1970

ideal hukuk

HUKUKÇULAR DERNEĞİ YAYINI EYLÜL-EKİM 2011 YIL:2 SAYI:8

"AHLAK VE HUKUK"

AHLÂK VE HUKUK İLİŞKİSİ
Prof. Hüseyin HATEMİ

AHLAK FELSEFESİ ve AHLAK-HUKUK İLİŞKİSİ
Av. Ahmet SOYCAN

AV. MUSTAFA AYDIN İLE RÖPORTAJ

BİR KANUNUN HAZIRLIK SAFHALARI
AV. HÜSNÜ TUNA İLE RÖPORTAJ

RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN DEĞİŞİKLİKLER
Av. Nuray ERGİN

KAMU HİZMETLERİNİN AYIPLI İFASINA KARŞI, SIRA DIŞI BİR YARGILAMA TASAVVURU
Av. Cüneyt TORAMAN

HÜKMÜ SAKLAMAK
Av. Cüneyd ALTIPARMAK

İŞ HUKUKUNDA İKALE
Av. Vildan ŞİMŞEK

HZ. İSA'NIN YARGILANMASI
Av. Ferhat AKKAYA

EDEBİYAT VE HUKUK
Mehmet KURTOĞLU

Salon Talia

ÖZEL GÜNLERİNİZ İÇİN ÖZEL BİR MEKAN

Mutlu günlerinizi sevdiklerinizle geçirebileciğiniz,
750 kişi kapasiteli Salon Talia ve 350-500 kişi kapasiteli
Teras Talia ile, tüm organizasyonlarınız için hizmete hazırız...

SALON TALİA

750 KİŞİLİK KAPASİTELİ , YEMEKLİ YEMEKSİZ MENÜSÜ
ÇOCUK OYUN PARKI , PROFESYONEL ISITMA SOGUTMA HAVALANDIRMA SİSTEMİ
GÜNDÜZ ORGANİZASYONLARINDA KARARTMA(STOR) PERDELERİ
PROFESYONEL IŞIK GÖSTERİ SİSTEMLERİ

TERAS TALİA

KAPALI ALANI 350 KİŞİLİK AÇIK ALANI 150 KİŞİLİK HAVA ŞARTLARINA GÖRE 350 İLE 500 KİŞİ ARASINDA DEĞİŞEN KAPASİTESİYLE, YEMEKLİ YEMEKSİZ MENÜSÜYLE, RENK DEĞİŞEN SALON KONSEPTİYLE, FERAH BİR ORTAM...

KAVACIK MEYDANDAYIZ!

Rezervasyon İçin: 0216 680 11 32-34

NOT: SALONLARIMIZDA ALKOL KULLANIMI KESİNLİKLE YASAKTIR.

SALONLARIMIZDA
MESCİDİMİZ MEVCUTTUR

www.talia.com.tr

HUKUKÇULAR DERNEĞİ

www.hukukcular.org.tr

Hukukçular Derneği adına sahibi
Av.Cavit TATLI

Genel Yayın Yönetmeni
Av. Ferhat AKKAYA

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cihat MADRAN

Editör
Av. Şebnem TAŞAN KURT

Yayın Kurulu
Av. Mustafa TIRTIR
Av. Faruk HANÇER
Av. Betül AVCI AYAZ
Av. Nuray ERGİN SAVAŞ
Av. Vildan ŞİMŞEK
Av. Bahar SAYIM
Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU
Av. Cüneyd ALTIPARMAK

Fotoğraf
Dila AKKAYA

Görsel Yönetmen
Tekin ÖZTÜRK
www.tekinozturk.com.tr

Makale yazı ve her türlü eleştiriniz için
irtibat adreslerimiz.

ADRES:
Nevbahar Mah. Turgut Özal Bulvarı
(Millet Cad.) Cumhuriyet Apt. No:41
Kat: 4 Daire:8 Fındıkzade - Fatih
bilgi@hukukcular.org.tr
e-posta:ihukukdergisi@googlegroups.com
avsebnemkurt@gmail.com
Tel: 0 212 587 50 00
Belgegeçer: 0 212 587 20 08

Grafik Tasarım:
PROJESANAT
Tanıtım Organizasyon
Tel: 0 212 640 20 90
www.projesanat.com.tr

Baskı:
Kültür Sanat Basımevi
Reklam ve Org. San. Tic. Ltd. Şti.
0212 674 00 21
info@kulturbasim.com

İdeal Hukuk Dergisi
Hukukçular Derneği'nin yayın organı olup, yayınlanan yazıların fikrî sorumluluk ve hakları müelliflerine, reklamların sorumlulukları ilan sahiplerine aittir. Dergide yayınlanan yazılardan kaynak gösterilmek sureti ile, alıntı yapılabilir.

Başlarken

Hokka ve kalem ve onunla yazılana and olsun. K.K

Av.Şebnem Taşan Kurt
Editör

Selam,

Geçen sayımızla ilgili aldığımız olumlu eleştiriler bizi cesaretlendirdi. Şunu bilmenizi isterim ki yayın kurulu olarak her okuyucumuzun görüşüne değer atfediyor ve dikkate alıyoruz. Yayın kurulu toplantılarımızın başında, hepsi aynı zamanda derginin emektarı olan arkadaşlarımız, gözlerindeki ışık ve heyecanla "dergi okunmuş mu? Eleştiriler nasıl?"ın cevabını arıyor. Ve dergiye katkı sağlayacak her eleştiriyi baş tacı ediyor. O sebeple görüş ve eleştirilerini bizlerle paylaşan okuyucularımıza teşekkür ediyoruz.

Cemil Meriç 'Bu Ülke' adlı eserinde dergi için, "**hür tefekkürün kalesi**" der. "**Belki serseri ama taze ve sıcak bir tefekkür. Dergi bir zekâlar topluluğunun eseri**.

Bizde hazin bir kaderi var dergilerin; çoğu bir mevsim yaşar, çiçekler gibi. En talihlileri bir nesle seslenir. Eski dergiler, ziyaretçisi kalmayan bir mezarlık."

Dergimiz hangi kaderi yaşayacak bilemiyoruz, bize düşen var olabildiğimiz müddetçe size en güzeli, en iyiyi sunmaya çalışmak olacaktır.

İşte bu duygularla bu sayımızda kavram olarak "**hukuk ve ahlak**" üzerine yoğunlaştık. Makyavel'den bu yana ahlaktan boşaltılan her şeyin insanoğluna zarar verdiği söylenir. Ama biliyoruz ki '**akleden bir kalp**' ile bu yapının inşâsının, şifre ve anahtarları '**kadim bir bilgi**' olarak avuçlarımızda duruyor.

Sözü daha fazla uzatmadan Prof. Hüseyin Hatemi Hoca'mızın İdeal Hukuk için kaleme aldığı "Ahlak ve Hukuk İlişkisi" makalesinin, bu inşâ hareketine kılavuzluk edeceğine inanıyor ve kendisine tüm ekibimiz adına teşekkürlerimi sunuyorum.

Yine ilgiyle okunacağını düşündüğüm, Hukukçular Derneği'nin Kurucu Başkanı Av. Mustafa Aydın'la yapılan röportaja da dikkatinizi çekmek isterim. Zira uzun, fakat yakın **tarihimize ışık tutacak nitelikte bir söyleşi** olduğu için, bir solukta okunacak nitelikte.

Yeni sayımızda buluşmak temennisiyle,

Av. Şebnem Taşan Kurt

İçindekiler

8 HASBİHAL/AYLAKLAR VE ÇALIŞANLAR
Av. Ferhat AKKAYA

10 AHLÂK VE HUKUK İLİŞKİSİ
Hüseyin HATEMİ

16 AHLAK FELSEFESİ ve AHLAK-HUKUK İLİŞKİSİ
Av. Ahmet SOYCAN

32 HUKUK VE AHLAK ARASINDAKİ İLİŞKİ
Av. Nuray ERGİN

38 BİR KANUNUN HAZIRLIK SAFHALARI
AV. HÜSNÜ TUNA ANLATIYOR

41 KUR'ÂN-I KERİM'DE ADALET KAVRAMI* -II-
Av. Cihat MADRAN

46 DERNEĞİMİZİN KURUCU BAŞKANI AV. MUSTAFA AYDIN (92) İLE RÖPORTAJ

54 DEVLET İHALE KANUNU'NA GÖRE KİRALANAN TAŞINMAZLARIN TAHLİYESİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI YERİ
Selman ÖZDEMİR

58 MERA ÜZERİNE MUHTESAT YAPAN KİŞİNİN HAKLARI YHGK, E.2006/5-227, K.2006/265 T.3.5.2006 - Karar Tahlili -
Av. Sedat ABAMOR (Ş.Urfa Barosu)

62 TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA İLETİŞİM DENETLENMESİ KARAR İNCELEMESİ
Av. Mustafa TIRTIR[1]

66 TUTUKLAMA VE HUKUK SİSTEMİMİZ TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GÜNCEL TARTIŞMALAR - I -
Av. Muhittin KÖYLÜOĞLU
Av. Şule RECEPOĞLU

AHLAK
EYLÜL EKİM 2011 YIL:2 SAYI:8

72 KAMU HİZMETLERİNİN AYIPLI İFASINA KARŞI, SIRA DIŞI BİR YARGILAMA TASAVVURU
Av. Cüneyt TORAMAN

79 İŞ HUKUKUNDA İKALE
Av. Vildan ŞİMŞEK

90 RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN DEĞİŞİKLİKLER
Derleyen: Av. Nuray ERGİN

101 DERNEKTEN HABERLER
Derleyen: Av.Bahar SAYIM

102 BASINDAN HABERLER
Derleyen: Av.Bahar SAYIM

104 AKADEMİK BİR SÜRECİN BAŞLANGICI
Av.Yasemin GÜLLÜOĞLU

106 ULUSLARARASI SUÇ VE CEZA FİLM FESTİVALİ

108 UNUTULMAYAN SAVUNMALAR-II
HZ. İSA'NIN YARGILANMASI
Av. Ferhat AKKAYA

112 EDEBİYAT VE HUKUK
Mehmet KURTOĞLU

115 İKİMİZİ DE AŞAR
O KAPININ ARDINDAKİ MASAL
Av. Handan GÜLER

118 ŞEHRİYAR: SEVDİĞİNE KAVUŞAMADI, DÜNYADA ATEŞTEN SÖZLERİ KALDI...
Av. Serap ATEŞ

120 GÖLGELER VE SURETLER
Film Eleştirisi: Av. Nuray ERGİN,
Av. Vildan ŞİMŞEK

122 HUKUK FİLMLERİ

GELECEĞİNİZİ TESCİLLEYİN

Bağlarbaşı Mah. Şahin Sok.
No:12 Aydın&Aydın Plaza
Maltepe - İstanbul
Tel: 0216 459 85 55
Fax: 0216 459 85 50
www.aydin-aydin.av.tr

AYDIN AYDIN

MARKA & PATENT

BAŞKAN'DAN

Av. Cavit TATLI

Değerli okurlar,

Önce şehit haberleri ardından 7.2 ile Van depremi ile aynı bölgeden yürek yakan haberler geldi. Acı insanları kenetliyor. Tüm kalpler Azra bebek için binalar altından çıkacak canlı bedenler için attı günlerce. Aynı acıyı daha öncede defalarca yaşamıştık. Hala da ülkenin büyük bir bölümü deprem tehdidi altında. Ancak bilim adamlarının dediği gibi "deprem değil binalar öldürüyor."

Bu sayı ile ilgili düşündüğüm yazmak istediğim konular farklı idi. Ancak deprem unuttuğumuz beklide unutmak istediğimiz birçok konuyu tekrar hatırlattı. Bunlardan bazılarının üzerinde özellikle durmak istiyorum. Zira toprak üzerinden fahiş ve haksız kazanç çabası bu topraklarda yaşayan büyük kesimin en büyük geçim yöntemi veya talebi olmuş durumda. Bu talep patlaması; bankalar, kat karşılığı inşaatlar, %40 DOP (düzenleme ortaklık payı) kesintileri, bir afet anında çadır kuracak alanların %50 azaltıldığı bir şehir, binalarının yarısının yıkılması gereken bir ülke. Sanki tüm bu sayılanlar Van depreminden önce yoktu.

Şehirler insanların yaşaması içindir. Önce insan, sonra insanların ihtiyaçları düşünülerek bir şehir planlanmalıdır. Hepimiz yüksek katlı binalarda yaşıyoruz. Bu şehir bizi bu binalara hapsediyor. Gelişmişlik göstergesi bu büyük binalar. Ne yazık ki deprem bile ayılmamıza kendimize gelip ne oluyor dememize yetmedi. O küçücük cansız bedenlerden bir tanesi bizim öz bebeğimiz de olabilirdi. Van soğuk, Van'da insanlar üşüyor. İstanbul'da, Ankara'da, Erzurum'da, Çorum'da ve diğer şehirlerde soğuk bu şehirlerde de insanlar yaşıyor. Her an bu şehirlerde de deprem olabilir. 1999 da yaşadığımız depremde İstanbul'da final haftasını yaşıyorduk. Yaz aylarında bile hava sabaha karşı soğuk oluymuş. Bunu insan dışarıda yattığında anlıyor. Van'da hava sıcaklığı -7.

Kendimize gelmeli bilimin, aklın gereklerini yerine getirmeliyiz. Önceliklerimizi sıralamalı şehirlerimizi gerekiyorsa yeniden inşa etmeliyiz. Deprem yıkmadan biz çürük ve dayanıksız binalarımızı yıkmalıyız. Ancak yerine kesinlikle şu anda planlandığı gibi çok çok yüksek binalar değil alçak katlı yeşil alanlı, parkların, soysal donatı alanlarının iyi planlandığı insanların satarken değil de yaşarken mutlu olacağı yaşam alanları üretmeliyiz. Mimar Sinan'ın yetiştiği bu topraklarda artık Süleymaniyeler Sultanahmetler yapılamıyor. Hiç olmazsa belli standartlara haiz ilk sallantıda içindekilere mezar olmayacak binalar yapılmasını sağlayacak kanuni düzenlemeler, bu düzenlemelere uymayanları caydırmaya yetecek cezai yaptırımlar yapılmalı.

Tüm bunlar yapılırken %50 oranında azaltılan çadır alanları haberleri bu kararı alanlara ne tür bir hukuki yaptırım getirilebiliri sorgulamama neden oldu. Ardından toplumdaki tek baskı aracı kanunlar mıdır? Sorusu geldi. Akabinde insanlar için "hak" , "ahlak" ne anlama gelir soruları geldi. Bu konuları arkadaşlarımız yoğun şekilde tartışıyor tartışmaya açıyorlar. Olayımıza uyarladığımızda acaba hiçbir kanuni sorumluluk doğurmasa bile acaba bu yaşananlar hukuki bir mekanizma olan ve bizim ülkemizde neredeyse hiç uygulanmayan İSTİFA mekanizmasını yetkili bir tek kişinin bile aklına gelmemiş midir? İstifa bir erdemdir. Ben bu işi layıkı ile yapamamışım yapacak bir kişi gelsin ve yapsın ben çekiliyorum demektir. Demokrasilerde seçimle gelmek ve seçimle gitmenin dışında da baskı araçları halkın iradesinin tecellisini sağlayacağı araçların varlığı göz ardı edilmemelidir.

Terör şehitlerimize ve depremde hayatını kaybeden tüm kardeşlerimize Allah cc rahmet yakınlarına ve toplumumuza başsağlığı diliyorum. Sözün bittiği noktada "ölüm bizim için en iyi nasihat" ise ölümlerin nedenlerini iyi değerlendirmeli yeni ölümler olmaması için kararlar almalı ve uygulamalıyız.

Yaşanabilir şehirlerde yaşamamız dileğiyle saygılarımı sunarım.

Aylaklar ve Çalısanlar

Av. Ferhat AKKAYA

Minibüsteki yolcuların tümü derhal cep telefonlarına sarılarak, ayrılmalarının üzerinden henüz birkaç saat bile geçmiş olduğu halde yakınlarını arayarak "sağ salim geldiklerini, merak edecek bir şey olmadığını, kendilerine iyi bakmalarını' söylemeye başladılar. Şive farklarını, cümle bozukluklarını, bir yana bırakacak olursak hepsinin aynı şeyi anlattıkları fark ediliyordu. Bu durum aynı güzellik karşısında hissedilen ortak duygudan çok otomatikleştirilmiş bir hayatın işaretleri idi.

Ben cep telefonumu açmadım. Çünkü cep telefonunu her yeni açışımda, bana telefonum kapalı iken beni arayan numaraların ve o numaraları bilmem kaç kuruşa arayabileceğimin hatırlatılması; başkalarının bana kendime iyi bakmamı hatırlatmaları kadar sinirimi bozuyor. O yüzden araç içinde birbirine karışan telefon konuşmalarına kulağımı tıkayarak açık denizi seyretmeye başladım:

Burada deniz, başka denizlerden çok kendine benziyor. Bir defa maviden çok gri renge yakın, o kadar ki açık havada bile ufuk çizgisinde denizin nerede bittiğini fark etmek için biraz dikkat gerekiyor. Çünkü deniz ile göğün birleştiği yerde gökyüzü grinin beyaza çalan tonu başlayıp bulutlanmanın durumuna göre giderek koyulaşıyor. Yılın ortalama seksen günü güneşli olan burada güneşli bir güne rastlamışsanız kendinizi şanslı sayabilirsiniz.

Gazetelerin tatil reklamlarında ki kadar güzel olmayan bu engin deniz manzarasının duyularımı etkilediğini fark ettim: Önce; çirkin beton binalara ve bir karınca sürüsünün sonu gelmeyen akışına benzeyen, insan kalabalığının ve araçların monoton hareketliliğine alışan gözlerimin, sonrada, yaratılışın kurallarına aykırı bir hayatın baskısı altında bunalan ruhumun rahatladığını hissettim. Büyük şehirlerin zengin salonlarına böyle deniz ve tabiat manzaralarına ait tablolar asmaları bu sebepten mi yoksa o salonların seçkin davetlilerinin boş duvarlara bakarak konuşacak konu bulmakta zorluk çekmelerini önlemek için midir diye şeytanca bir düşünce bir an zihnimden geldi geçti…

Zira insan zihni öncelikle gördüğü şeyler üzerine yoğunlaşırmış. İşte bu yüzden olsa gerek muhabbet konusu bulamayan insanlar birbirlerine durmadan "havalar nasıl", " havalar da çok sıcak" veya "bu kış havalar çok soğuk" gibi hiçbir zeka izi taşımayan konuşmalara hepimiz şahit olmuşuzdur. Burada kabahati muhatabına "Ne olacak bu Türkiye'nin hali?" diye mana yüklü bir soru sorarak ülkenin geleceği ile ilgili bir muhabbetin kapısını açacak kişide değil, duvara rahmetli dedesinin siyah beyaz vesikalık fotoğrafından büyütülmüş portresi yerine manzara resmi asan ev sahibinde aramak daha doğru olur.

Görme ile düşünme arasındaki bağlantının varlığını ortaya koymak için, uzun müddet hapis yatan kimselerin canlı renk taşıyan eşya kullanmanın ve cezaevine sokmanın yasak olması sebebiyle bu renkleri tanıyamadıklarının örnek verilmesi bu konuyu unutmamak için beynime paslı bir çivi gibi durmaktadır.

Cezaevlerinde canlı renk taşıyan eşyaların kullanılması yasak olduğundan, uzun müddet hapis yatan insanların turuncu sarı kırmızı mavi gibi renkleri tanıyamadıkları bilgisi bir alev gibi zihnimi yalayıp geçti. Görme ile düşünme arasındaki zorunlu bağlantının kesin bir delilidir bu hapishane örneği. Halkın bu gerçeği "gözden uzak olan gönülden de uzak olur" diye formüle ettiği ise herkesçe malûmdur.

Deniz insana farklı düşünceler ilham ediyor olmalı ki hemen herkes deniz kenarında gezmekten, kenarda oturup deniz ufkunu seyretmekten hoşlanır. Bana ise deniz, sonsuzluk ve özgürlük hissi verir. Sonsuzluk dediğimiz şeyin de nihayetinde bir sonu var. Eğer sonsuz olsaydı onun farkına varmamız ve tasavvur etmemiz mümkün olmazdı. Mutlak manada sonsuzluk mutlak güce ait bir sıfat olmalıdır ve benim denizi seyrederken düşündüğüm maddi sonsuzlukla bir alakası yoktur. Benim sonsuzluğum makrokozmosun (galaksiler alemi) ulaşılamayacak

büyüklüğü ile alakalıdır. Bu ulaşılamayacak ve ölçülemeyecek büyüklük karşısında kendim için vehmettiğim büyüklük ve değerin bir kıymeti harbiyesi var mıdır ? Yoktur tabiî ki! Üzerimdeki bir toz zerresi benim için ne kadar değersiz ve onu nasıl hissetmiyorsam, Samanyolu Galaksisi'de benim varlığımı hissetmiyordur ve bu yüzden bir değerim de yoktur.

Oysa daha birkaç saat önce , büyük kentte sosyal statüm ve imkanlarımla bir çok şeye hakim olan önemli birisiydim. İnsanlar maddi varlığım hissediliyor ve ona değer veriyordu. Ama şimdi bir hiçim. Hangisinin ne kadar doğru olduğunu düşünürken, var oluşçu dünya görüşünün temsilcilerinden olan Albert Camus , Cezayir de bir suçtan dolayı hapse atıldığında dışarıda kıyametin kopacağını zannederken hapishanenin penceresinden dışarı baktığında sokaktaki hayatın aynı şekilde devam ettiğini görür ve kendisinin toplum karşısında hissedilmeyecek kadar değersiz olduğu kanaatine varır. Tıpkı benim gerçek gücümü ve değerimi anlamam için adli tatilden faydalanarak büyük şehri terk etmem gerektiği gibi…

Bu "Hasbihal" okunduğu sırada, kâhir ekseriyeti avukat olan okuyucuların hayatında sayılı olan bir adli tatil daha sona ermiş olacak. Tatil güzel bir şey ama daha da güzeli bundan sonra daha kaç tane adli tatil yaşayacağımızı bilemeyecek olmamız.

İnsanların çoğunluğu hayatının büyük bir kısmını çalışarak geçirir, o çoğunluğun dışında kalan bir azınlık ise hayatının büyük kısmını tatil yaparak geçirir. İşte bu azınlığa, çalışanlar " aylak" sıfatını yakıştırmıştır ki bu aylak sıfatı küçümseyici bir mana da ihtiva etmektedir. Ama şu da bir gerçektir : Hayatın tadını çıkaran bu aylaklar sınıfıdır. Sanatçılar, yazarlar, ressamlar çoğunlukla bu aylaklar sınıfından çıkar. Hobi sahipleri de aylaktır. Çalışanların bu neviden, lüzumsuz addettikleri işlere ayıracak vakitleri yoktur. Ama aylaklığın belirli bir derecesi, zorunluluk olduğu çalışanlar tarafından – zımni olarak –kabul edilmiş ve küçültücü etkisini azaltmak için adına tatil demişlerdir. Haftada bir gün, senede yirmi gün tatil imkanı ile insan kendisini başında çalıştığı makinenin veya masanın bir parçası olduğu düşüncesine kapılmaması için gereken en az süredir, yoksa çalışmanın dışında başka kabiliyetlerinin olduğunu fark etmesi, ya da kendi değerini düşünmesi için gereken süre değildir tatil.

Ve çalışan insana tatil süresinde ne yapacağı bildirilmiştir: Antalya'ya gidecek, kızgın güneş altında piliç gibi kızaracaktır. Denize ise ancak diz kapağına kadar girebilir çünkü yurdumuzun üç tarafı denizle çevrili olduğundan yüzmeyi öğrenememiştir(!)Özellikle tatilde ve diğer boş zamanlarında insanın edilgen bir halde bulunmasına dikkat edilir. Mesela tiyatroda, sinemada, stadyumda maçta (hoş ülkemizdeki maçların çok özel bir tiyatro olduğunu öğrendik), televizyon karşısında sanayi tipi insan hep edilgendir. Aksi halde kendi kabiliyetinin ortaya çıkması tehlikesi vardır. Daha otuz kırk yıl öncesine kadar herkes halk danslarını iyi kötü bilirdi. Şimdi o da bir çalışma kolu haline getirildi ve insanlar halk danslarını edilgen bir halde izlemekle yetinir oldu.

Marks'ı bile eleştirecek kadar aykırı ve dik kafalı bir sosyalist filozof olan Bertrant Russel 1930 lu yıllarda yazdığı bir makalesinde günlük çalışma saatinin sekiz saatten dört saate indirilmesi fikrini ileri sürerek ciddi ciddi bunun gerekçelerini savunmuştu. Dört saatlik çalışma süresi öncelikle çalışan sayısı kadar işsize iş imkanı sağlayacağı için istihdam sorun olmaktan çıkacaktı, ayrıca çalışan insanın kopmuş olan aile içi iletişimi yeniden kurulacak, yaratılıştan getirdiği bir takım kabiliyetlerini fark edecek bu sayede monotonlaşan hayatı canlanacak hatta geliştirdiği bu kabiliyetleri ile para bile kazanabilecektir. Russel'in bu teklifi karşısında sadece tebessüm edilmiştir.

Ancak şu da var ki; alışılmış kalıpların dışında gelişen fikirler toplum içinde elli ile yüz sene arasında olgunlaşıp kabul görür hale geldiği düşünülürse Russel'in bu teklifini yabana atmamak gerekir. Marks kolektivizm fikrini kendinden önce yaşayan Hegel'den almış ve geliştirmiştir ama hayata geçmesi için daha elli sene beklemek gerekmiştir.

Engin denize, uzak ufuklara bakarak kendi güçsüzlüğümüzü hissetmeye, günlük haftalık ve yıllık ölçekte daha fazla tatil yaparak bize lütfedilen yeteneklerimizi fark etmeye ne dersiniz?

AHLÂK VE HUKUK İLİŞKİSİ

Prof. Hüseyin HATEMİ

1. Terim: Ahlâk kelimesinin kökeninde **"hulk"** vardır ve bu da **"halk"** (yaradış) ile ilişkilidir, aynı köktendir. "Halk"(khalk) **"yaratma"** anlamına gelirken **"hulk"** de "yaradılışdan gelen özellikleri ifade etmektedir. "Hulk" kelimesinin çoğulu olan "Ahlâk", "Hakk" kelimesinin çoğulu olan "Ahlâk", "Hakk" kelimesinin çoğulu olan "Ahlâk", "Hukuk"un kullanılışına benzer şekilde, Batı dillerindeki Gute Sitten, Boni Mores= Bonne moeurs (âdâb) anlamında kullanıldığı gibi, "iyi davranış kuralları bilgisi" anlamına da kullanılıyordu ve kullanılmaktadır. **(Ahlâk yolu pek dardır / Tetik bas, önü yardır! Ziya Gökalp)**

Edeb kelimesinin çoğulu olan **âdâb** da, "boni mores", "iyi töreler" kavramını karşılamaya daha uygun bir şekilde kullanılmakta idi. Bu terim "manevî yapı özellikleri" anlamını değil, öğrenilmiş, görülmüş (görgü) kuralları anlamını vermeye daha elverişli idi.

Ahlâk kuralları sadece yaradılışdan gelen özelliklere indirgenirse, insanın ahlâkî sorumluluğunun temeli şüpheli hale gelir: Kötülük (şerr), kötü huylarla yaradılmış olmaya dayandırılırsa, iyi ve iyilik de iyi niteliklerle yaradılmış olmaya dayandırılır ve sonuçta ahlâkî sorumluluğun mesnedi kalmaz. Davranış Felsefesi kuralları insanın irade özgürlüğüne hitab etmedikçe anlamını yitirir. Şu halde "ahlâk"ı yazgıya bağlamamamız gerekir. Yaradılışdan gelen manevî özellikler **"içe dönüklük"** ve **"dışa dönüklük"** gibi ve bu ruhî yapıya bağlı yetenekler gibi; seçime bağlı olmayıp doğuşdan gelen özellikler olabilir. Doğuşdan gelen manevî ve bedebî özellikler, ahlâkî sorumluluğa ilişkin değildirler. Bu gibi özellikler hakkında **"gerçek yargıları"** verilebilir, **"değer yargıları"** verilemez. **"Bu gibi kimsede şiir yazma yeteneği vardır"** veya **"yoktur"**, **"bu kimsenin teni koyu esmerdir"** veya **"beyazdır"** gibi. Gerçek yargıları bu gibi durumlarda sadece **"tesbit"** yapmakla kalırlar, yoksa bu tesbitlerin ardından olumlu veya olumsuz bir değer yargısı gelemez. **"Bodur / Allah'ın cezası odur!"** gibi yargılar varılmaması ve verilmemesi gereken yargılardır.

2. İlim kanunları ile davranış felsefesi kurallarının farkı: Tabiat ve toplumbilim kanunları determinist sebep ve sonuç ilişkilerini tesbit eder. Davranış Felsefesi'nin "norm"ları (ilkeleri, kuralları) determinist sebep ve sonuç ilişkileri anlamında **"Kanun"** olmayıp insanın hür iradesinde hitab eder: "Öldürmemelisin, başkasına zarar vermemelisin, hırsızlık yapmamalısın" gibi.

Müsbet ilim kanunları ise; determinist sebep ve sonuç ilişkilerini ifade ederler: "Belirli şartlar, belirli sonuçları doğurur." Yer çekimi kanunu gibi. Havaya atılan, pencereden düşen bir cisim yere düşer. Havada uçan uçak yere düşmez. Çünkü bu ikinci halde başka şartlar devreye girmiştir.

Toplumbilim de bir müsbet ilimdir. Bu alanda da belirli şartlar belirli sonuçlar doğurur. Ne var ki Toplumbilim alanında bir tüp, hatta bir laboratuar sınırları içinde yapılacak deney ve gözlemlerden kısa zamanda sonuç almak mümkün değildir. Ruhbilimde mümkün olabilir. Toplumbilimde olmaz. Tarih Toplumbilim'in laboratuarıdır. Bu Laboratuarın kayıtlarına "Resmî Tarih" anlayışı müdahale eder. Çeşitli kayıtlar biribiriyle çelişir. Yine de

kendisini ön yargılarından arındıran bir kimse, Tarih'den yararlanarak Toplumbilim Kanunları'nı tesbit edebilir. Önyargılarından kurtulan bir kimse; Kur'an-ı Kerim'de belirtilen toplumbilim kanunlarının doğruluğunu ikrar eder. Kurtulamayan, Kur'an-i Kerim'i **"medfen-i fikr"** olan bir **"Köhne Kitab"** olarak görür ve Allah'ın varlığı "bedahatlerin en bedihîsi, apaçık olan, isbata muhtaç olmayan yargıların en apaçığı olduğu halde, "Tanrı" düşüncesinin çöktüğü yanlışına saplanır ve **"göçüyorsun da arş-u ferşinle / Yok Tabiat'de bir inilti bile! / Bil – akis her tarafda kahkahalar! / Kizbe ancak riya ve humk ağlar" bataklığından kurtulması zor olur".**[1]

3. "Yargı"ların kaynağı

a) Müsbet ilimlerin doğru "Gerçek Yargıları"nın koyucusu sübhan olan Allah'dır. Madde bu kanunları kendiliğinden koyamaz. "Madde" ezelî değildir. Yaratıcı, kendisi gibi ezelî bir varlık olan maddeye "suret" (form, şekil) vermiş değildir. "**Madde veya Tabiat ezelîdir"** diyen materyalistler, Yaratıcı'ya "var" demeye dili varmadığı için, Allah'ın adını "Tabiat" koyan kimselerdir. Allah'ın Yaratış İradesi'nin, İslâmî ifadeyle "kün!" (ol!) buyruğunun yaradılmış insan tarafından anlatılamaz muazzam kudret tecellîsiyle, görünür Tabiat âlemi ortaya çıkmıştır. **(Yüceler Yücesi Rabbi'nin ismini ulula ve her türlü eksiklikten arı bilerek Subhanallah de! O yarattı ve düzenledi, tabiat kanunlarını yürürlüğe koydu. –A'lâ suresi, 87/1-2)** Yaratıcı'nın varlığını inkâr etmek mümkün değildir. Allah'ın varlığı nasıl isbata muhtaç olmayıp apaçıklıkların en apaçığı ise, "daktilo veya bilgisayar başına oturtulan bir maymun da milyonlarca yıl tuşlara basarsa sonunda **tesadüfen** anlamlı bir cümle yazar!" sözde – bilimsel hezeyanı da Arz üzerinde dile getirilmiş hezeyanların en ahmakçasıdır. Diyelim ki Tabiat hem bu maymun, hem de bilgisayar olsun ve milyonla yıl boyunca maymun ve bilgisayar işbirliğinden anlamlı bir cümle doğsun. Kâinat'ın muazzam düzeni; bilinçsizce bir maymun eyleminde açıklanabilir mi? "Gece ve gündüzün ardarda gelmesi, dünyanın güneş etrafında dönmesi, bütün bu düzen, maymunun tek cümlesiyle doğdu diyelim, bu düzenin devamının güvencesi nedir?

> **"Madde veya Tabiat ezelîdir" diyen materyalistler, Yaratıcı'ya "var" demeye dili varmadığı için, Allah'ın adını "Tabiat" koyan kimselerdir. Allah'ın Yaratış İradesi'nin, İslâmî ifadeyle "kün!" (ol!) buyruğunun yaradılmış insan tarafından anlatılamaz muazzam kudret tecellîsiyle, görünür Tabiat âlemi ortaya çıkmıştır.**

Aklı olana sözümüz kısadır. Tekrar edelim: **Sebbih isme Rabbik-el-a'lâ! / Elleziy halaka Fesevvâ!** Akıl bu sözü tasdiyk eder, bilgisayarlı maymun hikâyesini değil! Şu halde Tabiat Kanunlarının Koyucusu; Halik, Bârî ve Sübhan olan Allah'dır.

b) **Ahlâkî değer yargılarının koyucusu da Allah mıdır? Yoksa Allah sadece Yaratıcı olup da ahlâkî dğer yargılarının koyucusu ve belirleyicisi değil midir?**

Yaradılış Alemi'nde Sevgi'nin tezahürlerini görüyoruz. Bir ana fare; yukarıdan bağlantısı sağlanan iki tüpten birine konduktan ve bağlantı bölümü yakıcı derecede ısıtıldıktan sonra, yavru farenin konduğu bölüm de ısıtılmaya başlanır ve yavrucuk feryada başlarsa, ana fare "kendini koruma içgüdüsü" filân dinlemeyip ölümüyle sonuçlanacak yanık yaraları alsa dahî yavrusunun bulunduğu tübe koşar. "Bilgisayarlı maymun oynatıcıları"da "-ne var bunda? Neslin devamı içgüdüsüyle yapılmış bir eylem!" derler. Bu ne maymunmuş ki, anlamlı cümlesinden "kendini koruma içgüdüsünün, yavru sevgisi karşısında geçersiz kalacağı" sonucu da aynı cümleden çıkıyor ve bu sonuç da devamlı oluyor!

Biz bu farazî maymunu bırakalım da yukarıda zikrettiğimiz âyetin ardından gelen âyeti okuyalım: **V'elleziy kaddere fehedâ** (Değer yargılarını da o koydu ve **"iyi"**yi **"kötü"**den ayırarak **"iyi"**yi insanlara gösterdi. (A'lâ Suresi. 87/3).

Esasen tek ve Sübhan Yaratıcı, sonsuz kudretiyle Kâinat'ı yarattıktan sonra hiçbir ahlâkî değer yargısı koymuş olmasa idi, Yaratış'ın ne anlamı olurdu? "Biz göğü ve arzı ve arasında olanları oyuncak olarak yaratmadık. Kâinatı vakit geçirme vasıtası olarak yaratsa idik, (insanı yaratmaz, insana ahlâkî sorumluluk yüklemez), katımızdaki (melekleri) yaratmakla yetinirdik". (Enbiya, 21/16-17)

Şu halde insana yüklenen "emanet", irade özgürlüğü ve iyiyi seçme ahlâkî sorumluluğudur. (ahzâb, 33/72)

c) **Bu emanetin hikmeti nedir?**

"Mübarektir mülk (egemenlik) elinde olan ve o her şeye kadirdir. O, hangilerinizin en güzel tutum ve

davranışlı olduğunuzun sınanması için ölümü ve hayatı yarattı ve O Ulu Bağışlayıcıdır" (Mülk, 67/1-2)

Dünya hayatımız bir ahlâk sınavıdır. Emanet bize bunun için verilmiştir.

d) **Ahlâkın temel kaynağı nedir?**

Yukarıda zikredilen: Enbiya/21,16,17 âyetinden anlıyoruz ki, Allah'a can sıkıntısı ve vakit geçirme düşüncesi izafe edilemez. Yaradılışın **himeti**, Allah'ın **Vedûd** ismi ve buna bağlı olarak da Rahman, Rahîm, Erham-ur-Râhimîn isimleridir. Sevgi'nin mutlak sahibi ve kaynağı da Allah'dır. **"Vedûd"** ismi bu anlamdadır. Çok seven, çok Sevilen anlamındadır. Allah'dan başka ilâh, mutlak ve zorunlu Varlık olmadığına göre, kimi sevecek ve kimin tarafından sevilecektir? **"Levlâke levlâk…"** hadîs-i Kudsîsi ve **"ben gizli hazîne idim, bilinmek tanınmak (tanınınca da sevilmek) istedim ve âlemleri yarattım"** hadîs-i kudsîsinin hikmeti burada ortaya çıkmaktadır. "Levlâke levlâk…" hadîs-i kudsîsi; emanet verilmiş olan **"insan"**ın en yüce temsilcisi, İnsan-i Kâmil'in en yüce örneği ve Allah'ın en yüce yarattığı ve en çok sevdiği Resûl-i Ekrem'in (S.A.) bu makamını göstermektedir.

Ahlâk'ın nihaî amacı, Sevgi sınavında tam başarıya ulaşıp Allah tarafından da sevilmektedir. Bunun için de Resûl-i Ekrem'in (S.A.) ve Ehl-i Beyt'ini –ki kendisi o Ehl-i Beyt'in başında gelmektedir- sevmek gerekir ki Allah da onları sevenleri sevsin! (Âl-i İmrân z.31)Allah melekleri vasıtasıyla her lâhza Resûl-i Ekrem'in (S.A.) İlâhî Sevgi ışığını göndermekte, bu Sevgi gücü ve Nûr'u Resûl-i Ekrem'in (S.A.) sadrına, iç âlemine tecellî etmektedir. Mekân ve zaman kategorilerine bağımlı olmayan Allah'dan mekân ve zamanlı yaradılmışlar âlemi'ndeki İnsanlık Alemi'nin merkezine, Habîbullah'ın sadrına, ilâhî Nûr tecellî ederek Nûr-i Muhammedî'yi güçlendirmekte, ışıtmakta, sürekli ışımasını sağlamakta, Habibullah da **"Fesalli Li-Rabbike"** (Kevser Suresi) emriyle bu Sevgi'yi, Allah'a göndermektedir. (Ahzâb Suresi, 33/56) Bizim de en yüce anlamıyla ahlâkî vazifemiz Resûl-i Ekrem'in (S.A.) severek bu Sevgi dairesine dahil olmaktadır.

Ahlâkın Kaynağı İlâhî Sevgidir ve insan ve canlı sevgisi de bu Sevgi'den kaynaklanmaktadır.

> **"Adl" (adalet) ilkeleri diyebileceğimiz Tabiî Hukuk ilkeleriyle, "İhsan" ilkeleri diyebileceğimiz "Birr ve îsar ahlâkı ilkeleri" aynı ilâhî Sevgi'den kaynaklandıkları için; bunlar arasında karşıtlık veya çelişki olamaz. Aralarındaki fark sadece "yaptırım" (müeyyide, sanction) açısındandır.**

e) **Hukuk kuralları ile Ahlâk kuralları arasında ilişki var mıdır? Varsa bu ilişki nasıldır?**

Tabiî Hukuk ilkeleri dediğimiz ve yine ilâhî Sevgiden kaynaklanan değişmez ve her zaman için geçerli evrensel ilkeler, Hukuk ve Ahlâk'ın ortak ilkeleridir. Bu evrensel Tabiî Hukuk ilkelerinin diğer ahlâkî vazife kurallarından farkı; insan toplumlarındaki Devlet örgütlerinin bu ilkelere yaptırım bağlamakla yükümlü olmalarıdır. Diğer ahlâkî vazife kurallarına gelince, bunlara Devlet tarafından yaptırım bağlanmaz ancak, yerine getirilen ahlâkî vazife dolayısıyla verilenin iadesi de **"condictio indebiti"** (borçlanılmayan şeyin iadesi davası) ile istenemez. "Adl" (adalet) ilkeleri diyebileceğimiz Tabiî Hukuk ilkeleriyle, **"İhsan"** ilkeleri diyebileceğimiz "Birr ve îsar ahlâkı ilkeleri" aynı ilâhî Sevgi'den kaynaklandıkları için; bunlar arasında karşıtlık veya çelişki olamaz. Aralarındaki fark sadece "yaptırım" (müeyyide, sanction) açısındandır.

Tabiî Hukuk'un temel ve evrensel ilkeleri, Ahlâk ile ortak ilkelerdir ve yaptırımlıdır. **"Lekad kerremnâ benî Ademe…"** (Ahlâkî sorumluluk verdiğimiz, emanet yüklediğimiz, "beşer" iken "insan" kıldığımız **Âdem** sonrası insanlarına insan değeri, insanlık onuru verdik). Âyeti gereğince, ahlâkî imtihana tabi insan bireylerine önce insan onuru (Menschenwürde) tanınmıştır. Şu halde Tabiî Hukuk'un "eşitlik adaleti" mutlak ve istisnasız ilkesinin metafizik yüzü, ilâhî Sevgi'den kaynaklanan "insan haysiyeti, insanlık değeri, insan onuru" kavramı, Hukuku Devleti bilincine ulaşmış toplumlardaki dünyevî yüzü de **"Eşitlik adaleti"** ilkesidir. (Iustitia commutativa). Bu ilke, dar anlamda "adl" ilkesidir. Ancak, adalet kavramının bu temel boyutundan başka, bu potansiyel adalet ilkesinden aslâ ayrılamaz olan bir de "Kıst" (Hakkaniyet, Hak ve nasfet, insaf, Equité, Recht und Billigkeit, somut olay adaleti = Fallgerechtigkeit) kinetik boyutu ve ilkesi de vardır. (Iustitia distributiva)

Kişi, kendi insanlık onuruna da riayet etmeli, kendisine karşı da âdil olmalı, nefsine zulm etmemelidir. İnsanlık onuruna aykırı olan nefsine zulme rıza gösterme sözleşmelerini Hukuk bâtıl saymalıdır. (MK. 23/2) **"Volenti non fit iniuria"** kuralı, kural olarak ancak malvarlığı alanında geçerli olmalıdır.

İnsan onurunu temel ilke kabul eden Batı ülkelerinde bu ilkenin metafizik bağlantısı kesildiği için, dalından koparılmış gül gibi solmaktadır. Bu doğru ve zorunlu bağlantıyı ifade için, 1949 Alman Federal Anayasası'nda "Allah önünde sorumluluk ilkesi"ne Başlangıçta atıf yapılmış idi ve yine de böyledir. Ne var ki **-"Anayasal Tanrı ile mü'minlerin Tanrısı aynı kavram değildir, anayasal Tanrı, gerçek bir varlığa sahip olmayıp, insanlık onurunu dayandırabilmek için Hukuk tekniği'nin –Tüzel kişilik gibi- bir varsayımıdır"** sapma açısı doğduğu ve gitgide büyüdüğü için, bu gafletden uyanmaz iseler işleri zordur. Pozitif Hukuk susuz bir vazo konumuna getirilir de Allaha da bu pozitif Hukuk'un at gözlüğü ile bakılırsa, **"fiktion"** yanılgısının sonu; maymun oynatıcılarıyla aynı kapıya çıkar. Sonuç husrandır. (Asr Suresi)

Adaletin ikinci boyutu olan Hakkaniyet ve birinci boyutu olan Eşitlik İlkesinden, "Sosyal Adalet" diye adlandırdığımız Adalet boyutu da aslâ ayrılamaz. Burada da, Siyasî liberalizm'in Doğru Metafizik ile ilişkisi kesildikten sonra uydurulan "Sosyal Adalet; Hukuk Devleti surları içine sokulmuş Troya atıdır" gibi vecizelerden sakınma ve kaçınma zorunluluğu vardır. **Mâûn'u** men' edenler, Hukuk Devleti kurucuları olamazlar. (Maûn Suresi)

İnsan onuru kavramından kaynaklanan temel insan hurriyeti teriminin de tek başına ve insanın kendine de zulmetmemesi gereği görmezlikten gelinerek tek başına ahlâkın özü ve temeli sayılması da Batı'da başlayan ve bize de bulaşan ahlâkî sapmalardandır. Bu sapmanın etkisinde olanlar özellikle cinsî ahlâk alanının temel ilkesi olarak **"iki gönül bir olunca ahlâksızlıktan söz edilemez"** kuralını benimsemektedirler. Oysa bu yanlıştır. İnsanın kendisine karşı da âdil olması ve kendi insanlık onuruna saygı göstermesi ve başkalarına ve gelecek nesillere de zarar verilmemesi ilkelerini gözden kaçırmakta veya bilinçli olarak yanlışı seçmektedirler. Ahlâk ve Hukuk'un ilk temel ortak ilkesi; insanlık onurunda istisnasız eşitlik ilkesi ve ikinci ilkesi de sosyal adaleti de, somut olay adaletini de kapsayan Hakkaniyet ilkesidir.

Bundan sonra Dürüstlük ve kimseye zarar vermeme ortak ilkesi ile, buna bağlı olan alt ilkeler gelir: Güvenin korunması ahde vefa ilkesi gibi.

Bu ilkelere Hukuk Devleti yaptırım bağlar. Temel ve evrensel Hukuk ilkeleri bunlardır. "Şeriat" de doğru anlamıyla bu ilkeleri ifade eder, yoksa belli bir çağda, belli bir yörede, İslâm Devleti olduğunu söyleyen bir örgütün yaptırım bağladığı kuralların tümü ancak o ülkenin Pozitif Hukukunu ifade eder, "Şeriat" anlamına gelmez. İncil'de Hazret-i İsa işte bu Hukuk ve Ahlâk'ın ortak, evrensel ve temel ilkelerin değişmezliğini "Tora" = "Şeriat" terimini kullanarak ilân etmiş, Kur'an-ı Kerim'de bu anlamda değişmezlik ve her çağ için geçerlilik nitelikleri tebliğ edilmiştir.

Ahlâk ilkelerinin Tabiî Hukuk ilkelerinin de temel ilkelerini oluşturan bu yaptırımlı ilkelerini ihlâl, "Hukuka ve Ahlâka aykırılık" oluşturur ve bu ihlâle Özel Hukuk'ta butlan ve tazmin, Ceza Hukuku'nda Ceza yaptırımı bağlanır. Ancak; "meşru müdafaa" şartları varsa eylemin Hukuk ve Ahlâka aykırılık niteliği ortadan kalkar. Meşru Müdafaa ilkesi de ortak ve evrensel Tabîi Hukuk yaptırımı bağlayarak, başkalarının da insanlık onuruna ve insan haklarına saygı gösterip kimseye zarar vermeme (neminem laedere = lâ zarar ve la zırar ilkesi) ilkesini ilân ederken, bu anlamda **"asgarî ahlâk ilkeleri"ni** düzenlemektedir. İslâm irfanında, bu ilkelere **"Şeriat makamı"** denir. (şeriat'de bu senindir, bu benim!) Bundan sonra, daha fazla ihtiyacı olana kendi malvarlığından fedâkarlık etme, ihsan (tarikat) makamı gelir. (Tarikat'de hem senindir, hem benim). Bundan sonraki makamlar Hukuk ve Ahlâk makamlarıyla çelişmeyen, ne var ki onların ilgilendiği alanlardan yüce düzeyde, bu makamlara erişenlerin iç âlemlerinde yaşadıkları ma'rifet ve hakıykat makamlarıdır. (Ne senindir ne benim, O'nun makamları!)

f) **Ahlâk kuralları izafî midir?**

Tabiî Hukuk ve Ahlâk kuralları, ilahî Sevgi kaynağından soyutlandıkları takdirde, bunlara temel olarak toplumdaki uzlaşmalar seçilir. Romalılar da böyle yaptılar ve **"mos"**u (töre kurallarını, ahlâkî töreleri) "iyi"nin ifadesi saydılar. Roma Devleti'nin hakimiyet alanı genişleyince, yabancı törelerle kendi törelerinin uymadığını gördüler. Bilge Kağan'ın çin törelerine güvensizlikle bakması gibi, onlar da atadan kalma törelerine artık "mos"un çoğulu olarak **"mores"**demeye başladılar. Böylece Batı Hukuku'nda "iyi" ve "kötü" yargısının

temelinde atalar töresinin kabulü veya reddi kıstasının (kriter, ölçüt) bulunduğu kanaatini güçlendiren bir terim yerleşti. Bu kanaat, hristiyanlığın resmî din olarak kabulünden sonra, **"boni mores"**in, iyi törelerin hristiyan ahlâkı kıstaslarıyla ayrılmaları gerektiği görüşüyle çatıştı ve kilise'nin Özel Hukuk alanındaki etkileme gücü oranında, "boni mores"in "hristiyan ahlâkı"nı ifade ettiği görüşü güç kazandı. Onaltıncı yüzyılda Protestanlık akımlarından sonra, Kayser'in Kilise'ye bağımlı olmadığı kuramının desteğiyle, birçok Batı ülkesinde "Hristiyan ahlâkı" sadece cinsî ahlâk ve aile ahlâkı alanına itildi. Bu arada İslâm Alemi'nde de Kur'an-ı Kerim'deki "örf" terimine "boni mores" anlamı verildi ve **"nâsın isti'mâli bir hucettir ki onunla amel vâcip olur"** (istihsan) anlayışı doğdu. Bir süre sonra Kamu Hukuku alanındaki sapmaların etkisiyle, "fakıyh" olmayan askerî güç sahiplerine "ulülemr" unvanı- halkın biy'ati aranmaksızın ve babadan oğla geçmek üzere verilince, Sultan'ın (Güç Sahibi) iradesi **"örf"** olarak kabul edildi. Oysa Kur'an-i Kerim'de "örf", "irfan ve ma'rifet"in kökü idi ve toplumda yerleşmiş olmaları kâfî görülmeyip gerçekten de temel ilkelere uygun aklî uzlaşımlar olmaları gerekirdi. 1789 Fransız Devri'nden sonra Laiklik-çağdaşlaşma akımlarının etkisiyle Batı'da da "boni mores"in "hristiyan ahlâkı"nın değil toplumda hakim ahlâk anlayışının ifadesi olduğu görüşü yaygınlaştı. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Faşist ve nasyonal sosyalist görüşler, "boni ve mali (kötü) mores" ayrımına kendi görüşlerine uygun ölçütler bağlamaya çalıştılar. Batı'dan iktıbas edilen Kanunlar'dan sonra bizde de benzer görüşler ileri sürüldü. Ne var ki bizde "millî" kıstaslar teklif edilebilse dahî, "İslâm Ahlâkı" veya islâmî törelerden artık sadece Diyanet İşleri Başkanı'nın seçilme ölçütlerinde bahsedilebiliyordu. Batı'da Birinci Dünya Savaşı ve ardından İkinci Dünya Savaşı'nın sebep olduğu felâketlerden sonra, özellikle 1949 Alman Anayasası'yla bir "Tabiî Hukuk Rönesansı" ümîdi doğdu. Yazık ki bu ümîd İki Almanya'nın birleşmesinden sonra gelişip güçleneceği yerde sönmeye yüz tuttu. Anayasa'nın başındaki "Tanrı" adı; pozitif hukuk'un –tüzel kişilik gibi- bir fiktion'u (varsayım, farziye) sayılması eğilimi güçlendi. İkinci bin yılın sonlarına doğru artık "Hristiyan Ahlâkı" kavramı terk edildi ve "İnsan onuru"nu bağışlayan Yaratıcı" anlayışını savunmaya cesaret eden Hukuk Felsefecileri kalmadı. "İnsan onuru" kavramı da "Yaratıcı" temelinden soyutlanınca bir "fiktion" derekesine düştü.

"Batı'da Birinci Dünya Savaşı ve ardından İkinci Dünya Savaşı'nın sebep olduğu felâketlerden sonra, özellikle 1949 Alman Anayasası'yla bir "Tabiî Hukuk Rönesansı" ümîdi doğdu. Yazık ki bu ümîd İki Almanya'nın birleşmesinden sonra gelişip güçleneceği yerde sönmeye yüz tuttu. Anayasa'nın başındaki "Tanrı" adı; pozitif hukuk'un – tüzel kişilik gibi- bir fiktion'u (varsayım, farziye) sayılması eğilimi güçlendi. İkinci bin yılın sonlarına doğru artık "Hristiyan Ahlâkı" kavramı terk edildi ve "İnsan onuru"nu bağışlayan Yaratıcı" anlayışını savunmaya cesaret eden Hukuk Felsefecileri kalmadı. "İnsan onuru" kavramı da "Yaratıcı" temelinden soyutlanınca bir "fiktion" derekesine düştü."

Bizde esasen "Hukuk Devrimi" ve "laiklik ilkesi yorumu" ile ahlâk kavramı izafileştirilmiş, "toplumda hakim olan genel ahlakî töreler" olarak anlaşılır olmuştu. İslâmî düşünce tekrar güç kazanmaya başlayınca, "toplumda hâkim genel başlayınca, "toplumda hâkim genel ahlâk töreleri" anlayışının tehlikeli olacağı sezildi ve **"aydınların ahlâk anlayışı"** ölçütü getirilmek istendi. **"Müslüman'dan aydın olamayacağı"** dayatması iflâs edince; 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümü ve 2. Maddesiyle "Atatürk milliyetçilerinin ahlâkı" ölçütünün getirildiği söylenebilir.

Oysa, Tabiî Hukuk'un temel ve evrensel ilkeleri; tekrar edelim ki "yaptırımlı ahlâk ilkeleri"dir ve Pozitif Hukuk'un ahlâka atıf yaptığı hallerde, iyi bir Anayasası olan ülkelerde Tabiî Hukuk'un evrensel ilkelerinin ışığında "yazılı olmayan emredici kurallar" niteliğinde olan ahlâk kurallarını belirlemek gerekir.

Ahlâk normları da evrenseldir ve izafî değildirler. Bu normları, **"zevkler ve renkler tartışılamaz"** noktasından ele almak yanlışdır. Kişinin zevk tercihlerini ifade eden yargılar sübjektif olamazlar. "Toplumdaki genel ahlâkî töreler" için hâkim her somut olayda halk oyuna baş vuramaz. Şu halde evrensel Tabiî Hukuk ilkelerini Anayasa'da ifade ettikten sonra, Hâkimin de yaptırımlı ahlâk ilkelerini bu evrensel Tabiî Hukuk ilkeleri doğrultusunda araması gerekir.

4. Bugün Türk Pozitif Hukuku'nda "emredici ve yazılı olmayan ahlâk kuralları" uygulanabilir mi?

Anayasa'nın değiştirilen (3.10.2001) 132. Maddesinin eski şeklinde ahlâk temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında genel bir sınırlama gerekçesi olabiliyordu. Yeni metinde ise temel hak ve hürriyetlerin "yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak (özel) kanunla sınırlanabileceği" belirtilmektedir.

Bu durumda, Borçlar Kanunu'ndaki ahlâka aykırılık butlanı getiren düzenleme (BK. 20/TBK.27) Anayasa'ya aykırı mı olmuştur? Çünkü, "sözleşme hürriyeti"nden bahseden Anayasa, m.48'de hiçbir özel sınırlama gerekçesinden bahsedilmemektedir. Şu halde artık BK. 20/TBK.27 maddesi temelsiz ve Anayasa'ya aykırı hale mi gelmiştir?

Ceza Hukuku yaptırımları açısından ve **"nullum crimen sine lege/nulla poena sine lege"** (kanunsuz suç ve kanunsuz ceza olmaz) ilkeleri gereğince, bu değişikliği olumlu karşılayabiliriz. Ancak, Özel Hukuk alanında BK. 20/27'nin sözleşme hürriyetini sınırlayan kuralı için aynı sonuca varamıyoruz.

Bir yandan yazılı olmayan emredici ahlâk kuralları bu anayasal temelden sözleşme hürriyeti alanında yoksun bırakılırken, Türk Borçlar Kanunu'nda da BK.19 çok önemli bir madde iken Kanuna alınmamış, ayrıca, BK.19'da yazılı emredici kuralların tanınması için belirtilen özelliklerden birisi olan "Kamu düzeni" kavramı TBK.'da eski 20. Maddeyi karşılayan 27. Maddeye aktarılarak çok vahîm bir değişiklik yapılmıştır: Artık TBK.27 metninde yazılı olmayan emredici kurallar arasında **"kamu düzeni"** kurallarını da saymak gerekir. Çünkü "Hukuka aykırılık"dan ayrı olarak "kamu düzenine aykırılık"da yer almaktadır!

Bu yapılan yanlışı 2005'den 2011'e kadar sürekli belirttiğim ve düzeltilmesini istediğim halde, TBK.'da aynen benimsenmiş ve 2011'de Kanun'un yayımlanmasından sonra, hiç değilse yürürlüğe girmesinden önce bu yanlışın düzeltilmesi talebim de sonuçsuz kalmıştır. **(Bu şartlar içinde daha fazla yazma hevesimin kalmamasını herhalde anlayış ve tasdikle karşılarsınız.)**

Dipnotlar

1 **Tevfik Fikret'in "Tarih-i Kadîm" şiirinden örnek verilmiştir. Gençliğinde Tabiat'den "Allahu ekber!" zikrini duyan Şair'in sonunda "Tabiat"i Yaratıcısı'ndan soyutlayıp "Mutlak Varlık" ilân etmesi, tam aksine, kendi deyimiyle "humk" (ahmaklık) tezahürüdür. Herhalde kendisi de bunu sonradan anlamıştır ki oğlu Haluk'un "Amentü"sü olarak yazdığı şiirde: "Bir kudret-i külliye var ulvî ve münazzeh / Kudsî ve muallâ! Ona vicdanla inandım" demiştir. Ne yazık ki "La ilâhe illallah" deyip de "Muhammedü(n) Resûllullah" demediği için bu eksik âmentü Halûk'un "protetan papazı" olmasıyla sonuçlanmıştır.**

Hüseyin HATEMİ

12 Aralık 1938' de İstanbul' da doğdu. İran- Azerbaycan dan gelen bir aileye mensuptur. Babası Ali Asgar HATEMİ, annesi Cemile HATEMİ dir. İkiz kardeşi ile birlikte, ilk ve orta öğrenimini Talat Paşa İlkokulu ve o sıralarda aynı bina da olan Şişli Ortaokulun da 1953 te tamamladıktan sonra, Atatürk Erkek Lisesin den yine ikiz kardeşi ile birlikte 1956 da mezun olarak İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi ne girmiştir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1960' da PEKİYİ derece ile mezun olarak o sırada kadro olmadığı ve fahri asistan olarak üniversiteye intisap etme imkânı olduğu için 1961 Haziranına kadar fahri asistan olarak Medeni Hukuk kürsüsünde çalıştıktan sonra, bu tarihten itibaren Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk kürsüsün de kadrolu asistan olmuş ve doktora tezini (Önceki ve Bugünkü Türk Hukukun da Vakıf Kurma Muamelesi) yazmış ve savunmuş; 1973 Kasım ayın da Doçent olmuştur (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları). O sırada ki üniversiteler kanunu kadrosuz profesörlüğe elverişli olmadığı için, profesörlüğünün tasdiki 1981 Nisan ayı sonun da Kenan Evren'in imzası ile olmuş, ne var ki aynı askeri yönetim 1 yıl sonra 12 Mayıs 1983 tarihin de kendisini 1402 sayılı kanun uygulaması ile görevden uzaklaştırmıştır. 1979 da Hamburg ta 7.5 ay süreyle Doçent iken üniversiteden görevli olarak bulunduktan sonra 1981 yılında Alexander von Humboldt vakfının burslusu olarak Almanya da bulunmuş Göttingen ve Münih-Grafing de Oberstufe yi tamamladıktan sonra 1982 Aralığı sonlarına kadar Münih Üniversitesin de bilimsel çalışmalarını sürdürmüştür. Dönüşüşünde derslere devam etmiş ise de görevden ayrıldıktan sonra özlük hakları için baroya kaydolarak fiilen avukatlık yapmamış ve Hukuk Devleti ve İnsan Haklarına İlişkin kitaplar yayınlamıştır. 26 Haziran 1990 da İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine, Danıştay İştihatı Birleştirme Kararı ile dönmüştür. 2006 yılı başında yaş haddin den emekliye ayrılana kadar son yıllarından Ana Bilim Dalı Başkanı olmak üzere fakülte lisans, yükseklisans ve doktora faaliyetlerini sürdürmüştür. Emekliye ayrıldıktan sonra da sözleşmeli sıfatıyla fakat Fahri olarak bugüne kadar doktora ve yüksek lisans derslerine girmekte ve danışmanlık yapmaktadır. Ayrıca 2007- 2010 yılları arasında 1980-81 yıllarında ders verdiği Siyasal Bilgiler fakültesinde de yine ders vermiştir. 2006-2008 yılları arasında Kocaeli Üniversitesin de ve 2007-2008 yıllarında da Marmara Üniversitesin de yine ders vermiştir.

2008-2011 yılları arasında Maltepe üniversitesi Hukuk Fakültesi Kadrolu Öğretim Üyesi olmuş nevar ki 2011 yılı Eylülünden itibaren bu görevin den ayrılma gereğini duymuştur. Halen İstanbul Üniversitesin de ki faaliyetini sürdürmektedir. Evli ve 1 çocuk babasıdır. Telif ve tercüme olarak 50 civarında eseri ve makaleleri bulunmaktadır. Sadece Medeni Hukuk alanıyla ilgilenmemiştir, İslam düşüncesi ve İslam Hukuku, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Öğretileri, Azınlık Hakları konuları da edebiyat, tarih ve düşünce felsefesi ilgi duyduğu alanların başında gelmektedir.

AHLAK FELSEFESİ VE AHLAK-HUKUK İLİŞKİSİ

Av. Ahmet SOYCAN

Etik ve Ahlak Kavramı

Aristoteles'ten günümüze bir felsefi disiplininin adını alan etik, köken olarak Yunanca'daki etos kelimesinden gelmektedir ve iki anlamda kullanılmaktadır. İlk kullanılan anlamı, alışkanlık, töre, görenektir. İkinci kullanılan anlamı ise etiğe göre eylemde bulunan ve davranan kişi, eylemde bulunduğu etik kuralları ve değer ölçülerini sorgulamadan uygulamayıp, düşünerek, kavrayarak ve arzu edilen iyiyi gerçekleştirmek için onları alışkanlığa dönüştürme işidir. Etik (Etos) kelimesi *Cicero* tarafından Latince'ye *moral* kavramı olarak uyarlanmıştır. Bizdeki ahlak veya ahlak bilimi batı dillerindeki moral kavramına karşılık gelmektedir.

Etik, ahlak üzerine düşünebilme etkinliğidir. Etik ve ahlak sözcükleri arasında her ne kadar çok anlamlılık, geçişlilik ve kaypaklık olmasına rağmen, bu iki sözcüğü birbirinden ayırmak için gene de bir ölçütümüz vardır. Ahlak'ın olgusal ve tarihsel bir düzlemde gerçekleşmesine karşılık, etik bu olguya yönelen felsefe disiplininin adıdır.

Ahlak kavramı Türkçe'ye Arapça'dan girmiştir. Ahlak, Arapça *"hulk"* kelimesinin çoğulu olup, din, tabiat, huy ve karakter gibi anlamlara gelir. Ahlak kelimesinin kullanılışına baktığımızda üç farklı anlamda kullanıldığını görürüz. Bu anlamlardan birinin etikle tam olarak örtüştüğü diğer kullanımların bir felsefe disiplini olan etikten farklı olduğu, ayrıldığı görülmektedir.

İlk anlamıyla ahlak insanların birbiriyle ilişkilerinde kişilerin uymaları gereken davranışları ifade etmektedir. Belirli bir toplulukta izin verilen-verilmeyen veya iyi-kötü olarak nitelendirilen davranışları ifade etmektedir. Ahlak, kişiler arası ilişkilerde davranışlara ilişkin geçerli değer yargıları ve sistemleri olarak karşımıza çıkar.[1] Ahlakın -etikle ahlak eş anlamlı olarak kullanıldığında- göreli olduğundan söz edilir ve bu anlamıyla felsefenin bir alanı olan etik ahlaktan ayrılır. İkinci anlamda ahlak, belirli bir ahlak algısından bağımsız olarak *ahlaklılık* anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamıyla ahlak ya da ahlaklılık toplumda yerleşmiş olan ahlaki ilkeleri ifade eder.

Türkçe'de ahlakın üçüncü anlamı ise *etiktir.* İnsana dair etik sorunlarla ilgili doğrulanabilir-yanlışlanabilir bilgiler ortaya koyan ya da koyması beklenen felsefe disiplininin adıdır etik; yapılması gerekeni söyleyen veya normlar koyan bir etkinlik değildir.[2] Felsefi bir disiplin olarak etiğin ne üzerine yoğunlaştığını, konu itibariyle neyi ihtiva ettiğini ve en sonunda neye ulaşmak istediğine baktığımızda, etiğin uğraş alanının insan eylem ve davranışları olduğunu görürüz. Etik bir eylemi ahlaki açıdan iyi olarak değerlendiren niteliksel durumu derinlemesine inceler. Bunu yaparken de; ahlak, iyi, kötü, ödev, v.b. gibi kavramları kullanır. Etik, temellendirilmiş sonuçlara varmaya çalışır. Bunu yaparken norm koymaz; yani etiğin ne ahlakileştirme ne ideolojiye dönüştürme ne de dünya görüşü ortaya koyma gibi bir amacı vardır.

