



Bursa Barosu

DERGİSİ

Temmuz-Ağustos-Eylül 2022

AKUVVETTEN ÜSTÜNDÜRE



Geleceğin Modern Bursa'sında **bizim** **harcımız** **var**



BURSA BETON

444 10 22

www.burسابeton.com.tr

100 YIL

100 YIL

BURSA BETON, BURSA BETON A.Ş. NİN TİCARET MARKASI VE BİRİNCİ KİŞİ MARKASI'DIR. BİRİNCİ KİŞİ MARKASI, BURSA BETON A.Ş. NİN TİCARET MARKASI VE BİRİNCİ KİŞİ MARKASI'DIR.



EYLÜL 2022 içindekiler



Sayfa 17 CMK MÜDAFİLİĞİ ANGARYAYA DÖNÜŞTÜ



Sayfa 19 ARTIK BAŞIMIZ SAĞ OLMAYACAK!



Bursa Barosu

Yıl: 47 Sayı: 121
Temmuz-Ağustos-Eylül 2022
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Nazlı Ceren Şendoğan

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan Bölük

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgioffset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat:1
Osmangazi
BURSA

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.

içindekiler

4 Başkan dan

6 2022-2023 adli yılı törenle başladı

7 Öztosun'dan yeni adli yıl mesajı: Parolamız hukuk, işaretimiz demokrasi

11 Başsavcı ve komisyon başkanından baroya ziyaret

12 Zorunlu müdafilik, ücret düşüklüğünden ötürü angaryaya dönüştü: Savunma hakkını arıyor

14 TBB yönetimi ve baro başkanları Adalet Bakanlığı'nda

Baro başkanlarından ortak basın açıklaması

17 Ücret eylemi
CMK ücretlerinin düşüklüğü oturm eylemiyle protesto edildi

19 Artık başımız sağ olmayacak!

21 Ordu'da meslektaşımıza yapılan saldırının failleri tutuklandı

22 Ne yaparlarsa yapsınlar bize Mustafa Kemal Atatürk'ü ve zaferlerini unutturamazlar

24 Gülşen'in tutuklanması ifade özgürlüğüne gözdağıdır!

25 Sosyal medyaya sansür yasasına hayır!

26 Provokasyon girişimlerine karşı toplum olarak dikkatli olmalıyız!

27 1 Eylül Dünya Barış Günü'nde Kent Meydanı'dan Barış çağırısı

28 99'dan ders almadık, benzer depremler daha büyük kayoplara yol açacak!

30 Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi, medya mağduriyetini önledi

31 İki kızıl geyiği yargı kurtardı

32 Stajyer avukatlar pedal çevirdi

33 Berussa'dan Baro Müzesi'ne bir kupa daha

34 Hukuk ve demokrasi şehitlerimiz Göral ve Aksoy'u andık

35 Makale ve şiir yarışmaları sonuçlandı

36 Şiir: Beyaz cehennem - Siyah Cennet
Stj. Av. Serhat Çınar

38 Şiir: Çöldeki fidanlar
Stj. Av. Şirin Taşyurt

40 Şiir: Ağır olacak yükü şairlerin

makaleler

41

**1876 KANUN-İ ESASİ VE
ANAYASA YARGISI**

Av. Muhammed Enver GÖKKILIÇ
(Kastamonu Barosu)

49

BİR KUTLU YÜRÜYÜŞ

Stj. Av. Mustafa GÜMÜŞ (Ankara Barosu)

51

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE AVUKAT ÜYE
SEÇİMİNDEKİ HUKUK TANIMAZ SÜREÇ**

Öykü VURAL (Bilkent Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Öğrencisi)

56

**SİYASİ DÜŞÜNCELERİ DOLAYISIYLA
ZULME UĞRAMA RİSKİNE DAYALI
ULUSLARARASI KORUMA**

Av. Rabia ÇAPUTCU

63

**YAPAY ZEKANIN
HUKUKİ STATÜSÜ**

Av. Baturalp YAVUZ

71

**INFLUENCERLARIN SOSYAL MEDYA
PAYLAŞIMLARINDAKİ "İŞBİRLİĞİ"
SORUNU**

Av. Asya AKIN ÇELİKER

75

MESLEK HASTALIĞI KAVRAMI

Av. Mine ERCEVAHİR

76

**İHALENİN FESHİNDE "HUKUKİ YARAR
KOŞULU" İLE "İCRA DAİRESİNE
TEMİNAT MEKTUBU SUNMA"
KOŞULUNUN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ**

Av. Talih UYAR

91

**İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDAKİ
TUZAK HÜKME DİKKAT!**

Av. Sedat GÖKDEMİR

92

**ANAYASACILIKSIZ ANAYASALI
DEVLET MODELLERİ OLAN ORTA
DOĞU DEVLETLERİ VE TÜRKİYE**

Stj. Av. Ramazan ALTINIŞIK

94

**YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN
2020/237 ESAS, 2020/805 KARAR
NUMARALI 04.06.2020 TARİHLİ
KARARININ İNCELENMESİ**

Av. Salih KARADENİZ

98

**T.T.K. m.1524 UYARINCA İNTERNET
SİTESİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ
BULUNAN ŞİRKET SAYISININ AZ
OLMASI SORUNU**

Stj. Av. Mustafa FAAL

106

**DAVID HUME'A GÖRE ADALET
KAVRAMI VE ONUN ELEŞTİRİSİ**

Stj. Av. Fatih ÇETİN



Başkan'dan...

Av. Metin Öztosun



**Gerçeğin en büyük dostu zaman,
en büyük düşmanı tarafgirlik
ve en sadık arkadaşı da alçak
gönüllülüktür.**

Charles Caleb Colton



Değerli meslektaşlarım;

113 yıllık bir hukuk çınarı olan Bursa Barosu'nun 28 yıllık bir üyesi olarak karakollardan savcılıklara, icra dairelerinden mahkeme salonlarına, yargı süreçlerinin her yerinde ve aşamasında, hak mücadelesi verdiğim meslek hayatımda; Bursa Barosu'nda daha önce aktif olarak çalıştığım staj, CMK gibi birçok komisyona ilave olarak 2017 yılında Anayasa Komisyonu Başkanlığı; 2016 yılından sonra Av. Gürkan Altun başkanlığındaki Bursa Barosu Yönetim Kurulu'nda; saymanlık ve başkan yardımcılığı, bu yıl da Bursa Barosu Başkanlığı görevlerinde bulunarak adil günlerin düşü peşinde, hukukun üstünlüğü, mesleğin korunması ve geliştirilmesi için yönetim kurulları, baronun diğer kurul, komisyon ve merkezlerindeki arkadaşlarımla barolar, sivil toplum kuruluşları, akademik odalar ve çalışmalarımıza ve

mücadelemize katkı koyan meslektaşlarımla beraber her platformda çalıştık, mücadele verdik.

Meslektaşlarımla da şahit olduğumuz üzere bazen üzülmeye, bazen sevinmeye, bazen yorulmaya, çok zorlu süreçlerden geçtik. Ama yılmadan çok çalıştık. Umudumuzu ve kararlılığımızı koruyarak asıl değerli olanın mücadele olduğunu ve mücadeleye devam etme halinde amaca ulaşabileceğini düşündük.

"Kuş ölür ama uçuşu hatırlanır, mücadeleyi bırakma" dedik sık sık kendimize. Sonra bazı şeyleri unuttuğumuz için kaybedildiğini, itiraz eden ve hatırlatan sesler çıkmadığı için mücadele etmekten vazgeçildiğini gördük. Unutmamak, unutturmamak için mücadele verdik. Hukukun üstünlüğü ve mesleğimiz için; umudumuzu, çabamızı, sesimizi ve itirazımızı hep yükselttik.



