin *"(1) Karşılaştırmalı reklamlar, ancak; (…) d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, (…) koşullarıyla yapılabilir."* hükmüne aykırılık teşkil ettiği,
Diğer taraftan, "Annelere göre süt" ifadesi ile Danette 2'lim adlı ürün sütle eşdeğer tutularak sütün ikamesi gibi gösterildiği halde ürün içerisinde modifiye nişasta (mısır), kıvam arttırıcılar (ksantan gam, potasyum fosfatlar), aroma verici (vanilya), tuz gibi bileşenlerin bulunması nedeniyle ürünün süt olarak tanıtılmasının tüketicileri yanıltıcı-aldatıcı olduğu görüş ve kanaatine varılarak inceleme konusu reklamların, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi; Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin "Doğru bilgilendirmeye ilişkin kurallar" başlıklı 6 ncı ve "Gıdalardaki Beslenme ve Sağlık Beyanları Genel Hükümler" başlıklı 40/1 maddeleri; Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" ve "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55/1 ve 55/5 inci maddesi, 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 10 ve 26/1 inci maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren ..... Tikveşli Gıda ve İçecek Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca 220.220-TL (İkiyüzyirmibinikiyüzyirmi Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.

karşılaştırmalı reklam gerçeğe uygun ve objektif ise, aldatıcı değilse, olayda karşılaştırma yapmak için yeterli bir sebep varsa, karşılaştırma yapmada bir gereklilik varsa bu eylemler haksız rekabet teşkil etmeyecektir[97]. Karşılaştırmalı reklamlarda karşılaştırılan ürünler birbirleriyle tür ve cins açısından aynı olmalıdır[98]. Yine karşılaştırmalı reklamların müşteriler yönünden onları bilgilendirip aydınlatması ve tercihlerini doğru kullanmalarını sağlaması gerekmektedir[99]. Burada tüketicilerin ve müşterilerin, farklı ürünler ve hizmetler arasından ihtiyaçlarına en uygun olanını zorlanmadan ve bilinçli bir şekilde, hiçbir baskı altında kalmadan seçebilmelerinin sağlanması gerekir. Böylece hem işletme sahipleri, hem tüketiciler hem de kamunun menfaatleri gözetilmektedir. Karşılaştırmalı reklamda haksız rekabet olabilmesi için tüketicilerin mantıki bir karar vermesini engellemek amacıyla eksik ya da yanlış bilgiler verilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmalı reklâmlar, rakipler ve tüketiciler aleyhine olmak üzere dürüst rekabeti ortadan kaldırmalıdır. Reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vs. hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır[100]. Aldatıcı reklamlar; abartılı reklamlar[101], mukayeseli reklamlar[102], bilimsel araştırma sonuçlarına ve tanık beyanlarına dayandırılan reklamlar,

[97] Moroğlu'na göre bir kimsenin açık veya kapalı bir bağ kurarak kendinin veya kendi mal ve hizmetlerinin, rakip işletme veya rakip tarafından üretilen (veya pazarlanan) mal ve hizmetlerden daha üstün olduğunu (veya onlar ayarında bulunduğunu) iddiasını içeren reklamlar karşılaştırmalı reklamlardır (Moroğlu, a.g.m., s. 4). *Bozbel'e* göre ise karşılaştırmalı reklamların hukuka uygunluk şartları şu şekildedir: *"Karşılaştırılabilirlik, reklamda kullanılan ifadelerin gerçeğe uygun olması, reklamın aldatıcı olmaması, iltibasa sebebiyet vermemesi, gereksiz kötüleme yasağı, gereksiz yere rakibin tanınmışlığından faydalanma yasağı"* (Bozbel, Savaş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Karşılaştırmalı Reklam", Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Mayıs 2012, s.118). *Aydın* ise karşılaştırmalı reklamlarda yer alan beyanlardaki doğruluğun, hem reklam yapanın şahsi durumu ve malları ile ilgili olması gerektiğini hem de rakibin şahsi durumu ve malları ile ilgili olması gerektiğini düşünmektedir (Aydın, a.g.e., s. 173). Karşılaştırma yaparken objektif ve tarafsız olabilmek bu sayede sağlanabileceğinden biz de bu hususta yazara katılmaktayız.

[98] Tamer, a.g.e. ,s. 140. Yazar ayrıca, şu hususa da vurgu yapmaktadır: Aynı özellikleri taşımayan (benzeri ile mukayesesi yapılan) veya karşılaştırmanın önemli ve esaslı noktalar üzerinde yapılması gerekirken, önemsiz noktaların vurgulanması durumlarında haksız rekabet oluşacaktır (Tamer, a.g.e. ,s. 141).

[99] Moroğlu, a.g.m., s. 13; Bilgi verme amacıyla yapılan karşılaştırmalı reklamda reklamı yapan kişi, müşterilerinin sorduğu sorular hakkında bilgilendirme amacına yönelik olarak karşılaştırma yapmaktadır. Burada yapılan karşılaştırma bilgilendirmenin gerektirdiği sınırlar içinde kalmalıdır (Emmerich, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2.Auflage, München, 1987, s. 95).

[100] Bkz. TTK md. 55/a, 1, 5 gerekçesi.

[101] Objektif yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklam haksız rekabet oluşturur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, rakip veya üçüncü bir kişi tarafından yapılan karşılaştırmanın objektif olarak doğru ve kesin bilgilere dayanması gerektiğidir (Çelikbaş, a.g.e. ,s. 91). Abartılı ve halkı yanıltıcı reklamlar ile ilgili olarak bkz. Y. 11. Hukuk Dairesi 2011/1012 E. , 2013/897K.(http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2erwAn8HuXrtsQ0BqrAz%2Fhrb0tQLky3AHuvhr5jQkwvUgNGMqV5f6bMmyN9zUajU89M364bX%2FueKgMbmUIhiGiIGA%3D%3D&aranan=haks%C4%B1z%20rekabet&dokumanTuru=YARGITAYKARARI) (Erişim Tarihi: 12.04.2017).

[102] Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır (Bkz. TTK md. 55/1, a, 5 Hükümet Gerekçesi). Güven; karşılaştırmalı reklamları, tuzak fiyat uygulamalarını, promosyonlu satışları, yarışmaları, çekilişleri, saldırgan satış yöntemleri ve reklamları, örtülü reklamları, bu geniş ve sosyal

fiyat kullanılan reklamlar, işletme ile ilgili reklamlar, tüketim malı ve hizmetlerle ilgili reklamlar olarak çeşitli şekillerde görülebilir[103]. Reklamdaki abartıyı ortalama bir kişi anlayabiliyorsa haksız rekabete sebep olmaz[104]. Karşılaştırmalı reklamda sunulan bilgiler doğru ise düşünce açıklama özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak hukuka uygun olarak kabul edilir[105]. Karşılaştırmalı reklamların aldatıcı reklam sayılmaması, karşılaştırmanın aynı tür ve nitelikteki mallar arasında objektif bir yöntem izlenerek yapılmış olmasına bağlıdır. Bilimsel araştırma sonuçlarından bir kısmının yanlış değerlendirmelere yol açacak şekilde açıklanması aldatıcı reklam teşkil eder. Buradaki bilimsel araştırma sonuçları ve verileri; objektif, açık ve doğru bilgileri içermelidir[106]. Bilimsel araştırma sonuçları reklamlarda kullanılırsa,

yönlü yaklaşımın örnekleri olduğunu belirtmektedir (Güven, a.g.m., s. 177). *Güven,* tuzak fiyat uygulamasını şu şekilde tanımlamıştır: *"Tuzak fiyat yöntemi tacirin, kendisinin ya da rakiplerinin performans yeteneği konusunda belli bir grup mal, iş mahsulü, vs. için sistematik olarak yaptığı fiyat indirimleri ile müşterileri aldatmaya yönelik bir uygulamasıdır".* Yazara göre tuzak fiyat uygulaması tuzak reklam ve zararına satış kavramlarını da içine alan bir kavramdır (Güven, a.g.m., s. 108). *Ceylan'a* göre ise, tuzak fiyat uygulamasının temel unsurları arasında, aldatma ve reklam yer alır. Bu sebeple yazara göre tuzak fiyat, aldatıcı reklam olarak değerlendirilebilir (Ceylan, Ebru, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar", Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2003, s. 209); *Tamer* ise tuzak reklamlara aşağıda gösterilen örnekleri vermiştir: 1. Satıcı bir malın fiyatını çok ucuz gösterir. Müşteri o malı almaya geldiğinde ya o malın bittiğini ya da kalitesiz olduğunu söyleyerek, o mal yerine pahalı olan başka bir mal satmaya çalışır. 2. Fiyatı çok ucuz olan malı tüketiciye vermesinin yanında pahalı olan başka malları da satmak için müşteri üzerinde psikolojik baskı kurar. Dolayısıyla tuzak reklamlarda satıcı, çok ucuza mal satmak yerine müşteriyi dükkânına çekerek reklamını yapmadığı pahalı malları satabilmek niyetindedir (Tamer, a.g.e. ,s. 139).

[103] Ayhan, vd., a.g.e., s. 309. Yanlış ve yanıltıcı bilgiler içeren aldatıcı reklam şu şekillerde yapılabilir: 1. Sözlü reklam 2. Yazılı reklam 3. Çizgiyle, resimle, fotoğrafla veya karikatürle yapılan reklam 4. Kısa veya uzun reklam 5. Açık veya kapalı reklam 6. Kitle iletişim araçlarında yapılan reklam 7. İnternet ortamında yapılan reklam (Aydın, a.g.e., s. 170). Yanıltıcı reklamda reklamın sunuluş şekli ile reklamın hedef kitlesinin algılaması arasında farklılık vardır. *Özdemir* ise aldatıcı reklamı şu şekilde tanımlamaktadır: *"Aldatıcı reklam; tüketicilerin ekonomik davranışlarını etkileyebilecek düzeyde yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi içererek, seslendiği orta seviyedeki tüketiciyi aldatma niteliği taşıyan beyanlardır"* (Özdemir, a.g.e. ,s. 65); *Tamer* ise aldatıcı reklamı aşağıda gösterildiği şekilde tanımlamaktadır: *"Aldatıcı reklam, genel olarak, sunuluş biçimi de dahil, hangi yolla olursa olsun, yöneldiği kimseleri ve dolayısıyla da onların ekonomik tercihlerini aldatmaya matuf (aldatan veya aldatma olasılığı bulunan) olan reklamlardır".* (Tamer, a.g.e. ,s. 129); Reklamda alıcının tercihinde rol oynayabilecek her noktanın içerik ve üslup yönünden, alıcının bu iradesini sakatlayabilecek bir yanlışlık ya da abartı içermemesi gerekmektedir (Tamer, a.g.e., s. 151).

[104] Bir ürün veya hizmetin aşırı övgüye maruz bırakılması da, reklamlarda yer verilen abartılara örnek olarak gösterilebilir. Burada şahsi görüşlere de yer verilebilir. Somut bir veriye yer verilmez (Özdemir, a.g.e., s. 73).

[105] Emmerich, a.g.e., s. 94.

[106] Bilimsel açıklamaları içeren beyan ve reklamlar konusunda *Kırca*'nın düşünceleri aşağıda gösterildiği şekilde sistematize edilebilir: 1. Bu beyan ve reklamların sağlam bilgiye dayanması gerekir. 2. Bu beyan ve reklamların yanlış anlamaları ortadan kaldıracak şekilde mutlaka fikir uyuşmazlıklarını göstermesi gerekir. 3. Bu beyan ve reklamlar hakkında ileri sürülen bilimsel görüş ya da görüşler hakkında oluşan fikir tartışmalarına yer verilmesi gerekir (Kırca, İsmail, "Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması- Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 446) (Bilimsel Araştırma). Tüketici yararına bilimsel test yapan kuruluşların test edilen ürün ve işletmeden bağımsız olması gerekmektedir. Araştırmada tarafsızlık ve eşit davranma ilkeleri gözetilmelidir. Karşılaştırma, mukayese edilebilir ürünler arasında yapılmalıdır. Araştırmada bilimsel çevreler tarafından tanınmış test yöntemleri uygulanmalıdır. Test tüketicinin kararını etkileyecek esaslı noktalara ilişkin olmalıdır (Özdemir, a.g.e., s. 84); Ayrıca belirtmek gerekir ki bilimsel araştırma sonuçlarının önemli noktalarının değil, önemsiz ve ayrıntı noktalarının açıklanmaması aldatıcı reklama sebebiyet verecektir (Tamer, a.g.e., s. 135). Yine piyasa fiyatı 100 TL. olan ancak indirimli olarak 60 TL'ye verileceği şeklinde

bütün sonuçların tam ve doğru bir şekilde tüketiciye yansıtılması gerekir[107]. Fiyat kullanılan reklamlarda ise temel ilke gerçeğe uygunluktur. Belirtilen fiyat gerçeğe aykırı ise haksız rekabet oluşmuştur[108]. Yani malın ya da hizmetin piyasa fiyatı[109] doğru olarak söylenip ondan hiçbir şey gizlenmemelidir. Yine kesin veya eksik ya da önemsiz bilgilerin karşılaştırılması, buna mukabil olarak da önemli bilgilerin saklanması da tüketicileri yanıltabilir. Bu eylem de haksız rekabet teşkil edebilir.

Kişi, saldırgan satış yöntemleri kullanarak müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlamaktadır. TTK'da yer alan bu düzenleme, rekabet serbestliği ve tüketicinin karar verme özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmaktadır. *Burada beklenmedik bir anda evin kapısına gelerek veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar da haksız rekabet oluşturur[110].* Burada müşteri alım kararını ürünün kalitesine veya ihtiyaçlarına uygunluğuna göre değil, karşısındaki kişiyi zor durumdan kurtarma güdüsüyle yapmakta ve bu yöntemi kullanan kimse rakiplerine karşı üstünlük elde etmektedir[111]. Özellikle kapıdan satışlarda kurbanların büyük bir çoğunluğunu evden çıkamayanlar ve yaşlı insanlar oluşturmaktadır. Kapıdan satış ile karşı karşıya kalan bu kişiler toplumun en savunmasız kesimini oluştururlar. Bu kişilerin bazen kandırılarak aldıkları mal ve hizmetler nedeniyle ödediklerini geri almaları neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Bu nedenle yanıltıcı ve karar alma özgürlüğünü kısıtlayan, özellikle de saldırgan satış yöntemlerine karşı tüketicilerin korunması tüm ülkelerde ve ülkemizde üzerinde önemle durulan konulardan birini oluşturmuş ve düzenlemeler yapılmıştır[112]. Bu kategori, TTK md. 55/ (1), a,8'de düzenlenmiştir. Bu hüküm satış yöntemi esas alınarak düzenlenmiş olup, müşterinin makûl sayılamayacak, güç bir psikolojik duruma sokularak, satın alma zorunluluğu

reklamda tanıtımı yapılan bir ürün tüketiciye 80 TL'ye satılıyorsa burada aldatıcı reklam var demektir (Tamer, a.g.e., s. 137).

107 Çelikbaş, a.g.e., s. 83.

108 Ayhan, a.g.e., s. 309.

109 Piyasa fiyatı serbest piyasa ekonomisinde söz konusudur. Piyasa fiyatı arz ve talebin karşılaşması ile oluşur. Arz ve talep dengesinde dalgalanma olursa piyasa fiyatları düşer ya da yükselir. Serbest piyasa ekonomisi, piyasa fiyatının rekabetin kötüye kullanılması ile oluşmasını istememektedir. Fiyatları serbestçe belirleme hakkı, serbest piyasa ekonomisi sisteminde söz konusudur. Rakiplerin düşük fiyatla satış yapması rekabeti teşvik edebilir. Ancak bu hak, sınırsız değildir. Düşük fiyatla satış yapma özgürlüğü rekabetin korunması hukuku tarafından sınırlandırılmıştır (Baumbach, Adolf, Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 22. Auflage, 2001, Rdnr. 870). Fiyatın belirlenmesinde rakibi zor duruma düşürmeye yönelik bir davranışın olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Rakibin fiyatının, maliyet ya da diğer ekonomik gerekçeler dikkate alınmadan sistematik olarak kırıldığı durumlarda, rakibi zor duruma düşürme niyetinin var olduğu söylenebilir (Köhler, Helmur, Bornkamm, Joachim, Wettbewerbsrecht,, 23. Auflage, München, 2004, s. 430).

110 Bkz. TTK md. 55/(1), a, 8 gerekçesi.

111 Özdemir , a.g.e., s. 35.