Etiğin amacı; insan pratiğini, ahlaki niteliği bakımından aydınlatmak; ahlak tarafından dizayn edilmiş bir bilinci geliştirebilecek etik temellendirme süreçlerine girmek; ahlaki eylemin insanın vazgeçilmez bir niteliği olduğunu, bunun için de insanı sevmeyi öğretmek; insanın iyi temellendirilmiş ahlaki

kararları kendi başına vermek durumunda olduğunu ve başka hiç kimseye –ne herhangi bir otoriteye ne de sözde daha yetkin kişilere (anne, baba, öğretmen, din adamı vb.)- teslim olmaması gerektiğini gösterebilmek.[3]

İlk insanın varolmasıyla birlikte başlayan insanın ilk problemi *ahlaki kaygısı*, Aristoteles'e kadar bir felsefi disiplin olamamıştır. Etik insanoğlunun bu ilk ve en önemli problemi olan ahlak üzerine düşünme-konuşma disiplini olarak yapılanmıştır. Ahlaki yargıların nasıl meydana geldiğini tepeden bir bakışla araştırarak ortaya çıkarmaya ve böylece etikle uğraşan kişi de, ahlak konusuna belli bir mesafeden yaklaşarak değerlendirmede bulunur.*

Ahlaki kavramların nasıl oluştuğu sorusunu ele aldığımızda, ahlaki ön anlayışı var kılan ve dolayısıyla felsefe öncesi sahayı oluşturan temel kavramlardan *"vicdan", "özgürlük", "ödev ve sorumluluk"*, ile *"niyeti"*i incelememiz gerekir. Bu kavramlar ahlak alanı üzerinde ilk insandan bu yana tartıştığı ve tanımlamaya çalıştığı kavramlardır. Her düşünce yapısı kendi ahlak algısı doğrultusunda bu kavramları kendi kaynaklarından beslenerek kendi bakış açısına göre tanımlamıştır.

> **"Etik, ahlak üzerine düşünebilme etkinliğidir. Etik ve ahlak sözcükleri arasında her ne kadar çok anlamlılık, geçişlilik ve kaypaklık olmasına rağmen, bu iki sözcüğü birbirinden ayırmak için gene de bir ölçütümüz vardır. Ahlak'ın olgusal ve tarihsel bir düzlemde gerçekleşmesine karşılık, etik bu olguya yönelen felsefe disiplininin adıdır."**

Vicdan; her sıradan insan yüksek düzeyde bir eğitim almamış olsa dahi, iyi veya kötünün ne olduğuna dair bir bilince sahiptir. İnsanoğlu bu bilgisiyle iyiyi yapmaya ve kötüden uzak durmaya çalışır. İşte bu duruma yani özel bir ahlak veya felsefe eğitimi alınmaksızın sahip olunan iyi bilgisine gündelik dilde vicdan diyoruz.

Thomas von Aquin'e göre; vicdan, davranışlarımızı gerçek anlamda yönlendirmede kullandığımız bilgi aktıdır. Kitaplı dinler açısından vicdan daha ziyade ahlaki bir refleksiyon, insanda *"Tanrının sesidir."* Pratik açıdan bakıldığında ise vicdan, insanın sırf kendisi için kullanmakta olduğu aklıdır. Çünkü kişinin vicdanı başkasının ne yapması gerektiğine dair yargıda bulunmaz.[4]

Nurettin Topçu'ya göre[5] vicdan, sade hislerle yapılan tepkinin adıdır. Kuran-ı Kerim'de ise vicdana ilişkin şu ifade yer almaktadır: "Nefse ve onu şekillendirene, ona isyan ve itaatini ilham edene andolsun."[6] İnsanın hem üstün ruhi mertebelere yükselme hem de açık ahlaki zaaflar gösterebilme özelliğine aynı ölçüde sahip olduğu, insanın yaratılışıyla çift yönlü yani iyi ile kötünün yan yana olduğu ve insanın seçme özgürlüğüyle bunlardan birini tercih edebileceği, temelde imtihanın da zorunlu şartıdır. İnsanın imtihan sürecinde tereddüde düştüğü anlarda vicdanına sorması, insana Allah tarafından verilen ruhani yönünü, iyi yönünü, itaat yönünü ortaya çıkarır. Vicdan bu anlamda insana bir oto kontrol hizmeti verir.

Bilinç; kişinin gerek kendi içinde gerekse dışında meydana gelip de kendisi tarafından fark edilen değişmeler o kişinin bilincini ifade eder. Kişinin her türlü iç duyuş, düşünce ve algılama etkinliklerini kapsar.[7] Bilinç kişinin hayatı boyunca edindiği tecrübe, idrak ve bilgileri içine alır; bundan dolayı ahlaki davranışla ilgili bilgilerimiz, ahlak anlayışımız ve ahlaki eylemlerimiz hakkında yaptığımız değerlendirmeler hep bilincimizde olan şeylerdir. Ortalama insanın ahlak bilinci, ahlaki normların temellendirilmesini şart koşar. Çünkü ahlaki kurallar ancak onların temellendirilebileceğine dair inandırıcılıklarını muhafaza ettikleri ölçüde yürürlükte kalabilir.

Özgürlük; özgürlüğün ne olduğu konusunda herkesin üzerinde uzlaştığı bir tanıma varmak mümkün görünmüyor. Kaldı ki bu konuda yapılan tanımlar birbiriyle bağdaşmamakla birlikte, kendi için de bile çelişkiler barındırmaktadır. Nurettin Topçu özgürlüğü,[8] içten ya da dıştan, iradeye yabancı hiçbir kuvvet tarafından zorlanmaksızın, bizzat kendi seçimi ile kendi kendisini belli bir harekete zorlamak husu-

sunda iradenin sahip olduğu kuvvet şeklinde ifade etmiştir.

Özgürlük hakkında yapılan iki tür yanlıştan söz edilmektedir. Bunlardan birincisi; özgürlüğü insanın keyfine göre davranma, arzularını, içgüdülerini dilediğince ve herhangi bir engelle karşılaşmadan doyurma olarak algılayan anlayış. Bu tam anlamıyla insanın köleleşmesini; içgüdülerinin, tutkularının esiri olduğunun bir göstergesidir. Özgürlük hakkında ikinci ve bundan daha önemli bir yanlış ise, onun nedeni olmayan saf bir seçim, her türlü nedeni aşan esrarengiz, akıldışı bir karar olduğu anlayışıdır. Farkında olalım veya olmayalım yaptığımız her davranışın, her seçimin, mutlaka bir nedeni vardır. Nedeni olmayan bir davranış veya seçim, nedeni olmayan bir eser kadar saçma ve anlaşılmazdır.[9]

İnsanın iradesini çıkış noktası olarak alırsak, özgürlük ve determinasyon ikilemini birbirinden bağımsız değerlendirirsek yanlış sonuçlara varırız; çünkü insanın istekleri ampirik, somut ve pratik nedenlere bağlı olduğundan, insan mutlak anlamda özgür değildir. Diğer yandan insanın istekleri gene de tümüyle ampirik nedenlerle belirlenmediğinden mutlak olarak bağımlı da değildir. Özgürlüğü, mutlak, kayıtsız şartsız yapılması gereken ve ampirik temelde isteneni olurlayan ve pratiğinde gerçekleştiren kişi bu anlamda ahlaki davranır.[10] Özgürlük ahlak felsefesinin imkanının temel şartıdır. Bir insanın ahlaki bir eylemde bulunabilmesi için en temelde özgürlük problemini çözmesi gerekir. Kant'ın da dediği gibi, "*insan seçme özgürlüğünü varsaymak ve talep etmek zorundadır*". Özgürlük yoksa ahlaklılık da yoktur. Ahlaklılık mutlak manada özgürlüğü gerektirir, her türlü ahlak kuramı her nasıl olursa olsun bir şekilde insanın özgürlüğünü tasdik etmek zorundadır.

Ödev ve Sorumluluk; bir eylemin ahlaksal değeri doğrudan doğruya ödev bilincine dayanır; yani kişiyi eylemde bulunmaya iten neden bir eğilime değil de bir ödeve dayanıyorsa, bu eylemin ahlaki değerinin olduğundan söz edilir. Ödev, yasaya saygıdan dolayı yapılan eylemin zorunlu unsudur.[11] Buradaki zorunluluktan kastedilen, doğayla ilgili bir zorunluluk olmayıp insanın varlığıyla ilgili, ahlak yasasına bağlı bir zorunluluktur.

Hayatın tüm sahasında olduğu gibi ahlak sahasında da, değişen sosyal şartlara ve toplumsal olaylara göre geleneksel ahlaki değer ve yargılar zamanla yeni bir forma girmekte ve yeni ahlak yasaları insan hayatına yerleşmektedir. Bu anlamda birinci dünya savaşından sonra gelişen sosyal olaylar ve o dönemin en büyük ahlak felsefecisi Kant'ın ödev ahlakına karşı hızla artan tepkiler; sorumluluk kavramının ahlak felsefesinde ağırlık kazanmasına yol açmıştır.

Sorumluluk, kişinin hem kendisine hem de başkalarına karşı olan eylemlerindeki bilinç halini kapsar. Özellikle haksızlık, şiddet, özgürlüğümüzün kısıtlanmasında bu bilinç hali kendini gösterir. Bir kişinin sorumlu davranması demek aslında ona hayat içinde biçilen rolü en iyi şekilde oynaması ve sosyal yaşam içinde geçerli olan normlara uymasını ifade eder. Bir mahkeme sürecinde yargıcın hukuk kurallarına uygun davranarak vermiş olduğu kararlarda, kendisinden beklenen yargıçlık rolünü yerine getirdiğini ödevine uygun hareket ettiğini söyleriz. Ancak yargıcın gerçek sorumluluğunun göstergesi, kural ve tüzükleri harfiyen uygulamanın ötesinde, önce bir hukukçu olarak adaletle hükmetmektir. İşte tam burada *'ödeve uygun eylem'*le *'sorumluluktan kaynaklanan eylem'* farkı ortaya çıkmaktadır. Yargıcın kural ve tüzükler doğrultusunda hükmetmesi ödeve uygundur, ama sorumluluktan kaynaklanan eylem için aynı zamanda adalet idesini de dikkate alması gerekir.

Niyet; Ahlak felsefesi araştırmalarında ortalama insanın ahlak bilincini temele alan Kant'ın niyet hakkında yaptığı tanım: "Dünyadaki hatta dünyanın dışındaki hiçbir şeyi, iyinin sınırlarını koymadan yalnızca iyi niyet olarak düşünmek olanaksızdır. İyi niyet, ortaya koyduğu sonuca ya da yol açtığı sonuca, belirlenmiş herhangi bir amacın gerçekleşmesine uygun olup olmadığına bakılarak değil, sadece isteme (niyet) olarak iyi diye tanımlanabilir." Kant'a göre ahlaki değer, ahlaki eylemin niyetinin niteliğinde aranabilir.

"İnsanın ulaşabileceği en yüce değer, ruhun kendi özü olan erdeme uygun davranmasıdır."[12] İnsan için bu dünyada iyi niyet, temiz vicdan, ve hoşgörüden daha yüce erdemler yoktur, lakin bu değerler yanlış kullanıldıklarında, kötüye kullanıldıklarında doğacak sapma ve kargaşadan (kaos) daha kötü bir

durum olamaz. Bu bağlamda iyi niyet, doğru bilgi ve iyi davranışa eşlik ettiği sürece ahlaki bir değere sahiptir. İradenin özgürce karar vererek kötüyü kötü olarak istemiş olması ve bunu hep tekrarlaması, felsefi açıdan anlaşılmaz ve açıklanamaz bir durumdur; insanın iyiyi bildiği halde nasıl olup da kötüyü, dolayısıyla özgür olmamayı seçebildiğini açıklamak, kötüyü buradan türetmek mümkün değildir. Sokrates'in bundan iki bin yıl önce söylediği şey çok enteresandır: "Hiç kimsenin bilerek kötülük yapmayacağı ve kötü insanların, kötü insanlar olmaktan çok hasta varlıklar oldukları." Buradan şöyle bir sonuç çıkarılır: Kötü olarak nitelediğimiz insanlarla uğraşmaktansa, kötü olarak belirlediğimiz davranışları ortadan kaldırmak en ideal çözüm olacaktır.

Aristoteles ve Platon

***

Ahlaki olanı oluşturan felsefe öncesi sahaya ait çeşitli yargı ve değerler, felsefi bir kavramsal belirlemeye ihtiyaç duyarlar. Ahlak felsefesi bu noktada bu yargı ve değerleri tepeden bakarak değerlendirir, tanımlar ve kavramsallaştırır. Bunu yapması felsefenin mahiyetinden kaynaklanır; felsefe genellemelerde bulunarak kendi kavramsal dünyasını oluşturur. Ahlak Felsefesinde de böyle bir çabanın içine girmek bir zorunluluktur. Kişilerin belirli durumlarda verdikleri doğru kararların ve yaptıkları doğru eylemlerin ötesine geçerek; bütün bu durumlarda kullanılan doğru değerlendirmenin ve doğru eylemin ne olduğunu sormak, tüm bu eylem ve değerlendirmelere felsefece bakmayı gerektirir. Bunun sonucunda eğer başarılabilirse ortaya çıkartılmaya çalışılan mefhum doğru eylemin ne olduğudur. Ahlak felsefecileri yüzyıllardır ahlakla (etikle) ilgili onlarca soruya ve probleme ilişkin çözümler üretmeye çalıştılar.

GÜNÜMÜZ AHLAK FELSEFESİNİN TEMELLERİ

Aristoteles - Platon ve Ahlak Felsefesi

İlk insanın varolmasıyla birlikte insanoğlunun tanıştığı ilk problemlerden biri ahlaktır. Ahlak problemi üzerine düşünülmeye ve çözüm üretilmeye çalışılması bu alanda bir disiplin (ahlak felsefesi) oluşmasına neden olmuştur. Ahlakın felsefi boyutta tartışılmaya başlandığı noktayı Sokrates'ten başlatmak gerekir.

Sokrates, ahlakın felsefi-kuramsal araştırmasına ciddi ve kapsamlı olarak girişen ilk kişidir. Ayrıca Sokrates'in düşüncelerini hayata uygulama tutumu ve tavrı; nihayetinde bu düşünceleri uğrunda ölmeyi göze alabilmesi onun evrensel ahlak tarihinde önemli bir yere sahip olmasını da sağlamıştır. Sokrates insanın hep istedikleri, peşinde koştukları mutluluğun, ancak erdemli olmakla, yani "iyinin bilgisine" sahip olmakla elde edilebileceğini yaşamı ve söyledikleriyle bize göstermiştir. "Ahlaklılık, gerçekte bir doğru bilgi sorunudur ve bu bilgi uygun eğitimle ortaya çıkartılıp kazandırılabilir. Şimdi eğer ahlak bir bilgi, hatta bir bilimse, o zaman ahlaksızlık da bir bilgisizlik olacaktır. Bu durumda da hiç kimsenin bilerek ve isteyerek kötülük yapması söz konusu olamaz. Sonuçta Sokrates'e göre ahlaksız insan, bilgisiz insandır."[13]

Sokrates'in yazılmış bir eseri olmadığı için bize onun düşünceleri onun öğrencisi olan Platon tarafından ulaşmaktadır. Platon da Sokrates ile aynı doğrultuda düşünmektedir. Platona göre tüm insanlar *iyi olanı ister*, ya da en azından *iyi olduğunu düşündüğü şeyi ister*. Bir kişi iyi diye kötü bir şey yapmışsa, bunun nedeni o kişinin kötü olanı seçmesi değil bilgisizliğidir; bu o kişinin yeterli bilgiye sahip olmamasından kaynaklanan bir durumdur. "Neyin iyi neyin kötü olduğuna ilişkin bilgisizliktir, kısaca erdeme

ilişkin bilgisizliktir. Onun için felsefenin öncelikle "*erdemin*" ne olduğunu araştırması gerekir, Sokrat ve öğrencisi Platon'a göre."[14] Platon'a göre insanın ya da ruhun üç yanı, ve üç yana karşılık olarak da üç erdemi vardır: bilgelik, cesaret ve ölçülülük; ruhun bu üç yanı arasındaki dengeyi sağlamak için ise dördüncüsü adalete gerek vardır, adalet karşımıza dördüncü temel erdem olarak çıkar. Platon'un dediği gibi: "*Kim erdemli ve adil ise mutludur. Adil olmadan mutlu olunamaz*." Mutluluk onun için: "*Ruhun erdeme uygun etkinliğidir*." Ona göre erdem, yalnızca doğru akla uygun eylem değil, aynı zamanda doğru akılla giden bir huydur. Aristoteles'e göre son amaç veya en yüksek iyi *mutluluktur*. Ona göre, insanın kaderi ve amacı, mümkün olduğunca tanrısal bir yüksekliğe erişmek olmalıdır. İnsan ancak aklın tanrısal etkinliği vasıtasıyla en yüksek mutluluğa erişebilir.

Mutluluk, belli bir tarzda davrandığımızda kendisine ulaşacağımız belli bir hedef değildir; o, daha çok bu hedefe ulaşma etkinliğidir. Bu anlamda mutluluk belli bir amaç olmaktan ziyade, amaçların gerçekleştirilme biçimi olarak anlaşılmalıdır. Aristoteles'e göre tüm insanlar için tek bir mutluluk ya da tek bir iyiden bahsetmek saçmadır; çeşitli mutluluk ve iyiler vardır, biri için iyi olan başkası için iyi olmak zorunda değildir. "Aristoteles'in mutluluk konusunda verdiği pratik reçetesi ise 'orta yol' öğretisinde ifade edilmiş bulunur. İnsanlar mutluluğa ulaşmak için aşırı uçlardan kaçınmalı, ılımlı bir biçimde davranmalıdırlar. Mesela Aristoteles'e göre korkaklık ve gözü karalılık iki ayrı uçtur. Bunlar arasında orta yol cesarettir."[15] Aristoteles, Platon'un mutlakçı, aşırı nesnelci ve aşırı spekülatif ahlak kuramını yumuşatmış ve ondan farklı olarak bir orta yol anlayışı getirmiştir. O daha amprist, daha az nesnelci ve haz düşmanıdır.

"Mutluluk, belli bir tarzda davrandığımızda kendisine ulaşacağımız belli bir hedef değildir; o, daha çok bu hedefe ulaşma etkinliğidir. Bu anlamda mutluluk belli bir amaç olmaktan ziyade, amaçların gerçekleştirilme biçimi olarak anlaşılmalıdır. Aristoteles'e göre tüm insanlar için tek bir mutluluk ya da tek bir iyiden bahsetmek saçmadır; çeşitli mutluluk ve iyiler vardır, biri için iyi olan başkası için iyi olmak zorunda değildir. "Aristoteles'in mutluluk konusunda verdiği pratik reçetesi ise 'orta yol' öğretisinde ifade edilmiş bulunur. İnsanlar mutluluğa ulaşmak için aşırı uçlardan kaçınmalı, ılımlı bir biçimde davranmalıdırlar. Mesela Aristoteles'e göre korkaklık ve gözü karalılık iki ayrı uçtur. Bunlar arasında orta yol cesarettir."

Kant ve Ahlak Felsefesi

Ahlak felsefesi(etik) tarihçileri, Kant ahlak felsefesinin, bu güne kadar ahlak felsefesinde egemen olan mutlulukçu anlayışlara son vererek yeni bir dönemi başlattığı için ona ayrı bir değer atfederler ve onu ahlak felsefesi tarihinde bir dönüm noktası olarak görürler. "Kant bir hümanist olarak, ahlakın kaynağını insani varlığı aşan herhangibir dış, aşkın ilkede aramaz. Kant'a göre ahlakın kaynağı Tanrı bile değildir. Ona göre insan otonom bir varlıktır. Yani o kendi yasasını kendisi koyar ve kendi koyduğu yasasına itaat etmesi de onun özgürlüğüdür. Kant'a göre ahlak yasasının kaynağı insandır"[16]. Kant insanı insan yapan onu diğer varlıklardan ayıran, gerçek insani özelliğinin aklı (saf pratik akıl) olduğunu düşünür. Ahlak değerlerinin kaynağı insan aklı ya da akıllı insandır. Bu akıl ahlaki olarak kendisini insanda vicdan olarak gösterir.

"Ancak ve aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin maksime[17] göre eylemde bulun."[18] Bu mutlak emir, eylemine temel oluşturmasını istediğin her ilkeyi, herkesin onları kendi eylemlerinin temel ilkesi olarak kabul etmesini ve onlara uymasını isteyip istemeyeceğine bakarak kontrol etmelisin. Özgürlük ancak başka özgürlüklerle bağlantılı ve daha sonrasında başka özgürlüklerin kabul edilmesiyle gerçekleşebilir. Kant'a göre özgürlük ilkesi;[19] gerçekliğin, çoktan oluşturulmuş bir gerçeklik olarak düşünülmesini gerektirecek ontolojik bir olma hali ilkesi kesinlikle değildir;

aksine henüz yapılması gerekene ilişkin pratik bir ilkedir; iradenin ahlak ilkeleriyle belirlemesinin neden ve nasıl gerçekleşeceğini gösteren, düzenleyici işleve sahip normatif bir ilkedir. Bu nedenden dolayı Kant'a göre irade kavramı, ahlak felsefesi düşüncelerinin merkezinde yer almaktadır. Bir eylem kendinden hareketle ya da eylemin sonuçlarına göre ahlaki nitelik kazanmaz, ancak eylemin temelinde yer alan iyiyi isteyen özgür irade o eylemi ahlaki kılar.

İnsanların eylemlerinden hiçbir şey beklememeli, her şeyi yasanın egemenliğinden ve ona borçlu olduğumuz saygıdan beklemeliyiz; bunun olmaması halinde insanları kendi kendilerini küçümsemeğe ve iç nefrete mahkum ederiz.[20] Ahlaki eylemler Kant'a göre, insanın arzu ve eğilimlerini tatmin eden onlara cevap veren, kısaca insana haz ve mutluluk veren eylemler olmadığı; bunun tam tersine ancak ödev duygusunun belirlemesi sonucunda ortaya çıkan eylemler ahlaki olabilir.

Kant

Kant ahlakının temel kaygısı veya amacı akla uygun davranmak, aklın sesini dinlemek ve bir ödev olarak kendisini ortaya koyan ahlaki buyruğa itaat etmektir. Kant'ın ahlak anlayışı, kişinin arzu ve eğilimlerini bastırmasını, mutluluk isteğini susturmak isteyen bir anlayış değildir; onun söylediği mutluluk ve ahlaklılık ilkesinin birbirinden ayırdedilmesidir. Kant'ın söylediği şekliyle: "Saf pratik aklın istediği, kişinin mutluluk isteminden vazgeçmesi değil, yalnızca ödev söz konusu olduğu zaman mutluluğu hiç hesaba katmamasıdır. Hatta bir bakımdan, kişinin mutluluğu için uğraşması ödev olabilir... Ne var ki mutluluğu geliştirme hiçbir zaman ödev olamaz."[21] İnsan ahlaklı olmaktan ve ahlaki bir eylemde bulunmaktan haz duyabilir ya da mutlu olabilir. Ancak felsefi boyutta ahlaki değer ve ahlaki eylemle, haz ve mutluluk arasında bir ayrım yapmak gerekir. Ahlaki davranış veya ahlaki buyruğun, haz ve mutluluk verdiği doğru olabilir; fakat bunun tersi yani, haz veya mutluluğun, ahlakın temel değeri ve amacı hiçbir zaman olamaz.

Kant ahlak felsefesinin iki ilkesi vardır. Birincisi çelişkiden kaçınmaktır. Bunu da şu şekilde ifade eder: "Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de, sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun." [22] kişinin eylemde bulunurken, bu eylemin insanlık ve kendi için evrensel bir nitelik taşıması zorunluluğundan ve bu şekilde kendi içinde de çelişkiden uzak olmasının gerekliliğinden bahsetmektedir. İkincisi ise, insanı en büyük değer olarak almaya yöneliktir. İnsan, rast gele kullanılacak sırf bir araç olarak değil, kendisi amaç olarak vardır; ve gerek kendine gerekse başka akıl sahibi varlıklara yönelen bütün eylemlerinde daima amaç olarak görülmelidir.[23] Kant, insanı değerlerin kaynağı olarak almakla kalmaz, aynı zamanda insanı en yüksek değer olarak kabul eder.

***

Kant'ın ahlak felsefesi anlayışına eleştirel bir bakış açısıyla baktığımızda kendi içinde çelişen pek çok ilkeye rastlayabiliriz. Kant ahlak felsefesi alanında çelişkiden kaçınma ilkesini öne sürmüştür. Fakat bu ilkesini incelediğimizde şöyle bir tezatla karşılaşmıyor muyuz? Meselâ, doğruyu söyleme konusunda; başkasının da bana yalan söylemesini doğru bulmaksızın ben başkasına yalan söylemeyi doğru bulabilir miyim? Çok açık bir şekilde görülmektedir ki böyle bir kural, kendi içinde bir çelişki barındırmaksızın ileri sürülemez. Kant'a en fazla eleştiri, onun ödev kavramına getirilmektedir. Eğer ülkeme karşı ödev duygumun onun uğrunda mücadele etmemi, savaşmamı ve gerekirse onun için ölmemi; aileme karşı ödev duygumun ise onları koruyup kollamamı, terk etmememi ve bu ödevlerimi yerine getirebilmem için ölmememi benden istediği durumda ne yapabilirim? Başka bir misal verirsek, bir dostumun bana söylediği bir sırrı saklamam mı yaksa açıklamam mı gerekir? Dostuma olan ödev borcum onu saklamamı ama topluma olan ödev borcum açıklamamı gerektirebi-

lir. Bu durumda ne yapacağım hususu tam anlamıyla boşluktan ibarettir.

Kant'ın bir eylemin sonuçlarını hiç hesaba katmadan doğrudan eylemin kendisiyle ilgili değerlendirmede bulunması tam anlamıyla *aporetik* bir durumun ortaya çıkmasına neden olur. Arkadaşının eşini bir erkekle oldukça samimi şekilde gören bir kişi, arkadaşını ilk gördüğü zaman doğruyu söyleyip-söylememe problemiyle karşı karşıya gelir. Sonuçlarını düşünmeden bunu yapması hiçte olumlu neticeyle sonuçlanmayacaktır. Doğruyu söylemek bir ailenin dağılmasına, çocukların mutsuz olmasına yol açsa bile söylemeli mi? Bu kişi buna benzer kendi içinde çözmekte zorlanacağı pek çok sorunla karşılaşacaktır. Kısaca eylemin ahlakiliğini onun sonuçlarına bağlamak gibi, sonuçlarını hiç hesaba katmadan yapılışında ki niyete bağlamakta aynı ölçüde sağduyuya aykırı görünmektedir. İyi niyet eylemin ahlaki değerinin zorunlu bir şartıdır ama asla yeterli bir şartı değildir. Söylendiği gibi *"cennetin yolları iyi niyet taşlarından döşelidir."* Kant "*iyi niyetli ol gerisini düşünme demektedir*." Oysaki gerçek hayatta insanlar hep sonucu düşünmek zorundadırlar. Aksi takdirde hiç de olumlu neticeler vermeyecek durumlar ortaya çıkar. Öyle ki Fransız ahlak düşünürü, C. Peguy Kant hakkında şöyle demiştir: *"Kant'ın elleri temizdir; ancak elleri yoktur"*

Kısaca Kant, ahlak felsefesi alanında Tanrının konumuna insanı koymuş ve tanrının koyduğu ahlak yasalarının geçerliliği olmadığını, bu yasaları ancak insanın koyabileceğini yani *saf pratik aklın* ahlak yasası koymaya yetkili olduğunu söyleyerek insanın sınırsızlığıyla ahlak nizamı arasında dengenin asla sağlanamayacağı paradoksal bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Kant'tan sonra özellikle çağının egemen değerlerini kıyasıya eleştiren ve herkesi değerleri yeniden değerlendirmeye, değer olarak karşımıza çıkan algıların değerini sorgulamaya çağıran F. Nietzsche'yi, insana ilişkin antropolojik çözümlemeleriyle ve ahlak felsefesine ilk kez antropoloji perspektifini getiren A. Schopenhauer'i ve değerlere ilişkin görüşleriyle Max Schelerile, N. Hartmann'ı günümüz ahlak felsefesinin hazırlayıcıları arasında sayabiliriz.

GÜNÜMÜZ AHLAK FELSEFESİ

Günümüzün önde gelen ahlak felsefesi görüşlerinden biri olan, J. Habermas ve Karl O.Apel tarafından geliştirilen *Diskursetik*[24] yöntemle, Kant'ta eksik kaldığını düşündükleri nihai tellendirmeyi gerçekleştirmeye çalışmışlardır. Apel nihai tayin edici ve yargıya vardırıcı ölçüt olarak, "*ideal bir iletişim topluluğu (cemaat)*" kavramını olayın temeline yerleştirmiştir. Bu bakış açısına bağlı olarak da bir kişinin ahlaki stratejisini belirlemede iki temel ilkeden bahsetmektedir. "Bir kere bütün yaptıklarımızın ve yapmadıklarımızın temel amacı, reel iletişim topluluğu olarak insan türünün hayatta kalmasını sağlamak; ikincisi, ideal iletişim topluluğunu reel topluluğun içinde gerçekleştirmek olmalıdır." [25] Günümüzde ahlak felsefesi, ahlaki eylem ve durumlara, ahlakilik problemine birbirinden farklı yöntemlerle çözüm bulmaya çalışmaktadır. G. H. Wright, mantıksal yöntemi (ahlaki yargıların ve önermelerin biçim açısından doğruluğu); J. Habermas ve Karl O. Apel, diskürsif (tartışmacı) yöntemi (pratik durumlar üzerinde uzlaşma, görüş birliği); Wittgenstein ve P.H. Nowell-Smith, analitik (çözümleyici) yöntemi (ahlakın gündelik dildeki tezahürü); Hans-Georg Gadamer ve Martin Heidegger, hermeneutik(yorumsayıcı) yöntemi (anlamı kavrama, anlama süreci) kullanarak bu probleme çözüm üretmeye çalışmışlardır. Ama bu problemler üzerinde onca çabaya, kafa patlatmaya rağmen bir türlü tatmin edici sonuçlara varılamamıştır.

Ahlak felsefesinde, bilgi sorununun ve temellendirme probleminin bir türlü çözülememesinde; onun söylediklerinin ve yapısal özelliklerinin büyük rolü vardır. Ahlak felsefesinin kişiler arası ilişkilere, eylemlere ilişkin olmasının; ilişkilerin ya da eylemlerin çeşitliliğinin, eylemde bulunan kişi ya da eylemin yöneldiği kişi ve durumun tekliğinin yol açtığı güçlükler, bu alana ilişkin bilgilere kuşkuyla bakılmasına neden olmaktadır. Bir kişinin başka bir kişi ya da en genel anlamıyla insanlarla kurduğu, değer sorunlarının söz konusu olduğu ilişki ahlak ilişkisidir. Bu kişiler belirli bir yerde ve zamanda yaşayan kişiler, durumlar da belirli durumlardır, tekliği olan durumlardır. Kişiler bu ilişkileri bütünüyle her şeyleriyle yaşarlar ve değer dünyası da bu ilişkinin içindedir.

Bu nedenle bu ilişkinin bir ana özelliği de bir değerler, değerlilik-değersizlik ilişkisi olmasıdır.

Her eylem bir değerlendirmeyle başlar, değerlendirilen şey etik ilişkinin türüne göre farklılık gösterir. Örneğin, etik ilişki bir kişi-kişi ilişkisi ise eylemde bulunan kişinin değerlendirdiği şey kişinin bir eylemi veya bir tutumudur, dolayısıyla bütün olarak o kişidir. Değerlendiren kişinin öncelikle ilişkide olduğu kişinin eylemini veya tutumunu anlaması, yani o eylemin ya da tutumun nedenini-niçinini bilmesi gerekir. Bu, değerlendirmenin ilk basamağını oluşturur. Bundan sonra eylemin yapıldığı koşullar içinde veya belirli koşullarda bu eylemin doğal olarak neleri sağladığını veya nelere yol açtığını görmek gerekir.[26]

İnsanın değerleri, amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilen insanın etkinlikleridir. Mesela bilginin ya da adaletin ne olduğunu göstermeye çalışan felsefe, ombutsman'ı getiren hukuk, insan haklarını korumaya yönelik ilkeleri etkili kılmaya çalışan siyaset karşımıza insanın değerleri olarak çıkmaktadır. Hayatta insanı diğer varolanlardan ayıran onu özel kılan, onu değerli yapan bu tür etkinliklerdir. İnsanın başka olnağı yokmuş gibi bunca ölümün saçıldığı, çeşit çeşit bombaların atıldığı, bunların karşısında da insanın değerinden ciddi ciddi söz edenlere gülümseyerek bakıldığı dünyamızda, insanın bu anlamdaki değerini göstermek isteyenlerin verebileceği örnekleri çoğaltmak mümkündür.[27]

İnsanı diğer varlıklardan ayıran imkanların kişilerce kullanılmasının öznel koşulları olan ve bir kişinin belirli özellikleri, yaşantıları olarak karşımıza çıkan ahlak değerleri, insana farklı varlık ilişkileri açısından bakıldığında, söz konusu olabilecek tüm diğer değerlerin en temelinde bulunuyor. Değer, insanın varlığa kattığı bir bilinç boyutudur. Etiğin içinden bakıldığında değere ilişkin sorunlar, insanlar arası ilişkilerde ortaya çıkan sorunlardır; başka bir ifadeyle değer, eylemlerin ve kişilerin bir özelliği olarak karşımıza çıkar.[28] Ahlak değerleri, kişiler için, insanlarla olan ilişkilerinde gerçekleştirebilecekleri eylem ve yaşam pratiğinin imkanları oluyor. Ancak bunu bazı insanlar gerçekleştirebiliyor. Bu da ister istemez ahlak değerlerinin ne anlama geldiğini bilen kişiyle, bu değerlerin anlamsız olduğunu düşünen kişi, birlikte girdikleri ahlak ilişkisinde problemler yaşamaktadır. Bu problemlerin aşılması da ancak insanların bir eğitimden geçirilmesi, ahlaki değerlerin insanlara öğretilmesiyle mümkün olabilir.

> **"Mutluluk, belli bir tarzda davrandığımızda kendisine ulaşacağımız belli bir hedef değildir; o, daha çok bu hedefe ulaşma etkinliğidir. Bu anlamda mutluluk belli bir amaç olmaktan ziyade, amaçların gerçekleştirilme biçimi olarak anlaşılmalıdır. Aristoteles'e göre tüm insanlar için tek bir mutluluk ya da tek bir iyiden bahsetmek saçmadır; çeşitli mutluluk ve iyiler vardır, biri için iyi olan başkası için iyi olmak zorunda değildir. "Aristoteles'in mutluluk konusunda verdiği pratik reçetesi ise 'orta yol' öğretisinde ifade edilmiş bulunur. İnsanlar mutluluğa ulaşmak için aşırı uçlardan kaçınmalı, ılımlı bir biçimde davranmalıdırlar. Mesela Aristoteles'e göre korkaklık ve gözü karalılık iki ayrı uçtur. Bunlar arasında orta yol cesarettir."**

Düşünülüp de yaşanamayan, yaşanıp da düşünülemeyen ahlak ya da ikisinin birbirinden kopukluğu (ahlak şizofrenisi!) çağımız insanında sıkça gözlemleyebileceğimiz durumlardır. *'İmamın dediğini yap yaptığını yapma'* deyişi, bu kopukluğun bizim kültürümüzden bir örneğidir. Ahlak adına nutuk atanlar, ahlak görüşleri üzerine yeterli düşünceler geliştirememişlerdir yani dedikleri gibi yaşamıyorlardır. Buna kopya ahlakı ya da papağan ahlakı denir.[29] Burada '*olduğun gibi görün ya da göründüğün gibi ol*' esprisi yatmaktadır aslında. Bir insan iyilik ettiğini sanmıştır ve kendini hakikaten çok iyi biri olarak düşünmektedir; mesela bir fakire yardım etmiştir. Bunu herkes yaptığı için, desinler diye yapmıştır, cennete gireyim diye. Bu gerekçeler, onun hayatında bir yere oturmuyorsa, onun ahlak karakterini oluşturan öğeler içinde bir yere oturmu-

yorsa (bütün yaptıkları nefsi için olacaktır), yalnızca kopyadır, özentidir, taklittir, benzeme çabasıdır.

Çağımız insanının en önemli problemi, geçmişten gelen ahlak yaşayışını ve alışkanlıklarını, teknolojinin gelişmesiyle, bilimin ilerlemesiyle, sosyo-ekonomik hareketlilikle birleştirerek yeni bir form elde etmektir. Fakat bu çaba, gelenekten gelenle, çağın getirdiği sorunlara çözüm bulunamaması ekseninde döndüğü için; insan, ahlaki davranışlara ve durumlara yön verecek ilke davranışların nereden sağlanacağı konusunda çözüm üretememe noktasında bocalamaktadır. İnsanlar bu durumdan çıkışı da, çoğunlukla pragmatik düzeyde halletmeye çalışıyor. İnsanlar kendilerine yardımcı olacak ahlak kodları arıyorlar, zor durumlarda kendilerine yardımcı olacak, kolayca çıkış yolu gösterecek kodlar. Mesela tıpta, organ naklinde, gen mühendisliğinde, avukatlık mesleğinde kendilerine çıkış yolu gösterecek kurallar belirlemek istiyorlar.

Hukukçuların, çevrecilerin, ideoloji yanlılarının ilkeleri, uyması gereken ahlak kodları olduğu halde neden uymuyorlar? Bu soru günümüzde meslek ahlakı sorununu gün ışığına çıkarmıştır. Hukukla ilişkimizde bu sorunun bir yanını görürüz. Hukuk kurallarını çıkarlarımız doğrultusunda eğip-bükmek istiyoruz. Kuralları delmek, ahlaki olmayan çıkış noktaları bulmak ve boşlukları lehimize çevirmek için elimizden geleni yapıyoruz. Bir de uluslar arası boyutta yapılan bir oyun, ahlakın ard alanı, görüntünün arkasının görülebilmesi. Bazı değerler o kadar çok yüceltiyor ki: "*İnsan hakları*", "*demokrasi*", "*eşitlik*", "*özgürlük*" gibi... bu değerler savunuluyor gibi görünüyorsa da, bunların arkasında ne gibi senaryoların yapıldığı, nelerin ört bas edilmeye çalışıldığı ve ikiyüzlülüklerin bulunduğunu söylemek hiç de zor olmasa gerek. Bu kavramları savunduğunu söyleyen ülkelerin, bu kavramların ardına saklanarak pek çok işi bitirdiğine şahit oluyoruz. Bu anlamda ahlakın ardalanı, ard niyetlerin, içten olmayan tutumların alanıdır.

Çağımız insanının arka bahçesi sürekli önünde yaşayandır. Bu insan karşılaştığı ahlak durumlarında karşı tarafı 'ikna etme' (kandırma) amacıyla 'retorik' teknikleri kullanmaya çalışıyor. Çağımız insanı satıcıdır, yarışmacı bir satıcı, kendisini, bilgisini, malını, satmak isteyen bir satıcı. Yüksek değerlerin peşinde olduğunu, dini bütün bir mümin olduğunu sanan bir yığın çıkarcı, sürekli aldatıyor; kendini ve ahlakdaşlarını. Çağımız insanı salt ayakta kalmak ölmemek için tutunuyor ahlak ilkelerine.[30]

AHLAK ALGISINA DİNİN ETKİSİ

Zaman (tarih) serüveni içinde, dünya ahlak anlayışı değişerek-değiştirilerek günümüz modern sonrası (postmodern) evreye gelmiştir. Bu zaman aralığı içinde insan ve ahlak algısı, beslendiği kaynak itibariyle sürekli bir değişime - değiştirmeye uğramıştır. Antik Yunanda ahlak anlayışına yön veren düşünce akıldan yola çıkarak oluşturulmaya çalışan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bir yandan tanrının insanlaştırılma süreci (çabası), diğer taraftan yaşam tarzına yön veren dinamiklerin dünyevileştirilmesi, dinin bu alandan soyutlanma çabası. Filozoflar ahlaki erdemin kaynağını akla dayandırdılar ve nihai hedefi, mutluluk, haz, gibi kavramlar olarak belirlemişlerdi. Ortaçağda Kilisenin kurduğu hakimiyet, hayatın her alanına etki ediyordu. O dönemin ahlak algısı dinin (kilisenin) etkisi ve kontrolünde şekilleniyordu. Ahlaki erdemlerin ilahi bilgiye dayanan kutsal kitapların belirttiği şekliyle, din alanına mı dahil olduğu, yoksa insan aklına dayanarak bir ahlak sistemi kurmak mümkün müydü? Ahlak felsefesi alanındaki asıl tartışma noktasını aslında bu problem oluşturmaktadır.

Modern çağda bu probleme batı düşünce dünyası aklı ön plana alarak çözüm bulmaya çalıştı. Bu bağlamda o dönemin önde gelen en büyük ahlak filozofu Kant, ahlak anlayışımızda belirleyici unsurun akıl olduğunu ve başka bir belirleyicinin mümkün olamayacağını söylemiştir. Onun ahlak anlayışı ideal bir tipten bahsetmektedir. Kant'a göre,[31] bu mükemmel ve aynı zamanda kutsal olan ideal modele ulaşmak dünya hayatında mümkün olmadığından, bedenin ölümünden sonra ruhun yaşamaya devam etmesi gerekir ki, bu proje gerçekleşebilsin. Hatta bu projenin garantiye alınması için ve bu uğurda kaybolan mutlulukların temini için hem '*salt iyinin*' kaynağı ve hem de hak edilen mutluluğun dayanağı olan bir tanrının varlığının da *postulat* olarak kabul edilmesi gerektiğini söyler. Ona göre aklın tüm spekülatif fonksiyonlarıyla Tanrının varlığı sonucuna varmak

imkansızdır. Tanrı yalnızca bir postulat olarak olabilir, kaziye (ön kabul) olarak olmalıdır, daha ötesi olamaz. Sistemin temelinde insan vardır. Tanrının varlığına ancak ahlaktan gidilebilir ve Tanrı asla inanç seviyesinden bilgi seviyesine indirilemez. Kant'ın asıl vurgulamak istediği şey,[32] insanın kendi doğasındaki potansiyel kuralları işleterek ve kendini icra ederek transendental alana geçmesidir. Yani insanın kendisinden başlayıp Tanrıya doğru ilerlemesidir. Tanrının emirleri diye bir mevcut plandan hareket ederse, o zaman kendi yetilerini geliştirmesine bir gerekçe kalmaz ve '*ilahi düzen*' diye kendisine sunulan bilgi emirleri hakkıyla değerlendiremez. Kant ahlakın temeline '*saf pratik aklı*' koymuştu, ama o da biliyordu ki insanın sınırı yoktu ve istediği zaman kendi koyduğu ahlak kurallarını istediği gibi kullanabilirdi (kullandı da), çünkü bu kaçınılmaz sondu. Bundan dolayı Tanrıya ihtiyaç vardı. Dünya hayatında olmayacakta, Kant'a göre olamazdı da ama inanç düzleminde olmalıydı.

"Alman filozofu, neredeyse aziz mertebesine yükseltilen Kant, mezar taşının üzerine neden adını, soyadını, doğum yerini ve tarihini yazdırdı? 'İçimde ahlak yasası, üstümde yıldızların gökyüzü' yazdırtmak için mi?... Oysa, sadece topraktan bir mezar ve başına doğal bir kaya parçası konmuş ve üstünde yalnızca ölmüş ya da daha güldüren ve düşündüren bir sözcük ile öldüm yazsaydı dile getirdiği kesin evrensel buyruğa daha uygun düşmez miydi?"[33]

Modern düşünce, ahlaki inançların ve kurumsal olarak, ortaya konulan eylemlerin bugünkü çeşitliliğini ve bireysel ahlaki kurumların geçmişte sahip oldukları ve inatla sürdürdükleri farklılıkları tanımakla birlikte, bu durumu kendisine meydan okuma olarak gördü ve üstesinden gelmek için yoğun çaba harcadı. Bunu yaparken çevresindeki farklılıkları dikkate alarak, farklı ahlak kodlarına bu durumu genişleterek yapmadı. Bu işi gizlice ve tüm bu çarpıtmaları, farklı ahlak kodlarını tahliye ederek, ve yerlerini alacak ve tüm insanlığı kucaklayacak tek bir ahlak kodu adına yaptı. İnsanlara gerçek çıkarlarının neler olduğu söylenmelidir; anlamaz, dinlemez ya da duymakta zorlanırsalar, gerçek çıkarları doğrultusunda zorlanmalıdırlar. Modern dönem bunları yaparken kusursuz bir reçetenin olduğunu düşünerek ve bu reçetenin evrensel olması gerektiğinden hareketle tek bir ahlak kodunun olanaklılığı üzerinde çalışmıştır. Modern düşüncenin böylesi bir oluşuma girmesi, ahlaki düşünce ve pratiğin, müphem olmayan, aporetik olmayan bir ahlak kodun olanaklılığına duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır.

"Postmodern olan, böyle bir olasılığa inanmamaktır; '*kronolojik*' bir anlamda (modernliği yerinden edip onun yerini almak, ancak modernlik sona erdiği veya yok olmaya yüz tuttuğu anda ortaya çıkmak, kendisini ortaya koyduğunda modern görüşü imkansız kılmak anlamında) '*post*' değildir. Modernliğin uzun ve samimi çabalarının yanlış olduğunu, aldatıcı görüşlere dayandığını ve –er ya da geç- normal seyrini izleyeceğini (çıkarsama ya da sadece önsezi biçiminde) ima etme anlamında; başka bir deyişle, kendi imkansızlığını, umutlarının beyhudeliğini ve çabalarının verimsizliğini modernliğin kendisinin göstereceği (henüz göstermediyse) ve kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde göstereceği anlamında. Kusursuz –evrensel ve sarsılmaz temellere sahip- etik kod hiçbir zaman bulunmayacaktır; parmaklarımızı çok sık yaktığımız için, bu keşif gezisine başladığımızda bilmediğimiz şeyi bu gün biliyoruz: Aporetik olmayan, müphem olmayan bir ahlak, evrensel olan ve 'nesnel temellere dayanan' bir etik, pratik olarak imkansızdır."[34]

Modern dönemin düşünce yapısıyla insanlık iki büyük savaşa girmiş ve büyük yaralar almıştır. İnsanlar düşünce dünyalarında bunalım yaşamaya başlamış ve neticesinde, insanlar hiçbir şeyin belirli ve kesin olamayacağı bir düşünce dönemine (postmodern) girmiştir. "İlk olarak değerler sadece güç ilişkilerinin sonucuysa ahlaki doğruluk ya da nesnellik yoktur, hukuksal ve sosyal eleştiri ve değerlendirmenin kaynağı olarak ahlak ciddiye alınamaz. Ahlak yalnızca toplumsal güç ilişkilerince oluşturulan kültürün içinde ve buna özgü belirlenebildiğine göre bir çok alt kültürle birlikte kompleks bir kültür olabilir. Bunlar köklü biçimde çelişen değerler şeması oluşturur. Hepsi kendi bağlamları içinde bulunan bu alt kültürlerin hiçbiri genel-geçerlik savında bulunamaz ya da nesnel ve üst bir doğruyu dile getirdiklerini söyleyemezler. Böylece tüm toplumu bağlayacak bir ahlak kuramı mümkün olamaz."[35]

Postmodernliği, dünyanın büyüsünü bozmak için girişilen ve sonunda sonuçsuz kalan modern mücadeleden sonra, dünyanın büyüsünün yeniden sağlanması için ve bu büyünün bozulmasını engelleyecek direncin, modernliğin gövdesini kaplayan postmodern diken olarak görebiliriz. İnsan gerçeği soyut ve müphemdir, soyut ahlak felsefesi ilkelerinin tersine ahlaki kararlarda müphemdir. Pek az insan kendini yönlendiren ilkeleri dile getirebilir. Yaşanan şey aslında kaynaklarından habersiz, olunan ilkesi olmayan bir ahlak tasavvuru; ahlak felsefesi ilkeleri olmayan ahlak. İnsan iradesi dışında herhangi bir kuvvet kabul etmediğimiz takdirde, onu adalette de gaddarlıkta da kendi başına bırakıyoruz demektir. Dostoyevski'nin dediği gibi: "Eğer tanrı yoksa her şey mubahtır."

AHLAK ve HUKUK İLİŞKİSİ

İnsanı yönlendiren, onlara belirli bir yönde hareket etmesi için normlar koyan, davranışlarını dizayn eden kurallar; din, ahlak, hukuk ve örf adet kurallarıdır. Ahlakla hukuk arasındaki ilişkiyi tarihi arka planıyla değerlendirmek gerekir. Toplumlar, toplumlaşma aşamasına geçtiklerinden bu güne kadar, her dönemde mutlaka bir ahlaka sahip olmuşlardı. Fakat buna karşılık devlet ve hukuk, ahlaka göre daha geç ortaya çıkmış fenomenlerdir. Devletsiz ve hukuksuz toplumlar olmuştur, fakat ahlaksız (bir ahlaka sahip olmayan) toplum hiçbir zaman olmamıştır. Tarihsel olarak ahlak hukuku daima önceler.[36] İnsanlar toplumlaşma, neticesinde devlet olma aşamasına kadar sosyal düzeni sağlayan kurallar ahlak kurallarıdır. Devlet aşamasında, devlet bu kuralları, hukuk normları olarak düzenlemiş ve yazılı hale getirmiştir.

Ahlak ve hukuk arasındaki ilişki, hukuktaki adalet kavramının; ahlakta ki iyi kavramıyla olan bağından kaynaklanır. Hukukun nihai amacı (ideali), adaleti gerçekleştirmektir; ahlak ise nihayetinde iyi olanın peşindedir. Bu nedenle hukukun gerçekleştirmek ve ulaşmak istediği adil bir ortam, ahlaken de iyidir.[37] Öncelikle her ikisi de insanların bir arada yaşamalarının zorunlu bir sonucu olarak, toplumsal yaşamda hayat bulmuşlardır. Herkesin her şeyi yapma özgürlüğünün yol açacağı kaosu önlemek gibi bir pratik faydanın ürünüdür ahlak ve hukuk. Her ikisi de kurallar bütünü ve kendi içinde bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Dayandıkları ilkeler nitelik bakımında normatif özelliğe sahiptir yani bir olması gereken tasavvurundan hareketle oluşturulur. Ahlak ve hukuk tarih içerisinde değişebilirlik özelliğine sahiptir; çağdan çağa ve kültürden kültüre değişebilirlik gösterdiği gibi aynı çağ ve kültür içerisinde de değişikliğe uğrama özelliğine sahiptirler. Bu bağlamda bir ahlak ve hukuk fenomeninden söz ettiğimizde aslında ahlaklar ve hukuklardan bahsetmemiz daha doğru olur. Ahlak ve hukuk arasında temel ayrım noktası ise: Ahlak kuralları kişilerin ve grupların ortak yaşayışlarında benimsenmiş ve bireysel irade, seçim ve tercih yoluyla da kurumlaşmış kurallardır. Bu davranışlara aykırı eylemler ancak ayıplama, kınama ve toplumdan dışlama gibi tepkilere yol açabilir. Buna karşılık hukuk kuralları kişilerin birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini genel olarak düzenler ve kurallara aykırı eylemlerde bulunanlar, devlet tarafından yaptırım ve zor kullanmayla cezalandırılır. Ahlak içe dönüktür, iç düşünceyi ilgilendirir. Hukuk ise dışa dönüktür. Ahlak otonomdur yürürlük kaynağı ve sorumlu makam da içtedir, vicdandır. Hukuk heteronomdur, yürürlük kaynağı ve sorumlu olunan makam dıştadır. Devlete karşı sorumluluk vardır. Ahlak ile ilgili yaptırım tümüyle bireyseldir. Kişi vicdan azabı duyar ya da kendisinden memnundur. Hukukun yaptırımı belirli ve kesindir.

"Ahlak ve hukuk arasındaki ilişki, hukuktaki adalet kavramının; ahlakta ki iyi kavramıyla olan bağından kaynaklanır. Hukukun nihai amacı (ideali), adaleti gerçekleştirmektir; ahlak ise nihayetinde iyi olanın peşindedir. Bu nedenle hukukun gerçekleştirmek ve ulaşmak istediği adil bir ortam, ahlaken de iyidir."

Ahlak ve hukuk arasında pratikte de doğrudan bir ilişkinin kurulduğu görülmüştür. Bu hem Batı Hukuku hem de İslam hukuku alanında söz konusudur. Pek çok konunun hem hukuk kuralı olarak hem de

ahlak yasası olarak varolduğuna şahidiz. Özellikle ceza hukukunda adam öldürmek, hırsızlık, dolandırıcılık vs. gibi konular aynı zamanda ahlakın da düzenlediği ve ahlaka aykırı davranış olarak nitelediği bir durumdur. Dünyanın modern sonrasında postmodern süreçte dinin dışlanması ve dinin alanında yer alan ahlak kurallarının hukuka etkisinin azaltılması ve ayrıştırılması çabasına rağmen hukuk alanında ahlak kurallarına olan ihtiyacın sona erdirilemeyeceği, pratikte yaşanan olaylarla bir kez daha kanıtlanmaktadır.

İngiliz Hukuk tarihinde ahlak-hukuk ilişkisi bağlamında *Shaw v. Director of Public Prosecutions*[38] davası anlamlıdır. Shaw davasındaki olgular, sanık lehine sempati yaratacak türden değildi. Shaw'un yaptığı, fahişelerin adlarının ve adreslerinin; bazılarının çıplak fotoğraflarının ve faaliyetlerini nasıl yürüttüklerine dair bilgilerin yer aldığı *Ladies Directory* adlı bir dergiyi yayıma hazırlamak ve yayımlamaktı. Bundan dolayı Shaw üç suçtan yargılandı ve suçlu bulundu. Bu suçlar, Müstehcen yayın yapmak, Ladies Directory'de reklamlarının yayınlanması için para ödeyen fahişelerin kazançlarıyla geçinmek, Ladies Directory vasıtasıyla kamu ahlakını bozmaya yönelik komplo kurmak. Bu davada, davaya bakan yargıçlardan biri aşağıdaki dikkate değer açıklamayı yapmıştır.

"İnsanoğlunun zayıflıklarının toplum düzenini bozabileceği tüm yolları kestirebilmek mümkün olmadığı için, boşluklar kalır ve daima kalacaktır. Tekil bir örneği ele alayım... uzak ya da yakın bir tarihte, yetişkin erkekler arasında rızaya dayalı eşcinsel fillerin suç olmaktan çıkacağını varsayalım. Bu tür davranışların müstehcen olmasa bile, kitapçık ve ilanlarla alenen savunulması ve özendirilmesi bir suç oluşturmayacak mıdır? Ya da parlamento bu davranışa el atana dek beklemek zorunda mıyız? Lordlarım ben diyorum ki, common law bu tür olaylarda yetkisizse artık ona saygı göstermemeliyiz. Ancak, bence onun kollarında halen güç vardır ve Majestelerinin yargıçlarına, Lord Mansfield'in kendilerine gösterdiği rolü oynamak düşmektedir."[39]

Kuşkusuz bu olay İngiliz yargısal retoriğinin iyi bir örneğidir. Aşırı belirsiz ve gerçekten karanlık olan kamu ahlakını bozma kavramına Lordlar Kamarası'nın verdiği anlam, ahlaka aykırılığın cezalandırılması için çok güçlü bir silah olmuştur. Ahlak ve hukuk birliğine ceza hukuku alanında çok rastlamaktayız. Amerika'nın bazı eyaletlerinde; mesela California'da ceza yasaları fahişeliği ya da evlilik dışı cinsel ilişkiyi suç saymamaktadır. Los Angeles'ta ise *yerel bir kararname*[40] uyarınca, insanlar evlilik dışı cinsel ilişki için bir oda kullandıklarının kanıtlanmasına dayanılarak mahkum edilmişlerdir. Ceza hukuku ile ahlak arasında birebir ve doğrudan bir ilişki vardır ve çok açık bir şekilde diyebiliriz ki, "*Ceza hukukunun işlevi, bir ahlak ilkesini uygulamaktan başka bir şey değildir*."

"Mühür, sıcak balmumu için ne ise, hukukun hükmü de kamunun herhangi bir suça ilişkin ahlaki kanaati için odur. Hukukun hükmü, geçici bir kanaat olarak kalabilecek bir şeyi; kalıcı, nihai bir hükme dönüştürür... Kısacası, hukuk tarafından ceza uygulanması, ahlakın suçun işlenmesiyle uyanan ve ceza hukuku tarafından da yaptırıma bağlanan bu bölümünün, vicdandan ayrı olarak, ahlaki ya da popüler yaptırımını oluşturan nefrete kesin bir ifade, resmi bir onay ve meşruluk verir... İçerisinde bilinçli kızgınlığın ve haklı kınamanın ifade edildiği biçimler ve ceza adaletinin icrası, bu tür biçimlerin en vurgulu olanlarıdır."[41] Burada anlatılmak istenen, ihlal edilmiş ahlaki norma saygıyı, -suçlu ve başkaları açısından- aşılamada ve güçlendirmede etkili bir yol olduğudur.

Hukuk ahlakın gerçekleşmesine imkan tanır. Bireylerin belli yaşam durumlarında yerine getirecekleri ve ancak somut vicdani kararlarıyla belirlenecek olan davranış biçimlerini, soyut kavramsal normların içine alamaz. Buradan bireyler için özgürce bir davranış alanı çıkar ki, bu alan hukukun koruyuculuğu altında bulunduğu için, böylece bireyler ahlaka uygun kararlar alıp gerçekleştirmek olanağına sahip olur. Aynı zamanda ahlak da hukuku destekler. Çünkü, adalet ve onun gerektirdiği düzen ve insanların bir arada barış içinde yaşamaları aynı zamanda ahlaki bir değer de taşımaktadır. Burada tek tek hukuk normlarına uyulmaktan ziyade bir sistem olarak hukuk'a uyulmaktan bahsedebiliriz. Hukuk insanın bireysel haklarını koruyarak ve güvence altına alarak ahlaki kişiliğini gerçekleştirmesi imkanını sağlar.

Toplumsal yapı büyüdükçe ve daha karmaşık bir hal almaya başladıkça, toplumda düzeni sağlayan, ahlak, örf ve adetlerin yanı sıra bir de kanunlar, yani hukuk ortaya çıkmaya başladı. Hukukun başladığı yerde ahlakın kontrol gücü toplumu bir arada tutmaya yetmiyor demektir. Eskiden suçlu kendi haline terk edilirken (tecrit), bu defa toplumda otoriteyi temsil eden kuvvetler fertleri muhakeme ederek belli suçlara karşı belli cezalar verilir. Medeniyet seviyesine ulaşmış toplumlarda ise ahlak anlayışlarının farklılaşması ve örf adetlerin homojenliğini kaybetmesi ve bilhassa işbölümünün çok ilerlemiş olması bugün bildiğimiz modern hukuk usullerini ortaya çıkarmıştır. "Hukuk kaideleri bir bakıma devlet gücüyle korunan ahlak kaidelerinden ibarettir veya olması gerekir."[42]

Ahlakla hukuk arasındaki ilişki birbirini tamamlayan bir ilişkidir ya da öyle olması gerekir. Hukukun pek çok alanındaki düzenlemenin, özellikle toplumla ilgili düzenlemelerin ve normların tam anlamıyla bir ahlak kaidesinin sistemleştirilmiş ve normlaştırılmış hali olduğunu görürüz. Bu ilişkinin aksi düşünülemez, bu ne tarihsel arka plana ne de toplumun yapısına uygun bir durumdur. Ahlak ve hukukun birbirini tamamlamadığı bir sistemde ortaya çıkan düalizm, çift taraflı bir yapılanma; toplumu bunalıma ve umutsuzluğa itecek, güven duygusunu sarsacak ve yitirmesine neden olacak bir aporiyi ortaya çıkarır.

İslam Ahlak Algısı ve Hukuka Etkisi

Sosyal düzen açısından baktığımızda, İslam'ın yüksek değerleri ahlak ya da şeriat olarak adlandırılabilir. Ahlak, tevhid ve kozmik alanın yanında üçüncü bir oluşumu meydana getirir. İslam ahlak algısında ne ahlakın tamamı dindir ne de dinin tamamı ahlaktan ibarettir. Toplumlarda normal etkileşimlerle ortaya çıkan bir ahlak algısı olduğu gibi, sırf sosyal ilişkileri düzenleyen bir ahlak sistemi vardır. Ama burada bir din-ahlak ayrımı yapmak mümkün değildir, çünkü bunlar iç içe yapılardır. İslam Peygamberinin "*Ben ahlak'ın güzelliklerini tamamlamak üzere gönderildim*" hadisi de bu iki yapının iç içe olduğunu açıkça gösterir.

"Sonra ona fücurunu (sınır tanımaz günah ve kötülüğünü) ve ondan sakınmayı ilham edene (andolsun)."[43] "İnsana iki yolu göstermedik mi?"[44] ayetleri insanın doğasına ahlaki bir temelin yerleştirildiğini açıkça belirtmektedir. Bu durum Peygamberimizin (s.a.v) bir hadisiyle, 'İslam' ile birleştirilerek "Her doğan çocuk şüphesi İslam fıtratı üzerine doğar."[45] şeklinde buyurulmuştur. Buraya kadar bir tercihin yeri yoktu ve insan bu noktadan sonra kültürel etkileşimlerle iradi bir tercih yapar. İslam'ın düzenleyip geliştirdiği ahlak algısı soyutlanmış ilkeler birliği değildir. Onun bir taraftan tevhid inancıyla diğer taraftan kozmik alem ve ölümden sonraki hayat akidesiyle sıkı ve sağlam bir ilişkisi vardır. İslam'da Allah inancı yalnızca metafizik bir boyutta değil, aynı zamanda ahlaki alandadır da, Allah'ın sıfatları iyilik ve adaleti nitelemektedir.

İslam ahlakı, ölçüsünü vahiyden alan ve insan tabiatında bir dayanağı bulunan, uygulamasını sosyal kişilerde gösteren ve kendine özgü yaptırımlarıyla gelişmeye açık bir ahlak anlayışıdır. Bununla birlikte dar anlamda ahlak ise, değişken tarihi olana karşılık, değişmeyen, Allah tarafından emredilen ve Hz. Peygamber tarafından açıklanan prensiplerdir. Bu bağlamda ahlak şer'i olanla aynı anlamda ve belirleyicidir.[46]

İnsanın ahlaki cephesi bahsettiğimiz gibi, yaratılışındaki bir düalizm nedeniyle zaman zaman bozulabilmektedir. Bu ikili yapı ve ona bağlı bozulmanın, üstün kaynaklı bir ahlak yasasıyla düzeltilmesi gerekir. Allah'ın vahyi bu ihtiyaca karşılık gelir. İslam ahlak anlayışı iyi-kötü kavramına karşılık gelmesi anlamında sevap-günah kavramını getirmiş ve böylece değerler dengesini ve düzenini ortaya koymuştur. Ahlak kendini sosyal hayatın tüm basamaklarında gösterir. Ahlaki değerler önce normlaşır sonra kurumlara ulaşır ve esasında İslam'da ahlakın temel normlarını belirleyen şeriat, geniş anlamıyla bir kamu hukukudur. İslam kültüründe değerler Kuran-i ilkelerdir, normlar ise kendilerini daha çok Hz. Peygamberin uygulamalarında gösteren ve daha sonra ki fıkhi (hukuki), birikimdir.

İslam toplum hayatı, normları, değerleri (İslam açısından değişmeyen temel ahlaki ilkeler), sürekli değişen toplumsal şartları ve ihtiyaçları bünyesinde barındırır. Toplumsal değerler bu değişen ve değişmeyen iki dünya arasında sağlıklı bir ilgi kurabilme-

ye bağlıdır. Değişimi görmezlikten gelmek toplumu katılaşmaya, sabit değerlerin varlığını görmezlikten gelmek ise kaos ve anomiye götürür. Yapılması gereken ise, toplumsal şartları değerlere göre ihtiyaçlar açısından her dönemde yeniden yorumlayıp normlaştırmak ve kurumlaştırmaktır.[47]

Hukuk alanında iki yön vardır, birincisi 'haklar' gibi değerler, ikincisi ise kişisel veya toplumsal ihtiyaçlardır. Söz konusu değerler dikkate alınarak normlar düzenlenmektedir. Mesela, vaktinde ödenmeyen bir borçta hukuk bir taraftan 'sözünde durmamayı' bir değer olarak korurken, diğer taraftan alacaklının çıkarını korumaktadır. Yani hukuk ahlakın (değerlerin) bir gerçekleşme –normlaşma ve kurumlaşma- alnıdır. Kuran'da ki bazı ayetler birer ahlaki değer olmasının yanında hukuki bir norm niteliği taşır. Aile, evlenme, miras, adam öldürme gibi hükümler bunun en açık örneğidir.

Hukuk, ahlakın sosyal yapı ile ilişkisinde kendini gösteren bir kurumdur. Ahlakın belli bir zaman aralığında ki görüntüsüdür ve şartlara uygun olarak değişir. İslam ahlaki bir ilke olarak tek evlilikten yanadır ve köleliğe karşıdır, ama şartlar bunun gerçekleşmesi için uygun olmadığında bir takım kısıtlamaların yapılması gerekebilir ve işte bu kısıtlamalar hukuki bir olaydır. İslam toplumunda ahlaki ve hukuki yasama farkına pek az dikkat edilmiş ve ikisi aynı olarak değerlendirilmiştir. İslam'ın ahlaki değerleri olan şeriat, şartlara göre beliren hukuki normlar (fetvalar) birbirinin aynı sayılmıştır. Bu aslında olumsuz bir durumdur; çünkü zaman-mekan açısından değişmez olan İslam'ın değerleridir, belli dönemlerde ihtiyaçtan dolayı ortaya çıkan norm ve kurumlar değildir. Bu iki durumu birbirinden ayırmak gerekir. Tarihin tekrar yaşanması mümkün olmadığından, İslam'ın değişen ve değiştirilemeyen unsurlarını birbirinden iyi ayırmak gerekir.

SONUÇ

Öncelikle şunu belirtmeliyim ki, kavramsal açıdan etik kelimesi bizim kültürümüze yabancı bir kelimedir ve batılılaşma sürecinde dilde yapılan oynamalardan sadece bir tanesidir. Etik kelimesinin bizdeki karşılığı ahlak felsefesidir. Kavramları incelediğimizde; ahlak kelimesi Arapça *hulk* kelimesinin çoğuludur. Hulk ise, yaratılıştan gelen huy, manevi nitelik iyi veya kötü huy ve din gibi anlamlara gelmektedir. Bu manada ahlak kelimesi, içerisinde yalnızca iyi-kötü kavramını barındırmaz, Allah-insan ilişkisini ve hayat algısını beraberinde getirir. Batının ürettiği etik kavramı ise Tanrının dünya hayatına müdahil olamadığı, aklın ve insanın tanrılaştırıldığı düşünce yapısının, ortaya çıkardığı bir kavramdır. Aslında bu kavramın (etik) bizim hayat algımızın ve dünyamızın içine sokulmaya çalışılması, insanların dinle olan bağının kopartılması için yapılması gereken en önemli işlerden biri olan dilin değiştirilmesi serüveniydi ve yapılan ya da yapılmaya çalışılan da tam anlamıyla böyle bir değişimdir.

