



ideal hukuk

“İnsan ve
Hukuk”

HUKUKÇULAR DERNEĞİ YAYINI

BAHAR 2014 YIL:3 SAYI:12

İNSAN HAKLARININ GENEL ÇERÇEVESİ
Prof. Hüseyin HATEMİ

HUKUK İKTİBASİ, KOKOTLAR MEKTEBİ VE
HÜSEYİN RAHMİ
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

OPERASYONEL YARGISAL VESAYET:
‘DAM ÜSTÜNDE YARGIÇ VAR!’
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

HUZUR DERSLERİ
ELBİSELERDEN ARTA KALAN
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

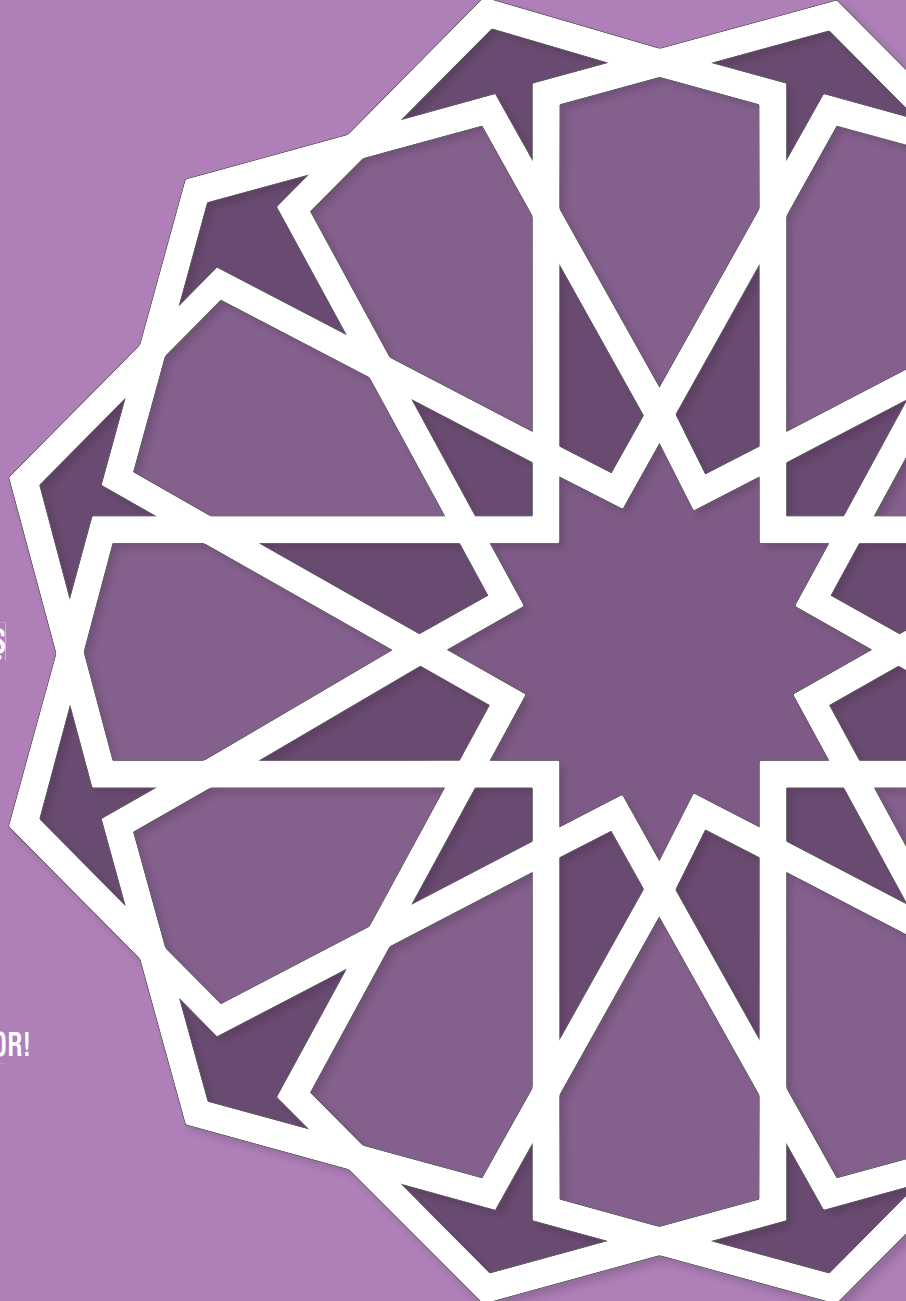
ÇÖZÜM KOMİSYONU RAPORUNA KISA BİR BAKIŞ
Dr. Abdullah İSLAMOĞLU

17 ARALIK’TAN BU YANA
YAŞANMAKTA OLAN KAOS ÜZERİNE
Av. Şâdi ÇARSANCAKLI

İNSAN ve HAKLARI
Av. Cüneyt TORAMAN

HANGİSİ DOĞRU? EĞİTİM SİSTEMİ DURMADAN
DEĞİŞİYOR! EĞİTİM SİSTEMİ BİR TÜRLÜ DEĞİŞMİYOR!
Erol ERDOĞAN

ÖZGÜRLÜK ve EŞİTLİK GERİLİMİ
Elif ÇAMKERTEN





SELÇUKLU GRUP SİGORTA

Sigortacılıkta Uzman



Hizmet Hattı

0533 241 45 00

Hukukçular derneği öncülüğündeki çalışmamıza bütün hukukçuları dahil ettik ve ekstra %15 indirim yaptık.

İndirimden faydalanmak için,
Bizi arayıp isminizi gruba dahil ettirmeniz yeterli.
0549 970 77 10

Hukukçulara
%15
İndirim



TRAFİK



KASKO



AVUKAT
Mesleki Sorumluluk



İŞ YERİ



KONUT



SAĞLIK

Yetkili acentesi olduğumuz 7 sigorta şirketinden anında teklif almak ve ekstra indirimlerden faydalanmak için bizi arayın.

Siyavuşpaşa Mah. Mustafa Kemalpaşa Cad.
Esenler Sk. No:38/2
Bahçelievler / İSTANBUL

www.selcuklusigorta.com.tr
info@selcuklusigorta.com.tr

Tel : 0212 554 06 13
0212 677 71 53
Fax : 0212 557 13 27
Cep : 0549 554 06 13
0543 970 77 10



HUKUKÇULAR DERNEĞİ

www. hukukcular.org.tr

Hukukçular Derneği adına sahibi
Av. Cavit TATLI

Genel Yayın Yönetmeni
Av. Ferhat AKKAYA

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Mehmet SARI

Editör
Av. Şebnem TAŞAN KURT

Danışman
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

Dergi Ekibi
Av. Ferhat AKKAYA
Av. Şebnem TAŞAN KURT
Av. Nuray ERGİN SAVAŞ
Av. Vildan ŞİMŞEK
Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU

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

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:idealhukukdergisi@hotmail.com
twitter.com/IDEALHUKUK

tr-tr.facebook.com/pages/Ideal-Hukuk-Dergisi
http://idealhukukdergisi.blogspot.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

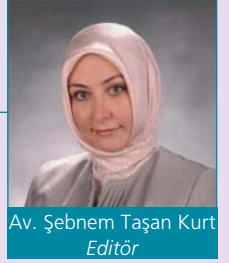
Baskı:

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

Başlarken

“Hikmetleri kelimelerin kalplerine indiren Allah'a hamd olsun”

Fusûsu'l-Hikem



Av. Şebnem Taşan Kurt
Editör

“Yek katre-i hünest, sâd hezârân endişe” diye anlatmış insanı, Sadi Şirazi, **“insan üç beş damla kan bin bir endişe.”** Bu sebepten sanırım, insanların bitmek bilmez endişeleri ve hırsları. Bunun sonucu olarak da, dünyada ne savaşlar bitiyor ne de acılar...

“**Seni de vururlar bir gün kanadından ey acı**” diye avunarak gün saysak ta, Habil'le Kabil'den bu yana dünyada hep kan dökülüyor, zulümlerse hiç bitmiyor.

Hemen yanı başımızdaki komşu ülkelerde analar babalar ölümle kol kola yaşıyorlar. Bombalar kimyasal silahlar yağıyor dünyanın gözü önünde çocukların bebeklerin üzerine...

Bilim adamlarının verdiği kuraklık haberlerine muhalif, sanki;

**“Dünyanın en uzun hüznü yağıyor,
Yorgun ve yenilmiş insanlığımızın üstüne.”**

Öyle ki face'de ziyafet sofraları paylaştığımıza bakmayın siz; kursağımız insan eti ile doluyor her gün, en çığından. Herkesin elinde **“cahiliye dönemi sonrası bir pala”** kesiyor biçiyoruz. Gül kokan ağızlarda savaş naraları atılıyor da şaşkın şaşkın izliyoruz...

Oysa biz böyle öğrenmedik!

Biz İnsan'ı “Eşrefi mahlûkat” bildik...

Çokça konuşup hâl edemediğimiz her şey sanki bizi Hz.İnsan olmaktan uzaklaştırdı ve uzaklaştırıyor. Ba'de harab-ül Basra oluyor olmasına da; ku-lağımızda “ümitvar olunuz” diyen bir bilgenin sesi çınlıyor. “Her dem yeniden doğarız bizden kim usanası” diyor diğer biri. Küllerinden doğan Simurg geliyor aklıma... Karamsarlığımın içinde şafak açıyor.

Bu dünya sürgününde bizlere de bir rol düşmüş belli ki;

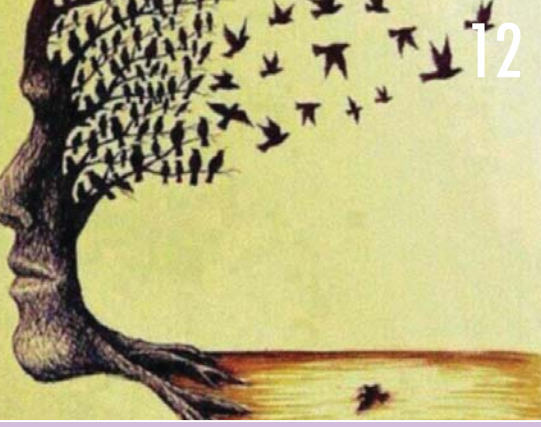
Habil olmayı da seçebiliriz,

Kabil olmayı da...

Seçim bizim!

İyi “oku”malar...

İçindekiler



5 **İNSAN HAKLARININ GENEL ÇERÇEVESİ (1986)**

Prof. Hüseyin HATEMİ

10 **HASBİHAL**

Av. Ferhat AKKAYA

12 **İNSAN ve HAKLARI**

Av. Cüneyt TORAMAN

16 **HUKUK İKTİBASİ, KOKOTLAR MEKTEBİ VE HÜSEYİN RAHMİ**

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

21 **ÇÖZÜM KOMİSYONU RAPORUNA KISA BİR BAKIŞ**

Dr. Abdullah İSLAMOĞLU

26 **İSMİNİ VERMEK İSTEMEYEN BİR MESLEKTAŞIMIZ İLE RÖPORTAJ***

Av. Cihat MADRAN

42 **ÖZGÜRLÜK ve EŞİTLİK GERİLİMİ**

Elif ÇAMKERTEN

45 **HANGİSİ DOĞRU? EĞİTİM SİSTEMİ DURMADAN DEĞİŞİYOR! EĞİTİM SİSTEMİ BİR TÜRLÜ DEĞİŞMİYOR!**

Erol ERDOĞAN (İlahiyatçı-Sosyolog)

49 **BİREY VE DEVLET TAHTEREVALİSİNDE HUKUK**

Said DOĞRUL

52 **ENGELLİLER VE TEKNOLOJİ**

Av. Cemal DONAT

54 **AVUKAT DEĞİL TEMSİL MEMURU; KAMU AVUKATLARI**

Av. Candan İihan

56 **17 ARALIK'TAN BU YANA YAŞANMAKTA OLAN KAOS ÜZERİNE**

Av. Şâdi ÇARSANCAKLI

62 **OPERASYONEL YARGISAL VESAYET: 'DAM ÜSTÜNDE YARGIÇ VAR!'**

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

66 **AVUKATLIK MESLEĞİNİN İNTERNET ORTAMINDA İCRASI**

Murat Can ATAKAN

84 **GÖREVİ (GÜVENİ) KÖTÜYE KULLANMA**

Av. Şaziye FIRAT

89 **SOSYAL MEDYA YOLU İLE HAKARET SUÇU**

Av. Mustafa TIRTIR , Burcu ÇINAR

92 **ARABULUCULUK**

Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU



42



89



106

96 **MISIR'DA SİYASAL VE ANAYASAL HAREKETLER***
Av. Bilal KOLDAŞ

106 **HUKUK NEDİR?**
Av. İbrahim BATSH

110 **MURABAHA**
Av. Danyal ARSARİ

120 **EŞYANIN TAŞINMASINA İLİŞKİN
SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK**
Av. Esra BAYAR

134 **PARLAMENTER SİSTEMDE CUMHURBAŞKANININ TEK
BAŞINA YAPABİLECEĞİ İŞLEMLERİN MEŞRUIYETİ**
Eda BOĞA

136 **İDARİ YARGIDA ISLAH KURUMUNA GENEL BAKIŞ**
Av. Hakan VELİDEDEOĞLU

139 **HUKUKU İDRAK ETME ZAMANI**
Rıdvan KILIÇ (İst. Tic. Üniv. Hukuk Fakültesi)

140 **İDEAL HUKUK 3. HASBİHAL TOPLANTISI**

141 **İDEAL HUKUK 3. DERGİ FUARI'NDAYDI**

142 **"GENÇ HUKUKÇULARLA KARIYER GÜNLERİ"**
Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU LL.M. (LL.D. Candidate)

144 **KİTAPLIK**

146 **BÜTTEVERECEK MİYİZ?**
Kerim KÜRKCÜ

148 **İNSAN BİLMELİ MİYDİ?**
Av. Nuray ERGİN SAVAŞ

150 **ÇANAKKALE'DE BİR ER; SİVASLI
MUZAFFER...**
Ömer KOCA

152 **HUZUR DERSLERİ
ELBİSELERDEN ARTA KALAN**
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

153 **İSTANBUL**
Alican AĞIR

154 **SUS-MA**
Av. Handan GÜLER

158 **BİR BAŞKA BEŞBUÇUK HİKÂYE -1-
BİR ADAM İSYAN YÜKLE/R/NİR**
Muharrem BALCI

160 **TURKUAZ GÜNLER**
Vildan ŞİMŞEK



Av. Cavit TATLI

BAŞKAN'DAN



Merhaba,

Dergimizin 8. Sayısında Hukukçular Derneğinin kurucu başkanı olan Mustafa Aydın beyle (1917-2013) yapılan röportaj yayınlanmıştı. Bu röportaj için kendisini ziyaret etmiş o zaman 94 yaşında olan başkanımızın hayatını dinlerken yakın tarihe de Onun zaviyesinden bir yolculuk yapmıştık. Mustafa Aydın Bey vefat etti. Muhterem eşi Zuhâl Hanım, yakınları ve tüm sevenlerine başsağlığı diliyoruz. Hukukçular Derneğinin kurulmasına (1970) bizlerinde bu çatı altında çalışmalar yapmamıza, elinizdeki derginin sizlere ulaşmasına vesile olanlardan olan Mustafa Aydın Beye Allah (cc) rahmet diliyorum. Röportajı <http://idealhukukdergisi.blogspot.com.tr/2012/07/hukukcular-derneği-kurucu-baskani-av.html> linkinden okuyabilirsiniz.

“İnsan ve Hukuk” konu başlıklı bu sayımızı daha sakın günlerde çıkartacağımızı düşünmüştük. Ancak 28 Şubat Post Modern Darbesinden sonra 17 Aralık Darbe girişiminin sıcak günlerini ve yaklaşan seçim atmosferini bir arada yaşıyoruz. 17 yıl önce yaşanan darbe son olsun derken yeni bir darbe ile daha karşı karşıya kalmış olmak benim kuşağım için hem handikap hem de uyarı niteliğinde acı bir ders oldu. Eğer bu darbe atlatılabilirse konuşacak yazacak çok şey var. Ancak atlata-mazsak bu yazdıklarımız ve söylediklerimiz son sözler olacaktır. Zira darbe; özünde, baskıyı, ötekini kabul etmemeyi, düşünceyi ve özgürlüğü sınırlandırmak üzere kurgulanmış en alçak insan davranışlarındanır.

28 Şubatta yaşanan darbeye askerlerin önde olduğu ardında ise basın, STK ve sermaye destekli bir oluşum göze çarpıyordu. Bu oluşumun geride bıraktığı izleri, yargı silmiş, deyim yerinde ise ortalığı temizlemişti. Ancak bu defa yargı ve emniyet önderliğinde hızlı ve öldürücü vuruşlarla kısa sürede bir iktidar değişikliği hedeflendi. Emri kimden aldığı, ne kadar zamandır bu çalışmanın içinde olduğu bilinmemekle birlikte nasıl 28 şubat darbesinin kodları çözülmüş ise bu darbenin aktörleri de gün yüzüne çıkacak, bu aktörlerde 28 Şubat aktörleri gibi “günah çıkartacaklardır”.

Her ne kadar kendi gündemi olan bir dergimiz olsa da gündem belirleyebilme özgürlüğümüze kasteden

bu darbe girişimine değinmemek hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacak bir tutum olurdu. Ukrayna'da yaşanan darbe ve Rusya'nın Özerk Kırım bölgesine girmesi, Suriye'de yaşananların devam etmesi, Mısır'da süren darbe yargılamaları ve hali hazırda verilmiş olan idam kararları tüm bu coğrafyanın ortasında ve bu olup bitenlerle göbekten bağlı olan Türkiye ve Türkiye'yi bu gelişmelerin göbeğine oturtmuş olan iktidar partisi. İnsan unsurunun ve insanın hayallerinin sizi götüreceği yerler. 2013 yazında Kudüs ve Gazze'ye yapılacak ziyaret ve de sonrasında Ayasofya'nın ibadete açılışının konuşulduğu bir ortamdan darbe girişiminin gerçekleştirildiği günümüze uzanan kısa süreç. İdeal Hukuk Dergisine Suriye ve Filistin konusunda iki özel sayı çıkartma mecburiyeti doğurmaktadır. Zira Osmanlı toprakları üzerindeki mücadele devam ettiği ve bu mücadelenin tarafı olduğunuz müddetçe etrafınızda olup bitenlerle ilgilenmeme lüksünüz bulunmamaktadır.

Bu sayıda seçilen konu, paylaşılan yazılar ve tüm içerik nedeni ile yayın ekibine Derneğimiz adına teşekkür ediyorum. İnsan hakları ve bu sürecin gelişimi halen sürmekteyse de kabul edilen metinler ve bu metinlerin getirdiği standartlar açısından ulaşılmış olan nokta en azından teorik olarak umut verici. Tabi ki Suriye gibi bir orta doğu veya Mısır gibi bir ülke vatandaşı değilseniz. İnsan hakları konusunun teorisi uygulamasından önde gittiği yadsınamaz bir gerçek. Bu gerçeklik konusunda ülke olarak almamız gereken uzun bir yol var. Adına “demokratikleşme süreci” veya “çözüm süreci” ne dersiniz deyin şu anda huzurda bulunan darbe girişiminin hedeflerinden birinin de bu süreç olduğu başarılı olunursa saldırının en temel insan haklarına yapılmakla kalmayıp yılların birikimi, ihmali ve ihlali sonucu oluşmuş kronik insan hakları ihlallerinin de çözümünün engellenmesi üzerine planlı bir saldırı olduğu görülmektedir. Bu ülkede İnsan hakkının iadesinin teminini sağlama çalışması darbe sebebi olabilmektedir. Bu zaviyeden kapak konusunun önemi daha iyi anlaşılacaktır.

Saygılarımla...

İNSAN HAKLARININ GENEL ÇERÇEVESİ (1986)

Prof. Hüseyin HATEMİ

Aayasa' nın 56. maddesi, **“Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir / çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlet’ in ve vatandaşların ödevidir”** kuralını getirdikten sonra **“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla...”** cümlesi ile başlar ve Devlet’ e bu konuda görev yükler.

Esasen **“Devlet”** yani bireylerin toplamından ibaret toplumun siyasi örgütlenmesi, bireylerin temel ve ortak yararlarını korumak içindir. Yoksa **“Devlet”** adını verdiğimiz ve bu ortak ve temel yararları koruma amacından bağımsız ayrı bir gerçeklik ve kişilik yoktur. Bazı kişiler, Devlet’ in bu ortak ve hep birlikte mutluluktan ayrı bir **“ hikmet-i vücud”** u varmış gibi, bireyler yararına girilen işler bir **“görev”** değil de bir lütuf imiş gibi konuşurlar. Oysa bu yanlıştır. Bir arada yaşamaktan amaç, herkesin mutlu olması, herkesin insan haysiyetine yaraşır bir hayat sağlayabilmesi ve sürdürebilmesidir. Şu halde **“bireyin hakları”** demek olan **“insan hakları”** nın sınırı da felsefi düzeyde ancak bu noktada olabilir. İnsan hakları, **“toplum”** u değil bireyi göz önünde bulundurur. Bireyler toplamı olan toplum içinde de **“birey”** değil, aynı zamanda **“herkes”** hedef alınır: Bireyin insan haklarına sahip olması değil, herkesin insan haklarına sahip olması!.



Şu halde insan haklarının sınırı, somut olayda insan haklarının sınırını tartıştığımız belirli ve tek insan dışında kalan bütün insanların, hatta gelecek nesillerin insan haklarıdır. İnsan hakkının sınırı yine insan hakkıdır. İnsanların ayrı ayrı bireyler olarak yaşama ve insanca yaşayıp gelişebilmeleri, sağlıklı bir çevreye sahip olabilmelerini gerektirir. Bütün insan haklarını tek bir terim altında birleştirirsek **“insan dediğimiz canlının sağlıklı bir hayat alanına, bir çevreye, bir ortama sahip olabilme hakkı”** diye ifade edebiliriz. Her insan bu hayat alanına muhtaçtır ve bunu isteme hakkı vardır. Yoksa Hitler türünden

delilerin zannettiğinin aksine bu hak, bir ırka mensup olunmasına bağlı değildir. Yine bazı kapitalistlerin zannının aksine **“nalıncı keseri”** kuramları ile bu hak belirli bir zümreye yontulup diğer insanlar bu haktan mahrum bırakılamaz.

“Bireyin sağlıklı çevreye sahip olma hakkı” diye ifade edebileceğimiz insan hakları, daha ayrıntılı bir incelemeye gidersek, iki ana bölüme ayrılır: Bir bölümü insanın sağlık bir maddi ortamda yaşaması ve yaşamasını sürdürebilmesi için tanınan haklardır. Her insan, bedeni ile maddi sınırları çizilen bir âlemdir. Nasıl taşınmaz mallarda her mal sahibi Komşuluk Hukuku’na uymak zorunda ise, kendi evinde veya arazisinde hoşgörü sınırlarını aşan faaliyetlere girişip başkalarını rahatsız edemezse, her

insan da kendi sınırları dışındaki “çevre’yi kötü yönden etkileyici, başkalarına azap verici ve onların insan haklarını içi boş bir terime döndürücü davranışlarda bulunamaz. Mesela Müminler Emiri Ali’nin dediği gibi, bir kişinin bir gece lüks, israf ve sefahat içinde bir “âlem” yapması başka bir kimsenin aynı geceyi aç ve susuz sabahlayarak geçirmesine sebep olmuş olabilir. Kendi sınırlarını aşan her davranış, mesela bir taşınmazın sınırlarını aşarak komşu taşınmaza zarar verilmesi, oradaki ürünlerin çiğnenmesi veya gasbedilişi gibi, “hakk”ın sınırlarını aşan ve artık korunma ve güvenceye bağlanma imkânını kaybetmiş bir davranıştır. Bir komşuluk hukuku ilişkisinde kendisini sağduyuya ve hakkının sınırları içine çekilmeye çağıran Resûl-i Ekrem (S.A.) dahi direten kişiye karşı, İslâm’ın görüşünü şu şekilde belirtti: **“İslâm’da zarar vermek de, zarara karşı zarar karşılık vermek de yoktur!..”**

Bu ilke, İslâm’ın “haklar” konusundaki en temel ilkelerden biridir. Adalet (Adl) ahlâkî değerinin insan hakları alanında uygulanması demektir. Esasen bütün “haklar”, temelde “insan hakları”na indirgenirler. Bu sebeple de diğer insanlardan her birine karşı da korunurlar.

“Devlet” veya daha dar çerçevedeki baskı grupları, genel olarak bütün tüzel kişilikler ise canlı bir varlık, bir **“insan”** olmadıklarından, bunların **“insan hakları”** temeline dayanan ayrı bir hak alanı yoktur. Toplumun siyasî örgütlenme aracılığı ile bireylere ve zümrelere karşı savunduğu hak, yine bu birey ve zümreler dışındaki bütün bireylerin insan haklarıdır. Kısaca, **insan hakları bireylerindir**. Devlet ve tüzel kişilikler aracılığı ile de ancak bireylerin insan hakları savunulabilir. Bu da bencilleşen birey ve çıkar gruplarına karşı olur. Yoksa kendi meşru insan hakkını talep eden bireylere ayrıca verilen bir de **“Tüzelkişilik Hakları”** yoktur. Tüzelkişilik insanlar için ortaya atılan bir kavramdır. Tü-

zelkişiliğe insan dışında bir “hak” tanımak, Hukuk Laboratuvarı’nda sonradan başa belâ kesilecek bir Frankeştayn üretmekle sonuçlanabilir.

İnsan hakları karşısında bunlardan bağımsız kategorik terimler ileri sürmek, belirli şahıs veya zümre çıkarlarını “herkesin insan hakları” kavram ve hedefinden üstün tutmak demektir. Bu amaç açıkça söylenmez ve bazı terimler arasında gizlenir. Bu terimler öylesine seçilir ki, aslında bencil amaç güden ve en fazla yalnızca kendisinin değilse bile mensup olduğu çıkar grubunun çıkarlarını güden kişiler, kullandıkları terimlere inanılırsa; kendilerine karşı çıkan kişilerden daha özgeci, daha özverili, daha idealist kişilerdir. Çünkü kendilerine karşı çıkan kişiler, “insan hakları”ndan söz etmektedirler. Oysa bu çıkar grupları mensupları açıkça; “Ben insan haklarını değil filân ailenin,

filân ırkın, filân çok uluslu şirketin veya filân çıkar grubunun çıkarlarını üstün tutarım. Benim ve benimkilerin tuzu kuru olduktan sonra isterse bütün dünya tufana boğulsun. Afrika’da açlık esasen insandan değil maymundan sayılmaları gereken siyah derilileri kasıp kavursun. Ne olursa olsun, sadece önce ben, sonra biz!” demiycek kadar kurnazdır. Böyle diyen yerde şu yöneme başvurur: “Sen insan haklarından bahsediyorsun ha! Demek ki bireycisin! demek ki Devlet’in âli menfaatlerini her şeyden üstün tutacak seviyeye gelmemişsin! İsterse bütün toplum kırılınsın, mahvolsun. Yeter ki Devlet’in âli menfaatleri kurtulsun!” tabii bunu söylerken, **“Devlet’in âli menfaatleri”** terimi ardında kendi çıkarlarını savunduğunu, bütün toplumun mahvolup Devlet’in kurtulmasından söz ederken kendisini ve çıkar grubunu ayrı tuttuğunu açıkça söylemeyecek kadar da kurnazdır. Karşısında ise umumiyetle kafası işlemeyen ve duyduğu sloganları tekrarlayan, bir mevki ve makam sahibi olunca da karşısındaki “idealist ve özverili Devletçi kapitalist”e rahmet okutacak olan bir solcu vardır. Bu sebeple, kendisine “toplum mahvolsun, Devlet

“

Afrika’da açlık esasen insandan değil maymundan sayılmaları gereken siyah derilileri kasıp kavursun. Ne olursa olsun, sadece önce ben, sonra biz!” demiyecek kadar kurnazdır.

”

kurtulsun!” sözünün anlamı olmadığını, bireyler toplamı olan toplumun mutluluğundan bağımsız olarak “**Devlet’in âli menfaatleri**”nin düşünülemediğini söyleyen kimse çıkmaz. Bu karagöz muhaveresini dinleyenler de “herkesin insan hakları” karşısında “**Devlet’in bağımsız hakları**” nı savunanların “**özgeci ve özverili**” olduğunu, diğerlerinin ise “bireyci ve bencil” olduğunu sanırlar. İslâm Tarih’in’de de böyle olmuş, meselâ Beytülmal’e “**müslümanların malı**” yerine “**Allah’ın malı**” demenin arkasında nasıl bir “**dindarlık**” gizlendiğini sezebilenler azınlıkta kalmıştır.

Ancak “**herkesin insan hakları**” ile, diğer bir deyişle “**diğer bireylerin insan hakları**” ile sınırlı olan “**bireyin insan hakları**”nın ikinci bir bölümü de, manevi gelişme açısından sağlıklı bir çevreye insanlığın ihtiyacından doğar. İnsan haklarını savunduğunu sanan birçok öğretilerde bu boyut açısından çok eksik bir görünüm vardır. Bu sebeple, maddî açıdan bireye kaşığı ile verilir; fakat manevî açıdan “sapı ile göz çıkarılması” serbest sayılır. Oysa “Devlet’in, yani örgütlenmiş toplumun görevi, bireyin sadece “beden sağlığı” ortamını değil, “**ruh sağlığı**” ortamını da sağlamaktır. “İslâm’ın görüşü budur” dersek gericilik ithamı ile karşılaşabiliriz. Hiç değilse şunu kabul etsinler: Anayasa da böyle söylemiyor mu?

(1986 yılına ait yazı)

Sonsöz

İnsana insan değeri ve irade serbestisi verilip de, Sevgi’nin “Katagorik emri” ne uyma sınavına da tabi tutulunca, insan “homo oeconomicus” dan önce “homo iuridicus” olur. Ne var ki Tarih boyunca insanı insan değerine yabancılaştırma, Sevgi Hukuku’nun katagorik emri yerine kaba gücün emrini geçirme çabaları da kötüyü seçenlerce sürdürüldü. Sonuç İyi’nin, Doğru’nun, Güzelin zaferidir.

Bu zaferden önce, hiçbir zaman unutmamalıyız ki Allah; artık her “beşer” e “insan” adını vermiş. Böylece bizim bazı “beşer” leri “insan değeri” nden yoksun ve dolayısıyla insan hakkından da yoksun saymamızı men’ etmiştir.

Gerçek insanı, insan-i kamili, “ecce homo!” (işte insan!) nitelemesine layık olanı Allah sever. Ancak, bizim sevgi imtihanı boyunca hiçbir “beşer” i insan haklarından yoksun saymaya hakkımız yoktur. İnsan haklarının temeli olan “insan değeri” Allah’ın Vehüd isminin değil, Erham-ur-Rahimin isminin tecellisidir. Allah’ın Esmâ-ül-Hüsnâsı arasında da asla tenakuz yoktur...

“Biz de sevgi ehlini severiz,

Sevgi ehli olmayı seçmeyenlere de zulm etmeyiz.”

Bizi sevenleri canım

Biz de severiz Sultanım!

Bizi sevmeyen kişiler

Varsın Mısır’ a sultan olsun !

(Mısır’a sultan olmalarını hoş görmüyoruz. Sadece “toplumlar nasılsa öyle yönetilirler, ben n’eyleyeyim ?” diyoruz) (Sonsöz 2013 aralık ayında bu yazıya ek olarak Hüseyin Hatemi tarafından kaleme alınmıştır)



İNSAN VE HUKUK (2013)

I- Terim

1) **İnsan:** Arapça' dan gelen "beşer" ve "insan" terimlerinden birincisi; "post"u değil, cildi olan, iki ayağı üzerinde yürüyen, harflerden oluşan kelimelerle konuşulabilen, ellerini daha iyi kullanabilen canlının adıdır. Sadece "iki ayaklı postsuz varlık" demekle yetinmiyorum, yoksa "**Diogenes**, tüylerini yolduğu tavuğu göstererek "**işte insan!**", veya "**işte beşer!**" diyebilir.

2) Bu "**beşer**", Adem' in tebliğine muhataba olduktan sonra "**insan**" oldu. İlahi tebliği aktaran medeniyet elçisini tanımak ve tebliğden yararlanmakla "**vahşi**" likten kurtulup, Âdem ile "**ünsiyeti**" dolayısıyla "insan" adını aldı.

II- Beşeri İnsan Kılmada Allah'ın Hikmeti

"Allah'dan başka tanrı yoktur" sözü bir "postulat" değil; apaçıklıktır, bedâhattir, "**evidence**" dır. Allah' ın mutlak varlığının "ezeli" olduğu, başlangıcının olmadığı da yine apaçıklıktır. Her şeyin "Yokluk" ilkesinden sonra var olmasına imkân yoktur. Bu iddia mahaldir. Yokluk' tan ancak "**hiç**" doğar ki o da yokluk demektir. (**Ex nihilo nihilum- Ex nihilo nihil Fit**). Şu halde "**Tanrı'yı kim yarattı ?**" sorusu abesdir ve anlamsızdır. Mutlak varlık tektir (Ahad).

Allah, insanı hikmetsiz yaratmamıştır. Allah, **Hâkimdir**. Aynı zamanda Rahman, Rahim ve Vedud'dur. Sonsuz ve sınırsız Sevgi'nin Rabbidir.

İnsana irade ve ihtiyar vermesi, Sevgi'nin "**Kategorik emri**" yönünde davranışlarla, gönüllerinde de ilahi sevgiye yer vermekle, Vedud olan Allah'a yönelmeleri ve bu yönü kendi iradeleriyle seçmeleri içindir. İmtihan ancak böyle değer kazanır. "**Biz göğü ve yeri ve bunlarda olanları oyun için yaratmadık. Yoksa melekleri yaratmakla yetinirdik**" (*Enbiya, 21/16-17*)

Allah'ın sevgisinin yöneleceği bir başka **ilâh** olmadığı için, sevgi odağı olarak Nur-i Muhammedi'nin mazharı Resul-i Ekrem (s.a.) yaratılmış, "**Habibullah**" kılınmıştır. Sevgi Nuru'ndan nur alan

sevgi elçilerinin ulusu olan Resul-i Ekrem (s.a.) ile Âlemlerin Rabbi olan Allah arasında sürekli bir sevgi akımı vardır. İnsanlar, bireyler. Bu sevgi dairesine Resul-i Ekrem'i (s.a.) sevip gönüllerini bu daireye bağlamakla girerler. Girince de insana nasip olabilecek en yüce mutluluğa erişirler: "**Allah da onları sever!** (*Al-i İmran, 3-31*)" Alemlerin Rabbi'nden Resul-i Ekrem'e (s.a.) Allah'ın ve meleklerin sevgisi tecelli eder. Bu sevgi Sevgi Dairesi'ne dahil her insana da takat ve derecesine göre yansdıktan sonra, Resul-i Ekrem'in (s.a.) Rabb'e yönelttiği sevgiyle birlikte Rabb'e döner. (Ahzâp, 33/56)

III- İnsanlık Değeri (Menschenwürde)

Adem' in tebliğiyle Sevgi sınavı Arz'da başlayınca, her "**beşer**" Allah'ın emriyle "**insan**" sayılmıştır (*İsra, 17/70*). Sevgi sınavına tabi olan "**beşer**" eşit insanlık değerine nâil kılınmıştır. Dil, din, cins farkı gözetilemez. İşte **insan** hakları bu "**insanlık değeri**" ne -veya- "**insan değeri**" ne dayanır. Bu değeri insana tanıyan da yine Allah'dır.

"Yıllar önce yazdığım ve unuttuğum, nerede yayımlandığını da hatırlamadığım bir yazımı bir Dost bulmuş. Bu yazının yayımlanması istendi. Yazıyı okuyunca "kuru" buldum ve insanlık değeri ve insan haklarının kaynağı bilinmezse sahtekârların veya cahillerin bulanık kaynaklarından su getirileceği endişesiyle bu başlangıcı yazdım.

Merhume nenem şöyle derdi:

{- Bu gelen özün bilmez

Danışar (Konuşur) sözün bilmez

Her gelen su getirir

Çeşmenin gözün bilmez! - }

" Yankı ve yanıt beklerken, sevgi ve selâm! "

Hüseyim Hatemi (2013 İstanbul)

12 Aralık 2013 tarihinde 76 yaşına basan kıymetli insan, 56 yıllık hukukçu Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ; hukuk eserlerinin (*Aile Hukuku, Eşya Hukuku, Kişiler Hukuku, Borçlar Hukuku v.d*) yanında toplumu ilgilendiren bir çok konu üzerine 70 den fazla esere imza atmıştır. Eserlerinin bir çoğu 70 li 80 li yıllarda kaleme alınmış olmasına rağmen hala okunmakta ve okuyucularına farklı pencerelerden insan kavramına, ahlak değerlerine, adil olma anlayışına yıllar geçmesine rağmen, bu dönemde yazılmış gibi farklı bir bakış açısı katmakta ve okunmaktadır. “**Çağdaşlaşma Sorunu ve Toplum**” başlıklı bu kıymetli eseri dergi ekibi olarak tekrar tekrar okuduk! Bize kattığı farkındalığı sizlerle paylaşmak istedik. Bu paylaşımda bizi kırmayarak bu nadide esere tekrardan hayat veren kıymetli insan Hatemi hocamıza çok teşekkür ederiz. Bu eser Zaman Gazetesi “**Fark**” sütununda 6 Kasım 1986- 11 Şubat 1987 tarihleri arasında (Seçkin Yayıncılık) yayınlanan yazılarıdır. Makale olarak kaleme alınan bu bölüm “ **İnsan Haklarının Genel Çerçevesi** ” başlığı altında sayfa 206-210 arasındadır. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi hocamız yazının bu haliyle yayınlanmasına razı gelmedi ve bizi kırmayarak yazıya **Sonsöz** ve **İnsan ve Hukuk** başlıklı bölümleri eklemiştir. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi Çağdaşlaşma konusunu yeniden ele aldı ve bu eser bugüne kadar yazılmış benzer makaleler arasında özel bir öneme sahiptir. Bu makale ile Hatemi hoca konuyu “fark” ı bir perspektif içinde ele almakta, bize alışagelmişin dışında yeni bir bakış açısı kazandırmaktadır.

Herkes hukukçu olabilir ama herkes ahlaklı hukukçu olamaz!

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 Ortaokulunu da 1953 te tamamladıktan sonra, Atatürk Erkek Lisesi’ den yine ikiz kardeşi ile birlikte 1956 da mezun olarak İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ne girmiştir.



Hüseyin HATEMİ

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 kürsüsünde kadrolu asistan olmuş ve doktora tezini Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunun da Vakıf Kurma Muamelesi yazmış ve savunmuş; 1973 Kasım ayı 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-Grafining de Oberstufe yi tamamladıktan sonra 1982 Aralığı sonlarına kadar Münih Üniversitesinin 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 İstihafı Birleştirme Kararı ile dönmüştür. 2006 yılı başında yaş haddinden emekliye ayrılanı kadar son yıllarından Ana Bilim Dalı Başkanı olmak üzere fakülte lisans, yüksek lisans ve doktora faaliyetlerini sürdürmüştür. Emekliye ayrıldıktan sonra da sözleşmeli sıfatıyla fakat Fahri olarak bugüne kadar doktora ve yüksek lisans derslerine girmek 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 Üniversitesinin de ve 2007-2008 yıllarında da Marmara Üniversitesinin 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 Üniversitesinin 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.



İnsanlık Hâlleri

Dil-besteyiz ahbabe esiriz yare
Onlardır açan gönülde binbir yare
Biganelerin kahrını görmüş değiliz
Ta'nettiğimiz nafiyledir ağyare
(Yahya Kemal)

İnsanın; uğruna tahtları terkettiği, canlarına kıydığı, konusu insan olan bütün eserlerde varlığı görülen, her insanın hayatında en az bir kere yaşadığı, yaşamayanların ise onu yaşamayı şiddetle arzuladığı ve bu güne kadar bir türlü tarif edilemeyen ama var olduğundan kimsenin şüphesi bulunmayan aşk nedir, mahiyeti nasıldır?

Kapak konusu insan olunca - en azından - bizim tarafımızdan insanın en mühim hali olarak kabul edilen aşktan söz etmemek olmamalı idi.

“Bizim kültürümüzde, Doğu’da aşk, makbul olan aşk, esas itibari ile batını aşktır. Diğeri aşk, karşı cinsle olan eğilimi tarif eden aşk ise gözardı edilmiş, insanın bir arızası, defosu ve zayıflığı olarak kabul edilmiş, kişinin kara talihinin bir parçası anlamında kara sevda olarak dile getirilmiş, insanın bir zaafı olduğunu vurgulamak için ince hastalık olarak sıfatlandırılmıştır.”

İnsanı melekten ayıran hususun esas olarak zaafı ve günah işleme kabiliyeti olduğu dikkatten kaçırılmak istenmiştir. Bununla yetinilmemiş, aşka müptela olan kişilerin akli melekесinin, zihninin bu iptilai sebebiyle malül olduğuna, doğru düşünemeyeceğine dair genel olarak kanaat getirilmiş, aşk yüzünden olmasa bile kişinin tabii unutkanlıkları ve eksiklikleri aşkına maledilerek o kişi içinde hafiften alay ihtiva eden mecnun kelimesi ile tarif edilmiştir.

Batı, yeniden doğuş döneminde insanı yeniden tarif ederken aşkı da tarif etmek, bir yere oturtmak istedi. İnsana ait her konuda olduğu gibi aşk konusunda da Doğu’nun ihmal ettiği bedensel aşk üzerinde durmuş ve aşk bir noktada (tatmin edildiğinde, karşılandığında) bittiğinde bir adım ötesine geçmeye, ruhi alanda aşkı aramaya cesaret edememiştir. Batıda aşk üzerine yazanların başında Schopenhauer gelir. Schopenhauer’in aşk üzerine kaleme aldığı Aşkın Metafiziği (1963 yılında Oluş yayınları , istanbul) ve İrade Felsefesi (Çeviren Ord Prof Dr Sadi Irmak, İkbâl Kitabevi, İstanbul, 1962) adındaki eserleri dil-

imize çevrilmiştir. Filozofun aşktan anladığı yalnızca bedensel aşk olduğu halde çeviri eserin adının Aşkın Metafiziği olarak çevrilmesi bir çelişki gibi görünmesine rağmen kitapta insanın maddi alemine ait pek çok özelliğinin tespit edildiğini teslim etmek gerekir. Schopenhauer’e göre;

İnsanın düşünceleri ile fiillerinin iki esas başlık altında toplandığı görülecektir: Yaşamak ve neslini devam ettirmek. Yani bir insanın hayatındaki bütün işler, güçler, gayretler, nefretler, kinler, sevgiler, heyecanlar, korkular, endişeler, koşuşturmalar, meslek tercihleri... velhasıl bütün manevi alemleri ile maddi alemleri yukarıda zikredilen iki ana başlık altında kategorize edilecektir. Bazı fiilleri ise her iki kategori içinde de görmek mümkündür. Giyinmek, süslenmek, güzel görünmek gibi. Yaşamak için soğuktan ve sıcaktan korunmak lazımdır. Bizi soğuktan sıcaktan koruyan elbiseler hayatımızı devam ettirmek için şarttır. Ama bu elbiseler güzel, şık ve temiz olduğunda karşı cinsin dikkatini celbetmeye yarayacaktır. Bu bakımdan hiçbir fiil yoktur ki yaşamak ve neslin devamı iradesini taşımasın. İrade kısaca ihtirastır ve ihtiras ise her zaman “ister”, elin tutamayacağından daha fazlasını ister. Tatmin edilmesi zordur. İnsan ihtiraslarını tatmin etmek için dayanılmaz elem ve ızdıraplara katlanmak mecburiyetindedir. Öte yandan ihtiras insanın bütün ömrünü kaplayacak kadar geniş ve çoktur. Tatmin edilmiş bir ihtiras yeni bir ihtiras doğurur. Ve bu böyle ölene kadar devam eder gider. Her türlü ihtirasını tatmin etme imkanına sahip üst gelir gurubuna mensup insanların hayatlarını mutluluk içinde geçirdikleri söylenebilir mi? Hayır. O yüzden ihtirasları doyurulmuş kimseleri bekleyen şey cansıkıntısıdır. Cansıkıntısında dakikalar gün gibidir, geçmek bilmez, tıpkı acı çeken insan için zamanın bir türlü geçmediği gibi. O halde sevinç ve ıstırap insan ruhunun med ve ceziri gibidir, biri diğeri için mecburidir.



İhtiraslarımızın gerçekleştirilmesine yönelik çabalarımız aynı zamanda acı, elem ve ızdıraplarımızın da tarifidir. Mutluluk ise ihtirasların gerçekleştiği an'dır. Ama çok kısa sürer. Çünkü çaba ve sıkıntı gerektiren yeni bir ihtiras doğmuştur. Acılar uzun mutluluklar kısa sürmüştür. Bu yüzden insan hayatının büyük bir kısmını acılar ile zaman kaplar, geriye kalan az bir zaman dilimi ise mutlu anlardır.

(Mutlulukla geçen zamanların en küçük dilimini “an” ile ölçebiliriz. J L Borges'in mutluluklarını anlattığı ünlü şiiri Anlar bu gözle okunduğunda; insanın hayatını nasıl da hovardaca harcadığı net bir şekilde görülecektir. F. Akkaya.)

İnsanın hayatı bir tiyatro eseri haline getirilecek olsa görülecektir ki: Bu bir dramdır, yalnız içinde parça parça komediler vardır. Ve sonu mutlaka ölüme biter. Adem'in hikayesinin günah işleyerek acı çekmeye mahkum olması ile başlaması manidar bir işaretir.

Schopenhauer'e aşk nesli devam ettirme iradesinin bir tezahürüdür. Erkek ve kadının vücut yapıları öyle yaratılmıştır ki : Neslin devamının gerçekleşmesi için biri diğersinin tamamlayıcısıdır. En incelmış ve yücelmiş bir aşkın bile kaynağında cinsel irade bulunacaktır. Karşılıklı sevginin değil de sevilen kişiye sahip olmanın ve bedensel bir zevk duymanın ön planda olması bu iddianın delilidir. Sevdiğimizden emin oluşumuz sevdiğimizize sahip olmayışımızın hiç bir zaman yerini tutamaz. O halde aşkın asıl amacı bir çocuğun meydana getirilmesidir. Aşık ile maşukun gittikçe şiddetlenen yakınlıkları, birleşmek ve kaynaşmak istemeleri tek bir varlık olarak yaşamak iradelerini sembolize eder. Bu ortak iradenin tecellisi doğacak olan çocuktur. Aşık ile maşukun hayatları çocukları ile devam edecektir. fiziki ve ruhi özellikleri kalıtım yolu ile çocukları üzerinde görülecektir. Dedelerin torunlarına düşkünlükleri, çocuklarından daha çok üzerlerine titremeleri; neslin devamının gerçekleştiğini ikinci defa (birincisi çocuklarıdır) görerek iradelerinin devamına yönelik duygularının pekişmesindedir.

İki ayrı cinsten ve çok farklı özelliklere sahip insanı bunca güçle birbirlerine yaklaştıran şey çok güçlü bir yaşama iradesidir. Ancak ölüm mukadder olunca yaşama iradesi neslini- çocuklarının ve torunlarının hayatı üzerinden- devam ettirme şeklinde görünmektedir.

Aşkta erkeğin yaratılışı gereği vefasızlığa, kadının ise vefalı bir davranışa meyyal olduğu görülür. Erkeğin aşkı doyunluğa erdiği andan itibaren gözle görülecek şekilde azalır ve önüne çıkan herhangi bir kadın biraz önce beraber olduğu maşukundan daha çekici gelir, çeşitliliği arzular. Kadının aşkı ise doyunluğa erdiği andan sonra artmağa başlar. Bu davranışın temelinde neslin devam ettirilmesi ve çoğaltılması iradesi vardır. Bir kadın yılda bir çocuk meydana getirebildiği halde erkek daha fazla çocuk sahibi olma özelliğine sahiptir bu yüzden erkeğin gözü her zaman dışardadır oysa kadın bir erkeğe sınıksız bağlanmıştır. Çünkü tabiatı onu, kendisi farkına varmasa da doğacak çocuğunun besleyicisi ve koruyucusunu elde tutacak biçimde davranmasını sağlamaktadır.

(Toplumumuzda kadının kocasını aldatması erkeğin aldatmasından daha güç bağışlanan bir suç olması filozofun iddialarına uygun düşmektedir. Çevirenin notu.)

Bir kimsenin aşık olması için uzun bir zaman geçmesi gerekli değildir, umumiyetle daha ilk bakışta ortaya çıkar. Gerekliliği olan o ilk bakışta her iki tarafında bir uygunluk ve yakınlık duyması ya da günlük hayatta “ kanın ısınması “ dediğimiz şeyin gerçekleşmesidir.

Aşk bir kere doğmaya görsün, o doğduktan sonra aşkın diğer bütün ilgileri ; şeref, görev duygusu, sadakat, vicdan..aşk karşısında mağlubiyete uğramaktadır.

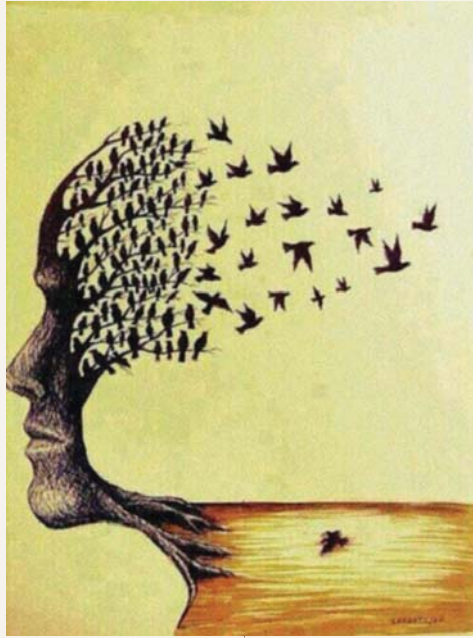
Tutkulu bir aşkta amaç doğrudan maşuka yönelmiş, amacından sapmıştır çünkü aşkın gerçek amacı erkek ile kadını bir araya getirerek yeni bir insanı dünyaya getirmektir. Tarafların birleşmesi ve aşkın doyunluğa erişmesinin ardından genellikle bir hayal kırıklığı ortaya çıkar. Bu yüzden aşk evlenmeleri mutsuzlukla sonuçlanır. Ana babanın seçmesi ile yapılan evlenmelerde rahat bir hayat sürmek göz önünde tutulduğundan durum tam tersinedir.

Rahat bir hayat ile tutkulu bir aşk bir arda bulunabiliyorsa en ideal olan evlilik gerçekleşmiştir. Nadir de olsa tutkulu cinsel aşk ile kişisel yakınlıkların uyuşmasına dayanan dostluk duygusu bir arada bulunabilir. Ne var ki bu çeşit bir dostluk duygusunun cinsel aşk tutkusunun doyunluğa erişerek ortadan kalmasından sonra doğduğunu unutmamak gerekir.

İNSAN VE HAKLARI

Av. Cüneyt TORAMAN

Milyarlarca gezegenden oluşan evrende, samanyolu galaksisi içinde, nokta büyüklüğünde güneş sistemi ve bu sistem içinde (insanın yaşadığı) “dünyamız” yer alıyor. Bilim adamları, dünyanın 4,40 milyar yaşında olduğunu zirkonyum kristalleri üzerinde yapılan radyometrik tarihlendirme çalışmaları sonucunda, dünyanın ilk 4 milyar yılında gelişmiş canlı formu yaşamadığını öne sürüyor. İlk insanla ilgili görüşler/inançlar arasında esaslı farklılıklar olsa da, ilk yaşam belirtilerinin 3-4 milyon yıl öncesine dayandığını belirtiyorlar.¹Bu verilere göre, ilk canlı, dünyanın ömrünün son yüzde onluk dilimine; insanla ilgili bulgular ise, (yaşam belirtilerinin başladığı) 400 milyon yıllık sürenin son yüzde birlik dilimine dayanıyor. Milyonlarca yıl öncesine dayanan insanla ilgili yegane bilgi kaynağımız, dinlerin bize bildirdiklerinden ibaret. Dünya nüfusunun **yarıdan fazlası**² ilk insanın Allah tarafından yaratıldığına, Hz. Adem ile Hz. Havva'nın unutkanlıkları veya hataları nedeniyle hiçbir sorunun/üzüntünün/ihtiyacın olmadığı cennetten çıkarılarak **'dünya çilehanesine'** gönderildiğine inanıyor. Hinduların ve çok sayıda dinin, “insanın Tanrı tarafından yaratıldığına” inanması, insanın



yaratılışı konusunda geniş kapsamlı bir mutabakatın varlığını gösteriyor.³Bu devasa mutabakat, (aksi ispat edilinceye kadar) bu bilgilere inanmamızı ve insanın gelişim seyrini buna göre yorumlamamızı gerektiriyor.

İnsanı yaratan Allah(cc), Hz. Adem(as)'den (son peygamber) Hz. Muhammed (sav)'e kadar, her kavime peygamber göndermiştir.⁴ Her kavime peygamber gönderilmesi, insanın belli bir amaç için yaratıldığını, başıboş bırakılmadığını göstermektedir.

Gönderilen peygamberlerin tamamı, insanlara ‘aynı mesajı’ iletmişler, heva ve heveslerini ilah edinmemeye, başkalarını rab edinmemeye, Allah’a şirk koşmamaya, sadece Allah’a kulluk etmeye, “fıtrata” (fabrika ayarlarına) dönmeye davet etmişlerdir. İnsanların bir kısmı bu davete uymuş, bir kısmı ise karşı çıkmıştır. Peygamberlerin yolundan sapan kavimlere, islah olmaları için yeniden peygamberler gönderilmiş⁵, azgınlıkta direnenlerden bazıları cezalandırılmıştır. Peygamberler vasıtasıyla insanlara gönderilen emir ve tavsiyeler, **“insanın prospektüsü”** (kullanım kılavuzu) niteliğindedir. Bu kılavuz, sadece ölümden sonraki sınavı kazanmanın değil, dünya hayatında da barış ve huzur içinde yaşamamanın formüllerini içermektedir.

İnsana, iyiyi ve kötüyü seçme hakkı verildiği için “sayısız haklarla” donatılmıştır. Ancak insanoğlu, kendisine verilen haklarla yetinmemiş, daima başkalarının hakları üzerinde gözü olmuştur. Başkalarının yaşam hakkına mülkiyet hakkına, inanma/inancını yaşama hakkına, vs. saldırıda bulunmuş, başkalarının hakları üzerinden “güç” elde etmeye çalışmıştır. Hakları ihlal edilenler de, haklarını geri almaya çabalamıştır. İnsanlık tarihi, bir bakıma, “**hak mücadelesi**” tarihidir. Nüfus ve teknolojiye ki gelişmeler arttıkça sorunlar da artmaya, aile ve kabile yönetimlerinin yerini daha büyük organizasyonlar almaya başlamıştır. Hakların ve hak ihlallerinin çoğalması bu hakların korunması sorununu, bu da “daha örgütlü yapıları” (modern devleti) ortaya çıkarmıştır. Günümüzde, insan haklarına karşı en büyük tehdidin devletten gelmesi de, garip bir paradokstur.

Esasen, nerede insan varsa orada “haklar”, hakların korunması için de “kurallar” olmuştur.⁶Zaten “hukuk” hakkın çoğulu olup, hukuk normları, hakları korumanın en önemli araçlarından biridir. Hakları korumak amacıyla ihdas edilen hukuk normları, (her zaman) haklarla örtüşmediğinden, hukuk normları hukuka uygunu olan devletler, “**hukuk devleti**” olarak nitelendirilmektedir. Hukuka aykırı hukuk normları, bizatihi hak ihlalinin kaynağı haline gelmektedir. Hakkın tanımı, hukuk normlarının hukuka uygunluğu, hukuk felsefesinin temel sorunlarından biridir. Hakkın tanımı farklılaştıkça, hukuk normları da farklılaşmaktadır. Hukukun kaynağını, “akılla” açıklama çabaları, aklın birbirine zıt değerler sistemi üretmesi nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu eksikliği gidermek için “normlar üstü değerlere” ihtiyaç duyulmuş, bu da “**tabii hukuk**” kavramını ortaya çıkarmıştır. Tabii hukuk, esasen, ilahi dinlerin emir ve tavsiyelerinden ibarettir. Uygulamalarda farklılıklar olmasına rağmen, hukuk sistemleri arasındaki büyük benzerlik “aynı kaynaktan” beslendiklerini göstermektedir.

Hukuk normlarının hukuka uygun hale getirilmesi çabası önemli ise de yetersizdir. Günümüzde haklar, “yaldızlı gerekçelerle” ve son derece “naif bir



Hakların korunması, haklara yönelik “tehditlerin saptanmasını” gerektirmektedir. Tehditler doğru saptanırsa, hakları korumak çok daha kolay olacaktır. İnsanların haklarına yönelik en büyük tehdit, “ideolojiler”dir. İdeolojiler, akli vahyin yerine koymakta, hakkı (yeniden) tanımlamaya kalkmaktadır.



şekilde” ihlal edildiğinden, insanlar bu ihlallerin farkına dahi varamamaktadır. Suçluların yakalanması için, (özel yaşamın gizliliğinden ödün vermekte) an be an izlenmesine rıza göstermekte, (yurt dışına) “seyahat hakkını” kullanmak için vize saçmalığına boyun eğmekte, yükseköğretim kurumlarının yetersizliği nedeniyle “eğitim hakkından” feragat etmekte (sınavlara girmekte), vs. dir. Bu ihlallerin en önemli nedeni, hak/özgürlük/adalet⁷ bilincinin yeterince gelişmemiş olmasıdır. Bu bilincin gelişmesi ve yaygınlaşması için, insanlara eğitim verilmelidir. Bu konuda en büyük görev, hiç kuşkusuz STK'lara düşmektedir. Hak/özgürlük bilinci kadar, “hakların sınırları” da çok iyi bilinmeli ki, hangi hallerde hakkın ihlal edildiği bilinebilsin. Günümüzde insan haklarının kaynağı ve sınırları konusunda varılan “**mutabakat**” gelecek için umut vermektedir. Uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuklarda, “hakların sonradan kazanılmadığı, insanların doğuştan sahip olduğu bu hakların sınırının da, başkalarının hak ve özgürlüklerinin sınırı olduğu” kabul edilmektedir. Bu kabul/mutabakat, hakların gelişigüzel sınırlandırılmasına karşı en büyük güvencedir.

Hakların korunması, haklara yönelik “tehditlerin saptanmasını” gerektirmektedir. Tehditler doğru saptanırsa, hakları korumak çok daha kolay olacaktır. İnsanların haklarına yönelik en büyük tehdit, “ideolojiler”dir. İdeolojiler, akli vahyin yerine koymakta, hakkı (yeniden) tanımlamaya kalkmaktadır. Marxist-Sosyalist öğretisi, insanların haklarından değil, ödevlerinden söz edilebileceği-



ni, “insan haklarının sınıfsal çıkarları temsil ettiğini, geçerli ve temel bir değer olmadığını”⁸ belirtmektedir. Faşizm de hakları değil ödevleri esas aldığından, haklar önemli kısıtlamalara maruz kalmıştır. Aynı kaynaktan beslenen kapitalizm, kağıt üzerinde tanıdığı hakların kullanılmasında başarı sağlayamamıştır. Liberal ideolojinin önemli katkıları olsa da, “pozitivist” yaklaşımı nedeniyle hakkın özünden sapmış, sosyal konularda duyarsız bırakmıştır. Hakkın içeriğiyle bağdaşmayan hukuk normları, haklara yönelen en önemli tehdit olduğundan, hak ve hukuk normları arasındaki makasın kapatılması, bütün hukukçuların ideali ve hukuk sistemlerinin ortak amacı olmalıdır.

Günümüzde, insan haklarını korumaya yönelik uluslararası sözleşmeler, yasalar, ulusal ve uluslararası mekanizmalar, “insan haklarının daha iyi korunduğu” algısına yol açmaktadır. Teknolojideki gelişmeler, “mevcudun daha ileriye götürülmesini” ifade etse de, insan hakları için aynı şeyi söylemek imkansızdır. Tarih sayfaları üzerindeki kısa bir gezinti, insan haklarının pozitif bir yönde ilerlemediğini, inişli çıkışlı bir grafik izlediğini göstermektedir. Yakın bir geçmişte, 20.yüzyılın başında ve ortasında meydana gelen ve milyonlarca kişinin hayatına mal olan (ve atom bombasının kullanıldığı) dünya savaşları, insan haklarının pozitif bir seyir izlemediğinin kanıtıdır. Gelişmiş görüntüleme ve dinleme araçlarının, özel yaşam alanlarını şeffaf ve korunamaz hale getirdiği, sanal ortamdaki hesapların ele

geçirilmesinin özel hayatın gizliliği açısından ciddi bir tehdit oluşturduğu dikkate alındığında, teknolojideki gelişmeler, insan haklarına yönelen saldırıların daha da artmasına sebep olmuştur.

İnsan haklarını zayıflatan olgulardan biri de, “**hakların sayılması**” yönteminin tercih edilmesidir. İnsan haklarını korumayı esas alan önemli belgelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, “**belli sayıda haklar**”⁹ sayılarak, (sözleşmede sayılan) bu hakların korunması esas alınmıştır. Uluslararası sözleşmelerde kendisini gösteren bu eğilim, ulusal metinlere de yansımış. Anayasalarımızda, hak ve özgürlüklerden birkaçı, “**temel hak ve özgürlükler**” başlığı altında sayılmıştır. Hakların sayılmasının, sayılan haklarda iyileşme sağlaması muhtemel ise de, sayılmayan hakları güvencesiz hale getirmektedir. Hukukun temeli “hakların” tek bir disiplin altında öğrenimi zor olduğu için, konularına göre tasnif edilmiş ve “**hukuk branşları**”¹⁰ ortaya çıkmıştır. Haklar, insan hakları; hukukun temeli, ana gövdesi, kökü, çatısı olduğu halde, bu haklardan bir kısmı seçilerek “**İnsan Hakları**” adıyla, hukukun alt dallarından biri haline getirilmesi doğru değildir. Hakların “bazıları” değil, “tamamı” önemlidir ve hepsini korumak gerekir. Koruma mekanizmalarının (maddi tazminat, manevi tazminat, idari para cezası, hapis cezası, para cezası, ruhsat iptali, vs.) farklı hukuk disiplinleri ve farklı yasalarda yer alması bu güvenceyi zayıflatmaz!

Son olarak, yaşama geçirilemeyen bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğine göre, insan haklarıyla ilgili önemli konulardan biri de, hakkın “kullanılabilir/yaşanabilir” olmasıdır. Hakları(hukuk normlarıyla)düzenleme yetkisinin devlete ait olması, hakların ihlalinde en elverişli araçlara devletin sahip olması, “**haklar**” ile “**devlet**” arasındaki ilişkilerin önemini göstermektedir. Hakların korunması bu ilişkilerinde doğru formüle edilmesini gerektirmektedir. **Hukuk devletinde**, devlete, haklara “**müdahale etmeme**”, “**koruma**” ve “**yaşanabilir hale getirme**” görevi verilmiştir.¹¹ Hakların korunması

için de, “zorunluluk halinde” “geçici olmak” ve “ölçülü olmak kaydıyla” hakları sınırlama yetkisi verilmiştir.¹² Bu formül uygulandığında, hak ihlalleri en az seviyeye inecektir. Hakların kullanılmasında, aslolan, devletin “nötr” (tarafsız) olmasıdır. Bu ilke, devletin, vatandaşlar arasında hiçbir ayırım gözetmemesi, tam bir eşitlik ilkesi içinde hareket etmesi anlamına gelmektedir. Saldırıya uğrayan hakların korumadan yoksun kalması, hakları kullanılamaz hale getireceğinden, devletin, hakları “**korumaya alması**” gerekir. Haklara yönelen saldırılara karşı yaptırımlar öngörülmesi, hakların korumada önemli bir etkidir. Bazı hakların yaşama geçirilmesi, birilerinin yardımını gerektirebilir. Bu durumda, devletin “**aktif olarak**” görev üstlenmesi gerekir. Vatandaşların eğitim hakkından yararlanabilmesi, okulun hizmete sunulmasıyla, ulaşım hakkından yararlanabilmesi, yolun yapılmasıyla, vs. mümkündür. Vatandaşların, dini inançlarının gereklerini yerine getirmesine katkıda bulunmasını da, bu kapsamda değerlendirebiliriz.¹³ Devletin bu taleplere, aktif olarak katkıda bulunması, laiklik ilkesinin de bir gereğidir. Devlet, yetki aldığı vatandaşlardan bağımsız, renksiz, kokusuz, ucube bir varlık değil, tam aksine, temsil ettiği yapının prototipive hizmet aracı olmalıdır.

Dipnotlar

- 1 İngiliz antropolog, fosil bilimci, Mary Leakey, “1977 yılında Tanzanya’nın Laetoli bölgesinde volkanik küller üzerinde bulunduğu insana ait ayak izlerinin, 3,6 milyon yıl öncesine ait olduğunu” belirtmektedir.
- 2 2010 yılı istatistiklerine göre, Dünya nüfusunun 6,9 milyar olduğu, bunun 2,2 milyarı (%32) Hristiyan, 1,6 milyarı Müslüman(%23), 1 milyarı (%15) Hindu, 500 milyonu (%7) Budist ve 14 milyonu (%0,2) Yahudi olduğu tahmin edilmektedir.
- 3 Yaradılış inancına karşı olan bazı bilim adamlarının, insanın, uzun bir evrim sürecinin ürünü olduğunu iddia eden “evrim teorisi”, bilim dünyasında bile kabul görmediği için tasnife dahil edilmemiştir.
- 4 Bir rivayete göre, Hz. Adem’den Hz. Muhammed’e kadar, 124.000 peygamber gönderilmiştir. (Her kavime peygamber gönderildiğine ilişkin, Kur’anı Kerim; Nahl/36, Fatır/24)
- 5 Kur’an-ı Kerim’de 25 peygamberin ismi zikredilmektedir. (Üzeyir, Lokman, Zülkarneyn’in peygamber olup olmadığı tartışmalı olduğu için bu sayıya dahil edilmemiştir.) İnsanlık tarihi boyunca gönderilen peygamber sayısı ise, bir hadise göre 124.000’dir. (Ahmed b. Hanbel, el-Müsned 5/265-266; İbn Hibbân, es-Sahih, 2/77)

- 6 Bu kurallar “yazılı” olabileceği gibi “sözlü” de olabilir. Önemli olan, belli bir süre uygulanan yerleşmiş bir kuralın varlığıdır.
- 7 Hak ve özgürlük, bir madalyonun iki yüzü gibidir. Hak varsa özgürlük de olmalıdır. Özgürlük, hakkın uygulamaya konulmasıdır. Hakkın sahibine teslimine de “adalet” diyoruz.
- 8 Gemalmaz, Prof. Dr. M. Semih, Ulusalüstü İnsan hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yay, 5. Bası, İstanbul Ekim-2005, shf. 158 (Bölüm: II, 151-199)
- 9 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre, insanların “yaşam hakkının korunması (mad.2) işkence yapılamaması, (mad.3) köle edinilmemesi (mad.4), özgürlüğe ve güvenliğe sahip olması (mad.5), adil yargılanma hakkına sahip olması (müd.6), kanunsuz suç, kanunsuz ceza verilmemesi, (mad.7), aile hayatının ve konutunun korunması (mad.8), din ve vicdan özgürlüğüne sahip olması (mad.9), ifade özgürlüğüne sahip olması (mad.10), toplantı ve gösteri yapma hakkına sahip olması (mad.11), evlenme çağına geldiğinde evlenmesi (mad.12)”, vs. durumunda, “insan haklarının korunacağı” varsayılmaktadır.
- 10 Ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku, medeni hukuk, medeni yargılama hukuku, sigorta hukuku, milletlerarası hukuk, idare hukuku, icra hukuku, ticaret hukuku, milletlerarası özel hukuk, vs.
- 11 İnsanların haklara doğuştan sahip olması, hakların kaynağının (devlet tarafından yürürlüğe konulan/değiştirilen/kaldırılan) hukuk normları olmadığı anlamına gelmektedir. Böyle bir kabul, devletin haklar konusunda düzenleme yetkisini de sınırlamaktadır
- 12 Hakların sınırlamanın birinci koşulu, sınırlamanın “zorunlu” olmasıdır. Milli güvenlik, genel sağlık ve kamu düzeni, zorunlu sebepler arasında sayılmaktadır. Japonya’da nükleer santralin hasar görmesi nedeniyle –radyasyonun diğer şehirlere yayılmaması için- bölgede yaşayanlara karantina uygulamasını örnek gösterebiliriz. Sınırlamanın ikinci koşulu, geçici olmasıdır. Savaş durumunda seyahat hakkının sınırlanmışını örnek verebiliriz. Sınırlamanın üçüncü koşulu, “ölçülü” olmasıdır. Savaş sebebiyle seyahat hakkına getirilen sınırlamanın, bu durum sona erdiğinde sınırlamaya son verilmesi anlamına gelmektedir.
- 13 Hac seyahatının kolaylaştırılması, kurban kesim alanlarının hazırlanması, ibadethanelerin yapılması, ebeveynin din eğitimi taleplerinin karşılanması, vs. hukuk devletinde, devletin aktif olarak yerine getirmesi gereken hizmetlerdendir.



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.

HUKUK İKTİBASİ, KOKOTLAR MEKTEBİ VE HÜSEYİN RAHMI

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

86 sene evvel yazılmış hem edebiyat hem hukuka dair bir yazı sunmak istedim. Yazının müellifi bence biraz sürpriz bir isim, genellikle eski İstanbul hayatını zaaflarıyla, adet ananeleriyle insanlarını anlatan romanlarıyla edebiyatımızda kendisine çok özgün bir yer edinmiş olan Hüseyin Rahmi Gürpınar! Yazar, sanırım, Mecelle'nin ilga edilerek İsviçre Medeni Kanunu'nun alınması üzerine, bununla ilgili düşüncelerini “Kokotlar Mektebi” romanının başında okuyucularına iletme istemiş.

Edebiyat araştırmacıları yazarın eserleri üzerine birçok araştırmalar yapmıştır. Bunlardan biri Bilkent Üniversitesinde (2007) Ali Serdar tarafından yapılan “Hüseyin Rahmi Gürpınar'ın romanlarında ahlak sorunsalı” adlı doktora tezidir. Teze şuradan ulaşılabilir: <http://www.thesis.bilkent.edu.tr/0003476.pdf>

“Bir itiraf” başlığını taşıyan ve daha sonra “Lazım bir ihtar” ve “Başlamazdan evvel” başlıklarını koyduğu romanının önsözü niteliğindeki bu yazı, 25 Ekim 1927 tarihinde yazarın yaşadığı Heybeliada'da yazılmış. Kitap ise, 1929'da Kitabhane-i Hilmi'de basılmış.



“Kokotlar Mektebi” harf devriminin gadrine uğramış bir eserdir. Belki de birçok nüshası yeni alfabeye geçme sebebiyle dağıtılmadan kalmıştır. Görebildiğim kadarıyla, daha sonra yeni harflerle İstanbul'da, 1968 ve 1982'de Atlas Kitabevinde iki kez basılmıştır. Bu baskılarda roman, Mükerrerrem Kamil Su tarafından bugünün diline aktarılmıştır.

Hüseyin Rahmi'nin ve bütün müelliflerin eserlerini, yazarlarının kaleminden çıktığı şekliyle okumak isterim. Bu sebeple, bende romanın ilk baskısı var. Başında kanunların mahiyetine ve kanun değiştirmeye değindiği için bu roman bilhassa dikkatimi çekmiştir. Az evvel andığım Ali Serdar, tezinde bu önsöze değinerek “kanun-doğa karşıtlığına dek uzanan sorunları” (anılan tez, s. 66) tartışır diyerek bizim burada vurguladığımız kanunların niteliği ve başka milletlerin kanunlarını alma meselesine hiç dokunmaz. Oysa, söz konusu metnin vurucu cümlesi, kim olduğu belirtilmeyen bir Fransız hukukçunun eserinden alınan ve hem Fransızca ve hem de Türkçe verilen, “Cemiyetin her gün kanun tanzim ettiğini görüyoruz. Kanunun cemiyeti tanzim ettiği asla görülmedi..” hükmüdür.

Bu arada “Kokotlar Mektebi”nin Everest Yayınlarından “Bütün Eserleri Dizisi”nin 10. kitabı ve “ori-

jinal metin” olarak yayınlandığını gördüm. 1. Basım Temmuz 2010. Burada verdiğim yazıyı bu son “orijinal metin” ile karşılaştırdım. Maalesef pek çok yanlışla karşılaştım. Aşağıda bunların mühim olanlarını sıralıyorum ilk kelimeler yanlış okunanlardır yanlarındaki Roma rakamları ise Everest baskısını işaret etmektedir:

Uyuşmamıştır xiii (uyuşamamıştır), kesiliyor xiv (kesiliyorlar), kaynaşan bu xiv (bu kaynaşan), kurcalarsak xiv (kurcalar isek), kat’i tarike xv (kuttâ-i tarîke), saltasıyla xv (sultasıyla), taarruzları xvi (teâruzları), çıkarmak xvii (çıkartmak). Yazının sondan 3. paragrafının son cümlesi olan “Beşerin hayvaniyeti ahlakın, kanunun bütün tehditlerine galebe ediyor...” ise bu orijinal basımda tamamen atlanmıştır. Ayrıca xiv. sayfada 3. paragrafın 7. satırında virgül olmasına rağmen nokta ile sonlandırılmıştır. Eseri orijinal basmakla güzel bir iş yapmaya kalkan yayınevi bunu yüzüne gözüne bulaştırmış, yanlışlarla dolu bir metin ortaya koyarak okuyucuya ve yazara saygısı olmadığını göstermiştir. Kitabı kimin yeni yazıya aktardığını belirtme gereği hissetmeyen bir yayınevinden ancak bu beklenebilirdi, diyelim.

Benim bu yazıyı yeniden yayımlamak amacım ise hukukçuların bu metne dikkatini çekmektir. Hüseyin Rahmi, “büyük hukuk devrimine” bigâne kalmamış bir Fransız hukukçusundan yaptığı alıntıyla kanunları değiştirme yoluyla yapılan toplum mühendisliğine itiraz etmiştir.

Gürpınar, Niçe’yi (Friedrich Wilhelm Nietzsche 15 Ekim 1844-25 Ağustos 1900) okumuş, kanun üzerine düşünmüş. Bunlar bana değerli geldi. Daha kolay anlaşılсын diye bazı kelimelerin yanına metindeki karşılıklarını koydum. Onun dışında bazı imla hataları düzeltilmiş, bugünkü imlamıza da uyulmaya çalışılmıştır. Bu arada “**royalism**” suretinde yazılan kelimenin “royalism”, yani kiral taraftarlığı olabileceği düşünülmüştür. Mamafih daha zayıf bir ihtimalle “revolusionism” ihtilalcilik, devrimcilik gibi de düşünülebilir. Buyurun Hüseyin Rahmi’nin kanunlar ve kanun değiştirme hakkındaki görüşlerini birlikte okuyalım:

“Başlamazdan evvel

“Niçe” her feylesofdan ziyade doğru söylemek cesaretini gösterdi. Felsefesini gayriahlaki buldular. Felsefeden mutlak ahlak çıkaracaksak ilk adımda onu takyid etmiş olmuyor muyuz? Doğan güneş dünya yüzünde yalnız kuvve-i nâmiye [bitirme kuvveti] göstermiyor. Bir taraftan da ısıttıklarını çürütüyor. Tabii lehimize tefsire uğraşmakla onu aleyhimizdeki bazı zulümkârlıklarından çevirmiş olmayız... Her hakikatten insanlara menfaat neticesi çıkmaz. Binaenaleyh nefimize uymayan şe’niyetlere [gerçekliklere] yan gözle bakar ve bu maluliyetle en bariz hakikatleri inkara kalkar, yahut arzularımıza göre tefsire uğraşırız.

Tabiatla iyi geçinmenin eslem tariki [en sağlam yolu] onunla zıdlaşmamaktır. Her yanlış hareketimizde o, bize lisan-ı haliyle ihtarlarda bulunur. Aldırmazsak emirlerini şiddetlendirir. Yine anlamazsak nihayet çarpar... Çünkü tabiatın kanunları insanlarınkilerden çok mübrimdir. Bütün feylesoflar asırlardan beri dırlanmışlar durmuşlar, meslek [sistem, felsefi akım] üzerine meslek çıkarmışlar. Yazdıkça matlub neticeyi iğlâka boğmuşlar. Bunlardan hangilerinin prensipleri medenilerce mutâ’ olmuştur [kabul edilmiştir]? En kavi devletlerden en âciz ferdlere kadar hangilerimiz, hangi umurumuzda onlarla müşavere ile iş görmüşüz ve görmekteyiz?

Felsefe derinleştikçe bize dipsiz uçurum gösteren bir ilimdir. Bu, baş döndürücü tehlikelerin üzerlerini bazen gül yapraklarıyla örtmeğe uğraşıyorlar. Neye yarar? O, bazen salonlarda lüks mübaheselere sermaye oluyor.. Medeniyetteki en mühim rolü belki de budur.

Hayat fasl olunmaz bir dava.. daimi bir haşr ü neşr.. Herkes nefsi için bir hak arkasından koşarak diğerlerine haksızlık yapmakla meşgul... Meselenin kat’i hal ve hükmüne ermek için kıyameti beklemek ne belâhettir [bönlüktür].

Sulh, âcizin dilinde gezen manasız bir söz. En âdi işlerin bünyelerinde gizli muharebeler var. En ufak menfaatların hükmü mukâtele.. Her münâzaanın ortasında ‘hak’ diye çekiştirilen şeyin sahibini bul-

mak müşkül... Herkes “o benim” feryadıyla çırpınıyor. Belki bazen iki müddei de mağdur ve haklıdır. O halde ihtilafı nasıl fasl edelim? Haksız kimdir?

İki tarafın da mazereti yaşamaktır. İnsanın tıynetinde yaşamaya rehnümâlık [kılavuzluk] eden iki his vardır. Sevkitabii [içgüdü] ve zekâ. İnsiyakta hayvanlarla müşterekiz. Zekâmızı maarifle yükseltmeye uğraşarak behîmiyetten [hayvanlıktan] ayırıyoruz.

Ferden insan şahsi bir menfaat kutbudur. Sırf nefsi ve yuvası için fıkırdayan bir potadır. Herkesi aksi hisse davete uğraşanlar acaba bu salâhın kendi kalb ve vicdanlarında husulünden emin midirler? Millet milletle dalaşırken menfaaten mütecânis cemiyetlerin hedefleri birleşir. Hayvanlarda da böyledir. Sürü ile çapula çıktıkları vakit öldürürler. Gıdalanırlar. Hayvanlığın ferdi hırs ve vahşeti tamamiyle sürüde ve beşeri cemiyette müştereken mütebârizdir. Medenî insan diğer insanı doğrudan doğruya yemek için öldürmez. Fakat bu vahşi fiilde dolayısıyla yine bir mide menfaat ve ihtirası vardır.

Affedersiniz. Öldürmek için toplanan insanların da bir kurt sürüsünden hiç farkları olmadığını söyleyeceğim. Bu vahşete karşı koyabilmek için çalışan zekânın bulabildiği kuvvet nedir? Kanun... Fakat kanun zekâ ile hem-âhenk görünebiliyor ise de sevkitabii ile şimdiye kadar uyşamamıştır. Onunla ileride tamamiyle muvâneseti [ünsiyeti] de me'mûl değildir.

Aç kalan bir insanı, tıpkı bir hayvan gibi sevkitabiisi çalmaya çırpınmaya, öldürmeye icbar eder ve kanun karşıdan demir pençesini gösterir. İşte beşer bu iki müdhiş kuvvetin arasında daima bir kaçamak yolu takibine uğraşmakla meşguldür.

Hilkıyyetine [yaradılışına] zıt gelen dinî ve medenî kanunlarla insan ne zaman barışacak? Çifte koşulacak öküzlerin kendi kendilerine boyunduruğa başlarını uzatmaları gibi insanlar ne vakit kanuna tamamiyle râm olacaklar? Çünkü bütün kanunların vaz'ında cebir ve şiddet vardır. Çünkü kanuna riayet türlü cezalarla takyîd olunur...

Beşerin tıynetinde daima medd ü cezir yapan insiyakla kanun kuvvetleri arasında ne suretle muvâzene hâsıl olacak? Kanun mu sevkitabiye yaklaşacak? Yoksa sevkitabii mi nesilden nesile tekamüle ererek medenileşecek?

İnsanlar temeddüne [medeniyete] doğru mu gidiyorlar? Yoksa iki münteha birleşir kaidesine medeniyet son merhalede vahşetle mi kavuşacak? Bu yolun neresindeyiz? Önümüzde ne var? Selamet mi? Felaket mi? Her memlekette daima kanun yapılıyor.. fakat gaye daima 'ideal' uzaklığının sisleri içinde kalıyor. İşte bunun için hukukşinâslardan biri:

Nous voyons tous les jours la société refaire la loi, on n'a jamais vu la loi refaire la société: “Cemiyetin her gün kanun tanzim ettiğini görüyoruz. Kanunun cemiyeti tanzim ettiği asla görülmedi..” diyor.

Şimdiye kadar çaresi bulunamayan bu müşkülün bir gün halline muvaffakiyet hasıl olacak mı? Yoksa medenilik iddiasıyla her gün zamanın ihtiyacına göre kanun değiştirmekle meşgul olan cemiyetler bu mesailerinde daima hâsir mi kalacaklar?

Bu gün terakki ve teceddüd kasırgaları içinde başları dönen milletler eski itikad, adet ve ananelerinden çınlıçplak soyunuyorlar. Ağır gelen bağları, mâniaları üzerlerinden atıyorlar. Bu fırtına sayısız asırların afyonlarıyla uyuşmuş kavimlere kadar si-rayet etti.

En ağır uykuda sandığımız milletler arasında birer depreşme, birer silkinme hareketi var. Bütün ciğerler saf hürriyet havası arayarak şişip iniyor. Bütün kanunlar devirlerini yaptıktan sonra çürüyüp mantar kesiliyorlar. Yeni yapılan kanunlar milletlerin bünyelerinde muhkem adet halini almıyaya kadar asırlar geçecek ve bu temessülden sonra da mürur-ı zamanla fikirler değişecek, adet adeti, kanun kanunu taklîb edecek (değiştirecek), beşeriyet hep bu ebedi oyunla mı ömür sürecek? Bugün royalism, emperyalism, meşrutiyet, cumhuriyet, sosyalism, komünizm, (proleterya) velveleleri içindeyiz.. Belki yarın bu kaynaşan hayat ufuklarından yeni

doğacak kelimelerin sancakları altına koşuylacaktır.

Bugün zamanın mehmâ-emken [mümkün olduğu kadar] nezaket ve ihtiyaçlarını kâfil kanunlar tanzimi en müşkül bir iştir. Medeniyetin şimdiye kadar vaz'ında, hall ü faslında muvaffakiyet ilan ettiği kanunların birçokları sırttan birer halledirler. Bunların bazılarını azıcık kurcalar isek vaktiyle yaranın hafif bir pansumanla kapatılıp sarılmış olduğu görülür.

En ağır a'râz göstermeğe müsta'id bir marazın böyle hafif bir tedavi ile göz önünden kaldırılmaya uğraşılmasındaki sebep nedir? Her mesele, nezdinde münakaşa edilen milletin tekamülü derecesine göre bir hal suretine iktirân eder [ulaşır]. Kemal nisabını bulmamış milletler arasında bazı meselelerden bahsetmenin tehlikelerini saymaya lüzum görmüyorum. İçtimai yanlış telakkiyât yüzünden münakaşaları mahzurlu ve hatta vahim addolunan meseleler müzminleşerek bünyelerini kemirdikleri milletleri ağır ağır zaafa düşürürler.

Dünya yüzündeki heman bütün milletler, gösterdikleri hüsnüyetlerine rağmen bu mühlik marazları teşrih masası üzerine çıkararak kat'î bir ameliyeye girişmekten çekiniyorlar... Bu içtimai hastalıklara açık gözle bakmayı, baktırmayı bile ahlaka mugayir sanıyorlar.. Riya, ahlakın sırmalı mantosuna bürünerek hakikatın önüne çıkıp yolunu kapıyor. Bütün uyuşuk fikirli bu kuttâ-i tarîka (yolkeseenlere, haydutlara) taraftar.

Kanunun bu acziyle karşılaşınca tekrar felsefeye döndüm.

Bu, büyük müderrisin kucagında gözlerim karrardı. Bu ilmin sahifelerinden topladığım hikmet ve hakikatleri oldukları gibi şimdi ortaya saçmam. Kanunları köstekleyen zincirler benim de kalemime dolandı. Ağzımı, dilimi bağladı. Hür yaşadıklarını sanan bilâistisna bütün milletlerin düşmüş oldukları fikri ve ananevi esaretlere ağladım.

Ben susuyorum. Niçe de aynı ızdırab içinde... O söylesin.. Büyük nüfuz ve sultasıyla o söylesin.. İşte:

“İnsanlar hayır ile şer üzerine şimdiye kadar en az ve en sathi düşünmüşlerdir. İyilik, fenalık.. Oh ürküntü veren tehlikeli kelimeler.. Bunlara dair ne gördük? Ne işittik.. Bahusus insanlık bu ana kadar onların elinde neler çekti? Söyle... Niçin etrafına bakınıyorsun! Söyle... Ha görüyorum. Karşında vicdan denilen zor şahit var. Saf adamların aforozları var. Alnına vurulacak ahlaksızlık damgası var.. Polis var. Cehennem var. Bitarafâne söylemene müsaade etmiyorlar. Edemezler.. Her tahakkümün önünde olduğu gibi düzme ‘moral’in huzurunda da tefekkür memnudur. Dimağını donduracak, dilini kurutacaksın. Oradaki hissene yalnız itaattir. İtaat ve sükut...

“

“İnsanlar hayır ile şer üzerine şimdiye kadar en az ve en sathi düşünmüşlerdir. İyilik, fenalık.. Oh ürküntü veren tehlikeli kelimeler.. Bunlara dair ne gördük? Ne işittik...”

”

“Her şeye ahlak ‘etiket’leri yapıştıran moral hükümetleri kendilerini tenkit olmaktan münezze sayarlar... Ahlakı, muammaî bir şekilde tutmaya uğraşmak ahlaksızlıkların en büyüğü değil midir?”

Niçe Platon’dan kendi zamanına kadar felsefe namına lakırdı söyleyen feylosofların ahlakî prensiplerini köklerinden söküp suratlarına fırlatarak asıl bundan sonra coşuyor. Fakat eserimde fazlaya yer yok, mecburen bahsi kesiyorum.

Uzaktan uzağa selameti nerede seçtim biliyor musunuz? Bütün medeniyet kayıtlarından azade ser yaşayan vahşiler arasında...

İcab-ı tabiata uymayan ‘moral’lerin, kanunların akamete mahkumiyetleri bugünlerde en mütebariz olan hakikatlerdendir. İnsanlara: “Siz meleksiniz, tıpkı onlar gibi yaşayacaksınız” diyorlar.. Halbuki onlar bazı hususlarda hayvanlardan daha endişe-âver huylarla maluldürler..

Meselenin iç yüzü korkunç.. Bu fenalık tabiatı olduğu gibi görüp göstermekle hafifleyebilir.. Mo-

ralcilerde buna cesaret yok.. İdare-yi maslahat için uydurulmuş her çürük, asılsız, binaenaleyh muğfil itikadın üzerine sırmalı bir püşide [örtü] atarak onu heybetlendirmeye uğraşmakla meseleyi kapattık sunuyorlar. Halbuki bu, foyası çoktan meydana çıkan bir gözbağcılıktır.

Tabiatla beşeri kanunların bu teâruzları [çatışmaları] ileride ne şekil alacak? Bilemiyorum. Fakat tabiattan kuvvetli hangi kanun tasavvur olunabilir ki ona karşı galebe temin edebilmek ümidini versin?

İstikbalde herhangi bir memleketin eski çatısından çıkacak bu ictimai yangın derhal bütün dünyayı saracaktır..