112 Okan, Neval, "Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicilerin Korunması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 75; Haksız rekabet hukuku tüketicinin üst düzey korunmasının hukuki zeminini teşkil etmektedir.

altında bırakılmasını yasaklamıştır[113]. Burada satış yöntemi düzenlenmiş olup *satış yöntemi hükmün merkez unsurunu teşkil etmektedir*[114]. Saldırgan satışta satıcı, alıcının ürünü, hemen satın alması yönünde ikna ederek aşırı bir baskı uygulamaktadır. Bu tür satış yönteminde, finansal danışmanlık içerisinde aşırı bir ısrar ve konuşma söz konusudur. Saldırgan satış yöntemleriyle alıcı/tüketici ihtiyaç duymadığı birçok ürünü satın almak zorunda kalabilir[115]. *Arkan,* satışa yardımcı araç olan reklamların bu bendin kapsamına girmediğini düşünmektedir[116]. *Okan, Yasaman ve Güven'e göre de* saldırgan reklamlar sekizinci kategorinin kapsamına girmemektedir. Yazarlara göre saldırgan reklamlar TTK md. 54/ (2) hükmü kapsamında bulunan bir haksız rekabet durumu teşkil eder[117]. *Nomer Ertan'a göre* ise reklamlar esasen bir satış yöntemidir. Yazara göre reklam ile satış yöntemi arasındaki sınır her zaman kolayca çizilemez. Reklam ve satış yöntemi de tüketicileri satın almaya teşvik eder. Bu gerekçelerle yazara göre saldırgan reklamların da anılan sekizinci kategoride yer alan haksız rekabet durumuna girdiğinin söylenmesi mümkündür[118]. *Öztek;* satış yönteminin saldırgan niteliği, reklamdaki saldırganlıktan kaynaklanıyorsa, bu durumun da yani saldırgan reklamların da saldırgan satış yöntemi olarak İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanunu md. 3/h kapsamında değerlendirilebileceği görüşündedir[119]. Biz de aynı gerekçelerle yazarlara katılmaktayız. Zira reklamın yapılış tarzı ile kullanılan satış yöntemi paralellik gösterebilir. Tüketici ya da müşteriyi karar verme sürecinde baskı altında tutan her türlü uygulama haksız rekabetin konusunu oluşturacaktır. Kişi reklamda saldırgan satış yöntemini kullanabilir. Reklamda da yer alabilecek saldırganlık unsuru, tüketiciye yönelik olmak üzere dayanılmaz ya da aşırı olabilir. Uygulamada çoğunlukla bu yöntemin uygulanması olasıdır. Örneğin, kritik ve ciddi bir hastalığın tedavisine destek sağladığını iddia eden yardımcı sağlık ürünlerinin pazarlandığı bir reklamda, ürünün sadece stoklarla sınırlı olduğunu beyan edip çok kısıtlı bir sürede telefonla ürünün alımı için başvurmanın gerekli olduğu belirtilirse ve bu durumda ürünün daha ucuza alınacağı vaadedilirse ayrıca ürünün faydalı olduğu ünlü kişilerin beyanlarıyla tasdik edilirse[120] ya da

[113] Ayhan, a.g.m., s. 50; Lucas, David, Jacobs Reto, Schwizerisches Wettbewerbstecht, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2005, s. 17.

[114] Bkz. TTK md. 55/(1), a, 8 gerekçesi.

[115] Okan, a.g.m., s. 77 (Saldırgan Satış).

[116] Arkan, a.g.e., s. 319.

[117] Yasaman, a.g.m., s. 39; Güven, a.g.e., s. 88; Okan, a.g.m., s. 73 (Saldırgan Satış).

[118] Ülgen, vd., a.g.e., s. 553. Özdemir'e göre reklamlarda yer verilen duygu istismarının, saldırgan reklamcılık faaliyetleri çerçevesinde kullanılması da mümkün olabilir. Bu tür reklamlarda, hedef kitle belirli açılardan yoğun ve güçlü bir etki altında bırakılır. Bu etki altında kalan kişiler doğru bir ön değerlendirme yapamazlar (Özdemir, a.g.e., s. 89).

[119] Öztek, Selçuk, "Haksız rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s.424. İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanun md. 3/h hükmü, 6102 s. TTK md. 55/ (1), a,8 hükmünün mehazıdır.

[120] Ayrıca bkz. Özdemir, a.g.e. s. 85. Özdemir'e göre ünlü kişilerin tanık olarak gösterildiği reklamlarda, bu kişinin bilinirliği ve toplumda bu kişiye yönelik algının reklamı yapan ürüne transfer edilmesi amaçlanmaktadır.

başka ürünleri kullanıp da sadece reklamı yapılan ürünle şifa bulunduğu dini ya da manevi ifadelerle tasdik edilirse burada saldırgan satış yönteminin reklamda uygulanabilirliği söylenebilir. Tabii ki burada müşterinin iradesi üzerinde ağır baskı oluşturulmalı, müşteri sağlıklı düşünmekten alıkonulmalıdır. Ancak burada yöntemin saldırgan olup olmadığının belirlenmesinde kanaatimizce çok dikkatli hareket etmek gerekir. Bu kategoride önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını *adeta köşeye sıkıştırmasıdır*[121]. Müşterinin makul sayılamayacak, güç bir psikolojik duruma sokularak, satın alma zorunluluğu altında bırakılması yasaklanmıştır[122]. Zorunluluk duygusunun oluşturulmasında

[121] Bkz. TTK md. 55/(1), a,8 gerekçesi.

[122] Bkz. TTK md. 55/(1), a, 8 gerekçesi. Burada; müşteri üzerinde, müşterinin bir şey satın alma mecburiyetinde hissetmesine yol açacak ve onun karar alma özgürlüğünü zedeleyecek ya da bu özgürlüğü tamamen ortadan kaldıracak şekilde psikolojik baskı kuran bir uygulama vardır. Dosya No: 2017/1558 Şikayet Edilen: Nar Farma İlaç Gıda İthalat İhr. Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Şikayet Edilen Reklam: www.narfarma.com adresli internet sitesinin 26.04.2017 ve 25.05.2017 tarihli görünümlerinde yer alan muhtelif ürünlere yönelik tanıtımlar Reklam Yayın Tarihi: 26.04.2017, 25.05.2017 Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet Tespitler: www.narfarma.com adresli internet sitesinin 26.04.2017 tarihli görünümünde; *"BİSAME; SAMe nedir? SAMe (SAdenozil L-Metiyonin) vücudumuzda doğal olarak bulunan bir aminoasittir. Bu aminoasitin eksikliğinde vücutta Seratonin, Dopamin, Adrenalin ve Noradrenalin salgılanması azalmaktadır. Bu da doğal olarak depresyon, duygudurum bozuklukları ve hatta fibromiyaljiye neden olmaktadır. (…) SAMe'nin bilinen bir yan etkisi var mıdır? Araştırmalar sentetik antidepresanların intihar riski, kilo alma, cinsel fonksiyonlarda bozulma gibi bilinen pek çok yan etkisine karşılık SAMe, vücutta üretilen bir molekül olması ve tamamen doğal yapısı ile beyin ve karaciğerde pek çok fonksiyonu desteklerken, bilinen herhangi bir yan etkiye de neden olmadığı klinik çalışmalarla kanıtlanmıştır.(…) * Fiziksel hastalığı takip eden depresyonda, * Postpartum depresyonda, * Duygu durum bozukluklarında, * Postmenopozal depresyonda etkili bulunmuştur. (…) Sam-e bağımlılık yapar mı? Sam-e kesinlikle bağımlılık yapmaz. Tedavinin istenilen sürede bırakılabilmesi, yüksek ve hızlı etkinlik göstermesi, yan etki risklerinin hemen hemen olmaması gibi özellikler ile depresyon tedavisinde bir devrim olarak nitelendiriliyor. SAMe yeni bir molekül müdür? SAMe'nin antidepresan değeri ilk önce 1973 yılında İtalya'da; bilim adamlarının şizofrenik hastalar üzerinde denerlerken, birçok deneğin daha az deprese olduklarını fark etmeleri ile ortaya çıkmıştır. Bu beklenmedik sonuçlar, SAMe ile ilgili gizemli sonucu doğrulamak ve anlamak için yapılan klinik çalışmalarındaki artışı tetiklemiştir. Avrupa'da yaklaşık 40 yıldır ABD 'de ise 20 yıldır kullanılmaktadır. (…) SAMe ile yapılan klinik çalışmalar var mı? SAMe ile yapılan yaklaşık 2000 üzerinde klinik çalışma ve 70 bin üzerinde yazılan makale mevcuttur. Dünyanın sayılı tıp dergilerinde ve üniversitelerinde yapılan çalışmalarda SAMe'nin etkinliği kanıtlanmıştır. 2011 yılında Harward Tıp Fakültesinde yapılan çalışmada SAMe depresyon tedavisinde oldukça başarılı bulunmuştur. (…) SAMenin etkili olduğu başka alanlar var mıdır? SAMe Osteoartrit ve Fibromiyalji'de oldukça etkilidir ve dünyada kullanımı çok yaygındır. Bununla ilgili de oldukça klinik çalışmalar mevcuttur. Aynı zamanda klinik çalışmalarda belirtildiğine göre, SAMe parkinson ve alzheimer hastalarında da tedaviyi destekleme amaçlı kullanılmış ve oldukça iyileştirici sonuçlar elde edilmiştir. (…) Sam-e'nin diğer anti depresanlara göre avantajları nelerdir? * Etkisi hemen başlar. (Sentetik antidepresanlar 26 hafta içinde etki göstermeye başlar) * Bağımlılık yapmaz, istediğiniz zaman bırakabilirsiniz veya ara verebilirsiniz. (Sentetik antidepresanlar gibi yoksunluk sendromu oluşmaz)"* şeklinde ifadelere yer verilirken,

Anılan internet sitesinin 25.05.2017 tarihli görünümünde; *"Viflex Efervesan Şase; Türkiye'de İlk. Tip II Kollajen Glukozamin Sülfat Kondroitinsülfat MSM (…)Tip II kollajen eklem kıkırdağının temel yapıtaşını oluşturur. Kollajen tip II'nin görevi kıkırdak dokusuna hem sağlamlığı hem de esnekliği sağlamaktır. Ne işe yarar? Tip II kollajen kıkırdağa sağlamlık ve esneklik sağlayarak kıkırdak yapının maruz kaldığı basınç ve gerilme güçlerine karşı koyabilmesini sağlar. Kıkırdak yapının güçlü, esnek ve dayanıklı olmasına yardımcı olur. Tip II kollajen Osteoartrit / Romatoid artrit gibi hastalıkların tedavisinde nasıl bir fayda sağlar? Doğası Değiştirilmemiş Tip II Kollajen etki mekanizması itibariyle, bağışıklık sistemiyle birlikte çalışarak kıkırdağın yapısındaki kollajene uygulanan baskının ortadan kalkmasını, kıkırdağın tekrar onarılmasını ve güçlenmesini sağlayan bir ajandır. Vücudun eklemlere karşı oluşturduğu istenmeyen reaksiyonu durdurmak ve hasarın oluşmasını önlemek gibi faydaları bulunmaktadır.*

Etkili, güvenli ve iyi tolere edilir. Eklem kıkırdağının onarımını destekler. Eklem ağrısının azaltılmasında yardımcıdır. Eklem hareketliliğinin arttırılmasını destekler. Osteoartrit (eklem kireçlenmesi) ilerleyişini durdurmaya yardımcı olur. Tip II kollajeni kimler kullanmalıdır? Osteoartrit (eklem kireçlenmesi) tedavisine yardımcı olarak Romatoid artrit (eklem iltihabı) tedavisine yardımcı olarak Eklem hasarlarının yavaşlatılmasında, Kas ağrılarında, Spor yaralanmalarında, Kıkırdağın yenilenmesine yardımcı olarak (…). Ibuprofen gibi geleneksel antiinflamatuar ilaçlar ile birlikte kullanıldığında kondroitin sülfat, osteoartrit nedeni ile kalça ve diz eklem ağrılarını azaltmaya yardımcı olabilir. Ağrıların dindirilmesi için süresi tedavi 4 ay kadar sürebilir. (…) Kondroitin Sülfat Nasıl Çalışır? Osteoartrit hastalığında, eklemlerdeki kıkırdak parçalanır. Kondroitin sülfat, kıkırdak yapı taşlarından biri olarak bu arızayı yavaşlatıcı olabilir. (…) MSM (…) Bu madde bir ilaç olarak kullanılmaktadır. MSM (Methylsulfonylmethane), tabii bir sülfür kaynağıdır. Diğer mineraller gibi önemli olan Sülfür, organ işleyişinin bütünlüğünün korunması için önemlidir. Sülfür bedenimizde en az 150 kadar bileşiğin oluşumunda yer alır. Faydaları Özellikle de Osteoartrit gibi Artrit ile ilgili sıkıntılarda başyardımcı bir üründür. Sülfür bağ dokusu yapımında çok önemli bir yardımcıdır. Bu bilginin ışığında artrit tedavisinde kullanılmaya başlanmıştır. Ağız yoluyla MSM alarak, mütevazı artrit, ağrı ve eklem hareket gibi bazı semptomları azaltmak için kullanılabilir. Fakat sertlik gibi uç noktalardaki diğer semptomları azaltmayabilir. 55-78 yaşlarındaki eklem rahatsızlığı olan 16 kişide yapılan tedavide MSM (Methylsulfonylmethane) kullanılarak dört haftayı takiben yüzde altmış düzelme tespit edilmiştir. Altı hafta sonunda ise bu rakam yüzde seksene çıkmıştır. (…) Hidrodol Plus¿ Akşamdan Kalmayın, zinde kalın! (…)Alkol tükettiğimiz zaman; karaciğerimiz ertesi gün ihtiyacımız olan amino asit, vitamin ve eser elementlerini yeteri kadar üretemez. Hidrodol Plus, bu eksiği tamamlamak üzere hazırlanmış bir üründür. Hidrodol Plus'ın içerdiği kudzu, kanda asetaldehit oluşumunu engelleyerek baş ağrısı, mide bulantısı, depresyon, bitkinlik ve huzursuzluk ile seyreden akşamdan kalma sendromlarını önlemeye yardımcı olur. (…)Kudzu doğu tıbbında geçmişten bugüne kullanılan bir bitkidir. Özellikle kas ağrılarının giderilmesinde aktif olarak kullanılmıştır. Son yıllarda yapılan klinik çalışmalarda, bu bitkiden elde edilen Puerarin ve Daidzi isimli iki antioksidan sayesinde, alkolün vücuda verdiği zararı önlediğine dair bulgulara yer verilmiştir. Bu çalışmalar paralelinde, kudzunun alkolün olumsuz etkilerine karşı koruyuculuğu birçok klinik çalışmada kanıtlanmıştır. Bu klinik çalışmalarda kudzunun, antioksidan etkisiyle kandaki alkol seviyesini düşürdüğü ve alkole bağlı uzun uyku sürelerini normal düzeylere çektiği görülmüştür. Kudzunun benzer çalışmalarda karaciğer hücrelerinde koruyucu etkisi de gösterilmiştir. Yapılan klinik çalışmalarda, kudzunun vücutta toksik (zararlı) madde oluşumunu da engellediği ayrıca kanıtlanmıştır. Alkolün vücutta meydana getirebileceği zararlı madde birikimi (toksik etki) engellendiği zaman baş ağrısı, mide bulantısı, depresyon, anksiyete gibi belirtilerin kaybolduğu gözlenmiştir. (…)Hidrodol Plus, "hangover" diye adlandırdığımız akşamdan kalma sendromlarını hafifletmek için kullanılır. (…)Dolowhite Emulsion; Kas ve romatizma ağrıları, Eklem ağrıları ve tutulma, Adet sancılarında; geçici değil, uzun süreli etki sağlar.(…) Kas ve iskelet kaynaklı ağrılar, Osteo Artrit, Romatoid Artrit (eklem ağrısı), Spondiloz (omuz eklemi), Spor burkulması ve spazm gibi durumlarda etkilidir. (…)Clerodendrum Phlomidis; çok güçlü bir antienflamtuvar etkisi vardır. Uzak Doğuda özellikle Hindistan'da Yüzyıllardır geleneksel bitki olarak çeşitli iltihabi hastalıklar ve artrit tedavisinde kullanılmaktadır. Yapılan çalışmalarda Proenflamatuar sitozin seviyelerini önemli ölçüde azaltmıştır. Karın ağrılarında, Dispepsi ve adet sancılarında geleneksel olarak yüzyıllardır kullanılmaktadır. (…) Aloe Vera; Ağrılı bölgede doğal bir serinletici olarak görev yapar. Ödem ve iltihap Etkisini azaltır. Cinnamomum Camphora; etken maddelerin deri yoluyla absorbsiyonunu artırır. Aynı zamanda deride refresh bir etki sağlar. Antienflamatuar, spazm çözücü, analjezik ve Antiromatik Özellikleri vardır. Sesamum İndicum ; masaj ve kayganlaştırıcı etkisi vardır. (…) Omega 5 Sunscreen Cream¿ (…)OmegaV Güneş Kremi'nin içindeki Omega 5, nar çekirdeği yağından elde edilen ve yüksek oranda saf punisik asit içeren çok güçlü bir antioksidandır. Cildin normalden önce yaşlanması ve olduğundan yaşlı görünmesinin nedeni, güneşin UVA ışınlarının neden olduğu foto yaşlanmadır. Omega 5 yağ asidi antiaging özelliği ile foto yaşlanmayı durdurur. Omega 5 cildi serbest radikallere karşı koruyarak hücre yenilenmesini sağlar. Ciltteki güneş lekelerini yok etmesiyle birlikte güneş lekelerinin oluşmasını da engeller. Omega 5 cildin kaybettiği kolajeni geri kazandırır. (…). Kırışıklıkları doldurarak pürüzsüz bir cilde sahip olmanızı sağlar. (…) Omega 5, bilinen en güçlü antioksidanlardan biridir; bu özelliği ile güneşin zararlı ultraviyole ışınlarının neden olduğu ve en yaygın görülen Melanoma adlı cilt kanseri riskini büyük oranda azaltır. (…) "Türkiye'de İlk" Sadece Fiziksel Koruma! Omega 5 Takviyel Kİmyasal Filtre İçermez. OmegaV Güneş Kremi içeriğinde yalnızca Çinko Oksit (ZnO) ve Titanyum Dioksit (TiO2) mineralleri bulundurur. Kesinlikle paraben ve türevleri, boyar madde veya herhangi bir kimyasal koruyucu içermez. OmegaV Güneş Kremi bütün alerjik ve dermatolojik testleri başarıyla geçmiştir. OmegaV Güneş Kremi güneşin zararlı ultraviyole ışınlarının her ikisini birden; yani hem UVA hem de UVB ışınlarını bloke ederek koruma sağlar. SPF (Sun Protection Factor) uluslarası Güneş Koruma Faktörü ölçü birimidir. SPF güneşte yanmadan kalma süresini belirler. OmegaV Güneş Kremi en ideal olarak yetişkinler için 30 SPF (%97 koruma), çocuklar için 50 SPF