Batı yaşadığı tecrübe neticesinde içinden çıkılmaz bir döneme gelmiştir. İnsanların güven duygusu yerle bir olmuş ve yerini belirsizliğe ve dolayısıyla bunalıma bırakmıştır. Batının bu duruma gelmesinde yaşadığı düşünsel ve siyasal tecrübesi belirleyici rolü oynamıştır. Batı düşünce sistemi Ortaçağdan sonra, Reform-Rönesans ve daha sonrasında aydınlanma hareketleriyle dinin dışlanması, aklın ve insanın tanrılaştırılması tecrübesini yaşamış ve bu durum toplumun her alanında kendini göstermiştir. Özellikle Ortaçağda belirleyici role sahip olan din ve toplumda ki pratiği ahlak, insanlara güven ve huzur ortamı sağlamıştı. İnsanın ve aklın Tanrı konumuna çıkartılması neticesinde olan ise; her şeyin ölçüsü ve ölçütü insan ve dolayısıyla sınır tanımamazlık ve her şeyi mubah görebilme istidadı. Ana belirleyicinin insan olduğu bir dünyada her şeyin ölçüsü-ölçütü olan insana göre aslında her şey mubahtır ve insanın dünya hayatında kendisine sınır koyacak hiçbir varlık tanımaması dünya hayatında sınırsız bir hareket ve tasarruf alanını kendisinde görmesine neden olmuştur. Ve sonunda bu sınır tanımamazlığın neticesinde insanlar iki büyük dünya savaşı tecrübesi, çok acı da olsa yaşamıştır. Sonuçta batının geldiği nokta ahlak açısından çıkmaz bir noktadır. Herkesin kendi ahlak anlayışının olabileceği ve bunun kendisine göre doğru bir ahlak anlayışı olmasının yeterli bir kriter olması ve insanların kendi hayat anlayışlarına göre istedikleri gibi yaşayabilme özgürlüğü aslında insanların kendilerinin, nefislerinin köleleri olmaktan onları kurtaramamıştır.

"İslamcılar, ne olursa olsun şehrin kapısını zorlayıp içeri girmeyi, haccı eda etmeyi hayal eden, ama Hz. Muhammed'in (a.s.v) imzaladığı anlaşma (Hudeybiye) nedeniyle isteğini yarini getiremeyen Ömer (r.a) gibi infial içindedirler. Oysa Muhammed (a.s.v.) şehrin kapısından geri dönmeye, mültecilerin iadesini tek taraflı olarak taahhüt etmeye imza koyduğunda Mekke'nin tarafsızlığını teminat altına almıştı. O biliyordu ki hac için şehre girmek Mekke'yi değiştirmeyecekti; ama Mekke'nin tarafsızlığını teminat altına almak ve '*dışarıda*' kalmış olmak Hayber'i açtıracak erdemli bir zaferi ahlaka hediye edecekti."[48] Bizim öncelikle bu infial halinden kurtulmamız ve insanların hayat tarzlarına tesir etmemiz ve etkilememiz gerekir ve bu da ahlak alanında göstereceğimiz çabanın neticesinde gerçekleşebilecektir. Müslüman unsurun bunu yapabilmesi için öncelikle ahlakla olan bağının çok sağlam olması gerekir. Bizim ahlaktan anladığımız Kuran ahlakıdır ve bu hayatın her boyutuna tekabül eden bir durumdur. Yaşadığımız problemlerden birincisi iktidar kaygısıdır. Bu problem ilk insan Hz. Adem'le birlikte günümüze kadar gelmiştir. İblis isyanının gerekçesini şöyle anlatmıştı: "Beni ateşten onu balçıktan yarattığın için ondan hayırlıyım"[49] İblis Adem'i maddi varlığın tükenişiyle korkutuyor ve ona sonsuzluk vadediyordu. Allah'ın halifesi olan insan, dünya hayatında egemenleştikçe bu vasfından uzaklaşıyor ve İblis amacına bir adım daha yaklaşıyordu. İnsanın bu anlamda iktidar olma serüveni şeytani bir vasfa sahiptir. Bu uğurda üretilen söylemlere belli bir zaman sonra sahiplenilmekte ve iktidar kaygısı '*Hakk*'ın, dolayısıyla İslamın sunduğu hayat tarzının (Kuran Ahlakının) ortaya çıkmasını ve hayata tekabüliyetini engellemektedir. Benzer bir taleple Muhammed (a.s.) gelmişler ve *"davandan vazgeç ve seni başımıza kral yapalım"* teklifinde bulunmuşlar ve o hiç tereddütsüz reddetmiştir.

Ahmet SOYCAN
1981 yılında Samsun'da doğdu. Çarşamba Sosyal Bilimler Lisesi, İstanbul Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bölümü'nde yüksek lisans yapmaktadır.
Genç Hukukçular, Hukuk Okumaları (Salı Grubu)nda bulunmuştur. Hukukçular Derneği, Mazlumder, Başakşehir Kültürevi Derneği, Araştırma ve Kültür Vakfı gibi gönüllü teşekküllerin üyesidir. Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş. 'de müşavir avukat olarak çalışmaktadır. Evli ve 2 çocuk babasıdır.

Yaşadığımız diğer bir problem ise ahlak anlayışımızla pozitif hukuk arasında ki ilişkide kendisini gösterir. Ahlak anlayışımız ve pozitif hukuk arasında ki ilişki bizi seçim yapmaya itmektedir. Ya ahlaki anlayışımıza aykırı olan pozitif hukuk normuna uyacağız, ya da pozitif hukuk normlarına ahlak anlayışımızın üstünde bir rol tanımayacağız. Bu hal yani seçim yapma mecburiyeti ve çaresizliği, Müslümanların çoğunun hayat tarzlarını ikiye ayırmalarına sebep olmuştur. Bu hem Müslümanların temelde Kuran ahlakı ile Allah'ın boyası ile boyanmadığından ve ötekinin bu yöndeki değiştirme ve zorlama araçlarına karşılık direnç gösterecek karşı araçların (argümanların) üretilememesinden kaynaklanmaktır. Hayatımızda ikili bir ahlak yapısına sahip olmaya (oldurulmaya) doğru ilerliyoruz. Bu durum bizim kendi dünyanızda şizofren bir hayat sürdürmemize neden olmakta ve bunun neticesinde argümanları güçlü olan bir yöne –bu da çoğunlukla öteki olarak nitelediğimiz insan unsuru veya alan- doğru ilerlemek mecburiyetinde kalmaktayız. Bu hal ister istemez insanların zeminlerinin kaymasına ve kimlik bunalımına neden olmakta. Ve artık Müslüman olduğunu iddia eden insan unsuru İslam'ı bir kimlik olmaktan ziyade bir referans kaynağı olarak öne sürmeye başlamıştır.

Bütün peygamberlerin mücadelesinde din şu aşamaları yaşamıştır: İman ettiler, hicret ettiler, mallarıyla ve canlarıyla cehdettiler (kimlik mücadelesi verdiler). Kuran'da da açıkça yer almaktadır ki: *"Onlar ki inandılar, göç ettiler, Allah yolunda savaştılar..."* [50] Müslümanların yaşadıkları şizofren durumun yol açtığı kimlik bunalımının nasıl aşılacağı Kuranda açıkça belirtilmiştir. Allah yolunda cehdetmek, hayatın iman ve cihattan ibaret olduğunu ve bu iki yandan birinin eksik kalması halinde yamulmaların başladığı görülmekte. Kuran ahlakının hayatımızdaki tekabüliyetini yitirerek hayatımızın farklı bir alana kayarak kendini devam ettirmeye çalışmasına engel olabilmenin tek yolu: İman ve cihat unsurlarını sürekli diri tutmak ve beslemektir.

"Bir millet kendinde bulunanı (güzel meziyet/ahlak) değiştirmedikçe Allah onlara verdiği nimeti değiştirmez." [51] benzer ibare Rad suresi 11. ayette de

yer almaktadır. Aişe (r.a.)'den nakledilen bir rivayete göre, ona Resulullahın ahlakını sormuşlar, o da: *"Muhakkak ki sen, büyük bir ahlak üzeresin."*[52] Ayetini okuyarak "İşte Resulullahın ahlakı Kur'an idi" demiştir. Bize önder ve örnek olan Muhammed (a.s.) kuran ahlakına sahipti, bizim de bunun mücadelesini vermemiz gerekmektedir. Ancak bu şekilde Allah'ın vadeddiği şey gerçekleşebilir. Yani kendi içimizdekini, ahlakımızı, hayat tarzımızı değiştirmedikçe; ahlak anlayışımızı Kur'an ahlakı yapmadığımız sürece Allah bize verdiği nimeti, içinde bulunduğumuz durumu değiştirmeyecektir.

KAYNAKÇA

- Ahmet Arslan, *Felsefeye Giriş*, Vadi Yay., İst. 2001
- Ahmet İnam, *Halsiz Kalmış Bir Ahlakın Cehenneminde: Ahlakı Hak Saklasın Bir Yarim Var İçinde*, Doğu-Batı Dergisi (etik sayısı-sayı 4), Ankara 1999
- Ahmet Ulvi Türkbağ, *İki Soruda Postmodernizm ve Hukuka Yansıması*, HFSA Sayı-5, İst. 2002
- Annemarie Pieper, *Etiğe Giriş*, çev. Veysel Atayman-Gönül Sezer, Ayrıntı Yay., İst. 1999
- Doğan Özlem, *Ahlak Hukuku Önceler*, HFSA Sayı-4, İst. 2002
- Erol Güngör, *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak,* Ötüken Yay., İst. 2000
- Haluk Burhan, *Ahlak Ayaklanması*, Pınar Yay., İst. 1999
- Harun Tepe, *Bir Felsefe Dalı Olarak Etik*, Doğu-Batı Dergisi (etik sayısı-sayı 4), Ankara 1999
- H.L.A. Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, çev. Erol Öz, Dost Kitabevi Yay., Ankara 2000
- Immanuael Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi,* çev. Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu Yay, Ankara 2002
- Ioanna Kuçuradi, *Etik,* Türkiye Felsefe Kurumu Yay., Ankara 1999
- Lokman Çilingir, *Ahlak Felsefesine Giriş*, Elis Yay., Ankara 2003
- Mustafa Aydın, *İlk Dönem İslam Toplumunun Şekillenişi*, Pınar Yay., İst. 1991
- Niyazi Öktem- Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,* Der Yay., İst. 1999
- Nurettin Topçu, *İsyan Ahlakı*, çev. Mustafa Kök-Musa Doğan, Dergah Yay., İst. 1998
- Nurettin Topçu, *Felsefe,* Dergah Yay., İst. 2002
- Şahin Yenişehirlioğlu, *Ahlakın Ahlaksızlığı-ya da (?) sayfalık serüven,* Doğu-Batı Dergisi (etik sayısı-sayı 4), Ankara 1999
- Yasin Ceylan, *Din ve Ahlak*, Doğu-Batı Dergisi (etik sayısı-sayı 4), Ankara 1999
- Zygmunt Bauman, *Postmodern Etik,* çev. Alev Türker, Ayrıntı Yay., İst. 1998

Dipnotlar

1 I. Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 1994, s. 20-21
2 Harun Tepe. *Bir Felsefe Dalı Olarak Etik*, Doğu-Batı (Etik sayısı), s.12
3 A. Pieper, *Etiğe Giriş*, çev.: Veysel Atayman-Gönül Sezer, Ayrıntı , s.21
4 Lokman Çilingir, *Ahlak Felsefesine Giriş*, Ankara 2003, Elis, s.14
5 Nurettin Topçu, *Felsefe*, İstanbul 2002, Dergah, s.104
6 Şems, 7-8
7 Erol Güngör, *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*, İstanbul 2000, Ötüken, s.56
8 Nurettin Topçu, İsyan Ahlakı, çev.: Mustafa Kök-Musa Doğan, İstanbul 1998, s.40
9 Ahmet Arslan, *Felsefeye Giriş*, Ankara 2001, Vadi, s.125
10 A. Pieper, *a.g.e., s*.142
11 Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, çev.: İoanna Kuçuradi, Ankara 2002, s .15
12 A. Pieper, a.g.e. s.145
13 Ahmet Arslan, *a.g.e.,* s.132
14 Harun Tepe, *a.g.e*., s.12
15 Ahmet Arslan, *a.g.e.,* s.137
16 Ahmet Arslan, *a.g.e.,* s.147
17 Maksim, eylemde bulunanın öznel ilkesidir ve nesnel ilkeden, yani pratik yasadan ayırdedilmelidir. İlki, aklın öznenin koşullarına (sık sık bilgisizliğine ya da eğilimlerine) uygun olarak belirlediği pratik kuralı içerir, bundan dolayı da öznenin, ona göre eylemde bulunduğu ilkedir; yasa ise her akıl sahibi varlık için geçerli olan nesnel ilke ve ona göre eylemde bulunması gereken ilkedir, yani buyruktur.
18 Immanuel Kant, *a.g.e*., s.38
19 A. Pieper, *a.g.e.,* s.225-226
20 Immanuel Kant, *a.g.e*., s.43
21 Immanuel Kant, a.g.e., s.44
22 Immanuel Kant, *a.g.e.,* s.46
23 Immanuel Kant, *a.g.e*., s.45
24 Bir problemi kavramsal argümanlarla enikonu işlemek; bir konuşma biçiminde birlikte irdelemek.
25 A. Pieper, a.g.e., s.229
26 Harun Tepe, a.*g.e.,* s.12
27 I. Kuçuradi, *Etik,* Ankara 1999, s.171
28 I. Kuçuradi, *a.g.e., s.181*
29 Ahmet İnam,Halsiz Kalmış Bir Ahlakın Cehenneminde: Ahlakı Hak Saklasın Bir Yarim Var İçinde, Doğu-Batı (etik sayısı), s.64
30 Ahmet İnam, *a.g.e., s.66*
31 Yasin Ceylan, *Din ve Ahlak,* Doğu-Batı (etik sayısı), s.103
32 Yasin Ceylan, *a.g.e.,* s.105
33 Şahin Yenişehirlioğlu, *Ahlak'ın Ahlaksızlığı*, Doğu-Batı (etik sayısı), s.96
34 Zygmunt Bauman, *Postmodern Etik*, çev.: Alev Türker, s.20
35 Ahmet Ulvi Türkbağ, *İki Soruda Postmodernizm ve Hukuka Yansıması*,HFSA(sayı 5), s.31
36 Doğan Özlem, *Ahlak Hukuku Önceler*, HFSA (sayı 4), s.20
37 Niyazi Öktem-Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*,s.64
38 Lordlar Kamarasının 1962 tarihli kararı.
39 H.L.A. Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk*, s.19-20
40 Eyalet Yüksek Mahkemesi Aralık 1961'de kararnameyi eyalet yasalarına aykırı buldu ve iptal etti.
41 H.L.A. Hart, *a.g.e*., s.63-64
42 Erol Güngör, *a.g.e*., s.157
43 Şems / 8
44 Beled / 10
45 Sahih-i Buhari Muhtasarı, *Tecrid-i Sarih Tercümesi ve Şerhi*, C.4 s.529
46 Mustafa Aydın, *İlk Dönem İslam Toplumunun Şekillenişi*, s.172-173
47 Mustafa Aydın, *a.g.e*. s.179-180
48 Haluk Burhan, *Ahlak Ayaklanması*, s.56
49 A'raf, 12
50 Bakara,218
51 Enfal, 53
52 Kalem,4

Av. Nuray ERGİN

HUKUK VE AHLAK ARASINDAKİ İLİŞKİ

"İyi ahlak için iyi yasalar gereklidir.
Yasalar da iyi ahlak olmadan korunamaz."

Niccolo Machiavelli

Hukukun amacı başkalarına zarar verici eylemleri yasaklamak olduğundan hukuk kurallarının ahlakla bir ilişkisinin olması doğaldır. İnsan toplulukları, toplumlaşma aşamasına geçtiklerinden bu yana, her dönemde ahlâka sahip olmuşlardır. Buna karşılık devlet ve hukuk, ahlâka göre daha geç ortaya çıkmış kavramlardır. Devletsiz ve hukuksuz toplumlar olmuştur; fakat ahlâksız (bir ahlâka sahip olmayan) toplum olmamıştır. Bu sebeple hukukun ahlakı sağlamak için çıkmış olduğunu düşünebiliriz.

Bu yazıda da öncelikle Hukuk ve Ahlak kavramlarını tanımlayarak irdelememiz gerekmektedir.Hukuk ve Ahlakın kuralları dikkate alındığında, kural olarak ahlakın insandan çok şey istediği görülür.[2]Yani aslında ahlak hukuka göre daha kapsamlı bir alanı düzenlemektedir.Hukuk kelimesi Arapçada Hak' ın çoğulu olan Haklar anlamına geliyor.Kişinin davranışlarını düzenlemek için toplumların gelenek ve göreneklere göre çeşitli aşamalar geçirerek bulunduğu çevreye göre devletçe konulmuş farklı kuralların tümüne Hukuk deniyor. Ahlak ise Arapça "Hulk" kelimesinin çoğulu olan " Ahlak" ise bireyin yaradılış, huy, karakter ve de manevi niteliklerinin tümünü kapsayan bir kavram olarak tanımlanıyor.Bu özellikler bireyde, yaratılıştan ve de bulunduğu ortam içerisinde sonradan edindiği iyi - kötü huy veya ahlaki değerlerin oluşumunu, davranış biçimlerini de içeriyor. Aslında ahlaki kurallar herkes için aynı ve tek olmasına mukabil insanların çeşitli uygulamaları ile bulunduğu ortam içersinde sonradan edindiği iyi - kötü huylar ile günümüze kadar gelen süre içersinde farklı ülkelere, dinlere, gelenek ve göreneklere, farklı toplum ve yörelere göre değişen kural ve kavramlardan oluşmuştur.

Bilinen en basit tanımıyla ahlak; insanların toplum içindeki davranışlarını ve birbirleriyle ilişkilerini düzenlemek amacıyla başvurulan kurallar bütünü, başka insanların davranışlarını olumlu ya da olumsuz biçimde yargılamakta kullanılan ölçütler bütünüdür. İnsanın iç aleminde yaşattığı vicdan ile barışık olmak ve iyi bir insan olarak yaşamak isteğinin ve içindeki iyilik ile kötülüğün savaşında iyiliğin hakim olması duygularının dış aleme bir yansıması olarak ahlakı değerlendirirken; amacı toplumsal düzen içerisinde adaleti gerçekleştirmek olan ve getirdiği müeyyidelerle bunu sağlamaya çalışan hukukun düzgün işlemesi için de önemli ve etkili olmaktadır. Bu yakın ilişki nedeniyledir ki hukuk kuralları hakkında "resmi ahlak kuralları" biçiminde bir tanım da yapılabilmiştir.

Hukukla ahlak arasında aynı olan hususlar olmasına mükabil ikisi arasında bir ayrım yapmak zorunludur. Bu zorunluluğun temelinde yatan çeşitli nedenler vardır. Bunlardan ilki, hukukun dışa, düşüncenin dış görünümüne, yani davranışlara yönelik olmasına karşın, ahlakın içe, yani iç düşünceye yönelik olmasıdır.[3] Demek ki hukuk insanın dış davranışları ile ilgilenirken, ahlak insan eylemlerinin içteki hali ile ilgilenmektedir. Bu nedenle ahlak kavramına bakışı kendi penceresinden kendi yetiştiği kültür açısından değerlendiren çok farklı insanlar olacağından hukuka uygun olan bir davranışın, ahlaka uygun olmadığı durumlar da olabilecektir.

Hukukun amacı adaleti sağlamak iken ahlak; doğru ve iyiye ulaşmak ister. Hukuk da ahlak da insanların davranışlarını düzenler ve davranışlarına sınırlamalar getirir. Ancak hukuk kurallarının yaptırımları vardır, ahlak kurallarının yaptırımı yoktur. Hukuk kuralları yazılı olduğu halde ahlak kuralları yazılı değildir. Lakin günümüzde çeşitli meslekler için ahlak kuralları (code of ethics) giderek yazılı bir hale gelmekte olduğu için yazılı olan ahlak kuralları da vardır. Hukuk kuralları dışa yönelik iken ahlak kuralları içe yöneliktir. Hukuk kuralları devlet tarafından oluşturulur. Ahlak kuralları ise insanın içinde yaşadığı toplum, din, anane, çevre ve sivil organizasyonlar tarafından oluşturulur. Hukuk resmi ahlak kuralları iken ahlak gayri resmi kurallar bütünüdür.[4]

Hukuk-ahlak ayrımını zorunlu kılan diğer neden, ahlakın otonom olması, yürürlük kaynağının içte bulunması ve buna koşut olarak, sorumlu olunan makamın da içte, (vicdan) olması, buna karşın hukukun hetoronom olması, dolayısıyla yürürlük kaynağı ve sorumlu olunan makamın dışta (devlet) olmasıdır.[5] Hukuk-ahlak ayrımını zorunlu kılan üçüncü neden ise, hukuk normunun daha belirgin ve sade olmasına karşılık, ahlakın temelde bireysel ve kişiden kişiye ve toplumdan topluma değişen bir nitelik taşıması ve hukuka oranla daha karmaşık bir yapıda bulunmasıdır.[6]

Hukuk kurallarıyla ahlak kuralları arasındaki temel farklılık, hukuk kurallarının ahlak kurallarına göre yaptırım gücünün yüksekliği, hukuk kurallarına aykırı davranıldığında devletin zor kullanma yoluyla bu aykırılığı gidermesi veya hakkı yerine getirmesidir. Bunun dışında, hukuk da ahlak da toplumsal düzen kurallarıdır; her ikisi de toplumun birlikte yaşamasını sağlamaya, toplum düzenini ayakta tutmaya yarar.

"Hukuk kurallarıyla ahlak kuralları arasındaki temel farklılık, hukuk kurallarının ahlak kurallarına göre yaptırım gücünün yüksekliği, hukuk kurallarına aykırı davranıldığında devletin zor kullanma yoluyla bu aykırılığı gidermesi veya hakkı yerine getirmesidir. Bunun dışında, hukuk da ahlak da toplumsal düzen kurallarıdır; her ikisi de toplumun birlikte yaşamasını sağlamaya, toplum düzenini ayakta tutmaya yarar."

Aslında ahlak kuralları tek olmasına rağmen kişiler gelenek ve göreneklere, farklı toplum ve yörelere ve ailelerinden gördüğü kurallara göre değişen kural ve kavramlardan oluşan kuralları vicdanında değiştirerek yaratıcının koyduğu kuralları kendisine uyarladığı için ve o kadar uygulayabildiği için ahlak kavramı daha karmaşık bir hale getirilmiştir. Çünkü kişi nefsi ile mücadelesi sonucunda kendi yapabildiği kadarını en doğru kriter olarak görür ve kendini orta yolu bulmuş olarak niteler. Burada insanı tanımak çok önemlidir. En doğru benim diyen ve çevresindekileri eleştirerek onlardaki yanlışı gören ve onları ahlaksızlıkla suçlayan kişi aslında aldanmıştır. Çünkü asıl olan kişinin kendini en ahlaksız olarak bilmesi ve aynı nefse sahip olmamız nedeniyle aynı ahlaksızlıkları işleyebilecek bir nefse sahip olduğumuzun farkında olmasını gerektirir. Çünkü insan o ahlaki kaideyi işlemese bile merak etmesi, izlemesi hatta ayıplaması bile onun meylini gösterir. Ve bu meyil her nefiste her insanda mevcuttur. Ancak kişi nefsin isteklerini kendi isteği sanır ve nefsini tanıyamadığı için de kendini tanıyamaz ve Rabbini de bilemez. Her insanda aynı nefis

mevcuttur ve yetiştiği ortam ve ailesinden gördüğü ne kadarına izin verirse o ölçüde o kötülüğe meyil gösterir. Kuran' da ahlakın anlatıldığı ayetleri incelersek ahlak tektir ve aslında kişiden kişiye değişmez. Sadece uygulama kişiden kişiye farklıdır. Biz nefis ile ruh arasında kendimize göre bir orta yol buluyor ve onu doğru bilip herkesin o noktaya yakın olmasını murat ediyoruz. Kişinin nefsini tanımaması sebebi ile ahlak kişiden kişiye değişmektedir. Evrensel ahlak ve toplumsal ahlak kuralları ise herkes tarafından benimsenen ve belli olan kurallardır. Bunlar da zaten herkesin standart olarak kötü olarak gördüğü ve genel itibariyle hukukta da suç olan fiillerdir. Adam öldürmek, hırsızlık, rüşvet, dolandırıcılık vb.

Hukuk ve ahlakı ilgilendiren önemli bir kavram da vicdandır. Zira ahlak kişinin vicdanı ile hesaplaşmasını; hatta toplumsal vicdanda da toplumun kendisi ile hesaplaşmasını gerekli kılar. Hukukta ise, bir mahkeme kararının alınabilmesi için kurallar objektif ölçüler içerisinde hakimin vicdanının hakem olmasıdır.[7]

Burada hukuk ve ahlak kavramlarını değerlendirirken adalet ve vicdan kavramlarını da irdelememiz gerekecektir. Hukuk adaleti sağlamak için var iken adaleti sağlayacak olan vicdan burada önemli olmaktadır. Kişiye göre de doğrular değişeceğine göre adaleti sağlayacak vicdanı nasıl geliştireceğiz. Anlıyoruz ki bu kavramların hepsi insandaki vicdan ile sağlanacaktır. Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." denilmektedir. Dikkat edilirse burada vurgu yapılan, kanun ve hukuk değil, vicdani kanaattir. Çünkü, hâkimin hüküm verirken kendi vicdanı ile başbaşa kalacağı ve ona göre bir değerlendirme yapacağı açıktır. Kanun ve hukuk ise, vicdani kanaat oluşturulurken dikkate alınacak ölçü ve bir noktada da sınırdır. Yani, vicdani kanaate göre karar vermek, keyfi karar vermek değildir. Bu sebepledir ki, mahkeme kararları gerekçeli olmalı, hem de hukuki ve mantıki örgü korunup neden sonuç ilişkisi açıklanarak bir gerekçe oluşturulmalıdır. Görüldüğü üzere, sınırları ve ölçüsü belirtilse de, hukukun son noktası, temel hukuk metni olan Anayasa'ya göre dahi vicdandır.[8]

Vicdan ve ahlakın hukuk içerisindeki önemi sebebiyledir ki, hukukun temel meslek alanlarının kendine özgü meslek ilkeleri vardır. Avukatlar, hâkimler, noterler kendileri için bağlayıcı olan bu meslek ilkelerine uygun davranmak zorundadırlar; bu ilkelere aykırı davranışın ağırlığına göre, basit bir takım disiplin cezalarından başlayıp meslekten çıkarmaya kadar varan yaptırımlar söz konusu olacaktır. Bu meslek ilkelerinin özünde meslek ahlakını korumak, daha güncel ifadesi ile hukuk etiğini yerleştirmek yatmaktadır. Hukukun karar merciinde olan hâkimlerin sahip olmaları gereken vasıfları eski hukukumuzda Mecelle'de (m. 1792) "Hâkim, hakim, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır." denilerek bugün de geçerli olan ölçülerde özel olarak sayılma ihtiyacı duyulmuştur. Yine hukukun temel meslek alanlarında yer alacak kişiler, hukuka bağlılıkları için yemin ederler; yemin ise, bir ahlaki bağlılık ve yükümlülük doğurur. "Amerika'da mesleğin ahlak kaidelerinin içinde (Avukatlık tacirlik değildir) diyen kaideler varsa da avukatların bu kurala Amerika' da bile riayet etmedikleri bilinmektedir. Ancak ülkemizde de durum farklı değildir.

Hukuk, felsefi ya da pratikteki tatbikat açısından eksiklerini, boşluklarını ikmal etse, kuralları ile tüm uyuşmazlıkları kapsayan ve bunları çözebilecek gücü kudreti haiz olacak bir konuma sahip de olsa, soyut kuralların elinde şekillendiği, kalıbını bulduğu kişi sıfatıyla uyuşmazlıkta son sözü söyleyecek olan hakim adaletin oluşumunu etkileyecektir. O zaman burada hakimin vicdanı ve ahlakı önemli olmaktadır. Ayrıca kanunları yapan kanun koyucu da burada önemli olmaktadır. Anayasamızın 2802 sayılı kanunda hakim ve savcıların tâbi olduğu ahlâkî yükümlülükler benzeri düzenlemelerin, kanun koyucu için de geçerli olması gereklidir. Kanunlar en azından evrensel ahlâkî değerlere uygun olabilecek bir denetime tâbi tutulsa ve evrensel ahlâkî kriterlere uymayan kanunların iptali yoluna gidilmesi beklenen bir davranış olarak daha iyi olurdu.

Hukukçu da bir insandır ve bir vicdana sahiptir. Hukukta hakimin vicdanı o kadar önemlidir ki hakimin kendi ahlak penceresine göre vicdanına göre vereceği karar hakimin ve kural koyan kanun koyucunun ahlaka uygun hükümler verip vermemesine sebep olacaktır. Bu durum da ahlak tanımının hukukta yapılmasını zorunlu kulacaktır. Çünkü bu tanım yapılmazsa o zaman davaya bakan hakimlerin kişisel ahlak ölçülerine göre takdir ettiği kararlar ortaya çıkacaktır. Burada hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Çünkü hukukta genel ahlak kavramı bulunmasına rağmen bunun tanımı kişilerin vicdanlarına göre değişmektedir. Aynı şey Yeni Borçlar Kanununun 49'uncu maddesine eklenen "…zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile…" ibaresi ile kanun koyucunun bu özellikli ilişkinin yönünü değiştirmesinde de geçerli olabilecektir. Zira bu ibare ile tüm ahlak kuralları haksız fiili sorumluluğuna yol açan bir nedene dönüştürülmüştür. En basit ahlak kuralının ihlal edilmesi neticesinde bile bu ahlaki değeri sahiplenenler zarar gördüklerini iddia edecekleri herhangi bir durumu, bir haksız fiil sorumluluğu doğduğundan bahisle mahkemeler önünde tazminat taleplerine konu edebileceklerdir. Zira artık herhangi bir ahlak kuralının hangi hukuk kuralıyla hangi ahlaki değeri koruduğunun bir önemi kalmamıştır. Ve hepsinden de önemlisi Yeni BorçlarKanunu 41'inci maddedeki "…zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile…" ibaresi ile bütün ahlak kuralları hukuk tarafından koruma altına alınmış bulunmaktadır.Burada hakimin vicdani kanaati daha önemli olacaktır.[9]

> **"İnsanlık tarihi boyunca temel ahlaki değerlerin birçoğu zaman içerisinde hukuki norm haline gelmiştir. Kanunlar genellikle yapılmaması gereken insan eylem ve davranışlarını belirlemiş ve sınırlamıştır. Bir başka ifadeyle, insanların eylem ve davranışlarının ahlaki ölçüleri, hukuksal norm haline dönüştürülmüştür. Ancak hukuk ve ahlak arasında öteden beri bir çatışma da süregelmektedir. Bu da kişilerin ahlakı tek olarak değil de kendi yaşamlarında yer aldığı kadar görmelerinden kaynaklanır."**

İnsanlık tarihi boyunca temel ahlaki değerlerin birçoğu zaman içerisinde hukuki norm haline gelmiştir. Kanunlar genellikle yapılmaması gereken insan eylem ve davranışlarını belirlemiş ve sınırlamıştır. Bir başka ifadeyle, insanların eylem ve davranışlarının ahlaki ölçüleri, hukuksal norm haline dönüştürülmüştür. Ancak hukuk ve ahlak arasında öteden beri bir çatışma da süregelmektedir. Bu da kişilerin ahlakı tek olarak değil de kendi yaşamlarında yer aldığı kadar görmelerinden kaynaklanır.

Hukukun kaynağı konusunda ise Duguit ve Kelsen gibi iki büyük hukukçu farklı cümlelerle de olsa toplum şuuruna, din, ahlâk gibi evrensel değerlere de göndermeler yapmaktadır. Pozitivizmi temsil eden Duguit'e göre hukuk kurallarının kaynağı toplumu meydana getiren insanların kolektif şuurudur. Bu şuura aykırı olarak konulan kurallar ölü doğacağından yürürlük şansı olmayacaktır. Kelsen'e göre, anayasa dahil tüm normlar geçerliliğini temel

bir normdan alır. Temel normun geçerliliği siyaset, ahlâk ve dine dayanır. Hukuk felsefesi açısından hukukun kaynağı konusunda yapılan tartışmalarda örnek olarak verdiğimiz hukukçuların düşünceleri gibi bu konuya hakim olan düşünce: hukukun kaynağının toplum vicdanı, halk şuuru, ahlâk, din gibi evrensel referanslar olması şeklindedir. Adalet, toplumların ahlâk anlayışlarından ortaya çıkar.Ayrıca tüm insan ilişkilerinin üstünde, hukukun genel ilkesi olarak da onlara yol gösterir.[10]

Bu yazıda, bizim vurgulamak istediğimiz ise hukuk kurallarını koyarken, hukuku öğretirken, hukuku uygularken hukuk kurallarını, kişiden kişiye toplumdan topluma kültürden kültüre değişen hangi vicdan ve ahlak kavramlarına göre değerlendireceğimiz konusuna tefekkürane bir bakıştan ibarettir.

İnsanların vicdanları bireysel ahlakı oluştururken bireylerin ahlakı da toplumların ahlakını oluşturur.O zaman vicdanımız bütün bir toplumu etkilemektedir.Bir ahlaki kural toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenince de o kural toplumsal ahlak kuralını oluşturmaktadır.Ancak şu an Avrupa' dan iktibas ederek aldığımız hukuk kuralları bizim bireysel ve toplumsal ahlakımızla ne kadar uyuşmaktadır. Özellikle eşcinsel evliliklerin yapılabildiği, sperm bankası gibi bankalardan alınan spermlerle çocuk sahibi olabilmenin, taşıyıcı anneliğin ve akraba amca, dayı, teyze, hala ile evlenmenin kanunlarla meşrulaştığı Avrupa ülkelerinin ahlak kurallarının bizim ahlak anlayışımızla örtüşmediği ortadadır. Ahlak kuralları toplumun düzeni ile ilgilidir.Aile hukuku aileyi, toplumu ve çocuğu korumayı amaçlar. Herkesin zina yaptığı bir toplum düşünelim bu kuralın suç sayılmasına karşı çıkanlar bile bu kuralın nasıl kendilerini koruduklarını çok iyi anlarlar. Bu da insanın kendi nefsinde kendi yaptığı zaman meşru gördüğü bir olayın kendine yapılmasını istememesinden de kaynaklanır.

Hukuk ahlakı ahlak da hukuku etkilediğine ve her insan kendi vicdanında kendine bazı kurallar koysa da toplumsal ahlak ile çelişen bir hukuk kuralının işlenip işlenmemesi bireylerin vicdanına kalacaktır.Özellikle zinanın suç olmaktan çıkarılması bu kapsamda değerlendirilmelidir.Zinanın suç olmaktan çıkarılması bizim toplumsal ahlakımızda ne kadar yer almaktadır.Bu konuda her birey farklı bir vicdan anlayışına sahip olabilir.Ancak bütün hukukçuların yani hukuk eğitimi alan herkesin genel bir vicdan, ahlak ve etik değerleri olmalıdır ki kuru bir bilgi yüklemesi yapılan ve önündeki yanlış örneklere bakarak rüşvet almayı ve vermeyi normal kabul eden hukukçular ortaya çıkmasın.

Toplumumuzda internet gibi teknolojik gelişmelerle modernleşme süreci hızlanmıştır.Ve insanlar geleneksellikten uzaklaşarak modernleşmeye başlamışlardır.Kanımca değişime ayak uydurmak şarttır. Ancak doğru olmayan bu modernleşmeyi Batıdaki değerlerde aramamız ve yasalarımızı da onlara uydurmamızdır.Batının hukuk anlayışı ile modernleşmek yerine bizim coğrafyamızda yetişen bizim kültürümüze ait değerlerin öncüleri Mevlana Celaleddin Rumi,Yunus Emre,Hacı Bayram-ı Veli,Hacı Bektaşi Veli gibi mutasavvıfların yüksek ahlak anlayışını hukuk anlayışımıza uydurmalıyız.Bu değerleri bilen bu ahlaka, bu etik değerlere sahip ve vicdani kanaata sahip hukukçuların çoğalması hem adaletin sağlanmasına ve kanunların yapılırken ve uygulanırken de en iyi ve doğru olana ulaşmak için gerekli görülmektedir.

Kendimizden beklediğimiz yüksek ahlak karşımızdakilerden beklediğimizden daha fazla olmalıdır. Ahlak, ben eğrilirsem o da eğrilir ben doğrulursam o da doğrulur diyerek hayata bakmaktır. Ahlakın yüksek noktasını gösteren, Mevlana Celaleddin Rumi' nin dediği gibi''Bir toplumda rüşvet yaygın hale gelirse, adalet mekanizması felç olur, zalimle mazlum birbirinden ayrılamaz.(Mesnevî, I / 1347) Mevlâna; insanlara sevgiyi, aşkı anlatırken, örnek insan olmaktan ve ahlaktan da bahsetmiştir. Mevlana'ya göre evrensel ahlak odur ki ancak güzel ahlak sahibi ve gönül alemi zengin fertlerden oluşan toplum mutlu ve huzurlu olacak, manevi eğitimle kötü huylardan arınmak ve yüksek ahlaki değerler kazanmak mümkün olacaktır.Güzel huyların insana kazandıracağı değeri, diğer yandan kötü huyların da insandan alıp götürdüklerini hemen her fırsatta dile getirir.Ancak ahlaki güzelliğin, ya da

onun diliyle edebin gösterişte kalmaması, gönülde yerleşmesi şarttır. (Mesnevî,II/3249-50) Bunun için hırs, kıskançlık, kibir, yalan, iki yüzlülük, gıybet gibi kötü huylar terk edilmelidir.Zira hırs, insanın temiz bir göz, akıl ve kulak edinmesine manidir; kalbi körleştirir. (Mesnevî, II / 575) Bu çerçevede baktığımızda bu yüksek ahlak sahibi olmak içindir.Ve her ahlaklıdan daha ahlaklısı olacaktır. İşte hukuk bu yüksek ahlakı sağlamaz. Sadece insanın içinde geçirdiği manevi eğitim bunu sağlayabilir. Ancak hukuk toplumda insanların birbirlerine zarar vermesini engellemeye çalışır. Oysa ahlak karşılık beklemeden iyilik yapmayı, birine zararsız yalanlar söylememeyi, fakire vermeyi ve her yaratılana sevgi ile bakmayı da içerir. Bu yüksek ahlak kişinin bu ahlakı yaşamak istemesine bağlıdır ve içten gelir. Oysa hukuk cezası olduğu için kişinin o fiili yapmasını engeller. Mevlana toplumsal düzenin sağlanması için Ahlakı bir ön şart olarak kabul etmektedir. Ahlaklı olabilmek içinde, insanın Kuran' daki ahlak anlayışına (anlayışını anlaması gerekmektedir) uygun bir hayat yaşamasına ve nefsin terbiye edilmesi gerektiğine inanan bir mutasavvıftır. Bütün kötü huyların kaynağının nefisten kaynaklandığına inanan Mevlana, insanı haset, kin, gurur, riya, kibir, gadab, ucb ve oburluktan, şehvetten, mevki ve makam sahibi olma hırsından korunması konusunda uyarır.

Ülkemizde ise hukukun vicdan ve ahlak sorunu vardır. Hem Avrupa ülkelerindeki kanunlara hakim hem de bulunduğu coğrafyanın kültür ve ahlak anlayışına sahip etik değerleri olan sadece kuru bir hukuk bilgisine sahip olan değil aynı zamanda vicdan ve ahlak anlayışı olan toplumsal ahlakı korumayı hedefleyen hukukçulara ihtiyaç vardır.Bunlar sadece yazıda ve ya sözde kalmamalı uygulamaya geçiren bir tabirle idealist ahlakçı ve vicdanlı hukukçulara ihtiyaç artmaktadır.Açıkçası hukukçular ve kanun koyucular diğer kişilere kıyasla manevi bir eğitimden geçirilmelidir.Ancak isterse kişi kendini de o manevi eğitimden geçirebilir ve sadece bilgi yüklemesi yaparak aklını doyurmak kadar vicdanını da o yüksek ahlak seviyesine çıkarmaya çalışmalıdır ki hukuk ahlak ve adaletle çatışma içinde olmasın. Bulunduğumuz coğrafyanın ahlak anlayışının önderleri Mevlana'nın ve Yunus Emre'nin dediği ve bize anlatmaya çalıştığı gibi ancak aşk bu yüksek ve güzel ahlakı sağlar. Aşk olursa vicdan en güzel ahlaka sahip olmaya zaten isteyerek yönelir ve hukukçular da o yüksek ahlak penceresinden daha adil ve doğru kararlar verir.

Ahlak ve hukukun uyuşması gerekir. Ahlak aslında tektir. Ahlak kişiden kişiye, toplumdan topluma, çağdan çağa değişmez. Ancak insan kendi yaşadığı kadar ahlakı benimser. Bu da kişinin nefsiyle ilgilidir. Kötülüğü emreden nefsin peşine gidenler yaptıklarını meşrulaştırmak için aynısının başkaları tarafından da yapılmasını ancak kendilerine yapılmamasını isterler.Bizim iyiliğimiz için en doğru olan şudur ki Avrupa'nın demokratik hukuk devleti olma ilkelerini iktibas etmeliyiz ancak aile hukukumuzu onlara göre ayarlamamalıyız. Özellikle kanun koyucuların bu coğrafyanın ahlak anlayışını benimsemeleri de ahlak ve hukukun uyuşması adına bu noktada daha önemli olmaktadır.

Sonuç itibariyle hukuk ahlakla çatışmasını herkesin kendi yaşadığı kadar kendi penceresinden ahlakı tanımlamasından kaynaklanır. Ve o ahlak anlayışıyla karar verir.Kişinin nefsini tanımaması sebebi ile ahlak kişiden kişiye değişmekte olduğundan aynı konuda farklı kararlar çıkabilmektedir. Kişinin kendi bakış açısı ile verdiği kararlar ahlak kavramının içini boşaltmaktadır. O sebeple ahlak kanunlarla doğru olarak tanımlanmalı ve herkes benzer olayda aynı kararı alabilmelidir.

Dipnotlar:

1) Hüseyin Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.27
2) Öktem, s.65
3) C.C.Aktan, Ahlak ve Ahlak Felsefesi
4) Öktem, s.65
5) İsmail Kıllıoğlu, Ahlak Hukuk İlişkisi, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı y. İstanbul, 1988, s.374 (Yrd. Doç. Dr. Nihat BULUT Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak)
6) Doç.Dr. Muhammet Özekeş 'Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak Sorunu'
7) Doç.Dr. Muhammet Özekeş 'Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak Sorunu'
8) Av.İnanç KARA Hukuk Dışı bir alan olarak ahlakilik y a da hukuksuz ahlaksızlık hali olarak Yeni Borçlar Kanununda Haksız Fiil Sorumluluğu
9) Akif Gültepe 'Ahlak, Hukuk,Adalet'

BİR KANUNUN HAZIRLIK SAFHALARI

AV. HÜSNÜ TUNA ANLATIYOR

Sivil anayasanın doğum sancılarının hissedildiği bu günlerde İdeal Hukuk Dergisi; esas görevi kanun yapma olan TBMM'nin bu çok önemli görevini nasıl yerine getirdiğini merak etti. Bu merakı gidermek için Ankara'ya gitmek de gerekmiyordu: Hukukçular Derneği genel başkanlarından Av Hüsnü Tuna dört yıllık mebusluk görevini tamamlayarak İstanbul'a , yazıhanesine dönmüştü. Üstelik bu dört yıl içinde TBMM de Anayasa Komisyonu üyesi olarak çalışmıştı. Av Hüsnü Tuna önemli ve adil bir şahit idi. Gözlem ve önerilerini öğrenmek için Editörümüz Av Şebnem Kurt ile Genel Yayın Yönetmenimiz Av Ferhat Akkaya kendisini Fatih'teki yazıhanesinde ziyaret ettiler.

İdeal Hukuk Dergisi: Bizim bildiğimiz kadarı ile kanun koyucu bir kanunu hazırlarken, toplumsal mekanızmanın işleyişini tıkamamak ve insanın gelişmesine katkıda bulunmak maksadıyla dikkatli bir çalışma yapar. Ankara'da oturarak çalakalem bir kanun metni yazılmaz . Anayasa hukuku, hukuk tarihi, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, genel sosyoloji ve son olarak ise kanunun hazırlanacağı alanda – diyelim ki ceza hukuku alanında – uzmanlığı tecrübesi olan bir heyet vardır. Bu heyet toplumun hassasiyetlerini ve reflekslerini dikkate alarak kılı kırk yaran bir kanun çalışması yapar. Daha doğrusu kitapta böyle yazıyor. Bir kanun böyle hazırlanmalı diyor. Ama Ankara'da bu işler nasıl oluyor, uygulama kitapta anlatılanlara uygun mu ?

Sorumuzun arkasından Av Hüsnü Tuna'nın mütebessim çehresi bir anda kasıldı. Yarıya inmiş olan çayını bir dikişte bitirdi. İki elinin parmaklarını masanın üzerinde birbirine kenetledi. hafifçe masanın üzerine doğru eğildi. Ve her zaman olduğu gibi " Aziz Kardeşim " diyerek konuşmaya başladı.

Av. Hüsnü Tuna: Bu söylediklerin kitapların sayfalarından ve fakülte amfisinden dışarı çıkmadı, Ankara'ya ise hiç uğramadı. Gerçek Şu : Hükümet programına göre ya da güncel gelişmelere göre konu ile ilgili bakanlık bürokratları kanun metinlerini hazırlar. Çok ilgili değil ise milletvekillerini büyük çoğunluğunun genel kurula gelinceye kadar ne kanundan ne de kanunun içeriğinden haberi vardır. Genel kurulda partinin yetkili kişinin hareketini takip eder ve onun tavrına göre oy kullanır.

Herhangi bir şekilde bazı milletvekillerinin kanunun hazırlık safhasında bilgi sahibi olmaları sonucu yaptıkları teklifler bürokrasinin duvarlarına çarparak geri dönmektedir. Nazik ve fakat kendini beğenmiş, biraz da küstah bir tavırla " Bunun böyle olması gerekiyor efendim", " Çok isterdik ama maalesef mümkün değil efendim " gibi ironi kokan cevaplar iyiniyetli girişimleri daha kaynağında kurutmaktadır. İyiniyetli ancak tecrübesiz ve etkisiz milletvekillerinin bu şekilde püskürtülmeleri kanunların bürokratlarca hazırlandığı şekliyle genel kurula inmesine sebep olmaktadır.

İ.H.D.: Cumhuriyet Türkiyesi'nin kanunlarının toplandığı Sicilli Kavanin ciltleri vardı. Bunlar sanıyorum 1960 lara kadar devam etti. Bu kanun metinlerinden oluşan ciltler belki %75 oranında değişiklik ve mülga kanunlardan oluşurdu.Mülga ve değişiklik kanunlarını saklamanın manasızlığı karşısında bunlar yaprakları değiştirilebilir ciltlere dönüştürüldü . Bu nasıl bir süreçtir?

Av. Hüsnü Tuna: İşte bu zaman ve emek israfının resmi şekledir. Bakanlık odalarında, toplumun üstünde, sırf kanun çıkarmak için kanun hazırlanmasının bir sonucudur. Zaman ve topluma uygun olmayan bir kanun resmi gazetede yayınlandıktan sonra aksaklıklar ortaya çıkıyor, toplumdan tepkiler gelmeye başlıyor. Yapılan işin yanlışlığı ortaya çıkıyor. Hükümet ve bakanlar işin farkına varıyor ve başlıyor kanun değişikliği çalışmaları. Ama ne yazık ki bu ndan hiçbir zaman ders alınmıyor. Sür git devam ediyor .

İ.H.D.: Dört yıllık gözleminiz ve Anayasa Komisyonu üyeliğinizi dikkate alarak sivil toplum kuruluşları, hukuk alanındaki dernek , vakıf ve toplumsal platformlar bu süreci etkiliyebilirmi?

Av. Hüsnü Tuna: Şüphesiz etkiler. Başta da söylediğimiz gibi , kanunları hazırlıyanlar bürokratlar, öyle sıradan bürokrat değil üst düzey bürokratlar bunlar. Bürokrasinin seçkin mensupları. Aralarındaki müsbet anlamda sıra dışı olanları bir kenara ayırmak şartıyla yaptıkları işi sadece iş yapmak için yapmaları maalesef acı bir gerçektir. Bu durum mensup oldukları sosyal statü ile içinde bulundukları maddi ve manevi şartların tabii bir neticesidir. Bu sebeple mevcut bir toplumsal sıkıntının tezahürü olan sivil toplum kuruluşlarının katkıları tahmin edilenden daha önemlidir. Bu insanların hayatın içinde yaşıyorlar, para ve şöhret peşinde değiller , sıkıntının nerede olduğunu biliyorlar. Bunun için onların katkıları ile çıkarılan kanunlar daha sağlıklı oluyor. Geçmişte, hasbelkader bizim görev yaptığımız dönemde Hukukçular Derneği'nin Ceza Kanununda yapılan değişiklikler sırasında yapmış olduğu katkılar bu gün hala hatırlanmaktadır. Hukukçular Derneğinin müdahalesi ile tasarıdaki bir çok yanlış hükmün kanunlaşmasının önüne geçilmiştir.

İ.H.D.: Siyasilerin bakışı nasıldır ? Yani sivil toplumdan gelecek katkı talepleri nasıl karşılanır devletliler tarafından ?

Av. Hüsnü Tuna: Hastaya ilaç sorulur mu ? diye bir soru ile cevap vermek isterdim ama biraz açalım. Bu güne kadar bu yol genellikle marjinal gurupları temsil edenler tarafından kullanıldığı için siyasiler cephesinde bir karamsarlık olduğunu söyleyebilirz. Köpekleri sevmediğimiz anlaşılmasın ama magazin basınından da hatırlanacağı üzere hayvanlarla ilgili bir yasal düzenleme yapılacağı zaman köpek sevenler derneği ortalığı ayağa kaldırıyor. Yine sayıları bilemedim ikiyüz kişi olan eşcinseller hak arayışı adı altında öyle bir hava atıyorlar ki sanırsınız Türkiye'nin yarısı eşcinsel. Buna karşılık haklı dava sahibi derneklerimizde tık yok.

İ.H.D.: Haksızlık etmeyelim dernek ve vakıflarımıza, yani sık sık basın bildirisi yayınlıyoruz, arada sırada ise kahvaltılı basın toplantısı düzenliyoruz, bunları biliyorsunuz.

Av. Hüsnü Tuna: Müsaade buyurun önce sözümü bitireyim. Tık yok dedim, dernek ve vakıflardan ses çıkmayınca, yada siyasilerin duyacağı kadar bir ses çıkmayınca her şeyin tıkırında olduğu gibi bir mana çıkıyor. Basın bildirisi veya kahvaltılı basın toplantısını hatırlatmanız iyi oldu. Bunlar basının prim vermediği şeyler. Yaptığınız işin bir maliyeti olmalı. Bir yerlere dokunmalı ki dikkate alınsın. Laf olsun torba dolsun cinsinden basın bildirisi,

> **Çok şey yapabilirsiniz, yeter ki isteyin. Meclis gündemi takip edilebilir, meclise gelen tasarılar için değişiklik teklifleri hazırlanır, bu hazır teklifler vekiller için hap gibidir. Çok makbule geçer. Meclisteki Hukukçular Derneği üyeleri ziyaret edilebilir, tavsiye ve telkinde bulunulabilir. Aksi halde başkalarının hazırlamış olduğu kaderimize razı olmak zorunda kalırız. Ama doğrusu kaderimizin belirlenmesinde rol almak ve etkili olmaktır. Olabilirsek ne ala, olamaz isek gayemiz için mücadele vermiş oluruz ki bu bile bir şeydir bence.**

suya sabuna dokunmayan kahvaltılı basın toplantısı olunca işte böyle oluyor.

İ.H.D.: Afedersiniz ama nasıl oluyor?

Av. Hüsnü Tuna: Şöyle oluyor. Beşer tane üyesi olan üç tane köpekleri sevenler derneği bir etkinlik yapıyor. Kamuoyu İstanbulun tüm zabıta memurları ellerinde tüfekler sokaklarda köpek avına çıkmış gibi bir düşünceye kapılıyor. Beri tarafta her birinin yüzlerce, binlerce üyesi olan beşyüz altıyüz tane sivil toplum kuruluşu var ama kemiyet ve keyfiyet olarak büyüklüklerine göre bir etkinlikleri yok.

İ.H.D.: Nelerine göre etkinlikleri yok dediniz, pardon ama?

Av. Hüsnü Tuna: Kemiyet ve ve keyfiyet olarak dedim yani nicelik ve nitelik itibariyle büyük olduklarını kastettim. Tam bu noktada dil ve iletişim konusunun önemine dikkatinizi çekmek isterim. Derneğimizin TBMM de bir çok üyesi var ama dernek temsilcileri onları görmezden geliyor…

İ.H.D.: Hüsnü Bey Hukukçular Derneğine haksızlık olmuyor mu?

Av. Hüsnü Tuna: Dost acı söyler. Bizim sözümüz de öyle oldu galiba. Gerçeği belirtmek haksızlık değil hakkın ta kendisidir.

İ.H.D.: Dergimiz ve Hukukçular Derneği neler yapabilir ?

Av. Hüsnü Tuna: Çok şey yapabilirsiniz, yeter ki isteyin. Meclis gündemi takip edilebilir, meclise gelen tasarılar için değişiklik teklifleri hazırlanır, bu hazır teklifler vekiller için hap gibidir. Çok makbule geçer. Meclisteki Hukukçular Derneği üyeleri ziyaret edilebilir, tavsiye ve telkinde bulunulabilir. Aksi halde başkalarının hazırlamış olduğu kaderimize razı olmak zorunda kalırız. Ama doğrusu kaderimizin belirlenmesinde rol almak ve etkili olmaktır. Olabilirsek ne ala, olamaz isek gayemiz için mücadele vermiş oluruz ki bu bile bir şeydir bence.

İ.H.D.: Bize zaman ayırdığınız için çok teşekkür ederiz.

KUR'ÂN-I KERİM'DE ADALET KAVRAMI*

-II-

Av. Cihat MADRAN

Daha önceki sayıdaki yazımızda Adalet Kavramının Kur'an-ı Kerim'de geçtiği ayetleri incelemeye başlamıştık.

- Hz. Davut'a iki ortak arasındaki davayı çözerken ***"insanlar arasında hak ve adaletle hükmet" (Sad 38/26)***
- Allah'ın utanç ve tiksinti veren (çıplaklığı) şeyi emretmeyeceği ***"adaletle davranmayı emredeceği." (Araf 7/29)***
- Adaletin tevhide çağırmak ile başlayacağını, daha sonra ***"ölçü ve tartıda eksiltme yapılmadan insanlara karşı adaletle yaklaşılması gerektiğini" (Araf 7/85, Hud 11/84-85,Şuara 26/179-184, İsra 17/35)***
- Yeniden dirilmemin ve hesap gününün***adaletin gereği olduğunu, (Yunus 10/4.ayet)***
- Adaletli yargılama için ***yargılananın bilgi ve kastının*** şart olduğu, **(Yunus 10/47.ayet)**
- Allah'ın zalimler arasında dahi adaletli davranacağını ***kiminin azabını arttıracağını kiminin azabını azaltacağını*** incelemiştik**. (Yunus 10/54. Ayet)**

Bu sayıda inceleceğimiz ayetler Mekke Döneminde gelmiş olmasına rağmen İslam'ın ilk tebliğ Dönemine göre çok farklı sosyal gruplara hitap edilmeye başlandığı dönemdir. Kitap ehli ile temas sanılanın aksine Mekke şehrinde başlamıştır.

- Müslümanlara karşı ambargo ve boykot döneminin başladığı dönem
- Habeşiştan'dan hicret edenlerle birlikte sonradan Müslüman olan ***Habeşli Hıristiyanların*** Mekke'ye geldiği dönem.
- ***Ciddi bir Yahudi topluluğu*** da bünyesine barındıran Medine şehrinden gelen kişilerle I ve II.inci Akabe Biatlarının yapıldığı dönemdir.

Ayetleri kaldığımız yerden incelemeye gayret gösterelim.

ADALET VE HARDAL TANESİ:

AllahuTeala kıyamet günü için ***doğru(adaletli) teraziler koyacak, hiçbir nefsi haksızlığa uğratmayacak ve hardal tanesi kadar olan şeyler dahi hesaba katacaktır.*** (Enbiya suresi 21/47)

Burada hardal tanesi ile verilen prensip ***ihsanda iyilik unutulmaz, kötülük yapanın cezasına ekleme yapılmaz.***[1]

Buradan anlaşılacağı gibi adalet yapmak bir kuyumcu gibi her zerreyi doğru değerlendirilmeyi gerektiren bir iştir . Çünkü böyle yapılmazsa haksızlık yapılmış olur.(Kehf Suresi 28/49,Nisa Suresi 4/40)[2] . Adalet yaparken hiçbir unsur yok kabul edilmemeli, olayı etkileyen her unsur en ince ayrıntısına kadar değerlendirilmelidir.

RABBİN SÖZÜ DOĞRULUKÇA VE ADALETÇE TAMAMLANMIŞTIR, ALLAH HERŞEYİ BİLDİĞİ İÇİN HAKİMDİR(HAKEMDİR)

Kuran haberleri ve vaadleri yönünden *tamamen* ***doğrudur,*** gerçeğin kendisidir, yalandan ve şüpheden uzaktır. ***Kanunları ve hükümleri yönüyle de tamamen adalettir, (En'am 6/ 115. ayet)*** doğruluğun kendisidir, zulümden, eğrilikten ve büğrü lükten uzaktır.

Rabbimizin değiştirme kudretine sahip ona karşı ***hakimlik, ayırtmanlık, düzelticilik edecek kimse yoktur.*** Kimse O'nun kelimelerini kaldırıp ***daha doğru ve adaletlisini koyabilir?***[3]

Bunun için bir Müslüman ***kanun, anayasa, uluslararası sözleşmeleri*** değerlendirirken bu metinler de O'nun kanununa yani Kur'an-ı Kerime aykırılık var mı? Diye incelemek. Bu metinlerde aykırılık varsa değişmesi için çabalayacak. Değiştiremezse bu metinlerin taraftarı olmayacak, gücünün yettiği ölçüde adaletsizliği engellemeye çalışacaktır.

ON EMİR YADA ON VASİYET

Bütün Peygamberler uyulması gereken aynı emirleri getirmişlerdir. Bu emirlerin büyük kısmı evrensel hukuk tarafından da benimsenmiş, seküler hukuk düzenleri dahi bu emirleri kanunlarına yazmak zorunda kalmışlardır.

- **O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın**
- **Anne ve babaya iyi davranın**
- **Evlatlarınızı öldürmeyin**
- **Günahların (zina, aile içi cinsel istismar, ibnelik, sevicilik) gizlisine de açığına da yaklaşmayın**
- **Adam öldürmeyin**
- **Yetimin malını gözetin**
- **Doğru ölçün ve tartın**
- **Doğru söyleyin**
- **Allah'a verilen sözü tutun. (En'am Suresi 6/151-152)**

Bu ayetler diğer mukaddes kitapların hiçbirinde neshedilmeyip, yürürlükten kaldırılmamış muhkem ayetlerdir. ***Bunlar ademoğullarının hepsine haramdır.***[4]*Bu hükümler çok hukuklu bir sistem uygulansa dahi kamu düzeni sözkonusu olduğu için diğer hukuk sistemlerinin****bu hükümlere aykırı olan düzenlemeleri geçersizdir.***

Peki yukarıda Allah'ın haram ettiği şeyler Müslümanların azınlıkta olduğu veya yönetimde hakim olmadığı siyasi yapılarda da geçerli midir? Kanaatimizce geçerlidir. Çünkü bu ayetler ***Müslümanlara ambargonun uygulandığı, azınlıkta oldukları , siyasi hakimiyetleri olmadığı Mekke döneminde gelmiştir.***

Ayrıca Resullullah efendimiz(S.a.v) Birinci Akabe Biat'ındaEnsardan***"Allah'a şirk koşmayacaklarına, hırsızlık yapmayacaklarına, zina yapmayacaklarına, çocuklarını öldürmeyeceklerine, iftira etmeyeceklerine ve Hz. Peygamberin kendilerine söyleyeceği hak söze baş kaldırmayacaklarına"***[5]dair söz ve biat almıştır. Medine toplumunun da o dönem bir İslam Toplumu değildir. Buradan anlaşılıyor ki bu kuralları her Müslüman, her ortamda ve her zaman ***Allah'ın yüklediği yük olarak kabul edecek ve gücünün yettiği yere kadar taşıyacaktır. Çünkü bu yük taşınmak için verilmiştir, taşınmadan hemen olduğu yere bırakılması için verilen bir yük değildir. (En'am Suresi 6/152.ayet)***.

Bu ayetlerin öncesi ve sonrası ile bağlantısını açıklamamız gerekirse ***ilahi kanunla insan yapısı kanunlar arasındaki fark ortaya çıkıyor.*** Yahudiler ve müşrikler ***helal ve haramlarla ilgili yaptıkları kanunlar nedeniyle terslenmekte (En'am***

suresi 6/146-148) ve daha sonra iki hukuk arasındaki farklılığı göstermek için İLAHİ HUKUK (KANUN) ortaya konmaktadır (En'am Suresi 6/149-152). Hz. Muhammed'e verilen kanunun Hz. Musa'ya da verildiğini belirterek pekiştirme yapılmakta ve " …öyleyse bu kanuna…" uyun denmektedir.[6]

Bu emirlerin başında ***O'na hiçbir şeyi şirk koşmayın,*** sonunda ***Allah'a verilen sözü tutun*** denilerek ***inançla insanlar arası ilişkilerin*** bağları anlatılmaktadır. Bu gün olduğu gibi eskilerde ***ilahi yasalar ile insanlar arası ilişkiler birbirinden ayırırlardı.***

Dikkat edilirse ***şirk yasaklanıp tevhid emredildikten sonra evlada anne babasına iyilik yapması; baba ve anneye evlatlarını öldürmemesi; eşlere nikahtan önce ve sonra zina yapmamalarını emredilmiş, AİLE BAĞLARI*** sağlamlaştırılmıştır. Kuşkusuz toplumun ayakta kalması ancak aile mümkün olur. Bu sebeple kötülüğün yaygınlaşmasını isteyenler hem kanuni düzenlemelerle hem başka türlü sosyal faaliyetlerle (sinema, dizi film, basın vs.) yoluyla ***aile temellerinin sarsılması ve yıkılması için çabalamaktadırlar.***[7]

Her biri ayrı bir başlık altında incelenmesi gereken bu emirler konusunda fazla ayrıntıya girmedenadalet kavramı geçtiği için biz ikisini incelemekle yetineceğiz. ***"ölçü ve tartıyı adaletle (bil kıst) yapın…[bir kimsenin leh ve aleyhine söz] söylediğiniz zaman, yakınlarınız dahi olsa adaleti (faadilü) gözetin." (En'am Suresi 6/152.ayet)***

Ölçü ve tartıda adaletli olunması konusunu önceki sayıdaki yazımızda Hz. Şuayb'in kavmi ve tebliğini açıkladığımız bölümde anlatmaya gayret gösterdik. Şimdi de bu ayette ***"…ölçüyü ve tartıyı adaletle tastamam yapın…"*** denmesinin hikmeti üzerinde durmak istiyoruz. Ölçü ve tartıyı tastamam yapmak adaletin bizzat kendisidir. Bunun tekrarlanmasındaki amaç ***veren için hak sahibinin hakkını eksiksiz vermesi, alacaklıya da hakkını alırken, fazlasını istemeksizin hakkını almasını*** emredip pekiştirme yapılmıştır. Biz insana gücünün yettiğinden fazlasını yüklemeyiz diyerek de ***bu işin çok zor olduğu- bahanesinin veya zannının- önüne geçilmiştir.***

Söz söylediğiniz zaman adil olun demek *gerek hüküm verirken, gerek şahitlikte bulunurken, gerekse başka konuda söz söylediğinizde* ***hakkını ve doğrusunu söyleyin. Adalet ve hakka aykırı söylemek haramdır.*** Doğru söyleyin taraf tutmayın. Herhangi bir hususta ***hak birdir, batıl çoktur.***Her bir olan hak değildir, ama ***hak mutlaka birdir.*** Çeşitli zaman ve yerde hakkın hükmü farklılık gösterebilir. ***Dün hak olanın her zaman için hak olması gerekmez*** ve bu şekilde hak çok olur zannedilirse de her birinde ***hakkın hükmü birdir, çok olmaz.***[8] Bütün konuşmalarda boş sözlerden uzak olarak delilleri zikretmek suretiyle, delilleri izah etme hususundaki sözleri; fazla sıkıntı verip ürkütmeksizin, gerekli olanı da noksanlaştırmadan ***tam adalet üzere dengeli olarak*** konuşmamız gereklidir.

Yukarıdaki emirlerden ilk beşi açık ve net olan hususlardır. Ancak son dört emir ***itidal ve denge üzerinde olabilmek için mutlaka tefekkür, içtihad ve gayret gösterilmesi gerekir.*** Bu hususlar kapalı(çok gizli) hususlar olduğu için bu ayetin sonunda "***iyice düşünesiniz diye"*** ibare geçmiştir.[9]

ALLAH'IN RESULÜ ADALET YAPMAKLA EMROLUNDU

Dinde Hz.Nuh, Hz. İbrahim, Hz. Musa, Hz. İsa efedilerimize gelen vahiy ve hukuk kuralları ile

Hz. Muhammed (sav) gelen arasında hiçbir farklılık yoktur. Bu konuda on emir veya on vasiyet konusunda bu hususu açıklamıştık. Onlar için koyulan kurallar İslam Ümmeti için de şeriat kılındı. Yahudiler ve Hıristiyanlar birbirleri arasındaki aykırılık ve İslam dinini kabul etmeyişlerinin sebebi farklı din ve farklı şeyleri emretmelerinden değil sadece içlerindeki ***düşmanlık ve ihtirastan*** kaynaklanmaktadır. Bu konu dinin evrensel mesajı gereği daha Mekke'de iken açıklanmıştır.(**Şura suresi 42/13-21 ayetler).**

Allah Resulüne: "*Bunun için sen durma ve **emrolunduğun gibi doğru git!*** Onların arzularına uyma ve deki: Ben Allah'ın indirdiği ***her kitaba iman getirdim. Aranızda ADALET yapmakla emrolundum…"(Şura suresi 42/15)*** diye yapılması gerekeni açıklamıştır. Peki adalet yapmakla emrolundumne anlama gelir:

- Ben gruplaşmalardan uzak ve tarafsız olarak doğruyu söylemekle emronuldum.
- Benim görevim herkes, insaf ve adaletle davranmaktır.
- Ben haklının yanındayım, hak sahibi bana ne kadar yabancı olursa olsun.
- Ben haksızın karşısındayım, haksız bana ne kadar yakın olursa olsun.
- Benim getirdiğim haklardan herkes eşit yararlanır. Akraba ve yabancı arasında bir fark yoktur.
- Dünyada adaleti muhafaza etmekle emrolundum.
- Ben Allah tarafından tayin edilmiş bir hakimim ve görevim adaletle hükmetmektir.[10]

Dünyada zulmün kaynağı şunun bunun hevesi ile yapılan şirk ve azgınlık içeren hükümlerdir.