Uyuyamadık, memleketin hali bizi seslerle uyandırdı. Bizi çağıran "ah!"lı seslere koştuk. Suyun, toprağın, ağaçların, hayvanların ahını duyduk koştuk. Kadınların, çocukların, emekçilerin, meslektaşların ve haksızlığa uğramış olanların ahını duyduk da koştuk. "Düzelmeden memleketin hali, düzelmeden mesleğin hali, bize uyku ve rahat haram" dedik koştuk.

Sonuç olarak; savunma ve adil yargılanma hakkının, hak arama özgürlüğünün ve nihayetinde hukuk devletinin teminatı olan savunma mesleğinin maddi manevi olarak geriletildiği, yargının kurucu unsuru, itiraz ve hak arama mesleği olduğu göz ardı edilerek, avukatlık mesleğinin salt bir iş takipçiliğine dönüştürülmeye çalışıldığı, avukatın müvekkili ile özdeşleştirilip kriminalize edildiği ve bunlarla savunma makamını değersizleştirip, etkisizleştirilmeye çalışıldığı

siyasal ve sosyal bir iklimde; tüm bu durumu yaratan anlayış ve hukuk politikalarına karşı; Bursa Barosu'nun tarihten gelen anlayış ve birlikteliğini koruyarak, anayasamızda yer alan demokratik, laik, sosyal, hukuk devletinin içinin boşaltılmasına karşı çıkan, boyun eğmeyen, itiraz etmekten asla vazgeçmeyen, adaletsizlikle müzakere değil sürekli mücadele eden, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş değerlerine sahip çıkarak ve "Hak kuvvetten üstündür" demeye devam ederek sorunların üzerine gittik, çözüm odaklı çalışma ve mücadele kararlığı ile de bugüne kadar geldik.

Bu mücadelede beraber yürüdüğümüz tüm yol arkadaşlarıma mücadeleye destek veren tüm meslektaşlarıma teşekkürü bir borç biliyor, 15/16 Ekim'de yapılacak genel kurulumuzun Bursa Barosu'na hayırlı olmasını diliyor, hepinize saygılarımı sunuyorum.



2022-2023 ADLİ YILI TÖRENLE BAŞLADI



***Konuşma yapılmayan
adli yıl açılış töreninde
Atatürk anıtına
çelenkler sunuldu, saygı
duruşunda bulunulup
İstikla Marşı okundu.***



2022-2023 Adli Yılı, Bursa Adalet Sarayı tören alanında düzenlenen törenle başladı. Törende önce Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Ramazan Solmaz, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ömer Gülmüş, Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı Abdülkadir Şahin, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Mahmut Şahin, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet

Başsavcısı Sadık Bölek, Bursa Barosu Başkanı Metin Öztosun Atatürk Anıtı'na çelenk sundu. Tören saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasıyla sona erdi. Ardın Adalet Sarayı giriş holünde kokteyl düzenlendi. Kokteyle Bursa Valisi Yakup Canbolat ve Bursa Büyükşehir Belediye Başkanı Alınur Aktaş da katıldı.

**BURSA
BAROSU
BAŞKANI
ÖZTOSUN'DAN
YENİ ADLİ YIL
MESAJI**

PAROLAMIZ HUKUK İŞARETİMİZ DEMOKRASİ

Değerli meslektaşlarım;
Yeni bir adli yıla giriyoruz. Mesleğimin başında, hanlardan bozma adliyelerde adalet ararken şimdi adına saray dediğimiz çok işlevli 'adalet saraylarında' adalet peşinde, hak peşinde koşuyoruz.

Peki, saraylara layık görülen adalet, saraylara layık bir halde mi. Teknolojik imkanlar gelişirken, meslek

icrası UYAP gibi uygulamalarla kolaylaşırken, hukuk nerelerde

Buna bakmak için hukukun Üstünlüğü endeksinde nerede olduğumuza bakmak yeterli sanırım. Bu endekste 139 ülke arasında 117'inci sıradayız. Adaletle güvence % 20'ler seviyesinde.

Peki, bunun sebebi nedir? Niye bu endekslerde

daha önceki yıllarda üst basamaklarda iken ve halkın yargıya güveni önceki yıllarda daha üstte iken neden bunda hızla bir gerileme oldu.

Kabul etmek gerekir ki hukuk bizde hiçbir zaman üstün olmadı. Hukukun üstün olma hali genelde sözde kaldı. Ancak yıllar geçtikçe bu halin de gerisine düşen hatta bazen 'kanun devletinden ' bile uzaklaşan bir ülke olduk.

Bunun en somut örneğini avukatlık kanunundaki apaçık hükme rağmen idari kararlarla engellenen ve bir yıl yaptırılmayan Baro seçimlerinde, en yakın zamanda şarkıcı Gülşen'in tutuklanması örneğinde gördük. Bu olaylar herkesin gözü önünde gerçekleşti.

Bunlardan başka her gün yüzlerce hukuksuzluk yaşanıyor bu ülkede. Hukuk güvenliğini ortadan kaldıran, hukuka güveni yerle bir eden yüzlerce örnek...

HUKUK GÜCÜN ELİNDE ARAÇSALLAŞIYOR

Bizler biliyoruz ki yasalar, hukuku gerçekleştirme aracı. Ancak bu yasalar her zaman hukuka uygun olmayabiliyor veya hukuka uygun yorumlanmayabiliyor. Yasalar bazen belirli kişi ve grupları koruyabiliyor. Ya da yasalar belirli kişiler ve gruplar lehine yorumlanıp onlar lehine uygulanabiliyor. Yani kısacası hukuk zemini dediğimiz alan 'bağımsız 've tarafsız yargı tarafından hukukun üstünlüğü çerçevesinde kontrol edilmezse, o zaman hukuk dediğimiz şey gücün elinde araçsallaşıyor.

Bir suç örgütü lideri hepimizin gözü önünde yaklaşık bir yıldır devleti yönetenlerle bağlantılı onlarca açıklama ve ithamda bulunuyor. Bunlardan bazıları hakkında Bursa Barosu olarak savcılığa suç duyurusunda bulunduk. Ancak bunlar hakkında halen yargı makamlarında sonuçlanan bir dosya yok.

Bu suç örgütü lideri geçtiğimiz günlerde yeni bir açıklama ile yer, kişi, zaman ve tüm bağlantı hareketlerini vererek devletin içinde görev alan bürokratların, yasama meclisinde bir milletvekiliyle eşinin ve bir iş kadını adının karıştığı organize suç niteliğinde rüşvet iddialarıyla yeniden gündeme geldi. Ancak bunlarla ilgili hızlı bir soruşturma ve işlem yapılacak yerde bu haberlere erişim engeli getirildi.

Sonra, diyanete bağlı imamlar ve çeşitli tarikatların mensupları her gün halkı kin ve düşmanlığa tahrik eden, kendine ait olmayan diğer yaşam tarzlarına müdahale eden, hedef gösteren, devletin laiklik

ilkesine aykırı onlarca söylemlerde bulunmalarına ve bunlar hakkında da suç duyurusunda bulunmamıza veya bulunulmasına rağmen yargının bunları görmezden geldiği görülüyor.

Bunun sebebi önceden defacto olarak başlayan ve 2017 anayasa değişikliği ile de yürürlüğe konan yeni anayasal rejim. Bu yeni rejim ile devletin tüm kuvvetlerinin örtülü olarak yürütmede birleştiği görülmekte. Anayasamızda kuvvetlerin ayrılığı prensibi olsa da artık açıkça 'kuvvetler birliği ' denen bir sistem hüküm sürmekte.

Bu sebepten TBMM'nin fonksiyon kaybının en üst seviyeye çıktığı, yürütmeyi denetleme fonksiyonunu artık yapamadığı, hatta tamamen yürütmenin etkisine girdiği, yasama fonksiyonunun şekli bir hal aldığı gözükmemekte...