Bilmiyorum ki bütün dünya havasında gizli bir orkestranın radyosuna andırır ve büsbütün başka bir âlemden esen, sinirlendirici, çıldırtıcı nasıl makamların dalgaları dolaşiyor. Hassasiyet son derecede... Kimsede tekamülün batı [yavaş] hareketine sabır göstermeğe tahammül yok.. Herkes kendi vicdanını veya vicdansızlığını kendine kanun yapmak, hazırdan başka türlü bir adam olmak, özlediği bir merhaleye doğru koşmak istiyor.. Bu cereyanın fırtınaları içinde mutaassıpların anane-perverlikleri köhne binaların damlarından, saçaklarından kopan kiremitler, tahta parçaları gibi havaya savruluyor. En muttakiler kanunların, dinlerin adem-i cevazlarına karşı hile düşünerek kaçamak yolları arıyorlar.. Hele eski itikatsızların ahlaka ve her şeye karşı çıkardıkları istihzâ ıslıkları ve ortaya saçmak istedikleri ekstra prensipleri dinlemeye bilmem her kulağın zarı tahammül edebilir mi?

Geçenlerde bir gün bu mübrim meselelerden biri bütün dehşetiyle kendi kendine önüme çıktı. Evvela tiksinererek vakadan kaçmak istedim. Fakat sonradan merak sevkıyla maceraya karışır gibi oldum.

Hadiseyi bana görüldüğü şekilde tasvir edeceğim. Beğenen beğenmeyen olabilir. Fakat o, kimsenin tasdik veya reddiyle ortadan kalkar şey değil... O, hangi cepheden el uzatsanız bir suret-i hal kabul etmeyen insanlığın ebedi bir yarası.. Ahlak, kanun bunun türlü şekilde münakaşasını düsturları meyanına sokmuyorlar. Onun hakkında tek bir emir veriyorlar. Böyle olacak diyorlar. Malesef dedikleri olmuyor.. Emirleri dinlenmiyor. Beşerin hayvaniyeti ahlakın, kanunun bütün tehditlerine galebe ediyor...

Kimseyi herhangi bir fikrin kabulüne davet etmiyorum. Fakat hikayenin ilk bablarını okuduktan sonra kâripleri [okurları] samimi düşündürmek istiyorum.. Bu gayetle mühim bir 'anket'dir. Hakikatın tavazzuhu için, batıl fikirlerle kösteklenmemiş dimağların bitaraf münakaşaları lazımdır.. Fakat bu çok çetin meselede zihinler hür düşünmek kabiliyetini muhafaza edebilecekler mi!

*

Yeni felsefelerden yeni dinler çıkartmak isteyen asri âlimler gözleri ufuklarda... bekliyorlar... Fakat halk sabırsızlanarak haykırıyor:

“-Âlimler, feylosoflar, tabibler, müderrisler hep bir tarafa durunuz.. Gökten bize aşk ile açlığın devasını getirecek bir resul incek mi? İşte beklediğimiz Mesih...

Heybeli[ada] 25 Teşrinievvel [Ekim] 1927”

ÇÖZÜM KOMİSYONU RAPORUNA KISA BİR BAKIŞ

Dr. Abdullah İSLAMOĞLU

Türkiye Büyük Millet Meclisi çatısı altında kurulan Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması ve Çözüm Komisyonu adlı Meclis Araştırma Komisyonu 2013 yılı Nisan-Kasım ayları arasında çalışmalarını yürütmüş ve Aralık ayında raporunu açıklamıştır. Ülkemizin son otuz yılına damgasını vuran devasa bir sorunun çözümüne yönelik olması hasebiyle son derece önemli bir komisyon olduğunu belirtmek gerekir.



Herkesin bir kimliğe mecbur olduğu, kimlik-siz, kişisiz kimsenin varolamayacağı muhakkaktır. Ergenlikten başlamak üzere insanlar bir kimlik arayışı içerisindedirler. “Ben hangi ideolojiden olacağım, anamın babamın dininden benim farkım ne olacak, hangi dünya görüşünden olacağım, nasıl bir ahlak sistemi oluşturacağım?” soruları ergenlik dönemi odaklanan ve bu dönemin zorlu geçmesine neden olan sorulardır. Eğer genç insan kendisine bir alan

Komisyon çalışmaları boyunca 24 toplantı yapılmış, 13 akademisyen, 13 STK temsilcisi, 10 mağdur, 5 gazeteci-yazar dinlenmiştir. Gidilen birçok ilde “komisyonda sözü olan vatandaşlar ve mağdurlar” dinlenmiş; ayrıca komisyon bünyesinde bir cezaevi alt komisyonu oluşturularak cezaevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülülerle birebir görüşmeler yapılmıştır.

Rapor birkaç başlık altında değerlendirilebilir: Kimlik, şiddet, eğitim, hukuksal düzenlemeler, sosyoloji...

KİMLİK

Kimlik konusunda özellikle Prof.Dr. Erol Göka'nın sunumu yol gösterici olmuştur.

açamazsa, nerede saygı görüyorsa oraya doğru gider. Yani gençlerin gençlik grupları oluşturmaları, alt kültürler oluşturmaları, genç insanın kimliğini daha rahatça ifade edebileceği, daha kabul görebileceği yerden dolaydır. Gençlerle ilgili bu bilgimiz ne işe yarar? Her kimlik kabul edilebileceği bir yer arar; ona göre gider bulur ve orada öbeklenir.

Modern zamanlarda ulus devletlerin yukarıdan aşağıya inşalarından dolayı sanki millî kimlikler daha önemliymiş, millî kimliklerle insanların benzeş kılınması -resmî ideoloji yoluyla- daha önemliymiş gibi bir algı oluşmuştur. Postmodernlikle birlikte kimlik siyasetleri daha öne çıkmıştır ve yani siyasette mesela daha önceki Meclisimizin tarihine baktığımızda herhâlde kimlikle

ilgili bir kavram bile geçmiyordur ama son otuz yıldır yoğunlaşmanın nedeni, biraz da dünyadaki bu değişimlerdir. Modernliğin özgürlük, eşitlik, kardeşlik ideallerinde bir değişim sözkonusudur. Yani eşitliği değil de farkı öne çıkaran bir anlayış söz konusudur.

Bütün dünyada bir kimlik kavramı revaçtadır, fakat bu zengin kuzeyle yoksul güneyde biraz farklılıklarla kendini gösterir. Zengin kuzeyde daha çok bireysel kimlik inşaları ve insanların kendilerini nasıl tanımlayacaklarıyla ilgili gayretler öne çıkmaktadır. Hâlbuki güneyde -ki bizim tam ara hatta bulunduğumuzu söyleyebilirim- daha kolektif kimlikler öne çıkmaktadır yani insanlar etnik olarak ve dinî olarak kendilerini tanımlama, kimlik ihtiyaçlarını buradan giderme çabası içindedirler.

İlk bakışta sanki kuzeyde ya da Batılı ülkelere etnik ve dinî kimlikler yani kolektif kimlikler önemsizmiş gibi durmasına rağmen, benlik gibi, o da içimizde bir yerde durur, toplumlar krize girdiğinde, ilk başta kendini göstermeyen bu etnik ve dinî kimlikler bir çatışma anında pat diye ortaya çıkıverirler.

Bu, kimliğin bu kadar önemli olması biraz insanın yapısıyla alakalı bir şeydir çünkü dil olarak hep biz kendimizi ve ötekileri ayırt etme peşindeyizdir yani dilimiz öyle kurulmuştur. Toplum da öyle kurulmuştur, hep “biz” ve “ötekiler” vardır. Yine aynı şekilde, kendimiz olabilmemiz için ötekine bir ihtiyaç vardır. Yani kendimizi ötekini tarif ederek ancak kurabiliriz ve kimliğin oluşması için de bir toplumsal belleğe ihtiyaç vardır. Bunlar, kimlik oluşumunun, bir kimliğin kolonlarıdır. Yani mutlaka “ben” diyebilmek için, “biz” diyebilmek için ötekilerden bahsetmek durumundayız ve dertler de burada başlıyor zaten. Yani kimlik oluşumunun kolonları, maalesef böyle çok bugün romantizme elverişli şeyler değil. Yani insan kimliğini oluştururken “biz” ve “ötekiler” diye ayırıyor ve biz ne dersek diyelim, zihniyet dünyamız etnosentrik olarak biçimleniyor.

Demek ki, kimlik tiyatrosunun başrollerinde yer alan damgalamayı, etiketlemeyi, ön yargıları, bir başka grup hakkındaki kalıp davranışları hep psikolojimiz üretmeye meyyal.

Kimlik bu kadar önemliyse eğer, daha önceki anayasalarımızda yapıldığı gibi, eşitlik sağlayacağız diye “soyut ve özgür birey” kavramını esas alıp insanların kimlikleri, kolektif kimlikleri yokmuş gibi davranmak hayırlı sonuçlar getirmeyecektir. Anayasada bireylerin kolektif kimliklerinde kendini tanıma, tanıtma ve saygı görme ihtiyaçlarını karşılayacak bir yol bulmak zorundayız. Yoksa “Bizi bağlayan esas şey milli kimliktir. Milli kimlik de devlete tabiiyetten kaynaklanır. Onun dışındaki bütün farklılıklar bu eşitlik anlayışı içinde yok edilmelidir.” anlayışına sahip çıkarsak gene cumhuriyet boyunca olanlarla karşılaşmamız ve sorunları çözme-yide bırakmamız mutlak olur. Çünkü cumhuriyet boyunca olan tam da buydu yani sen gruplarda ve insanda var olan kimlik yapılarını bastırırsan ve “Sadece şu olacaksın.” dersin, milli kimlik açısından bunun bir meşruiyeti vardır ama itiraz edilmesi gereken yer, etnik ve dinî farklılıklara yapılan baskıdır. Eğer bu kadar bizi var eden şeyleri bastırırsak bir yasa -psikolojinin de yasaları vardır- gelir kendini dayatır. O yasa, bastırılanın geri gelmesidir. Neyi bastırırsanız insana dair, o gün gelir kendisini gösterir. Yani, bu hatayı yeni baştan işlememiz ve kimliklerinin, etnik ve dinî kimliklerinin insanların var oluşsal özellikleri olduğunu, sosyal psikolojik gerçeklikler olduğunu kabul etmemiz gerekir.

Yani bu kimlik bir değer meselesidir. Biz kimlikle, hüviyetle aidiyeti lüzumundan fazla karıştırıyoruz birbirine. Aidiyet şudur: Bizim içine doğduğumuz, değiştirilmesi elimizde olmayan yaşantı kategorileridir. Şahsi veya o şahsilerin birleştiği umumilikten gelen birtakım sıfatlardır. Bunları ne seçtim ne değiştirebilirim yani Weber sosyolojisinin kavramlarıyla söylersek- bir edinilmiş statü değil, verili statü. Bu bir veri, bunu hiç kimse değiştiremez. Ama kimlik dediğimiz şey, hüviyet dediğimiz şey bizim aslında hayatın içinde

değerler üzerinden devşirdiğimiz, idrak ettiğimiz, algıladığımız bir şey yani seçtiğimiz bir şey.

SOSYOLOJİ

Sorunun sosyolojisi bağlamında Türkiye Günlüğü Dergisi Genel Yayın Yönetmeni Dr. Mustafa Çalık'ın ifadeleri komisyona damgasını vurmuştur. Esasen Çalık'ın komisyonda yapmış olduğu sunumun konuyla ilgilenenlerce mutlaka edinilmesi gerekmektedir.

Bronislaw Malinowski “Her kültürün birtakım sivri uçları vardır, sert uçları vardır. Bunlar aslında bizatihi çok mühim değerlerdir ama işaret ettikleri, delalet ettikleri duygu ve tepkiler bakımından, bizatihi sahip olduklarının çok ötesinde bir etkiye sahiptirler. Onlara mümkün merteye dokunmamak lazım.” der.

Milliyetçilik dediğimiz şey, tarifinde bile çok zor anlaşabildiğimiz bir şeydir. Bunun bir ideoloji hâline gelmesi, hele hele bir politik ideoloji hâline gelmesi, kültürel olmaktan çıkıp politikleşmesi dünyanın her yerinde çok tehlikeli bir şeydir. Bunu görmek gerekir. Bergson gibi düşünsek dahi bir risk var. Bergson “Milliyetçilik bir ideoloji değildir aslında, bir psikolojidir, bir hâldir.” diyor. Evet, büyük ölçüde doğruya yakın bir tariftir Bergson'un tarifi. Ama öyle dahi olsa milliyetçi hâletiruhiyeyi milliyetçi elitlerin doğru yönetmesi gerekir. Tabiri caizse bu, çok gürbüz ve vahşi bir ata benzer milliyetçilik eğer eğitimden geçmezse, terbiye edilmezse, iyi dizginlenmezse üzerine bineni yere çalabilir ama iyi bir terbiyeyle, iyi bir dizginle muazzam bir toplumsal enerjiye de dönüşebilir.

Bu dünyada herhâlde daha nesiller boyu beraber yaşayacağız. Dolayısıyla, bir ortak problemi çözerken gayrişahsi bir problem, grup dışı bir problem, başka grupları da unsurları da alakadar eden bir problemin çözümüne kafa yorarken sanki en radikal zıddımız dahi, karşıtımız dahi orada onun da bu konuşmaya müdahil olabileceğini düşünerek konuşmamız lazım. Namı hesabıma böyle bir sorumluluk sadece aydınlarla değil, sadece siyasetçilere

değildir. Bu iki unsur obediyanı kalabalık, dinleyicisi kalabalık unsurlar olduğu için kolay kolay sakın konuşamazlar. Yazarların, çizerlerin okurları vardır, kitaplarının müşterileri vardır, kaybetmek istemezler. Politikacılar için tabiatı gereği seçmenleri var, bir kere daha gidecekler oy isteyecekler. Ama, bu yarış tabii ki meşrudur. Yazarların yarışı da meşru, politikacıların yarışları da meşru ama bunun abartılmaması lazım. Bunu abarttığımız ölçüde gerçeklikten, bilhassa korkarım ki çözümden uzaklaşma tehlikesi yaşarız. Tabii, siyasi mücadele Doğu kültürlerinde hele Müslüman kültürlerde hele hele bu Müslüman kültür dairesinin Selçuklu, Osmanlı, Anadolu, Rumeli bakiyelerinde daha çok değerler ve kimlikler üzerinden yapılagelmiştir. Bunun ceremesini de tarihte yeteri kadar çektik.

Kendimizden olmayanlarla konuşabilmeyi sağlamaktır. Bizden olanlarla dayanışmak, kendimiz gibi düşünenlerle dayanışmak dünyanın en kolay şeyi, zemin hazır, muhatap teşne. Zor olan bizden demediğimiz insanlarla, kendimizden saymadığımız insanlarla konuşabilmektir. Anadolu da çok böyle bodoslama sözler vardır, “Hayvanlar koklaşa koklaşa, insanlar konuşa konuşa severler birbirlerini.” Konuştukça, karşımızda zıddımız zannettiğimiz, hasmımız zannettiğimiz -şimdi öteki mi diyorlar gençler, bu öteki de beriki kim oluyor o zaman- yani hasım gördüğümüz insanların aslında husumeti çok da hak etmediğini pek âla düşünebiliriz. Bu coğrafyada söylenmiş ve bu coğrafyada yaşamış bir söz, “Söz ola kese savaşı, söz ola kestire başı, söz ola avlu aşu yağ ile bal ede bir söz.”

Bu eğer bir etnik mesele olsaydı, bir kavmi mesele, bir millî mesele olmuş olsaydı, iç savaşı burada hiç kimse, hiçbir güç engelleyemezdi. Bana birisi ikna etmek için bir ülke gösterebilir ki otuz yıl kan akıyor, karşılıklı kan akıyor, bir grup dağda mayın döküyor, şehirde bomba patlatıyor, karakol basıyor, devlet kuvvetleri operasyon yapıyor, burası 5 kişi öldürüyor, orası 15 kişi öldürüyor, 30 kişi, 33 kişi vesaire... Ama otuz sene sabahleyin dükkânını açan esnaflar birbirlerine “Selamünaleyküm.”,

“Aleykümselam.” deyip açıyorlar. Biri birinden belki ateş istiyor yani Anadolu’da “maslahat görme”, denir, iş görme birbiriyle, bunu da yapıyorlar. Burada karşılıklı bir nefret olmuş olsa, daha doğrusu farklı bir kimlik, nefreti getirirdi. Biz farklı kimlikleri daha çok zihni olarak inşa ediyoruz. Mevlânâ’nın bir sözü var, diyor ki: “Aynı dili konuşanlar değil, aynı şeyleri hissedenler anlaşabilir.” Bizim Müslümanlığımız, Anadolu mayası, onun esası budur. Birbirimizle neyin pazarlığını yaparak neyi inşa edeceğiz? Birbirimizin en hassas noktalarına vura vura bundan barış falan çıkmaz. Bizim kitabımız diyor ki: “Bir müşrik putuna taparken sakın onun putuna sövmeyin.” Bırakalım, insanlar mukaddeslerine istedikleri kadar saygı göstersinler. Herkes kendi mukaddesine saygı gösterebilir ama biz burada bin sene yaşadık. İspanyolların büyük kafalarından biridir Ortega y Gasset, diyor ki: “İnsanın, toplumun ve bir milletin, bir halkın tabiatı yoktur, tarihi vardır.” Şunu demiyor Gasset: Hani, milli tabiat yoktur, milli karakter yoktur. Hayır, biraz retorik yapıyor, tabiatının dışında bir tarihi yoktur demeye getiriyor. Tarihte ne yaptıysa, ne yapmışsa sonra da onu yapar. Bizim tarihimiz bu yetmiş seksen seneden ibaret değil, yüz elli seneden ibaret de değil. Dünyada başka var mı -varsa arkadaşlar beni lütfen ikaz etsin, unutmuş olabilirim- bin yıl aynı coğrafyada yaşayan, ana dili de farklı olan, bir kısmının mezhebi de farklı olan -bunun Alevî’si var, onun da Alevî’si var, bunun Sünnî’si var, onun da var- iki unsur kansız, katilsiz, kırimsız, “Saint Barthelemy” olmadan, bir “Kristal Gece” falan yaşamadan bin yıl yaşamış? Bin yıl yaşadığı da bir bin yıl daha yaşayamaz mı?

“

Bu, kimliğin bu kadar önemli olması biraz insanın yapısıyla alakalı bir şeydir çünkü dil olarak hep biz kendimizi ve ötekileri ayırt etme peşindeyizdir yani dilimiz öyle kurulmuştur. Toplum da öyle kurulmuştur, hep “biz” ve “ötekiler” vardır. Yine aynı şekilde, kendimiz olabilmemiz için ötekine bir ihtiyaç vardır. Yani kendimizi ötekini tarif ederek ancak kurabiliriz ve kimliğin oluşması için de bir toplumsal belleğe ihtiyaç vardır. Bunlar, kimlik oluşumunun, bir kimliğin kolonlarıdır. Yani mutlaka “ben” diyebilmek için, “biz” diyebilmek için ötekilerden bahsetmek durumundayız ve dertler de burada başlıyor zaten.

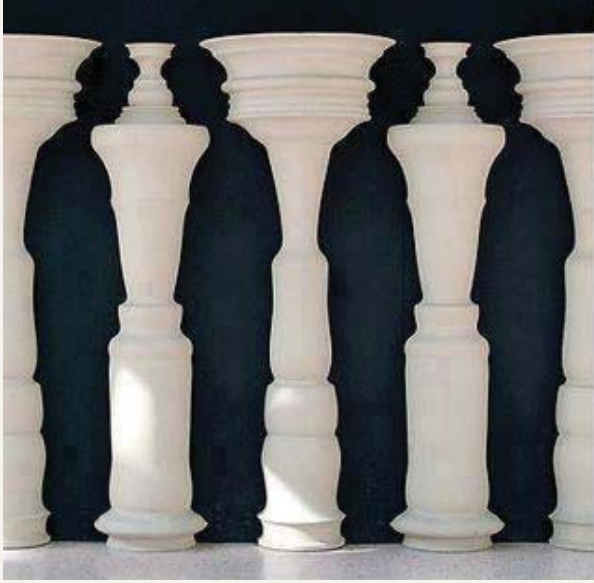
”

Aidiyet dediğimiz şeylerden bir kimlik çıkmaz. Hepimizin hemşehri dernekleri vardır, bir müddet sonra abartılınca şuna dönüyor: “Şuralı olsun taştan olsun.” Neden? Ha, öbürü Erzincanlı, Trabzonlu, Erzurumlu, Malatyalı; eli doğru, gözü doğru, sözü doğru ama bizim oralı değil, bizim taş ondan değerli olacak. Neden? Aidiyetler abartılırsa bir enaniyete dönüşür, kabile asabiyeti odur, aşiret asabiyeti odur, kan asabiyeti odur, inanç asabiyeti de odur, ırkçılık da odur ama aidiyetler reddedilirse, ret veyahut inkâr edilirse büyük bir tepkiye sebep olur. İnsanın bir anda kimliğine dönüşebilir, daha doğrusu benliği hâline gelebilir. Benim için orta hâlli yalan söyleyen X yerli mi, hiç yalan söylemeyen Y yerli mi? Tabi ki Y. Yalan söylemeyen Z yerli mi, yalan söyleyen kardeşim mi? Yalan söylemeyen Y yerli. Ama birisi bana gelip derse ki “Canım, sen de bu X filandan... Ovası yok, zenginliği yok, nüfus yok. X yerliyim deme, daha böyle anlamlı şanlı bir yerden falan bahset. Ne güzel

işte, bak Erzincan, etrafı dağlık, ortası bağlık; işte Trabzon, bak, limanı var; Erzurum, işte barı var, dadaşı var.”, derim ki: Bir dakika, ne münasebet ya, ben x yerliyim. “Bu sizin köy de bağ köyü, bari ovasından falanım...” Hayır, ben o köylüyüm derim.

Güneydoğu’da 7 yıl görev yapan ve bir pusuda yaralanarak malul duruma düşen Mehmet Ersin Güluçar:

“Ben Diyarbakır’da görev yaptım yedi yıla yakın, orada Kürtçeyi öğrenmeye başlamıştım yavaş yavaş ve bu benim için bir farklılığı çünkü bölge insanıyla onların dilinden iletişim kurduğum za-



man, sanki bana gösterdikleri saygı 2 kat artıyormuş gibi algılıyordum çünkü empati yaptığımızda, nasıl bir yabancıнын, bir İngiliz'in ya da bir Amerikalının, bir Alman'ın bizimle Türkçe konuşması bizim hoşumuza gidiyorsa, bölge insanının da ana dilini konuşması, bir devlet görevlisiyle, kamu görevlisiyle ana dilinde anlaşması, tabii, onlar için de pozitif bir gelişme. Onun için, ben bunu bir zenginlik olarak kabul ediyorum. Aramızda geçinemeyeceğimiz hiçbir şey olmadığına inanıyorum, bizim el gibi değil, el ele olmamız lazım. “ darken esasen fazla söze gerek bırakmamaktadır.

ŞİDDET

Burada karşılıklı şiddetten bahsetmek mümkün. Uzun yıllar devlet politikası gereği birçok hukuksuzluğun yaşandığı bir coğrafyada tezahür eden bir sorun. Bunun sonucunda birçok amilin birleşmesiyle ortaya çıkan silahlı bir örgüt. Daha sonra 30 yıl süren bir şiddet sarmalı... Bu bağlamda silahların susması sorunun çözümünün birincil şartıdır. Nitekim örgütün eylemlerine son vermesi ve akabinde operasyonların durması sorunu konuşulabilir, tartışılabilir hale getirmiştir ki bu da çözümün olmazsa olmazıdır. Bu eylemsizlik hali devam ettikçe sorunun çözümü mümkün olabilecektir.

HUKUK

Sorunun çözümüne yönelik en önemli parametrelerden biri hukuksal düzenlemelerdir. İnsan haklarına aykırı, hak aramanın önünde engel teşkil eden mevzuatın değiştirilmesi gerekmektedir. Özellikle yargılama aşamasında yapılan esastan ve usuli hatalar çözümün önünde engel teşkil etmektedir. Başta Anayasa ve Türk Ceza Kanunu olmak üzere mevzuat bakımından gerekli düzenlemelerin hızlı bir şekilde yapılması çözüm sürecini hızlandıracaktır.

SONUÇ

Toplumun kahir ekseriyeti ve komisyonunda katkı sunan aydınlar çözümün yanındadırlar ve çözüme dair umut beslemektedirler. Bunun en önemli koşulu silahların tekrar ateşlenmemesidir. Bununla beraber gerekli hukuksal düzenlemelerin biran önce hayata geçirilmesi de elzemdir.

Hoşgörü, uzlaşma, anlayış, diyalog, empati odaklı ve yaşam boyu bir eğitim sisteminin hayata geçirilmesi gerekmektedir. Bölünme paranoyasına son verilmelidir. Sonuca ulaşmak için tüm unsurlar sürecin paydaşı olmalıdır. Pozitif iklimi desteklemek herkesin görevi olmalıdır.

Raporda sözü edilecek ilk kavram “empati” kavramıdır. “Çözüm olmazsa sorun nedeniyle yaşamını kaybedecek ilk çocuğun sizinki olacağı empatisiyle düşünme”nin çözüm için önemli bir bakış açısı kazandıracığı muhakkaktır.

Yine sonuç babında özellikle vurgulanması gereken husus, Komisyon Başkanı Naci Bostancı'nın ifadesiyle, “Geldiğimiz noktada kritik bir eşige dayanılmış durumdadır. Kürt meselesi, zamanında atılmayan adımlarla kendi mecrasından çıkarak Türkiye'nin kendisiyle imtihanına dönüşmüş durumdadır. Geldiğimiz kritik eşikte Türkiye ya büyük devlet gibi davranarak bu meselesini çözecek ya da çok daha büyük sorunlarla yüz yüze kalacaktır” vurgusudur.

Arş. Gör. Abdullah İSLAMOĞLU

1976 yılında Batman'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Batman'da yaptı. 1993 yılında girdiği Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1997 yılında bitirdi. Batman'da bir yıl serbest avukatlık yaptıktan sonra Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi oldu. 2002 yılında Yüksek Lisans mezunu oldu. 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi olarak görevlendirildi. 2012 yılında doktorasını tamamladı. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı'nda çalışmaktadır.

İSMİNİ VERMEK İSTEMEYEN BİR MESLEKTAŞIMIZ İLE RÖPORTAJ

Av. Cihat MADRAN

İsmi vermek istemeyen bir meslektaşımız, hayatın ve avukatlık mesleğinin ne türlü çilesi varsa çekmiş bir ağabeyimiz, üstadımız. Elli yıla yaklaşan avukatlık hayatının tamamı adliye koridorlarında geçmiş eski nesil, avukatlığı halen klasik üslup ile icra eden bir meslektaşımız. Yıllar içinde kazandığı tecrübenin ışığında söyleyeceklerinin tamamını değilse bile mühim bir kısmını bizlere aktardı.

Cihat MADRAN :
Bize kendinizi kısaca tanıtabilir misiniz?

Gizli Meslektaşımız: Değerli meslektaşımın, bir sohbetimizde “Bu konuştuklarınızı herkesten dinleyemiyoruz. Müsaade etseniz de bunları yayımlasak?” ısrarı üzerine MESLEKTAŞ adıyla yayınımlı kabul etmiş oldum. İlginiz için çok teşekkür ediyorum. Bu çok kıymetli bir çalışmadır. Devamı dileğiyle yardımcı olmaya çalışacağım. Bildiklerim ve anlatabildiklerim mensup olduğum toplumun eseri ve malıdır. Kültürümü bu toplum oluşturdu. Bildiklerim aslında herkesin bildikleridir. Ancak bilgiler değişik açılardan ve farklı derinliklerle toplandığından farklı olması tabiidir. Bu bilgilerin birleştirilerek değerlendirilmesi gerçekleri daha net olarak görmemizi sağlayacaktır. Benden daha dikkatli ve gayretli, daha sorumlu olacağına ve olduğuna inandığım daha kaliteli insanlarımızla insanlık için hayırlı sonuçlara ulaşılacaktır. Herhalde her bilginin tahkiki gerekir. Ayrıca her bilinenin değil, hayırlı olanın söylenmesi gerektiği için “İki dinle, bir söyle” denilmiştir. Gerçeklere ulaşmakta noktadan çiz-



gi, çizgiden düzlem, düzlemde hacim oluştuğunu ondan sonra 4. boyutun henüz tam kavranamayan “Zaman” olduğunu bilmeliyiz.

İstanbul Barosu avukatlarından,

meslekte 40. yılını tamamlayan meslektaşlarımızdan. Hukuk içinde yaşamaya çalışıyoruz dolayısıyla bundan etkilenmemek mümkün değil, ancak hukuku bilen kişiler olarak bizim etkilenmemiz sıradan vatandaşın etkilenmesinden çok daha farklı olması gerekir. **Dolayısıyla bizim hukukçuluğu bir nevi geçim kaynağı olarak değil de vatandaşın hukuk ihtiyacını kökünden halledecek tarzda düşünmemiz, değerlendirmemiz gerekir kanaatindeyim.** Şimdi İcra daireleri 2012 yılını aşağı yukarı 30’ar bin esas ile kapattılar, önceki devirlerini de nazara alacak olursak, her adliyede de hemen hemen 30’ar 40’ar icra dairesi var, sadece İstanbul için diyorum bunu. Bir hukuki facia olduğu açık. Bir kısım vatandaşların haklarını alamamaktan mütevellit bir takım sıkıntıları olduğu belli. Yalancılıktan, sözünde durmamaktan, alınan – verileni inkardan kaynaklanan yıkıcı bir uygulama var. Hapishaneler dolu, büyük

büyük adliyelerde yüzbinlerce dava dosyası toplumun ızdırabını yansıtmaktadır.

C.M.: Siz hukukçuluk mesleğini nasıl görüyorsunuz, yani hukukçunun ekmekte yemesi lazım, para kazanması lazım, ama temel gaye bu olmamalı diyorsunuz. Bu aradaki denge nasıl sağlanacak?

G.M.: Şimdi bu dengenin sağlanması maalesef bugünün ilmi imkanlarını çok aşar.

Şu anki imkanlarla bu problemlerin halledilmesi mümkün değil. Yürürlükteki hukuk sistemine bağlı bir husustur. Şöyle ki, Türkiye batı hukuk sistemi içinde yer alan bir ülke.

Batı Hukuk Sistemi kendi içinde hukukun iki bölüm olduğunu ifade ediyor. Birisi “*Homo Homini Lupus*” (İnsan insanın kurdudur.), ikincisi “*Homo, Sacra Res Homini*” (İnsan, insan için kutsaldır.). Şimdi bunlardan hangisi Türkiye’de geçerli? **Bir kere demin bahsettiğimiz hukuki sıkıntılar sebebi ile** -hatta çok kimse bunun farkında bile değil yani vatandaş bunun bir hukuk sıkıntısı olabileceğini bilecek durumda değil - **vatandaş eziliyor**. Ancak tevekkül ve sabır içerisinde dayanıyor vatandaş şu anda, bundan sonra anlaşılıyor ki dayanabildiği kadar dayanmaya devam edecek . Bu, insanın kurtlaşarak birbirini yemesi demektir. Sistem, bu kavga da hukukçuyu geçimini sağlayacak bir meslek ve iş sahibi yapmaktadır. Gerçekten hukuka hizmet için hukukçunun geçim baskısı altında olmaması gerekir. İngiltere’de hakimlere açık çek verilmiş, avukatlar ücretleri için müvekkilleriyle değil, Baro’ları ile muhataptır. Bizde bildiğim kadarıyla sadece inşaat mühendisleri TUS ücretlerini Oda’larından almaktadırlar. Meselenin işlenmesi lazımdır.

Ancak bunun ızdırabını, bilen kişilerin çekmesi lazım bu acı ve ızdırabı çekme görevi hukukçulara aittir, yani hukukçuların bugün hukuk esnaflığı veya hukuk sanayi haline gelmiş bir çerçevede geçinmelerini sağlıyor olmaları bir şey ifade etmez, yani bu hukuka bir haklılıkta kazandırmaz. Bir şeyler yapılması lazım.

Evvvela, **Türkiye’deki hukuk sisteminin insanın insanın kurdu olduğu tarzında yani menfi bir hukuk sistemi, olumsuz bir hukuk sistemi, kötü bir hukuk sistemi olduğunu kabul etmek mecburiyetindeyiz**, çünkü Türkiye Tanzimat’tan bu yana dışa bağımlı, borç alan ülke durumunda olduğu için, hukuk sistemini de batıya entegre etmiş vaziyette. Bu batı hukuk sisteminin Türkiye’ye ilk maliyeti büyük bir devletin şimdi üzerinde 15-20 devletin bulunduğu söylenen bir Osmanlı İmparatorluğu’nun kaybı şeklinde neticelenmiş, arkasından kurulan Cumhuriyet’te de bu durum devam etmiştir.

C.M.: Yani Osmanlı İmparatorluğu’nun yıkılışında tercih ettiği hukuk sisteminin etkisi var mı diyorsunuz?

G.M.: Gayet tabii, kesinlikle var. **Bütün tarihi olayların temelinde evvela hukuk vardır**. Hukuk olmadan tarih olmaz. **İnsanların yaşantısının en temel unsuru hukuktur ve din dediğimiz olayda aslında sadece hukuktan ibarettir, onun dışındaki ritüeller onun yardımcı unsurlarıdır ama esası hukuktur**. Fakültede 4 arkadaşın seçtiği “Umumi Hukuk Tarihi” dersini veren Roma Hukuku hocamız, bugünkü batı hukukunun esasını oluşturan Roma-Germen hukuk sistemini XII Levha kanunlarına, onun, “Solon” kanunlarına, onun da İskenderiye mektebi vasıtasıyla Filistin’e Musa’nın “10 Emir”ine dayandığını anlatmıştı. Tabii bu gerçek Tevrat değildi, Zebur ve İncil gibi zamanın hakim güçleri tarafından onların keyiflerine göre bozulmuş, yani, kurtlandırılmış kurallardı. Nitekim bu sebeple Anglosakson-Amerika hukuku bu temele dayanmaz. Onlar, kafalarını kutsal’a hiç takmadan güçlülerin ihtiyaçlarını hem hukuk hem de yargı makamları olarak kendileri oluşturmuşlardır.

Hukukun gagesinin can güvenliği, mal güvenliği, ırz- namus güvenliği ve inanç güvenliği olması gerekir. İnsan’ın maddi-manevi yapısı bu unsurlardan oluşmaktadır. İnsanlığın varlığı ve devamı bunlara bağlıdır. İşte burada “Kurt” devreye girer, katiller cezalandırılmaz, aslında ‘İşkence’ mahiyetindeki papaz icadı “Hapishane”nin ceza olup olmadığının tartışılması gerekir. Yalancılık serbest bırakılarak



Hapishaneler dolu, can, mal ve namus güvenliği yok. İcralar dolu mal ve kazanç güvenliği yok. Mahkemeler dolu, zamanaşımı engeline rağmen adalet geç geldiği için telafisi imkansız zararlar oluşmakta. Bir de mahkeme kararının sonuçsuz kalması var ya, neredeyse “İyilik” yasak, kötülük serbest... beğen, beğendiğini al.. Tabii ki, bu zulüm sisteminin gerçek bir adalet sistemini yaşatması düşünülemez.



haksızlık-hırsızlık yapanın yanına kar kalır. Bu iki imkanla güç ve zenginlik kazananlar ezilen insanların namuslarını da çiğnerler. Buna karşı insanın savunmasını oluşturmak için çalışanlara da “İşe dini karıştırma” denilerek sistemin, insanlığı ezmesini önleyecek olan “İnanç güvenliği” de bertaraf edilmiş olur.

Hapishaneler dolu, can, mal ve namus güvenliği yok. İcralar dolu mal ve kazanç güvenliği yok. Mahkemeler dolu, zamanaşımı engeline rağmen adalet geç geldiği için telafisi imkansız zararlar oluşmakta. Bir de mahkeme kararının sonuçsuz kalması var ya, neredeyse “İyilik” yasak, kötülük serbest... beğen, beğendiğini al.. Tabii ki, bu zulüm sisteminin gerçek bir adalet sistemini yaşatması düşünülemez.

C.M. : Peki bu sistem nasıl revize edilebilir?

G.M.: Demek ki, bu kurt’lu hukuk sistemi yararsız. Bunu böyle sürdürmek akıl işi mi? Niye insanı koruyan iyi hukuk sistemine geçemiyoruz? Anlaşıyor ki ülkemizde Tanzimat’tan bu güne iktidarların gücü buna yetmiyor. Bu hukuk sistemi bize dayatılıyor. Menfaatlerini bu sistemini dayatanlarla birlikte olarak sağlayanların bundan şikayeti yoktur. Bu aristokrat kesim yönetime, devletin siyasi, akademik ve ekonomik unsurlarına, sivil ve silahlı bürokrasiyle hakim bulunmaktadır. Osmanlı imparatorluğunu yabancılarla işbirliği halinde çökerten jöntürkler bir örnektir. 10 yıllık demokrat parti tec-

rübesi de halkın sandıktan çıkan demokratik gücünün yenildiğini, kendi tabii, yerli, milli, yaşam ve kültüründen ısrar eden halk çoğunluğunun baskı altına alındığını göstermiştir.

Olayı ülkenin ekonomik durumunun rakamlardan arındırılarak yapılacak gerçek bir değerlendirilmesiyle de kolayca anlamamız mümkündür. Vatandaş zamanına göre çok değişik kutuplaşmalarla meşgul edilerek aldatılmakta (Mesela Güney Amerika’da 3F Projesi: Fado-Fiesta-Futbol) Ülke zengin ve güçlü ekonomilerin pazarı, tüketicisi olmaktan, kendine yeten dışarıya muhtaç olmayan, söz sahibi, gerçekten hür ve bağımsız bir ülke olmamıştır. Bu sebeple kendi varlığından doğan yerli ve milli bir hukuku da yoktur. 80 yıllık cumhuriyet de bize bunu sağlayamamıştır. Sömürü devam etmiştir. Vatandaşıyla kavgalı bir devlet yapısı kayıt dışı ekonomi ile adil vergi toplanamamakta, açık veren bütçe, faiz lobisinden “Yabancı Kredi Derecelendirme Kuruluşları” keyfi oluşturdukları faiz oranlarıyla kazıklana kazıklana borç alarak denkleştirmeye çalışmakta, düşük faizle borç alabilirse bütçe “Faiz dışı fazla” verdi diye bayram etmektedir. Bunun çaresi sorumlusu belli olan bir siyasi iktidar oluşturulabilmesidir. Ancak bunun da şartları vardır.

C.M.: Bu şartları açıklayabilir misiniz?

G.M.: Gayet tabii, bahsettiğimiz iki hukuk sisteminden Türkiye’nin tabii olduğu sistem toplumu sömürü mevzuu haline getiren, sömürülen bir toplum haline, sağmal bir inek haline getiren sistem. **Genel olarak bu köylerden kopartılması hem ekonomiyi çökertti, üretimi imha etti hem de büyükşehirlere toplamak suretiyle bir tüketim makinesi haline getirdi.** Demokrasi maskesi altında toplum yapısı yıkıldı. Ekonomistler bunu daha rahat söylüyor hatta hocalardan birisi **Türkiye bu hukuk sistemi ile kalkınamaz** diye açıkça ifade etti. **Almanya’nın ekonomisi ile Türkiye’nin ekonomisini karşılaştırılması mümkün değil, ama buna rağmen Türkiye’de 3 kat fazla anonim şirket, 20 kattan fazla limited şirket var.** Bunlar ekonominin sömürü vasıtası yapılması için kullanılan imkanlar, halihazırda da

bu şekilde devam edip gidiyor. Türkiye bir türlü kendi öz kaynağına sahip, kendi silahını kendisi yapacak, dolayısıyla bu tecavüzü, görünmeyen tecavüzü önleyecek bir silahlı güce, ekonomik güce sahip olamamaktadır ekonomik güce zaten sahip olsa otomatik olarak silahlı güce de sahip olacak ancak buna dediğim gibi Tanzimat'tan bu yana imkan verilmemiş, şu anda da veriliyor değil. Neden Türkiye'nin atom bombası hala yok, Türkiye'nin uçak gemisi, füzesi, roketi hala yok. Patriotların gelişinin tartışılmasındaki düşünce zafiyetine dikkat ediniz. Neyi tartışıyoruz? Türkiye kendi uçağını, helikopterini, harp gemisini, denizaltısını, tankını kendisi yapamamakta. Yerli otomobilin yapımı film konusu olmakta. Gayretler var, teknik uzmanlardan sevindirici haberler alıyoruz ancak bunun öz kaynakla da desteklenmesi lazım.

C.M.: Bir şey vurguladınız, bu hukuk sistemiyle insanlar sömürülüyor dediniz, Yeni bir Ticaret Kanunu, Yeni bir Borçlar Kanunu yürürlüğe girdi, yine aynı şey devam ediyor mu sizce?

G.M.: Tabii devam ediyor, yani bu kanunların değiştirilmesi bir şeyi değiştirmede sadece lügat değişikliği oldu, bazı ufak tefek değişiklikler olduysa benim alanım değil. Ticaret Hukukunda limited şirketlerin, anonim şirketlerin belli bir ortak sayısı vardı şimdi bunlar tek kişiye indirildi, **dolayısıyla artık bir tek kişinin limited şirket tabelasına sığınarak sorumsuz hale gelmesi meşru hale getirildi ki, bunun hukuken izahı mümkün değildir.** Ben bununla karşılaşıyorum, elimde dosyalar var, limited şirketten alacaklıyım, alamıyorum... Devlet ise ne yapmış, kendisini korumaya almış, **Amme Alacaklarını Tahsili Usulü Hakkında Kanun ile, TMSF ile, devlet vergi alacağını ve sigorta alacağını şirketin ortağından çatır çatır alıyor, vatandaş alamıyor.** Bu anayasanın eşitlik, hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırıdır.

C.M. : Şirket kavramını açar mısınız?

G.M.: (Hükmi – Şahsiyet), (tek patron – Şirket) kavramları (Mücerret- Müşahhas), yeni Türkçesiyle (Soyut-Somut) **çelişkisi** okumuşlarca algı-



lanmamaktadır. Cahil vatandaş buna isyan ediyor. "Patronun malı var, niye ondan alınmıyor?" diye.. **Olmayana "var" demek olan bu çelişkiyi hukuken izah etmek, imkânsızdır.** Şahsiyet müşahhas 'hükmi' nasıl olur? Tek kişi nasıl şirket olur? Kafalarımız yabancı hukuk kültürüyle bu kadar şartlandı mı? Veya bir bilgenin dediği gibi "Bu kadar cehalet ancak bu kadar tahsille mümkün olur" demek ki.. Meselelere köklü çözümler üretmek yerine, günlük pansuman tedbirlerle oyalanmak, bürokrasi alışkanlığının kaçınılmaz uygulamasıdır.

C.M.: Niye devlet vatandaşın alacağını takip etmiyor, neticede devlette vatandaş için yok mu?

G.M.: Olması lazım... Ben şimdi onu hazırladım, ancak bunlar köklü çözümler değildir. Başbakanlıktaki BİMER'e gönderdim. Bununla ilgili daha evvel AKİM'e yazdım ben bunları. İşsizlik Fonu hiç olmazsa işçinin batak alacağını, alamadığı alacağını devralsın, biz borcun nakli suretiyle bila bedel batak alacağımızı İşsizlik Fonuna bağışlayalım, bu alacak bu şekilde amme alacağı haline gelsin, şirket ortaklarının şahsi mallarından tahsil etsin. Bunun için de devlet avukatlarının çok iyi çalışması lazım. Gördüğüm kadarıyla, adam öldüyse mirasçıları takip edilmiyor, şirket kaybolduysa hiç üstünde durulmuyor. Yani şahıslara inilmiyor. Batak bir A.Ş. den alacağını alamayan inatçı bir vatandaş, bari devlet vergi alacağını alsın diye tapusunda vergi da-

iresi haczi bulunan şirket ortağının takibi için uğraştı. Hazine avukatı ilgilenmedi, onu şikayet etti, ancak Adalet Bakanı soruşturma izni vermediği için hiçbir işlem yapılamadı. Şu anda Sosyal Sigortalar Kurumunun şahısları takip ettiğini sanmıyorum, şirketlerde kalıyor, vatandaşımıza zarar vermeyelim, tamam vermeyelim de devletin ve toplumun kendi öz kaynağından güçlü bir ekonomisi oluşmadığından Türkiye güçlü bir devlet olamıyor.

Türkiye'nin kendi hakkını hukukunu koruyabilmesi için evvela güçlü bir devlet olması şart, bunu niye istemiyoruz biz, niye işimize gelmiyor, bunu bir değerlendirmemiz lazım, niye Türkiye'nin güçlü ve kuvvetli bir silahlı kuvveti yok, vurduğu yerden ses getiren. Efendim malum terörle mücadele için insansız hava araçlarını, çok ayıp bir şey, İsrail dahil ki yani yabancı ülkelerden kiralamak mecburiyetinde kaldık, onda da kazıklandık. Adam programını vermedi, bilmem ne yaptı. Uçak alıyorsun, programı tamamen dost kuvvetleri uçağı satanın keyfine göre tayin edilmiş bir program. Bunun için uzmanlarımız yerli program yapmaya çalışıyor üç tane bilgisayar uzmanınız sizin, intihar maskesi altında tasfiye ediliyor, öldürülüyor. Yurt dışına "Beyin göçü" devam ediyor. Ekonominin can damarı katma değeri yüksek teknoloji üretimi yapılamamaktadır. Kendi silahını yapamayan Osmanlı'nın tasfiyesini unutmamak gerekir. Son olarak denizlerdeki petrol kirliliğini temizleyecek kuş tüyü projesi de Amerika yolunda diye gazetelerde okuduk.

C.M. : Şimdi batı neden şirketi çıkardı? Şahıslar dururken, hangi ihtiyaca binaen çıktı bu ? Mesela bu sistem batıda da uygulanıyor, bizde sömürüye aracılık yapan bu sistem batı ile aradaki bu fark neden kaynaklanıyor? Batı bu şirketleri niye kurmuş? Bu şirketler batının kalkınmasına fayda sağlarken, bizim gibi ülkelerden neden insanların sömürülmesine vesile oluyor?

G.M.: Burada batının çifte standardına kesindir, buna inanmak lazım. Batı kendi menfaatini ayrı başkasının menfaatini ayrı mütalaa eder. **Bu şirketler, sermaye şirketleri dediğimiz şirketler Avrupalıların sömürge ülkelerini yani dominyon ülkelerini Afrika , Güney Doğu Asya, Güney Amerika'da dahil olmak üzere sömürge ülkelerini sömürmek maksadıyla kurdukları şirketler. Bunlar çek valf usulü çalışır, para şirketin kasasına girer fakat hiçbir borç ödenmez, ödenmeyebilir. Sermaye şirketleri denilen bu şirketleri bu maksatla kurdular. Böylece sermayenin karı faizle nasıl garanti edilmişse işletme halinde de tekelleşme suretiyle karı garanti edilmiş olmaktadır.**



C.M.: Yani sömürgelerden para transfer etmek için şirket sistemini icat ettiler.

G.M.: Evet aynen Kendileri de şimdi kullanıyorlar ama ülkelerinde kayıt dışı imkanı yok. Şimdi ben örnek veriyorum: Amerika'da gözü açık biri, banka hesaplarının şifrelerini kırmış, 13 yıl müddetle hesaplardan aşağı yukarı 1000-2000 kişini hesabından sadece sentleri tırtıklamış, adam hesaplardan 1 dolar dahi almamış, küsuratlardan 3-5sent almış. Bu 13 sene sonra ortaya çıkmış, çünkü bu sentler büyük bir yekun oluşturmuş, hesapta fark meydana gelmiş, düşmüşler peşine acaba bu nereden kaynaklanıyor diye, bulmuşlar ki birisi şifreleri kırmış tırtıklıyor ve yakalamışlar adamı. Malum Amerika'da meşhur gangster Alcapon'u polisler tasfiye edemedi, kim tasfiye etti, vergi memurları adamı yakaladılar ve vergi kaçakçısı olarak adamın ömrü hapisanede geçti, hapisanede öldü. **Çünkü vergi kaçırmak bugün Avrupa'da en büyük suçlardan yani cinayete eş değerli bir suçtur, dolayısıyla orada kayıt dahilinde olduğu için bir limited yada anonim şirkette bir yöneticinin kendi menfaatine ve de şirket aleyhine bir yolsuzluk yapma ihtimali yoktur yani kayıt dışı mümkün değil, dolayısıyla**

orada şirket iflas etmez. Zaten bütün kayıtlar vergi dairesinin, özel kontrol bürolarının kontrolünde olduğu için eğer şirketin işi kötüye gidiyorsa devlet tarafında derhal ilgili kuruluşlar tarafından o şirketin idaresine müdahale ediliyor, kayyum tayin ediliyor, o beceriksiz yönetici tasfiye ediliyor, şirket normal karlı ortamında kimseye zarar vermeyecek şekilde çalışmasına devam ediyor.

Bizde ise özellikle bu şirketler çalma ve çarpma esasına göre kuruluyor. Bir meslektaş bir hacizde anlattı: Unlu mamuller imal eden bir fabrikanın Genel Müdürü tutmuş 150 bin liralık bir çek ile mal vermiş birisine, tabii mallar 10-15 kamyonu yüklenmiş ve gitmiş fakat çek ödenmemiş. Tabii ki Genel Müdür düşmüş arkasına Bayrampaşa'da bir depoda bir kısım malların bulunduğunu tespit etmiş, oraya hacze gelmişti. Malum haciz sırası beklerken, arabaların içerisinde sohbet devam ediyoruz. Bunla ilgili bir meslektaş bir hatırasını anlattı. ...-Ben bir sitede yaşıyorum, varlıklıların ve zenginlerin yaşadığı bir site, ben de hayatımın standardını yüksek kabul ediyorum orda ama birisinin durumu benden daha iyi, daha rahat yaşıyor daha güzel yaşıyor, ben iyi bir avukatım, iyi de kazanıyorum ama bu benden daha iyi yaşayan kim merak ettim, kapıcıdan bilgi istedim, kapıcıdan gelen bilgi şu: **“bu arkadaş şirket kurar, mesleği bu”** diye bilgi geldi. Ne yapıyor bir şirket kuruyor, alıyor bir çek defteri, aynı bu haciz olayında görüldüğü gibi piyasayı tokatlıyor, çekler karşılıksız, tabii limited şirket.

Eskiden üstünde sermayesi şu kadardır diye yazıyordu, kimse demiyordu ki kardeşim bu sermayeni dışındaki ödemeler için bu çekin sorumluluğu yoktur manasına gelir buna dikkat et! Ki bu da bir çek, bir de adamın defterinde var 20 tane çek, bunları kaç lira doldurdu bilmiyorsun. **Göz göre göre limited şirket dolandırıcılıkta kullanıldı. Hâlihazırda da kullanılıyor.** Tek ortak “şirket” sayılarak sorumsuz olursa, olacağı budur.

C.M.: Ama Savcılıklar genelde böyle durumlarda ticari iştir diyor ve takipsizlik kararı veriyor.

G.M.: Maalesef... Bataklık kurutulmazsa sivrisineklerle uğraşır dururuz.

C.M.: Taşeron şirketler konusunda neler düşünüyorsunuz. Bu mevzuu nasıl hallolur?

G.M.: Taşeronluk işçisi demin dediğim gibi şirket yapısının açıklığa kavuşması ile çözülecek, yani bu limited şirket dandik bir şirket ise ki taşeron şirketler özellikle içi tamamen boş şirketlerdir. Bunlar ile ilgili sorumluluğun demin dediğim gibi İşsizlik Fonu tarafından bu alacaklar devralınmak suretiyle amme alacağı haline getirilip taşeron şirketlerdeki şahıslarda alınması gerekir ama bu da yetmez, böyle bir işe girecek kimse ler mutlaka gayrimenkul teminatı alınması, şirket kurulurken daha kardeşim sen buraya ne sermaye

koyuyorsun, öyle 50.000 TL. ile bu istediğin işler olmaz böyle, tamamen sen göstermelik bir iş yapıyorsun demeli, birilerini tokatlaması engellenmeli, buna imkan vermemek lazım. Taşeronluk bu sebeple kötüye kullanılan bir sistem.



Türkiye'nin kendi hakkını hukukunu koruyabilmesi için evvela güçlü bir devlet olması şart, bunu niye istemiyoruz biz, niye işimize gelmiyor, bunu bir değerlendirmemiz lazım, niye Türkiye'nin güçlü ve kuvvetli bir silahlı kuvveti yok, vurduğu yerden ses getiren. Efendim malum terörle mücadele için insan-sız hava araçlarını, çok ayıp bir şey, İsrail dahil ki yani yabancı ülkelerden kiralamak mecburiyetinde kaldık, onda da kazıklandık. Adam programını vermedi, bilmem ne yaptı. Uçak alıyorsun, programı tamamen dost kuvvetleri uçağı satanın keyfine göre tayin edilmiş bir program. Bunun için uzmanlarımız yerli program yapmaya çalışıyor üç tane bilgisayar uzmanınız sizin, intihar maskesi altında tasfiye ediliyor, öldürülüyor.



İş Kanunu 6. Maddesinde asıl işverenin sorumluluğu var, Yargıtay bunu değerlendiriyor, mesela Belediyenin taşeron şirketinin borçlarından dolayı belediye sorumlu, ama belediyeden para alabilir misin? Orası ayrı mesele, onu da maalesef Anayasa Mahkemesi bu konuda menfi bir kararı da var: Belediye mallarına borçlarından dolayı haciz konulamıyor. Bu da yine bir limited şirket faciası gibi facia, arkadaş **Belediyenin mallarına haciz konulamıyorsa, Belediye Meclisi, encümen de dahil, Belediye Başkanı dahil, şahsi sorumluluklarında gidip bu parayı bilerek borçlanmalarını sağlayacaksınız, imza atarken, ha bu para bana ödettirilir demeli vatandaş. Hakkı zayıf etmeyecek formüller her an bulunabilir. Toplum barışı ve devletin güçlenmesi buna bağlı. Yani biz hakkı koruyamaz isek, uzun vadeli bir şeylere yönelmeyelim demek lazım ama bu da kötümser bir ifade olur. Toplumumuz, nice zorluklar aşarak bu günlere gelmiştir. Bunları da aşacağına inanıyorum.**

Bizim büyük ufuklara açılmamız, kıymetli bir toplum oluşturmamız, sevgi ve saygı oluşturmamız ve de sahip olacağımız zenginlikleri, imkanı olmayan toplumların, su bulamayan, kuyu açamayan gariban Afrika toplumlarına hizmet götürmemiz ve emsali hizmetlerle insanlığın ortak değerlerini yükseltmemiz, imkanla olur, zenginleşmemizle olur.

C.M.: Son zamanlarda karşılıksız çek kesmek suç olmaktan çıktı. Üstadımız olarak bu durumu nasıl yorumluyorsunuz?

G.M.: **Can güvenliği olmadığı gibi mal güvenliğinin de olmadığı bu şekilde sabit oluyor. Mal güvenliği olmadığı zaman bir devletten bir mülkten bir hakimiyetten bahsetmek imkanı olmaz.** Bunun behemehal sağlanması lazım, bu hakkın yerine getirilmesi lazım. Birileri bu vasıta ile haksız kazanç elde ediyor. Bazı kendisini korumasını bilemeyen

insanlar da maalesef bu arada zincirleme olarak birisi yolsuzluk yaptığı zaman o ondan alacağını almıyor, o ondan alacağını almıyor derken zincirleme olarak ekonomide bir çöküntü meydana geliyor. İyiniyetli olanlar, güven duygusuyla hareket edenler kaybediyorlar. Karşılıksız çek ve senet için hapis cezası da yetmez. Kısmen faydalı ise de; “Yatıp çıkana ne yapacaksın ?” hak ehliyetinin sınırlandırılması gerekir.

Şimdi bunlar için bizim birşeyler yapmamız lazım ama en önemlisi hukukta zamanaşımı diye bir olay vardır, hukukta zamanaşımı olmaz, olmaması gerekir. Üstad Avukat Çelik Ahmet Çelik bu konuda bir iki yazı yazdı.

Türkiye’de zamanaşımı hukuku engelliyor, hiç olmazsa 5 yıllıklar 10 yıllık; 10 yıllıklar 20 yıl olsun gibi. Telif edilemeyen haksızlıklar, toplum duygusunu zedelemekte, insanları kolayca ezilebilecekleri fertler haline getirmektedir.

C.M.: Şimdi böyle olan insanlar da hapse giriyordu, bu ekonomik krizden kaynaklanan mağduriyetleri giderdiği yönünde iddialar var. Bunu nasıl yorumluyorsunuz?

G.M.: Ekonomik kriz, bir aldatmacadan ibarettir. Asıl kriz hukuk sistemindeki krizdir. Karşılıksız çekler için hapis cezası şarttır. Fakat en önemlisi bunun önlenmesidir. Herkese çek verilmemesi, çeklerin bir kere ehil kimselere verilmesi mecburiyeti var. Her önüne gelene; sen şirket kurarsın yada ticari işletme kurarsın, ondan sonra çek defteri alırsın, senet imzalarsın, çek imzalarsın dememek lazım. Bizdeki hata bu.. Her önüne gelen imza atıyor. Çek ve senet imzasının behemehal belli bir ehliyete, liyakate ve de ekonomik sorumluluğa sahip kişilere verilmesi lazım. **Bunun için ne yapılacak, Türkiye’de Ticaret Odaları, Sanayi Odaları var, bir kişi kendisine müracaat ettiğinde ki bankaların da buna dikkat etmesi lazım, ama Türkiye’de bankalar birinci de-**



Türkiye’de zamanaşımı hukuku engelliyor, hiç olmazsa 5 yıllıklar 10 yıllık; 10 yıllıklar 20 yıl olsun gibi. Telif edilemeyen haksızlıklar, toplum duygusunu zedelemekte, insanları kolayca ezilebilecekleri fertler haline getirmektedir.



recede soygunun sorumlusu netice itibariyle, buna dikkat etmeleri lazım ve hakikaten dürüst, namuslu yani çekini ödeyecek, senedini ödeyecek kişiye imza yetkisi verilmesi lazım, hak ehliyetinin dürüst bir şekilde hak ve hukuka uygun bir şekilde sınırlandırılması gerekir aksi halde böyle vur vurana, kır kırana böyle soygun devam eder gider. Haklarını kötüye kullananların hak ehliyetlerinin sınırlandırılması bir çözüm olabilir. Eskiden borçlu olan cenazeye alacaklıları helallik vermedikçe cenazesi kaldırılamazdı.

C.M.: Anladığımız kadarıyla doktorun nasıl belli bir özel eğitimi varsa, avukatın varsa, tacirin de belli özellikleri olmalı diyorsunuz. Ama bu belli tekelleşme getirmez mi? Bir aristokrat sınıfın oluşmasına sebep olmaz mı? *Bu izin alma ve belli ölçülerle sadece belli bir sermayeye hak verip küçük sermayenin ezilmesine sebep olmaz mı?* Hür teşebbüs denen şeyi engellemez mi bu kural ve sınırlamalar? Bu sınırlar nerede bırakılmalı, nasıl ayarlanmalı ki hem insanlar mağdur edilmemeli ve hem de bu arada piyasaya girmek isteyen hür teşebbüs, yetenekli insanlar da galip gelmeli?

G.M.: *Evet bu güzel planlanması gereken bir konu ama imzasına riayet eden, sözüne riayet eden, borcunu zamanında ödeyen kişi; bence dikkatli davranarak, şüpheli işlerden kaçarak, dibi görünmeyen suya girmeyerek, hayatın hangi kesim ve safhasında olursa olsun zaten kendi kendini bu dürüstlüğü ile doğruluğu ile korur, bunun ezilmesine imkan yok. Bu umumiyetle öz kaynağa dayalı yani ayağını yorganına göre uzatan ekonomi yapısı demek.* Biz de ise demin bahsettiğim tüketim hoyratlığı ve propagandası sebebiyle bu aşılmakta. Vatandaş bunu kredi kartı kullanmak suretiyle aşmakta, ondan sonra da başı derde girmekte, yüksek faizleri bankalara ödeyemediği için. Günlük hayat bu şekilde düzenlenecek, hesabınızı güzel yapar ayağınızı yorganınıza göre uzatırsanız, esnafta bu şekilde yaparsa kimsenin kimseye zararı olmaz ve dolayısıyla da dürüstlüğü ile temayüz eden kişinin işini büyütmesi mümkün olur. Mesela benim bildiğim bir Ülker var, banka kredisi kullanmayan, faize

girmeyen, öz sermayesi ile iş yapan bir firma olarak başarılı olunur, başka örnekleri de var, olmaz diye bir şey de yok. Ama belki ona da sorsan karşılıksız çeklerden kim bilir ne kadar darbe yedi belki de, ama temeli sağlam olduğu için yıpranmadı yahut iyi istihbaratı var, öz kaynağı sağlam firmalarla çalışmak suretiyle kendisini korudu... *İş adamlarının kalitesinin yükselmesi ve öz kaynaklı sermayeye dayanmaları ülkede tekel oluşturmuş bulunan yabancı sermayeye karşı yapılabilecek en iyi davranıştır. Öncelikle yabancı sermayenin tekelinin kırılması gerekir. Ülkenin kendi imkanlarıyla kendi içinde tekel oluşturması özel yapısı sebebiyle imkansızdır. Toplumumuz dışa açık insanlığa hizmet götürmeye yönelik büyük ideallere sahiptir. Bilgi toplumun malı sayılmıştır. Tekelleşme kavramı yabancı sermayeye aittir.* Biz de bu sebeple yapılan çok kıymetli keşif ve icatlar için patent – marka oluşturulması bile düşünülmez. Fikri hakların korunması bizde çok yenidir. Aslında yabancılara karşı bu tedbirin alınması gerekir.

Yerli sermayenin korunması için yabancı hukuk sistemlerinin iyi bilinmesi gerekir. Benim Avrupa ve Amerika hukukuyla ilgili tam bilgim yok ancak Avrupa ülkelerinde çekler çok sıkı denetime tabii olduğu gibi bizim bono dediğimiz senetlerde mutlaka noter tasdikinin imza inkarını önlemek için arandığını duydum ama ne derece doğru ne derece pratik olabilir bilemiyorum. Çünkü çek ve senet imzalamak, para basmak gibidir. Denetlenmesi gerekir.

Değişik tedbirler düşünebilir. Bunu tabii günlük hayat içerisindeki tecrübeli hukukçu arkadaşlarımızın tek tek, madde madde elimizdeki imkanlar nedir? Çözmemiz gereken problem nedir? Bunları dengelemek suretiyle -olmayacak duaya amin demenin alemi yok- olacak işlerle uğraşmamız lazım, bunlardan demin dediğimiz gibi *imza yetkisi yani ticari faaliyet gösterecek, büyük paraların altına imza atacak kişilerin behemhal iyi denetlenmesi ve sağlam şahsi kefalete raptedilerek işlemlerin yapılmasında fayda var eğer bir adamın yaptığı iş onun mal varlığını açacak ise buna imkan vermek lazım ki besbelli bu ileride bir felakete yol açabilir.*

İkincisi de mümkün ise -tabii Türkiye’de üniversiteler de ayrı problem- **bu insanları yani tüccar dediğimiz kişilerin belli bir akademik kariyer seviyesini kazanmaları sağlanmak yani belli bir mesleki tecrübeyi, babadan kalma mirasyedi işletmeciliği önlemek için bir kariyer oluşturmalarını sağlamaya çalışmak lazım.**

Diğer bir tedbir de tahkim usulünün işlerlik kazandırılabilirse işletmelerde çok büyük ihtilafları tahkim suretiyle halledilebilir. Ancak toplumda halen güvensizlik duygusu hakim olduğundan bu imkanın kullanılması mümkün olmamaktadır. Çünkü kuvvetli olan, her türlü şartı dayatmaktadır.

C.M.: İş hukuku ile ilgili soru yöneltmek istiyorum. Grev ve lokavt hakkında ne düşünüyorsunuz.?

G.M.: *Grev, daha basit hukuki tedbirlerle çözülebilecek olan işçi işveren kavgası, emeğin değerlendirilmemesinden kaynaklanıyor. İnsanın eşit olarak sahip olduğu en temel zenginliği emektir. Bu emeğin mutlaka korunması lazım. Emek, bütün insanların eşit olarak sahip oldukları en temel zenginliktir. Emeğin “İş değerlendirmesi” sistemiyle kolay ve net ölçülebilir hale getirilmesi gerekmektedir. Bu yapılmadığı müddetçe sendikacılık, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakları bir aldatmacadan ibarettir. Gerçek bir tarihi henüz yazılmamış olan iş ve çalışma hayatımızda bu imkanların büyük sermaye herhangi bir şekilde kendiliğine kullanabilmektedir. İncelenmesi gereken bir konudur. Bu yollarla rakip firmalar tasfiye edilebilmekte, işçilik hakları çiğnenebilmektedir.*

Eskiden ticari faaliyet, ilk oluşumunda taks suretiyle başlamış, yani, üretim yapan kişi taksle emeğini koruyup ihtiyacı olan malzemeleri temin etmiş, daha sonra zamanla bu aynı, fiziki, **fili değiştirmenin yerini itibari bir vasıta yani kağıt para, kaime dediğimiz banknot dediğimiz sistem icat edilmiş. Buradan itibaren artık bu da bir sömürü aracıdır. İnsanlar arasındaki ilişkiler çözülmüş hale gelmiştir.** Özellikle bu banknot sistemi ile insan insanın kurdu haline gelmiştir. Neden, adam istediği kadar parayı basmış, önce bir reklam yap-

mış ki , Türkiye’de ilk banknot 1 altın lira karşılığında basılmış, reklamdan etkilenen insanlar altın liranın üstüne para ilave ederek banknot almıştır. Aslında bu bir kağıt parçasıdır. Paşaya sormuşlar; “Dolmabahçe Sarayı kaç mal oldu?” diye, “300 Kuruşa mal oldu” demiş, Yahu 300 Kuruşa mal olur mu koskoca saray?, “Mürekkep ve kağıt parası” demiş. **Yani banknotu bastığın zaman sarayı yapıyorsun ama bu netice itibariyle toplumun hakkının hukukunun yenmesi manasına geliyor.**

İhtilaflar da buradan başlıyor, enflasyon olduğu zaman, fazla para basıldığı zaman işçinin aldığı para değer kaybediyor, bir kere bu değer kaybının işveren tarafında objektif ölçülere göre tespit edilerek telafi edilmesi lazım. İyiniyetli işveren bunu yapıyor eğer elindeki eleman onun işinin yürütülmesi bakımından zaruret ifade ediyorsa ücreti ayarlıyor ama onun dışında niyeti iyi olmayan kişi başlıyor ücretten kısmaya, nasıl kısıyor, %60 enflasyon varsa % 40 zam yaptığı zaman, işçi %20 daha ucuza çalışmaya başlıyor yani ücreti düşmüş oluyor.

Bu tabii bazıları tarafında işte örgütlenin de birlikte yapın falan deniyor. Aslında demin bahsettiğim **hukukun anlaşılmasında ve toplum tarafından kullanılmaması** söz konusu. Nasıl bina sahibi her yıl kiracısından zam alıyor, alamazsa kira bedelinin tespiti için dava açıyor ise **işçi de kendi bedeninin mal sahibi olarak bir yıl içerisinde ücret artışı alamazsa mahkemeye gidip mevcut ekonomik değerlendirmeye göre ücretinin tespitini dava etme imkanı var.** Ama vatandaş bunu bilmiyor bu tespit davasını açamıyor.

Açarsa ne olur? Açarsa işten atılabilir. O ayrı mesele, o zamanda işten atılmanın hukuki müeyyideleri devreye girer, dava açtığı için işten atılan işçi için Yargıtay’ın bugünkü uygulaması işyeri 30 işçiden az ise kötüniyet tazminatı yani ihbar tazminatının en az 3 katı kadar; 30 kişiden fazla ise işe iade edilmemesi halinde en az 8 aylık ücret tutarında ücret ve tazminat isteyebilir. Fakat bu bir hayaldir. Bu şekilde mağdur olan işçinin % 10 u bile bu haklardan yararlanamamaktadır. Çünkü sadece masrafı 500-600 TL tutan bir davayı son aylığı bile alama-

dan kovulan işçinin açması fiilen imkansızdır. Dava açılıp kazanılsa bile, davalı borçlu limited şirket ise, elinde sadece üstüne soğuk su içebileceğin mahkeme kararı kalır.

Daha öncede bahsettiğim gibi işsizlik fonu bunları amme alacağı haline getirebilir. **İşsizlik fonu, halen, icradan aciz vesikası getirirsen son üç aylık maaşı ödüyor.** Kıdem ve ihbar tazminatına ve diğer alacaklara işsizlik fonu karışmıyor. Bunu genişletmek suretiyle bu alanları da kapsayabilir, yine burada da gayretli hazine avukatlarına ihtiyaç var ki vatandaşın bu haklarını koruyabilsinler ki, bu da şimdilik bir hayaldir. Yukarıda bahsettiğim başvurularımın birisi ilgili birimlere iletildi, 1 yıl geçti, herhangi bir gelişme olmadı. Diğeri için “Mevzuat hazırlık çalışmalarında değerlendirilmek üzere not edilmiştir.” denilerek bürokrasiye havale edilmiş bulunmaktadır. Napolyon’a izafe edilen bir söz vardır; “Olmasını istemediğiniz bir iş varsa, komisyona havale ediniz.” Buna rağmen İş Kanunundaki anayasal eşitlik ilkesine, temel hak ve hürriyetlere aykırı maddeler için değişiklik tekliflerini ilgililere sunacağım. İşçi olarak emeğiyle geçinmeye çalışan maddi ve fiziki birbirinden hiçbir farkı olmayan işçinin TBK hizmet sözleşmesi hükümlerine ve İş Kanunu hükümlerine tabi olabilmesini anlamak mümkün değildir. Anayasal eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırıdır.

C.M.: Sayın Başbakan’ın talimatı ile bir süreliğine gündemden kaldırıldı ama uzun süredir kıdem tazminatının kaldırılması veya bir fon kurulması tartışılıyor, bu konudaki görüşlerinizi alabilir miyiz?

G.M.: Üniversitelerin araştırmalarına göre, kıdem tazminatını işçilerin %10 nu, bize verilen bir seminerde %18 i telaffuz edildi, hadi diyelim ki %20 si alabiliyor, geri kalan maalesef kıdem tazminatı alamıyor. Mevcut uygulamada ilamlar da infaz edilemiyor veyahut da süreli sözleşmeler yapılıyor. 11 ay 29 gün diye sözleşme yaptığında bir gün ile kıdem tazminatı ve izin alacağı doğmuyor. Aslında burada bal gibi **kanuna karşı hile** var, Mahkemelerin bu tip sözleşmeleri geçerli saymaması gerekir ama bu süre kısa ve meblağ düşük olduğu için kim uğraşacak.

Kıdem tazminatının SGK’ya bağlı olarak fon halinde oluşturulması ve memurlarda olduğu gibi işçinin emekliliğinde kendisine memurun ikramiyesi gibi toptan kıdem tazminatı ödenmesi eşitlik ilkesi açısından gerekli ve çok geç kalmış bir çözümdür. Ancak bu durumda işçinin ücretinin tam olarak beyan edilmesi ve gerçek ücrete göre kıdem tazminatı fonu ödenmesi kayıt dışılık sebebiyle büyük problemidir.

Bu makul bir çözüm, güzel bir çözüm, ancak buradaki boşluk şurada: Memurun maaşı bordroda net gözüktüğü halde, işçi kayıt dışı çalışmakta, adam 1.400,00TL. net ücretle, 2.200,00TL. brüt ücretle çalıştığı halde bordro da 960,00 TL. asgari ücretle gözükmekte. Şimdi bu durumda işçi gerçek ücreti ile değil de işveren’in gösterdiği göstermelik düşük ücretle emekli olmak durumunda kalacak.

Bu nasıl önlenecek? İşte bütün esas problem hep kayıt dışılık meselesine geliyor. Maliyenin Türkiye’deki bir problemi kayıt dışılık yani işverenin iki tane defteri var, bir muhasebecisinin maliyeye beyan ettiği resmi defteri, bir de esas gerçek gelirinin gösteren özel defter.

C.M.: İşveren niye işçisini asgari ücret üzerinden gösteriyor. Tam gösterse maliyetleri artacak ve ödemesi gereken Kurumlar veya Gelir Vergisi az ödeme durumu oluşacak. İşçinin maaşını düşük göstermek niye terk edilemiyor, bu bir gelenek mi oldu, yoksa vergi yükü çok mu ağır? Vasıflı işçiler primi tam beyan edilse 1.500,00TL. emekli maaşı alacakken birden 750-800 TL. emekli maaşı alıyorlar, bu da büyük bir hak kaybına ve o aile için ekonomik çöküntüye sebep oluyor. Vergileri makul hale gelirse kayıt dışılık engellenir mi?

G.M.: Mesele, devletin sömürü hukukuna tabii olmasından kaynaklanıyor. Bu memleketin kuruluşundaki esas düşünce yapısı, bu dediğiniz problemi halledecek, hakkı hukuku yükseltecek yapı değil. Ne üniversitelerimiz bu şekilde değerlendirmiş ne siyasilerimiz değerlendirmiş. Bu şekilde sömürüye devamlı malzeme yetiştiren bir toplum oluşturma istikametinde sürmüş gitmiş bu.

Şimdi maliye kümesteki tavukları kazları yoluyor, dolayısıyla siz eğer gerçekten işçilerinizi sigortalı olarak gösteriyorsanız sizi bir güzel yoluyor. Neden?: %35 SSK primi, en azından %30-35 vergi, siz 100 TL için 65 TL masraf yapmak mecburiyetinde kalıyorsunuz, buda maliyeti fevkalade yükseltiyor, **kayıt dışı ile çalışan başkaları ile rekabet etmeniz, yani merdiven altıyla rekabet etmeniz mümkün olmuyor.** Geçen muhasebeci arkadaşla Zeytinburnu'nda geçiyorduk, abi şu iş hanına bak dedi, burada maliyeye kayıtlı olan hiçbir mükellef yok dedi, en azından 30 tane dükkan var içerde. Bununla yani ne sigorta ödeyen ne vergi ödeyen, hiçbir kaydı olmayan kişi ile, kayıt dışı kişi ile siz nasıl mücadele edeceksiniz, kayda tabi olan işveren olarak. Kayda tabi işveren hiç olmazsa ben asgariye indireyim diyor. Şimdi burada tabii devletin malîyesinin esnafın halini bilmesi lazım. Demesi lazım, kardeşim sen bunu tam göster, biz senden %30 sigorta primi almayalım ki bugün %30 sigorta primi dünya ölçülerine göre anormal bir rakamdır. Esnafın ve tüccarın muntazaman aidat ödedikleri büyük büyük meslek kuruluşlarının görev yapmadıkları anlaşılmaktadır. Bu konuda hükümetle görüşmeler yapılarak çözüm bulunabilir. İşçinin işverenin kendi evladından daha kıymetli olduğu tabii ki, bu karşılıklı olacak, hak etmesi halinde işverenin ortağı, hatta halefi olabilecek ki, işletmelerin devamlılığı sağlansın. İş bilmeyen mirasyedi evlat tarafından işletme imha edilmesin.

C.M.: İşçinin sigorta primi ve vergi olarak malîyetinin Batı'da ne kadar olduğunu biliyor musunuz?

G.M.: Onu tam bilmiyorum ama bunun Türkiye için yüksek olduğunu tahmin ediyorum. Gelişmiş ülkelerde yüksek olabilir. Bu gün bir İsveç, Norveç, Almanya süper para kazanıyor. Bu adamın sosyal şartları da yüksek olduğu için orada prim yüksek olur. **Mesela İsveç'te tahminim % 60 lar da ama hayat standardı yüksek, geliri yüksek. Üretimi, katma değeri yüksek üretimi var adamın, sen bir kamyon patates satıyorsun karşılığında kibrit kutusu kadar elektronik alet alıyorsun.** Mutlaka ekonominin katma değeri yüksek üretime yönelmesi

lazım. Bu Türkiye için mümkün değil mi? Mümkün. **Mümkün ama senelerce bu fikri altyapı yani bu toplumu güçlendirmeye, büyümeye yönelik altyapı olmadığı için zihniyet olarak, fikir olarak olmadığı için günü kurtarma telaşı içinde bu hale gelmişiz.**

Şimdi mesele biz bu toplumu büyütecek miyiz, büyütmeyecek miyiz. Böyle bir görevimiz var mı, yok mu. Haksızlıkların Türkiye'de önlenebilmesi için, huzur, refah ve saadetin oluşabilmesi için mutlaka Türkiye'nin büyük ideallere, büyük hedeflere yönelmesi, risk alarak büyük oynaması gerekir kanaatindeyim.

C.M.: İslam âlemini mi kastediyorsunuz?

G.M.: İslam âlemini, bütün insanlık âlemini, genel bir hayat kuralı ve ilmi bir kural bu. Bir toplumun kendisini koruyabilmesi için kendisini büyütme istikametinde yani güçlü olmak istikametinde çaba sarf etmesi lazım. Bunun için ilk insan tutmuş çakmaktaşından silah yapmaya çalışmış, ok yapmış, mızrak yapmış. Neden? Kendisini vahşi hayvanlara karşı ve tabiata karşı, bir süre sonra da rakip insanlara karşı koruyabilecek bir imkanı düşünmüş bunun imkanını hazırlamış. Şimdi siz 70 milyonluk bir toplum olarak, üç kıtanın ortasında hele hele tarihi sorumluluğu olan bir toplum olarak çok güçlü bir devlet olmaya mecbursunuz.

Yani sizin başkalarının **“Ya sen şöylece idare et, geri kalanına karışma, etliye sütlüye dokunma, biz seni batırmadan idare ederiz”** diye bir sağmal inek tarzında, bizden gelecek, sağılacak süte göre yem verme şeklinde bir ekonomik model olmaz. Olmadı bugüne kadar. Olmadığı nereden belli, Türkiye bir türlü hak ettiği zenginliğe ve refaha, hak ettiği sulh ve sükuna kavuşmadı, kavuşamadı, kavuşamıyor. Kavuşabilmesi de güçlü ve kuvvetli olması ile mümkün. Bunun için de toplumda bilhassa aydın kesimde Türkiye'nin büyümesi istikametinde bir düşünce olması lazım. Efendim sen Balkanlarla niye ilgileniyorsun? Efendim Arap ülkelerinden sana ne? **O zaman Türkiye'yi fındık kabuğunun içersine koy sömürülmeye devam etsin. Yani bu düşünce-**

nin Türk aydınından bir kere silinmesi lazım, geniş ufuklu, büyük hedefli yaşantı için mühim olan, gayret göstermektir, ulaşılabilir mi? Ulaşılamaz mı o eldeki imkanlara bağlı olan bir şey. Başlamak, bitirmenin yarısıdır. ‘Niyet hayır akıbet hayır’ denilmiştir.

Bu hedeflere ulaşılabilir. Türkiye’de de gördüğümüz kadarıyla süper kafalar var fakat Üniversiteler ve bir zamanlar TUBİTAK da öyleydi. Kafası çalışan insanları beyin göçü ile Avrupa’ya, Amerika’ya transfer ediyorlardı. Bugün Amerika’da gerek NASA’da olsun gerek Houston’da, gerek SiliconWalley’de olsun yani büyük bilim merkezlerindeki aslen bizden olan bilim adamı sayısı calibi dikkattir. Bunu nazarı itibara almak lazım. Bunlar bizim değerlerimiz, çoğu belki bugün Türkiye’ye gel desen gelebilecek amma ortamı nerede? Ortam oluşturulup korunabilirse bu değerlerle Türkiye çok rahatlıkla katma değeri ileri teknoloji ürünü dolayısıyla geliri yüksek, geliri yüksek olunca da borcunu ödeyip öz kaynağı oluşturabilecek, kendi kendisini koruyabilecek, kendi silahını yapabilecek, kendi ekonomisini kurabilecek bir yapıya sahip olabilir. İTÜ’den sevindirici haberler var. Bu da insanca yaşamının en asgari şartıdır. Aksi halde biz **Homo Homini Lupus** olarak birbirimizi yemeye devam eder gideriz

C.M.: Ülkeye yabancı sermaye gelmesi hakkında ne düşünüyorsunuz?

G.M.: Türkiye’nin kendi malı olan sermayesi oluşabilir, bu imkansız bir şey değil, dışarıdan gelmesine esas itibariyle ihtiyaç yok. Ancak Türkiye’de Sermaye Piyasası İMKB’ye (İstanbul Menkul Kıymetler Borsası) ve SPK ‘ya havale edilmiştir. **Bu kurumların Türkiye’nin yerli sermayesinin oluşması için henüz yeterli olmadıkları görülmektedir.**

C.M.: Bu kanaate nasıl sahip oldunuz?

G.M.: Helal para kazanmak; kendi dükkânım, kendi imkânım, kendi tezgâhım yoksa ortaklık suretiyle olur. Ortaklık insan tabiatına uygun en güzel ekonomik modeldir. Şimdi bu modelden hareket ederek bizim emeğimizi koruyacak ve onu artıracak, öz sermaye oluşturacak bir yapı kurmamız lazım.



Helal para kazanmak; kendi dükkânım, kendi imkânım, kendi tezgâhım yoksa ortaklık suretiyle olur. Ortaklık insan tabiatına uygun en güzel ekonomik modeldir. Şimdi bu modelden hareket ederek bizim emeğimizi koruyacak ve onu artıracak, öz sermaye oluşturacak bir yapı kurmamız lazım.



Mevcut Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve İcra İflas Kanunu ile imkansız.. Ciddi, şeffaf, gerçek ortaklıklara ihtiyaç var. Mevcut kayıt dışı ekonomi ortamında bu mümkün olmadığından gerçek ortaklıklar ve yerli sermaye oluşumu mümkün değildir.

Büyük şirketler var kurulmuş, bunlar halka açılıyorlar, hisse senetlerini satıyorlar, peki bilançolar; makyajlı bilançolar olabiliyor. Kayıtdışı buna imkan veriyor. Adam şöyle böyle gösteriyor, hisse senedini sana pahalıya satıyor, sonra 10 liraya aldığı hisse senedi iniyor 1 liraya, Olay bu.

Şimdi böyle bir oyunu kim yaptı? Nasıl yaptı? hiçbir yargılaması yapılmıyor ve vatandaş ne yaptı, “cısss!” dedi, hisseye, ortaklığa girmiyor, çünkü güvence yok. Peki kardeşim, bu şirket battı da mı 11 liralık senet 9 liraya indi, ne oldu, bomba mı patladı içinde? Yahu bu firmanın nesi eksildi de bu fiyat düşüyor. Bilakis bugün yani sırf fabrikanın arsasını nazarı itibara alsan, arsası değer kazanıyor kardeşim, senelerce şehir içerisinde olmuş bir fabrika bugün adam fabrikayı kapatsa arsası 10 fabrika değerinde, toplu konut yapıyor, alış-veriş Merkezi yapıyor ki büyük şirketler buradan kazandılar. Ancak bu kazanç hissedarlara intikal etmedi. Aslan payı sahipleri aslan payını aldılar. Öz sermayemizi oluşturalım. Ortaklıktan kar payı ile para kazanayım. Faizden para kazanmayayım, ortak olayım bir yere, kar payı yiyeyim, ortaklık payı yiyeyim, helal olsun aldığı para, bu yollar kapalı Türkiye’de.



Öz sermaye oluşmadığından topluma ait bir sanayi ve ekonomik güç oluşmamakta, hazineden beslenen ve kayıtdışı çalışan işletmelerden yeterli vergi tahsilatı yapılamadığından devletimiz faizle para almaktan kurtulmuş değil, İMF gibi büyük kuruluşlara Başbakan'ın ifade ettiğine göre dış borcumuz bitmek üzere ama halihazırda şu anda bütçe açık verdiği için açıkları faizle para alarak kapatmak mecburiyetinde. Bilhassa Sosyal Güvenlik konusu çok büyük bir kara delik. Dört kişi emekli, bir kişi pirim ödüyor. Halbuki bunun tersi olması gerekir. Türkiye genç emekliler cenneti haline getirildi. Devletin sırtında muazzam bir yük, bir taraftan kayıt dışı. Üç milyona yakın memur, yüz bin civarında makam aracı, savunma harcamaları derken bütçenin hali perişan.

C.M. : Devlet bu yükü üstünden atsa ne olur?

G.M.: Attığın zaman bir daha sandıktan çıkmazsın. Toplumun çok şuurlu olması gerekir ki kardeşim ben bu emekli maaşını hak etmedim diyebilirdi. Onu bırak, emekli maaşı yükseldiği halde şikayetler hala devam ediyor, halbuki bu gün genç yaşta emekli olan kimse çalışmak suretiyle kendi çocuğunun ekmeğine mani oluyor. Halbuki köyler, tarlalar bomboş ve hizmet bekliyor. Çünkü emekli çalıştırmanın maliyeti ucuz, sadece bir destek primi ile çalıştırabiliyorsun, o da %20, öbür tarafta %60 maliyet var.

Ticari işletmesi olan herkesin vergi vermesi gerekir. Devletin adil vergi alması gerekir. **Bugün gerçek kişi mükellef, yüksek gelir gösterdiği zaman, aylık ödediği KDV'ye ilaveten %35 ve fazlasını ge-**

lir vergisi olarak ödemek mecburiyetindedir. Yeni Ticaret Kanununa göre bu tek kişi "limited şirket" olsa, en çok % 20 vergi ödeyecektir. Bu anlaşılmaz bir adaletsizlik bugün hala geçerlidir.

Birisi ticaret hukukunda otoban yaptık diyor. Denk bütçe yap ta göreyim seni... Yerli motor yap da göreyim. Vergi vereni yakalamak kolay, sen kaçırmanı yakala... Ben bir yuvarlama hatasıyla 25 kuruş eksik vergi ödemişim. 3 yıl sonra yakalandım. 125 kuruş ödedim. Helal olsun... Peki bu sayın bürokrat devlete kaç maloldu? Bunu kim düzelterek? Kaçma, karışma, çalışma modelli memur anlayışıyla bu olmaz.

C.M. : Bildiğim kadar Batı'da emeklinin çalışması yasak. Bir de ihtiyarlayınca emekli olunuyor.?

G.M.: Batıda emeklilerin maaşı dolgun. Orada tabii bir ortama oturtmuşlar. Bizde ise maalesef siyasi kaygılarla, Sosyal Güvenlik bir nevi seçim ulufesi gibi ikram edilmek suretiyle toplumda oy toplama cihetine gidilmiş, bu da Türkiye çok büyük bir kara delik meydana getirdi. Nitekim 1969 da 10 yıllık borçlanma çıkarıldı. Belli bir süre içinde Mahkemeye müracaat eden kişi iki şahitle ben filan yerde sigortasız çalıştım diyerek 10 yıllık primini ödedi, 5 yıllık da primi var ise emekli oldu. Bu şekilde çok sayıda kişinin emekli olması sigortaya büyük yük getirdi ve sigorta çöktü. Bugün SSK hazineden desteklenmektedir. Prim geliri giderini karşılayamıyor.

C.M. : Emekli maaşlarına fazla güvenmeyin, bu sistem çökecek mi diyorsunuz?

G.M.: Hayır, şu vaziyette artık hükümetlerin namus borcu haline geldi. **Borç harç bunu ödüyorlar ama, bu da Türkiye ekonomisinin faizle borçlanmak suretiyle devam ettirilmesini gerektiriyor.** Bunda da Beynelmilel sermaye kuruluşları da arada sırada içeriden bir çatlak ses çıkarsa ona göre "efendim vay Türkiye'nin durumu kötüye gidiyor" diye faiz puanını 1-2 puan arttırdı mı sen milyarlarca lira fazla faiz ödemek mecburiyetinde kalıyorsun lobiye. Netice itibariyle bu borç Türkiye'nin kendi silahını yapmasına, atom bombasına sahip olmasına ve diğer süper gelişmeleri yapmasına mani.

C.M.: Yöneticiler Türkiye’de ne yapıyor, bu olaylara niye engel olmuyorlar?