Bunların karşısında ise Allah'ın belirlediği hak hükümleri ve bunların adaleti vardır. Bu da ancak Allah'ı bir bilip dinine sarılmakla olur. Dini doğrultmanın en önemli görüntülerinden biri ***zulüm hükümlerini kaldırıp adalet etmektir.*** İnsanlar duyduklarına değil gördüklerine inanırlar. [11]

Bu önderlik tüm insanlara indirilen ***mesajın, peygamberliğin, kitabın, hayat sisteminin*** bir olduğunu açıklıyor. Bu önderlikte siyasi otoritesi bulunan ve yeryüzünde insanlar arasından ***evrensel adaleti ilan eden etkin bir önderliktir.***[12]

GÜCÜ YETMEYEN ADAMLA ADALETİ EMREDEN ADAM BİR OLMAZ

Kur'an-ı Kerimde iki adamın örneği verilir. Bunlardan biri ***dilsiz, gücü yetmeyen*** gönderildiği işi halledemeyen bir ada ile ***adaletle emreden ve doğru yolda olan*** bir adamın eşit olmayacağını beyan eder**.(Nahl Suresi 16/76. Ayet)**

Müfessirler bu iki misalinde işe yaramayanın putlar olduğunu belirtmişler kimi müfessirler de iki adamın mümin ve kafir örneği olduğunu beyan etmişlerdir.

Biz alanımız ile ilgili şu yorumda bulunacağız. Burada efendisine yük olan ***işlemeyen adalet sistemidir. Dilsizdir:*** *Yasalarında olmasına rağmen davetiye gönderdiği vatandaşa hangi konuda bilgisine başvurulacağını söylemez, soruşturmanın gizliliğinden anladığı vatandaşa karşı dilsiz rolü oynamaktır. Kararın gerekçeli yazılması Anayasasında vardır ama yazmaz.* ***Duymaz:*** Şüpheli, lehine olan delillerin toplanmasını istediğinde bu kadar yoğunluk içinde başımıza iş çıkarma diye duymaz. ***Görmez :***Hukuka uygunluk sebeplerini ve cezasızlık sebeplerini en son fark eder. Soruşturmaya yer olmadığı kararı vermek yerine teftişlerdeilk incelenenin bu kararlar olduğunu bildiği için ne olur olmaz diye davasını açar. ***Beceriksizdir:*** En basit davaları bile senelerce karara bağlayamaz. ***Akletmez:*** *İnsanların haklarına kavuşması için yapılan kuralları akletmediği için; insanları haklarından uzaklaştırmaktan için kullanır.****Yüktür:***Kendisine *başvuranları canından bezdirir.*

Ancak Adalet sisteminin işlediği bir ülkede böyle midir? Orada lehine de aleyhine de karar verilen memnundur, ikna olmuştur, mutludur, barış içindedir.

Örnek de her iki adamda köledir. Adalet yapamayan heva ve hevesine uyan şirk düzeninin kölesidir. Adalet yapan ise sadece Allah'a inanan, tevhid düzeninin kölesidir. Allah'ın kuludur. Ancak birincide efendi ve kölede huzursuzdur. İkinci de Rab ve Kul ikisi de mutludur.

ADALET VE İYİLİK

Kur'an-ı Kerimde yer alan*"Şüphesiz ki Allah, size* ***adaleti, iyilik yapmayı*** ve yakınlara bakmayı emreder, hayasızlıktan, fenalıktan ve azgınlıktan nehyeder**…"(Nahl Suresi 16/90. Ayet)**ayeti her Cuma namazında hutbede okunur.

Bu ayetin tefsirinde İbnüAbbas'dan rivayetle " **-el-adl-** den maksat ***adalet, ortak ve benzerleri ortadan kaldırmaktır.*** Adalet Allah'ın birliğine inanmaktır" denmiştir.

Bütün hakların başı Yüce Allah'ın hakkı olan ***ilahlık haklarıdır.*** Bu hakk O'nun ***bir olduğuna*** inanmakla mümkün olur. Bunun için ***adaletin başı Allah'a inanmaktır.***[13]

Daha sonra inceleyeceğimiz ayetlerde de anlaşılacağı gibi Kur'an ***ADALET İLKESİNİ*** getirmiştir. Adalet ilkesi şu özellikleri taşımaktadır:

- Her birey, her toplum ve ulus için ***insanlararası ilişkilerin*** dayanağıdır.
- Değişmez ve sağlam bir kulp ile garanti içine alınmıştır.
- Arzu ve isteklere göre şekil almaz.
- Sevgi ve nefret gibi kişisel kaprislerden etkilenmez.
- Akrabalık ve hısımlık, zenginlik ve fakirlik, güçlü ve zayıfa göre farklılık gösterip değişmez.
- Kendi yolunda ilerler.
- Herkes için aynı teraziyi, aynı kriterleri kullanır.

Ancak Kur'an da adalet ilkesinin yanında bir ilke daha getirmiştir. ***BU İYİLİK İLKESİDİR.***

Böylece ***ADALETİN ACIMASIZ, ŞAŞMAZ KESKİNLİĞİNE BİR ÖLÇÜ YUMUŞAKLIK GELMİŞTİR.***

Bazı haklarından özveride bulunmak isteyen, böylece kalplerin sevgisini tercih eden, göğüslerini huzura kavuşturmak isteyenlere kapıyı açık bırakır. ***Hayatın temel ilkesi adaleti bir yarayı tedavi etmek isteyenlerin veya bir erdemlik örneği vermeye kalkanların önünde engelleyici bir unsur olarak kullanmaz.***[14]

Av. Cihat MADRAN
1968 yılında Malatya'da doğmuştur. Aslen Aydın'lıdır. 1994 yılından beri İstanbul Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır. Çeşitli Vakıf ve Derneklerde görev almıştır.

Bunun en somut örneği adam öldürme suçunda görülmektedir. Hz. Musa'nın şeriatında ***adam öldürmenin şer'i hükmü tam kısastır.*** Oysa Kur'an da ölenin yakınları ***tam ve denk biçimde kısas yapılmasını veya tam diyet ödenmesini talep edebilir, dahası dilerlerse suçluyu affedebilirler. (Bakara Suresi 2/178. Ayet).***Ancak af halinde hükümlü tazir cezasından kurtulamaz belli bir süre hapiste kalır.

Bu ayeti inceledikten sonra tespit edebildiğimiz adaletle ilgili Mekke'de inen sureleri bitirmiş oluyoruz. Bundan sonraki sayıda Medine'de inen surelerdeki adaletle ilgili ayetleri inceleyeceğiz ihşallah. Birçok uygulamaları tartışma konusu olan ayetler bu dönemde nazil olmuştur. Bakalım bu tartışmalar ile adalet kavramını nasıl bir terazide dengeleyebileceğimizi bu hususu başarıp başaramayacağımızı bir sonraki yazıda göreceğiz.

Dipnotlar

* Bu yazının ilk bölümü dergimizin 7. sayısındadır.

1 Tefsiri Kebir (Mefatihu'ul –Gayb). Fahuruttin Razi. Akçağ Yayınları 1.baskı Ankara c.16, s.150-154
2 Büyük Kuran Tefsiri, İbn Kesir, Tercüme: A. Öztürk Kahraman Yayınları C.6 s.325-326
3 Hak dini, Kuran Dili. Elmalı M.HamdiYazır. c.3, s.503
4 Hak dini, Kuran Dili. Elmalı M.HamdiYazır. c.3, s.542-549
5 Son Peygamber Hz. Muhammed, Mevlana ŞibliNumani, Çeviren Yusuf Karaca , İstanbul 2005 milli gazete s.181
6 Tefhimul Kuran. Ebu Al'a Mevdudi. İnsan Yayınları, İstanbul 1991 c.1 s.609-615
7 Fizilal Kuran, SeyyidKutub Dünya Yayınları, c.4, s.347-357
8 Hak dini, Kuran Dili. Elmalı M.HamdiYazır. c.3, s.542-549
9 Tefsiri Kebir (Mefatihu'ul –Gayb). Fahuruttin Razi. Akçağ Yayınları 1.baskı Ankara c.10 s.241-250
10 Hak dini, Kuran Dili. Elmalı M.HamdiYazır. c.4, s.100-103
11 Tefsiri Kebir (Mefatihu'ul –Gayb). Fahuruttin Razi. Akçağ Yayınları 1.baskı Ankara c.19, s.438
12 Fizilal Kuran, SeyyidKutub Dünya Yayınları, c.9, s.64
13 Kuran Dili. Elmalı M.HamdiYazır. c.5, s.253
14 Fizilal c.6 s.563Fizilal Kuran, SeyyidKutub Dünya Yayınları, c.6, s.563

Derneğimizin Kurucu Başkanı
Av. Mustafa Aydın (92) İle Röportaj

İdeal Hukuk Dergisi, Hukukçular Derneği Kurucusu ve İlk başkanı Av.Mustafa Aydın (92) ve Hukukçular Derneği'nin şu an ki son başkanı Av.Cavit Tatlı'yı bir araya getirdi. Buluşmaya derneğin Onursal Başkanı Av.Necati Ceylan'da eşlik etti.

Sıcak geçeceği söylenen Ramazan ayı içinde Ağustos ayınınsonlarına doğru İstanbul'da bardak boşanırcasına bir yağmur yağıyor. Sanki kuraklıktan mağdur Somali halkına gönderilen yardımlar, gökyüzünden rahmet olarak ülkemize geri dönüyor. Rahmetiyle orucun kolaylaştığı eşine pek az rastlanır bir yaz gününde Derneğimiz'in ilk Kurucu Başkanı Av. Mustafa Aydın ile röportaj yapmak için, İdeal Hukuk ekibi olarak Başkan Cavit Tatlı'nın bürosunda buluştuk. Buluşmak için gerekli irtibatları sağlayan Onursal Başkanımız Necati Ceylan ise her zamanki suhuletli haliyle Bakırköy'de bizi beklerken bulduk.

Ataköy'deki apartmanın merdivenlerinden çıkarken; dimdik, asırlık bir Çınar'ı kapıda güler yüzü ile bizi beklerken bulduk. Muhterem zevceleri Zuhal Hanım eski komşuluk ve dostlukların kalmadığından bahsederek biraz sitem etti. Anlaşılan aranıp sorulmamaktan şikayetçi idi. Onursal Başkanımız Av. Necati Ceylan gerekli açıklamalarda bulunurken biz hiç sesimizi çıkarmadık, artık ortada bir günah varsa, diğer olaylarda ki bütün günahlar(!) gibi Onursal Başkanımız'ın omuzlarında kendisine bir yer bulur diye düşündük.

Sohbet esnasında Derneğimizin İlk Başkanı Av. Mustafa Aydın'ın 1919 yılında nüfusa kaydedildiğini ama daha önce doğmuş olabileceğini, kendisinin geç kaydedilmiş olabileceğini öğrendik.

İlk Başkanımızın beş kız evlat sahibi olduğunu öğrenince son başkanımız Av. Cavit Tatlı'da üç kızı olduğunu ekledi. Neyse ki yeni başkanımızın önünde, aradaki mesafeyi kapatmak için uzun seneler var. Cenneti garantilemiş iki babayı ve başkanı yan yana görmek güzel bir duyguydu. 94 ve 35 yaşında iki başkan yan yana duruyordu.

Öncelikle Derneğimizin 40. Yılı sebebiyle hizmeti geçen üyelerine verdiği plaketi sunduk. Kendisi o anda çok duygulandı: "**beni çok bahtiyar ettiniz, bu hayatta aldığım en kıymetli hediyelerden biri.**" dedi.

Kendisinin bir avuç arkadaşıyla diktiği fidan, 40 yaşında bir ağaç olmuştu. Ülkemizde 40 yaşında kaç kurum vardı ki? Aslında bahtiyar olan bizdik. Mensubu olmaktan mesut olduğumuz derneğimizin kurucularına, minnettarlığımızı bu ufak vesile ile gösterme fırsatı bulduk. Hakları hiçbir zaman ödenmez, diyerek sohbetimize geçiyoruz.

İdeal Hukuk: Hukukçular Derneğini hangi tarihte hangi amaç ve ihtiyaçlardan dolayı kurdunuz?

Mustafa Aydın: Tam tarihi hatırlayamıyorum. Ama 1960 ihtilalinden sonra kurduğumuzu iyi hatırlıyorum.

Av. Cavit Tatlı: Biz tüzüklerle 1970 yılına kadar gidebiliyoruz. Daha öncesini tespit edemedik

MA: Tarihi tam hatırlamıyorum. Ancak ilk merkezimiz Cağoğlu'nda bir handı. Şimdi O'nun adını da hatırlayamadım. Yaşlılıktan olsa gerek.

İlk kuruluşta çok muhterem insan rahmetli Av. Enver Buruloğlu'nun çok emeği vardı. Enver Bey'in Beyoğlu'nda çok büyük ve güzel bir yazıhanesi vardı. Kendisi çok fedâkarlık yaptı. Maddi açıdan her şeyi neredeyse O karşıladı. Benim yönetimimde Genel Sekreter idi. Ben başkanlık görevini O'na devrettim. O'ndan sonra da hafızam beni yanıltmıyorsa Av. Zeki Hacıibrahimoğlu başkanlık yaptı.

İH: Niye kurdunuz derneği?

MA: ***Biz derneği Halk Partisine karşı olduğumuz*** için kurduk. Yanlış anlamayın bizler Halk Partisi'ne karşı idik ama çok sevdiğimiz Halk Partili arkadaşlarımız da vardı.

İH: ***Siz*** kimdiniz? Kendinizi nasıl tanımlıyordunuz?

MA: ***Biz Anadolucuyduk.. Biz laventen değildik, Biz Anadolucuyduk,*** oradan mülhem bu derneği kurduk. Karşımızda Cumhuriyet kuran bir kesim vardı. Öteden beri Baro'da devam eden bir Halk Partisi Havası vardı. Biz O'na (CHP) ye karşı durduk, bir nevi ***ayaklandık.***

İH: Baro'da söz sahibi olmak mıydı amacınız?

MA: Evet öyle oldu. Ama aynı zamanda ***Anadolu'ya yön verelim*** diye ***samimi iddialarımız*** da vardı.

İH: Anadolu gözünüzde neydi? Diğerlerinden farkınız neydi?

MA: Diğerleri yani Halk Partililer bizi kendileri ile eşit görmüyorlardı. Kendilerini bir kaymakam bir vali gibi görüyorlardı. Bize tepeden bakıyorlardı. Bizden üstün olduklarını zannediyorlardı ve bu kafayı da terk etmiyorlardı. Biz Osmanlı Milliyetçisiydik. Bu topraklarda yaşayan herkesi kardeş görüyorduk. Hiçbiri arasında ayırım yapmıyorduk. Bu insanlara hizmet etmek en büyük idelimizdi. Halk partili arkadaşlarımızla da anlaşıyorduk ama bir Sivaslı, bir Kayserili ile anlaştığımız gibi değil.

İH: Mustafa Bey, bize biraz kendinizi tanıtabilir misiniz?

> **"Biz derneği Halk Partisine karşı olduğumuz için kurduk. Yanlış anlamayın bizler Halk Partisi'ne karşı idik ama çok sevdiğimiz Halk Partili arkadaşlarımız da vardı.**
> **Biz Anadolucuyduk.. Biz laventen değildik, Biz Anadolucuyduk, oradan mülhem bu derneği kurduk. Karşımızda Cumhuriyet kuran bir kesim vardı.**
> **Öteden beri Baro'da devam eden bir Halk Partisi Havası vardı. Biz O'na (CHP) ye karşı durduk, bir nevi ayaklandık.**
> **Evet öyle oldu. Ama aynı zamanda Anadolu'ya yön verelim diye samimi iddialarımız da vardı."**

MA: Resmi kayıtlarda 1919 doğumlu gözüküyorum ancak ben daha büyük olabileceğimi düşünüyorum. Ailem Aydın'ın Söke ilçesinden Konya Akşehir'e gelmiş. Bu arada Atatürk'ün baba tarafının da Aydın'dan Selanik'e göçtüğü söylenir. Ailem Akşehir'de fazla kalmamış oradan Ilgın'a taşınmışlar. Babam muallimdi ama biz çiftçi kökenli bir aileydik. Annem ben çok küçük yaşta iken vefat ettiğinden bana üvey annem Kamile Hanım baktı. Ben kendisinden çok memnunum üzerimde emeği çoktur. Çocukluğumda Yunan Harbi sebebiyle Ilgın'a top seslerinin geldiğini hatırlıyorum. Onun için Milletimizi kurtaran Devlet adamlarımıza ne olursa olsun saygı gösterilmesi gerektiği kanaatindeyim. Onların gayretleri olmasa ülkemiz şimdi çok farklı olurdu. Bu sebeple ben İsmet İnönü'ye görüşlerimiz farklı olsa da çok saygı gösteririm. Benim çocukluğumda Atatürk'ün Ilgın'a kaplıcalara gelirdi.

Aklıma gelmişken, bir anekdotu üzerimde vebal kalmaması açısından paylaşmalıyım. (Karaköy) Yeraltı Cami'nin İmamı Hacı Ali Efendi (sakallıydı) "***Atatürk beni her hatfa Ankara'ya davet eder Kuran okutur ve dinlerken ağlardı"*** diye bana anlattı. Atatürk inançlı bir insandı.

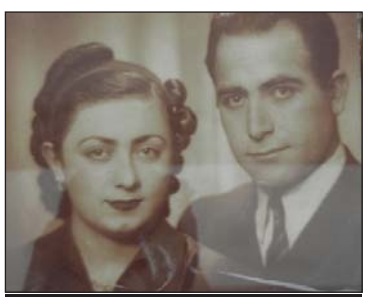
Mustafa Bey'in 1924'de çekilmiştir dediği ailesinin ilk fotoğrafı. Sağ başta Mustafa Aydın.

Başarılı bir öğrenci idim. Böyle şeylerin söylemesi ben de mahcubiyetle yaratıyor ama, ben Konya Lisesini 1. olarak bitirdim. Benim planım asker olmaktı. Ancak doktor muayenesinde bana kalbin var dediler. Bu olay beni çok etkilemiştir. Bana o muayene de kalp hastasısın dedikleri için **ben kendi kafamdan 50 yıl yaşarım dedim**. Hayatımı ona göre planladım. Her şeyde çabuk hareket ettim. **Çünkü her şeyi 50 yıla sığdırmam gerekiyordu**. Bu arkadaşlarım ve öğretmenlerim tarafından da bilinirdi, arada şaka konusu olurdu. Allah'ın lütfu ve zevcem Zuhal Hanım'ın bana iyi bakması ile bu yaşa vasıl olduk.

İH: Bu arada eşiniz ile evliliğiniz nasıl oldu.

MA: Babam ve onun babası asker arkadaşıydılar. Onlar da Konyalıydılar. Ben 5 yaşındayken annem vefat etmişti. Babamın ikinci hanımı beğenmiş, biz sana bir kız bulduk dediler eğer kız evet derse "**ağzını yüzünü toplar**" dediler. Ben de alırım dedim. Birbirimizi görmeden aldık. Benim bu yaşa gelmemde biraz da onun emeği sebebiyledir. Kendisi ilk mektep mezunudur. Ama gözü açıktır. Okusa idi çok önemli yerlere mutlaka gelirdi diye düşünüyorum.

ZUHAL HANIM: Beni hiç dinlemez. Ben kendisine siyasileri bu kadar sert eleştirme, başımıza bir iş gelir diyorum. Beni hiç dinlemiyor. Yine doğru bildiği yönünde hiç çekinmeden konuşur.


Eşi Zuhal Hanım ile birlikte

İH: Hukuk Fakültesine nasıl başladınız.

MA: O günü çok net hatırlıyorum. Konya'dan trene bindiğim gün 1 Eylül 1939 du. Almanya Polonya'yı işgal etmişti. Radyolardan II. Dünya savaşının başladığına dair haberler geçiliyordu. Çok güzel talebelik hayatımız geçti. Çok güzel arkadaşlıklar kurduk. Kadırgada yurtta kaldım. O zamanlar esnaf bize sahip çıkardı. İçli dışlı idik. Bizi kendi evlatları gibi görürlerdi.

ZA: Şimdi komşu komşuyu tanımıyor.

NECATİ CEYLAN: Mustafa Abi bende ilk geldiğimde Kadırga Yurdu'nda kaldım. Sizde orada mı kaldınız?

MA: Yurtta kaldım. Okulun son senesini Ermeni bir aile yanında pansiyonda geçirdim. Hukuk Fakültesinden iyi derece ile mezun oldum. Arkadaşlarımla son günlere kadar dostluğumuz devam etti. Maalesef neredeyse hepsi vefat etti, kaybettim. İçimizde Bakan olanlar devleti yönetenler oldu.

İH: Hangi hocalarınız sizi çok etkiledi.

MA: Okulumuzun çok değerli hocaları vardı. ***Ebül'ulâ Mardin*** [1] bunlardan biri idi. Necmeddin Molla'ın[2] damadı olur kendisi. Kendisi arabası olduğu halde okula onunla gelmezdi. "***benim her imkanım var. Ama devletin sıkıntısı karşısında özel arabamı kullanmıyorum der"*** ve tramavayla gelip giderdi.

Dekanımız Ali Fuat Başgil'di.[3] Lozan anlaşmasını yapan Cemil Birsel[4] rektör ve devletler hukuku hocamızdı.

İktisat hocamız **Prf. Fritz Neumarktı**[5].

İH: Hocaların o dönem dersleri Türkçe verdiği söylenir.

MA: Evet 1. Sınıfta bize Alman olmalarına rağmen Türkçe ders verirlerdi. Prf. Neumark Türkçe asistanı olduğu halde dersleri kendi Türkçe verirdi.

Benim Konya Lisesinden Felsefe hocam olan Hamdi Bey daha sonra mebus olmuş ve Almanya'ya gitmişti. Orada Neumark ile Almanca konuşmaya başlamış aynı ortamda bulunan Hirsch ***'rica ederim Hamdi Bey Türkçe* konuşalım'** demiş.

Prof. Ernst Hirsch[6] Ticaret Hukuku hocamızdı. Müthiş bir adamdı. Sonra Berlin'e rektör oldu.

Cezacı Tahir Tanerdi.

Maliye Hocamız İbrahim Fazlı'ydı.

Ernst Hirsch muazzam bir hoca idi. Burada Hirsch'irahmetle anıyorum. Öyle tatlı bir metodu vardı ki **dersi hap yapıp yuttururdu**. Büyük adamlardı.

Onun metodu sayesinde Hazine Avukatlığı Sınavında 19 kişi içinde sadece ben imtihanı kazandım.

İH: Alman hocaların bu kadar öğrencileri sahiplenmesini neye bağlıyorsunuz? Vefa duygusu mu?

MA: Evet vefa duygusu.Bir defa Atatürk'e müthiş sevgi ve saygıları vardı. 2.dünya savaşında Hitler'in zulmünden kurtulmuşlardı. Hirsch'in anılarını mutlaka okumanızı tavsiye ederim.

Zor günlerinde onlara sahip çıkanlara Atatürk'e vefa duyguları vardı. Öğrencilerini çok sahiplenirlerdi.

Bunlar gerçekten büyük adamlardı. Bizi yetiştirdiler, kıymetli insanlardı.

İH: İstanbul Hukuk'ta bu Almanya'dan gelen Yahudi hocalarla, medreseden gelen yerli hocaların arası nasıldı?

MA: Ben bir menfilik göremedim. Ama Medrese geleneğinden gelenler de çok bilgilidir. Mesela Ebül'ulâ Mardin Fransızca bilmediği halde derste ***" Fransız hocanın şu adlı kitabında bu konu hakkında söyle der…"*** derdi. Yani literatürü çok iyi takip ederlerdi.

İH: Ankara Hukuk Fakültesi ile o zaman İstanbul Hukuk Fakültesi arasında rekabet var mıydı?

MA: (Kolunu havaya doğru kaldırarak) Yok yav! Ankara Hukuk'un sözümü olur?(gülüşmeler). Sonra onların hocaları yoktu ki; Hirsch rica üzerine bizim okuldan ayrıldı. Onlara ders vermeye gitti. O zaman Ankara Hukuk biraz çeki düzene girdi.

İH: Okulda ilginç bir anınız var mı?

MA: Okula birgün İsmet İnönü gelmiş bir talebenin Osmanlıca not tuttuğunu görmüş. Ona çok kızmıştı. Tuttuğu notu da yırtmış. Bu durum okulda bayağı bir olay olmuştu.

İH: Siyasal hayata nasıl girdiniz?

MA: Biz Halk partisine karşı idik. Halka tepeden bakıyorlardı. Bundan da hoşlanmıyorduk. Bunun için Demokrat Partiyi destekledik. Ancak Demokrat Parti çok kısa süre sonra Halk Partisi gibi davranmaya başladı.

İH: Neler yaptı da benzedi sizce?

MA: Geldiği gibi kendini iktidara getiren **Seçim Kanunu'nu değiştirdi.**

İH: Önceki Seçim Kanunu nasıldı?

MA: Önceki Seçim Kanununda ***Karma Sistem vardı. Farklı partilerin milletvekillerine aynı pusulada oy verebiliyordunuz.*** Partisi kazanamasa da kimi sevilen kişiler milletvekili olabiliyorlardı. Bu durum Parti Genel Merkezlerinin işine gelmiyordu. DP. Geldiği gibi bu sistemi değiştirdi.

1940'lı yıllarda Hukuk Fakültesi anfisinde

İH: Başka neler yaptı?

MA: Adnan Bey çok sempatik bir adamdı. **Ancak Celal Bayar ile İsmet İnönü birbirlerini hiç sevmezlerdi.** Aralarından çok sert kavgalar olurdu. İkisi de Atatürk döneminde başbakanlık yapmış halef seleflerdi. Zannedersem Adnan Bey bu kavgalardan etkiledi. Kendisinden beklenmeyecek davranışlar yaptı.

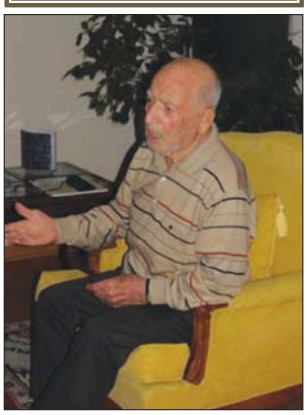
İsmet Paşa'ya olmadık hakaretler yapılıyordu. Bu kadar istiskal edilmemeli, küçük düşürülmemeli diye herkes tutmaya başladı İnönü'yü.

İH: Peki bu dönemde siz ne yaptınız?

MA: Uyarılarımız dinlenmeyince biz Demokrat Parti'nin ömrünün biteceğini anladık. Parti tıkanmıştı. Demokrat Parti'den entelektüel bir kesim kopmaya başladı. 14 mebus da Demokrat Parti'den ayrıldı ve Köylü Partisi'ni kurduk. Ben bu partinin kurulmasına iştirak ettim. Fatih İlçe Başkanı oldum. İl Başkanlığı ve Genel Sekreterlik yaptım.

İH: 1960 İhtilali olunca ne düşündünüz?

> **"Bence CHP tarihi misyonunu bitirmiştir. Bu parti Atatürk'ün bağışladığı paralardan vazgeçerek -bir hayır kurumuna da bırakabilirler- kendini hemen feshetmelidir. CHP kendini feshederse Türk Siyasi Hayatı normalleşir. Bu sayede halk ile kaynaşır."**



MA: Bir hukukçu asla hukuksuzluğu ve ihtilali tasvip edemez. Gerçeği söylemek gerekirse İhtilale üzüldüm diyemem. ***Çünkü siyasilerin ihtilale meydan vermemesi gerekiyor. Birbirlerine davranışlarına çok dikkat etmeliler. Onlar birbirlerine kötü davranırlarsa toplum huzursuz olur.*** İhtilaller hep kavgalı ortamdan sonra gelmiştir. Siyasiler akıllı hareket ederse kimse ihtilal yapmaya fırsat bulamaz. İhtilal varsa sebep olanlar vardır. Siyasiler basiretli hareket etmeli.

İH: Köylü Partisi'nde aradığınız siyasi ortamı bulabildiniz mi?

MA: Ben burada büyük bir insandan bahsedeceğim size bu beyefendinin hiçbir makamı unvanı yoktu. İşi kitap neşretmekti. Yani Yayınevi sahibiydi. Bu kişi ***Tahsin Demiray'dır.*** Yayıncı olduğu için çok eser okumuştu ve okumayı çok severdi. Kendisi tam bir ***münevverdi.*** Memleketini seven bir milliyetçiydi. Ben kendisinden çok istifade ettim. Sayın Erbakan'da onun yazıhanesine sık sık uğrayanlardandı. Çok iyi anlaşırlardı. Bende çok uğrardım. Partide O'nla çalıştık. Genel Başkanımız yine çok değerli bir münevver olan Merhum Prof. Remzi Oğuz Arık'tı.

Biz İstanbul'da 15-20 kişi bir araya gelir toplanır memleket meselelerini ve çarelerini konuşurduk. Bu toplantılar Ankara'daki Genel Başkan'ımıza hizip çalışmaları var diye aktarılmış. Ankara'ya temsilciler meclisi münasebetiyle davetli gittim. Kendisi beni evine davet etti. Ben yanına gittim. Bana hizip çalışmalarının olup olmadığını sordu. Ben de böyle bir şey söz konusu değil dedim. Sonra 15-20 kişi bir araya gelip toplantı yapıyormuşsunuz dedi. "***Ben de evet yapıyoruz, memleketimiz için çareler arıyoruz. Bu bir hizip çalışması değildir."*** dedim.

Av. Mustafa AYDIN'ın farklı zamanlarda çekilmiş fotoğrafları

Ben kendisine bu kadar güvendiğim ve değer verdiğim bir insanın böyle düşünmesi beni büyük hayal kırıklığına uğrattı. Siyaset böyle değerli bir münevveri bile bu kadar değiştiriyor mu diye düşündüm.

İH: CKMP Nasıl bir partiydi.

MA: Milliyetçi bir parti idi. Ancak Partide iki akım vardı. Bir Irkçı Milliyetçiler, birde benim gibi Osmanlı Milliyetçileri vardı. Ben kesinlikle ırkçı değildim.

İH: Adalet Partisi nasıl kuruldu.

MA: Tahsin Demiray'ın evinde Merhum Ali Fuat Başgil'in öncülüğünde toplandık. Fuat Köprülü'nün oğlu Orhan Bey ve ben vazifelendirildiğimiz için bir tüzük hazırladık. O tüzük Adalet Partisi'nin tüzüğü oldu. **Bizim niyetimiz Ali Fuat Başgil'i başkan yapmaktı**. O dönem 3. Ordu Komutanı olan Ragıp Gümüşpala darbeye karşı olduğu biliniyordu. O'nu genel kurmay başkanı yapıp üç ay sonra emekli ettiler.O zaman şartlar icabı Gümüşpala'yı çağırdık. Elmalı Hamdi Yazır'ın oğlu(çok sosyal ve entelektüel biriydi) Muhtar Yazır'ın evinde Gümüşpala ya söyledik.

Ali Fuat Başgil Başkanımız fakat bu gün bir 'Paşa'ya bir ihtiyacımız var dedik. Onlar Ankara'ya gittiler. Türkiye Adalet Partisi ismini koymuştuk. Ancak isimde Türkiye'nin kullanılabilmesi için Bakanlar Kurulu kararı gerekmekteydi. Bizde Türkiye lafzını çıkardık. Adalet Partisi böyle kuruldu.

Konya'dan beni senatör adayı gösterdiler. Mebus seçilmesek de Ali Fuat Başgil Reisi Cumhur olacak bizde kontenjandan senatör olacağız.

İH: Seçimi malum Adalet Partisi kazandı. Daha sonra neler oldu?

MA: Evet seçimi kazandık, ekseriyeti aldık fakat ***paşalar genelkurmayda Ali Fuat Başgil'i tehdit etmişler. Cumhurbaşkanlığı'na aday olmayacaksın demişler. Bunu Tahsin Demiray'dan dinledim. Tahsin Demiray mukavemet göstermiş ama Ali Fuat Başgil kendisini engellemiş ve " bitti" demiş.***

İH: Ragıp Gümüşpala nasıl bir parti başkanı idi.

MA: Ragıp Gümüşpala Paşa çok iyi bir insandı. Ancak Kurtuluş savaşında İsmet İnönü'nün emrinde subay olduğu için İsmet Paşa'nın mahiyetinde çalışmış bir subaydır. İsmet Paşa Mecliste bir önerge

verdi ***" Adalet Partisi 1960 İhtilalinin yanında mı? Karşısında mı diye açıklama yapsın"*** dedi. Gümüşpala ***"ben kürsüye çıkıp açıklama yapamam, İsmet Paşa'dan çekincelerim var"*** dedi. İsmet Paşa ile karşılaşmamak için kendisine bir gezi ayarladı önergeye cevap verileceği gün Ankara dışında idi.

İş Tahsin Demiray'ın başına kaldı. O da Mecliste bir hikaye anlatıyor:

"Osmanlı zamanında Edirne valiliği yapan Paşa'nın biri kızını evlendirecekmiş. Kızını çok sevdiği için çok dikkat etmiş. Hiçbir şeyi eksik bırakmamış. Çeyizler misafirlerin görmesi için serilmiş. Çeyizleri görmeye gelenlerden bir yaşlı kadın çok güzel olan Bakır mangala bakmış ve etrafına dönerek demiş ki "***Edirnenin paşası, hani bu mangalın maşası*** ."

Tahsin Demiray bu hikayeyi anlatıp kürsüden inmiş. Bu konuşma sebebiyle Ragıp Gümüşpala kendisini küçültülmüş olarak telakki edip Tahsin Demiray'ı disiplik kuruluna sevk etti. Bu esnada disiplin kurulu üyesiydim.

Partide ***"aman dikkatli olun Tahsin Tüzüğü çok iyi bilir"*** dediler. Ben Haysiyet Divanı Üyesiyim. Tüzüğe göre haysiyet divanının bu konuyu gündeme alma toplantısında bütün üyelerin katılması gerekiyor. Ben kimseye çaktırmadan hemen İstanbul'a geldim. Tabii arkamdan telefonla aradılar, Ankara'ya dönmem için. Ben niye aradıklarını bildiğim için telefonlara çıkmıyordum. Çok sık aranınca Konya'ya gitti dedirtiyorum, Konya'yı arıyorlar; İstanbul'a gitti dedirterek gerekli ayarlamaları yapıyordum. Ben böylece Haysiyet Divanının toplanmasını 6 ay geciktirdim. Altı ay sonra da her şey unutuldu gitti.

İH: Süleyman Demirel nasıl Adalet Partisi'nin başına geçti?

MA: Süleyman Demirel ve Saadettin Bilgiç'in isimleri başkanlık için konuşuluyordu.

Saadettin (Bilgiç)'i ben Konya'dan Liseden arkadaşımdı ama ben Demirel'i destekledim.

İH: Niçin Demirel'i destekledinizi?

MA: Amerika'da bulunmuştu, yabancı dili vardı, daha donanımlı, daha kültürlüydü, O da bizim gibi köylü idi. Saadettin Bilgiç O'nun kadar donanımlı değildi. Ben kendisini liseden tanıdığım için bir romanı başından sonuna kadar okuduğu konusunda şüphe ederdim. Şimdi ikisini mukayese edince ben Demirel'i tercih ettim.

Üç vilayet delegelerinin oyunu ben etkileyerek Süleyman Demirel lehine oy kullanmalarını sağladım.

İstanbul Hukuk yıllarında çekilmiş fotoğraf. Soldan birinci İçişleri Bakanlığı yapan Diyarbakırlı Ferit Kubat, soldan beşinci Mustafa Aydın.

Fakat beklediğimiz Süleyman olmadı. Demirel bizim davamıza ihanet etti. ***Delegelerin hepsi Saadettinci geldik Demirelci gidiyoruz dediler***.

İH: Demirelin mason olduğunu desteklerken biliyor muydunuz?

MA: Benim için önemli değildi açıkcası.

Kogrede mason olmadığına dair bir belgeyi bütün delegelere dağıttı. Belgenin altında imzası olan arkadaşı ben İstanbul'da gördüm. Niye böyle bir belge verdiniz dedim. Bana cevaben ***"Demirel geldi çok yalvardı, parti başkanı olmam buna bağlı dedi.***

İH: Türkeş'in Adalet Partisine girmek istemiş. Bu konuda sizinle istişare etmiş.

MA: Ankara'daki Genel Merkezi ***Sivil Giyimli Genç Subaylar*** basıyorlar cam, çerçeve indiriyorlar ve sandalye ve masaları kırıyorlardı. Bu çekilmez bir hal almıştı. Bu durumdan kurtulmak için Adalet Partisi askerlerle irtibat kurmak istiyordu. Saadettin Bilgiç ve Faruk Sükan o zaman Harbiye'de tarih öğretmenliği yapan Tahsin Yücel ile irtibat kuruyorlar. Amaç Adalet Partisini korumaya almak.

Albay Tahsin Ünal Bey, Türkeş'in çok yakın arkadaşıydı. Türkeş Hindistan'dan yeni dönmüştü. Arayış içindeydi. Partiyi korumak adına, Saadettin (Bilgiç) ile Faruk (Sükan), Tahsin Ünal aracılığıyla Türkeş'i Adalet Partisi'ne almak için irtibata geçiyorlar. Amaç askerlerle yakınlık kurmak.

Türkeş İstanbul'da ziyaretler yaparken CKMP İstanbul İl Başkanı'nın yanına gitmiş. Bu arkadaşın ismini hatırlayamadım ama Aksekili, ticaretle meşgul olan bir arkadaştı. O arkadaş benim (merhum) Prof Remzi Arık ve Tahsin Demiray ile çok yakın dost

olduğumu bana çok kıymet verildiğinden bahsetmiş. İsterseniz görüştüreyim demiş. Böylece (Merhum) Türkeş'le, soyadını hatırlayamadığım Hasan isimli bir avukat arkadaşın yazıhanesinde buluştuk. Türkeş bana Sükan ve Bilgiç'in içtenlikle Adalet Partisine girmesini istediklerini tekrar tekrar söyledi. O da girme arzusunda imiş.

Ben merhum Türkeş'e şunları söyledim: "***bu arkadaşların sizleri adalet partisine almaya güçleri yetmez boşuna kendinizi harcatmayın. Siz 27 Mayıs ihtilalinin gür sesli ihtilalcisi olmanız nedeniyle partiye bunu kabul ettirmeleri mümkün değildir. (O zaman ne tavsiye edersin diye sordu) Siz başkanı vefat etmiş, genç ve dinamik, %10 tabanı olan CKMP ne girin . Onlar da bu sıralar sorumluğu yüklenecek bir güçlü bir omuz arıyorlar bu nedenle bu partiye girmeniz daha isabetli olur"*** dedim ve ayrıldım.

İH: Yakın tarihimizde ki bir çok siyasi isimle tanışıklığınız ve önemli anılarınız var peki son dönem siyasetcileri hakkında ne düşünüyorsunuz?

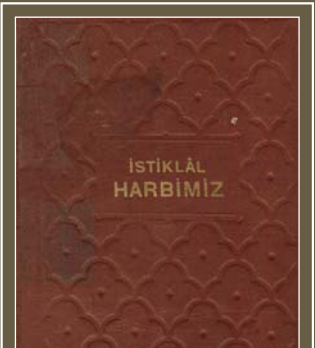
MA: Merhum Erbakan **çok bilgili bir insandı**. Ama halk onu güvenilir bulmadı, öyle bir havası vardı. Ancak bir kuşak yetiştirdi. Bu günkü kuşak onun eseridir.

Cumhuriyet tarihinin en çalışkan hükümeti bu hükümet galiba!Çok çalışkanlar, Ülke İnşaat alanına döndü, yollar çok güzel oldu, sağlıkta çok ilerleme kaydedildi.

Sayın Başbakan çok sert konuşuyor. Geçen Suriye konusunda konuşuyordu. Hanıma döndüm galiba seferberlik var dedim. O kadar korktum. Her konuda kendisi konuşmamalı, ilgili bakanlar konuşmalı. Tecrübeli devlet adamlığı bunu icap ettirir.

İH: Şu anki İstanbul Barosu hakkında ne düşünüyorsunuz?

MA: Herkes ***"adalet iyi işlemiyor", "Devlet devlet olmaktan çıkmış", "adliye yürümüyor"*** diyor. Bir adamı tevkif etmişsin 2 yıldır içeride olmaz böyle şey!



Kazım Karabekir Paşa'nın İstiklal Harbi kitabının kapağı.

"Benim unutamadığım dava Merhum Kazım Karabekir Paşa'nın kitabı İstiklal Harbi adlı kitabının Atatürk Kanuna Muhalefeti dolayısıyla kitabın naşiri Tahsin Demiray aleyhine açılan amme davası açılmış ve bu büyük eser İstanbul Adliyesi depolarına konmuştu."

Ben Baro Başkanının temsil kabiliyetinin zayıf olduğunu görüyorum. Zaman zaman ilgili mercileri ziyaret etmesinde yarar görüyorum.

İH: Televizyonlara sık sık çıkıyor, yeterli görmüyor musunuz?

MA: **İlk Baro başkanlarımızdan Lütfü Fikri Bey(Tunceli Mebusu)'den ilham almasında fayda görüyorum. Atatürk'ün karşısından bile direnmişti**. Baro normal vazifesini yapmıyor.

İH: Kürt Meselesi hakkında ne düşünüyorsunuz?

MA: Bunlar Said Nursi gibi değil, O da Kürt idi ama Osmanlı'ya saygısı vardı. O Halk Partinin ateşli taraftarlarına karşı mücadele etmişti. O da benim gibi Osmanlı Milliyetçisiydi. Hiçbir zaman Kürtcülük yapmadı. Memleketini severdi.

PKK bir isyan hareketidir.

Güneydoğuda ***özgürlüklerden en ufak taviz verilmeden önce asayiş sağlanmalıdır. O bölgede halkın can güvenliği mutlaka emniyet kuvvetleri tarafından korunmalıdır.***

Bölge halkının can güvenliği sağlanmış olsa idi BDP nin şimdi çıkardığı milletvekillerinin yarısını çıkaramayacağını düşünüyorum.

BDP milletvekili arkadaşlarda bu milletin vergilerinden maaş aldıklarını unutmamaları, sorumlu davranmaları gerektiğini düşünüyorum.

Ayrıcalığımız, gayrıcalığımız yoktur. Birçok milletvekili Kürttür, içlerinden bir sürü bakan, başbakan, hatta cumhurbaşkanı çıkmıştır. Problem nedir?

Benim sınıf arkadaşım Ferit Kubat Diyarbakırlıydı , Edirne Valiliği ve İki dönem İçişleri Bakanlığı yaptı.[7]

İH: Halk Partisinin hakkında ne düşünüyorsunuz?

MA: ***Bence CHP tarihi misyonunu bitirmiştir. Bu parti Atatürk'ün bağışladığı paralardan vazgeçerek -bir hayır kurumuna da bırakabilirler- kendini hemen feshetmelidir.***

CHP kendini feshederse Türk Siyasi Hayatı normalleşir. Bu sayede halk ile kaynaşır.

CHP'nin feshedildiği gün kurucuları da bu sayede gereksiz tenkitlerden kurtulmuş olur.

İH: Bu heyecanlı, tarih dolu sohbetimize devam etmek isterdik ama sizi de fazlasıyla yorduk. Bize son olarak unutamadığınız bir davanızı anlatabilir misiniz?

MA: Benim unutamadığım dava Merhum ***Kazım Karabekir Paşa'nın İstiklal Harbimiz*** adlı kitap sebebiyle Atatürk Kanununa Muhalefetden naşiri Tahsin Demiray aleyhine açılan amme davasıdır. Bu büyük eser İstanbul Adliyesi depolarına konmuştu.

Bu davayı (Tahsin Demiray'ın) vekili olarak ben takip ettim. Mahkeme heyetine ***"Bu kitap İstiklal Harbimize ışık tutan bir belgedir. Vereceğiniz kararda çok tarihi bir mesuliyet vardır. Böyle bir kitabın halktan kaçırılması çok tarihi bir mesuliyeti getirir. Bırakın milletimiz kitaptaki olayların değerlendirmesini kendi yapsın, doğru yada yanlış olduğuna kendi karar versin dedim."***

Mahkeme beraat kararı verdi. Kitapları Adli Emanetten aldım. Kitap satışa arzedildiğinde meslek hayatımın unutamayacağım anılarımdan birini yaşamış oldum.

İH: Sizin gibi değerli bir hukukçunun yakın tarihimize dair anı ve tespitlerini dinlemek çok heyecan vericiydi. Bize zaman ayırdığınız ve evinizde ağırladığınız için çok teşekkür ederiz.

MA: Bir daha böyle Ramazan ayında gelmeyin, ağzınız açıkken gelin. Ne ikram yapabildik ne başka bir şey, hiçbir şeye benzemedi böyle. Sizleri yine beklerim.

(Bu röportajı İdeal Hukuk Dergisi adına, Şebnem Taşan Kurt, Cihat Madran ve Nuray Ergin gerçekleştirmiş olup kaynak belirtilerek alıntılanabilir.)

Dipnotlar

1 Ebül'ulâ Mardin: **Ebül'ula Mardin** (d. 9 Ağustos 1881-ö. 1957), Türk hukukçu, akademisyen, siyasetçi.Osmanlı Devleti'nin son, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk hukukçularındandır. Mezun olduğu İstanbul Üniversitesi'nde hayatı boyunca öğretim üyeliği yapmış ve Medeni Hukuk alanında ordinaryus profesör olmuştur

2 Necmeddin Molla: **Necmeddin Molla Kocataş** (d. 1875 İstanbul- ö. 1949 İstanbul) Osmanlı Devleti Adliye Nazırı, TBMM Kastamonu Milletvekili. Halkla İlişkiler uzmanı Betûl Mardin'in dedesidir.

3 Ali Fuat Başgil: İdeal Hukuk 1. sayımıza bakabilirsiniz.

4 Cemil Birsel: İstanbul Üniversitesi rektörlüğüne Devletler Hukuk Prof. Cemil Bilsel getirildi.
1877 doğumlu olan Prof. Cemil Bilsel 1. Cihan harbi sebebiyle eğitimine ara veren, Atatürk'ünde mezun olduğu Harp Akademisinde İstiklal harbinin bitmesindeki dönemde devletler hukuku okutmuş idi. http://unutmayacagiz.com/cemil-bilsel/ erişim 13/10/2011

5 Ord. Prof. Fritz Neumark (1900-1991), Hitler'den kaçarak 1933'te Türkiye'ye gelir. İstanbul Üniversitesi İktisat ve Hukuk fakültelerinde dersler vermiştir. 20 Temmuz 1936'da kurulan ve 1937 yılı yaz sömestresinde faaliyete geçen İktisat Fakültesi'nde (Umumi İktisat ve Maliye Teorisi Kürsüsü) başkanlığı da yapmıştır. 1952'de döndükten sonra Frankfurt Üniversitesi'nde rektörlük yapmıştır.]

6 Ernest Hirsch:Alman asıllı, ancak 1943 yılında Türk uyruğuna geçen bir hukukçudur. Aslen Yahudidir. Ankara ve İstanbul Üniversitelerinde 20 yıllık hocalık yapmakla kalmamış Türk hükümetine çeşitli konularda danışmanlıklar da yapmıştır.

7 Ferit Kubat (d. 1919, Diyarbakır, Türkiye) - (ö. 7 Ekim 1987), Türk siyasetçi. Edirne, Hatay ve Muş valilikleri ile 12 Mart 1971 sonrasının Nihat Erim ve Ferit Melen hükümetlerinin TBMM dışından İçişleri Bakanlığı yapmıştır.

8 Tahsin Demiray: **Tahsin Demiray** (d. 1903, İstanbul) - (ö. 1971), Türk yayıncı ve siyasetçi.
1923 yılında İstanbul Muallim Mektebi'ni bitirdi. Bolu Lise'si ilk kısmıda öğretmenlik yaptı. Türkiye Yayınevi kurdu. DP'den ayrılan bir grupla birlikte Köylü Partisi'ni kurdu. Siyasete daha sonra sırasıyla Millet Partisi ve Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi'nde devam etti. 27 Mayıs Darbesi'nden sonra ise Adalet Partisi'nin kurucuları arasında yer aldı. 1.(XII.) Dönem İstanbul Milletvekilliği yaptı.

9 Remzi Oğuz Arık: 1899'da Kozan'da doğdu. İstanbul Muallim Mektebi'ni bitirdi, Fransa'da Sorbonne Üniversitesi'nde arkeoloji bölümünden mezun oldu. Arkeoloji ve Sanat Tarihi üzerinde ihtisas yaptı.Yurda döndükten sonra arkeolog olarak müze müdürlüklerinde bulundu, kazı çalışmalarına katıldı.1930-1942 arası Ankara DTCF ve İlahiyat Fakültesi öğretim üyeliği yaptı.Çığır ve Millet dergilerini çıkardı.1950 yılında Seyhan Milletvekili oldu, 1952 yılında Köylü Partisini kurdu.Öldüğü sıralarda Seyhan Milletvekili ve Türkiye Köylü Partisi Genel Başkanı idi. 3 Nisan 1954'de meydana gelen esrarengizbir uçak kazasında öldü.

10 Ragıp Gümüşpala: 1897'de Edirne'de doğan Ragıp Gümüşpala Kuleli Askerî Idâdisi'nde okurken 1916'da Birinci Dünya savaşı'na katıldı. Galiçya ve Filistin Cephelerinde çarpıştı. 1918'de İngilizlere esir düştü. İki sene sonra yurda döndü. İstiklâl Savaşı'na katıldı. Cumhuriyetin ilânından sonra Şeyh Said ve Tunceli ayaklanmalarının bastırılmasında vazife aldı.
1960 yılında Orgeneral rütbesinde 3. Ordu Komutanı iken, 27 Mayıs Darbesi oldu. Ankara'da darbe yapan Milli Birlik Komitesi'ne liderlerinin kim olduğunu sordu ve eğer liderleri kendisinden daha kıdemli bir Orgeneral değilse emrindeki 3. Ordu ile Ankara'ya yürüyüp isyana son vereceğini bildirdi. Bunun üzerine, cuntacılar, o zamana kadar darbe'den haberi olmayan Emekli Orgeneral Cemal Gürsel'i askeri uçakla İzmir'den Ankara'ya getirip, darbenin en kıdemlisi olan Korgeneral Cemal Madanoğlu'nun yerine lider gösterdiler. 6 Haziran 1960 tarihinde Genelkurmay Başkanlığı'na atandı. 2 Ağustos 1960 tarihinde, daha sonra Emekli İnkılap Subaylar Derneği'ni oluşturacak olan yaklaşık 5000 subayla birlikte Milli Birlik Komitesi tarafından re'sen emekliye sevk edildi.
Askerlik sonrası politika ile ilgilendi ve halk tarafından Demokrat Parti'nin devamı olarak algılanan ve 1965 seçimlerinde %52 oy oranıyla tek başına iktidara gelecek olan Adalet Partisi'nin kurucularından oldu. Bu partinin ilk genel başkanı olarak 12.(XII) Dönem İzmir milletvekili seçildi. Ani ölümünden sonra genel başkanlığa Süleyman Demirel seçildi

DEVLET İHALE KANUNU'NA GÖRE KİRALANAN TAŞINMAZLARIN TAHLİYESİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI YERİ

Selman ÖZDEMİR

Giriş

Mülkiyeti bir kamu idaresine ait olmakla birlikte, kamu yararına tahsis edilmemiş, kamu hizmetine özgülenmemiş, bir diğer deyişle kamu idarelerinin özel malı niteliğindeki taşınmazlar (kural olarak) özel hukuk hükümlerine tabidir. Ancak, bu taşınmazların kiralanmasında, idare herhangi bir özel kişi gibi, taşınmazı dilediğine kiralayamamaktadır. İdarenin taşınmazı hangi usul ve esaslar çerçevesinde kime kiralayacağı, kiminle sözleşme akdedeceği, idarenin kanunîliği ilkesi gereğince, önceden kanun ile düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, 2886 sayılı Kanun kapsamında olan idareler, kiralama işlemlerini, yine 2886 sayılı Kanun'da belirtilen usulleri izleyerek nihayete erdirmek ve kira sözleşmesini akdetmek durumundadırlar.

Kimi zaman kira sözleşmesinin akdedilmesini müteakiben, kiralayan ile kiracı arasında bir takım ihtilâflar meydana gelebilmekte; idare, kiracının taşınmazı tahliye etmesini talep edebilmektedir.

Hukukî durumlar yaratan veya mevcut hukukî durumların muayyen hukuk süjelerine etkisini mümkün kılan irade beyanları olarak ifade edilen[1] hukukî tasarrufların kamu hukukundaki ve dolayısıyla idare hukukundaki görünümleri, idarî eylem ve işlemler marifetiyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla idare tarafından yapılan tahliye talepleri de, idareden sadır olan birer işlem niteliğindedir.

İdare tarafından sadır olan tahliye talepleri, birer işlem olmakla birlikte; uygulamada kimi zaman bu işlemlerin nitelikleri karıştırılmaktadır.

Bu sebeple çalışmada, tahliyeye ilişkin işlemlerin idarenin kamu hukuku işlemi mi, yoksa idarenin özel hukuk işlemi mi olduğu hususu belirlendikten sonra, tahliye taleplerine ilişkin işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde görülüp görülemeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmaya ve örnek bir olay çerçevesinde açıklamalar somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

1) Tahliye Taleplerine İlişkin İhtarnâmelerin İdarî Yargıda Dâva Konusu Edilebilirlikleri

İhale hukukunun, 1) İdarenin amaçladığına (sözleşmeci tarafın belirlenmesi amacına) ulaşmak için yürütülen süreç aşaması ve 2) Sözleşmeci tarafın belirlenmesi sonrasında, belirlenen taraf ile sözleşmenin akdedilmesi aşaması olmak üzere iki temel aşaması bulunmaktadır.

Bu iki temel aşamadan ilki olan sözleşmeci tarafın belirlenmesi aşamasındaki iş ve işlemler kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olarak yürütülmektedir. Bu nedenle, bu kısımdan (sözleşmeci tarafın belirlenmesi sürecindeki iş ve işlemlerden) kaynaklı olan uyuşmazlıklar idarî yargının görevine girmektedir.

İhale hukukunun ikinci temel aşaması olan (ilk aşamada belirlenen) sözleşmeci taraf ile sözleşme imzalanması aşaması ise, tek kutuplu ancak iki taraflı bir ilişki olarak yürütülmekte, buna mukabil sözleşmenin

akdedilmesine ilişkin olan ve sözleşmenin akdi sonrasındaki iş ve işlemler kamu hukuku ilke ve kurallarından ayrılarak, özel hukuk ilke ve kuralları çerçevesinde yürütülmektedir[2].

Bu kapsamda tahliyeye ilişkin ihtârnameler; sözleşmeci taraf belirlendikten sonra, belirlenen sözleşmeci taraf ile sözleşmenin imzalanması üzerine, taşınmazın müşteriye (kiracıya) teslimi ertesine tekâbül eden safhaya ilişkin işlemlerdir.

Bir diğer ifade ile usulüne uygun olarak gerçekleştirilen ihale sonrasında kiralanan taşınmaz hakkında tesis edilen tahliyeye ilişkin ihtarnâme işlemleri, ihale hukukunun ikinci aşamasına karşılık gelmekte olduğundan, bu işlemler idarenin özel hukuk kişisi olarak tesis ettiği işlemlerdir.

Dolayısıyla konuya ilişkin ihtarnâmeler, idarenin işlemi olmakla birlikte, idarî işlem niteliğinde işlemler değildir.

Nitekim, idareden sadır olan bir işlemin, idarî işlem olarak kabul edilebilmesi için; o işlemin evvelâ kamu hizmetine matuf olması; ikinci olarak, işlemin kamu kudretine matuf olması, re'sen icra ve infaz kabiliyetine haiz olması; üçüncü olarak ise, işlemin kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olması, kamu hukuku alanını ilgilendirmesi gerekmektedir.

Anılan ölçütleri içermeyen bir işlem, idareden sadır olsa dahi, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen idarî işlem niteliğinde olmayacaktır.

Bu bakımından, tahliyeye ilişkin ihtarnâmeler, idareden sadır olsalar da, idarî işlem niteliğine haiz işlemler değildir. Bu ihtarnâmeler, herhangi bir kiracı kiralayan ilişkisi çerçevesinde düzenlenebilecek nitelikte ve özel hukuk kurallarına tabi olan işlemlerdir. Bu işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklar da, idarî yargının görevine girmemektedir.

Bu nedenle, kamu hukuku kurallarına tabi olmayan bir işlemin idare mahkemeleri nezdinde dâva konusu edilmeleri durumunda, bu dâvalar hakkında, kamu hukukuna tabi olan ancak icraî olmayan işlemler hakkında verilen incelenmeksizin red kararlarının verilmemesi, bu dâvaların görev yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

> **"İdare mahkemeleri nezdinde dâva konusu edilen ihtarnâmeler ise, kiracı ile kiralayan arasındaki ilişkiden kaynaklı, özel hukuk kuralları kapsamında kalan hukukî muamelelerdir.**
> **Bu açıdan, söz konusu ihtarnâmelerin idarî olan ancak, icraî olmayan işlemler kategorisine dâhil edilerek, dâvaların incelenmeksizin reddedilmesi, yargılama usulü kurallarına aykırı olacağından, idare mahkemelerinde ihtarnâmelerin iptali istemi ile açılan dâvaların görev yönünden reddedilmesi gerekmektedir."**

2) Örnek Olay

Belediye sınırları içerisinde kalan ve mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne ait olan bir taşınmazın çay bahçesi olarak bir özel kişiye kiralanması amaçlanmaktadır.

Anılan bahçenin mülkiyeti idareye ait olmakla birlikte; bahçe kamu yararına tahsis edilmek yerine, özel yarar amacı ile kiralanmak istenilmektedir. Aynı şekilde bahçe kamu hizmetine özgülenmemektedir. Dolayısıyla bu taşınmaz, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün özel malıdır ve özel mal olması nedeniyle (kural olarak) özel hukuk hükümlerine tabidir.

Ancak, mevzuat gereği idare, kiminle isterse o kişi ile sözleşme akdedememekte, kira sözleşmesini akdedeceği şahsı 2886 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine göre belirleyebilmektedir. Bu maksatla taşınmazın bahçe olarak kiralanması işi, 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale edilmiş ve uygun teklifi veren kişi ile sözleşme akdedilmiştir.

Kira akdinin devamı sırasında malik tarafından kiracıya, "*mecurun 15 gün içerisinde tahliye edilmesi*" ve "*kiracı ile sözleşmenin yenilenmeyeceği*" ve "*talebe uyulmaması* (mecurun teslim edilmemesi) *halinde, mecurun 3091 sayılı Kanun hükümlerine göre tahliye edilmesi için valiliğe bildirimde bulunulacağı*" ve "*kiracıdan ecrimisil talep edileceği*" hususlarını içerir mahiyette bir ihtarnâme tebliğ edilmiştir.

Böyle bir ihtarnâmenin tebliği üzerine (çoğu zaman), olaya konu ihtarnâme, idarenin bir kamu

hukuku işlemi (idarî işlem) olarak yorumlanarak, ihtarnâmenin iptali istemi ile idare mahkemeleri nezdinde iptal dâvaları ikâme edilmektedir.

İdare mahkemelerince ise (kimi zaman), söz konusu ihtarnâmelerin kiracılara yapılan bildirim mahiyetinde bir işlem olduğu; ihtarnâmenin, araya başkaca işlemler girmeksizin tek başına hüküm ve sonuç doğuracak nitelikte olmadığı; esas icraî işlemlerin ihtarnâmede belirtilen yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemlerin olacağı ve bu itibarla ihtarnâmenin idarî dâvaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesi ile dâvaların incelenmeksizin reddine hükmedilmektedir[3].

Ancak, tahliyeye ilişkin ihtarnâmeler hakkında incelenmeksizin red yönünde hüküm kurulması usul hukuku kurallarına aykırıdır.

Nitekim, idarenin özel hukuk kişisi olarak ve özel hukuk hükümleri uyarınca düzenlediği bir ihtarnâme hakkında, bir diğer deyişle idarî yargının görevine girmeyen bir işlem hakkında, görev konusu aşılarak, idarî yargının görevine giren işlemlere müteallik kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlem nitelemesi yapılamaz.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan sıralama uyarınca, idarî dâvaya konu edilemeyecek (kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan) nitelikteki idarî işlemler, idarenin kamu hukuku kişisi olarak, kamu hukuku kurallarına tabi bir biçimde, kamu gücüne matuf ve kamu hizmetine müteallik olarak tesis ettiği (idarî yargının görev alanına giren) ancak, ilgililer hakkında doğrudan hüküm ve sonuç doğurmayan (görüş bildirme yazısı, teklif yazıları, açıklama yazıları, müfettiş raporları v.b. mahiyetteki) işlemlerdir.

Tahliyeye ilişkin ihtarnâmeler ise, idarenin kamu hukuku kişisi sıfatı ile ve kamu hizmetine müteallik olan ve aynı zamanda kamu kudretinin kullanılması sureti ile tesis ettiği bir işlem değildir. Aksine, idarenin özel hukuk kişisi sıfatı ile tesis ettiği bir işlemdir.

Dolayısıyla söz konusu ihtarnâmelerin 2577 sayılı Kanun'un 14/3-d bendinde belirtilen, idarenin kamu hukuku kişisi sıfatı ile tesis ettiği ancak icraî olmayan işlemler kategorisine dâhil edilmesi hukuken mümkün değildir.

3) 6570 Sayılı Kanun Bakımından Konunun Değerlendirilmesi

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un konuya ilişkin hükümleri ele alındığında, 2886 sayılı Kanun uyarınca kiralanan taşınmazların tahliyesine ilişkin uyuşmazlıkların idarî yargının görevine girmediği daha açık biçimde anlaşılmaktadır.

6570 sayılı Kanun'da, kiracı ile kiralayan arasındaki hukukî münasebetlerin tür ve mahiyetleri, kiralayan ile kiracının hangi usul ve esaslar çerçevesinde sözleşmede değişiklik yapabilecekleri, hangi zamanlarda ve ne kadar süre içerisinde ihbar veya ihtar gönderilebileceği, (icra marifeti ile tahliye, dâva marifeti ile tahliye, 3091 (5917) sayılı Kanun hükümlerine göre tahliye gibi) mecurun hangi usul ve esaslara göre tahliyesinin talep edilebileceği ve kiralayan ile kiracının hak ve yükümlülükleri açıklanmış; kiracı ile kiralayan arasında çıkan uyuşmazlıklarda görevli olan yargı yeri (uyuşmazlıkta uygulanacak olan Kanun hükümlerinin belirtilmesi suretiyle) kanun koyucu tarafından önceden belirlenmiştir.

Bu bağlamda; 6570 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, belediye teşkilâtı olan yerlerdeki (...) gayrimenkullerin (Musakkaf olmıyanları hariç) kiralanmalarında, kiralayanla kiracı arasındaki hukukî münasebetlerde bu Kanun (6570 sayılı Kanun) ile Borçlar Kanunu'nun bu Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiş; anılan Kanun'un 12/4. maddesinde, fuzulî şagiller hakkında 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun hükümlerinin tatbikının da istenebileceği belirtilmiş; adı geçen Kanun'un 14. maddesinde ise, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'na tabi olarak kiraya verilen gayrimenkuller hakkında da bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hüküm altına alınmıştır.

5917 sayılı Kanun yerine, mer'î olan 3091 sayılı Kanun hükümleri; 2490 sayılı Kanun yerine de mer'î olan 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmakta olduğundan; 6570 sayılı Kanun'un 12/4. maddesinin, fuzulî şagiller hakkında 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerinin tatbikının da istenebileceği; 6570 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ise, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na Kanunu'na tabi olarak kiraya verilen gayrimenkuller hakkında da bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı şeklinde okunması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, gerek özel hukuk kişilerince akdedilen kira sözleşmelerinde, gerekse kamu idarelerince 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre akdedilmiş olan kira sözleşmelerinde, kiracının mecurdan 3091 sayılı Kanun hükümlerine göre tahliyesi talep edilebilmektedir. Aynı zamanda 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre kiralanan taşınmazlarda da, kiracı ile kiralayan arasındaki hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar 6570 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

Dolayısıyla, Belediye teşkilâtı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (Musakkaf olmıyanları hariç) kiralanmalarında, 6570 sayılı Kanun'un "kiralayanla kiracı arasındaki hukukî münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanunu'nun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin tatbik olunacağı" hükmü uyarınca, kiralama işi 2886 sayılı Kanun'a tabi olsa dahi, kiracı ile kiralayan arasında çıkan her türlü ihtilâfın özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceği açıktır.

Bu bakımdan, tahliyeye ilişkin olarak idarelerce tebliğ olunan ihtarnâmelerin fesh-i ihbar niteliğinde bir ihtarnâme olup olmadığı, fesh-i ihbar niteliğinde bir ihtarnâme değil ise bu ihtarnâmenin hukukî mahiyetinin ve kiracılar bakımından etkisinin ne olduğu hususlarına ilişkin incelemenin hukuk mahkemesi ve hukuk hâkimi tarafından yapılması gerekmektedir.

4) 6570 Sayılı Kanun Kapsamında Olmayan Yerlerdeki Durum

Türk Hukuku'nda ihale sözleşmeleri ve ihale sözleşmesinin akdi sonrasında, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlıklar, gerek doktrin[4], gerekse yargı[5] tarafından (taraflardan birisi idare de olsa) özel hukuk sözleşmesi niteliğinde sözleşmeler olarak kabul edilmektedir.

Bu sebeple, belediye teşkilâtı olmayan yerlerde yapılan kiralamalar bakımından da, tahliyeye ilişkin uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre hukuk mahkemelerinde (adlî yargıda) çözümlenmesi gerekmektedir.

Sonuç ve Değerlendirme

Tahliyeden kaynaklı olan bir uyuşmazlığın idarî yargının konusuna girebilmesi için, ilgililer hakkında 3091 sayılı Kanun'a göre bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Bu durumda da uyuşmazlığın konusu tahliye veya ihtarnâme değil, mülkî amir tarafından tesis edilen tecavüzün men'ine ilişkin "idarî işlem" olacaktır.

Öte yandan, ecrimisile ilişkin uyuşmazlığın idarî yargının görevine girebilmesi için ise, taşınmazın Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlardan veya Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olması gerekmektedir. Örnek olaydaki taşınmaz ise, ne Hazine'nin özel mülkiyetindeki bir taşınmaz, ne de Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındaki bir taşınmazdır. Söz konusu taşınmaz, ilgili genel müdürlüğün özel malı niteliğindedir, bu nedenle özel hukuk hükümlerine tabidir. Özel mala ilişkin ecrimisil bedelinin dahi, özel hukuk kurallarına göre adlî yargıda belirlenmesi gerekmektedir.