(%98 koruma) sağlar. OmegaV Güneş Kremi, yeni nesil nanoteknoloji ile üretilmiştir. Nano Titanyum Dioksit ve Çinko Oksit parçacıklarının biyoyararlanımı ve koruyuculuğu çok yüksektir. Cildin üzerinde kusursuz bir şekilde dağılarak tüm gün boyunca tam koruma sağlar, tere ve suya karşı dayanıklıdır. OmegaV Güneş Kremi'nin içeriğindeki nano partiküller en ideal büyüklüğe sahip olup yalnızca derinin ölü hücre tabakasında kalarak ve hücrelerin 24 saatlik döngüsü ile vücuttan uzaklaşır ve kana karışmaz. (…)Fiziksel koruma, içeriğinde sadece mineralli (Çinko Oksit ZnO ve Titanyum Dioksit TiO2) filtreler bulunduran, son derece sağlıklı ve çoğu deri tipinde tolere edilen güneş koruyucudur. Fiziksel güneş koruyucu görünmez bir kalkan gibi cildin üst tabakasında kalır ve sürüldüğü andan itibaren korumaya başlar. İçinde bulunan Çinko Oksit ve Titanyum Dioksit cilt tarafından emilmez, böylece zararlı güneş ışınlarını cildin üst tabakasından yansıtır. (…) OmegaV Güneş Kremi hiçbir kimyasal filtre içermediği için, bebekler, çocuklar ve hamilelerde güvenle kullanılabilir. Neden OmegaV Güneş Kremi? Kimyasal güneş kremleri cilt tarafından emilip dolaşım sistemine karıştığı için kullanılması risk taşımaktadır. Bu nedenle OmegaV Güneş Kremi sadece fiziksel koruma sağladığı için özellikle bebekler, çocuklar, hamileler ve emzirenlerin kullanımı açısından en güvenli güneş koruyucudur. A vitamini(Retinyl Palmitat): Gelişen ceninin iskelet sisteminde anormalliğe neden olduğu için hamile ve emzirenlerin kaçınması gerekiyor. Güneş ışığı altında serbest radikaller oluşturarak DNA ya zarar verebilir. Oksibenzon, Avobenzon, Oktinoksat, Komosalat, Oktisalat, Homosalat: Östrojen etki göstererek hormon seviyelerini bozar ve endokrin sistemini zedeler. Özellikle kız çocuklarının erken ergenliğe girmesine neden olur. Yapılan araştırmalar anne sütü örneklerinde güneş kremlerinde kullanılan kimyasallara rastlanıldığını göstermektedir. Bu nedenle özellikle emzirenlerin sadece fiziksel korumalı güneş kremi kullanması gerekir. (…)Özellikle çocuklar, hamileler ve emzirenler sadece fiziksel koruyuculu güneş kremi kullanmalıdır." şeklinde ifadelere yer verildiği tespit edilmiştir. Değerlendirme/Karar: Anılan internet sitesinde endikasyon belirten ve bilimsel olarak ispata muhtaç ifadeler kullanılarak mevzuatta izin verilen sağlık beyanlarının dışına çıkan tüketicileri yanıltıcı sağlık beyanlarına yer verildiği, böylelikle gıda takviyesi niteliğindeki söz konusu ürünlerin insan fizyolojisine ve/veya metabolizmasına etki eden bir "tıbbi ürün" gibi tanıtıldığı, tıp literatüründe hastalık olarak tanımlanan ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken bazı sağlık sorunlarının anılan ürünle tedavi edildiği veya tedavisine yardımcı olunduğu izlenimi oluşturularak tüketicilerin yanıltıldığı, Diğer taraftan, anılan internet sitesinde yer alan; *"Dolowhite Emulsion; Kas ve romatizma ağrıları, Eklem ağrıları ve tutulma, Adet sancılarında; geçici değil, uzun süreli etki sağlar.(…) Kas ve iskelet kaynaklı ağrılar, Osteo Artrit, Romatoid Artrit (eklem ağrısı), Spondiloz (omuz eklemi), Spor burkulması ve spazm gibi durumlarda etkilidir. (…)Clerodendrum Phlomidis; çok güçlü bir antienflamtuvar etkisi vardır. Uzak Doğuda özellikle Hindistan'da Yüzyıllardır geleneksel bitki olarak çeşitli iltihabi hastalıklar ve artrit tedavisinde kullanılmaktadır. Yapılan çalışmalarda Proenflamatuar sitozin seviyelerini önemli ölçüde azaltmıştır. Karın ağrılarında, Dispepsi ve adet sancılarında geleneksel olarak yüzyıllardır kullanılmaktadır. (…) Aloe Vera; Ağrılı bölgede doğal bir serinletici olarak görev yapar. Ödem ve iltihap Etkisini azaltır. Cinnamomum Camphora; etken maddelerin deri yoluyla absorbsiyonunu artırır. Aynı zamanda deride refresh bir etki sağlar. Antienflamatuar, spazm çözücü, analjezik ve Antiromatik Özellikleri vardır. Sesamum İndicum ; masaj ve kayganlaştırıcı etkisi vardır. (…) <u>OMEGA 5</u> Sunscreen Cream¿ (…)OmegaV Güneş Kremi'nin içindeki Omega 5, nar çekirdeği yağından elde edilen ve yüksek oranda saf punisik asit içeren çok güçlü bir antioksidandır. Cildin normalden önce yaşlanması ve olduğundan yaşlı görünmesinin nedeni, güneşin UVA ışınlarının neden olduğu foto yaşlanmadır. Omega 5 yağ asidi antiaging özelliği ile foto yaşlanmayı durdurur. Omega 5 cildi serbest radikallere karşı koruyarak hücre yenilenmesini sağlar. Ciltteki güneş lekelerini yok etmesiyle birlikte güneş lekelerinin oluşmasını da engeller. Omega 5 cildin kaybettiği kolajeni geri kazandırır. (…). Kırışıklıkları doldurarak pürüzsüz bir cilde sahip olmanızı sağlar. (…) Omega 5, bilinen en güçlü antioksidanlardan biridir; bu özelliği ile güneşin zararlı ultraviyole ışınlarının neden olduğu ve en yaygın görülen Melanoma adlı cilt kanseri riskini büyük oranda azaltır. (…)"* şeklinde ifadelerin Kozmetik Mevzuatına tabi olan kozmetik ürünlerin insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olmasından ötürü, ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aştığı ve yanıltıcı sağlık beyanları niteliğinde değerlendirildiği; öte yandan söz konusu tanıtımlarda yer alan iddiaların da bilimsel olarak ispata muhtaç olduğu, ayrıca şayet anılan ürünler söz konusu reklamlarda belirtilen iddiaları kanıtlayabilir nitelikte ise, bu durumda "kozmetik" veya "gıda takviyesi" kapsamında değil, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında ruhsatlandırılmaları gerektiği, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında değerlendirilen ürünlerin reklamının yapılmasının ise mevzuat gereği yasak olduğu, Ayrıca; anılan internet sitesinde yer alan "Viflex Efervesan Şase" adlı ürünün *"Türkiye'de İlk"* olduğu iddiasının ispata muhtaç olduğu, bununla birlikte, "Omega 5 Sunscreen Cream" isimli ürün tanıtımlarında yer verilen "*Sadece Fiziksel Koruma! Omega 5 Takviyel Kİmyasal Filtre İçermez. OmegaV Güneş Kremi içeriğinde yalnızca Çinko Oksit (ZnO) ve Titanyum Dioksit (TiO2) mineralleri bulundurur. Kesinlikle paraben ve türevleri, boyar madde veya herhangi bir kimyasal koruyucu içermez. OmegaV Güneş Kremi*

genelde müşterinin karşısındakine duyduğu minnettarlık duygularından, nezaketinden, sıkıntılı durumdan kurtulma içgüdüsünden veya duyduğu vefa ve sadakat hislerinden yararlanılmaktadır[123]. Tüketicilerin hislerini istismar eden reklamlarda, tüketicilerin merhamet (acıma), yardımseverlik,

bütün alerjik ve dermatolojik testleri başarıyla geçmiştir. OmegaV Güneş Kremi güneşin zararlı ultraviyole ışınlarının her ikisini birden; yani hem UVA hem de UVB ışınlarını bloke ederek koruma sağlar. SPF (Sun Protection Factor) uluslarası Güneş Koruma Faktörü ölçü birimidir. SPF güneşte yanmadan kalma süresini belirler. OmegaV Güneş Kremi en ideal olarak yetişkinler için 30 SPF (%97 koruma), çocuklar için 50 SPF (%98 koruma) sağlar. OmegaV Güneş Kremi, yeni nesil nanoteknoloji ile üretilmiştir. Nano Titanyum Dioksit ve Çinko Oksit parçacıklarının biyoyararlanımı ve koruyuculuğu çok yüksektir. Cildin üzerinde kusursuz bir şekilde dağılarak tüm gün boyunca tam koruma sağlar, tere ve suya karşı dayanıklıdır. OmegaV Güneş Kremi'nin içeriğindeki nano partiküller en ideal büyüklüğe sahip olup yalnızca derinin ölü hücre tabakasında kalarak ve hücrelerin 24 saatlik döngüsü ile vücuttan uzaklaşır ve kana karışmaz. (…)Fiziksel koruma, içeriğinde sadece mineralli (Çinko Oksit ZnO ve Titanyum Dioksit TiO2) filtreler bulunduran, son derece sağlıklı ve çoğu deri tipinde tolere edilen güneş koruyucudur. Fiziksel güneş koruyucu görünmez bir kalkan gibi cildin üst tabakasında kalır ve sürüldüğü andan itibaren korumaya başlar. İçinde bulunan Çinko Oksit ve Titanyum Dioksit cilt tarafından emilmez, böylece zararlı güneş ışınlarını cildin üst tabakasından yansıtır." ifadelerinin bilimsel geçerliliği olan bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı, Bununla birlikte, "Omega 5 Sunscreen Cream" isimli ürün tanıtımlarında yer alan *"OmegaV Güneş Kremi hiçbir kimyasal filtre içermediği için, bebekler, çocuklar ve hamilelerde güvenle kullanılabilir. Neden OmegaV Güneş Kremi? Kimyasal güneş kremleri cilt tarafından emilip dolaşım sistemine karıştığı için kullanılması risk taşımaktadır. Bu nedenle OmegaV Güneş Kremi sadece fiziksel koruma sağladığı için özellikle bebekler, çocuklar, hamileler ve emzirenlerin kullanımı açısından en güvenli güneş koruyucudur. A vitamini(Retinyl Palmitat): Gelişen ceninin iskelet sisteminde anormalliğe neden olduğu için hamile ve emzirenlerin kaçınması gerekiyor. Güneş ışığı altında serbest radikaller oluşturarak DNA ya zarar verebilir. Oksibenzon, Avobenzon, Oktinoksat, Komosalat, Oktisalat, Homosalat: Östrojen etki göstererek hormon seviyelerini bozar ve endokrin sistemini zedeler. Özellikle kız çocuklarının erken ergenliğe girmesine neden olur. Yapılan araştırmalar anne sütü örneklerinde güneş kremlerinde kullanılan kimyasallara rastlanıldığını göstermektedir. Bu nedenle özellikle emzirenlerin sadece fiziksel korumalı güneş kremi kullanması gerekir. (…)Özellikle çocuklar, hamileler ve emzirenler sadece fiziksel koruyuculu güneş kremi kullanmalıdır."* şeklinde ifadeler ile "Bisame" isimli ürün tanıtımlarında yer alan "*Sam-e'nin diğer anti depresanlara göre avantajları nelerdir? * Etkisi hemen başlar. (Sentetik antidepresanlar 26 hafta içinde etki göstermeye başlar) * Bağımlılık yapmaz, istediğiniz zaman bırakabilirsiniz veya ara verebilirsiniz. (Sentetik antidepresanlar gibi yoksunluk sendromu oluşmaz)"* şeklinde ifadelerin üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite olmuş ilgili test ve değerlendirme kuruluşlarından veya bağımsız araştırma kuruluşlarından alınmış raporlar ile ispatlanması gerektiği, diğer taraftan söz konusu ifadeler ile tüketicilerin dayanaksız ve yanıltıcı şekilde endişe ve korkuya sevk edildiği, bununla birlikte rakip ürünler kötülenerek karşılaştırmalı reklam hükümlerine aykırı hareket edildiği, öte yandan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu,

Bu sebeplerle, inceleme konusu reklam ve tanıtımların ilgili mevzuata aykırı ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, bu durumun da; Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin 5/a, 5/b, 5/c, 5/ç, 5/d ve 7 maddeleri, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24/3 maddesi, 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 7 nci maddesi, 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliğinin 5, 7, 8, 9, 13 ve 17 nci maddeleri, Kozmetik Yönetmeliğinin 4 ve 10 uncu maddeleri, Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. maddesi, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 8/3, 9/1, 9/2, 9/3, 9/4, 9/5, 10/1 ve 26 ncı maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi, hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren Nar Farma İlaç Gıda İthalat İhr. Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

[123] Ülgen, vd., a.g.e., 551; Öztek, a.g.e., s. 424.

şefkat, bağışseverlik, sosyal sorumluluk, vatanseverlik, dindarlık gibi hislerini uyandırılarak ürünün satılması sağlanmaktadır[124]. Reklamlarda hedef kitlenin duygu alt yapısına yönelik ifadelere sıklıkla yer verilir[125]. Önemli olan husus, tüketicinin hislerinin gereksiz yere tahrik edilmemesi ve kullanılan ifadelerin doğru olmasıdır. *Kırca'ya göre* etkileme, satın alma kararında ürünün kalitesinin ve fiyatının tüketici tarafından dikkate alınmaması sonucunu doğurduğundan, haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir[126]. Biz de yazara katılmaktayız. Zira duygusal anlamda etkileme tüketicinin karar verme özgürlüğünü yok ediyorsa bu durumda bir haksız rekabet söz konusudur. *Kırca'ya göre* tüketicilerin hislerine yönelik reklamlar, aynı zamanda saldırgan nitelik taşıyorsa, haksız rekabet oluşabilir[127]. Hükümde yer alan *"…özellikle saldırgan"* ibaresindeki *"özellikle"* kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır[128]. Yani burada saldırgan satış yöntemleri ile müşterilerin karar verme özgürlüğünü sınırlamak haksız rekabet olarak kabul edilmiş olup burada ayrıca saldırganlığın *"ağır", "nitelikli", "özellikli"* olması gerekmektedir[129]. Yine tüketici/alıcı tuzağa düşürülmelidir[130]. *Saldırgan satış yönteminin özelliği müşterinin iradesi üzerinde ağır baskı oluşturması, onu sağlıklı düşünmekten alıkoymasıdır*[131]. Bu kapsamda, kapıdan satış yöntemini uygulayan bir şirket çalışanlarının hep bir ağızdan *"bu satışı yapamazlarsa kotalarını dolduramayacakları ve işsiz kalacakları"*nı ileri sürerek müşteriyi baskı altında tutmaları örnek gösterilebilir[132].

[124] Kırca, İsmail, "Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE, Ankara, 1998, s. 336.

[125] Özdemir, a.g.e., s. 87.

[126] Kırca, a.g.m., s. 336.

[127] Kırca, a.g.m., s. 338.

[128] Bkz. TTK md. 55/(1), a, 8 gerekçesi.

[129] Ülgen, vd., a.g.e., s. 552;

[130] Okan, a.g.e., s. 73 (Saldırgan Satış).

[131] Nomer Ertan da aynı görüştedir. Yazar bu durumun reklamlarla da oluşturulabileceğini düşünmektedir (Ülgen, vd., a.g.e., s. 552).