G.M.: “Alet işler, el övünür.” Yöneticinin elinde becerikli ve toplumun menfaatini koruyan şuurlu ve akıllı bürokrat eleman varsa bir şeyler yapması mümkün olabilir. Şu anda ümit verici ilerlemeler olmakla birlikte bu imkana yeterli olarak sahip olunamadığı anlaşılmaktadır. Bir zamanlar devlet ilim öğrensinler diye Avrupa’ya talebe göndermiş, bunlar orada tahsilini gördükleri yabancıların güdümüne girerek kendi devletlerine düşman olmuşlardır. Jöntürkler olayı bunun acı bir örneğidir. Memleketimizde yabancılar tarafından yetiştirilmiş aslı bizden olan bürokratlar yönetime hakim olmuşlardır. **Türkiye’ye bir zamanlar üç tane Key-man (anahtar adam) gönderildi. Bunlar, memleketin siyasetini, ekonomisini ve beynini oluşturan üniversitelerini hakimiyet altına alarak milli iradenin tecellisine imkan vermedikleri gibi ekonomiyi tamamen dışa bağımlı hale getirip, olacak şey değil bir enflasyon 40 yıl sürer mi? Sürdürüldü...Üniversitelerini de toplumun yüksek ideallere taşıyacak hedeflerden uzaklaştırıp “Beyin göçü” vasıtası haline getirdiler. Memleketin bugünkü sıkıntılarının sebepleri bunlardır.**

C.M. : Peki bu kısır döngüden nasıl kurtulacağız?

G.M.: Şu anda ilimde o kadar geniş boşluklar var ki? **Üniversiteler üniversite gibi çalışsa, Türkiye’nin zengin olması an meselesi. Katma değeri yüksek, ileri teknoloji ürünü sanayileşme gerçekleştirilebilir. Gerçek üniversite faaliyeti budur. Ancak bizimkilerin uğraştıkları çok önemli işler oldu. İkna odaları kurdular.** Başörtüsüyle uğraştılar. Bunlara “Profesör” denildi. Memleketin şanssızlığıdır. Ancak zararın neresinden dönülürse kardır deyip, bir noktadan başlamak gerekir. Halen yapılacak pek çok para getirici keşif ve icat vardır. Çok değerli ilim adamlarımızın para getirecek buluşları vardır. Bunların korunması sahiplenilmesi gerekmektedir. İlim adamlarının ARGE (Araştırma Geliştirme) konusu bu.

C.M. : Bu ERGE diye kendi kendine çalışan bir makine projesi vardı. Bunla ilgisi var mı?

G.M.: Yok. ERGE dönencesi diye tanıtılan, kendi kendine çalışan, kendi enerjisini kendi üreten makine, çok eskilerde Con Ahmet’in “Devri daim” makinesidir. Fizik kuralları gereği mümkün değildir. **Ancak şu an elektrik akımındaki direnci sıfıra indirmek için düşünülen “Süper iletken” olayı, nükleer enerjiden en kolay şekilde yararlanma imkanı, soğuk füzyon ve sair enerji elde etme projeleri gibi daha pek çok keşif ve icat konusu mevcuttur.**

Türkiye’de yapılacak çok işler var. Enerji meselesi, yenilenebilir enerjiler. Güneş enerjisi, rüzgar enerjisi, dalga enerjisi, bitkisel yağlardan ve atıklardan bi-dizel ve biobenzin, biogaz, kayagazı üretimi gibi...

Madenlerimizin bakır, krom ve bor’un değerlendirilmesi gibi...

Derelere baraj yapıp da tabii ortamı perişan etmenin alemi yok. Neden? Sen eğer dağlarda teraslama yapmıyorsan, baraj yapmakla bir şey kazanamazsın. Çünkü o baraj 20 sene sonra çamurla dolacak zaten.

Niye? çünkü sel ve kontrolsüz akan su erozyonla toprağı ya denize ya barajlara dolduruyor. İki türlü zarar... toprağı mı acıyacaksın, baraja mı? Onun için bir memleketin ekonomisi büyük barajlarla çöker, Türkiye’nin ekonomisi GAP ile zorlanmıştır... Bu Bilim ve Teknik dergisinde çıktı: Mısır ekonomisi Asuvan Barajı ile çöktü. Brezilya ekonomisi de Amazon’un üstüne 2 km. duvar genişliği olan baraj yaptılar. Brezilya ekonomisi çöktü, yani dışa bağımlı hale geldi.

Çözüm bilim adamlarının emrinde, hizmetinde. Siyasilere de sahip çıkması lazım. Avrupa bunları çözdü. Hatta kanserin ilacının bulunduğu bile söyleniyor ama Avrupa biz tüketici olduğumuz için pazar olduğumuz için kendilerinde renkli televizyon olduğu halde bize önce siyah beyaz televizyonları satıp sonra renkli televizyonları sattığı gibi yapıyor olabilir. Şimdi de cep telefonları ve bilgisayarlar ile bizi sömürüyorlar. Biz hala “çip” yapamıyoruz.



Hukukçu öncelikle iyi bir öğretmen olmalıdır. İnsanlara hakka ve doğruya tabi olup, kötülükten kaçınmayı öğretmelidir. Mutlaka haklı ve doğrunun yanında olmalıdır. Hukukçunun haksızlığa alet olması, suçlunun cezalandırılmasını engellemesi en azından bu işlere azmettirme ve destek olma, yardım ve yataklık mahiyetinde hiçte hoş olmayan bir durum ifade eder. Hukukçunun öğretmenlik görevi yetersiz olduğu anlaşılan kanunlarımızın düzeltilmesi için mücadeleyi de içerir. Hatalı mevzuat ve uygulamayı ilgili kurumlara iletmelidirler.



Bilim hayatı fevkalade gelişmeye ve dolayısıyla katma değer icat etmeye müsait bir alan. Bunun için laboratuvar lazım, geçen Teknik Üniversite rektörü konuştu, inşallah gerçekleşir, Ayazağa'da Teknik Üniversite kampusunda şirketlerin de desteği ile bir Teknoloji Parkı, bir ARGE alanı kurmayı düşünüyorlarmış, Allah muvaffak etsin ama oradaki adamları ve de *icatları çaldırmamak şartıyla. Burada ki casusluk, askeri casusluktan falan çok daha kıymetli onu bir kaptırdın mı, Senin 20 yıllık istikbalin bir anda gidiyor, bir toplumun istikbali gidiyor.*

Bir atom bombası buna benzer birşeydi, nükleer enerji aynı şekilde, *Almanlar yenilince Ruslar ve Amerikalılar bu teknolojiyi kaptı.* Bilim adamlarından birini Ruslar kaptı, biride Nazilerin baskısından Amerika'ya sığındı, o şekilde her ikisi aynı anda atom bombasını yapma imkanı buldular. Ondan sonra hidrojen bombası çıktı, ondan sonra Nötron bombası çıktı. *Bu nükleer güç sömürüye hizmet etmektedir. Bu sebeple savunma için bulundurulması zarurettir. Ayrıca yabancı sermayenin petrolüne mahkum olmamak için nükleer enerji bir cankurtarandır.* Soğuk füzyon olabilirse şahane olur. Memleketimizin enerji sıkıntısı ve bunun milli ekonomiye olan çok büyük maliyeti malumdur. Petrol faturası ekonomik gelişmenin önünde

en büyük engeldir. Tabii netice itibariyle biz bilim adamı değiliz, söylediklerimiz ilmi şeylere aykırı olabilir ama bunlara bir nevi fikir jimnastiği diyelim bunlara, o şekilde kabul edin bu dediklerimi, ilim adamlarımız çalışsınlar, başka neler olabilir, mutlaka geniş imkanlar ve ihtimaller vardır.

C.M. : Sizi çok yorduk. Bu sohbetimizin son kısmında genç meslektaşlarınıza neler söylemek istersiniz. ?

G.M.: Genç meslektaşlarımın her konuda kendilerini iyi yetiştirmelerini, çok okumalarını, Yargıtay kararlarını takip etmelerini, ancak; kendilerini yakın hissettikleri bir konuda derinleşmelerini, uzmanlaşmalarını tavsiye derim. Belli bir konuda uzmanlaşma, geçimlerini sağlama bakımından kolaylık oluşturacaktır. Esas itibariyle herkesin asgari bir hukuk bilgisi olması ve kendi ihtiyacına yetecek kadar hukuku bilmesi gerekir kanaatindeyim. Ancak geçerli hukuk sisteminin bir cilvesi olarak hukukçuluk bir nevi bürokratik oluşturacak şekilde bir meslek haline getirilmiştir. Bunun sakıncaları yukarıda da değindiğimiz gibi ülkemizdeki adalet sıkıntısıdır. *Hukukçunun geçimini sağlamak için hukuk mesleğine muhtaç olmaması, sırf hakka ve hukuka hizmet için haklı ve doğrunun iktidarı için hizmet verebilmesi, geçim endişesinden uzak olmasıyla mümkün olabilir. Hakimlik ve savcılık bu gün için hakka hizmete daha müsaittir.*

Duyduğum kadarıyla Amerika'da hukuk mesleğine girebilmek için belli bir geçim kaynağının bulunması şartı aranmaktadır. Yukarıda değindiğimiz gibi İngiltere'de hakimlere açık çek verilmesi de propaganda değil ise; bu istikamette bir uygulamadır. Hatta siyasi hizmetlerin de geçim kaynağı olmaması herkesin sorumluluğunu dönem dönem yüklenilebileceği bir görev olmalıdır kanaatindeyim.

Geçen gün bir programda vardı: İtalya'daki belediye başkanını tanıtıyordu, adam belediye başkanlığı benim hobim diyor, benim işim gücüm var diyor, bunu zevk için yapıyorum diyor.

İşte esas olan bu, o mesleğe muhtaç olmayacakların geçinmek için, dolayısıyla o zaman hukuk

şeffaf bir şekilde yürüeyebilir. Bunun için ben genç hukukçulara esas sağlam gelir kaynaklarına yönelmelerini tavsiye ederim. Yoksa hukukçuluk yalnız başına gelir sağlayabilecek bir meslek olmamalıdır.

C.M. : Yani maddi varlığı belli bir seviyede olmayan gençler avukatlık yapmasın peki esas sağlam gelir kaynakları nelerdir?

G.M.: Aile ve çevre imkanlarını değerlendirerek ve bu mesleğe baştan hazırlıklı olmak çok değişik ve güzel imkanlar ortaya çıkaracaktır. Önce bu hususta gayret göstermeye hazırlıklı olmak gerekir. Memleketimizin her konuda çok yeni ve çok güzel çalışma ve kazanma ortamlarına sahip olduğunu tahmin ediyorum. Az önce de dediğim şekilde ortaklık statülerini değerlendirmek suretiyle, kabiliyetlerini birleştirerek, emeklerini birleştirerek her halde yapılabilecek çok şeyler olabilir. Hakimlik, savcılık düşünülebilir.

C.M. : Hukukçu olarak olabilir mi peki?

G.M.: Hukukçuluğu münhasıran bir meslek olarak kabul etmek insanları rahatsız eden olayların çokça olmasını, sivrisineklerin çoğalmasını istemek gibi olacaksa bunun pek sevimli bir şey olduğu söylenemez. Çünkü esas itibarıyla hukuk bizde olaylara dayanıyor. **Şimdi bir yerde olay varsa orada hukuk yok demek zaten, cinayet varsa hukuk nerede? Hırsızlık varsa, şirket soygunu varsa, hukuk nerede?** Hukukun insani olarak insanı koruması olayları olmadan önce önleyecek tedbirleri alması gerekir. Bu imkansız değildir. Ancak hukukçuluk bir nevi adliye sanayi halinde bir kısım insanlara geçim kaynağı olsun diye düşünürsek bunu bir daha iyi düşünmemiz gerekir.

C.M. : Hukuk varsa bunlar zaten yoktur, bunlar yoksa da hukukçuya ihtiyaç yoktur mu diyorsunuz?

G.M.: Bir meslek anlamında hukukçuya ihtiyaç olmaması, herkesin hukuku bilmesi idealdir. Esas olması gereken de budur. **İnsanlar birbirlerine**

sevgi ve saygı ile muamele ettiklerinde zaten hak ihlalleri olmaz, tecavüzler, taarruzlar olmaz, dolayısıyla mahkemeye ve hukukçuya ihtiyaç olmaz. Söyleniyor ki; Saraybosna'da bir Ticaret Mahkemesi varmış, 300 seneden beri kapısı açılmamış. Demek ki oranın esnafının ticari bir problemi olmamış ki o Mahkeme orada sembolik olarak duruyor. **Müeyyidesi, yaptırımı insanı etkileyecek derecede yeterli bir hukuk sistemi insana suç işletmez, haksızlık yaptırmaz.** Toplumu kurtlaştırarak sürdürülen bir hukuk yaşamı insani değerdir.

C.M. : Yani siz hukukçulara öğretmen olsunlar, iyi insanlar yetiştirsin mi diyorsunuz?

G.M.: *Gayet tabii. Hukukçu öncelikle iyi bir öğretmen olmalıdır. İnsanlara hakka ve doğruya tabi olup, kötülükten kaçınmayı öğretmelidir. Mutlaka haklı ve doğrunun yanında olmalıdır. Hukukçunun haksızlığa alet olması, suçlunun cezalandırılması engellemesi en azından bu işlere azmettirme ve destek olma, yardım ve yataklık mahiyetinde hiçte hoş olmayan bir durum ifade eder. Hukukçunun öğretmenlik görevi yetersiz olduğu anlaşılan kanunlarımızın düzeltilmesi için mücadeleyi de içerir. Hatalı mevzuat ve uygulamayı ilgili kurumlara iletmelidirler.*

C.M.: Sizi çok yorduk. Allah Razı olsun, bizce çok güzel bir röportaj yaptık sizinle, umarım okuyucularımızda bizim kanaatimizi paylaşırlar. Şahsınızda **hukukçu olmanın aynı zamanda münevver olmayı gerektirdiğini bize çok güzel fikirlerinizle gösterdiniz.** Farklı konularda yine dergimizde sizi görmek isteriz. Çok sağolun.

G.M.: İlginiz için teşekkür ediyorum. Gayretinizin ve çalışmalarınızın milletimiz ve memleketimiz için hayırlı olmasını diliyorum. Mutlaka eksiklerimiz ve yanlışlarımız vardır. Düzeltme imkanları verirseniz memnun olurum. En iyi dileklerimi selamlarımı sunuyorum...

ÖZGÜRLÜK VE EŞİTLİK GERİLİMİ

Elif ÇAMKERTEN

'Kurtların tam hürriyeti kuzular için ölüm demektir'()*

*'Bir insanı başkalarından farksız yaşamaya zorlayan bir dünyada, insanın kendisi olarak kalabilmek için verdiği savaşım en büyük savaşımıdır.'(**)*

Demokrasi, yurttaş-bireyler için olabildiğince fazla, eşitlik ve özgürlüğü sağlayabilen bir devlet yönetimi şeklinde tanımlanabilir. Fizikçiler için uzay ve zaman kavramları ne ise siyaset felsefecileri için de eşitlik ve özgürlük odur.(1) Prof. Dr. Leslie Lipson, "Demokrasi eşittir özgürlük çarpı eşitlik" demektedir. Demokrasiyle birlikte, kültür, ekonomi ve hayat da, özgürlük ve eşitliğin birbirleriyle toplanmalarıyla değil, çarpılmalarıyla yeni boyutlar kazanırlar. (2)Ne var ki önde gelen ideallerimizin hürriyet(özgürlük) ve eşitlik olduğunu ve demokratik yöntemlerin amacının, uygulamada bunları birleştirmek olduğunu söylediğimiz zaman yaptığımız şey, Defli papazının (Delfic oracle) haber verdiğinden daha karmaşık bir bilmece ortaya atmaktadır. Hürriyetin kendisi birbiriyle bağdaşmayan iki zıt biçimde tanımlanabilen bir kavramdır. Aynı durum eşitlik için de doğrudur. Bunun için hürriyet ve eşitlik birleştirildikleri zaman, onların kendi tabiatlarında bulunan çelişkiler iç içe geçmiş olur. (3) İki kavram karşıt kategoriler olarak formüle edildikleri zaman, bunların çelişik mi yoksa birbirlerini tamamlayıcı mı oldukları sorunu ortaya çıkar. Eğer bunlar mutlak kavramlar şeklinde görülürse, o



zaman zıtlar elbette çelişik olacaklardır. Çünkü aşırı ve uzlaşmaz olmak mutlak şeylerin kaderidir. Fakat bu iki kavramın karşılıklı olarak ilişkili oldukları kabul edilirse birbirleriyle bağdaşabilirler. Her biri sınırlamalara müsaade ederse bir ölçüde uyum mümkündür. Daha fazlası onların nihai kaynaşması da keza imkân dâhilindedir.(4)

Hürriyet ve eşitliğin ikisi de, insanoglunun yüzyıllar boyu izlediği başlıca amaçlardandır. Ne var ki kurtların tam hürriyeti kuzular için ölüm demek-

tir. Güçlü ve yetenekli olanın tam hürriyeti, zayıf ve daha az yetenekli olanın insan olarak var olma hakkıyla bağdaşmaz...Eşitlik onu hakim kılmayı isteyenlerin hürriyetlerinin sınırlandırmasını gerektirir., toplumun refahını sağlamak, açları doyurmak, evsizleri barındırmak için başkalarına hürriyet alanı bırakmak, adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirmek için hürriyeti kısmak zorunda kalabiliriz. Halbuki bundan (özgürlükten) bir nebze olmadan tercihlerden ve dolayısıyla kelimeye bizim verdiğimiz anlamda insan olarak kalmak imkanından söz edilemez.(5) Erdoğan'a göre, .. 'çoğu kimsenin eşitlikten anlatmak istediği, iktisadi ve sosyal hayatta adaletin sağlanmasıdır. Sosyal realitenin bu alanında söz edilen eşitlik, tamamen fiktif bir şeydir. Bu bakım-

dan böyle hayali ve muhtevadan yoksun bir kavram yerine 'toplumda adalet' teriminin tercih edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. 'Toplumda adalet' ise özgürlükçü bir açık toplumda, ancak rasyonel olarak planlanmış 'peyderpey' düzeltme ve iyileştirmelerle sağlanabilir. (6) Hayek eşitliği sadece bir alanda mümkün görür: Uygulanabilir olan tek eşitlik kanun önündeki eşitliktir. Bundan daha fazlasını istediğiniz anda özgürlükle derhal çatışmaya girer bu. Amacınız maddî eşitlik yaratmak ise, bu ancak özgürlüğü sınırlamakla başarılabilir. (7) Liberal Akımın özgürlük eşitlik arasındaki gerilime getirdiği bakış açısına Hayrullahoğlu şu eleştirileri yöneltir: 'Sınırlı eşitlik "eşitlik" değildir. Hukuksal ve siyasal eşitlik, sosyal ve ekonomik eşitlikle bütünleşmedikçe özgürlüğün de sınırlı kaldığı, pek kolay sorgulanamayacak bir saptamadır. Liberal demokrasilerin vardığı çeşitli aşama ve kazanımların önemi küçümsenemez ama, ulaşamayacağı noktalar da gözardı edilemez. Tam eşitliğin sağlandığı bir toplumda yalnızca daha önce kendini geliştirme olanağı bulamayan bireyler de gelişmekle kalmaz, bütün toplumun gelişme potansiyeli yükselir. Eşitsizliklerin ortaya çıkmasını engellediği yaratıcı güçler, barışçıl koşullar içinde gerçekleşme olanağı bulur. Eşitsizliklerin ve mülkiyet ilişkilerinin, insanlığa güven ve barış değil, güvensizlik ve savaş getirdiğini kim yadsıyabilir?' (8) Tam da bu nokta da Fabre de aynı kanıdadır: '...Buna mukabil, bu eşitlik fiilî ve gerçek bir eşitlik değildir. Cumhuriyet diye nitelendirdiğimiz bu eşitlik ekonomik servette riyazî bir eşitlik sağlamamaktadır.' (9) Oysa Hayek ekonomik varlıktan bağımsız düşünür özgürlüğü. Hayek'e göre bir insan pekala hem fakir hem de özgür olabilir. Hatta özgür olmak bazen açıklıktan ölmek, maliyeti yüksek hatalar yapmak ve ölümcül riskler almak demek olabilir (10)

Özgürlüğün ön koşulu başkalarına özgürlük tanımaktır. Başkalarına özgürlük vermedikçe kendimiz özgür olamayız. (11) (Yani) Özgürlüğün yolu eşitlikten geçer. Herkesin maddî ve manevî kişiliğini geliştirmek için, özgürlüklerden eşit ölçüde yararlanma olanaklarına sahip olmadığı bir düzen yetersizdir, eksiktir ve gerçek bir özgürlük düzeni

sayılamaz. Bu bakımdan eşitlik özgürlüğün ön koşulu ve onun tamamlayıcısıdır denilebilir. Ne var ki ön koşul olmak kavramın kendisi değildir ve tek başına onun yerini tutmaz., yani eşitlik özgürlük demek değildir. Eşitlik özgürlüğün ön koşuludur ama bazen özgürlüğü tamamen örtebilir ve yok edebilir. İnsanlar arasındaki bütün farklılıkları bir silindir eziciliği ile yok eden, bireyleri bağımsız ve sorumlu varlıklar olarak değil de sadece birbirine eşit birimler olarak gören bir düzen içinde özgürlük ortadan kalkmıştır. Bireye verdiğiinden daha fazlasını alan böyle bir eşitlik kuşkusuz istenen bir durum olamaz. (12) Eşitlik (ise), keyfîdir. 'Özgürlük herkes tarafından ulaşılabilir değilse özgürlük yoktur' Beşeri ilişkilerde özgürlük ve hakkın tarihsel gelişimi, hukuken (biçimsel olarak) serbest bireyler sıfatıyla insanların eşitliği alanında ilerleme olarak kendini gösterir. Hukuki eşitlik öznel eşitliğini serbest bireyler olarak insanların eşitliğini betimler. Hukuk bireylerin tam bir eşitlik içinde işlem görmelerini gerekli kılar. Hukuk önünde sadece özgür insanlar eşit olabilirler ve bu eşitlik herkes için eşit bir normdan hareketle onlara hukuk özneleri olarak tanıdığını ifade eder. (13)

Hassas bir denge vardır özgürlük ve eşitlik arasında. Birine verilecek önceleme diğerinin geride kalmasına, eksik olmasına neden olacaktır. Özgürlüğe verilecek öncelik en genel anlamda toplumda sosyal adaletsizliğe, eşitliğe verilecek öncelik ise yine en genel anlamda, kimi özgürlüklerin çiğnenmesine kapı aralayacaktır. Toku, bu iki kavram arasındaki gerilimin çaresini doğal hukukta bulur: 'Geline bu noktadan hareketle, eşitlik ve özgürlüğün sosyal plâformdaki sahipliğini ve taşıyıcı aktörlüğünü ifade eden yurttaş-bireylerin hangi hukuki zeminde gerçekleşebileceğini çözümlenmeye geçebiliriz. Bu çözümleme şüphesiz devletin varoluş gerekçesiyle ilintilidir. Devleti "hukukî kaidelere tâbi olarak yaşayan insan çokluğunun birleşmesi" ya da "bir halkın hayat müşareketini [ortaklığını] gerçekleştiren hukukî nizamın sujesi" olarak tanımlayacak olursak, onun hukukî rabıtaya istinat ettiği ve dolayısıyla da varoluş gerekçesinin hukukla ilgili olduğu kendiliğinden



Elif Zeybek ÇAMKERTEN

1976 yılında Aksaray'da doğdu. 1997 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Maliye anabilim dalında master yaptı. Çeşitli internet siteleri ve dergilerde yazı ve şiirleri yayımlandı. Denemelerini, şiirlerini ve AİHM kararlarından emsalleri de kapsayan temel hak ve özgürlükler konusunda yazdığı makalelerini kitaplaştırma hazırlıkları devam eden yazar, Şanlıurfa Hazine avukatı olarak görev yapmakta olup evli ve iki çocuk annesidir.

den ortaya çıkacaktır. Hukuk temelinde dayanmayan, “ideal, tabii, bizatihi varlık” şeklindeki Eflatun, Aristo, Augustinus, Hobbes, Filmer, Rousseau, Hegel, Comte vari devlet tanımlamalarının özgürlük ve eşitlikle bağdaşmayacağı ve Marx'ın tabiriyle egemen sınıfın çıkarlarını korumak ve sürdürmek üzere örgütlenmiş zor gücü ve baskı aracı olacağı kesindir. Devleti bireye önceleyen bu görüşlerin monarşi, oligarşi, teokrasi, faşizm, sosyalizm, jakobenizm ya da “tek adam” diktatörlükleri olabileceği, fakat asla demokrasi olamayacağı kesindir. Demokrasiyi ve de eşit-yurttaş ve özgür

bireyi mümkün kılan tek görüş, doğal hukuk doktrinidir. Çünkü doğal hukuk, tabiatında var olan beşerî ilişkilerin evrensel prensiplerini keşfetmeye muktedir, rasyonel ve moral insanı benimseyen tek doktrinidir.(14)Erdoğan ise dengenin reçetesini şöyle tasvirler: ‘Bir hayli yaygın bir görüşe göre, özgürlükle eşitlik arasında, en iyi, “fırsat özgürlüğü” kavramı aracılığıyla bir denge kurulabilir veya uyum sağlanabilir. Çünkü, “fırsat eşitliği özgürlükleri eşitler.” Mamafih, bu çözüm de genellikle sanıldığı kadar sorunsuz değildir. Nitekim, fırsat eşitliği herkesin fırsatlara ulaşabilmek bakımından eşit olması yanında, başlangıçtaki maddî şartların da herkes

için eşit olması anlamına geliyorsa, bunun, meselâ Hayek'in iddia ettiği gibi “herkesin beşeri çevresinin devlet tarafından denetim altına alınması” ölçüsünde değilse bile, bazı kişi ve grupların özel olarak ve başkaları aleyhine kayırılması şeklinde, kısmen müdahaleci bir devleti gerektireceği açıktır.’(15) Son söz Sami Selçuk'tan (Nazım Hikmet alıntısıyla): Doğa yasalarına karşı çıkılmaz, uyulur, katlanılmaz, alışılır, Tıpkı vücudun kendisini soğuğa sıcağa uyarlaması gibi. Artık bundan böyle ‘berikiler’ ve ‘ötekiler’ yan yana yaşayacaklardır. ‘Bir ağaç bibi tek ve hür/ Ve bir orman gibi kardeşçesine/Bu hasret bizim’(16) Özgürlük ve eşitlik terazisinin dengelenmesinin hasret olmaması, özgürlüklerin genişletilirken yuttaşların eşitliğine halel gelmemesi dileklerimizle...

Dipnotlar

- * İsiyah Berlin
- ** E. Coummings
- 1 Toku Neşet, ‘Eşit Yurttaş ve Özgür Bireyin Varoluşunun Hukuki Temelleri’, <http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=Nj14>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 2 Gürdoğan Nazif, Hayat Eşittir Özgürlük Çarpı Eşitlik, <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/?t=06.01.2010&xy=NazifGurdogan>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 3 Lipson Leslie, ‘Demokrasinin Felsefesi’, Sosyal ve Siyasal Teori, Edt: Atilla Yayla, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, syf: 18
- 4 Lipson Leslie, Aynı yer, syf:22
- 5 Berlin İsiyah, İdeal Arayışı Üstüne, Sosyal ve Siyasal Teori, Edt: Atilla Yayla, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, syf: 487
- 6 Erdoğan Mustafa, ‘Demokrasi Aleyhtarlığının cazibesine ve Demokrasinin Gerçek Dünyasına Dair Notlar’, Sosyal ve Siyasal Teori, Edt: Atilla Yayla, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, syf: 155
- 7 Friedrich Von Hayek: Kölelikten Özgürlüğe, Röp: Lucia Santa Cruz, Çev:Can Madenci, <http://iibfdergi.kmu.edu.tr/userfiles/file/haziran2010/109-114.pdf>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 8 Hayrullahoğlu Mustafa Asım, Özgürlük, Eşitlik, Demokrasi, <http://www.urundergisi.com/makaleler.php?ID=1602>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 9 Fabre Michel-Henry, ‘Cumhuriyet Nedir?’, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3386.pdf>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 10 Kurt Senem, Hayek'in Özgürlük ve Adalet Teorisi, <http://iibf.karaelmas.edu.tr/sbd/makaleler/1303-9245/200602003199213.pdf>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 11 Selçuk, Sami, Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk, Truva Yayınları, İstanbul, 2009, syf:197
- 12 Göze Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, syf:392
- 13 Kaboğlu İbrahim, Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, İstanbul 1999 syf: 14
- 14 Toku Neşet, ‘Eşit Yurttaş ve Özgür Bireyin Varoluşunun Hukuki Temelleri’, <http://www.liberal.org.tr/incele.php?kategori=MTg=&id=Nj14>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 15 Erdoğan Mustafa, Özgürlük Eşitlik ve Demokrasi, <http://www.stargazete.com/acikgorus/ozgurlik-esitlik-ve-demokrasi-haber-299144.htm>, Erişim Tarihi:30.01.2011
- 16 Selçuk, Sami, Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk, Truva Yayınları, İstanbul, 2009, syf: 139

HANGİSİ DOĞRU? EĞİTİM SİSTEMİ DURMADAN DEĞİŞİYOR! EĞİTİM SİSTEMİ BİR TÜRLÜ DEĞİŞMİYOR!

Erol ERDOĞAN (İlahiyatçı-Sosyolog)

“Eğitim sistemi neden durmadan değişiyor?” diye bir soru sorabilirsiniz. “Hükümet aynı iken sadece eğitim bakanının değişmesiyle sistem neden değişiyor ki?” şeklinde sorunuzu daha da ileriye götürebilirsiniz. Böyle sorulara sıkça rastlıyorum.

Oysa ben, doğru sorunun şu olduğunu düşünüyorum: Eğitim sistemimiz neden bir türlü değişmiyor?

“Haksızlık yapmayın, eğitimde çok şey değişti” diyecek olanları yalancı çıkarmak gibi bir niyetim yok. “Elbette değişen çok şey var.” diyerek, onları teyit etmem mümkün.

DEĞİŞEN ŞEY NEDİR?

Değişen şeyler var eğitimde. Ders kitaplarının ücretsiz dağıtılması, sınıflardaki öğrenci yoğunluğunun belli bölgelerde düşürülmesi, merkezi sınav sonuçlarının kısa süreler içinde açıklanması, dersleri sevdiren akıllı tahta uygulaması gibi pek çok hizmeti bu çerçevede saymak mümkün. ‘Baba beni okula gönder’ ve ‘Haydi kızlar okula’ gibi kampanyalarla okuma oranlarının artırılması da başarılı çalışmalar olarak kayıtlara geçti. Katsayı oranlarındaki haksızlığın giderilmesi ve mesleki-dini eğitimi olumsuz etkileyen kesintisiz eğitimin sonlandırılması da ciddi kararlardı. ‘Eğitimde iyi gelişmeler’



başlığı altında sayabileceğimiz daha çok şey var.

Dikkat edilirse, sayılanların hepsi eğitimin ‘hizmet’ boyutuyla ilgilidir. Ancak “Eğitim sistemi” deyince eğitimin karakteristik (paradigma, ilke, ruh) durumundan bahse-

diyoruz demektir. Bu durumda şu sorunun cevabını vermemiz gerekir: ‘Eğitim sistemi durmadan değişiyor’ şeklinde eleştirilere sebep olan ‘değişim algısı’nın kaynağı nedir?

Sınav sistemindeki değişiklikler, eğitim sisteminin sürekli değiştiği şeklinde yanılgıya sebep oldu. Orta öğretimde uygulanan sınavların adları ve sayıları her eğitim bakanı döneminde değiştirildi. Adı OGS idi SBS oldu. Bir defa uygulanıyordu, her sınıfta yapılmaya başlandı. Her yıl yapılmaya başlanmıştı ki tek sınava indirildi. Peşinden bundan vazgeçildi, sayısı 30’u geçen merkezi sınav konuldu. Sınav sistemindeki değişikliklerin yanı sıra sınıf geçme puanları, üniversite giriş sınavları, devamsızlık süreleri, dershaneler ve okul formlarıyla ilgili yapılan tartışma ve düzenlemeler de ‘eğitim sistemi durmadan değişiyor’ algısını güçlendirdi.

Olanları zihnimizden hızla geçirirsek, sürekli değişenin ‘eğitim sistemi’ değil ‘sınav ve sınıf geçme sistemi’ olduğunu hepimiz fark ederiz. Bazı değişiklikler sistemi kısmen etkiliyor olsa da, eğitim sistemi ruhunu ve özünü koruyor.

EĞİTİME ÜÇ BİYOPSİ

Hastalığı tespit etmek için, canlıdan alınan dokunun mikroskop ve benzeri cihazlarda incelenmesine biyopsi denir. Yapıdan alınan küçük bir parça ile yapıya dair genel bir analiz elde etmek mümkün. Eğitim sisteminin durumuna ilişkin biyopsi değerinde üç işlemi birlikte yapalım.

İlkokul dördüncü sınıfa giden kayınbiraderin oğlu Enis'e "Yarın okula giderken götüreceğin çanta hazır mı?" diye sordum. "Hayır" cevabın alınca "Rica etsem, hazırlar mısın" dedim. Enis, 3-4 dakika içinde çantasını hazırladı. "Şimdi onu tartar mısın" deyince, çantayı sürükleyerek basküle kadar götürdü, tarttı. Tam 6 kiloydu. Söylediğine göre çanta bazen az, bazen daha da ağır oluyormuş. Çantayı, annesinin taşıdığını da özellikle söyledi.

Fotoğraf zihninizde netleşsin diye söyleyeyim; Enis'in yaşı 9, boyu 125 cm, kilosu da 29. Geçmiş yıllarda "Çocuklar artık çanta taşımayacak" şeklinde ne çok haber dinlemiştik, değil mi? Dokuz yaşındaki çocuğa 6 kilo çanta taşımak eğitimin ruhunun değişmediğinin bir delilidir.

İkinci biyopsimiz yabancı dil eğitimiyle ilgili olsun. Lise üç veya son sınıfta olan bir öğrenciyeye "İngilizce konuşabiliyorsun, değil mi?" diye sorun. Öğrencinin sorunuza cevabı yüksek bir ihtimalle "Hayır" olacaktır. İlkokul ikinci sınıftan lise son sınıfa kadar her yıl İngilizce dersi olduğuna göre, 10-11 senelik bir dil eğitimi sonrasında bir insan neden İngilizce konuşamaz? Bunun makul bir izahı olabilir mi? Almanca, Fransızca ve Arapça dil eğitimi alanlar için de durum aynı. Avrupa'nın pek çok ülkesinde lise mezunu gençler, okulda eğitimini aldıkları yabancı dili rahatlıkla kullanabiliyorlar. 6-7 ayda dil öğrenilen bir dünyada, 10 yılda dil öğretmeyen bir sistemin iyi yönde gelişim gösterdiğini kim iddia edebilir!

Üçüncü biyopsimizi de atalarımızın bir sözü üzerinden olsun. Atalarımız "Bir okul aç, bir hapishane kapat" demiş. Eğitimin amaçlarından biri "olumlu değişim" olduğuna göre okul-hapishane arasında ters orantı kuran atalarımız haksız sayılmazlar. Ancak, istatistikler eğitimin böyle bir ruhla

şekillenmediğini gösteriyor. Çünkü okullaşmanın artışıyla suçların azalması gibi bir sonuçla karşılaşmadığımız gibi eğitimin artması, teknolojinin gelişmesi ve iletişimin çeşitlenmesi ile suç türü ve suçlu sayısının arttığını bile söyleyebiliriz.

Biyopsi sonuçlarına bakarak şöyle bir cümle dudaklarımızdan dökülebilir: İyi ama neden öyle oluyor? Yazının bundan sonraki bölümlerinde bu sorunun da cevabı olacak.

EĞİTİM SİSTEMİNİN DEĞİŞİME MUHTAÇ BEŞ KARAKTERİ

Cumhuriyet dönemi boyunca uygulanan eğitim sistemini göz önüne alarak beş madde ile bu bahsi özetleyeceğim.

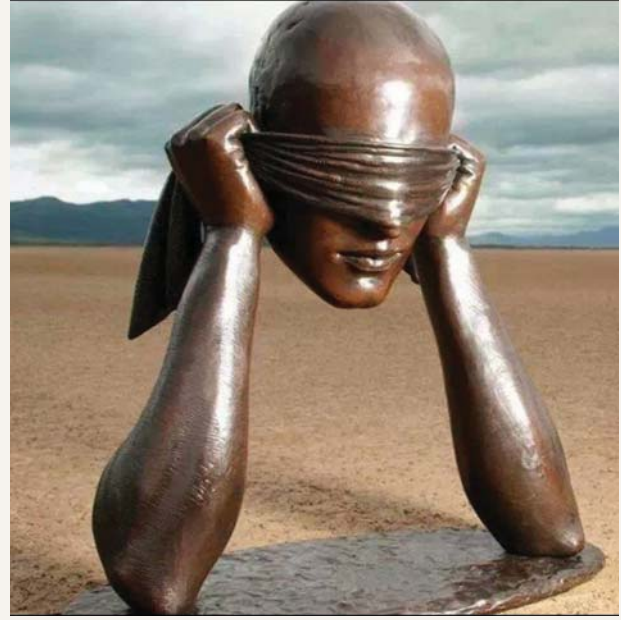
Ezberci: Eğitim sistemimiz, öğrencinin aklını ve zekâsını değil ezber gücünü dikkate alıyor. Kısa süre içinde unutulacak bilgileri ezberleterek zaman israfı yapmanın yanı sıra çocuğun zekâsını dikkate almadığı ve aklını yeterince kullanmadığı için eğitim süreçleri sıkıcı, statik ve renksiz bir şekle bürünüyor. Çocukların 'okul' deyince yüzünü buruşturmaları bundandır. Klasik ifadeyle söylersek "Balık tutmayı" öğretmiyor, tezgâhtaki balığı ona satıyor. Eğitim; çocuğun akıl, zekâ, merak ve heyecanlarını dikkate almalı, ders araç-gereçleri çocuksu ve interaktif olmalıdır.

Yetenek düşmanı: Eğitim sistemimiz, öğrencilerin yetenek, beceri ve farklılıklarını dikkate almıyor. Bunun iki nedeni var; eğitimin baştan tep tip insan yetiştirmeyi amaçlamış olması birinci neden, ikincisi ise yetenek keşfini-gelişimini ihmal eden bir müfredat oluşturulması. Dolayısıyla küçükken birçok yeteneğine şahit olduğumuz çocuklar okul eğitimleri boyunca bu yeteneklerini kaybediyorlar. Küçükken olağanüstü taklit yeteneğine sahip çocukların büyüdükçe konuşmaktan ve iletişimden kaçan bireylere dönüşmesi, büyük insan gibi konuşabilen çocukların sonraki yaşlarda iki cümleyi kuramıyor hale düşmeleri veya küçük yaşlarda sanat becerilerine şahit olduğumuz çocukların hiçbir alanda usta olmadan büyümelerini başka nasıl açıklayabiliriz. Sistemin, farklılıkları dikkate almıyor

olması da ciddi bir sorun. Farktan kastım, dikkate alındığında bireysel çözümler/yol haritalarının devreye gireceği din, dil, yetenek, merak, heyecan, ilgi, bilgi seviyesi gibi hususlardır.

Şekilci: Eğitim sistemimiz özellikle Tevhid-i Tedrisat Kanunundan beri, şekilci bir karaktere sahip. Pazartesi-Cuma bayrak törenlerinde ve her sabah yapılan bahçedeki ilk ders öncesi sıraya girmelerde ortaya konan emekleri bir düşünün. Müdür veya nöbetçi öğretmen 'düzgün bir sıra' ve 'okula tek sıra giriş' için dakikalarca uğraşır. Okul kapısında saç uzunluğu ve formanın renk tonuna kadar yapılan kontroller şekilci sistemin görünür hassasiyetlerindedir. Başörtüsü ve sakal yasakları da bu bahsin acıtıcı konularındandır. "Okullarda tek tip forma olsun, olmasın" tartışmasının son beş-on yılın en ciddi tartışma konularından biri olması şekilciliğin ne denli güçlü olduğunu gösterir. Kitap-defter kaplarının aynı olmasına olağanüstü hassasiyet gösteren öğretmenlerimiz sınıflarda kap kontrolü yapmayı sürdürüyor. Milyarlarca lira harcıyıp bir okul binası yaptırıp sonra da eksik öğretmen kadrosu ile eğitimi sürdürmeye razı olmak gibi tuhaflikler da bu bahse dahildir. Bu başlığı kapatmadan şu soruyu da araya sıkıştıralım: "Tevhid-i Tedrisat Kanunu" hemen kaldırılmalıdır desem ne dersiniz?

Eğitim değil Bilgi: Eğitim sistemimiz pek çok branşta sadece bilgi aktarımı yapıyor. Bunu da didaktik ve buyurgan bir dille yapıyor. Onun için okulların laboratuvar gibi uygulama alanları toz-pas içinde kalıyor, kullanılmıyor. Çok basit yöntemlerle uygulama imkânı olan dersler bile kitaplardaki statik bilgilerle geçiştiriliyor. Hadi soralım. Trafik Derisinde kaç öğretmen en yakın trafik lambasında yaya geçidinin kullanımını öğrencilerine uygulamalı olarak anlatmıştır? Biyoloji veya Hayat Bilgisi öğretmenleri arasında çocukları bahçeye indirip çiçekleri, sebzeleri, otları tanıtan var mıdır? Pencereyi açıp bulut çeşitlerini eliyle gösteren öğretmen sayısı ne kadardır? Lise mezunlarımızın kaç dört ana yönü şaşırmadan gösterebilir? Daha düne kadar tarım ülkesi iken bugün domatesi ağaçta yetişen meyve zanneden çocuklarımızın çokluğu tuhaf değil mi! Sistemin eğitim yönü zayıf olduğu için okul-sektör bağlantısı da yetersiz kalıyor. Mesela, iletişim ve ga-



zetecilik alanında okuyan bir liseli veya üniversiteli, kendi gayreti olmasa, hiçbir TV, matbaa, dergi, gazete binasına girmeden - kısa süreli stajları saymasak- okulundan mezun olabilir. Moral-manevi değerler açısından da durum aynıdır. Sistem, 'değer' kazandırmaktan ziyade o değere dair bilgi aktarmayı birincil amaç olarak benimsemiştir. Yardım etmeyi bir davranış olarak kazandırmayı amaçlamaz, onun iyi bir şey olduğunun bilgisini ezberletir. Bundan dolayı eğitimin temel amacı olan 'değişim' kişide ve toplumda bir türlü oluşmamaktadır.

Bağlantısız kademeler: Eğitim kademeleri arasındaki ilişkiler 'anlamlı' ve 'tamamlayıcı' değil. Bundan dolayı, daha kısa sürede tamamlanacak bir kademe iki-üç katı zamana yayılıyor. Hoca merkezli icazet sistemine dayalı eğitimlerde bu sorun daha azken sınıf seçmeye dayalı bugünkü eğitim sisteminin temel zaaflarından birinin kademeler arası ilişki-anlam düşüklüğü olduğunu söylemek gerekir. Bu sorunu sayısal ifadeyle şöyle anlatabiliriz; kademeler arası tamamlayıcı geçiş ilkesi ve hoca merkezli bir eğitim sistemiyle 12 yıllık ilk, orta, lise eğitimi 5-6 yılda tamamlanabilir. 5-6 yılda tamamlanabilecek müfredat, hoca yerine sınıf geçmenin tercih edilmesi, müfredatlar arasındaki kopukluk ve kademeler arasındaki düşük uyum sebebiyle 11-12 yılda tamamlanıyor.

TEMEL SORUN: İNSANA VE BİLGİYE BAKIŞ

Mevcut eğitim sistemlerinin temel iki sorunu var. Bu sorun (karakter) bazı ülkelerde yüzeysel, bazı ülkelerde çok derinden sistemi yönetiyor.

Bir: Eğitim sistemi 'insan' merkezli değil; devlet, ulus, ideoloji veya sermaye merkezli. Mesela 'iyi insan' değil 'iyi vatandaş' amacı daha ağır bastığı zaman sistem dizaynında insana dair olan her şey geri planda kalıyor, devlet ya da ulus menfaati öne çıkıyor.

İki: Bilgi; kendini, evreni, yaratıcıyı tanımak ve bunun sonunda bir iyilik işlemek için değil, savaş veya yarış alanı olarak görülen dünyada ötekine karşı galip gelmek ve kariyer yapmak için araç olarak görülüyor. İslam inancına göre ilim/bilim amel içindir. Bilenlerle bilmeyenler bir olmaz, bilenin sorumluluğu onunla amel etmektir.

Dünyadaki pek çok eğitim sistemi bu anlamda ruh değişimine muhtaç. Dolayısıyla, yazıda şu ana kadar anlatılanları, Türkiye'de halen yürürlükte olan eğitim sistemine dönük bir analiz kabul etmenin yanı sıra çağın eğitim anlayışına küresel bir eleştiri olarak da düşünebiliriz.

EĞİTİM SİSTEMİ NASIL DEĞİŞECEK?

Yazının amacı "Eğitim sistemini nasıl değişecek?" sorusuna cevap vermek olmasa da, üç ayrı cevabı özet olarak paylaşıyorum.

Bir: "İnsana ve Bilgiye Bakış" başlığında ortaya konan prensipler rehberliğinde insan merkezli bir eğitim sistemi inşa etmek. Bu, her anlamda yeni bir eğitim sistemi anlamına gelir ki, sadece Türkiye'de değil dünya çapında bir çaba ile ancak başarılabilir. Çünkü insan merkezli bir eğitim sistemi kurmak için yola çıkıldığı andan itibaren mevcut pek çok anlayışın küresel çapta defansı ile karşılaşılacaktır. Kelimeleri naif seçtiğime bakmayın, böyle bir tercih ciddi bir mücadeleye karar vermektir.

İki: Dünyadaki ileri ve fonksiyonel sistemler analiz edilerek, onları geçmeye dönük bir planlama ile de -reformist olmasa da- eğitimde değişimin öne açılabilir. Bu planlama, ders araç-gereçleri, eğitim teknolojileri ve eğitim stratejilerini kapsayabilir.

Örneğin, yakın dönemde birçok ülkede matbu ders kitabı kalkacak, eğitim düzlemi tamamen online olacak. Bunun için, kaynaklarımızı daha çok okul binası yapmak yerine yeni nesil eğitim düzlemini geliştirmeye ayırmalıyız.

Üç: Bir hizmetin faydalanı ile hizmetin sağlayanı, doğrudan iletişim içinde olmadığı sürece hizmetin gerçek sağlaması (kontrol, check, feedback) olamaz. Böyle bir durumda hizmetin kalitesi değişmez, gelişmez. Hizmet sektörünün yanı sıra ürün/mal için de durum aynıdır. Üretici ile tüketici doğrudan iletişimde olmadan ürünün kalitesi yükselmez, ürüne ait eksikler giderilemez. Bilgisayar veya cep telefonu teknolojileri neden çok hızlı geliyor? Çünkü üretici her bir müşteriyle hem de ürün üzerinden ayrı ayrı iletişim içinde. Böyle bir iletişim üreticiyi zinde tuttuğu gibi ürünün gelişmesini de zorunlu kılıyor. Türkiye'de en çok gelişen hizmet birimleri halkla en çok temas eden alanlarda olmuştur. Türk eğitim sistemi bu anlamda olağanüstü kusurludur. Çünkü eğitim sisteminin hiçbir kademesi özellikle de sistemi inşa eden karar mekanizmaları müşterilerle (öğrenci ve aile) doğrudan iletişim içinde değil. Hükümetler demokratik olsa bile eğitim sistemi bu açıdan hala jakoben ve elit. Eğitime dair tüm plan, program ve revizeler sistem içindeki dinamiklerin refleksiyle vücut buluyor. Öğrenci, veli ve aile doğrudan iletişim zincirinde yer almıyor. Üniversiteler, müfredat ve ders kaynaklarında orta öğretime göre daha serbest ve öğrenci ile daha fazla doğrudan iletişim içinde olduğu için akademik eğitim daha ileri örnekler sunabiliyor. Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesinin dünya üniversiteleri ile yarışıyor olmasında, üniversite-öğrenci iletişiminin kaliteyi tetikleyici yönünün rol oynadığı kesin. Öyleyse formül basit; Eğitim sistemi kendini halka (öğrenci, veli, aile) açacak, ürün ve hizmet süreçlerini denetlenebilir hale getirecek, müşteri refleksleri üzerinden kendini revize edecek, mükemmelliğe ulaşmaya çalışacak.

Peki, bütün bunları yapmak için nasıl bir yol takip etmeliyiz ve stratejimiz ne olmalıdır? Eğitimde gerçek reformu kim yapabilir; devlet mi, özel sektör mü, bireyler mi, cemaatler mi, vakıflar mı, akademi mi? Bunların cevabını başka yazı ve tartışmalarla bulmalıyız.

BİREY VE DEVLET TAHTEREVALLİSİNDE HUKUK

Said DOĞRUL

Meseleye bağdaş kurmadan karınları içeri çekelim: Hukukçu denilince akla, janti giyinen, fasih konuşan, boyu kadar kitap yutmuş bir hanzade gelir. Sahip olduğu nosyonla düğümleri çözüverir; her eve lazım. Acil numaralar listesindedir: “*Better Call Saul*”¹. Ne kuş ne uçak... Adeta Süpermen!

Şimdi kemerleri gevşetebiliriz. Günümüz insanı eve iş getirmeyi pek sevmez, bilirsiniz. Düşünce ve eylemi arasında mesafe vardır. İmamın yaptığı değil, dediği örnek alınır. Fikir ile zikir genellikle çatışır. Sözelimi *Kant*, ahlâk felsefesi üzerine peynir gemisi yürüttüğü için bizatihi ahlâklı addolunamaz. Diğer bir ifadeyle mesai harcanan hususun soyut içeriği, öznedeki karakteristik özellik arz etmez. Yaşam şablonlara ayrılmıştır. Düzinelerce misalde olduğu üzere, tutarsızlık normalleşir. Olgularla yatay münasebet kurulur. Eşya ile ilişki yüzeysel kalır. Kadim dönemin aksine dünya algısı bütüncül değil, bölmelidir². Bakış açısı parçalandığı için, modern insan her bir rolü kendi indinde tanımlar. Gündelik düzenine ilişkin tali unsurları, muayyen vasıflara inhisar eder. Yani hayat şartlarını ilgilendiren birçok pratiği, belirli branşlara ihale eder. Evini müteahhide yaptırır, musluk için tamirci çağırır. Reçeli kendisi yapmaz, marketten alır. Ve evet, hukuki bir uyuşmazlıkta da avukatına danışır.

Çok doğal, öyle değil mi? Değil. Mevzu müvekkilin cüzdanını hafifletmesinden ziyade, hukuk ile irtibatında düğümleniyor. Zira bireyin hukuk ile etkileşimi azaldıkça, *adalet duygusu* zayıflıyor.

Diğer disiplinlerin berisinde hukuk, sadece uzmanının icra edebileceği bir meslek hâline geldikçe, kolektif iradeden uzaklaşır. Netice itibarıyla hukuk adamı ‘spesifik’ bilgisiyle cemiyetten ayrılırken; hak ve hukukuna bigane kalan toplum, adaletsiz edimlere karşı duyarsızlaşır.

Bir tecavüz vak’asını düşünün. Hukukun özümsemişi [“*internal point of view*”]³ toplum tahayyülünde, bireyler tepkisiz kalmayacak ve yasal mekanizma da mâ’şeri vicdana uygun bir sonuç bağlayacaktır. Nitekim hukukçu ile toplumun perspektifi bütünlük arz ettiği ölçüde -*görece*- isabetli kararlar verilecektir.

Oysa bugünü ele aldığımızda kanunlara yabancı, adalet fikrini içselleştirememiş bir yurttaş tablosu karşımıza çıkıyor. Âdil olmayan pek çok hükme rağmen, uyanan infial epey cılız kalıyor. Hukuka karşı alakasızlık, insanları umarsızlığa ve dolayısıyla sorumsuz davranmaya itiyor.

Yaraya tuzlukla koşmaya devam edelim. En başta söz edildiği gibi nispeten olumlu bir hukukçu intibai bulunsa da, “hukuk” mefhumunun zihinde

uyandırdığı imge neden ‘sıkıcı’ sıfatlarla tasvir ediliyor? İlgisizliği ne körüklüyor?

Pirincin içindeki ilk taş: *Dil*.

Her ilmin kendine has bir ıstılahı vardır; nitekim yoğun manayı karşılamak üzere terimlere başvurulması olağandır. Bununla beraber mevzuata hâkim dilin göz pınarları kurutan yanı, Osmanlıca menşeli terminolojik ifadeler değil. Kestirmeden evvel okumaya uygun ilk derece mahkemesi kararlarında da görüleceği gibi, gri ve betonarme bir üsluptan bahsediyorum.

Vatandaşlar, *Türkçe yetmezliğinden ölecek* tafsilatlı cümlelerle baş edemiyor, etmek istemiyor. Böylece geçmişte kadı karşısında ahvalini dolaysız dile getiren insanlar, artık hukukla iştigal eden kimselelerin vekilliğine gereksinim duyuyor. Sonuç itibarıyla teknik dil, özümsemeyi de engelliyor.

Kâğıdın oduna en yakın hâlini ifade eden söz konusu metinler, muğlak ve etrafından dolaşmaya müsait bir görünüm arz ediyor. Yazımı sorunlu kanun maddeleri ise, afakî olduğu kertede gelişigüzel yorumlara açık durumda. Keza havarilerden birinin verdiği sufle üzere, “*yasalar da insanlar gibidir; yeterince işkence ederseniz istediğinizi söyletirsiniz*”.

Belirtilen vaziyet bizi bir diğer başlığa götürüyor: *Kanun yazımı ve ‘yazılı kanun’ kavramı*.

Bilindiği şekliyle hukuk, bir eylemin sonunda hesap sorar. Ahlâk ise hesap sormayı başa alır. Bu itibarla somutluğu, yani mekanizmayı ifade eden hukuk, topluma şamil ahlâkî ilkelere uyumu nispetinde makbûldür. Diğer deyişle, yazısız kurallara paralel olmayan mevzuat hükümleri kadük kalmaya mahkûmdur.

Günümüzde yasal uygulama ile vicdanî tutum arasında zuhur eden ikilem göze çarpıyor. Adaletle aykırı her karar, güveni de zedeliyor. Temyiz, davalı ile davacıların müşterek hobisi. Tümdengelim metoduyla kodifiye edilen normlar, elbette ki toplumsal değer yargılarına intibaksızlık gösterecektir⁴.

Nitekim bu bağlamda resepsiyon/iktibas yönteminin de uzun uzadıya sorgulanması gerekir⁵. Ortaya çıkan şizofreni, vatandaşları riyakâr davranmaya itmektedir. Yozlaşma merkezde baş gösterir; torpil için Ankara’ya, ‘akraba’ ziyaretine gidilir. Nihayetinde hukuksuzluk normalleşir. Yasal boşluk avlamak üzere avukatlar aranır. Ve hukukun üstünlüğü lakırdısı, “altta kalanın canı çıksın” olarak anılmaya başlar. Sahip çıkılacak bir hukuk düzeni kalmadığında ise kamuoyunda mündemiç bir hakkaniyet duygusundan söz edilemez.

Lafı geçmişken biraz da ‘kanunkoyucu’yu çuvaldızlayalım.

Üst paragraflarda karalanmış olan tespitler, aslında sebepten ziyade sonucu ifade ediyor. Öyleyse soru(n) farklı: Muktedir niçin teamüllere ve içtimâî önkabullere sağır bir eğilimle yasama faaliyetinde bulunur? Beri tarafta fıkıh neden Mecelle başlığında sistematize edilmiş, sonrasında Medeni Kanun hangi sebeple İsviçre’den fotokopi çektirilmiştir?

Hukukun modernleştikçe müdahaleci olduğu söylenir⁶. Otorite bireye yüklediği ödevleri giderek artırır. Deontolojik bir yaklaşımla kurallar vaz’eder. Yazılılık unsuru, iradenin değişmezlik iddiasına matuttur; nitekim her kanun yazımında pozitif metnin ideal olduğu varsayımıyla hareket edilir.

Ancak tüm bunların ötesinde, hukuka işlevsellik yüklendiği dikkat çekmektedir. Başka bir deyişle, “dönüştürücü etki”. Topluma, değiştirilemeyecek normlar kümesi şeklinde bir ‘konsensüs’ empoze edilir: Üstün akıl vehmi. Keza devlet, bu normlar etrafında kurumsallaşır; altı oku hatırlayın. Sahip olunan aşkinci [“transandantal”] anlayış gereğince, halkın eğitilmesi esastır⁷. Aşkın devlet yönelimi, kendi ‘doğru’larını kanunkoyucu vasfıyla dikte eder.

İşte burada karşımıza paternal devlet olgusu çıkıyor. Söz konusu jakoben yaklaşım, ülkemizde ailevi ünsiyetlerle kendisini meşrulaştırır⁸. Devlet, ‘baba’ addedilir; izinden sapılmayacak ‘ata’ figürü

inşa edilir; memleketin ekmeğini yeme edebiyatı yapılır. Birey karşısında devleti önceleyen “aşkıncı” temayül, hukuku da bu bağlamda araçsallaştırır.

Peki hukuka bakan veçhesiyle bu düzen, sürekliliğini nasıl sağlar? Pozisyonunu hangi yollarla konsolide eder? Eğitim? Medya? Siyaset? Walt Disney?

Diğer başlıkları ikinci bahara bırakıp, iğneyi kendimize batıralım: Günah keçimiz yine hukukçular.

“*Hukukçu denilince akla, janti giyinen, fasih konuşan, boyu kadar kitap yutmuş bir hanzade gelir,*” demiştik; “*ne kuş ne uçak, adeta Süpermen!*”. İroniyle dedikodusunu yaptığımız kimseler, tüm hukuk camiasını teşkil etmiyor. Mevzuatı tek dikişte hifzeden ve zahiren başarı elde eden ‘*hukukçu*’lardan söz ediyorum.

Bireyin karşısında devleti korumaya mütemayil bu kanun adamları, normatif uzman kimliğiyle toplumu okumaya çalışır⁹. Sıkıntı burada başlar. Sözgelimi, ‘sünnet’ geleneği, Ceza Hukuku kitaplarında “kasten yaralama suçu” kabul edilir¹⁰. Mesleğe ilişkin teraküm/yığılım, yaşamı idamenin aracıdır; ancak hayatın merkezine mevzilenen müfredat bilgisi, insanı diğer kutsal olgulara karşı kör etmektedir.

Önceki satırlarda bahsedilen bölmeli dünya algısı (ikili mantık) hukuken de tutarsız hükümlere varılmasını intac eder. Aidiyetlerini portmantoya bırakıp, titriyle koltuk kabartan ‘hukukçu’, bir emir eri olarak verili kimliğinin gereğini yapar. Bu cihetle paternal devlet, kendisine kutsiyet atfeden ve değişime kapalı hâkim ve savcılar yetiştirir.

Nitekim günümüz hukuk eğitim sisteminde, felsefi altyapıyı oluşturmaksızın hafızlamaya meyyal öğrenciler, ‘yüce kanunkoyucu’ algısının inşasına hizmet eder. Paradoksal biçimde insan, anlamadığı şeylerden daha fazla emin olur¹¹. Ve sorgulamadan ezberlenen kanun hükümleri, geleceğin hukukçularını icramatiklere dönüştürür.



Manipülatif bir ifadeyle, resmi gazete harici bir yayın takip etmeyen hukukçular, sosyolojik arkaplanı (ve benzer faktörleri) hesaba katmadan, çözümlü pozitif metinlerde arayacaktır. Kanun maddelerinin adalet idealine bigâne biçimde yazılması ve yorumlanması ise zikredilen sakıncaları doğuracaktır.

*

Sonuç olarak hukuk, mevcut içeriği sebebiyle toplum tarafından içselleştirilemedikçe, insanî/fitrî ölçüden uzaklaşacaktır. Pozitivist mantığa göre kurgulandıkça, felsefi bilgidен yoksun kalacaktır. Devletin tepeden inmece edimlerine minare kılıfı diktikçe, “güçlülerin delip geçtiği, zayıfların takılı kaldığı bir örümcek ağı”¹² hâline gelecektir.

Dipnotlar

- 1 *Breaking Bad* isimli dizi filmde geçen, “Avukatını Ara” manasına gelen motto.
- 2 Turgut Cansever, *Şehir ve Mimari*, s.11
- 3 Raymond Wacks, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, s.26; ilgili kavram için bkz. *H.L.A Hart*.
- 4 Rasim Özdenören, *Kafa Karıştıran Kelimeler*, s.145
- 5 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*
- 6 Söz konusu değerlendirmenin yanı sıra, yazıda yer verilen birçok tespit *Halit Uyanık* hocamın kitap tahlil toplantılarında not edilmiştir.
- 7 Metin Heper, *Türkiye’de Devlet Geleneği*, s.27
- 8 Hilal Kaplan, *Türkiye’nin ‘Ölmeyen’ Babası*, s.122
- 9 Mahmut Koca, “*Hukuk Eğitimi Nasıl Olmalıdır*”, Çevrimiçi: <http://bavder.com.tr/?p=makaleOku&id=112>
- 10 Ayşe Nuhoglu, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, s.218
- 11 Eric Hoffer, *Kesin İnançlılar*, s.92
- 12 Aforizmanın Balzac’a ait olduğu iddia ediliyor.

ENGELLİLER VE TEKNOLOJİ

Av. Cemal DONAT

İnsanlık tarihi bir çok dönem ve çağı geride bırakarak günümüze kadar gelmiştir. Eski dönemlerde insanlar avcılık ve toplayıcılık yaparak hayatlarını devam ettirirlerdi. Dolayısıyla neleri avlayacağını, neleri toplayacağını bilmek ve bunları yapmaya fiziken ve zekaen uygun olmak gerekmektedir. Sanayileşme döneminden önce ve bu dönemin başında ise daha ziyade beden gücü fiziki ve akli yeterlilik gerekmektedir. Sanayileşmeden sonra gerek makinalaşma gerek bilimin ve gerekse de teknolojinin geldiği nokta engelliler açısından son derece önemlidir. Zira kültürler çok uzun zaman dilimlerinde oluşur ve değişimi de yine uzun süreler ister. Bu da demek oluyor ki toplumsal kanaatler kolay kolay değiştirilemiyor. Bütün bu açıklamalar aslında toplumun engelliye bakışının altında yatan nedenlerin anlaşılabilirliği açısından önem arz etmektedir. Çünkü yüzyıllardır engelliler aciziyet içinde, buldukları dönemlerde hiçbir işe yaramayan bireyler olarak algılanmıştır. Oysa bu gün teknolojinin imkanları onlara öyle kolaylıklar sunmuştur ki bir çok konuda adeta engelsiz hale gelmişlerdir.

Örneğin: bir akülü tekerlekli sandalye, ne işe yarar dersiniz? Aklınızdan; belkide yürüyemeyen bir insanın bir yerden bir yere erişimini sağlar diye geçirdiniz, hayır sadece o kadar değil, hiçbir uzvunu tam olarak kullanamayan bir kas hastasının bir joystick yardımıyla sadece bir parmağıyla söz konusu sandalyeyi hareket ettirerek, tabii ki kaldırımlar ve yollar el verdiği sürece istediği her yere gidebilmesini sağlar. Bir de bunun tam tersini düşünelim, hayatında böyle bir sandalye olmayan bir kas hastası düşünelim, yatağa mahkum en basit ihtiyaçlarını dahi başka birinin hatta birilerinin yardımıyla görebile-

cek. Bu iki durum arasındaki farkı temin eden teknolojinin bir nimeti olan akülü tekerlekli sandalyeden başka bir şey değil.

Yine, görme engelliler açısından durum benzerlik göstermektedir. Bir ekran okuyucu program vasıtasıyla görme engelli bir birey gerekli donanımları bulunan bir bilgisayarı gören bir bireyden farksız kullanabilecektir. Yani geleneksel olan kağıt üzerine mürekkep yöntemiyle

hiçbir şey yapamayan okuyamayan ve yazamayan bir görme engelli bir kitabı tarayarak okuyabilecek,

klavye yardımıyla istediği her şeyi yazabilecektir. Bunun yanında sanal dünya olarak

nitelendirilen ve içinde aradığınız her şeyi bulabileceğiniz internet aleminin

kapılarını yine bu program vasıtasıyla açabilecektir. Görme engelliler için

önemli bir icat da beyaz bastondur, bağımsız hareket eğitimi almış olan

bir görme engelli bu araç sayesinde canının istediği ve ihtiyaç duyduğu her

yere gidebilecektir. Şimdi bir düşünelim ekran okuyucu program kurulmuş

bir bilgisayar ve bir beyaz baston görme engelli olan bir bireye neler sağlar? Öncelikle

le kitap ve diğer yazılı materyalleri okuyabilme ve yazabilme sorununu çözer, peki bu az bir şey midir?

Kesinlikle değil, eğitim, istihdam ve kendini geliştirme-

sini de temin eder. Yine beyaz baston kullanılması da bağımsız hareketi kazanan görme engelli bireyin eğiti-

minin ve istihdamının önündeki engellerden bir diğeri olan erişim sorununu kaldıracaktır. Toplumsal hayatta

ve sosyal çevrede bir görme engellinin bilgisayar kullanması inanılmaz bir durum olarak algılanırken bu-

gün %100 görme engelli olan Hasan ÖZDEMİR isimli bir arkadaşımız Microsoft Türkiye’de yazılım mühendisi olarak yer almaktadır. Peki bu gerçekten olağan üstü bir



durum mudur? Elbette ki değil. Bilgisayarla göz teması kurmak yerine bir ekran okuyucu program vasıtasıyla kulak teması (yani ekranda yer alan tüm bilgilerin bir yazılım vasıtasıyla seslendirilmesi sonucu) kurmasından başka bir şey değildir. Bu durumsa netice olarak bizlere gösteriyor ki yukarıdaki teknolojiler kullanıldığında bir kişinin görme engeli, engel olmaktan çıkıp bir farklılık şeklini alıyor. Yani kişi engelli değil farklı yöntem kullanan bir birey oluyor. Tabi ki teknoloji sayesinde!

Bir işitme engelinin hayatında da teknolojinin açtığı çağır son derece önemlidir. Biyolojik anlamda işitme yetisini kullanamayan bir işitme engelli işitme cihazı kullanarak en azından belli desibeller arasında iletişim kurma imkanı bulacaktır.

Ortopedik engelliler teknolojinin imkanlarından en çok yararlanan engelli grubu olarak karşımıza çıkmaktadır. Engeli ister ayağında ister kollarında isterse de vücudunun başka bir bölümünde olsun birçok teknolojik araç gereç onların hayatını kolaylaştırmak için kullanılmayı beklemektedir. Örneğin;

Ayakta duramayan kişiler için ayakta durmayı sağlayan cihaz, ayağa kalkacak durumda dahi olmayan insanlar için normal ve akülü tekerlekli sandalye, ortopedik engelliler için özel olarak imal edilmiş motorlu araçlar, otomobillere ve diğer motorlu taşıtlara monte edilebilen kişinin engeline uygun hareket ettirici tertibatlar, parmaklarını hatta ellerini kullanamayan insanlar için üretilmiş klavyeler ve bilgisayar sistemleri ve onlara uygun bir çok ev ve ofis eşyası teknolojinin, engellerinin onlara getirmiş olduğu dezavantajları ortadan kaldırmak için sunduğu imkanlardan sadece birkaçı...

Memleketimin birçok yerinde ortopedik engelli insanlar yakınlarının sırtlarında taşınırken birçok ortopedik engelli ise özel sandalyesi ile basketbol oynamaktadır. Buraya kadar saydığımız örnekler günlük hayatta genel olarak kullanılan en basit araç gereçlerdir. Özel ve spesifik alanlarda kullanılmak üzere çok daha profesyonel icatlar bulunmaktadır.

Teknolojinin engellilere katkılarından söz ettik, peki neden tüm engelliler kendileri için kolaylıklar sağlayan bu icatlara erişemiyor? Şüphesiz teknolojinin sunmuş olduğu icatlar son derece pahalı olan araç, gereçler ve yazılımlardır. Öyle ise bu imkanlardan engelliler hangi yollarla faydalanabilecek?



Gerek Sosyal Güvenlik Kurumu gerek Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı gerekse Kamu Kurum ve Kuruluşları engellilerin teknolojik ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla birtakım düzenlemeler yapmışlardır:

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, eğitime devam eden ve yardım edilmesinde fayda görülen öğrencilerin ihtiyaç sahibi olması halinde bilgisayar, ekran okuyucu vb. gibi teknolojik ihtiyaçlarını kaymakamlıklar vasıtasıyla karşılamaktadır. YÖK bünyesinde 5378 Sayılı Özürlüler Hakkında Kanunla kurulan Özürlüler Komisyonu da yükseköğrenime devam eden üniversite öğrencilerinin eğitimle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak üzere görevlendirilmiştir.

Yine 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 53. Maddesi engellilerin görevlerini ifada yardımcı araç gereçlerin kurumları tarafından temin edileceği hususunu düzenlemiş hatta kurumların kendi mevzuatları doğrultusunda engellilerin kendi meslekleriyle ilgili münhal kadrolarda çalıştırılması gerekliliğini hüküm altına almıştır.

Bunun dışında Sağlık Uygulama Tebliği'nde birçok cihaz ve araç gerecin sosyal güvenlik kurumuna tabi olan engellilere sağlanacağı düzenlenmiştir. Gerçi Sosyal Güvenlik Kurumu alınan cihaz veya araç gerecin tamamını karşılamamaktadır. Ama yine de kayda değer bir katkı sağlamaktadır.

İster kendi imkanlarımızla isterse yasal kolaylıklarla elde edilsin teknolojinin engellilerin hayatına katkısı yatsınamaz. Oldukça pahalı ve kullanım alanı son derece sınırlı olan bu teknolojik icatların hayatın her alanına yayılması ve geliştirilmesi ancak sosyal güvence veya sosyal destek sağlanarak mümkün olabilecektir. Ülkemizdeki engelli profiline bakıldığında eğitim seviyesi ve alım gücünün son derece düşük olduğu görülecektir. Bu yüzden de devletin desteği gerekmektedir.

AVUKAT DEĞİL TEMSİL MEMURU; KAMU AVUKATLARI

Av. Candan İlhan

Kamu avukatı kimdir? Ne iş yapar? Devletle davalık olanların mahkemelerde karşı karşıya geldiği ve Devleti savunan avukat denebilir kısaca. İşi Devleti ve onun işlemlerini savunmak olan kamu avukatlarının büyük çoğunluğu memur statüsünde olup, çeşitli devlet kurumlarında toplam sayıları 4000 civarındadır.

Kamu avukatlarının Devletle aralarında memur ilişkisinden ayrı olarak başka hiçbir meslek ve ünvanda olmayan vekalet ilişkisi de mevcuttur. Ancak Devlet, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda avukat ile müvekkil arasındaki vekalet ilişkisini düzenleyen hükümleri hiç dikkate almadan 657 sayılı Devlet memurları yasasında düzenlenen devlet memuru statüsüne göre avukatın özlük haklarını düzenlemiştir. Bu durum uygulamada bir çok sıkıntılar doğurmuş ve doğurmaktadır.

En başta Devlet hiyerarşisi içerisinde kamu avukatlarının amirleri genellikle hukukçu kimliği taşımayan kamu görevlileri olmaktadır. Kamu avukatı hukuki bilgi ve deneyimine göre hareket edeceği bir konuda bile idari makamlarca verilen emir ve talimatlar gereğince hareket etmek zorunda kalmaktadır. Hatta denetim ve teftişleri bile hukukçu olmayan kişilerce yapılmaktadır. Bu çalışma şekliyle kamu avukatları temsil yetkisi olan memur vasfından öteye gidememektedir ki bu da avukatlık mes-



leğinin temel niteliği olan bağımsızlık niteliği ile çalışmaktadır. Bu noktada yapılacak bir yasal düzenleme ile aynen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu niteliğinde bağımsız bir Kamu Avukatları Yüksek Kurulu oluşturulması ve farklı kurumlarda çalışan kamu avukatlarının özlük haklarının tek bir kurul vasıtası ile düzenlenmesi

makul bir çözüm olarak ortada durmaktadır.

Halen uygulamada Kamu avukatları taşıdıkları, ağır mesleki sorumluluğa rağmen hakim ve savcılarının sahip oldukları hiçbir hak ve teminata sahip değildirler. Oysa kamu avukatları, savcılar gibi kamu gücünü temsil etmekte ve kamu adına her türlü davada devletin yararını korumaktadırlar. Kaldı ki mesleki açıdan da mali sorumluluğu, üzerine zimmetli dosya miktarı kadar olan kamu avukatları, milyonluk davaları takip etmesine karşın, davaların süresinde açılmaması, dava ve icra takibinin aksaması, aleyhe verilen karara karşı süresinde kanun yoluna gidilmemesinden kaynaklanabilecek ve kamu zararına dönüşecek tüm bu riskler karşısında hiçbir teminata da sahip değildirler. Öyle ki riskin gerçekleşmesi halinde karşılaşacakları miktar tüm memuriyet boyunca aldıkları maaşı katlayacak derecededir. Uygulamada sayı azlığı nedeni ile dosya yükü ve fiziki imkansızlıklar içerisinde özveri ile çalışan kamu avukatı için bu türden riskin gerçek-

leşmemesi olası değildir, nitekim haklarında dava açılan kamu avukatları mevcuttur.

Tüm bu risklerle birlikte hiçbir teminata sahip olmadan çalışan kamu avukatları, ne yazık ki Devlet hiyerarşisi içerisinde eğitiminin, unvanının ve mesleki risklerin gerektirdiği statüye sahip değildir. Bırakınız aynı okuldan mezun ve aynı alanda görev yapan hakim ve savcı ile aynı seviyeyi tüm memuriyet kadroları içinde dahi alt seviyededirler. Devletin bir çok kurumunda “uzman” statüsünde çalışan memurların özlük hakları en iyi seviyede düzenlenirken, gördüğü öğrenim itibarıyla yüksek puanlarla girilen ve okuması güç hukuk fakültesinden mezun olup öğrenim sonrası 1 yıl staj gören ve hukukçu kimliği taşıyan, yargı ve çeşitli kurumlar önünde Devleti temsil eden kamu avukatları için Devlet kadroları içerisinde özel bir statü düzenlenmemiştir. Oysa avukatlık, kariyer bir meslek olup, bu itibarla avukatın yaptığı işi kendinden başka bir sınıf ve meslek mensubunun yapması mümkün değildir. İlk olarak memuriyete başlarken bir çok meslek mensubuna (mimar, mühendis, jeolog, doktor, eczacı, biyolog ..) verilen ek derece verilmeyerek haksızlığa uğrayan kamu avukatları, ilerleyen aşamalarda yine parantezde sayılan ünvanlara verilen 3600 ek gösterge yerine 3000 ek göstergeye tabu tutulmak suretiyle özellikle emekliliğinde mağdur edilmektedir. Yine bir çok devlet kadroları içerisinde bir çok ünvan yüksek oranda özel hizmet ve makam tazminatları gibi farklı tazminat türlerinden yararlandırılmakta iken kamu avukatına daha düşük özel hizmet tazminatı ödenmekte, makam tazminatı da hiç almamaktadırlar. Bu uygulamaların hiçbir izahı olmamasına karşın bu haksızlık yıllarca kamu avukatlarına reva görülmüştür.

Kamu avukatının bir diğer yarısı tahsil olunan vekalet ücretidir. Hiçbir meslek mensubuna yapılmayan adaletsizlik yine kamu avukatına yapılmakta, kamu avukatının kazanılan dava neticesi tamamen karşı taraftan kendi çabası ile tahsil ettiği bu nedenle hiçbir şekilde Devlet bütçesinden çıkmayan vekalet ücretleri son derece komik tutulan limit miktarı kadar kamu avukatına ödenmektedir. Devlet bütçesine doğrudan gelir olarak kaydedilen vekalet ücretleri bunu tahsil eden avukata 2013 yılı

itibarıyla yıllık 7200 TL olarak ödenmektedir. Bu miktar aylara bölündüğünde aylık 600 TL ye tekabül etmektedir. Bir çok meslekte döner sermayeden alınan pay, aylık maaşın yedi katına kadar ulaşmakta iken kamu avukatına aylık maaşının 1/5 i kadar vekalet ücreti ödenmesi açık bir haksızlık olarak devam etmektedir. Üstelik Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde, karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı hükmüne karşın hala limit uygulamasından vazgeçilmesi yahut limitin çok komik şekilde düşük tutulması kamu avukatına Devlet eli ile uygulanan bir zulüm haline dönmüştür.

Kamu avukatlarının kısaca belirtilen bu özlük hakları sorunu yıllar boyunca çeşitli platformlarda dile getirilmiş, devletin yetkili mercilerine iletilmiş olmasına karşın bir çok meslek grubuna iyileştirmeler yapılırken her seferinde kamu avukatları elleri boş dönmüşlerdir. Bu durum yıllarca kamu avukatlarının mesleki moral ve motivasyonunu olumsuz yönde etkilemiş uygulamada azımsanmayacak sayıda yetişmiş kamu avukatı mesleği bırakarak hakim ve savcılığa geçmiştir. Esasen bağımsız bir üst kurul yapısı altında örgütlenmeleri için yasal düzenleme yapılması gibi radikal ancak zorunlu bir değişikliğin düzenlenmesine kadar, en azından acil çözüm bekleyen sorunları olan kariyer meslek sayılma, ek gösterge, makam tazminatı, vekalet ücreti sorunlarının torba yasalar içinde bir madde ile düzenlenmesini tüm kamu avukatları beklemektedirler.

Avukatlık mesleğinin bugün ve gelecekte statüsü, itibar ve saygınlığının halk nezdinde olduğu kadar onunla bağlantılı olarak Devlet kademeleri nezdinde de yükseltilmesi ve statüsüyle mütenasip bir geçim düzeyinin sağlanması yönünde gerekli yasal düzenlemelerin yapılması tüm olarak bir meslek grubuna yapılan haksızlığın önüne geçilmesini sağlayacaktır.



Candan İLHAN / Avukat
1974 malatya doğumluyum. İlk orta lise Malatya'da, üniversiteyi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamladım. Stajın ardından 2 yıl serbest avukatlık yaptıktan sonra sınavla kamu avukatlığına geçtim. Halen Maliye Bakanlığı bünyesinde hazine avukatı olarak görev yapıyorum. Evli 2 çocuk annesiyim.

17 ARALIK'TAN BU YANA YAŞANMAKTA OLAN KAOS ÜZERİNE

Av. Şâdi ÇARSANCAKLI

Son günlerde Fethullah Hocaefendi ve sevenleri diye niteleyebileceğimiz bir kesimin tarafı olduğu, Oslo süreci, dersanelerin okula dönüştürülmesi tartışmaları sonrasında dört bakan yakınlarının da yer aldığı soruşturmalar ve en nihayet Özel Yetkili Mahkeme Savcısı Muammer Akkaş tarafından yürütülen soruşturma ve bu soruşturma üzerine HSYK tarafından yapılan açıklama olarak sıralanabilecek olaylar gündemin temel konuları oldu. Konunun Uluslar arası ilişkiler, siyasi yönü çokça konuşuldu, konuşulmakta. Ancak geçtiğimiz haftalarda yaşanan Adli soruşturma süreçlerinin hukuki açıdan değerlendirilmesi ayrı bir önem taşımaktadır.

OLAYLAR

- I- Özel yetkili Cumhuriyet Savcısı Celal Kara tarafından başlatılan yolsuzluk soruşturmasında polisçe operasyon yapılmış, tutuklamalar olmuş, ancak bu arada dosyada ve tutuklama taleplerinin altında başsavcı tarafından atanan iki savcının imzası da yer almıştır.
- II- Operasyonunun 4. gününde (21.12.2013) yapılan ve **Adli Kolluk Yönetmeliği**'nde Emniyet ve Jandarma görevlilerinin adli olaylarda amirlerine bilgi verme zorunluluğunu getiren değişiklik Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı (28.12.2013) ile karşılaşmıştır.
- III-Öte yandan bir başka Özel Yetkili savcı Muammer Akkaş İstanbul Adliyesi önünde gazetecilere basın bildirisi dağıtmış (26.12.2013), bu bildiri-

de, başlatmış olduğu soruşturmanın Başsavcı ve vekili tarafından engellenmiş, soruşturma dosyasının da kendisinden alınmış olduğunu, bu nedenle delillerin karartılmış, sanıkların kaçmış olmasından şüphelenmekte olduğunu beyan etmiştir.

- IV- Aynı gün öğleden sonra İstanbul Başsavcısı Turan Çolakkadı basın toplantısı yaparak savcı Muammer Akkaştan 24.12.2013 te dosya hakkında bilgi istediğini, Onunla bu bilgiyi hazırlayıp gelmesi konusunda sözleştiklerini ancak hemen bir gün sonra Muammer Akkaşın dosyadan tutuklama isteyip dosya bilgilerini de basına sızdırdığını, dosyanın Uyap'a kaydında da usulsüzlük bulunduğunu, yaklaşık iki yıl önce başlatılmış olan soruşturma dosyasının kendisinden gizlenmiş olduğunu kamuoyuna bildirmiştir.
- V- Başsavcı vaki duruma vaziyet etme tahtında savcı Celal Kara tarafından Başsavcı Vekili Zekeriya Öz delaleti ile başlatılmış soruşturma dosyasına iki savcı daha atamış, onların çalışma usullerini de "oy çokluğu" şeklinde belirlemiş, keza savcı Muammer Akkaş tarafından başlatılmış olan soruşturma dosyasını ise 5 savcıdan oluşan bir heyete tevdi etmiştir.
- VI- Celal Kara tarafından başlatılmış olan 17 Aralık Operasyonu olarak bilinen operasyonun dayanağı olan dosyada birtakım tutuklamalar vuku bulmuş ve fakat bu tutuklama taleplerinde görevli üç savcının da imzaları yer almıştır.

VII- Muammer Akkaş tarafından başlatılmış ve basın açıklamalarına konu olmuş soruşturma dosyasında ise malları üzerine tedbir konulması kararı bulunan şüpheliler hakkındaki karardan 5 savcı uzun bir gerekçeli karar ile sarf-ı nazar etmiştir. Anılan gerekçeli karar başlatılan soruşturmanın ne denli alelacele ve dayanaksız olduğunu belgeler niteliklidir.

VIII- Tüm bu olaylar üzerine HSYK yasasında esaslı bir değişiklik teklifi meclise gelmiş ve yoğun tartışmalar sonrasında komisyondan geçmiş, genel kurula gelmiştir.

IX- Daha sonra memur suçlarına bakan savcı İbrahim Baytekin'in yeni bir yolsuzluk ve rüşvet operasyonu başlattığı, operasyon için İstanbul Emniyet Müdürlüğü ile irtibata geçtiği. Savcının önceki gün akşam saatlerinde soruşturma kapsamında gözaltına alınmasını istediği kişilerin listesini İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiği. Ancak dosyaların tekemmül etmemiş olduğu için emrin yerine getirilemediği yolundaki haberler birkaç versiyonu ile medyada yer almıştır. Bu çerçevede savcının Emniyet müdürü ve ilgili müdürler, İl Emniyet Müdürünün ise adı geçen savcı hakkında suç duyurusunda bulunduğu da haberler arasındadır.

X- Bu arada jandarma tarafından durdurulan bir tırda Mit görevlilerinin var olduğu, onların aramaya izin vermediği, jandarmanın tırı serbest bırakması ile Adana Savcısının müdahalesi ile polis tarafından yeniden tırın yolunun kesildiği, savcının arama yapılması için olay mahalline kadar geldiği, Mit görevlileri ile Polisin birbirine silah çekme noktasına geldiği, savcının tutanak tutması ile tırın serbest kaldığı, Daha sonraki günlerde de Jandarmaca yolda arama yapılarak Mit elemanlarının nezaret ettiği turları adeta deşifre ettiği medyaya yansımıştır. Bu olaylar birtakım gazetelerce Türkiye'nin Suriyedeki birtakım gruplara silah yardımı yaptığı şeklinde manşetlere taşınmış, uluslar arası zeminde ise Türkiye ile El kaide isimli örgüt arasında irtibat olduğu, Türkiye'nin terörü destekleyen ülkelerden oldu-



ğu yolunda spekülasyonlar vukua gelmiş, iddialar dışişleri bakanlığınca reddedilmiş, yalanlanmıştı.

DEĞERLENDİRME HALK BANKASI DOSYASI

XI- Savcı Celal Kara tarafından başlatılmış dosya halen yürümektedir. Ancak dosya savcısının yanına başsavcı tarafından iki savcı daha tayin edilmiştir ve bu alışılan usulün dışındadır.

XII- Dosyada bir kısım sanıklar tutuklanmıştır. Ancak bu sanıkların tutuklanmasının her üç savcının ortak imzası ile istenmiş olmasının kamuoyundaki olumsuz zannı giderici etkisi olmuştur.

Böylelikle kamuoyunda oluşan, bu tayinlerin soruşturmanın engellemek amacıyla yapıldığı yolundaki söylentiler de havada kalmıştır.

XIII- Bu dosyanın Uyap kaydında farklı isimlerin girilmiş ya da hiç Uyap kaydı yapılmamış, başsavcıdan gizlenmiş bir dosya olup olmadığı hususu basına yansımadı.

XIV- Ancak ne olursa olsun bu aşamaya gelmiş bir soruşturmanın her türlü şüpheden ari olarak sonuca ulaştırılması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

ADLİ KOLLUK YÖNETMELİĞİ DEĞİŞİKLİĞİ

XV- Soruşturma cümlesinden yapılan operasyon üzerine adeta yapılan işe idari tedbir gibi bir görünüm taşıyabilecek nitelikteki Adli Kolluk Yö-



Eğer durum gerçekten böyle ise akla tarihteki “kazan kaldırma” kavramı gelmektedir. Bu durumun Fethullah Gülen Hoca çevresinde vücut bulmuş milyonlarca mümin ve sivil insanı tarif etmediği, ancak bürokrasi içerisindeki bazı memurların organizeli ve kural dışı davranışlarından söz açılacağı açıktır.



netmeliği değişikliği zamanlama açısından çok talihsiz olduğu kadar özü itibariyle de sakattır. Öyle ki yargının yürütmeden bağımsız olan ayrı bir erk olduğu olgusunu ortadan kaldıracı, merkeze “yürütme”yi alan nitelikte, yani temel mantığı/felsefesi itibariyle sakattır. Nitekim Danıştay da aynı gerekçelerle yürütmeyi durdurma kararı vermiştir ki karar isabetlidir.

XVI- Adli kolluk teşkilatının kurulması gereği tartışılırken adli kolluk işlevinin yürütmenin “olur”una tabi kılmak anlamına gelebilecek bir düzenlemenin ciddi bir “geri adım” olduğu açıktır. Yargının kendi işlevini “yürütmeye beyan” sureti ile gerçekleştirmesinin imkânsızlığı, böyle bir uygulamanın sistemi işlemez hale getireceği ve kaotik bir zemin yaratacağı çok açıktır, izah gerektirmez.

XVII-Eğer amaçlanan yargı mensuplarının gendi görev tanımlarının dışına çıkarak tasarruf ediyor olmasından şikâyet ve bunun denetlenmesi ise hiç şüphesiz ki bu mümkündür ve fakat denetim mekanizması yine yargının kendi içerisinden olmalıdır.

XVIII- Nitekim savcı Muammer Akkaş olayında Başsavcılık kurumunun işleyişi bu denetimin mevcut olduğunu da göstermiştir. Sistemsel değişiklik yerine sistemin çalışmasındaki aksaklık tespit edilmeli ve sistem içinde tedbir aranmalıdır.

XIX- Mevcut sistemin erkler ayrılığı prensibi üzerine bina edilmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Burada hakim olacak bir pragmatik eğilim sistemin temelden çökmesi ve belki totalitarizme varacak bir sistemsel anomalinin yolunu açabilecektir.