Sonuç itibariyle, yazıya konu ihtarnâmelerin idare tarafından düzenlenmesi, bu ihtarnâmelere idarîlik katmamaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca, bir işlemin idarî dâvaya konu olup olmayacağı, dolayısı ile işlemin icraî niteliğe haiz olup olmadığı hususunun incelenebilmesi için, uyuşmazlığın ve işlemin evvelâ idarenin kamu hukuku kişisi olarak, kamu hizmetine ve hizmetin işleyişine matuf olacak biçimde, kamu kudretinin kullanımı sureti ile tesis edilmiş olması ve bu bağlamda idarî yargının görevine giren bir uyuşmazlık olması gerekmektedir.

İdare mahkemeleri nezdinde dâva konusu edilen ihtarnâmeler ise, kiracı ile kiralayan arasındaki ilişkiden kaynaklı, özel hukuk kuralları kapsamında kalan hukukî muamelelerdir.

Bu açıdan, söz konusu ihtarnâmelerin idarî olan ancak, icraî olmayan işlemler kategorisine dâhil edilerek, dâvaların incelenmeksizin reddedilmesi, yargılama usulü kurallarına aykırı olacağından, idare mahkemelerinde ihtarnâmelerin iptali istemi ile açılan dâvaların görev yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

Selman ÖZDEMİR
İlk, orta ve lise eğitimini Afyon İli, Emirdağ İlçesi'nde tamamlayan ve halen İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda (tez aşamasında) doktora eğitimine devam etmekte olan Selman ÖZDEMİR; 2007 yılında Ankara (İdarî Yargı) Hâkim Adayı olarak kamu görevine başlamış ve 2009 yılından bu yana Şanlıurfa İdare Mahkemesi Hâkimi olarak görevine devam etmektedir.

Dipnotlar

1 Eralp ÖZGEN; "İdarî Tasarruflardaki Sakatlıklar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Sayı 1, Yıl 1960, s. 256
2 Burak ODER; Kamu İhale Hukuku, in İl Han ÖZAY; Gün Işığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.549 v.d.
3 Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin E: 2010/1384, K: 2010/1770 sayılı kararı.
4 Vedat BUZ; Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yay.,Ankara, 2007, s. 68 v.d.
5 Uyuşmazlık Mahkemesi'nin E: 2005/15, K: 2005/56 sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin E: 2005/26, K: 2005/57 sayılı kararı.

MERA ÜZERİNE MUHTESAT YAPAN KİŞİNİN HAKLARI YHGK, E.2006/5-227, K.2006/265 T.3.5.2006 - KARAR TAHLİLİ -

Av. Sedat ABAMOR (Ş.Urfa Barosu)

Giriş

Bahse konu ettiğimi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı mera üzerine muhtesat yapan kişinin hakları üzerinde durmaktadır. Söz konusu dava; kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının mera üzerinde bulunması sebebiyle bedelinin tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkindir. İdare tarafından kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının bedelinin tahsiline ilişkin; Dicle Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 21.12.2004 gün ve 2004/183-208 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi'nin 27.10.2005 gün ve 11491-11653 sayılı ilamıyla; ...Dava; kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece merada yetiştirilen mütemmim cüzlerin bedeline hükmedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Onanmış, bu Onama kararına karşı davacı vekilince de karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

TARAFLARIN İDDİALARI VE HUKUKİ UYUŞMAZLIK

Davacının Talebi

Davacı vekili; kadastro tespiti sırasında mera niteliği ile sınırlandırılan 104 ada 93 parsel sayılı taşınmazın müvekkili tarafından kapama kavak bahçesi olarak tasarruf edildiğini, taşınmazın baraj suları altında kalması nedeniyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce müvekkiline ait kavak ağaçlarının bedelinin tespit edilmesine rağmen, ağaç bedellerinin müvekkiline ödenmediğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, zemin bedeli indirildikten sonra 10.000.000.000 TL kapama kavak bedelinin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme, davacı vekilinin talebine karşı devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan meraların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu itibarla merada yetiştirilen ağaç bedellerinin davacıya ödenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davalının İddiaları

Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vekili; mera niteliğiyle sınırlandırılan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesatın devlete ait olduğunu ve tescil harici bırakılan taşınmazda davacı tarafından muhtesat oluşturulmasının hukuken himaye edilemeyeceğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.

Uyuşmazlık

Aradaki uyuşmazlık, Kamu malı niteliğindeki meralar üzerinde, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak olanak olup olmadığı, meralar üzerinde muhtesat kurulup kurulayamayacağı, kurulduğu takdirde muhtesat yapan kişilerin hak talebinde bulunup bulanamayacağına ilişkindir.Bu doğrultuda muhtesat yapan kişinin durumu tartışılıp karara bağlanmıştır.

YARGI MERCİLERİNİN GÖRÜŞLERİ

Yerel Mahkeme (Dicle Asliye Hukuk Mahkemesi)

Yerel mahkememce, davacının talebini devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan meraların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu itibarla merada yetiştirilen ağaç bedellerinin davacıya ödenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi (Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi)

Yargıtay 5.hukuk dairesi davacının temyiz itirazı üzerine ; kamulaştırmasız el atılan kavak ağaçlarının bedelinin tahsili istemine ilişkin olan dava, mahkemece merada yetiştirilen mütemmim cüzlerin bedeline hükmedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmiş.

Karar Düzelme Talebi Üzerine Verilen Karar (Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi)

Yapılan karar düzeltme talebinde ise,Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Dava konusu taşınmazda davacı tarafından yetiştirilen kavak ağaçlarının 1997 tarihinde davalı idarece kamulaştırdığı, kıymet takdir komisyonunca belirlenen kamulaştırma bedelinin bloke edildiği, ancak taşınmaz davalı olduğundan tebliğe çıkarılmadığı, taşınmaza 08.02.1998 günü el atıldığı anlaşılmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değişik 19. maddesi uyarınca, kavak ağaçlarının el atma tarihindeki özelliklerine göre dava tarihindeki değeri belirlenip, bedelinin zilyedine ödenmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmaması sebebiyle davacının karar düzeltme talebi kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamları itibariyle uyuşmazlık, mera üzerinde meydana getirilen muhtesat bedelinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine 5177 sayılı Kanunla eklenen Ek Fıkra uyarınca, davacıya ödenip ödenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bilindiği üzere, 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 'Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların idare adına tescili ve zilyedin haklarına' ilişkin hükümler içeren 19. maddesi, 24.04.2001 gün ve 4650 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş; tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önlenmesi amacıyla, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesi külfeti idarelere yükletilmiş; kamu malı olmadıkları belirlendikten sonra, bedel tespiti ve tescil istemiyle Mahkemeye başvurulması ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan değişiklikle, kamu malları dışında, kamulaştırma konusu olabilecek başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yer üzerinde bulunan muhtesat bedelinin zilyedine ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş; uygulamada ortaya çıkan sorunlar da dikkate alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanunla değişik 19. maddesine, 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı Kanunun 35. maddesi ile; 'Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise 11. madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.' Hükmü eklenmiştir. Açıklanan yasal düzenleme karşısında, zemin malikinden başkası tarafından oluşturulan muhtesatın bedelinin ödenebilmesi için, zeminin başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş bir yer olması; eş söyleyişle özel kişilerin mülkiyetine konu olabilecek yerlerden bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Bu noktada sorunun çözümü, somut olaydaki gibi; <mera'nın> 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinin Ek fıkrasında ayrık tutulup tutulmadığı; anılan fıkrada öngörülen <sahipsiz yer> kavramının merayı kapsayıp kapsamadığı sorusuna doğru cevabın verilmesiyle mümkündür. Bu sorunun cevaplanabilmesi ise, merada, yasal anlamda muhtesat oluşturulup oluşturulamayacağı sorusunun cevaplanmasını gerektirir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde Kamu malları; hizmet malları, orta malları, sahipsiz mallar ile genel sular ve ormanlar olmak üzere dört gruba ayrılmış; anılan

maddenin B bendinde, orta mallarından olan meraların özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri belirtildikten sonra, C bendinde ayrıca açıklanan sahipsiz yerlere ilişkin bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna göre meralar, özel mülkiyete konu olamazken; sahipsiz yerlerin, devletin veya özel bir kişinin mülkü haline gelmesi imkan dahilindedir. Örneğin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin imar-ihya yoluyla özel kişiler adına tesciline imkan sağlamı Diğer taraftan, Arazi Kanunu'nun 97. maddesinde, meraların tarla haline getirilemeyeceği, alınıp satılamayacağı, üzerine bina yapılamayacağı ve ağaç dikilemeyeceği belirtilmiş; 78. ve 102. maddelerinde de zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına işaret edilmiştir. Yine, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesinde, orta mallarının, kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyeceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, kamu malı niteliğindeki meralar üzerinde, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak bulunmamaktadır. İşte bu nedenledir ki, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen muhtesata ait hükümler, meralarda uygulanamaz. Bir başka ifadeyle mera, özel mülkiyete konu olamayacağından, mera üzerinde oluşturulan muhtesatın ve muhtesatı meydana getiren kimsenin, mera tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi olanaklı değildir. Merayı ek fıkradaki sahipsiz yer kapsamına dahil etmek mümkün değildir. Bundan ayrı, Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin 2. fıkrası (5237 sayılı Kanunun 154/2), meradan tasarrufta bulunmayı yasaklamış ve müeyyideye bağlamıştır. Böyle bir fiil sonucu ortaya çıkan muhtesat suça konu şeylerden olup, hiç kuşkusuz suç teşkil eden fiilin hukuken himaye edilmesi düşünülemez. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kamu malı olan meranın; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 5177 sayılı Kanun ile eklenen Ek fıkrada açıkça ayrık tutulduğu, anılan hükümde sayılan ve farklı bir hukuki statüsü bulunan 'sahipsiz yer' kavramının merayı kapsamadığı;dolayısıyla mera üzerinde, Kanunun tarif ettiği biçimde muhtesat oluşturulması ve bedelinin ödenmesi olanağının bulunmadığı, duraksamaya yer olmaksızın görülmektedir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, mera vasfı ile sınırlandırılan taşınmaz üzerinde davacı tarafından yetiştirilen kavak ağaçlarının kamulaştırmasız el koyma karşılığının talep edildiği davanın reddine dair verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun görülmüş. Bu nedenle direnme kararının onanmasına 03.05.2006 gününde oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Düşüncemiz

Öncelikle yukarıda söz konusu olayın çözümü için mera tanımının ne olduğu, özelliklerini, meranın kimlere hangi amaçla tahsis edilmiş olduğunun açıklanması aşağıda hukuki boyutunu inceleyeceğimiz konunun açıklanmasına yardımcı olacağı kanısındayız. Bu açıdan meranın tanımı yapmak gerekirse; mera, bir veya birden fazla köy veya kasaba ahalisine müstakilen veya müştereken kullanılmak üzere yetkili makam tarafından tahsis edilmiş olan veya öyle bir tahsis bulunmamasına rağmen kadimden beri ilgili köy veya kasabalar tarafından mera olarak kullanıla gelen ve hak sahiplerinin, mevcut intifa hakları dışında üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunamadıkları arazidir.[1] Somut olayımıza ilişkin karşımıza çıkan ve ilgili mahkemelerce görüş bildirilen birden fazla çözümlenmesi gereken problem mevcuttur. Bunlardan ilki ve en önemlisi mera üzerinde meydana getirilen muhtesat bedelinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesine 5177 sayılı Kanunla eklenen Ek Fıkra uyarınca, davacıya ağaç bedellerinin ödenip ödenemeyeceğidir. Bu bağlamda 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 'Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların idare adına tescili ve zilyedin haklarına' ilişkin hükümler içeren 19. maddesi, 24.04.2001 gün ve 4650 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş; tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önlenmesi amacıyla, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesi külfeti idarelere yükletilmiş; kamu malı olmadıkları belirlendikten sonra, bedel tespiti ve tescil istemiyle Mahkemeye başvurulması ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 46. Maddesinde "özel mülkiyete konu olan taşınmaz mallar" ve kamulaştırma kanunun 1. Maddesinde ki "gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların" ka-

mulaştırma işlemine konu olabileceği, kamu kurum ve kuruluşlarının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların idare adına tescili ve zilyedin haklarına' ilişkin hükümler içeren 19. maddesi, 24.04.2001 gün ve 4650 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş; tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların kamulaştırılmalarında, kamu malı olan ve kamulaştırma konusu olamayacak yerlerin kamulaştırılmasının önlenmesi amacıyla, bu tür taşınmaz malların 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan yerlerden olup olmadığının ilgili yerlerden sorularak tespit edilmesi külfeti idarelere yükletilmiş; kamu malı olmadıkları belirlendikten sonra, bedel tespiti ve tescil istemiyle Mahkemeye başvurulması ve taşınmaz malın idare adına tesciline karar verilebileceği belirtilmiştir. Ancak ilgili kanun kamu malları dışında, kamulaştırma konusu olabilecek başkası adına tapulu, sahipsiz ve zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yer üzerinde bulunan muhtesat bedelinin zilyedine ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş; uygulamada ortaya çıkan sorunlar da dikkate alınarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanunla değişik 19. maddesine, 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı Kanunun 35. maddesi ile; 'Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgari levazım bedeli, ağaçların ise 11. madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.' Hükmü eklenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus meraların söz konusu kanunun ilgili maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. 2942 sayılı kanunun 4650 sayılı kanununla değişik 19., 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı Kanunun 35. maddesinde geçen "Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yer tanımlamalarına meraların girip girmediği mevzusu bu sorunun cevabı olacaktır. Bu bakımdan Açıklanan yasal düzenleme karşısında, zemin malikinden başkası tarafından oluşturulan muhtesatın bedelinin ödenebilmesi için, zeminin başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş bir yer olması; diğer bir ifadeyle özel kişilerin mülkiyetine konu olabilecek yerlerden bulunması gerektiği madde açıkça ifade edilmiştir. Bu açıdan meralar üzerinde muhtesat oluşturulup oluşturulacağı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinin Ek fıkrasında ayrık tutulup tutulmadığı; anılan fıkrada öngörülen "sahipsiz yer", "başkası adına tapulu", "zilyedi tarafından iktisap edilmemiş" kavramlarının merayı kapsayıp kapsamadığı sorusuna doğru cevabın verilmesiyle mümkündür. 3402 sayılı kadastro kanunun 16 maddesinde Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerin hangi yerler olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 'B' fıkrasında Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılacağı belirtmiş, ayrıca bu sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmeyeceği söz konusu maddede açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan açıklanan maddede meraların orta malı olduğunu belirtmiştir. Bunu destekleyici nitelikte aynı madde de hangi malların sahipsiz mal olduğunu ifade edilmiştir. Meraların üzerinde muhtesat oluşturan kişilerin hak talebinde bulunamayacağına ilişkin diğer bir destekleyici hüküm ise, Arazi Kanunu'nun 97. maddesindir,ilgili kanunun meraların tarla haline getirilemeyeceği, alınıp satılamayacağı, üzerine bina yapılamayacağı ve ağaç dikilemeyeceği belirtilmiştir; 78. ve 102. maddelerinde ise meraların zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına işaret edilmiştir. Diğer destekleyici hüküm olarak da TCK'nin 513 maddesinin 2. Fıkrasında mera da şahsi tasarrufta bulunmayı yasaklamış, şahsi tasarrufta bulunmayı müeyyide altına alınmıştır.

Sedat ABAMOR
Şanlıurfa'da doğan Sedat Abamor, ilk ve orta öğretimini Şanlıurfa'da, lise Eğitimini Ankara'da bitirdikten sonra 2010 yılında Ankara Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Halen yapmakta ve Altıparmak/Avcı Avukatlık Ortaklığında çalışmaktadır.

Dipnotlar

1 İsmail Korkut, MERA, YAYLAK, KIŞLAK GİBİ YERLERİN YÖNETİMİ VE BU GİBİ YERLERİN HAZİNE ADINA TESCİLKAPSAMININ GENİŞLETİLMESİNDEKİ YARARLAR, s.9 ,Ekim 2007, Kırkağaç/ Manisa

Telekomünikasyon Yoluyla İletişim Denetlenmesi Karar İncelemesi

Av. Mustafa TIRTIR[1]

I. İnceleme Konusu Karar:

İnceleme konumuz olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararı;

" …Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CMK'nın 135/6. Maddesinde hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilmektedir. Özel dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suçun niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değişmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir. Somut olayda iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıtlar hukuka uygun kanıt niteliğinde bulunduğundan bunun ayrıca hükümde belirtilmemesi ve bu kanıtlara dayanılarak hüküm tesisi CMK'nın 230. Maddesine aykırılık oluşturmamaktadır[1]." şeklindedir.

II. Çözümlenmesi gereken hukuki sorun:

İletişimin denetlenmesi için CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan suçların bulunması zorunludur. Bu suçların dışında başka bir suçla ilgili dinleme yapılması mümkün değildir.

Bunun yanında CMK'nın 138/2. maddesine baktığımızda "**Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci Maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir"** şeklinde hüküm bulunmaktadır.

Yani hakkında dinleme kararı olmayan bir kişi hakkında, CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan suçlardan yapılan dinleme neticesinde suçun vasıf değiştirmesi halinde yapılan dinlemenin hukuka uygun olacak mıdır? Yapılan bu dinleme CMK'nın 138/2. maddesine aykırılık teşkil edecek midir?

III. Hukuki sorunun çözümlenme biçimi:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, inceleme konumuz olan kararda, dinleme kararı bulunmayan bir

kişi hakkında, rüşvet suçundan dolayı iletişimin denetlenmesine müracaat edildiğini, rüşvet suçundan Beraat Kararı verildiğini, ancak rüşvet suçunun vasıf değiştirdiğini, görevi kötüye kullanma suçuna dönüştüğünü, her ne kadar görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili iletişimin denetlenmesine karar verilemeyecekse de, nitelik değişmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de elde edilen kanıtların hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

IV. Hukuki sorun karşısında görüşümüz:

CMK'nın 135. maddesinde yer alan iletişimin denetlenmesi için; **Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmanın bulunması, kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının bulunması, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması, hâkim kararının varlığı suç şüphesi altında bulunan kişiye isnat edilen suçun CMK'nın 135/6. maddesinde sayılan suçlardan olması,** gibi şartların varlığı aranmaktadır[2].

CMK'nın 135. maddesinde yer alan şartlara kısaca temas edilerek iletişimin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve ovuşturmanın bulunması:

CMK'nın 135. maddesinde iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat için, bir soruşturma ya da kovuşturmanın bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla soruşturma ya da kovuşturma evresinin dışında, herhangi bir şekilde iletişimin denetlenmesine karar verilmesi mümkün değildir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu müfettiş ya da muhakkiklerin adeta bir cumhuriyet savcısı gibi yetkilendirildiği belirtilmiş, ancak bu kişilerin telefon dinleme tedbirine başvurmalarının olanaklı olmadığı ifade edilmiştir[3].

2. Suç işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı:

CMK'nın 135. maddesinde iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat etmek için kuvvetli şüphe[4] aranmaktadır. Herhangi bir suçun işlendiğinden şüphe edebilmek için her halükarda somut bir dayanak noktası olması gerekmektedir. Suçun istatiksel sıklığı, kişinin daha evvel benzer suçu işlemesi gibi olgular, herhangi bir somut dayanakla desteklenmediği sürece dahi, tedbire müracaat için yeterli sayılması mümkün değildir[5]. Görüldüğü gibi kuvvetli şüphe, her olaydaki delillere göre somut dayanakla desteklenmesi gerekmektedir. Doktrinde Kuvvetli Suç Şüphesi, "kuvvetli", "makul" ve "kanuna aykırı olarak elde edilmemiş" şüphe sebeplerinin varlığı olarak tanımlanmıştır. Bu sebeplerin bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir[6].

3. Başka türlü delil elde etme imkânının bulunmaması(Ultima Ratio):

CMK'nın 135. maddesine müracaat edebilmek için, ikinci şart, başka türlü delil elde etme imkânının olmamasıdır.

İletişimin denetlenmesi tedbiri, en son çare(ultima ratio) olarak başvurulacak tedbirlerdendir. Başka tedbirlerle failin belirlenmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin denetlenmesine karar verilemez.

Uygulamada, hiçbir kıstas dikkate alınmamakta, herhangi bir suçla ilgili yapılan bir soruşturmada ilk olarak iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edilmekte, talep yazısında ya da hâkim kararında yasadaki ibarelerin dışında hiçbir somut gerekçe yer almamaktadır.

4. Hâkim kararının varlığı:

Bilindiği üzere iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi için, hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararı aranmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı iletişimin denetlenmesine karar verebilecek, bu karar derhal hâkim onayına sunulacak, hâkim 24 saat içinde karar verecektir. Sürenin dolması ya da hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde karar cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

> **Hangi hallerde iletişimin denetlenmesine karar verileceği CMK'nın 135. maddesinde belirtilmiştir. Maddenin 6. fıkrasında bir katalog oluşturulmuştur. Bu katalog suçlar dışında dinleme kararı verilemeyeceği maddenin 7. fıkrasından anlaşılmaktadır. CMK'nın 138/2. maddesinde de tesadüfen elde edilen delillerle ilgili dinleme kararı verilebilmesi için CMK'nın 135/6. maddesindeki suçlardan olması açıkça belirtilmesine rağmen inceleme konumuz olan kararda maddenin kapsamı genişletilmiş ve katalog dışında dinleme kararı verileceği belirtilmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu CMK'nın 135/6. maddesinde yer almamaktadır. Bu sebeple dinleme kararı verilemez. Yapılan dinleme hükme esas alınamaz. Bu sebeple inceleme konusu karar CMK'nın 135. vaddeye ve 138/2. maddesine aykırıdır.**

5. İletişimin denetlenmesi kararı verilecek suçlar:

CMK'nın 135/6. maddesinde iletişimin denetlenmesine karar verilecek suçlar açıkça düzenlenmiştir. Madde metninde yer alan **"Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir"** hükmü yer almaktadır. Bu suçların haricinde, maddede yer almayan bir suçla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat etmek mümkün değildir.

A. CMK m. 135'te belirtilmeyen suçlarla ilgili dinleme kararı verilemez.

CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrasındaki suçların dışında dinleme kararı verilmesi mümkün değildir. Doktrinde de bu konuda fikir birliği mevcuttur.

Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, "Ceza Muhakemesinde kıyas yapılabilirse de hakları kısıtlayan hükümler bakımından kıyas yapılması mümkün değildir. İletişimin denetlenebileceği suçların kıyas yoluyla genişletilmesi katalog ile getirilmek istenen güvenceye ve suçların katalog şeklindeki düzenlemesinin amacına ve mantığına da aykırı olur[7]. **Kaymaz,** CMK, denetim kapsamını **ceza miktarına göre değil, suçların nitelikleri ve işlenme şekillerini esas alarak katalog şeklinde düzenlemiştir.** O nedenle ceza bakımından yollamada bulunan maddede düzenlenen suç, eğer katalog kapsamında değilse bu **suç bakımından iletişimin denetlenmesi mümkün değildir.** " görüşü ile aynı hususa tema etmiştir.[8]

Yardımcı, "Türk Hukukunda katalog suç uygulaması kabul edilmiştir. İşlenen suç ile verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun belirtilen suçlar dışındaki suçlar bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktır. Kanun tarafından denetleme tedbirine tabi suçların kıyas suretiyle genişletilmesi mümkün değildir. Her ne kadar CMK'da kıyas yapılabilse de **temel hakları sınırlayıcı kıyas mümkün değildir. Bu sebeple kapsam dışında kalan diğer suçlarda iletişimin denetlenmesine başvurulması hukuka aykırı olacaktır[9]."** şeklindeki görüşü ile katalog dışında iletişimin denetlenmesi kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

Aynı görüşte olan **Meran** da**,** "CMK'nın 135/6. maddesinde öngörülen iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği **suçların kıyas yolu ile genişletilmesi olanaklı olmadığını belirtmiştir. Kapsam dışındaki suçlara ilişkin denetimde bulunulması elde edilen delillerin hukuka uygunluğunu etkiler. Bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olma yaptırımı ile karşılaşır. Kapsamın genişletilmesi hakların kısıtlanmasıdır ve bu yönde kıyas yapılamaz."** şeklindeki görüşü ile katalog dışında dinlemenin mümkün olamayacağını belirtmiştir[10].

B. Suç vasfı değişirse, elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır.

Bir şüpheli hakkında CMK'nın 135/6. maddesinde yer alan katalog suçlarla ilgili dinleme yapıldıktan sonra, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında şüphelinin filinin katalog suç dışında olduğunun anlaşılması halinde, elde edilen delillerin kullanılmaması gerekmektedir.

Suç vasfı soruşturma ve kovuşturma aşamasında değişmiş ve CMK'nın 135/6. maddesinde yer almayan bir suça dönüşmüşse artık bu "hukuka aykırı" nitelik taşıyan delillerin kullanılmaması gerekmektedir[11]. Tedbirin uygulanması esnasında suç vasfının değişmesi halinde nasıl hareket edileceği konusunda CMK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Suç vasfının değiştiği anlaşıldığı takdirde iletişimin denetlenmesi tedbirine derhal son verilmesi gerektiği belirtilmektedir[12].

Bazı yazarlar söz konusu delillerle yeni bir soruşturma başlatılabileceğini[13] ve hatta bu delillere dayanılarak açılan davalarda iletişimin tespiti tutanaklarının delil olarak kullanılabileceğini[14], belirtmekte iseler de, bu görüşlere katılmamaktayız. Çünkü hangi şartlarda, hangi suçlarla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edileceği CMK'nın 135. maddesinde belirtilmiştir. Bu suçlar haricinde hangi halde olursa olsun iletişimin denetlenmesi kararı ile yapılan telefon dinlemeleri delil olarak kabul edilemez ve hükme esas alınamaz.

Sonuç:

Hangi hallerde iletişimin denetlenmesine karar verileceği CMK'nın 135. maddesinde belirtilmiştir. Maddenin 6. fıkrasında bir katalog oluşturulmuştur. Bu katalog suçlar dışında dinleme kararı verilemeyeceği maddenin 7. fıkrasından anlaşılmaktadır. CMK'nın 138/2. maddesinde de tesadüfen elde edilen delillerle ilgili dinleme kararı verilebilmesi için CMK'nın 135/6. maddesindeki suçlardan olması açıkça belirtilmesine rağmen inceleme konumuz olan kararda maddenin kapsamı genişletilmiş ve katalog dışında dinleme kararı verileceği belirtilmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu CMK'nın 135/6. maddesinde yer almamaktadır. Bu sebeple dinleme kararı verilemez. Yapılan dinleme hükme esas alınamaz. Bu sebeple inceleme konusu karar CMK'nın 135. vaddeye ve 138/2. maddesine aykırıdır.

Doktrinde, CMK'nın 138/2. maddesi dikkate alınarak, suç vasfının değişmesi halinde, dinleme yapılan suçun katalog dışına çıkması halinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kıyas yolu ile iletişimin denetlenmesine müracaat edilecek suçları, CMK'nın 138/2. ve 135/6. maddesine aykırı olarak genişletmiştir. Bu ve bunun gibi kararlar nedeniyle ülkemizin AİHM tarafından tazminata mahkum edileceğini belirtmek gerekmektedir.

Av. Mustafa TIRTIR
1975 Develi Kayseri doğumludur. İlk orta ve lise tahsilini Develi'de tamamladıktan sonra 1999 yılında İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 2000 – 2011 yılları arasında Prof. Dr. Köksal Bayraktar'ın bürosunda önce stajını tamamlamış, askerlik vazifesinden sonra avukat olarak çalışmıştır. 1 Mart 2011 tarihinden itibaren Serbest Avukatlık yapmaktadır. Mustafa Tırtır'ın çeşitli gazete ve dergilerde ceza hukuku ve ceza usul hukuku ile ilgili makaleleri ve çalışmaları yayınlanmaktadır.

Dipnotlar

* İstanbul Barosu avukatı.

1 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2007 tarih ve 2007/145 E. ve 2007/264 K. Sayılı kararı. Kararın tam metni için Bkz. Mehmet Murat Yardımcı, ABD Hukuku, AİHM İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009, s. 340.

2 Kanun koyucu hangi araçlarla iletişimin denetlenebileceğini açıkça saymamıştır. Bu sebeple Msn Messenger, Skype, Facebook, Twitter üzerinden de çeşitli konuşmalar ve yazışmalar yapılabilmektedir.

3 Necati Meran, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Ankara 2009., s. 65; Aynı yönde Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara 2010. s. 91.

4 Kuvvetli şüphe, yapılacak olan muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimali kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüpheden bahsedilmektedir.

5 Mehmet Murat Yardımcı, age., s. 200.

6 Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010., s. 801.

7 Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, age., s. 809.

8 Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2011, s.156.

9 Mehmet Murat Yardımcı, age., s.188.

10 Necati Meran, age., s. 116.

11 Ersan Şen, age., s.115.

12 Mustafa Taşkın, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2011., s. 151.; Mehmet Murat Yardımcı, age., s.196.

13 Ersan Şen, age., s.116; Seydi Kaymaz, age., s. 486.

14 Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, age., s. 1444.

TUTUKLAMA VE HUKUK SİSTEMİMİZ TUTUKLAMAYA İLİŞKİN GÜNCEL TARTIŞMALAR - I -

Av. Muhittin KÖYLÜOĞLU
Av. Şule RECEPOĞLU

Tutuklama kavramı son yıllarda hiç olmadığı kadar hiç olmadığı kadar tartışılmakta ve farklı görüşler ileri süregelmektedir. Tartışmalar en üst düzeydeki yargılama makamlarından sokaktaki sıradan vatandaşa kadar herkesin ve her kesimin dahil olduğu bir konuma gelmiştir.

Yargıtay 1. Başkanı A. Nazım Kaynak 06.09.2011 tarihindeki "adli yıl açılış konuşması" ' nda tutuklama kavramına özel olarak değinmiştir. Yargıtay Başkanı tutuklamaya ilişkin sorunların tutuklama müessesesinin hatalı uygulanmasından değil, " is yoğunluğu ve benzeri sebeplerle davaların makul sürede bitirilememesinden" kaynaklandığını ileri sürmüştür. Yargıtay Başkanı fiziksel imkân ve personel yetersizliğine bağlı olarak gelişen yavaş işlemesi sorunu göz önünde tutulmadan salt tutuklama sürelerinden yola çıkılarak uzun tutukluluk sorununa çözüm aramak, bugünden öngörülemeyen sakıncalı başka sonuçlara sebebiyet verebileceğini belirterek kanundaki süre sınırlamaları sebebiyle gerçekleştirilen tahliyeler nedeniyle Yargıtay' a yöneltilen haksız eleştirileri de dile getirmiştir.

Yargının bir başka kurumu olan TBB başkanı Av. V. Ahsen Çoşar' da 2011 "adli yıl açılış konuşmasında" tutuklama kavramına özel yer ayırmıştır. TBB başkanı 'Tutuklama kararı, özgürlük hakkına hukuk yoluyla da olsa müdahale niteliği taşıdığı, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili bulunduğu ve yine ceza değil bir önlem, kural değil bir istisna olduğu için son derece dikkatli biçimde verilmesi gereken yargı kararlarındandır.' Tespitinden sonra" tutukluluğa alternatif koruma tedbirleri uygulanmak suretiyle yargılamanın tutuksuz olarak yapılmasını önermiş ve tutuklama müessesinin Türkiye' de bir tutuklama ayıbı haline geldiği eleştirisinde bulunmuştur.

İstanbul Barosu Başkanlığı' nında son yıllarda tutuklama müessesine ilişkin oldukça sert ve yoğun beyan ve bildirimleri de dikkat çekicidir. 06.07.2011 tarihinde İstanbul Barosu tarafından yapılan basın açıklaması bunun bir örneğidir. Bu basın açıklaması Ergenekon davası sanıklarından Kuddusi Okkır'ın ölümünün 3. yıl dönümünde eşi Sabriye Okkır, avukatı Av. Celal Ülgen ve İstanbul Barosu Başkanı Av.

Doç. Dr. Ümit Kocasakal' ın katılımı ile gerçekleştirilmiştir. Baro Başkanı Av. Kocasakal konuşmasında Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemelerini eleştirerek "bu mahkemeler eskiden DGM idi. Şimdi iktidarın Güvenlik Mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerin yargılama makamı değil göz altı, gözdağı, tutuklama, tutsaklık makamına dönüştüğünü ileri sürmüştür. Esas olarak Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri' nin tutuklama kararlarını eleştirmektedir. Av. Kocasakal bu uygulamalara tepki olarak Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri'ne CMK 150. ve 156. maddeleri uyarınca zorunlu müdafii görevlendirmesine ilişkin barolara yüklenen görevi dahi yerine getirmemek şeklinde bir eylem kararı alabileceklerini beyan etmiştir.

Tutuklama konusu hukuk çevrelerinin yanı sıra geniş halk kesimlerinin de yoğun olarak 2010' nun sonlarında gündemine girdi. Ülkedeki herkes tutuklamaya ilişkin yasal düzenlemelerin yüksek mahkemenin tutukluluk süresine ilişkin kararlarını beklemeye başladı. Kamuoyunda geniş yankı uyandıran birçok davanın yanı sıra özellikle "Hizbullah" davası olarak bilinen yargılamada verilen karar ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi 03.01.2011 tarihinde tutuklulukta geçen süreyi nihai karara bağladı.

9. Ceza Dairesinin "tutukluluk süreleri konusunda yaşanan tartışmayı, sanıklar aleyhine en uzun süreleri baz alarak sonuçlandırdı ve CMK'nın 102. maddesindeki ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin 5 yıl, devlete karşı işlenen ve özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren suçlarda ise 10 yıl olarak uygulanmasına karar verdi. Daire, PKK ve Hizbullah Ana Davası'nda yargılanan 26 sanığın, yargılandıkları suçlardan dolayı 10 yıllık süreyi geçirdikleri anlaşıldığından bu kişiler hakkındaki tutuklama kararını kaldırarak, salıverilmelerine hükmetti. Heyet ayrıca bu kişilerin CMK'nın ilgili maddeleri gereğince yurt dışına çıkmalarının yasaklanmasına, adreslerine en yakın karakola her gün düzenli biçimde başvuruda bulunmalarına oybirliğiyle karar verdi.

> **"Ceza Muhakemesinin gayesinin sanığı cezalandırmak olduğu dönemlerde tutuklama cezalandırmak amacı ile yapılmakta idi. Bu zihniyetin etkisinin günümüzde de devam etmesinin yanı sıra basın-yayın organlarının bazı olaylarda sansasyonel haberler yaparak toplumu ve hakimleri şüpheli ve sanıkların tutuklanmaları doğrultusunda çok büyük bir baskı ve etki altına almaları nedeni ile tutuklama halen cezalandırma amacı ile yapılabilmektedir.**
> **Günümüzde ceza yargılamasının amacı sanığı cezalandırmak değildir. Bugün tüm modern hukuk sistemlerinde ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin insan haklarına saygılı usul ve yöntemlerle ortaya çıkarılmasıdır."**

Yargıtay 9 Ceza Dairesi' nin tutukluluk süresine ilişkin kararı ve tahliyeler o günkü siyasi ortamın etkisi ile hukukçuların dahi hukuki olmaktan uzak eleştiri ve beyanlarına muhatap oldu. Basın-yayın organlarındaki yorum ve yazılarda tutuklama konusunda bilimsel, çağdaş ve özgürlükler hukukuna uygun tartışmalar yapılmasına engel oldu. Özgürlükler hukukundan çok intikam ve cezalandırma hukuk anlayışı öne çıktı.

Sonuç olarak, tutuklama kavramı gerek hukuk camiasında ve gerekse halkımızın gündeminde güncelliğini halen korumaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza Tevkif E Evleri Genel Müdürlüğü' nün 30.04.2011 tarihli verilerine göre ceza evlerinde toplam "tutuklu-hükümlü" sayısı 124.074 kişidir. Bu sayının % 43.36' sı tutuklu (53.796) % 56.64'ü hükümlüdür. (70.728) 53.796 kişinin tutuklu olduğu bir ülkede tutuklamanın gündemde kalması da doğaldır.

TUTUKLAMA MÜESSESİNİN CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMLERİ İLE İLİŞKİSİ

Ceza yargılamasında yer alan makamlar ve bunların kendi aralarındaki ilişkiler bakımından 3 sistemin varlığını söyleyebiliriz. Bunlar; 1-İtham sistemi 2-Tahkik sistemi 3-İşbirliği sistemleridir.

1.İtham Sistemi: Bu sistemde ceza yargılamasına konu olan olguya ilişkin maddi gerçeğin araştırılması

ve ortaya çıkarılmasındaki insiyatif yargılama makamına değil taraflara verilmiştir. İddia makamı ve müdafi makamı arasındaki münakaşaya iştirak etmemekte seyirci gibi dinlemektedir. Görevi sadece netice-i tespitten ibarettir. (1)

İtham sisteminin ana vasıflarından biri tarafların eşit durumda olmalarıdır. Bunun neticesi olarak sanık mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar tutuklanamaz. (2)

İtham sistemi ortaçağda otoriter devletlerin kurulması ile yerini tahkim sistemine bırakmıştır. Sadece İngiltere itham sistemini esas itibari ile muhafaza etmiştir.

04.12.2004 tarihli 5271 sayılı CMK' nun 201. maddesi gerekçesinde maddenin Türk hukuku bakımından çok önemli bir yenilik getirdiği vurgulanmaktadır. Bu madde ile C. Savcısı, katılan, sanık ve avukatların tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkı kabul edilmiştir. Bu madde ile kanunumuzun Common Law sistemine yakınlaştığı belirtilmiştir. Gerekçede Common Law sisteminden kanunumuzu ayıran hususun Common Law sisteminde hakimin sorgu yapamayacağı çok istisnai hallerde dahi tanıklara soru soramayacağı olduğu belirtilse de bu gerekçe yanlıştır. Common Law sisteminde tarafların sorgulamasından sonra hakimin de bazı sualler sormasına müsaade olunmaktadır. (3)

2.Tahkik Sistemi: Bu sistemin esası toplum menfaatinin fert menfaatinden üstün tutulması ve hakikatin araştırılmasıdır. Muhakeme makamı sadece yargılama makamıdır. Bu sistem otoriter rejimlerin iltifat ettiği sistemdir. Sanık bu sistemde suje değil eşyadır.

İtham sisteminde hakim iddia ve müdafaanın delilleri ile bağlı olmayıp, muhakemenin her safhası gizlidir. Sanığın sadece yazılı ifadesi alınır ve sanık mahkumiyet kararından önce tutuklanabilir. (4) İşkence bu sistemin karakteristik özelliğidir. İslam hukuku da tahkik sistemini öngörür.

3. İşbirliği Sitemi: Bu sistem de iddia, müdafaa ve yargılama makamı birlikte çalışırlar. Bu sistemde sanığın tutuksuz yargılanması esas olmak ile birlikte koşullarının oluşması halinde hakim kararı ile tutuklu olarak yargılanması da mümkündür.

TUTUKLAMANIN GAYESİ VE NİTELİĞİ

1. Tutuklama Kavramı:

Tutuklama, Muhakeme hukukunda tutucu veya önleyici bir koruma tedbiri niteliğidir. Koruma tedbirine başvurulması için tehlikenin yakın olup, gecikmeden bir tedbir almak zorunluluğu söz konusudur. Mesela "şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olgular varsa" bu gecikmede tehlike olduğunu gösteren bir ölçü olarak tutuklamanın şartları arasında sayılmıştır. (CMK 100/2-a) gecikmede tehlike tabiri geniş yorumlanmamalıdır. Somut olaya göre hakim tarafından orantılılık çerçevesi içerisinde değerlendirilmelidir.

Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olduğundan bir hakkın tehlikede olmasını gerektirir. Ancak tutuklama koruma tedbiri için tehlikenin gerçekleşmesi gerekmez. İhtimal sebepleri yeterlidir. Bu nedenle isnadın esası hakkında bir araştırma yapmak gerekse de bu araştırma da amaç ileride mahkumiyet ihtimalinin yüzde yüz olduğunu tespit etmek değildir.

CMK 100/1 bunu "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir." Diyerek formüle etmiştir.

Ceza Muhakemesinin gayesinin sanığı cezalandırmak olduğu dönemlerde tutuklama cezalandırmak amacı ile yapılmakta idi. Bu zihniyetin etkisinin günümüzde de devam etmesinin yanı sıra basın-yayın organlarının bazı olaylarda sansasyonel haberler yaparak toplumu ve hakimleri şüpheli ve sanıkların tutuklanmaları doğrultusunda çok büyük bir baskı ve etki altına almaları nedeni ile tutuklama halen cezalandırma amacı ile yapılabilmektedir.

Günümüzde ceza yargılamasının amacı sanığı cezalandırmak değildir. Bugün tüm modern hukuk sistemlerinde ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin insan haklarına saygılı usul ve yöntemlerle ortaya çıkarılmasıdır.

2. İnsan hakları boyutu ile tutuklama

Tutuklama iktidar sahiplerinin çok defa keyfine ve çıkarına kullanıldığından insan hakları için yüzyıllar boyunca büyük bir önem taşımıştır. (5) Son yıllarda ülkemiz gündeminde de sık sık iktidarın si-

yasi muhaliflerine tutuklama yolu ile sindirip, enterne etmeye çalışmaya ilişkin iddia ve söylemler dikkat çekmektedir. Kişi özgürlüğünün anayasalar ve uluslar arası sözleşmelerle teminat altına alınmasına ilişkin çalışmaların sebebi budur.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 9 " kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz." der. İ.H.E.B.' ne göre tutuklama da aranılan keyfi olmamasıdır, kanuni olmasıdır. İ.H.E.B. tutuklama sebeplerini göstermemiş ve bunu iç hukuk normlarına bırakmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi tutuklama konusunu daha ayrıntılı düzenlemiştir. İ.H.A.S. uyarınca kişi bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanıp, tutuklanabilir.(5/1-c) Yakalanan kişiye yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir. (5/2) Yakalanan kişi hemen bir yargıç veya yetkili görevli önüne çıkarılır. Kendisinin makul süre de yargılanmaya veya koğuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme teminata bağlanabilir. (5/3) Yakalanan veya tutuklanan bu işlemin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar vermesi ve yasaya aykırı ise serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. (5/4) Yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan herkes tazminat isteyebilir. (5/5)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 09.04.1965 tarihli ve 11 nolu kararı ile üye devletlere tutuklama konusunda bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Bunlar

a- Tutuklama hiçbir zaman mecburi olmamalıdır. Yargılama makamları, işin bütün özelliklerini hesaba katarak tutuklama konusunda karar vermelidir.

b- Tutuklama istisnai bir tedbir olarak kabul edilmelidir.

c- Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararı, ancak hakikaten zorunluluk varsa verilmelidir. Tutuklamaya hiçbir zaman ceza gayesi ile başvurulmamalıdır.

d- Tutuklama kararında koğuşturma konusu ve tutuklamayı haklı gösteren sebepler mümkün olduğu kadar açık bir şekilde belirtilmelidir. Karar tutanağa derhal bildirilmelidir.

e- Tutukluluk halinin hakiki zorunluluğun gerektirdiğinden fazla uzamasını önleyecek müessir çareler sağlanmalıdır. Özellikle aşağıdaki çarelere başvurulmalıdır.

- Tutukluluk süresini kanun veya hakim tespit etmelidir.
- Muntazam fasılalarla karar gözden geçirilmelidir.
- Kanun yoluna başvurma hakkı tanınmalıdır.
- Müdaafin yardımından faydalanma hakkı tanınmalıdır.

f- Tutuklama tedbiri yerine belli hallerde diğer tedbirlere başvurulmasında fayda vardır.

- İkametgahta gözetleme
- Hakimin önceden izni olmadan belli bir yeri terk etmeme emri
- Belli makamlar önüne muntazaman çıkma emri
- Passaportun veya diğer kimlik belgelerinin geri alınması
- Teminat isteme

Anayasamız tutuklama konusunda ayrıntılı düzenleme yapmıştır. Any. 19/2 "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Üstelik suçlu olarak tanımladığımız insanların cezaevlerinde hapsetmekle bugüne kadar dünyanın hiçbir ülkesinde cezadan elde edilen maksat hasıl olmamıştır. Cezaevlerinin ve insanların cezaevlerinde hapsedilmesinin ne suç tiplerinin ortadan kalkmasına ne de suçluluğun azalmasında katkıda bulunduğuna ilişkin bilimsel hiçbir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Ülkemizde de sürekli olarak inşa edilen yeni cezaevleri, arttırılan cezalar, ağırlaştırılan infaz koşulları suç ve suçluluk oranlarını azaltmamış sadece cezaevlerindeki tutuklu hükümlü sayısını arttırmıştır.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Av. Muhittin KÖYLÜOĞLU
1961 yılında Bursa' nın Keles ilçesinde dünyaya geldi. İlk orta ve lise tahsilini Bursa' da tamamladıktan sonra 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 1989 yılından bu yana serbest avukat olarak İstanbul' da çalışmaktadır. Halen Savunma Avukatları Derneği Yönetim Kurulu Başkanıdır. Değişik Hukuk Dergilerinde ağırlıklı olarak ceza hukuku alanında yayınlanmış çok sayıda makaleleri bulunmaktadır.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

Tutuklamanın gayesinin ceza olmayıp, bu müessesenin bir koruma tedbiri olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle tutuklu sanığın yargılama sonucunda mahkum olması durumunda tutuklu kaldığı günlerin çekeceği hapis cezasından mahsup edilmesi tutuklamanın ceza eğil bir tedbir olmasına rağmen adalet duyguları ile kabul edilmiştir.

Tutuklama ile suçsuzluk karinesinin uzlaşamayacağını ileri süren müellifler tutuklamayı faydasız bulurlar. Erem Anayasa' nın tutuklamayı düzenleyen 19. Maddesi ile sanığı hükümden önce masum sayan 38. Maddesine çeliştiği görüşünden hareketler "hükme kadar suçlu sayılmayana tutuklanması" nasıl nasıl izah olunabilir." diye sorar (6). Erem' e göre ceza yargılama sistemleri itham ve tahkik sistemi olarak tanımlanabilir. İtham sisteminde tutuklama söz konusu değildir. İşbirliği sistemi de Erem' e göre uydurma bir sistemdir. Bu görüşleri çerçevesinde Erem tutuklama kavramına karşı çıkmaktadır.

Bu satırların yazarları ise çoğunluk tarafından ütopya olarak görülebilecek bir fikrin taraftarları olarak hapis cezasını insanın doğal yapısına aykırı olarak kabul ettikleri için insanların cezaevlerine konularak toplumdan tecrit edilmelerini kökünden red etmektedirler. Bu itibarla hapis cezasına karşı olan bizler belirtmek isteriz ki tutuklama müessesine kökünden ve esas itibari ile karşıyız. Cezaevleri insanların sınıflı toplumlar içerisinde yaşamaya başlamasından sonra egemenlerin halkı baskı altına almak için oluşturduğu bir müsessesedir.insan doğasına aykırılı nedeni ile doğal hukuk anlayışına ters düşmektedir.

Üstelik suçlu olarak tanımladığımız insanların cezaevlerinde hapsetmekle bugüne kadar dünyanın hiçbir ülkesinde cezadan elde edilen maksat hasıl olmamıştır. Cezaevlerinin ve insanların cezaevlerinde hapsedilmesinin ne suç tiplerinin ortadan kalkmasına ne de suçluluğun azalmasında katkıda bulunduğuna ilişkin bilimsel hiçbir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Ülkemizde de sürekli olarak inşa edilen yeni cezaevleri, arttırılan cezalar, ağırlaştırılan infaz koşulları suç ve suçluluk oranlarını azaltmamış sadece cezaevlerindeki tutuklu hükümlü sayısını arttırmıştır.

TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

1. GENEL ŞARTLAR

a- Muhakeme şartı olmamalıdır. Muhakemenin yapılması şarta bağlanmış ve şartta gerçekleşmemişse tutuklama işlemi yapılamaz. Kunter, örnek olarak "ne bis in idem" engelini gösterir. Yasama dokunulmazlığı ve özel yargılama usullerine tabii kişiler ve durumları da muhakeme şartının değişik örnekleridir.

b- Sanığa Güvence belgesi verilmemiş olmalıdır. 5271 sayılı CMK Md. 246' ya göre "Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir." Bu belge hakkında evvelce tutuklama kararı verilmiş sanığa da verilebilir. Güvence belgesi bazı şartlara bağlanabilir. Ancak bu şartlar güvence belgesinin verildiği an konabilir. Güvence belgesi suç sayılan eylem için verilir. Eylemin tavsifi değişse bile güvence belgesi muteber olarak kalır. Başka bir ey-

lemden dolayı sanığın tutuklanmasına bir mani yoktur. Bu müessese adil bir şekilde yargılanmak istediği halde tutuklanmaktan korkarak ortaya çıkmayan gaip sanıkların mahkeme huzuruna çıkmasının sağlamak için tesis edilmiştir**.**

c- Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmalıdır. Any.19. madde tutuklamanın ön şartı olarak kişinin suçluluğu hakkında kuvveti belirti bulunması arar. CMK 100. Md. Anayasa' daki düzenlemelere parelel olarak tutuklamanın ön şartını kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması olarak belirlemiştir. CMK 100/1 tutuklama için şüphe sebeplerinin elde edilmesini yeterli görmez. Bunların kuvvetli olmasını da öngörür. CMK Md. 170. kamu davasının açılması için yeterli delili öngörürken tutuklama için kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphe tutuklama için yetersizdir.

d- Tutuklama son çare olmalıdır. Tutuklama en ağır koruma tedbiridir. Öncelikle daha az hak kısıtlayan tedbirler denenmelidir. CMK genel gerekçesi yanı sıra 100. Madde gerekçesinde de tutuklamanın artık istisnai nitelikte olduğu ve önce düşünmesi gereken hususun adli kontrol uygulamasının gerekip gerekmediğidir.

Tutuklama yasağı olmaması gerekir. CMK 100/4 "sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının bir yıldan fazla olmaması, yani üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. der. Yine. **ÇKK Madde 21 ' e göre "**Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez."

e- Kanunda gösterine tutuklama nedenlerinden birinin olayda bulunması gerekir. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, delil karartma şüphesi gibi, yasada gösterilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı kişinin tutuklanması için mutlak şarttır.

f- Orantılılık şartı gerçekleşmiş olmalıdır. CMK 100/1 maddede açıklandığı üzere "işin önemi verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez. Muhtemel ceza ile tutuklama arasında bir denge olmalıdır. 3842 sayılı kanun ile 1992 yılında 1412 sayılı kanun 104. Son maddesinde konulan fıkra orantılılık ilkesini ideal bir şekilde tanımlıyordu. CMUK 104 son 'soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebebiyet olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşabilecekse tutuklama kararı verilemez.'Alman Ceza Usul Kanunu da benzer bir hüküm vaz etmektedir. 'tutuklama işin önemi ile ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse tutuklama kararı verilmez. (STPO. 112)

2. CEZA MUHAKEMESİNDEKİ ŞARTLAR

CMK md. 100 tutuklamanın ilk şartı olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların gerçekleşmesini aramaktadır.

İkinci şart kanunda sayılan bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır.

Tutuklamanın bir diğer şartı da suçun cezasının tutuklama yasağına tabi olmamasıdır. Üst sınır 1 yıldan fazla olmayan bir suç olmamalıdır. ÇKK 21. Madde tutuklama yasağının bir başka örneğidir.

Şüpheli veya Sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması gibi tutuklama nedenlerinin bulunması gerekir.

Şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme, tanık, mağdur ve başkaları üzerine baskı yapma girişimlerinde bulunduğuna dair kuvvetli şüphe oluşturulmalıdır.

CMK 100/3 liste halinde belirttiği bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varlığı halinde tutuklama nedeni varsayılabilir. der. bu halde katalog suç olarak tanımlanan bu hallerde tutuklama nedeni mevcut olmadan insanların tutuklanabileceği kabul edilmiştir. Uygulamada savcılık ve mahkemeler tarafından son derece olumsuz ve hatta kötü niyetle kullanılabilmektedir.

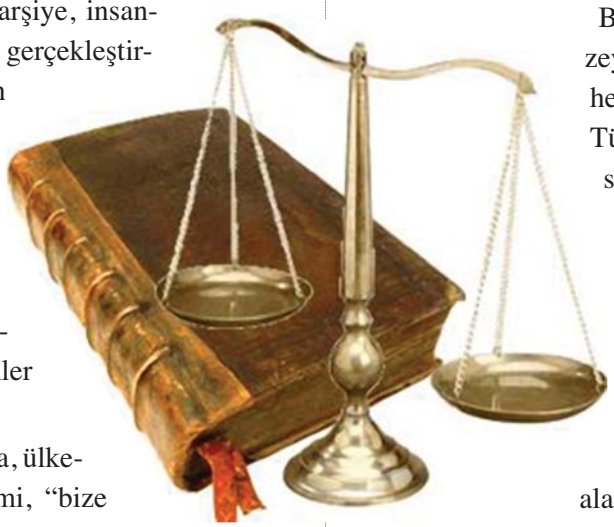
Av. Şule RECEPOĞLU
1983 yılında Ardahan' nın Göle ilçesinde dünyaya geldi. İlk orta ve lise tahsilini İstanbul' da tamamladıktan sonra 2006 yılında Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 2008 yılından bu yana İstanbul' da serbest avukat olarak mesleğini devam ettirmektedir. Çeşitli Hukuk derneklerinde üye ve yönetici olarak görev yapmaktadır.

(1) Kunter Muhakeme Hukuk dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (55) (Foschini)
(2) Kunter a.g.e. (55) Garraud, Leone, Sabatini, Meri\Vitu
(3) Kunter a.g.e. (56) Willims
(4) Kuner a.g.e (56) Garraud
(5) Kunter a.g.e. (615)
(6) Kunter/Yenisey/ Nuhoğlu (779)

Kamu Hizmetlerinin Ayıplı İfasına Karşı, Sıra Dışı Bir Yargılama Tasavvuru [1]

Av. Cüneyt TORAMAN

Yargılama, (bölge ve zaman itibariyle büyük farklılıklar gösterse de) insanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe dayanmaktadır. İnsanlar, aralarındaki uyuşmazlıkları giderecek, "yansız" "objektif" ve "adil" bir şekilde karara bağlayacak ve bu kararın uygulanmasını sağlayacak, "etkin bir güce" daime ihtiyaç duymuşlardır. Gücün egemen olduğu çağlarda -sadece- "iç düzenin" sağlanması amacıyla yürütülen "yargılama" faaliyeti, günümüzde, uluslar arası ilişkileri de içine alarak, dünya barışına da hizmet etmeyi amaçlamaktadır. Yargı, özü itibariyle, herkesin -önceden belirlenen- kurallara uymasını, dolayısıyla, "eşitliği" ve "düzeni" sağlamaya çalışmaktadır. Yargı, hukuka bağlılığı denetleyen ve hukukun üstünlüğünü tesis eden "son kapı"[2] olduğundan, yargı mercilerinin yanlış uygulamaları (kararları), olası bir eşitsizliğin de temel kaynağını oluşturmaktadır. Bu ise, adalete güvenin sarsılmasına, anarşiye, insanların adaleti kendi eliyle gerçekleştirmeye çalışmasına zemin hazırlamaktadır. Adaletin önemi dolayısıyla, tarih boyunca, "adil yargılama" üzerine çeşitli projeler geliştirilmiş, tüm insanlık, bu ortak miras üzerine sistemler kurmuşlardır.



Bu açıdan bakıldığında, ülkemizdeki yargılama sistemi, "bize özgü" nitelikler taşısa da, biçimsel açıdan, dünyada uygulamalara büyük ölçüde benzemektedir. Esasen, değer sistemleri farklı olan devletlerin yargılama sistemlerindeki farklılıkları doğal karşılamak gerekir. Her ülke, yargı sistemi, yerel tercihler veya o ülkenin özelliklerine uygun temeller üzerine inşa etmektedir. Bu tercihin doğu olup-olmadığını, sistemin işleyişi ve sonuçları belirlemektedir. Yargılama sistemi, toplumun adalet beklentileri karşılıyor ve mutluluğunu sağlıyor ise, "iyi bir yargılama sistemi"nden söz edebiliriz. Ancak, yargılama sistemi, sayısız şikayetlere neden oluyor ve hatta "bizatihi bu sistemin kendisi" mutsuzluğun kaynağı oluyor ise, bu durum, yargılama sisteminde "sorun/sorunlar" olduğunu göstermektedir. Hastalıklı her uzuv gibi, "yargılama sisteminin" de masaya yatırılmak suretiyle, -uygun yöntemlerle- tedavi edilmesi gerekmektedir.

Bir ülkenin gelişmişlik düzeyi, -kural olarak- o ülkedeki hemen her kurum için aynıdır. Türkiye'deki darbe süreçleri, sonraki nesillere çok kötü bir miras bırakmıştır. Darbeyi sürekli kılacak "yapay çatışmalar" asıl soruna odaklanmaya engel olmuştur. 2002 yılından itibaren, eğitim, sağlık, sosyal, siyasal, hukuki, ekonomik, alanda çok önemli iyileştirme-

ler yapılmaya başlanmıştır. Sağlık sistemi yeni baştan inşa edilmiştir. Eğitim sisteminin fiziki koşullarında önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Yüksek yargı kurumlarının başındakiler, yargıya dokunulmasına şiddetle karşı çıktıkları için, "yargının sorunları" (adliye binaları inşa etmek dışında) sürekli ertelenmiştir. Ülke nüfusu hızla artarken, yargının personel sayısının yerinde sayması, yargı sistemini durma noktasına getirmiştir. Zaten adalet üretemeyen yargı sisteminin, bir de yavaşlayarak durma noktasına gelmesi, halk nezdinde, yargıda kapsamlı bir reformunu kaçınılmaz hale getirmiştir. Hukuk adamları da aynı kanıyı paylaşmakta, birikmiş yargı sorunlarının, ancak "kapsamlı bir yargı reformu" ile çözülebileceğini düşünmektedir. "Yargı birliği" ilkesinden sapmanın bir sonucu olarak, ülkemiz, "**usul kuralları çöplüğü**" durumundadır.[3] Avukatlar ve yargıçların dahi sık sık hata yaptığı bu sistemi, sadece hukukçuların anlayabileceği bir sistem olmaktan çıkarmak gerekir.[4] Yargılama, -sonucu ne olursa olsun- çok uzun sürmektedir. Bilirkişiler, yeterli deneyime sahip olmadığı, sadece teknik bilgisi tahtında görüş bildirmediğinden, eksik/hatalı raporlar vermekte, mahkemeler de -buna bağlı olarak- hatalı ve yanlış kararlar vermektedir. Haksız veya hatalı kararlar, (uzun yargılama sürecine rağmen) tarafları memnun etmemekte, bir üst mahkemeye –Yargıtay'a- müracaat da, (çoğu kere) sorunu çözmeye yetmemektedir. Bu da, "ihkakı Hak" müessesesinin gelişmesine ve kurumsallaşmasına katkı sağlamaktadır.[5] Dünyada hiçbir devletin, bundan memnuniyet duyacağı söylenemez. Adil yargılamanın unsurlarından biri olan "Yargı bağımsızlığı" ve "Yargının tarafsızlığı", ciddi bir sorun olarak karşımızda durmaktadır.

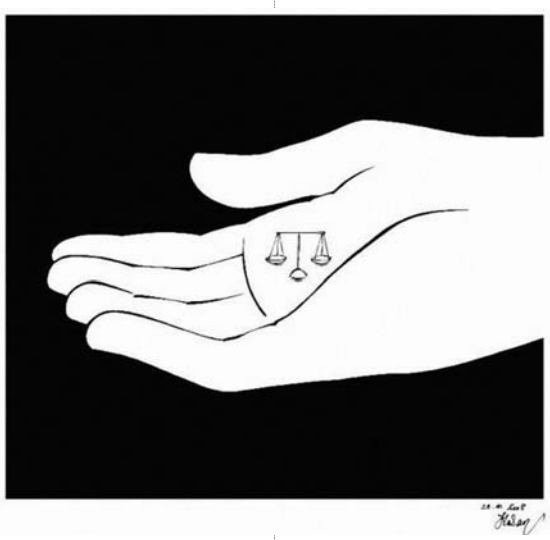
Yargının bu "genel sorunları" yanında, İdari yargıdan kaynaklanan sorunlar, daha da vahimdir. Bu sorunların başında, idare mahkemelerinde, "hukukçu olmayan" yargıçların görev yapmasıdır. Böyle bir uygulama, görevin niteliğiyle bağdaşmamaktadır.[6] İdare mahkemeleri, aşırı bir şekilciliğe hapsolduğundan, mahkemeye göre farklı usuller oluşmaktadır.[7] Davalar çok uzamakta, birçok dava yargılama devam ederken "konusuz" kalmaktadır.[8] Yargılama uzun sürmesine rağmen, verilen kararlar, idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı başvuruda bulunanları tatmin etmemektedir. Bir diğer husus, idare mahkemelerinde, yargılamanın temel ilkelerine uyulmamasıdır. Örneğin, idare mahkemelerinde, "yargılama"nın esaslı unsurlarından olan "yüz yüze" ilkesi uygulanmamaktadır. Mahkemeler, (çoğu kere) davacı ve davalıyı görmeden, tanıkları dinlemeden, "evrak üzerinde" karar vermektedir. İdare mahkemeleri, idare üzerinde, (psikolojik dahi olsa) "hukuka uygun işlem tesis etmeleri" yönünde bir "baskı" oluşturmamaktadır. İdare, yeterli bir denetime tabi olmadığından, mevcut uygulama, idarenin her türlü keyfiliğine imkan vermektedir.

"Öyle ise, hukukçuların, konuyu, "dünyadaki gelişmeler", "insan hakları" -ve mevcut sistemi de sorgulayan- çok geniş bir düzlemde ele almak suretiyle, "bu sorunların neden kaynaklandığı" ve "nasıl giderileceği" konusunda, -gerek tespiti ve gerekse çözümünde- "düşünceler/çözümler" üretmesi gerekmektedir. (Yargıya ve yargılamaya yönelik eleştirilere bakıldığında) Sorunların tespitinde, geniş bir konsensus bulunmakla birlikte, çözüm önerilerinin -konumuyla bağlantılı olarak- farklılaştığı, bu önerilerden büyük bir çoğunluğunun da, -mevcut uygulamada esaslı değişiklikler içermeyen- maslahatlardan ibaret olduğu görülmektedir."

Öyle ise, hukukçuların, konuyu, **"dünyadaki gelişmeler", "insan hakları" -ve mevcut sistemi de sorgulayan- çok geniş bir düzlemde** ele almak suretiyle, "bu sorunların neden kaynaklandığı" ve "nasıl giderileceği" konusunda, -gerek tespiti ve gerekse çözümünde- "düşünceler/çözümler" üretmesi gerekmektedir. (Yargıya ve yargılamaya yö-

nelik eleştirilere bakıldığında) Sorunların tespitinde, geniş bir konsensus bulunmakla birlikte, çözüm önerilerinin -konumuyla bağlantılı olarak- farklılaştığı, bu önerilerden büyük bir çoğunluğunun da, -mevcut uygulamada esaslı değişiklikler içermeyen- maslahatlardan ibaret olduğu görülmektedir.

Bilindiği gibi, ülkemizde, "yargı birliği" yerine "parçalı yargı sistemi" uygulanmaktadır. Adli yargı dışında, Anayasa yargısı, (yargı niteliği tartışılmakla birlikte) Sayıştay, idari yargı, hatta "Askeri Yargı"[9] sistemi mevcuttur. "Yargı birliği" ilkesinden sapma olarak nitelendirilebilecek bu uygulamalar, başlangıçta aynı noktadan hareket etseler de, zaman içinde (diğerlerinden) ayrışmakta, kendi sistemini ve kurallarını oluşturmaktadır.[10] Yargı birliği ilkesine uygun bir yapılanma (ve yargı sistemi), adil yargılamanın gereğidir.



1982 Anayasasının 125.maddesi, "**idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğunu**" düzenlemektedir.[11] İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargılama usulü "İdari Yargılama Usulü kanunu"yla belirlenmiş, "**hak arama özgürlüğü**" anayasanın, 36.maddesiyle güvence altına alınmıştır. Bu maddeye göre, "*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*." Yani, bu madde bağlamında, herkes, idare aleyhine de dava açabilir. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin, yargı denetimi kapsamına alınması ve idare aleyhine dava açma hakkının verilmesi, idarenin yargı yoluyla denetlenmesi için yeterli değildir. İdare, idare ajanlarının yeterli donanıma sahip olmaması, yeterli ve caydırıcı müeyyidelerin bulunmaması, ekonomik yetersizlikler vs. gibi pek çok nedenle hukuka aykırı işlem tesis edebilir. Bu sorunların her biri, kapsamlı çalışmayı gerektirmektedir. Yargının sorunları oldukça fazla olmakla birlikte, biz burada, **idare mahkemelerinde, "yargılama giderleriyle hak arama özgürlüğü arasındaki ilişki"** ile **"yeni bir yargılama modeli" üzerinde duracağız.**

İdari Yargıda, Hak Arama Özgürlüğü Yargı Giderleri ilişkisi:

İdarenin herhangi bir eylem ve işlemine karşı, gerekli harç ve tebligat gideri yatırıldığında dava açılabilmektedir. Davacı, davasını avukat eliyle açabileceği gibi bizzat kendisi de açabilir. Anayasa, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargıya başvurma hakkı tanıdığına göre, başvuru süresi boyunca yapılması gereken yargılama giderlerinin, bu hakkın kullanılmasını engelleyici nitelikte olmaması gerekir. Yargılama giderlerinden ilki, açılacak dava için ödenecek harç ve masraflardır. İdari yargıya başvuru için istenen, "dava harcı ve tebligat gideri miktarının" idare aleyhine dava açma hakkının kullanılmasına engel teşkil etmediği varsayılmıştır. Ancak yargılama gideri, sadece dava açılırken ödenen dava harcı ve posta giderinden ibaret olmayıp, bu giderlere sonradan, bilirkişi ücretleri ile avukatlık ücretleri de katılmaktadır. Yargılama giderlerinin, hak arama özgürlüğü üzerindeki etkisini incelerken, bu giderlerin tümünü birlikte değerlendirmek gerekir.