TEK ELDEN YÖNETİM KRİZ DOĞURDU

2016 yılındaki darbe teşebbüsünden sonra yargıda ve devletin diğer kurumlarında hakim olan FETÖ cemaatinin yerini başka cemaatlerin aldığı ifade ediliyor. Yargı, yürütmeye rağmen bir karar almaz görüntüsü vermekte.

Hukukun adalet, ihtiyaç giderme, düzen ve güvenlik fonksiyonlarından en önemli fonksiyonu olan adalet fonksiyonunun işlev kaybı yaşadığı ve hukuki düzenlemelerin terör, Covid faktörlerden de alınan ivmeyle ihtiyaç, düzen ve güvenlik alanında yoğunlaştığı göze çarpmakta.

Ancak bir devlet için adalet amacına yönelik fonksiyon kaybının arızı olabileceği sürekli sürdürülemeyeceğinin, devletin temelini ve birlikte yaşama güvencesinin adalet olduğunun farkına varılamadığı, varılsa da gücü kaybetmemek için göz ardı edildiği görülmekte.

Devleti tek elden yönetme yetkisi ve isteği ile ülke hem sosyal hem de hukuksal olarak ağır bir kriz dönemi içinde. Ekonomik kriz ile daha önce gizlenebilen bu sistem zafiyeti ekonomik kriz ile birlikte apaçık ortaya çıkmış durumda.

Anayasamızdaki Demokratik devlet ise siyaseten ve hukuken denetlenebilir bir yapıdan ziyade, fetişleştirilmiş, hamasi retorik yüklü bir sandık demokrasisine indirgenmiş halde.

Günümüz Türkiye sinde hukuk eskisinden daha büyük bir hızla araçsallaştırılmış durumda. Muhalif olan basın mensubu, avukatlar ve siyasilerin, sade vatandaşların kriminalize edilip yasal lince maruz kalıp tutuklu yargılandıkları görülmekte...

NEPOTİZMİN SONUCU LİYAKATSİZ KADROLAR

Toplumsal muhalefetin yalnızca sosyal medyada yer alabildiği ama yürütmenin bundan da rahatsız olup 'bilgi kirliliği' 'kriz' bahanesiyle bu alana müdahale etmeye hazırlandığı ancak gelen tepkiler üzerine sosyal medyaya sansür yasasının şimdilik rafa kalktığı görülmekte.

Devlet yönetiminde nepotizm denen eş, dost, akraba, tarikat vs. kayırmacılığının artarak devam ettiği ve devleti liyakatsiz kadroların sardığı görülmekte.

Beğenmesek de tahammül göstermemiz gereken siyasi fikirlere ve siyasal özgürlüğe yönelik ve onun en temel göstergesi olan Seçme seçilme hakkına yerel seçimlerde yaşanan YSK kararları veya sonrasındaki kayyum örneklerinde olduğu gibi açıkça yasal ama hukuka aykırı müdahalelerin devam etmekte olduğu gözlemlenmekte.

Bunlardan başka düşünce ve ifade özgürlüğünün somut hali olan; toplantı ve gösteri yapma konusunda her gün bir yasaklama haberi karşımıza çıkmakta. Tüm yaz boyunca ve halen birçok konserin yasaklama haberi karşı karşıya kalmaktayız. Bu yasaklar ilginçtir ki, sosyal medyada koruyanı belli ama kimliği belli olmayan laiklik karşıtı grupların ihbarları ile hayat bulmakta.

KİMSENİN SUÇ İŞLEME ÖZGÜRLÜĞÜ YOKTUR

Değerli meslektaşlarım... Her hak, insanı, hakları ve şerefiyle bir hukuk kişisi ve öznesi kılar. Anayasada da yer alan bu haklar bizlere sıkı sıkıya bağlı olan haklardır. Ve onları kimse elimizden alamaz. Bu hakların elimizden alınmasına olanak sağlayan, karar alan her güç odağı suçlu ve buna cevaz veren her yönetim de antidemokratik ve faşisttir.

Üniversitelerde gösteri hakkını ve özgürlüğünü kullanan öğrencilere, siyasi partilere ve üyelerine 'terörist', gezi olaylarına katılan kadınlara 'sürtük' demek sövme suçunu oluşturur. Bu söylemler aynı zamanda halkın bir kesimini diğeri aleyhine nefrete yöneltme suçunu oluşturur. Bu söylemler aynı zamanda anayasal haklara yöneldiği için, anayasaya yönelikte suçtur. Bunun kamuda güç sahibi olanlarca yapılması da bu suçları nitelikli hale getirir.

Ancak kimse şunu unutmamalıdır ki hukukun üstünlüğüne dayanan bir düzende devleti yönetenler de dâhil, hiç kimsenin suç işleme özgürlüğü yoktur.

Eğer bazı kişilerin suç işleme özgürlüğü varsa, o düzen faşizme kaymış demektir. Böyle bir düzende ise, artık hak ve özgürlüklerle donatılmış bireyler yoktur, düzenin yarattığı, şerefleri elinden alınmış köleler vardır.

EN ÖNEMLİ İLKEMİZ LAİKLİK

Değerli meslektaşlarım... Ülkemizde her alanda sorunlar yaşanıyor. Bu sorunların kaynaklarından biri de bahsettiğimiz demokratik bir ortamın olmayışı. Çünkü demokrasi ile hukuk birbirini tamamlayan kavramlar. Bunların çatı kavramı ve güvencesi de laiklik.

Bursa Barosu olarak o yüzden bizim parolamız hukuk, işaretimiz de demokrasi en önemli ilkemiz de laiklik.

Türkiye son dönemde artık kimi Afrika ülkelerinin bile gerisinde bir demokrasi standardına sahip.

Demokrasi, çoğulcudur, çok seslidir. Çoğulculuğun ve çok sesliliğin dış dünyaya yansıması ise, ancak her türden görüşün, inancın dışa yansıtılabilmesiyle olur. Bu sesin dışa yansıtılması bizim ülkemizde çoğunlukla siyasi parti olarak algılanmış ve bu yüzden de demokrasimiz sandık demokrasisine indirgenmiş durumda. Sandık demokrasisi de özgürlük bilinci olmadığı için retorikten öteye gidemiyor. Hatta partiler bile özgür değil onlarca kez kapatılan ve kapatma tehdidi yaşayan partiler var. Bu da bize düşünce ve ifade özgürlüğünün olmadığını gösteriyor. Tüm melanetlerin başı da bu zaten... Buna anti laik uygulamalar ve söylemler eklenince tüm sistem güvencesiz hale geliyor.

O yüzden her şeyin insan onuruna, özgürlüğüne, emeğe, anayasal ve evrensel haklara uygun olması yani hukukun üstünlüğünü sağlamak ve herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için ve gerçek bir demokrasi ve bunların güvencesi olan laik bir düzen için yargının tek bağımsız ayağı olan avukatların örgütü olan Barolar ve Bursa Barosu olarak çabalıyoruz...

Peki hukuk üstün olmazsa mesleğimizi yapabilir miyiz? Mesleğimize ait tüm haklarımızı koruyabilir miyiz? Buna vereceğimiz yanıt elbette olumlu bir yanıt olamaz.

AVUKATALARA SALDIRILAR YOĞUNLAŞTI

Hukukun üstün olmadığı 'üstünlerin' kendi hukuklarını yarattığı ve hukuku araçsallaştırdıkları bir yerde hukuku koruma mücadelesi veren

gerektiğinde devletin de hukuka uygun davranmasını sağlamaya çalışan hukukçuların da bir değeri olmayacaktır.