[132] Ayhan, Rıza, "Ticari İş - Ticari İşletme – Tacir- Ticaret Sicili – Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet", EÜHFD., C. XVI, S. 3–4, Erzincan, 2012, 50. *Okan* ise saldırgan satış yöntemlerini kullanan kişilerin genellikle ve sınırlı sayıda olmamak kaydıyla aşağıda gösterilen ifadeleri kullandıklarını belirtmektedir: *"Bir ürün satın aldığında yanında ücretsiz olarak başka bir ürün veya hizmete sahip olunacağını söylüyorsa, ürün ya da hizmetin satın alınmaması halinde sağlık açısından tehlike doğacağı algısı yaratıyorsa, ürüne ilişkin kampanyanın çok kısa bir süre için geçerli olduğunu ve sınırlı sayıda kaldığını bu nedenle hemen satın alınmazsa fırsatın kaçırılacağını söylüyorsa, örneğin stokların sınırlı olduğunu ifade ediyorsa " Elimizde sınırla sayıda kaldı satılmadan hemen alın" gibi ifadeler kullanıyorsa, birçok kişinin ürünü satın aldığını, sizin hiç beklemeden ve tereddüt etmeden satına alabileceğinizi söylüyorsa, yani çoğunluğun kararının doğru olduğu kavramını size kabul ettirip sizi ikna ediyorsa, ürünü aldığınızda her yıl örneğin belli bir oranda geri kazanımınız olacağını ve başkaca fırsatlardan yararlanacağınızı ifade ederek, sizde ekonomik bir kayba uğrayacağınız ya da bir fırsatı kaçırmak üzere olduğunuz düşüncesi yaratıyorsa, kampanyanın bitmesine çok az bir süre kaldığını, örneğin bu akşam, bugün bitiminde sona ereceğini ve kampanyanın biteceğini ifade ediyorsa (tabi ki bu tür kampanyalar belli aralıklarla tekrar tekrar açılmaktadır.), sipariş olmadığı halde kendiliğinden adrese mal gönderiyorsa, sipariş edilmediği halde mal satın alınmış gibi fatura gönderiyorsa, tüketicide, malın ya da hizmetin reddedilmesinin ayıp olacağı algısı yaratıyorsa, belli miktarda ürün satışı yapamadığı takdirde işinden olacağı algısı yaratıyorsa"* [Okan, a.g.m., s. 78 (Saldırgan Satış)].

TTK md. 55/(1), a, 9 bendinde müşteri yanıltılmaktadır. *Şu şekildedir ki; kişi, malları, iş ürünleri veya faaliyetlerin özellikleri, miktarı, kullanım amaçları, yararları veya tehlikelerini müşterisinden gizlemektedir*[133]*.* Bir elektronik eşya ambalajının içerisine bu eşyanın yerine benzer görünümdeki daha düşük modelinin konulması veya ambalaj üzerinde yazan niteliklerin ilgili cihazda bulunmaması veya

[133] Bkz. TTK md. 55/(1), a, 9 gerekçesi. Dosya No: 2017/224 Şikayet Edilen: Sanofi Sağlık Ürünleri Ltd. Şti. Şikayet Edilen Reklam: "Enterogermina Probiyotik Takviye Edici Gıda" isimli ürün tanıtımları Reklam Yayın Tarihi: 06.02.2017 Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet Tespitler: www.enterogermina.com.tr adresli internet sitesinin 06.02.2017 tarihli görünümünde; "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir? Probiyotik içeren yoğurtlar, bir ya da daha fazla temel probiyotik maddenin eklenmesiyle zenginleştirilmiş olan gıda ürünleridir. Probiyotiklerin etki mekanizmasına sahip değildir. Eczanelerde satılan probiyotik ürünler, temelde diyetin desteklenmesine yönelik iken bağırsak dengesinin yenilenmesine yardımcı olabilirler. Enterogermina, probiyotik mikroorganizma içerir. Probiyotik mikroorganizmalar sindirim sistemini düzenlemeye ve bağışıklık sistemini desteklemeye yardımcı olur (…)"Dünyanın 1 numaralı probiyotiği (IMS PADOS A7F anti-diarheal micro-organism pazar verisi)" şeklinde ifadelere yer verildiği, Diğer taraftan, anılan internet sitesi ile www.youtube.com/watch?v=XrfG7iSP3Gw adresli internet sayfasının 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan "Enterogermina'nın Kullanım Şekli" başlıklı videoda; "EG, Hastalarınızın yüzünü güldürür" sloganı ile birlikte diğer probiyotik gıda takviyesi markalarını içmeyi reddeden bebek ve çocukların görüntülerine yer verildiği ve 2 -10 yaş arası çocukların kullanımına uygun olan anılan ürün tanıtımlarda bebek görüntülerinin kullanıldığı tespit edilmiştir. Değerlendirme/Karar: www.enterogermina.com.tr adresli internet sitesinin 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan; "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir? Probiyotik içeren yoğurtlar, bir ya da daha fazla temel probiyotik maddenin eklenmesiyle zenginleştirilmiş olan gıda ürünleridir. Probiyotiklerin etki mekanizmasına sahip değildir. Eczanelerde satılan probiyotik ürünler, temelde diyetin desteklenmesine yönelik iken bağırsak dengesinin yenilenmesine yardımcı olabilirler. Enterogermina, probiyotik mikroorganizma içerir. Probiyotik mikroorganizmalar sindirim sistemini düzenlemeye ve bağışıklık sistemini desteklemeye yardımcı olur." ifadeleri ile gıda takviyesi niteliğindeki ilgili ürünün probiyotik içeren yoğurt markaları ile karşılaştırıldığı, Diğer taraftan, anılan internet sitesi ile www.youtube.com/watch?v=XrfG7iSP3Gw adresli internet sayfasının 06.02.2017 tarihli görünümünde yer alan "Enterogermina'nın Kullanım Şekli" başlıklı videoda; "EG, Hastalarınızın yüzünü güldürür" sloganı ile birlikte diğer probiyotik gıda takviyesi markalarını içmeyi reddeden bebek ve çocukların görüntülerine yer verilerek anılan ürünün sıvı formda, tatsız ve kullanıma hazır halde sunulması nedeniyle daha kolay ve pratik olduğu, diğer ürünlerin bebek ve çocuklar tarafından beğenilmediği veya kolay kullanılamadığı izlenimi yaratıldığı, böylelikle diğer markalara yönelik kötüleme içeren görüntüler ile dürüstlük rekabet ilkeleri ihlal edilerek rakip firmalar aleyhine haksız rekabet yaratıldığı, öte yandan "gıda takviyesi" kapsamında değerlendirilen ürünlerin karşılaştırmalı reklamının yapılmasının mevzuat gereği yasak olduğu, Ayrıca, ilgili ürün 2-10 yaş arası çocukların kullanımına uygun olmasına rağmen anılan tanıtımlarda bebek görüntülerine yer verilmesinin tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, Bununla birlikte, anılan tanıtımlarda "Probiyotik içeren yoğurt ile bağırsak florasını yenileyen ve eczanelerde satılan probiyotik ilaçlar arasındaki fark nedir?" ve "EG, Hastalarınızın yüzünü güldürür" şeklinde ifadelere yer verilerek tıp literatüründe hastalık olarak tanımlanan ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken bazı sağlık sorunlarının anılan ürünle tedavi edildiği veya tedavisine yardımcı olunduğu izlenimi oluşturulduğu, bu sebeplerle, inceleme konusu reklam ve tanıtımların ilgili mevzuata aykırı ve tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu, bu durumun da; 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 24. maddesinin 3. bendi, 26.01.2017 tarih ve 29960 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 7 nci maddesi, Türk Ticaret Kanununun "Haksız Rekabet" başlıklı 4. kısmının "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. maddesi,Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 8/1, 8/3, 9/1, 9/2, 9/3, 9/4, 9/5, 10/1 ve 26 ncı maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi,
hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren Sanofi Sağlık Ürünleri Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 60.353-TL (Altmışbinüçyüzelliüç Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.

daha alt niteliklerle var olması örnek olarak gösterilebilir[134]. Yanılma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dâhil her türlü araçla yapılmaktadır[135]. Gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir hâlidir. Örneğin kişi, müşterisine yarı dolu ambalaj vermektedir[136]. Müşteri ambalajı dolu zannederek yanıltılmaktadır. Yine örneğin büyük bir tenekenin yarısına kadar zeytinyağı doldurulmuş olduğu hâlde, doluymuş gibi satışa sunulması bu kategoriye girer[137]. Tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması da örnek olarak verilebilir[138]. Bir kremin tanıtım ilânında kremin meydana getirdiği olumlu değişiklikleri gösterdiği ifade edilen, fakat gerçekle ilgisi bulunmayan fotomontajlı fotoğrafların kullanılması[139]. Bu örnekte belirli bir malın ya da ürünün yararlı olup olmadığına dair özelliği gizlenmektedir. Böylece müşteriler yanıltılmaktadır.

KAYNAKÇA

Aydın, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet, Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Ayhan, Rıza, "Ticari İş - Ticari İşletme – Tacir - Ticaret Sicili – Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet", EÜHFD., C. XVI, S. 3–4, Erzincan, 2012, 31-53.

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, BTHAE., Ankara, 2016.

Arkan, Sabih, "Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar", BATİDER, C.XXII, S.4., 5-20.

Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016,

Baştürk, İhsan, "Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y. 2, S. 6, 2011.

Baudenbacher, Carl, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München, 2001.

Baumbach, Adolf, Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Verlag C.H. Beck, 16. Auflage, München, 1990.

134 Özdemir, a.g.e., s. 35.
135 Bkz. TTK md. 55/(1), a, 9 gerekçesi.
136 Bkz. TTK md. 55/(1), a, 9 gerekçesi.
137 Bahtiyar, a.g.e., s. 145.
138 Bkz. TTK md. 55/(1), a, 9 gerekçesi.
139 Karahan, a.g.e., s. 211.

Baumbach, Adolf, Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Verlag C.H. Beck, 22. Auflage München, 2001.

Bilge, Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, 2. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2005.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Dora Yayıncılık, Bursa, 2017.

Bozbel, Savaş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Karşılaştırmalı Reklam", Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Mayıs 2012.

Bozer, Ali, Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, BTHAE, Ankara, 2013.

Bozkurt, Yüksel, Armağan, Ebru, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", TAAD, Yıl:5, Sayı:18, Ankara, Temmuz 2014,79-112.

Can, Mustafa, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", TBB Dergisi, Sayı 69, Ankara, 2007, 151-175.

Carnelutti, Alexandre, Francis Delon, "Les Etats Face aux Effets Extra-Territoriaux du droit de la concurrence des Etats-Unis d' Amerique - l'exemple de la France", Revue Francaise de Droit Aerien, 1982, s. 282-302.

Ceylan, Ebru, 'Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar', Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/2003, s. 193-215.

Çapa, Sadık, "Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)", 2014/2, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2014, 361-373.

Çeker, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2013.

Çelikbaş, Nil Merve, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Dirikkan, Hanife, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir,1996.

Emmerich, Volker, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 2.Auflage, Verlag C.H. Beck München, 1987.

Erdem, Ercüment, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul, 2002, s. 377-398.

Erdoğan, Yavuz, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", İpek Yolu Canlanıyor, Türk Çin Hukuk Zirvesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Eriş, Gönen, Açıklamalı - İçtihatlı 6335 - 6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II: Madde 54-424, 2. Baskı, Seçkin

Yayıncılık, Ankara, 2014.

Ertan, Füsun Nomer, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Gürpınar, Bünyamin, Oruç, Murat, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009, s. 61-95.

Güven, Şirin, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", 10 – 11 - 12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. XVIII, S. 2, İstanbul, 2012, 175-187.

Güven, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Harte- Bavendamm, Henning, Gloy, Wolfgang, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck,1997.

İnal, Emrehan, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

Jung, Peter, Spitz, Philippe, Probst, Thomas, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Stämpfli Handkommentare), Bern, 2010,

Jung, Peter, Spitz, Philippe, Birkhäuser, Simone Brauchbar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern, 2010.

Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011.

Köhler, Helmut, Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Kommentar, 30. Auflage, München, 2012,

Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

Karahan, Sami, "Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, İstanbul, 2001.

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, I, Giriş-Ticari İşletme, Ankara, 1968.

Kırca, İsmail, "Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, BTHAE, Ankara 1998, s. 333-347.

Kırca, İsmail, "Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması- Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 339-465) (Bilimsel Araştırma).

Koyuncuoğlu, Hikmet, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici

Hukuku", s. 1-6, (http://kkhukuk.com/wp-content/uploads/2016/08/Koyuncuoglu-Koksal-Turk-Ticaret-Kanununda-Haksiz-Rekabet-Duzenlemesi-Ve-Tuketici-Hukuku.pdf)

Köhler, Helmur, Bornkamm, Joachim, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, München, 2004.

Kubilay, Huriye, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk, Haksız Rekabet", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, 543-561.

Lucas, David, Jacobs Reto, Schwizerisches Wettbewerbstecht, Stämpfli Verlag AG, 4. Auflage, Bern, 2005.

Maier, Antonia, Der Schutz von Betriebs- und *Geschäftsgeheimnissen* im Schwedischen, Englischen und Deutschen Recht, München, Heymann Verlag, 1996.

Moroğlu, Erdoğan, "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 13-14 Mayıs 1994, Batider, s. 5- 31.

Okan, Neval, "İnternette Haksız Rekabet", İnönü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, Malatya, 2011, 123-138.

Okan, Neval, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Okan, Neval, "Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicilerin Korunması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 73-85.

Özdemir, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2013.

Öztek, Selçuk., "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya, 1991, s. 417-429.

Pekdinçer, Tamer, "Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, İstanbul, 2011, 73-84.

Pınar, Hamdi, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. XVIII, S. 2, İstanbul, 2012, 129-156.

Poyraz, Zeynel Abidin, İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hâli, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011.

Probst, Thomas, Stämpflis Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stampfli Verlag, Bern, 2010.

Schwenzer, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2009.

Seven, Vural, "Sosyal Paylaşım Sitelerinin (youtube - facebook - twitter) Haksız Rekabet Karşısındaki Durumu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, 2014, 3343-3350. (Basım Yılı: 2015)

Şenocak, Kemal, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. L, S. 2, Ankara, 2001, 193-246.

Tamer, Ahmet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011,

Tixier, Gilbert, "L'aplication Jurisprudetielle de la Legislation anti-trust aux Etats-Unis", Revue Droit Internationale Public, 1957, s. 846.-874.

Topçuoğlu, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2001.

Tunç Yücel, Müjgan, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul, 2003, 417-430.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, Füsun, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

von Gamm, Kevin, Betriebsgeheimnisse und bilanzrechtliche Publizität, Köln, München, 1993.

Yasaman, Hamdi, "Haksız Rekabet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu: 25-26 Kasım 2011, İstanbul, 2012.

Yavaş, Murat, "Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Armağan Özel Sayısı, İstanbul, 2006, 771-796.

Yeşiltepe, Salih Önder, "Ticari Sır - İş Sırrı", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan Özel Sayısı 2004-2006, C. XII, S. 1-3, 403-421.

Yılmaz, Abdüssamet, Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015 (Genel İşlem).

Yılmaz, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. LXXX, S. 4, 1479-1537.

Yusufoğlu, Fülürya, "Haksız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet

Oluşturan Fiilin Türkiye'de Sonuç Doğurması", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 83-113.

TECHNOLOGY IN COURT REPORTING – CAPITALIZING ON HUMAN-COMPUTER INTERACTION

Carlo EUGENI[1]

Abstract

In today's world technology is so pervasive that almost any daily activity cannot be accomplished without hardware or software tools. This is particularly true in the case of court reporting, an essential activity in the judicial system of any democratic country. To make a report as rapidly and accurately as possible, technology has been introduced in the different steps of the reporting process and of the access to the end product across the world. A massive use of technology, however, is not automatically positive, because more quantity not always equates more quality as practices in similar fields show. This paper aims at providing food for thought to the benefit of all stakeholders in the field of court reporting, by trying to make an overview of the best practices in the field of Human-Computer Interaction applied to fast writing, to then focus on how technology impact both the process and the product of fast writing, as well as on its repercussions in both qualitative and quantitative terms. Finally, a proposal for the future of court reporting will be made, by trying to capitalise on best practices and on-going projects.

Keywords: Computer-Human Interaction, Court Reporting, Multimodality

1. Introduction

In today's world technology is so pervasive that almost any daily activity cannot be accomplished without hardware or software tools. In 1992, Hewitt *et al*. defined this interdependence between humans and technology as "Human-Computer Interaction" (HCI) and clearly stated that its main aim was the "implementation of interactive computing systems for human use". By the time, however, technology has overcome the human intervention in many fields of fast writing, by totally or significantly replacing it. In Translation, this is mirrored by Human-Aided Machine Translation, which is more and more competing with the natural evolution of HCI, meaning Computer-Aided Machine Translation. In Natural Language Understanding (NLU), Automatic Speech Recognition (ASR) is little by little automating Media Indexing, Artificial Intelligence, Subtitling and all fast-writing activities. In fields like Court Reporting, technological evolution is reducing the place of humans in this interaction to such an extent, that their profession could hardly be possible without it. This is proved by the best international practices in the field of HCI. In particular, the first results of the ongoing EU-funded Erasmus + project LiveTextAccess (LTA)[2] – about speech-to-text

[1] Ph.D. – Scuola Superiore per Mediatori Linguistici (Pisa, Italy) Email address: carloeugeni@gmail.com

[2] LiveTextAccess is an EU co-funded project, Ref.: 2018-1-DE01-KA203-004218, which aims to bridge the gap between the market of job and what is offered by both formal and informal training in terms of teaching by defining the competences for the profession of the live subtitler in general and, specifically, for two professional profiles: respeakers and velotypists; and by providing open source certified training materials. The project is led by the University of Applied

practices in several fields of fast writing such as subtitling (TV, conferences, meetings, etc.) and reporting (court, parliament, boards, etc.) – clearly say that technology is not only more and more pervasive, but it also produces an important fragmentation of the skills and competencies of professionals, of the needs and expectations of end users, and of the name and nature of court reporting itself. In this paper, we will first concentrate on the impact of technology in fast writing, to then look into an experiment carried out within the international federation for information and communication processing INTERSTENO[3]. Finally, a look into several projects will try to understand the future of technology applied to court reporting.