Bu hakkını kullanmak isteyen "ilgili" tarafından, idare aleyhine, "bizzat" (vekille temsil edilmeksizin) dava açıldığını varsayalım. İdare, aleyhine açılan bu davada -özellikle iş hacminin fazla olduğu şehirlerde bizzat hazır bulunmasının güçlüğü nedeniyle- hemen, kendisini vekille temsil ettirme yoluna gitmektedir. İdare, (ekonomik açıdan) kendisini vekille temsil ettirme imkanlarına sahiptir. İdarenin, aleyhine açılan davayı "vekil eliyle" takip

ettirmesi, dava açan kişi aleyhine, Türkiye Barolar Birliği'nin belirlediği "asgari ücret tarifeleri"yle birlikte, "ciddi bir yargılama gideri" kalemi ortaya çıkarmaktadır. Davanın kaybedilmesi halinde karşı tarafa ödenmesi gereken avukatlık ücretleri, her yıl TBB[12] tarafından belirlenmektedir. Davacı, davasını "bizzat" açmak suretiyle, dava masraflarını minimuma indirmiş olsa bile, açtığı davayı idarenin vekille temsil ettirmesi ve davasının reddedilmesi halinde, karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık ücret tarifesi gereğince idareye, (yargılama giderleri dışında) "**avukatlık ücreti**" ödemesi gerekecektir. İdare aleyhine dava açmayı düşünenlerin büyük bir çoğunluğu, bu (ek) mali yük nedeniyle dava açmaktan vazgeçecektir. Diğer yandan, davacı (özel şartlara tabi) hukuki yardımdan yararlanamazken, daha güçlü olan idare, (hem de vatandaşın vergisiyle) kendisini "vekille" temsil ettirebilmektedir. Bu durum, adil yargılamanın esaslı unsurlarından biri olan, "**silahların eşitliği**" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Dünyada, "tüketicilerin korunması" kapsamında önemli aşamalar kaydedilmiştir. Ülkemizde de, tüketicileri ayıplı mal ve hizmetlere karşı korumak amacıyla, 1995 yılında, 4077 sayılı "**Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**" yürürlüğe girmiştir. Bu yasa kapsamında "Tüketici Mahkemeleri" kurulmuştur. Yasanın 23.maddesi uyarınca; "(...) *Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır*." Yasa, basit yargılama usulüne ilişkin HUMK 7.Bab, 4.Fasıl (HMK 6.Kısım) hükümlerine atıf yapmakla, yargılama usulü açısından, basitlik ve çabukluk ilkesini getirmektedir. Münferit olaylar dışında, genel olarak tüketiciyi ilgilendiren konularda, (bakanlık yanında) "tüketici örgütlerine" da dava açma hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemelerin tüketiciye büyük kolaylıklar sağladığı açıktır.

Günlük hayatta, sivillerin (ticari kuruluşların) mal ve hizmetlerindeki ayıplar nedeniyle, tüketiciler önemli bir koruma altına alınırken, idarenin "ayıplı" hizmetlerinden dolayı, buna benzer kolaylıklar, kamu hizmetindeki ayıplar için düşünülmezse, "**idarenin hizmetlerinden yararlanacak olan vatandaşlar, idarenin keyfi tercihlerine bırakılmış**" olacaktır. Daha da önemlisi, idarenin örgütlü yapısı ve sahip olduğu imkanlar dikkate alındığında, hizmet alan (vatandaş) ile hizmet veren (idare) arasında, idare lehine büyük bir dengesizlik olduğu açıktır. Bu dengesizliği giderecek etkin önlemler alınamadığı takdirde, idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka bağlılığı "denetlenemez" hale gelecektir. Vatandaşın, ayıplı bir telefona, ayakkabıya, televizyona veya ayıplı bir hizmete karşı korunması, elbette önemlidir. Ancak, ayıplı mal ve hizmetler için tanınan bu imkanın, "idarenin ayıplı hizmetlerine" karşı da tanınması gerekir.

İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin denetiminin "idari yargıya" bırakılması, haksızlıklara maruz kalanların sorunlarını çözmemiş, tam aksine, sorunlar yumağının, katlanarak büyümesine vesile olmuştur. İdare, görevi gereği sürekli tasarruflarda bulunmakta, vatandaşlar veya başka idari kurumlar hakkında eylem ve işlemler tesis etmektedir. Bu yetkisini kullanırken, zaman zaman (bazen bilerek) hukukun dışına çıkmaktadır. Anayasanın 125 ve 36.maddesine göre, bu düzenlemeden mağdur olanların, -tüketicilerin yarısından fazlasının bu yola başvurduğu düşünülecek olursa- hiç olmazsa %10 unun, bu düzenlemenin iptali için idare aleyhine dava açması düşünülür. Ancak uygulamada, bu oranın %1'i dahi bulmadığı görülmektedir.[13] Bu sonuç, kağıt üzerindeki hak arama özgürlüğünün, realitede gerçekleşmediğini göstermektedir. Vatandaşların, bu haksızlıklara –büyük bir oranda- niçin boyun eğdiğinin, "niçin hakkını aramadığının/veya arayamadığının" ciddi bir şekilde sorgulanması gerekir. İdari yargının mevcut yapısı, %1 lik bu yükü dahi kaldıramadığına göre, idarenin eylem ve işlemlerinin, etkili bir denetime tabi olmasını sağlayacak (ucuz-yaygın-hızlı) bir yöntemin "pratiği" üzerinde düşünmek gerekir. Biz de, uygulamadaki aksaklıkları ve uygulama örneklerini göz önünde tutarak, "uygulanabilir" bir model önerisinde bulanacağız. Bu önerimizin, konunun tartışılmasına ve (yeni) alternatif modellerin sunulmasına zemin oluşturmasını diliyoruz.

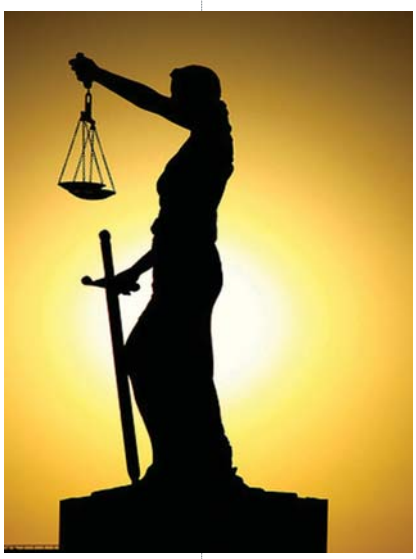
Yeni Bir Yargılama modeli:

Mevcut sistemi muhafaza ederek yapılacak kısmi değişikliklerin/iyileştirmelerin, idarenin eylem ve işlemlerinin etkili bir denetime tabi olmasını sağlaması mümkün bulunmadığından, **evleviyetle**, idari yargının -ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii Danıştay dahil- lağvedilerek, adli yargı içine alınması gerekir.[14] İdari yargının gerekliliğini savunanlar, idarenin işleyişindeki farklılığa dikkat çekmek suretiyle, idari mevzuatı, zor(!) ve gizemli bir hale getirmek suretiyle, idari yargının "gerekliliğini" kanıtlamaya çalışacaklardır. İdarenin farklı özellikler taşıdığı açık olmakla birlikte, her farklılık için "ayrı mahkeme" kuracak olursak, uyuşmazlık adedi kadar mahkeme kurmamız gerekecektir. Yargı birliği ilkesinden ayrılmanın yaratacağı karmaşayı anlayabilmek için, mevcut mahkemeler arasındaki –bitmek tükenmek bilmeyen- görev ve yetki itirazlarının yol açtığı, para, emek ve zaman kaybına bakmak yeterlidir!!! İdare hukuku farklı olsa bile, muhakeme hukukunun temel ilkeleri aynı olup, idarenin işleyişindeki farklılık, adli yargı dışında, farklı bir yargılama sistemini gerektirmez. Adli yargıdaki yargıçlar da, (nihai olarak) idari yargıdaki yargıçlarla **aynı fonksiyonu** (yargılama fonksiyonunu) icra etmektedirler. İdarenin eylem ve işlemlerinin denetimi (yargılaması), adli yargıya devredilmesi halinde, önemli bir sorun yaşanmayacak, tam aksine, -çok daha teknik ve zor konularda karar veren adli yargıçlar- daha doğru, daha yansız ve daha objektif kararlar vereceklerdir.

> **"Vatandaşların idarenin eylem ve işlemlerine karşı şikayetleri, (şikayete konu işlemi tesis eden) kamu görevlisinin kişisel dosyasına konulmak suretiyle, denetiminde ve "terfisinde" kriter olarak kullanılabilir. Bu şikayet sonuçları (ilgili idare ajanının) "başarısı" veya "başarısızlığı" konusunda somut bir kriter olacaktır. Bulunduğu makam için yetersiz olanlar (sözleşmeleri yenilenmeyerek) başka görevlere atanabilir, yerine, iş için bekleyen, çok daha nitelikli ve bu işi çok daha iyi yapabilecek olanlar alınabilir. İdarenin bu şekilde denetlenmesi (otokontrol), idarenin yasaya ve hukuka uygun işlem tesis etmesini artıracak, sonuçları itibariyle, idarenin hizmet standartlarını da yükseltecektir. Böyle bir uygulama, hukukun gerçekten egemen olduğu ve "hukuka bağlı bir idare" özlemimizi giderebileceği gibi, (kim bilir?), belki de, (benzer sıkıntılara maruz) Avrupa Birliği'nin de dikkatini çekecektir."**

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin denetimi, adli yargı içine alındıktan sonra, "İcra Tetkik Mercileri"nin şikayet prosedürüne benzer bir şekilde yargılama yapan, Tüketici mahkemelerindeki gibi bazı harç ve yükümlülüklerden muaf tutulan (İcra Tetkik Mercii benzeri) mahkemeler kurulabilir.[15] **İcra İflas Kanunu**, **icra memurlarının eylem ve işlemlerinin denetimine karşı son derece pratik ve hızlı bir yöntem geliştirmiş olup**, icra memurlarının eylem ve işlemlerinin yasaya ve hukuka uygun olup-olmadığı?, "şikayet prosedürü" içinde ve "basit yargılama usulü" ile çok kısa bir zamanda sonuçlandırılmaktadır.[16] Bu uygulama, icra işlemlerinin "hukuka uygun ve hızlı bir şekilde" yürütülmesinde, büyük kolaylıklar sağlamaktadır. **İcra memuru için düşünülen ve (mevcut yargı sistemi içinde) "iyi bir şekilde" uygulanan bu yöntemin, diğer kamu görevlilerini de (tapu memurları, zabıta memurları, belediye görevlileri, okul müdürü, dekanlık, trafik polisi, TRT, üreticilerden ürün alımı yapan kamu görevlileri, vs.) içine alacak şekilde düşünülmemesi için hiçbir neden yoktur.**[17] Hatta, devletin tarihsel gelişimine bakıldığında, böyle bir düzenlemenin bu günün "çağdaş devlet anlayışının bir gereği" olduğu dahi rahatlıkla söylenebilir.

"**Tüketici Mahkemeleri**" ve "**İcra Tetkik Mercii**" örneklerinden hareketle, "ilgililer"[18], idarenin herhangi bir eylem ve işlemine karşı, (farzı muhal) **30 gün** içinde, herhangi bir harç ödemeksizin, idarenin eylem ve işlemlerini, "şikayet/dava" edebilmelidir.[19] Kanuna açıkça aykırı eylem ve işlemler, süreyle bağlı olmaksızın, her zaman şikayet edilebilmelidir. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı şikayet başvurusunda bulunan vatandaş, bu şikayetini/davasını, (bedeli adli yardım fonundan karşılanmak üzere) "avukat yardımıyla" yapabilmelidir. Mahkeme, (idarenin savunmasını aldıktan sonra) "evrak üzerinden" karar verebileceği gibi, hemen karar verilemeyecek ise, duruşma açmak suretiyle yargılama yapabilmelidir. Mahkeme aksine karar vermediği sürece, idare, şikayet sonuçlanıncaya kadar, (yürütmenin durdurulması benzeri kararlara gerek kalmaksızın) şikayet konusu işlemi, icra/infaz edememelidir.[20] Bu mahkemelerin (şikayet üzerine vereceği) kararlar, "kesin hüküm" teşkil etmemelidir. Taraflardan biri, verilen kararın "olayın niteliklerine" veya "hukuka uygun olmadığı" kanısında ise, harç ve masraflarını ödemek suretiyle, **genel mahkemelerde** dava açabilmelidir.



Bu önerimize karşı, "**Dünya'da böyle bir uygulama örneğinin olup-olmadığı?**" sorulabilir. Bu soruya karşı, "mevcut uygulamanın tıkandığını, asıl önemli olanın, sorunu çözmek olduğunu" buna ilaveten, "Sorunların çözümünde her ülkenin farklı yöntemler uygulayabileceğini, aynı yöntemi uygulamak zorunda olmadığını" son olarak, "her uygulamanın bir ilkinin olacağı" şeklinde yanıt vermek isterim.

"**Böyle bir düzenlemenin uygulamaya geçmesi halinde, on binlerce vatandaşın, idarenin eylem ve işlemlerini şikayet edeceği**" şeklindeki bir itirazı, "idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka aykırılığın oldukça yaygın olduğunun ikrarı" olarak değerlendirmek isterim.

"**Yeni bir yargılama modeli, yetişmiş eleman açısından sıkıntı yaratmayacak mıdır?**" şeklindeki bir itiraza, "Adli yargıdaki yargıçların, -önüne gelen diğer davalardaki gibi- gerekli araştırmayı yaparak, doğru karar vereceği, zaman içinde daha da iyi olacağı" cevabıyla birlikte, "Bu kişilerin, "Aile mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulurken de, aynı itirazı yapıp-yapmadıklarını?" sormak isterim.

"**Mevcut idare mahkemelerinin nereye gideceği?"** ve **"Yeni mahkemelerin nerede faaliyet göstereceği**" şeklinde bir itirazın cevabı da, bu önerinin içinde yer almaktadır. Yeni mahkemeler, adli yargı binasında faaliyet gösterecektir. Eski binalar ise, idare mahkemeleri, (özel mülkte kirada ise) kira sözleşmesi feshedilerek, bina, mülk sahiplerine iade edilecek, devlet kira yükünden kurtulmuş olacaktır. Mülkiyeti devlete ait ise, kamunun başka ihtiyaçlarına tahsis edebilecektir.

"**İdare aleyhine başvurunun bu kadar kolaylaştırılması, idare aleyhine yerli-yersiz şikayetlere neden olmayacak mıdır?**" şeklindeki bir itirazı, haklı bir itiraz olarak kabul edemeyeceğim. Zira, vatandaş, idarenin hukuka bağlılığından "kuşku duyduğu" takdirde, idarenin eylem ve işlemlerini son derece basit ve masrafsız bir şekilde şikayet edebilmeli, hakimin önüne götürebilmelidir. Şikayet sonucunda, "idarenin eylem veya işleminin hukuka uygun olduğu" tespit edilirse, böyle bir karar, idareyi niçin rahatsız etsin?! Tam aksine, idare, vatandaşlardaki "hak arama bilincinin yaygınlaşmasından" dolayı memnuniyet duyması gerekir.

Vatandaşların idarenin eylem ve işlemlerine karşı şikayetleri, (şikayete konu işlemi tesis eden) kamu görevlisinin kişisel dosyasına konulmak suretiyle, denetiminde ve "terfisinde" kriter olarak kullanılabilir. Bu şikayet sonuçları (ilgili idare ajanının) "başarısı" veya "başarısızlığı" konusunda

somut bir kriter olacaktır. Bulunduğu makam için yetersiz olanlar (sözleşmeleri yenilenmeyerek) başka görevlere atanabilir, yerine, iş için bekleyen, çok daha nitelikli ve bu işi çok daha iyi yapabilecek olanlar alınabilir. İdarenin bu şekilde denetlenmesi (otokontrol), idarenin yasaya ve hukuka uygun işlem tesis etmesini artıracak, sonuçları itibariyle, idarenin hizmet standartlarını da yükseltecektir.

Böyle bir uygulama, hukukun gerçekten egemen olduğu ve "hukuka bağlı bir idare" özlemimizi giderebileceği gibi, (kim bilir?), belki de, (benzer sıkıntılara maruz) Avrupa Birliği'nin de dikkatini çekecektir.

Av. Cüneyt TORAMAN
1958 yılında (Ordu) Kumru ilçesinde doğdu. İlk ve ortaokulu Kumru'da, Liseyi, Giresun İmam hatip Lisesinde okudu. 1983 yılında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk bölümünden, "Türk hukukunda Radyo ve televizyon yoluyla kişilik haklarının ihlali ve korunması" konulu master teziyle mezun oldu. 80 Darbesinde içeri girdi. Uzun süre gözaltında kaldı. İçeride iken birçok ünlü "anarşit"le tanıştı. İçerde ve dışarıda yaptığı gözlemlerini, tecrübelerini yazıya döktüğü bilinmektedir. En sevdiği kelime "aykırı" kelimesidir. Birçok STK nın kuruluşunda, yönetiminde ve etkinliklerinde görev aldı. Hukuki konularda yazıları yayınlanmakta, Ticaret Hukuku ve İnşaat hukuku başta olmak üzere, avukatlık, muhtelif Kooperatif ve şirketlerde "hukuk danışmanlığı" yapmaktadır. Evli ve 4 çocuk babasıdır.

Dipnotlar

1 Bu yazı, Hukukçular Derneğinin "Hukuk Dünyası" dergisinin 2004/3 sayısında yayınlanmış olup, -yayından sonra- adliyelerin fiziki koşullarında iyileştirmeler ve mevzuatta yapılan değişiklikler dikkate alınarak güncellenmiştir. Bu yazıyla, yargıdaki çok başlılığı sona ermesi için idari yargının kaldırılarak adli yargıya dahil edilmesi, daha da önemlisi, stop eden sistemi işler hale getirecek "yeni bir model" önerilmektedir.

2 Yargı mercilerinin bu niteliği, çoğu kere göz ardı edilmektedir. Yargı, haksızlığa uğradığını düşünenlerin "nihai başvuru kapısı" olduğundan, yargının hata yapma lüksü bulunmamaktadır. Yargı sistemi içinde inşa edilecek adil yargılama ve denetim mekanizmalarıyla (itiraz/temyiz/yazılı emir/yargılamanın yenilenmesi vs.) hata payının en aza indirilmesi sağlanmalıdır.

3 Bu karışıklığı ve dağınıklığı sadece usul kurallarıyla sınırlamak yanlış olur. Özellikle mali mevzuatta yapılan çok sayıda değişiklik, yasanın bütünlüğünü bozmuş, kendi içerisinde çelişkiler oluşmuştur. Yasalar arasında da tam bir uyumdan söz edilemez. Hala yürürlükte olduğu halde, hiç uygulanmayan (kadük) yasalar vardır. Köklü bir kodifikasyona ihtiyaç bulunmaktadır.

4 Mehaz ülke kanunlarına bağlı kalmaksızın ele alınabilirse, yargılama sistemi, son derece basit ve anlaşılabilir hale gelebilir. (Yeni ceza kanunu ve yeni ceza muhakemesi kanunundaki özgün arayışları son derece olumlu buluyorum.)

5 Son yıllarda örgütlü suçlarla mücadele, mafya tipi örgütlenmelere darbe vurmuş ise de, "belli bir limitin üzerindeki" uyuşmazlıklar hala yargıya ve avukatlara intikal etmemekte, yasa-dışı yöntemlerle çözümlenmektedir. Mevcut sistem mağdurlara etkin bir koruma sağlayamadığından, bu olayların çok azı adli mercilere intikal etmektedir.

6 Aynı durum (yani, doktorun yerine kimyager, maliye uzmanının yerine sosyologun görev yapması vs.), başka mesleklerde yaşanmamaktadır.

7 Bu usuller çerçevesinde, bazı mahkemelerden, "dosya/evrak fotokopisi" dahi alınamamaktadır.

8 Örneğin, öğrenci, üniversitenin tesis ettiği işlem aleyhine açtığı dava sonuçlanmadan, mezun olmaktadır.

9 Askeri Yargı, "idare" ve "ceza" olarak ikiye ayrılmaktadır Yani, asker kişilerin, idari işlemleri ilk derece mahkemesi olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, Cezai işlemleri ise, Askeri Ceza Mahkemelerinde, temyizi de, Askeri Yargıtay'da görülmektedir.

10 Askeri Yargıtay ile Yargıtay, Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları karşılaştırıldığında farklılık görülecektir. Adli yargı ile idari yargının aynı olaya yaklaşımı da önemli ölçüde farklılaşmaktadır. İş bölümü ayırımında da benzer sorunlar yaşanmaktadır.

11 Anayasanın açık hükmüne rağmen, aynı maddenin 2.fıkrasında, "Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimine tabi olmadığı" belirtilmektedir. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla, YAŞ'nın "terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu" açılmıştır.

12 T.B.B. (Avukatlık Kanununun 168.maddesine istinaden hazırladığı), 3/12/2010 tarihinde, (27774 sayılı) R.G. de yayınlanan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre; Tarifenin, 2.Kısım, 2.Bölüm, 14.nolu bentte, idare mahkemeleri için Avukatlık ücreti, (duruşmasız) 550 TL, (duruşmalı, 1.100 TL), Danıştay'da veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (duruşmasız) 1.100 TL, (duruşmalı, 2.200 TL) dir.

13 Örneğin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen "Ek Taşıt Vergisi" aleyhine çok az sayıda dava açıldığı, yetkili merciler tarafından açıklanmıştır. Bu örnekler çoğaltılabilir.

14 İdari Yargının genel yargı sistemi içine alınmasına, (idari yargının bir kolu olarak faaliyet gösteren) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de dahildir. İdari yargının kaldırılmasıyla, idarenin her türlü eylem ve işlemine (düzenleyici işlemler dahil) karşı şikayet ve başvurular, adli yargının görevine girecektir.

15 Basit yargılama usulünün uygulanacağı bu mahkemelere, işlevine uygun özgün isimler bulunabilir.

16 İcra İflas Kanunu 16.maddesinde, "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır." "Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir." 17.maddesinde ise: "Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir. Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur." denilmektedir.

17 Şöyle düşünün: Elinizdeki vekaletname ile –hiç sorun çıkmadan- işlem yaptınız. Ancak başka bir kamu görevlisi, aynı vekaletnameyi kabul etmedi. Memurun bu işlemine karşı ne yaparsınız? Yürürlükteki uygulamaya göre, idare mahkemesinde bu işlemi yapmayan -idare aleyhine- dava açarsınız, davanın sonuçlanmasını bekler, davanın sonucuna göre, işleminizi yaptırırsınız! Veya, ruhsat için Belediyeye müracaat ettiniz. Yasanın gerektirdiği bütün koşulları yerine getirdiniz. Ancak aylar geçti, yıllar geçti, ruhsatınız bir türlü verilmiyor. Ne yaparsınız? İdare mahkemesine dava açarsınız, mahkemeden karar alırsınız, işleminizi yaptırırsınız!!! Bu örnekler, sizce, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı etkili bir denetim mekanizması mıdır?!

18 "İlgili" deyiminin kapsamı geniş tutulmalıdır. İdarenin hizmetlerinden yararlanan ve hukuki menfaati olan herkes "ilgili" kabul edilmelidir. (Bir memurun keyfi olarak tayini, görevine son verilmesi veya kullandığı yolun bozuk olması, oturduğu bölgede yeni bir okul açılması, diplomasının iptali, vs. işlemlerine karşı, eylem ve işlemle ilgili olmak, şikayet/dava için yeterli kabul edilmelidir.)

19 Aynı şekilde, idarenin eylem ve işlemleri, başka bir idari kurumun aleyhine ise, bu idare de idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı, aynı haklardan yararlanabilmelidir.

20 Benzer uygulama, (şikayet prosedüründe) İcra Tetkik Merciinde de uygulanmaktadır. Böyle bir uygulama, telafisi imkansız zararların doğmasına engel olabileceği gibi, zarar ziyan taleplerini de en aza indirecektir.

İş Hukukunda İkale

Av. Vildan ŞİMŞEK

GİRİŞ

Hukuk düzeni, kişilere kural olarak diledikleri şekilde hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak haklarını tanımıştır. Bireylere tanınan bu hakka "*irade özgürlüğü*" adı verilmektedir. İrade özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olan sözleşme özgürlüğü ilkesine, temel hak ve hürriyetler arasında yer verilerek Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır[1]. Anayasa'nın 48. Maddesinde: "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*" denilmektedir.

Anayasa ile de güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, kişiler kural olarak sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin şeklini ve içeriğini belirleme ve sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğüne sahip olmaktadırlar[2]. Taraflar istedikleri zaman sözleşmeyi karşılıklı anlaşma ya da fesih yoluyla ortadan kaldırabilmektedirler.

İş sözleşmeleri de tıpkı diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenlerin ortak iradeleri sona erdirilebilecektir. Çalışmamızın konusunu, iş sözleşmesinin işçi işverenlerin karşılıklı anlaşması yoluyla sona erdirilmesi oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin, işçi ve işverenlerin karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile ortadan kaldırılmasını konu edinen bu anlaşmalar doktrinde ve yargı kararlarında "*ikale*" veya "*bozma sözleşmesi*" olarak adlandırılmaktadır.

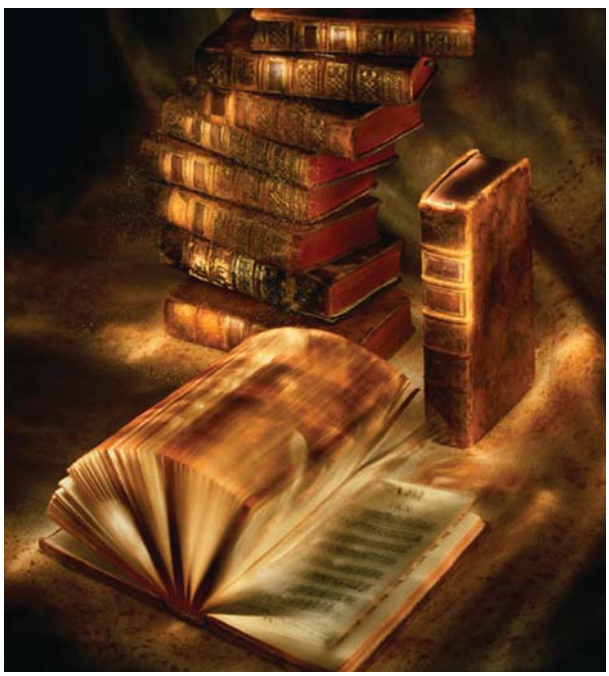
İş sözleşmesinin, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverenlerin karşılıklı iradeleri ile sona erdirilmesi hali bir fesih olmadığından, bu durumda feshe bağlı sonuçlar ortaya çıkmamakta ve iş güvencesi hükümleri uygulama alanı bulamamaktadır. İşverenler iş güvencesine ve iş sözleşmesinin feshine ilişkin sonuçları etkisiz bırakmak amacıyla ikale yoluna başvurabilmektedirler. Bu nedenle ikale sözleşmesinin geçerliliği hususu İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olan işçinin korunması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

İkale ile ilgili 4857 sayılı İş Kanunu'nda[3] açık bir düzenleme bulunmadığından, konuya ilişkin meseleler ve uygulanacak kurallar yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Aşağıda ikale sözleşmesi kavramı, ikale sözleşmesinin kurulması, geçerlilik şartları ve sonuçları doktrin ve yargı kararları çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır.

I. İKALE SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A) İkale Sözleşmesinin Tanımı

İkale Arapça kökenli bir kavram olup; Osmanlıca sözlükte "*söylenmemiş bir sözün söylendiğini iddia etme ve pazarlığı bozma, her iki tarafın isteğiyle alışveriş mukavelesini bozma, bir hukuki muamele ile*



meydana gelen vaziyetin diğer bir hukuki muamele ile eski haline getirilmesi" olarak tanımlanmıştır[4].

Alman Hukukunda, bozma sözleşmesi, ikale (Aufhebungsvertrag) olarak adlandırılmaktadır[5]. Kavramın İngilizce karşılığı ile ilgili olarak ise "Termination by Mutual Agreement" ifadesi kullanılmaktadır[6].

İkale ile ilgili olarak Mecelle' nin 163. maddesinde, "*ikale akdi bey'i ref ve izale etmektir*" şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak bu düzenleme daha çok satım ve kira sözleşmesi ile ilgiliydi. Hukukumuzda şu anda ikale ilgili olarak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte; giriş kısmında da belirtildiği üzere, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince iş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilebileceği kabul edilmektedir. Tarafların nasıl sözleşme kurma özgürlükleri varsa, bu sözleşmeyi karşılıklı anlaşma yoluyla ortadan kaldırma özgürlükleri de bulunmaktadır. Sözleşmeyi kuran tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile sözleşmeyi ortadan kaldırmasını konu eden anlaşmalar doktrinde "*ikale sözleşmesi*" olarak tanımlanmaktadır[7]. Yargı Kararlarında da; sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesinin mümkün olduğu ve sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlemin ikale (bozma sözleşmesi[8]) olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[9].

B) İkale Sözleşmesi ve Benzer Durumlar

İkalenin ibra, sulh sözleşmesi ve tecdit (yenileme) ile karıştırılması olasıdır.

İkalenin en çok benzediği kavramlardan birisi ibradır. İbra, borçluyu borcu ifa etmeden kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. İbrada alacaklı borçlu ile yaptığı bir anlaşma ile alacağından vazgeçerek borçluyu borcundan kurtarmaktadır[10]. İbra sözleşmesinde, sözleşme ilişkisinin değil borcun tamamen ya da kısmen sona erdirilmesi amaçlanmaktadır. İbrada iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumu değil, doğmuş bulunan borçların ortadan kaldırılması durumu söz konusudur. İbra sözleşmesi ile ikale sözleşmesini birbirinden ayıran en belirgin özellik budur. Ancak ikale sözleşmesi ile birlikte doğmuş bulunan borçların da ortadan kaldırılması noktasında taraf iradelerinin birleşmesi ile her iki sözleşmenin iç içe geçmesi durumu da ortaya çıkabilir[11].

Tecdit (Yenileme) durumunda ise yeni bir borç meydana getirilerek daha önce mevcut olan borç sona erdirilmektedir[12]. Tecditte sözleşme değiştirilerek borç ilişkisi varlığını korumakta, ikalede ise sözleşme sona ermektedir. Borç ilişkisinin yenilenmesinde yenilenen borç dışında sözleşme ilişkisi aynen devam etmektedir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesine belirsiz süreli iş sözleşmesinin de belirli süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesinde ikale değil, tecdit söz konusudur.

İkale sözleşmesi ile benzer sözleşmelerden biri de sulh sözleşmesidir. Sulh sözleşmesi ile taraflar mevcut ya da muhtemel bir anlaşmazlığı ya da belirsiz bir hukuki ilişkiyi taviz ve fedakârlık yapmak suretiyle halletmektedirler. Ancak ikalede taraflar geçerli bir sözleşmeyi sona erdirme konusunda anlaşırken ortada herhangi bir belirsizlik ve anlaşmazlık bulunmamaktadır[13].

C) İkale Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İş sözleşmesinin taraflarca anlaşılarak sona erdirilmesi durumunun bir fesih olmadığı, çünkü feshin sözleşmenin taraflarından biri tarafından diğer tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanı ve bozucu yenilik doğurucu bir hak olduğu ifade edilmiştir[14]. İkale sözleşmesinin kurulmasında taraf iradelerinin bir fesih değil; anlaşma ile sözleşmenin ortadan kaldırılması olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur[15].

Doktrinde ikalenin bir fesih türü olduğu ancak, işçi ve işverenin karşılıklı iradelerinin birleşmesi sonucu iş sözleşmesinin sona ermesi durumunun, bir taraf feshi niteliğinde olmadığı da ifade edilmiştir. İş Kanunda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin feshine dair sözleşme yapılmasını içeren açıklamanın ardından diğer tarafın bunu kabulü ile ikale (bozma) sözleşmesinin kurulduğu vurgulanmıştır[16]. Burada ikale bir tek taraf feshi olarak değil, çift taraf feshi olarak değerlendirilmeye çalışılmaktadır[17].

Kanaatimce, ikalenin bir fesih olarak değerlendirilebilmesi olanaksızdır. İkalede sözleşmeye taraf olan işçi veya işverenlerin karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri ile mevcut sözleşmeyi sona erdiren yeni bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin feshinde ise, işçi veya işveren tarafından diğer tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ve yenilik doğuran bir hak vardır. İkale, iş sözleşmesini fesih işlemi olmaksızın sona erdiren nedenlerden biridir. Nitekim sözleşmenin feshine bağlı hukuki sonuçlar ikalede uygulanamamaktadır.

II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, KAPSAMI VE ŞEKLİ

A) İkale Sözleşmesinin Kurulması

İkale sözleşmeleri ile ilgili olarak yukarıda da belirtildiği üzere, mevzuatımızda her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, İkale sözleşmesinin de Borçlar Hukuku kapsamında bir sözleşme olduğu düşünüldüğünde, sözleşmenin kurulmasında geçerli olacak hükümlerin burada da geçerli olacağı aşikârdır.

İkale sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikle, sona erdirilecek bir iş sözleşmesinin varlığı ve bu sözleşmeye bağlı borç ilişkisinin sona ermemiş olması gerekmektedir. İkale sözleşmesinin kurulmasında, İş sözleşmesinin, belirli ya da belirsiz süreli, kısmi ya da tam süreli olmasının önemi bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin tarafları iş sözleşmesi kurulduktan sonra istedikleri zaman ikale sözleşmesi ile bu sözleşmeyi ortadan kaldırabileceklerdir.

İş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak yapıldığı ve kişisel bir edimi içerdiği için ikalenin işçi tarafından şahsen yapılması gerekmektedir. Vekil ise ancak özel olarak yetkilendirildiği durumlarda ikale sözleşmesine taraf olabilir[18]. İşçinin açık yetkilendirmesi olmasa da, yapılan ikale sözleşmesine icazet vermesi ile ikale sözleşmesi geçerlilik kazanacaktır[19]. İkale sözleşmesi için özel yetkiye ihtiyaç duyulmadığı, iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olan tarafların ikale sözleşmesi yapmaya yetkilerinin olduğu da savunulmuştur[20]. Kanımca, iş sözleşmesi işçinin kişiliği dikkate alınarak yapıldığı için, ikale sözleşmesi yapabilmek hususunda vekile özel bir yetki verilmesi gerekmektedir. İş sözleşmesi genel olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmadığı için, İşveren vekili açısından ise bu hususta özel bir yetki aranmamalıdır.

İkale sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olup; icap (öneri) ve kabul ile kurulmaktadır. İkale sözleşmesinin kurulabilmesi işçi ve işverenin iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması gerekir. Taraf iradelerinin uyuşmadığı ve irade sakatlıklarının olduğu durumlarda anlaşmanın olmadığı kabul edilmelidir[21]. İkale sözleşmesinde iş ilişkisinin iki tarafın uygun irade beyanı ile anlaşılarak sona erdirilmesi niyetiyle icapta bulunulmaktadır. Bu nedenle, ikale sözleşmesinde icabın fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilebilmesi mümkün değildir[22]. İşçinin kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi şartıyla işten ayrılması yönündeki talebi dahi fesih olarak yorumlanmamalıdır. Örneğin Yargıtay bir kararında; rahatsızlığı sebebiyle hafif bir işte çalışmak isteyen işçinin, önerilecek hafif bir iş olmadığı için haklarının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin fesh edilmesini istemesi üzerine, iş sözleşmesinin karşılıklı irade ile sona erdirildiğine ilişkin protokol imzalanması ve işçinin protokoldeki imzanın baskı ile alındığını iddia ve ispat edememesi sebebiyle iş sözleşmesinin ikale ile sona ermiş olduğunu kabul etmiştir[23].

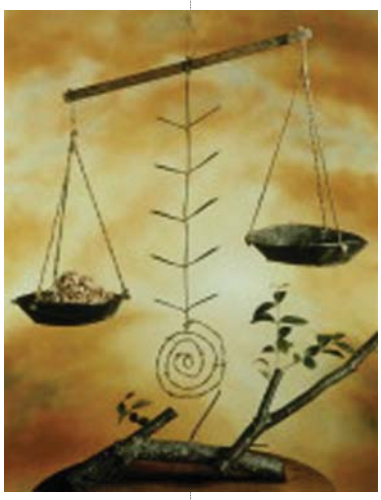
İkale sözleşmesi aynı zamanda tasarrufi bir işlemdir. İkale sözleşmesi ile taraflar daha önce yapmış oldukları sözleşmeden doğan alacak ve borçlardan karşılıklı olarak vazgeçmekte, alacaklı ve borçlu sıfatlarına son vermektedirler. Bu nedenle ikale sözleşmesinin taraflarının ortadan kaldırılan alacaklar ve borçlar üzerinde tasarruf yetkisine ve Medeni Kanun'a göre fiil ehliyetine sahip olmaları da gerekir[24]. Temyiz gücüne, makul surette hareket etme iktidarına sahip (mümeyyiz), reşit olan ve mahcur olmayan işçiler ikale sözleşmesini yapabilir. Temyiz gücüne sahip olan ancak reşit olmayan işçinin yapacağı ikale sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi velisinin iznine bağlı olacaktır.

İş sözleşmelerini sona erdirme sözleşmeleri açık veya örtülü bir şekilde yapılabilir. İrade beyanın açık olarak bildirilmesi yönünde bir hukuki zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin memur statüsüne geçirilmeye itiraz etmeyen işçinin sözleşmesi örtülü olarak ikale yoluyla ortadan kaldırılmış sayılmalıdır. Yine

işçinin işten ayrılma isteğinin işverence kabul edilmesi halinde de sözleşmenin örtülü bir şekilde tarafların anlaşması ile sona erdiği kabul edilmelidir[25]. Kanımca, ikale sözleşmesinin kurulmasında irade beyanın örtülü olarak bildirilmesi ikale sözleşmesinin ispatını güçleştirecek olup, beyanın açık olarak bildirilmesi ispat kolaylığı açısından olumlu olacaktır.

B) İkale Sözleşmesinin Şekli

İkale sözleşmesinin şekli konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde, kanunen bir şekle tabi tutulmuş iş sözleşmesinin[26] süresinden önce sona erdirilmesi istendiğinde, ikalenin de bu şekle uyularak yapılması gerektiği savunulmuştur[27]. Bu görüşü savunan yazarlar, Borçlar Kanunu'nun[28] 12. maddesinde, yazılı olarak yapılması gereken sözleşmedeki değişikliğin dahi yazılı olarak yapılması gerektiğinin düzenlendiğini, bu nedenle şekle bağlı olarak yapılması gereken sözleşmenin ancak bu şekle tabi olarak sona erdirilebileceğini ifade etmektedirler. Bazı yazarlar ise, ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabileceği, ikale sözleşmesinin şekle bağlı olarak yapılması konusunda hukuki bir zorunluluğun bulunmadığı görüşündedir[29]. Bu görüş kabul edildiğinde, yazılı şekil şartının gerekli olduğu bir iş sözleşmesi yazılı şekle tabi olmaksızın tarafların karşılıklı iradeleri ile ortadan kaldırılabilecektir.



İtalyan Hukukunda ve İngiliz Hukukunda, ikale sözleşmesi yazılı ya da sözlü olarak yapılabilmektedir. Alman Hukukunda ise, ikalenin geçerli olabilmesi için, iki nüsha olarak hazırlanacak sözleşmenin taraflarca imzalanması ve orijinal imzalı belgelerin taraflarca saklanması gerekmektedir. Luksemburg Hukukunda da, ikale sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu olup; yazılı olarak yapılmaması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır[30].

Kanımca, hukukumuzda ikale sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Her ne kadar yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinde, kanunen yazılı olarak yapılması gereken bir sözleşmenin, değiştirilmesinin de yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmişse de, bu hükmün ikale sözleşmesinin kurulmasına uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun bu maddesi sözleşmelerin değiştirilerek devam ettirilmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır. İkale sözleşmesi ise, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik olup; iş sözleşmesinden bağımsız ve yeni bir sözleşmedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı olsa dahi, ikale sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan yapılabilecektir. Nitekim henüz yürürlüğe girmemiş 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 132. maddesinde, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca herhangi bir şekle tabi tutulmuş olsa dahi, borcun tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesi ile tamamen ve kısmen ortadan kaldırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, ispat kolaylığı açısından, ikale sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasında fayda bulunduğunu belirmek isterim.

C) İkale Sözleşmesinin Kapsamı

İkale sözleşmesi, iş sözleşmesinden bağımsız ve yeni bir sözleşme olduğundan, işçi ve işveren kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla ikale sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. İkale sözleşmesinin kapsamı konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

İkalede iş sözleşmesinin feshine bağlı sonuçlar geçerli olmamasına rağmen, taraflar ikale sözleşmesini işçi lehine bazı hükümler içerir şekilde düzenleyebilmekte, iş sözleşmesinde yer alan ya da almayan bazı hakları ikale sözleşmesine koyabilmekte, taraflar için farklı yükümlülükler öngörebilmektedirler[31].

Örneğin ikale sözleşmesinde işçiye ihbar ve kıdem tazminatlarının ya da bunlardan birinin ödenmesini kararlaştırabileceklerdir. Yargıtay da bir kararında, tarafların kıdem tazminatı ödenmesi kaydıyla anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebileceklerine, açıkça kararlaş-

tırmadıkları ihbar tazminatına ise hak kazanılamayacağına karar vermiştir[32].

İkale sözleşmesi ile işçilerin doğmuş bulunan bazı haklarından feragat etmesi de mümkündür. İşçilerin kamu düzeni kurallarıyla teminat altına alınmış bazı haklarından feragatini içeren şartların geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Ancak işçi, iş sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen emredici kurallardan yararlanma hakkından, sona erme anında feragat edebilecektir[33].

Taraflar ikale sözleşmesinde rekabet yasağına ve gizlilik yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler de getirebileceklerdir. Yine ikale sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesinin belirli bir vadeye bağlanabilmesi de olasıdır.

III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİK ŞARTLARI VE SONUÇLARI

A) İkale Sözleşmesinin Geçerliliği

İkale sözleşmesine ilişkin olarak mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, ikale sözleşmesinin geçerliliği konusunda öncelikle Borçlar Hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Borçlar Hukukunda, sözleşmelerin geçerliliği için gerekli şartlar ikale sözleşmesi için de söz konusu olacaktır. Bu husus Yargıtay içtihatlarında da yansıma bulmaktadır.

Yargıtay bir kararında: "*İş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona ermesi, kısaca ikale sözleşmesi; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların ikale sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri ikale sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. İkale sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle ikale sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak ikale sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi halinde kendini gösterecektir. Bu şekilde yapılan bir ikale sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nun. 20. maddesi gereğince batıl olacaktır*." diyerek ahlaka aykırı bir şekilde yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı yönünde karar oluşturmuştur[34]. Bir başka kararında ise Yargıtay; işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak imzalanan protokolde yer verilen tahkim şartının, kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle ikalenin geçerli olmayacağına karar vermiştir. Aynı kararında Yargıtay, protokolde işçinin işveren aleyhine herhangi bir dava açmayacağının belirtildiğini, işçinin feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açma hakkının İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlendiğini ifade ederek, yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini ve ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu da belirtmiştir[35].

> **"Kanaatimce, ikalenin bir fesih olarak değerlendirilebilmesi olanaksızdır. İkalede sözleşmeye taraf olan işçi veya işverenlerin karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri ile mevcut sözleşmeyi sona erdiren yeni bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin feshinde ise, işçi veya işveren tarafından diğer tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ve yenilik doğuran bir hak vardır. İkale, iş sözleşmesini fesih işlemi olmaksızın sona erdiren nedenlerden biridir. Nitekim sözleşmenin feshine bağlı hukuki sonuçlar ikalede uygulanamamaktadır."**

İkale sözleşmesinin kurulabilmesi ve iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için öncelikle işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı gerekmektedir. İşçinin veya işverenin iradelerinin uyuşmaması veya irade fesadı hallerinin varlığı durumunda, ikale sözleşmesinin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. İkale sözleşmesinin iş sözleşmesinin feshini gizlediğinin tespit edilmesi halinde de, ikale sözleşmesinin hükümsüzlüğünden bahsedilecektir[36].

İşçinin ihtirazı kayıt koyarak ikale sözleşmesini imzalaması durumunda da, ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. İşçinin ihtirazı kayıt koyarak sözleşmeyi imzalaması aslında anlaşma yolunda bir iradesinin olmadığını göstermektedir. Yar-

gıtayda kararlarında, davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesinin iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanması sebebiyle iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmenin doğru olmayacağı hususuna vurgu yapmaktadır[37].

İkalenin geçerliliği Borçlar Hukuku hükümlerine göre saptanmakla birlikte, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için, ikale sözleşmesinin geçerliliğinin saptanmasında, özel bir denetime ihtiyaç bulunmakta ve genel hükümler dışında, İş Hukukundaki işçi yararına yorum ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Mukayeseli Hukukta da, özel olarak korunmuş işçilerin ikale ile iş sözleşmelerini sona erdirmeleri bazı durumlarda geçersiz kabul edilmektedir. Örneğin Fransız Hukukunda, sendika ve işçi temsilcilerinin iş sözleşmelerinin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilemeyeceği, buna ilişkin sözleşmenin geçersiz olduğu mahkeme kararlarında kabul edilmektedir. Yine, koşullarına göre kanunun koruma hükmünden işçiyi yoksun bırakacak nitelikte olduğu takdirde, analık iznindeki kadın işçinin işverenle yaptığı ikale sözleşmesinin geçersiz kabul edilebileceği kanunen düzenlenmiştir[38]. İngiliz Hukukunda, ikalenin nadiren geçerli olduğu kabul edilmektedir. İşçinin fesih sebebiyle sahip olabileceği hakları veya işçinin mahkemeye gitmesini engellemeye çalışan sözleşmeler ikale olarak kabul edilmeyerek geçersiz sayılmaktadır. Yine Almanya'da, ikalenin işçiye fesihle sağlanan birçok imkânı ortadan kaldırması ikaleye çok istisnai hallerde başvurulabileceğinin kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur. İtalya'da ise, sözleşmenin ikale ile sona erdirilmesi halinin sıkı bir şekilde kontrol edilmesi gerektiği kabul edilmekte, işverenin feshin sonuçlarından kaçınmak için ikaleye başvurduğunun saptanması durumunda ikalenin geçersizliğine karar verilmektedir[39].

Hukukumuzda da genel hükümler dışında, İkalenin geçerliliğinin saptanması noktasında bazı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüş, ikalenin geçerliliği konusunda işyeri ortamı, işyeri gelenekleri ve tarafların durumları gibi dışsal faktörler de değerlendirilerek yorum yapılması ve bu yorumlar yapıldıktan sonra dahi ikalenin varlığı konusunda şüphe bulunması halinde çoğunlukla Borçlar Kanunu'nun 23. ve devamı maddelerine dayanılarak iş sözleşmesinin iptalinin dava edilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[40]. Diğer bir görüş ise, ikalenin geçerli olabilmesi için, işçinin sözleşmenin feshedilmesi durumunda kazanacağı haklardan vazgeçmesini haklı gösteren bir ölçüt olarak "makul yarar" ölçütünün kullanılmasını önermektedir. Bu görüşü savunanlara göre, işçinin özellikle iş güvencesine ilişkin haklarından vazgeçmesine yol açabilecek makul bir yararı bulunuyorsa, ikale sözleşmesi objektif bir sebebe dayanmaktadır ve bu durumda işçi ve işveren arasında yapılan anlaşmaya müdahale edilmemesi gerekmektedir[41].

Kanımca da, ikale sözleşmesinin denetiminde, irade fesadı halleri dışında özel bir denetim benimsenmesi ve bu sözleşmesinin geçerliliği noktasında oldukça hassas davranılması gerekmektedir. Çünkü ikale sözleşmesi genel olarak işçi yararına sonuç doğurmamaktadır. Aksi kararlaştırılmadığı sürece, işçi bu durumda, iş güvencesi hükümlerinden yoksun kaldığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatı ve işsizlik sigortası gibi haklardan yararlanamamaktadır. İşçi çok istisnai olarak bu yola başvurulmasını istemiş olabilir. Ancak, işçinin iş sözleşmesini ikale yoluyla, özgür iradesi ile sona erdirmesini istemesi genel olarak hayatın olağan akışına pek uygun düşmemektedir. Gerçekten de, 1475 sayılı İş Kanunu[42] döneminde veya öncesinde, iş sözleşmelerinin ikale ile sona erdirilmesine pek fazla rastlanmadığı, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından 4857 sayılı İş Kanunu döneminde ikalenin yaygın bir hal aldığı görülmektedir.

Yargıtay da kararlarında isabetli olarak, ikalenin geçerliliği açısından "*makul yarar*" ölçütüne başvurmakta, makul yarar ölçütünün, ikale sözleşmesi yapma konusundaki ilk teklifin işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak takdir edilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır.

Örneğin, Yargıtay bir kararında: *"Somut olayda, Gima ile Carrefoursa'nın birleşmesinden sonra davalı şirketçe çok sayıda personelin işten çıkarıldığı, bu*

kapsamda davacının da iş sözleşmesinin feshedilmek istendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşten çıkarılması düşünülen ve iş sözleşmesi feshedildiğinde ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gereken davacının, bundan daha fazla yarar sağlamayacak bir yolu tercih etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Davacının başka bir iş bulması veya kendi işini kurmuş olması gibi nedenlerle işten ayrılmasını gerektiren olguların varlığı da iddia edilmemiştir. Mevcut delillere göre davacının iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesini istemesinde makul bir yararı bulunmadığı gibi, tanık anlatımlarına göre iş sözleşmesi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesini istediğine dair dilekçe imzalaması koşuluna bağlanmıştır. Böyle olunca, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğini kabul etmek mümkün görülmemektedir…" diyerek, ikalenin geçerliliğinin saptanmasında makul yarar ölçütüne başvurmuştur[43].

Benzer bir kararında ise Yargıtay, "*davacının eşi olan .... isimli işçinin, şirketin insan kaynakları birimine e-posta yolu ile amiri hakkında şikayetini bildirdiği ve amirinin, kendisinin yokluğunda şahsına sövdüğünü öğrendiğini beyan ettiği, gerek davacının gerekse eşinin iş sözleşmelerinin bu şikayet başvurusu ardından feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve eşinin çalışmalarına ilişkin her hangi bir olumsuz durum ortaya konulamadığı gibi iş bulma imkânının son derece güç koşullara bağlı olduğu ülkemiz ekonomik yapısı itibari ile davacı ve eşinin iş sözleşmelerinin feshini talep etmeleri de hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim davalı tarafça, davacıya, karşılıklı fesih ile beraber ek menfaat temin edilmiş de değildir. Bu durumda, mahkemece, koşulları oluşmayan bozma sözleşmesinden söz edilerek, davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* diyerek işçilerin iş sözleşmelerinin ikale ile sona ermesinde makul bir yararının bulunup bulunmadığını somut olayın özelliğini de dikkate alarak irdelemiştir[44].

> **"İkalenin geçerliliği Borçlar Hukuku hükümlerine göre saptanmakla birlikte, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi İş Hukukunu yakından ilgilendirdiği için, ikale sözleşmesinin geçerliliğinin saptanmasında, özel bir denetime ihtiyaç bulunmakta ve genel hükümler dışında, İş Hukukundaki işçi yararına yorum ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir."**

Yargıtay makul yarar ölçütünü değerlendirirken, işverenin işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemesini yeterli görmeyerek, bunların yanında ek bir menfaat daha sağlanmasını da aramaktadır. Yargıtay bir kararında, "*davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Sakat statüsünde çalışan davacının performansının düşük olduğu gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedilmek istendiği, ancak iş güvencesi hükümlerinin getireceği külfetlerden kaçınmak amacıyla iş sözleşmesinin anlaşma suretiyle sona erdirildiğine dair belgenin davacıya imzalattırıldığı, davacıya anlaşma karşılığında ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ve son aya ilişkin ikramiyesinin ödendiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Ancak iş sözleşmesi feshedilecek işçiye zaten ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi yasa gereğidir. Davacının söz konusu tazminat ve alacakların ödenmesi için iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesini istemesinde somut olay bakımından makul bir yararı bulunmamaktadır*." diyerek bu yönde karar oluşturmuştur.

Kanımca, ikalenin geçerliliğinin saptanmasında işçi lehine yorum ilkesi esas alınarak, Yargıtay tarafından makul yarar ölçütünün benimsenmesi yerinde olmakla birlikte, makul yarar ölçütünün çok katı bir şekilde yorumlanması, ikale sözleşmesinin uygulama alanını daraltarak, Yargının iş yükünün artmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle bu ölçünün yorumunda oldukça dikkatli davranılması gerekmektedir.

B) İkale Sözleşmesinin Sonuçları

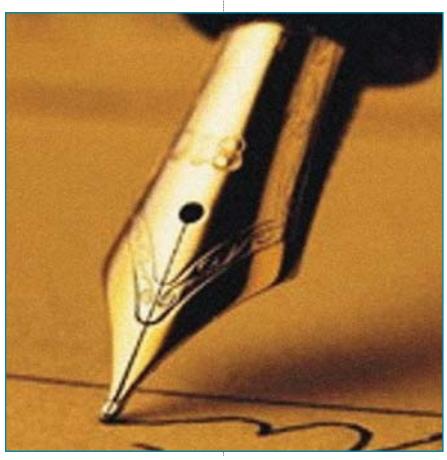
1. İş Güvencesi Açısından Sonuçları

İş güvencesine ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18–21. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İşverence yapılan fesih ancak 4857 sayılı İş

Kanunu'nda belirtilen şartların varlığı halinde geçerli olacaktır. Otuz veya daha fazla işçiyi bir hizmet akdine dayanarak çalıştıran iş yerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıp İş sözleşmesi İşverence feshedilen çalışanlar, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmektedir. İşveren ancak, İş Kanunu'nun 25/II maddesindeki haklı nedenlerin varlığı ya da kanunda belirlenen işçinin yeterliliği, davranışları, işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin varlığı halinde işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşveren fesih bildiriminde fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin biçimde belirtmek zorundadır. Yine, İş Kanunu'nun 25. maddesinde tahdidi olarak sayılmış haller dışında işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş akdinin feshi halinde, işçinin yazılı savunmasının alınması gerekmektedir.

İş güvencesi hükümleri kapsamında bulunan bir işçi, işverence geçerli bir sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabilecektir. (İş Kanunu m. 20) İş Kanunu'nun bu düzenlemesine göre işverence yapılan fesih işleminin geçersizliğine hükmedilmesi ve işçilerin işe iadelerinin sağlanması mümkün olmaktadır.

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde ise, bir işveren feshinden bahsedilemeyeceğinden, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması ve işçinin işe iade davası yoluyla işine geri dönmesi söz konusu olamamaktadır. Yargıtay kararlarında da, ikale yoluyla iş sözleşmesinin feshinde, işçinin işe iade yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir[45].



> **"İkale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi ise, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazanamayacaktır. Çünkü ikale İş Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmamıştır. Ancak, tarafların ikale sözleşmesinde aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Böylece işçilerin ihbar ve kıdem tazminatı hakları güvence altına alınmış olacaktır."**

Usulüne uygun ikale sözleşmesi ile iş ilişkisinin sona ermesi halinde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı bulunmamasına rağmen işe iade davası açması durumunda, feshin geçerliliğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Geçerli bir ikale sözleşmesinin varlığı halinde, işverence yapılmış bir fesih olmadığından, işe iade davasının en başta ön koşullar sebebiyle reddi gerekmektedir. İş sözleşmesinin geçerli bir ikale sözleşmesi ile sona ermesi durumunda, işçinin işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları da talep edebilmesi mümkün değildir. Ancak ikale sözleşmesi ile işçiye iş güvencesi tazminatı ve/veya boşta geçen süreye ait hakların ödenmesinin kararlaştırılabilmesi imkânı bulunmaktadır[46].

4857 sayılı İş Kanunu döneminde iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması ile birlikte ikale sözleşmesi ile iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine sık rastlanılmaya başlanmıştır. İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda iş güvencesi hükümlerinin uygulanamaması, ikale sözleşmesini işverenler açısından daha cazip bir hale getirmektedir. Birçok uyuşmazlıkta ikalenin işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması önlemek amacıyla yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacı güden ve işveren feshini gizlemeye çalışan, ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay bir kararında: "…*Davacının söz konusu tazminat ve alacakların ödenmesi için iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesini istemesinde somut olay bakımından makul bir yararı bulunmamaktadır. Mahkemece iş sözleşmesi davalı işverence feshedildiği kabul edilmesine rağmen feshin davacının yaşı, vasıfsız olması, sağlık durumu ve işin özelliği nedeni ile zorunlu nedene dayandığı belirtilmiştir. Ancak, zorunlu nedenlerle de olsa iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshi halinde aynı Kanunun 19. maddesinde belirtilen şekli koşulların yerine getirilmesi gerekir. Davacının iş sözleşmesi yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadan ve performans düşüklüğüne dayanılmasına rağmen fesihten önce savunması istenmeden feshedilmiş olduğundan feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir."* diyerek, iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacı güden ve feshi gizleyen ikale sözleşmesini geçersiz kabul etmiştir[47].

Yine ikale sözleşmesinin kuruluşunda irade sakatlığı hallerinin mevcut olması veya ikale sözleşmesinde ihtirazı kayıt konması gibi, ikale sözleşmesini geçersiz kılan hallerin varlığı durumunda da, işçinin işe iade davası açma ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

2. İhbar ve Kıdem Tazminatı Açısından Sonuçları

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen asgari çalışma süresini dolduran ve iş sözleşmesi Kanun'da belirtilen durumlardan birisi ile sona eren işçiye veya işçinin ölümü halinde mirasçılarına, işveren tarafından işçinin çalışma süresi ve ücretine göre hesaplanarak ödenen bir tazminattır. İhbar tazminatı ise, iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesinde, işçi ve işveren tarafından bildirim sürelerine uyulmamasının bir yaptırımıdır.

İkale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi ise, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem ve ihbar tazminatına da hak kazanamayacaktır. Çünkü ikale İş Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandıran haller arasında sayılmamıştır. Ancak, tarafların ikale sözleşmesinde aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Böylece işçilerin ihbar ve kıdem tazminatı hakları güvence altına alınmış olacaktır.

Uygulamada, işçilerin kıdem ve ihbar tazminatı haklarını talep ederek işten ayrılma yönünde talepte bulundukları sıklıkla görülmektedir. Yargıtay ise şarta bağlı istifayı kural olarak kabul etmemekte ve işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarını alarak işten ayrılma talebini istifa olarak değil; ikale sözleşmesi yapma yönünde bir icap yani öneri olarak değerlendirmektedir. Bu konu ile ilgili bir kararında Yargıtay: "…*İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir…*" demektedir[48].

Belirtmemiz gerekir ki; ikale sözleşmesi ile kararlaştırılan ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi yasal anlamda bir ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi değildir. Bu tazminatların doğabilmesi için gerekli en önemli şartlardan biri, iş sözleşmesinin tarafların iradesi ile sona ermesidir. İkale sözleşmesi ile kararlaştırılabilecek kıdem ve ihbar tazminatı ödemelerinden ise ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sonucunda ödenecek tazminatın hesaplama yönteminin belirlendiği anlaşılmalıdır. Aksi halde kıdem ve ihbar tazminatı ödemesinin bir fesih işlemi olduğu yönünde yanlış anlaşılmalara sebebiyet verilmesi söz konusu olabilir[49].

İş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi halinde ödenen kıdem tazminatı, yasal anlamda bir kıdem tazminatı ödemesi olmadığından, Gelir Vergisi Kanunu'nun[50] 25/7 maddesine göre vergiden istisna edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ikale söz-

leşmesi neticesinde işçiye ödenen kıdem tazminatlarının ücret olarak değerlendirilerek, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61, 94, 103 ve 104. maddeleri gereğince tevkif suretiyle vergilendirilmesi gerekmektedir.

3. Yıllık İzin Ücreti Açısından Sonuçları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Kanunun bu maddesine göre, iş sözleşmesi hangi nedenle sona ererse ersin, işçinin hak edip de kullanmadığı izin sürelerine ilişkin ücret alacağı, iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelecektir[51]. İş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi halinde de, işçiye kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti son ücreti üzerinden hesaplanarak ödenecektir.

Tarafların ikale sözleşmesinde işçinin yıllık ücretli izin hakkını talep etmeyeceği yönünde aksi bir düzenleme getirebilmeleri de mümkündür. Ancak işçinin makul bir yararı bulunmaksızın ikale sözleşmesinin içeriğinde işçinin izin ücreti talep etmeyeceğinin düzenlenmesi yukarıda belirttiğimiz gibi, ikale sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir.

4. İşsizlik Sigortası Açısından Sonuçları

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun[52] 51. maddesinde işsizlik ödeneğine hak kazanmanın koşulları sayılmıştır. İş sözleşmesinin ikale ile sona ermesinde, işçinin 4447 sayılı Kanun kapsamında, işsizlik sigortasından yararlanma hakkı ise bulunmamaktadır. Ancak ikale sözleşmesi ile işçiye işsizlik ödeneğinin tamamen ya da kısmen ödenmesine karar verilebilmesi mümkündür.

Her ne kadar ikale sözleşmesi ile işçiye işsizlik ödeneğinin ödenmesinin kararlaştırılabilmesi mümkünse de, işsizlik sigortası primlerini yatırmış bulunan bir işveren ikale sözleşmesi ile işçiye ayrı bir ödeme daha yapmak istemeyecektir[53]. Bu nedenle Kanunda gerekli değişikliğin yapılarak, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi durumunda da, işçiye işsizlik ödeneğinden yararlanma hakkı tanınması ve ikalenin Kanunda işsizlik ödeneğine hak kazandıran haller arasında sayılması, sorunun çözümü açısından olumlu olacaktır.

SONUÇ

İş Hukuku, işçilerin hukuki durumlarının düzenlenmesi ve korunması ihtiyacından doğmuştur. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesine yol açan durumlardan biri olan ikale, İş Hukukunda bu açıdan önemli bir yere sahiptir. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından ülkemizde ikalenin uygulanmasında önemli oranda bir artış gözlemlenmiştir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların istedikleri zaman iş sözleşmesini karşılıklı anlaşma yolu ile sona erdirebilmeleri mümkün olmakla birlikte; bu yolun işçilerin Kanundan ve sözleşmeden doğan haklarının engellenmesi ve iş güvencesi hükümlerinin dolanılması amacıyla kullanıldığı da görülmektedir. Bu nedenle ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır. Yargıtay da ikale sözleşmesinin denetiminde irade fesadı hükümleri dışında özel bir denetim geliştirerek, kararlarında tarafların ikale sözleşmesi yapma konusunda makul yararının bulunup bulunmadığını araştırmaktadır.

İkale konusunda, İş Hukukunun da amacı dikkate alınarak özel bir denetim geliştirilmesi ve ikalenin geçerliliğinin saptanmasında hassas davranılması yerindedir. Ancak, tarafların ortak iradeleri ile kurulan bir ikale sözleşmesi ile işçiye bazı menfaatler sağlanarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin, davaların uzun sürmesi gibi hususlar da baz alındığında, işçi açısından faydalı olacağı gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekir. İş sözleşmelerinin fesih yerine, işçi lehine düzenlemeler içeren ve tarafların ortak iradeleri ile kurulan bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesi Yargının iş yükünün azalması bakımından da olumlu olacaktır.

İş mevzuatımızda özel olarak düzenlenmeyen ikale sözleşmelerinin geçerlilik koşullarının belirlenmesinde Yargıya önemli bir görev düşmektedir. İş Kanunu'na göre geçerli ve haklı bir neden olmadığı halde, iş güvencesi hükümlerini dolanmak ve işçinin Kanundan doğan haklarını kullanmasını engellemek amacıyla bu yola başvurulmasının önlenmesi gerekmektedir. Ancak işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılırken, ikale sözleşmesinin uygulamasını tamamen ortadan kaldıracak şekilde katı bir yorum tarzı da benimsenmemelidir.

Uygulamada giderek yaygınlaşan ikale sözleşmelerinin en yakın zamanda, İş Kanunu'nda da özel olarak düzenlenmesini temenni etmekteyim.

KAYNAKÇA

- **AYDIN**, Ufuk. "İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi". Çimento İşveren Dergisi, 2004 Mayıs.
- ÇELİK, Nuri. İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta, 2005.
- ÇİL, Şahin. "İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri". Sicil Dergisi, Eylül 2007.
- EVREN, Öcal Kemal. "Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)". Terazi Aylık Hukuk Dergisi. Y.4, Sa. 30, Şubat 2009.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. "İkale Sözleşmesi". Çimento İşveren Dergisi, 2009 Eylül.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. İş Hukuku. Ankara: Turhan, 2008.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998.
- OĞUZMAN/ ÖZ. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz, 2000.
- SÜZEK, Sarper. İş Hukuku. İstanbul: Beta, 2006.
- TUNÇOMAĞ/CENTEL. İş Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta, 2008.
- TAŞKENT, Savaş. Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu. İstanbul: Legal, 2011.
- Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası
- http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr. (son erişim tarihi, 19.09.2011)

Dipnotlar

1 Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta, 2005, s. 108.
2 İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ve sınırları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Ankara: Turhan, 2008, s. 407 vd.
3 K.T. 22.5.2003; R.G: 10.6.2003- 25134.
4 http://www.sozluk.net/index.php?word=ikale&sozluk=osmanlica (son erişim tarihi: 19.09.2011)
5 Cevdet İlhan Günay, "**İkale Sözleşmesi"**, Çimento İşveren Dergisi, 2009 Eylül, s. 6.
6 Ufuk Aydın, "**İş Sözleşmesinin Anlaşma İle Sona Erdirilmesi"**, Çimento İşveren Dergisi, 2004 Mayıs, s. 4.
7 Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul: Beta, 2006, s. 395; Çelik, s. 172; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998, s.253; Mollamahmutoğlu, s. 580.
8 Yargıtay kararlarında ikale sözleşmesi için bozma sözleşmesi tabirini kullanmaktadır.
9 Bkz. Yarg. 9. HD. E. 2008/34079, K. 2008/26691, T. 13.10.2008; Yarg. 9. HD. E 2009/39904, K. 2010/37228, T. 10.12.2010. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, son erişim tarihi: 17.09.2011)
10 M.Kemal Oğuzman-M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz, 2000, s. 416.
11 Şahin Çil, "İbra Sözleşmesi İle İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri", Sicil Dergisi, Eylül 2007, ss. 26-27.
12 Oğuzman, s. 419.
13 Aydın s. 5.
14 Süzek, s. 395; Narmanlıoğlu s. 254; Aydın s. 6.
15 Günay, s. 10.
16 Çil, s. 26.
17 Öcal Kemal Evren, **"Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)",** Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.4, Sa. 30, Şubat 2009, s. 115.
18 Aydın s. 6.
19 Süzek, s. 244.
20 Çil, s. 27; Evren s. 116.
21 Evren, s. 117.
22 Çil, s. 27.
23 Yarg. 9. HD. E. 2008/21580, K. 2009/6150, T. 09.03. 2009 sayılı karar için bkz. Günay, s.11, dn.33.
24 Aydın s.5.
25 Narmanlıoğlu, s. 254.
26 Şekle bağlı olarak yapılması gereken iş sözleşmeleri için bkz. Narmanlıoğlu s. 153.
27 Narmanlıoğlu s. 254; Mollamahmutoğlu s. 582.
28 K.T. 22.4.1926; R.G: 29.4.1926 – 359.
29 Aydın s. 6; Çil, s. 27.
30 Aydın, s. 6.
31 Aydın, s. 7; Mollamahmutoğlu s. 580.
32 Yarg. 9. HD. E. 2006/37425, K. 2007/6511, T. 13.03.2007. (Kazancı, son erişim tarihi: 19.09.2011)
33 Mollamahmutoğlu s. 581.
34 Yarg. 9. HD. E. 2007/17192 K. 2007/31723, T. 30.10.2007. (Kazancı, son erişim tarihi: 18.09.2011)
35 Yarg. 9. HD. E. 2007/13995, K. 2007/12723, T. 24.09.2007. (Kazancı, son erişim tarihi: 18.09.2011)
36 Evren, s. 123.
37 Yarg. 9.H.D. 21.04.2008, E.2007/30761, K.2008/9209 sayılı karar için bkz. Günay, s. 16, dn. 45.
38 Mollamahmutoğlu, s. 581.
39 Aydın, s. 8.
40 Aydın, s.8.
41 Mollamahmutoğlu, s. 582, dn. 9.
42 K.T. 28.08.1971; R.G: 01.09.1971–13943.
43 Yarg. 9. HD. E. 2007/31287, K. 2008/9600, T. 21.4.2008. (Kazancı, son erişim tarihi: 18.09.2011)
44 Yrg. 9. HD.16.03.2009, E.2008/42179, K.2009/6949 sayılı karar için bkz. Günay, s. 13, dn. 38.
45 Yarg. 9. HD. E. 2007/7004, K. 2007/7706, T. 20.03.2007 sayılı karar için bkz. Çil, dn. 42.
46 Çil, s. 33.
47 Yarg. 9.HD.25.09.2008, E.2008/1888, K.2008/25058. (Kazancı, son erişim tarihi: 18.09.2011)
48 Yarg.9.HD. E.2009/35185, K.2009/37133, T. 25.12.2009. (Kazancı, son erişim tarihi: 18.09.2011)
49 Evren, s 122.
50 K.T. 31.12.1960; R.G: 06.01.1961–10700.
51 Mollamahmutoğlu, s. 957.
52 K.T. 25/08/1999; R.G: 08/09/1999– 23810.
53 Günay, s. 23.