MUAMMER AKKAŞ DOSYASI

XX- Bu olayda dosya savcısı Muammer Akkaş başına verdiği bildiri ile Başsavcı ise yaptığı basın toplantısı ile karşılıklı açıklamalar yapmışlardır. Yapılan açıklamalar yer, zaman, olay açısından birbirini teyit etmektedir. Bir soruşturmanın asıl yetkilisinin Başsavcı olduğu dikkate alındığında süreç Başsavcının (savcı tarafından teyit edilen) beyanları üzerinden değerlendirilebilir;

a. Başsavcı;

i. Yaklaşık iki yıl önce başlatılmış olan soruşturmada haberinin olmadığını, dosyanın kendisinden gizlenmiş olduğunu beyan etmektedir.

Savcı da Başsavcıya haber verdim derken, iki gün öncesinin tarihini vermektedir.

Böylelikle başsavcının bu olaydan sadece iki gün önce haberdar olmuş olduğu kesindir.

ii. Ayrıca başsavcıya göre soruşturma dosyasının kaydedilmesinin zorunlu olduğu Uyap kaydı usul dışı yapılmış ya da hiç yapılmamış olduğunu söylemektedir.

iii. Hâlbuki 5235 sayılı kanununun 17/1. Maddesi “Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,” görevinin Başsavcıya ait olduğunu hükmünü, keza 2802 sayılı yasanın 5. Maddesi başsavcının savcılar üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini amirdir

Yani Savcının, yasada başsavcının görev tanımı cümlesinden tanımlanmış bir işi ondan gizlemesi yasaya aykırılık/keyfilik içermektedir.

b. Başsavcı, dosya hakkında malumat istediğini, başsavcı vekili ve savcının dosya hakkında hazırlanıp detaylı izahat verelim diye kendi yanından ayrıldığını söylemektedir.

Bu olay, savcının “başsavcıya izahat verdim” dediği olaydır.

c. Başsavcının beyanına göre, savcıdan izahat beklenir iken hemen bir gün sonra konu medyada yer almış, sanıklar hakkında tutuklama kararları aldırılmıştır. Başsavcının bu süreçten de haberi yoktur; Savcıyı “medya ile birlikte hareket etmek”le suçlamaktadır.

d. Başsavcı bunun üzerine dosyayı savcıdan alıp 5 kişilik bir savcı heyetine tevdi etmiş; Savcıyı da dosya içeriğini basına sızdırmakla suçlamıştır.

e. Başsavcılıkça dosyanın savcıdan alınıp bir başka savcıya verilmesi mümkün iken 5 kişilik bir savcı heyetinin görevlendirilmesi basiretli bir tutum olmuştur. Böylelikle Başsavcılık Kurumu içerisindeki alenilik temin edilmiş, herhangi bir kasıt, suiistimal, kayırma gibi muhtemel düşünce/itham da peşinen berteraf edilmiştir.

GÖRÜNÜM

XXI- Durum alabildiğine vahimdir.

Beyanlar ve tüm bu vakıaların kamuoyundaki yansımalarına bakıldığında:

- Bazı savcıların Başsavcıdan gizleyerek bir takım yolsuzluk konulu soruşturmalar başlattıkları,
- Bu soruşturmaların normal yürütülmeyle “cemaat”in amaçlarına hizmet edecek zaman ve zeminde gündeme getirilmek üzere “uyutulduğu”,
- Seçimlere az bir zaman kala siyasal bir sonuç yaratabilmeye matuf olarak sansasyonel bir biçimde yeniden yürütülmeye başlandığı,
- Bu yürütülüş biçiminden rahatsız olan hükümetin kolluğun adli kolluk sıfatı ile kendi denetimi

dışında hareket etmesini engelleyici nitelikte yönetmelik değişikliği yaptığı

e. Bir savcının başsavcı tarafından malumat istenildiğinde adeta yakalanmış olma korkusu ile hemen tutuklama listesi hazırlayıp yürürlüğe koyup basına servis ettiği, dosyanın elinden alınması ile de kamuoyu oluşturma yolunda basın bildirisi dağıttığı

f. Bu arada yine aynı cemaat mensuplarından oluşan bir kısım HSYK üyeleri tarafından 28 Şubat uygulamalarına benzer şekilde bildiri yayımlandığı, Bu bildirin devletin teamüllerine aykırı olduğu,

g. Soruşturma dosyalarına konu edilen olay ve sanıkların özellikle ülkenin stratejik çıkarlarını zedeleyici, büyük projeleri çıkmaza sokucu nitelikli olarak “seçilmiş” olduğu,

h. Milli İstihbarat Teşkilatınca yapılan çalışmalar ve operasyonların devletin başkaca kurumları tarafından izlenip deşifre edildiği ve bu çalışmaların Türkiye’yi terörü destekleyen ülke olarak tanımlanması yolunda batı medyasına servis edildiği,

i. Savcılık makamının adli kolluğa yönelik emirlerinin yerine getirilmediği, bu yönüyle adli kolluk uygulamasının “tereddütle karşılandığı”,

İddia edilmektedir.

Öyle ki harici görünüm:

i- Bir cemaate mensup bir kısım memur hükümeti düşürmeye çalışıyor.

ii- Bunun için de yargı’yı kullanıyor.

iii- Hükümetin de aynı müdahaleye karşı koymak ve darbeyi önlemek için klasik yargı sistemini revize etmeye matuf mevzuat düzenlemesi için yasama organını devreye sokuyor,

iv- Öte yandan yargı da kendi içinde birtakım tedbirlere başvuruyor (başsavcının dosyadaki savcı sayısını arttırması)

v- Mevcut durum karşısında adli kolluk işlevi tüm devlet erki tarafından tehdit gibi algılanıyor

vi- Yani devlet çarkının ağır bir bürokratik hastalıkla/tıkanma ile karşı karşıya olduğu şeklindedir.

Eğer durum gerçekten böyle ise akla tarihteki “kazan kaldırma” kavramı gelmektedir. Bu durumun Fethullah Gülen Hoca çevresinde vücut bulmuş milyonlarca mümin ve sivil insanı tarif etmediği, ancak bürokrasi içerisinde bazı memurların organizeli ve kural dışı davranışlarından söz açabileceği açıktır.

Savcı/cemaat ilişkisi

İddia edildiği gibi görevli savcının bir cemaat mensubu olması kabulü üzerinden durum değerlendirildiğinde;

XXII- Cemaat, tarikat gibi yapıların düşünce, inanç, örgütlenme özgürlüğü hatta hakkı cümlesinden değerlendirilmesi gerekli yapılardan olduğu açıktır.

XXIII- Bir kamu görevlisi olan savcının kendine özgü inanç ve düşüncelerinin olması ve hatta bu inanç ve düşünceler doğrultusunda örgütlenme hakkını kullanıyor olması özgürlükçü bakış açısıyla değerlendirildiğinde normal karşılanması gereken bir durum olmalıdır.

XXIV- Ancak kamu görevlisi kendi görevini bırakıp yetkilerini başka işler/amaçlar için kullanırsa, sistemi derinden yaralar. Bu durumun doğuracağı yakın sosyal sonuçlar telafisi çok zor nitelikli ve yıkıcı olur.

XXV- Yahut savcı tarafından ifa edilen görev aynı zamanda bir siyasi yapı ya da örgütün başkaca

hedefleri gözetilerek gerçekleştiriliyor ise bu çok daha büyük ve rafine bir tehdittir.

Karşı Tedbirin riskleri

XXVI- Bu duruma reaksiyon olarak alınacak her karar ya da çıkarılacak her yasa niteliği gereği sistemi tahrip edecek, doğacak zararı çok daha fazlaştıracaktır.

Beklenebilecek sonuçlar

XXVII- Yargının araçsallaştırılması olarak tanımlayabileceğimiz bu tutum özü itibarıyla tiksindirici/ayıplı olduğu kadar bunun sonucunda;

a. Adalet duygusunun/ümidinin tüketilmesi,

b. Adalet arayışının anlamsızlaştırılması

c. Toplumu oluşturan fertlerde;

i. Kendisinin de telefonunun dinlenebileceği,

ii. Evinin aranabileceği,

iii. Mallarının müsadere edilebileceği,

iv. İtibarsızlaştırılabileceği

Korkusunun yaygınlaşması

d. Savcılık kurumuna olan yaygın güvenin ortadan kalkması, kurumsal itibarın zedelenmesi,

e. Mevcut sapmaya karşı alınacak tedbirlerin;

i. Yargı kurumunun kendi iç dengelerini bozması ve sistemin işleyişinde oluşacak zorluklara sebep olması,

ii. Devlet işleyişi ve teamüllerinin çok ağır yaralar alması,



Bu ülke topraklarında yaşayan hiç kimse ya da hiçbir grup ya da hiçbir kurum her şeyden daha önemli olan ADALET olduğunu unutmamalıdır. Adaletin feda edildiği yerde başka hiçbir amacın gerçekleşme şansı yoktur.



iii. Giderek erkler arasındaki yatay ilişkiyi tahrip eder nitelikte anayasal sisteme olumsuz tesirleri ve genel sistemsel anomali,

Yani kaos ve 3. Sınıf bir toplumsal kimliğe su taşıyan derin bir travmatik yara beklenebilir.

NE YAPMALI?

Soruşturma Dosyaları

XXVIII-Başsavcılıkça alınan acil tedbir yerindedir.

a. Bir dosyada üç, diğer dosyada ise 5 savcı vardır. Bu durum soruşturmanın hızlılığını temin edeceği gibi, savcının bir cemaat adına ya da kasıt altında davrandığı yolundaki iddialara karşı, soruşturmanın sağlıklı şekilde yürütmesini temin edecektir.

Nitekim Halk Bankası dosyasında tutuklamaların üç savcının ortak imzasıyla istenmiş olması imaj kaybını önlemiştir.

Soruşturmanın Selameti Şüpheden Âri Olmalıdır.

b. Sorgulama süreci en küçük bir şüphe barındırmayacak şekilde yürütülmeli ve mevcut dosyalar hukukun gerektirdiği özen ve ihtimamla ele alınmalıdır.

c. Yolsuzlukların örtülmek istendiği yolunda kamuoyunda oluşması muhtemel kanaatin engellenmesi hayati derecede önemlidir.

Savunma Hakkı

d. Savunma hakkı tartışmasız kullanılmalı, savunma delilleri toplanmalıdır.

Bu, savcılarının zan altında kalmasını da önleyecektir.

Halk Bankası Gn.Md. Süleyman Aslan'ın şahitle-ri savcı Celal Kara tarafından dinlenmemiş, savunma delilleri toplanmamıştır.

Sistem Gözden Geçirilmeli

XXIX- Kısa vadede alınan refleksif/acil tedbirlerin hemen akabinde tayin edilecek müfettişlerce somut olay derinlemesine incelenmeli, yargı sisteminin işleyişi ele alınmalı ve fakat mümkün olduğunca mevcut sistemin işleyişini de felç edecek tedbirlerden kaçınılmalıdır.

XXX-Burada sistemsel değişiklik yerine sistemin çalışmasındaki aksaklık tespit edilmeli ve sistem içinde tedbir aranmalıdır.

Savcılık Yerine Kamu Avukatlığı Kurumu Getirilmeli

XXXI- Uzun vadede mevcut Savcılık Kurumu kökten revizyona tabi tutularak kamu avukatlığı statüsü kazandırılmalıdır. Böylelikle kovuşturma aşamasındaki iddia ve savunma arasındaki dengesizlik giderileceği gibi soruşturma sürecinin bütüncül olarak gözden geçirilmesi de kolaylaşacaktır.

HSYK Revize Edilmeli

XXXII- Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu yeniden ele alınmalı,

a. Savcılık Kurumu Kuruldan çıkarılmalıdır.

b. HSYK Seçim usulü yeniden ele alınmalı ve öncelikle toplumun en saygın/âkil kişilerinin seçilmiş olduğundan emin olunabilecek, giderek bir grubun baskın şekilde sistemi kitlemesinin önüne geçecek seçim usulü geliştirilmelidir. Burada Erdoğan Teziç'in üyelerin meclisçe ve mevsuf çoğunlukla seçilebileceği yahut başkaca hukukçuların karma bir seçim usulü şeklindeki önerileri en azından faydalanılabilir niteliklidir.

Bu ülke topraklarında yaşayan hiç kimse ya da hiçbir grup ya da hiçbir kurum her şeyden daha önemli olanın ADALET olduğunu unutmamalıdır. Adaletin feda edildiği yerde başka hiçbir amacın gerçekleşme şansı yoktur.

OPERASYONEL YARGISAL VESAYET: 'DAM ÜSTÜNDE YARGIÇ VAR!'

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ¹

Modern demokratik devlet örgütlenmelerinin en temel niteliği, yasama-yürütme-yargı üçlemesinden oluşan erkler arası ayrım ilkesidir. Literatürde bu ayrımın, John Locke ve Montesquieu'ya ya da daha derinde Aristoteles'in devlet kuramına dayandırıldığı görülmektedir. Bu ilke, devletin bütüncül biçimde egemenlik yetkisinin kullanımında bir iş bölümünü ifade etmektedir. Anayasamızın 6. maddesi egemenlik yetkisinin ontolojik aidiyet alanını 'millet iradesi' olarak belirledikten sonra, bu yetkinin kullanımını fonksiyonalist bir söylem biçimiyle yetkili organlara havale etmiştir. Buna göre, 'egemenlik yetkisinin kullanılması hiçbir biçimde kişi, zümre veya sınıfa teslim edilemez'.²

Ontolojik meşruiyetini 'millet iradesinden' alan devlet egemenliğinin bir bütünlük içerisinde tezahür etmesinin gerekliliği ortadadır. Bu kuramsal bütünlüğün bir gereği olarak, bir erkin diğer erksel alan/lar üzerinde tahakküm kurmaması bu ayrımın temel felsefesini oluşturmaktadır. Fonksiyonalist biçimde alanların tanımlandığı bu düzenekte, alanlar arası mütecevizane tutum, eylem ve işlemlerin, devlet düzeni açısından kaotik bir yapıya işaret edeceği ortadadır. Erkler ayrılığı ilkesinin temel göstergelerinden bir diğeri de herhangi bir erksel alanın diğerinin meşruiyet alanını aşan amaçlarını gerçekleştirme noktasında araçsallaştırılmamasıdır.

Şekli anlamda erksel alanların ayrımı her ne kadar, formel anlamda hukuk devletinin ana ilkeleri açısından bir kazanım ve duruma işaret etse de, özsel anlamda gelişmiş bir demokratik devlet örgütlenmesini garantileyemez. Zira, reel siyasal gerçekliği tayin etme iradesi taşıyan çatışık güç dengeleri, egemenlik yetkisini kullanan bütün aktörleri patolojik bir savrulmaya götürebilir. Kimi zaman bu savrulma, depolitizasyon kimi zaman da derinleşen vesayetçi yönetsel yapılanma olarak tezahür edebilir.

Cumhuriyet tarihimiz boyunca deneyimlediğimiz siyaset kültürümüz, zaman zaman yargısal erkin araçsallaştırılma deneyimlerine tanıklık etmektedir. Kimi zaman millet iradesini tahfif eden bir tutumla sosyopolitik alanı kuşatma ya da yok etme saiki ile yargının istenilen sonucu istihsal etme noktasında araçsallaştırıldığına tanık olunmuştur. Bu durum, hiç kuşku yok ki, modern demokratik devlet örgütlenmesi ve siyaset kültürü ile çatışık ve aynı zamanda patolojik tarihsel tecrübeler/durumlar yaratmıştır. Örneğin olağanüstü yargı yerlerinin ihdası, yaşanan olağanüstü dönemler (darbeler) ve yaşanmakta olan operasyonel müdahaleler bu meyanda zikredilebilir.

Halbuki hukukun özsel idealitesini oluşturan adaletin tezahür ve tecessüm etmesi beklenen yargısal alanın figüratif ve kurumsal güvenilirliğinin örselenmesi, mülkün (devlet erkinin) temelinin dinamitlenmesine yol açacaktır. Zira adalet idealitesi bir bütün olarak toplumsallığı tanzim eden normatif alanın yanısıra, egemenlik yetkisini kullanan kamusal erklerin 'içkin değerini' teşkil etmektedir. Bu değersel alan, hangi biçimde olursa olsun kullanılan kamusal erkin ya da yönetici devlet aklının 'adalet dairesi' olarak nitelendirilebilecek olan bir bütünlüğü ifade etmektedir.

'Adalet dairesi' metaforu, devletin şekli ve maddi tüm eylemselliğini kuşatan küllî bir mükemmellik ilkesini deyimlemektedir. Ancak bunlar içerisinde yargısal erk, kurumsal örgütlenmesi ve kavramsal altyapısı itibarıyla (Adalet sarayı, adliye, adaletnâme) bu aşkın idealiteyi içkinleştirmektedir. O yüzden bütünüyle bu erksel alan, kamu vicdanı ve toplumsal düzlemde adalet değerinin tezahür ve tebeddün ettirilmesinde kritik bir konuma ve geniş bir denetleyici işlevselliğe sahiptir. Öyle ki, modern demokratik devlet yapılarında yargısal erk, fonksiyonalist anlamda toplumsal barışı temin

etme ereğini güden uyumsuzlukların bağlayıcı biçimde hükme bağlanması; yasamanın devletin normatif-meşruiyet belgesini oluşturan anayasaya uygunluğu ve yürütmenin icrai yetkisinin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisini uhdesinde barındırmaktadır.

Bu denli kritik önemi haiz olan yargının kendinden menkul iktidar alanı, bir yönüyle de kullanışlı bir sistem aygıtına da dönüşebilir niteliktedir. Nitekim tarihsel örneklemelerine tanıklık etmiş olduğumuz üzere, yargısal erk, olağan ve süreçsel iktidar alanlarını devre dışı bırakan, yönetsel süreç ve sahiplerini siyasal bağlamın dışına iten bir iktidar alanı yaratmaktadır. Söz konusu müdahaleci atipik yargısal iktidar alanı, olağanüstü biçimde siyasal alanı tanzim etme (siyaset mühendisliği) güdüsü ile hareket edebilmektedir. Doğal olarak, işletilen bu atipik süreçlerin bütün siyaset alanını berheva ederek ‘demokratik devlet’ yapısını zedeleyici niteliği aşıkardır. Millet iradesinin biricik tezahür etme aracı olan siyasal alanı tüm araç ve aktörleri ile değersizleştirme çabası, bu hendesenin yıkıcı yansımalarından birisini teşkil etmektedir.

Anayasamızın 9. maddesinde düzenleme konusu yapıldığı üzere, ‘yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır’. Buna göre, Türk Milleti adına icra edilebilir bir yetki olması hasebiyle yargılama erkinin dayandığı meşruiyet alanı doğallıkla millet iradesidir. Bu noktada yargı erkinin ‘demokratik meşruiyeti’ millet iradesini temsilde ve/ya millet adına kullanılmasında tezahür etmektedir. Yine Anayasa’nın 138/1. maddesi bu yetkinin bağımlı, koşullu ya da kayıtlı bir yetki olmadığını bu kez, yargıç figürünü nitelendirerek şöylece düzenlemektedir: “*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*”. Burada bağımsızlığı anayasal güvence altına alınan yargı, yargısal adaletin tesisinde baş aktör olan yargıç ve/ya savcının böylesi siyasal ve buna bağlı biçimde sosyal bir nüfuz alanına sahip olması, bu etkinliğin diğer kamusal erkler alanına mütehakkim olma potansiyelini de içermektedir. Erkler arasında rol karmaşasına, yetki aşımına ve denge yitimine olanak sağlayacak müteceviz/mütehakkim kurumsal tutumun izale edilmesi ise ancak, tarihsel, toplumsal, psiko-sosyal vd. kuşanmışlıklar içindeki yargıç figürüne bağlıdır.

Yargıç ve savcılarının bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler yalnızca ulusal mevzuatta değil, uluslararası belge/düzenlemelerde de yerini almıştır. Bu bağlamda karşı-

mıza hakim ve savcılara ilişkin etik değerlerin/ilkelerin düzenlendiği ‘*Bangalore Yargı Etiği İlkeleri*’ çıkmaktadır. Bunların başında ‘bağımsızlık’, ‘tarafsızlık’ ve ‘dürüstlük’ ilkeleri gelmektedir. Bağımsızlık ilkesi, yasama ve yürütme erklerine olduğu gibi yargı organının kendisine karşı da geçerlidir. Ön yargılardan uzak olmayı gerekli kılan tarafsızlığın sağlandığının kamuoyuna duyurulması/ortaya konması gerekmektedir.

Buna bağlı biçimde yargısal erkin merkezi figürü olan ‘Yargıç/Savcı’nın kişisel niteliği hukuksal ve toplumsal bir beklenti olarak ‘bağımsızlık’ ilkesinde müşahhaslaşması umulmaktadır. İnsan doğasının kişiye zerk ettiği tüm kuşatılmışlıklara rağmen yargıç, aşkın adalet idesini tecessüm ettirecek, -deyim yerinde ise- bir üst-kişisini ifade etmektedir. Bu bağlamda yargıcın sahip olduğu kişisel dünya görüşü ve zihinsel kabullerinden soyutlanması gerekmektedir. Bir anlamda yargı mensubu, adalet idealine yönelmiş ‘saf bağımsız ve bağlantısız akıl’ olmalıdır.

Hatta bu noktada yargıcın dürüst ve bağımsız olması yetmez; bunun yanısıra dürüst ve bağımsız görünmesi de icap etmektedir. Yargıç, böylesi bir ontolojik gerilim içerisinde görevini icra eden kişidir. Yargıcın inşai bir akli deyimleyen ‘karar verme süreçlerinde’ yalnızca diğer iki erksele alana karşı bağımsızlığı değil, bizatihi kendi insani kuşatılmışlıklarına karşı da bağımsızlığı ve kayıtsızlığı temin edilmiş olmalıdır. Aksi takdirde Aristophanes’in *Eşekarıları (Yargıçlar)* komedyasında ironik bir dille hicvettiği sözde yargısal adalet ve yargıç figürüne tanıklık ederiz.

Sözünü etmiş olduğumuz Aristophanes’in *Eşekarıları (Yargıçlar)* komedyası (kesin olmamakla birlikte, yaklaşık olarak milat öncesi 420’li yıllarda sahne almış), yargı ironisi üzerinden Atina’nın adalet sistemini tasvire dönük bir oyundur. Bu komedyaya yargısal adaletin, yargıçlar eliyle demagojinin ve politik tercihlerin (dönemin savaş yanlıları) kucağında can çekişmesini tahkiye etmektedir. Demagog Kleon dostu; Philokleon isimli yargıcın hikayesi anlatılır ve yaşlı Philokleon için denir ki, “*Adam yargıçlık hastalığına tutulmuş, delisi olmuş bu işin. Tek düşüncesi adam yargılamak. Hem yargıçlar arasında, hem de en ön sırada oturmasa kahrından ölecek. Geceleri uyku girmiyor gözüne. Bir an dalsa hemen mahkemede buluyor kendini rüyada. Oy vermekle öylesine bozmuş ki adam, gece yatağından fırlayıp oy kupası arıyor karanlıkta. Gençler nasıl duvarlara sevdiklerinin adımlarını yazarsa, bu da oy kupası re-*

simleri çiziyor. Bir sabah horozu gün doğarken öttü diye mahkemeye verdi hayvanı. Horoz sanıklardan rüşvet almış da mahsus geç ötmüş; bizimki duruşmaya vaktinde yetişmesin diye. Şimdi artık akşam yemeğini yer yemez, getirin pabuçlarımı, diye bar bar bağırıp mahkemenin yolunu tutuyor, gidip orada bir sütuna dayanıp uyuyor; gün doğarken mahkemede hazır bulunsun diye. Mumlarla mühürlerle oynamaktan, eşekarılarına dönmüş bir halde geliyor eve. Çakıl taşı tükenir de oy kupasına taşıyı atamam diye o kadar çakıl topladı getirdi ki, bahçe deniz kıyısına döndü. Kısacası yargı margi derken oynattı adam. Onun için kapadık eve, kaçmasın diye de nöbet bekliyoruz ikimiz.³

Toplumsal düzeni bozucu nitelikteki davranışlar karşısında bireylerin adalet beklentisi, sistematik bir biçimde yargı ve yargıçlar üzerinden karşılık bulmaktadır. Bu beklentiyi karşılayacak olan adalet duygusu, 'yargısal adalet' formu ile tezahür etmektedir. Kadim dönemde kişilerarası ilişkilerde ortaya çıkan nizaların kesin çözümü/hükme kavuşturulması ile sınırlı iken modern devlette kişinin devlet erki ile olan uyumsuzluklarına da teşmil edilen bir yetkisel genişlemeye sahip olmuştur. Bütün bu yönleri ile oyun, modern zamanlara taşan bir hikaye olarak bizlere seslenmektedir.

Burada birincil planda çıkarsanacak olan ilke, yargısal adaletin tesisi ile teskin olacak olan kişinin vicdanını demagojiye veya herhangi bir politik/apolitik tercihe kurban etmeyecek bir hak duygusunun yaratılması temel beklentisidir. Yargısal iradenin herhangi bir amaç doğrultusunda araçsallaştırılan bir yapıya dönüşmemesi temel esastır. İkinci olarak, yukarıda sözünü etmiş olduğumuz atipik yargısal alanların yaratılması ya da yargısallaşma/yargısallaştırma patolojisi ve bunun yarattığı toplumsal travmadır. Bu travmayı Aristophanes Komedyasında 'dam üstünde yargıç var!'⁴ diyerek ironik biçimde ifade etmiştir.

Ülkemizde 17 Aralık 2013 tarihinde başlayan ve devam etmekte olan süreç, yargısal erkin olağan siyasal zemini, yerel ve/ya küresel dinamikler ile yeniden tanzim ve tayin etmeyi amaçlamaktadır. Müdahaleci ve tanzim edici nitelikteki bu yargısal aktivizmin yaratmış olduğu ekonomik, politik ve sosyo-psikolojik maliyetin/bedelin ağırlığını ölçümlemek erbabınca mümkündür. Ancak burada üzerinde durulması gereken en temel sorun, yargısal erkin yakın tarihimizde ortaya koyduğu performansın yarattığı güvenilirlik meselesidir. Yaşananlar/olgular, yargısal adaletin toplumsal zemin-

de meşruiyetini kuran kurucu unsurları açısından ciddi bir örselemlilik algısı yaratmaktadır. İstihdaf edilen amaçlara hizmet edici nitelikte yargısal operasyonlar, yargıda itibar zedelenmesine yol açmaktadır. Yargısal erk, olağan/meşru iktidar alanları dışında bir rejim ihdasına yol açıcı biçimde bir yargıçlar iktidarı (jüristokrasi) üretmiştir. Bu durum, demokratik hukuk devleti kuramı ve pratiği açısından anomali olarak nitelendirilebilecek tehakküm edici bir vesayet alanı yaratmıştır.

Türk demokrasi tarihi ve sancılı bir süreçte kırılmalarla ürettiğimiz demokratik değerler açısından içinde bulunduğumuz dönem, bir kriz dönemidir. Sancılı ve maliyeti yüksek olsa da söz konusu krizin, demokrasi kültürümüzü besleyici ve daha da güçlü kalcı bir neticeyi hasil edeceği umudu kendisini göstermektedir. Ancak verili durumun doğru biçimde okunması ve krizin doğru yönetilmesi büyük önem arz etmektedir.

Krizin yargıç iktidarı üzerinden üretildiğinin son dönem örneklerinden birisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) bildirgesi olmuştur. Söz konusu bildirme, yargıç/savcılarının özlük işleri, tayin ve soruşturma işlemlerini yapan bir kurum olması itibarıyla HSYK'nın hukuksal uyumsuzluklara ilişkin olarak yapmış olduğu açıklama, karar verecek olan merci bakımından teorik ve mevzuat gereği bağlayıcı nitelikte olmamasına rağmen pratik anlamda bağlayıcılık arz edecektir. Zira karar verme/alma yetkisini haiz yargıç/savcı HSYK'nın görüşüne muhalif bir karar alma cesareti gösterememektedir. Bundan dolayıdır ki HSYK tarafından yapılan açıklamalar, yargıçlar üzerinde bir etki göstermektedir ve yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. HSYK görev ve yetkileri itibarıyla her ne kadar yargıçlar/savcılar bakımından amir (yargıçlar/savcılar kimseden emir ve talimat alamaz) konumunda olmasa da fiili uygulamaları nazara alındığı zaman bu konuma geldiği görülmektedir. Doğallıkla bu durum, yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığını ihlal edici bir yargısal müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır.

İfade edilmelidir ki, içinde bulunduğumuz dönem, demokratik devlet ve hükümet sistemini izale edici ağır neticeleri doğurma potansiyeline sahip olan olağanüstü bir dönemdir. Bu olağanüstü dönemin araçsal aktörü ne yazık ki, yargı ve yargısal süreçler olmuştur. Söz konusu koşulların yarattığı olağanüstü durum, yargı örgütünün belirlenmesi süreçlerinde demokratik meşruiyeti temin edici bir refleks üretmesini gerekli

kılmaktadır. Bu noktada, 'millet iradesini' temsil eden Türkiye Büyük Millet Meclisi 'demokratik meşruiyet' kanalını açmak adına Yüksek Mahkemelere ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yargıç atamalarında, anayasal bir yetkiye sahip olmalıdır. (Amerika'da bazı eyaletlerde yargısal iktidarın 'demokratik meşruiyetini' temin etme amacına matuf biçimde doğrudan halkın belirli süre için yargıçları seçtiği görülmektedir.)

Son döneme damgasını vuran ve demokrasinin yerleşmesinin önünde engel oluşturduğu öne sürülen kişilerin (örneğin askeri personel) yargılanması ve toplumun hemen her kesiminin dikkatini çeken 'şike' davasıyla ilgili olarak toplum vicdanını rahatsız edici nitelikte uygulamalar yapılması mahkemelerin millet adına yargılama faaliyeti yapması olan meşruiyet dayanağını sorgulamamıza neden olmuştur. Özellikle sahte delil oluşturulması, koruma tedbirlerindeki orantısızlık, çok ağır şartlara tabi olmasına rağmen anonim tanık kullanılması ve anonim tanıkların kimliklerinin ifşa edilmesi, mahkemenin yürüyüşüne ilişkin bilgi ve belgelerin yazılı ve görsel basına servis edilerek kişilerin masumiyetinin ihlal edilmesi gibi çeşitli temel ilkelere aykırılıklar, verilen kararların toplum vicdanında cezalandırmanın amacını oluşturan 'adalet duygusunun' gerçekleşmesini sağlayamamıştır.

Benzer biçimde, yargısal süreçlerin manipülatif sonuçlar doğurucu şekilde işleyişinin örneklerinden birisi de şudur: Yargıtay'daki dosyalar, yüksek mahkemenin yoğun iş yükü gerekçesiyle, temyizden makul bir sürede dönmemektedir. Ancak ne hikmettir ki toplumun büyük bir bölümünün ilgisini çeken ve çıkacak sonucun siyasi bir bedelinin olacağı algısı yaratılan şike davasının açıklanmış olması ve bu davada tartışılması gereken hukuka aykırılık iddialarına cevap vermeyecek bir biçimde gerekçelendirilmiş olması makul sürede yargılanma hakkı ile açıklanamayacak derecede şüpheler taşımaktadır. Özellikle yargı vesayeti tartışmalarının tırmandığı bir zaman olması ve yerel seçimlere kısa bir süre kalması bu şüpheleri haklı çıkarmakta ve şüphenin daha da artmasına neden olmaktadır.

Son günlerde yargısal aktörlerin talimatıyla kolluk güçleri maharetiyle gerçekleşen operasyonlara tanık olmaktayız. Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin ceza muhakemesindeki konumu bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 125'te bir düzenleme söz konusudur. Düzenlemeye göre *devlet sırrı niteliğindeki bilgiler, belgeler mahkemeye karşı gizli tutulamaz.* Bu

düzenleme karşısında Cumhuriyet Savcısının, kamu görevlileri tarafından devlet sırrı niteliğinde olduğunu belirttiği hususları inceleme yetkisi yoktur. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi/belge ancak ve ancak mahkeme veya yargıç tarafından incelenebilecektir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir. Dolayısıyla devlet sırrı niteliğindeki bir bilginin alenileştirilmesi ceza muhakemesinin amacıyla bağdaşmaz ve bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik bir faaliyet olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak, ülkemizin olağan demokratik siyasal süreçlerinin derin apolitik ve vesayetçi güç kullanımları ile manipülatif biçimde tanzim ve tahrip edildiğini görmekteyiz. Baş döndürücü bir iştah ve isteklilikle bu siyaset mühendisliğini icra eden aktörler, ekonomik, sosyo-politik ve sosyo-psikolojik açıdan bu durumun ülkemiz için yarattığı/yaratacağı yıkımı da tereddütsüz biçimde göze almaktadırlar. Yakın siyasi tarihimizde ve şu anda, siyasal zemini tanzimi amaçlayan bu aktivizmin, siyasi figürleri bu arenadan tasfiye etme biçiminde hukuk ve etik dışı yollara tevessül ettiğini görmüş bulunmaktayız. Ne yazık ki, bu manipülatif yargısal aktivizmin sofistike bir biçimde uygulama bulan bir 'algı yönetimi' eşliğinde sunulduğu görülmektedir.

Vurgulanmalıdır ki, meşru kamusal erkin kullanımında demokratik devlet felsefesi ve tecrübesi hiçbir biçimde herhangi bir paralel yapı(lanma) ile bağdaşık değildir. Millet adına kullanılmakta olan egemenlik yetkisi ve kamusal erkin hangi surette olursa olan güdümlü paylaşımı demokratik hukuk devleti ilkesine ve yapılanmasına aykırıdır. Son söz olarak acilen sarılması icap eden bir takım maddi ve manevi hasarlar yaratmakta olan bu krizin, demokratik devlet geleneğini ve demokrasi kültürünü berkitmek adına bir fırsata dönüştürülme imkanını ve umudunu kaydetmeliyiz.

Dipnotlar

- 1 Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, muharremkilic@akdeniz.edu.tr
- 2 Anayasa md. 6. "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."
- 3 Aristophanes, *Eşekarları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunlar*, (çev. Sebahattin Eyüboğlu; Azra Erhat), 3. Baskı, İstanbul 2011, s. 8.
- 4 Aristophanes, *Eşekarları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunlar*, s. 13.

AVUKATLIK MESLEĞİNİN İNTERNET ORTAMINDA İCRASI

Murat Can ATAKAN*

Giriş

Değişen şartlar, gelişen teknoloji ve çağımızın gereklilikleri ışığında, tüm mesleklerde bir değişim başlatmış, teknoloji ve değişimin yakından takip edilmesi hatta bunun uygulanması adeta bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu değişen ve sürekli gelişen teknolojinin en önemli yeniliği ise hiç şüphesiz “internet”tir. Artık birçok meslek gurubu faaliyetlerini sanal ortamda sürdürmeye başlamış, alışverişler, ticari bağlantılar, anlaşmalar, internet üzerinden gerçekleşir olmuştur. Kartvizitlerin yerini e-mail adresleri, satış ofislerinin yerini ise e-ticaret uygulamaları almıştır. Avukatların da bu yenilik ve gelişmelere ayak uydurması, onların da bu “yeni dünya”da yerlerini alması kaçınılmazdır.

İnternet, teknik anlamda “kablolar aracılığıyla sağlanan veri alışverişi” gerçek anlamıyla ise tam bir “özgürlük”tür. Özgürlüğün olduğu yerde ise başkalarının özgürlüklerinin kısıtlanmaması için hukuk devreye girer ve bu özgürlüklerin dengesini kurar. Hâlihazırda bu sanal dünyaya ilişkin birçok hukuki düzenleme mevcuttur, yeni düzenlemelerde yasa koyucunun gündeminde. Birçok meslek gurubunun internet ortamında mesleklerini icrası düzenlenmiş düzenlenmektedir. Özellikle “avukatlık mesleğinin icrası” ele alındığında, “haksız rekabet” ve “reklam yasağı” düzenleme gerektiren başlıca konulardandır. Çalışmam boyunca özellikle bu iki ana başlık açısından avukatlık mesleğinin internet ortamında icrasını inceleyeceğim.

A. Avukatlık Mesleğinin İcrası Bakımından Genel Olarak Haksız Rekabet ve Reklam Kavramı

Genel olarak reklam, kamunun tümünün veya bir kesiminin ilgisini çekerek yarar sağlamak amacıyla herhangi bir yoldan yapılacak tanıtma faaliyeti olarak ifade edilebilir¹. Haksız rekabet ise TTK 56. madde de düzenlendiği üzere; aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı çeşitli şekillerle iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır. Kanun koyucunun bu tanımı birçok müellife göre eksik bulunmuş ve çeşitli unsurlar gözetilerek yeni bir tanım oluşturmaya çalışılmıştır. Getirilen bu unsurlara göre; rekabet, kişinin kendi çaba ve emeğine dayanmalıdır; başkasını kötülemek, karalamak, başkasının çaba ve emeğinden yararlanmaya çalışmak suretiyle rekabet yapılması haksız rekabet sayılır. Piyasada doğruluk ve açıklığın sağlanması ilkesine ters düşecek şekilde davranılması da, rekabet hakkının kötüye kullanıldığını gösterir. Özellikle üretilen mal ve hizmetin, reklamlar yoluyla yaratılan beklentilere cevap verecek düzeyde olmaması halinde durum böyledir. Nihayet kamu yararının korunması düşüncesiyle bağdaşmayan davranışlar da, rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamı taşıyabilir². Uygulamada kendi ürünü, hizmeti, fiyatı ile rakibinin ürünü, hizmeti ve fiyatı arasında karşılaştırma yaparak reklam yapılması; gerçeğe aykırı, yanıltıcı, lüzumsuz yere incitici ve böylelikle rakibi kötüleyici nitelikte olması da haksız rekabet sayılmaktadır³. Dikkat edilirse, haksız rekabet ve reklamın farklı konu başlıkları olmasına karşın birbirleriyle iç içe girdiği ve

birbirlerinin tamamlayıcı unsurları olduğu görülmektedir.

“Avukatlık bir kamu hizmeti olup, serbest meslek faaliyetidir.” (Avukatlık Kanunu m.1). Avukatlığın iki niteliğini oluşturan bu kavramlardan kamu hizmeti niteliği, avukatlıkta reklamı gereksiz ve yersiz görmekte, serbest meslek faaliyeti niteliği ise, işin yarış boyutunu hatırlatıp, avukatın kendisini bir şekilde tanıtımını hak olarak kabul etmektedir⁴. Bir başka anlatımla; avukata hem reklam yap hem de yapma denilmektedir. Daha doğru bir tanımla, avukata “tanıtım” yapabileme özgürlüğü verilmiş, reklam ve bununun muhtemel sonucu olan haksız rekabet ise katı kurallarla yasaklanmıştır.

Avukatlık faaliyeti ticari bir faaliyet değildir. Avukat da tacir değildir. Ancak, tanınmak, yıllarla ifade edilen birikiminin, deneyimlerinin ve kişiliğinin iş sahiplerinin önüne koyulması onun en doğal hakkıdır. Bunu yaparken iş sahiplerinin dikkatini çekecek davranışlara girmesi mümkündür. Bu doğrudan olabileceği gibi dolaylı olarak da yapılabilir. Burada önemli olan yapılanın “tanıtım” boyutunda kalması ve hiçbir zaman iş verilmesini özendirme boyutuna ulaşmamasıdır⁵. Tanıtım kapsamında kartvizit bastırılabilir, makul ölçülerde tabela asılabilir. Ancak bunlardan öteye gidilmesi, sınırın aşılması reklam yasağı kapsamında değerlendirilir. Konuyla ilgili olarak Avukatlık Kanunu’nun 55.maddesi “Avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarda avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır.” hükmünü içermektedir. Tüm bu kurallar çerçevesinde reklamlarla tanıtım arasındaki ince çizgiye dikkat etmek gerekir. Yapacağımız niteleme, somut olaydaki fiilin haksız rekabet olup olmadığını belirlemede önemli bir etken olacaktır. Somut birkaç örnekle, tanıtım sınırları içerisinde kalan ya da bu sınırları aşmış reklam boyutuna taşan fiillerin daha iyi anlaşılabilceği kanısındayım.

~ Broşür, takvim bastırıp dağıtmak.

İş toplamak için broşür bastırıp dağıtarak yaptığı girişimin avukatlığın onur ve şerefine uygun bir dav-



ranış olmadığına karar verilmiştir⁶. Konuyla ilgili bir başka olayda⁷ ise; iş elde etmek için ad, soyadı ve büro adresini içeren masa takvimi bastırıp dağıtan avukatın reklam yasağına aykırı hareket ettiği kabul edilmiştir.

~ Mektup yazarak vekalet isteme.

Hak sahiplerine mektup yazarak, sahip oldukları hakları belirtip kendisine vekalet verilmesi halinde üç ay içinde haklarına kavuşturacağını duyuran⁸, taşınmazları kamulaştıracak kişilere tanışmak, görüşmek ve avukat olarak yardımcı olmak istediğini içeren mektup gönderen⁹ avukata disiplin cezası verilmesini uygun bulunmuştur.

~ Davet edilmediği halde cezaevine gidip sanıklarla görüşmek

Davet edilmediği halde cezaevine gidip sanıklarla görüşüp avukatlarını azledip kendisine vekalet verilmesi halinde, davanın sonucu hakkında teminat vererek iş talebinde bulunma¹⁰ TBB Disiplin Kurulu’nca reklam yasağına aykırı bulunmuştur.

~ Davayı kazanmayı üstlenme

Avukatın iş sahibi ile yaptığı sözleşmeye davayı kazanma koşulu koyması, kazanamama halinde masraf ve avukatlık ücreti istemeyeceğini yazması reklam yasağına aykırı davranış sayılmış ve avukata disiplin cezası verilmiştir¹¹.

~ Yasada belirtilenler dışında unvan kullanma

Avukatın tabela ve basılı kağıtlarda avukat unvanı ile akademik unvanından başka bir unvan kullanması yasaktır. Konuyla ilgili verilen bazı kararlarda; “Emekli Yargıtay Üyesi”¹², “Emekli Hakim”¹³, “Ticaret Mah-

kemesi Emekli Başkanı”¹⁴, “Emekli Cumhuriyet Savcısı”¹⁵ unvanlarını kullanan avukatlar hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

~ *Yazılı basında avukatın kartvizitinin büyük boyutlarda ve ilgisiz yerlerde yayınlanması*

Çevre koruma hizmetleri dergisinde şikayetli avukatın büyük boyutlarda kartvizitinin yayınlanması disiplin suçunu oluşturmaktadır¹⁶.

~ *Uzmanlık alanı ile faaliyet alanının karıştırılması*

Bir avukatın belli bir alanda yoğun bilgi birikimine ulaşması anlamında kullandığımız uzmanlaşma arzulan bir durumdur. Mesleğin geleceği açısından da önemli bir yaklaşımdır¹⁷. Ancak bu durumun bir reklam aracı olarak kullanılmaması gerekir. Konuya ilişkin metinlerden de anlaşılacağı gibi avukatlar uzmanlaştıkları alanları kartvizitlerinde ya da tabelalarında kullanamazlar. Sadece akademik unvanlarını kullanmaları mümkündür. “Marka ve Patent Vekili” unvanını kullanan bir avukatla ilgili TBB Disiplin Kurulu verdiği bir kararda; “Marka ve Patent Vekilliği” işinin avukatlıkla birlikte yürütülebilmesinin mümkün olması, bir avukatın bu sıfatı kağıtlarında bir unvan ve uzmanlık statüsü şeklinde belirtmek ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ve akademik unvanlarından başka bir sıfat kullanmaları, Avukatlık Kanununun 55.Maddesi ile yasaklanmıştır. Marka ve Patent Vekilliği akademik bir unvan olmadığından, bu yasak kapsamındadır. Ayrıca Avukatlık Kanununda uzman avukatlık gibi bir statüye yer verilmediğinden, diğer avukatlardan farklı olarak belirli bir konuda uzman olma mesajını da taşıyan bir sıfatın kullanılması, Kanuna, meslek düzen ve geleneklerine bu yönden de ters düşmektedir¹⁸.



B. Avukatlık Mesleğinin İnternet Ortamında İcrası Bakımından Haksız Rekabet ve Reklam Kavramı

Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği 9.maddesi “internette reklam yasağı” konusunu düzenlemiştir. Dikkat edilirse 9.maddenin 1.fıkrasında avukatların “tanıtım” yapabileceğinden bahsedilmiştir. Bununla beraber 9.maddenin 3.fıkrasının a. ve b. bendinde tanıtımın içeriğinden, c. bendinde ise reklam sayılabilecek fiillerden bahsedilmiştir¹⁹. Bu kurallar çerçevesinde avukatların web sitesi kurması, bu sitede ad-soyad, akademik unvan, bildikleri yabancı dilleri ve e-mail adreslerini yayınlamaları kısaca “sanal bir kartvizit oluşturmaları” serbesttir. Ancak bunun ötesine geçilmesi, reklam yasağına aykırıdır ve haksız rekabete sebebiyet verir. Kısaca “ihlal” olarak adlandıracağımız bu durum kendini farklı şekillerde gösterebilir. Şimdi bu ihlalleri detaylıca inceleyeceğiz.

I. Domain (Alan Adı) Bakımından Yapılan İhlaller

Alan adı, bir web sitesinin internetteki adı ve adresidir. Bu adres olmadan bir İnternet kullanıcısı web sitesine sadece IP adresiyle ulaşabilir. Alan adları IP adresi denilen, bilgisayarların(sunucuların/serverların) birbirini tanımasını sağlayan numara sisteminin daha basitleştirilmiş ve akılda kalması için kelimelerle ifade edilmiş halidir. Alan adı adres barına yazıldığında tarayıcı bu alan adını önce IP adresine çevirir, daha sonra kullanıcıyı bu IP adresine sahip bilgisayara yönlendirir. Örneğin dünyanın en çok ziyaret edilen web sitesi “google”ın alan adı, 66.102.9.104. ‘tür. Adres çubuğuna bu sayı dizisi yazıldığında google’ın web sitesine giriş yapılabilmektedir. Bunun yerine aynı adres çubuğuna google.com yada google.com.tr yazıldığında da bu web sitesine girilmesi mümkündür. Bu ve bunun gibi sayısı milyonları bulan alan adlarının tamamının internet kullanıcıları tarafından bilinmesi mümkün değildir. Dolayısıyla web sitesinin ziyaret edilebilmesi için kullanıcıların IP adresini bilemeyecekleri göz önünde bulundurulmalı ve siteye daha kolay ve akılda kalıcı bir alan adı alınmalıdır²⁰.

Gerçek dünyada isimler birden fazla gerçek ya da tüzel kişi tarafından kullanılabilir. Kullanılan

isimlerin cins, meslek ya da bir meslek ismi olması da kullanımın çokluğu bakımından sonucu etkilemektedir. Murat Can Atakan isminde birden fazla kişinin bulunabilmekte, “avukat, doktor, mühendis” gibi meslek isimleri birden fazla kimseyi niteleyebilmekte ve bu kimselerin her biri tarafından kullanılabilir. Oysa alan ismi teknik olarak bir kere alınabilmektedir, yani bir alan isminden dünyada sadece bir tane bulunabilmektedir. Gerçek dünyada kullanılan isimlerin tekelleştirici ve kısıtlayıcı özelliği bulunmamasına karşın, alan isimlerinin tekelleştirici ve kısıtlayıcı özelliği bulunmaktadır. Bu sebeple özellikle meslek isimlerini ilk olarak adına kaydettiren kimse diğer meslektaşları karşısında büyük bir avantaj yakalamış olacaktır²¹. Bu avantajlı durum avukatlık mesleğini icra edenler bakımından yasaklanmıştır. Baronun reklam yasağının yanı sıra, genel hükümler çerçevesinde haksız rekabet hükümlerine gidilmesine de sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda avukat.com, onlineavukat.com, sanalavukat.com ve buna benzer alan adlarını içeren web sitelerinin kurulması avukat hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasına sebebiyet verecektir.

İnternet ortamında yer almak isteyen avukat, teknik anlamda IP numaralarından oluşan bir alan adı yerine harf dizisinden oluşan bir alan adı alabilir; ancak bu adları haksız rekabete sebebiyet verecek şekilde seçemez. Örneğin Av.M.Can ATAKAN kuracağı web sitesine bir dizi sayıdan oluşan 2005.14.01.001 gibi bir IP adresine yerine www.canatakan.av.tr ismini verebilir. Kanun ve yönetmelik gereği ayrıca www.muratcanatakan.av.tr veya www.muratcan.av.tr alan adlarından birinin kullanılması da mümkündür. Kısaca bir avukat kuracağı web sitesine yalnız ad ve/veya soyadının kombinasyonundan oluşan bir isim verebilir. Avukat.com, uzmanavukat.com, icraavukatı.com, cezaavukatı.com, bosanmaavukatı.com gibi genel veya reklam yasağına aykırı ve haksız rekabete sebebiyet veren isimleri kullanamaz. Aksi halde boşanmak için arama motorlarına “boşanma avukatı” yazan kişinin karşısına ilk sırada

www.bosanmaavukatı.com adresi çıkacak ve aramayı yapan kişi bu siteye yönlendirilip diğer avukatlar karşısında sitenin sahibi avukata bir üstünlük sağlayacaktır. Keza, İstanbul’da mesleki faaliyetlerini sürdüren bir avukatın kuracağı web sitesine avukatistanbul.com ya da istanbulavukat.com ismini vermesi de haksız rekabete sebebiyet verecek ve arama motorlarında İstanbul’da avukat arayan muhtemel müvekkillerin ilk olarak istanbulavukat.com adresine girmelerine ve İstanbul’daki tüm avukatların bir dizin halinde bu web sitesinde yer aldığı kanısına varmasına sebep olacaktır. Bahse konu domainin sahibi avukat bu sayede müşteri kitlesini kendi web sitesine haksız olarak kanalize edecek hem de rakiplerinin bu isimler altında internette sunum yapmasını engelleyecektir²².



Alan adı, bir web sitesinin internetteki adı ve adresidir. Bu adres olmadan bir İnternet kullanıcısı web sitesine sadece IP adresiyle ulaşabilir. Alan adları IP adresi denilen, bilgisayarların (sunucuların/serverların) birbirini tanımasını sağlayan numara sisteminin daha basitleştirilmiş ve akılda kalması için kelimelerle ifade edilmiş halidir.



Konuya ilişkin somut olaylara Alman Mahkeme kararlarında da rastlanılmaktadır. Stuttgart Yüksek Mahkemesi’nin konuya ilişkin bir kararın da; davalı avukat www.0800rechtsanwalt.de alan ismini almıştır. Davacı, davalının bu alan ismi altında faaliyet göstermesinin haksız rekabet oluşturduğunu ve “anwalt” (avukat) kelimesinden önce kullandığı “0800” ekinin durumu değiştirmedığı iddiasıyla söz konusu sayfanın terkinini istemiştir. Ayrıca bu ismi almakla, sanal ortamda faaliyetini tekel haline getirerek haksız rekabetin bir başka görünümünü de sergilemektedir. Davacı, davalının kullandığı bu alan isminin terkin edilmesini; davalıya tekrarı halinde 50 bin marka kadar para ve 6 aya kadar disiplin cezasına verilmesini istemiştir. Davalı ise kullandığı sayılarla haksız rekabete engel olduğunu, başkalarının kullanımını engellemediğini ileri sürmüştü ve davanın reddini istemiştir. Davalı “önce gelen önce alır” ilkesine de dayanmaktadır. Fakat mahkeme incelemesinde burada haksız rekabetin varlığını tespit etmiştir. Burada mahkemeye göre meslek isminin kullanılması haksız rekabet halidir. Kullanılan “0800” numaraları da gerçeğe uygunluğu zedelemektedir. Bu şekilde numaraların kullanımı ile bu mesleği yapan birçok kimse arasında seçiciliği sağlayarak bu alan adı

sahibine avantaj vermektedir. Bu numaralar, telefon numaraları gibi de düşünülmemelidir. Çünkü burada bu numaralar, bir meslek ismi ile birlikte kullanılmaktadır²³. Benzer bir olay da Münih Mahkemesi'nin kararına konu olmuştur. Davalı avukatlar, www.rechtsanwaelte.de (avukatlar) ismini alan ismi almışlardır. Davacılar, bu isim altında faaliyet gösteren avukatların internet kullanıcılarını kendi sitelerine haksız olarak kanalize ettiklerini, kullanıcılar üzerinde bu sitede çok sayıda avukat olduğu izlenimini verdiklerini; bu yanıltıcı ve engelleyici durumun UWG.m.3 (Haksız Rekabet Yasası)'e ve MarkenG (Markalar Yasası) m. 8'e aykırı olduğu iddiasıyla terkin talep etmişlerdir. Bu ismin kullanılmasıyla birlikte de alan isminin tekelleştirici özelliği dolayısıyla başkalarının kullanımını da engellemektedirler. Mahkeme öncelikle bu ismin kullanımının ayrıntı bir unsur olmadığı için Haksız Rekabet Yasası'nın 3. maddesine aykırılığını tespit etmiştir. Kullanılan isim, meslek ismi olduğundan müşteriler haksız olarak bu web sayfasına yönelmektedir. İnternette kullanılan alan isimlerinin cins ve meslek isimleri olması halinde haksız rekabetin varlığının kabul edildiği eski tarihli kararları da mahkeme emsal karar olarak almıştır. İnternette arama yapılmasına yarayan arama motorları da, meslek isminin yazılmasıyla birlikte kullanıcıların karşısına hemen bu sayfayı çıkarmaktadır. Sayfaya girildiğinde ise sadece bu avukatların ismi görülmektedir²⁴

Alan adları avukatlık ortaklıkları içinde farklılık arz eder. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44.maddesine göre "...Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sa-

yılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir." Örneğin Av.M.Can Atakan ile Av.Nevim Artukoğlu birlikte kuracakları büroya; "Can Atakan & Nevim Artukoğlu Avukatlık Ortaklığı" veya "Atakan & Artukoğlu

Avukatlık Ortaklığı" ismini koyabilirler. Bunun haricinde bir isim koymaları mümkün değildir. Aynı durum avukatlık ortaklığının kuracağı web sitesinde de kendini gösterir. Avukatlık ortaklığı kuracağı web sitesine -kurallara uygun olarak belirlenmiş- büronun ismini vermek zorundadırlar. Yukarıdaki örnekten hareketle tekrar açıklamak gerekirse; Av.M.Can Atakan ve Av.Nevim Artukoğlu kuracakları web sitelerine ancak; www.atakanartukoglu.av.tr, www.canatakannevimartukoglu.av.tr, www.atakan-artukoglu.av.tr, www.canatakan-nevimartukoglu.av.tr şeklinde domain alabilirler. Bunun haricinde başka bir domain kullanmaları mümkün değildir. Örneğin ikisi de Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Av.M.Can Atakan ve Av.Nevim Artukoğlu okullarının adından esinlenip Has Avukatlık Ortaklığı'nı kurup, www.has.av.tr ya da hasavukat.av.tr gibi bir ismi bürolarına veremezler. Nitekim TBB 2003 yılında verdiği bir kararda²⁵

"...Şikayetli avukatlar hakkında "Pera Hukuk Bürosu ismini internetteki web sitesinde, mesleki faaliyetlerinde ve başlıklı kağıtlarında kul-

landıkları ancak Reklam Yönetmeliğinde düzenlenmiş olan "Önceden Baroya bilgi verme, -internet sayfasında bulunması gereken bilgileri tam olarak açıklamak gibi- yükümlülükleri yerine getirmedikleri" iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem Avukatlık Yasası'nın 44 ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliğinin 9/2



Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan biriside web sitesinde "müvekkil listesinin" yayınlanmasıdır. Özellikle büyük şirketlerin müvekkilliğini yapan avukatlık bürolarının "referanslarımız" başlığı altında müvekkillerinin isimlerini yayınlaması adeta sıradan bir uygulama haline gelmiştir. Bu durum Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. ve 11.maddesinde belirtilen kurala ve Avukatlık Kanunu 55.maddesinde belirtilen yasağa aykırı olmakla birlikte, şayet avukat müvekkilinden izin almadan bu bilgileri web sitesinde paylaşıyorsa Avukatlık Kanunu 36.maddesinde belirtilen sır saklama yükümlülüğüne de aykırıdır.



maddelerine aykırı bulunarak, her iki Şikayetli avukatın ayrı ayrı para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan incelemede; şikayetli avukatların internette açtıkları web sitesinde “Pera Hukuk Bürosu” başlığı altında, isimlerini ve faaliyet alanlarını belirttikleri ve açıklamalarda buldukları anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasası uyarınca avukat, hukukun hizmetinde olup, kamu hizmeti görmektedir. Bu niteliği nazara alınarak tesis edilen reklam yasağı, mesleğin ticarileşmesini engellediği kadar, avukatın bağımsızlığını da korumayı, meslek anlayışının zarara uğratılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 55.maddesi “Avukatın iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmasını” yasaklamış bulunmakta, 44.madde ise “Avukatların birlikte meslek çalışmalarını yürütmeleri halinde birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılmasının zorunlu olduğunu” kabul etmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği'nin 9/2.maddesi de “Avukatın faaliyetlerini ve bürosunu tanıtacak şekilde internet sayfası açma hakkı, öncelikle üyesi bulunduğu Baro ve Türkiye Barolar Birliği'ne aittir. Bu yönetmelik kapsamında olanlar, bağlı bulunduğu Baroya önceden bildirmek kaydıyla ve yönetmelikte belirlenen koşullara uygun bir internet sayfası açabilir ve bu sayfada mesleki makalesini ve bilimsel çalışmalarını yayımlayabilir.” hükmünü içermektedir.

Şikayetli avukatların internette açtıkları web sitesinde, “Pera Hukuk Bürosu” adını kullanmaları ve faaliyet konularını bildirmeleri Avukatlık Yasası'nın 44 ve 55.maddeleri ile Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği'nin 9/2 maddesine aykırı eylemlerin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin...” bir değerlendirmede bulunmuştur.

Öte yandan referans listesi ve müşteri listesi yayınlanmasının, iş sağlamaya ve ün kazanmaya yönelik olup, reklam sayılabilecek ve haksız rekabet teşkil edebilecek girişim ve davranış olarak kabul edilmesi gerekir. Bu bakımdan eylem Avukatlık Kanunu'nun

55.ve TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.” şeklinde değerlendirilmiştir. TBB'nin onlarca kınama, uyarma cezası vermesine karşın, günümüzde Kanun ve Yönetmeliğe aykırı olarak halen faaliyet gösteren birçok web sitesi vardır.

Yukarıda belirtilen bu ihlaller, mesleğin internet ortamında icrasında karşılaşılan, alanadı kaynaklı problemlerin temelini oluşturmaktadır. Asıl problem teşkil eden konu ise avukat web sitelerinin içerikleridir. Aşağıdaki bölümde web sitesinin içeriği bakımından yapılan ihlallere değineceğiz.

II. İnternet Sitesinin İçeriği Bakımından Yapılan İhlaller

Türkiye Barolar Birliği, yayınladığı Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin İnternet başlığını taşıyan 9.maddesinin 2.fıkrasında, avukatların ya da avukatlık ortaklıklarının kuracakları web sitelerinin içeriğinde nelerin bulunması gerektiğinden bahsetmiştir. Bu madde de sayılanlar tahdidi niteliktedir ve TBB Disiplin Kurulu, yönetmelikte belirtilen içerik dışında herhangi bir bilginin web sitesinde yer almasını reklam yasağına aykırılık saymış ve cezalandırmıştır.

İnternet sitesinin içeriğinden kaynaklanan ihlaller farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. En sık rastlanılan durumlar ise; “müvekkil listesinin yayınlanması”, “sitenin içeriğinde gereğinden fazla bilgi verilmesi” ve “yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi”dir. Bahse konu başlıca ihlal şekilleri aşağıdaki bölümde ayrı ayrı incelenecektir.

1. Müvekkil listesinin yayınlanması

Uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardan birisi de web sitesinde “müvekkil listesinin” yayınlanmasıdır. Özellikle büyük şirketlerin müvekkilliğini yapan avukatlık bürolarının “referanslarımız” başlığı altında müvekkillerinin isimlerini yayınlaması adeta sıradan bir uygulama haline gelmiştir. Bu durum Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. ve 11.maddesinde belirtilen kurala ve Avukatlık Kanunu 55.maddesinde belirtilen yasağa aykırı olmakla birlikte, şayet avukat müvekkili-

linden izin almadan bu bilgileri web sitesinde paylaşırsa Avukatlık Kanunu 36.maddesinde belirtilen sır saklama yükümlülüğüne de aykırıdır. Avukatların açtıkları web sitelerinde, çalıştıkları şirket, holding ve grupların isimlerini-logolarını tek tek yayınlamaları, web sitesinin 'tanıtım amacı' boyutunu aşıp, iş sağlama amacına yönelik, meslektaşları ile haksız rekabete yol açacak bir amaca hizmet etmesine sebep olmuştur²⁶. Konuyla ilgili ihlallerin sayısı bir hayli fazla olunca, TBB Disiplin Kurulu'nun da çokça kararına rastlamak mümkündür. TBB Disiplin Kurulu müvekkil listesini yayınlayan avukat hakkında verdiği bir kararda²⁷;

“Şikayetli avukat hakkında “internetinde açtıkları web sayfasında avukatlık bürosunun ve büroda yer alan avukatların faaliyet konularının anlatıldığı, referanslar başlığı altında müvekkil isimlerinin açıklandığı, çalışma alanlarının gösterildiği bu sebeple Avukatlık Yasası'nın 55.maddesi ve TBB. Meslek Kuralları'nın 7.maddesine aykırı davrandığı” iddiası ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülmüş ve şikayetli avukatın “kınama” cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Şikayetli avukatın internetinde açtığı web sayfasında “Hakkımızda” başlıklı kısım ile “Referanslar” başlıklı kısım, danışmanlık ve avukatlık hizmeti verdikleri kurum ve kuruluşların isimlerini tek tek açıkladıkları, faaliyet konularının bildirildiği, soru cevap formu başlıklı kısım ile de ücretsiz hukuki danışmanlık yaptığı, dosya içinde ki internetten alınan kopyalardan anlaşılmalıdır.

Avukatlık yasası uyarınca avukat, hukukun hizmetinde olup, kamu hizmeti görmektedir. Bu niteliği nazara alınarak tesis edilen reklam yasağı, mesleğin ticarileşmesini engellediği kadar, avukatın bağımsızlığını da korumayı, meslek anlayışının zarara uğratılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 55.maddesi “Avukatın iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmasını yasaklamış bulunmakta”, TBB. Meslek Kuralları'nın 7.maddesi de “Avukatın kendisine ün kazandırmaya yönelik davranışlarda bulunmaktan kaçınmakla yükümlü olduğunu” kabul etmektedir.

Şikayetli avukatın, internetinde açtığı web sayfasında, “Hakkımızda” ve “Referans” başlıklı kısımda vekili bulunduğu kurum ve kuruluşların isimlerini, bilgilendirme açısından zorunluluk olmamasına rağmen tek tek açıklaması ve bu şirketlere danışmanlık ve avukatlık hizmeti verdikleri görüntüsünü vermesi,

büronun ve büroda çalışan avukatların faaliyet konularını bildirmesi, soru cevap formu ile ücretsiz danışmanlık yapması ile tanıtım boyutu aşmış, iş sağlama amacına yönelik, meslektaşları ile haksız rekabete yol açacak bir boyuta ulaşılmıştır. Bu da Avukatlık Yasası'nın 55.maddesi, TBB. Meslek Kuralları'nın 7. maddesinde kabul edilen kriterlere aykırılık teşkil etmektedir.

Eylem tarihi olan 25.03.2000 gününden itibaren Avukatlık Yasası'nın 159/2.maddesinde öngörülen dört buçuk yıllık zamanaşımı süresi geçmediğinden, şikayetlinin zamanaşımına ilişkin itirazı da kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında, eylem disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, itirazın reddiyle, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukat hakkında “kınama” cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi.” Bu karardan da anlaşılacağı üzere Kurul, müvekkil listesinin yayınlamasının yönetmeliğe aykırı olduğundan bahisle disiplin cezasına hükmetmiştir.

TBB Disiplin Kurulu, müvekkil listesini yayınlayan ve bunun uluslar arası boyutta örf-adet kuralı haline



Web sitesinin içeriği bakımından yapılan ihlallerin bir diğer çeşidi ise 'web sitesinde gereğinden fazla bilgi verilmesi'dir. Avukatların web sitelerinde nelerin yer alabileceği TBB Reklam Yasağı Yönetmeliğinde açıkça belirtilmiştir. Burada belirtilenler tahdidi niteliktedir ve bunlardan fazla ve farklı bilginin web sitesinde yer alması disiplin cezasını gerektirir.



dönüştüğünü savunan bir avukat hakkında verdiği kararda²⁸;

Şikayetli avukat hakkında internette; “www.com.tr adlı sitede Avukatlık Yasası 55, TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9,10 ve TBB Meslek Kuralları'nın 7,8. maddelerine aykırı bilgiler verildiği iddiası ile resen başlatılan disiplin kovuşturması sonucu, eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat, web sayfasındaki müvekkil listesinin yabancılara büro hakkında bilgi vermek amacıyla İngilizce olarak hazırlandığını, yabancı avukatların web sayfalarına bakılacak olursa bizimkilerden çok daha geniş ve teferruatlı olduğu, firmasının Türkiye'deki avukatlarla rekabet etme gibi bir konumu olmadığını, konan yasa ile Türk avukatları aleyhine, yabancı avukatlık büroları lehine haksız rekabet yaratıldığını, Ankara, İstanbul, ABD ve uluslararası barolara bağlı avukatlarla işbirliği yapıldığının bildirildiğini, ancak bunların ismen bildirilmediğini, kendini serbestçe ifade özgürlüğü kapsamında yasa ve yönetmeliğe aykırı bir davranışının bulunmadığını bildirmiş, suçsuz olduğunu savunmuştur.

Avukatlar, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen “Avukatlık Meslek Kurallarına” aykırı olmayacak şekilde kendini ifade etme hakkına sahiptir.

Türkiye'de birçok yabancı şirketin faaliyette bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, sitenin İngilizce olarak hazırlanması, müvekkil listesinin yayınlanması, isim belirtilmese de, Ankara, İstanbul, ABD'deki avukatlarla işbirliği yapıldığının bildirilmesi, kendini serbestçe ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez.

Müvekkil listesinin yayınlanması iş elde etmek için reklam sayılabilecek girişim olup, isim bildirilmese de ülke içinde ve dışında işbirliği yaptıkları ve başka kentlerdeki avukatları işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklanması Avukatlık Yasası'nın 55, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9-10. ve TBB Meslek Kuralları'nın 7-8. maddelerine aykırıdır. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuştur...”

Görüldüğü gibi Kurul genel olarak verdiği kararlarda, iş sağlamaya yönelik eylemleri cezalandırmış, haksız rekabetin önüne geçmeye çalışmıştır. Tüm bu çalışma ve caydırıcı cezalara rağmen bu çalışmanın hazırlanması esnasında halen faaliyet gösteren birçok avukat ve avukatlık ortaklığı web sitesi mevcuttur.

2. Sitenin içeriğinde gereğinden fazla bilgi verilmesi

Web sitesinin içeriği bakımından yapılan ihlallerin bir diğer çeşidi ise ‘web sitesinde gereğinden fazla bilgi verilmesi’dir. Avukatların web sitelerinde nelerin yer alabileceği TBB Reklam Yasağı Yönetmeliğinde açıkça belirtilmiştir. Burada belirtilenler tahdidi niteliktedir ve bunlardan fazla ve farklı bilginin web sitesinde yer alması disiplin cezasını gerektirir. Yönetmeliğe göre açılacak internet sitelerinde;

a) Site sahibi ya da sahiplerinin adı soyadı varsa akademik unvanı, avukatlık ortaklığı ise tescil unvanı, avukatlık bürosu ise büro unvanı, fotoğrafı, Türkiye Barolar Birliği ve baro sicil numaraları, mesleğe başlama tarihi, mezun oldukları üniversite, bildikleri yabancı dil, mesleki faaliyetin yürütüldüğü büro adresi, telefon ve faks numaraları, e-posta adresi gibi bilgilerin bulunmasını sağlar,

b) İş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla internet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; „adı ve soyadı“, „avukatlık ortaklığı unvanı“, „avukatlık bürosu unvanı“, „bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro“ „avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak“ dışında bir sözcük ya da tanıtım tümcesi kullanamaz,

c) İş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açacak şekilde, internet kullanıcılarını kendi sitesine veya kendi sitesinden bir başka siteye yönlendirecek internet kısa yolları kullanamaz, kullanılmasına izin veremez ve reklam veremez ve alamaz.

Yönetmelikte, web sitesinde yer alabilecek bilgiler açıkça yazılmasına karşın uygulamada bu yasağı delip iş sağlamaya yönelik fazla bilgilerin web sitelerine yüklendiği görülmektedir. TBB Disiplin Kurulu web

sitesinde 7 avukat ve 2 dedektif ile hizmet verdiğini belirten bir avukat hakkında verdiği kararda²⁹ objektiflik ve ölçülülük sınırının aşıldığından bahisle; "... Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacıya ait internetteki web sayfasında, 1978 yılından bu yana faaliyette bulunan avukatlık bürosu olduğu, uluslararası hukuk, Türk ticaret hukuku, dış ticaret hukuku, sözleşmeler hukuku, sermaye piyasası hukuku, borçlar hukuku alanlarında faaliyette bulunduğu önemli başarılar sağlandığı, firma bünyesinde alanlarında profesyonel altı avukat ve iki dedektif çalıştığının belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, web sayfasında bilgi vermede ölçülülük ve objektiflik sınırlarının aşıldığı, reklam ve iş edinme amacı güdüldüğü anlaşıldığından, şikayetlinin eylemi Avukatlık Kanunu'nun 55, TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. TBB Meslek Kuralları'nın 7 ve 8.maddelerine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır." şeklinde bir karara imza atmıştır.

TBB bir başka kararında³⁰ ise; Üstün Şeref Derecesi ile mezun olan, uluslar arası hukukta uzman olduğunu iddia eden bir avukat hakkında;

"...Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 9. maddesi " internet dahil teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her türlü ortamda" avukatların hangi sınırlar içerisinde kendilerini ifade edebileceklerini düzenlemiştir. Bunlardan biri (av.tr.) uzantılı internet sitesi açılması gereğidir. Kovuşturma konusu sitenin bu gerekliliğe uyduğu açıktır. Ancak, bu gereklilik yerine getirildikten sonra uyulması gereken sınır ve şartların en önemlisi, Kurulumuzun çeşitli kararlarında da açıklandığı gibi; avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene aykırı olmamak, sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak, iş sağlama amacına yönelik olmamak, meslektaşları ile haksız rekabete yol açmamak hususlarıdır. Ayrıca bu nitelikleri sağlamak için internet sitelerinde bulunabilecek bilgiler sayılmıdır.

Kovuşturma konusu web sayfasının incelenmesinde, Reklam Yasağı Yönetmeliğindeki "iş sağlama

amacına yönelik olmamak ve meslektaşları ile haksız rekabete yol açmamak" ilkesinin korunduğunu kabul etmek mümkün görülmemektedir. Web sayfasında şikayetli avukatların tanıtımında lise veya fakülteden "şeref derecesi" ile mezun oldukları yönündeki açıklamalar, "uluslar arası hukuk departmanı" başlığı altında bir avukatın bu yönde özel uzmanlık eğitimi olduğu izlenimi vermeye yönelik açıklamalar, Şikayetli Avukatlardan G.V'nin Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 6/6. maddesine aykırı olarak İstanbul Barosundaki görevinin, kendisinin özel uzmanlığının dayanağı gibi gösterilmesi, büro ile ilgili tanıtımda kendilerin farklı ve özel bir görev anlayışı ve icra biçimi olduğunu ifadeye yönelik üslubu karşısında duyurulmak istenen husus

müvekkillerini bilgilendirmek ve kendilerini ifade etmekten öteye, kendilerini başka avukatlardan farklı olarak tanıtmayı hedeflediği, böylece iş sağlama ve haksız rekabete yol açmama ilkesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Şikayetli avukatlardan G.K'nin büroda sigortalı çalıştığı ve web sayfasına müdahale yetkisinin olmadığına yönelik savunması Avukatlık Yasasının 55. maddesindeki açıklık karşısında yerinde görülmemiş, Şikayetlilerden Avukat G.V'nin, soruşturma

başlamadan önce bürodan ayrılmış olduğuna ilişkin savunması da oluşmuş bulunan disiplin suçunu etkileyen bir husus olarak kabul edilmemiştir.

Şikayetli avukatlar itiraz dilekçelerinde duruşma talebinde bulunmuşlardır. Ancak Avukatlık Yasasının 157/7.maddesi uyarınca uyarma cezası tayini ile ilgili kararlara itirazda duruşma yapılmasına yasal olanak bulunmadığından, şikayetlilerin duruşma taleplerinin de reddine karar vermek gerekmiştir.

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulunun değerlendirmesinde de hukuksal isabetsizlik bulunmamış ve aleyhe itiraz olmadığından kararın onanması gerekmektedir." şeklinde bir karar vermiştir.

TBB Disiplin Kurulu'nun konuya ilişkin birçok disiplin cezası bulunmasına karşın halen benzer ih-



lalleri yapan web siteleri yayındadır. Örneğin <http://www.s....ak.....av.tr> sitesinde Avukatın birçok yerde ve ısrarla “Sağlık Hukuku Uzmanı” olduğu vurgulanmıştır. Oysa TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği’ne göre avukatlar yalnızca “ad - soyad ve varsa akademik unvanı” kullanabilirler. Yoğun olarak çalıştıkları alanda kendilerini uzman olarak addedemezler. TBB Disiplin Kurulu’nun özellikle “uzmanlık” ile ilgili verdiği çokça karar vardır. Buna göre; “Orta Doğu Amme İdaresi Uzmanı”, “Marka ve Patent Vekili”³¹, Emekli Hakim³² gibi unvanlar kullanılamaz. Yine TBB Disiplin Kurulu verdiği bir kararda; “...avukatın hazırladığı ...Hukuk Bürosu başlıklı kitapçıkta, çalışma alanlarının gösterilmesi, referans olarak çalışılan çeşitli şirketlerin isimlerinin yazılması, stajyer avukatların isimlerine bölüm sorumlusu olarak yer verilmesi yanında “uzmanlık” iddiasında bulunmasını bilgi verme hakkının sınırının aşılması olarak kabul etmekte ve kınama cezası ile cezalandırılması gerektiğini düşünmektedir.”³³

“Ankara’daki bir hukuk bürosunun sitesinde ise ilginç olan Türkçe bir kelimenin dahi yer almaması. Tamamen İngilizce ibarelere yer verilen sitede yurt dışındaki irtibat bürolarının adresleri yer almaktadır. TBB reklam yönetmeliği md 10’da yasaklanmış „irtibat bürosu“ tanımı her ne kadar globalleşen yenedünya düzeni için zorunlu bir oluşum ve şirketleşmenin en önemli unsurlarından biri gibi gözükse de mevzuatımız açısından mümkün olmayan bir uygulamadır. Dolayısıyla kurulmaları kanunen yasak olan birimlere, irtibat bürolarına, avukatlık bürolarının sitelerinde yer verilmesi evleiyetle mümkün değildir.”³⁴

Site içeriğinde sıkça rastlanan, kendini diğer meslektaşlarından ayırt etmek için yazılmış ibareler de reklam yasağı kapsamında TBB Rek.Yas.Yön.’ne takılmaktadır. Örneğin Bursa barosuna kayıtlı bir avukatın internet sitesinde „Bursa’da en kaliteli hizmeti, yıllardır oluşan tecrübemizle biz sunuyoruz“ ibaresine yer vermesi; bir başka avukatlık sitesinde „Tüm sorunlarınız için yılların verdiği bilgi birikimi ve binlerce davanın getirdiği adli deneyim seferber edilir.“ ibaresinin yer alması bu aykırılık hallerinin birer tezahürüdür.

“Bir avukatlık sitesinde avukata ait makalelerin ve bilimsel çalışmaların yer alabileceği TBB reklam yön. Md.9’da yer almaktadır. Ancak yayınlanan bu yazıların hukuki mi yoksa genel amaçlı olarak mı yazılmış olması gerektiği hususunda bir ayırım yapılmamıştır.

Dolayısıyla hukuki nitelikte olmayan örneğin siyasi konulu makaleler avukatlık sitelerinde yer alabilecektir. TBB Rek.Yas.Yön. md.6’da avukatların siyasi partilerdeki geçmiş ve mevcut görevlerinden bahsedilmez hükmü göz önünde tutulursa bu tür makalelerle avukatların siyasi görüşlerini açıkça belirtmeleri yerinde bir uygulama olmayacaktır. Birçok avukatlık sitesinde bu türden makalelere yer almaktadır. Sorunun bir başka boyutu ise, avukatlık sitelerinde avukat dahi olsa başkalarına ait makalelere ve bilimsel çalışmalara yer verilip verilemeyeceği hususudur. TBB Reklam Yönetmeliği md. 9’da bu husus açık olarak ifade edilmediğinden kanımca konu tartışmalıdır. Avukat önemi inandığı makale ve bilimsel çalışmalara bilgi verme kuralları içerisinde kalmak kaydıyla internet sitesinde yayınlayabilmelidir.”³⁵

Sık karşılaşılan durumlardan bir diğeri ise, web sitelerinin girişinde yer alan birçok avukatın kullandığı “özlü sözler”dir. Konuya ilişkin benzer bir durum TBB Disiplin Kurulu’nun 2007 yılında verdiği bir kararda³⁶ karşımıza çıkmaktadır. Karara konu olan olayda avukat kartvizitinde ve internet sitesinde; “elinde terazi tutan bir kadın figürü ve “Gecikmiş Adalet, Adalet değildir.” ifadesiyle birlikte “Kimseye, ne müvekkile ne hakime, ne de iktidara tabiyiz. Bizim aşağımızdaki kişilerin varlığı iddiasında değiliz. Fakat hiçbir hiyerarşi üst de tanımıyoruz. En kıdemsizin, en kıdemlisinden veya isim yapmış olandan farkı yoktur, avukatlar esir kullanmadılar. Fakat efendileri de olmadı” şeklindeki Molierac’ın ünlü sözüne yer almıştır. Kurul bu durumun “kendini ifade etme sınırları dışında olduğunu”ndan bahisle avukata kınama cezası vermiştir.

TBB Disiplin Kurulu’nun kararına konu olan bir diğer olayda ise³⁷;

“...Yönetim Kurulu, Av. ... ve arkadaşları hakkında açtıkları [www.com.tr](http://www....com.tr)” adlı internet sitesinde, ziyaretçilerine verilmesi gerekenden fazla bilgi verdikleri, biçim ve içerik açısından objektif davranmadıkları ve diğer meslektaşlarına karşı haksız rekabet ortamı yarattıkları sebebiyle haklarında soruşturma açılan avukatlardan ... dışındakiler, konu ile ilgili olmadıklarını ve Av. ... yanında sigortalı olarak çalıştıklarını savunmuşlar. Av. ... ise yasaya ve yönetmeliğe aykırı eyleminin bulunmadığını, kaldı ki daha önce de aynı sebeple hakkında kovuşturma açılmış olup bu Kovuşturmanın mükerrer olduğunu, Reklam Ya-

sağı Yönetmeliği'nin 9.maddesinin iptali istemiyle Danıştay'da dava açtığını, önceki karardan sonra sitesinin içeriğinin değiştirildiğini savunmuştur.

Şikayetli Av. ...'ün itirazında bildirdiği gibi, kurduğu internet sitesi uluslar arası uygulamalara ve geleneklere uygun olabilir. Ancak ülkemizdeki uygulamanın, yerel mevzuata uygun olması gerekir. Avukatlık Kanunu'nun 55.maddesi, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve hareketi yasaklamıştır. TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 8.maddesi, avukatların mesleki faaliyetleri hakkında reklam niteliğinde yayınlarda bulunamayacaklarını, 9.maddesi avukatların müvekkillerini bilgilendirmek, mesleki makalelerini ve bilimsel çalışmalarını yayınlamak amacıyla internet sitesi açabileceklerini, internet sitesini iş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açacak şekilde kullanamayacağını hüküm altına almış, 11.madde de ise iş sağlamaya ve ün kazanmaya yönelik reklam sayılabilecek ve haksız rekabet teşkil edebilecek her türlü girişim ve davranışları yasaklamıştır.

3. Yanlış, yanıltıcı bilgi verilmesi

Web sitesinin içeriği bakımından yapılan ihlallerde sık rastlanılan durumlardan bir diğeri ise 'yanlış yanıltıcı bilgi verilmesi'dir. Özellikle müvekkil çekebilme, diğer avukatlar karşısında bir üstünlük sağlayabilmek için birçok avukat web sitelerinde yanlış veya yanıltıcı bilgilere yer vermektedir. Örneğin yüksek lisans veya doktora yapmadığı halde yapmış gibi göstermek, bilmediği dilleri biliyormuş gibi aksettirmek, avukatlık yaptığı süreyi daha uzun gösterip müvekkilde tecrübeli avukat imajı uyandırmaya çalışmak vb eylemler Kurul tarafından yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi kapsamında değerlendirilmektedir.

TBB Disiplin Kurulu, gereğinden fazla ve/veya gereksiz bilgi verilmesi durumunda somut olaya göre verilecek idari cezayı hafifletebilmekte bazı durumlarda ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar verebilmekteyken, "yanlış, yanıltıcı" bilgi verilmesi durumlarında sıfır tolerans anlayışıyla hareket etmekte ve ağır disiplin cezaları uygulamaktadır. Kurulun bu tutumunun amacı, müvekkillerin aldatılmasının önüne geçmek ve meslek içi haksız rekabeti önlemektir. Kurul, verdiği bazı kararlarda hangi saikle hareket

ettiğini ve hangi durumların yanlış ve yanıltıcı nitelikte olduğunu açıkça ve emsal teşkil edecek şekilde belirtmiştir. 2005 yılında verilen kararda³⁸;

"...Şikayetli, internetteki "....." adlı sitenin kuruluş amacının reklam yapmak olmadığını, reklam olarak nitelendirilebilecek bir beyan ve bilgi içermediğini, sitenin yabancı yatırımcılara bilgi verilmesi amacıyla gütmekte olduğunu, yabancı yatırımcıların Türk hukuku hakkında asgari düzeyde bilgi sahibi olmaları ve Türk hukuk sisteminin genel hatları ile tanıtılması amacıyla yönelik olduğunu, bu bağlamda söz konusu web sitesinin "Firm Profile (Büro Profil)" başlıklı sayfasında yüksek kalitede hizmet verildiğinin belirtilmesinin ya da müvekkillerinin büro hakkında genel düzeyde bilgilendirilmelerinin reklam sayılmayacağını, büronun adını internet sitesinden öğrenerek hukuki hizmet talep eden kişilere, uluslararası üne sahip bir avukatlık bürosunun tezkiyesi ya da müvekkillerinin tavsiyesi olmadan herhangi bir hizmet sunulmadığı nazara alındığında, site sayesinde iş edinme ve dolayısıyla Avukatlık Yasası'nın 55. maddesine aykırı davranışta bulunulmuş olduğu ve bu sebeple cezanın kaldırılması talep edilmiştir.

Avukatlık Yasası'nın 55. maddesi, "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaktır.", TBB Meslek Kuralları'nın 7. maddesi, "Avukat salt ün kazandırmaya yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınılmalıdır.", 8. maddesi, "Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir." amir hükümlerini taşımaktadır.

TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. Fıkrasında konuya ilişkin kural, "İnternet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen (Avukatlık Meslek Kurallarına) aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahiptir." Şeklinde ifade edilmiştir. Avukatın "kendini ifade etme hakkı", her ne olursa olsun, kendine iş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açacak şekilde olmamalıdır.

Şikayetli avukat, savunmasında dahi büronun adını internet sitesinden öğrenerek hukuki hizmet talep

eden kişilerin olduğu bildirilmekte, çalışma alanları ile ilgili bilgilerin iş temini amacına yönelik, yanıltıcı ve abartılı olması sebebiyle, eylemin Avukatlık Yasası'nın 55., TBB Meslek Kuralları'nın 7 ve 8., TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin 9. maddesine aykırı olmakla eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, kararın onanması gerekmiştir.”

Kurulun bir başka kararına³⁹ konu olan olayda; avukat web sitesinde, biri baroya kayıtlı adresi, diğeri de İzmir de olmak üzere iki büro adresi göstermiştir. Bu durum hem gerçeği yansıtmamakta hem de Avukatlık Kanunu 43/2 maddesi gereği “Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz” kuralına aykırıdır. Kurul 2 büro adresi gösterilmesini “büronun tanıtım boyutunun sınırlarının aşılması ve reklam niteliği taşıyan bir aşırılık” olarak nitelendirmiştir.

III. Avukat Dizinleri ve Arama Motorları İle Gerçekleşen İhlaller

TBB, avukatların internet ortamında sadece web sitesi kurabilmelerine olanak tanımıştır. Bu imkan TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği ile okadar kısıtlanmıştır ki, avukatların web siteleri sanal bir kartvizit olmanın ötesine geçememiştir. İnternet dünyasının büyüklüğü ve bu sanal dünyada yalnızca basit bir web sitesiyle var olma imkanı tanınan avukatlar, yönetmeliği çoğu kez hiçe saymış ve internet dünyasının farklı nimetlerinden de yararlanmıştır. Bu bölümde avukat dizinleri ve arama motorları aracılığıyla yapılan ihlallere değineceğiz.

I. Avukat dizinleri (sanal rehberler) ile ilgili ihlaller

2000'li yıllara gelinene kadar telefon rehberleri, bilinmeyen numaralar servisi, kişiye ulaşmanın en popüler yollarındandı. Telefon numarasını bilinmeyen bir kimseye, telefon rehberleri veya bilinmeyen numaralar servisiyle ulaşılması mümkündü. İnternetin insan hayatına iyice yerleşmesiyle birlikte bu rehberlerin yerini de sanal rehberler almaya başladı. Artık internet ortamında oluşturulan sanal rehberlerden⁴⁰ kullanıcılar bu bilgilere daha hızlı ve ucuz⁴¹ ulaşmaya başladı. Avukatların da, rehberlere kaydolmaları, ad-soyad, telefon numarası ve adreslerini kaydettir-



TBB, avukatların internet ortamında sadece web sitesi kurabilmelerine olanak tanımıştır. Bu imkan TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği ile okadar kısıtlanmıştır ki, avukatların web siteleri sanal bir kartvizit olmanın ötesine geçememiştir. İnternet dünyasının büyüklüğü ve bu sanal dünyada yalnızca basit bir web sitesiyle var olma imkanı tanınan avukatlar, yönetmeliği çoğu kez hiçe saymış ve internet dünyasının farklı nimetlerinden de yararlanmıştır.



meleri, bu sürecin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği 7.maddeinde bu konu açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre; “Bu Yönetmelik kapsamında olanlar; telefon rehberinin „meslekler“ kısmına alfabetik sırada dizilmiş olmak ve diğer avukatlardan, avukat bürolarından ve avukatlık ortaklıklarından ayırt edici her hangi bir ifade, sembol, işaret ve saire kullanmamak koşulu ile; adı, soyadı, büro adresi, telefon ve faks numaraları, internet adresi ve e-posta adresini yayımlatabilirler.” 7.maddeyi kıyasen 9. maddeye de uygulayabiliriz. Buna göre avukatlar sadece telefon rehberlerine değil, internet üzerinden hizmet veren sanal telefon rehberlerine de aynı şartlarla kaydolabilirler. Buraya kadar hiçbir problem yoktur; ancak asıl problem kaydolan bu avukatların arama yapıldığı zaman hangi sırayla kullanıcılara sunulacağıdır. Yönetmelikte de belirtildiği gibi avukatların rehberlerde “alfabetik sırada dizilmiş” şekilde yer almaları gerekmektedir. Bugün birçok avukat dizininde alfabetik sıralama yerine, hit (tıklanma, ziyaret edilme sayısı), en iyi siteler, beğenilenler, yeni eklenenler vb sıralamalar yapılmaktadır. Bu nedenle birçok avukat haksız olarak üst sıralarda kendine yer bulmaktadır. Örneğin <http://www.avukatlar.gen.tr/> avukatlık dizininde, avukatlarla ilgili arama yapıldığında sonuçlar, görüntülenme sırası, eklenme tarihi gibi kıstaslarla sıralanmakta, bazı avukatlar favorilere eklenebilmekte hatta anasayfada, herhangi bir arama yapılmamasına karşın, birçok avukatın adeta reklam yaptığı göze çarpmaktadır. Sitede yer alan bazı avu-

katların, isimlerinin yanına uzman oldukları alanı da yazdıkları görülmektedir. TBB Rek. Yas. Yön.'nin 7.maddesinde belirtildiği gibi rehberlerde yalnızca ad – soyad, telefon ve adres yer alabilir. İnternet ortamında yapılan bu sunumda ayırt edici farklı hiçbir bilgi verilemez. Aynı yönetmeliğin 9.maddesi gereğince avukatların akademik unvanları haricinde herhangi bir unvan kullanmaları yasaktır. Bu nedenle avukatın “Avukatlık Unvanı” haricinde kullanabileceği tek unvan akademik unvandır. Dr., Doç., Prof. gibi unvanların haricinde, boşanma avukatı, icra avukatı vb unvanlar kullanılamaz. İnternette yayın yapan ve sadece unvana göre arama yapılabilen web siteleri de mevcuttur. Örneğin www.444avukat.com adresinde arama yapmak için ilk olarak “boşanma avukatı”, “ceza avukatı”, “kamu avukatı”, “miras avukatı”, “vergi avukatı”, “iş avukatı”, “icra avukatı” kategorilerinden biri seçilmekte ardından bulunduğu ile göre arama yapılmaktadır. Dizinin bu özelliği, yönetmeliğin yukarıda da açıklanan 7. ve 9. Maddelerine aykırıdır.