2. Technology in fast writing

Among the different practices in the field of fast writing, live subtitling is probably the one which has gained more momentum, and where most of efforts have been made in terms of technological investments. The international federation for information and communication processing INTERSTENO has recently carried out a research to understand the best practices in the field of interlingual live subtitling (ILS) – meaning subtitling live events such as TV programs, parliamentary sessions, conferences, trials, etc. from one language to another – and how technology is evolving in this field (cf. Romero-Fresco & Eugeni forth.). Then a comparison has been made between the different practices in qualitative and quantitative terms. First of all, research has demonstrated that technology allows us to distinguish three big categories of ILS:

1. Computer-Aided ILS: It implies that a simultaneous interpreter translates the original speech and a live intralingual subtitler transcribes what he or she says on the fly (den Boer, 2001). In some more advanced cases as in the subtitling of BBC news from Welsh into English, the same subtitler directly translates the original speech when producing the subtitles into English (Marsh, 2005). This form of ILS is mainly driven by professionals and technology is simply assisting them in the production of subtitles. In particular there are three techniques used to produce a transcript in real time, which are mirrored by the techniques used at the Intersteno world championships of fast writing:
    - (multi) QWERTY system: With two or more "keyboard operators in tandem and sharing the typing load, the system allows the production of subtitles at 120-160 words per minute for news and current affairs programmes, which are normally spoken at 180 words per minute (...)" (Lambourne, 2006).
    - Chord Keyboard: A keyboard allowing a combination of key strokes at a time is used to produce text more rapidly than with a standard QWERTY keyboard. Depending on languages a phonetic

Languages of the SDI München and involves partners from different backgrounds and countries: a Spanish University (Universitat Autònoma de Barcelona), an Italian college (Scuola Superiore per Mediatori Linguistici di Pisa), two accessibility service providers (SUB-TI-Access and Velotype), one broadcaster (ZDF Digital), one certification association (ECQA) and one end-user association EFHOH. This paper is part of the dissemination work required by the Erasmus + program.

[3] For more detailed information see www.intersteno.org (last accessed 15/04/2019).

(velotype) or a syllabic (stenotype) keyboard has been developed, allowing for the production of up to 200 wpm (*ibidem*).

- Speech recognition (or voice writing or respeaking): It is he production of real-time subtitles by means of speech recognition software transcribing a simultaneous [repetition], reformulation [or translation] of the source text dictated by the operator, or respeaker, to the computer (Eugeni, 2008) at a speed higher than 160 wpm.

2. Human-Aided ILS: it is the reverse case of Computer-Aided ILS. Here technology does the job and professionals are called to edit the transcript done by the machine. On top of the techniques used above to produce the live transcript of the original speech, an automatic translation (AT) software translates the input into several languages. As Manetti (2018) shows, when the input from the operator is syntactically as linear as possible, the AT is particularly reliable. However, a live editor is all the more needed here, meaning a professional checking that the transcript is correct and editing in case of mistakes (Velardi, 2013). Here again, technology can be more or less intrusive, depending on whether the initial transcript is done by a professional or automatically by an Automatic Speech Recognition software program (ASR). As Romero-Fresco & Eugeni (forth.) show, this produces more or less accurate results depending on the case. The more automated the process is, the less accurate it is. However, automating the process allows quicker (reduced delay) and quantitatively more important results, because humans may not get some words or not be able to keep the pace of the original speech.
3. Fully-Automated ILS: here humans disappear. As in the well-known case of automatic subtitles offered by web-based platforms, an ASR transcribes the original entity and produces the transcript. Some programs also offer the possibility to automatically introduce punctuation, and some others allow automatic translation into several languages (Eugeni & Bernabè, forth.).

3. The Intersteno test

Five versions of the above-mentioned practices have been put into practice during the 51st Intersteno Congress[4] and results have been analysed:

ILS 1. An interpreter translated simultaneously the source text and a stenographer transcribed what the interpreter said on the fly;

ILS 2. An interlingual respeaker produced the subtitles directly in the target language;

ILS 3. An intralingual respeaker transcribed the source text into the same language word for word and than a machine automatically translated the transcript;

[4] For more detailed information see www.intersteno2017.org (last accessed 15/04/2019).

ILS 4. An intralingual respeaker transcribed the source text into the same language by simplifying syntax and than a machine automatically translated the transcript;

ILS 5. An ASR software program transcribed and a live editor edited the mistakes on the fly.

To be noted that a fully-automated ILS has not been tested because of previous results from the CLAST project providing results under 90% accuracy (85%, cf. Eugeni, forth.), which is the minimum standard required by the Scientific Committee for testing. Methodologically, for every single form of ILS, 5 parameters have been considered:

WORDS: The amount of words produced in the transcription compared to the original speech;

WPM: The number of words per minute each transcription implies as a reading speed;

IRA: The amount of concepts in the original speech that every single ILS was able to transfer[5];

NTR: The amount of mistakes made in every single ILS[6];

DELAY: The seconds passed between the words in the original speech and in every single ILS.

	ILS 1	ILS 2	ILS 3	ILS 4	ILS 5
WORDS	79.6%	82.2%	87.7%	86%	95.5%
WPM	110	114	121	118	132
NTR	0.2%	0.9%	3.9%	3.2%	6.8%
IRA	97.3%	95.8%	91.6%	92.1%	86.9%
DELAY	4.3”	1.8”	1.3”	3.8”	5.1

Table 1 – assessment of interlingual live subtitling forms

As Table 1 reports, live editing improves the quality of ILS but adds delay, which is particularly important in the case of TV subtitling, but less so in court reporting. Another added value which is not transferrable to court reporting is that the interpreting phase makes speeches slower, thus increasing understanding by same-language speakers who read the subtitles. The same is true for the number of wpm produced thanks to technology and the reduced delay it implies. Though these data seem to not be particularly useful when it comes to court reporting, they meaningfully show that those processes where humans still play an important role are slower in coming to a final product though the quality still remains

[5] Cf. Eugeni, 2017.

[6] Cf. Romero-Fresco & Pochhacker, 2017.

higher. Conversely, processes where machines play an important role and humans are limited to performing quality control and revision produce more quantitatively important results, both in terms of words and delivery times. Such data allow coming to one particularly interesting perspective in the changing nature of court reports because of the changing nature and use of court reporting. Of particular interest seems the possibility for courts to turn towards the adoption of multimedia reports, in the light of the widespread trend to adopt universal design as an approach to implement policies concerning citizenship.

The multimedia report

For quite a few years, the EU judicial system is more and more interested in adopting modern technological solutions to process their trials as rapidly as possible, so as to offer the most rapid and accurate service possible to its citizens. One of the best practices to refer to in this field is the 'multimedia report' proposed by ForumTAL, a research group created by the Italian Government[7] to investigate on technology in the field of court reporting. The 'multimedia report' project is aimed at creating a reporting process which uses as much technology as possible in order to make the production of a report and its use as rapid and accurate as possible (Cf. Cutugno & Paoloni, 2013). With reference to technology in the field of court reporting, it is important to stress that HCI may potentially vary from computer-aided court reporting to human-aided court reporting to fully-automated court reporting, depending on factors like the available resources (technological, human, logistic, and economic), the reporting mode (face to face, online, and by relay) and the type of speaker to transcribe (judge, lawyers, witnesses, etc.). Because of that, the needs and expectations of end users may vary accordingly, as emerges from the answers provided by respondents to one of the questionnaires carried out within the EU-funded LTA project[8].

Concretely, the Multimedia Project requires court-reporting offices and/or subcontractors to equip the court room with a multiple-microphone system which allows recording the voice of every single speaker. Then, the voice of every single speaker is tracked by the microphone system; automatically transcribed; every single written word is indexed by a NLU software program (also called Automatic Speech Recognition, or ASR); and finally matched to the spoken words. By doing so, the quality of the recording is so high that NLU can both serve as an indexation tool and as a tool to produce a high-quality first draft of the report. This first draft, together with the recording of the speakers, is sent to transcribers either in the same court room or at home. To optimise the process by reducing production times, the automatic transcription matched to the recording is split in smaller units, depending on the number of reporters available. Thanks to adapted user interfaces, reporters would check the quality of the first draft and edit when necessary. Once the draft is edited and ready to be published, the reporter sends it back to the central system which produces a multimodal report

[7] For more detailed information see http://www.forumtal.it (last accessed 12/04/2019).
[8] For more detailed information see https://ltaproject.eu/wp-content/uploads/2019/04/LTA_SDI_Report-IO1_Skills-survey.pdf (last accessed 12/04/2019).

composed of a written document. Every single word of the document matches a portion of the original audio (or audiovisual) recording.

Hence, when the judge does not understand something from the written transcript, he or she only needs to click on a word and the related audio (or audiovisual) recording will be available for being accessed. Moreover, if the judge wants to check single parts of interest of the recording, he or she only needs to open the 'search' option and the related audio (or audiovisual) recordings will be immediately available for being accessed. Last but not least, given that the voice of every single speaker is recorded by a different microphone, such recording will allow not only a direct access to the speech of every single speaker, but also to avoid superpositions, background noise, and all issues negatively impacting on the transcription process (cf. Lambourne et al., 2004).

A step forward in multimedia reporting

One project which is particularly worth a mention in the field of court reporting is the Tiro project by the municipality of Rome, aimed at the universal accessibility of council meetings broadcast in streaming (Table 2). The goal of the Tiro project is twofold: to make council meetings accessible in real time to deaf people and all those who cannot access them for various reasons, through intralingual subtitles (Italian into Italian) and Italian Sign Language (LIS) Interpreting ; and to reuse them as archived and searchable multimedia reports, thus reaching out a potential 100% of the population.

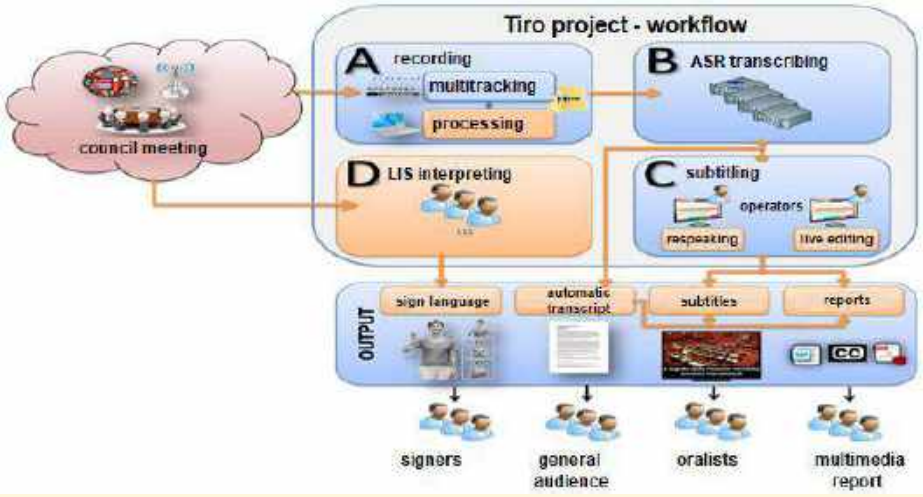


Table 2 – workflow of the Tiro project

The philosophy which inspired the Tiro project is the notion of 'universal design' provided by ASPHI: a technological solution targeted to the deaf audience and allowing for several options which can satisfy the

needs of other users, as automatically and adaptively as possible"[9]. As Table 2 shows, the workflow implies exactly what the Multimedia Report requires in operational terms. Moreover, it also includes LIS Interpreting. Concerning subtitles, they are produced in two ways:

- Respeaking + Editing: a respeaker produces the subtitles and a live editor corrects possible mistakes on the fly;
- ASR + Editing: if the input from the speaker is of good quality, the transcript is done automatically by an ASR and the respeaker turns into a second live editor.

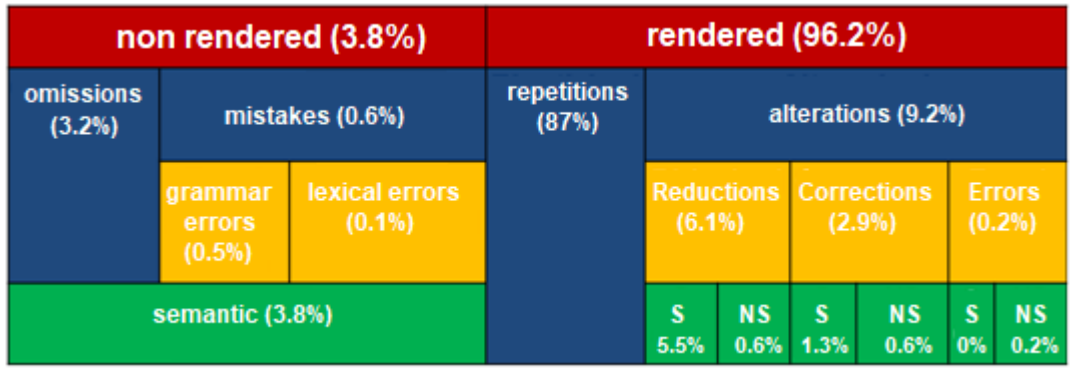


Table 3 – the quality of subtitles produced by Respeaking + Editing mode

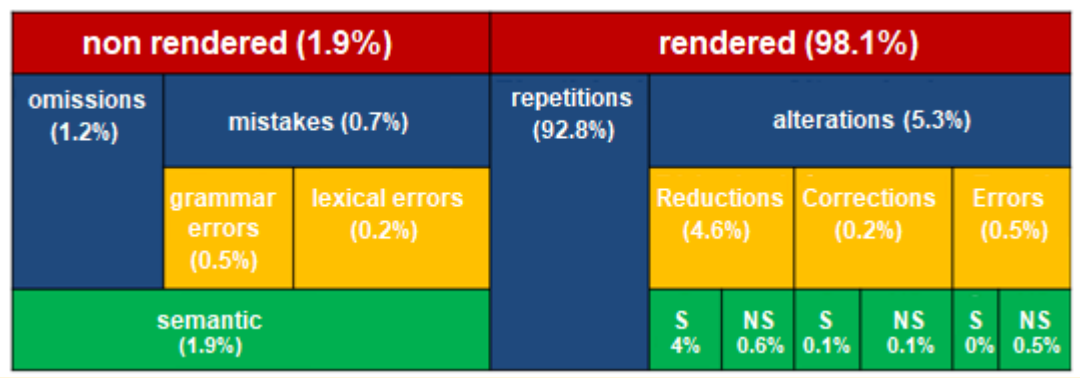


Table 4 – the quality of subtitles produced by ASR + Editing mode

If we look at results on Tables 3 and 4, we may derive several results, some of them are intuitive, some others much less. First of all, we realise that when the machine does the first draft of the report, the quantity of words repeated, even after corrections by the editor, are higher than in the first case, because the respeaker is less capable of repeating every single word of the speaker as the ASR is. Consequently, reductions and omissions are much less present. Another quite evident result is that mistakes are higher in ASR + Editing mode, because of the higher amount of mistakes done in the first draft, though not that many. What is counterintuitive is data related to the amount of idea units rendered on average. One may expect that the input from the respeaker is higher quality than the input directly coming from the speaker. This is intuitively

[9] For more detailed information see https://asphi.it/2013/09/16/progettazione-universale-o-universal-design-o-design-for-all/ (last accessed 15/04/2019).

true. However, what can be less immediately predictable is that a respeaker is less capable of keeping the pace of the original speech compared to an ASR program, because of the amount of wpm pronounced by the speaker, difficult understanding, fatigue, and so forth. Hence, the amount of omitted idea units compared to the original speech is higher than in the second mode, which diminishes the amount of rendered idea units.

Conclusions

As the reported experiments show, nowadays technology allows for multimedia reporting, a solution which may solve many issues emerging in the judicial field, with quality levels above 95% of accuracy in real time, meaning in the first draft phase. More specifically, by adopting a multimedia report, not only live access is guaranteed to a potential audience who is generally excluded from any live audiovisual event, meaning deaf people, be they signing or oralist; it also permits to reduce costs and time in the production of the report itself, even a word for word report and an equally accurate report compared to a standard report. Moreover, indexation allows for the report to be searchable and 100% accurate, despite what the written side of it says. However, this solution is not widespread, probably because technology is language dependent meaning that it is not available in all languages; or because tradition in this field does not allow for big changes; or because it is expensive in the short run, though it saves money in the long run, as no sentence can be opposed because the report is not accurate. We hope that this contribution may trigger the interest of decision makers, so that in all countries where technology is available, it is possible to try and think of adopting solutions that may make the judicial system of any single State a huge leap forward in terms of accessibility (also in real time), use (also in real time), and professional skills involved, which may be spent in more different fields, so not limited to court reporting.

Bibliography

Cutugno, F. & Paoloni, A. (2013) “Proposta del ForumTAL sul verbale multimediale di atti giudiziari”, in Eugeni, C. & L. Zambelli (eds.) *Respeaking*, Specializzazione on-line, pp. 61-63, http://www.respeakingonair.org/onair/respeaking.pdf (last accessed 22/02/2019).

Den Boer, C. (2001) “Live interlingual subtitling”. In Gambier, Y. e Gottlieb, H. (eds.), *(Multi)media translation. Concepts, practices and research*, Amsterdam & Philadelphia: John Benjamins.

Eugeni, C. (2008) *Le sous-titrage en direct: aspects théoriques, professionnels et didactiques*, CEUM.

Eugeni, C. (2017) “La sottotitolazione intralinguistica automatica: Valutare la qualità con IRA”, in CoMe 2 (1), pp. 102-113, http://comejournal.com/wp-content/uploads/2017/12/EUGENI-2017.pdf (ultima consultazione 3/11/2019)

Eugeni, C. (forth.) “CLAST – pratiche di sottotitolazione preregistrata a confronto”

Eugeni, C., & Bernabè, R. (forth.) “LTA project - Bridging the gap between training and the profession in real-time intralingual subtitling”, Linguistica Antverpiensia, New Series: Themes in Translation Studies, 14.