Zaten bunun içinde 'efendisi olmayan avukatların' boyun eğmesi için son 20 yılda artan bir şekilde mesleğinin aleyhine onlarca gelişme gerçekleşmiştir. Bu gelişmelerin en büyük amacı avukatların salt meslek alanına sıkıştırılarak çıkartılan 'yasa' neyi emrediyorsa ona uymaları ve üstünlerin yarattığı hukuka ses çıkarmamaları onlara ne bahşedilirse onunla yetinmelidir.

Bunu gerçekleştirmek içinde 2002'de 24 civarı olan hukuk fakültesi, 2021 itibariyle 84'e çıkartılmış, bu sayede de 2002 yılında 46.552 olan avukat sayısı 2021 yılı sonunda 160.651'e çıkmıştır. Türkiye nüfusunun 2002'de 66 milyon 2021 sonunda 84 milyon olduğu dikkate alındığında, yıllık milli gelir ve büyüme oranlarına bakıldığında, bu gelişmelere sessiz kalınmamasına ve sürekli itiraz edilmesine rağmen, bu itirazları sürekli 'politik' diye nitelendiren iktidar sahiplerinin bu itirazlara kulak tıkamasının da bu savımızı desteklediği aşikardır.

İtiraz ettiğimiz tüm bu hukuk politikaları sonucu;

Avukatlara yönelik saldırıların vahim boyutlara ulaştığı, bağımsız savunmayı temsil eden avukatların yok sayılmaya, yargının kurucu unsuru olduğunun unutturulmaya çalışıldığı, gerek yasal düzenlemeler gerekse de fiili uygulamalarla mesleğin artık icra edilemez hale getirildiği.

HUKUK FAKÜLTESİ ENFLASYONU

Baroların büyük çoğunluğunun muhalefetine rağmen hiç kimseye sormadan bir gece yarısı kararnamesi ile açılan hukuk fakültelerinin yarattığı nicelik sorununa eklenen nitelik sorunları ile beraber mesleğin büyük bir maddi ve sosyal kriz içinde olduğu, bağlı çalışan avukatların düşük ücretlere çalışmakta ve iş güvencesinden yoksun bulunduğu, stajını bitiren meslektaşlarımızın büyük çoğunluğunun ofis açamaz, açsa da yürütemez halde olduğu görülmektedir.

Bursa Barosu'nda Barohan gibi projelerle gençlerimize umut ve destek olmaya çalışmaktayız. Ancak sorununun büyük ve bu sorunu yaratanlarında bu kadar hukuk fakültesi açanlar olduğu için, çözüm bulması gereken de bizatihi yürütme olduğu da gözden kaçmamalıdır.

Yıllardır tüm çabalarımıza rağmen biriken sorunlara çözüm bulmak yerine avukatı iş yaparken daha da etkisizleştiren gerek adliye de gerekse tapu, nüfus

müdürlüğü gibi kamu makamlarında kısıtlamalar ve uygulamalarla avukatı adliye ve işlev dışı alana iten bir anlayışla mücadele etmek zorunda kalmaktayız.

Yaptırdığımız ankete göre genç meslektaşların % 25'i sadece CMK ve adli yardım dosyaları ile ayakta kalmaya çalışmaktadır. Yine genç meslektaşların % 68'i Bağkur primlerini ödeyememektedirler. Avukatlık asgari ücret tarifesinin 9 da biri gibi ücretlere CMK zorunlu müdafiliği yapmak durumunda bırakılan meslektaşlarımız bu ücretlerle angaryaya maruz kalmaktadırlar. Yeni büro açan meslektaşlarımızın %54 asgari ücretin altında, %19 ancak asgari ücret seviyesinde kazanç sağlayabilmektedir.

SAVUNMA HAKKI YOK EDİLİYOR

Üstelik devlet tarafından Barolara gönderilen adli yardım ve CMK ödeneklerinin geçen yıla göre hem reel hem de alım gücü olarak %70 da az olması sebebiyle meslektaşlarımız geçen yıla göre %70 daha işsiz, vatandaşımız da hak arama güvencesinden daha çok yoksun bırakılmıştır.

Öte yandan avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği de gün geçtikçe aşındırılmaktadır. Temelinde 'savunma hakkı' ve 'hak arama özgürlüğü' olan avukatlık, toplumsal sorunlar ve etik değerlerden daha çok piyasa kuralları öne çıkarılarak yeniden yapılandırılmaktadır. Halkın yargıya erişim ve adil yargılanma hakkı da bu şekilde ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Bu ve benzeri birçok sorunun çözülmediği boğucu ve yakıcı bir ortam sebebiyle her ay bir meslektaşımıza yapılan bir saldırı veya bir meslektaşımızın intihar haberi ile karşı karşıya kalmaktayız.

Avukatlar; hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının ve hukuk devletinin en temel güvencesidir. Her fırsatta dillendirdiğimiz üzere bağımsız savunma, halkın savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının güvencesidir. Avukatların tam bir özgürlük ve bağımsızlık ve geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılamadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan ve adil bir devlet düzeninden söz edilemez.

Ancak herkes bilmelidir ki tüm bunlara rağmen; Hukukçu-avukat adaletsizliğe, hukuksuzluğa tüm gücüyle itiraz eden kişidir. Onun karakteri uzlaşa üzerine kurulamaz. Çünkü 'haksızlıkla uzlaşa' adaletsizliğe kısmen de olsa boyun eğmektir.

SONUÇ ALINCAYA KADAR

Bu haksızlıklara boyun eğmemek ve haklarımıza sahip çıkmak için 07 Temmuz 2022 günü eyleme hazırlanırken meslektaşımız Av. Server Bakırtaş'ın ofisinde katledilmesi üzerine Baromuzun çağrısı ve meslektaşlarımızın yoğun katılımı ile ' duruşmalara girmeme ' ve adliye bahçesinde oturma eylemi yaptık. İki gün süren bu eylemlerde CMK OCAS'da pasif konuma geçerek CMK'da iş yavaşlatan ve ilgili makamlara sorunlarımıza bizzat sahip çıktığının göstermeleri sebebiyle meslektaşlarımıza teşekkürlerimi sunarım. İlk gün % 90 civarı olan bu pasife alma durumu ikinci gün % 100 oranına ulaşmıştır. Bu aşamada gözaltı sürelerinin uzamaması için yönetim kurulu üyelerimizle birlikte gönüllü ve ücretsiz olarak benzer durumlar ile sınırlı olmak üzere görevlendirmeleri bizzat üstlendik.

Bu eylemlerimizden hemen önce Adalet Bakanlığında yapılan ve TBB başkanı ve benim de aralarında bulunduğum bazı baro başkanlarımızın yer aldığı görüşmede; CMK ücret tarifesine ve Av.K.168.madde kapsamında yılda bir kez açıklanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine başta olmak üzere birçok yakıcı problemlerimiz konuşulmuş ve çözüm önerilerimiz dile getirilmiştir. 01 Eylül'e kadar sorunlarla ilgili müzakere süreci yürütülmesine ve müzakerecilerin de dışarıdan yapılacak eylemlerle desteklenmesine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda 22/08/2022'de adliye bahçesinde bir oturma eylemi gerçekleştirdik. Bu eylem sorunlarımızı Bursa'da gözle görülür hale getirdiği onlarca internet sitesi, gazetede ve kanalda haber olduğu için ilgi çeken bu konuda yerel bir kanalda konuya ilişkin canlı yayında mülakat verdik.

AVUKATIN SESİ KESİLİRSE YURTTAŞIN NEFESİ KESİLİR

Bakanlıkla yapılan bu görüşmelerde avukatlık asgari ücret tarifesinde belli bir aşamaya gelindiği ancak CMK tarifesinde ise taleplerimize karşı istediğimiz ve kabul edeceğimiz olumlu yanıtların henüz verilmediği bilgisi bize ulaşmış durumda.