Son zamanlarda yaygınlaşan ve televizyon, gazete vb mecralarda sürekli olarak reklamı yapılan bilinmeyen numaralar servislerinin internette faaliyet gösteren rehberleri de konumuz içersinde incelemek gerekmektedir. 118xx şeklinde numaralara sahip bu servislerin büyük çoğunluğu internet üzerinde de hizmet vermekte ve birçoğu rehberlere kaydettikleri firmalardan değişik tarifeler üzerinden ücret almaktadırlar. Bu tarifeler, “rehbere kaydolma”, “üst sıralarda çıkma”, “ilk sırada çıkma”, “en az 100 defa, 1000 defa gösterilme” vb gibi özelliklere göre belirlenmektedir. Örneğin 118xxxx bilinmeyen numaralar servisinin internette yayın yapan adresi <http://www.118xxxx.com.tr> 'de “Kayıt Paketi”, “Eko Paket”, “Gümüş Paket”, “Altın Paket”, “Platin Paket” şeklinde tarifeler mevcuttur. Avukatın “Kayıt Paketi” ile bu dizine girmesi ve alfabetik sıraya göre bu dizinde yerini almasında hiçbir sakınca veya ihlal yoktur. Asıl problem avukatın diğer paket-

“

İnternet de kullanıcıların bilgiye ulaşmada kullandıkları en önemli araç hiç şüphesiz ki arama motorlarıdır. Yaklaşık 1.6 milyar internet kullanıcısının en çok ziyaret ettiği 3 siteden 2'si arama motorudur. Bizinformation.org'un verdiği bilgiye göre en çok ziyaret edilen web sitelerinin başında google.com, yahoo.com ve facebook.com gelmektedir. Listenin başında yer alan google'ın günlük sayfa gösterimi ise 555,358,080'dir.

”

lerden birini seçmesi halinde doğmaktadır. Örneğin arama bölümünde “avukat” yazıp aradığımız zaman ilk sırada Av.B. S., ikinci sırada Av.V. D. çıkmaktadır. Her iki avukatında isimleri, adres ve telefon numaraları diğer avukatlara göre daha büyük puntolarla ve ayırt edici şekilde yazılmıştır. Diğer avukatların isimleri ise aynı puntolarla ve standart bir biçimde dizinde yer almaktadır; ancak burada da yapılan sıralama alfabetik bir sıralama değildir. Hem sıralamanın alfabetik olmaması hem de bazı avukatların isimlerinin ayırt edici şekilde yazılması sebebiyle 118xxxx.com.tr adresinde yer alan Profesyonel Destek Hizmetler > Avukatlar Hukuk Büroları kategorisi Yönetmelik gereğince ihlale sebebiyet vermektedir.

Dizinlere ilişkin ihlaller son derece çeşitli ve ilginçtir. “Bir internet sitesinde sadece kadınlara ait şirketlerin linklerine yer verilmektedir. Bu sitede kadın şirketleri listesi altında hukuk büroları linkine yer verilmiştir. Burada belirtilen hukuk bürolarının tamamı bayan avukatlara ait bürolardır. Bu tür bir uygulama TBB Reklam Yönetmeliği md.9'a aykırı olduğu gibi cinsiyet ayrımlarına dayalı bir anlayışa da ifade ettiğinden yerinde bir uygulama değildir.”⁴²

4. Arama motorları ile ilgili ihlaller

İnternet de kullanıcıların bilgiye ulaşmada kullandıkları en önemli araç hiç şüphesiz ki arama motorlarıdır. Yaklaşık 1.6 milyar internet kullanıcısının en çok ziyaret ettiği 3 siteden 2'si arama motorudur. Bizinformation.org'un verdiği bilgiye göre en çok ziyaret edilen web sitelerinin başında google.com, yahoo.com ve facebook.com gelmektedir. Listenin başında yer alan google'ın günlük sayfa gösterimi ise 555,358,080'dir. Aynı sitenin verdiği bilgiye göre her 10 kullanıcıdan 9 u internette ilk olarak bir arama motorunu açmakta, aradığı bilgiye arama motorları aracılığıyla ulaşmaktadır. Bu istatistikler internet sitesi sahiplerini cezpetmekte, arama motorlarında üst sıralarda çıkabilmek

için çabalamalarına hatta bunun için profesyonel şirketlerle iş birliğine gidip⁴³ bu şirketlere yüklü miktarlarda ödeme yapmalarına sebep olmaktadır.

Arama motorlarının çalışma prensibi çok basittir. Web sitesinin içeriğinde ya da html kodlarında geçen bir kelime arama motorunda tarandığı zaman, taranan kelimenin geçtiği bütün web siteleri kullanıcıya sunulmaktadır. Kullanıcı bu web siteleri arasından bir seçim yapmakta ve herhangi birine girmektedir. Bu tercih çoğunlukla ilk sıra veya ilk sayfada yer alan sitelerden biri yönünde olmaktadır. Arama motorlarının çalışma prensibinin temeli keyword (anahtar kelime) olunca, internet sitesi sahipleri de üst sıralarda çıkabilmek için sitelerinin içeriklerine yada html kodlarına bolca keyword yerleştirmektedirler. Rakip firmanın müşterilerini çekmek isteyen firmalar, kendi web sitelerinin keywordleri arasına rakip firmanın ismin de yazmakta ve bu sayede kullanıcıyı kendi sitelerine yönlendirmektedirler. Bu konuda verilebilecek en önemli ve bilinen kararlardan birisine Alman Mahkemesi⁴⁴ imzasını atmıştır. Karara konu olan olayda bir firma web sitesinde “Biz Canon ürünleri satıyoruz. Siemens ürünleri de iyi olmasına karşın bunları satmıyoruz.” şeklinde bir ibare koymuştur. Firma bu sayede Siemens yazıp arama yapan kullanıcıları haksız şekilde kendi sitesine yönlendirmiştir.

İnternet dünyasında arama motorlarının önemini fark eden TBB, hazırladığı Reklam Yasağı Yönetmeliğinde konuya ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Yönetmeliğin, 9/3 b bendinde; “İş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla internet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; „adı ve soyadı“, „avukatlık ortaklığı unvanı“, „avukatlık bürosu unvanı“, „bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro“ „avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak“ dışında bir sözcük ya da tanıtım tımcisi kullanamaz.” kuralı yer almaktadır. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere belirlenen keywordler dışında başka kelimelerin kullanılması yasaktır. Bu kurala uymayan ve anahtar kelime olarak boşanma avukatı, icra avukatı, ceza avukatı vb ibareleri kullanan onlarca avukat ve avukatlık ortaklığı vardır. Farklı arama motorlarında karşımıza farklı sonuçlar çıkabilmektedir. Bununla birlikte tüm arama motorlarında karşımıza çıkan avukatların ortak bir noktası vardır ki, bu da

avukatların Yönetmelikte belirtilen keywordlerin aksine, haksız rekabete sebep oluşturacak şekilde keywordler kullanmalarındadır.

Sıkça gerçekleştirilen bir diğer ihlal çeşidi ise arama motorlarında reklam verilmesidir. Üst sıralarda çıkmak isteyen avukatların sıkça kullandığı bu yol, hem Avukatlık Kanunu’na hem de TBB Rek. Yas. Yön.’ne aykırıdır. Bu ihlal çeşidinde avukatlar seçtikleri kelimeler için belli bir ücret karşılığında arama motorunda üst sırada (reklam/sponsor bölümünde) çıkmaktadırlar. Arama motoru da yönlendirdiği her kullanıcı için (avukatın reklam linkine tıklayarak her kullanıcı için) avukattan para almaktadır. Kullanıcının belirlenen bu kelimelerden birini google’da aramasının ardından avukatın web sitesi “sponsorlar” bölümünde gösterilmektedir. Genellikle en üstte ve/veya sağ bölümde beliren bu bölüm değişik bir arka plan rengi ve kalın puntolarla yazıldığı için, kullanıcının dikkatini çekmekte ve bu linklerden birinin tıklanması sağlanmaktadır.

IV. Diğer İhlal Şekilleri

İnternet üzerinde mesleğin icrası ve buna paralel olarak ihlal şekilleri yalnızca web siteleri aracılığıyla gerçekleşmemekte, internetin sağladığı diğer teknolojilerle de buna olanak sağlamaktadır. Bunların bir kısmına, TBB Disiplin Kurulu’nun verdiği ilke kararlar ışığında değineceğiz.

1. Mail grupları

Gruplar, birçok kullanıcının üye olabildiği, bilgi paylaşabildiği, çevrimci olarak yada e-mail yoluyla tartışabildiği, gruba ait web sitesi oluşturabildiği, bilgi tabanı oluşturulabilen, kişiselleştirilebilen sanal platformlardır⁴⁵. Bu platformların hukukçular tarafından oluşturulabilmesi, aralarında hukuki tartışmaların yapılabilmesi, tıpkı forum siteleri gibi bilgi alışverişinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim buna benzer birçok grup, çeşitli web sitelerinin altında kurulmuş, avukatlar arasında dayanışmayı ve bilgi paylaşımını sağlamıştır. Bu amaçlarla grup kurulmasında hiçbir sakınca yoktur. Sakıncalı durum grubun, avukatların kendilerini tanıttıkları, ürünlerini pazarladıkları sanal bir ticaret kurumuna dönüşmesi halidir. Bu du-

rum Avukatlık Kanunu'nun 55.maddesinde belirtilen reklam yasağına aykırılık teşkil eder. TBB Disiplin Kurulu'nun 2003 yılında verdiği bir karar⁴⁶ konuya ışık tutmuştur. Bahsi geçen kararda;

“Şikayetli avukat hakkında Avukatlık Yasası'nın 55 ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 7/8 maddesine aykırı eylemleri nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonunda disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukatı Moderatör F.D.'un organize ve kontrolü altındaki ...@yahoogroups.com e-mail ağının, hukukçular arasında birbirleriyle görüş alışverişlerini sağlayan, baroların duyuru ve ilanlarını da içeren bir iletişim ağı olduğunu, burada iletişimde olanların, diğerleri için müşteri potansiyeli oluşturmadığını, buranın bir web sayfası olmadığını, gönderdiği e-mailin iş elde etmek için reklam sayılabilecek nitelikte olmadığı gibi, muhatabın sadece moderatör olduğunu, e-mail, e-mail ağı, moderatör, web sayfası kavramlarının bilinmemesinden dolayı disiplin cezası verilmiş olduğunu, bu nedenle cezanın kaldırılmasını istemiştir.

Web sayfaları günümüzde şirketlerin, tüzel kişiliklerin veya kişilerin kendilerini tanıttıkları, ürünlerini pazarladıkları sanal bir ticaret kurumu haline gelmiştir. Web sayfalarının yanında „mail grupları“ oluşturarak insanların birbirlerine çeşitli konularda yardımcı oldukları bir mail ağı oluşturdukları da vakıadır. Bu e-mail ağları kişilere veya kurumlara özel şifre gerektirenler olabildiği gibi, katılmak isteyen herkese açık da olabilir. Bahsi geçen mail grup dünyada bir çok mail organizasyonunun mevcut olduğu ve bütün internet kullanıcılarına açık olan „.....@yahoogroups.com“ web sayfası üzerine kurulmuştur, ...@yahoogroups.com sayfasına girildiği takdirde bir e-mail adresine sahip olan bütün üye internet kullanıcıları bu sayfa üzerinde kurulmuş olan mail gruplarına dahil olabilmekte, İnternet üzerinde gezinen bir internet kullanıcısı, herhangi bir şifre gerektirmeksizin bu mail gruplarına dahil olabilmektedir. Bu mail gruplarındaki üyeler, gruba e-mail attıkları takdirde, gruba dahil olan bütün kullanıcılara e-mail otomatik olarak dağıtılmakta, dolayısıyla bu özelliği ile dünyaya açık olan bir web sitesinden farkı kalmamaktadır.

Şikayetlinin ...@yahoogrup.com e-mail ağına, moderatör muhataplı olarak kişiye özel e-mail gön-

derdiği, aleniyet unsuru olmadığı savunmasına bu nedenle itibar olanağı yoktur. Kaldı ki her avukat, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen Avukatlık Meslek Kuralları'na aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme ve bilgi edinme hakkına sahiptir.

Şikayetli gönderdiği e-mailde yer alan „ katıldığım profesyonel yönetici ve yönetim eğitimleri“, „iş kariyeri“, „faaliyet gösterdiğim hukuk alanları“, „hobilerim ve üye olduğum kulüpler“, „... hukuk bürosu organizasyon ağı“, „üniversite öğretim üyeleri akademisyenler ve uzman mali müşavirlerle dayanışma içerisindeyiz“, „hukuk krizi yaşanmadan önce de müvekkillerimizin yanındayız, müvekkillerimizin yönetici ve çalışanlarına hukuk eğitim programları sunmaktayız“, „bir kanun çıkmış bilginiz var mı? sorusunu artık bizim müvekkillerimiz kendilerine sormayacak“ başlıkları altındaki bilgilerin Avukatlık Yasası 55. ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 7-8. maddelerine açıkça aykırı olduğu tartışmasızdır...”

Karardan da anlaşılacağı üzere mail grubunun açılması değil, grubun ardına gizlenerek Avukatlık Kanunu'nun 55.maddesinde belirtilen reklam yasağının ihlal edilmesi disiplin suçuna konu olan eylem olarak değerlendirilmiştir.

5. Sosyal paylaşım siteleri

Dünyada yaklaşık 1.6 milyar internet kullanıcısının son 5 yılda en çok ziyaret ettiği ve popüleritesi günden güne artan sitelerin başında sosyal medya siteleri gelmektedir. Dünya çapında Facebook, Windows Live Profile, Twitter gibi siteler günden güne ziyaretçi sayısını arttırırken, Türkiye'de dinamik ve genç nüfusuyla bu rakamın artmasına büyük katkı sağlamıştır.⁴⁷

İnternetin yeni modası sosyal medya sitelerinde avukatlarında yer alması, bu sitelerde kendilerine hesap açmaları, diğer kullanıcılar gibi kişisel bilgilerini yayınlayıp sitenin diğer özelliklerinden yararlanmaları mümkündür. Ancak bir avukat bu sitede avukatlık unvanı ile bulunmamalı, mesleğiyle ilgili reklam niteliğinde bilgileri bu mecrada paylaşmamalı, yayınlamamalıdır. Örneğin Av.M.Can ATAKAN; herhangi bir sosyal paylaşım sitesinde M.Can ATAKAN olarak

hesap açabilir, e-mail adresini, ev telefonunu, hobilerini, fotoğraflarını vs yayınlatabilir. Ancak hesabı Av.M.Can ATAKAN olarak açması, burada bürosuna ilişkin adres, telefon bilgileri, uzmanlık alanı, müvekkilliğini yaptığı bazı önemli firmaların isimlerini veya logolarını yayınlaması Kanun ve Yönetmeliğe aykırıdır. TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde de belirtildiği üzere, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına aykırı olmamak koşuluyla avukatlar internet ortamında yer alabilirler. Oysa yukarıdaki örnekte avukatın reklam yapmak amacıyla sosyal mecrada yer aldığı açıkça anlaşılmakta ve bu eylem disiplin suçunu gerektirmektedir. Ancak burada değinilmesi gereken önemli bir başka nokta vardır. Acaba avukat reklam niteliği taşımayan bir üyelik açmış ancak Avukatlık titrini kullanmışsa ne olacaktır? Özgür Eralp'e göre⁴⁸ avukatlık unvanının kullanıldığı ifadeleri TBB'nin denetleme yetkisinin yalnızca avukatlık sitelerinde mi yoksa internette yer alan her türlü sitede mi mümkün olduğu bir yetki sorunu doğurmaktadır. Bu sorunun somut olay adaletine göre çözülmesi gerekmektedir. TBB Disiplin Kurulu önüne gelen olay karşısında, somut olaya göre, bir çözüm yoluna gitmelidir. Kanaatimce de bu görüşe katılmak ve somut olaya göre bir değerlendirmede bulunmak en doğru yol olacaktır.

6. İhlalin üçüncü kişiler tarafından işlenmesi

Avukat olmadığı halde internet üzerinden avukatlık hizmeti verenlerin bu fiilleri de başlıca ihlal hallerindedir. Bunun yanı sıra bazı web siteleri aracılığıyla avukatların tavsiye edilmesi de haksız rekabete konu olacak fiillerdendir. Aynı şekilde bir avukatın kötülenmesi halinde de haksız rekabet hali mevcuttur. Avukatın dışındaki kimselerin haksız rekabet yapmaları halinde bu kimselere karşı haksız rekabete ilişkin davaların açılması mümkündür. Haksız rekabete ilişkin dava açabilmenin koşulu olan haksız rekabeti işleyen kimsenin tacir olması zorunluluğu burada aranmadığı gibi, arada rekabet ilişkisinin bulunmasına da gerek yoktur.⁴⁹

İhlal sonucunda yarar sağlayan kişinin avukat olmasına karşın, ihlale konu olan eylemi avukat olmayan bir kişinin işlemesi, bir başka deyişle; sitenin bir başkası tarafından açıldığı ve bu durumun bilinmediği iddiası kabul edilemez. Nitekim TBB Disiplin Kurulu verdiği bir kararda⁵⁰ Şikayetli avukat internetteki

web sitesinin kardeşi tarafından bilgisi dışında tamamen iyi niyete dayalı olarak sürpriz yapmak amacıyla düzenlendiğini, ayrıca yer alan bilgilerin yasak kapsamında olduğunu bilmediğini, uyarı üzerine hemen kapattığını, kartvizitte yer alan figür ve yazıların kişisel amaçlı olmayıp, avukatlık mesleğinin yüceliğini belirtmek ve adalet açısından ulviyetini vurgulamak için konulduğunu, yıldızlı basımdan dolayı boyaların akması sebebiyle tüm kartların imha edildiğini, suç kastı bulunmadığını savunmasını kabul edip ceza verilmesine yer olmadığına dair karar veren Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu'nun kararını bozmuş ve kınama cezasına hükmetmiştir.

C. Çözüm Önerisi

Avukatlık diğer meslek gruplarına oranla değişime daha kapalı ve sert bir meslek grubudur. Mesleğin temelini kurallar oluşturduğundan her hamlenin kurallara ve hukuka uygun olması gerekir. Avukatın her adımı denetlenir. Reklam yasağının olduğu diğer meslek gruplarına⁵¹ göre daha fazla soruşturma, inceleme yapılır ve daha fazla ceza verilir. Tüm bu durumlar avukatlık mesleğini zorlaştırır da avukatların çağın gerisinde kalması düşünülemez. Avukatlarında değişime ayak uydurması, gelişen ve değişen dünyada yerini alması kaçınılmazdır. Bu sebeplerle TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği düzenlemiş ve avukatların internet ortamında boy gösterebilmelerinin önü açmıştır. Serbestinin olduğu yerde hiç şüphesizki suiistimalde olacaktır. İşte avukatların bu durumu suiistimal etmemeleri için TBB, Rek.Yas.Yön. ile gerçekleşmesi muhtemel bütün ihlal hallerini önceden tespit etmeye ve bunları önleyici tedbirleri almaya çalışmıştır. Ancak bunun yeterli olmadığı daha doğrusu olamayacağı açıktır. Avukatlar ya bu kuralları doğrudan ihlal etmiş ya da arkasından dolanarak gizli ihlaller gerçekleştirmişlerdir. Bazıları ise, yönetmelikte hiç değinilmemiş konularda ihlaller gerçekleştirip boşluktan yararlanmışlardır. Tüm bu durumlar karşısında disiplin kurulunun duruşu sert olmuş ve avukatlara kınama, uyarı gibi disiplin cezaları verilmiştir.

Türkiye'deki avukatların sayısı toplamda 75 bini aşmıştır⁵² ve birçoğunun web sitesi mevcuttur. Bu dev topluluğun denetlenebilmesi ise bir hayli zordur. Her ne kadar disiplin kurullarının sıkı denetimi olsa da ihlaller sürmekte, bunları yapan ve haklarında ince-



leme bile başlatılmamış olan avukatlar ve avukatlık ortaklıkları faaliyetlerini sürdürmektedir. Sayısı onbinlerle ifade edilen bu topluluğun nasıl denetlenebileceği konusu doktrinde tartışılmıştır. Memiş'e göre⁵³; "Haksız rekabetin Türk Hukukunda ikili bir düzenlemenin bulunması ve Yargı kararlarında tarafları tacir olmayan ve ticari iş sayılmayan davalara Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması sorunların çözümünü zorlaştırmaktadır. Bu sebeple yeni bir düzenleme yapılarak bütün haksız rekabet hallerine uygulanabilecek Haksız Rekabet Yasası çıkarılmalıdır. Aynı bir "Haksız Rekabet Yasası" çıkarılıncaya kadar, Barolar gibi mesleki teşekküllerin de haksız rekabet davalarını açabilmesine olanak sağlayan ve avukatlar arasındaki haksız rekabet hallerinin Türk Ticaret Kanunu'nun 56-65. maddelerine göre çözümleneceğine ilişkin bir hükmün, Avukatlık Kanunu Tasarısı'na konulması sorunları çözecektir." Çakmakçı'ya göre ise⁵⁴; "Kanunun kendilerine yüklediği bu görevi Baroların ve Barolar Birliğinin derhal yerine getirmesi ve bu konu ile ilgili bir şikayet beklemeden yasaları ve meslek kurallarını ihlal eden bu sitelere ilişkin olarak resen soruşturma başlatması gerekmektedir. Ayrıca bu sitelere ilişkin bir düzenleme yapılması da kanunen Barolar Birliği ile Baroların görevleri arasında yer almaktadır. Varolan mevzuat karşısında internetteki avukatlık sitelerine ilişkin tek çözüm Barolar Birliği'nin internet sitesinde veya Baroların açacakları kendi sitelerinde Türkiye'de kayıtlı her avukata bir sayfa açılarak buraya avukatların belirli bilgileri girmeleri şeklinde olabilir. Böylece avukatların gerçek adresleri telefonları vb. bilgilerden tüm kamuoyu ve diğer avukatlar yararlanmış olacaktır. Böyle bir çalışma müvekkilin seçeceği avukat hakkında bilgi edinme ihtiyacına cevap olabileceği

gibi avukatlar arasındaki haksız rekabeti de önlemiş olacaktır."

Dikkat edilirse her iki görüşte daha etkin bir denetleme sisteminin nasıl var olabileceğinden bahsetmiştir. Baroların yetkilerini artırmak, ayrı bir yasa ya da yönetmelik çıkarmak asli çözüm yolu olarak ortaya atılmıştır. Ortak görüş "nasıl engelleriz?", "nasıl denetleriz?" sorusunun cevabını bulmaya yöneliktir. Kanaatimce, değişen, gelişen, modernleşen "yeni iletişim dünyası"nda yerimizi almamız ve teknolojinin nimetlerinden sonuna kadar yararlanmamız gerekmektedir. Yalnızca internet ortamında değil avukatlık mesleğinin icra edilebildiği her alanda reklam yasağı ve buna bağlı olan denetimler kaldırılmalıdır. Reklam yasağının yerinde olduğunu ve bunun büyük avukatlık büroları karşısında küçük avukatları ve avukatlık bürolarını korumak için bir gereklilik olduğunu savunanların sayısı bir hayli fazladır. Ancak unutulmamalıdır ki etkili bir reklam yalnızca reklam verenin değil, o sektörde hizmet veren herkesin bundan faydalanmasını sağlayacaktır. Durumu bir örnekle açıklamak istiyorum. Türkiye'de birçok işçi, işten çıkarıldığı zaman ne gibi haklarının olduğunu, ne kadar ücret alması gerektiğini veya davayı kazanma olasılığının yüksek olup olmadığını bilmiyor. Farz edelim ki bir büro televizyonda reklam verdi ve 10 saniyeyi geçmeyen bu reklamda "İşten çıkarılan işçiler! İhbar, kıdem, iş güvencesi tazminatı ve daha birçok hakkınızın olduğunu biliyor musunuz? Hemen bizi arayın! Detaylı bilgi için 0212 123 45 67, www.XXX.av.tr XXX Avukatlık Ortaklığı" şeklinde bir sunum yapıldı. Bu reklam sonunda birçok işçinin reklamı veren XXX bürosuyla irtibata geçeceği şüphesizdir; ancak birçok işçinin de gerçekten bu haklarının var olup olmadığı, varsa neleri kapsadığı konusunda bilgi almak için ya tanıdığı bir avukata ya da bulunduğu bölgedeki en yakın avukata başvuracağı göz ardı edilmez bir gerçektir. Bir başka deyişle reklamı veren XXX hukuk bürosu kendisine olduğu kadar diğer avukatlara da iş olanağı sağlamış, belki de hiç açılmayacak yüzlerce, binlerce davanın açılmasına bu sayede vesile olmuştur. Görüldüğü gibi reklam aslında korkulması gereken değil, fayda sağlayan bir olgudur.

Sonuç olarak var olan düzenlemenin yeterli olmadığı ve problemin çözümüne katkı sağlamadığı aşikardır. Yeni bir düzenlemeyle birlikte etkin dene-

tim yollarının geliştirilmesi ve yasakların arttırılması yerine, serbestinin sağlanması ve internet ortamında gösterilen faaliyetlere özgürlük tanınması, kanımca en doğru adım olacaktır.

Dipnotlar

- * Göttingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi
- 1 Yüksel ERSOY, "Avukatlıkta Reklam Yasağı ve Uzmanlık", **Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Sempozyumu**, Antalya 1995, sf.217.
 - 2 Sabih ARKAN, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2008, sf. 299.
 - 3 Yaşar KARAYALÇIN, **Ticari İşletme**, Ankara 1968, sf.458.
 - 4 Semih GÜNER, **Avukatlık Hukuku**, Ankara 2003, sf.426.
 - 5 GÜNER, sf.427.
 - 6 Danıştay 8.Dairesi'nin, 17.05.1971 tarih ve E.91/1436, K.971/1315 sayılı kararı için bkz. **DD**, Y.1972, S.5, sf.242.
 - 7 TBB Disiplin Kurulu'nun 16.02.2002 tarih ve E.2001/210, K.2002/40 sayılı kararı için bkz. **ABD**, Y.2002, S.2, sf.270.
 - 8 Danıştay 8.Dairesi'nin 02.04.1973 tarih ve E.973/1135, K.973/1429 sayılı kararı için bkz. **DD**, Y.1974, S.12, sf.367.
 - 9 TBB Disiplin Kurulu'nun 01.02.1992 tarih ve E.991/95, K.992/8 sayılı kararında "Taşınmazımızın kamulaştırma işlemlerinin tamamlandığını, evrak gönderme aşamasına geldiğini, bu işlerin özellik taşıyan işler olup kesinkes bir avukat eliyle takibinin gerektiğini, aksi halde giderilmesi mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya kalılabileceğini, bu nedenle tanışmak, bunları görüşmek ve avukat olarak yardımcı olmak istediğini bildiren mektup gönderilmesi" denilmiştir (**TBBD**, Y.1992, S.1, sf.99).
 - 10 TBB Disiplin Kurulu'nun 01.02.1992 tarih ve E.991/91, K.992/17 sayılı kararı için bkz. **TBBD**, Y.1992, S.1, sf.102.
 - 11 Danıştay 8. Dairesi'nin 07.01.1976 tarih ve E.975/4395, K.976/26 sayılı kararı için bkz. **DD**, Y.1976, S.24-25, sf.332.
 - 12 TBB Disiplin Kurulu'nun 27.09.1975 tarih ve E.975/36, K.975/22 sayılı kararı.
 - 13 TBB Disiplin Kurulu'nun 05.02.1975 tarih ve E.975/58, K.975/61 sayılı kararı.
 - 14 TBB Disiplin Kurulu'nun, 29.12.1993 tarih ve E.993/2356, K.993/4402 sayılı kararı.
 - 15 TBB Disiplin Kurulu'nun 13.12.2002 tarih ve E.2002/228, K.2002/358 sayılı kararı için bkz. **TBBD**, Y.2002, S.3, sf.80.
 - 16 TBB Disiplin Kurulu'nun 05.04.1995 tarih ve E.995/20, K.995/22 sayılı kararı için bkz. **ABD**, Y.1995, S.2, sf.116.
 - 17 GÜNER, sf.434.
 - 18 Hasan Tahsin GÖKCAN, **Avukatlık Yasası, Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk**, Ankara 2001, sf.164.
 - 19 Murat Can ATAKAN, "İnternette Yayın Yapan Hukuk Sitelerinin Faaliyetleri Reklam Değil Tanıtımdır", İstanbul 2009.
 - 20 [http://tr.wikipedia.org/wiki/Domain_\(internet\)](http://tr.wikipedia.org/wiki/Domain_(internet)) (erişim tarihi: 11.02.2010)
 - 21 Tekin MEMİŞ, "Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası", **Prof.Dr.Fahman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, sf.428.
 - 22 MEMİŞ, sf.429
 - 23 OLG Stuttgart, 22.10.1999 (www.stroemer.de/kennzei.html).
 - 24 LG München I, 16.11.2000 (www.netlaw.de).
 - 25 TBB Disiplin Kurulu'nun 05.12.2003 tarih ve E.2003/275, K2003/392 sayılı kararı.
 - 26 M.Haşim MISIR, **Avukatlık Disiplin Hukuku**, Ankara 2008, sf.659.
 - 27 TBB Disiplin Kurulu'nun 06.06.2003 tarih ve E.2003/63, K.2006/168 sayılı kararı.
 - 28 TBB Disiplin Kurulu, 30.09.2005 günlü E.2005/217, K.2005/306 sayılı kararı.
 - 29 TBB Disiplin Kurulu, 12.01.2007 günlü E.2006/420, K.2007/12 sayılı kararı.
 - 30 TBB Disiplin Kurulu, 19.12.2008 günlü E.2008/387, K.2008/513 sayılı kararı.
 - 31 TBB Disiplin Kurulu, 18.07.1997 günlü E.998/60, K.998/94 sayılı kararı.
 - 32 TBB Disiplin Kurulu, 05.02.1975 günlü E.975/58, K.975/61 sayılı kararı.
 - 33 TBB Disiplin Kurulu, 13.12.2002 günlü E.2002/224, K.2002/356 sayılı kararı için bkz **TBBD**, Y.2002, S.3, sf.78
 - 34 Özgür ERALP, "Avukatlık Siteleri ve TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği" Makalesi, Ankara 2001, sf 20.
 - 35 ERALP, sf 21.
 - 36 TBB Disiplin Kurulu, 23.02.2007 günlü E.2007/1, K.2007/61 sayılı kararı.
 - 37 TBB Disiplin Kurulu, 05.05.2006 günlü E.2006/79, K2006/159 sayılı kararı.
 - 38 TBB Disiplin Kurulu, 11.11.2005 günlü E.2005/246, K.2005/357 sayılı kararı.
 - 39 TBB Disiplin Kurulu, 28.09.2003 günlü E.2003/208, K.2003/301 sayılı kararı.
 - 40 www.bravoo.com, www.11824.com.tr, www.ttrehber.turktelekom.com.tr gibi.
 - 41 Bilinmeyen Numaralar Servisleri (11880,11818,11824 gibi) ücretlendirmesi periyot başına vergiler dahil 1,19 TL, ortalama bekleme süresi ise 60sn.dir. İnternet ortamında bu bilgilere ulaşmaksızın ücretsizdir.
 - 42 ERALP, sf 22.
 - 43 <http://www.hitcanavari.com/terms.php>
 - 44 MEMİŞ, sf.434 , Naklen: Laga, G.: "Neue Techniken im World Wide Web-Eine Spielweise für Juristen?" JurPC Web-Dok. 25/1998, Abs. 48 (www.jura.uni-sb.de/jurpc/aufsatz/19980025.htm).
 - 45 Detaylı bilgi için bkz <http://www.groups.google.com.tr/>
 - 46 TBB Disiplin Kurulu, 19.04.2003 günlü E.2003/14, K.2003/119 sayılı kararı.
 - 47 <http://sosyalmedya.co/comscore-2012-turkiye/>
 - 48 ERALP, sf 20vd.
 - 49 MEMİŞ, sf 435.
 - 50 TBB Disiplin Kurulu, 23.02.2007 günlü E.2007/1, K.2007/61 sayılı kararı.
 - 51 Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler, Doktorlar gibi.
 - 52 TBB 31.12.2011 verilerine göre Türkiye'de kayıtlı toplam 74.492 avukat vardır. Detaylı bilgi için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=11938>
 - 53 MEMİŞ, sf 436 vd.
 - 54 Ramazan ÇAKMAKÇI, "İnternetteki Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına Aykırı Avukatlık Siteleri Kapatılmalıdır", www.hukuku.com

GÖREVİ (GÜVENİ) KÖTÜYE KULLANMA

Av. Şaziye FIRAT

Usulsüz vusul olmaz. (Anonim)

Güven, insanlar arası ilişkilerin, Yönetimlerde kamu görevinin içine yerleşmiş, ilişkilere anlam kazandıran, insanları ruhsal olarak sağlıklı ve huzurlu hissettiren medeni toplumlar için olmazsa olmazlardan olan bir kavram...

Soyut ve etik bir kavram olan “güven” idare için **karinedir**, yani “idarenin iş ve eylemleri doğrudur” inancı bizatihi vardır. kamu idaresinin iyi işleyebilmesi, toplumdaki bireylere güvenilir hizmet verebilmesi ve istikrar için güven unsurunun gerekliliği bilinen ve kabul edilen gerçeklerdendir. Elbette Hukuk devleti bu durumu korumak adına gerekli yasal tedbirleri de alacaktır.

Yöneticiler ve kamu görevlileri ile hizmet veren kamu Yönetiminin,(idare) (güncel deyiimiyle yönetim) eylem ve işlemlerinin güvenilirliği Anayasamızda kabul edilen “**Hukuk Devleti**” olmanın bir sonucu ve gereğidir.

Toplum, kamu görevlilerinin, üstlendikleri görevleri tarafsız ve yasalara uygun yerine getirecekleri hususunda bir inanca ve güvene sahip olmak isterler. Hukuk Devletinde bu inancın yerleşmesi ve zedelenmemesi Devletin varlığını devam ettirebilmesinin temel şartlarından birini güven kavramı oluşturmaktadır.



Hukuk Devleti ilkesi gereği, yasaların ve idari iş ve işlemlerin bilgisi faaliyetlerin önceden düzenlenip kamu tarafından yani yönetilenler tarafından **biliniyor** olması güven unsurunun temelini oluşturmaktadır.

Bu temelin yani , yönetime karşı güven unsurunun korunması da yine önceden belirlenen ve bilinen koruma amaçlı bir norma bağlanma gereğinden yasal düzenleme yapılarak gerçekleştirilebilir. Esasen tüm normların temelinde devlet yönetimine güven yatmakta olup bu düzene gerekli özen ve ihtimamı göstermeyen kamu görevlilerine karşı da koruma amaçlı düzenleme getirilmiştir.

Bu koruma normları ve bilinebilirlik unsuru ana temel dayanak düzenleme olan Anayasada temellendirilmiştir.

1982 Anayasasınının 8. Maddesinde ,

“Yürütme yetki ve görevi, kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

129. maddesinde,

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. “

denilerek hukuk devleti prensibinin gereği olan davranış modeli belirlenmiştir. Buna göre idare, sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Aynı şekilde idare, tüzük ve yönetmeliklere de uymak durumundadır. Bu zorunluluk hukuk devletinde, idarenin hukuka bağlılığı için gerekli olan genel şartlardandır. Bunlar olmadan idarenin hukuka bağlılığından **bilinebilir** olmasından ve idareye olan güvenden de bahsedilemez.. **Bu nedenle de kamu idaresinin hukuki bakımdan korunması önemli bir gerekliliktir. Bu gereklilikten hareketle,**

kamu görevlilerinin belirtilen yasa yönetmelik gibi düzenlemelere uymaması halinde yine hukuk devletinin olmazsa olmazı olan “**yaptırım gücü**” devreye girecektir. Yaptırım gücü ile ilgili getirilen düzenlemeye baktığımızda, Öne çıkan İki yaptırım görmekteyiz.

Birincisi **hukuki yaptırım** , kısaca idari eylem ve işlemlerin hukuki denetime tabii olmasıdır. Eylem ve işlemlerin idari yargı mercileri tarafından hukuki denetime tabi tutularak menfaati ihlal edilen kişi ve kurumlar tarafından açılan iptal veya tam yargı davalarına konu edilebilmektedir.

İkinci yaptırım ise **cezai yaptırım** olup, ceza kanununda getirilen düzenlemedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) suçlar bahsini düzenleyen ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı 4. Kısımının, “**Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**” başlıklı bölümünde düzenlenen “**görevi kötüye kullanma**” suçu kamu idaresine olan güvenirliliğin korunması adına ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile korunması amaçlanan yani **korunan hukuki yarar** madde başlığından da anlaşıldığı üzere **kamu idaresine** güvendir.

Kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken ceza kanunlarında belirlenen suç tipleri haricinde görevin gereklerine aykırı hareket ile görevini kötüye kullanması halinde cezai yaptırım düzenlemesi mevcuttur.

Ancak 5237 sayılı yürürlükteki ceza konunu ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı ceza kanununda düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda Hukuk Devletinin gereklerinden olan yasa ve diğer düzenlemelere uygun davranmak prensibine aykırılığın cezalandırılabilmesi bu iki ceza kanunu arasında önemli bir fark yaratarak değişikliğe uğramıştır.

Her iki yasada bu suç tipi devlet aleyhine işlenen suçlar kategorisinde yer almaktadır.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı yasanın 240. maddesi görevi kötüye kullanma 230. Maddesi ise görevi ihmal suçlarını düzenlemişken , yeni 5237 sayılı yasanın 257 . maddesi bu iki suç tipini aynı maddede düzenlemiş hatta basit nitelikli rüşvet suçu da bu madde ile düzenlenmiş iken bu cezayı düzenleyen fıkra 2.7.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Eski ceza yasası ve devlet işlerinin yalnızca memurlar ve hizmetliler eliyle görülmesi kuralının uygulandığı yıllarda memurların işleyebileceği bu suç tipi, idarenin iş ve işlemlerinin sadece memurlar eliyle görülmesi prensibin esnetildiği ve kamu görevlisi kavramı ile sözleşmeli personelin bu alanda yer alması, hizmet alımı yoluyla idari hizmetlerin gördürülmesi ile memur statüsü tekliği, “kamu görevlisi” kavramı ile genişleyerek çeşitli statüler ile kamu idaresinde personel çeşitliliği oluşmuştur.

Bu değişim ceza kanuna da yansımış ve 230 ve 240. Maddeler ile görevini kasden ihmal eden veya kötüye kullanan memur düzenlemesi yer almış iken, 5237 sayılı ceza kanununda. Kamu görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisi kavramı yer almıştır.

Üzerinde durmaya dikkat çekmeye çalışılan, İki yasa arasında var olan farklı düzenleme ise, eski ceza yasasında görevini kötüye kullanan memurun tehlike suçu olarak cezalandırılması öngörülürken, yeni yasada görevi kötüye kullanma belli sonuçlarının doğmuş olması şartına bağlanmıştır. Yani, norma aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almanın suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmayacağı

gerekçesi ile görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği kabul edilmiştir.

765 sayılı mülga ceza yasası düzenlemesi:

Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler Madde 240 - Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar haps olunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.

Madde 230- Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur cezalandırılır.

Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükümlenir. Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödetirilir.

5237 sayılı ceza yasası düzenlemesi:

Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar

GÖREVI KÖTÜYE KULLANMA ;

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal

veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.)

5237 sayılı kanunun Madde gerekçesinde: “Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli olduğu yükümlülüklerine uygun hareket etmez. Öyle ki; kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Bu yükümlülüklerle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında suç olarak tanımlanmıştır. Görevi kötüye kullanma suçu, bu bakımdan genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak tanımlanmıştır”..... Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır.

765 sayılı Yasanın 240. Maddesinde düzenlenen **görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu**, ceza uygulamasında memur sayılan kimsenin **kasten ya da yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun, görevini yasanın gösterdiği usul ve esaslardan başka surette yapması veya yasanın koyduğu usul ve şekle uymadan yapması ile oluşur**, aynı Yasanın 230. maddesinde düzenlenen ihmal suçu ise memur sıfatına haiz olan kimsenin görevini yapmaması ya da gecikerek yapması ile oluşur. Görüldüğü gibi her iki maddedeki suç da, **memurun yasa veya diğer hukuk normları ile kendisine tanınan yetkileri normların gösterdiği yönetme ve usullere aykırı olarak kullanması ile oluşmakta olup**, bu iki suçu birbirinden ayıran ölçüt görevi kötüye i kullanma suçunda etkin (aktif) görevi ihmal suçunda ise etkin olmayan (pasif) bir davranışın söz konusu olmasıdır.

5237 sayılı TCY nin “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı “Birinci Bölüm” 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye Kullanma” suçu, 765 sayılı Yasanın 240. madde-

sinde yer alan “Görevde Yetkiyi kötüye Kullanma”, 230. maddesindeki “görevi İhmal”, Suçlarının karşılığını oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 257. maddesinin birinci fıkrasında **görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu**, kamu görevlisinin, **Görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olması, ya da kişilere haksız kazanç sağlaması ile oluşur.**

Görüldüğü gibi 765 sayılı Yasanın 230. Ve 240. maddesindeki **suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterli iken; 5237 sayılı Yasanın 257. maddesindeki suçun oluşabilmesi için norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması”** gerekmemekte, başka bir anlatımla 765 sayılı Yasanın 230. Ve 240. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Yasada zarar suçu haline getirilmiş somut bir neticeye bağlanmış bulunmaktadır.

Nitekim bu husus madde gerekçesinin bir bölümünde; “Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir.,”

Öğretide de bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışlar suç kapsamında değerlendirilemez. (Artuk-Gokçen-Yenidünya; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, s.685) şeklinde açıklanmıştır.

Uygulamada Norma aykırı davranışın maddede belirtilen sonuçları doğurup doğurmadığı ve kamu zararına neden olunması yada kişilere haksız kazanç sağlanması kavramlarının **uygulayıcılar tarafından anlamlandırılmasına** bağlı olarak fiilin suç teşkil edip etmediği sonucuna varılacaktır.

Ancak hukuk devletinin temel prensibi olan normların yani kanun ve diğer düzenlemelerin ön-



ceden biliniyor olması ve kamu görevlilerince bunlara uygun davranılacağı inancı ve güvencesi altında olan yönetilenlerin, idare de görev yapan kamu görevlilerinin bu **normlara aykırı davranışları kanunda belirtilen sonuçları doğurmamış olsa bile korunan hukuki yarar açısından bizatihi yönetenlere ve idarelere olan güveni sarsmayacak mıdır?.**

Kanunda belirtilen şartların, yani belirtilen neticelerin (kamu zararı kişisel menfaat veya zarar) tesbit edilememiş olması veya ilgilisi tarafından dile getirilememiş veya getirilmemiş olması yani somut olarak ortaya çıkarılmamış olması idareye olan güveni sarsmayacak mıdır.?

Aslında, norma aykırı davranış bizatihi kamu güvenirliliğine karşı işlenmiş keyfi bir tutum ve davranış olmakla kamu zararının doğduğu yani kamu güvenirliliğinin sarsıldığı kabul edilmeli midir? Diğer deyişle kamu zararı sadece ekonomik zararla sınırlı olmalıdır.?

Maddede belirtilen kamu zararının ekonomik bir zarar olarak değerlendirildiği madde gerekçesinde ve Yargıtay kararlarında özellikle Yargıtay ceza genel kurulunun 2005-110 tarihli kararında ekonomik zarar olarak vurgulandığı görülmektedir.

Dayanak olarak 5018 sayılı kamu mali kontrol yasasında tanımını bulan kamu zararı içeriğine atıf yapılmıştır. 5018 sayılı kamu mali kontrol yasası **kamu zararını** tanımlarken 71. maddesinde ;



Şaziye FIRAT CİVELEK / Avukat

Erzincan-Kemaliye doğumlu olup, orta öğrenimini Davutpaşa lisesinde tamamlamış, 1983-87 yılları arasında İst . Hukuk Fakültesinde yüksek öğrenimini tamamlamıştır. Sekiz yıl serbest avukatlık yapmış bilahare 97 yılında kurum avukatı olarak göreve başlamış 13 yıl idarecilik yapmıştır.

Hukuk İşleri Müdürlüğü , Teftiş kurulu müdürlüğü , tüketici hakem heyeti üyeliği, insan hakları komisyon üyeliği ve çeşitli derneklere üyeliği mevcuttur. Evli olup, Esmâ ve Sinan Erdem in annesidir.

Mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya ek-silmeye neden olunması şeklinde tanımlanmıştır. kamu zararı, her somut olayda hakim tarafından, büyük oranda bilirkişi incelemesi ile tesbit edebilecektir. Böyle bir zarar yoksa norma aykırı davranış haklılık kazanmış olacaktır.

Diğer bir tehlike ise, yöneticilerde ve diğer görevlilerde yasal düzenlemelere uyma zorunluluğu düşüncesi yerini öncelikle “**uymazsak ne olur**”? Sorusu yöneticiler tarafından astlarına karşı baskı unsuru olabileceği gibi “Kanunda belirtilen sonuçlar doğmuyorsa uymamıza gerek yok “ inancının doğumu tehlikesini de doğuracaktır. Bu durum uzak bir tehlike değildir. bu da idarelerin içten içe çürümesini ve nasıl olduğu anlaşılmadan yönetim zafiyeti tehlikesi doğuracağı da sosyolajik bir gerçekliktir.

Diğer bir deyişle kamunun ekonomik olarak zarara uğraması yani somut bir ekonomik zararın kısa sürede ortaya çıkmamış olması, korunan hukuki yararın “kamu güvenirligi” gibi etik bir kavram olduğu vurgulandığında uzun vadede oluşabilecek olan güven sarsılması bir kamu zararı sayılmamalıdır?

Hemen neticesi görülmeyen yasa ve diğer mevzuata aykırılıklara netice hasıl olana kadar yok muamelisi mi yapılacaktır. ?

Kamu görevlisinin veya idarecisinin, görevini yasalara yani normlara aykırı yapması ekonomik bir zarar ,kişisel bir yarar veya menfaat de oluşturmu-yorsa görevini kötüye kullanmadığı düşüncesi ile rahatça keyfi tutum ve davranış içine girebileceği,

türlü etkenler ile kanuna karşı zamanla keyfiligin artmasına ve kamu güvenirligini yok etmeye kadar götürecektir.

Diğer bir tehlike normlarla yani kanun ve diğer idari işlemler ile getirilmek ve korunmak istenen mutlaka bir hukuki yarar var iken, bunlara aykırılıklar bir yaptırıma tabii tutulmayacaksa ... acaba kanun koyucu abesle mi iştilgal etmiştir.

Yasa koyucu yapmış olduğu yasalar ile mutlaka bir düzeni korumak bir görevi ifa etmek amacıyla olduğu ve asla abesle iştilgal etmeyeceğine göre.....

norma aykırı **kasdi her** davranış, **caydırıcılığı sağlayacak şekilde kasdi davranış ile orantılı olarak yeniden cezai yaptırım düzenlenmelidir.**

Her norma aykırı davranışın cezalandırılması kamu görevlilerini görev yapamaz hale getirme tehlikesine karşı suçta kasıt unsurunun aranması ve kamu görevlilerini asılsız suçlamalara karşı koruyan **4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu** Görevlilerinin Yargılanmasına dair Kanun ile **izin vermeye yetkili makamlardan soruşturma izni verilmeksizin yargılanmayacağından** bu tehlikenin varlığı da izale edilebilecektir.

Kısaca dikkat çekmeye çalışılan hususlar nazara alınarak, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisince uyulması gereken yasal mevzuata **kasten** uyulmaması halinde idareye olan **güven inancının sarsılacağı** kabul edilerek tehlike suçu olarak, somut sonuçlar aranmaksızın orantılı bir cezai müeyyide ile yeniden düzenlenmelidir.

Doğru ve adil neticelerin ancak doğru usulde yapıldığında gerçekleşebileceği Her yolun mübah olmadığı inancındayız.

SOSYAL MEDYA YOLU İLE HAKARET SUÇU

Av. Mustafa TIRTIR¹, Burcu ÇINAR¹

Bilindiği üzere Mayıs Haziran 2013 tarihinden itibaren çevre duyarlılığı iddiasıyla başlatılan eylemlerde, sosyal medyanın son derece yoğun olarak kullanıldığını görmekteyiz.

Sosyal Medyada özellikle Twitter ve Facebook kullanılarak bazı bilgiler paylaşmakta, bunun ötesinde kullanıcılar önlerine gelen herkese adeta galiz küfürler etmektedir.

Bu küfürler Twitter'da açılan bir başlık (tag) altında yoğun olarak devam etmektedir. Bu çalışmamızda, yapılan bu hakaret ve galiz küfürlerin Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku açısından değerlendirmeye çalışacağız.

1. Hakaret Suçunun İrdelenmesi :

Bireyin şerefine saldırı teşkil eden fiiller³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'muzda sayılan bir takım suçların doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu suçlardan bir tanesi de hakaret suçudur. Hakaret suçu, TCK'nın 125. Maddesinde, "**şerefe karşı suçlar**" başlığı altında düzenlenmiştir. '**Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimse nin onur, şeref ve saygınlığına saldıran...**' şeklinde kanununda ifade edilen suçta, korunan hukuki değer, kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır.

Onur, şeref ve saygınlığından anlaşılması gereken, sadece kişinin kendi iç dünyasına yönelik (sübjek-



tif) hassasiyet değildir. Bunun yanında bir de diğer kişilerin, toplumun o bireye verdiği değer ve saygı (objektif kriter) da anlaşılmalıdır. Nitekim 125. Maddenin gerekçesine baktığımızda kişilerin şeref, haysiyet ve namusuyla beraber toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığının da korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Çünkü şeref, onur

ve saygınlık ancak toplumla anlam kazanabilir⁴. Örneğin bir kimseye suç oluşturacak bir fiil isnat edilmesi durumunda, kendisine suç isnat edilen kişinin gerçek anlamda onur, şeref ve saygınlığının rencide olması gerekmez. İsnadın o kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması hakaret suçunun oluşması için önemli olacaktır.

2. Mağdurun Gıyabında Hakaret:

TCK'nın 125. Maddesinin hakaret suçunun kişinin gıyabında işlenmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre, şayet hakaret suçu bir kişinin gıyabında işlenmiş ise o kişinin suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, suçun en az üç kişiyle ihtilat ederek gerçekleşmesi şartı aranır.

Fiil, üç kişinin ihtilatı olmadan gerçekleşmiş ise, suç oluşacaktır. Ancak, suç siyaseti gereği failin cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktır. Huzurda hakaretin için ise böyle bir şart aranmaz.



Kişinin duyabileceği şekilde gerçekleşmesi suçun oluşması ve cezalandırılabilmesi için yeterli olacaktır. Hatta fail ve mağdurun yüz yüze olmasına dahi gerek yoktur. Failin eylemini gerçekleştirdiği esnada mağdurun da orada bulunması ve yapılan hareketi algılaması yeterlidir. Keza Yargıtay Dairesi'nin 02.02.1992 tarih ve 11486/12035 sayılı kararında; "apartmanın üst katında oturan sanığın alt katta oturan yakınına salondaki soba deliğinden sövmesi... yüze karşıdır"⁵.

Bu bağlamda maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen hakaret suçunun, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de huzurda hakaret olarak cezalandırılacaktır.

3. Hakaret Suçunda Aleniyet Unsuru :

Hakaret suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali ise 125/4'te düzenlenmiştir. Suç teşkil edecek hareketin alenen işlenmiş olması halinde cezanın altında biri oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken nokta, aleniyet kavramıdır.

Aleniyetin kelime anlamı ise, açıklık olarak ifade edilmektedir. Bu ifadeyi umuma açık, umumi yerler olarak değerlendirilmemelidir. Hangi hallerde eylemin aleni kabul edileceği konusunda görüş birliği yoktur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu hakaretin herkesin girip çıktığı bu nedenle herhangi bir kimsenin duyup işitebileceği yerde yapılması halinde aleniyet vardır demektedir⁶.

Bir görüşe göre aleniyet, suçun göz önünde işlenmesi demek olmayıp, fiilin işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkânının mevcut bulunması halinde gerçekleşir⁷. Yine bir başka görüşe göre, aleniyet, hakaret teşkil eden fiilin belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulun-

masıdır. Örneğin, kişinin bir konutun penceresinden sokakta bulunanlara hakaret etmesi durumunda suç alenen işlenmiş sayılır⁸.

Nitekim kalıp olarak aleni kabul edilmemesi gereken bir vaka meydana geliş şekli bakımından incelendiğinde aleni olarak vuku bulduğu ortaya konulabilir. Fiil, özel mahalde gerçekleştiriliyorsa bu fiilin işlenmekte olduğunun, üçüncü kişilerce farkına varılabileceği durumlarda aleniyet varsayılmalıdır⁹.

4. Basın Yayın Yoluyla Hakaret :

Telefon, televizyon, kaset, mektup, faks radyo vb. araçlar ilk akla gelen yazılı, görsel veya görüntülü iletişim araçlarıdır. Ancak 125/2'nin düzenlemesini bunlarla sınırlamak mümkün değildir. Özellikle de son yıllarda internet kullanımı yaygınlaşması maddenin kapsamını da yorum yoluyla genişletmiştir.

Zira internet merak edilen, ihtiyaç olunan hemen her konuda rahatlıkla bilgiye ulaşılan bir saha olmasının yanında aynı zamanda bir takım olumsuzlukları da beraberinde getirmiştir. Özellikle şerefe ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ceza soruşturması ve kovuşturması yoluyla takip edebilme imkânından uzak çok kolay bir şekilde işlenebildiğini görmekteyiz¹⁰.

Fiilin basın yayın yolu ile işlenmesi halinde de aleni olarak işlendiği kabul edilmektedir. Hakaret unsuru barındıran resim, yazı, kayıtların yayımlanması dağıtılması, ilan edilmesi halinde daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal oluşacaktır. TCK. Md. 6'da "**Basın ve Yayın yolu ile deyiminden her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılır.**" şeklinde ifade edilmiştir. Basın ve Yayın yoluyla bilhassa sosyal medya yoluyla yapılan hakaretlere temas etmek faydalı olacaktır.

A. Elektronik Posta Yoluyla Hakaret ve Failin Tespiti:

Sosyal medya yoluyla hakaret suçlarında en önemli husus failin tespit ediliş edilmediği hususudur. E-mail yoluyla hakaret suçunda failin tespiti için e-maili gönderen failin IP adresinin tespiti gerekmektedir. IP adresinin tespiti için gönderilen maile ilişkin header bilgilerinin tespiti gerekmektedir.

Failin tespiti için gönderilen e-mailin silinmemesi gerekmektedir. Bu mailin header bilgilerinin tespitinden sonra IP adresinin tespiti gerekmektedir. Bundan sonra faile ulaşılabilmektedir.

Bu mailin internet kafe gibi umuma açık bir yerden gönderilmesi halinde ise, internet kafenin kamera görüntülerinin celbi gerekmektedir. Bu görüntülerin celbi ile e-maili gönderen kişinin tespiti mümkündür.

B. Merkezi Yurtdışında Olan, Türkiye’de Şubesi/İrtibat Bürosu Olmayan Twitter ve Facebook Gibi Sosyal Paylaşım Siteleri Yoluyla Hakaret ve Failin Tespiti:

Twitter sosyal medya olarak anılan internet üzerinden üye olunup profil açılan ve bu profil üzerinden 140 karakterlik mesaj yazılabilen bir internet sitesidir.

Facebook, insanların arkadaşlarıyla iletişim kurmasını ve bilgi, fotoğraf video vb. paylaşımı amaçlayan bir sosyal paylaşım web sitesidir.

İnternet yoluyla yapılan her türlü hakarete IP adresinin tespiti ile faile ulaşmak mümkündür. Söz konusu internet sitesinin yayın yaptığı ülkenin yurtdışında olması halinde ise, ilgili ülkenin yasaları izin verdiği ölçüde IP adresleri istenilmektedir.

Twitter ya da Facebook gibi merkezi ABD’de olan sitelerde, genellikle IP adresi gönderilmemektedir. Bunun gerekçesi ise hakaret suçunun ABD’de suç teşkil etmemesi tazminatı gerektirmesindedir.

Ancak Twitter’dan yapılan hakaretlerde, IP adresleri gönderilmese de, bilişim uzmanlarının yaptığı çalışmalar neticesinde IP adresleri tespit edilebilmektedir. Burada önemli olan ise, sözkonusu sitelerde yazılan herşeyin kolaylıkla silinebilmesidir.

Bu tür fillerde öncelikle Sulh Hukuk Mahkemesinden tespit yaptırılması gerekmektedir. Zira yapılan hakaretler kolaylıkla silinebilmektedir.

Failler genellikle sözkonusu hesabı kabul etmekte ancak, yazılan hakareti kabul etmemektedir. Bu tür durumlarda mahkemeler mahkumiyet kararı vermektedir.

Bunun yanında hesabın kabul edilmemesi halinde ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre beraat kararı verilmektedir. Burada failin yazdığı yazılar ve paylaştığı fotoğraflar incelenerek bu hesabın ilgisine ait olup olmadığı tespit edilmelidir.

Twitter gibi sitelerde yer alan isim ve soyisim, diğer sosyal paylaşım sitelerine girilmelidir. Zira failer diğer sosyal paylaşım sitelerinde de isim ve soy isimlerini paylaşmaktadırlar. Yine Twitter’de paylaşılan fotoğraflar incelenmeli ve faile fotoğraflarda yer alan bilgilere dayanılarak ulaşılmaya çalışılmalıdır.

C. Merkezi Yurtdışında Olan, Türkiye’de İrtibat Bürosu Olan Ya Da Merkezi Türkiye’de Olan Eksi Sözlük Gibi Siteler Yoluyla Hakaret Ve Failin Tespiti:

Merkezi yurtdışında olan, Türkiye’de irtibat bürosu olan ya da merkezi Türkiye’de olan eksi sözlük gibi sitelerde yapılan hakaretlerde, ilgili hakareti gerçekleştiren kişilerin ad ve adreslerine savcılık makamı tarafından yazı yazılarak ulaşılmaktadır.

Bu ad ve adreslere yazı yazılarak faile rahatlıkla ulaşılmaktadır.

Bunlara örnek vermek gerekirse; eksi sözlük isimli bir internet sitesinde herhangi bir takma adla yapılan hakaret suçunda öncelikle takma adı kullanan kişiye ait ad ve adres istenmekte, bu adrese yazı yazılarak ilgiliye ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak; internette yer alan her türlü hakaret fiillerine ilişkin yazıların kolay silinmesi ihtimaline binaen hukuk mahkemesi kanalı ile tespit yaptırılmalı sonra ise, suç duyurusunda bulunulmalıdır. İnternette yer alan her türlü hakaret içeren ibarenin kim tarafından yapıldığı bu yolla rahatlıkla tespit edilebilmektedir.

Dipnotlar

- 1 İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi
- 2 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf Öğrencisi
- 3 Yenidünya, Ahmet Caner – Alaşahin, Mehmet Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak Şubat 2007, Ankara, s. 43 vd.
- 4 Mustafa Özen, Hakaret Suçu ve İnternet Yolu İle İşlenmesi, TBB Dergisi, Sayı175, 2008 s. 95
- 5 Çetin, Erol, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, 2. Baskı, Ankara 2005 s.105.
- 6 Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.265.
- 7 Gözübüyük, II, n. 615.Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.265.
- 8 Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 382
- 9 Dönmezer, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım. Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Baskı, İstanbul 1983, s. 144 vd.
- 10 Mustafa Özen, Hakaret Suçu ve İnternet Yolu İle İşlenmesi, TBB Dergisi, Sayı175, 2008 s. 104



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 Tirtir’in çeşitli gazete ve dergilerde ceza hukuku ve ceza usul hukuku ile ilgili makaleleri ve çalışmaları yayınlanmaktadır.

ARABULUCULUK

Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU LL.M (LL. D. Candidate)

Biz hukukçular için yeni bir kavram olan “**Arabuluculuk**” uygulamada henüz 2013 yılı sonu itibariyle uygulanmaya başlandı. Kavramın yeni olması ve hukuk sistemimizde sulh olma ya da tahkim mekanizmalarından bambaşka bir tarz ve sisteme sahip oluşu, hukuk sistemini gerçekten rahatlatacak mı sorusunu düşündürüyor. Peki arabuluculuğun tanımını nasıl yapmalıyız. İngilizce karşılığı Mediation olan Arabuluculuk dostane yollarla bir hukuki uyuşmazlığı çözüme yöntemidir. ADR olarak bilinen Alternatif uyuşmazlık çözümüdür. Mahkemede söyleyemediklerimizi daha fazla söz alarak, duygusal boyutta da kendimizi ifade edebilmemizdir.

Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk yoluyla çözülmesi için 2008 yılında “**Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı**”, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Tasarının yasalaşması ancak 7 Haziran 2012 tarihidir. Adalet Bakanlığı bu kurumun işlerliği ve sürdürülebilirliği için bir çok meslek ve ticaret örgütüyle (**T.B.B, Barolar, T.N.B, TOBB ve TESK**) ortaklaşa çalışmış ve ancak 2012 yılı itibariyle son hali verilmiştir.

Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı sicile kaydetmek üzere ilk arabulucularını belirledi. 1600 kişiye yakın bir başvuru sonrasında 1450 arabulucu yazılı ve sözlü sınavı geçerek Türkiye’ nin ilk arabulucuları olma hakkını kazandı. 2. dönem arabulucuları 21 Kasım’da yapılan yazılı sınavla belirlenmiş ve 2014 Mart itibariyle de sözlü sınav yapılacaktır.

Arabulucu olmak için öncelikle Hukuk Fakültesi mezunu olma şartı aranmaktadır. Tasarı döneminde hukuk mezunu olmak yerine, Amerika’daki benzer sistem olan 4 yıllık üniversite mezunu olma şartı uygulanmak istenmiş olsa da, daha sonra bu müessesenin Türkiye’de uygulanmasından vazgeçilmiş ve sadece hukuk mezunlarına bu imkân tanınmıştır. Ayrıca mesleki kıdem aranmaktadır. 5 yıllık mesleki tecrübe için belirli bir meslek şartı değil, hukuk fakültesi mezunu olma şartı yeterlidir. 5 yıllık mesleki tecrübenin içine staj dönemindeki 1 yıl da katılmaktadır.

Sınav senede 2 defa yapılmaktadır. Yazılı ve sözlü olmak üzere iki sınav mevcuttur. Yazılı sınavda adayların sistematik olarak arabuluculuk kavramına, hukuki düzenlemeye, kişisel etkileşimlerin çözümündeki neden ve sonuçların arabulucu olarak farkındalığı bu sınavla değerlendirilmektedir. Yazılı sınavda sosyoloji, etkili iletişim, psikoloji, insan odaklı anlama- kavrama değerlendirme sükeleri ağırlıklı olarak sorulmaktadır.

Arabulucu yazılı ve sözlü sınava tabi tutulmadan önce, sınava başvuru şartı olan eğitimden geçmek zorundadır. Eğitimde arabulucu adaylarına gerekli teknikler öğretilmektedir. Arabuluculuk kanunun yorumlanmasının yanında, psikoloji eğitimi de yer almaktadır. Arabulucu sistematik tekniklerle tarafların birbirlerini anlamalarına ve çözüm bulmalarına yardımcı olur.

Sözlü sınavda adayların etkin iletişimlerinin uygulamadaki değerlendirilmesi yapılmaktadır. Yazılı

sınavda başarılı olan bir adayın arabulucu olduğu görüşmede nasıl davranması gerektiği, cümlesine nasıl başlayacağı, hukuki uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı, tarafları yeteri kadar anlayabilip bilmediği ve tarafların birbirlerini anlama konusunda çözüm odaklı sonuçlara varıp varamayacağı gözlemlenmeye çalışılmaktadır.

İnsanların kafasında mevcut bir arabulucu, arabulucuya gitme düşüncesi ve mahkeme yerine arabuluculuk çözüm yolunu seçme düşüncesi henüz tam olarak oturmadı. Bir bilinmezlikte ortaya çıkan ve alışa gelmiş çözüm yollarından bambaşka bir uygulama olması sebebiyle akıllara gelen ilk şey; arabulucu aramızı bulacak ve bizi yönlendirerek çözüm üretecek şekilde bir sonuç gibi görünüyor ya da anlam olarak bu şekilde ifade ediliyorsa da,

Arabulucu:

- Taraflara eşit mesafede yaklaşan,
- Tarafların eşit sürelerde konuşmasını sağlayan,
- Tarafları anlayan ama yol göstermeyen,
- Tarafların birbirlerini anlamlarını sağlayan,
- Tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 3. kişi olarak yer alan,
- Taraflara aralarında statü farkının olmadığını hissettirmek,
- Avukat gibi davranmamak,
- Bedensel yada sözlü bir tarafılık hissiyatı vermemek,

Arabulucunun hukuki bir uyuşmazlıkta karşına gelen ve çözüm bulmak isteyen tarafları belli başlı

konularda bilgilendirmesi ve onlara sürecin nasıl işlediğini anlatması gerekmektedir. Bir arabulucu asla avukat gibi düşünmemeli ve taraflarla kurduğu bağı koparmamak için gerek göz teması ve gerekse bedensel varlığını karşı tarafa anlayacağı mesafe ve değerinde hissettirmelidir.

Arabulucunun sonuç odaklı bir çözüm yolu için taraflarla olan diyalogunda izlemesi gereken sistematığe göre;

Arabulucu:

- Arabulucu önce kendini tanıtarak söze başlamalıdır.
- Arabulucu arabuluculuk çözüm yolunun ne olduğu ve amaçlarından, sonuçlarından ve çözümün getireceği süreç hakkında tarafları bilgilendirmelidir.
- Arabulucunun asıl yapması gereken ve bu sistemin işleyişinin taraflara neler kazandıracığı ve onların bu müesseseden eşit bir kazançla (KAZAN KAZAN) nasıl çıkabileceklerini anlatarak çözüm sürecini başlatır.
- Arabulucu taraflara “Gizlilik Sözleşmesi” ni imzalatmak ve görüşmenin hiçbir şekilde başka bir 3. şahıs tarafından öğrenilmeyeceği hususunda taraflara güven vermelidir.

- Çözüm odaklı bir görüşme için toplanılmış olsa dahi taraflara istedikleri an görüşmeye ara verebilecekleri ve sonlandırabilecekleri konusunda da bilgilendirme yapmalıdır.
- Arabulucu taraflar arasında kendi ilişkilerinde bir statü farkı olsa dahi, arabulucu karşına gelmeyi kabul eden kişiler eşit statüdedir. Taraflardan biri bu eşitliğin suiistimal edildiğini düşünüyorsa ya da kendini güvende hissetmesi için bir ortam yoksa şayet istediği zaman bu görüşmeyi sonlandırabilir.



Arabulucunun hukuki bir uyuşmazlıkta karşına gelen ve çözüm bulmak isteyen tarafları belli başlı konularda bilgilendirmesi ve onlara sürecin nasıl işlediğini anlatması gerekmektedir. Bir arabulucu asla avukat gibi düşünmemeli ve taraflarla kurduğu bağı koparmamak için gerek göz teması ve gerekse bedensel varlığını karşı tarafa anlayacağı mesafe ve değerinde hissettirmelidir.



- Görüşmeler sırasında **özel görüşme** talep edebilecekleri de taraflara söylenir.
- Tarafların talebi ya da çözüm sürecinde gereklilik varsa **Eş Arabulucu** da bu görüşmelere dâhil edilebilir.
- Taraflar görüşme sonunda bir çözüme ulaştıkları durumlarda bu çözüm yazılı hale getirilir ve ilgili mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınabilir.
- Taraflar bir çözüme ulaşamazlarsa arabulucu çözüme ulaşılmadığı tutanağını tutar.
- Taraflar çözüme ulaşsalar da ulaşmasalar da kanunen arabulucu arabuluculuk başvurusu ve sonuçlarını Arabuluculuk Daire Başkanlığına kanuni sürede bildirmek zorundadır.

“**Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu**” 38 maddeden oluşmaktadır. “**Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği**” 56 maddeden oluşmaktadır.

Arabulucu tarafların birbirlerini anlama, birbirlerine seslerini duyurabilme ve birbirlerine ne istediklerini söylemeleri için bir köprü görevi üstlenir. Arabulucunun görevi bir moderatör gibi tarafları yönetmektir. Arabulucu avukat gibi davranamaz. Tarafları yönlendiremez. Asla taraflı olamaz. Bir tarafın mağduriyetini gördüğünde hukuken yönlendirme yapamaz ancak bir “**avukata danışabilirsiniz**” tavsiyesinde bulunabilir.

Başlangıçta kafalarda arayış bulan, çözüm üreten kişi gibi görünse de uygulamada bu doğru bir tespit değildir.

Arabuluculuk tarafların birlikte başvurusu ya da taraflardan birinin başvurusu ve diğer tarafın kabulüyle gerçekleşebilir. **HUAK madde 13'** de “**Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.**

Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.” yönünde bir düzenleme yer almaktadır.

Arabuluculuk dostane ilişkiler içinde çözüm üretme ve arabulucunun moderatörlüğünde tarafların birbirlerini anlama, duygusal ve sosyal isteklerini sesli olarak birbirlerine duyurmalarıdır.

Arabulucu, kendisine başvuran tarafların hukuکی uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde yardımcı kişidir.

Uygulamada arabulucunun çözüm üreten kişi sanılmasına rağmen, arabulucu tarafsız, eşit mesafede yaklaşan bireylerin kendi çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlayan kişidir.

Arabuluculuk görüşmeleri aksi kararlaştırılmadığı sürece gizlidir ve hiçbir şekilde bir başka kişiyle paylaşamaz. Taraflar gizliliğini istemezlerse eğer bu tutanağa geçirilmelidir. Taraflar özel görüşmelerinde diğer tarafın bilmesini istemediği bir durumu arabulucu ile paylaşırsa, arabulucu onay almadan hiçbir şekilde diğer tarafla paylaşamaz. Aksi halde gizlilik sözleşmesi ihlal edilmiş olur. Mevcut belgeler tutanaklar mahkemede delil olarak kullanılamaz.

Arabulucuya gitmek isteyen bir kişi mahkemeye başvurmadan önce gidebileceği gibi mahkemeye başvurduktan sonra da arabulucuya gidebilir. Bununla birlikte tahkime başvurmadan önce de arabulucuya gidilebilir. Arabulucuya gitmiş olmak dava açılmayacağı anlamına gelmez.

Taraflar arabulucuya gittikleri süre içerisinde zaman aşımı ve hak düşürücü süreler durur. Böylelikle mahkemede dava açma yada süren bir davanın sürelerden dolayı sonlanmasının önüne geçilmiş olur.

Arabulucuların listesi Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi web adresinde yer almaktadır: “**www.adb.adalet.gov.tr**”. Arabulucular mevcut sicil numaralarıyla kaydedilmektedir. Arabulucular

isterlerse uzmanlık alanlarını da bu resmi sayfada belirterek tarafların istek ve ihtiyaçları doğrultusunda daha kolay ve kendi uzmanlık alanıyla ilgili başvuruların yapılması için ayırt edici olabilir.

Arabuluculuk, mahkemelerin mevcut yükünü azaltmak ve mahkemelerde harcanan zamandan tasarruf etmek açısından iyi bir çözüm yoludur. Taraflar hukuki uyuşmazlıklarında dava açmak yerine arabulucu yöntemiyle çözüm bulmak istediğinde; keşif, bilirkişi, tanık, harç vb. birçok mahkeme masrafından da kurtulmuş olur. Çözüm süreci kısa bir süreye yayılır. Mahkemede süren uzun soluklu bir dava arabulucunun elinde daha kısa bir sürede sonuçlanır.

Vakit ve paradan kazanç amaçlı olarak Avrupa da ve Amerika da 30 yıldan beri devam etmektedir. Yapılan istatistiklerde insanların yargı yollarını tercih etmeden önce Arabulucuya gittikleri ve böylelikle çözüme daha çabuk ulaştıkları için ikinci bir uyuşmazlıkta yine Arabuluculuk müessesesini seçtikleri görülmektedir.

Taraflar arabulucuya giderek daha az masrafla hukuki çözüm bulabilirler. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan ücret tarifesi üzerinden ödeme yapılır. Bazı uyuşmazlıklar iki hafta sürerken, bazı uyuşmazlıklar birkaç ay sürebilir. Taraflar harç yatırmak zorunda olmadıklarından harçacakları bir masraf da olmaz. Arabuluculuk hizmet bedelini öderler.

Arabulucuya giden taraflar çözüm bulabilecekleri gibi bir çözüm de bulamayabilirler. Taraflar süreci istedikleri zaman sonlandırabilirler. Tarafların istekleri doğrultusunda sürece ara verilebilir. Taraflar eğer çözüm bulamayacaklarını düşünüyorlarsa yada arabulucu sürecin devam etmesinin tarafları bir çözüme götüremeyeceği kanaatine varırsa süreci sonlandırabilir.

Her hukuki uyuşmazlıkta arabulucuya gidilemez. Ancak ve ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, sulh olabilecekleri konularda gidilebilir. Şiddet içeren, cezai bir sorumluluk doğuran bir konuda gidilemez ve eğer taraflar

arabulucuya gitmişse eğer, arabulucu arabuluculuk sürecini sonlandırmak zorundadır. **HUAK madde 17'** de; **“Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.”** yönünde bir düzenleme yer almaktadır.

Arabuluculukla ombudsmanlık karıştırılmamalıdır. Arabuluculuk tamamen yargıdan bağımsız başvuru bir çözüm süreciyken, ombudsmanlık kurum içi şikayetleri alan bir çözüm yoludur.

Taraflar arabuluculuk sürecini bir çözüme kavuştururlarsa mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alabilirler. Mahkeme tarafların arabulucu nezdinde aldıkları kararları şerh edebilmesi için öncelikle, tarafların serbestçe tasarruf edip etmediklerini, cebri icraya uygun olup olmadığını kontrol ettikten sonra şerhi verir.

Taraflar arabuluculuk sürecini ister çözümlensinler ister çözülmesinler. Arabulucu bu sürecinin durumunu arabuluculuk daire başkanlığına bildirmek zorundadır.

Sonuç olarak, hukuki uyuşmazlıklarda arabulucuya gidilmesi mahkemenin yükünü azaltması yanında taraflar birbirlerinin yüzüne bakarak, içlerinde yaşadıkları duygusal çöküntüyü dile getirebilmekte ve birbirlerine söylemedikleri-söyleyemedikleri şeyleri söyler hale gelmektedirler. İnsan ilişkilerinin güçlendirilmesi ve kavgacı şiddet dolu bir topluma gitmemek için ve bir hukuki uyuşmazlıkta yüz yüze bakar hale gelme açısından insanların küçük sorunlarında arabulucuya gitmelerini tavsiye ederiz.



Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU

1979 Şanlıurfa doğumlu olan Yasemin GÜLLÜOĞLU, ilk, orta ve lise tahsilini Şanlıurfa da tamamlamış ve İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2004 yılını da mezun olmuştur. Aynı yıl Yüksek Lisans eğitime başlamış “Türk Hukukunda Hasta Hakları Nitelik ve Sonuçları” konulu tezini Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ danışmanlığında başarıyla vermiştir. Aynı dönem içerisinde kazandığı bursla Amerika ya gitmiştir. South Texas Law School da eğitim almış ve akabinde Kansas üniversitesinin düzenlediği uluslararası hukuk programlarına katılmıştır. Sağlık Hukuku alanını da uzmanlaşan ve birçok eğitim ve konuşmacı olarak yer almış ve makaleler yazmıştır. İstanbul Üniversitesinin de Özel Hukuk Doktora programını da eğitimine devam etmektedir.

MISIR'DA SİYASAL VE ANAYASAL HAREKETLER*

Av. Bilal KOLDAŞ

Giriş

İ üsnü Mübarek'in 30 yıllık iktidarını sona erdiren 25 Ocak (2011) Devriminden 3 Temmuz (2013) Askeri Darbesi'ne kadar geçen sürede tüm tartışmaların ve çatışmaların odağında sürekli anayasa yer almıştır. Mısır'da yaşanan olayların sağlıklı bir şekilde tahlil edilebilmesi açısından siyasal ve anayasal hareketlerin irdelenmesi zarureti söz konusu olmuştur. Yaptığımız bu çalışmanın, insan hakları hukuku ve diğer alanlarda yapılacak hukuki çalışmalara az ya da çok katkı sağlayacağını ümit ediyoruz.

A. MUHTASAR MISIR TARİHİ VE SON DÖNEM SİYASAL HAREKETLER

Bilinen tarihi 7000 yıl öncesine dayanan Mısır, Hz. Ömer (ra) döneminde Amr İbnu As (ra) komutasındaki İslam ordusu tarafından 639-642 yılları arasında fethedildi. Bu tarihten sonra 868 yılına kadar hilafete bağlı valiler tarafından yönetildi.

Daha sonra sırasıyla Türk asıllı Tolunlar, Abbasiler, İhsidiler, Fatımiler, Eyyubiler, Memlukler ve Osmanlılar'ın hakimiyetine girdi.

Mısır 1882 yılında İngilizlerin işgaline uğradı. 1914 yılında Mısır, İngiltere tarafından protektoral ülkeler statüsüne sokuldu. Fiiliyatta ise harp şartları dahilinde idareyi ellerinde tutan İngiliz memur ve subaylar tarafından işgal edilmiş bir ülke muamelesi görmüştür.¹ 1922 yılında İngiltere bazı şartlar dahilinde Mısır'ın bağımsızlığını tek taraflı ilan etti. İngiltere 4 konuda² Mısır'a müdahale hakkını koruyacaktı.

1922 yılından sonra İngiltere, Kral ve siyasi partiler arasında yaşanan mücadele 1936'da Mısır'a bağımsızlık bahşedecek olan bir İngiliz Mısır Anlaşmasıyla sona erdi. Ancak üç yıllık deneme müddeti sırasında 1939'da çıkan II. Cihan Harbi dolayısıyla Mısır yeniden İngilizler tarafından askeri üs haline getirildi.³

1922 yılında İngiltere, yönetimi Kavalalı ailesinden gelen ve Osmanlı'ya karşı İngiltere'ye yakınlık duyan Kral Fuad'a devretti. 1936 yılında Fuad'ın ölümünden sonra oğlu Faruk başa geçti. Faruk'un iktidarı 1952 darbesine kadar devam etti.⁴

26 Temmuz 1952 tarihinde, içinde Cemal Abdunnasır (Nâsır) ve Enver Sedat'ın da yer aldığı "Hür Subaylar" Kral Faruk'u devirdi. Darbe sonunda Tümgeneral Muhammed Necib devlet başkanı oldu

25 Şubat 1954 tarihinde Nâsır yönetime el koydu. Nâsır, sosyalist anlayışa dayalı bir Arap milliyetçiliğini savundu. Fikirleri pek çok Arap ülkesinde Nâsircılık adıyla yayıldı. 1970 yılında ölene kadar iktidarda kaldı. 1956 Süveyş Savaşı ve 1967 Arap İsrail Savaşı bu dönemde yaşandı.

1 Şubat 1958 tarihinde Mısır ve Suriye'de yapılan halk oylamalarıyla iki ülke siyasi olarak birleşti ve "Birleşik Arap Cumhuriyeti" adını aldı. Ancak Eylül 1961'de Şamli Sünni subayların yaptığı bir darbe neticesinde Suriye bağımsız olduğunu ilan etti ve BAC 28 Eylül 1961'de son buldu. Birliğin dağılmasına rağmen Mısır, Birleşik Arap Cumhuriyeti olarak anılmaya devam etti. 2 Eylül 1971'den sonra Mısır Arap Cumhuriyeti adını aldı.

* Bu yazı, Ekim 2013'te kaleme alınmıştır.

1970 yılında Nâsır'ın ölümünden sonra Enver Sedat devlet başkanı oldu. Mısır'ın İsrail'i resmen tanımamasını ve diplomatik ilişkiler kurmasını sağlayan Camp David Anlaşması 1978'de Enver Sedat döneminde imzalandı. Enver Sedat 1981 yılında bir askeri geçit töreni sırasında öldürüldü.

Enver Sedat'ın ölümünden sonra 1981 yılında yönetimi Hüsnü Mübarek devraldı. 1987, 1993, 1999 ve 2005⁵ seçimlerini kazanan Mübarek 11 Şubat 2011 tarihine kadar iktidarda kaldı.⁶

Arap Baharı Sonrası Siyasal Hareketler

Tunus'lu bir sokak satıcısı olan Muhammed Buazizi'nin 17 Aralık 2010 tarihinde kendini yakmasının ardından 18 Aralık'ta Tunus'ta başlayan sokak gösterileri Arap Baharı'nın fitilini ateşledi. Bu ateş kısa bir süre sonra Mısır'a sıçradı.

Mısır'da protesto gösterileri 25 Ocak⁷ 2011 tarihinde başladı.⁸ Protestolar neticesinde Hüsnü Mübarek 11 Şubat 2011 tarihinde yetkilerini, Yüksek Askeri Konsey'e devrederek istifa etti.⁹ Mısır ordusu, Cumhurbaşkanı Hüsnü Mübarek'in istifasından sonra yetkileri ele almasına karşın bir meşru hükümetin yerine geçemeyeceğini, ülkenin yeni yönetiminin kurulması için Mısır halkının istekleri doğrultusunda alınacak önlemler ve yapılacak düzenlemeler konusunda daha sonra bir açıklama yapılacağını bildirdi. Savunma Bakanı Tantavi, ülkeyi yönetecek Askeri Konsey'in başına geçti.¹⁰

19 Mart 2011'de yeni anayasa ve parlamento seçimleri için referandum yapıldı. %77 evet oyu çıktı. Bunun üzerine Meclis üyelerinin seçimi, Cumhurbaşkanlığı seçimi ve Anayasa referandumu için çalışmalar başlatıldı.

Meclis seçimleri 28.11.2011 tarihinde başladı. 2012 Ocak ayında sona eren seçim sonucunda Hürriyet ve Adalet Partisi % 47,5 oy oranı ile 235 milletvekili çıkardı¹¹. Hürriyet ve Adalet Partisini % 24 ile Mısır'daki bir kısım Selefilere partisi olan Nur Partisi takip etti.¹²

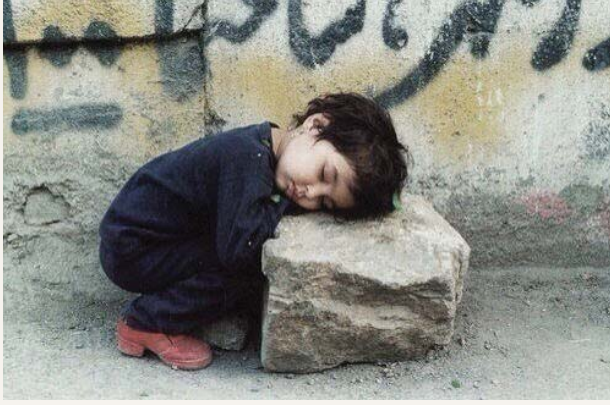


Seçimlerin akabinde 26 Mart 2012'de (1.) Anayasa Komisyonu kuruldu ve yeni anayasa metni hazırlamakla görevlendirildi. Ancak Kahire İdare Mahkemesi 10 Nisan 2012'de komisyonda çok sayıda HAP ve Nur Partisi milletvekili olduğu gerekçesiyle Anayasa Komisyonu'nu feshetti. Bunun üzerine 7 Haziran'da 2. Anayasa Komisyonu kuruldu.¹³

14 Haziran 2012'de Anayasa Mahkemesi, bağımsız milletvekillerinin seçiminin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle parlamento seçimlerini feshettiğini açıkladı. Kararın ardından polis, Meclisin önünde barikatlar kurarak milletvekillerinin binaya girişini engelledi.¹⁴ Anayasa Mahkemesi aynı gün Ahmet Şefik'in siyasi yasaklı olmadığına ve Cumhurbaşkanlığı seçimine katılabileceğine karar verdi.

İki aşamalı Cumhurbaşkanlığı seçimleri 22-23 Mayıs 2012 ile 16-17 Haziran 2012 tarihlerinde yapıldı. İkinci aşamada yapılan seçimlerde Dr. Muhammed Mursi oyların %51,7'sini alırken rakibi Ahmet Şefik % 48,3'te kaldı. (Hüsnü Mübarek döneminin son başbakanı Ahmet Şefik'in aldığı oy oranı dikkate değerdir)

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ikinci turunda oy verme işlemlerinin bitiminin hemen ardından 17 Haziran 2012 tarihinde Yüksek Askeri Konsey tarafından yayınlanan Anayasa Bildirisiyle yeni Cumhurbaşkanının yetkileri sınırlandırıldı. YAK, Cumhurbaşkanının başkomutanlık sıfatını kaldırdı. Askeri atamalar yapmasını engelledi ve parlamentonun feshedilmesinin ardından Cumhurbaşkanına geçmesi gereken yasama yetkisini eline aldı.¹⁵



Mursi 30 Haziran'da Yüksek Askeri Konsey Başkanı Muhammed Hüseyin Tantavi'den yönetimi devraldı. Daha sonra 12 Ağustos 2012'de Tantavi ile Genelkurmay Başkanı Sami Enan'ı emekliye sevk etti. Tantavi'nin yerine Tümgeneral Abdulfettah Sisi'yi atadı.

2012 Temmuz ayında Mursi Anayasa Mahkemesi tarafından dağıtılan parlamentoyu toplantıya çağırdı. Yüksek Askeri Konsey ve Anayasa Mahkemesi bu duruma tepki gösterdi.¹⁶ Halk meclisinin hukuken lağvedilmiş olması ileriki günlerde sürekli problem teşkil etti.

Devrim sırasında Tahrir Meydanı'ndaki göstericilere deve ve atlarla saldıran sanıkların tümünün beraat etmesinin ardından 12 Ekim 2012'de Cumhurbaşkanı Mursi Başsavcı Abdulmecid Mahmud'un görevden aldığı ve Vatikan'a büyükelçi olarak atadığını açıkladı. Ancak Mahmud, Mursi'nin kendisini görevden alma yetkisi bulunmadığını söyleyerek görevinin başında kalacağını beyan etti.¹⁷ Yargıçlar Kulübü ve muhalifler karara sert tepki gösterdi. Mursi 48 saat sonra kararını geri alma durumunda kaldı. Bu durum iktidara yönelik eleştirileri daha da arttırdı.