Hewett, T. T., Baecker, R., Card, S., Carey, T., Gasen, J., Mantei, M. Perlman, G., Strong, G., & Verplank, W. (1992) *ACM SIGCHI curricula for human-computer interaction. Report of the ACM SIGCHI Curriculum Development Group*, ACM. http://www.sigchi.org/cdg

Lambourne, A. (2006) "Subtitle respeaking: A new skill for a new age", in Eugeni, C. & Mack, G. (eds.) *inTRAlinea Special Issue: Respeaking*, http://www.intralinea.org/specials/article/1686 (last accessed 15/04/2019)

Lambourne, A., Hewitt, J., Lyon, C. & Warren, S. (2004) "Speech-Based Real-Time Subtitling Services", in International Journal of Speech Technology, Vol.7, No.4. pp. 269-280.

Manetti, I. (2018) "L'interaction homme-machine – analyse d'un cas de sous-titrage interlinguistique semi-automatisé », in CoMe.

Marsh, A. (2005) Interview with Alison Marsh, www.subtitleproject.net

Romero-Fresco, P. & Eugeni, C. (forth.), "Respeaking", Handbook of Audiovisual Translation and Media Accessibility, London: Palgrave.

Romero-Fresco, P. & Pochhacker, F. (2017) "Quality assessment in interlingual live subtitling: The NTR Model", in Linguistica Antverpiensia New Series – Themes in Translation Studies, 16, pp. 149-167, https://lans-tts.uantwerpen.be/index.php/LANS-TTS/article/view/438/402 (last accessed 15/04/2019).

Romero-Fresco, P. (2011) *Subtitling through Speech Recognition: Respeaking*. Manchester: St. Jerome.

Velardi, S. (2013) "Il live editing televisivo", in Eugeni, C. & L. Zambelli (eds.) *Respeaking*, Specializzazione on-line, pp. 68-72, http://www.respeakingonair.org/onair/respeaking.pdf (last accessed 22/02/2019).

TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA KLAVYE YARIŞLARININ GELİŞİMİ VE STANDARTLARI
DEVELOPMENT AND STANDARDS OF TYPEWRITING COMPETITIONS IN THE WORLD AND TURKEY

Emrah KUYUMCU[1795]

ÖZET

Daktilonun yaygınlaşması ve hızlı iletişimin önem kazanmasıyla birlikte, tüm dünyada kalem ve el yazısının en büyük alternatifi olmuş ve her geçen gün daktiloda hızlı ve doğru yazabilmek üzere bilimsel çalışmalar yoğunlaşmıştır. Her ülke kendi dilleri ve imkânları doğrultusunda da bu çalışmaları üretirken, evrensel olarak da belirli standartlar ortaya çıkmıştır. 10 Parmakla Bakmadan Yazma yöntemi de (Touch-Typing) bu bilimsel çalışmaların bir sonucu olan, en önemli evrensel standartlardandır.

20. yüzyılda özellikle belirli mesleklerin (kâtiplik ve sekreterlik) en önemli aracı haline gelen daktilo ve bilgisayar klavyelerinin doğru yöntemlerle hatasız ve hızlı kullanılması, bu mesleklerin yeterliliğinde de önemli bir kriter haline gelmiştir. Bu yüzden neredeyse daktilonun icadından başlayarak, hatasız ve hızlı yazmak üzerine ölçme ve değerlendirme çalışmaları hız kazanmış, akabinde belirli standartlar kazanarak hem mesleki bir sınav hem de bir spor gibi turnuva yarışları haline gelmiştir.

Yerel, ulusal ve uluslararası düzeyde mesleki yeterlilik ve rekabet ortamı yaratan bu klavye yarışlarının gelişim süreci, ölçme ve değerlendirme kriterleri, teknik standartları, eğitim ve hazırlık süreçleri, dil ve yöntem farklılıkları ile bu yarışların organizasyonları, kurumları, dünyadan en önemli örnekleri ve özellikle ülkemizin sahip olduğu büyük başarılar ve deneyimler ışığında kurumsal ve kişisel başarı hikayelerini ortaya koyduğumuz araştırmamız, bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Klavye, Daktilo, 10 Parmakla Bakmadan Yazma Yöntemi, Klavye Yarışları, Ölçme ve Değerlendirme.

ABSTRACT

With the widespread use of typewriters and importance of fast communication; it has become the biggest alternative to pen and handwriting all over the world, and day by day, scientific studies were intensified in order to be able to write quickly and accurately on typewriters. While each country produced these works in line with its own languages and possibilities, certain standards also emerged

[1795] Intersteno (Uluslararası Bilgi İşlem ve İletişim Federasyonu), Yönetim Kurulu Üyesi Intersteno (International Federation for Information and Communication Processing), Board Member

universally. Touch-Typing (10-Fingers) is one of the most important universal standards, which is a result of these scientific studies.

In the 20th century, accurate and fast use of typewriters and computer keyboards, which became the most important tool of certain professions (clerk and secretariat), became an important criterion in the proficiency of these professions. Therefore, starting from the invention of the typewriter, quantification and evaluation work has been accelerated on accurate and fast typing, it became both professional examinations and competition tournaments by gaining certain standards.

For these competitions, which created a professional competence and competitive environment at local, national and international level; development process, quantification and evaluation, technical standards, training and preparation processes, lingual and method differences, organizational events, intuitions, most important examples from the world, institutional and personal success stories especially with the great achievements and experience of our country is the subject of this study.

Keywords: Keyboard, Typewriter, Touch-Typing, Fast Typing Competitions, Quantification and Evaluation

I. INTERSTENO KONGRELERİNDE BAŞLAYAN DÜNYA ŞAMPİYONALARI VE GELİŞİMİ

1) MİLLETLERARASI STENOGRAFİ – DAKTİLOGRAFİ FEDERASYONU 1. DÜNYA DAKTİLOGRAFİ ŞAMPİYONASI, 1955

İlk kurulduğu 1887 yılından 1955 yılına kadar tüm dünyadan stenograflar ve daktilografların bir araya gelebilmesi ilkesiyle her yıl bir toplantılar düzenleyen Intersteno Federasyonu, özellikle 1. Dünya Savaşı ve 2. Dünya Savaşı dönemlerinde oluşan imkânsızlıklardan ötürü maalesef toplantılarına ve faaliyetlerine ara vermek durumunda kalmıştır.

2. Dünya Savaşının ardından Federasyonun tekrar bir araya gelebilmesi ve toplantılarını düzenleyebilmesi, 1950'li yılları bulmuştur. Tüm dünyada gelişen barış ortamı ve sanayileşmeye verilen ağırlıkla birlikte, tüm dünyadan profesyonellerin bir araya gelerek bu kapsamda bir meslekî yarış düzenlenmesi fikri de doğmuştur. Daha önceki yıllarda bütün üye ülkelerin şampiyonlarını bir araya toplayıp yarıştırmak mümkün olmamış; fakat aynı yönetmelik hükümlerine uyularak farklı yerlerde alınan derecelerin birleştirilmesi sonucu oluşan sıralama sonunda dünya şampiyonu belirlenmiştir.

1954 yılında yapılan birleşme ve toplantıların ardından, 1955 yılındaki bir sonraki kongrede bir Dünya Daktilografi Şampiyonası düzenlenmesi kararlaştırılmıştır.

Çeşitli ülkelerin yarışlarda uyguladığı kurallar farklıdır. Milletlerarası Stenografi Daktilografi Federasyonu, bu farklılıkları kaldırıp her yerde tek standart ve yönetmeliğin uygulanmasını da sağlamaya çalışmıştır. 31 Temmuz 1955 tarihinde Monaco'da düzenlenen 1. Dünya Daktilografi Şampiyonasında uygulanan yarış yönetmeliği ile resmî dünya şampiyonası sonuçları, 1956 yılında yayınlanan Türkçe çevirisinin günümüz diline sadeleştirilmiş haliyle aşağıda sunulmuştur.

Milletlerarası Stenografi – Daktilografi Federasyonunun

Milletlerarası Yarışlar Yönetmeliği (1956) [1796]

Yarışlara elektrikli veya elektriksiz her marka yazı makinesi (daktilo) kabul edilir.

A – Sürat Yarışı:

1- Yarış, yarışçının seçeceği dilde yazılı ve yarışçı tarafından bilinmeyen 9000 vuruşluk bir konunun 30 dakika süreyle yazılmasından oluşur. Büyük harf tuşunun kullanılmasını gerektiren yerlerdeki tamamlayıcı vuruşlar, 9000 vuruş sayımına eklenir.

2- Satır, azamî 65 vuruş yapılabilecek şekilde ayarlanır.

3- Satır aralığı (Marj): 1

4- Sürat yarışına katılmak için hatalı vuruşlar da dahil olmak üzere dakikada en az 300 vuruş süratle yazabilmek gereklidir.

B – Hatasızlık Yarışı: Sürat yarışı sonucunda, yarışçılar tarafından yazılan kağıtlar toplandıktan sonra, sürat ayrımı yapılmaksızın bir hatasızlık sıralaması yapılır. Bu sıralamada derece alabilmek için hata oranının %0,20'yi (yani 500 vuruşta 1 hatayı) aşmaması gereklidir. Bu şekilde hatasızlık dereceleri için ayrı bir yarış yapılmaz, sürat yarışından bu sonuç da çıkarılır.

C – Yüksek Sürat Yarışı:

1- Yarışçı tarafından seçilen en çok 65 vuruşluk bir cümlenin, yine kendisi tarafından seçilecek dilde, noktalama işaretleri kullanılmaksızın 3 dakika süreyle tekrarı şeklinde yapılır.

2- Bir satırda en çok 65 vuruş yapılabilir.

3- Satır aralığı (Marj): 1

4- Yüksek sürat yarışına katılmak için hata miktarı % ½'yi geçmemek şartıyla dakikada en az 360 vuruş süratle yazabilmek şarttır.

Düzeltme Sistemi:

[1796] Yener, İ. (1956). Müsabaka Nizamnameleri. *Sekreter Daktilograf Dergisi*, 1, s.11.

Özelliği ne olursa olsun her hata 10 vuruşla cezalandırılır. Lastikle silmek kesinlikle yasaktır.

Tablo 1: Birinci Dünya Şampiyonası Resmî Dereceleri:[1797]

	Adı Soyadı	Milliyeti	Makinesi	Brüt Vuruş	Hata	Net Vuruş	Dakikalık Vuruş
1	Alt Lore	Alman	Adler	16.731	42	16.311	543,7
2	Gramer Margot	Alman	Triumph	16.809	58	16.229	541
3	Burt Nancye E.	İngiliz	Royal	16.195	28	15.915	530,5
4	Jakob Körthe	Alman	Olympia	16.264	43	15.834	527,8
5	Vesely Vladimir	Yugoslav	Smith	16.013	38	15.633	521,1
6	Euling Irmgard	Alman	Olympia	15.807	28	15.527	517,6
7	Bollito Piera	İtalyan	Olivetti	15.832	37	15.462	515,4
8	Liebana Ramirez	İsveç	Olivetti	16.252	95	15.302	510,1
9	Bachstrom Astrid	İspanyol	Halda	16.199	94	15.259	508,6
10	Wissel Sigrid	Alman	Siemag	16.349	109	15.259	508,6

Süre: 30 Dakika – Asgari vuruş: Net 9000 harf (Dakikada 300 vuruş) – Azami hata: %1

2) 1955'TEN BUGÜNE INTERSTENO KONGRELERİ VE DÜNYA ŞAMPİYONALARI

Tablo 2: 1955 – 2017 Arası Düzenlenen Tüm Intersteno Kongreleri

No.	Yıl	Şehir		No.	Yıl	Şehir		No.	Yıl	Şehir
21	1955	Monaco		31	1975	Budapeşte III		41	1995	Amsterdam
22	1957	Milano II		32	1977	Rotterdam		42	1998	Lozan
23	1959	Viyana		33	1979	Belgrad		43	2001	Hannover
24	1961	Wiesbaden		34	1981	Mannheim		44	2003	Roma
25	1963	Prag		35	1983	Luzern		45	2005	Viyana II
26	1965	Paris IV		36	1985	Sofya		46	2007	Prag II
27	1967	Bern		37	1987	Floransa		47	2009	Pekin
28	1969	Varşova		38	1989	Dresden II		48	2011	Paris V
29	1971	Brüksel III		39	1991	Brüksel IV		49	2013	Gent
30	1973	Valencia		**40**	**1993**	**İstanbul**		50	2015	Budapeşte IV
								51	2017	Berlin

[1797] Yener, İ. (1956). Birinci Dünya Şampiyonası Resmî Dereceleri. *Sekreter Daktilograf Dergisi*, 1, s.11.

3) INTERSTENO DÜNYA ŞAMPİYONALARINDA TARİHSEL VE TEKNİK SÜREÇLER

1957 yılından itibaren dünya şampiyonalarına stenografi (konuşma raporlama) yarışları da eklenmiş olup, aşağıdaki şekilde yarışlar düzenlenmiştir:

- Daktilografi Sürat Şampiyonası (30 Dak.)
- Daktilografi Hatasızlık Şampiyonası (10 Dak.)
- Stenografi Şampiyonaları (10 Dak. – 8 Dak. – 5 Dak.)

Daktilografi Sürat ve Hatasızlık Şampiyonalarındaki Temel Farklar:

1950'li yıllarda tüm dünyada yoğunlukla kullanılmakta olan Mekanik Daktilolar, özellikle iş ve meslek hayatında yazılan yazıların hatasız olmasını zorunlu kılmaktaydı. Bu kapsamda düzenlenen dünya daktilografi şampiyonalarında da yalnızca sürate değil, daha önemli olan hatasızlık kriterine göre de değerlendirilmekteydi. Bu yüzden de birinde hatasızlığın, diğerinde de süratin ön plana çıktığı iki ayrı yarış düzenlenmekteydi. Bu iki yarışın, uygulanan yönetmeliklerle de ayrıldığı temel farkları aşağıdaki gibidir:

a) Dünya Daktilografi Sürat Şampiyonası:

i. 30 Dakika Süre ile yapılır.
ii. Dakikada en az 360 brüt vuruş gereklidir.
iii. En çok %1 (Yüzde Bir) hataya izin verilir.
iv. Her bir hata, 10 vuruş düşülerek cezalandırılır.

b) Dünya Daktilografi Hatasızlık Şampiyonası:

i. 10 Dakika Süre ile yapılır.
ii. Dakikada en az 240 brüt vuruş gereklidir.
iii. En çok %0,1 (Binde Bir) hataya izin verilir.
iv. Her bir hata, 100 vuruş düşülerek cezalandırılır.

3.1) TEKNOLOJİNİN GELİŞİMİNE GÖRE GELİŞEN VE DEĞİŞEN YARIŞ TÜRLERİ VE KATEGORİLER

1950'li yıllarda mekanik daktilolarla başlayan tarihsel süreçte; daktiloların evrimi ve teknik gelişimiyle birlikte 1960-70'li yıllardan itibaren elektrikli/elektronik daktilolar da yarışlara eklenmiştir. Elektrikli ve elektronik daktilolar, en önemli özelliği olan "yazılanı silme özelliği" sayesinde hem iş ve meslek hayatında hem de dünya şampiyonalarında çok önemli değişimler yaratmıştır. Ardından 1980'li yıllarda özellikle iş hayatında iyice yaygınlaşan bilgisayarlar da yavaş yavaş tüm daktilo türlerinin yerini almaktaydı.

Intersteno Dünya Şampiyonaları da yaşanan tüm bu teknik gelişmeler sürecine ayak uydurmuş, federasyona üye ülkelerdeki kullanım alışkanlıkları ve imkânları da gözeterek hem yarış yönetmeliklerini düzenlemiş hem de kullanılan tüm bu büro makineleri ve araçların teknik farklarına göre en adil şekilde yarış kategorilerini şekillendirmiştir.