Meslektaşlarımız şunu bilsinler ki müzakere sürecinin lehimize veya aleyhimize seyrine göre değişiklik gösterecek ve en son kullanılacak olan CMK ve Adli yardım görevlendirmelerinin tamamen ve süresiz durdurulması dahil tüm demokratik tepkiler başkanlığımızca hiç bir çekinmeden kullanacağız. Avukatlara reva görülen kadere boyun eğmeyeceğiz, ne bize ne de topluma yönelen hiçbir adaletsizliğe karşı susmayacağız. Şimdiye kadar bizim ne efendimiz oldu, ne de kölelerimiz. Bundan sonra da olmayacak.

Tüm bu sebeplerle avukatın sesi kesilirse yurttaşın nefesinin kesileceğini biliyor ve 'Avukatsız adalet olmaz' diyoruz.

Avukatların tüm haklarını alıncaya kadar, ülkemizde gerçek bir adalet düzeni, gerçek bir hukuk devleti kuruluncaya kadar, içi boşaltılmış olan hukuk, adalet, demokrasi ve laiklik kavramları gerçek anlamını buluncaya kadar mücadelemizi sürdürüp, güneşten ışıktan yontmaya devam edeceğiz.

Ülkemize ve hepimize, özlediğimiz hukukun üstün olduğu daha adil günleri getirmesi dileğiyle tüm meslektaşlarımızın yeni adli yılını kutluyor saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

BAŞSAVCI VE KOMİSYON BAŞKANINDAN BAROYA ZİYARET



Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Ramazan Solmaz, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ömer Gülmüş, Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Mahmut Şahin ve Gemlik Belediyesi Başkan Yardımcısı Serhat Tezsever, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'a adli yıl kutlama ziyareti gerçekleştirdi. Görüşmede, Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Sayman Av. Gonca Gülçin, yönetim kurulu üyeleri Av. Umut Mısıır ve Av. Nazlı Ceren Şendoğan da bulundu.

↓ 5 Temmuz 2022

TBB Yönetimi ve baro başkanları Adalet Bakanı Bozdağ'ı ziyaret etti. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin güncellenmesi, CMK Ücret Tarifesi'nin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile eşitlenmesi ve birikmiş adli yardım ücretleri ile beraat vekalet ücretlerinin ödenmesi konuları konuşuldu.

↓ 23 Temmuz 2022

46. Baro Başkanları Toplantısı, 23 Temmuz 2022 tarihinde Türkiye Barolar Birliği'nde gerçekleştirildi. "İçinde bulunduğumuz koşullar görmezden gelinmeye devam edilirse, temsil yetkimizden aldığımız haklara dayanarak aşamalı eylem planlarını hep birlikte hayata geçireceğiz" denildi.

ZORUNLU
MÜDAFİLİK,
ÜCRET
DÜŞÜKLÜĞÜNDEN
ÖTÜRÜ
ANGARYAYA
DÖNÜŞTÜ

SAVUNMA HALİ

↓ 22 Ağustos 2022

81 ilin baro başkanlarınca alınan eylem kararı doğrultusunda, Bursa'da da şiddet ve istismar mağduru kadın ve çocuklar için gelen talepler dışında CMK görevleri yavaşlatıldı ve 1 gün süreyle dururuldu. Adalet Sarayı bahçesinde oturma eylemi yapıldı.

↓ 20 Eylül 2022

13 Eylül'de CMK görevlendirmeleri bir kez daha yavaşlatıldı ve ardından baro başkanları, Adalet Bakanlığı'nın Maliye Bakanlığı ile görüşerek, yaşanan mağduriyeti giderecek ve avukatların beklentilerini fazlasıyla karşılayacak bir çalışmanın devam ettiğini bildirdi.

KKKINI ARIYOR

5 TEMMUZ 2022

TBB YÖNETİMİ VE BARO BAŞKANLARI ADALET BAKANLIĞI'NDA

Türkiye Barolar Birliği (TBB) Başkanı Av. R. Erinç Sağkan, Başkan Yardımcısı Av. Sibel Suiçmez, Genel Sekreter Av. Veli Küçük, Sayman Av. Gökhan Bozkurt ve aralarında Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un da bulunduğu baro başkanlarından oluşan bir heyet, Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ı makamında ziyaret etti.

Ziyaretin ana gündem maddelerini, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin güncellenmesi, CMK Ücret Tarifesi'nin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile eşitlenmesi ve birikmiş adli yardım ücretlerinin ve beraat vekalet ücretlerinin ödenmesi konuları oluşturdu. Sağkan başkanlığındaki heyet, tarifenin yürürlüğe girdiği Kasım 2021'den sonra ortaya çıkan mali tablo ve enflasyon artışının avukatların mesleklerini yapmalarının önünde engel oluşturacak

boyuta ulaştığına dikkat çekti. Bu çerçevede, yürürlükteki Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin avukatların uğradıkları kayıpları giderecek şekilde yeniden düzenlenmesinin gerekliliğine vurgu yapıldı. Ayrıca, daha önceki görüşmelerde de dile getirildiği üzere, CMK Ücret Tarifesi'nin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile eşitlenmesi zorunluluğu dile getirildi.

ORTAK ÇALIŞMA YAPILMASI VE TARİFELERİN YENİ ADLİ YILLA BİRLİKTE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ KONUSUNDA GÖRÜŞ BİRLİĞİNE VARILDI

Görüşmede Adalet Bakanı Bekir Bozdağ ve Bakanlık bürokratları ile TBB Heyeti arasında; Adli Tatil sürecinde ortak çalışma yapılarak 2023 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ve CMK Tarifesi'nin Eylül 2022 başında yürürlüğe girecek şekilde hazırlanması ve 2023 tarifelerinin bu şekilde öne alınarak erken uygulanması konusunda mutabakata varıldı. Bu çerçevede, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin avukatların bugüne kadar enflasyon karşısında yaşadıkları kayıpları telafi edecek şekilde, CMK Ücret Tarifesi'nin de mesleğin onuruyla bağdaşacak şekilde belirlenmesi konusunda görüş birliğine

BARO BAŞKANLARINDAN ORTAK CMK AÇIKLAMASI

46 Baro Başkanları Toplantısı, 23 Temmuz 2022 tarihinde, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Başkanı Av. R. Erinç Sağkan, Yönetim Kurulu üyeleri ve baro başkanlarının katılımıyla gerçekleştirildi. Saygı duruşu ve İstiklal Marşı'nın okunmasının ardından toplantıyı açan Birlik Başkanı Av. R. Erinç Sağkan, gündeme ilişkin bilgi verdi. Bu çerçevede toplantının ana gündemini Avukatlık Asgari Ücret ve CMK tarifelerinin belirlenmesi ile avukata yönelik şiddetin durdurulması oluşturdu.



varıldı. Hazırlanacak tarifelerin aynı zamanda 2023 yılında gerçekleşmesi beklenen mali tabloyu da dikkate alması gerektiği hususu vurgulandı.

EGM GENELGESİNE İLİŞKİN MEVZUAT ÇALIŞMASI YAPILACAK

Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen ifade tutanağında müdafî beyanına yer verilmemesi yönünde hukuka aykırı talimat içeren Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) genelgesi konusunda, şüphelinin ifadesinin alınması işlemlerinin adli kolluğun, dolayısıyla Cumhuriyet başsavcılıklarının yetki ve görev alanında olduğu belirtilerek, bu hususta Adalet Bakanlığı tarafından mevzuat çalışması başlatıldığı dile getirdi.