Yasama ve yürütme faaliyetlerinin Anayasa Mahkemesi, bürokratlar ve muhaliflerce tıkanması karşısında Mursi, 21 Kasım'da¹⁸ 6 maddelik bir Anayasal Deklarasyon / kararname yayınladı.¹⁹ Cumhurbaşkanı'nın yetkisini arttıran ve kararlarının iptal edilmesini engelleyen bu Deklarasyona karşı ülke çapında büyük tepkiler geldi. Mısır yargı mensupları bu Deklarasyonu yargı bağımsızlığına saldırı olarak değerlendirdi. Ülkede şiddet olayları yaşandı. Bazı şehirlerde Müslüman Kardeşler'in ofisleri ve kamu binaları yakıldı.

Cumhurbaşkanlığı Sarayı çevresinde çıkan olaylarda 8 kişi hayatını kaybetti 650 kişi yaralandı. Mısır Ordusu bir bildiri yayınlarak tarafları diyalog kurmaya çağırdı. Bunun üzerine Mursi bir diyalog platformu oluşturmak amacıyla tüm ulusal güçleri aynı masa etrafında toplanmaya çağırdı. Bazı muhaliflerin boykot ettiği diyalog toplantısına çeşitli görüşlerden 50'nin üzerinde temsilci katıldı ve toplantı sonucunda 21 Kasım Kararnamesi iptal edildi.²⁰

21 Kasım Deklarasyonundan sonra Cumhurbaşkanlığı seçiminde Mursi'yi destekleyen gruplar muhalif cepheye geçtiler. Mısır muhalefeti Ulusal Kurtuluş Cephesi çatısı altında birleşti. Bu siyasi akım sadece Kararname ve Anayasa referandumuna karşı değil, Nur Partisi ve Hürriyet ve Adalet Partisi'nin temsil ettiği İslami harekete karşı da muhalefet etmiştir.

15 ve 22 Aralık 2012 tarihlerinde anayasa referandumu yapıldı. İki ayrı tarihte toplam 27 vilayette oylamaya gidildi. 83 milyon nüfusa sahip Mısır'ın 51 milyon seçmeninden % 32,9'u (16.755.012 kişi) seçimlere katıldı. 236 maddeli yeni anayasa % 63,8 evet oyu alarak kabul edildi.²¹ Ancak siyasi gerilimler referandumdan sonra da artarak devam etti.

25 Ocak devriminin ikinci yıldönümünde on binlerce Mısırlı bu defa Mursi'ye karşı sokaklara döküldü. Gösteriler düzenlendi, çatışmalar yaşandı.²²

28 Nisan 2013'de Mahmut Badr ve dört arkadaşı Temerrüd (isyan) hareketini başlattı. Hareket Kefaya (Yeter) Hareketi, 6 Nisan Gençlik Hareketi ve Ulusal Kurtuluş Cephesi gibi gruplar tarafından desteklendi. Temerrüd'e kısa süre sonra Ahmet Şefik de destek verdi.²³

30 Haziran 2013'te çeşitli muhalif parti ve hareketlerin oluşturduğu Ulusal Kurtuluş Cephesi ile Temerrüd Hareketi'nin Cumhurbaşkanı Muhammed Mursi'yi istifaya zorlamak veya erken seçim kararı aldirmek için organize ettiği gösteriler, başta başkent Kahire olmak üzere ülkenin çeşitli kentlerinde başladı ve kısa sürede büyüdü.²⁴

Olayların büyümesi üzerine Mısır Ordusu 1 Temmuz 2013 tarihinde, halkın taleplerine yanıt verilmesi çağrısında bulunarak taraflara uzlaşmaları için 48 saat süre verdi.²⁵

3 Temmuz 2013 tarihinde Mısır Ordusu yönetime el koydu. Genelkurmay Başkanı Abdulfettah es-Sisi Anayasanın askıya alındığını ve geçici teknokratlar hükümeti kurulacağını açıkladı. Seçim yapılınca kadar Anayasa Mahkemesi Başkanı Adli Mansur'un Cumhurbaşkanlığı görevini yürüteceğini bildirdi.²⁶ El Ezher Şeyhi Ahmet et-Tayyib, Kıpti Patriği Tovadros, Selefî Nur Partisi temsilcisi Muhammed Abdulaziz, Muhammed el-Baradey Sisi'nin yanında yer alarak darbeyi desteklediler.²⁷ Cumhurbaşkanı Mursi gözetilme alındı.²⁸

4 Temmuz 2013'te Adli Mansur yemin ederek geçici Cumhurbaşkanlığı görevini üstlendi.²⁹

16 Temmuz 2013'te Hazim el-Biblavi'nin başkanlığında kurulan geçici hükümet, geçici Cumhurbaşkanı Adli Mansur'un huzurunda yemin ederek göreve başladı.³⁰ Mısır halen geçici hükümetle yönetilmektedir.

Darbeden sonra cunta yönetimi çeşitli tarihlerde darbe karşıtlarına karşı saldırılar düzenlendi. Bunlardan en önemlileri 8 Temmuz'da Cumhuriyet Muhafızları Alayı önünde sabah namazı kılan gruba ateş açılmasıydı. Bu olayda 100'e yakın insan hayatını kaybetti.³¹ 14 Ağustos ve devam eden günlerde Adeviye, Nahda ve Ramses Meydanları'na yapılan müdahale ve saldırılar neticesinde binlerce kişi hayatını kaybetti.³² 14 Ağustos'ta bir ay süreyle olağanüstü hal ilan edildi ve 14 vilayette sokağa çıkma yasağı getirildi.³³ Yaşanan katliamlar üzerine Cumhurbaşkanı yardımcısı Baradey istifa etti. Darbeci yönetim, başından beri ülkede "Baltacı"³⁴ diye anılan kriminal grupları saldırılarda kullandı.

Muhammed Bedii, Muhammed Baltacı gibi İhvan'ın önde gelen liderleri ve yakınları "halkı şiddete teşvik etmek ve ölümlere sebep olmak" gibi suçlamalarla tutuklandı. Meydanlarda özellikle bu kişilerin yakınları hedef gözetilerek keskin nişancılar tarafından vuruldu. Muhammed Baltacı'nın 17 yaşındaki kızı Esmâ, Muhammed Bedii'nin oğlu Ammar Muhammed, Hasan El Benna'nın torunu Halid Firmas, oğlu Ahmed Seyfulislam diğerleri saldırılarda hayatını kaybetti.³⁵

Ağustos ayında Hüsnü Mübarek, hakkında açılan yolsuzluk davalarından birinden beraat etti. 22 Ağustos'ta Tora'daki cezaevinden çıkarılarak ev hapsine alınacağı askeri hastaneye götürüldü.³⁶

23 Eylül 2013 tarihinde Müslüman Kardeşler Derneği ve şubelerinin faaliyetlerinin yasaklanmasına ve derneğe ait malvarlığına el konulmasına karar verildi.³⁷

Mısır'da darbeye karşı direniş hareketi büyüyerek devam etmektedir. Bu harekete 6 Nisan Hareketi gibi daha önce Mursi'ye karşı protesto gösterilerine katılmış gruplar da destek vermektedir.

B. ANAYASAL HAREKETLER³⁸

İslam ülkelerinde Anayasal hareketler özellikle XIX. ve XX. yüzyılda batılı ülkelerin sömürge idaresinden kurtulma mücadeleleri esnasında ortaya çıkmıştır. Batılı güçlerin sömürgesi olmamış Türkiye, İran ve Afganistan gibi ülkelerde ise önce meşrutî sonra da demokratik sisteme geçme konusunda girişimler başlatılmıştır. Bu ülkelerde anayasal talepler ve düzenlemeler özgürlük ve bağımsızlık ortamında gerçekleşmekle birlikte, batılı ülkelerin dolaylı etkileri olmuştur.

Devrim niteliğindeki ilk reformlar askerlik alanında olsa da, Osmanlı Devleti ve Mısır'da başlamıştır. Daha sonra buradan diğer İslam ülkelerine sirayet etmiştir. Ancak ilk Anayasa hareketi Tunuslu Hayrettin Paşa vasıtasıyla Tunus'ta 1856'da başlamıştır. Bu anayasa 1861 yılında ilan edilerek yürürlüğe konulmuştur.

İngilizlerin Mısır'ı işgalinden önce Hidiv Tefvîk Paşa zamanında 1879 yılında Muhammed Şerif'in teklif ettiği anayasa 1881 yılında revize edilerek tekrar gündeme getirildi. Hidiv Tefvîk, Urabi Paşa'nın bayraktarlığını yaptığı toplumsal tepkileri kontrol edeceğini düşünerek Anayasa'yı kabul etti. 1881 Aralık'ta açılan Meclis 26 Mart 1882'ye kadar devam etti. 7 Şubat 1882 tarihinde Hidiv Tefvîk Paşa, Anayasa'nın yürürlüğe girmesini sağlayan imzayı attı. Üyelerinin çoğunu oluşturan toprak sahipleri, takip eden poli-



tik krizde tartışmalarda yer almışlar ancak Meclis tam sayı ile bir daha hiç toplanamamıştır. 1882 yılında Urabi'nin yenilgisinin ardından Meclis ve 1882 Anayasası İngilizlerin baskısı altında olan Hidiv Tevfik tarafından feshedilmiştir.

1923 Anayasası

Mısır'ın 1922'de bağımsızlığını kazanmasının ardından yönetime gelen Kral Fuad, bir anayasa komisyonu teşkil ederek anayasa hazırlattı. Komisyonun 1831 Belçika Anayasasından mülhem olmak suretiyle hazırladığı bu anayasa, 19 Nisan 1923'te mer'iyete konulmuştu. Anayasaya göre Kral geniş yetkilerle mücehhez kılınmıştı, parlamento çift meclisli olacaktı, meclisin 2/3 çoğunlukla aldığı kararları Kral veto edemeyecekti, Vekiller Heyeti Parlamento'ya karşı sorumlu olacaktı, Kral, vekilleri tayin ve azil yetkisine sahip olacaktı, Senato üyelerinin 2/5'ini, Senato Başkanı'nı Kral tayin edecekti. Ülkenin resmi dili Arapça ve resmi dini İslam'dı.

1923 Anayasası'nın Mısır tarihinin en liberal anayasası olduğu savunulmaktadır.³⁹

1924 yılında iktidara gelen Vefd Partisi'nin Mısır'ın mutlak istiklaline ve cumhuri esaslarda bir rejime taraftar olması dolayısıyla esasen kendi selahiyetlerinin

kayıtlanmasına razı olmayan Kral bir ara Parlamento'yu feshedip iktidarı kendi eline almışsa da İngiliz Yüksek Komiseri'nin ısrarıyla seçimlere gidilmiş ve Vefd Partisi yeniden iktidara gelmişti. Kral 1927'de yeniden Parlamento'yu feshetmiş ve üç yıl müddetle seçimler te'hir olunmuştur.

1930 Anayasası

21 Ekim 1930'da yayınlanan yeni anayasa ile Kralın yetkileri arttırıldı. Vefd Partisi ve liberaller bu anayasaya şiddetle karşı çıktılar. Kahire Üniversitesi öğrencilerinin başını çektiği ülke çapındaki gösteriler neticesinde Kral Fuad 30 Kasım 1934 yılında 1930 Anayasası'nı kaldırdığını açıkladı ve 1923 Anayasası yeniden yürürlüğe girdi.⁴⁰

1956 Anayasası

23 Temmuz 1952 yılında "Hür Subaylar"ın Kral Faruk'u devirmesinin ardından yönetime gelen General Necib, 1923 Anayasası'nı yürürlükten kaldırdı. 1953 yılında "Devrim lideri'nin devlet başkanı olduğu ve her türlü hukuki sınırlamalardan uzak kararname çıkarabileceği" kararı deklare edildi. Her türlü meslek grubunun iştirak ettiği 50 üyeden müteşekkil yeni bir Anayasa Hazırlama Komisyonu teşkil edildi.

1954 yılında Cemal Abdunnasır General Necib'i İhtilal Konseyi Başkanlığı'ndan uzaklaştırarak yerine geçti. Abdunnasır, Anayasa Komitesi'nin hazırladığı taslağı 1923 Anayasası'nın bir benzeri olmakla suçlayarak söz konusu komiteyi lağvetti. Anayasa hazırlama görevini de İhtilal Kumanda Konseyi'ne vererek bizzat kendi kontrolüne aldı.

Yapılan çalışmalar sonunda 16 Ocak 1956 tarihinde yayınlanan 196 maddelik Anayasa Tasarısı Haziran ayında halkoyuna sunuldu ve % 99,8 gibi yüksek bir oranla kabul edildi. Bu Anayasa ile;

- Güçlü bir başkanlık sistemi getirilmiş,
- İcra organı karşısında zayıf ve tek bir Meclis ön görülmüş,
- Siyasi partiler yasaklanmış,

- Meclis üyelerinin Milli Birlik Komitesi tarafından seçilmesi öngörülmüştür.

1958 Birleşik Arap Cumhuriyeti Anayasası

1958 Şubat ayında Birleşik Arap Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla Milli Meclis kapatıldı. BAC Anayasası bu şartlar dahilinde Abdunnasır'ın inisiyatifinde hazırlandı ve 1956 Anayasası'nın yerini almak üzere 5 Mart 1958'de Abdunnasır tarafından ilan edildi. Hazırlanmasında hiçbir temsili organın dahil olmayan bu yeni anayasada esas itibarıyla Devlet Başkanı geniş yetkilere sahiptir. Şöyle ki;

- Milli Meclisi Devlet Başkanı teşkil edecektir,
- Meclisi ancak Devlet Başkanı açar ve tatil eder,
- Kanunlar Başkan tarafından yürürlüğe konulur,
- Meclis ancak 2/3 çoğunlukla Başkanın vetosunu bertaraf edebilir. (Meclisin Başkan tarafından seçilmesi böyle bir ihtimali gündeme bile getirmeyecektir)

Bu anayasa ile teşkil edilen Milli Meclis, Eylül Suriye darbesi ve Ekim 1961'de Suriye'nin BAC'nden ayrılmasıyla Nâsır tarafından feshedildi.

1964 Anayasası

BAC'nin sona ermesinden sonra 250 kişilik bir Anayasa Hazırlık Komitesi teşkil edildi. Bu komite ilk iş olarak Halk Kuvvetleri Milli Kongresini meydana getirdi. 1500 kişiden müteşekkil bu Kongrede en yüksek oranla (% 20) köylüler, daha sonra sırasıyla işçiler, sendikalar, milli kapitalistler, teşkilatsız ücretliler, üniversite öğrencileri, üniversite öğretim üyeleri ve kadın teşekkülleri yer aldı.

Bu genel nisap üzerine Hükümetin re'sen tayin ettiği 250 üye ile birlikte 1750 kişilik bir Halk Kuvvetleri Milli Kongresi teşkil edildi. Kongre Mayıs 1962'de toplandı ve "Arap sosyalizmi ile yönetilen örnek bir Arap Devleti"nin umumi şartlarını gösteren milli bir düstur tesbit etti. Bu düsturda:

1. Yeni anayasanın umumi hatları tesbit edildi
2. Milli Birlik Umumi Kongresi teşkil edildi ki Nâsır buna "Arap Sosyalist Birliği" adını vermiştir.

İşte yegâne Arap siyasi partisi olarak vazife görecektir olan bu Birlik, Milli Meclis'i seçmekle görevlendirildi. Bu mecliste köylüler ve işçiler % 50 yer işgal edeceklerdi. M. Duverger'e göre Nâsır, Cumhuriyetçi bir diktatörlük olan Kemalizm'in taklitçisidir. Bu rejimlerin 1) Askeri 2) Diktatoryal oluşu, onların terakkici ve inkılapçı olmalarını temin etmektedir.

Bizzat Nâsır'ın ifade ettiğine göre Mısır'ın anayasa esaslarına önemli bir tesiri olan Arap Sosyalizmi, Marksist-Leninist sosyalizmden şu noktalarda ayrılır:

1. Dini kabul eder (Allah'ı ve Peygamberi tanıır),
2. Proletarya diktatörlüğünü reddeder,
3. İstismarcı olmayan özel mülkiyete yer verir.

25 Mart 1964 tarihinde yürürlüğe konulan 1964 Anayasası; Nâsır'ın sosyalizmi yönetim şekli olarak kabul etmesinin ardından ilan edilen geçici anayasadır. Bu Anayasada, başkanın seçimine ilişkin önceki Anayasa hükümlerini aynen korunmuştur.

1971 Anayasası⁴¹

1970 yılında Nâsır'ın ölümünden sonra başa geçen Enver Sedat döneminde 11 Ekim 1971 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmiştir. 25 Ocak (2011) devrimine kadar yürürlükte kalmıştır.

1977 yılında yapılan bir değişiklikle parti kurma yaşağı kaldırıldı. 1980 yılında yapılan Anayasa Reformu ile Mısır'da çok partili döneme geçildi. Nâsır'ın kurduğu Arap Sosyalist Birliği kapatılarak yerine Ulusal Demokrat Parti kuruldu. Sosyalist İşçi Partisi ve Vefd Partisi'nin kuruluşuna izin verildi.

Yine 1980 yılında Milli Meclis'e destek vermek üzere Şura Meclisi kuruldu. 210 üyesinin 70'i bizzat Devlet Başkanı tarafından atanırken kalan 140 üye halk tarafından seçiliyordu.

1990 yılında yapılan Anayasa Reformu ile ülke 222 seçim bölgesine ayrıldı ve bu bölgelerin her birinden seçilecek ikişer milletvekili ile başkanın atayacağı 10 milletvekili 454 üyelik parlamentoyu oluşturdu. Siyasî partilerin meclise girebilmeleri için ülke çapın-

da % 8 oranındaki barajı aşma koşulu getirildi. 2005 yılında yapılan reformla cumhurbaşkanlığı seçimine muhalefet veya bağımsız adayların katılımı serbest bırakıldı. 2007 yılında 34 madde üzerinde yapılan değişiklikle ülkenin sosyalist felsefe ile düzenlenen ekonomik ve siyasal yapısı yerini kapitalist yaklaşıma terk etti.

2005 yılında, Mısır'daki önemli bir güç olan Müslüman Kardeşler'in seçimlere bağımsız adaylarla katılıp 88 sandalye alması yeni umutlar doğurdu. Ancak daha sonra yapılan seçimlerde bu yol da kapatılınca Meclis sadece Mübarek yanlılarından oluştu.

1971 Anayasası'nın 2. maddesine göre "İslam devletin dinidir ve Arapça resmi dilidir. İslam Hukuku'nun (Şeriat) prensipleri yasamanın temel kaynağıdır."

2011 Geçici Anayasası⁴²

25 Ocak İnkılabı neticesinde 11 Şubat 2011'de Hüsnü Mübarek, yetkilerini Yüksek Askeri Konsey'e devrettikten sonra Konsey tarafından 20 Mart'ta 63 maddelik bir Anayasa Deklarasyonu yayınladı. Geçici Anayasa 30 Mart 2011 tarihinde yapılan referandumla kabul edildi. Geçici Anayasaya göre;

Mısır Arap Cumhuriyeti demokratik sisteme dayalıdır. (m.1). Devletin resmi dini İslam ve resmi dili Arapçadır. İslam Hukuku yasamanın temel kaynağıdır (m.2). Hakimiyet millete aittir. (m.3). Cumhurbaşkanı seçilebilmek için en az 40 yaşında olmak, başka bir vatandaşlığa sahip olmamak, Mısırlı bir anne babadan doğmuş olmak, Mısırlı olmayan birisiyle evlenmemiş olmak, sivil ve siyasi haklardan mahrum olmamak gerekir (m.26). (Cumhurbaşkanlığı seçim şartları 27. maddede düzenlenmiştir), Cumhurbaşkanlığı seçimi 4 yılda bir yapılacak, seçilen kişi bir dahaki seçimlere giremeyecektir (m.29). Sayısı yasayla belirlenecek ve en az 350 kişi olacak Halk Meclisinin en az yarısı işçi ve köylüden oluşacak. Cumhurbaşkanı 10'u geçmemek üzere Halk Meclisi'ne doğrudan üye atayabilecektir (m.32). Halk Meclisi seçimleri 5 yılda bir yapılacaktır (m.34). Şura Konseyi, sayısı kanunla belirlenecek ve 132 üyeden az olmayacak

şekilde teşkil edecek, üçte ikisi gizli seçimlerle halk tarafından seçilecek (en az yarısı işçi ve köylüden oluşacak) üçte biri Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır (m.36). Şura Konseyi üyelik dönemi 6 yıl olacaktır (m.36). Seçim çalışmaları Deklarasyonun yayınlanmasından itibaren 6 ay içinde başlayacaktır (m.41). Anayasa Mahkemesi bağımsızdır ve teşkili otonomdur. (m.49). Silahlı Kuvvetler halka aittir. Görevi ülkeyi korumak ve güvenliği sağlamaktır. Herhangi bir organ ya da grubun militer ya da paramiliter teşekkül kurması yasaktır. (m.53). (56. madde ile Yüksek Askeri Konsey'in görev ve yetkileri belirtilmiştir.). (57. Madde ile Kabineye verilen yetkiler belirtilmiştir).

Yüksek Askeri Konsey, Cumhurbaşkanlığı seçiminin son günü (17.06.2012) 2011 Anayasasında değişiklik yaparak Cumhurbaşkanının yetkilerini sınırlamıştır. Anayasanın 30. 53. 56. ve 60. Maddelerine eklemeler yapılmıştır. 53. Madde ile Cumhurbaşkanı'nın komutanları atama yetkisi ve başkomutanlık sıfatı kaldırılmıştır. Savaş ilanı ve güvenliğe ilişkin kararlar Askeri Konsey'in kararına bağlı kılınmıştır. 56. madde ile YAK'e yasama yetkisi tanınmış ve parlamentonun yetkileri verilmiştir.

Mursi'nin 21 Kasım 2012 Anayasal Deklarasyonu

Yüksek Askeri Konsey, İdare ve Anayasa Mahkemelerinin siyasete dolaylı müdahalesi sebebiyle yaşanan tıkanıklık ve bürokratik engeller gibi sebeplerle Cumhurbaşkanı Mursi tarafından 21 Kasım 2012'de 6 maddelik bir Anayasal Deklarasyon / kararname yayınlandı.⁴³

3 Temmuz darbe sürecinin başlangıcı sayılabilecek Deklarasyona göre:

1) Protestocuların öldürülmesi veya protestoculara karşı gösterilen gaddarlık ya da şiddet kullanımı ile ilişkili tüm soruşturmalar yeniden açılacaktır. Bu davalarda sorumluluğu olduğu anlaşılan tüm eski rejim üst düzey görevlileri ve siyasiler Devrim Koruma Kanunu ve Kanunlara göre yeniden yargılanacaktır.

2) Cumhurbaşkanının görevi devraldığı 30 Hazi-

ran 2012'den bu yana aldığı tüm kararnameler, çıkardığı kanunlar ve tüm anayasal deklarasyonlar anayasa onaylanana ve yeni bir Meclis seçilene kadar herhangi bir kişi veya siyasi veya resmi kurum tarafından iptal edilemez. Bunlara karşı ileri sürülmüş olan tüm yasal itirazlar geçersizdir.

3) Cumhuriyet Başsavcısı yargı tarafından dört yıllık bir süre için atanacak ve en az 40 yaşında olacak ve yargının atanma genel kurallarına uymak zorundadır.

4) Kurucu Meclis'in yeni anayasa hazırlaması için verilen süre iki ay uzatılacaktır. 30 Mart tarihli Anayasa Deklarasyonu'nun 6. Maddesi uyarınca Kurucu Meclis'in anayasa taslağını hazırlaması için verilen 6 aylık süre 8 ay olarak tadil edilmiştir.

5) Kurucu Meclis ya da Şura Konseyi herhangi bir yargı otoritesi tarafından fesh edilemez.

6) Cumhurbaşkanı devrimin, milli birliğin ya da milli güvenliğin sağlanması ve korunması için gerekli gördüğü tüm tedbirleri almakla yetkilendirilmiştir.

Deklarasyonun özellikle 2. ve 6. maddesi büyük eleştiriler almış ve diktatörlük dönemine geri dönüş şeklinde yorumlanmıştır. Büyük olaylara sebep olan deklarasyon daha sonra iptal edilmiştir.

2012 Anayasası⁴⁴

15 ve 22 Aralık 2012 tarihlerinde yapılan referandumla % 63,8 evet oyu ile kabul edilmiştir. 236 maddeden müteşekkildir.

Mısır Arap Cumhuriyeti bağımsız ve üniter bir devlettir, bölünemez, demokratik sistemle idare edilir, Mısır halkı Arap ve İslam toplumunun (Ümmet'in) bir parçasıdır... (m.1). Devletin dini İslam'dır, resmi dili Arapçadır. İslam Hukukunun (Şeriat'in) temelle-

ri, yasamanın ana kaynağıdır (m.2). Mısırlı Hristiyan ve Yahudiler için kendi dini kuralları, kişisel statülerinin, dini problemlerinin ve dini lider seçimlerinin düzenlenmesinde ana kaynak olacaktır (m.3). Egemenlik halka aittir⁴⁵... (m.5). Politik sistem demokrasiye, danışmaya (Şura) ve vatandaşlığa, çoğulculuğa,

kuvvetler ayrılığına, hukukun üstünlüğüne, insan haklarına saygıya ve özgürlüklere dayalıdır... (m.6). Yasama gücü parlamento ve Şura Meclisi'nden oluşur... (m.82). Halk Meclisi 350 üyeden az olmamak üzere genel seçimlerde gizil olarak seçilir, milletvekili seçilebilmek için Mısır vatandaşı olmak, medeni ve siyasi hakları kullanabilmek, temel eğitimi tamamlamış olmak, en az 25 yaşında olmak... gerekir (m.113). Parlamento üyelik dönemi 5 yıldır... (m.114). Şura Meclisi 150 kişiden az olmamak üzere teşekkül eder, genel ve gizli seçimlerle seçilir.

Cumhurbaşkanı Şura Meclisi'ne en fazla 10 üye atayabilir... (m.128). Şura Meclisi üyesi yüksek öğrenim görmüş, 35 yaşını doldurmuş... olmalıdır... (m.129). Şura Meclisi üyelik dönemi 6 yıldır... (m.130). Cumhurbaşkanı devletin ve yürütmenin başıdır... (m.132). Cumhurbaşkanı 4 yıllık dönem için seçilir... (m.133). Cumhurbaşkanı adayının Mısır vatandaşı olması, anne babasının da Mısırlı olması, asla başka bir devletin vatandaşlığını taşımamış olması, medeni ve siyasi haklarını kullanabiliyor olması, Mısırlı olmayan biriyle evlenmemiş olması ve en az 40 yaşında olması gerekir (m.134). Başbakanı Cumhurbaşkanı seçer... (m.139). Cumhurbaşkanı silahlı kuvvetlerin başkumandanıdır. Milli Güvenlik Kurulu ve parlamentonun çoğunluğunun oyundan sonra savaş ilan edebilir ve silahlı kuvvetleri sınır ötesine gönderebilir (m.146). Cumhurbaşkanı sivil ve askeri kamu görevlilerini atayabilir ve görevden alabilir... (m.147). Hükümete danıştıktan sonra yasalara uygun davranarak olağanüstü hal ilan edebilir... (m.148). Af ve cezayı indirme yetkisine sahiptir. Ancak genel af yasa ile mümkündür (m.149). (Hükümetin teşkili,



Tunus'lu bir sokak satıcısı olan Muhammed Buazizi'nin 17 Aralık 2010 tarihinde kendini yakmasının ardından 18 Aralık'ta Tunus'ta başlayan sokak gösterileri Arap Baharı'nın fitilini ateşledi. Bu ateş kısa bir süre sonra Mısır'a sıçradı.



görev ve yetkileri, başbakan seçilme şartları 155 vd. maddelerde düzenlenmiştir). (Anayasa Mahkemesi'nin yapısı, görev ve yetkileri 176. maddede düzenlenmiştir). Başbakan, işleri bakanı, dışişleri bakanı, savunma bakanı, bakanlar, milletvekilleri, Şura Meclisi üyeleri...’nden teşekkül edecek bir Milli Güvenlik Kurulu kurulacak ve Cumhurbaşkanı bu kurulun başkanı olacaktır...(m.193). (2. Maddede yer alan “İslam Hukuku”nu açıklayan 219. maddeye göre fıkıh usulü ve Sünni Ekol esas alınmıştır. Bu madde Anayasa tartışmalarının başında gelmiş ve eleştiri konusu olmuştur.).

3 Temmuz (2013) Darbesi Sonrasında Yayınlanan Anayasa Deklarasyonu⁴⁶

Darbe sonrasında Anayasa Mahkemesi Başkanı Adli Mansur 4 Temmuz’da Cumhurbaşkanlığı görevini üstlendi. Mansur 6 Temmuz’da 33 maddelik anayasal bir deklarasyon yayınladı.⁴⁷

Mısır Arap Cumhuriyeti vatandaşlık temelli bir demokratik rejimdir. Devletin dini İslam, resmi dili Arapçadır. Yasamanın ana kaynağı; Ehl-i Sünnet ve'l-Cemaat mezhebindeki muteber fıkıh usulü esaslarını ve tüm delillerini kapsayan İslam Şeriatı esaslarıdır (m.1)⁴⁸.

Egemenlik milletindir... (m.2). Bireysel özgürlük doğal bir hak olup dokunulamaz...(m.6). Fikir özgürlüğü garanti altında olup her insan yasal sınırlar içinde görüşünü sözlü, yazılı, görüntülü veya diğer başka yollarla yayabilir...(m.7). Basın yayın özgürlüğü garanti altındadır...(m.8)⁴⁹. Yasanın belirlediği bildirimler çerçevesinde açık toplantılar düzenleme, silah taşımaksızın yürüyüşler ve gösteriler gerçekleştirme her vatandaşın hakkıdır...(m.10). Hukukun üstünlüğü devlet yönetiminin esasıdır...(m.15). Silahlı Kuvvetler halkın malıdır. Görevi ise vatani korumak,

bölgede barışı ve güvenliği sağlamaktır...(m.21). (28. maddeye göre Cumhurbaşkanı 15 gün içinde bir komisyon kuracak ve bu komisyon 2012 Anayasası’nda yapılacak değişiklik üzerinde çalışacaktır). Bir önceki maddede kurulan bu komisyon anayasa değişikliğiyle ilgili hazırladığı önerileri, partilerden, aydınlardan, işçilerden, çiftçilerden, meslek sendikalarından, El-Ezher Üniversitesi’nden, Mısır Kiliselerinden, silahlı kuvvetlerden, polisten, aralarında en az 10 genç ve kadının bulunacağı ve her kesimin kendi temsilcisini seçeceği toplumun tüm kesimini kapayacak şekilde 50 kişiden oluşacak komisyona sunacaktır...(m.29). (30. maddede anayasa taslağının referanduma sunulması ve Cumhurbaşkanlığı seçim süreci düzenlenmiştir).

29. madde kapsamında kurulan 50 kişilik Anayasa Komisyonu 1 Eylül 2013 itibariyle çalışmalarına başlamıştır.⁵⁰ Komisyon, askıya alınan 2012 Anayasası’nın, aralarında 2. Maddesindeki

“Şeriat” kelimesini açıklayan 219. Maddesinin de bulunduğu toplam 32 maddeyi iptal etmiştir.⁵¹ Komisyonunda yer alan Nur Partisi, Komisyonda İslamcılara yeteri kadar yer verilmemesini protesto etmiş ancak komisyondan çekilmeyeceklerini belirtmişlerdir.⁵² Komisyon halen çalışmalarına devam etmektedir.



2012 Temmuz ayında Mursi Anayasa Mahkemesi tarafından dağıtılan parlamentoyu toplantıya çağırdı. Yüksek Askeri Konsey ve Anayasa Mahkemesi bu duruma tepki gösterdi. Halk meclisinin hukuken lağvedilmiş olması ileriki günlerde sürekli problem teşkil etti.



Dipnotlar

- 1 Salih Tuğ, İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri, İrfan Yayınları 1969, s. 316
- 2 1) İngiliz İmparatorluğu’nun Mısır’daki iletişim ve ulaşım ağının korunması, 2) Mısır’ın doğrudan ya da dolaylı olarak dışardan gelebilecek tüm saldırılara karşı korunması 3) Mısır’daki yabancı çıkarlarının ve azınlıkların korunması, 4) Sudan
- 3 Doç. Dr. Salih Tuğ, a.g.e, s. 319
- 4 1923 yılından itibaren Mısır Krallığı meşruti monarşi (Constitutional Monarchy) şeklinde tezahür etmiştir.
- 5 http://www.usak.org.tr/analiz_det.php?id=6&cat=365365578#UkQ-MIa-2So
- 6 2011 yılına kadar yürürlükte kalan 1971 Anayasası’nın 76. maddesine göre başkanlık seçimi 6 yılda bir gizli oyla yapılmaktaydı.

- Parlamento seçimleri ise 5 yılda birdi. 1952 darbesinden 1999 seçimlerine kadar yapılan tüm başkanlık seçimlerine sadece bir aday katılmıştır. 2005 yılında yapılan seçimlerde Mübarek'in karşısında Eymen Nur aday olmuşsa da bu aday hapse atılmıştır. Yine tüm başkanlık seçimlerin sonuçları % 90'ın üzerinde çıkmıştır.
- 7 Daha sonra Mısır devrimi "25 Ocak Devrimi" şeklinde anılmaya başlandı
- 8 <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-12272836>
- 9 Uluslararası Hukukçular Birliği'nin 21 Temmuz 2013'te görüşme yaptığı ve 2012 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçiminde aday olan Ebul Futuh, 25 Ocak devriminden sonra yönetimin halk tarafından Askeri Konseye verilmesinin bir hata olduğunu ve devrimin tamamlanmadığını beyan etmiştir. (Uhub Mısır Raporu sayfa 23 www.uhub.org.tr)
- 10 <http://www.cnnturk.com/2011/dunya/02/11/ve.husnu.mubarek.istifa.etti/606410.0/index.html>
- 11 Hürriyet ve Adalet Partisi ve Nur Partisi gibi bazı partiler başka partilerle ittifak ederek seçimlere katılmışlardır. Örneğin HAP tek başına 213 milletvekili çıkarmıştır. Geri kalan 22 milletvekili ittifak yapan diğer partilerin adaydır.
- 12 508 üyeli Parlamentonun 10'u Askeri Konsey tarafından atanmaktadır. Partiler ve bağımsız adaylar 498 sandalye için yarışmaktadır.
- 13 <http://setav.org.tr/5-soru-misirda-anayasal-gerilim/yorum/1355>
- 14 <http://www.aljazeera.com/news/middle-east/2012/06/2012614124538532758.html>
- 15 http://file.setav.org/Files/Pdf/20130211160629_setanaliz_misir_web.pdf sayfa 8
- 16 <http://tr.euronews.com/2012/07/10/misir-halk-meclisi-askere-ve-anayasa-mahkemesi-ne-ragmen-toplandi/>
- 17 <http://www.aa.com.tr/tr/rss/103508--mursiden-yeni-anayasal-duzenlemeler>
- 18 Kararname 21 Kasım 2012 tarihli Resim Gazetede yayınlanırsa da 22 Kasım'da kamuoyuna duyurulmuştur.
- 19 Bu konuda "Anayasal Gelişmeler" bölümünde daha geniş bilgi verilecektir. Kararnamenin sebepleri ve sonuçlarıyla ilgili Abdullah Aydoğan Kalabalık imzalı SETAV raporuna şu adresten ulaşabilirsiniz: http://file.setav.org/Files/Pdf/20130211160629_setanaliz_misir_web.pdf
- 20 <http://www.dunyabulteni.net/?aType=haber&ArticleID=238060>
- 21 Kahire, Ğarbiyye ve Menufiye'de hayır oyu oranı daha yüksek çıkmıştır.
- 22 <http://www.aa.com.tr/tr/s/125952--misirda-devrimin-2-yildonumu>
- 23 <http://yenisafak.com.tr/yorum-haber/temerrud-nasir-ruhu-ve-arap-milliyetciligi-05.09.2013-560637>
- 24 <http://www.aa.com.tr/tr/haberler/198953--misirda-30-haziran-gosterileri-basladi>
- 25 <http://www.aa.com.tr/tr/dunya/199341--misir-ordusu-48-saat-sure-verdi>
- 26 <http://www.aa.com.tr/tr/s/200228--misirda-askeri-darbe>
- 27 İHH Mısır Raporu s. 5 http://www.ihh.org.tr/fotograf/yayinlar/dokumanlar/175-misir-raporu-askeri-darbe-ve-insan-hakki-ih-MISIR_RAPORU_TR.pdf
- 28 <http://www.aa.com.tr/tr/dunya/200301--gozaltina-alinan-mursu-quot-ev-hapsi-quot-nde-tutulacak>
- 29 <http://www.aa.com.tr/tr/dunya/200425--mansur-yemin-etti>
- 30 <http://www.aa.com.tr/tr/haberler/204767--misirda-gecici-hukumet-yemin-etti>
- 31 <http://www.aa.com.tr/tr/s/201611--mursi-destekcilerine-ates-acildi>
- 32 <http://www.aa.com.tr/tr/s/215359--darbe-karsitlarina-katiliam>
- 33 <http://www.aa.com.tr/tr/dunya/215297--misirda-1-ay-olaganustuh>
- 34 <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/AbdullahMuradoglu/kim-bu-baltacilar/39026>
- 35 <http://www.aa.com.tr/tr/s/216421--ihvan-lideri-muhammed-el-bediinin-oglu-ammarduruldu>
- 36 http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/08/130822_mubarek_serbest.shtml
- 37 <http://www.aa.com.tr/tr/s/231583--ihvanin-faaliyetleri-yasaklandi>
- 38 Bu başlığın özellikle ilk bölümlerinde aşağıdaki kaynaklardan geniş ölçüde yararlanılmıştır. Anılan kaynaklara metin içinde ayrıca atıf yapılmayacaktır: Doç. Dr. Salih Tuğ, İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri, İrfan Yayınları 1969 / Prof. Dr. Süleyman Kızıltoprak, Ulusal Bağımsızlık Mücadelesinden Bireysel Özgürlüklere Mısır Anayasaları <http://www.ordaf.org.tr/misir-anayasaları/>
- 39 <http://weekly.ahram.org.eg/2005/732/eg3.htm>
- 40 <http://weekly.ahram.org.eg/2005/732/eg3.htm>
- 41 1971 Anayasası İngilizce metni için: <http://www.sis.gov.eg/En/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?CatID=208>
- 42 2011 Geçici Anayasa İngilizce metni için: <http://www.egypt.gov.eg/english/laws/constitution/>
- 43 Deklarasyon 22 Kasım'da duyurulduğu için "22 Kasım Deklarasyonu" şeklinde de anılmaktadır.
- 44 2012 Anayasasının İngilizce metni için: <http://niviensaleh.info/constitution-egypt-2012-translation/>
- 45 Bu madde, egemenliğin Allah'a ait olduğu hükmünü getirmek isteyen Selefî Nur Partisi ile HAP arasında kriz yaşanmasına sebep olmuştur. Öte yandan diğer cephedeki laikçi, liberal ve solcuların da arasında kalan HAP, 2011'deki düzenlemeyi aynen koruyarak referanduma gitmiştir
- 46 Deklarasyonun İngilizce metni için: <http://kylejanderson.wordpress.com/2013/07/11/translation-egypts-interim-constitutional-declaration/>
- 47 Deklarasyona karşı eleştirel bir haber: <http://www.aa.com.tr/tr/haberler/202642--darbe-anayasasini-1982-anayasasina-benzettiler>
- 48 Darbe yönetimi yanında yer alan Selefî Nur Partisi'nin desteği kapsamında böyle bir maddenin yayınlanmış olması muhtemeldir.
- 49 Bu maddeye rağmen televizyon kanalları ve gazeteler kapatılmış ve iletişim sansürlenmiştir
- 50 <http://www.impr.org.tr/misir-anayasa-komitesi-calismalari-darbeciler-yol-ayriminda-mi/#.Uk0Jzla-2So>
- 51 <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/218518--misirda-32-madde-iptal-edildi>
- 52 <http://www.voanews.com/content/islamist-nour-party-walks-out-of-egypt-constitution-talks/1751036.html>

HUKUK NEDİR ?

Av. İbrahim BATSH (Filistin' de Avukat)

GİRİŞ

Hukuk, her şeyden önce bir düzen demektir. Fakat hukukun öngördüğü düzen, fiilen gerçekleşen bir düzen değildir. Hukuk, toplum içinde insanların gerçekten nasıl davrandıklarını değil.

Nasıl davranmaları gerektiğini gösterir Hukuk, kendisine uyulmak ve uygulanmak için vardır. Adalet değeri dolayısıyla, insanlar arası ilişkileri bir düzene koymak, toplumsal yaşamın gerçekleşmesini sağlamak ister. İnsanlara, “Bana uy; Beni gerçekleştir” buyruğu ile seslenir .

Hukuk düzeni, doğduğu andan itibaren bireyin karşısına kabul edilmesi ve uyulması gereken, kesinlikle doğru kurallar olarak çıkar. İnsan, özgür bir varlıktır ve iradesini hukukun buyrukları doğrultusunda kullanabileceği gibi, onlara aykırı bir yönde de kullanılabilir. Bu nedenle toplum içinde insanların tutum ve davranışlarının hukuk kurallarına uymaması, her zaman mümkündür.

“İşte hukuk, insan davranışlarını değerlendiren, çıkar çatışmalarına çözüm getiren kurallardan, normlardan meydana gelen bir sistem, bir bütündür”

İdesi ve ideali adalet olan hukuk, genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: “Hukuk, adalete yönelmiş



toplumsal bir yaşama düzenidir.” Bu tanımdan, hukukun üç ayrı fonksiyonu yerine getirdiğini görmekteyiz. Bu fonksiyonlar düzen, pratik yarar ve adalettir.¹

A. HUKUK NEDİR

Belirli bir toplumda kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve devletin yaptırım gücüyle uyulması zorunlu kılınan davranış kurallarının oluşturduğu düzen. Yazılı olsun olmasın, hukuk

kurallarını öteki toplumsal kurallardan ayıran en önemli özellik devletin yaptırım gücüyle desteklenmiş olmasıdır. Bununla birlikte iç hukuk düzeninin de uyulması kişilerin isteğine bırakılmış tamamlayıcı hukuk kuralları gibi, uluslararası ilişkileri düzenleyen kuralları da devletin devletlerin yaptırım gücünden yoksundur. Hukuk, toplumsal ilişkilere bağlı olarak sürekli değişen bir kurumdur. Devletin giderek artan bir biçimde toplumsal yaşama müdahale etmesi ve bunu hukuk kuralları koyarak gerçekleştirmesi, kişilerin hukuka bağımlılığını artırmanın yanı sıra yazılı hukuk kurallarının karmaşıklaşması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle hukuk ve hukukçuluk aynı zamanda bir uzmanlık alanı ve meslek niteliğini de kazanmıştır. Evrensel nitelikleri nedeniyle uygar toplumların hepsinde geçerli olan ortak hukuk kurallarının dışında her toplumun yaşam biçimi, dünya görüşü, gelenek ve görenekleri-

ne bağlı olarak farklılık gösteren hukuk kuralları da vardır Hukuk özü bakımından bir üst yapı kurumu olduğundan, toplumların temel ve yapısal özelliklerine göre biçimlenmesi kaçınılmazdır Bu bağlamda ekonomik yapının, hukuk düzeni üzerindeki etkisi büyük önem taşır Bu nedenle kar amacına yönelik özel girişimciliğe dayalı kapitalist sistemlerde geçerli hukuk kurallarıyla, ekonomik etkinlikleri büyük ölçüde devletleştirmiş olan kolektivist sistemlerde geçerli hukuk kuralları arasında önemli farklar bulunur Bununla birlikte bazı kapitalist sistemlerde, devletleştirme ve planlı kalkınma gibi kolektivist ekonomi düzenine özgü öğeler yer alabilir; kolektivist sistemlerde de özel mülkiyet ve rekabet gibi kapitalist ekonomi düzenine özgü öğelere sınırlı olarak yer verilebilir Devletin toplumsal yaşama müdahalesi bakımından özde büyük farklılıklar taşıyan bu iki sistemdeki özgürlük anlayışına bağlı olarak kişilerin irade serbestliğine ilişkin hukuk kuralları da büyük farklılıklar gösterir Ayrıca az gelişmiş ülkelerin hukuk düzenleriyle gelişmiş ülkelerin hukuk düzenleri arasında da önemli farklar vardır .²

Bir ülkenin hukuk düzeni yasa organınca oluşturulan yazılı hukuk kurallarını, yargı kararlarını ve devletin iradesi dışında oluşan genel hukuk ilkeleriyle örf ve adet kurallarını kapsar Genel hukuk ilkeleriyle örf ve adet kuralları gibi yazılı olmayan hukuk kurallarının bağlayıcılık niteliği kazanarak hukuk düzeninde geçerli olabilmesi için devletin bu kuralları tanıyarak onları yaptırıma bağlaması zorunludur Ayrıca hukuk kuralları emredici ve yasaklayıcı nitelikte olabileceği gibi kişilerin iradesini tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikte de olabilir Bir ülkede hukuk düzeni bir bütün oluşturmakla birlikte birbirinden farklı bölümleri de vardır Klasikleşmiş ayrımına göre bunlar kamu hukuku ve özel hukuktur Kamu hukuku, devletin organları-

nın oluşumunu, yetki ve görevlerini, kişilerin bu organlar karşısındaki hak ve yükümlülüklerini düzenleyen kurallardan oluşur Özel hukuk ise kişiler arasındaki hak ve yükümlülük ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşur Öğretide kamu hukuku ile özel hukuku birbirinden ayıran özelliklerin bu hukuk alanlarında egemen olduğu kabul edilmektedir Kamu hukukunda kamu yararı ile özel kişilerin çıkarlarını, birincisinin üstünlüğüne zarar gelmesizin uzlaştırmaya çalışır Özel hukuk ise kişilerin birbiri karşısındaki çıkarlarını eşitlik kuralını zedelemeyen uzlaştırmaya çalışır Bu nedenle kamu

hukuku öznelerinin özel hukuk özneleri (gerçek ve özel tüzel kişiler) karşısında üstün yetkilerle donatılmış olmasına karşın, özel hukuk özneleri arasında eşitlik kuralı geçerlidir .³

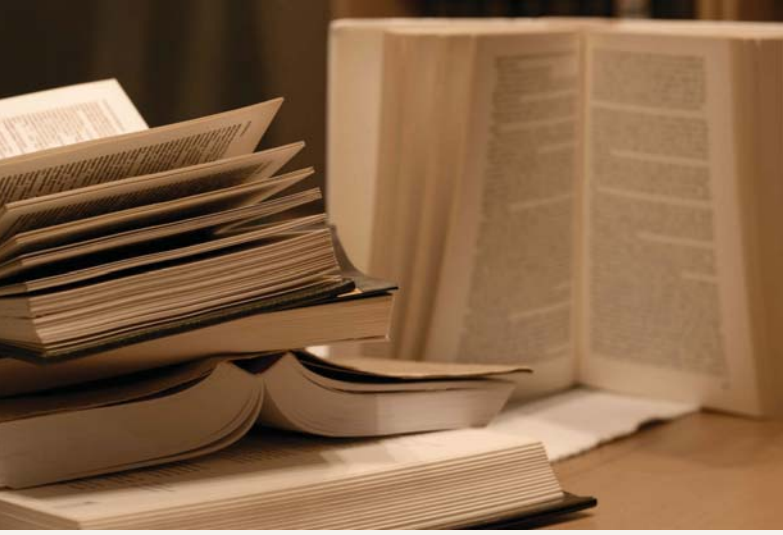
Ayrıca kamu hukuku ve özel hukuk bölümleri çeşitli hukuk dallarını içerir Başta anayasa hukuku olmak üzere uluslararası kamu hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, icra hukuku, iflas hukuku ve kamu hukuku gibi hukuk dalları kamu hukuku bölümünü oluşturur Buna karşılık medeni hukuk, borçlar hukuku, uluslararası

özel hukuk ve ticaret hukuku gibi hukuk dalları da özel hukuk kapsamına girer Karma nitelikte hukuk dalları arasında fikri hukuk, deniz hukuku, hava hukuku, iş hukuku ve toprak hukuku sayılabilir Bu hukuk dallarını oluşturan hukuk kuralları bazı yönleriyle kamu hukukunun, bazı yönleriyle de özel hukukun özelliklerini taşırlar Ayrıca önceki idare hukuku dalı içerisinde yer alırken, kazandığı önem dolayısıyla giderek bağımsızlaşmaya başlayan maden ve petrol hukuku, ticaret hukukundan kopan bankalar hukuku ve uluslararası hukuktan ayrılarak farklı bir dal oluşturan uzay hukuku gibi yeni hukuk dalları da ortaya çıkmıştır.⁴



Hukuk normlarında adalet acaba ne ölçüde yansıtılmıştır ? Mevcut hukuk ne denli adaletlidir? İşte burada yasa üstü adalet kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu, tüm hukuk sistemine ve sistemlerine egemen bulunan, nesnel ve salt bir değer niteliğindeki adalettir.





B. HUKUKUN TOPLUMDAKİ FONKSİYONLARI

1. Düzen Fonksiyonu

Hukukun bu fonksiyonu ile anlatılmak istenen, hukukun toplumsal yaşamı düzenleyip insanların barış ve güvenlik içinde bir arada yaşamalarını sağlamaktır.

a. Pratik yarar (Sosyal İhtiyaçların Karşıllanması) Hukukun pratik amacını, toplumsal gerçeklik belirler. Hukuk bu fonksiyonu ile toplum içinde yaşayan insanların, birbirleri ile kurmak zorunda oldukları ilişkilerini ve biyolojik, psikolojik bir varlık olarak insanın yapısından kaynaklanan ihtiyaçlarını karşılamaya çalışır. Hukuk bu fonksiyonu ile doğum, evlenme, ölüm vb. önemli biyolojik olayları da çeşitli hükümlerle düzenler. Hiçbir hukuk düzeni yaşamın temel gerçeklerini görmezden gelemez. Hukuk düzeni, insanın doğal yapısına ve bundan ileri gelen ihtiyaçlarına uygun olmak zorundadır. Hukuk önemli ölçüde, ekonomik gerçeklere de bağlıdır; ekonomik ihtiyaçlara uymalı ve onları karşılamalıdır.⁵

b. Adalet Hukuk bu fonksiyonu ile belirli bir düzenleme altına aldığı sosyal ihtiyaçları, özü salt bir eşitlik düşüncesi olan adalet ölçüsüne vurarak gerçek kimliğini kazanır. Hukukun idesi ve ideali adalettir. En kısa tanımıyla adalet, “bir eşitlik düşüncesi”dir.

“Adalet, nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) olmak üzere iki değişik anlamda kullanılır. Adalet aslında ahlâki bir kavramdır; Bu kapsamda, erdem, fazilet anlamında kişisel bir özelliği deyimler.

Kişi her zaman haklı olana yönelir, herkese kendine düşeni vermek yolunda sürekli ve değişmez bir çaba gösterir. İşte bu tutum ve çabayı gösteren adalet, özne (süje) ile ilgili oluşundan ötürü öznel (sübjektif) adalet olarak nitelenir. Bir erdem olan öznel adaletin dışında ve ondan önce nesnel (objektif) bir adalet kavramı vardır. Nesnel adalet, kişinin bir özelliğini değil, kişilerin somut durumlarda gerçekleştireceği ilişki biçiminin bir özelliğini deyimler.⁶

C. HAK VE YASA

1. Hak

Yasalarla koruma altına alınmış menfaatler. Hak için kabul edilmiş sınır, klasik ifadesiyle “ yasalarla çizilmiş, başkalarının hak sınırı ” dır. Şu halde hak kavramı ile çoğu kez fertlerin kişisel haklılık yorumları uymayacaktır. “Bu büyük bir haksızlıktır, bu nasıl hak? ” şeklindeki ifadelerle sıkça rastlamaktayız. Bu ifadeler ferdi değerlendirmeler olup çoğu kez hukuken desteklenmemektedir. Halbuki bizim açıklamaya çalıştığımız hak kavramı ferdi olmayıp toplumsaldır. Bu nedenle sübjektif değil, objektiftir.⁷

2. Yasa

Toplum hayatını düzenleyen, önceden belirlenmiş makam (Yasama organı) tarafından, önceden belirlenmiş usul ve esaslara uyularak yapıp toplumun tüm fertleri (belirli istisnalar hariç) için geçerli ve bağlayıcı olan, zorlayıcı unsur (müeyyide) taşıyan yazılı hukuk kuralı. ‘ Anayasa Madde 75-100 arasındaki hükümler Yasama organını düzenlemiş ve bu organın Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu belirtmiştir. T.B.M.M. nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87.nci maddesi ise,

bu görev ve yetkilerin (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Bakanlar Kurulu ve Bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek, bütçe ve kesin hesap kanun tasarımlarını görüşmek ve kabul etmek ...) olduğu şeklindedir. Anayasa Madde 88 " Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Milletvekilleri (belli sayıda olmaları şartı ile) yetkilidir. Kanunların görüşme usul ve esasları iç tüzükle düzenlenir."⁸

Anayasa Madde 89 "Cumhurbaşkanı, TBMM'ce kabul edilmiş yasaları onbeş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen ya da tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde gerekçeli olarak TBMM'ne geri gönderir..." ifadesini taşımaktadır. Yasa dışında birtakım hukuk kuralları da vardır ki; bunların başında tüzük, yönetmelik", nizamname, talimatname, sirkü vb. gelir. Bunlar yasalara oranla daha alt derecede kurallardır. İlgili oldukları yasalara dayanılarak çıkarılırlar ve genellikle o yasanın uygulamasını detaylı olarak gösterirler. Bu alt kurallar, gerek bağlı buldukları yasayla, gerekse de diğer yasalarla uyumlu olmak zorundadırlar.⁹

SONUÇ

İşte hukuk alanında hukuki değer olarak söz konusu olan adalet de, bu nesnel anlamda adalettir. Çünkü hukuk, insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelik normlar bütünüdür."

Toplum içindeki davranış ve ilişkilerin değerlendirilmelerini içeren kurallar bütünü olarak hukuk, bu değerlendirmelerde adalet ölçüsünü kullandığı ve kullanmak durumunda bulunduğu göre, adaletin böylece, hukukun da bir değerlendirilme ölçüsü olacağı doğaldır. Hukuk normlarında adalet acaba ne ölçüde yansıtılmıştır ? Mevcut hukuk ne denli adaletlidir ? İşte burada yasa üstü adalet kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu, tüm hukuk sistemine ve sistemlerine egemen bulunan, nesnel ve salt bir

değer niteliğindeki adalettir. Hukuk bir toplum düzenini içerir Hukukun varlık nedeni de adalettir; gerek mevcut düzeni korumak, gerekse onu değiştirmeyi meşrulaştırmak için her zaman adalet başvurulur. Nesnel ve yasa üstü adalet hukukta karşımıza kurulu hukuk düzenlerinin asli örneği, olması gereken hukuk anlamında hukuk idesi olarak çıkar Bu niteliği ile adalet, mevcut hukuk düzenlerinin kendisine uygun olup olmadığı açısından bir değer ve değerlendirme ölçüsü olur. Yine bu özelliği ile adalet, aynı zamanda hukukun idealidir. Hukukun gerçekleştirme amacını güttüğü şey adalettir.

Birbirleri ile olumlu ve olumsuz karşılıklı ilişkilerde bulunan bu üç fonksiyon dengede içinde olduklarında, adil bir hukuk düzeninin gerçekleşmesi sağlanır. Normal olarak tüm hukuk normları bu üç fonksiyonu da kapsar.

Sonuç olarak hukuk, hem adaleti gerçekleştirecek, hem toplumsal yaşama uyacak, hem de bu toplumsal yaşamın barış içinde sürebilmesi için bir düzen görünümünü sağlamaya çalışacaktır.



İbrahim BATSH/ Avukat

Filistin de Avukatlık yapmakta olan 1987 doğumlu İbrahim BATSH Kudüs Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra kazandığı burs ile Türkiye'ye gelmiş ve İstanbul Üniversitesinde Yüksek lisansını tamamlamıştır. Ana dili Arapça olan İbrahim BATSH çok iyi derecede Türkçe ve iyi derecede İngilizce, İbranice ve Rusça bilmektedir.

Dipnotlar

- 1 Fahri Ececi, Medeni hukuk anlamında adı tıbbın rolü, Ankara, 1936.s. 7,8 .
- 2 Sultan Üzeltürk , 1982 Anayasa ve insan hakları avrupa sözleşmesine göre hayatın gizliği, İstanbul, 2004.s.20,21.
- 3 Fahri Ececi, a.g.e. , s. 7.
- 4 Necmi Yüzbaşıoğlu, Anayasa Hukukun temel metinleri , İstanbul, 2005.s.35,36 .
- 5 Necmi Yüzbaşıoğlu, a.g.e. , s. 32.
- 6 Necmi Yüzbaşıoğlu, Anayasa' nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması , İstanbul, 1996.s. 25,27 .
- 7 Sultan Üzeltürk, a.g.e. , s.19,20 .
- 8 Fahri Ececi, a.g.e. , .s. 8,9 .
- 9 Necmi Yüzbaşıoğlu, Anayasa Hukukun temel metinleri, a.g.e. ,s. 34.

MURABAHA

Av. Danyal ARSARİ (İnan' da Avukat)

GİRİŞ

Murabaha, İslam hukukunda bir nevi satış yöntemi veyahut bir tür satış sözleşmesi olarak tanınmaktadır. İslam hukukçularının üzerinde çok fazla durdukları bir mevzu değildir. Bu sebeple, eski İslam hukuku kitaplarında müstakil bir hukuk istilahu olarak rastlanmamaktadır. Ama İslam bankacılığının gelişimi ile birlikte kendisinden çok bahsedilen bir mevzu haline gelip, murabaha usulü de sık kullanılır olmuştur.

Katılım bankaları veya orijinal ismiyle tanınan İslami bankalar, sisteminde meşru gelir elde edebilmesi için toplanan fonları katılım bankacılığın ilkelerine ve prensiplerine uygun bir şekilde kullandırılması gerekmektedir. Bu sistemde fon kullandırma amacıyla bir çok farklı yöntem uygulanmaktadır. Her yöntemin kendine özgü koşullar ve uygulama prensipleri mevcuttur.

Günümüzde katılım bankacılığı sisteminde, murabaha yöntemi çok sık kullanılmakta olan yöntemlerden birisidir. Murabaha yöntemin işleyişi diğer yöntemlere göre daha az riskli olması ve elde edilecek kar da önceden belli olması gibi özellikleri, bu yöntemin hem katılım bankalarca ve hem de müşteri taraflarından daha çok terci etmeleri sebep olmuştur.

Biz bu çalışmamızda, murabahanın tanım, özelliklerini, ve diğer tür yöntemlerle farklılıklarını verdiğimizden sonra, bu yöntemin işleyişi olarak Türk katılım bankalarında, günümüzde uygulanmakta olan murabaha yöntemi ki Türk hukukunda kanuni düzenlemesinde, 19. 10. 2005 tarihli ve 5411 sayılı bankacılık kanununa istinaden hazırlanan

bankaların kredi işlemlerine ilişkin yönetmeliğin 19 maddesi ilgili kanunun 48'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre kredi sayılacağı belirtilen finansman yöntemlerine ilişkin usul ve esaslarında, murabahanın kurumsal, bireysel finansman desteği ve mal karşılığı vesaikin alım satımı olarak düzenlenmiştir. Bizde çalışmamızda bu düzenleme çerçevesinde katılım bankalarında murabahanın uygulanmasını incelemeye çalışacağız.

I.MURABAHA (From Contract to Closing)

A. TANIM VE ÖZELLİKLERİ

Murabaha, Arapça kökenli kelime olarak "rıbh" yani kar, gelir, fiilden alınmıştır.¹ Terim olarak "mal kar ile satma" anlamına gelmektedir. İslam hukukunda bir satış sözleşmesi tipidir. Alış fiyatına veya maliyet üzerine bir miktar kâr ilâvesiyle yapılan satış sözleşmesidir².

Klasik bir şekilde murabahandan tanım vermek istersek, satıcının doğru bir anlaşma ile maliyetine belirli bir kar ekleyerek satması durumunda alıcının malın bedelini peşin veya taksitle ödeyebilmesi bir satış sözleşmesi olarak tanınmaktadır.



İslam hukukunda murabahalı satış sözleşmesi güven esasına dayalı sözleşmelerdendir. Bu tip sözleşmelerde alıcı, satıcının beyânının doğruluğuna itimat ve sözleşme buna bina etmektedir. Bundan

dolayı müşterinin rızasına engel olabilecek en küçük yalan beyan veya açıklanması gereken bir hususun açıklanmaması, akdin oluşmasına engeldir³. Murabahanın geçerli olabilmesi için malın niteliği, cinsi, alış fiyatı veya maliyeti ile kar miktarı veya oranı taraflarca bilinmelidir. Bu durum tarafların aldanmasını önleyici tedbirlerdir.

Murabahanın özellikleri ise; Alış fiyatı veya maliyetin belli olması gerekmektedir.⁴ Murabahalı satış sözleşmesinde müşterinin malın ilk fiyatını veya maliyeti bilmesi akdin sıhhat şartıdır.⁵ Çünkü bu tür akitler ilk bedel esas alınarak teşekkül etmektedir⁶. İslâm hukuku, belli bir kâr sınırı belirlememiştir. Ve bu kar oran şeklinde veya belirli bir miktarda da belirlenebilir yani bu konu ile ilgili bir sınırlama yoktur.⁷ Ve belirlen kar oran şeklinde veya belirli bir miktarda olabilir. Murabaha İslami sözleşmelerden sayıldığı için, diğer tür akitlerde olduğu gibi İslâm'ın yasakladığı malların (içki, domuz eti ve benzerleri) murabaha yolu ile kullanmak yasaktır.

B. TARİHİ GELİŞİMİ

Murabaha (vadeli ürün satma) işleminin tarihi çok eskilere kadar gitmektedir. Ticaretin gereği müşterilerin maddi imkanları satın alacakları ürün ve hizmetler için her zaman yeterli değildi. Bu yüzden bu ürün ve hizmetleri vadeli bir şekilde almak, süreli satış ve güven esasına dayanmaktadır. Eğer bu güven sağlanmazsa araya bir üçüncü şahıs girmesiyle bu işlemin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Ticaret alanında klasik murabaha (vadeli satışlar) geçmişte İslam dünyasında yaygın şekilde uygulanmıştır. Bu vadeli satışlarda kadılar noter hizmetlerini yapmışlar. Vadeli satış yapan kişi, bu satış işlemlerini mahkemede tescil ettirir ve bu tescilli belgeleyen hüccet ve kanıtı alırdı.⁸ Böylece vadeli satışın güvenliği sağlanmış olurdu.

Günümüzde katılım bankacılığı sistemi, murabaha işlemi ile vadeli satış tarihteki pratiğiyle aynı şekilde olmamakla beraber satış güvenliğini daha farklı bir biçimde sağlamaktadır. Müşteriye mal vadeli bir şekilde edinmesi imkânı sağlarken aynı za-



manda malın bedeli de satıcıya peşin olarak ödenmekte ve satıcının parasının banka güvencesiyle gerçekleştirilmektedir.

Osmanlı Devleti'nde ilk faizsiz kredi uygulaması para vakıfları ile başlamıştır. Para vakıflarında, hayır amaçlı toplanan para fonu, Karz, Mudaraba, Murabaha gibi yöntemlerle işletilmiş, elde edilen gelirler vakfın hayır yönüne sarf edilmiştir. En çok başvurulan Murabaha yönteminde piyasa rayiçleri gözetilerek, yıllık % 10-15 gibi kâr sınırlaması getirilmesi⁹, ekonomiye uzun vadeli istikrar sağlamıştır.

1517 M. tarihli, II. Beyazıt'ın oğlu Şehinşah'ın oğlu Mehmed'in karısına ait, 91.000 gümüş dirhemlik paranın vakfiyesinde işletilme şekli şöyle belirlenmiştir: "Yukarıda adı geçen vakfedici kadın, miktarı belirtilen 91.000 gümüş dirhem, ne eksik ne de fazla olmamak üzere, yılda her 10 dirheme, 1,25 dirhem (yıllık %12,5) hesabı üzere, faiz (riba) ve faiz şüphesinden uzak bir şekilde, İslâm'a uygun bir muamele (muamele-i şer'iyye veya bazıların tarafından hileyi şariyye olarak adlandırılan) ve günlük rayiç bedeller (murabaha-i mer'iyye) uygulanarak, kâr (rıbh) getirecek şekilde işletilmesini şart koştu. Bu muamele sağlam rehin veya varlıklı kefil güvencesi ile güçlendirilir."¹⁰

Türkiye ilk olarak "Özel Finans Kurumları", yani faizsiz bankacılıkla 1984 yılında tanıştı. ÖFK da bankalar kanunu kapsamına alındıktan sonra

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliğe¹¹ göre fon toplama ve kullandırma 21'inci maddesinin (a, b ve e) şıkkında, murabaha yöntemini, üretim desteği finansman desteği, bireysel finansman desteği ticari işlemlerde kullanma şartıyla ve murabahayı dış ticarete ise, Mal Karşılığı Vesaikin Alım-Satımı, dış ticaret ve kambiyo mevzuat çerçevesinde koşuluyla, murabahayı bu şekillerde belirlenmişti.¹² Bu kanunda, murabahadan yararlanmak için, müteşebbise ticari yada kurumsal faaliyet kaydını belirlenmişti. Ancak 19.10.2005 tarihli sayılı bankacılık kanununa¹³ istinaden hazırlanan Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmeliğin¹⁴ 19.maddesi ilgili kanunun 48'inci maddesinin¹⁵ ikinci fıkrasında murabaha yoluyla kredi sayılacağı esas ve usulü belirtilmiştir. Ve bu yeni düzenlemede işletmelerin ve bireysel ihtiyaç duyanların finansman desteği de öngörülmüştür. Maddeye göre finansman yöntemlerine ilişkin usul ve esas şu şekildedir;

MADDE 19 – (1) Kanunun 48 inci maddesinin ikinci fıkrasında kredi sayılacağı belirtilen finansman yöntemlerine ilişkin usul ve esaslar aşağıda belirtilmiştir:

a) *Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullanılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin katılım bankasınınca muhafazası zorunludur.*

b) *Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullanılacak fonlarla ilgili alım satıma ilişkin belgenin bir suretinin muhafazası zorunludur.*

d) *Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullandırılması işlemidir.*

II.MURABAHAN HUKUKİ NİTELİĞİ

Günümüzde Katılım bankaların en çok uyguladıkları sözleşme (yöntem) türü olarak murabaha yolu ile fon kullandırılmasıdır. Bu türlü yöntemde müteşebbislerin finansal ihtiyacı, kredi yada ortaklık temeline değil de, ihtiyaç duyulan eşyaların teminine aracılık yapmak suretiyle karşılanmaktadır.

Katılım bankalar veya herhangi bir kurum tarafından, başvuru ve talep üzere asıl satıcıdan peşin satın alınmış olan eşya, talepte bulunan kişiye vadeli veya taksitli olarak satılmaktadır. Böylece bir taraftan nihai alıcıların finansal ihtiyaçlarını karşılanmış olup, diğer taraftan da katılım bankaların veya herhangi bir kurum tarafından toplanmış olan fonlar eşya satımına aracılık şeklinde aracılık şeklindeki vadeli satım yolu ile kullanılarak kar elde ediniş, hesap sahipleri ile kurum arasında paylaşım dağıtılmaktadır.

Murabaha sözleşmesi aslında İslam hukuku akitlerdendir, dolayısıyla geçen murabaha sözleşmesinin geçerli olması şartlarından, malı satıcıya ait olmasıdır¹⁶. Yani katılım bankası gerçekten murabaha sözleşmesini uygulaması için önce malı kendisi satın alması gerekmektedir, ve satın aldıktan sonra müşteriye satması gerekmektedir. Yani başka bir ifade ile reel ekonomide gerçekten bir işlem olmuş olması gerekmektedir.

Ama bu işlem yani bank kendisi önce malı satın almasıyla beraber risk ve bazı sorunlar altına girebilir¹⁷. Bu risklerin en önemlileri şunlardır;

-Müteşebbis malı satın almadan vaaz geçmesi; katılım banka müteşebbisin siparişi üzerine satın aldığı malı işletmecinin vaaz geçilmesinden dolayı, ve satıcı da malı geri almamasıyla beraber, malı zararlarla satmak zorunda kalmasıdır.

-mal fiyatı değişim riski; katılım bankası veya kurum, müteşebbisin siparişi üzerine malı satın alıp kendi mülkiyetine çıkarmaktadır. Lakin müteşebbis malı satın alına dek, malın fiyatı piyasada düşür ve müteşebbis, bankanın aldığı fiyata göre murabaha sözleşmesini yapmayabilir.

-malın ayıplı veya telef olma riski; katılım bankası veya kurum işletmenin verdiği siparişi üzerine malı satın kendi mülkiyetine çıkarmaktadır. Ama müşteri malı satın alına kadar, malın telef, çalınma veya ayıplı olabilir ve müşteride bu duruma göre satın almadan vaz geçmektedir. İslam hukukunun satım akdin (bey'in) sözleşmesinin kurallarına göre de, mal (mebi) müşterin kabzına (mal eline kavuşmadan önce) geçmeden önce, her türlü telef veya ayıp malda olursa satıcının sorumluluğundadır¹⁸. Dolayısıyla bu durumda da katılım bankası veya kurum ister istemez riske girmiş olacaktır.

Ekonomik açıdan baktığımız zaman bu faaliyet bir finansman işlemi olmakla beraber faizli kredi değil doğrudan ticaret niteliğindedir. Hukuki açıdan baktığımız zaman kullanılan sözleşmeleri değerlendirerek bir sonuca ulaşılmalıdır.

Günümüzde murabaha sözleşmesi bir taraftan doğrudan yapılması için ve bir taraftansa bu yöntemi kullanan katılım bankalar ve kurumlar yukarıda söz konusu olan riskleri önlemek için normalde iki yöntemi kullanmaları mümkündür. Birisi birleşik sözleşme ve diğeri ise vekalet.¹⁹ Birleşik sözleşmede birisi peşin diğeri vadeli satış olmak üzere iki ayrı satış akdi söz konusudur. Bu faaliyetin en büyük özelliği iki sözleşmenin aynı anda tamamlanması gereğidir.²⁰ kanaatimizce bu durumu açıklamak için iki ayrı alım satım akdinden ziyade organik olarak bağlı birleşik varlığı kabul edilmektedir.

Vekalette ise tarafların yani katılım bankası ve müşteri malın niteliği ve kar üzerine anlaşılıktan sonra, katılım bankası müşteriye malı satıcıdan katılım bankasına alması için vekalet verebilir, daha sonra katılım bankası o malı satış şeklinde müşteriye devir edecektir.²¹

III. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Murabaha ve Mudarebenin (Commenda) Karşılaştırılması

İslam hukukunda “mudarebe” olarak adlandırılan kurum, bir taraftan sağladığı sermayenin diğer tarafça işletilmesi suretiyle elde edilecek karın

paylaşımı esasına dayalı ortaklığı ifade etmektedir. Burada kazanç ve bunu paylaşma amacıyla bir taraf sermayesini, diğer taraf ise emeğini ortaya koymakta ve taraflar faaliyet sonrasında elde edilecek karın ne oranda paylaşılacağı hususunda anlaşmaktadırlar.²² Mudarebe yöntemi kar ve zarara katıldığı için murabahaya nazaran daha risklidir. Zira mudarebede taraflar işlemlerin sonunda eğer kar elde edebilirler paylaşacaklar ama murabahada mal direk müşteriye devir edilip, müşterin borçlanması sebep olmaktadır. Gerçekten de uzun vadeli bir yatırım türü olması, ortak olunan şirketlerin denetiminde çeşitli sorunlarla karşılaşılması ve projede öngörülen kârlılık hedeflerinin gerçekleştirilememesi gibi zorlukları bulunan mudarebe “kâr ve zarara katılma” yöntemine kıyasla, kısa vadeli fon kullandırmaya elverişli, yüksek risk gerektirmeyen ve hesaplamaları gayet kolay olan murabaha “finansman desteği” yönteminin ön plana çıkması katılım bankaları açısından anlaşılır bir durumdur.

B. Murabaha ve Leasing (Finansal Kiralama - İcara) Karşılaştırılması

Mal ve hizmet üretiminde kullanılacak teçhizatın, mülkiyet bankada kalmak koşulu ile sözleşme serbestisi dahilinde kiraya verilmesidir. BDDK, katılım bankalarının yapacağı leasing işlemlerini “taşınır ve taşınmaz malların 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu²³ hükümleri çerçevesinde, katılım bankası tarafından temin edilerek kiraya verilmesi” olarak tanımlamakta ve bu işlemin çerçevesini çizmektedir. Finansal kiralama, kiraya verenin kiralanan mala ait bütün risk ve menfaatlerini aynen malikmişçesine kiralayana devrettiği bir finansman şeklidir.²⁴ Leasingde, sözleşmesinin süresi sonunda, malın mülkiyetinin kiracıya devrinin şart koşulması vardır, murabahada ise malın mülkiyeti ilk başından alıcıya devrediler ve alıcı malın fiyatını borçlanmış olur. Leasing sözleşmesinde, kiracıya kira süresi bitiminde malı o tarihte beklenen piyasa değerinin altında bir değerden satın alma hakkı tanılıyor, murabahada ise, malın değeri ve üstüne ilave edilecek kar önceden belirlenmesi gerekmektedir.

C. Murabaha ve Banka Kredisinin Karşılaştırılması

Murabaha ve kredi arasında önemli farklar vardır, genel ve temel olarak aşağıda onlara değineceğiz;

-kredide iki taraf varken murabaha da üç taraf vardır. Kredi sadece banka ve müşteri arasında bir ilişkidir. Murabaha ise satıcıda bu işin içine dahil olur, katılım banka ve alıcı (müşteri) ile beraber ilişki üç taraftan oluşmaktadır.

-murabahayı gerçek bir alım-satım işlemi diye nitelendirebiliriz. Ama krediyi faizli borç verme işlemi olarak nitelendirebiliriz. Kredide belli bir para belirli bir müddette kullanılır, ve karşılığında faiz alınır. Murabaha ise bir alış veriş karşılığında gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle murabahayı bir ticari faaliyet olarak da nitelendirebiliriz.

-murabahada alım satım işlemleri bittikten sonra finansmanda tamamlanmış olur. Bundan sonra sadece katılım banka ve müşteri arasında anlaşmaya göre para katılım bankaya geri ödemesi kalır. Kredide ise işlem faizli borç niteliğinde olduğu için finansman sağlanmış olduğunu emin olamayız. Burada finansman gerçekleşmesi için sadece müşteriye kredi verilmiş ki buda finansman gerçekleşmesi için ilk adımdır, eğer müşteri aldığı parayla (kredi) malı alırsa o zaman finansman gerçekleşmiş olacaktır.

-kredide elde edilecek faiz, murabahada ise kar olmuş olacaktır.²⁵

- murabahada para katılım bankası tarafından müşteriye değil, direkt satıcıya ödenmektedir. Dolayısıyla müşterinin bu finansmanı başka amaçlar için kullanma şansında kalmış olacaktır. Yani müşteri para değil mal almış olacaktır. Alınan faturada bu işlemin gerçekleşmesine delildir. Ama kredide durum farklılık göstermektedir, kredide para direkt müşteriye verilmektedir, banka parayı müşteriye belirli bir amaç için verecektir. Ancak müşteri tarafından para (kredi) o amaç için kullanmasına bir garanti yoktur. Yani burada müşteri parayı (krediyi) uygun olmayan alanlarda da kullanabilir.

- murabaha finansmanında sadece müşterinin gerekli ihtiyaçlarına göre, finansman desteği verilmektedir ve burada amaç müşterinin ihtiyaç duyduğu malına kavuşmaktır. Ama kredide verilen finansman müşterinin ihtiyaçlarından az yada çok olabilir. Tabii ki az olduğu durumunda ihtiyaçlar giderilmemiş olacaktır. Ve fazla olduğu durumda da, müşteri fazladan faizle borçlanması yada ihtiyaçtan hariç yerlerde kullanma riskleri ortaya çıkma söz konusu olabilir.²⁶

IV. MURABAHANIN İŞLEYİŞİ VE TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. KURUMSAL VE BİREYSEL FİNANSMAN DESTEĞİ (MURABAHA)

1. Genel olarak

Günümüzde katılım bankalarının fon kullandırma yöntemlerinin en çok kullanmakta olan kurumsal ve bireysel finansman desteği yoluyla fon kullandırmadır. Bu yöntemin yaygın olmasının sebeplerinden uygulanmasının kolay ve basit olması, alım satımdaki kar marjının bilinmesi dolayısıyla düşük riskli olmaları ve kısa vadede sonuç alınabilmesidir²⁷. Kurumsal finansman desteği, katılma hesaplarında toplanan fonlardan kullanılır. Toplanan bu fonlar, müteşebbise nakdi kredi yerine, işletme sermayesi ihtiyaçlarını yani işletme için gerekli teçhizat ve çeşitli mal ve hizmet ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılmaktadır. Bireysel finansman desteğinde ise, ticari işlerin finansmanında kullanılmamak kaydıyla, gerçek kişilerin her türlü mal ve hizmet alımı yani bireysel ihtiyaçları için fon kullandırılması söz konusudur.

Bu fon kullandırma yönteminde konut kredisi, araç kredisi, ve ihtiyaç kredisi girmektedir. Kurumsal ve bireysel finansman desteği metodunda kredi bedeli kredi kullanana nakit olarak değil, alıcı yani kredi kullanan tüketici adına satıcıya ödenmektedir. Bu yöntem müteşebbislere, gelecekte elde edecekleri geliri önceden kullanma ve peşin para ile alışveriş avantajlarından faydalanmaktadırlar.

2. Tanımı

Eski adıyla üretim desteği, yeni adıyla kurumsal finansman desteği, orijinal adıyla murabaha olarak isimlendiren, bu yöntem, Yönetmenliğin 19. Maddesinin (a) bendinde “ *Kurumsal Finansman Desteği: Katılım bankası ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu her türlü emtia, menkul kıymet, gayrimenkul, hak ve hizmet bedelinin satıcıya ödenmesi koşuluyla işletmenin borçlandırılması işlemidir.*” Olarak tanımlanmıştır.

Önceki düzenleme’de bu yöntem, üretim desteği olarak adlandırılmaktaydı ve ayrıca tanımı, işletmelerin ihtiyaç duyduğu malların üçüncü şahıslardan peşin alınıp, söz konusu işletmeye vadeli olarak satılması şeklinde idi. Yeni düzenlemede sistem yine tanımda yer aldığı gibi olsa da, tanımın değiştirilmesi ile faturalı sistemden faturasız sisteme geçilmiş oldu. Katılım bankalarının kuruldukları günden 20.09.2001 tarihinde 24529 sayılı²⁸ Yönetmelik yürürlüğe girinceye kadarki satış işlemlerinde, satıcı faturayı katılım bankası adına kesmekte, daha sonra ise katılım bankası müteşebbis ile üzerinde mutabık kaldıkları kar marjını peşin fiyata ekleyerek malı tekrar müteşebbis adına fatura etmekte idi. Ancak Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile satıcı firma faturasını doğrudan alıcı adına kestiğinden katılım bankasının kara ilave ederek alıcıya yansıttığı fark KDV de ortadan kalkmış oldu.²⁹

Bireysel finansman desteği ise Yönetmeliğin ikinci bendinde; *b) Bireysel Finansman Desteği: Bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, katılım bankası tarafından satıcıya ödenmesi koşuluyla alıcının borçlandırılması işlemidir.*” Olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda önemli olan nokta, finansmanı gerçekleştirilen işlemin reel olmasını sağlamak açısından, finansman bedelinin finanse edilen malın satıcısına ödenmesidir. Bu yöntemde de yukarıda açıkladığımız üzere faturalı sistem terk edildiğinden yani mala ilişkin fatura satıcı tarafından doğrudan alıcıya kesilmektedir. Katılım bankası ise alıcı adına malın bedelini satıcıya olduğundan nihaiyi tüketiciler için ilave maliyet oluşturan mü-

kerrer katma değer vergisi mükellefiyeti de böylece ortadan kalkmıştır.³⁰

3. İşleyiş ve Özellikleri

Günümüzde katılım bankacılıkta murabahanın uygulanmasını daha iyi anlamamız için kaç başlık altında ele almaya çalışacağız.

3.1.Murabahan (Kurumsal ve Bireysel Finansman Desteği) Uygulamasından Önce, Ön Araştırma;

Murabaha veya bugünkü günümüzde finansman desteği ile adlandırılan yönetiminden yararlanmak isteyen müşteri (kişi veya kurum) katılım bankaya başvurduğu üzere, katılım bankasının ilk yapacağı işi, finansman konusu işlemin faizsiz bankacılık prensipleri açısından uygun olup olmadığını araştıracaktır. Araştırmada dikkat edilecek konular ise;

-katılım bankası mal yada mali hakkın gerçekten var olup olmadığını kontrol eder. Katılım bankası, mal yada mali hak hükmünde olmayan ceza, harç, borç ve benzeri bedellerini murabaha ile satamaz.³¹

-katılım bankalarının diğer prensiplerinden ise, satılacak malların kamu düzene ve İslam’ın haram saydığı mallar³²üzerine murabaha yapılamaz.³³

-katılım bankası murabahayı yapmadan önce mal yada mali hakkın müşterinin sorumluluğu altında olup olmadığını araştıracaktır. Zira söz konusu olan mal yada mali hakkın, katılım bankası tarafından satın alınıp daha sonra müşteriye satılacaktır, dolayısıyla müşteri ve satıcı arasında daha önceden herhangi bir satış sözleşmesi yapılması gerekmektedir.³⁴

Bu konuda bir değerlendirme yapacak olursak, müşteri satıcı ile alışverişleri tamamlamışsa ve müşteri katılım bankaya başvurmadan önce fatura satıcı tarafından müşteri adına kesilmişse, ve müşteri tarafından herhangi bir peşinat ödenmişse artık mal müşteri sorumluluğuna geçmiş olur ve katılım bankası malı satın alamaz ve murabahada gerçekleştiremez.

-katılım bankası ve geleneksel bankaların diğer bir farkı da, sahte alım satımlara fon (finansal)

yardımında bulunmamasıdır. Ve bu konudaki sui-istimallere karşı katılım bankası işlemin yani alım satım gerçek olup olmadığını araştıracaktır.

3.2. Murabahanın Uygulanması

Geçen, murabahanın uygulamasından önce araştırmada dikkat edilecek konularda bir sıkıntı yaşamadığında, ikinci aşamaya yani murabahanın uygulanmasına geçilir. Murabahanın işleyiş ve uygulanması ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Aynı zamanda da aynı ülke içerisinde de ticari ticari örf göre de farklılık göstermektedir. Bu farklılık genel uygulamayı etkilememekte, sadece bazı spesifik konularda kendi göstermektedir. Murabahanın katılım bankalarında temel ve genel olarak şu şekildedir;

-öncelikle murabaha yöntemi ile mal satın alma işlemini gerçekleştirecek müşteri, satın almak istediği malın özelliklerini belirlediği malı satıcı ile ön anlaşma yapılır. Bu anlaşmada sadece fiyat belirlenmesi yapılır, müşteri malı satın almaz ve satın almak üzere peşinat ödemez.

-ikinci aşama ise, müşteri katılım bankaya başvurarak satın almak istediği malı bankaya iletir. Katılım bankası ve müşteri arasında geri ödeme planı ve uygulanan kar marjı konusunda anlaşma yapılır³⁵. Bu da müşteri ile katılım bankası arasında bir ön anlaşma niteliğinde olur.

-sonraki aşama ise, katılım bankası müşterinin verdiği sipariş ve anlaştıkları üzere, katılım bankası satıcıya sipariş formunu gönderir. Veya istenildiği takdirde katılım bankası müşteriye malı satın alımı için vekâlet de verebilir. Satıcı mal ve faturayı müşteriye gönderir ve katılım bankası da malın peşin fiyatını müşteri adına direk satıcıya öder. Burada iki devir borcu tek bir devir muamelesiyle gerçekleşmektedir. Yani malın mülkiyeti önce katılım bankasına devredilip katılım bankası tarafından da alıcıya nakledilmemekte, doğrudan satıcı tarafından alıcıya nakledilmektedir. Çünkü katılım bankası ile müşteri olan nihai alıcı arasındaki satım akdinde, işbu satım akdinin satıcı ile katılım bankası arasındaki akde tabi olduğu yönünde bir kloz bulduğundan, mülkiyet katılım bankasına geçtiği anda akitteki kloz gereği mülkiyet otomatikman alıcıya

geçmektedir. Burada katılım bankası ile nihai alıcı, satılan malın üçüncü bir şahsa ait olduğunu bildiğine göre kurumun üzerine aldığı borç, BK. m. 128 anlamında bir garanti taahhüdü şeklinde de vasıflandırılabilir. Burada önemli olan satıcının rıza göstermesidir. Bu rızadan sonra mülkiyetin doğrudan yada dolaylı olarak alıcıya nakledilmesinin yani naklin formatının bir önemi yoktur.

-Müşteri mal alımından doğan borcunu banka ile anlaştıkları üzerine (peşin yada taksitli şekilde) katılım bankaya geri ödeme yapar.

(1)Ön Anlaşma Sağlanır

Müşteri MAL Satıcı

(2)Kar oranı ve Geri Ödeme Planı Belirlenir.

Müşteri Katılım Bankası

Sipariş Formu Yöntemi

Vekalet yöntemi

(3) Peşin Ödeme yapılır, mal müşteriye teslim edilir.

ödeme + Sipariş Formu ödeme

Satıcı Katılım Bankası

Satıcı Katılım Bankası

Sipariş Vekalet

Mal + Fatura Müşteri

Mal + Fatura Müşteri

(4)Vade Sonunda Geri Ödeme Yapılır. Müşteri Katılım Bankası

3.3.Özellikleri; Bu yöntemin özellikleri ise şu şekildedir;

-TL veya herhangi bir döviz üzerinden olabilir.

-müşterinin yurtiçinden veya yurtdışından yapacağı alımlar için kullanılabilir.

-Bu yöntemde müşteriye nakit para verilmez, mutlaka alım satımda aracılık edilir.

-Bu yöntem, yeni müşteri edinmede ve Katılım Bankasının diğer ürünlerde ve hizmet gelirlerinde hedeflediği rakamlara ulaşmasında büyük önem arz etmektedir.

- Uygulamada katılım bankalarının en fazla kullandıkları yöntem bu yöntemdir.

- Bu yöntemden kurumsal ve gerçek kişi müşteriler yararlanabilirler.

- bu yöntem malların arzı ve talebi arasındaki dengenin sağlanmasında katkıda bulunmaktadır. Ve ekonomik faaliyetlere hız verirler.

-kullandırım yeri ve amacına göre ve uygulama ile piyasa şartları da değerlendirerek vadeler belirlenmektedir. Kurumsal finansman desteğinde genellikle ortalama vade bir yılı aşmaz. Ancak proje bazında bir yıldan uzun vadeli de kullanılır. Bireysel finansman desteğinde ise bu vadeler genellikle 24 ay, 48 ay, 5 yıl ve benzeri olabilir. Bankalar özel kampanya çerçevelerinde farklı vadeler de uygulayabilir. Genelde işit taksitli aylık, üç aylık gibi kullanılmaktadır. Bu yöntemde müşterilerin gelir durumu, vadelerin belirlemede katılım bankası tarafından göz önüne alınmaktadır.

- mal hareketi gerçekleştiğinden üretimi artırıcı etkisi vardır.³⁶

- bu yöntemde yani murabaha malların maliyeti üzerine belirli oranda bir kar ekleyerek satılmasıdır. Satış fiyatı belirlendikten veya satış yapıldıktan sonra geri ödeme tamamlanana kadar bu fiyat değişmemektedir.

- murabahada, malın fiyatına ilgili olarak işlem sona ermeden gerçekleşen değişiklikler müşteriye yansıtılır. Bunun akside mümkündür.