1990'lı yıllara gelinirken zaman içerisinde sırasıyla mekanik daktilolar, elektrikli daktilolar ve en son da elektronik daktilolar için yapılan ayrı yarış kategorileri kaldırılmıştır. Mekanik daktiloların en son kullanıldığı yıl olan 1993 yılındaki 40. Intersteno Kongresi ve Dünya Şampiyonaları İstanbul'da yapılmış olup, tüm bu teknoloji ve araçları bünyesinde barındırmasıyla önemlidir. Aşağıda, 1993 Dünya Şampiyonasının Daktilografi yarışlarında uygulanmış olan tüm kategoriler görülebilmektedir:

TABLO 3: 1993 DÜNYA DAKTİLOGRAFİ ŞAMPİYONASI İLK 3 DERECELERİ[1798]

Mekanik Daktilografi – Tecrübeliler Kategorisi (20 Yaş Üstü)

Sıra	Adı	Ülke	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Silvia Barancokovâ	SLOV	529	0.069	14763	456	0.066	3065	17828
2	Hüseyin Atay	TR	497	0.114	13219	434	0.023	3835	17054
3	Dr. Rajinder Singh	IN	481	0.035	13929	463	0.086	2628	16557

Mekanik Daktilografi – Gençler Kategorisi (20 Yaş ve Altı)

Sıra	Adı	Ülke	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Abhishek Jain	IN	584	0.080	16134	528	0.000	5284	21418
2	Yasuyo Shinki	J	396	0.084	10891	329	0.000	3288	14179
3	Özlem Soyak	TR	0	0.000	0	284	0.070	1844	1844

Elektrikli / Elektronik Silgisiz Daktilografi – Tecrübeliler Kategorisi (20 Yaş Üstü)

Sıra	Adı	Ülkesi	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Gabriele Monath	D	660	0.131	17213	624	0.048	4745	21958
2	Erika Just	D	572	0.064	16071	446	0.000	4460	20531
3	Mária Novysedláková	SLOV	499	0.087	13666	460	0.000	4595	18261

[1798] Yener, İ. (1993) Daktilografi - Yarışlar, *40. Intersteno Kongresi Kongre Sonuç Raporu Kitabı,* s.51

Elektrikli / Elektronik Silgisiz Daktilografi – Gençler Kategorisi (20 Yaş ve Altı)

Sıra	Adı	Ülkesi	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Sibel Engin	TR	482	0.207	11457	426	0.023	3759	15216

Elektrikli / Elektronik Silgili Daktilografi – Tecrübeliler Kategorisi (20 Yaş Üstü)

Sıra	Adı	Ülkesi	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Yılmaz Tokgöz	TR	706	0.047	20174	705	0.000	7046	27220
2	Walter Willkomm	D	676	0.049	19275	618	0.016	5682	24957
3	Herald Pichler	A	578	0.012	17146	552	0.000	5525	22671

Elektrikli / Elektronik Silgili Daktilografi – Gençler Kategorisi (20 Yaş ve Altı)

Sıra	Adı	Ülkesi	Sürat Yarışı			Hatasızlık Yarışı			Toplam
			1'	% Hata	Net	1'	% Hata	Net	
1	Silvia Schulte	D	496	0.047	14172	470	0.000	4698	18870
2	Marc Altenburg	D	485	0.082	13352	442	0.000	4416	17768
3	Hana Jiríková	TSJ	538	0.149	13736	486	0.041	3861	17597

Not: Bilinen formuyla bilgisayarlar ile yapılan yarışlar da "Elektrikli / Elektronik Silgili Daktilografi" kategorisinde değerlendirilmiştir.

Dünya İnternet Klavye Şampiyonaları - 2003

2000'li yıllarda tüm dünyada internetin yaygınlaşması ve iletişimin hızlanmasıyla birlikte Intersteno Dünya Şampiyonalarının da internet genelinde ve uzaktan yapılabilir olduğu görülmüştür. Ancak özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi kurumların gençler arasındaki hareketlilik ve kültürel paylaşım ilkelerini benimseyen Intersteno Federasyonu, düzenlediği kongreleri yalnızca yarışlar amaçlı değil, aynı zamanda en büyük misyonu olan "dünya barışına katkı sağlamak" amacıyla da düzenlemektedir. Bu yüzden her 2 yılda bir düzenlediği kongre ve dünya şampiyonalarının yerini almaktan ziyade onu daha çok besleyebilecek şekilde bir "internet şampiyonası" oluşturmuştur.

2003 yılında ilk olarak deneme ile başlayan Dünya İnternet Klavye Şampiyonaları, tüm dünyadan öğrencilerin, gençlerin ve profesyonellerin katılımına açık ancak Intersteno üye ülkelerin denetimi ve eğitim kurumlarının sorumluluğu altında her yıl nisan - mayıs aylarında yapılmaya devam etmektedir. Öncelikle 10 parmakla bilimsel klavye kullanımına ve Intersteno Kongrelerine gençlerin ilgisini ve katılımını teşvik etmektedir.

Böylelikle 1950'li yıllarda mekanik daktilolar ile başlayan teknik gelişme süreci, 2010'lu yıllarda en geniş kapsamda internet üzerinden düzenlenen klavye şampiyonalarıyla da devam etmektedir.

3.2) YAŞLARA VE DENEYİME GÖRE UYGULANAN KATEGORİLER

Dünya Şampiyonalarının ilk yıllarında herhangi bir yaş ve deneyim ayrımı uygulanmamış olup, tüm yarışçılar aynı listede değerlendirilmekteydi.

1970'lerde elektronik daktiloların, 1980'lerde bilgisayarların artık standart hale gelmesinden itibaren, daktilografların da hem mesleki hem de demografik anlamda çeşitlenmesi ve daha geniş kitleler içerisinde deneyim ve yaş farklılıklarının oluştuğu görülmüştür. Bu kapsamda 1980'lerden itibaren iki temel yaş kategorisi, dünya şampiyonalarının tüm yarış kategorilerinde uygulanmaya başlamıştır:

- **Tecrübeliler Kategorisi (Seniors):** 21 Yaş ve Üstü Yarışçılar
- **Gençler Kategorisi (Juniors):** 20 Yaş ve Altı Yarışçılar

Teknolojinin gelişimine göre gelişen yarış kategorilerinde de görüldüğü üzere 2000'li yıllardan itibaren bilgisayarların ve dijital okuryazarlığın gelişmesiyle birlikte hem bilgisayar ve bilişim eğitimleri hem de buna paralel olarak klavyenin 10 parmakla bakmadan kullanımı için verilen eğitimler, ülkelere göre farklılık göstermekle birlikte ilk ve ortaöğretim müfredatlarına kadar girmeye başlamıştır.

Bilgisayarla ve klavyeyle tanışma yaşının çok erken yaşlara inmesiyle de oluşan bu durumun bir sonucu olarak; özellikle dünya genelinde ilk ve ortaöğretimin sonu ve üniversite eğitiminin öncesi olarak kabul edilen 17 yaş için de bir ayrımın oluşması ihtiyacı doğmuştur. 2003 yılında Roma'da düzenlenen 44. Intersteno Kongresi ve Dünya Şampiyonalarından itibaren eklenmiş olan 16 yaş ve altı kategorisiyle birlikte bugüne kadar uzanan son durum aşağıdaki gibi olmuştur:

- **Tecrübeliler Kategorisi (Seniors):** 21 Yaş ve Üstü Yarışçılar
- **Gençler Kategorisi (Juniors):** 17 – 20 Yaş Arası Yarışçılar
- **Küçükler Kategorisi (Pupils):** 16 Yaş ve Altı Yarışçılar

Yine 2003 yılında Intersteno Federasyonunun özellikle ilk ve ortaöğretim öğrencilerine yönelik 10 Parmak Klavye eğitimi ile dünya şampiyonalarına teşvik amacıyla başlattığı Dünya İnternet Klavye Şampiyonalarında da ilk yıllarda yalnızca gençlere yönelik iki yaş kategorisi uygulanmıştır. Akabinde üye ülkeler tarafından iletilen talepler ve özellikle küçük yaştaki öğrencilerin hem eğitim seviyesi hem de fizyolojik / pedagojik farklılıklarından ötürü, bu kategoriler sonraki yıllarda toplam 4 yaş kategorisine kadar genişletilmiştir.

Intersteno Dünya İnternet Klavye Şampiyonalarında Uygulanan Yaş Kategorileri:

A. 2003 – 2005 Yılları Arası:

1) 0 – 16 Yaş Öğrenciler Kategorisi
2) 17 – 20 Yaş Gençler Kategorisi

B. 2006 Yılı:

1) 0 – 16 Yaş Öğrenciler Kategorisi
2) 17 – 20 Yaş Gençler Kategorisi
3) 20 Yaş Üstü Deneyimliler Kategorisi

C. 2007 ve Sonraki Yıllar:

1) 0 – 12 Yaş Küçükler Kategorisi
2) 13 – 16 Yaş Öğrenciler Kategorisi
3) 17 – 20 Yaş Gençler Kategorisi
4) 20 Yaş Üstü Deneyimliler Kategorisi

II. TÜRKİYE'DEKİ KLAVYE (DAKTİLOGRAFİ) YARIŞLARININ BAŞLANGICI VE GELİŞİMİ

Ülkemizde henüz standart ve millî bir klavye düzeni olmadığı yıllarda, öğretmenlik hayatının ilk günlerinde İhsan Yener, 1946 yılında Daktilo-Steno ve Meslek Dersleri Öğretmenliğine atandığı Sultanahmet Birinci Ticaret Lisesinde ilk olarak bir İstanbul Daktilografi Yarışı düzenlemek üzere çalışmalara başlamıştır.

Mesleğe ilgili olan okul müdürünün de desteği ve İhsan Yener kendi şahsi imkânlarını kullanarak İstanbul genelindeki tüm işyerlerine mektuplar yazılmış, birkaç gazetede de haber olarak duyurulmuş ve kendisine güvenen her daktilografın yarışa gelmesi rica edilmiştir. Ancak o yıllarda binde bir oranın altında olan, metotlu ve on parmakla bakmadan yazabilen daktilograf sayısının azlığı, kendisine güvenemeyen ve yarışın nasıl yapılacağını bilemediği için yarışa katılmayan daktilograflardan ötürü yarış, yalnızca Sultanahmet Birinci Ticaret Lisesi öğrencileri arasında gerçekleşmiştir.

Katılımdaki azlığa rağmen, alınmış olan gerekli izinler ve yapılmış olan genel duyurulardan ötürü, 24 Mayıs 1947 günü 36 kişinin katılımıyla düzenlenen İstanbul Daktilografi Şampiyonası, Türkiye'de yapılan ilk genel klavye yarışı olarak kayıtlara geçmiştir.[1799]

1) 1948 TÜRKİYE DAKTİLOGRAFİ ŞAMPİYONASI

1947 yılındaki İstanbul Şampiyonasının sonrasında bir sonraki yıl Türkiye genelinde en kapsamlı şekilde yarışı düzenlemek isteyen İhsan Yener, bu doğrultuda hem kendi okulunda hem Türkiye genelinde yaptığı hazırlık ve duyurular, bunun yanında da sağladığı ödül sponsorluklarıyla geniş bir organizasyon ekibiyle çalışmalara başlamıştır.

18 Mayıs 1948 Salı günü İstanbul'da Sultanahmet Birinci Ticaret Lisesinde düzenlenen 1948 Türkiye Daktilografi Şampiyonası, Türkiye genelinde toplam 44 kişinin katılımıyla ülkemizde düzenlenmiş olan ilk Ulusal Daktilografi Şampiyonası olarak tescil edilmiştir.[1800]

Böylelikle her yılın mayıs ayında yapılan Türkiye Daktilografi Şampiyonaları, İhsan Yener başkanlığında gelenekselleşerek her yıl yapılan ulusal bir yarış halini almıştır.

Tablo 4: 1948 Türkiye Daktilografi Şampiyonası Dereceleri:

	Kelime	Puan
1- Ece Alpay	109	152
2- Tomris Alpay	105	150
3- Sevim Alpay	83	119
4- Muzaffer Okutkan	75	109
5- Ravile İdiller	64	105
6- İskender Ayvalık	62	102
7- Bedirhan Özaltıok	52	85
8- Cenan Sarper	49	85
9- Nahide Beykoz	46	82
10- Sıdıka Tanrısever	52	81

2) TÜRKİYE DAKTİLOGRAFİ ŞAMPİYONALARININ İLK YILLARINDA UYGULANAN TEKNİK ESASLAR VE ÖNE ÇIKAN YÖNETMELİK KURALLARI

A) 1948 Türkiye Daktilografi Şampiyonası, Uluslararası Daktilografi Yarışları Yönetmeliğine uygun olarak; belirli bir miktardaki metnin (ör: 1500 vuruş) en kısa sürede tamamlanması amacıyla "**Sürat Yarışı**" olarak yapılmaya başlanmıştır.

[1799] Yener, İ. (1956). Türkiye Daktilografi Şampiyonalarının Hikâyesi. *Sekreter Daktilograf Dergisi*, 4, s.9.
[1800] Yener, İ. (1956). Türkiye Daktilografi Şampiyonalarının Hikâyesi. *Sekreter Daktilograf Dergisi*, 5-6-7, s.19.

B) Yarışçıların sürat yarışında yazdığı 3 ayrı metinde (1500, 1750 ve 2000 vuruşluk) yapılan hatalar hesaplandıktan sonra, yapılan hatalar için yönetmeliğe göre belirlenen ceza puanları düşülmekte ve tamamlanma sürelerine göre dereceleri oluşturulmaktadır. Hız yarışından sonra yapılan "**Mektup Şekilleri**" yarışında da "Ticari-Resmî-Hususî" şeklinde yazılan 3 farklı mektubun puanlandırılmasının ardından, puanlar sürat yarışıyla birleştirilerek Derece Listeleri belirlenmektedir.

C) Sürat Yarışından ayrı olarak düzenlenen **Yüksek Sürat Yarışı** da yine uluslararası yönetmeliğe uygun olarak, yarışçıların kendileri tarafından önceden belirlenmiş cümlelerin en hızlı şekilde sürekli olarak yazılması ile yapılmaktadır. Ellerinde kronometre ile arada dolaşan hakemler bir kişinin derecesini tespit için, ona hissettirmeden arkasında durarak, bir satır başından başlayıp kronometreye basar, bir dakika dolunca yarışçıyı durdurup kaç satır ve kaç harf yazdığını tespit ederler. Yanlışları da cezalı olarak çıkarıp kayıt altına alınır. Böylece her yarışçının üçer defa derecesi ölçülerek derece listeleri tespit edilir.

D) 1957 yılından itibaren Milletlerarası Stenografi – Daktilografi Federasyonunun (INTERSTENO) uyguladığı "Daktilografi Yarışları Yönetmeliği"ne geçilmiş olup, teknik değerlendirme dışındaki diğer ayrımlar, yarışçıların deneyimlerine göre "Tecrübeliler" ve "Tecrübesizler" olarak kategorilerde değerlendirilmeye başlanmıştır:

Tecrübeli Daktilograf: En az üç seneden beri Daktilo yazmakta olan kimsedir.

Tecrübesiz Daktilograf: Daktilo yazmaya başlayalı 3 sene dolmamış kimsedir.

Başlangıç tarihi için esas: Daktilografi dersi veren bir mektebin bu sınıfına başlama tarihi; kendi kendine veya hususi bir öğretmenden öğrenenler için ilk derse başlama tarihi.

3) DÜNDEN BUGÜNE TÜRKİYE ŞAMPİYONALARI

İlk kez 1947 yılında İstanbul Şampiyonası ve 1948 yılında Türkiye Şampiyonası olarak düzenlenmeye başlayan yarışlar, ilk yıllarda olduğu gibi İhsan Yener tarafından düzenlenmeye devam etmiştir.

1957 yılında Türkiye'nin yine İhsan Yener'in başkanlığında Intersteno'ya üye olmasının ardından da Intersteno Türk Grubu organizasyonuyla ve Intersteno Yönetmeliğine uygun kurallarla düzenlenmeye başlamıştır. Her yıl mayıs ayında İstanbul'da düzenlenen Türkiye Daktilografi Şampiyonalarında da mekanik daktilolar öncelikle elektrikli ve elektronik daktilolara, son olarak da günümüz formuyla bilinen bilgisayarlara yerini bırakmıştır. İki yılda bir düzenlenen Intersteno Dünya

Şampiyonaları öncesinde de Türk Grubu tarafından yurtdışındaki bu yarışlara gönderilecek yarışçıların belirlenmesi için bir eleme yarışı niteliği kazanmıştır.

Her yıl Türkiye'nin çeşitli şehirlerinde yapılan il elemeleri sonucunda belirlenen yarışçıların İstanbul'da bir araya gelerek yarıştığı Türkiye Daktilografi Şampiyonaları, en son 1979 yılında yapılmıştır. 1980 yılında gelişen siyasi zorluklar ve darbe sebebiyle de tekrar düzenlenememiştir. 1990'lı ve 2000'li yıllarda da ekonomik ve organizasyon zorlukları nedeniyle Türkiye çapında bir araya gelerek yapılabilen bir yarış maalesef mümkün olmamıştır.

2000'li yıllarda Türkiye'de de internetin ve iletişimin yaygınlaşıp hızlanmasıyla birlikte Intersteno Federasyonunun oluşturduğu internet klavye şampiyonaları, Türkiye Şampiyonalarının internet ortamında tekrar canlandırılabilmesi için de bir imkân ve vesile olmuştur. Bu kapsamda yine İhsan Yener ve Intersteno Türk Grubu sahipliğinde, Türkiye İnternet Klavye Şampiyonaları adıyla ilk kez 2006 yılında başlatılmıştır. Her yıl ocak ayında düzenlenen Türkiye Şampiyonaları, özellikle Millî Eğitim Bakanlığının verdiği destekle de Türkiye'deki tüm ilk ve ortaöğretim kurumlarındaki öğrencilere ulaşma imkânı bulmuş, F Klavyenin ve 10 Parmakla Bakmadan Yazma metodunun gelişmesine büyük katkılar sunmuş ve bugün 1000 kişiye ulaşan katılımıyla yine Türkiye'nin en büyük klavye yarışı haline gelmiştir.

Son olarak 2 Eylül 2016 günü hayatını kaybeden F Klavyenin Mucidi ve Intersteno Onursal Başkanı İhsan Yener'in hatırası ve manevi mirasına atfedilerek, yarışın adı 2017 yılından beri "Türkiye İhsan Yener Klavye Şampiyonası" olarak düzenlenmeye devam etmektedir.