AVUKATLARIN ÇALIŞMA ALANLARININ GENİŞLETİLMESİ ELE ALINDI

Görüşmede ayrıca, avukatların giderek artan sosyo-ekonomik sorunlarının çözümü ile ilgili olarak, çalışma alanlarının genişletilmesi, bu kapsamda gayrimenkul satış işlemlerinde avukat bulundurulması zorunluğu getirilmesi, bazı davaların avukatla takibinin zorunluluğu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) veri koruma görevlilerinin hukukçu olması gibi konular da ele alındı.

CMK ve adli yardım hizmetlerinden KDV alınmamasının yanı sıra, diğer avukatlık hizmetlerinde KDV indiriminin sağlanması konularında Adalet Bakanlığının Maliye Bakanlığı ile çalışma gerçekleştireceği bilgisi edinildi.

Hukuk sigortasıyla ilgili çalışmaların yürütülmesi yönünde görüş birliğinin sağlandığı toplantıda TBB heyeti tarafından ayrıca gündeme getirilen konular şunlar oldu:

1 yıllık genç girişimci prim muafiyetinin 3 yıla

çıkartılması,

Avukatların emeklilik sorunlarının çözümü için ortak çalışma grubu oluşturulması,

KVKK'ya avukatlık meslek faaliyetlerine ilişkin istisna hükmü getirilmesi,

Adliye yönetiminde baroların da komisyonda yer alması,

Hukuk fakültelerine girişte aranılan başarı sıralaması şartının önce 75 Bine, akabinde 50 Bine yükseltilmesi.

Heyette; TBB Başkanlık Divanı üyeleriyle birlikte Adana Barosu Başkanı Av. Semih Gökayaz, Aksaray Barosu Başkanı Av. Ferit Köse, Amasya Barosu Başkanı Av. Bahadır Tekeş, Ankara Barosu Başkanı Av. Mehmet Eren Turan, Ankara 2 Nolu Baro Başkanı Av. Eyüphan Korkmaz, Balıkesir Barosu Başkanı Av. Erol Kayabay, Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Çorum Barosu Başkanı Av. Turan Kalıpcı, Denizli Barosu Başkanı Av. Adnan Demirdöğ, Gaziantep Barosu Başkanı Av. İskender Kahraman, Giresun Barosu Başkanı Av. Soner Karademir, İzmir Barosu Başkanı Av. Özkan Yücel, Kahramanmaraş Barosu Başkanı Av. Muhammed Burak Gül, Kastamonu Barosu Başkanı Av. Özgür Demir, Kırıkkale Barosu Başkanı Av. Talat Apaydın, Kocaeli Barosu Başkanı Av. Bahar Gültekin Candemir, Malatya Barosu Başkanı Av. Onur Demez, Manisa Barosu Başkanı Av. Ümit Rona, Mersin Barosu Başkanı Av. Gazi Özdemir, Niğde Barosu Başkanı Av. Emin Alper Öztürk, Sakarya Barosu Başkanı Av. İlknur Ebiz Yıldız, Samsun Barosu Başkanı Av. Pınar Gürsel Yıldırım, Sivas Barosu Başkanı Av. Fatih Sevim, Tokat Barosu Başkanı Av. Melih Yardımcı, Zonguldak Barosu Başkanı Av. Türker Kapkaç yer aldı.





Sağkan toplantıyı açış konuşmasında, gündemde yer alan konularla ilgili bugüne kadar yaşanan sürece ilişkin bir özet yaparak, son olarak Adalet Bakanlığı ile baro başkanlarının da katılımıyla yapılan görüşme neticesinde; Avukatlık Asgari Ücret ve CMK tarifelerini bu adli tatil sürecinde görüşmek üzere bir komisyon oluşturdıkları hatırlattı.

Bakanlıkla yapılan çalışmaya sunulacak teklifin sınırlarını baro başkanlarından gelecek öneriler çerçevesinde belirleyeceklerini kaydeden Sağkan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile CMK Tarife'sinin son 10 yılda enflasyon oranı, asgari ücret, döviz gibi ekonomik göstergeler karşısındaki kaybı ile önümüzdeki yıla ilişkin ekonomik beklentileri gösteren bir sunum yaptı.

Baro Başkanlarının teker teker söz alarak görüşlerini ifade etmelerinin ardından bir sonuç bildirgesi hazırlanarak kamuoyu ile paylaşıldı.

23 TEMMUZ 2022 TARİHLİ 46. BARO BAŞKANLARI TOPLANTISI SONUÇ BİLDİRGESİ

Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetimi ve Baro Başkanları, Avukatlık Asgari Ücret ve CMK Tarifeleri'nin belirlenmesi ve avukata yönelik şiddetin durdurulması ana gündemiyle toplanmıştır.

TBB Yönetimi ve Baro Başkanları olarak;

4 Haziran 2022 tarihli Türkiye Barolar Birliği Altı Aylık Dönem I. Değerlendirme Toplantısı Sonuç Deklarasyonu'nda "içinde bulunduğumuz koşullar görmezden gelinmeye devam edilirse, temsil yetkimizden aldığımız haklara dayanarak aşamalı eylem planlarını hep birlikte hayata geçirme kararlılığı" şeklinde ifade olunan irademizin arkasındayız.

Avukatların kısa, orta ve uzun vadeli sorunları çerçevesinde, kısa vadede çözülmesi gereken sorunların başında Avukatlık Asgari Ücret ve CMK tarifeleri ile avukata yönelik şiddet başlıklarının ön plana çıktığı konusunda fikir birliği içerisindeyiz.

5 Temmuz 2022 tarihinde TBB ve Baro Başkanları ile Adalet Bakanlığı arasında yapılan görüşmede ortaya çıkan, tarifelerin Eylül ayı başında yayınlanması için ortak çalışma yapılması yönündeki iradeyi olması gereken bir yöntem olarak önemli görüyoruz.

TBB'nin 8 Temmuz 2022 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderdiği, avukatlara yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin alınması gereken acil tedbirleri içeren yazının gereklerinin ivedilikle yerine getirilmesinin, sorunun çözümünde etkin bir adım olacağı inancındayız.

Bu kapsamda;

TBB'nin Adalet Bakanlığı ile yürüteceği görüşmelerde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, avukatların bugüne kadar enflasyon karşısında yaşadıkları kayıpları telafi edecek, CMK Ücret Tarifesi ise mesleğin onuruyla bağdaşacak şekilde artırılmalıdır.

Avukata yönelik şiddetle mücadele etmek üzere TBB'nin açık ve somut önerilerinin hayata geçirilmesi zorunludur.

TBB'nin Adalet Bakanlığı ile yürüteceği görüşmeler Barolar tarafından titizlikle takip edilecek ve Baroların, sürecin her aşamasının içerisinde olması sağlanacaktır.

Bu sorunların mesleğin onuruna yakışır şekilde çözülmesi TBB'nin ve Baroların önceliği ve olmazsa olmazıdır. Somut sonuçların elde edilemeyeceğinin anlaşılması halinde; toplantı ve gösteri hakkının kullanımı ile CMK hizmetinin durdurulması da dahil olmak üzere demokratik hak arama özgürlüğünün tüm gerekleri kararlılıkla yerine getirilecektir.

Toplantıda alternatif olarak ele alınan kademeli eylem planları, Türkiye Barolar Birliği tarafından tavsiye kararı şeklinde barolarla paylaşılacaktır.

Meslektaşlarımızın ve kamuoyunun bilgisine saygılarımızla sunarız.

Türkiye Barolar Birliği



ÜCRET EYLEMİ!

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, avukatlık asgari ücret tarifi ve CMK ücretlerinin düşüklüğüne dikkat çekerek, "Avukatların özgür, bağımsız ve geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılamadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan, adil bir devlet düzeninden söz edilemez" dedi.

Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleriyle, avukatların katılımıyla Bursa Adalet Sarayı önünde basın açıklaması yapan Bursa Barosu Başkanı Öztosun, avukatlık mesleğinin bugün, yıllardır itiraz etmelerine rağmen barolara sormadan bir gece yarısı

kararnamesi ile açılan hukuk fakültelerinin yarattığı nicelik sorununa eklenen nitelik sorunları ile beraber büyük bir maddi ve sosyal kriz içinde olduğunu söyledi.

HUKUK FAKÜLTESİ AÇANLAR SORUMLUDUR!

Öztosun şöyle konuştu:

"Stajını bitiren genç meslektaşlarımızın büyük

çoğunluğu ofis açamaz, açsa da yürütemez haldedir. Baromuzca açılan Barohan gibi sosyal projelerle gençlerimize umut olmaya ve bu sorunlara çare bulmaya çalışmaktayız. Ancak hatırlatmak gerek ki, bu görev aslında bu kadar hukuk fakültesi açan devletin sorumluluğundadır.

Halen bağlı çalışan avukatlar düşük ücretlere çalışmakta ve iş güvencesinden yoksun bulunmaktadır. Bursa Barosu üyesi bağlı çalışan avukatların ücretleri de Bursa Barosu'nun tavsiye ettiği ücretin altında olduğu görülmektedir.

Yıllardır tüm çabalarımıza rağmen biriken sorunlara çözüm bulmak yerine avukatı iş yaparken daha da etkisizleştiren gerek adliyede, gerekse tapu, nüfus müdürlüğü gibi kamu makamlarında kısıtlamalar ve uygulamalarla avukatı adliye ve işlev dışı alana iten bir anlayışla mücadele etmek zorunda kalmaktayız."

CMK ÜCRETLERİ AYLAR SONRA ÖDENİYOR

Meslektaşlarının, avukatlık asgari ücret tarifesinin çok altında ücretlere CMK zorunlu müdafiliği yapmak durumunda bırakıldığını kaydeden Bursa Barosu Başkanı Öztosun, "Bu durumdaki meslektaşlarım bir de tek duruşmaya giremedi diye soruşturma ve kovuşturma baskısı altında bırakılmaktadır. CMK,



mahkeme vekil ve beraat ücretleri aylar sonra ödenmektedir. Bu enflasyonist ortamda aldıkları üç kuruş ücret tek kelime ile pula dönmektedir” diye konuştu ve şöyle devam etti:

“Bursa Barosu olarak yaptırdığımız bir ankete göre genç meslektaşlarımızdan büro açanların % 54’ü asgari ücretin altında, % 19’u asgari ücret seviyesinde, sadece % 27’si asgari ücretin üstünde kazandığının beyan etmiştir.

Büro açan genç avukatların % 68’i bağkur primlerini ödeyememektedir. Pirim ve vergi borcu sıkıntısı ve geçinememe durumu kıdemli meslektaşlara da sirayet etmiş bulunmaktadır.

KIDEMLİLER BİLE CMK DOSYASI ALIYOR

Yeni büro açan genç avukatların % 25’i sadece CMK ve adli yardım dosyaları alarak geçimlerini sağlamaya çalışmaktadır.

Birçok kıdemli meslektaş da bürolarını ayakta tutabilmek için CMK ve adli yardım dosyası almak zorunda kalmaktadır.

Üstelik devletimiz tarafından Barolara gönderilen adli yardım ve CMK ödeneklerinin yeniden değerlendirilme oranında artmasını beklerken pandemi gerekçe gösterilerek % 5 kısıntıya gidilmiş, avukatlık ücretlerinin % 25 artması sebebiyle avukatlar geçen yıla göre % 30 daha işsiz, vatandaşımız da hak arama güvencesinden daha çok yoksun bırakılmıştır.

Öte yandan avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği de gün geçtikçe aşındırılmaktadır. Temelinde ‘savunma hakkı’ ve ‘hak arama özgürlüğü’ olan avukatlık, toplumsal sorunlar ve etik değerlerden daha çok piyasa kuralları öne çıkarılarak yeniden yapılandırılmaktadır. Halkın yargıya erişim ve adil yargılanma hakkı da bu şekilde ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.”

AVUKAT HERKESE LAZIM OLUR!

Bu ve benzeri birçok sorunun siyasi irade tarafından yasal ve ekonomik düzenlemelerle çözülemediği veya çözülmek istenmediği boşucu ve yakıcı bir ortam sebebiyle her ay bir avukata yapılan saldırı

veya bir avukatın intihar haberi ile karşı karşıya kaldıklarını anlatan Öztosun, “Avukatlar; hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının ve hukuk devletinin en temel güvencesidir. Her fırsatta dillendirdiğimiz üzere bağımsız savunma, halkın savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının güvencesidir. Avukatların özgür, bağımsız ve geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılmadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan, adil bir devlet düzeninden söz edilemez. Vekilliklerini yaptığımız değerli halkımız da şunu bilmelidir; Avukat kimsenin borcunun sebebi, kimsenin suç işleme gerekçesi, kimsenin boşanma nedeni, kimsenin işini kaybetmesinin sorumlusu değildir. Avukat vekildir ve bir gün herkese lazım olur. O yüzden Bursa Barosu olarak tekrar ediyoruz ki bizlere ve halkımıza reva görülen bu kadere ve hiçbir haksızlığa boyun eğmeyeceğiz, hiçbir adaletsizliğe karşı susmayacağız, hak ettiğimizi alana kadar mücadele edeceğiz. Mücadelemizi yaparken bu cübbelere ilik açmaya çalışanlara karşı durmaya devam edecek, cübbelerimizi kimsenin önünde iliklemeyeceğiz... Şimdiye kadar bizim ne efendimiz oldu ne de kölelerimiz. Bundan sonra da olmayacak” dedi.

NÜFUSA GÖRE AVUKAT SAYISINA KISITLAMA

Adalet Bakanlığı’nın, yargının olmazsa olmazı savunma makamının sesini duyması için “CMK’daki kölelik ücretine hayır diyoruz. CMK ücret tarifesini ‘ücret’ denebilecek angaryaya son verecek şekilde artırılmalı, avukatlık asgari ücret tarifesini ile eşitlenmelidir. CMK avukatlarına beraat vekalet ücretine hükmedilmelidir. CMK ücretleri-adli yardım ücretleri KDV’den muaf tutulmalıdır. Ücret tarifelerinin gerektiğinde hemen artırılması için yasal düzenleme yapılmalıdır. Avukatlık ücret tarifesini tüm kayıplarımız dikkate alınarak hemen arttırılmalıdır. Mesleğini yapan avukatların önüne yanlış yorumlamayla engel olarak getirilen hatalı KVKK yorumları ve uygulamalarına son verilmelidir. Barolara şehrin büyüklüğü ile orantılı avukat kontenjan kotası getirilmelidir” diyen Öztosun, sözlerini şöyle bağladı:

“Tüm bu sebeplerle ‘Avukatsız adalet olmaz’ diyoruz ve ülkemizde gerçek bir adalet düzeni, gerçek bir hukuk devleti kuruluncaya kadar da avukatlık cübbesinin onuruna layık sosyal, maddi ve mesleki haklarımızı alana kadar mücadelemizi sürdüreceğimizi bir kez daha haykırıyor ve hak kuvvetten üstündür diyoruz.”

Açıklamanın ardından avukatlar Adliye bahçesinde oturma eylemi yaptı.



ARTIK BAŞIMIZ SAĞ OLMAYACAK!