4. Hukuki Niteliği

Bu yöntemde, aynı anda gerçekleşen satın alma ve satma akdi mevcuttur. Katılım Bankası malı peşin olarak satın almakta ve müşteriye vadeli olarak satmaktadır. Bir başka ifadeyle, malın peşin

bedelini satıcıya ödeyip, müşteriye vadeli olarak borçlandırmaktadır. Burada mukadderatı birbirine bağlı iki akit mevcut olup bunlardan ilki peşin alım akdi, diğeri ise vadeli ya da taksitli satım akdidir. Bu yöntemde faturanın doğrudan satıcı tarafından alıcı adına kesilmesi, sistemde gerçekleşen iki akdin varlığını etkilemeyecektir. Netice olarak, burada satıcı ile katılım bankası ve katılım bankası ile müşteri arasındaki ilişkilerde, BK.'da yer alan satım akdi ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde taksitli satım akdi hükümleri tatbik sahası bulabilecektir. Ve yine katılım bankası ile satıcı ve müşteri ile katılım bankası arasındaki akitler ticari akit niteliğinde olduğundan TTK. Md. 25'te yer alan ticari satış ve trampa'ya ilksin hükümler de uygulama alanı bulacaktır.³⁷

B. YURTDIŞI MURABAHA (MAL KARŞILIĞI VE SAİKİN³⁸ FİNANSMANI)

1.Genel olarak

Bu yöntem mevduat bankalarında uygulanan ihracat vesaik satın alma ve akreditif işlemlerinin katılım bankalarındaki karşılığıdır. Bu yöntemde, katılım bankaların finansman desteği sağlaması faaliyeti yurt dışından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle bu sisteme “yurt dışı murabaha” da denilmektedir. Bu yöntem akreditif karşılığı kredinin faizi ortadan kaldıran ve kar unsuru ile işlemlerini sağlayan bir yöntemdir.

2. Tanımı

Yönetmenliğin (d) şikkında bu yöntem, “*Mal Karşılığı Vesaikin Finansmanı: Katılım bankası ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir sözleşme dahilinde, mal karşılığı vesaik mukabilinde fon kullanılması işlemidir*”. Olarak tanımlanmıştır. Burada mal karşılı vesaik, katılım bankası tarafından peşin olarak satın alınmakta ve vadeli olarak fon kullanana daha yüksek fiyattan satılmaktadır. Bu yöntem, finansmanlı akreditif muamelesi olarak da nitelendirilmektedir.³⁹

3. İşleyiş ve Özellikleri

Bu yöntemin işleyişi genel olarak şu şekildedir.

-Bu yöntemden yararlanmak istiyen gerçek ya tüzel kişi “mal karşılığı vesaikin finansmanı” sözleşmesi imzalanır.

-imzalanan sözleşme çerçevesinde, yurtdışından ithal etmek isteyen fon kullanacak gerçek veya tüzel kişi katılım bankaya ithal etmek istediği malları teslim eden belgeleri (vesaiki) peşin olarak satın alıp kendisine satması için talimat verir.

-katılım bankası bu belgeleri muhabir banka aracılığıyla peşin olarak satın alıp, akreditif açtırana (fon kullanmak istediği katılım bankaya belirten) vadeli olarak satar.

-son aşamada fon kullana kişi, sözleşmede öngörülen şekilde ödemek zorunda olduğu vadeli satış bedeli katılım bankaya öder.⁴⁰

(1)Ön anlaşma Sğlanır.

Müşteri MAL Satıcı

(2)Kar Oranı ve Geri Ödeme Planı Belirlenir

Müşteri Katılım Bankası

(3)Peşin Ödeme yapılır, mal müşteriye teslim edilir.

ödeme + Sipariş Formu

Satıcı Katılım Bankası

Mal + Fatura Müşteri

(4)Vade sonunda geri ödeme yapılır.

Müşteri Katılım Bankası

Bu yöntemde katılım bankası malı teslim eden senedin bedelini ödeyerek malın vasıtalı ve asli zilyetliğini kazanmaktadır. Daha sonra ise malı teslim eden senet, fon kullanana katılım bankası tarafından satılmak suretiyle devredilmektedir. Ve böylece malın asli ve vasıtalı zilyetliği de fon kullanana geçmektedir.

Dış ülkeden ithal edecek bir müteşebbis (fon kullanan) katılım bankasınca ithalatın finansmanı için nakit olarak fon kullandırmak yerine, katılım

bankasınca söz konusu olan mal, peşin olarak ithal edilip üzerinde anlaşılan fiyattan (vadeli olarak) müşteriye satılmaktadır.

4.Hukuki Niteliği

Bu yöntemde, katılım bankası, muhabir banka, ihracatçı ve fon talebinde bulunan ithalatçı bulunmaktadır. Burada taraflar arasındaki ilişkiler ve yukarıda açıklanan prosedür çerçevesinde, akreditif'in bir türü olan finansmanlı akreditif hükümlerinin cari olacağı söylenebilir. Akreditifin hukuki mahiyeti de tartışmalı bir konudur. Akreditifin havale niteliğinde olduğu, vekâlet, havale ve kefaletten oluştuğu, garanti niteliğinde olduğu, kendisine özgü nitelikte bir akit niteliğinde olduğu görüşler mevcuttur. ⁴¹ Katılım bankasının uyguladığı mal karşılığı vesaikin finansmanı yöntemi de göz önüne alındığında kanunda düzenlenmemiş ve kendine özgü nitelikte bir akit olarak tavsif edilebilecektir. Burada vekalet, peşin alım, vadeli satım, havale ile ilgili BK. hükümlerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.⁴²

SONUÇ

Çalışmamızın sonucu olarak gösterildiği gibi, murabaha İslami akitlerin içerisinde önemli bir yere sahiptir. Ve günümüzde katılım bankaları (İslami bankalar) gelişmekte ve bununla beraber murabaha akdi de önemini arttırmaya başlamış.

Murabaha ektinde malın fiyatı ve elde edinecek kar önce den belli olduğu için diğer akitlere göre daha düşük riske sahiptir. Dolayısıyla hem katılım bankası tarafından ve hem müşteri tarafından daha sık tercih ve kullanılmaktadır.

Murabaha akdini kapsayacak mal alışverişi daha geniştir, hem ticaretle uğraşan müteşebbisler hem ülke içerisinde ve hem uluslararası ticaretlerinde, finansman desteği olarak bu murabaha yöntemin-den yararlanabilirler. Ayrıca gerçek veya tüzel kişiler bireysel ihtiyaçları için de faydalanma hakları mevcuttur.

Genel olarak murabaha yönteminde, İslam'ın yasakladığı mallar hariç, mal alış verişinde bir sınırlama yoktur ve her türlü piyasaya da açık bir şekilde uygulanabilir. Murabahan bu özelliği ticaretin hızında da katkıda bulunmaktadır. Ve aynı zamanda da müşterilerin ihtiyaçlarını da bertaraf etmektedir.

Dipnotlar

- 1 BILMEN, Ömer Nasuhi, Hukuku İslamiye ve İstılahatı Fıkhiyye, Kamusu, İstanbul, 1970, C. 7, s. 59.
- 2 LENGERUDİ, Mohammad Cafar Cafare, **Genişletilmiş Hukuku terimleri**, 4. Bası, Tahran, 2010, C.2, s.1002.
- 3 Güven esasına dayanan akıtlarda akdin esasını, satıcının malı aldığı fiyat veya maliyeti teşkil etmekte, müşteri bu hususta satıcının beyanına güvenmekte ve inanmaktadır. Bu durumda onun güven ve itimatına ihanet sayılan en küçük bir yalan veya eksik beyan, akdi bozan hile olarak değerlendirilmekte; satıcının, akde mevzu olan malı nakit ile mi, yoksa alacağına karşılık olarak mı aldığını; alacağına karşılık aldıysa, tamamına karşı mı yoksa -sulh yoluyla bir kısmına karşı mı- aldığını; malı aldıktan sonra bozulmadan aynen kalıp kalmadığını vb. müşterinin rızasına tesir edecek her hususu açıklamaları gerekmektedir (Hayreddin Karaman, **Mukâyeseli İslâm Hukuku**, İstanbul, 1982, c.2, s.144-145.
- 4 İBN ÂBİDİN, **Reddül-Muhtâr**, Kahire, 1966, C. V, s. 124.
- 5 Birinci bedel veya maliyet bilinmediğinde akit meclisinde bu durum açıklığa kavuşuncaya kadar akit fasittir. Meclis bu şekilde dağılırsa akit batıl olur.
- 6 Zohre heydari, **murabaha ve niteliği**, makale, 2011. s.2. <http://www.tebayan.net/newindex.aspx?pid=225010>
- 7 İBN ÂBİDİN, **a.g.e.**, C. V, s. 124
- 8 Daha geniş bilgi için Bkz; **Türkiye'de Özel finans Kurumları: Teori ve uygulama**, İstanbul, Albaraka Türk Yayınları, 2000, s. 157.
- 9 Geçen murabahan özelliklerinde denildiği gibi kar belirlemede bir sınırlama yoktur ve kar oran şeklinde de belirlenebilir, ki bu örnekte kar oran şeklinde belirlenmiştir.
- 10 DÖNDÜREN, Hamdi, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2008, s. 1-6.
- 11 20.09.2001 tarih ve 24529 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 07.03.2002 tarih ve 24688 sayılı, 31. 12. 2002 tarih ve 24980 sayılı resmî gazetede yayımlanan değişiklikler yapılmıştır
- 12 **Madde 21- Özel finans kurumları, topladıkları fonlar aşağıda belirtilen yöntemlerle kullanılabilirler.**
- a) **Üretim Desteği: Özel finans kurumu ile fonu kullanacak işletme arasında akdedilecek sözleşme dahilinde, işletmenin ihtiyaç duyduğu gayri menkul, makine ve teçhizatın, ham veya yarı mamul maddenin peşin bedelinin özel finans kurumunca işletme adına satıcıya ödenmesi ve işletmenin vadeli olarak borçlandırılması işlemidir. Bu yöntemle kullanılacak fonlar karşılığında teminat alınması, satıcı ve fonu kullanacak işletme arasındaki satış sözleşmesinin ve malın peşin satış bedelinin ödenmesine ilişkin belge suretinin özel finans kurumunca muhafazası zorunludur.**
- b) **Bireysel Finansman Desteği: Ticari işlerin finansmanında kullanılmamak kaydıyla, bireysel ihtiyaçlar için, gerçek kişi alıcıların doğrudan satıcılardan aldıkları mal veya hizmet bedelinin, özel finans kurumu tarafından alıcı adına satıcıya ödenmesi karşılığında, alıcının borçlandırılması işlemidir.**
- c) **Mal Karşılığı Vesaikin Alım-Satımı: Dış ticaret ve kambiyo mevzuat çerçevesinde, özel finans kurumu ile fon kullanan arasında düzenlenecek yazılı bir akde istinaden, mal karşılığı vesaikin, özel finans kurumunca peşin satın alınması ve vadeli olarak fon kullanana daha yüksek bir fiyattan satılması işlemidir.**
- 13 R.G; 1 Kasım 2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı nûshasında yayımlanmıştır.
- 14 RG; 01. 11. 2006, ve 26333sayılı.
- 15 **MADDE 48-** Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının fi-

nansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

- 16 NACAFİ, Mohammad Hasan, **Cavaheer Al-kelam**, 1981, Beyrut, s. 303. İran'da Faizsiz Bankacılık Kanununun aslında fıkhîtan alınmıştır ve kanunun 81'inci maddede murabaha sözleşmesini tarif ederken bu konuyu göz önüne almıştır. Bkz;dn. 6.
- 17 MUSAVİYAN, Seyyed Abbas, **murabaha sözleşmesinin faizsiz bankacılıkta işleyiş hakkında değerlendirme**, Tahran, 2011, s.44.
- 18 Bu durum mecellede 293'üncü maddesinde bilirleşmiştir. Maddeye göre "mebi bayinin yedinde telef olmuşsa zarar müşteriye değil, satıcıya aittir". İran medeni kanunu 387'inci maddesinde de, bu durumda satıcıyı sorumlu olarak belirlenmiştir. Maddeye göre "eğer mebi müşteri kabz etmeden önce, bayinin yedinde telef olursa bey' fesh olur ve semen'de müşteriye geri ödenecektir."
- 19 MUSAVİYAN, a.g.e., s. 45.
- 20 MUSAVİYAN, a.g.e., s. 45.
- 21 MUSAVİYAN, a.g.e., s. 45.
- 22 Daha geniş bilgi için bkz; İNAL, Emrehan, **Sonuca Katılımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi**, 2. bs., 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 25 – 28.
- 23 R.G.; 28. 06. 1985, sayılı 18795.
- 24 ZEVKLİLER, Aydın, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara, 2008, s. 280.
- 25 Belirli bir paranın belirli bir süre kullanılması karşılığında paranın sahibine ödenen bedel Fiz olarak adlandırılmaktadır. Kar ise bundan farklı olarak bir ticaretin sonunda elde edilen geliri kar olarak adlandırılmaktadır.
- 26 YILMAZ, Osman Nihat, **Faizsiz Bankacılık İlkelere**, İstanbul, 2010, s. 11-14.
- 27 GÜRDOĞAN, Nazif: **Özel Finans Kurumları ve Türkiye Uygulaması Sempozumu**, İstanbul, 1988, s.170.
- 28 R. G; 20.09.2001, Sayı 24529, Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyet Hakkında Yönetmenlik.
- 29 Bkz; Özel Finans Kurumları Birliği: Türkiye'de ve Dünya'da Faizsiz Bankacılık 2004, s.34.
- 30 KOÇ, Mehmet, **Finansal Kiralama (Leasing)**, İstanbul, 2004, s. 49.
- 31 AKTEPE, İshak Emin, **İslam hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık**, İstanbul, 2010, s. 85.
- 32 İçki ve domuz eti gibi mallar.
- 33 AKTEPE, a.g.e., s. 85.
- 34 AKTEPE, a.g.e., s. 85.
- 35 Burada işlem için belirlenen kar marjı, müşteri için nihai maliyet olur. Herhangi bir münzam maliyet söz konusu değildir.
- 36 ATICI, Mahmut, Sorularla Özel Finans Kurumları ve Bankacılık, İstanbul, 2000, s. 218.
- 37 Bu konuda Bkz; BATTAL, Ahmet, Özel Finans Kurumları, Ankara, 1999, s. 205.
- 38 "**Vesaik**"; günümüz konuşma ve yazın dilinde "belgeler" kelimesinin karşılığı olup "vesika"nın çoğuludur. Kelimenin uluslararası ticarete kullanılmaktadır. Taraflar arasındaki satış akdi ve ödemelerin yerine getirilmesi, malların ithal ya da ihrac edilmesi ile bu işlem sonrası ithalat-ihracat hesaplarının kapatılmasına kadar uluslararası ticaretin pek çok alanında gündeme gelmektedir. Daha geniş bilgi için Bkz; ÜNAY, Vecdi, **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilme Usulleri**, İstanbul, 1989, s. 57.
- 39 BATTAL, a.g.e., s. 254.
- 40 ÖZSOY, İsmail, Türkiye'de Katılım Bankacılığı, İstanbul, 2010, s. 37.
- 41 Daha geniş bilgi için Bkz; CEVDET, Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1997, s. 735-746.
- 42 AKKAYA Ümit, **Vesaik Mukabili ve Mal Mukabili Ödeme Şekillerinin Karakteristik Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2005, s. 18.



Danyal ARSARI / Avukat

İran- Bandar Türkmenlerinden olan 1987 doğumlu Avukat Danyal ARSARI İran-Bandar Anzalı Üniversitesi, Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra kazandığı bursla Türkiye'ye gelmiş ve İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı-Milletlerarası Özel Hukuk Bilim Dalında Yüksek Lisans yapmaktadır. Milletlerarası Aile Hukuku, Milletlerarası Sözleşmeler, Faizsiz Bankacılığın Hukuki Altyapısı ve Kullanılan Sözleşmeler, İslam Hukuku alanlarında çalışmalar yapmış bulunan ve anadili Türkmençe olan Arsari çok iyi derecede Türkçe, Farsça ve İngilizce bilmektedir.

EŞYANIN TAŞINMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK

Av. Esra BAYAR

GİRİŞ

Sosyal ve ekonomik hayattaki değişimlere paralel olarak günümüzde taşımacılık faaliyeti ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Taşımanın şekli ve ortamı değişmiş ve özellikle değişik ortamlarda ve farklı araçlarla taşıma gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Nitekim, özellik gösteren karma taşımalar (multimodal taşımalar) bu gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Taşımacılık alanındaki gelişmeler ve uluslararası ticaretin yoğunluk kazanmasıyla uluslararası taşımacılığın da önemi artmış bu alanda yaşanan hukuki sorunların giderilmesine yönelik çalışmalar çoğalmıştır. Özellikle uluslararası karakterli taşıma sözleşmeleri günümüzde ticari hayatın önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle de, uluslararası taşıma sözleşmelerinden doğan hukuki uyumsuzlukların çözümünde dünya çapındaki hukuki ilişkilere uygulanacak düzenlemelerin yeknesaklaştırılabilmesi yönünde çalışmalar yapılmıştır. Taşımacılığın dünya çapındaki ticarete önem arz etmesi sebebiyle, uluslararası taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak hukukun belirlenmesi de, sözleşmenin tarafları bakımından oldukça önemlidir.

Bu çalışmada ise, öncelikle taşıma sözleşmesi üzerinde durulduktan sonra, eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda, ilk olarak Türkiye'nin de taraf olduğu ya da olmadığı öncelikle uygulanması gereken milletlerarası anlaşmalarda yer alan kanunlar ihtilaf kurallarına değindikten sonra, Türk Hukukundaki gelişim ve 2007 tarihli 5718 sayılı MÖHUK md. 29 ile Roma I Tüzüğü ilgili maddesi hükümleri açıklanmaya çalışılacaktır.

I.TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Taşıma kavramını, eşyanın (yükün) veya insanın (yolcunun) yer değiştirmesi olayı olarak tanımlayabiliriz. Böylece, taşıma olayının konusunu da yolcu veya eşya'nın oluşturduğunu söyleyebiliriz.¹

Taşıma hukukuna konu olan taşımalar ise hukuken kişi olarak nitelenen varlıkların iradesi sonucu oluşan yer değiştirme hareketleridir. Bu sebeple, eşya taşımak isteyen kişi ile taşımayı üstlenen kişi arasında bir sözleşmenin bulunması gerekir. İşte bu sözleşmeyi taşıma sözleşmesi olarak adlandırmaktayız.²

Uluslararası konvansiyonlarda taşıma sözleşmesi tanımlanmamıştır. Taşıma sözleşmesinin tanımı, konvansiyon yanında uygulanacak hukuka göre belirlenecektir. Türk Hukukunda taşıma sözleşmesi ile ilgili genel hükümler Ticaret Kanunu'nun 762 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Ancak bu hükümlerde de taşıma sözleşmesinin açık ve genel bir tanımı yapılmamıştır.³ Şu an yürürlükte olan TTK md. 762'de sadece bu sözleşmenin taraflarından biri olan "taşıyıcı"yı tanımlamakla yetinmiştir. Yürürlükteki TTK hükümlerinin kaynağını oluşturan 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu'nun 887. Maddesinde ise, taşıma sözleşmesi, "bir nakliyecinin ücret mukabilinde, eşya veya eşhasın karada, sularda nakillerini taahhüt eylemesine nakil mukavelesi itlak olunur" biçiminde tanımlamıştır. Eski TK'nın bu tanımı ve TTK'nın navlun sözleşmelerine ilişkin 1016. Maddesini dikkate alarak, taşıma sözleşmesini, "taşıyıcının, yolcu veya eşyayı ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşme" biçiminde tanımlayabiliriz.⁴ 01.07.2012'de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı

Türk Ticaret Kanunu'nun 850. maddesi de sadece taşıyıcıyı, "taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi" olarak tanımlamakta ve "eşyanın her türlü yükü kapsadığını" belirtmektedir.⁵

II.TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Taşıma sözleşmesi için kanunda açık bir tanımın verilmemiş ve doktrinde de ortak bir tanımda uzlaşma olmaması sonucu, sözleşmenin unsurları da farklı sayı ve şekillerde incelenmektedir. Bunun sebebi ise Ticaret Kanunu anlamında taşıma sözleşmesiyle yalın taşıma sözleşmesi ayrımının gözden kaçırılmış olmasıdır. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesinin unsuru gibi görünen taşımacılığın ticari işletme niteliği, meslek edinilmesi, taşımanın taşıt niteliğine sahip araçlarla yapılması gibi koşullar, taşıma türlerine ilişkin özel hükümlerinin uygulama alanını belirlemektedir.⁶ Kanaatimizce tanım, kendisine ait unsurların bütününden oluşmalıdır. Bu nedenle de yukarıda yaptığımız tanıma göre taşıma sözleşmesinin unsurları; taşıma taahhüdü ve ücret olmak üzere ikidir.⁷

Taşıma sözleşmesinin ifası, eşyanın taşıyıcının gözetim ve denetimi altında belirli bir mesafe aralığında taşınması ile gerçekleşir.⁸ Başka bir ifade ile bu taşımanın üstlenilmesini yani taşıma taahhüdünü ifade etmektedir.⁹ Ücret genellikle bir miktar paranın ödenmesidir. Bununla birlikte gerek mahkeme içtihatları, gerekse doktrin ücret kavramının geniş yorumlanması fikrindedirler. Bu açıdan ücret, taşıyıcıya sağlanan herhangi bir menfaattir. Ancak taşıyıcıya sağlanan menfaatle, taşıma işinden yararlananın sağladığı menfaat arasında tam bir denklik aranmasa bile, hakkaniyete uygun bir denklik ilişkisinin bulunması gerekir.¹⁰

III.TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Taşıma sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup iş görme sözleşmeleri içinde yer almaktadır.¹¹ İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle, taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için öncelikle, taraflar arasında bir irade mutabakatının kurulması zorunludur.



Ancak taşıma sözleşmelerinin, bu genel başlık altında yer alan sözleşmelerden hangisine nitelikçe daha çok benzediği sorunu, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimde çözümlenmiştir. Alman hukukunda, taşıma sözleşmelerinde sonucun, başka bir deyişle, eşyanın belli bir yere götürülmesinin özel önemi üzerinde durularak, bu sözleşmelerin istisna sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Oysa İsviçre hukukunda, İsvBK 440/II ile vekalet hükümlerine yapılan yollamaya dayanarak, taşıma sözleşmelerinin özde bir vekalet sözleşmesi olduğu görüşü savunulmuştur.¹² Türk hukukunda hakim olan görüş istisna sözleşmesi olduğudur. Sabih Arkan, taşıma sözleşmelerinde sonucun, yani eşyanın belli bir yere ulaştırılmasının önemini dikkate alarak, bu sözleşmenin istisna sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir.¹³ Arslan Kaya'ya göre ise; taşıma sözleşmesi, TTK md. 762 vd. hükümleri ayrıntılı ve özellikle sorumluluk, senede bağlama gibi hususlarda kendine has düzenlemeye tabi tutulmuş olması sebebiyle sui generis bir sözleşmedir.¹⁴ Türk hukukunda hakim olan görüşe göre ise; taşıma sözleşmelerinden doğan ihtilaflara, ilişkinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde yürürlükteki Ticaret Kanunu'nun 762 vd. hükümleri öncelikle ve kıyasen uygulanmalı, geri kalan boşluklar ise eşya taşımalarında istisna, yolcu taşımalarında vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulmalıdır.¹⁵

IV.TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLERİ A.KLASİK AYRIMLAR

1.Gerçekleştiği Ortama Göre

Buna göre taşıma sözleşmeleri karayolu, havayolu, demiryolu, denizyolu ve iç su yolu taşıma sözleşmeleri şeklinde ayrıma tabi tutulur. Bu klasik

ayrımın içinde boru hatları (pipe-line) ile yapılan sıvı taşımalar ve multimodal taşımalar da yer almaktadır.

2.Konusuna Göre

Taşıma sözleşmeleri konusuna göre yolcu ve eşya taşıma sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

3.Özel Bir Düzenleme Kapsamında Olmasına Göre

Türk Hukukunda taşıma sözleşmeleri, hiçbir özel düzenlemenin kapsamına girmemesi halinde yalın; özel bir düzenleme kapsamında olması halinde ticari taşıma sözleşmeleri olarak ikiye ayrılabilir.¹⁶

4.Güzergahın Birden Fazla Devletin Sınırları İçinde Olmasına Göre

Taşımanın yapılacağı güzergahın tamamı tek bir devletin sınırları içinde kalıyorsa ulusal (iç) taşıma sözleşmesi; birden fazla devletin sınırları içinde olması halinde uluslararası taşıma sözleşmesi söz konusudur.¹⁷

5.Taşıyıcının Güzergahın Tamamında Taşımadan Sorumluluğu Üstlenip Üstlenmemesine Göre

Taşıma mesafesinin tek safhada kat edilmesi halinde basit, birden fazla safhada kat edilmesi halinde kombine taşıma sözleşmesinden söz edilir. Kombine taşımalarda birden fazla safhaların hepsi için tek bir taşıma sözleşmesi yapılması halinde direkt taşıma sözleşmesi; her bir safha için ayrı taşıma sözleşmesi yapılması halinde ise kesik/kesintili taşıma sözleşmesi vardır.¹⁸

a.Kesik/Kesintili Taşıma Sözleşmesi

Bu taşıma türünde taşıma mesafesi birden fazla safhaya ayrılmış ve her bir safha için ayrı bir taşıma sözleşmesi kurulmuştur. Kesik/kesintili taşımanın söz konusu olduğu hallerde her bir taşıyıcı, kendi taşıma sözleşmesinin niteliğine uygun düşen kuralara göre sorumlu olacaktır.¹⁹

b.Direkt Taşıma Sözleşmesi

Direkt taşıma sözleşmesinin unsurlarını;

- Taşıma mesafesinin birden fazla safhadan oluşması,
- Taşıyıcının güzergahın tamamında eşyayı taşımayı taahhüt etmiş olması,
- Taşımanın bütün safhaları için tek bir taşıma belgesinin düzenlenmiş olması ve tek bir ücretin öngörülmüş olması, olarak sayabiliriz.²⁰ Direkt Taşıma sözleşmeleri de kendi içlerinde zincirleme taşıma sözleşmesi ve multimodal taşıma sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

aa.Zincirleme Taşıma Sözleşmesi

Zincirleme taşıma sözleşmelerinde, eşyanın taşınması için aynı ortamda hareket eden araçların aktarma edilerek, art arda kullanılması gerekmektedir. Ayrıca art arda gerçekleştirilen taşımalar birbiriyle irtibatlı olmalıdır.²¹

bb.Multimodal Taşıma Sözleşmesi

Multimodal kavramı İngilizce olup, çok türlü anlamına gelmektedir. Ancak bu çok türlülik taşımanın yapıldığı araçlara göre değil, ortama göre (karayolu, deniz yolu, demiryolu, havayolu) belirlenir. Buna göre multimodal taşıma sözleşmesi; taşıyıcının eşyayı teslim aldığı yerden gönderilene teslim edileceği yere, “en az iki farklı ortamdaki” taşımayı üstlendiği sözleşmedir. Multimodal taşımalarda, taşıyıcı eşyayı gönderenden teslim almasından gönderilene teslim etmesine kadar değişik ortamlardan oluşan güzergahın tamamında taşınmasından dolayı, bunların tamamında veya hiç birinde taşımayı kendisi gerçekleştirirse dahi sorumluluğu üstlenmektedir.²²

6.Eşyaya Belirli Bir Yerin veya Aracın Tahsis Edilip Edilmemesine Göre

Taşıma sözleşmesinin konusu eşya veya eşya topluluğunun taşınması ise kırkambar (parça eşya taşıma) sözleşmesi vardır. Burada önemli olan belirli bir eşyanın taşınmasıdır. Taşıyıcı eşyanın taşınacağı yeri işin gereğine ve dürüstlük kurallarına

uygun olarak kendisi tayin eder ve başka eşyalarla birlikte taşıyabilir. Buna karşılık, taşıma aracının tamamını veya belirli bir bölümü tahsis edilerek eşyanın taşınması söz konusuysa charter sözleşmesinden söz edilir. Burada yer tahsisi, sözleşmenin esaslı bir unsurudur; ancak yer tahsisi ile birlikte taşıma taahhüdü de bulunmalıdır. Aksi halde, araç kirasından söz etmek gerekir. Charter sözleşmelerinde aracın tamamı belirli bir yüke tahsis edilmişse tam charter, taşıma aracının belirli bir yeri veya kısmı tahsis edilmiş ise kısmi charterden söz edilir (TTK md. 1016). Charter sözleşmeleri deniz ve hava taşımalarında hukuki kavram olarak yerleşmiş durumdadır. Örneğin, TTK md. 1016; TSHK md.118.²³

7. Taşımanın Başka Bir Taşıyıcıya Devredilip Devredilmemesine Göre

Taşıyıcı, gönderen ile yaptığı taşıma sözleşmesiyle üstlendiği taşıma işini, diğer bir taşıyıcıyla yaptığı ikinci bir taşıma sözleşmesiyle devredebilir. Bu halde gönderenle yapılan sözleşme asıl taşıma sözleşmesi, taşıyıcısı da asıl taşıyıcı olarak anılır. İkinci sözleşme ise alt (ara) taşıma sözleşmesi taşıyıcısı da alt taşıyıcı olarak ifade edilir. Alt taşıma sözleşmesi halinde, tek bir taşıma olmasına rağmen iki veya daha fazla taşıma sözleşmesi vardır.

Gönderen ile taşıma sözleşmesini yapan asıl taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin ifasını kısmen veya tamamen diğer taşıyıcılara devretmiş olsa dahi taşımanın bütün mesafelerdeki ifasından sorumludur. Zira alt taşıyıcılar, asıl taşıyıcının yardımcısı konumundadır. Alt taşıyıcılar ise, kural olarak devreden taşıyıcıya karşı kendi taşıma mesafeleriyle sınırlı olarak sorumludur. Ancak taşıma hukukuna ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, gönderenin/gönderilenin doğrudan doğruya alt taşıyıcıdan talepte bulunmasına imkan veren hükümler yer almaktadır.²⁴

B. MODERN TAŞIMA TEKNİKLERİNDEN DOĞAN AYRIMLAR

Burada modern taşıma tekniklerinden yalnızca ro/ro taşımacılığı, piggback taşımacılığı ve konteyner taşımacılığı açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Ro/ro Taşımacılığı ve Piggback (hackepack) Taşımacılığı

Ro/ro taşımacılığında, kara taşıma aracı üzerindeki yük indirilmeden deniz aracına bindirilerek taşınmaktadır. Kullanılan gemilere ro/ro gemisi denilmektedir. Kara nakil aracının yükü ile birlikte demiryolu arasında taşınması halinde ise piggback taşımacılığı vardır. CMR md. 2/1'de yüklü karayolu aracının yolun bir kısmında denizyolu, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yükü boşaltılmadan taşınması halinde CMR hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmekle, kendi kapsamına giren taşımalarda piggback ve Ro/ro taşımacılığını bir bütün olarak düzenlemiştir.²⁵

2. Konteyner Taşımacılığı

Genel olarak yükün konteyner denilen bir taşıma kabının içine konularak taşınmasını ifade eder. Bu sayede eşya, konteynerin açılıp kapanmasına gerek olmaksızın bir araçtan diğerine mekanik araçlar yardımıyla kolaylıkla aktarılmakta, istiflenmekte, depolanmakta ve bu işlemler sırasında zarar görme riski ile zaman kaybı azalmaktadır. Böylece eşyanın değişik ortamlarda taşınması kolaylaşmaktadır.²⁶

V. ULUSLARARASI KONVANSİYONLARIN UYGULAMA ALANI VE ULUSLARARASI KONVANSİYONLAR KAPSAMINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLAR

A. ULUSLARARASI KONVANSİYONLARIN UYGULANMA ŞARTLARINA ve KONVANSİYONLAR KAPSAMINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLARA GENEL BİR BAKIŞ

Taşıma sözleşmelerinin ifa yeri, kural olarak, eşyanın gönderilene teslim edildiği yerdir. Taşımanın başladığı yer ile sona erdiği yerin iki ayrı devlet ülkesi sınırları içerisinde bulunması halinde uluslararası taşıma söz konusu olmaktadır. Bu, eşyanın teslim ve tesellüm yerlerinin iki farklı devlet ülkesinin sınırları içinde bulunması demektir. Bu iki devletten birinin ya da her ikisinin akit devlet olması uluslararası taşımaları düzenleyen sözleşmelerin uygulan-

ma şartını oluşturmaktadır. Taşıma sözleşmesinin ilgililerinin tabiiyetlerinin ve yerleşim yerlerinin, söz konusu sözleşmelerin uygulanma şartları bakımından, herhangi bir önemi bulunmamaktadır.²⁷

Konvansiyonlar yanında uygulanacak kural- ların bir kısmı, bizzat ilgili konvansiyonun içe- riğinde başka kurallara yapılan atıflarla belirlen- miştir. Uluslararası Konvansiyonlardaki atıfların, ilgili devletin kanunlar ihtilafı kurallarını kapsa- yıp kapsamadığı açık değildir. Ancak uluslararası Konvansiyonlarda kanunlar ihtilafı şeklinde atıflar olduğu gibi, doğrudan doğruya diğer uluslararası düzenlemelere yapılan atıflar da vardır. Bu iki farklı atıf şeklinin birlikte bulunması ve bir açıklık bu- lunmaması, söz konusu atıfların doğrudan maddi hukuka ait olduğunu destekler niteliktedir.²⁸

B.CMR'NİN UYGULAMA ALANI VE CMR KAPSAMINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLAR

1.Uygulama Alanı

CMR'nin (Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Sözleşmesi ve CMR'ye ait Protokol)²⁹ uygulanma şartları md. 1'de açıklanmıştır.³⁰ Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

Taşıma işinin ücret karşılığında üstlenilmesini öngören bir sözleşme yapılmış olmalıdır (fk. 1). Komisyoncunun taşıyıcı sayıldığı haller dışındaki komisyon sözleşmeleri bu kapsama girmemektedir. Ücret ise para ile ölçülebilen başka bir menfaat de olabilmektedir.

Taşımanın konusu eşya olmalıdır (fk.1). Milletlerarası posta anlaşmaları uyarınca yapılan taşımalar ile cenaze ve ev eşyası taşımaları eşya kapsamında değerlendirilmemektedir.

Taşıma belirli tür taşıtlarla karayolunda gerçek- leştirilmelidir.

Eşyanın taşıyıcıya teslim olunduğu yer ile bun- ların gönderilene teslim edileceği yerin iki ayrı dev- letin sınırları içinde bulunması bu iki devletten hiç olmazsa bir tanesinin CMR'ye taraf olması gerekir.³¹

2.CMR'de Yer Alan Kanunlar İhtilafı Kuralı Şeklindeki Atıflar

a. Sözleşmenin Yapıldığı Yer Hukukunun (Lex Loci Contractus) Uygulanacağı Haller

Taşıma senedindeki matbu imzaların veya imza yerine, gönderen ve taşıyıcının mühürlerinin kul- lanılmasının geçerliliği, düzenlendiği yer hukuku- na (Lex Loci Contractus) göre belirlenir (CMR md. 5/1).

b. Eşyanın Bulunduğu Yer Hukukunun (Lex Rei Sitea) Uygulanacağı Haller

1-Taşıyıcının eşyayı satma yetkisini kullanması gereken (CMR md. 16/3) hallerde takip edilecek satış usulü, eşyanın bulunduğu yer hukukuna –ka- nun veya teamüllerine- (Lex Rei Sitea) göre belirle- nir (CMR md. 16/5).

2-Kaybolan eşyanın bulunmasından sonra, hak sahibinin (gönderen veya gönderilen) kanuni süre (30 günlük) içinde eşyayı istememesi (CMR md. 20/3,4) veya tazminatın ödenmesinden sonraki bir yıllık süre içinde eşyanın bulunmaması sebebiy- le (CMR md. 20/2,4), böyle bir süreyi beklemeye gerek kalmaması halinde, taşıyıcı, eşya üzerinde bulunduğu yer hukukuna uygun olarak (Lex Rei Sitea) tasarrufta bulunabilir (CMR md. 20/4).

c.Mahkemenin Hukukunun (Lex Fori) Uygulanacağı Haller

1-Taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, sınırla- yan veya ispat yükümlülüğünü karşı tarafa yük- leyen hükümlerden yararlanamaması sonucunu do- ğuran ve zamanaşımı süresinin bir yıldan üç yıla çıkmasına sebep olan, kasta eşdeğer sayılan kusuru- nun tespiti, davaya bakan mahkemenin hukukuna (Lex Fori) göre tespit edilir (CMR md. 29/1, CMR md. 32/1).

2-Zamanaşımının kesilmesi veya durması sonu- cunu doğuran sebeplerin tespiti, -CMR md. 32/2'ye uygun olarak, taşıyıcıya yöneltilecek yazılı talep dı- şında- davaya bakan mahkemenin hukukuna (Lex Fori) göre belirlenir (CMR md. 32/3).³²

C.COTIF/CIM'İN UYGULAMA ALANI VE COTIF/ CIM KAPSAMINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLAR

1.COTIF / CIV, CIM'in Uygulama Alanı

Türkiye, Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin 9 Mayıs 1980 tarihli sözleşmeye COTIF,³³ Sözleşme'ye Ait Protokollere,³⁴ ve COTIF'e ait Ekler olan, Demiryolu ile Uluslararası Yocu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesiyle İlgili Bileşik Hükümler CIV³⁵ ile Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi ile İlgili Bileşik Hükümlere CIM³⁶ taraftır. Burada Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'nin (COTIF) B Eki'ni teşkil eden Demiryolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi ile İlgili Bileşik Hükümler CIM üzerinde durulacaktır. Bu nedenle COTIF/CIM kısaltması kullanılacaktır. COTIF/CIM en az iki devletin ülkelerinin sınırları içerisinde geçen tüm eşya taşımalarına uygulanmaktadır. Taşıma konusu eşyanın buradaki anlamı geniştir, yolcu bagajı dışındaki her şeyi kapsamaktadır. Taşımanın sözleşme hükümlerine tabi olması için en az iki akit devletin topraklarından geçmesi yetmez, ayrıca bu taşımanın CIM'deki hat listesine kayıtlı güzergah üzerinde yapılmış olması gerekir. COTIF hükümleri uluslararası direkt taşımalar bakımından uygulanmaktadır.³⁷

2.Genel Kanunlar İhtilafı Kuralı

CIM'de hüküm bulunmayan hallerde hangi hükümlerin uygulanacağı, CIM md. 10'da gösterilmiştir. Buna göre, "Bileşik hükümler, tamamlayıcı hükümler ve uluslar arası tarifelerde özel koşullar olmaması halinde ulusal hukuk" uygulanır. Dolayısıyla, CIM'in uygulama alanına giren taşımalardan doğan uyuşmazlıklar, öncelikle CIM hükümlerine göre çözümlenmeye çalışılacaktır. Ancak CIM hükümleri, bazı devletlerin kendi aralarındaki trafikte, Avrupa Ekonomik Birliği ile ilgili antlaşmalar gibi, uygulanmasını istedikleri bazı antlaşmaların hükümlerinin uygulanmasına engel değildir (CIM md. 66). Böylece, söz konusu antlaşmalara, CIM hükümlerine göre öncelik tanınmıştır. Bu istisnai hallerin dışında, uluslar arası demiryoluyla eşya taşıma sözleşmelerine uygulanacak kurallar, madde 10'da yer alan genel kurala göre belirle-



nir.³⁸ CIM kapsamındaki taşıma sözleşmelerinde, Konvansiyon yanında uygulanacak ulusal hukuk açıkça gösterilmiştir. Buna göre "tamamlayıcı hükümler ve uluslar arası tarifelerde özel koşullar olmaması halinde", uygulanacak ulusal hukuk, kanunlar ihtilafı kuralları dahil olmak üzere hak sahibinin haklarını kullandığı devletin hukukudur (CIM md. 10/2).³⁹

2.Kanunlar İhtilafı Kuralı Şeklinde Atıflar

a.Sözleşmenin Yapıldığı Yer Hukukunun (Lex Loci Contractus) Uygulanacağı Haller

1-Taşıma belgesinde, gönderenin (gönderici) imzasının bulunmasının gerekip gerekmediği veya bunun elle, baskı veya damga aracılığı ile atılıp atılmayacağı, gönderici garda yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (CIM md. 13/1-h/I).

2-"Tam vagon" ve "parça eşya" kavramları, çıkış garında yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (CIM md. 13/1-h/II).

3-Gönderici garda yürürlükte olan hükümler masrafların sadece taşıma belgesinin ikinci nüshasında belirtilmesi gerektiğini özellikle öngörmediği takdirde, gönderici garın peşin olarak tahsil ettiği masraflar, hem taşıma belgesinde, hem de ikinci nüshasında belirtilmelidir (CIM md. 15/8).

4-"Teslimde kıymet ücreti" taşımanın yapıldığı tüm parkurlar için, gönderici demiryolunun tarifelerine göre hesap edilir" (CIM md. 16/2).

5-Eşyanın konulduğu ambalaj, CIM md. 19/2'ye ve gönderici garda yürürlükte olan hükümlere uygun olmalıdır.

6-Eşyanın taşımaya teslimi, gönderici garda yürürlükte olan hükümlere uygun olmalıdır (CIM md. 20/1).

7-Bileşik hükümlerle veya demiryoluyla gönderen arasındaki özel bir sözleşmeyle düzenlenmediği takdirde, yükleme gönderici garda yürürlükte olan hükümlere göre, ya demiryoluna ya da gönderene aittir (CIM md.20/2).

8-Vagonların üzerine mühürlerin vurulması gönderici garda yürürlükte olan hükümlerce düzenlenir (CIM md. 20/5).⁴⁰

b.Eşyanın Bulunduğu Yer Hukukunun (Lex Rei Sitea) Uygulanacağı Haller

1-Varış garında yürürlükte olan hükümlere uygun yapımları koşuluyla, eşyanın gümrük yetkililerine veya demiryollarının korumasında olmayan gümrük işleri veya antrepolarına verilmesi ile, demiryolu veya bir kamyoncu nezdindeki bir demiryolu veya bir genel ambarında ambarlanması, alıcıya yapılmış teslim kabul edilir (CIM md. 28/2).

2-Demiryolunun eşyayı varış garından başka yerde, gönderilenin ikametinde, özel iltisak hattında veya bir demiryolu ambarında teslim etme hakkı veya zorunluluğu olup olmadığı, varış garında yürürlükte olan hükümlere veya alıcı ile yapılan sözleşmeye göre belirlenir (CIM md. 28/3).

3-Teslim engellerine ilişkin CIM'de düzenlenmeyen hususlarda, demiryolu teslim yerinde yürürlükte olan mevzuat uyarınca işlem yapar (CIM md. 34/5/1).

4-Taşıma engelleri sebebiyle taşımanın durdurulması halinde, demiryolu tarafından istenilen talimat hak sahibi tarafından makul süre içinde verilmez veya verilen talimat uygulanamaz nitelikte ise, demiryolu işletmesi taşımanın durdurulduğu yerde yürürlükte olan mevzuatın hükümlerine göre işlem yapar (CIM md. 33/6).

5-“...ve teslim varış garında yürürlükte olan talimatlar uyarınca yapılır”)CIM md. 28/6).⁴¹

c.Mahkemenin Hukukunun (Lex Fori) Uygulanacağı Haller

1-Kısmi bir kayıp veya hasar halinde, demiryolu bunun sebebini, önemini, eşyanın durumunu, miktarını ve meydana geldiği yeri belirten bir tutanak düzenler (CIM md. 52/1). Hak sahibi, tutanağın saptadığı şeyleri kabul etmediği takdirde, bu tespitin taraflarca veya mahkemece tayin edilen bilirkişi tarafından yapılmasını talep edebilir. İşte bu davanın usulü, saptamanın yapıldığı devletin hukukuna tabidir (CIM md. 52/2).

2-Konvansiyon tarafından belirlenen hükümler (CIM md. 53/3) saklı kalmak üzere, zamaşımının durması ve kesilmesi hak sahibinin haklarını kullandığı devletin ulusal hukukuna tabidir (CIM md. 58/5).⁴²

D.VARŞOVA KONVANSİYONU'NUN UYGULAMA ALANI VE (VK) KAPSAMINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLAR

1.Varşova Konvansiyonu'nun Uygulama Alanı

Uluslararası hava hususi hukukunda akdi alanda 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu (Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme)⁴³ ve bunu değiştiren Lahey Protokolü⁴⁴ hükümleri uygulanmaktadır.⁴⁵ Varşova Sözleşmesi uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası insan, bagaj ya da eşya (yük) taşımalarına uygulanır. Uçak, helikopter, balon, planör ya da benzeri hava araçları ile bir ücret karşılığında yapılan taşıma sözleşmesi olmalıdır. Varşova sözleşmesi yolcu, bagaj ya da yük taşımalarına uygulanır. Posta taşımaları kapsam dışı bırakılmıştır. Hareket ve varış yeri akit bir devlet olması halinde akit olmasa bile bir başka devlet ülkesine uğrak öngören taşımalar da uluslararası taşımalardır.⁴⁶

2.Varşova Konvansiyonu'nda Yer Alan Kanunlar İhtilafı Kuralı Şeklindeki Atıflar

Varşova Konvansiyonu'nda⁴⁷ kanunlar ihtilafı kuralı şeklinde yapılan atıfların tamamı lex foriye yapılmıştır.

1-Yolcu ve bagaj taşımaları ile yük taşımalarında gecikme nedeniyle oluşan zararlara, zarar gören kişinin kusurunun neden olduğu veya iştirak ettiği taşıyıcı tarafından ispat edildiği takdirde, “mahkeme kendi kanunu hükümleri uyarınca sorumluluğunu azaltabilir veya kaldırabilir” (VK md. 21/1).

2-Yolcu taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğunu belirleyen mahkeme, kendi hukukuna göre mümkün olduğu takdirde zararın periyodik olarak (irat şeklinde) ödenmesine karar verebilir (VK md. 22/1).

3-Mahkeme, davacının yaptığı mahkeme masraflarının veya dava ile ilgili olarak yaptığı diğer masrafların bir bölümünün veya tamamının ödenmesi gerektiğine, kendi hukukuna göre karar verir (VK md. 22/4).

4-Mahkeme, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerden yararlanamaması sonucunu doğuran “kasıtlı davranışa eş değerde sayılan” kusurun takdirini, kendi hukukuna göre yapar (VK md. 25/1).

5-Usul sorunları davanın açıldığı mahkemenin kanunlarına göre çözümlenecektir (VK md. 28/2)

6-VK md. 29/1’de düzenlenen hak düşümü süresinin hesaplanma usulü, davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir (VK md. 29/2).⁴⁸

E. HAMBURG KURALLARI İLE 1980 TARİHLİ BM KONVANSİYONU’NUN UYGULAMA ALANI VE KAPSAMLARINDAKİ TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK DİĞER KURALLAR

1.Hamburg Kuralları’nın Uygulama Alanı

Deniz yoluyla uluslararası taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuka yeknesaklık ihtiyacı sonucu 1921 tarihli Lahey Kuralları hazırlanmıştır. Lahey Kuralları aslında uluslararası deniz taşıma sözleşmesi ile ilgili her türlü soruna çözüm bulmaktan öte, sadece konişmento şartlı taşımalara ve konişmentoya ilişkin kurallar getirmiştir. Lahey Kuralları dünya genelinde kabul görmüştür. Yeknesaklık çalışmaları devamında 23.06 1977’de Visby kural-

ları yürürlüğe girmiş ancak Lahey kuralları kadar büyük ölçüde kabul görmemiştir. 06-31 Mart 1978 tarihlerinde düzenlenen BM Denizde Eşya Taşıma Konferansı’na alternatif bir metin olarak Hamburg kuralları sunulmuş ve büyük bir çoğunlukla kabul edilmiştir. Türkiye Konvansiyona henüz taraf olmamıştır.⁴⁹

Hamburg Kuralları’nda konişmento temelli tespit yerine, taşıma sözleşmesi temelli uygulamaya yer verilmektedir. Şöyle ki, deniz taşıma sözleşmesinde tespit edilen yükleme limanının ya da boşaltma limanının veya yükleme limanlarından birinin Konvansiyon ülkesinde bulunması ve gerçek boşaltmanın bu limanda vuku bulması gerekir. Ayrıca konişmento veya sözleşmenin delillerini oluşturan diğer belgelerin taraf devlet ülkesinde hazırlanmış olması ya da bu belgelerde hukuk seçimi yoluyla bu kurallara veya bu kuralları iç hukuk haline getirmiş ülke hukukuna atıfta bulunulmuş olması gerekmektedir. Bu beş ihtimalden birinin gerçekleşmiş olması halinde Hamburg Kuralları’na tabi bir uluslararası taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilecektir.⁵⁰

Hamburg Kurallarının uygulama alanı, uluslararası alanda hukukun birleştirilmesi amacına uygun olarak geniş bir uygulama alanı sağlayacak şekilde ve bütün olasılıklar dikkate alınarak md. 2’de gösterilmiştir. Buna göre, Hamburg Kuralları iki ayrı devlet limanları arasında denizyoluyla eşya taşınması amacıyla kurulan ve Konvansiyonun md. 2/1’de belirtilen nitelikleri haiz bütün sözleşmelere uygulanır. Bunun dışında taşıma sözleşmesinin taraflarının, ilgililerinin veya geminin milliyetinin ya da konişmento veya bunun yerine diğer bir taşıma belgesinin düzenlenip düzenlenmediğinin, Konvansiyonun uygulanması bakımından önemi yoktur.⁵¹ Hamburg Kuralları md. 1/6’ya göre, denizyoluyla eşya taşıma sözleşmeleri, eşyanın sadece denizyoluyla taşınmasının taahhüt edildiği, navlun sözleşmeleri ve deniz taşımasını içeren multimodal taşıma sözleşmeleri olmak üzere iki çeşittir. Ancak denizyoluyla eşya taşımaya içeren multimodal taşıma sözleşmeleri, sadece denizyoluyla taşımanın yapıldığı kısımla sınırlı olmak üzere Hamburg Kuralları kapsamına girmektedir.⁵²

2.1980 Tarihli Eşyanın Uluslararası Karma (Multimodal) Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) tarafından Cenevre'de 24 Mayıs 1980'de oybirliği ile taraf devletler imza ve kabulüne sunulmuştur. Konvansiyon henüz yürürlüğe girmemiştir. Buna rağmen taraflarca seçili hukuk olarak karma taşımalarda uygulama alanı bulması mümkündür.⁵³ Uluslararası multimodal taşıma sözleşmesinin varlığı ve taşımanın başladığı ya da son bulduğu iki ayrı devletten birinin akit devlet olması halinde uygulanmaktadır.⁵⁴ Karma ya da multimodal taşıma, taşıma ediminin birden fazla yöntemle gerçekleştirilmesidir. Ana unsurlar taşıma yöntemlerinden en az iki tanesinin tek bir sözleşme konusu olacak şekilde karma olmasıdır.⁵⁵

3.Hamburg Kuralları ve 1980 Tarihli BM Konvansiyonu Tarafından Belirlenen Kurallar

Hamburg Kuralları ve 1980 tarihli Konvansiyonda, Konvansiyon yanında uygulanacak kurallara yapılan atıfların çoğu birbirlerinin aynısı ya da taşıma şekline kaynaklanan çok küçük değişikliklerle benzeridir. Tekrardan kaçınmak amacıyla her iki Konvansiyonda ortak olan atıfları birlikte inceleyerek daha sonra farkları ortaya konacaktır.

4.Hamburg Kuralları ve 1980 Tarihli BM Konvansiyonu'ndaki Kanunlar İhtilafı Kuralı Şeklindeki Ortak Atıflar

a.Sözleşmenin Yapıldığı Yer Hukukunun (Lex Loci Contractus) Uygulanacağı Haller

Konişmentoda/Multimodal taşıma senedinde yer alan imzaların el yazısı, faksimile baskı, zımba ıstampa, sembol şeklinde veya mekanik veya elektronik herhangi bir vasıta ile atılmasının geçerliliği, Konişmentonun/Multimodal taşıma senedinin düzenlendiği yer hukukuna (Lex Loci Contractus) göre belirlenir (HK md. 14/3, BMK md. 5/3).⁵⁶

b.Eşyanın Bulunduğu Yer Hukukunun (Lex Rei Sitea) Uygulanacağı Haller

1-Taşıyıcının/MTO'nun eşyayı gönderen veya onun hesabına hareket eden kişiden değil de, yük-



leme amacıyla kendisine teslimi mecburi bir makam veya üçüncü kişiden teslim alması yüklemek limanı/ yeri hukukuna (Lex Rei Sitea) tabidir (HK md. 4/2-a,ii ; BMK md. 14/2-a,ii).

2-Gönderilenin eşyayı teslim etmediği ve bu durumun sözleşmede düzenlenmediği hallerde, taşıyıcı/MTO boşaltma limanı/ teslim yeri kanunları veya orada cari ticari teamüle (boşaltma limanı/ teslim yeri hukukuna = Lex Rei Sitea) göre eşyayı gönderilenin emrine amade kılar (HK md. 4/2-b,ii ; BMK md. 14/2-b, ii), ya da boşaltma limanı/teslim yeri kanun ve nizamlarına (teslim yeri hukuku = Lex Rei Sitea) göre, eşyanın kendilerine teslimi mecburi olan makam veya üçüncü kişiye teslim eder (HK md. 4/2-b,ii; BMK md. 14/2-b,iii).⁵⁷

c.Mahkemenin Hukukunun (Lex Fori) Uygulanacağı Haller

1-HK/BMK'ya tabi taşıma sözleşmelerinden doğan davalar, HK md. 21/1-2 BMK md. 26/1'de belirlenen ve davacının seçimine bırakılan yerlerden birinde açılmak zorundadır (HK md. 21/3; BMK md. 26/2). Ancak davacı tarafından seçilen mahkemenin, öncelikle ait olduğu devletin hukukuna göre, söz konusu Konvansiyonlar kapsamındaki taşıma sözleşmelerinden doğan davalara bakmaya yetkili olması gerekir (HK md. 21/1 BMK md. 26/1).

2-Taraf devletlerin mahkemelerin geçici veya koruyucu tedbirler bakımından yargı yetkileri Konvansiyonların yargı yetkisini düzenleyen hükümlerinin (HK md. 21/1 ve 2 BMK md. 26/1) dışında tutulmuştur (HK md. 21/3 BMK md. 26/2).

3-Taşıma sözleşmesinin ve konişmentonun /taşıma senedinin içerdiği kayıtların doğrudan veya dolaylı olarak, HK / 1980 tarihli Konvansiyona aykırılık sebebiyle geçersiz olması (HK md. 23/1 BMK

md. 28/1), veya HK md. 23/3 BMK md.28/3'de yer alan beyanın yapılmamasından dolayı, eşya üzerinde hak sahibi olanların uğradığı zararlar Konvansiyon hükümlerine göre ödenecek ziya, hasar ve gecikme tazminatı miktarınca, taşıyıcı/MTO tarafından tazmin edilmelidir. Hak sahibinin zararlarını tazmin ettirmek için yaptığı masraflara karşılık olarak, taşıyıcının/MTO'nun ödeyeceği ek miktar, takibin yapıldığı ülkenin hukukuna göre belirlenir (HK md. 23/4 BMK md. 28/4).

4-Rücu davası, takibatın yapıldığı devletin kanunlarında belirlenen süreye uygun olmak şartıyla, HK md.20 BMK md.25'de taşıma sözleşmesinden doğan davalar için belirlenmiş zamanaşımı süreleri dolduktan sonra da açılabilir (HK md. 20/5 BMK md. 25/4). Ancak, sorumluluk davasının açıldığı ülkenin kanunları tarafından tanınan süre, rücu davasını açan kişinin sorumluluk davasından doğan talebi yerine getirdiği veya davanın kendisine tebliğ olduğu tarihten itibaren 90 günden az olamaz (HK md. 20/5 BMK md. 25/4).⁵⁸

5.Hamburg Kurallarında ve 1980 Tarihli BM Konvansiyonu'nda Farklı Olan Kanunlar İhtilafı Kuralı Şeklindeki Atıflar

Kanunlar ihtilafı kurallarına benzeyip de, Konvansiyonlardan sadece birinde yer alan tek atfı BMK'da bulunmaktadır. Buna göre, multimodal taşıma senedinde yer alması gereken kayıtlar, 1980 tarihli Konvansiyonun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bunların dışında kalan detaylarda, tarafların getirdiği hükümlerin geçerliliği, taşıma senedinin düzenlendiği yer hukukuna (sözleşmenin yapıldığı yer hukukunun=Lex Loci Contractus) göre belirlenir (BMK md. 8/1-o).⁵⁹

F. GENEL HÜKÜMLERE GÖRE BELİRLENEN HUKUK

CIM dışındaki Konvansiyonlarda (CMR, VK, HK, BMK) belirli bazı hususlarla sınırlı olmak üzere, ulusal hukuklara veya uluslararası düzenlemelere yaptığı belirli atıflar dışında, genel nitelikli bir kanunlar ihtilafı kuralı getirilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu Konvansiyonların bu meselenin çözümünü, genel hükümlere bıraktığı anlaşılmaktadır. Buna göre, ilk olarak, Konvansiyonlardaki boşluk-

ların doldurulması konusunda taraflarca bir çözüm getirilip getirilmediğine bakmak gerekir. Taraflar herhangi bir çözüm getirmedikleri hallerde ise davaya bakan mahkeme, kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan ulusal hukuku uygulayarak, Konvansiyonlardaki boşlukları dolduracaktır.⁶⁰

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak kuralların taraflarca belirlenmesinde, en sık olarak üç değişik yöntem kullanılmaktadır. Bunlar; genel işlem şartları, sözleşme kayıtları ve hukuk seçimidir.

Genel İşlem Şartları: Taşıma sözleşmesinin taraflarından biri, sözleşmenin bir kısım şartlarını hazırlayarak diğer tarafa kabul ettirebilir. Genel işlem şartları, diğer tarafın kabul iradesiyle sözleşmeye dahil olduğu için onun içeriğinden sayılır. Genel işlem şartları, Konvansiyonların ve yetkili ulusal hukukun emredici hükümlerine aykırı olmaz.

Sözleşme Kayıtları: Sözleşmede yer alan şartların tamamı, genel işlem şartları niteliğinde değildir. Bir kısım kayıtlar, tarafların karşılıklı müzakereleri ve irade mutabakatı sonucu sözleşmede yer almış olabilir. Bunlar da ancak, Konvansiyon hükümlerini ihlal etmediği takdirde geçerlidir.

Tarafların seçtikleri hukuk: Uluslararası nitelikteki taşıma sözleşmelerinin tarafları, aralarındaki sözleşmede belirli bir ulusal hukuka genel bir atfı (hukuk seçimi) yaparak, Konvansiyonlardaki boşlukların doldurulmasını sağlayabilirler. Hukuk seçiminin şekil bakımından geçerliliği ise lex foriye tabidir.⁶¹ Davanın Türkiye'de görüldüğü hallerde ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun'un⁶² 29'uncu maddesi uygulanacaktır.

Eşyanın Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler kenar başlıklı ilgili madde 29 şu şekilde bir hüküm içermektedir:⁶³

(1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönde-

renin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.

(3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.

VI. MÖHUK md. 29 HÜKMÜNÜN ve TÜRK HUKUKUNDAKİ SÜRECİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.MÜLGA 1982 TARİHLİ 2675 SAYILI MÖHUK HÜKMÜ ve ÖNCESİ

22.11.1982 tarihinde 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Türk Hukukunda taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda açık bir kural, bir milletlerarası özel hukuk kodu bulunmadığı gibi, 1982 tarihli 2675 sayılı MÖHUK'da da özel bir hüküm bulunmamakta idi. Bu durumda taşıma sözleşmesi de, diğer sözleşmelerle birlikte borç sözleşmelerine ilişkin genel bağlama kuralının kapsamı içinde idi. Türk Hukukunda sözleşmeler alanında bağlama kuralı, taraflar başka bir hukukun uygulanması konusunda anlaşmamış iseler "karakteristik edimin ifa yeri" olarak kabul edilmekte idi. Doktrinde ileri sürülen bu bağlama kuralı 22.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı MÖHUK md. 24 ile kanunlaşmış idi.⁶⁴

1982 tarihli 2675 sayılı MÖHUK md. 24'e göre, uluslararası karakterli taşıma sözleşmelerine tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları halinde uygulanacak hukuk, borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku idi. Taşıma sözleşmeleri bakımından borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edim, taşıyanın edimidir ve taşıyanın edimini ifa ettiği yer, tarafların anlaşmasına göre taşıma işinin tamamlandığı yerdir.⁶⁵ Oysa bu bağlama kuralı, AET Anlaşmasında ve pek çok ülkenin Kanunlar İhtilafı sisteminde benimsenen ve uluslararası taşıma sözleşmelerinin mahiyetine uygun düşen kuraldan uzaklaşması sebebiyle eleştirilmiştir. Cemal Şanlı'ya göre; AET Anlaşması ile bu Anlaşmadaki

düzenlemeyi benimseyen Kanunlar İhtilafı sistemine göre, uluslararası karakterli taşıma sözleşmelerine –bir hukuk seçiminin yokluğunda- uygulanacak hukuk; karakteristik edimin ifa yeri hukuku değil, karakteristik edim borçlusunun hukuku olmalıdır. Bu da, karakteristik edim borçlusu olan taşıyıcının mutad meskeni veya idare merkezinin bulunduğu ülke hukukudur (Lex Portitoris).⁶⁶

Bu nedenle, uluslararası ticarete en sık olarak karşılaşılan sözleşme tiplerinden olan eşya taşıma sözleşmesinin özellikleri ve doktrindeki görüşler dikkate alınarak, Roma I Tüzüğü'nün "taşıma sözleşmeleri"ne ilişkin hükmünden esinlenilerek, 2007 tarihli 5718 sayılı MÖHUK md. 29'da taşıma sözleşmeleri için ayrı bir bağlama kuralı düzenlenmiştir.

B.2007 TARİHLİ 5718 SAYILI MÖHUK md. 29 HÜKMÜ

Uluslararası Konvansiyonlarda daha çok maddi hukuku birleştiren düzenlemeler yapılmıştır. Bünyelerinde kanunlar ihtilafı kuralları içermeleriyle beraber, taşıma hukukunu tamamen kapsayacak nitelikte bağlama kuralları mevcut değildir. Sözleşmelerin açıkta bıraktığı alanlarda veya ilgili konudaki milletlerarası sözleşmelerde hiç bağlama kuralı bulunmayan taşıma sözleşmelerinde uygulanacak hukuk MÖHUK md. 29'a göre belirlenecektir.⁶⁷

MÖHUK'da yabancılik unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuk genel olarak madde 24'de düzenlenmiş, madde 29'da ise özel olarak taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, MÖHUK md. 29 sadece eşyanın taşınmasına ilişkindir. Kişilerin taşınması geniş şekilde maddi hukuk anlamında milletlerarası sözleşmelerle düzenlenmiştir. Sözleşmelerde düzenleme olmayan alanlarda ise hangi hukukun uygulanacağı MÖHUK md. 24 (4)'deki genel kurala tabi tutulacaktır.⁶⁸

MÖHUK md. 29/1'e göre, Kanun'un sözleşmeden doğan borç ilişkilerindeki genel yaklaşımına uygun olarak eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler bakımından da taraflara aralarındaki sözleş-

meye diledikleri devletin hukukunu seçme imkanı tanınmaktadır.⁶⁹ MÖHUK md. 24/1 hükmü de aynı yöndedir.

Uygulanacak hukuk, sözleşme sırasında ya da sözleşmenin kurulmasından sonra, açık veya örtülü olarak belirlenebilmektedir. Uygulanacak hukukun sonradan belirlenmesi md. 24/3 uyarınca üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geçmişe etkilidir. Yine md. 24/1'e göre örtülü olarak belirleme şüpheye yer bırakmayacak şekilde olmalıdır.

Konuyla bağlantılı olarak Yargıtay HGK'nın 1979/1775 E. 1981/563 K. 03.07.1981 tarihli kararı, Gülören Tekinalp tarafından doktrinde, uluslararası taşıma sözleşmesi ile ilgili açık bir hukuk seçiminin varlığından bahsedilemediği bir durumda taşıma sözleşmesi maddelerinden birinde yabancı hukukun (olayda Alman Hukuku'nun) uygulanacağı konusundaki şartın yabancı hukukun örtülü olarak seçildiğine işaret ettiği halde, uygulanacak hukuk tespit edilirken hukuk seçimine ilişkin araştırma yapılmadan, o dönemde yürürlükte olan MÖHUK düzenlemesi gereğince taşıma sözleşmesindeki karakteristik edimin ifa yeri olan Türk hukukunun uygulanması eleştirilmiştir.⁷⁰

MÖHUK md. 29/2'de ise tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde "taşıyıcının esas işyeri" hukuku objektif bağlama kuralı olarak tespit edilmiştir. Bu işyeri, kötü niyetli değişikliklerin önlenmesi amacıyla sabitleştirilerek, sözleşmenin kuruluşu anına bağlanmıştır.⁷¹

"Taşıyıcının esas işyeri" hukukunun taşıma sözleşmelerine uygulanabilmesi için üç ayrı duruma ilişkin bazı şartların da varlığına ihtiyaç vardır. Bunlar, taşıyıcının esas işyerinin aynı zamanda (1) gönderecinin de esas işyeri olması veya (2) eşyanın yükleme veya (3) boşaltma yeri olmasıdır. Bu üç şarttan bir tanesinin gerçekleşmesi halinde sözleşmeye taşıyıcının esas işyeri hukuku uygulanabilecektir. Eğer taşıyıcının "esas işyeri" yanında sayılan şartlardan biri mesela, yükleme yeri de aynı yere MÖHUK md. 29 uyarınca "taşıyıcının esas işyeri" hukuku uygulanacaktır. Aksi halde MÖHUK md. 24(4)'de düzenlenen kural işiye hakim olacaktır.⁷²

AT'nin Tüzük haline getirdiği Roma I'den esinlenen MÖHUK md. 29'un uygulama alanına, tekseferlik çarter sözleşmeleri de dahil edilmiştir. Çarter sözleşmelerinin çoğu sadece eşya taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Çarter sözleşmelerinde hizmet veya kira unsuru öne çıkarsa MÖHUK md. 29 (1) uygulanamayacaktır.⁷³

MÖHUK md. 29/3'de ise, yine MÖHUK md. 24 ve diğer sözleşme hükümleri ile uyumlu olarak hakime bir istisna kuralı getirilmiştir. Buna göre hakim, halin bütün şartlarına göre objektif bağlama kuralına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde taşıma sözleşmesine bu hukukun uygulanacağına karar verecektir.⁷⁴

Kuşkusuz uluslararası taşımaya ilişkin çıkan ihtilaflarda daha önce üzerinde durduğumuz Konvansiyon hükümleri, MÖHUK md. 1/2'deki "Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır" hükmü gereğince öncelikle uygulanacaktır. Kanun koyucu, 5718 sayılı MÖHUK'un 29. maddesinde getirdiği yeni düzenleme ile milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasının mümkün olmadığı ihtilaflar bakımından da ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı getirmiş bulunmaktadır.⁷⁵

Ayrıca MÖHUK md. 2/3'e göre, uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır. Dolayısıyla gönderme yapılan ülke hukukunun da başka ülke hukukunu yetkili kılması halinde dahi, yetkili kılınan başka ülke hukuku uygulanmayacak, gönderme yapan ülke hukuku uygulanacaktır. Uygulanacak yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi durumundaysa MÖHUK md. 2/2 uyarınca Türk Hukuku uygulanacaktır.⁷⁶

C. "TAŞIYICININ ESAS İŞYERİ" HUKUKU OBJEKTİF BAĞLAMA NOKTASININ VASIFLANDIRILMASI

Kanunlar ihtilafı kuralının uygulanabilmesi için gerekli olan bağlama noktasının lex fori'ye göre vasıflandırılması konusunda gerek Türk, gerekse ya-

bancı hukukta ihtilaf yoktur denilebilir. Bağlama noktasının *lex fori*'ye göre vasıflandırmanın bazı istisnaları vardır. Bu istisnalardan sadece bir tanesi bizim konumuzda uygulama alanı bulabilecektir.⁷⁷

Gaipiler arasında kurulan sözleşmelerde sözleşmenin kurulma yerinin *lex fori*'ye göre belirlenmesi her zaman tatminkar sonuçlar vermez. Özellikle eğer bu hukuka göre sözleşmenin kurulduğu yer yabancı bir ülke ise ve bu yabancı hukuk da sözleşmenin kurulma yeri olarak hakim hukukunu kabul ediyorsa (atıf), *lex fori*'ye göre vasıflandırmadan vazgeçilebilir. Örneğin Türkiye ile New York arasında kurulan bir sözleşmenin kurulma yerinin neresi olduğu konusunda çıkan vasıf ihtilafında, aynı zamanda *lex fori* olan Türk hukukuna göre, sözleşmenin kurulma yeri New York, New York hukukuna göre de Türkiye ise, sözleşmenin Türkiye'de kurulduğu kabul edilebilir.⁷⁸

VII.AKDİ BORÇ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUK HAKKINDAKİ ROMA I TÜZÜĞÜ İLGİLİ HÜKMÜ

Milletlerarası ticarete en fazla rastlanan sözleşme tiplerinden biri olan taşıma sözleşmeleri, Roma I Tüzüğü md. 5'de düzenlenmiştir. Roma Konvansiyonu md. 4/f.4 ve MÖHUK md 29 sadece eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin özel bir hükme yer vermişken, Roma I Tüzüğünde eşya (md. 5/1) ve yolcu (md. 5/2) taşıma sözleşmelerini de kapsayan bir hüküm bulunmaktadır.⁷⁹

Roma I Tüzüğü md. 5/1 uyarınca, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Bu koşulların var olmaması halinde ise sözleşmeye taraflarca kararlaştırılan teslim yerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.⁸⁰ Roma I Tüzüğü, Roma Konvansiyonu ve MÖHUK'dan farklı olarak taşıyıcının esas işyeri hukukunun uygulanma bulamaması durumunda genel hükme yolama yapmak yerine maddede ikincil bir bağlama noktasına yer vermiştir.⁸¹

Roma I Tüzüğü md. 5/3'e göre, hukuk seçiminin yapılmamış olduğu hallerde, somut olayın tüm şart-

larına göre sözleşmenin 1'inci veya 2'inci fıkrada belirtilen ülkelerden başka bir ülke açıkça daha sıkı irtibatlı olması halinde sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanır.⁸²

Özel bir düzenlemeye konu olan eşya taşıma sözleşmeleri için bir tane bağlama kuralı yerine birden fazla kuralın kabul edilmesi, eşya taşıma sözleşmelerinin niteliği ile bağdaşması dolayısıyla Roma Konvansiyonu ve MÖHUK'da ek bir bağlama noktasına yer verilmemiş olması doktrinde bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.⁸³

SONUÇ

Avrupa milletlerarası özel hukuk alanındaki gelişmeler de dikkate alınarak hazırlanmıştır. MÖHUK ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkında genel bir madde olan md. 24 ve özellik gösteren borç ilişkileri için de özel kurallar kabul edilmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan eşya sözleşmelerine uygulanacak hukuk mülga 1982 tarihli MÖHUK ile borç ilişkilerine uygulanacak hukuku tespit eden genel madde 24'e göre tespit edilerek, bağlanma noktası olarak sözleşmenin ifa yeri (yani taşıma sözleşmesinin ifa yeri olarak eşyanın teslim edildiği yer) olarak belirlenmekte iken, 2007 tarihli 5718 sayılı MÖHUK madde 24'de bağlanma noktası olarak borcun ifa yeri terk edilerek, sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukukun uygulanacağı belirtilmiş ve ayrıca yabancılık unsuru taşıyan eşya sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için özel bir düzenleme olan md. 29 kabul edilmiştir. Eşya taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen md. 29'a göre herhangi bir hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde maddede sayılan üç koşuldaki birinin sağlanması durumunda objektif bağlama kuralı olarak taşıyıcının esas işyeri hukuku düzenlenmiştir. Madde 29 hazırlanırken özellikle Avrupa milletlerarası hukuk alanındaki gelişmeler ile Türk Hukukunda doktrinde getirilmiş olan eleştiriler doğrultusunda bir madde metni hazırlandığı gözden kaçmamaktadır. Ayrıca kanaatimizce md. 29/3 ile, eşya taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitinde, halin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye bu hukukun uygulanması

yönünde hakime takdir yetkisinin verilmiş olması, yabancılık unsuru taşıyan eşya taşıma sözleşmelerinin çeşitlilik arz etmesi ve her geçen gün yeni taşıma yöntem ve metodlarının ortaya çıkması sebebiyle hakkaniyeti sağlayacaktır.

Dipnotlar

- 1 Hüseyin Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 1988-27, 1988, s. 1
- 2 Muharrem Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 11
- 3 *Ibid.*
- 4 Sabih Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 10; İnci Kaner, *Hava Taşıma Hukuku: Hususi Kısım*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004 (Hava Taşıma), s. 47
- 5 <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar> (Çevrimiçi 03.06.2012)
- 6 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 12
- 7 *Ibid.*, s. 13
- 8 *Ibid.*, s. 15
- 9 *Ibid.*, s. 13
- 10 *Ibid.*, s. 17,18
- 11 Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 29
- 12 *Ibid.*; Arslan Kaya, "Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987, s. 28, 29
- 13 Arkan, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 30
- 14 Kaya, "Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu", s. 29
- 15 *Ibid.*, Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, s. 20
- 16 Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, s. 1
- 17 *Ibid.*, s. 21
- 18 *Ibid.*, s. 18-87
- 19 *Ibid.*, s. 87
- 20 *Ibid.*, s. 88
- 21 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 40
- 22 **Daha fazla bilgi için bakınız:** Doğan Demirsoy, "Uluslararası Karma Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996; Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 41
- 23 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 41,42
- 24 *Ibid.*, s. 42
- 25 *Ibid.*, s. 43
- 26 *Ibid.*, s. 44
- 27 Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, s. 34
- 28 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 82 **Bakınız Ayrıca:** Kurallar neticesinde varılan hukukun yalnızca maddi hukuk kuralları mı, yoksa o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının tatbiki sonucunda varılacak maddi hukuk kaideleri mi uygulanacaktır? Bu soruya ilişkin açık bir yanıt atmamaktadır. Loewe, CMR md. 32'ye ilişkin açıklamalarında, CMR'nin hazırlanma safhasında bu sorunun tartışılmadığını, ancak bu çalışmada yer alıp aynı zamanda Eşyaların İlgisiz Taşınmasına İlişkin Konvansiyon'u hazırlayanların da ağırlıklı kısmını oluşturan delegelerin çoğunluğunun sorunu bu konvansiyon açısından değerlendirirken, yapılan atfın yalnızca atfı yapılan hukuk düzeninin maddi hukuk kaidelerinin düşünülerek yapıldığını ve CMR'de yer alan hüküm de bu şekilde yorumladıklarını belirtmektedir. Kanımızca aynı sonuca yapılan tüm atıflar sonucunda da varılması gerekmektedir. Alihan Aydın, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, Beta, İstanbul 2002, s. 26
- 29 RG. 14.12.1993
- 30 Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, s. 28
- 31 *Ibid.*, s. 29
- 32 **Bakınız madde tam metinleri için:** <http://www.und.org.tr> (Çevrimiçi 03.06.2012); Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 83, 84; Aydın, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, s. 25; Turkyay Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 30,31
- 33 RG. 01.06.1985
- 34 RG. 14.12.1993
- 35 RG. 01.06.1985
- 36 RG. 01.06.1985
- 37 Cemal Şanlı, "Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk MHB Bülteni, SAYI 1/ Yıl 9/ 1989, s. 47
- 38 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan So-*

- rumluluk), s. 85, Şanlı, "Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", s. 49, 50
- 39 *Ibid.*, s. 86, *Ibid.*, s. 49, 50
- 40 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 86, 87; Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, s. 61; Şanlı, "Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", s. 49, 50
- 41 *Ibid.*, s. 87; *Ibid.*, s.61 ; *Ibid.*, s. 49, 50
- 42 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 88; Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, s. 61; Şanlı, "Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", s. 49, 50
- 43 RG. 03.12.1977
- 44 RG. 03.12.1977
- 45 Kaner, *Hava Taşıma Hukuku: Hususi Kısım*, s. 13
- 46 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 62-66 **Ayrıca Bakınız:** Bülent Sözer, *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava-yolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, Yeditepe Üniversitesi Yayınları
- 47 **Bakınız tam metin için:** <http://www.gruptrans.com/download> (Çevrimiçi 03.06.2012)
- 48 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 89
- 49 Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, s. 65, 66
- 50 *Ibid.*, s. 68
- 51 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s. 67
- 52 *Ibid.*, s. 68
- 53 Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, s. 83
- 54 Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları*, s. 32, 33
- 55 Özdemir, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)*, s. 81
- 56 Gençtürk, *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)*, s.90
- 57 *Ibid.*, s. 90, 91
- 58 *Ibid.*, s. 91
- 59 *Ibid.*, s. 93
- 60 *Ibid.*, s., s. 94
- 61 *Ibid.*, s. 102,103
- 62 RG. 12.12.2007
- 63 <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/27683.html> (Çevrimiçi 03.06.2012)
- 64 Gülören Tekinalp, *Taşıma Sözleşmesine Uygulanan Hukuk*, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 2 Sayı 2, 1982, s. 39
- 65 Şanlı, *Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s. 53
- 66 *Ibid.*, s. 47-53
- 67 Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 411
- 68 *Ibid.*, s. 412
- 69 Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2010, s. 378
- 70 Tekinalp, *Taşıma Sözleşmesine Uygulanan Hukuk*, s. 35-41
- 71 Çelikel/Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 379
- 72 Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, s. 413
- 73 *Ibid.*
- 74 Çelikel/Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 379
- 75 *Ibid.*, s. 380
- 76 Emre Cumalioğlu, *Kırkambar Sözleşmesi*, Ankara 2011, s. 54,55
- 77 Çelikel/Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 93
- 78 *Ibid.*, s. 94
- 79 Zeynep Derya Tarman, "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü" *BATİDER*, Yıl 2009, Cilt 25, Sayı 2, s. 316
- 80 Çelikel/Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 377, 378
- 81 Tarman, "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü", s. 317
- 82 Çelikel/Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 378
- 83 Tarman, "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü", s. 299-331



Esra BAYAR / Avukat

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. İstanbul Üniversitesi Avrupa Birliği Bölümü'ndeki yüksek lisans eğitimini "Avrupa Birliği'nde Serbest Dolaşım Kavramı ve Özellikle Kişilerin Serbest Dolaşımı" başlıklı tezi ile tamamlamıştır. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda doktora eğitimine devam etmektedir. Almanca ve İngilizce bilmekte, özel hukuk ve özellikle de ticaret hukuku alanında avukat olarak çalışmaktadır.

PARLAMENTER SİSTEMDE CUMHURBAŞKANININ TEK BAŞINA YAPABİLECEĞİ İŞLEMLERİN MEŞRUIYETİ

Eda BOĞA (İst. Üniv. Hukuk F. Öğr.)

GİRİŞ

Meşruyet gücün kullanımının halkın rızasına dayandırılmasıdır. Kaynağı modern devlet teorisine göre toplum sözleşmesidir. Bugün; içinde yaşadığımız modern devletlerde devletin de kuruluş belgesi olan anayasalar, halkın yeterli temsiliyle ve/veya referandumla oluşturulmaları koşuluyla, toplum sözleşmesi niteliğindedir. Bu sebeple makalede, cumhurbaşkanının yetkilerinin meşruyetinin kaynağı anayasada aranacaktır. Bugün yürürlükte olan 1982 anayasası darbe kaynaklı bir anayasadır; doğal olarak halkın temsilinden yoksun hazırlanmıştır. Ancak; referandumla halkın onayını almış olması, onu meşru bir anayasa yapmaktadır.

Ülkemizde, başlangıcı çok daha gerilere götürülebilmekle birlikte, 1961 anayasasıyla tam bir parlamenter sisteme geçilmiştir. 1961 Anayasası, organları yasama yürütme ve yargı olarak düzenlemiş ve aralarındaki kuvvetler işbirliğini sağlamıştır. 1982 anayasasının hazırlanışında ise yürütmenin yeterince güçlü olmadığı kanısına varılmıştır. Yürütmeyi güçlendirmenin yollarından birisi olarak, 1961 ana-

“

Cumhurbaşkanının, mevkiiinin niteliğinden ötürü tek başına kullanması gereken yetkiler bulunmaktadır. Fakat, anayasamızdaki temel sorun, bu yetkilerin belirtilmemiş olmasıdır ki; bahsedilen yetkiler istisnai nitelikte olduklarından, farklı iradelerce farklı şekilde çoğaltılmaları yönünde öngörülebilirliği tehdit eden sakıncalar vardır. Dolayısıyla cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin anayasada tek tek sayılmaları, bu yetkilere tam ve tartışmasız bir meşruyet sağlayacaktır.

”

yasasının 98. maddesinin 2. fıkrası aksine yeni anayasanın 105. maddesinde bu maddeye net olmakla birlikte istisna teşkil eden ifadeler yer verilmiştir

“Cumhurbaşkanının yetkileri, anayasanın 104. maddesinde sayılmaktadır. 105. maddede ise, “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarla Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan veya ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”denmektedir. Fakat hangi işlemlerin tek başına yapılabileceği belirtilmemiştir. Anayasanın taslağındaki 103. maddeye bakıldığında bu işlemlerin tek tek sayıldığı görülmektedir. Ancak Milli Birlik Komitesi bu işlemleri belirtmeye gerek görmediği gerek-

çesiyle bu maddeyi kaldırmıştır.

Cumhurbaşkanı yürütmenin başı ve devlet başkanı olmak üzere iki ayrı anayasal sığata sahiptir. 104. maddede sayılan yetkilerin bir kısmı ona yürütmenin başı olması sıfatıyla verilmiştir, ki bunlar icrai yetkileridir; diğer kısmı devlet başkanı olması sıfatıyla verilmiştir, bunlarsa sembolik, tören-

sel yetkileridir. Ergun Özbudun'un da belirttiği gibi, icraî nitelik taşımayan, tamamen törensel nitelikteki yürütmeye ilgili yetkileri Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir. Zira bu işlemler siyasi sorumluluğu gerektirmez ve cumhurbaşkanına devlet başkanı olması sebebiyle verilmiştir. Ancak, "icraî" nitelikteki yetkileri tek başına kullanamaması gerekir.(1) İdare hukukunda "icraîlik (*force exécutoire*)", idarî işlemin tek yanlı irade açıklamasıyla tamamlanması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir idarî işlemin oluşabilmesi için, idarenin iradesini açıklaması yeterlidir; ilgilinin rızasına ihtiyaç yoktur. İcraîliğin temelinde idarenin kamu gücüne sahip olması yatar.(2) Cumhurbaşkanı icraî nitelikteki işlemleri ancak başbakan veya ilgili bakanların imzasıyla yapabilir. Çünkü bu tür işlemleri tek başına yapması, bir kere parlâmenter hükûmet sistemine, ikinci olarak demokrasi ilkesine ve üçüncü olarak hukuk devleti ilkesine aykırı olur.(3)

Anayasamızın 103. maddesinde cumhurbaşkanının yeminine yer verilmiştir. Bu yeminden yola çıkarak bir Cumhurbaşkanı tanımı yapmak gerekirse; cumhurbaşkanı, devletin ve milletin bölünmez bütünlünü temsil eden, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti ilkelerini korumak ve laik Türkiye Cumhuriyetini yüceltmek ve kollamak görevini üstlenen tarafsız devlet başkanıdır. Cumhurbaşkanı tek başına kullanabileceği yetkiler tarafsızlık başta olmak üzere sayılan vasıflarına dayanılarak verilmiştir. Şüphesiz ki bu vasıflardan ayrılan bir cumhurbaşkanı anayasal yeminine ters düşmüş olacak ve bu yüzden anılan yetkileri de meşruiyetini kaybedecektir.

Cumhurbaşkanının bağımsızlık vasfı, siyasi iradeyle arasındaki bağın kopartılmasıyla sağlanmaktadır. Meclis çoğunluğuyla seçilen cumhurbaşkanının siyasi iradeden tamamen bağımsız olması ise beklenemez. Anayasanın 101. maddesinde 31.10.2007 tarihli anayasa değişikliğinden önce cumhurbaşkanının görev süresi 7 yıl olarak belirlenmiş ,bu yolla siyasi irade ile cumhurbaşkanı arasındaki bağ kısmen de olsa zayıf hale getirilmişti. Fakat anılan değişiklikte birlikte cumhurbaşkanının görev süresi 5 yıl olmuştur ve seçimi halk tarafından yapılacaktır.



Şu halde, genel seçimle aynı dönemde cumhurbaşkanı seçimi de yapılmakla birlikte, meclis çoğunluğunu ve cumhurbaşkanını seçecek irade aynı irade olacağından, genel seçim sonucu mecliste çoğunluğu sağlayan partinin göstereceği adayın Cumhurbaşkanı seçilmesi sonucu kaçınılmaz olacaktır. Bu ise cumhurbaşkanı ile siyasi irade arasındaki bağı tam hale getirecektir. Böylece bağımsızlık vasfından sıyrılan cumhurbaşkanının bu vasıftan dolayı kendisine verilen tek başına kullanabileceği yetkileri de gayrimeşru hale gelmiş olacaktır.

SONUÇ

Cumhurbaşkanının, mevkiinin niteliğinden ötürü tek başına kullanması gereken yetkiler bulunmaktadır. Fakat, anayasamızdaki temel sorun, bu yetkilerin belirtilmemiş olmasıdır ki; bahsedilen yetkiler istisnai nitelikte olduklarından, farklı iradelerce farklı şekilde çoğaltılmaları yönünde öngörülebilirliği tehdit eden sakıncalar vardır. Dolayısıyla cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin anayasada tek tek sayılmaları, bu yetkilere tam ve tartışmasız bir meşruiyet sağlayacaktır.

Kaynakça

- (1) ÖZBUDUN, Ergun, 2008, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları
- (2) GÖZLER, Kemal, 2000, Türk Anayasa Hukuku, Bursa: Ekin Yayınları
- (3) GÖZLER, Kemal, a. g. e

İDARİ YARGIDA ISLAH KURUMUNA GENEL BAKIŞ

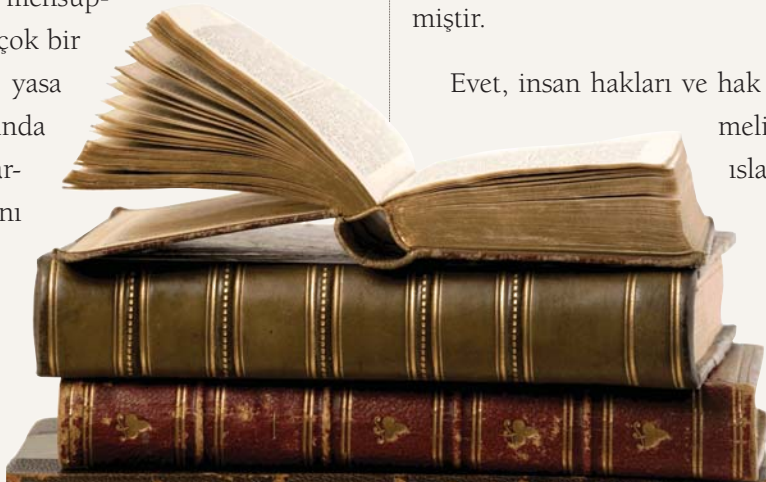
Av. Hakan VELİDEDEOĞLU

4. Yargı paketi kapsamında yapılan çalışmalar sonucu 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” TBMM’de kabul edilerek 30.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanması ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Türk İdari Yargı Sisteminin ana sorunlarından biri olan tam yargı davalarında ıslah kurumunun olmayışı, bugüne değin hukuk camiasında en çok yakınılan konulardan birisi olarak en üst sıralarda yerini almıştır. Birey ile kamu gücü yani devlet arasındaki uyumsuzlukları çözmekle görevli olan idari yargılama sistemimizde adli yargının aksine dava değerinin ıslah ile artırılmayışı özelinde terazinin kefesinin her daim devletten yana ağır basmıştır. Bu konuda idari yargı mensuplarının da yapacağı çok bir şey yoktu. Çünkü yasa koyucu 1982 yılında 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasını yaparken devletin vatandaşlarına verdiği zararın miktarının ne olduğunu vatandaşın o anda ve hemen

bilmesini beklemiştir.Devlet, çok sonradan hatta davaların sonuna yaklaşırken zarar miktarını, yapılan bilirkişi incelemelerinden sonra ancak öğrenebilmiştir.Buna rağmen devletin kendisinin dahi başta zarar miktarının ne olduğunu bilmediği bir olayda, vatandaşın zarar miktarını baştan bilmesini ve buna göre dava açmasını istemiştir. Vatandaşın dava açarken başta bildirdiği zarar miktarı çok uzun süren yargılama süreçlerinde para olmaktan çıkıp adeta pula dönüşmüştür. Vatandaşın, devlet ile birlikte davanın ilerleyen aşamalarında, aynı anda öğrendiği gerçek zarar miktarını artırabilmesi için yasal metinlerde bu iş için gerekli bir kural, önemli bir madde bir türlü bulunamamıştır Yasada böyle bir şey yazmıyor! Git derdini Marko Paşaya (Strazburg’a) anlat! benzerinde süreçler yaşanagelmiştir.