4) INTERSTENO DÜNYA ŞAMPİYONALARINDA TÜRKİYE'NİN GELİŞİMİ VE BAŞARILARI

Türkiye, 1957 yılında ilk kez katıldığı Intersteno Dünya Şampiyonalarının devamında, 1965 yılında Paris'te yapılan dünya şampiyonalarında Ece ÖZBAYRAK ile ilk dünya şampiyonluğunu, dünya rekoru ile kazanmıştır. Ece ÖZBAYRAK, Elektrikli Daktilografi Deneyimliler kategorisinde 10 dakikada 5.370 vuruşu 0 (sıfır) hata ile yazarak dakikada 107 sözcük ile yeni dünya rekoruna imza atmıştır.
Standart Türk Klavyesi F Klavyenin üstün avantajları ve yine üstün yetenekli Türk gençlerinin başarıları sayesinde:

- 1967 – 1991 yılları arası mekanik ve elektrikli daktilolarla,
- 1991 – 2004 yılları arası elektronik daktilolar ve bilgisayarlarla,
- 2004 yılından günümüze de bilgisayarlar ve ayrıca internet üzerinden düzenlenen yarışlarla,

36'sı rekor olmak üzere toplam 90 Dünya Şampiyonluğu elde edilmiştir.

Tablo 5: Dünya Daktilografi, Bilgisayar ve İnternet Şampiyonalarında Türklerin Aldığı Şampiyonluklar[1801]

Tarih	Şamp. Sayısı	Tarih	Şamp. Sayısı	Tarih	Şamp. Sayısı
1965 Paris	1	2004 İnternet	1	2012 İnternet	4
1967 Bern	3	2005 İnternet	1	2013 İnternet	2
1969 Varşova	6	2006 İnternet	4	2013 Gent	1
1971 Brüksel	4	2007 İnternet	5	2014 İnternet	5
1973 Valencia	1	2007 Prag	4	2015 İnternet	3
1975 Budapeşte	2	2008 İnternet	6	2015 Budapeşte	2
1979 Belgrat	2	2009 İnternet	6	2016 İnternet	3
1981	4	2009 Pekin	1	2017 İnternet	3
1987 Floransa	1	2010 İnternet	3	2017 Berlin	3
1991 Brüksel	1	2011 İnternet	3	2018 İnternet	1
1993 İstanbul	3	2011 Paris	1		

III. GÜNÜMÜZDE KLAVYE YARIŞLARINDAKİ DURUM

Intersteno'da Klavye Yarışlarının Güncel Amaçları:

1) Klavyeyi kullanarak yüksek hızda yazmanın mümkün olduğunu kanıtlamak ve böylece şampiyonların yüksek becerilerini değerlendirmek.
2) Öğretim yöntemlerinin iyi bir başarı elde etmede önemli olduğunu kanıtlamak. Yarışçıların gelişiminde sürekli bir izleme olmasa bile, yüksek hız ve hatasızlık elde etmek için "10 Parmak Klavye" yönteminin temel ihtiyaç olduğunu göstermek.
3) Hangi tür yazı araçlarının yüksek sonuçlara ulaşmada en uygun olduğunu belirlemeye çalışmak. (Daktilo, Bilgisayar Klavyesi, Steno Klavyesi, Yazılımlar, Yeni Teknolojiler vb.)

Intersteno Klavye Yarışlarının Temel Taşı Sayılan 3 Özelliği:

1) Yüksek Hatasızlık Seviyesi
2) Yüksek Sürat Seviyesi
3) Yarışın Süresi (20/30 Dakika).

Bu 3 temel taşın birleşimi ister kişisel ister profesyonel ihtiyaçlar için olsun, klavye kullanımında "üretkenliğin" temelidir. Üretkenlik, klavyenin belirli bir faaliyet ve ilgili hedeflerde kullanılmasını ifade eden diğer faktörlerden kaynaklanan ve bunlardan etkilenen herhangi bir durumdur.

Dolayısıyla bu tür bir yarışın; belirli bir zamanda yüksek doğrulukla metin üretme yeteneğini ölçmenin ve belgelendirmenin temel ve yaygın olarak kabul edilen bir yolu olduğunu söyleyebiliriz.

[1801] İntersteno-Türk (2018). 1 Nisan 2019 tarihinde http://www.interstenoturk.org/seref-listemiz adresinden erişildi.

Ayrıca üretilen metnin de (yüksek doğruluk sayesinde) normal gündelik hayatta daha fazla düzeltme yapmadan kullanılabileceğini ekleyebiliriz.[1802]

INTERSTENO KLAVYE YARIŞLARINDA HATA DEĞERLENDİRMELERİ

Intersteno Federasyonunun düzenlediği tüm yarışlar içerisinde; özellikle dünyanın en büyük klavye yarışı sayılan "30 Dakikalık Sürat Yarışı" (*Text Production*) ve ayrıca "Ses Deşifre Yarışı" (*Audio Transcription*) ile "Dünya İnternet Klavye Şampiyonaları" (*Internet Contests*) yarışları, belirli bir metnin aynısını yazabilmek üzere yapıldığından ve 10 Parmak Klavye yöntemiyle yarışçıların klavye performanslarını doğrudan ölçen yarışlar olarak bilinmektedir.

Bu yüzden bu üç yarış içerisinde sürat ve yaş kategorileri farklılık gösterse de özellikle net puanların değerlendirilmesi ve metinlerde yapılan hataların değerlendirilmesi aynı tekniklere ve kriterlere dayanmaktadır. Bu klavye yarışlarında yapılan hatalar, her biri 1 hata olarak sayılmak üzere temel olarak aşağıdaki özelliklere göre belirlenmektedir:

- Atlanmış, eklenmiş veya değiştirilmiş karakterler (kelime başına en çok bir hata sayılır);
- İki karakterin ya da iki kelimenin yer değiştirmesi;
- Eksik veya eklenmiş kelimeler veya kelime grupları;
- Eksik veya ekstra boşluk;
- Atlanmış ya da iki kez yazılmış satırlar.

Not: Son 10 karakterdeki hatalar sayılmaz; sayım, son doğru karakterle biter.

IV. TÜM GÜNCEL INTERSTENO YARIŞLARI

1) DÜNYA İNTERNET KLAVYE ŞAMPİYONALARI

Yarış, www.intersteno.org web sitesinde bulunan yazılım kullanılarak 10 Dakikalık bir sürat yarışından oluşmaktadır. Bu yarış, tüm dünyadan Intersteno Ulusal Grupları aracılığıyla kayıt yaptıran tüm resmî ve özel eğitim kurumlarından ve derneklerdeki öğrencilere ve kullanıcılara açıktır.

Yaş Kategorileri:

1) 0 – 12 Yaş Küçükler Kategorisi
2) 13 – 16 Yaş Öğrenciler Kategorisi

[1802] Trivulzio, G.P. (2004) *Intersteno Keyboarding Competitions*, s.4

3) 17 – 20 Yaş Gençler Kategorisi
4) 20 Yaş Üstü Deneyimliler Kategorisi

Yarışçıların başarılı sayılmaları ve listeye girebilmeleri için aşağıdaki sürat ve hata barajlarını karşılamaları gerekmektedir:

Yaş Kategorisi	Minimum Dakikalık Brüt Vuruş	Maksimum Hata
Küçükler	150	%1 (Yüzde Bir)
Öğrenciler	180	%1 (Yüzde Bir)
Gençler	200	%1 (Yüzde Bir)
Deneyimliler	240	%0,5 (Binde Beş)

Yarış Türleri:

Yarışçılar,

- Anadil Listesi için ülkelerinin resmî dili ile yarışırlar.
- Çok Dilli yarış listesinde de derecelendirilmek için, toplam 17 dilden en az 2 tanesinde başarılı olmalıdırlar.

2) INTERSTENO KONGRELERİ İLE YAPILAN DÜNYA ŞAMPİYONALARI

İki yılda bir farklı ülkelerde yapılan Intersteno Kongreleri kapsamındaki dünya şampiyonaları her ne kadar klavye yarışları temelinde olsa da bunun yanında uzun yıllardır yapılan stenografi (konuşma raporlama), özet raporlama ve son 20 yılda gelişen yazı işlem yarışları da günlük ve mesleki hayattaki yazı işlerinde üretkenliği temel alan prensiplerle yapılmaktadır.

Tüm yarışlar ayrı oturumlarda ve saatlerde yapılmakta olup, her birinde tüm yarışçılar aynı anda yarışmaktadır. Her yarışta yarışçılar kendi dillerinde yarışmakta olup, gerekli tüm metin ve belgeler önceden Jüri tarafından hazırlanmaktadır. Yarış salonlarında hakem olarak görev yapan ve yarışlar sonrasında tüm değerlendirmeleri yapan Jüri, yarışa katılım gösteren her ülkeden seçilerek belirlenir. Her yarış için sorumlu bir Jüri Koordinatörü ve tüm yarışlardan sorumlu olarak bir Jüri Başkanı, Intersteno Konseyi tarafından belirlenir.

Tüm yarışlar için geçerli olan Yaş Kategorileri:

- **Tecrübeliler Kategorisi (Seniors):** 21 Yaş ve Üstü Yarışçılar
- **Gençler Kategorisi (Juniors):** 17 – 20 Yaş Arası Yarışçılar
- **Küçükler Kategorisi (Pupils):** 16 Yaş ve Altı Yarışçılar

2.1) 30 DAKİKALIK KLAVYE SÜRAT YARIŞI (*TEXT PRODUCTION*)

Yarış, daha önce yarışçı tarafından bilinmeyen ve kâğıt ortamında sunulan bir metnin 30 Dakika boyunca en hızlı ve hatasız şekilde yazılmasından oluşur. Yarışçılar normal bilgisayar klavyesi, steno klavyesi ya da sesi yazıya çevirme araçlarından birini kullanabilirler ve her bir araç ayrı olarak derecelendirmeye tabidir.

Yarışçıların oluşturduğu metinlerde öncelikle toplam brüt vuruş hesaplanır, hata değerlendirmesinin ardından her bir hata için 100 vuruş ceza puanı düşülerek toplam 30 dakikalık net vuruşu hesaplanır. Derece listeleri, toplam net vuruşu üzerinden sıralanır.

Yarışçıların başarılı sayılmaları ve listeye girebilmeleri için aşağıdaki sürat ve hata barajlarını karşılamaları gerekmektedir:

Yaş Kategorisi	Minimum Dakikalık Brüt Vuruş	Maksimum Hata
Küçükler	240	%0,25 (Binde İki Buçuk)
Gençler	300	%0,25 (Binde İki Buçuk)
Deneyimliler	360	%0,25 (Binde İki Buçuk)

2.2) BİLGİSAYARDA METİN DÜZELTME YARIŞI (*TEXT CORRECTION*)

Yarış; dijital ortamda verilen ve toplam 350 metin düzeltmesini içeren 15.000 karakterlik bir metnin, belirtilen düzeltme talimatlarına göre düzeltilmesinden oluşmaktadır. Mümkün olduğunca fazla düzeltme yapmak üzere yarış süresi 10 dakikadır.

Yarışmacılar, düzeltme talimatlarında sunulan sıraya göre en az 60 düzeltme yapması durumunda başarılı olur. Düzeltmeler, uluslararası ve INTERSTENO onaylı düzeltme işaretleri ile belirtilmiştir. Öngörülen düzeltmeler şunlardır: metin parçalarını silmek, değiştirmek, yeniden sıralamak veya eklemek; yeni paragraflar eklemek; metin parçalarını kalın, altı çizili, ortalı veya başka bir font olarak uygulamak.

Yarışçı, doğru olsun ya da olmasın yapılan her düzeltme için 100 puan alır. Her hatalı düzeltme için toplam puan üzerinden 500 ceza puanı düşülecektir. Hesaplanan net puan üzerinden derece listeleri oluşturulur.

2.3) PROFESYONEL YAZI İŞLEM YARIŞI (*PROFESSIONAL WORD PROCESSING*)

Yarış, dijital ortamda sunulan belgelerin profesyonel olarak düzenlenmesinden oluşur. Ayrıca yarışçılar, yapılacak görevler hakkında ayrıntılı yazılı talimatlar alacaklardır. Çalışma süresi: 90 dakika.

Gerçekleştirilecek görevler şunlardan oluşabilir:

- Metin belgelerinin profesyonel ve verimli şekilde (yeniden) yapılandırılması ve (yeniden) biçimlendirilmesi (tüm karakter, paragraf ve sayfa / bölüm biçimlendirme);
- Grafik elemanlarının yerleştirilmesi ve akıllı konumlandırılması (resimler, şekiller, metin kutuları…);
- İstenen sonucu elde etmek amacıyla, yapılandırılmış verilerin her türlü ana belgeyle birlikte işlenmesi, düzenlenmesi ve birleştirilmesi;
- Farklı seviyelerde her türlü otomatik numaralandırma ve listeleme;
- Gelişmiş "bul/değiştir" özelliklerini ve/veya temel makroları kullanarak problem çözme ve zaman kazanma işlemleri;
- Tabloların akıllıca kullanılması, bilgilerin (bölümlerin) verimli bir şekilde oluşturulması;
- Tarif edilen bir yerleşim içerisinde bir içindekiler tablosu ve dizin oluşturma.

İçerik ve/veya düzende daha sonra sorunsuz bir şekilde değişiklik yapılabilmesini sağlamak üzere; görev listesinin profesyonelce ve verimli bir şekilde çözülebilmesi için tüm beceriler / fonksiyonlar kullanılmalıdır.

Yapılacak görevlerin tamamı 100 puana bölünmüştür. Uygun şekilde yürütülen her görev için karşılık gelen puan kazanılır. Kısmen yürütülen görevler kısmi puan kazanabilir. Gerçekleştirilmeyen veya yanlış yapılan görevler puan kazanmaz. Derece listeleri bu puanlara göre belirlenir.

2.4) SES DEŞİFRE YARIŞI (*AUDIO TRANSCRIPTION*)

Yarış, 10 dakika boyunca yarışçının mümkün olduğunca doğru şekilde yazması gereken, dijital olarak kaydedilmiş bir ses kaydından oluşur. Ses kaydı, sabit bir normal konuşma hızında (dakika başına yaklaşık 1000 karakter veya 300 hece) 15 dakika sürmektedir.

Yarışçıların başarılı sayılmaları ve listeye girebilmeleri için 30 Dakikalık Klavye Sürat Yarışındaki aynı sürat ve hata barajlarını karşılamaları gerekmektedir. Yarış, normal bilgisayar klavyelerinin yanında steno klavyeleri ve sesi yazıya çevirme teknolojilerine de açıktır.

2.5) STENO / KONUŞMA YAKALAMA YARIŞI (*STENO/SPEECH CAPTURING*)

Yarış, artan bir hızda dikte edilen 15 dakikalık bir konuşmayı anında yakalamak ve deşifre etmekten oluşmaktadır. Bu yarışa katılım, kalem stenosu, makine stenosu (ve normal klavyeli) veya sesi yazıya çevirme teknolojileriyle yarışan tüm yarışçılara açıktır.

Konuşma diktesi üç bölüme ayrılmıştır:

Bölüm C: 5 dakika boyunca düşük seviyede hızlanan konuşma,

Bölüm B: 5 dakika boyunca orta seviyede hızlanan konuşma,

Bölüm A: 5 dakika boyunca yüksek seviyede hızlanan konuşma.

Konuşma yakalama bölümünün ardından bir deşifre (transkripsiyon ve düzeltmeler) bölümü bulunmaktadır. Bu bölümde izin verilen maksimum süre 150 dakikadır. Yarışçının performansı, izin verilen hata sayısına ulaşılmadan önce her bölüm içinde yakalanan ve deşifre edilen metin miktarına göre değerlendirilecektir.

2.6) CANLI DEŞİFRE YARIŞI (*REAL-TIME SPEECH CAPTURING*)

Yarış, 10 dakikalık artan hızdaki bir konuşma diktesinin anında yakalanmasından ve ardından yazımın bitiminde ek düzeltmeler yapılmadan derhal teslim edilmesinden oluşmaktadır. Bu yarışa katılım, kalem stenosu, makine stenosu (ve normal klavyeli) veya sesi yazıya çevirme teknolojileriyle yarışan tüm yarışçılara açıktır.

2.7) NOT ALMA VE RAPORLAMA YARIŞI (*NOTE TAKING & REPORTING*)

Yarış, bölümlere ayrılmış ve 10 dakika boyunca dikte edilecek tutarlı ve iyi yapılandırılmış bir metinden, tam cümleler halinde kısa bir rapor hazırlamayı içerir. Bu metin, bir başlık ve özetlenecek metnin temasını ve alt başlıklarını gösteren birkaç numaralı bölüm başlığı içerir.

V. KAYNAKÇA

1) Yener, İ. (1956). *Sekreter Daktilograf Dergisi*, Cilt 1.

2) Yener, İ. (1993). *40. Intersteno Kongresi Kongre Sonuç Raporu Kitabı.*

3) Yener, İ. (1956). *Sekreter Daktilograf Dergisi*, Cilt 4.

4) Yener, İ. (1956). *Sekreter Daktilograf Dergisi*, Cilt 5-6-7.

5) İntersteno-Türk – Uluslararası Bilgi İşlem ve İletişim Federasyonu Türk Grubu Başkanlığı (2018). http://www.interstenoturk.org

6) Trivulzio, G.P. (2004) *Intersteno Keyboarding Competitions*,

7) Intersteno – Uluslararası Bilgi İşlem ve İletişim Federasyonu. http://www.intersteno.org

8) Cumhuriyet Gazetesi, 19 Mayıs 1948 tarihli sayı.

9) Intersteno (2018), *Regulations for the Intersteno Competitions*

I. Uluslararası

Adalet Kongresi

2-4 Mayıs 2019

RİZE