Av. Vildan ŞİMŞEK
1984 yılında İstanbul'da doğdu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2006 yılında mezun oldu. 2010 yılında Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk alanında yüksek lisans eğitimini tamamladı. Çeşitli hukuk dergilerinde yayınlanmış makaleleri bulunmaktadır. 2008 yılından itibaren İstanbul barosuna bağlı olarak avukatlık yapmaktadır. Hukukçular Derneği ile Tarih ve Kültür Araştırmaları Derneği üyesidir.

BUNLARI BİLİYOR MUSUNUZ?

RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN DEĞİŞİKLİKLER

Derleyen: Av. Nuray ERGİN

Ben sana bir elma versem, sen bana bir elma versen,
bende bir elma, sende bir elma olur.
Ben sana bir bilgi versem, sen bana bir bilgi versen,
bende iki BİLGİ, sende iki BİLGİ olur.
(Konfiçyus)

Bilmek için bilmediğini bilmek ve bunun farkında olmak gereklidir. Bilmek için de okumaya ve araştırmaya devam ederek kendimizi geliştirmeye çalışmak lazımdır. Bunun içinde bizlerin her zaman sadece dünyanın derdinde olmamamız gerekir ki insanın kendini okuması olan düşünmekle başlayan tefekkürü hayatımıza sokalım. Bin yıllık ibadete eşdeğer olarak değerlendirilen tefekkürün bizim hazinemiz olarak hayatımızda yer almasını temenni ederek başladığımız yazımıza, sizlere faydalı olmak için ve Resmi Gazeteden haber verebilmek amacıyla yayımlanma tarihine göre değişen önemli kanun ve maddelerini sıralayalım diye düşündük. Maksadımız bilgi verebilmek inşallah bu yazılarımızın birilerine bir faydası dokunur ve amacımız da hasıl olur diyerek Allah' ın izni ile başlıyoruz.

07.05.2011 tarih 27927 sayılı Resmi Gazete

4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 3-n maddesi kapsamında İçişleri Bakanlığı ve Bazı Bağlı Kuruluşlarınca Yapılacak Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Yönetmelik çıkarılmış olup bu yönetmeliğin amacı Bakanlık ile Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün, uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımlarında uygulanacak usul ve esasları belirlemektir. Bu yönetmelik 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (n) bendi ve geçici 4 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

23.07.2011 tarih 28003 sayılı Resmi Gazete

Anayasa Mahkemesi Kararı

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yirmi yıl önce ölmüş ..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 713. maddesi şöyledir:

"**MADDE 713.-** Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya **yirmi yıl önce ölmüş** ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur.

Son ilandan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada

öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır."

İtiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır.

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Temel bir hak olan miras hakkı ise iki yönlüdür. Miras bırakan yönünden mirasının kendinden sonrakilere geçmesini ve ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeyi, mirasçılar yönünden ise murisin miras yoluyla bıraktığı malvarlığına sahip olma yetkisini kapsar.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu "...ölmüş..." sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmiştir.

İtiraz konusu sözcük Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ölmüş..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, 3- 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...ölmüş..." sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan iptal edilen sözcükten sonra yer alan "...ya da..." sözcüğünün de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmiştir.

17.08.2011 tarih 28028 sayılı Resmi Gazete

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/648

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 29/6/2011 tarihli ve **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname de** değişiklikler yapılmıştır.

Bu Kararname", genel olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın kurulmasına ilişkin 644 sayılı Kararnamenin eksikliklerinin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de değişiklikler yapılmasının yanı sıra, 3194 sayılı İmar Kanunu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda da, önemli sonuçlara neden olacak değişiklikler yapılmıştır.

Kararname ile Bakanlığın yetki alanı içine, ülkemizdeki tüm korunması gerekli doğa alanları ve tabiat varlıkları katılmış, Bakanlık, özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları ve tabiatı koruma alanlarının yanı sıra doğal sit alanlarının da sorumluluğunu üstlenmiştir.

- 648 sayılı KHK'nin 1 inci maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK**'nin 2 inci maddesinin (ç) bendinde yapılan değişiklikle; mülkiyeti kamuya ait olan araziler üzerinde yapılacak her tür yapıya ilişkin, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını ve değişikliklerini, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilmiştir.

- 648 sayılı KHK'nin 1 inci maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'**nin 2 inci maddesine eklenen yeni (h) bendi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na; "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına ya da **kişilere ait olan taşınmazlar üzerinde** yapılacak yatırımlara ilişkin olarak **ilgi-**

lileri tarafından hazırlanan veya hazırlattırılan ancak yetkili idarelerce **üç ay içerisinde onaylanmayan** etüt, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgili idarelerin başvurusu üzerine yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek" yetkisi tanımlanmıştır.

648 sayılı KHK'nin 1 inci maddesi ile değiştirilen **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK**'nin 2 inci maddesine eklenen (i) bendi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na; "Depreme karşı dayanıksız yapılar ile imar mevzuatına, plan, proje ve eklerine aykırı yapıların ve bunların bulunduğu alanların dönüşüm projelerini ve uygulamalarını yapmak veya yaptırmak" yetkisi verilmiştir.

648 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK**'nin 6 ncı maddesine eklenen (g) bendi ile "Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü" oluşturulmuştur. Geçmişte var olan "Özel Çevre Koruma Kurumu" ile "Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü"nün görevlerinin yanı sıra ülkemizde yıllardan bu yana önemli doğa alanlarının imar ve rant baskısından korunmasını sağlamış olan "doğal sit alanları" da bu kurumun görevleri arasına katılmaktadır.

648 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK**'nin 7 nci maddesinin birinci maddesine eklenen yeni (e) bendi ile (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak; "2985 sayılı Toplu Konut Kanununun ek 7 nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek, kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak" konularında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilendirilmiştir.

648 sayılı KHK'nin 10 uncu maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'**nin 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 13/A maddesi ile Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün görevleri tanımlanmış ve geçmişte Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'ne ait olan yetkiler bu kuruma devredilmiştir.

Yapılan düzenleme ile doğal değerlerimizin korunmasına yönelik yapılan "Uzun Devreli Gelişme Planı" kavramı terk edilirken, bu kavramın yerini çevre düzeni planı ve imar planı kavramları almış, koruma alanlarına yönelik "imar planlarının yapılması ve onaylanması" yetkilerinin yanı sıra, milli park vb. doğal koruma alanları ile tarihi, arkeolojik ve kentsel sit alanlarının çakıştığı yerlerde de planlama yetkileri Bakanlığa verilmiştir.

Korunması gereken doğal değerlerin yanı sıra, kültürel alanları da planlanarak yapılaşmaya açılacak alanlar olarak gören bir yaklaşımla ele alınmış olan düzenleme ile, başta doğal sit alanları olmak üzere, orman sınırları dışında kalan korunması gerekli doğa alanlarının tahsis edilmesine ilişkin yetki de Bakanlığa verilmiştir.

648 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi ile **644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'**ye eklenen Geçici 6 ncı madde ile de özellikle doğal sit alanlarına yönelik mevcut statülerin değerlendirilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre; kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte, doğal sit alanı ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil edilmiş alan ve varlıklara ilişkin her türlü belgenin, bu alan ve varlıkların statülerinin yeniden değerlendirilmesi için en geç altı ay içinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilmesi öngörülmüştür.

Bu kanun hükmünde kararname ile 3/5/1985 tarihli ve **3194 sayılı İmar Kanununun** 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin dördüncü cümlesi ve ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir."

"Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir."

648 sayılı KHK'nin 22 nci maddesi ile **3194 sayılı İmar Kanunu'nun** 27 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan düzenleme ile köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konutlar ile tarım ve hayvancılık amaçlı yapıların yanı sıra bakkal, manav, berber, köy

fırını, köy kahvesi, köy lokantası gibi ticari amaçlı yapılar için de "yapı ruhsatı aranmaz" koşulu getirilmiştir. 27 nci madde değişikliğinde yapılan bir başka düzenleme ile de köy yerleşik alan sınırı içerisinde, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri uygulama dışı bırakılmıştır. 27 nci madde değişikliği kapsamında yapılmış olan ve sonuçları açısından en önemli düzenlemelerden bir diğeri ile de köy yerleşik alanı sınırları içinde ilk ve orta öğretim tesisi, ibadet yeri, sağlık tesisi, güvenlik tesisi gibi halkın toplu olarak bulunduğu, plan kararlarıyla düzenlenmesi kamu yararı açısından zorunlu olan yapılar için imar planı yapılması şartı ortadan kaldırılmıştır.

- 648 sayılı KHK'nin 23 ncü maddesi ile **3194 sayılı İmar Kanunu**'na Ek Madde-4 eklenmiş olup eklenen madde ile; mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescillerinin yapılması, bu alanların belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyelerine, diğer alanlarda ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilmesi düzenlenmiştir. 648 sayılı KHK'nin 24 ncü maddesi ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış, nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde, bodrum ve çatı arasında yapılan düzenleme ile 4-5 kata ulaşan yapılarda, bodrum kat dışında inşaat alanı 500 metrekareye ulaşan konut yapıları da yapı denetimi kapsamı dışına çıkarılmıştır.

- 648 sayılı KHK'nin 27 nci maddesi ile **4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun**'un 5 inci maddesinde değişiklik gerçekleştirilmiştir. Yapılan düzenleme ile yapı denetim ücretleri oransal olarak yarı yarıya azaltılmış, geçmişte sabit yapı yaklaşık maliyetinin % 3'ü olan bedel, yeni düzenlemede en az % 1,5 olarak yenilenmiş ve yapı denetim firması ile yapımcı arasında pazarlık sürecinin önü açılmıştır. Diğer yandan yapılan yeni düzenleme ile bu bedelin % 1'inin ruhsatı veren idareye, % 1'inin de Bakanlık bünyesinde bulunan döner sermayeye aktarılması öngörülmüştür.

- 648 sayılı KHK'nin 28 inci maddesi ile **4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun**'un 12 nci maddesinde yapılan değişiklikle, aslen TMMOB'ye bağlı ilgili meslek odalarının görevi olan; yapı denetim kuruluşlarının sahip olması gereken asgari niteliklerin, çalışma usul ve esaslarının, asgari hizmet bedellerinin belirlenmesi, yapılara sertifika verilmesi ve meslek içi eğitim konularında Bakanlık yetkilendirilmiştir.

Buna göre; Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların yanı sıra, kişilerin mülkiyetinde bulunan ve Bakanlık tarafından satın alınan, kamulaştırılan, ya da toplulaştırılan arazilere ilişkin her tür ve ölçekteki etüt, harita, plan, imar planı, imar planı değişikliği ve imar uygulamaları konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilendirilmiştir.

- 648 sayılı KHK'nin 40 ıncı maddesi ile **178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin** 13 üncü maddesinde değişiklik yapılmış ve kısa süre önce Maliye Bakanlığı'na verilen hazine arazilerine ilişkin planlama yetkileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na aktarılmıştır.

- 648 sayılı KHK'nin 42 nci maddesi ile **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'nun 17 nci maddesinde değişikliğe gidilmiş ve bu değişiklik öncesinde, sit alanı olarak koruma altına alınan alanlarda iki yıl içinde koruma amaçlı imar planı yapılması, zorunlu durumlarda bu sürenin koruma bölge kurulu tarafından bir yıl uzatılabileceği düzenlenmiş durumdayken, bu süre düzenlemede doğrudan üç yıl olarak düzenlenmiş ve koruma bölge kurullarına bu süreyi sınırsız biçimde uzatma yetkisi tanınmıştır.

- 648 sayılı KHK'nin 45 inci maddesi ile **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'nun 51 inci maddesinde değişikliğe gidilmiş ve bazı belediyelerin ve merkezi kurumların, koruma bölge kurullarında kabul ettiremedikleri bazı kararların merkezi olarak oluşturulan ve büyük çoğunluğu merkezi idarenin bürokratlarından oluşan Koruma Yüksek Kurulu tarafından görüşülmesi, karara bağlanmasının önü açılmıştır.

- 648 sayılı KHK'nin 50 nci maddesi ile de **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'nun 61 inci maddesinde değişikliğe gidilmiş ve koruma bölge kurulu kararlarına itiraz haklarına kısıtlama ve Bakanlık denetimi getirilmiştir.

- 648 sayılı KHK'nin 51 nci maddesi ile **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'na Ek Madde-4 eklenmiş ve tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile ilgili görev ve yetkiler Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na devredilmiş, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının kuruluşu düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemede komisyonlarda farklı meslek alanlarından uzmanların yer almasına

ilişkin düzenleme yapılırken, planlama meslek alanı tümüyle dışlanmıştır.

648 sayılı KHK'nin 52 nci maddesi ile **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'na iki geçici madde eklenmesine karar verilirken, Geçici Madde 10 ile Türkiye genelinde var olan tüm koruma bölge kurullarının üyelerinin görevlerine son verilmiş, koruma bölge kurullarının Bakanlık kontrolünde yeniden biçimlendirilmesinin önü açılmıştır.

17.08.2011 28028 sayılı Resmi Gazete

Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/649

Bu kararname ile 635 sayılı Devlet Memurları, 1925 Sayılı Milli Savunma Bakanlığı, 2431 sayılı Bakanlıklara Atama Usulleri, 3646 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolu, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı, 3238 sayılı Savunma Müsteşarlığı Kanunu, 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması, 4458 sayılı Gümrük, 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Kontrolu kanunları ile 5978 sayılı Yurt Dışında Yaşayan Türklere ilgili kanunda ve bu kanunlarla ilişkili kanun ve kararnamelerde değişiklikler yapıldı.

Milli Prodüktivite Merkezi, kaldırılmıştır ve (MPM) Genel Müdürlüğe dönüştürülmüştür. Aynı KHK ile Milli Prodüktivite Merkezi de 'Verimlilik Genel Müdürlüğü' adıyla bir genel müdürlük haline getirildi ve Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na bağlandı. KHK'ye göre, Millî Prodüktivite Merkezine ait her türlü araç, döküman, taşınmazlar ve personel mevcut durumuyla Bakanlığa aktarıldı. Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, kurulmuştur. Merkezi, Giresun'dur, özel bütçelidir ve tüzel kişiliğe sahiptir. 3046 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak; " Bakanın, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleyeceği" hükmü kabul edilmiştir. (Böylece, kararları Bakan onayına tabi olmayan üst kurulların kararları bakan onayına tabi kılınmış ve bunların organlarını atamakla sınırlı olarak uygulanan idari vesayet yetkisi, üst kurulların işlemleri için de öngörülmüştür. Böylece bu idareler üzerindeki idari vesayet, perçinlenmiştir). Kamu tüzel kişiliğine sahip olan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı, kaldırılmıştır.

Hükümetin yetki kanunu çerçevesinde çıkardığı ve 17 Ağustos'ta Resmi Gazete'de yayımlanan 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile üst kurulların özerkliğine son verildi.

Söz konusu KHK'ye göre, ilgili Bakan üst kurulların her türlü idari faaliyet ve işlemlerini denetleyecek.

Hükümet, bir süredir şikayet ettiği üst kurulların özerkliğini, çıkarılan kanun hükmünde kararname ile kaldırdı. Hükümetin, yetki kanunu çerçevesinde çıkardığı ve 17 Ağustos 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 649 Sayılı "Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 45'nci maddesi ile 8 üst kurulun özerkliğine son verildi.

Söz konusu KHK uyarınca, ilgili bakan, üst kurulların idari her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemekle yetkili kılındı. Üst kurulların mali denetimi ise daha önce yapılan düzenlemelerle Sayıştay'a verilmişti.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun III sayılı cetvelinde sayılan ve 649 sayılı KHK ile özerkliğine son verilen Düzenleyici ve Denetleyici kuruluşlar şunlar:

1- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
2- Telekomünikasyon Kurumu
3- Sermaye Piyasası Kurulu
4- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
5- Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
6- Kamu İhale Kurumu
7- Rekabet Kurumu
8- Şeker Kurumu
9- Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
10- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

3/6/2011 tarihli ve **642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin** adı "Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir.

26.08.2011 tarihli 28037 sayılı Resmi Gazete

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/650

375 sayılı KHK de değişiklik yapan 650 sayılı KHK nin 38. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memurların ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağını düzenleyen 28. maddesini değiştirmiştir.

650 sayılı KHK nin 38. maddesi ile yapılan değişiklik ise şu şekildedir;

MADDE 38 – 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz."

"Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri görevleri, özel kanunlarda belirtilen görevler ile kurumundan izin alınmak kaydıyla yapılan insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar bu yasaklamanın dışındadır."

Yapılan bu değişiklik sonucunda 657 sayılı Kanunun 28. maddesi şu hale gelmiştir;

Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı:

Madde 28 –

Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz."

"Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri görevleri, özel kanunlarda belirtilen görevler ile kurumundan izin alınmak kaydıyla yapılan insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar bu yasaklamanın dışındadır."

Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler, 657 sayılı kanunda yapılan bu değişiklik sonucunda, örneğin; tabip ve diş tabiplerinin muayenehane açmaları açıkça yasaklanmıştır. Diğer taraftan, kazanç elde etseler dahi , memurların insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar yapması ise kurumundan izin alınmak kaydıyla serbest bırakılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." cümlesi eklenmiştir. Yani, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan hekimler de bu hüküm çerçevesinde özel muayenehane açamayacaklar.

Aynı maddeye "Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri görevleri, özel kanunlarda belirtilen görevler ile kurumundan izin alınmak kaydıyla yapılan insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar bu yasaklamanın dışındadır." fıkrası eklenerek, özel çalışmanın sosyal sebeplerle yapılmasının önü de açılmıştır.

Yine 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 39 uncu maddesi ile askeri hekimler hakkında da düzenleme yapılmıştır. 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa "Meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağı" başlıklı EK MADDE 27 eklenmiştir. Madde metninin düzenlemesi "Bu Kanun kapsamına girenler, kanunlarda belirti-

len istisnalar dışında meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." şeklindedir.

Tam Gün Yasasında olduğu gibi 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin düzenlemesinde de Yükseköğretim Kurumu Kanununa da ekleme yapılarak bu kanuna tabi çalışan hekimlerin çalışma şekli de düzenlenmiştir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ıncı maddesine "Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz." Cümlesi eklenmiştir.

Bu düzenlemenin geçiş dönemini düzenlemek maksadıyla yine aynı kanuna geçici bir madde eklenmiştir. Eklenen Geçici 59 uncu maddeye göre; "Geçici madde 59 – Yükseköğretim kurumları dışında meslekî faaliyette bulunmak ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra etmek isteyen öğretim üyelerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilir."

Yine Tam Gün Yasasında olduğu gibi GATA çalışanı hekimlere ilişkin özel düzenleme de yapılmıştır. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32nci maddesine "Gülhane Askeri Tıp Akademisindeki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları 926 sayılı Kanunun ek 27 nci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyesi kadrolarında bulunanlar; yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yaralananlar, yükümlü erbaş ve erler ile askerî öğrencilere yönelik olanlar dışında hasta muayenesi ve tedavisi faaliyetleri kapsamında çalışmamak kaydıyla, Genelkurmay Başkanlığının izniyle mesai saatleri dışında meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Bu öğretim üyelerine 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası ile 17/11/1983 tarihli ve 2957 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi hükümlerine göre ödeme yapılmaz." fıkrası eklenmiştir.

- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuzbir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler."

- 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"h) 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre kurulan noterlik dairelerine,"

- 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Hizmet öncesi eğitimin süresi beş aydan az olamaz, bu süre Eğitim Kurulunca belirlenir. Hizmet öncesi eğitimde, yirmi güne kadar hastalık sebebiyle izinli geçirilen süreler eğitimden sayılır."

- 4769 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Hizmet öncesi eğitime alınanlar, eğitim gördükleri süre içinde genel sağlık sigortalısı sayılırlar. Bu şekilde, genel sağlık sigortalısı sayılanların genel sağlık sigortalısı primleri, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katı esas alınarak ve sigortalı hissesi dahil olmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Genel sağlık sigortalısı sayılanların 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendine göre tespit edilecek eş ve çocukları ile ana ve babaları da bakmakla yükümlü olunan kişi sıfatıyla genel sağlık sigortasından yararlandırılır."

- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 85 inci maddesinin

başlığı "Adalet Bakanlığının ziyaret izni verme yetkisi" şeklinde ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(1) Kurum, kurul ve kuruluşlar, heyet halinde veya bireysel olarak ceza infaz kurumlarını ziyaret edebilmek ve hükümlülerle görüşebilmek için Adalet Bakanlığından izin almak zorundadırlar. Bilimsel araştırma yapanlarla görsel ve yazılı basın mensupları hakkında da bu hüküm uygulanır. Adalet Bakanlığı talepte bulunan kişilerin hükümlüleri ziyaret etmelerine de izin verebilir."

➻ 5275 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(2) Tehlikeli hükümlüler hariç olmak üzere, hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayı ile ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar izin verilebilir."

➻ 5275 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88" ibaresi "78 ilâ 88" şeklinde ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(2) İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir."

➻ 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 102 – (1) Adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlar, otuzbir ağustosta sona erer. Yeni adli yıl bir eylülde başlar."

➻ 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 70 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "otuzbeş" ibaresi "kırk" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci, 3 üncü, 9 uncu, 11 inci, 13 üncü, 27 nci, 31 inci, 33 üncü ve 34 üncü maddeleri 1/1/2012 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girmektedir.

14.09.2011 tarihli 28054 sayılı Resmi Gazete

Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Karar Sayısı: KHK/652

Millî Eğitim Bakanlığının yeniden yapılandırılması; 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 25/8/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; Anayasa, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile kalkınma plan ve programları doğrultusunda millî eğitim hizmetlerini yürütmek üzere, Millî Eğitim Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu kararname ile Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat kanunu tümüyle değişti. Konuya ilişkin 652 sayılı KHK, 14 Eylül 2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlandı. Yayımlanan yeni KHKde bir çok yeni değişiklik göze çarpmaktadır. KHK ın geçici maddesine göre, şube müdürü ve il müdürleri dahil olmak üzere tüm üst düzey personelin görevleri sona erdi. Bunların büyük bir kısmı müşavir kadrosuna atandı. Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında çalışan idari personele ek ödeme geldi, öğretmen dışındaki personelin ek ders ücreti alması uygulaması kaldırıldı, eğitim müfettişleri, illere denetmen yapıldı.

Okul öncesi ve ilköğretim genel müdürlüğü, temel eğitim genel müdürlüğü altında birleştirildi. Erkek, kız ve ticaret ve teknik genel müdürlükleri 'mesleki ve teknik eğitim genel müdürlüğü adı altında birleştirildi.17 inci maddesine bakıldığında Milli Eğitim denetçilerinin istediği her türlü gizli belge verilecek.28 inci maddesine göre Talim ve terbiye kuruluna en az 10 yıllık öğretmenlik yapmış olanlar da atanabilecek. Talim ve terbiye kuruluna hizmet süresi şartı olmaksızın öğretim üyeleri ve kamu görevlileri de atanabilecek. Eğitim müfettişleri eğitim denetmeni oldu. Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılması hükmü getirildi. Ek ders ücreti sadece öğretmenlere verilecek. Ek ders esasları değişecek. Şef, şube müdürü, mili eğitim müdürü, müsteşar gibi unvanlarda yer alan personele verilen ek ders ücreti kaldırıldı. Genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü ve il müdürleri şahsa bağlı hale getirildi. Diğer üst düzey kadroda bulunanlar müşavir yapıldı.

17.09.2011 tarih 28057 sayılı Resmi Gazete

Karar Sayısı: KHK/653

Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair kanun hükmünde kararname

Bu kararname ile 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"h) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya mülkiyeti Hazineye, kamu kurum veya kuruluşlarına veya gerçek kişilere veyahut özel hukuk tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar üzerinde kamu veya özel sektör tarafından gerçekleştirilecek olan yatırımlara ilişkin olarak ilgililerince hazırlandığı veya hazırlatıldığı halde yetkili idarece üç ay içerisinde onaylanmayan etüt, harita, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini ilgililerinin valilikten talep etmesi ve valiliğin Bakanlığa teklifte bulunması üzerine bedeli mukabilinde yapmak, yaptırmak ve onaylamak, başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarece verilmemesi halinde bedeli mukabilinde resen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni ile işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermek."

633 sayılı Kanunun Ek 3 üncü maddesinin kaldırılması ile Kur'an-ı Kerim ve mealini öğrenmek, hafızlık yapmak, dini bilgiler almak isteyenlerin, zorunlu temel eğitime devam ederken, dershane, sanat ve spor etkinliklerine ilişkin çeşitli kurslara devam edebildikleri gibi bu kurslara da katılabilmelerine imkân sağlanmıştır. Söz konusu yaş sınırlamasının kaldırılmasına dair düzenleme, öğrencilerin kesintisiz zorunlu temel eğitimi ihmal edeceği sonucunu doğurmamaktadır. 633 sayılı Kanunun Geçici 13 üncü maddesinin, murakıplık kadrolarının iptali ile ilgili altıncı fıkrasının son cümlesi, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılarak murakıplık sistemine yeniden işlerlik kazandırılmış; müktesebi olanlardan aynı unvana geçmek isteyenlerin, atanmalarına engel başka bir sebep olmaması halinde yeniden murakıp kadrolarına atanmalarına imkân sağlanmıştır.

21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ek 4 üncü maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarında görev alanlara 55 inci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde huzur hakkı ödenir."

10.09.2011 tarih 28050 sayılı Resmi Gazete

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 25/10/2007 tarihinde Lanzarote'de imzalanan ve 25/11/2010 tarihli ve 6084 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "**Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi**"nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 18/7/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır.

30.09.2011 tarih 28070 sayılı Resmi Gazete

TEBLİĞ

Adalet Bakanlığından:

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU GİDER AVANSI TARİFESİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tarifenin amacı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

Gider avansı

MADDE 3 – (1) Davacı, bu Tarifede gösterilen gider avansını dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Gider avansı her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri kapsar.

Gider avansı miktarı

MADDE 4 – (1) Davacı,

a) Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,

b) Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,

c) Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 75 TL. ulaşım gideri,

ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,

d) Diğer iş ve işlemler için 50 TL,

toplamını avans olarak öder.

Gider avansının iadesi

MADDE 5 – (1) Gider avansının kullanılmayan kısmı hükmün kesinleşmesinden sonra davacıya iade edilir. Davacı tarafından hesap numarası bildirilmiş ise iade elektronik ortamda hesaba aktarmak suretiyle yapılır. Hesap numarası bildirilmemiş ise masrafı avanstan karşılanmak suretiyle PTT merkez ve işyerleri vasıtasıyla adreste ödemeli olarak gönderilir.

(2) Geçici hukuki koruma talebi için alınan gider avansının kullanılmayan kısmı verilen karardan sonra talep üzerine iade edilir.

Zaman bakımından uygulama

MADDE 6 – (1) Bu Tarifenin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir.

Yürürlük

MADDE 7 – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girer.

TEBLİĞ

Adalet Bakanlığından:

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU HAKEM ÜCRET TARİFESİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tarifenin amacı, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tahkim yoluyla görülen dava ve işlerde, taraflarla hakem veya hakem kurulları arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaması veya tahkim anlaşmasında bir hüküm bulunmaması ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmaması hallerinde hakem veya hakem kuruluna ödenecek ücretin miktarı ile ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

Hakem ücretinin kapsadığı işler

MADDE 3 – (1) Tarifede yazılı hakem ücreti, tahkim davasının açıldığı tarihten itibaren nihaî hakem kararı verilinceye kadar yapılan dava ile ilgili iş ve işlemlerin karşılığıdır.

(2) Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması halleri ek ücreti gerektirmez.

Başkanın ücreti

MADDE 4 – (1) Başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

Ücretin kısmen hak edilmesi ve ücret ödenmeyecek haller

MADDE 5 – (1) Hakemlerden birinin veya hakem kurulunun görevinin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 435 inci maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde yazılı sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, ücret tablosunda yazılı ücretin yarısına hükmedilir.

Davanın geri alınması, konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh halinde ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlığın, davanın geri alınması, konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh nedeniyle, hakem veya hakem kurulunca taraflara delillerin sunulması hususunda süre verilmesinden önce sona ermesi halinde ücret tablosunda belirlenen ücretin yarısına, süre verilmesinden sonra sona ermesi halinde ise tabloda belirlenen ücretin tamamına hükmolunur.

Kısmî kararda ücret

MADDE 7 – (1) Hakem veya hakem kurulunca kısmî karar verilmesi halinde ücret, kısmî karar konusu uyuşmazlığın değerine göre belirlenir.

(2) Kısmî kararın, nihaî karar olarak verilmesi halinde ücret tablosunda yazılı ücretin tamamına hükmedilir.

İptal davası sonucunda hakemin davaya yeniden bakması

MADDE 8 – (1) Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca tarafların eski hakemlerden birini yeniden tayin etmeleri durumunda ücret tablosunda yazılı ücretin yarısına hükmedilir.

Ücretin hak edilme zamanı

MADDE 9 – (1) Hakem ücreti, tahkim yargılamasının sona ermesi ile hak edilir.

Ücretin paylaşımı

MADDE 10 – (1) Ücret tablosuna göre belirlenecek ücret, Tarifenin 24 üncü maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle hakemler arasında paylaştırılır.

Uygulanacak tarife

MADDE 11 – (1) Hakem ücretinin tayininde hüküm verildiği tarihte yürürlükte bulunan tarife esas alınır.

Ücret tablosu

MADDE 12 – (1) Bu Tarifeye göre verilecek ücretler aşağıdaki ücret tablosuna göre hesaplanır.

ANLAŞMAZLIK KONUSU DEĞER	ÜCRET	
	TEK HAKEM	3 VEYA DAHA FAZLA SAYIDA HAKEM
İlk gelen 500.000,00 TL için	% 5	% 8
Sonra gelen 500.000,00 TL için	% 4	% 7
Sonra gelen 1.000.000,00 TL için	% 3	% 6
Sonra gelen 3.000.000,00 TL için	% 2	% 4
Sonra gelen 5.000.000,00 TL için	% 1	% 2
10.000.000,00 TL'den yukarısı için	% 0,1	% 0,2

Yürürlük

MADDE 13 – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girer.

TEBLİĞ

Adalet Bakanlığından:

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU BİLİRKİŞİ ÜCRET TARİFESİ

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tarifenin amacı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince bilirkişiye ödenecek ücret ve giderlerin miktarı ile bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tarife, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 283 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Bilirkişi ücreti

MADDE 3– (1) Bilirkişi ücreti, bilirkişiye sarf etmiş olduğu emek ve mesaisi karşılığı ödenen ücrettir.

Giderler

MADDE 4 – (1) Bilirkişiye inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri de ödenir.

Bilirkişi ücretleri

MADDE 5 – (1) Bu Tarifeye göre verilecek bilirkişi ücretleri aşağıda gösterilmiştir.

a) Sulh hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**150,00 TL.**
b) İcra hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**150,00 TL**
c) Asliye hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**250,00 TL**
ç) Aile mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**200,00 TL**
d) İş mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**200,00 TL**
e) Kadastro mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**200,00 TL**
f) Tüketici mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**150,00 TL**
g) Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**300,00 TL**
h) Asliye ticaret ve denizcilik ihtisas mahkemelerinde görülen dava ve işler için	**300,00 TL.**

(2) Dava, mahkemece hangi sıfatla görülüyorsa bilirkişi ücreti de buna göre belirlenir.

Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde ücret

MADDE 6 – (1) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde, görülmekte olan davanın türüne göre ait olduğu mahkemeye ait bilirkişi ücreti ödenir.

Tarifede belirtilen ücretlerin azaltılması ve artırılması

MADDE 7 – (1) Hâkim, işin mahiyetine göre bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerini artırabilir ve indirebilir.

Seri dosyalarda bilirkişi ücreti

MADDE 8 – (1) Ayrı bir inceleme ve araştırmayı gerektirmeyen seri dosyalarda bu Tarifede yazılı bilirkişi ücretlerinde indirim yapılır.

Ücretin ödenmesi

MADDE 9 – (1) Yazı işleri müdürü veya görevli personel tarafından bilirkişi ücretinden gerekli vergiler kesildikten sonra kalanı bilirkişiye ödenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 10 – (1) Bilirkişi ücretinin tayininde mahkemece görevlendirmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan tarife esas alınır.

Yürürlük

MADDE 11 – (1) Bu Tarife 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girer.

DERNEKTEN HABERLER

Derleyen: Av.Bahar SAYIM

İFTAR YEMEĞİ

Hukukçular Derneği tarafından her yıl geleneksel olarak düzenlenen iftar yemeğinin bu bu yılkisi 02.08.2011 tarihinde İBB Topkapı 1453 Sosyal Tesislerde yapıldı.

Düzenlenen iftar yemeği, Akademisyenler, milletvekilleri, siyasi parti temsilcileri, sivil toplum kuruluşu temsilcileri ve derneğimiz üyelerinin yoğun ilgisi ile rekor bir katılımla gerçekleştirildi.

İftar yemeği yazılı ve görsel medyada da büyük bir yer buldu. Medyada yapılan haberlerin büyük bölümünde yeni anayasanın gerekliliği konusunda varılan fikir birliğine yer verildi.

Hukukçular Derneği, eski Genelkurmay Başkanı Işık Koşaner'in basına yansıyan ve kendisi tarafından da kabul edilen Koşaner'e ait olduğu iddia edilen ses kaydının bir bölümünde ***"Hantepe olayında operasyon yapan komutan daha doğrusu sorumlu komutan 1. Komando Tugay komutanıydı ve kendisi arazideydi. Ama ekrana bakan komutanlık civardaki komutanlığımız ona müdahale etme yetkisi yoktu. Böylece bir koordinesizlik oldu, zamanında müdahale edemedik"*** ifadesi yer almaktadır.

Kayıtlardaki bu bölüm nedeniyle, Işık Koşaner'in TCK'nın 279. Maddesindeki Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi suçunu işleyip işlemediği hususunda şüpheli sıfatıyla da ifadesinin alınması talebi ile Işık Koşaner hakkında 26.08.2011 tarihinde suç duyurusunda bulunmuş ve konuyla ilgili olarak da bir basın açıklaması yapmıştır.

Hukukçular Derneği tarafından ASKON toplantı salonunda Doç. Dr.Beraat özipek'in konuşmacı olarak konuk olduğu kahvaltılı bir toplantı organize edilmiştir.Toplantıya Hukuk fakültesi öğrencileri yoğun ilgi göstermiş verimli bir toplantı olmuştur.

Üniversitelerin açılmasıyla Hukuk Fakültesi öğrencileri 24.09.2011 tarihinde Hukukçular Derneği merkezinde tanışma toplantısında bir araya geldi.

15.10.2011 tarihinde Hukukçular Derneği tarafından yeni HMK ile ilgili Yrd.Doç.Dr. Evren KOÇ'un sunumuyla bir eğitim düzenlenmiştir.Seminere derneğimiz üyesi ve derneğimiz üyesi olamayan bir çok Avukat katılmıştır.Yeni HMK eski HMUK ile kıyaslanarak uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ve faydaları ile birlikte değerlendirilmiştir.

BASINDAN HABERLER

Derleyen: Av. Bahar SAYIM

UZAN –TÜRKİYE DAVASI TÜRKİYE LEHİNE SONUÇLANDI

Uzan ailesinin Danıştay'ta açmış olduğu davaların devlet lehine sonuçlanmasının ardından, Uluslar arası anlaşmazlıkları çözüm merkezinde Türkiye aleyhine açmış olduğu ve Libanaco adiyla anılan dava altı yıl sonunda Türkiye lehine sonuçlandı. Enerji bakanı Taner YILDIZ davanın sonuçlanmasının ardından yaptığı 03.09.2011 tarihli açıklamada toplam beş dava görüldüğünü ve bu davalarda haklı çıksalardı AİHM nezdinde istedikleri beş davanın toplam tutarının 230 milyar dolar olduğunu söyledi Davaya konu ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin 2003 yılında imtiyaz haklarının fesh edildiğini ve o tarihte Türkiye'nin milli gelirinin 235 milyar dolar olduğunu belirtti.

KAZALARDA TEDAVİ MASRAFLARINI SGK ÖDEYECEK

Trafik kazaları nedeni ile ilgililere sunulan sağlık hizmet bedellerinin tahsiline ilişkin usul ve esaslar hakkında yönetmelik 27.08.2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Trafik kazaları sebebiyle Üniversiteler bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurumlarının ve kuruluşlarının sunmuş oldukları tüm sağlık, tedavi hizmetlerinin bedelleri , kazazedenin sağlık güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın, SGK tarafından yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama tebliğinde yer alan hükümler doğrultusunda karşılanacak.

ADLİ TATİL SÜRESİ UZATILDI

Adalet Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile Hukuk Muhakemeleri Kanunun "Adli tatil, her yıl bir ağustosta başlar, beş eylülde sona erer."olan 102.maddesi "Adli tatil ,her yıl yirmi temmuzda başlar, otuzbir ağustos ta sona erer.Yeni adli yıl eylülde başlar."şeklinde değiştirilmiştir.

DONDURUCUDA EMBRİYO BOŞANMA DAVASINA KONU OLDU

Son yıllarda sıkça gündeme gelen dondurulmuş embriyo bir boşanma davasına konu edildi. İki yıllık evli çift kadının evlilik birliği sırasında kansere yakalanması sonucu ileride çocukları olmaz endişesiyle tüp bebek yaparak bunun dondurucuda saklanmasına karar verdi. Çiftten alınan örnekler ,Tüp Bebek Merkezinde birleştirilerek "embriyolar"(döllenmiş yumurtalar) oluşturuldu. Kadın boşanma davası açtığında, koca bir tüp bebeklerinin olduğunu ve boşanma sonunda bunun akıbetinin ne olacağına karar verilmesini istedi. Böylece Türk Hukuk Tarihinde ilk kez dondurulmuş embriyo dava konusu edilmiş oldu.

ÇOCUKLARA YÖNELİK TECAVÜZ VEYA TACİZ SUÇLARINI İŞLEYENLERİN DNA ÖRNEKLERİ ARŞİVLENECEK.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel sömürü ve istismara karşı korunması sözleşmesinin onaylanması hakkındaki karar 10.09.2011 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi.

Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmenin hükümlerine göre: cinsel sömürüye maruz kalan çocuklar için yardım hatları kurulacak, internet üzerinden çocuklara yönelik buluşma teklifi suç sayılacak. Bu konuda teşebbüs dahi cezalandırılacak. Çocuk istismarı içerikli videoları izleyenler dahi suçlu sayılacak. Çocuklara yönelik tecavüz veya taciz suçlarını işleyenlerin DNA örnekleri saklanacak. Sözleşmenin amacı, çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek, çocuk mağdurun haklarını korumak, istismara karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmek. Sözleşme, taraflarca uygulanması konusunda cinsiyet, ırk, renk, dil, din ve siyasi ayrım yapılmamasını güvenceye alıyor. 18 yaşının altındaki herhangi bir kişinin çocuk olarak kabul edildiği sözleşmenin hükümlerine göre, devlet ilk ve ortaöğretimde çocuklara cinsel sömürü ve istismardan korunma yollarına ilişkin eğitim verecek.

Sözleşmeye göre, bir çocuğu fuhuş için işe almak, fuhşa zorlamak, çocuk üzerinden kazanç sağlamak veya çocuğu istismar etmek, ödeme para ya da herhangi bir bedel verilmesi şeklinde de olsa, vaatte de bulunulsa kasti cinsel istismar ve sömürü kapsamında değerlendirilecek. Vaadin veya bedelin çocuğa mı yoksa üçüncü bir kişiye mi yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın fiil çocuğa yönelik cinsel eylem kabul edilecek. Çocuk istismarı içerikli film üretmek,

teklif etmek, dağıtımı, yayınlanması kendisi için veya başkası için temin etmek ve izlemek de cinsel eylem olarak kabul edilecek. Cinsel istismar amaçlı bir çocuğa bilgi ve iletişim teknolojileri yoluyla buluşma teklifinde bulunulması da suç olarak kabul edilecek. Cinsel sömürüye uğrayan veya istismar edilen çocuğun ifadesi bu amaçla tasarlanmış ya da uygun hale getirilmiş binalarda ve eğitilmiş profesyonel kişiler tarafından alınacak.

Sözleşmeye taraf ülkeler, sözleşme kapsamındaki suçlardan hüküm giymiş şahısların kimliği ve DNA'sı ile ilgili verileri saklayacak. Soruşturma gerekleri için başka türlü karar verilmedikçe, mağdurlar ile faillerin soruşturma ve mahkeme binalarında doğrudan temasta olmamaları sağlanacak. Mağdurun duruşma salonunda fiziksel olarak bulunmadan, sinevizyon vb. yöntemler aracılığıyla dinlenebilmesi için gerekli tedbirler alınacak. Ayrıca süren bir cinsel istismar ve sömürü soruşturması ya da kovuşturmasında, mağdur ifadelerini geri alsa dahi işlemlerin devam etmesi sağlanacak. Cinsel istismar ve sömürüye karşı, arayanlara gizlilik içinde danışma sağlamak üzere telefon veya internet yardım hatları gibi bilgi servisleri oluşturulacak. Mağdurların fiziksel ve psiko-sosyal iyileşmelerine yardım etmek için gereken tedbirler alınacak.

VİDEO KONFERANS SİSTEMİ İLE DURUŞMA

Amerika Birleşik Devletlerinde birçok eyalette mahkemelerde duruşmalar video üzerinden gerçekleştiriliyor. Amerika Birleşik Devletlerinde son beş yılda video konferasn sisteminin kullanımında son beş yılda hızlı bir artış yaşanmış .Özellikle ceza davalarında Video Konferans sisteminin kullanılması hem tutuklu hem de hükümlülerin rahat etmesini sağlıyor,dosya ve kırtasiye masraflarının azalmasını ve güvenlik önlemlerinin düşük seviyede tutulması nedeniyle önemli ölçüde tasarruf sağlanmış oluyor. Nakil araçlarının eksikliği nedeniyle mahkum ve hükümlülerin duruşma da hazır edilmemesi nedeniyle duruşmaların uzamasının da önüne geçilmiş oluyor.Ayrıca nakil sırasında gerçekleşen olumsuz durumların önüne geçilmiş oluyor. Türkiye'de yakın zamanda nakil sırasında beş mahkumun cezaevi nakil aracında yanarak hayatını kaybetmiş olması da video konferans sisteminin hızlı bir şekilde uygulamaya sokulmasının önemini bir kez daha ortaya koydu.

Adalet Bakanlığı, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim sistemlerinin kullanılması hakkındaki yönetmeliğin 20.09.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanması ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı ,hakim veya mahkemece dinlenilmesine gerek görülen kişilerin ses ve görüntü bilişim sistemi kullanılarak dinlenilmesi ,kayda alınması ,saklanması ile bunun için gerekli teknik altyapının kurulmasına başladı.Video Konferas sistemi uygulanmaya başladığında Ceza ve İnfaz kurumlarında bulunanlar,yargı çevresi dışında bulunanlar,tedavi nedeniyle tedavi kurumlarında bulunanlar ,kimliğinin saklı tutulmasına gerek görülenler ile mağdur çocukların mahkeme huzurunda hazır edilmeden dinlenilmeleri mümkün olacak.

JANDARMA MUAYENE ODASINA GİREMEYECEK

Jandarma muayene odasına giremeyecek Adalet Bakanlığı'nın yaptığı yeni düzenlemeye uyarınca hükümlü ve tutukluların muayenesi bundan sonra özel odalarda yapılacak. Doktor istemezse jandarma bu odalara giremeyecek. Adalet Bakanlığı'ndan yapılan açıklamaya göre, ceza infaz kurumlarının yönetim ve dış koruması, hükümlü ve tutukluların sevk ve nakilleri ile sağlık hizmetlerinin Adalet, İçişleri ve Sağlık bakanlıklarının işbirliğiyle düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere kamuoyunda ''üçlü protokol'' olarak bilinen protokol yenilendi. Açıklamada, uygulamaya 6 Ocak 2000'de başlanan ve 30 Ekim 2003'de değiştirilen protokolün geçen zaman içinde gerçekleştirilen kanun değişikliklerine uyum sağlanması ve yaşanan birtakım aksaklıkların giderilmesi için Adalet, İçişleri ve Sağlık bakanlıkların ortak çalışmasıyla yeniden düzenlendiği belirtildi. Protokolün daha sonra çıkan mevzuata uygun hale getirildiği ifade edilen açıklamada, güncelliğini yitiren ve uygulanabilirliği kalmayan hükümlerin çıkarıldığı kaydedildi.

HACİZ GELMESİNDEN KORKAN KOCA KOOPERATİFİ KARISININ ÜZERİNE YAPTI, KARISI EVİ DEVRETMEYİNCE DAVA AÇTI

Yargıtay , eşin üzerine yapılan tapunun bağış kabul edilip edilemeyeceğini tartışarak içtihat niteliğinde bir karara imza attı. Davaya konu olay Nevşehir'de yaşandı. Galericilik yapan A.A. ev almak için bir kooperatife girmek istedi ancak borçları nedeniyle evin haczedilebileceği olasılığı üzerine hisseleri eşi S.A.'nın üzerine yaptı. Evin tapusu S.A.'nın üzerinde kaldı. A.A. halen eşinin üzerinde bulunan tapunun kendi üzerine yapılmasını istedi. Çift arasında anlaşmazlık çıkınca boşanma davası açıldı. Üzerinde aile konutu şerhi bulunan ev üzerindeki talepler devam ederken, boşanma davasına bakan Nevşehir Aile Mahkemesi, meskenin S.A. ile müşterek çocukları F.A.'nın tahsisine karar verdi. Boşanmanın gerçekleşmesinin ardından A.A., mahkemede, borçları nedeniyle haczedilme olasılığı üzerine eşinin üzerine yaptığını, evin peşinatını ve aidatlarını kendisinin ödediğini belirtti. Gayrimenkulün devri hususunda eşiyle anlaştıklarını belirten A.A., evin tapusunun kendisine devrini talep ettiği halde S.A.'nın devretmediğini belirterek, söz konusu tapu kaydının iptalini ya da evin değeri olan 45 bin lira tazminatın tahsilini istedi. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin tazminat kararını oybirliğiyle bozarak, evin eşe bağışlandığına dikkat çekti. Kararda, "Kooperatife davalı eşin davacı adına üye olduğu peşinat ve aidatların davacı tarafından ödendiği açıklanmışsa da peşinat ve aidatların kooperatife üye olan eş adına ödenmesi ve davalı eşin kooperatife üye olması birlikte değerlendirildiğinde, peşinat ve aidatların davacı tarafından davalı eşe bağışlandığının kabulü gerekir" denildi.

Akademik Bir Sürecin Başlangıcı

Av.Yasemin GÜLLÜOĞLU

Türkiye de hukuk eğitimi, lisans, yüksek lisans ve doktora derecelerinde yapılabilir. Akademik bir sürecin başlangıcı, **Hukuk Fakültesi (lisans yani LLB Bachelor of Laws ya da latince anlamıyla Legum Baccalaureus)** mezunu olmakla başlamaktadır. Üniversitede akademik bir kadroya kabul olsun ya da olmasın her hukuk mezunu **ALES (Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı)** sınavından en az 55 puan (bu taban puan üniversiteden üniversiteye değişmektedir) alıp ve aynı zamanda yabancı dil yeterliliği verip (okul bünyesin de açılan yabancı dil sınavı yada mevcut devlet sınavlar **KPDS - Kamu Personeli Dil sınavı; ÜDS - Üniversiteler Arası Kurul Yabancı Dil Sınavı; TOFEL – Test of English as a Foreign Language; IELTS - International English Language Testing System**) Hukuk Fakülteleri bünyesinde açılan **Master yani Yüksek lisans (LL.M- Master of Laws yada latince anlamıyla Legum Magister)** - **Doktora (Ph.D – L.L.D 'Doctor of Laws' latince anlamıyla Legum Doctor)** programlarına katılabilmektedirler.

Yüksek lisans eğitimindeki asıl amaç, uzman hukukçu yetiştirilmesi, mezunların çalışma hayatında daha kolay iş bulabilmesi ve günümüzde kabul görür hale gelen ***"hukuk mezununun işi kendisinin seçmesi"*** aşamasında başarı şansının arttırılması düşüncesidir. Böylelikle bir hukuk mezunu, uzman olduğu konuda inceleme ve hukuk yayınları yapmaya, akademik olarak elde edilmiş bir eğitimin getirisini de iş hayatında daha fazla görmeye başlayacaktır. Bir yüksek lisans eğitimi, öğrenciyi, evrensel hukukla birlikte, hukuk dünyasının kapılarını açmaya da yöneltir. Bilimsel çalışmanın amacı, ciddiyet ve kalite ile hukukun değerlerine ulaşmaktır. Bu nedenle yüksek lisans eğitiminin amacı yalnız özel bazı konularda derinleşmeyi ve uzmanlaşmayı sağlamakla kalmayıp, aynı zamanda bilimsel araştırmanın yöntem ve tekniklerini de mesleki kabiliyet kazanmak isteyen öğrenciye kazandırmaktır. Tez konusunu seçen öğrencinin, nasıl bir kaynak çalışması yapacağı; bu kaynaklardan nasıl yaralanacağı ve edindiği bilgileri hangi bilimsel yöntemlerle işleyeceği yapılan bu bilimsel çalışmalarla kazanılabilir. Bir bilimsel çalışma konusunda hukukçunun yetiştirilmesi, yüksek lisans eğitiminin en önemli işlevlerinden biridir. Demek ki; Yüksek Lisans Programının temel amacı, öğrencilerin üzerinde çalışmak istedikleri konuda uzmanlaşmalarına yardımcı olmaktır.

Tabi ki yüksek lisans tezli yapıldığı takdirde akademik olarak sonuçlar daha verimli olmakta ve branşlaşmış avukat ya da uzman avukat olunabilinmektedir. Henüz yerleşmeyen bir kavram olsa da kişisel kartlarda yazıldığını görmekteyiz.

Üniversiteler **"Özel Hukuk-Kamu Hukuku"** yüksek lisans programlarını açmaktadırlar. Öğrenci ders aşamasını geçtikten sonra alanı olan bölümden tezini yazmaya başlamaktadır. 1 ders yılında 25 kredi alınabilmektedir. Tezli yüksek lisans programına kayıtlı olan öğrenciler asgari yedi ders ve bir seminer dersi alır ve ardından bir tez yazarlar. Tezsiz yüksek lisans programında ise öğrenciler asgari on ders alır ve ardından bir proje yazarlar. Tezli ve tezsiz programların normal süresi dört yarıyıldır. Öğrenci sadece ***Seminer Ödevleri*** dersini mecburi olarak almakta geri kalan dersler de tamamen özgür bir seçim içinde uzmanlaşmak istediği konuya yakın derslerden seçmektedir.

Devlet üniversitelerin de pek fazla görülmemekle beraber vakıf üniversiteleri, açtıkları tezsiz yüksek lisans programlarıyla mesleki hayatta branş elde etmek isteyen avukatlara bazı kolaylıklar sağlamaktadırlar. Ders aşaması ve yazılmış bir bilimsel tez kadar ayrıntılı olmayan bir ödev-proje hazırlanarak tezsiz yüksek lisans bitirilebilir.

Birçok vakıf üniversitesi bulundukları il barosuyla anlaşma yaparak, yüksek lisans programların da % 50 ye varan burs imkânı da sağlamaktadır. Devlet ya da vakıf ayrımının hukuk öğrenme safhasında bir farkının olmadığı düşünülmeli ve gün içerisin de yoğun bir çalışma temposu olan avukatların ders yoğunluğunun akşam saatlerin de olduğu bu programları takip etmeleri daha kolay olabilecektir.

Tezli olarak yapılan bir master programı sonrasın da hukuk öğretimindeki son basamak ise, **Doktora (Ph.D – L.L.D 'Doctor of Laws' latince anlamıyla Legum Doctor)** aşamasıdır. Daha çok akademik hayata yönelmek isteyenler bu

zor sürece girmekte ve kendini geliştirmektedir. Bu dönem de ki asıl amacın akademik bilgi birikimi kazanmak, araştırma yapabilmek ve bilimsel çalışmalarda yer almak esastır. Bu aşamada da yine ALES ve dil sınavı aranmaktadır. Doktora programları 3 farklı aşamadan geçmektedir. Yüksek lisans programında sadece ders ve tez aşaması varken, doktora biraz daha bilimsel bir çalışma süreci olması sebebiyle, doktora öğrencisi ders aşamasını bitirdikten sonra danışman seçimine gider. Danışman ataması öğrencinin bağlı bulunduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından yapılır. Danışman bünyesin de ***'Yeterlilik Aşaması'*** başlar ve bir yıl içerisinde iki defa (Değişen yasa ile bir öğrenci sınırlama olmadan yeterlilik sınavına girebilecektir. Sadece bir öğrencinin kazanımlarından yararlanamayacaktır. Eski yasaya göre sadece 2 hak bulunmaktaydı. Geçemeyen öğrenci DR'dan atılabilmekteydi.) olan bu sözlü mülakat 5 hoca tarafından ***(Prof., Doç., yada Yar. Doç.)*** akademisyenlerin yönelttikleri ***sorularla*** öğrencinin bilgisi ölçülür ve yeterli olduğuna (en az 3 kişi evet diyecek) kanaat getirilen öğrenci yeterlilik sürecinden geçer not alarak tez aşamasına geçebilmektedir.

Serbest çalışan bir avukat olarak master veya doktora bana ne kazandırır sorusuna cevap bulmak istersek; Ben her zaman hukuk fakültesi mezunu bir kişinin çok farklı iş alanlarında çalışabileceği düşüncesinin deyimdir. Bir hukuk mezunu; avukat, savcı, hâkim, kaymakam, uzman, işveren, eğitimci, danışman v.s olabilir. Avukatlığı seçen bir hukuk mezunu için iki yol vardır. Kafam rahat olsun sorunsuz bir şekilde birilerinin yanında çalışıp maaşımı alayım; ya da daha girişken olan ve kendi ayakları üzerin de durabilen kendi ofisini açabilen serbest avukatlardır. Bu demek değildir ki bu ayrımlar da başarılı olunuyor ya da olunmuyor. Önemli oln bir bireyin kenidini ne derce yetiştirdiğidir. Son dönemler de hukuk bürolarına alınacak avukatlar da aranan iki kıstas vardır, yabancı dil bilmek ve yüksek lisans yapmış olmak. Ofislerin bir kısmı sadece bu kriterlere sahip birileri çalıştırmak için bu şartları arıyor olsa da, asıl bu kriterlere sahip hukukçulara ihtiyaç duyan ciddi olarak uluslararası alan da hukuki çalışma yapan ofislerdir. Böylelikle emek ve zahmet için de kazanılan bu eğitimler bu ofisler de değer kazanmaya başlar ve bu birikimlere sahip avukatlar çok iyi bir şekilde değerlendirilmiş olurlar.

Hâkimlerimiz de geçtiğimiz son yıllarda yüksek lisans ve doktora yapma konusun da yarışır oldular. Aslında bu sevindirici bir durumdur. İngilizce bilmeyen, araştırma konusun da yeteri kadar kendini geliştirmemiş bir yargı mensubunun bu akademik çalışmalarla bakış açısı hayli değişebilir. Üstelik terfi ve derece anlamında kayda değer sonuçlarda doğurmaktadır. Doktora bitirmiş ve Dr. unvanını almış bir hâkimin terfi etmesi ya da Yargıtay gibi üst bir mahkeme de görev yapması değerlendirme aşamasın da hayli kolaylaşmış olacaktır. Esas olan herkesin işini en iyi şekilde yapması beklentisi olmakla beraber statü kaygısı için de yapılan bir akademik çalışmanın pek faydalı olacağını düşünmüyorum. Bir ünvana ya da bir diplomaya sahip olmak için yapılacaksa lisans diploması yeter yorulmaya ne gerek var ki! tezini yayınlatmayan yada makale yazmayan bir ünvan sahibi hukukçunun nekadar fazla hukuk oluşturacağıda ayrı bir mevzudur.

Kamu kurumları verdikleri ilanlar da yüksek lisans yapmış olma kriterini de arayabiliyor. Bir başvuruda İngilizce bilgisi soruluyor. Demek ki değişen ve gelişen ülke koşulların da biz hukukçuların da kendimizi elimiz den geldiği ölçüde geliştirmemiz gerekmektedir. Doktora programını bitirmiş bir hukuk mezunu yapacağı kamu kurumu başvuruların da aranan **KPSS (Kamu Personeli Seçme Sınavı)** sınavından muaf tutulabilmektedir. Bir doktora bitirmiş hukuk mezunu kaymakamlık sınavından muaf tutulabilmekte sadece mülakatla kazanıp atanabilmektedir. Gerçek anlam da kaliteli ve idealist bir hukukçu olmak istiyorsak bu eğitim aşamalarını geçmemiz gerekiyor.

Türkiye de yüksek lisans-doktora eğitimini tercih etmeyen bir hukuk mezunu, çalışmak istediği alanla ilgili olarak yurtdışı da yine bu eğitimleri alabilir. Uzmanlığını Türk hukuk sisteminin yanında, eğitimi aldığı ülkenin hukuk sistemiyle sentezleyip yüksek lisans yapabilir. Türkiye'de bir hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra Türkiye'de daha iyi şartlarda ***(özellikle uluslararası alanda çalışan bir hukuk ofisine girmek için)*** iş bulmak isteyenler Türkiye de ki bu akademik süreci başlatmayıp yurtdışında uzmanlaşmak istediğiniz alanda **LL.M (master of laws)** programına katılmak sizi amacınıza farklı bir ülkenin hukuk sistemini de öğrenerek ulaştırabilir. LL.M programları gerek ABD'de gerekse İngiltere'de bir yıl süreli olup bu ülkelerin hukuk yapılarını incelemek ve hukuk İngilizcesi kazanmak için iyi bir fırsat olabilir. Üniversiteler genel LL.M programlarıyla birlikte, LL.M Business Law, LL.M Critical Legal Studies, LL.M Employment Law, LL.M Family Law, LL.M Human Rights, LL.M Intellectual Property and LL.M International Law gibi uzmanlaşmaya dayalı programlar da sunmaktadırlar. LL.M programındaki uzmanlaşma alanları genellikle her bir okulun öğretim ve araştırma olarak uzmanlaştığı sahaları yansıtıyor. Bu eğitime başladığınız ülkenin büyük hukuk okulları, hacimlerine bağlı olarak daha fazla uzmanlaşma alanında eğitim verebiliyorlar. Talep doğrultusun da ve birçok ülkeden gelen uluslar arası öğrencilerle kaliteli bir hukuk eğitimi kazanmak mümkündür.

Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU
1979 Şanlıurfa doğumlu olan Yasemin GÜLLÜOĞLU, ilk, orta ve lise tahsilini Şanlıurfa da tamamlamış ve İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesin den 2004 yılın da mezun olmuştur. Aynı yıl Yüksek Lisans eğitimine başlamış " Türk Hukukunda Hasta Hakları Nitelik ve Sonuçları" konulu tezini Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ danışmanlığın da başarıyla vermiştir. Aynı dönem içerisin de kazandığı bursla Amerika ya gitmiştir. South Texas Law School da eğitim almış ve akabin de Kansas üniversitesinin düzenlediği uluslar arası hukuk programlarına katılmıştır. Sağlık Hukuku alanın da uzmanlaşan ve birçok eğitim de konuşmacı olarak yer almış ve makaleler yazmıştır. İstanbul Üniversitesin de Özel Hukuk Doktora programın da eğitimine devam etmektedir.

Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Kapsamında Yapılan Akademik Panelin Açılışı 24 Eylül Cumartesi günü Yapıldı...

Suç ve Ceza kavramlarını, "sinema ve akademik dünyayı" bir araya getirerek ve hukukun temellerinde bir tartışma ortamı oluşturarak uluslararası boyuta taşımayı hedefleyen 1.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Açılış Paneli 24 Eylül Cumartesi tarihinde yapıldı.

Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali kapsamında yapılan akademik panellerin açılışı, 24 Eylül cumartesi günü "Hukuki Perspektiften Türkiye'de Darbeler" konulu panelle başladı. Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN'ın yönettiği panele konuşmacı olarak; Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ, Prof. Dr. Osman DOĞRU, Prof. Dr. Nihat BULUT ve Prof. Dr. Aydın GÜLAN katıldı. Panel, Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ'nin "*Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Darbeler ve Anayasal Gelişmeler*" başlıklı sunumuyla başladı. Ardından Prof. Dr. Osman DOĞRU "*27 Mayıs Rejimi*", Prof. Dr. Nihat BULUT "*12 Eylül Darbesinin Gerekçesi ve Mantığı Bağlamında 1982 Anayasasının Temel Felsefesi*" ve Prof. Dr. Aydın GÜLAN "*Darbelerin Anlam ve Kapsamının Belirlenmesinde İdarenin Rolü*" başlıklı konuşmalarını yaptılar. Panele öğrenciler ve akademisyenler yoğun ilgi gösterdi. Panel, dinleyicilerin konuşmacılara sorular yönelttiği tartışma bölümüyle sona erdi. Katılımcılar aynı gün, İstanbul Üniversitesi'nde darbeler ile ilgili fotoğraf sergisini de gezme imkânı buldular.

Açılış Paneli, akşam İstanbul Üniversitesi merkez kampüsünde düzenlenen törenle devam etti. Ev sahipliğini Başakşehir Belediye Başkanı Mevlüt Uysal ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Adem Sözüer'in yaptığı festivalin açılış törenine, Kültür ve Turizm Bakanı Ertuğrul Günay, İstanbul Milletvekili Harun Karaca, İstanbul Kültür ve Turizm Müdürü Ahmet Bilgili, İstanbul Üniversitesi Rektör Yardımcısı Prof. Dr. Ahmet Acar, akedemisyenler, yurt içi ve dışından sinemacılar, basın mensupları, öğrenciler ve çok sayıda sinemasever katıldı Açılış konuşmasını yapan Dekan Sözüer, "*Bu gün bir bebek doğdu. Bu bebeğin ilk adımları ise konuşma, tartışma ve yüzleşmedir. Türkiye'de bu zamana kadar her nesil 'darbe' travmalarını miras alarak büyüdü. Festivalle biz, 'konuşma, yüzleşme ve hesaplaşma'yı sinema vasıtasıyla gerçekleştireceğiz*" dedi. Sözüer, konuşmasında, bu hesaplaşma ve yüzleşmelerin her zaman hukuk çerçevesinde, geçmişi yargılamadan ve yeni travmalar yaratmadan olması gerektiğinin altını çizdi.

Kültür ve Turizm Bakanı Ertuğrul Günay ise çok anlamlı bir mekanda, çok anlamlı bir etkinlikte bulunma-

nın gururunu yaşadığını belirterek başladığı konuşmasında, darbecilerin en büyük suç ortaklarının her zaman hukukçular olduğunu dile getirdi. Günay, "*Nice acılara tanıklık etmiş olan Hukuk Fakültesinde, kendimizle ve geçmişimizle hesaplaşacağımız bir festivalin yapılıyor olması, ülkemizdeki demokrasinin geldiği aşamayı göstermesi açısından çok önemlidir*" diyerek Başkan Uysal ve Dekan Sözüer'e, bu anlamlı etkinlik için teşekkür etti. Konuşmasının sonunda Bakan Günay'a, 1965 tarihli "İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Giriş Beyannamesi ve Çıkış Belgesi" verildi.Törende son konuşmayı yapan Başakşehir Belediye Başkanı Mevlüt Uysal ise, belediye olarak bu tür organizasyonlara destek olmakla önemli bir hizmet ifa ettiklerine inandığını belirtti.

"*Festival düşüncesi, sinemadaki bağımsız çalışmaları bir çatı altında toplamak, felsefi, sosyolojik, psikolojik ve hukuki boyutları sanatsal yaklaşımlarla desteklemek üzere ortaya çıktı.*" diyen Başkan Uysal, meseleyi, diğer tüm bakışların yanında bir de sanatçı duyarlığıyla ele almanın onu derinleştirip daha da zenginleştireceğine inandıklarını, bu nedenle de organizasyonu destekledikleri ifade etti. Her yıl bir temayı işleyecek olan festivalde bu yıl darbeler'i ele aldıklarına işaret eden Uysal, gündelik hayatımızdan çıkarıp atmışsak da, tarihimizde yer alan bol örnekleriyle askeri müdahalelerin, ilerlememize her zaman engel olduğunu, ayrıca milletimizin ve devletimizin olduğu kadar hepimizin kişisel hatırasında da derin izler bıraktığını vurguladı. Uysal, "Türkiye'nin kendi asli gündemine doğru yol almaya başladığı şu dönemde, bu festivalin normalleşme sürecimize ciddi bir katkı sunacağına inanıyorum." dedi.