Evet, insan hakları ve hak arama özgürlüğü temelinde idari yargıda ıslah edilemezlik kuralı mağduru olan vatandaşlarımızın bir çoğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaatlarda bulundular ve başarılı sonuç



lar elde ettiler ; müracaatta bulunamayan, nerede hak arayacağını bilemeyen, önüne kimse düşmeyen, buna da şükür, en azından kazandığım tazminat mahkeme masraflarına yetti diyen binlercesi bir tarafa.

Merak edenler, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde Mahalle Bekçisi Hadin Okçunun 1980-2009 yılları arasında verdiği 29 yıl süren takdire şayan ancak diğer taraftan adalete erişim açısından ise çok üzücü hukuk mücadelesini AİHM 2. Dairesinin Okçu/Türkiye kararından inceleyebilirler.

6459 Sayılı Yasa ile yapılan yasal değişiklik ile İdari Yargı Sistemimizde büyük bir zihniyet değişikliğine gidilmiştir. Yapılan bireysel başvurular neticesinde, AİHS ve ilgili protkollerine dayalı olarak AİHM'nin verdiği ihlal kararlarına uygun şekilde dava değerinin ıslahı imkanı, iç hukukta etkili başvuru hakkı yolu olarak açılmış olup uygulamada yerini alacaktır.

Hukuk camiasında hasret ve ısrarla beklenen bu yasal düzenlemeyle, kamu gücü ile vatandaş arasındaki uyumsuzluklara uygulanan hukukun orantısızlığına bir nebze olsun denge getirilmiştir.

Yasal değişikliğin detaylarını incelediğimizde; bu yasal düzenleme ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu AYİM ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu İYUK hükümlerinde değişiklik yapılarak, tam yargı davalarında dava değerini ıslah yolu ile bir defalığına artırma hakkı tanınmıştır.

6459 Sayılı Yasanın 1. ve 4 maddeleri ile;

1602 Sayılı AYİM 46/4 ve 2577 Sayılı İYUK 16/4 fıkralarına metinleri bire bir aynı olan cümleler eklenmek suretiyle, hem askeri idari yargıda hem de sivil idari yargıda dava değerini bir defaya mahsus ıslah yolu ile artırma hakkı tanınmıştır.

1602 Sayılı AYİM 46/4 ve 2577 Sayılı İYUK 16/4 fıkralarına eklenen cümleler;



Yapılacak ıslahlarda özellikle “süre veya diğer usul kuralları gözetilmeyeceği” açık şekilde belirtilmiştir. Süre gözetilmeyeceği kuralı, yapılan ıslaha karşı tüm hak düşürücü ve zamanaşımı karşı koyma yollarını kapatmıştır. Böylelikle 30.04.2013 tarihinden itibaren ve bundan sonra devam edecek tarihlerde yapılacak ıslah taleplerine karşı zamanaşımı itirazı öne sürülemeyecektir.



“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.” şeklindedir.

Ayrıca 1602 Sayılı AYİM 46/4 değişikliği için geçici 5. madde ve 2577 Sayılı İYUK 16/4 değişikliği için ise geçici 7. madde düzenlemesi getirilerek “... **eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.**” denilmiştir.

Kanun koyucu geçici madde düzenlemeleri ile askeri/sivil idari yargıda ıslah kurumunun halen görülmekte olan derdest davalarda ve temyiz edilmek suretiyle halihazırda üst mahkemede görülmekte olan kanun yolu aşamasındaki davalarda da uygulanabileceğini düzenleyerek mevcut sorunu tümüyle ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.

Yasanın yürürlük tarihi olan 30.04.2013 tarihinden itibaren derdest davalarda nihai karar verilinceye kadar ıslah dilekçesi verilmek ve harcı yatırılmak suretiyle dava miktarı bir defalığına artırılacaktır.



İdari yargıya getirilen ve ilk defa uygulanacak olan ıslah kurumuna belli ayrıcalıklar tanınmıştır. Kanun koyucu yasal düzenlemede, idari yargıda ıslahın uygulanma koşullarını açıkça belirlemiştir. Islaha karşı (süre) zamanaşımı itirazı yolunu kapatmış olup ıslah edilebilirliğe halihazırda kanun yolu aşamasındaki davaları da dahil etmiştir.

Yapılacak ıslahlarda özellikle “süre veya diğer usul kuralları gözetilmeyeceği” açık şekilde belirtilmiştir. Süre gözetilmeyeceği kuralı, yapılan ıslaha karşı tüm hak düşürücü ve zamanaşımı karşı koyma yollarını kapatmıştır. Böylelikle 30.04.2013 tarihinden itibaren ve bundan sonra devam edecek tarihlerde yapılacak ıslah taleplerine karşı zamanaşımı itirazı öne sürülemeyecektir.

İslahta “diğer usul kurallarının gözetilemeyeceği” ve ıslaha kanun yolu aşamasının dahil edilmiş olması kuralı, kanun yolu aşamasında da ıslah yapılabileceğini işaret etmektedir. Bilindiği üzere adli yargıda dahi temyiz aşamasında ıslah yapılamamaktadır. Yasayla getirilen “diğer usul kurallarının gözetilemeyeceği” kuralı idari yargıda kanun yolu aşamasında dahi davanın ıslah edilebileceğini hukuken mümkün kılmaktadır.

Bizatihi kanun koyucu, yasanın gerekçesinde de belirttiği gibi idari yargı sistemimizin en çok şikayet

alan ıslah yasağı nedeniyle Türkiyenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde düştüğü konum, hukuki açmazlar ve bu konuda bir çok ihlal kararına muhatap bırakılması ve yüklü miktarda tazminat ödemek zorunda kalışıyla bir an evvel konunun çözümüne odaklanmış ve insan hakları yönünden devleşen bu hukuki yara ivedilikle tedavi edilmek istenmiştir.

Bu kapsamda kanun yolu aşamasında üst mahkemede örneğin Danıştayda olan tam yargı davaları yönünden, dava dosyasının incelendiği Danıştay ilgili dairesine hitaben yazılacak ıslah dilekçesi ile ve harcı yerel mahkemeye ödenmek suretiyle ıslah talebinin 2 nüsha Danıştaya gönderilmesi gerekir. Yasal düzenleme gereği Danıştay ıslah dilekçesinin bir suretini otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ etmesi gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus Danıştayda olan davanın ıslah edilmeyip beklenmesi halinde ve davanın Danıştay tarafından onama sonucu ile sonuçlanması ve bu durumda geriye dönülemez hak kaybına uğranılmasıdır. Her ne kadar idari yargıda karar düzeltme yoluna başvuru verilen onama kararını kesin hüküm olmaktan çıkarsa bile temyiz aşamasında ıslahın yapılması davanın daha da uzamasına engel olmuş olacaktır. Bu nedenle kanun yolu aşamasında olan ve ıslah edilmesi gereken davaların bir an evvel ıslahının gerçekleştirilmesi, hak ve zaman kaybına uğranılmaması açısından önemlidir.

Bu yasal gelişmeden memnuniyetimizi ifade ederek hak arama özgürlüğünün salt Anayasal düzeyde korunmasının yanında tüm alt normlar düzleminde daha da geliştirilerek temin edilmesinin devletimizin insan ve medeniyet algısına yaklaşımını ortaya koyacağını da belirtmek isterim.

HUKUKU İDRAK ETME ZAMANI

Rıdvan KILIÇ (İst. Tic. Üniv. Hukuk Fakültesi)

Karanlık bir yerdesiniz. Işık yok ve de korkuyorsunuz! Sağı solu kontrol edip biraz yürüyüp tam bir ağaca dokunduğunuz esnada bir şeylere bastığınızı fark ediyorsunuz. Eğilip alıyorsunuz. Ufacık tahta parçaları olduğunu fark ediyorsunuz.

Sonra çömelip o bilindik ateş yakma macerasına giriyorsunuz. Yani işi kolayından değil zor olanından hallediyorsunuz. Neden mi?

Cebinizdeki kibriti ve mumu fark edemediniz! Yani o kadar korkmuşsunuz ki karanlıktan; tıpkı hukuk kitaplarından korktuğumuz gibi. Korkudan cebinizdeki “bedava” ya bile el atamadınız. Geçtim el atmayı, tahayyül bile edemediniz değil mi bu meşakkatsiz yolu!

Azizim, demek ki neymiş? Cevabını bildiğin sorunun sonuna soru işareti koymak gibiymiş değil mi bu fakülte!

Bu hastalık ne çağımızın ne de eskinin hastalığı. Bu öyle tarifi kolay, idrak edebilmesi basit bir hastalık değil. Hani filmin son sahnesini merak edip kendimizi sıkarak otururuz ya koltuğa; tıpkı hukuk fakültesine yeni başladığımız günler gibi... Ancak film biter, öyle rahatlarız. Bu sefer film o kadar kısa değil kardeşim, tam dört sene sürüyor bu kasırlar, sıkılarak hatta nefesini tutarak oturma!

Önce bir rahatla, rahatla ki korkudan ibaret saymayasın bu fakülteyi. Derin bir nefes al ve de tekrardan başla şu fakülteye.

Tamam mıyız? Rahatladık mı?

.....

Şimdi istediğimiz kıvama geldin. Birkaç kelâm ediyorum ve bunların altını çiz tekrar tekrar oku:

-Kitaplara gömülebilirsin ancak kitabı basan matbaacıyı göremezsin; bir gün kitap yazacak olursan selâm dahi veremezsin!

-Gardını alıp yumruğu bekler gibi durma kardeşim öyle karşımda, zaman geçti, devir değişti! Devir senin de atağa kalkacağın devirdir. Artık sen de salla bir kroşe! Sınırlarını sınavlar çizmesin, çarşaf kağıtları vücuduna dolayıp da kasılma kardeşim sen hukukçusun!

Aş artık sınırlarını ve patlat bir yumruk daha karşındaki pasif, tüketip üretmeyen “bedavacı” zihniyete! Al eline ka-

lemi kopar bir defter kağıdı ve yaz. Yeter bu kadar okuduğun; ilk emri yapmış olmanın gururuyla, özgüveniyle açıl artık şu sonu görünmez denizlere, deryalara!

Önce İKRA! Sonrası Allah Kerim. İster yaz ister yazma. Şiir yaz, deneme yaz, makale, roman, hikâye, masal, destan ne yazarsan yaz ama ilk emri yerine getirip de utangaç bir çocuk misali suratını kızartmakla kalma!

Memleket meselelerinden bihaber olma. Hukuka ilk aile içinde müşahede edersin; ana-baba, kardeş sonrasında eş dost, akraba ve de toplum...Başlı başına haklı-haksız, adalet, hukuk karikatürleridir bunlar aslında.Yani aileyi de unutma!

Dünya coğrafyalarında ne kadar zalim ne kadar mazlum-zulüm gören var dön de bir bak! Bakmakla da kalma görüver bir zahmet zat-ı muhterem. Çünkü hukuk önce vicdanda başlar; titret şu kalbini ve birkaç gözyaşı dök. Unutma ki ne kadar ağlarsan o denli ağlatırsın zalimi-zulm edeni.

Hakk, hakk, hakk diye dilinde tüy biten hocanı unutmayasın. Önce ruhunu erit ve hakk içinde kaybol. Yunus’u, Mevlana’yı ve de tabi ki Hz. Ömer’i yolda görürsen yapış yakalarına ve sor onlara:

-Merhamet adaletten önce mi gelir?

Evet adalet abideleri devam ediyor yolda ilerlemeye yakalarsan bu sefer yakalarından düşen adalet parçacıklarını tekrar sor:

-Hukukçu olmak mı “bedavacı” olmak mı?

Vel hasıl-ı kelâm,

Bugüne kadar hukuk adına muzdariptiniz, tüketiciydiniz ancak şimdi üretip yeni mütefekkirler yetiştirme zamanı. Hukuku idrak edebilmiş adamlar lazım bize adaletin yakasına yapışmış yerlerde sürünseler bile!

Bizim telakkimiz, davamız budur kardeşim. İster sev, ister tüket, istersen de terket. Ama sonunda üret, üret, üret...

Şimdi düşünmenin, teaccüp etmenin zamanı...

Şimdi sahteliği bırakıp ruh köklerimiz üzerinde araştırma yapma zamanı...

Şimdi hukuk’u idrak etmeyi müşahhas manâda baş meselemiz yapma zamanı!



İDEAL HUKUK 3. HASBİHAL TOPLANTISINI MANASTIR CAFE'DE GERÇEKLEŞTİRDİ

Hukukçular Derneği'nin ücretsiz yayın organı, İdeal Hukuk Dergisi'nin Şehir ve Hukuk başlıklı 11. sayısının ve derginin tanıtımının yapıldığı basın toplantısı 28.09.2013 Cumartesi günü Manastır Cafe' de yapıldı. Toplantıya İdeal Hukuk Dergisi adına Hukukçular Derneği Başkanı Av. Cavit Tatlı, Genel Yayın Yönetmeni Av. Ferhat Akkaya, Editör Av. Şebnem Taşan Kurt ve yayın kurulu üyeleri Av. Cihad Madran, Av. Nuray Ergin, Av. Vildan Şimşek, Av. Yasemin Güllüoğlu, Av. Mustafa Tırtır katıldılar.

Toplantının başında bir açılış ko-

nuşması yapan Dergi Komisyon Başkanı ve Editörü Av. Şebnem Taşan Kurt kısaca derginin içeriği, felsefesi ve amacından bahsetti. Yayın Kurulu Üyeleri tarafından dergide yayınlanan yazılardan bölümler okunarak derginin tanıtımı yapıldı.

Çok sayıda üstad avukat, akademisyen, basın mensupları ve öğrencilerin katılımıyla gerçekleşen toplantıda; konuklar görüş ve önerilerini dile getirilerek ufuk açıcı konuşmalar yaptılar. Toplantıya, Uluslararası Hukukçular Birliği Başkanı ve Hukukçular derneği Onursal Başkanı Av. Necati Ceylan, Emekli Cumhuriyet Başsavcısı

ve yazar Reşat Petek, Sosyolog Yazar Erol Erdoğan, Anadolu Adliyesi Basın Savcısı Siddik İlgar, Üstad Avukat ve yazar Cüneyt Toraman, Prof. Dr. Fethi Gedikli, Doç. Dr. Murat Yanık, Doç. Dr. Nagehan Kırkbeşoğlu, Dr. Abdullah İslamoğlu, Araş. Gör. Işıl Tüzün Arpacıoğlu katıldılar. Konuklardan söz alan Prof. Dr. Fethi Gedikli derginin, hakemli olmasına gerek olmadığını, format olarak oturduğunu, yeterli olduğunu belirtti.

Sabah 10.30' da kahvaltı ikramı ile başlayan ve kahve ikramı ile devam eden toplantı yaklaşık üç saat sürdü. Toplantı, Hukukçular Derneği Başkanı Av. Cavit Tatlı'nın kapanış konuşması ile sona erdi. Tatlı, kapanış konuşmasında son sayı ile gelen noktadan bahsederek, emeği geçen herkese ve katılan konuklara teşekkürlerini ilettili. Konuklara, günün bir anısı olarak bir kahvenin kırk yıl hatırı vardır düşüncesiyle türk kahvesi armağan edildi.





İDEAL HUKUK 3. DERGİ FUARI'NDAYDI...

Türkiye Dergi Fuarı, 23-27 Ekim 2013 tarihleri arasında 100'ü aşkın derginin katılımıyla tarihi Sirkeci garında gerçekleştirildi. Türkiye Dergi Editörleri ve Yayın Yönetmenleri Birliği (TÜRDEB) tarafından 2013 yılında 4.'sü düzenlenen bu etkinlikte Ideal Hukuk Dergisi de yer aldı. Fuarın ilk gününde Hukukçular Derneği yönetim kurulu üyeleri ve Ideal Hukuk Dergisi genel yayın yönetmeni Av. Ferhat AKKAYA, Editörü Av.Şebnem TAŞAN KURT, yayın kurulu üyeleri Av. Cihat Madran, Av. Nuray ERGİN, Av. Vildan ŞİMŞEK ve Hukuk fa-



kültesi öğrencileri Hasan Tahsin AKYÜZ, Kübra DURAN ve Mikail Bora KAPLAN da bulundu. Stantlarda pek çok derginin ve yazarlarının da yer aldığı bu fuarda okuyucu yazar okuyucu buluşmaları sağlandı ve seminerler düzenlendi. Etkinliğin ilk gününde, Milli Eğitim Bakanı Nabi Avcı

fuvar alanını ziyaret etti. Bütün stantları dolaşan Nabi Avcı dergi yazarlarıyla konuştu. Her yıl bir onur konuğu seçilen fuarda bu sene Altınoluk Dergisi ve Yazı İşleri Müdürü Ahmet Taşgetiren onur konuğu olarak seçildi. Fuarın mekan itibarıyla nostaljik bir ortamda gerçekleşmesi dergi yazarları ve okuyucularının da fuardan memnun olarak ayrılmasına sağladı. Ideal Hukuk Dergisi olarak fuarda standımızı ziyaret eden yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere hukukçulara, edebiyatseverlere ve öğrencilere teşekkürü bir borç biliyoruz.



“GENÇ HUKUKÇULARLA KARIYER GÜNLERİ”

Av. Yasemin GÜLLÜOĞLU LL.M. (LL.D. Candidate)

Koordinatörlüğünü üstlendiğim “Genç Hukukçularla Kariyer Günleri” konulu kariyer planlaması programlarına üniversitelerde aktif olarak çalışmalar başlattık. 6 aydır devam eden programımıza bir yenisini daha ekledik. Hukuk öğrencilerine yol gösterici olması ve mesleki kariyerleri anlamında varmak istedikleri hedeflere nasıl kolayca ulaşabilirler düşüncesiyle başlattığımız programlarımız İstanbul geneli bir çok Hukuk Fakültesinde gerçekleşti ve gerçekleşmeye de devam etmektedir.

Yurt dışında Yüksek Lisans yapmak isteyen genç hukukçuların kafalarındaki soruların cevabını bulmaları açısından Amerika'nın ileri gelen 5 üniversitesi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ev sahipliğinde ve İstanbul Üniversitesi Genç Hukukçular Kulübü desteğiyle bir program gerçekleştirdik.

“Amerikada Hukuk Eğitimi” konulu Panelimize konuşmacı olarak Atlanta Georgia'dan Emory Hukuk Fakültesi, Wins-



Interested in Studying Law in the United States?

The U.S. Legal System and LL.M. Programs Information Session
Thursday, February 27, 2014 | 6-8pm
Turkish American University Association

Please join us for a presentation on the U.S. legal education system and learn how interested Turkish law students and lawyers can research, apply for, and fund Master of Laws (LL.M.), doctoral law (S.J.D.), and accelerated J.D. programs in the United States.

After the panel presentation, attendees will have the opportunity to speak one-on-one with each representative to learn about their particular program.

Amerikada hukuk eğitimi üzerine başvurusunu ve öğrenim için gerekli olan LL.M ve doktora programlarını (S.J.D.) nasıl araştırabileceği, bu programları için ve finansal destek için nasıl başvuruları yapabileceği konularına ilişkin sorularını sorabilecekleri bir fırsat olacaktır.

Panel sunumundan sonra, katılımcılar temsilcileri (panel programlarıyla ilgili bilgi edinmek için her bir temsilciyle birebir görüşme imkânına sahip olacaklardır).

EVENT DETAILS

Thursday, February 27, 2014 6-8pm Turkish American University Association Rumeli Cad. No:660-62, Kat:2 Ortaşbey Salihi	Perşembe 27 Şubat 2014 18:00-20:00 Türk Amerikan Üniversiteler Derneği Rumeli Cad. No:660-62, Kat:2 Ortaşbey Salihi
--	---

PARTICIPATING U.S. LAW SCHOOLS

EMORY LAW Atlanta, Georgia	WAKE FOREST UNIVERSITY Winston-Salem, North Carolina	SUNY Buffalo Law School The State University of New York Buffalo, New York
AMERICAN UNIVERSITY WASHINGTON COLLEGE OF LAW Washington, DC	SYRACUSE UNIVERSITY COLLEGE OF LAW Syracuse, New York	

HOW TO REGISTER
Please visit bit.ly/TurkeyLLMSession to register for the event.

ton Salem – North Carolina'dan Wake Forest Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Buffalo Newyork'tan SUNY Buffalo Hukuk Fakültesi, Syracuse Newyork'tan Syracuse College Hukuk Fakültesi, Washington D.C. den Washington College Hukuk Fakültesi temsilcileri katıldılar. Programın Türkiye'deki görünümü ve gençlerin beklentileri hususunda destek

olan Av. Gencer ÖZDEMİR Av. Sibel DAMLA ÖZDEMİR yurt dışında yaşam imkânları, Master yapmanın Türkiye'deki getirisinden bahsettiler.

Heyete başkanlık eden SUNY Buffalo Hukuk Fakültesi Uluslararası Eğitim Direktörü Joseph E. Schneider konuşmasında, Amerika'da daha fazla Türk öğrenci görmek istediklerini, bu nedenle Türk öğrencilere yaklaşımlarının daha olumlu olduğunu, burs desteklerinin normal öğrencilerden öncelikli değerlendirileceğini ilettiler. Diğer dört üniversite temsilcisi de aynı görüşte birleştiler.

Syracuse College Hukuk Fakültesi Yabancı Hukuklar için Yüksek Lisans Programları Direktör yardımcısı Andrew S. Horsfall, salonda bulunan öğrencilere, anadillerinden farklı bir dilde Hukuk eğitimi almayı düşündükleri için çok cesur olduklarını bunun pozitif bir durum olduğunu, öğrencilerimizi tebrik ettiğini, zira Amerikada Hukuk eğitimi almanın anadilini konuşan bir Amerikalı için dahi



zor olduğunu, Türk öğrencilerin gösterdiği katılım ve ilgiden memnun olduklarını belirtti. Syracuse kolejinin Türk öğrencileri ağırlamaktan memnun olacağını, kolejlerinin öğrencilere geniş eğitim ve araştırma imkanları sunduğunu belirtti.

College Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Programları Direktör yardımcısı Bill Churma konuşmasında; öğrencilerimizin master fiyatları konusunda korkmamalarını, zira kendi üniversiteleri dahil pek çok kurumun burs imkanı sunduğunu, burs başvurusu için detaylı evrak istemediklerini, öğrencilerden durumlarını ifade eden bir yazı, mezuniyet belgesi ve transcript istediklerini, burs verirken üniversitelerinde daha çok Türk öğrenci görmek adına Türk öğrencilere daha olumlu yaklaşıklarını bildirdi.

Emory Hukuk Fakültesi'nden Yüksek Lisans Programları Dekan Yardımcısı Jessica Richman Dworkin de üniversitesini tanıttı. Tanıtımında başvuru tarihleri, öğrencilere sunulan kurslar ve

programlar hakkında bilgi verdi. Başvuru tarihlerini ve başvuru şeklini anlattı. Kendisi ayrıca bir de uyarı yaptı ve öğrencilerin derslerden kalmamaları gerektiğini, telafi sınavlarının olmadığını, bunun yanı sıra sistemin öğrencilere rehberlik edilmek suretiyle öğrencilerin derslerden geçmesi şeklinde kurulduğunu anlattı.

Wake Forest Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Eğitim Programları Direktörü Fiona McCormick; öncelikle üniversitesinin bulunduğu bölgeyi anlattıktan sonra, üniversitelerinde verilen kursları, Hukuk programlarını anlattıktan sonra, tüm öğrenciler gibi Türk öğrenciler için de burs imkânları olduğunu, yine dil konusunda yeterli olmayan öğrencilerin dillerini geliştirme imkânı bulacakları programların olduğunu belirtti. Öğrencilerle ilgilenen bir departmanları olduğunu, öğrencileri ile yakın ilişki kurup sorunlarına çözümler bulduklarını ilettiler.

Panelimizde, Amerika'da hukuk eğitimi almak isteyen Türk



hukuk öğrencileri ve hukuk mezunlarının Amerika'da hukuk yüksek lisans (LL.M) ve doktora programlarını (S.J.D.) nasıl araştırabileceği, bu programlar için ve finansal destek için nasıl başvuru yapabileceği konuları detaylı olarak anlatılmıştır.

Panel sunumundan sonra katılımcı öğrenciler, hukuk programlarıyla ilgili bilgi edinmek için üniversite temsilcilerine birbir soru sorma imkânına sahip olmuşlardır. Katılımcı üniversiteler katılımdan memnun kalarak seneye tekrar İstanbul üniversitesini ziyaret etmek istediklerini belirttiler.

BORÇLAR HUKUK ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİER ve Doç. Dr. K. Emre GÖK-YAYLA tarafından kaleme alınmış olan “BORÇLAR HUKUKU Özel Borç İlişkileri” başlıklı kitap Borçlar Kanunundaki değişiklikler işlenerek yeni kanuna göre yazılmıştır. Kitap 2013 yılında tüm değişikliklerle son baskıya girmiştir.

Sözleşme çeşitleri bu kitapta ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır. Özellikle kira Sözleşmelerinde büyük değişiklikler olması hasebiyle hocalarımız eski ve yeni kanun karşılaştırmalarını konuya gerektiği gibi işlemişlerdir. Kitap 7 bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde Genel Olarak Sözleşmeler başlığı altında, sözleşme kavramı, sözleşmelerin borçlar kanunu açısından önemi, genel ilkeler ve sözleşmelerin amaçlarına yer verilmiştir.

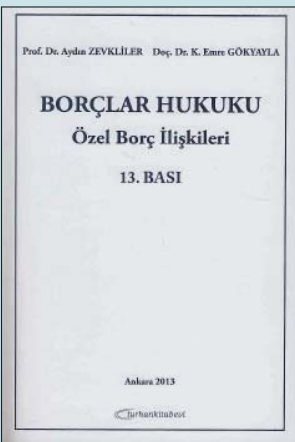
İkinci Bölüm, Bir Şeyin Mülkiyetini Devir Amacı Güden Sözleşmeler başlığı altında; Satış Sözleşmesi, Bağışlama ve Trampa sözleşmesi incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm, Kullandırma Amacı Güden Sözleşmelere yer verilmiştir. Kira Sözleşmesi, Tüketim Ödücü Sözleşmesi, Kullanım Ödücü Sözleşmesi ve Finansal Kiralama Sözleşmesi.

Dördüncü Bölüm İşgörme Amacı Güden Sözleşmeler başlığı altında, Hizmet Sözleşmesi, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Evde Hizmet Sözleşmesi, Eser Sözleşmesi, Yayım Sözleşmesi, Vekalet sözleşmesi, Vekaletsiz iş görme sözleşmeleri ve Havale.

Beşinci Bölüm Saklama Amacını Güden Sözleşmeler başlığı altında, Vedia Sözleşmesi incelenmiştir.

Altıncı Bölümde Güvence Amacını Güden Sözleşmeler başlığı altında, Kefalet Sözleşmesi ve Rehin Sözleşmesi incelenmiştir.



Yedinci Bölüm Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler başlığı altında, Ölünceye kadar Bakma Sözleşmesi ve Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi incelenmiştir.

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları isimli eser; Yard. Doç. Dr. Selin SERT tarafından hazırlanmıştır. Söz konusu eser İstanbul Üniversitesi'nde Prof. Dr. Hasan Erman danışmanlığında doktora tezi olarak hazırlanmış olup, eserin fiili tez danışmanlığını ise Prof. Dr. Hüseyin Hatemi üstlenmiştir.



Viyana Satım Sözleşmesi ya da diğer adıyla 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Menkul Mal Satımına Dair Birleşmiş Milletler Antlaşmasında (CISG) İfa Engelleri sistemi Türk Hukuk sisteminde düzenlenen İfa Engelleri sisteminden bazen tamamen farklı bazen ise benzer özellikler gösteren bir yapıya sahiptir. Kitap da hem bu iki sistem tanıtmaya çalışılmış hem de Viyana Satım Sözleşmesi İfa Engelleri sistemini etkileyen “Civil Law” ve “Common Law” İfa Engelleri sistemlerinin incelenmesi amaçlanmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi uluslararası taşınır mal satımı konusunda hukuk sistemlerinin farklı uygulamalarının tek bir sistemde eritilmesi ve tek bir satım hukuku oluşturulması çabalarının en önemli örneğidir. Dünya ticaret hayatını yönlendiren ülkelerin dörtte üçünün bu sözleşmeye taraf olması da sözleşmesinin başarısını gözler önüne sermektedir.

Kitap, üç ana bölüm ve alt bölümlerden oluşmaktadır. İlk olarak; ifa engelleri kavramı ve genel olarak karşılaştırmalı hukukta düzenlendiği haller incelenmiştir. Mevzuat içerisinde özellikle Common Law ve Civil Law sisteminin ifa engelleri konusuna yaklaşımı ve sonunda Türk Hukukunda ifa engellerinin temel kavramları anlatılmıştır. İkinci bölümde; Viyana Satım Sözleşmesi'nde ifa engelleri ve hükümleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu kısmın anlaşılabilmesi için ise özellikle Türk Hukuk sistemindeki ifa engelleri ile bağlantılar kurulmuş ve Viyana Satım Sözleşmesi ile ilgili mahkeme kararlarına da yer verilerek konu aydınlatılmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise; Sözleşmenin alıcı ve satıcı tarafından ihlal edilmesi halinde başvurulabilecek hukuki imkânlar ve satıcının sorumluluktan kurtulması konuları incelenmiştir.

Türkiye'nin bu sözleşmeye taraf olması ile birlikte sözleşme hükümleri ülkemizde de iç hukuk kuralları olarak uygulanmaya başlanmıştır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun gerekçesinde de bu sözleşmenin esas alındığı ve kanunun hazırlanmasında bu sözleşmeden yararlandığı belirtilmiştir.

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA ORGAN VE DOKU NAKLİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ SORUNLAR ÜZERİNE BİR DENEME

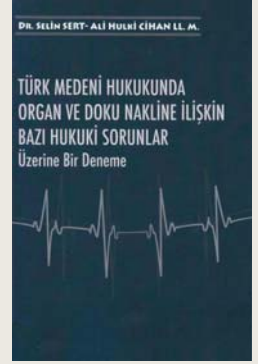
Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme isimli eser Yrd. Doç. Dr. Selin Sert ve Ali Hulki Cihan tarafından Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye doğum günü armağanı olarak hazırlanmış özgün bir çalışmadır. Bu çalışma hem sağlar arası organ nakillerini hem ölüden organ nakillerini hem de hayvandan yapılan organ nakillerini Türk hukukunda bir arada inceleyen ilk eser olma özelliğini de taşımaktadır.

Organ ve doku nakline ilişkin bu eser organ nakli konusunda karanlık kalan noktaların aydınlatılması ve mevcut yasal düzenlemedeki aksaklıklara ilişkin öneri niteliğinde çözümler sunmaktadır.

Organ ve doku nakli hem tıp hem de hukuk bilimlerinin esaslarına göre gerçekleştirilen bir müdahale olduğundan, disiplinler arası bir karaktere

sahiptir. Bu durum da, organ ve doku nakillerinin hem doktorlar tarafından uygulanırken, hem de bu uygulamaya esas teşkil edecek hukuki düzenlemelerin hukukçular tarafından hazırlanırken oldukça dikkatli, özenli ve bilimsel verilerin ışığında hareket edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında, ilgili her bireyin kişilik hakkı da ihlal edilmeden bu düzenleme ve uygulama gerçekleştirilmelidir. Bunun için mutlaka ama mutlaka, organ ve doku nakliyle ilgili yasal düzenlemelerin, hukukçular tarafından hazırlanması, ancak tabii ki nakil işlemini gerçekleştirecek meslek erbabı olan doktorların değerli görüşlerinin alınması gerekir. Bu şekildeki bir sistem ile tıbbi zorunluluklar yasal zemine oturtulurken, bireyin vazgeçilmez ve devredilmez nitelikteki kişilik hakkı da ihlal edilmez ya da ihlal tehlikesi ile karşı karşıya kalınmaz.

Üç bölümden oluşan eserin ilk bölümünde özellikle organ ve doku naklinin tanımlanması sorunu, tedavi kavramını ve sınırlarını, vücuttan ayrılmış organ ve dokuların hukuki niteliğini, bu bağlamda organ ve dokuların tasarruf işlemine konu olup olamayacağını, organ ve doku nakli işleminin hukuki niteliğini, ikinci bölümde organ ve doku naklinin kişilik hakkıyla ilişkisini, bu bakımdan özellik arz eden organ ve doku nakillerini, üçüncü bölümde de bazı açılardan organ ve doku naklinin etik boyutu inceleme konusu yapılmıştır.



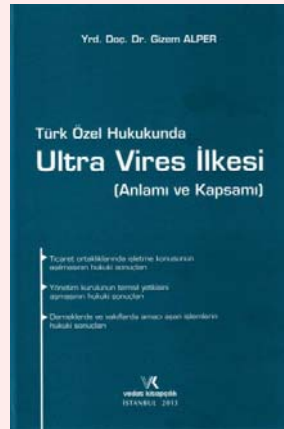
TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ULTRA VİRES İLKESİ

Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı) başlıklı kitabın yazarı Yard. Doç. Dr. Gizem Alper 'dir. Söz konusu kitap esasen İstanbul Üniversitesinde doktora tezi olarak hazırlanmış olup, danışmanlığını Prof. Dr. Hüseyin Hatemi üstelenmiştir.

Ultra Vires İlkesi, latince kökenli bir terim olup " yetkilerin aşılması" anlamına gelmektedir. Ultra Vires İlkesi Anglo- Sakson hukukunda doğmuş fakat zamanla Kara Avrupası hukuk sisteminde de bilhassa şirketler hukuku alanında benimsenmiştir.

Kitapta Ultra Vires kavramının Kara Avrupası hukuk sistemine yabancı olduğuna ve söz konusu kavramın Türk hukuku ilkelerine uygun olarak yorumlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

Yazara göre, Türk özel hukukunda Ultra Vires ilkesi tüzel kişiler alanında yetkilerinin aşılmasına ilişkindir. Şöyle ki, tüzel kişilerin



ehliyetinin aşılması da, organların temsil yetkisini aşması da Ultra Vires İlkesi çerçevesinde anlam bulmaktadır.

Kitap üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Ultra Vires kavramı açıklanmış ve söz konusu kavramın Anglo Sakson hukuku ile Türk hukukundaki tarihsel gelişimine yer verilmiştir. Kitabın ikinci bölümünde, Ultra Vires ilkesinin organ temsil yetkisi ile olan ilişkisi irdelenmiştir. Üçüncü bölümde Ultra Vires ilkesi, tüzel kişilerin ehliyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, medeni hukuk tüzel kişilerinden dernek ve vakıfların amaçlarını aşan işlemler yapmaları halinde, söz konusu işlemlerin hukuki sonuçlarının ne olması gerektiğine ilişkin önerilere yer verilmiştir. Bu bölümde, Ticaret hukuku tüzel kişileri konusunda da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki yeni düzenlemeler açıklanmış olup, özellikle anonim şirketlere ilişkin uygulamaya yönelik önerilerde bulunulmuştur.

BÜTTEVERECEK MİYİZ?

Kerim Kürkcü

Efsaneye göre yıllar yıllar önce İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine Ali Osman Aldiverdi isimli bir öğrenci gelir. Ali Osman Anadolu'nun güzide sakin ve muhtemelen uçsuz bucaksız otlakları olan (A) memleketinden gelip İstanbul'un ufunetli rutubetli karman çorman havasının insanların içine düşmüştür. Çiftçi Babası Hacı İsmail Rasim'in verdiği 3-5 kuruşla kendisine Çemberlitaş'ta bir bekâr odası tutar ve yerleşir. Ali Osman Şehr-i Âzâm-ı İstanbul'a - en azından Beyazıt-Sultanahmet-Çemberlitaş üçlüsüne - kolaylıkla alışır.

Çok geçmeden babasının verdiği paralar suyunu çekince Ali Osman çalışmak zorundadır. Ne yapacağını bilemez, bir müddet dolaşır da dolaşır. İş arar fakat çetindir İstanbul'da iş bulmak. Zira Memleket '39'da askeri harbe girmemiş, fakat iktisaden allak bullak olmuştur.

Nihayet Cağaloğlu'nda, B Gazetesinde muharrir muavini ve daktilo olarak çalışacaktır. Sabahları fakülteye devam etmesine de müsaade etmiştir patronu.

Gazetede işine gelince adından da anlaşılacağı gibi Ali Osman, sahada çalışan muharrirlerin haberleri sâlim bir halde yetiştirmeleri için çalışacak, arşivleri tarayacak, gelen hâvadisleri daktilo edecek, hazır olan haberleri müretteplere teslim edecektir.

Ali Osman arkadaşlarının çok sevdiği, dürüst, güvenilir, yardımsever ve karayağız bir delikanlıdır. Derslere eksiksiz devam etmeye çalışır. Dersleri de iyidir. Vize sınavlarının hepsini almayı başarmıştır, final sınavlarına girmeye hak kazanmıştır. (Sayın okurlar eskiden İÜHF de yarıyıl vize, yılsonunda final sınavları yapıldı - yazarın notu)

İstanbul'u öğrenmeye başlayan Ali Osman tanıdıkça İstanbul'u daha da sevmeye başlamıştır. Gazete ne zaman bomba bir haber patlatsa; patron, haberin mimarı muharrire ve dolayısıyla gazetenin muharrir muavini Ali Osman Tan Matbaasının altındaki Filibeli köftecisinde köfte-piyaz ziyafeti çeker ardından da Cağaloğlu yokuşunun başında Steinbruch birahanesinde bira ısmarlardı.

Böylece sene sonu yaklaşmıştır. Ancak sene sonunda final sınavlarının başlamasına günler kala Ali Osman sabıyken çıkarmadığı kızamık hastalığına

yakalanır. Ateşler içinde bir kaç gün hasta yattıktan sonra gelmemesinden kuşkulanan muharrir Mahmut Ersoy'un odasına gelip, Ali Osman'ı en yakında bulunan Esnaf Hastanesine yetiştirmesiyle ölümden döner. Ali Osman 15 gün hastanede kalır bu süre zarfında bütün final imtihanlarını kaçıır.

Ali Osman ilk senede sınıfta kalmıştır ve artık tek çaresi eylül ayındaki eski adıyla İKMÂL yeni adıyla bütünleme sınavlarına girmektir.

Bavulunu toplayan Ali Osman B Gazetesinden üç ay için müsaade ister ve memleketinin yolunu tutar.

Hacı İsmail oğlunun başına gelenleri duyunca kahrolur. Kızmak ister ama neye kızacağını bilemez. Elinden gelen yalnızca oğlunun eylül ayındaki bütünleme sınavlarına kadar sıkıca çalışmasını sağlamaktır.

Derken Eylül geleyazar, Ali Osman da yola düşer. Memleketi A'nın haşlanmış yumurta ve turşu kokan garından trene binen Ali Osman soluğu Haydarpaşa'da alır. Kalender vapuruyla Sirkeciye geçer. Bahçekapı'dan 32 numaralı tramvaya atlar vatmana öğrenci hüviyetini gösterir yarım ücret uzatır. II.Mahmut'un kabrini geçince, hamamın yanında iner. Peykhane Caddesi 19 numaradaki bekâr odasına yerleşir yeniden.

Derken Bütünlemeler-Ali Osman'ın deyişle BÜTler- başlar. Bir iki üç derken Ali Osman tek tek bütünleme sınavlarını verir. Sevinçlidir. Babası Hacı İsmail'e Büyük Postane'den telgrafla sevinçli haberi bildirir.

Bu arada ikinci yıl başlamıştır. Ali Osman geçen senekinden pek de farklı olmayan ikinci yılına başlamıştır. Ama sonunun da pek farklı olmayacağından henüz zavallı Ali Osman haberdar değildir.

Yine bahar yerini yaza terk ederken Ali Osman harıl harıl finallere hazırlanmaktadır. Mayıs ayının son çarşambası saat 16:30'da Patron Ali Osman'ı hem Ankara çekilecek bir telgraf için hem de gitmişken Mısır Çarşısından biraz kahve alması için yollar.

Dönüşte Ali Osman cüzdanını çaldırır. İçinde talebe hüviyeti de kayıplara karışır. İçinde pek bi' para yoktur zaten Ali Osman paralarını biricik validesinin kendisi için diktiği, boynuna asılı kesede saklar. Yılsonu imtihanlarına günler kala hüviyetini kaybetmesinden daha kötü ne olabilir ki?

İmtihanlara asla ve kat'a hüviyetsiz girilmemek-

tedir. Ali yine yanmıştır. Hüviyeti tekrar çıkartmak için uğraşmaya başlar. Fotoğraf, memlekette gelen ikâmetgâh, ilmühaberi, rektör imzası derken hüviyeti tekrar hazırlanması bir ayı bulacaktır. Bu arada imtihanlar da nihayeti...

İşler yine ikmâllere; yani BÜTLere kalmıştır.

İkinci yılı da yine Bütteveren Ali Osman üçüncü yıla başlar.

Zavallı Ali Osman üçüncü senesinin Haziran ayının 3'ünde Babası Hacı İsmail'in evin damını loğ taşıyla loğlarken damdan düşüp alelacele Ankara'ya götürüldüğünü haber alır. Validesi acilen gelmesini yazmaktadır. Apar Topar Ankara'ya gider. Babasının sağlık durumu tabii ki imtihanlardan daha önemlidir. Babası 2 ay hastanede kaldıktan sonra sağlığına kavuşur.

İşler bu sene de BÜTLere kalmıştır.

Tabii ki Ali Osman derslerini Büt'te vererek İÜHF deki son yılına başlar.

Son yıl dersler ağırdır ama Ali Osman da çalışkandır.

Yine yılsonu imtihanları gelir. Ali Osman bu sefer emindir temmuz olmadan diplomayı almalıdır. Fakat aksilikler yine peşinden ayrılmayacaktır.

Anadolu jeolojik olarak hareketli bir bölgedir. Sık sık deprem olmaktadır.

Ali Osman, bir akşam üzeri, dört yıldır çalıştığı B Gazetesinin Çağaloğlu yokuşunun sonundaki binasında üçüncü katta bir yandan karbonatlı çayını yudumlarken bir yandan da yokuşa iki de bir kesik atarak başmuharirin kendisine verdiği haberi daktile etmektedir.

Aniden hem yokuşta hem de gazetede bir kımıldamadır başlar. Ali Osman anlam veremez. Ellerinde telgraf olan insanlar koşuşturmaktadır. Diğer gazetelerden tanıdığı bir kaç muhabiri gazetelerine koşarken görür.

Çeyrek saat geçmeden gazete çaycısı Gaynar Musa lâkaplı hafif hayta, otuzlu yaşlarının sonunda, tepesi iyiden iyiye açılmış, Pınarbaşı'ndan göçmüş bir zat-ı muhterem boşları toplamak için Ali Osman'ın yanına gelir.

Ali Osman sorar:

-Musa Ağabey hayırdır, nedir bu telaş bu saatte?

-Ali gardaş duymadın mı, bi' de gazatacı olacaksın?

-Yok Ağbiy bi fevkâladelik mi var yoksa?

-A'da büyük zelzele olmuş. Herkeşler yarınki basıya havadiş yetiştirme talaşında. Neyse sen şu bardağını bi' uzat ağbiyin gözünü yesin.

Ali bardağı uzatamaz. Donar kalır. Zihninde bir yalnızca akis... Memlekete gitmeliyim, memlekete gitmeliyim...

Ali Osman'ın evi yerle yeksan olmuştur. Hayvanları telef olmuş, eşyaları kalmamıştır. Tek tesellileri ise ne annesi ne babası ne kardeşlerine zarar gelmemiştir. Çünkü ailesi tam o sırada tarlada çalışmaktadır.

Sizin de anlayacağınız üzere Ali Osman son senesinde de yine yılsonu imtihanlarına vaktinde giremeyecektir.

Her sene olan yine olmuştur. Ali Osman Aldiverdi yine Büt'te vermek zorundadır sınavlarını.

Ali Eylülde imtihanlarını büttevererek okulunu başarıyla bitirir. Artık HF'de bir efsane olmuştur. Herkes Ali'ye Bütteverdi diye seslenmektedir. Hocalarından bile böyle seslenenler vardır artık.

Ali Osman fakülteyi bitirir bitirmez memleketine döner. Babasından bir konuda müsaade ister. Babasından müsaadeyi alınca, C Asliye Hukuk Mahkemesine başvurur ve Aldiverdi olan soyadını Bütteverdi olarak değiştirir.

Ali Osman Bütteverdi tekrar İstanbul'a döner. Baroya kaydolar stajını tamamlar. Artık Avukat Ali Osman'dır. Okulunu bırakmaz, sık sık okula gitmektedir, öğrencilerle konuşmakta yaşadıklarını onlarla paylaşmaktadır. Öğrencilerle yaptığı her mülakatı çocuklara şu soruyu sorarak bitirir:

Sayın Müstakbel Meslektaşlarım,

Olur da sınavları finalde veremesek bile

BÜTTEVERECEK MİYİZ?

BÜTTEVERECEK MİYİZ?

BÜTTEVERECEK MİYİZ?

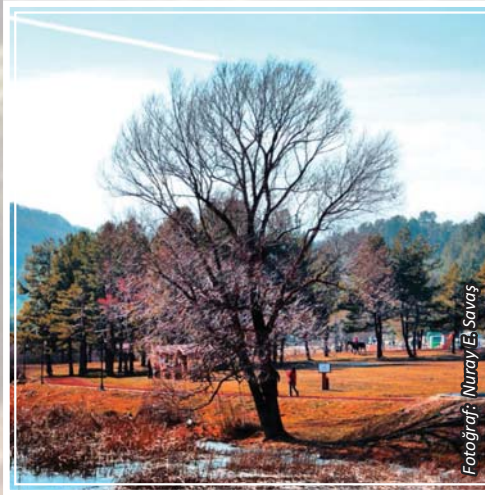
İşte bu Av. Ali Osman Bütteverdi'nin kısa hikâyesidir.

“İnsan”

Av. Nuray ERGİN SAVAŞ

İnsan kendini hazır hissetmeli değil miydi? İnsan olmasaydı hukuk, şehir, iyilik, kötülük var olmayacaktı. İnsan olmasaydı, aşk, sadakat, sır da olmayacaktı.

İnsan bir muammaydı kendini arayanlar için, kendini bilenler içinse derin bir sessizliği içeren sükût haliydi. İnsan konuşsa yalan söyleyecekti, sussa gerçek bilinecekti. İnsanı filozoflar, şairler, din adamları, âlimler, sufiler anlatmaya çalışmış ve insana hep bir erdem sahibi olmayı rol biçmişlerdi. Oysa insan içinde zıtlıklardan müteşekkil çeşitli katmanlardan oluşan bir kuyu gibiydi. Kimisi psikologlar gibi dışarıdan izliyor kimisi ise sufiler gibi derin bir inziva içinde çileye çekerek kendini tanımasını öğütüyorlardı. Bilmeyen konuşuyordu, bilen susuyordu. Bu düzen bu şekilde devam ediyordu. Artık insan kökünü nisyandan alan unutan bir varlıktı. Adını bile bilmiyordu. Doğmadıkça ona isim koyulmuyordu. İsmi koyulunca var oluyor, ismi dünyada kalmayınca yok oluyordu. İnsan dışarıdaki sesleri



dinlemekten kendi iç sesini duyamıyordu. Onu anlatan ancak kendisi olabilirdi. Ancak bilmeden bilen olunmuyordu.

İnsan hem şehir hem aşk hem sır hem de aynı zamanda âşık olunan bir varlıktı. Aşka yalnızca insan mahsus tu. Aşkta sadakat da vardı sadakatsizlik de... Kadın ve

erkeğe biçilen roldü aşk. İnsana aşktan en derin en büyüleyici olanı anneye düşüyordu. Anneye bu denli sevgi verilirse dünyanın sonu çoktan gelecekti. Bunu sadece kadınlar biliyordu. Kadın ile erkeğin sırrına yalnızca âşık olan vakıftı. Çoğu zaman da sevilen sevildiğinin farkına bile varamıyordu. Seven ve sevilen kimdi? İnsan neden çoğu zaman içindeki kötülüğe yeniliyordu? Ancak insanı aşk ehlileştiriyor, aşk insanı güzelleştiriyordu. İnsan, işte böyle içinde tüm âlemi taşıyan bir sır, bir muamma olarak kalıyordu. İnsan ne kadar az konuşursa kalbi o kadar çok konuşacaktı. O yüzden insanın kalbi konuşurken dili susuyor, dili konuşurken kalbi susuyordu.

İnsan kelimelerin bile anlatamadığı o sessizlikte ruhunu bulmalıydı. Sevgisiz insan mutsuzdu, sevmeliydi, sevdiğe ruhunun nasıl büyüdüğünü ve tüm âlemin içinde olduğunu görmeliydi. Seven ve inanan bir yürekle insanın yapamayacağı şey yoktu. İnsanın kalbinin kararmasıyla dünya ve gökyüzü kararıyordu. Dünyanın dengesini bozan insanın kötü düşünceleriydi. Kötü düşünceler bir çöp gibiydi ve yerlere atılan her çöp aynı zamanda kötü bir düşüncenin ürünüydü. Kalbimiz temiz olsaydı eğer daha temiz bir dünyada yaşayacaktık. Bunu insan bilmeliydi.

İnsan bir istiridyenin içinde yaşayan bir deniz damlası iken yaşadığı zaman onu bir inciye dönüştürüyordu. İnsan kendine çarpan her dalgayı kendine yapılmış kötülük zannediyor ve dalgalara kızıyordu. Oysa insana kötülük yapan kişi insanı biçimlendirmek için deniz tarafından gönderilen bir dalgaydı. Bunu insan bilmeliydi.

İnsan ağlamanın o hazzını gülerken hiçbir zaman bulamayacaktı. Ne kadar çok ağlarsa o kadar gülecek ve gözleri denizin içindeki bir yosunun güneşte parlaması gibi parlayacak ve o parlayan gözlerden yaşayan tüm varlıkların ruhlarına dokunacaktı. Ruha dokunmak için kalbe dokunması gerektiğini, kalbe dokunmak içinse sevgiyle âleme

bakması gerektiğini öğrenmeliydi. Bunu insan bilmeliydi.

İnsan bir kalbe hassas ve nazik bir şekilde dokunmayı öğrenmeli ve sevgiyle ancak var olduğunu görmeliydi. Seven sevileni, sevmeyen nasıl sevebilirdi. Kendini tanırca tüm insanları tanıyacağını ve kendini anlarsa tüm insanları anlayacağını bilmeliydi.

İnsan aynı Mevlana'nın dediği gibi " Pek garipsin, pek garip, söyle nerelisin, nerelisin nereli" diye kendine sorabilmeliydi. Garipsin, mahzunsun, ağladın belki de güldün yeniden ağladın. Konuştukların değildi, asıl söylemek istediklerin, çoğunu hep kendine anlattın. Asıl yalnızlık insanın kendisi ile konuşacak bir şey bulamaması değil mi? Sen kendi içinde konuş. O zaman hiç bir zaman yalnız olmadığını anlarsın. Nerelisin gerçekten insan, sen nerelisin, benim seni gördüğüm gibi sen de beni görebiliyor musun?

Bir masum olarak gönderildik bu dünyaya ve aynı zamanda bir kelebek olmak için; ancak tırtıl gibi kabuklarımızda yaşıyoruz

hala... Uyanma vakti geldi güzel tırtılım seni seveni hisset ruhunda, ben sendeyim yaşıyorum. Varlığım yokluğun kadar elzem verici, güzelliğimi içinde saklıyorum. Üstündeki perdeyi yırt ve çık kabuğundan, seni o sonsuzlukta bekliyorum...



Fotoğraf: Nurey E. Savaş



İnsan içinde zıtlıklardan müteşekkil çeşitli katmanlardan oluşan bir kuyu gibiydi. Kimisi psikologlar gibi dışarıdan izliyor kimisi ise sufiler gibi derin bir inziva içinde çileye çekerek kendini tanımasını öğütüyorlardı. Bilmeyen konuşuyordu, bilen susuyordu. Bu düzen bu şekilde devam ediyordu. Artık insan kökünü nisyandan alan unutan bir varlıktı. Adını bile bilmiyordu.





*GÜL NESLİ'NİN GÜL YÜZLÜ ÇOCUKLARINA
(ÇANAKKALE ŞEHİDLERİNE)
ÇANAKKALE'DE BİR ER; SİVASLI MUZAFFER...*

Ben Sivaslı Muzaffer; Halil'in arkadaşı
Lâpsekili Mehmed'in vefakâr yoldaşı

Birbirini izlerken, gündönümü mevsimler
Mezarlara kazındı, birer birer isimler..

Bir kış günü can verdi, asırlık koca ninem
Aynı akşam cepheye, yolladı beni annem

Umut ve matem, o an; öyle bir andı inan
Gözlerim yaşardı da, yüreğim yandı inan

İki ay önce geldim; bizim köyden Tarık'la
Kalbimde derin yara, ayağımda çarıkla...

Vedalaşmadım hem üç aylık nişanlımla ;
Kara bahtımla geldim; hem de açık alnımla

Evden çıkmadan önce iki-üç satır mektup,
Yazarken nişanlıma geleceği unutup ;

Bir masal gibi o an; durup maziye daldım,
Sonra kalkıp yerimden bir güzel abdest aldım

Doksan üç Harbinin gazisi yaşlı babam ;
Hanım, dedi anneme; "Nerde benim tabakam?"

Sonra tabakasından sarıp en sert tütünü ;
Taa yüreğine çekti dumanı, o kış günü..

Geldi ayrılık vakti; durdu büsbütün zaman;
Anamın gözlerinde, kayboluverdim o an...

Babam alnımdan öptü: "Dik dur" dedi ve savaş
Vedalaşıp onlarla; yürüdüm yavaş yavaş...

Serde erkeklik vardı, ağlayamadım yastan ;
Geldim Çanakkale'ye; bir kış günü Sivas'tan...

Vardığım gün cepheye, her yer mahşer mi mahşer
Lâl oldu birden dilim; sustu lisan-ı beşer !..

Gördüm ki karşımızda koca bir ordu durmuş;
Eski kıta Avrupa, inan o gün kudurmuş !..

Yürüdü üstümüze; denizden ve karadan;
Çakallar ne istedi, küçük bir yarımadadan?

Öyle bir vahşetti ki; ne söylesem inan az
Bir baştan öbür başa kana bulandı boğaz !



Matemin rengi siyah; umudun rengi sarı ;
Burası Kanlıtepe, burası Conkbayırı...

Gülerek gelse bile küfrün maskesini yırt
Nice katliamlara şahit oldu Kanlısirt...

Çanakkale, gözyaşı ve kan akan bir nehir
Burası Kireçtepe, burası Seddülbahir...

Elimde kuru ekmek, mataramda azcık su;
Varsa al canım çıksın, azcık ölüm korkusu !..

Biz sadece Allah'dan, korkan yiğit kullarız;
Yaşasın güzel vatan; ölmek için biz varız !..

Türk'ü, Kürdü, Türkmen'i; Laz, Çerkez ve Dadaş'ı
Bir yanda Lâpsekili; bir de Halil Onbaşı ;

Yürüdüler üstüne, üstüne karanlığın ;
Gözü kör olsun gardaş; ah şu garibanlığın !

Vuruldu birer birer, o kınalı kuzular ;
Deşme yararı gardaş; yüreciğim sızılar

Lâpsekili ve Halil; bak, iki kızıl lale ;
Bu bahar çiçeklerle süslendi Çanakkale !..

Ruhumun mabedinde okunurken ezanlar;
Vatan için ölmeyi bizim kadar kim anlar ?

Gül neslindendi onlar; gül yüzlü çocuklardı;
Her biri bir yar sevdi; hepsini toprak sardı...

Bir elimde Albayrak; öbür elimde Kur'an ;
Gökten yıldız kayınca; sevdiceğim beni an !

Arkadaşlarım şehid; ben tek bacaklı gazi;
Bir tuz gibi yararı; yaktı da geçti mazi...

Burası Çanakkale; güllerin solduğu yer ;
En güzel gülüşlerin, dudakta donduğu yer !

Nice Mehmedler gitti; nicesi gelir daha ;
Hepimiz canımızı ısmarladık Allah'a !..

Yemin olsun Elif'e ; baki kalsın Nûn ve Lâm ;
Mehmedler can adadı; en mukaddes din : İslâm !..

Zulme karşı hiç susma; küfre karşı dimdik dur ;
Sen göğsünü siper et; yurdunu Allah korur !

Ben Sivaslı Muzaffer; bahtım kara, alnım ak;
Bazen yaralıyken de anlamlıdır yaşamak !..

Andolsun bu Kur'an'a ve şu nazlı hilale;
Geçilmedi ve asla geçilmez Çanakkale !..

ÖMER KOCA – Nisan 2012 Kayseri...

Huzur Derleri: Elbiselerden Arta Kalan

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

Jnsan çabuk unutuyor, tam da kendisine dendiği gibi. İnsan, nişyan ile maluldür, unutmaya ve eksikliğe daha baştan açıktır. Kelime kökü de bunu anlatır.

Yaşın insana verdiği, bilginin insana kattığı ve nihayet makamların insana bahsettiği güçler var. Bunları elde ettiğimiz zaman kendimizde bir güç hissediyoruz ve dünyanın hakimi olmasak da o yerlerin ve makamların bizden sorulduğu gibi yanlış bir düşünceye kapılıyoruz. Benden iyi bilen yok bu işi, ben böyle istiyorum gibi ifadeler dışı yansımalarıdır bu böbürlenmelerin. Sonra kendimizi küçük küçük padişahlar haline sokuveririz. Babalar evde padişah, patronlar işte, vali şehirde, başbakan memlekette, eh biz hocalar da sınıfta. Hepimiz ayrı ayrı küçük küçük padişah oluyoruz. Hükmetme arzusu, söz geçirme kaygısı ve lafın üzerine laf edilmemesi isteği....

Hepimiz ayrı ayrı eksik ve yarımsız. Hepsinden öte inanın yukarda saydığım, kendimi de içine kattığım bu küçük padişahlar da yarım. Üzerimizdeki makamdan dokunan, güçten örülen ve bilgiyle bezenen elbiseler gittiğinde kalanız biz.

Hayat öyle ya da böyle mevsimlerini icra eder. Bir günün batımı gibi. Gün sabahın erkeninde başlar, gün batımında ise batıp gider. Her şeye muhtaç bir bebeklikten anne babaya muhtaç çocukluktan biraz güç ve kudrete. Sonra gün batımı başlar. Dizlerimizden çekildiğinde derman, tekrar anlarınız insan olduğumuzu yani eksik olduğumuzu. Kendimizde vehmettiğimiz güç ve kudretin nasıl bir yalan olduğunu.

Timur'la Nasreddin Hoca'nın hikayesini bilirsiniz. Karşılaşırlar... Timur der ki 'hoca, herkesin değeri vardır derler, bana da sen bir değer biçsen!' Hoca, bakar bakar, sonra der ki 'Valla efendim, kırk altın veririm size'. Timur itiraz eder, 'hoca, bu ne iştir? Sadece üstümdeki kaftan o ka-

dar eder'. Nasreddin Hoca cevabı verir hemen 'ben de ona verdim kırk altını zaten'.

Kaç altın ettiğimiz, kaftanımızdan sonraki halimizdir.

Bunun tersi de geçerlidir. İnsanlara verdiğimiz kıymet de bizim ölçümüze işaretler. Makama, kıyafete ve şan-şöhrete değer vermek de bizi gösterir. Adam gibi bir adama değil de içinde pırlanta taşıyan bir insana değil de kaftan giyenler değerliyse bizim için, gözden geçirmeliyiz kendimizi bir kez daha.

Hoşuma giden hikayelerden biri de Lokman Hekim'den: Derler ki Lokman Hekim'in derisi siyah, dudakları da kalınmış. Lokman Hekimin namını işiten sözlerini duyan bir hayranı, mesafeler aşar gelir ziyaretine. Lokman Hekimin heykel gibi bir yiğit olmasını beklerken karşısına çıkan siyah adam şaşırır kendini. Anlar bilge Hekim adamı, içinden geçenleri sezer. Adama der ki, 'kardeş, neden öyle garip bakarsın? Boyayı mı beğenemedin, yoksa boyacıyı mı?'

Bu kadar yıl geçiyor, hayat üzerimize farklı kıyafetler giydiriyor. Bazen akademik unvanlar, bazen biraz bilgi, biraz görünüm, biraz renk, biraz mal-mülk. Biliyorum aslında bunların akşam vaktinde çıkaracağım elbiseler olduğunu. Biliyorum da korkum hala, asıl değeri içime giyememekte.

Sevgili öğrencilerim ve dostlarım.

Bu akşam bir prova mı yapsak?

Çıkarsak üstümüzdekileri.

Ben unvanımı çıkardım önce, sonra kazandıklarımı bıraktım masaya, sonra biraz kazıdım yüzümdeki boyaları. Kibri mi ve kendimi beğenmişliğimi de koydum bir kenara. Bildiklerimi unuttum bir an.

Ne mi kaldı? Faruk Nafiz'in Eriyen Adam şiirindeki gibi: 'Boş bir yığın: Elbisem, gömleğim, boyunbağım'.

Erimişim çoktan.

Sevgili öğrencilerim ve dostlarım..

Bari sizden kalan daha fazla olsun...

istanbul

İstanbul'da yaşamadan İstanbul'u anlatmak
 Masmavi suların selamı eşliğinde, boğazda sıcacık bir çay
 yudumlamak
 Nede güzel olurdu şimdi
 Yedi tepesi de ayrı bir şaheserdi
 Misafir ettiği insanlar öyle söyledi
 Taşı toprağından değerli şehir
 Sana şiir yazmayan olamaz şair
 İlham kaynağısın kız kulenle
 Taksimle, beylerbeyinle...
 Dinlesek anlatır mısın şahit olduğun acıları
 Bitmek tükenmek bilmeyen tatlı telaşları
 Sana hükmettiğini sanan hükümdarları...
 Sen dimdik ayaktasın
 Onlar neredeler?
 Kaç asır oldu seni terkedip gittiler?
 Yorulmuşsun artık hey gidi koca şehir
 Bunu son gelişimde anladım
 Soluduğum havanı bu düşünceyle özgür bıraktım...
 Vapurun iskeleye yanaşma sesi
 Martıların simit kapmak için birbirinden ilginç hilesi
 Sonu gelmeyen trafik çilesi
 Hepsi bu büyülü şehrin çözölemeyen bilmececi
 İnsanlar ne buluyor sende?
 Nedir bu sevginin kaynağı?
 Kulağıma fısıldar mısın seni sen yapan bu büyük numarayı
 Tamam, tamam kızma
 Söyleyen beri kaçtı
 Beni kendine aşık etmen sadece iki saatini aldı
 Kabul ediyorum sana karşı önyargım vardı
 Korkuyordum senden, büyüklüğünden
 Korkularım yersiz çıktı
 Üzerini yavaş yavaş örten karanlık, bana sevgiyle kucak açtı
 İçimdeki sevdaları
 Kahırları
 Sevinçleri
 Büyük bir sabırla dinledin
 Üstelik dinlerken tek kelime dahi etmedin
 Sohbet masamızı eşsiz lalelerinle süsledin
 Hepsi için sana çok teşekkür ederim
 Seni terk ederken
 Yeniden seni göreceğim günü dört gözle bekler,
 Essiz görkemim karşısında sadece saygıyla önümü iliklerim...

ALİCAN AĞIR*

*Ben Alican Ağır 20 Temmuz 1992 yılında Mersin'in Yenişehir ilçesinde dünyaya geldim. İlkokulu üçüncü sınıfa kadar Mersin'in Yenişehir ilköğretim Okulunda okudum. Eğitim hayatıma dördüncü sınıftan orta sona kadar Mersin'in Necdet Ülger ilköğretim okulunda devam ettim. Ardından lisedeki öğrenim hayatımı yine Mersin'in Şevket Pozcu Lisesinde tamamladım. Şu anda Balıkesir Üniversitesi Bandırma İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü öğrencisiyim.



Sus-ma

Av. Handan GÜLER

G ün pılını pırtısını toplamış çekilirken zamandan yerini akşamın kızılığına bırakmaktaydı. “Bir harmanım bu akşam” diye mırıldanmaya başladı. Ev çok kalabalıktı. Teyzeler, kuzenler, dayısı, yengesi, yeni gelinler, damatlar, ailenin bükükleri, herkes bir aradaydı. Yüzünde bir gülümseme, sus(ma) arzusunu dizginleyip hal-hatır fasıllarında epey bir kelime sarf etmişti.

Konuşulan konular, dönüp doluşan muhabbetin kısırlığı bir süre sonra onu ortamın sıcağından alıp buz kesen yalnızlığına fırlattı. Sessizce yerinden kalktı, masanın kenarına oturdu. Çantasını açtı, çantası her zamanki gibi çok doluydu, gülümsedi, sanki her an ıssız bir adaya düşecekmişcesine tedbirliydi. Sonunda aradıklarına ulaştı. Bir elinde kalem bir elinde defter gözleri duvar kağıdının yorgun çehresinde kendini içinde çalan şarkının ritmine bıraktı: “Sorum yok soranım yok/Yolum yok yordamım yok/ Bir çıkmaz sevdadayım/ Çekip vuranım yok “

Boş bir sayfa açtı, birkaç kelime yazdı, ama sonra beğenmeyip karaladı. Hala şarkıyı mırıldanıyordu: “Çektiğim acıların demindeyim bu akşam/Pişman desem değilim/Bir harmanım bu akşam”

Sayfayı iyice karaladığını farkettiğinde yazamayacağını anlayıp defterini karıştırmaya başladı. Ne

zaman not ettiğini hatırlamadığı bir sayfada durdu:

“Her ben, dolaylı şekilde bir seni anlattış, bir senden yakınıştır; çünkü benim yerim sen’le onun arasındadır. Ve o değildir bana yakın olan sensin. Ben, ben olsam, dilbilgisi kitaplarındaki tekil şahıs zamirlerini şu sıraya göre düzenlerdim: Sen, ben, o! Başta sen gelir; çünkü ben diye bir şey yok, sen olmadıkça. Her ben, benliğini senle anlar. Anlar da ne olur? Bu benlikten olmamak için direnme-

ye, dayatmaya kalkar ve sonunda yenik düşer, zira ona yine sendir değer veren. Tek başına ben istediğince değerli sayısın kendini, hava!

Bir başına ben yok, ama sen de yok. Ama ikisi karşı karşıya geldiler mi de tehlike. Ama benle onun durumu öyle değil, onların durumu biraz daha zararsız; çünkü o, her zaman uzak olandır. Ve arada mesafe oldukça insan bir hayli tedbir alabilir.” (Behçet Necatigil)

Mesafe, yani ara, uzaklık... Zıttı, yakınlık... “Mesafe” kavramının da anlam kayması yaşadığı bir zamandayız diye düşündü. Bazen gözlerinizin içine bakarken sesinizi duymazken yanı başınızdaki, kalbinizin en ince tellerine dokunabiliyor gözlerinizi bir kez bile görmemiş biri diye geçirdi içinden.



Mesela şu anda bir oda dolusu insanla beraberdi ama zaman, mekan, yıllar ve yollar ayrı düşürmüş olmalıydı ki, bu dünya üzerinde kendini yapayalnız hissetti. Tek tek baktı sevdiklerinin yüzüne hepsinde bir gülümseme miktarı dinlendi. İçinde çalan şarkıyı biri duysun, elini tutsun, eşlik etsin istedi ama heybesini dolduran hayal kırıklığından başkası değildi.

Kalkıp pencerenin kıyasına geldi, güneşin batışını izlemeye koyuldu: “Günüm yok güneşim yok/Uykum yok düşlerim yok/ Kın olmuş susuyorum/ Bir tek sırdaşım yok” diye mırıldanırken yanına bir zamanlar her anını beraber geçirdiği kuzeni geldi, hayırdır der gibi kısa bir bakış fırlatsa da, zamanım yok, aman düşünme bu kadar demeyi de ihmal etmedi gözleri. Ama sıcak ve mis kokan bir kahve fincanı tutuşturup eline onu bıraktı kendine.

Mesafe diyordu içinden zaman da mesafe koyuyor ilişkilere. Susarak da mesafe büyür bazen, konuşarak da. Şarkı devam etmekteydi: “Her gecenin sabahı/Her kışın bir baharı/ Her şeyin bir zamanı/ Benim dermanım yok- Fikret Kızılok”

Birden sevdiği o şiir geldi zihnine:

“Gözlerimizi uzaklıklar değil ki yalnız

Göze alamadığımız yakınlıklar da acıtır

ve gözleri ancak gözler bağışlayabilir,

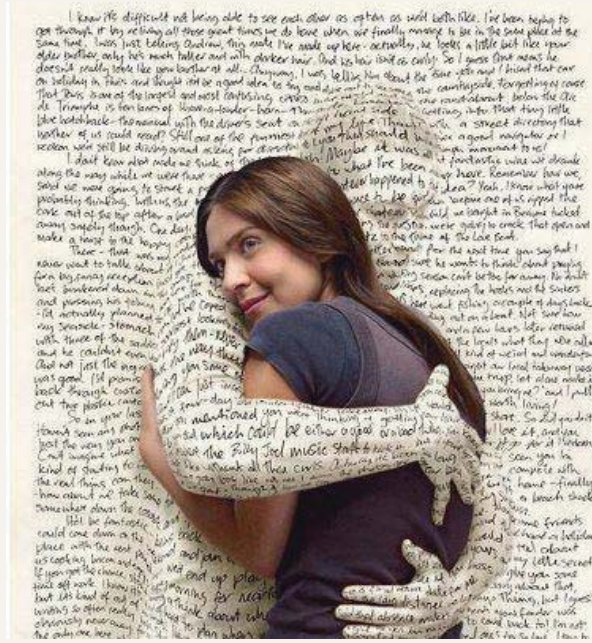
öyle acıyor ki gözlerim kim bağışlayacak,

...

gözlerimiz birbirine değmiyor gecenin iki şehrinde

Kimsenin kimseye gözü değmiyorsa şiir niye?”
(Haydar Ergülen)

Kimsenin kimseye değmiyor gözleri işte, dedi. Kimse kimseyi dinlemiyor yeterince, ne istiyor sormuyor, saygı dolu bir sürü sözcük dökülüyor dilinden, konuştuğunda mesafe büyüyor bazen. Sonra susuyor insan, mesafenin azalmadığını gördüğünden. Susuyor ve dolaşmaya başlıyor içinin balta girmemiş ormanlarında, ben, sen, o üçgeninde kayboluyor sonra.



Üşüyor vakit ilerlediğinde, ısınmak istiyor bir ateş yakmak, başında oturmak, odunların kül oluşunu seyretmek, sevmek, sevilmeğe, diye yazıyor defterine. Bir ön sayfayı çevirdiğinde şu satırları okuyor yine:

“Sevginin en çok çağrıştırdığı: istek ve özlem. Bir insana, bir canlıya, bir nesneye, bir olaya yönelmek; bu yönelişi, öz varlık bakımından değerli ve önemli diye algılayıp yaşamak, bu varlıksal ilişkiyi yitirmemek kaygısıyla hiçbir özveriden geri durmamak var bu istek ve özlemde. Sevgi bu, netsen toparlamazsın. Gel, sen, başı sonu görünmeyen sevgi çayır-larına sal duygu düşünce atlarını, deli dingin yayıl-sınlar her yana... (Nermi Uğur)

Gülümsüyor, bir arkadaşının, “Ne zaman içinin atlarının dizginlerini bıraksan elinden, bir iş gelir başına!” dediği geliyor aklına. Hatta arkadaşını okuduğu bir makaleden bahsetmişti bir defasında, şöyle diyordu yazar “İnsan eskisinden çok daha fazla sayıda insanla, çok daha süreli, daha yüzeysel ilişkiler kurma eğilimindedir. Bu, soğuk bir günde karşılaşan bir grup kirpinin öyküsüne benzer. Kirpiller ısınabilmek için birbirlerine sokulurlar, ama dikenleri birbirine batar. Birbirlerinden ayrıldıklarındaysa soğuktan rahatsız olurlar. İleri geri hareket ederek sonunda dikenlerini batırmadan birbirlerini ısıtabilecekleri



en uygun uzaklığı bulurlar. Çağdaş toplumlarda incinmek ve diğerlerini incitmek eskiden olduğundan daha kolay. İnsanlar birbirleriyle eskiye oranla daha çeşitli biçimlerde ilişki kuruyorlar. Bunun sonucu kendimizi koruyacak savunma sistemleri geliştiriyoruz, incinmemek için diğer insanlara tereddütle yaklaşıyoruz. Diğer insanlara zarar vermemek için onlarla ilgilenmemek, her insanın kendi başının çaresine bakmasını gerektiriyor. (Engin Geçtan, insan olmak)

Kirpi! O yazıda en çok bu örnek ilgisini çekmişti, bir sürü dikenden mütevellit iki varlığın üşümek için birbirine sokulması kaçınılmaz olarak dikenlerin batması sonucunu doğuruyordu. Uzaklaşmalar araya giren mesafe donmalarına sebep olurken, yaklaştıklarında canları acıyordu. Bir yakınlaşıp bir uzaklaşarak o mesafeyi bulmaya çalışıyorlardı, tıpkı birbirine derman olmaya çalışan iki yaralı insan gibi, diye düşündü. "İki karanlık orman birbirini sevsene ne olur sevmese...C.Ersöz"

Yaralı insanlar tanırılar birbirlerini uzaktan ve anlarlar yaralarının derinliğini kelimeleri kullanmadan. İyi edeyim onu derken bazen daha da kanatırlar yaralarını, daha fazla yakarlar canlarını. Ama uzaklaşınca da taşıdıkları gülücük maskesinden sıkılıp en yalın acılarıyla düşerler yine birbirlerinin kalp kapılarının önüne.

Bu gel-gitlerin ritmi değişir her seferinde, ne kadar geri çekilirlerse o kadar şiddetle sarılırlar birbirlerine. Aslında her ayrılık daha arzulu bir kavuşmayı emzirir acılarından, diye yazdı sayfanın sonuna.

Devam etmek istemedi sonra ve defterini kapadı. Çekirdek çitleyerek vatan kurtarılan sohbetlere döndü yeniden. Ama bir türlü nereden lafa gireceğini kestiremedi, vatan kurtarmak ona mı kalmıştı, kendisini kurtaramamışken! Sonra en küçük kuzeni geldi yanına ve seninle konuşmam lazım diyerek elinden tutup çekti birden. Birlikte terasa çıktılar kimseye sezdirmeden.

Henüz üniversite öğrencisi olan kuzeni söze nereden başlayacağını bilemeyince anladı durumu, evet anlat dinliyorum, kime aşkınsın bakalım diyerek açtı söz yumağının ucunu. Kime olduğunu boş ver abla dedi, önemli olan aşkın kendisi değil mi, o üçüncü bir varlık değil mi "sen" ve "ben" arasında dedi gözlerinden saçılan ışıkla. Ve sonra uzun uzun anlattı onu, her güzel kelimenin ardına eklediği isimden bahsettikçe aşkın arttığını hissetti, sevdiğini andıkça muhabbet gelişir dedikleri bu olsa gerekti.

Canı çok yanacak dedi, içinden. Ama umudunu da kırmak istemedi, zaten ne söylese duyacak durumda değildi. Danışmak istediği bir şey de yoktu aslında, sadece taşan duygularını alacak bir kap arıyordu kuzeni, aşkın bu en tatlı safhasında. Biliyorum dedi kız, o da beni seviyor ama açılmıyor işte, aşk cesaretse eğer ben açılacağım ona dedi biranda heyecanla.

Durdu ve yapma dedi, bazı kelimelerin geri dönüşü yoktur; belki de bunların en acıtcısı, "Sana aşığıım!"dır. Bu söz öyle ağırdır ki, karşıdaki yürek bunu taşıyamayacaksa oracıkta yere düşer, paramparça olur ellerinle sunduğun kalbin. Bu söz karşısında suskun geçen her saniye seni metrelerce derinlikteki pişmanlık kuyusuna atar da, bir daha aşığıım dediğin kalp bile uzatsa elini sana çıkaramaz karanlığından asla. Bir gün görsen bile güneşi, aynı parlaklıkta değildir gönül haritanda.

Onun için sus dedi genç kıza, sus(ma) diyen kalbine inatla. Oysa sadece korumak istiyordu onu, ama korurken belki de bir aşkın önüne barikat kuruyordu.

O geldi aklına, "Aşığıım galiba sana!" demişti hiç beklemediği bir anda. Susmuştu, başını önüne

eğmiş, bir şeyler söylemek istemiş ama gururuna yenilmişti o anda. Ve birbirlerine dikenleri batan iki kirpi gibi uzaklaşmışlardı bir anda.

Önünde geçit vermez bir çıkmaz sokağın sarmaşıkla kaplı duvarına bakarak dudaklarını ısırılmıştı kadın kanatırcasına. Adam yüreğinin düşüp parçalandığı o sokaktan cam kırıklarının üstüne basa basa uzaklaşmıştı hızla. Kadın dizlerinin üzerine çökmüş, gözü duvardaki sarmaşığın dirençli tavrında, gitmek zor, biliyorum, peki ya kalmak, kolay mı sanıyorsun diye ağlamıştı pişmanlıkla. Sisli bir gündü, hayallerin arasından sıyrılıp gelen, acı dolu bu veda.

Gözlerini uzaklara diktiğini fark eden kuzeni, ama abla dinlemiyorsun sen beni diye tutup koldundan sarsınca, efendim canım diyerek dönmüştü kıza. Boşver abla ya ben bakarım başımın çaresine, hele gel sen bir yüzünü yıka demişti kız dolu dolu olan gözlerine baktığında. Şarkı hala çalıyordu içinin kuytularında: “Sorum yok soranım yok/Yolum yok yordamım yok/ Bir çıkmaz sevdadayım/ Çekip-vuranım yok “

Zaman, sus(ma)lar, konuşmalar, gitmeler, kalmalar mesafeleri koysa da araya şiirin kuytularında buluşabiliyordu ruhlar, hayalen de olsa, aksa da hayatları ayrı mecralarda. Ne kadar özlese de onu, bir daha aynı sıcaklığı sunmadığını da unutmamıştı uzattığı kalbi tut(a)madığında.

Son sözü “Hüzünkar”ın dilinden olmuştu; ve ardından susmuştu bir daha konuş(ma)macasına:

“Mutluluk bana yakışmaz sevgilim!

Dolu dolu ağlayamayışım, haykıramayıpım,
Bir eylül günü dünyaya merhaba dememden
Belliymiş meğer.

Meğer her sonbahar yakama yapışıp dört mevsim
Örseleyen hüzün,

Nice bir ayrılığın hasılasıymış.

Ben zararına mutluluklar dağıtan bir hüzünkârım
Sevgilim!

Yanlış hesaplar, kara sevdalar, platonik aşklar, yetim

Bırakılmışlıklar, terk edilmişlikler,

Uykusuz geceler topluyorum.

Ben açık, apaçık bir yanlılığın ortasında
Kalakalmışım.

Vadesi yok ömrümün biliyorum.

Biliyorum, çünkü ölüme rehin bıraktım birazını
Dostluk hatırına

Harcadım birazını bir kuru sevda uğruna.

Sevgilim, mutluluk bana yakışmaz, uğraşma boşuna.

Hem dilim ketumdur benim bahardan yana.

Yüreğimde gizli bir yara, saçlarımda gizli aklar
Taşıyorum.

Beni seversen eylül yüzlü, temmuz saçlı çocuklar
Kalır sana.

...

Bütün katalogları taradım.

Görmedim ve inanmadım kirlenmemişliğine
İnsanlığın.

Kuru sözlerde uçuşan sevdalar gördüm,

Vefasına çiy düşmüş dostluklar, hamiline yazılmış

Aşklar, sahte gözyaşları, çitkırıldım eğrisi nezaketler.

Merhaba melankolika, merhaba insanlık eksizleri.

Ve gördüm gözyaşıyla kuru ekmeği

Hamurlaştranları

Terk edilmişlerin yüreklerde kayalaştırdığı o

Ağlanmamışlıkları

Yalnızlıkların kahreden o sorgu maratonlarını.

Beni kendime bırak sevgilim.

Ben gırtlığıma kadar kahrolmuşluk doluyum

Kısa gün hasılası, yaşanmışlık hatırası kıyametler

Biriktiriyorum.

Yüreğim yara, silme cürüm ceplerim.

Ben zararına mutluluklar dağıtan bir hüzünkârım

Mutluluk bana yakışmaz sevgilim!

E. İbrahim”

BİR BAŞKA BEŞBUÇUK HİKÂYE -1- BİR ADAM İSYAN YÜKLE/R/NİR

Muharrem Balcı

uyandı bir gün rüyadan adam
kâbustan uyanır gibi
hoş ilk gördüğü değildi ki
'bu gelen bir'leri saydığı kadar
giden birleri de bilirdi...
o gün yollarına ateş
günlerine yıldırım düştü
söz günüydü, cümlenin beklendiği
her birini bayram bildiği.
yıkıldı,
ayazmaları kuruyup
gençlerine hasret bakakaldı...
anneleri sızlanmıştı bir gün
- Bu çocuklar babalı yetim
diye
sus dedi adam, haksızlık yapma
ümmetin çocukları ne güne... sonra yine durdu,
düşündü, düşündü
başı elleri arasında ezildi, sıkıldı
boşvermek istedi bir an
- Ahde vefa, Vefa ile bir arada olmuyor zahir
diyesiydi, diyemedi.
sözleri hatırladı, ahidleri
Kalu belaya uzanmadan, yakın dönem ahitlerini
sonra celallendi
- Maliyeti ne olursa olsun
yok öyle değil,
- Neye mal olursa olsun
o Bu işin üstüne gideceğim...

sonra yine rüyadan uyandı adam
'Hükümde fahşaya gitmeyin'
durdu yine adam,
söz bitmiş, eylem kesilmişti...
danıştı...
Alem sanki alışık

yer gök inlememiş,
gök kubbe yere inmemiş,
sıradanlıklar alemi kaplamış
- Bu da geçsindi yahu...
hükmünü verdi,
bu da geçmez yahu diyen adam
ömrü billah dememişti
- artık konuşma, dedi kendine
- zararı kendi kendine
- söz zamanı değil, sükut zamanıdır
- dilini lal, gönlünü zilzal eyle...
sonra muhasebe;
indi mi peki gönlüne rahmet?
dizildiler mi saf saf?
bir özür mü, geleceğin muştularına?
Asla... Asla... elan da Asla...
sonra tesbihine baktı
adı unvanı yazılı tanelerine
bir dost göndermiş, hatır
tanelerini çekti içine, geçmişine üfledi
kader bu, diyesiydi,
diyemedi



nefsine yenildi,
onlar gibi.
Vefanın sokaklarında vefa aranmaz dedi
var git uzletine, hüküm ferma lal'ine...

Ve nazire, şehrine Ramazan gelen kızıma
Ah kızım ya
İçinin mahyalarını asarsın da
Ümmeti görmez misin, umarsız.
Tellerinden ince haykırışlar,
Ben bizârâ da devşir.
Devşir ki lambalarımız ışıl ışıl...
Şehrine Ramazanlar
Şehrime karabasanlar...
Kim demiş hâşâ kemiyet
Keyfiyet aradık 40 yıl
Hep o 'gelen bir' andına... Senin caddelerin
mustakim/velud
benimkiler ebter,
Sen kuytulardan çıkarsın,
ben dehlizlere...
Ah kızım ya
Çıkmaz sokaklar sensiz olur a,
bensiz nicedir...
Sen zamanı çevir ayaklarında
ben çaresizliğimi
Onlar da eyyamcılığı
rahatına biraz fazla düşkündür eyyamcı
biraz fazla özenmiştir kestirme sokaklara. (Kemal

Özer)
Düzenleri tez anti tez,
Düzenleri aylak...
Onbir ay dedin değil mi kızım?
Bak 12 yıl, öncekileri saymazlar...
Sen atlarını koştur,
ben avuntularımı...
Sen avuçlarına dua koy umut umut
ben ürküntülerimi... Sen bekleyeceksin yankılanan
sözleri
bense toprağa gömülen ahidleri...
Mahyalarım ben de şükür yazdım,
Hükümde fahşa olmadı diye,
Duvarlarıma da 'utanın'...
Sonra Rabbine yöneldi adam,
Mazlumların
ve mahrum bırakılmışların elleriyle açtı
Allahım!
bakışımızı ibret,
sükutumuzu hikmet,
konuşmamızı sanat
ve marifete dönüştür.
Hasbinallahu ve ni'mel vekil, ni'mel mevlâ ve
ni'mel masir...
Allah'ım sen hepimizi bağışla.

Tarih ve Saat
ha beş kala ha beş geçe...



Vildan Şimşek

TURKUAZ GÜNLER

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Yüzüme usul usul vuran
Başlangıcını hatırlamaya yüz tutmuş
Bir sonsuzluğun ilk esintisi sadece

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Avucumda sıkı sıkı tuttuğum
Bir başka dünyaya ait kelimelerin ilk harfleridir
Mavi sevdiğim renk
Avuçlarımdan uçup giderken bu harfler
Akan gözyaşlarımin rengi de mavidir

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Gözlerime gölgesi vuran
Göz değmemiş rüyaların resmidir
Fırça darbelerinin sesiyle uyandığım o sabahlar
Ömür defterinin arasına gizlenmiş ayrıçlar gibidir

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Kulağıma usul usul fısıldanan
Susuzluğumu hatırlatan ezal pınarının sesi sadece
Bu pınarın başında geçen anlar

Sudaki aksini arar hep dünya denizlerinde
Burada verilen sözler
Gümüş sukutlarla süsler dünya günlüğünü
Saatlerin omzunda ağlayan zaman
Bu pınarın suyuyla yıkar yüzünü

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Gözlerimin önünden bir an olsun gitmeyen
Gökyüzüne bakan duaların resmidir
Yaşayarak edinilmiş bilgiler sahidir
Büyük dualar etmek bedel ister
Rabbim
Büyük hayatlar isteyenlerin olsun
Bana sonsuzluğu ver

Uçsuz bucaksız yaşamaktayım
Yüreğim
Ne bir başlangıç verebilirim sana
Ne de bir son
Dizlerimin önüne kıvrılan
Saçları ağarmaya başlamış acılardır
Şimdi ben acılara tek tek teşekkür ederek
Kuşlarla birlikte şarkılar söyleyerek
Geçip gitmek istiyorum zaman tüneline

Ah siyah örtülü turkuaz günler
Gün değilmiş ki başka günler
Gül, Maksut, Kalp
Toprak, son ve ilk...



Bebek Şekeri Dünyası'na Hoşgeldiniz



Nikah Şekeri, Bebek Şekeri
Sünnet Şekeri, Düğün,
Mezuniyet, Doğum günü

Gsm: 0 542 265 29 97



/bebeksekeridunyasi



/BebekSekeriDunyasi

www.bebeksekeridunyasi.com

İş sağlınız
ve güvenliđiniz için
yanı başınızdayız...



Bađlarbařı Mahallesi řahin
Sokak No:12 Maltepe-İSTANBUL
T: 0216 441 02 01 F: 0216 441 02 00
www.legalmed.com.tr / info@legalmed.com.tr



LEGALMED

LEGAL MEDİKAL ORTAK SAĞLIK GÜVENLİK BİRİMİ LTD. şTİ.