Belediyelerin vatandaşlara karşı birçok görevi olduğunu, Başakşehir Belediyesi olarak sosyal ve kültürel faaliyetleri, en az diğer çalışmalar kadar önemsediklerini vurgulayan Uysal, bu festivali geleneksel hale getirip önümüzdeki yıllarda da sürdürmeyi planladıklarını sözlerine ekledi. Konuşmaların ardından Altın Kızlar grubu Türk Sanat Müziğinin seçkin örneklerinden oluşan bir mini konser verdi. Törenin akabinde katılımcılar, festivalin 'Açılış Film'i olan ve İspanya'daki başarısız bir darbe girişimini konu alan 17'yi, filmin yönetmeni Chema de la Pena'nın katılımıyla Hukuk Fakültesi'nin meşhur 1.Anfi'sinde birlikte izledi. Bahçeşehir Muhsin Ertuğrul Sahnesi'nde eş zamanlı gerçekleşen seminere ise, oyunculuk ve senaryo yazımı konusunda Ayla Algan, Onur Saylak ve Alpler Kırklar konuk oldu. Başakşehir Belediyesi ve İstanbul Hukuk Fakültesi'nin işbirliğiyle düzenlenen 1.Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, 30 Eylül'e kadar çeşitli etkinliklerle devam etti. 40'dan fazla ülkenin katılımı ile gerçekleşen Festivalde bir hafta süresince 100'den fazla film ve belirlenen etkinlik alanlarında, birçok seminer ve panel takip edildi.

Av. Ferhat AKKAYA

UNUTULMAYAN SAVUNMALAR-II
HZ. İSA'NIN YARGILANMASI

Düşünce bir fiildir. İnsanın en hafif veya en küçük hareketidir düşünme fiili. Düşünme ile insan beyninde fiziki ve kimyevi değişiklikler meydana gelir. Uyuyan bir beyin ile düşünen bir beyin aynı değildir. İnsan pazusunun kaldırabileceği yükün daha fazlasının bir manivela ile kaldırılabileceğini düşünen beynin varlığından hareket eden düşünürler ; beynin insanın en kuvvetli kası olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yine bu düşünürler beynin veya başka bir ifade ile beyin kasının ; tıpkı mide ve kalp kasları gibi insanın iradesi dışında ve yaradılışı ile birlikte kendisine tayin edilen kader doğrultusunda kendiliğinden çalıştığını tespit etmişlerdir. Düşünme insanın elinde değildir ve mecburidir. İnsanın sorumluluğunun kaynağı da düşünmenin mecburiliği olsa gerektir. Başka bir söyleyişle insan düşünmeden kaçamayacağı için sorumluluktan da kaçamaz. Yani elinde olsa düşünme ameliyesine girişmez ve sorumlu olmazdı.

■ Karanlık Kilise - Kapadokya

Düşünmenin esas unsurları – ki o unsurlar her ne ise –'nı elde eden bir kimse ister istemez bir düşünme (akletme) fiili gerçekleştiriyor ve neticesinde hüküm şeklinde bir fikir oluşturuyor. Ya da oluşturamıyor. Yani çelişki içinde kalıyor. Bunun manası ise düşünme ameliyesi için gerekli ön bilgilerin yeterli olmadığıdır.

Sözü döndürüp dolaştırmamızın sebebi şudur: Siyasi Davalar derlememizin ikinci konusu her ne kadar Hz İsa (as)'ın Davası ise de aklımız hep İmamı Azam'ın Davasındadır. Halifenin kadısı Hz İmamı hangi suçlama ile muhakeme etmiştir? Ve İmam kendisini nasıl savunmuştur?

Bu soruların cevaplarına halen ulaşamamış bir durumda iken Nesil Yayınları Genel Yayın Yönetmeni sayın Haluk İmamoğlu'ndan, sayın Vehbi Vakkasoğlu'nun İmamı Azam hakkında bir kitap hazırladığını öğrendik. İmamı Azamın Muhakemesi esas olarak İslam Tarihi uzmanlarının işi olmakla beraber konuya yakınlığı sebebiyle Prof. Dr. Av. Fethi Gedikli Hocamızın kulağını çınlatmayı kendimize bir hak olarak görüyoruz. Yazımıza muttali olması halinde tatminkar bir cevap vereceği kuvvetle muhtemeldir.

İmamı Azam'ın Davası meselesini bu noktada bırakarak Hz İsa Peygamberin yargılanması üzerine

bilgilerimizi paylaşmak istiyoruz. Yazıda kaynak olarak Tarihçi Filozof Ernest Renan'ın İsa'nın Hayatı isimli eserinin Ziya İhsan çevirisi esas alınmıştır (MEB 1964). Renan (1823) orta tahsilini bizdeki imam-hatiplere denk düşen ancak çok daha ciddi ve kurumsal hale gelmiş yatılı papaz mektebinde tamamladıktan sonra felsefe dalında lisans öğrenimi görür. İbni Rüşt ve Düşüncesi Üzerine hazırlayıp savunduğu doktora tezi ile başlayan akademik yolculuğu College de France başkanlığı ile devam etmiş, Akademie Française üyesi olarak sona ermiştir. Renan prof. Olarak College de France başkanı iken kendisinden büyük olan bekar kızkardeşi ile birlikte Filistin'e Hz İsa'nın yaşadığı Kudüs yakınlarındaki Nasıra ve Galile bölgelerine gider, uzun müddet burada kalır, Hz İsa'nın dönemindeki gibi basit bir evde ve konfordan mahrum olarak yaşar.Seyahati esnasında vefat eden kız kardeşini burada defneder. İsanın Hayatını bu atmosfer içinde, doğduğu Nasıra'da, yaşadığı Galile'e de ve çarmıha çakıldığı Golgota semtlerinde dolaşarak yazar .

Dergimizin bir önceki sayısında Hz İsa'nın Davası'nın anons edilmesi üzerine ; İBB eski Hukuk İşleri Müdürü Sayın Ali Yılmaz tarafından ikaz edilmemiz ve Üstad Av Yasin Şamlı'nın derlenmiş meal ve tefsir çalışmalarının katkıları ile Ernest Renan'ın Hz İsa biyografisindeki müphem kalan bazı noktaların (son yemek ve muhakeme gecesi) açıklık kazandığını belirterek saygıdeğer üstadlar Ali Yılmaz ve Yasin Şamlı'ya buradan teşekkür ediyoruz

Hz İsa imparator Tiberius zamanında Kudüs yakınlarında, Nasıra denen yerde doğmuştur. Kudüs yerli halktan seçilen ve Suriye'de bulunan Romalı genel valiye bağlı olan yahudi bir vali tarafından yönetiliyordu. Hz İsa'da peygamberimiz gibi çobanlık da yapmıştır . Çobanlık yaptığı sürece uzun zaman kırlardan dönmez, bir tür inziva hayatı yaşardı. Yirmili yaşlarında, muhtemelen ondan bir kuşak öncesine mensup olan Hz Yahya'nın Ürdün taraflarında yaşadığını duyunca öğrencileri ile Hz Yahya'yı ziyaret eder, orada bir müddet kalır.

Romalılar işgal etikleri her yerde nüfus sayımı yaparlar, belirli aralıklarla bu nüfus sayımını tekrarlardı. Çünkü nüfus sayısı o yörenin Roma'ya vereceği vergiyi belirlemekte idi. Bu nüfus sayımlarında Tevrat'a ta tabi olan Yahudiler isyan çıkarır, Kudüs sokaklarındaki Roma'nın timsali olan kartal heykellerini tahrip ederlerdi, küçük yaştan beri her yıl Kudüs'e hacca giden Hz İsa'nın da bu isyanlara katıldığı tahmin edilmektedir. Hz İsa'nın asıl mesleğinin doğramacılık olduğunu, öğrencilerine, en küçük bir sertliği , boşanmayı, yemin etmeyi, tefeciliği ve zinayı yasakladığını, ibadetlerin gösterişten uzak olmasını (Yahudilerin havralarda ve sokak köşelerindeki gösterişli ibadetlerine tepkiliydi), sadakanın mutlaka gizli verilmesini (çünkü Allah gizli de olsa görüyordu), Yahudilerin uzun ve şatafatlı sözlerle icra ettikleri dualara karşı da mümkünse gizli ve kısa dua etmelerini (Allah'ın insanı, insandan daha iyi tanımış olmasından dolayı)tavsiye ettiğini bu eserden öğreniyoruz. Muhtemelen miladın 29. Senesinde Hz Yahya'nın vaızları kurulu siyasi düzene karşı olarak yorumlandığı için Kudüs'teki Yahudi Vali tarafından tutuklanır.

Hz Yahya'nın tutuklanmasından itibaren Hz İsa vaızlarını ve mücadelesini açıktan sürdürmeye başladı. Bu vaizlerde yahudiler tarafından putperestlik haline dönüştürülen Tevrat dinini hedef alıyordu. Konuşmalarında kendisini işaret etmek istediğinde " insanoğlu " lakabını kullanırdı. Vaızlarını açıktan vermeye başlayınca şiddetli bir muhalefetle karşılaştı, buna rağmen daha ziyade fakir ve alt tabakadan insanlar etrafında toplanmaya başladılar.Bu noktada Hz İsa'ya yalnız on iki havarisi inandı şeklindeki bilginin de yanlış olma ihtimali kuvvet kazanmaktadır. O zamanlarda Yahudilerin Kudüsteki hahamından başka temsilcisi yoktu, yani sair yerlerde kadrolu haham bulunmazdı, ibadet için toplananlar arasından biri o günün mevzuunu Tevrat'tan okur ve kedine göre yorum yapardı. Yorumcu olabilmek için de kıyasıya tartışmalar ve yeni fikirler ortaya çıkardı. Hz İsa bu Yahudi usulünden istifade etmiş

■ Son akşam yemeği, Karanlık Kilise - Kapadokya

ve yaptığı yorumlarla takdir kazanmıştır. Vaızlarında ikna için mesel (KISSA) metodunu kullanırdı. (Çalışmada Budizmin dini kitaplarında ve Kur'an da da mesel metodunun varlığına işaret edilmiş). Yahudiler arasında pek yaygın olan " hayat kaygısı " sebebiyle mal ve servet biriktirmeye şiddetle karşı çıkardı. İsa'nın öğrencisi olmanın ilk şartı malını mülkünü satıp fakirlere dağıtmaktı. Yahudilerin mal mülk düşkünlüğünden olsa gerek vaızlarında sıklıkla mala düşkünlüğü işlerdi, özetle :zenginler cehennemdedir, çünkü malında bulunan fakirlerin payını vermemiştir , diyordu. Bu konudaki vaızlarının sonunda şu darbımeseli tekrar ederdi Bir devenin iğnenin gözünden geçmesi, bir zenginin cennete girmesinden daha kolaydır. Bu yüzden fakir ve yoksul kelimeleri Allah dosta manasına kullanılır olmuştu.

Miladın 31. Yılında Kudüs valisi Hirodias Hz. Yahya'yı başını kestirerek katletti. Bu olay Hz İsa için de sonun başlangıcı idi. Miladın 32. senesinde son defa hacca gitti, Şubat sonlarında, arkadaşları ile Süleyman Mabedinde bulunduklarışubat ayı sonlarına isabet eden bir gece Kudüs başrahibi ve mahkeme heyetinin imzasını taşıyan bir müfreze tarafından tutuklandı.

Hz. İsa biyografilerinde önemli bir yer tuttuğu anlaşılan Son Gece Yemeği'nin İsevilerce bir yanı var : Hırıstiyanlara ve Ernest Ranan'a göre Hz İsa yakalanacağını ve öldürüleceğini biliyordu ama bunu arkadaşlarına söylemedi ve o son gece birlikte yedikleri yemekte hiç konuşmadı.Vakıa Kelam-ı Kadim'deki "Hz İsa'nın Göğe, Allah(cc)'ın yanına alındığı" mutlak bilgisi ile örtüşmektedir. Bize göre hiç konuşmayan kişi Kuran'da bildirilen "kendisine çok benzeyen arkadaşı" idi. Vaktin gece olduğu düşünülürse cılız bir mum ışığında Hz İsa'ya çok benzeyen arkadaşının Hz İsa olmadığı fark edilmedi. Sesinden fark edilerek olayın ortaya çıkmasının önlenmesi için de o kişi 'konuşturulmadı'. Bu vahyi gerçek görmezden gelindiği için hıristiyan dünyasında anılan son gece yemeği için onlarca tablo yapılmış yüzlerce efsane uydurulmuştur.

Hz İsa aynı gece mahkemeye çıkarıldı ve sorgulandı. Arkadaşları ve akidesi hakkındaki ilk soruya cevap vermeyi reddederek, herkese açık olarak icra ettiği vaızlarına başvurulması söyledi. Önceden hazırlanmış şahitler mahkemede İsa'nın "Tanrının mabedini yıkacağını ve üç günde yenisini" yapacağına şahitlik ettiler. Tevrata göre Tanrının mabedine küfretmenin cezası ölümdü. Hz İsa kendisi hakkında hükmün verildiğini, sadece gerekçe hazırlandığını anladığından, kendini savunmaya girişmedi, savunmasının kaale alınmayacağını görmüştü, sustu. Hz İsa bu tavrı ile tarihte ilk defa susma hakkını kullanan siyasi tutuklu sıfatını kazanıyordu.

Renan'ın bu yorumu da peygamberlik özellikleri ile uyuşmamakta, havada (sebepsiz) kalmaktadır. Çünkü bütün peygamberler konuşma imkanı olan her yerde uyarma görevini yerine getirmişlerdi ki Hz İsa'yı bundan azade tutmak imkansızdır. Muhakeme esnasında konuşulmaması Hz İsa'ya çok benzeyen arkadaşının vereceği cevabın veya yapacağı savunmanın Hz İsa'nın savunması olmayacağı gerçeğinin o kişi tarafından bilinmiş olmasındandır. Nitekim suçlama karşısında sanık mevkindeki kişinin Hz İsa'nın vaizlerine başvurulmasını istemesi bu düşünceyi desteklemektedir.

Konunun dergimizi ilgilendiren tarafı davanın siyasi bir dava olması ve yargılanan kişinin Hz İsa olarak yargılanmasıdır. Siyasi sistem ve yargı siyasi sanık hakkındaki hükmünü daha yargılama başlamadan verdiği halde sırf egemenliğin kendi elinde olduğunu yuttaşlarına göstermek için, rüştünü bir kere daha ispat için teatral yargılamalara başvurmaktır. Tarihte böyle olduğu gibi bu gün de böyledir : Doğu ve Güney Doğu Bölgemizde icra memur-

Haç taşıyan İsa tablosu - Bartolomeo Montagna

larının görev yapmaktaki acziyeti bu tarihi gerçeği hatırlatmaktadır. Tekrar miladın 32. Senesinde yapılan yargılamaya dönecek olursak :

Kudüs Yahudi Mahkemesi oy birliği ile Hz İsa'yı ölüm cezasına mahkum etti.Ve cezanın infazı için İsa'yı valiye teslim ettiler. Ertesi sabah İsa'nın sırtına kırmızı bir gömlek giydirdiler, başına dikenli dallardan yapılmış bir çelenk geçirdiler ve Kudüs'ün meydanında kamçıladılar. Musa kanunu gereğince İsa'nın taşlanarak öldürülmesi gerekiyordu. Haça germek, aynı zamanda hakaret ihtiva eden, kölelere mahsus bir Roma adeti idi. Ve şehir dışındaki infaz yerine kadar haç mahkum tarafından taşınırdı. O gün ölüme mahkum edilen iki hırsız ile beraber Hz İsa, Kudüs şehir surları içinde bulunan Golgota denilen yere kadar haçlarını taşıyarak götürüldüler. Bugünkü ağlama duvarından Golgota semtine kadar giden yol mümin hıristiyanlar tarafından "Hüzünlü Yol" diye anılmakta ve Hz. İsa'nın acılarını paylaşmak için hac yapan hıristiyanlar tarafından yürünmektedir.Burada iki bacağının arasına vücudunun sarkarak çivinin elini yırtmasını önlemek için haça yerleştirilen bir ağaç parçasına dayadıktan sonra her iki elini haça çivileyerek yavaş yavaş ölümü tatmasını istediler. Haça germede ölümün dehşetini artıran bir şey de, haç üzerinde dört gün yaşanabilmesi idi. Ellerin kanaması kısa sürede durduğu için ölüm sebebi kan kaybı değil, kan dolaşımının sekteye uğramasından dolayı müthiş baş ağrısı ile önce beyin ölümünün sonra fiziki ölümün gerçekleşmesi idi. Haç üzerindeki ölüm sürecinde hükümlünün inlemeleri ve bağırmaları ile ibreti alem olması sağlanırdı.

Edebiyat ve Hukuk

Mehmet KURTOĞLU

Dünya edebiyatına damgasını vuran büyük eserler daha çok hukukun alanına giren suç ve cezadan hareketle kaleme alınmıştır. Sefiller, Suç ve Caza, Karamazov Kardeşler, Dava, İnsanlar ve Fareler akla ilk gelen klasikleşmiş eserlerdir. Bu romanlar insan ruhunun karanlıklarına ayna tutmuş eserlerdir. İnsanın olduğu yerde günahın hukukun diliyle suçun kaçınılmaz olduğu bir gerçektir. İlahi kitaplar dahi insanı zayıf ve günaha meyilli yaratıldığı anlatılır. On büyük günah veya on büyük emir içinde hem edebiyatı hem hukuku ilgilendiren konular vardır.

İnsan varlığına temel oluşturan hak ve adalet kavramı anlamına gelen hukuk, aynı zamanda toplumu düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların tümüdür. Ayrıca yasaların cezayla ilgili olmayıp alacak verecek gibi davaları ilgilendiren bölümü; insan ve yurttaşlık haklarını kuram ve uygulama açısından uygulayan bilim olarak da tanımlanmaktadır. Bir anlatım biçimi olarak değerlendirilen edebiyat ise, estetik (sanatsal) bir doyum sağlamak amacıyla yazılmış, düşünce ve duyguları güzel ve etkili bir biçimde anlatma sanatı olarak tanımlanmıştır. Bir edebiyatçının sanatsal gücü eserini ortaya koyduğu dil ve üslupta saklıdır. Aynı şekilde bir hukukçunun büyüklüğü yasayı kavrama ve muhakeme etme gücünde ve aldığı davayı savunmasında kendini gösterir. Bu anlamda edebiyatçı ve hukukçu diyalektik bir akla ve güzel bir üsluba sahip oldukları noktada büyüktürler.

Edebiyat ile hukuk arasındaki ilişki yalnızca suç ve ceza ile sınırlı değildir. Edebiyat insanların duygu, düşünce ve ruhuna, hukuk ise insanların aklına ve vicdanına hitap eder. Bu bağlamda edebiyat ve hukuk aynı noktada buluşur. Hukuk insan ve toplum düzeni için koyduğu kanun ve kurallarla somuttan hareket ederek soyuta/vicdana, edebiyat ise toplum ve insandan hareketle somut/vakadan soyut/ruha seslenir.

Edebiyat aykırı ve farklı olandan ilham alarak ortaya çıkar. *"Şeytan ayrıntıda gizlidir"* gerçeğinden yola çıkarak edebiyat kendini oluşturur. Batı edebiyatının büyüklüğü insanın yeryüzündeki trajik durumu üzerinde yoğunlaşmasından ortaya çıkmıştır. İlk insanla başlayan günah, onun çocuklarının işlediği cinayet ve bu cinayetin ortaya çıkardığı acı ve trajik durum tarih boyunca hem edebiyatın hem hukukun ilgisini çekmiştir. Edebiyat insanı suça iten nedenler ve insan ruhunun burkuntularından yola çıkarken, hukuk suçun işlenmesi sonucu ortaya çıkan durum üzerinden hareket eder. Edebiyat insanın trajik durumunu anlamaya çalışır ama bunun sonucu ortaya çıkan duruma müdahale etmez/edemez. Hukuk ise insanı suça iten nedenleri değerlendirir, önlem alınmasını sağlayacak kanunlar koyar ve müdahale eder.

Edebiyatın alanına sıradan şeyler girmez. İntihar, cinayet, boşluk, hiçlik, bunaltı, korku, tedirginlik, yokluk hissi, yabancılaşma, aşk, sevgi, merhamet, din, vicdan, ölüm gibi insani duygular edebiyatın vazgeçilmez konularıdır. Bu konular üzerinden estetik şekilde bir edebiyat eseri ortaya çıkmasında yazarın diyalektik bakış açısının payı oldukça önemlidir. Zira

yazarın üslubu, yazma kabiliyeti ve muhakeme tarzı bu noktada kendini gösterir. Hukukta ise suç ve ceza değerlendirilirken suçlunun içinde bulunduğu toplumsal ve ruhsal durum göz önünde bulundurulur. Bu anlamda bir hukukçu bir edebiyatçı kadar insanı tanımalı ve tanımlayabilmelidir. İyi bir hukuk adamı aynı zamanda iyi bir muhakeme yeteneğine ve iyi bir diyalektik kafaya sahip olmalıdır.

Edebiyat insanların duygusuna hitap eder, toplumdaki çarpıklıkları, aykırılıkları sevinç ve gözyaşlarını dile getirirken gerçekte insan yüreğinde yankısını bulacak bir duyarlılığın peşine düşer. Hukuk ise toplumdaki gidişatın düzgün yürüyebilmesi, insanların sakin ve huzurlu olabilmesi için yasalardan gücünü alarak insanın vicdanına seslenir. Zira edebiyat ve hukuk en çok insanın duygu ve vicdanına seslenir. Örneğin Dostoyevski'nin *"Suç ve Ceza"* adlı romanı, Necip Fazıl'ın *"Reis Bey"* adlı oyunu birer vicdan muhasebesinden başka bir şey değildir. Dostoyevski bir katilin vicdan azabı çekmesinden hareketle *"Suç ve Ceza"* romanını kaleme almış, Necip Fazıl ise bir savcının deliller üzerinden giderek yanlış bir karar vermesi üzerinde durur. Kendinden emin bir savcının verdiği bir karardan dolayı çektiği vicdan azabı anlatılır. Kafka'nın *"Dava"* adlı romanı ise ortada olmayan bir suç üzerinden bireyin korkusunu konu edinir. Kafka'nın 'ava'da işlemediği suçtan dolayı suçlu muamelesi gören Josef K. nın belirsizliği ile *"Dönüşüm"* romanındaki Samsa'nın tanımlanamaz bir böcek olması ilginçtir. Hayatı boyunca korku ve tedirginlikle yaşayan Kafka, Cemil Meriç'in tanımıyla silik ve mıymıntı bir tiptir ve kahramanları da tıpkı kendisi gibi sorunludur. Bu yüzden silik ve belirsizlik onun vazgeçilmezidir. Bir hukukçu olan Kafka kahramanı Samsa gibi belirsiz bir böcek ve Dava'daki Josef K. gibi belirsiz bir suçtan dolayı korkuyla yaşayan bir tiptir. Kafka'ya bu eserleri yazdıran korku aynı zamanda suçun da kaynağıdır. Edebiyat ve hukuk ilişkisi anlamında bu örnekler daha da çoğaltılabilir.

Edebiyat ve hukuk arasındaki ilişki yalnızca bunlarla da sınırlı kalmaz. Edebiyat *"şeytan ayrıntıda gizlidir"* babından hareketle doğar ve ancak ayrıntılara inebildiği ölçüde şaheserler ortaya koyabilir. Aynı şekilde hukukçu kanunların inceliğini kavradığı ve ayrıntılara inebildiği ölçüde başarıya ulaşır. Edebiyat ve hukukun çoğunlukla suç ve ceza üzerinde buluşur. Suç ve ceza, adalet ve vicdan duygusu, edebiyat ve hukukun vazgeçilmez konusudur. Bilindiği en güzel edebiyat eserleri özellikle roman ve tiyatroda suç ve cezadan doğmuştur. Dünya edebiyatının şaheserlerinden biri sayılan Hugo'nun yazdığı Sefiller romanında yoksul bir köylünün (Jean Valjan) çaldığı bir parça ekmekten dolayı uzun süre kürek mahkûmu olarak hapis yatması ve bunun sonucu olarak inançlarını yitirmesi anlatılır. İnançlarını yitiren Jean Valjan daha sonra kiliseden şamdan çalarken kilisenin papazıyla karşılaşır ve ondan etkilenir ve daha sonra iyi bir insan olmaya karar verir. Hukukun cezalandırarak daha da büyük suçlara ittiği kahraman bir papazın telkinleriyle iyi insan olur. Hugo burada hukukun verdiği ceza ile Papazın verdiği telkin üzerinden ceza olgusunu sorgular. Tıpkı Dostoyevski'nin Suç ve Ceza'da yaptığı gibi. Burada hukuk mu, yoksa vicdan mı sorusunu sorar Hugo ve Dostoyevski. Hukuk mu yoksa din duygusu mu insanın erdemli insan olmasında etkilidir sorusuna cevap ararlar.

Mehmet KURTOĞLU
1969 yılında Urfa'da doğdu. Çeşitli memuriyetlerde bulundu. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nde Yayın Müdürü olarak çalışmaktadır. Yazı ve şiirlerini Yedi İklim, Bir Nokta, Kültür, İslami Edebiyat, Suhan, Mürekkep, Ardıç, Türkü Bizim Külliye ve İmaret dergilerinde yayınladı. Kırım'da yapılan "Türkçenin Uluslararası Şiir Şöleni"ne katıldı. Türkiye Yazarlar Birliği Şanlıurfa Şube Başkanlığı (üç dönem) yaptı. Anadolu Yazarlar Birliği, İLESAM, GAP Gazeteciler Birliği ve TYB Ankara Yön. Kur. Üyesidir.

Yayınlanmış Eserleri:
- Bana Kendini Anlat, Şiir, 1998
- Hafızasını Kaybeden Şehir, Deneme, 1999
- Gurbeti Olmayan Diyar, Şiir, 2000
- Urfa Efsaneleri, Araştırma, Kent Yay. 2005 (3 baskı)
- Çağa Küsen Leyla, Şiir, 2005
- Ben Kendimden Yanayım, Deneme, 2005
- Kültür Şehri Urfa, Araştırma, 2006 (3 baskı)
- Şiir Şehir Urfa, Şiir Seçkisi, 2006 (3 baskı)
- Kültür ve İnançlar Diyarı Urfa, Belgesel, (İngilizce ve Türkçe) 2006
- Hafızasını Arayan Şehir, Deneme, 2007
- Geçmişten Günümüze Suruç, Ortak Kitap, 2008,
- Urfa Vakıf Medeniyeti ve Su, Belgesel, 2008,
- Savaşın Âşıkları, Tiyatro, 2008,
- Urfalı Nabi, Biyografi, 2008,
- Ben Yusuf Sen Züleyha, Şiir,2009,
- Çağın Divanesi, Rubai, 2010
- Bir Şehri Sevmek, Deneme,2010
- Gavur Mahallesinde Aşk, Roman, 2011

Bilindiği gibi Dostoyevski 'Suç ve Ceza' romanını gazete sahifesinde okuduğu bir cinayet haberinden hareketle kaleme almıştır. Bu romanın kahramanı Raskolnikov, paraya ihtiyacı olan bir kişidir. Dört aydır ev kirasını dahi ödeyememektedir. Bu yüzden tefeci bir kadını öldürerek altınlarını alır. İşlediği bu cinayet dolayısıyla vicdan azabı çeker ve suçunu itiraf eder. Bu arada fahişelik yaparak hayatını kazanan sevgilisi Sonya ona telkinlerde bulunur ve doğru yolu bulur. Bu romanda Dostoyevski vicdanın hukuktan daha üstün olduğu üzerinde durur. Dostoyevski'nin bir başka eseri baba katilliği üzerine kurgulanmış Karamazov Kardeşler romanıdır. Bu romanda sefih bir hayat süren ve hayatı şehvetten ibaret olan sorumsuz bir babanın oğulları tarafından öldürülmesi anlatılır. Fyador Karamazov'nun üç oğlu vardır ve her üçü de babalarından nefret ederler. Birbirinden habersiz olarak kafalarında kurguladıkları cinayeti içlerinden yalnız birinin (Dimitri) gerçekleştirdiğine inanılır. Fakat cinayeti gerçekten kimin işlediği bir türlü çözülemez. Fyador Kramazov'un bu üç çocuğu dışında gayrı meşru olarak peydahladığı bir çocuğu daha vardır ama hiçbir zaman onun çocuğu olduğunu itiraf etmemiştir. Bu çocuğu da bu cinayetteki şüphelisidir ama saralı olması dolayısıyla kimse ihtimal vermez. Fyador Karamazov'un cinayete kurban gitmesi herkesin işine gelmektedir. Ama suç cinayeti işlemediği halde Dimitri'nin üzerine kalır. Dostoyevski bu eserinde de tıpkı Suç ve Ceza'da olduğu gibi suç olgusu üzerinde kafa yorar. Bu eserler konuları itibariyle hukukun alanına girdiği kadar, hukuku sorgulama anlamında da önemle üzerinde durulması gereken eserlerdir.

Engizisyon mahkemelerini betimleyen bir tablo.

Edebiyatın vazgeçilmez konularından biri ise intihardır. İntihar kişinin kendi canına kıymasıdır ve bu anlamda dinin günah olgusu dışında engelleyici ve caydırıcı bir güç bulunmamaktadır. Zira hukukun gerçekleşmiş bir intihar için ölen kişi haricinde suçlayacağı bir kimse yoktur. Özellikle varoluşçu yazarların kaleme aldığı dünyayı hiç, insanı beyhude gören karakterlerin canlarına kıymasını buna örnek verebiliriz. Örneğin yaşamın trajedisi karşısında eli kolu bağlı bir insanın intihara teşebbüsünü hukukun engelleme gücü yoktur. Burada edebiyat ölen kişinin yaşamı üzerinden hareketle ruhunun karanlık noktalarına ulaşabilir. Örneğin Usta yazar Albert Camus'nun *"Mutlu Ölüm"* adlı romanında intihar etmeyi düşünen romanın veremli kahramanı Mersault; *"ölmek için tanrıyı beklemek gerekmez"* diye geçirir içindin. Çünkü her eylemin öznesi kendisi olmalıdır. Yine John Steinbeck'in *"Fareler ve İnsanlar"* adlı kısa romanında bedeni gelişmiş ama beyni gelişmemiş bir çocuk aklına sahip Lennie'nin fare ve köpek gibi tüylü hayvanları sevmesi ve onları okşarken duygularına sahip olamayarak öldürmesi anlatılır. Romanın kahramanı Lennie, çiftlik sahibinin oğlunun oynak ve fingirdeşen karısının saçını okşamasını istemesi üzerine, onu okşarken korkup bağırması sonucu boğması suç ve edebiyat ilişkisi kadar hukuk açısından da üzerinde durulması gereken bir konudur.

Edebiyatın beslendiği bu konular aynı zamanda hukuku da ilgilendiren ayrıntılardır. İnsanın yeryüzündeki serüveni hem edebiyatın hem hukukun serüvenidir. Bu serüvenin vicdani cephesi ancak edebiyat ve hukukun aynasında kendini gösterir. Bu yüzden edebiyat ile hukuk arasında görünmeyen derin bir bağ vardır. Bu bağı insani merkeze alan her şeyde görmek mümkündür.

İkimizi de Aşar O Kapının Ardındaki Masal

Av. Handan GÜLER

Ter içinde uyandı. O kadar çok rüya birden görmüştü ki ,hangisinde ne vardı ilk anda bir türlü anımsayamadı.

Elini yüzünü yıkadı,aynada uykusuzluktan kanlanmış gözlerini gördü

Ardından gözbebeklerinde çakılı duran gülümsemeye baktı, bu resim hala burada mı duracaktı?

Çatı katındaki evin denizi gören mutfağında, kendine kahvaltı hazırlamaya koyuldu.

Hava alabildiğine sıcaktı yine.

Deniz, üzerine turkuaz bir çarşaf serilmişcesine sakindi bugün de.

Kahvaltılıkları balkon masasına taşırken komşu evin demir bahçe kapısı gıcırtıyla açıldı.Gözünü kapıya çevirdiği o anda, zihnine, bir türlü hatırlayamadığı rüyadan resimler doluşmaya başladı .

Masaya oturdu, bir yandan kahvaltı ediyor,bir yandan zihnine gelen resimleri diziyordu sıraya.

Bir kapı görmüştü düşünde,tahta,boyası eskimiş ve kapalı bir kapı.

Mavi bir geceydi, dolunayın ışığı ile aydınlanmıştı kapının önü.

Siyah kapı kolunu hatırladı sonra,özel bir kilidi yoktu kapının,sanki kolayca açılacaktı, bir merak sardı ruhunu,acaba bu kapının ardında ne vardı?

Oraya doğru yürürken birden bir taşa takıldı ayağı sendeledi,yere düştü,elleri ve dizleri kanamaya başladı.

Ağlıyordu,tıpkı çocukken düştüğü her vakit ona uzanan şefkat elini bekliyordu.Ama ne gözünün yaşını silip onu öpen, dizlerine pansuman yapan babası, ne de " yavrummm..." diye yetişip bağrına basan annesi vardı yanında.Onlar artık rüyasında bile çok uzaklarda.

Kendi kendine doğrulmaya çalıştı hal böyle olunca.O sırada büyük bir gürültüyle beyaz bir kepenk indi tahta kapının önüne .

Tam da kapıyı açmak için elini uzatacaktı.Ama şimdi,uzansa, kapıyı açsa bile arada geçit vermez engeller vardı,eli metalin soğukluğunda ,yüreği kapının sıcacık kolunda öylece kalakaldı.

İnsan zihninin nasıl da muhteşem ve hızlı çalıştığını düşündü önce.Tek bir uyaran zihnindeki resimleri dizmişti gözünün önüne.Çayını yudumlarken bir kez daha, hayran kaldı insanı dizayn eden Rabb'ine.

Günlerdir uykusuzdu.

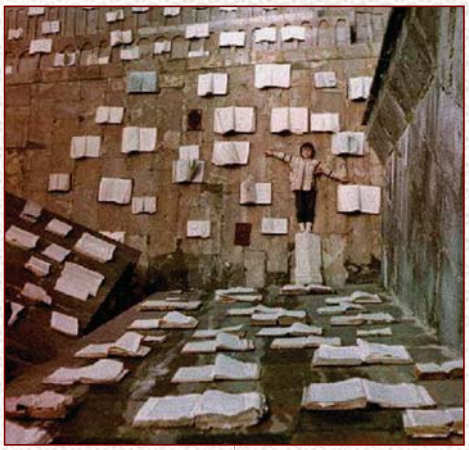
Uykusuz,umutsuz,aşık...

Nasıl geçerdi bu hal ,bilmiyordu.İlk kez böylesi derinden sarsılmıştı yüreği.Otursa oturamıyor, açık havada bile nefes alamıyordu.

Baksa göremiyor,nereye gitse, bir başka yerde rahatlayacağı hissiyle sıkılıyor,hasılı kelam yüreği kabına sığmıyordu.

Uzun bir uğraş sonrası daldığı uykularında da karışık rüyalarla boğuşuyordu.Gündüzlerdeki bu sağa sola yalpalayan ,nefs ve ruhu arasındaki düşünce harbleri zihni yoruyor, gece de rahat bırakmıyor olmalıydı.

Sofrayı topladıktan sonra, bu gün çokça şiir okumalıyım dedi kendi kendine .Kitaplığına yaklaştı, gözüne ilişen ilk iki kitabı aldı eline.Cezmi Ersöz 'le Necip Fazıl dı bu gün bahtına çıkan hediye.



Elinde kitaplar terastaki şezlonga uzandı.

Hafif bir meltem de başlamıştı.

Rastgele bir yeri açtı, şiirin başlığı, "Acıyla Erir Yüzüne Aşık Çocuk"tu.

"Ne zaman yüzüne baksam,
yalnızlığın o mutlu gerilimi
O öksüz göl hızla derinleşir,
biliyorum, acılarım hiç bitmeyecek,
bu öyle bir yeşil "

Durdu, burada, gerçekten acılar hiç bitmez miydi bu hayatta, engellerin biri bitse yenisi mi gelirdi peşinden ?

Sevenler hiç kavuşmaz mıydı, ya kavuşurlarsa, birbirlerini sevmeye devam ederler miydi aynı aşkla?

Sorumlulukların yırtıcı pençesinden kurtarıp sevdalarını beslerler miydi mesela ?

Yoksa yaklaştığınca, yaklaştığından ayrı mı düşerdi insan?

Kelimelerin kalplerde açtığı tuzaklar mıydı romanlardaki, masallardaki aşklar, yoksa hayat başlı başına mı tuzaktı?

Yakınlık aslında bir turnosol kağıdı mıydı, Necip Fazıl ın

"Neye yaklaşsam, sonu uzaklık ve kırgınlık,
Anla ki, yok Allah'tan başkasıyla yakınlık"

mısralarını ispat için kullanılan.

Ya yalnızlık? Mutlu bir gerilim mi doğururdu sancılarından, yoksa mutluluk mu insanı yalnızlaştırır,koparırdı bezgin kalabalıklardan.

Sahi insanlar isterler miydi bir diğerinin mutluluğunu, yoksa kıskançlık mı kaplardı ehlileştiremediği egosunu, diye düşündü zihnini kayalara çarpan bu mısraları okuyunca biran .

Daha önce bir kitapta okumuştu,insanın nefsinin ,kendi halinden daha iyi bir halde olmasını isteyeceği tek varlık evladıymış, bu doğru muydu?

İnsan ruh ve neftsen müteşekkildi. Nefs ki, mahiyeti, kusur, eksiklik, fakirlik, acizlikten yoğrulmuş olup, her şey zıddıyla bilinir prensibini bizzat yaşayarak anlasın diye verilmişti insana... Onlara bakıp, her şeyi üstün bir sanatla Yaratan'ın, mükemmel, güzel, sonsuz güçlü, ilahi şefkat ve merhamet sahibi olduğunu anlamalı, benliğine yerleştirilmiş bu aynayla yolunu bulmalıydı insanoğlu.Yoksa insan nefsin oyuncağı olurdu ki işte o zaman ,onu durdurmak daha zor bir hal alırdı. Ruhunu sarardı önce ,hayatını alırdı elinden, ahmak bir devekuşuna çevirirdi yaratılanların en şereflisini. Avcıyı gördüğünde, uçamayan, ama gövdesi dışarıdayken başını kuma sokan.

Nefsin elinde, kimsenin mutluluğunu arzulamayan, kendine de iki dünyayı zindan kılan bir yaratığa dönüşürdü insan .

Ama zordu nefsin dizginlerini ele geçirmek.

Belki ömür boyu sürecek bir köşe kapmacaydı bu.

Nefs kimi zaman, karşısına çıkan bir silüeti atardı zihnin odalarına, büyütürdü onu içsel bir fısıltıyla.

Kimi zaman "vucutsuz bir hayal" peşine salardı ruhunu, oyalardı derin bir heyecan dalgasıyla.

Bazen de açılması imkansız kapılar önüne getirirdi nefs insanı ,şimdi içinde olduğu gibi,bir halin içine salardı.

Ruh, atardı kendini nefsin önüne, vicdanı çağırırdı ikna etsin zihni diye. Demirden kepenkler indirirdi, yeter ki nefs sürüklediği kapının önünde ele geçirmesin insanı tüm benliği ile. Yine de yılmazdı nefs şeytanla verince elele. Kepenkin boşluklarından zihne attığı

tohumları sessiz ve derinden büyütürdü sabırla , ruhun zayıf düştüğü ilk anda mahsulünü toplardı büyük bir gururla.

Dizginleme hedefine yaklaştıkça insan, baskısını artırırdı nefs.

Her taşın altından çıkar, şeytanın akıl hocalığında, insanı saldığı her bakışta, diline düşürdüğü her anışta ve sonuçta her batışta sevinç çığlıkları atardı. Tabi hazır lezzetler de sunardı insana,kanacağı ama hepsi kısacık, yakıcı, kan kaybını arttırıcı.

Nefs önce en kuvvetli olduğu kişilerin ,şairlerin ilhamına karışırdı usulca , oradan kolayca yayılırdı tüm insanlığın kanına .Ama ruh da en kuvvetlisiyle bulunurdu o satırlarda.Belki de şairlerin dillendirdiği hep bu kavga. Devam etti şiiri okumaya:

"Ne zaman gözlerinin içine baksam, biliyorum ikimizi de aşar, o kapının ardındaki masal bense yüreğimin bu hallerinden korkar, kalırım bir hız trenine bindirilmiş küçük bir çocuk gibi geçip giden yüzlerine bakar kalırım"

Ne güzel yazmıştı şair.Ne kadar da az kelimeyle ne derin yaralar açıyorlar şairler,diye düşündü.

İçinin ateşini söndürmeliydi,uzandığı şezlongdan kalktı. Buzdolabına doğru yürüdü.Kafası dağılsın diye okuduğu şiir onu daha derin dehlizlere bırakmıştı.Dolabı açtı,soğuk bir bardak su doldurdu, bismillah dedi , oturdu, kana kana içti.

İçindeki nefs ve ruhunun kavgası sürüyor ,sesleri beynine kadar geliyordu.Şişeyi dolaba geri koyacaktı ki birden elinden kayıveren şişe oracıkta tuz buz oluverdi.Bu sahne zihnine birden yeni bir pencere daha açıverdi.Çok zaman önce okuduğu bir kitaptan altını çizdiği satırlar çıka gelmişti ," Dünyaya ait işler , kırılmaya mahkum şişeler hükmündedir. Ahirete ait işlerse gayet sağlam elmaslardır."

Şair de böyle dememiş miydi zaten,

"Ömrün kısalığı çarpar
camlara,ateş yayılır içerilere...
Akşam olur, evler dolar boşalır,
acıyla erir, yüzüne aşık çocuk
Ne zaman gözlerinin içine baksam, biliyorum
İkimizi de aşar, o kapının ardındaki masal (*)Cezmi Ersöz"

Etrafa dağılan cam parçalarını toplarken yerden, nefsinin ruhuna batırdığı parçaları da çıkardı tek tek yerinden ,akan kanlara aldırış etmeden.Başka bir şair yetişti imdada hemen,

"Ne sen varsın,ne ben ,ne yar,ne kimse O var!
Bütün sevdiklerin elden gittiyse ,O var!
Kalacak kim var ki,dost tomarından? O var!
Sana daha yakın şahdamarından,O var!
Arama ilaç yok eczahanede! O var!."

Necip Fazıl

Gecesini gece, gündüzünü gündüz yapan dermanı hatırlayınca yeniden rüyasındaki kapıyı da siliverdi zihninden.Geriye sadece gözbebeklerindeki resim kalmıştı ki,onu da Zaman'ın Sahib'ine havale etti,artık merak etmesi gerekmezdi.

Ellerinin arasına koyduğu kalbini heyecanla sundu Rabb'ine, aşkıyla doldursun içini diye.

Derin bir huzur kapladı ruhunu birdenbire.

Bugünkü oyunda kaybeden nefs olmuş, ruh köşesine kurulmuştu sevinçle.

Elleri ile beraber yüz çizgileri de çevrilmişti göğe, şükretti en güzel şekliyle.

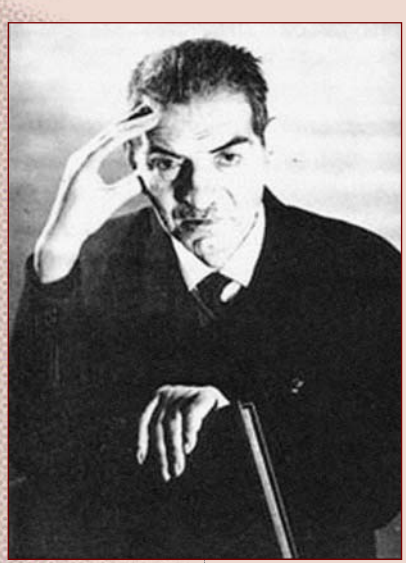
Ve bir dilekte bulundu, nefsin kaybettiği günler daha fazla olsun, hayat serüveninde. Nefsin zaferi olan her günü de gözyaşıyla yıkamayı unutturmasın onu bir ölçü, bir ayna olarak yerleştiren içine.

ŞEHRİYAR:
Sevdiğine kavuşamadı, dünyada ateşten sözleri kaldı...

Değerli dostum Av. Ahmet Ertem'e

Av. Serap ATEŞ

Gasidi yar
Sen yarımın
gasidisen(habercisi)
Eyleş, sene çay démişem.
Etek dolu derya kimi,
Göz yaşima çay démişem.
Xıyalını(hayalini) gönderipdi,
Bes ki men ax-vay demişem.
Ax!(ah) géceler yatmamışam
Men sene lay-lay démişem.



Yukardaki mısralar şiirlerinde ''ŞEHRİYAR'' mahlasını kullanmış, meşhur İranlı-azeri şair Seyyid Muhammed Hüseyin Behcet Tebrizî'ye (Muhammed Hüseyin Şehriyâr-ı Tebrîzî) aittir.

İran Türklerinden olan Şehriyar, 1906'da Tebriz'de doğdu. Şair, Medrese-i Talibiye'de aldığı Arapça ve Arap Edebiyatı eğitiminin yanı sıra, Fransızca öğrendi. 1921 yılında Tahran'a gelerek Dar-ül Fünun okulunda tıp eğitimi almaya başlar.1924 yılında aşkının peşinden Horasan'a gider. Şehriyar 1929 yılında önsözünü dönemin bilinen şairlerinden olan Bahtiyar, Nafisi ve Muhammed Tagi Bahar'ın yazdığı ilk şiir kitabını neşreder. Şiirlerinde Hafız, Sadi, Fuzûlî, M.P. Vaqif, M.E. Sabir ve s.-den etkilenmeler mevcut olan şair, ana dilinde kaleme aldığı *Haydar Babaya Selam* şiiri ile Türkiye'de ve Sovyetler Birliği'ndeki Türk Cumhuriyetlerinde de büyük bir üne kavuştu.1951 yılında *Haydar Babaya Selam* şiir kitabını yayımladı. 18 Eylül 1988 yılında vefat eden şairin ölüm günü, O'nun anısına, İran'da *Milli Şiir Günü* olarak kutlanmaktadır. Eserleri; Haydar Baba'ya Selam, Tebriz, 1951; Yad-i ez Haydar Baba, Tahran 1964;Seçilmiş Eserleri, Bakı, 1966;Divan-ı Türkî Tebriz, 1992; Yalan Dünya, Bakı, 1993;Tüm Eserleri (4 cilt), Tahran, 1971). Haydar Babaya Selam şiiri 76 dile çevrilmiştir.

Şehriyar "Çağımızın Hafızı" olarak bilinmekte, bütün şiir meclislerinde başköşeye buyur edilmektedir. Bir bayram günü anasının elini öpmeye, hayır duasını almaya gelmiştir. Elini öpen oğluna hasretle sarılan o güzel ana der ki: Şehriyar'a "Balam, deyirler ki sen böyük şair olmuşsan, hele bir şe'r danışta dinniyah" Şehriyar eğer başını yere. Evet, büyük şairdir. Her şiir meclisinin baş konuğudur ama anasına okuyabileceği bir tek mahnısı, bir tek şiiri yoktur. Anası oğlunun mahcubiyetini görünce anlar durumu "Bes niye menim dilimde demirsen? Biraz da menim dilimde söyle ki, men de duyam sesini balamın" Şehriyar bu mahcubiyet içerisinde odası-

na çekilir. Çocukluğunu geçirdiği Haydar Baba Dağına dalar ve döker yüreğini mısralara. Haydar Baba"ya hitaben yazılan bu uzun şiirde şair, çocukluğunun geçtiği köy, insanları ve tabiatını anıyor, geçmiş ve gelecekle ilgili kendi duygularını ifade ediyor. Haydar Baba da aslında köyünün eteklerine kurulduğu dağın adıdır. Bu şiir Azeri dilinde yazılmış en önemli şiir olarak bilinir.

Şahsım nazarında değeri ise Azeri milletinin bir kolu olan terekeme dede-baba kökenim ile bugün Ardahan-Göle sınırları içerisinde Alagöz Dağı eteklerine kurulmuş Alagöz Köyü üzerinden dağılmış, beş pare terekeme köyü, milletini, yaşamını, büyük atalarımın sosyal yaşamının izlerini bugüne, dünya edebiyat tarihine taşınmasından ötürüdür. Şehriyar halkının gören gözü, işiten kulağı, konuşan dili olmuş bir gönül ve aşk eridir.Gönülleri söylediği şiirleriyle dolduran, insanlığın yüce duygularını günlük hayata güzelim dizeleriyle aktaran bir halk adamıdır.

Heyderbaba, ildırımlar şahanda,
Seller-sular şaqqıldayıb ahanda,
Qızlar ona sef bağlayıb bahanda,
Salam olsun şövketüze, elüze,
Menim de bir adım gelsin dilüze.
Heyder Baba, senin könlün şad olsun,
Dünya varken ağzın dolu dad olsun,
Senden keçen yakın olsun, yad olsun,
Deyne menim şâir oğlum Şehriyâr,
Bir ömürdür gam üstüne gam kalar.
Heyder Baba, gün dalıvı dağlasın,
Üzün gülsün, bulakların ağlasın,
Uşaklarun bir deste gül bağlasın,
Yel gelende ver getirsin bu yana,
Belke menim yatmış bahtım oyana.

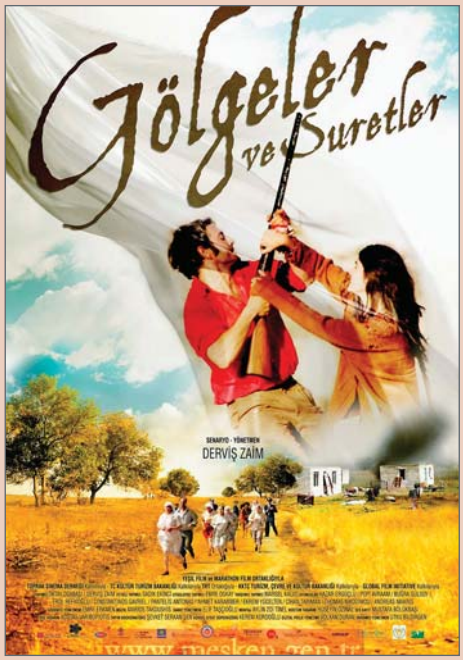
Her Azerinin evinde "Heyder Baba'ya Selam" manzumesinin Kur'an-ı Kerim ve Hafız'ın divanının kenarında yer aldığı bir gerçektir. Halk, vaktinin en değerli bölümünü bu eserleri okumakla geçirmektedir. Heyder Baba dağı bu manzume ile başı göklere ulaşan efsanevi bir dağ olur. Hatta bir kısım insanın halk arasında bunun bir dağ değil de çok ulu bir insan olduğunu zannedilir. **"**Heyder Baba'ya Selam" manzumesinin meydana getirmiş olduğu bu güç ve etki, aslında şairin halkçılığından kaynaklanmaktadır. Halk nazarında bu kadar öne çıkmasının en büyük nedenlerinden biri de, onun halkıyla beraber yaşayan, halkı gibi düşünen, mahrumiyet çeken, sıkıntılar içinde yaşayan, halkıyla birlikte kederlenen, onun yanında yer alan, onunla birlikte sevinen, halkının dilinde olup da dudağına alamadığı arzu ve isteklerini tam bir cesaret ve yiğitlikle, eşsiz bir kararlılıkla terennüm eden bir kişiliğe sahip olmasıdır.

Şehriyâr'ın Divanına bir önsöz yazan Mehdi Rüşen Zemir, şiirin duygu yüklü özelliğine değinmiş ve bu konuda; "Onu bir defa okuyup da yüz kez ağlamayan insana çok az rastlanır." Çünkü "Haydar Baba", o kadar duygulandırıcıdır ki insanın ağlamaması mümkün değildir. Gerçekleşememiş arzulara, bir daha geri dönmesi mümkün olmayan geçmişe, yüreklere gömülmüş ve hiç kimseye söylenmemiş dert ve kederlere ve bizleri yarı yolda bırakıp giden candan aziz değerli dostların yokluğunu konu eden bu şaheseri okuyup da duygulanmamak ve ağlamamak akıl kârı değildir." diyerek düşüncelerini dile getirmiştir. Türk Edebiyatında olduğu gibi Azeri toplumu halk arasında derin bir yer edinmiş olan ''Heyder Baba'ya Selam'' şiiri için aziz şair de şöyle demiştir:

Bah ki Haydar Baba efsane tek olmuş bir kaf,
Men küçük bir dağı ser-i menzil-i anka eyledim.

Aziz şair Şehriyar'ın güzel anısına sonsuz saygılarımla…

Gör hardan men sene saldım nefesi
Dedim geyter sal aleme bu sesi
Sen de yahşi simurğ etdin megesi
Sanki kanat verdin yele, nesime
Her tarafdan ses verdiler sesime.



GÖLGELER VE SURETLER

Film Eleştirisi: Av. Nuray ERGİN, Av. Vildan ŞİMŞEK

Aferin, gölgeye aldanmayacaksın. Perdeyi kaldırıp hakikati arayacaksın...

-İnsanlar görünmez olsalardı neler yaparlardı?
-Çalar çırpar ham yaparlardı isterlerse katliam bile yaparlardı
-İnsanlar bu rezillikleri niye yaparlardı?
-Yakalanmayacağından korkmayacakları için yaparlardı
-Hem görünmez olmak hem de iyi bir insan olmak mümkün müdür?
-Hahaha... gölgene dikkat edeceksin müdür...

Yapım: 2010
Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Türkiye
Tür: Dram, Politik
Yönetmen: Derviş Zaim
Oyuncular: Settar Tanrıöğen, Buğra Gülsoy, Nadi Güler, Ahmet Karabiber, Cem Yardımcı, Cihan Tarıman, Ekrem Yücelten, Erol Refikoğlu, Hazar Ergüçlü, Konstantinos Gavriel, Osman Alkaş, Pantelis Antonas, Popi Avraam
Senaryo: Derviş Zaim
Yapımcı: Derviş Zaim, Oktay Odabaşı, Sadık Ekinci, Emre Oskay, Marsel Kalvo
Görüntü Yönetmeni: Derviş Zaim, Emre Erkmen
Müzik: Marios Takoushis
Filmin Websitesi: golgelervesuretler.com
Süre:1 saat 56 dk

Gölgeler ve Suretler, 1963'te Kıbrıs'ta Türklerle Rumlar arasında başlayan olaylar sırasında bir Karagöz kuklacısı olan babasından ayrı düşen genç bir kızın geçirdiği olgunlaşma sürecini anlatıyor. Yıkılıp yanan köylerden, daha güvenli olan şehire kaçış macerası esnasında yaşananlar, Kıbrıs'ın hikâyesine ışık tutuyor. Hikâyenin fonunu ise Kıbrıs'ın Karpaz bölgesi ve Büyükkonuk Köyü'nün doğası, tepeleri ve deniz oluşturuyor.

Hiç istemediği halde kendini ve ailesini şiddet dolu bir ortamda bulan bir adam suça bulaşmamak için neleri göze alabilir? Acaba şiddetin egemen olduğu bir dünyada, masumiyeti korumanın ve insan kalmanın yolları nelerdir? Gerçek olaylardan esinlenen film, bu sorulara yanıt arıyor. 47. Uluslararası Antalya Altın Portakal Film Festivali'den Ulusal Uzun Metraj Yarışma kategorisinden En İyi Kurgu (Aylin Zoi Tinel) ve Siyad Ödülü ile dönen Gölgeler ve Suretler (gölge), Derviş Zaim'in Cenneti Beklerken (minyatür) ve Nokta (hat) ile başladığı 'geleneksel Türk sanatları' üçlemesinin son halkası. Derviş Zaim'in son filmi 'Gölgeler ve Suretler', 1960'lara uzanarak Kıbrıs sorununun temellerine göz atıyor. Film, kardeş kardeşe yaşayan insanların birbirlerini kıyma noktasına gelme sürecini, son derece hüzünlü bir öyküyle ele alıyor. Derviş Zaim'in bu filmi, bu yıl Uluslararası Suç ve Ceza film festivali kapsamında seyirci ile buluşan filmler arasındaydı.

YORUM: İlk sahnede "hem görünmez olmak, hem de iyi bir insan olmak mümkün müdür?" sorusuna gölge oyunu Karagöz ve Hacivat'a soru sorması ile başlayan film Kıbrıs sorununu anlatmak için güzel bir başlangıçla ko-

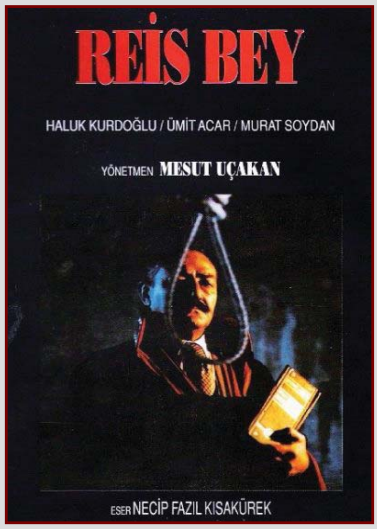
nuyu açmış. Soruya verilen cevap da Derviş ZAİM' in filmde anlatmaya çalıştığını kısaca özetlemiş. Bu başlangıçla filmden mesaj adına çok şey bekliyorsun. Ancak film bu sorunun cevabını gölge oyunundaki son cümle ile anlatmayı yeterli bularak filme giden seyircinin bulmasını istercesine bunu konuşmalarda ve yaşananlarda anlatmıyor. Belki içlerinde tek aklı başında olan kızın babasının kaybolması da bunda etken oluyor. Çünkü filmde herkes eninde sonunda gölgesinin peşinden gidiyor. Filmde gölgenin büyüdüğünü gören kızın kâbusu oradaki insanların başlarına geleceklerini anlatıyor sanki bize.

Yine de Kıbrıs sorununu ele alan ilk film olması sebebiyle izlenmesi gerekli bir film. Çünkü bizim için çok hassas bir konuyu irdeliyor. Filmde Türkler ve Rumlar arasındaki çatışmaların nasıl başladığına şahit oluyoruz. Daha önce komşu olan insanların nasıl birbirlerini öldürdüklerini görüyoruz. Kendisi bir Kıbrıslı Türk olan Derviş Zaim daha önce, 'Çamur' adlı uzun metrajlı filmi ve 'Paralel Yolculuklar' isimli belgeseliyle Kıbrıs meselesinin şimdiki zamanını anlatmıştı. Bu filmde ise geçmişe uzanıyor ve 1963'te bir tarafta EOKA'nın, diğer tarafta TMT'nin boy gösterdiği ve de daha fazla silaha yatırım yapan Rum tarafının, yavaş yavaş Türkleri yaşadıkları topraklardan uzaklaştırmaya başladığı dönemden bir hikâye anlatıyor.

Gölge oyunu Karagöz ve Hacivat üzerinden Zaim Derviş'in Kıbrıs sorununa tasavvufi bakış açısıyla insandaki nefsi işaret ederek iki toplum arasındaki çatışmaya olabildiğince tarafsız baktığını görüyoruz. Kıbrıs mevzusunu gölge oyunu ile anlatmaya çalışması herhalde yönetmenin bu kadar hassas bir konunun çok sözle anlatılamayacak ve yanlış anlaşılmaya meydan da verilebilecek bir alan olmasından kaynaklanıyor olsa gerek.

Oyuncuların oyunculukları ise son derece inandırıcı, özellikle Veli rolü ile Osman Alkaş, Anna rolü ile PopiAvraam' ın oyunculukları mükemmel. Görüntüler de çok doğal, filmin konusuna uygun bir kasvet de seyirciyi rahatsız etmeden verilmiş. Çünkü konusu itibariyle her an çok kötü şeyler bekliyorsunuz herhangi bir sahneden. Finaldeki çatışma sahnesi ise abartıya kaçmadan, olabildiğince doğal çekilmiş. Filmde çok gerçekçi bir çatışma sahnesi var. Filmde birkaç yerde fotoğraflardan bir sonraki plana geçilmesi ise seyirci olarak beni bir an duraklatıyor o sahnede, bu tekniği daha yavaş bir şekilde ve daha fazla kullanabilirlerdi. Yine de benim için bir anda fotoğraftan diğer plana geçilmesi ilginçti.

Ancak benim filmde sevdiğim en güzel cümle "Aferin, gölgeye aldanmayacaksın. Perdeyi kaldırıp hakikati arayacaksın." cümlesi oldu. Bunun üzerine yazılacak çok söz var. Kendini nefisten ibaret zanneden ve nefsini tanımayan insanların her şeyi yapabileceklerini bu söz söylüyor ve bu film ile gösteriliyor bana. Yine de sinemada hakikati anlatmaya çalışan bir yönetmenin varlığı da sevindiriyor beni, hakikati anlatmaya çalışan sanatçıların artması temennisini de taşıyorum içimde...



REİS BEY

Reis bey, görevinde hiç taviz vermeyen kanunlara son derece bağlı ve kararlarında acımasız bir hâkimdir. Sanıkların suçlu olduğuna kanaat getirirse, onları idam sehpasına göndermekten çekinmeyen Reis Bey'in hayatı bir katil zanlısıyla ilgili dava sonucu değişir. Tüm deliller, mahkemeye gelen zanlının suçlu olduğunu göstermektedir ve Reis Bey, onu da idam ettirecektir. Sanık, her ne kadar suçsuz olduğunu iddia etse de, 'Merhamet' diye yalvarsa da Reis Bey, kararını verir ve adam, idam edilir. Daha sonra, sanığın suçsuz olduğu anlaşılır. Görevi bırakan Reis Bey, artık hayatını merhamet duygusunun yaygınlaşmasına adamıştır. Belalı insanların bulunduğu bir kahvede insanlara merhameti anlatır. Herkes, Reis Bey'e büyük saygı göstermektedir. Bir gün, bir polis baskını sırasında orada bulunanlardan biri, yanındaki uyuşturucuyu hâkimin cebine saklar ve hâkim yakalanır. Reis Bey, yıllarca hâkim koltuğunda oturduğu mahkemede bir iftira sonucu artık bir sanık olarak yer alacaktır...

Yapım: 1988- Türkiye
Tür: Dram, Politik
Oyuncular: Sümer Tilmaç, Bülent Polat, Nihat Nikerel, Ümit Acar, Murat Soydan, Haluk Kurdoğlu, Kudret Karadağ, Erdinç Akbaş, Kemal İnci, Baki Tamer, Erol Tezeren, Ferdi Atuner, Nevin Aypar, Arzu çakarlı, Azmi Necil Görener, Bilal Yıkılmaz, Hakkı üstün, Hasan Nail Canat, Hicran Günay, Kamil Sesli, Mehmet Beyazıt, Murtaza Yıldız, Özkan Turgut, Sabahat Öztekin, Sırrı Poyraz, Songül Beyçe, Veysel Yıldız, Zühal Üstüntaş
Yönetmen: Mesut Uçakan
Senaryo (Kitap): Necip Fazıl Kısakürek
Yapımcı: Ali Moroğlu
Görüntü Yönetmeni: Erhan Canan
Müzik: Özkan Turgay, Koral Sarıtaş
Süre: 1 saat 20 dakika

ŞEYTANIN AVUKATI (Devil's Advocate)

Kevin Lomax, Florida'da yaşayan ve hiç dava kaybetmeyen genç bir savunma avukatıdır. Suç ne kadar büyük olursa olsun Lomax, karizmasıyla jüriyi her zaman etkilemeyi başarır ve müvekkilini kurtarır. Lomax'ın, karısı Mary Ann ile mutlu bir evliliği vardır. Kısaca hayatındaki her şey mükemmeldir. Ta ki, bir öğretmenin öğrencisine tecavüzüyle ilgili bir davayı alana kadar.

Lomax, jüriyi genç kızın öğretmeni hakkında yalan söyleyebileceğine inandırır, müvekkilinin suçlu olduğunu bildiği halde davayı kazanır. Artık önü açılmıştır. Suçlar kenti olarak bilinen New York'taki bir hukuk bürosundan yüksek ücretli bir teklif alır. Teklifi yapan, tüm dünyada davaları ve müşterileri olan büyük hukuk bürosunun kurucusu John Milton'dur. Lomax farkında değildir ama cehenneme adım atmak üzeredir. Genç avukat iyi bir iş bulduğunu düşünürken aslında şeytanla anlaşma imzalandığının çok geç farkına varır...

Yapım: 1997, ABD-Almanya
Film Türü: Drama, Gerilim, Psikolojik
Oyuncular: Al Pacino, Keanu Reeves, Charlize Theron, Connie Nielsan, Delroy Lindo, Jeffrey Jones, Judith Ivey, Tamara Tunie, Paul Benedict, Adrian Lee, Al Santoriello, Al Cerullo, Alan Grubman, Alfonse D'amato, Cadillac Moon, Charles A. Gargano, Christopher Del Gaudio, Cindy Birch, Craig T. Nelson, Edward Seamon, Ernie Grunfeld, Frank Licari, Gregory Lichtenson, Harold Surratt, Joyce Garland, Judith Ivey, Lou Rudin, Marcia Debonis, Marie Stuart Vassallo, Nikita Ager, Patrick Joseph Byrnes, Rich Campbell, Roy Jones Jr., Socorro Santiago, Todd Wall, Tom Riis Farrell
Yönetmen: Taylor Hackford
Senaryo: Andrew Neiderman, Jonathan Lemkin
Kitap: Andrew Neiderman
Yapımcı: Erwin Stoff, Anne Kopelson
Görüntü Yönetmeni: Andrzej Bartkowiak
Müzik: James Newton Howard
Süre: 2 saat-25 dakika

GELECEĞİNİZİ TESCİLLEYİN

Bağlarbaşı Mah. Şahin Sok.
No:12 Aydın&Aydın Plaza
Maltepe - İstanbul
Tel: 0216 459 85 55
Fax: 0216 459 85 50
www.aydin-aydin.av.tr

AYDIN AYDIN

MARKA & PATENT

AİLEDEN SORUMLU TATİL KÖYÜ

Ailenizle birlikte huzur dolu bir tatil yapabilmeniz için hiçbir ayrıntının ihmal edilmediği Club Familia'nın bay ve bayanlara özel ayrı havuzları, plajları, her ihtiyacınızın düşünüldüğü lüks odaları, Türk ve dünya lezzetlerini bir arada bulabileceğiniz zengin açık büfe mutfağı, çocuk oyun alanları ve animasyonları ile unutulmaz bir tatil yaşayacaksınız.

www.clubfamilia.com 0 (232) 722 22 22

club FAMILIA çeşme