**BURSA BAROSU, AV. SERVET
BAKIRTAŞ'IN İSTANBUL'DA
KATLEDİLMESİ NEDENİYLE
AVUKATLARI DURUŞMALARA
GİRMEMEYE ÇAĞIRDI.**

**İSTANBUL BAROSU ÜYESİ AV. SERVET BAKIRTAŞ'IN, BAKIRKÖY'DEKİ
OFİSİNDE, ÜSTLENDİĞİ BİR TAZMİNAT DAVASININ DAVALISI TARAFINDAN
KATLEDİLMESİ, BURSA BAROSU TARAFINDAN PROTESTO EDİLDİ.**



Bursa Barosu'nun çağırısı üzerine avukatlar bugün (7 Temmuz 2022) saat 12.00'de Bursa Adalet Sarayı bahçesinde "Duruşmalara Girmiyoruz" pankartı arkasında toplandı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun'un basın açıklamasına TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun ile Bursa Milletvekili Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu da katıldı. Öztosun, "Avukat meslektaşlarımızın ağır ekonomik ve mesleki sorunları için eylem ve açıklama yapmaya, bir meslektaşımız daha ekonomik sorunları sebebiyle intihar etmesin diye çabalarırken ve sorunlarımızı görünür kılmak için eyleme hazırlanırken İstanbul Barosu'ndan bir meslektaşımızın ve bir doktorumuzun katledilmesi haberi ile sarsıldık" diye başladı.

"Biliyoruz ki, başımız sağ olmayacak" diye devam eden Öztosun şunları söyledi:

"Dün İstanbul Bakırköy'de bir meslektaşımızı alçakça sıkılan kurşunlara kurban verdik. Avukat Servet Bakırtaş sadece ve yalnız avukatlık yaptığı için öldürüldü. Avukatı müvekkili ile özdeşleştiren sapkın zihniyet, silahtan aldığı güçle, ölüm kustu.

Edindiğimiz bilgiye göre, yaralama suçu nedeniyle mahkum olup cezaevinden yeni çıkan ve kendisine karşı açılan tazminat davasının geri çekilmesini isteyen, ancak bu talebi reddedilince tehditlere başlayan katil zanlısının önce meslektaşımızı sonra da dava açan müvekkili öldürdüğü anlaşılmaktadır.

Bu ve benzeri gerekçelerle gerçekleşen avukat ölümleri ya da saldırılar, mesleğimizi yaparken hangi tehditleri taşıdığımızdan ötede, bu tehditleri yaratan toplumsal bakışı da anlatmaktadır. Avukatın rolünü ve yaptığı işi kavramaktan uzak bir zihin yapısının, giderek onu taraf konumuna sürüklemesi, kelimenin tam anlamıyla bir ıskallıktır. Bir mesleğin "ölümü göze alarak" sürdürülmesi, sürdürenler için ne denli onur vesilesi olsa da, o toplumun bir kesimi için utançtır.



Artık bildiriler yazmak, yaslar tutmaktan bıktık. Sanıkların ağırlaştırılmış müebbet hapislere mahkumiyetleri acımızı hafifletmiyor artık... Her bir avukat ölümünün bir "toplumsal ders" olmasını bekleyip, bu zavallı yaratıklara bir şeyler anlatmasını beklerken çoğalan ölümler, bizden bir parça daha koparmaya

devam ediyor. Oysa biz adaletin tecellisi için yapıyoruz bu mesleği... Savunma olmazsa, 'olmaz yargılama' diyoruz. Öylesine kutsiyet yüklüyoruz ki mesleğimize, şimdi bir özel müdafii olmazsa, bu katil zanlısını da 'bir avukat' savunacak.

Biliyoruz ki, başımız sağ olmayacak bizim...

Dilenen sabırların sırasız avukat ölümlerine yararı olmayacak. Avukat Servet Bakırtaş ile birlikte verdiğimiz can, taşan sabrımızın durdurduğu son yürek olmayacak. Duruncaya kadar hukuk adına, durduruluncaya kadar adalet adına atan Servet Bakırtaş'ın

yüreği şimdi bizde atacak. Kamusal hizmet veren bir mesleğin mensupları olarak Av. Servet Bakırtaş'ı düşünce dünyamızda şehit olarak yaşatacağız.

Sözün bittiği yerdeyiz.

Yine de önce ailesine sonra da bütün meslektaşlarımıza, Türk Tabipler Birliği'ne başsağlığı diliyoruz. Meslektaşımıza ve vefat eden doktorumuza Allaha rahmet diliyoruz."

Canlarımız yitirdiğimiz bu günde mali sorunları konuşmanın uygun olmayacağını düşünüyor. Mesleklerimizi can güvenliği içinde yapmak ve diğer tüm sorunlarımızı daha görünür kılmak için bayramdan sonra Adliye önünde yapmaya başlayacağımız açıklama ve eylemlerle birlikte can güvenliklerimiz ve acil tüm taleplerimiz sağlana kadar CMK ve OCAS sistemini kapamak dahil tüm yapacağımız eylemlerde desteğinizi talep ediyorum."

Basın açıklamasından sonra avukatlar çeşitli sloganlar eşliğinde bir saatlik oturma eylemi yaptı.



A
V
U
K
A
T
A
D
O
K
U
N
M
A

ORDU'DA MESLEKTAŞIMIZA YAPILAN SALDIRININ FAİLLERİ TUTUKLANDI

İstanbul Barosu üyesi meslektaşımız Av. İbrahim Ak, 26 Temmuz 2022 tarihinde, Ordu'da haciz işlemlerini yerine getirmek isterken peş peşe sözlü ve fiziki saldırıya uğramıştır. Baba-oğul saldırganlar yakalanarak gözaltına alınmış, çıkarıldıkları mahkemece tutuklanmıştır. Ordu Barosu, İstanbul Barosu ve TBB Avukat Hakları Merkezi'nin ilk aşamadan itibaren katkısıyla etkin şekilde yürütülen soruşturma sürecinden memnuniyet duyuyor, meslektaşımıza acil şifalar diliyoruz.

Biz Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olarak, mesleğimize ve meslektaşlarımıza yönelik bu sistematik saldırılar karşısında; adalet arayışında olan hiçbir yurttaşımızı savunmasız bırakmadığımız gibi, şiddete uğrayan hiçbir meslektaşımızı da yalnız bırakmayacağız.

Avukatın görevini yerine getirmesine engel olan, bunun için sözlü ve fiili saldırıya başvuran hatta yaşamlarına kast edenlerin; bu cüreti mesleğimizi itibarsızlaştırma politikalarından aldığını biliyoruz. Bu politikaların devam etmesi halinde, adalete erişim ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere hukuk devleti ilkelerinin onarılmaz bir şekilde yara alacağı uyarısında bulunuyor; çözüm önerilerimizi defalarca ilettiğimiz yasama ve yürütmenin temsilcilerini bir kez daha Türkiye Barolar Birliği ve Barolarla iş birliği yapmaya davet ediyoruz.

Bursa Barosu Başkanlığı

NE YAPARLARSA YAPSINLAR BİZE MUSTAFA KEMAL ATATÜRK'Ü VE ZAFERLERİNİ UNUTTURAMAZLAR



30 Ağustos Zafer Bayramı nedeniyle Bursa Adalet Sarayı tören alanındaki Atatürk Anıtı'na çelenk koyan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, "Ne yaparlarsa yapsınlar unutturamazlar bize bu zaferleri ve Gazi Mustafa Kemal'i" dedi.

Bursa Barosu Yönetim Kurulu üyeleri ve avukatların katıldığı törende başta Gazi Mustafa Kemal Atatürk olmak üzere tüm şehitler için saygı duruşunda bulunulup İstiklal Marşı okundu. Bursa Barosu Başkanı Öztosun, meslektaşlarına hitaben şöyle konuştu:

"Tarih 13 Kasım 1918... Mustafa Kemal, Haydarpasha Garı'ndan İstanbul'a dönmüştür. 13 Kasım 1918 günü, aynı zamanda İngiliz, Fransız, İtalyan, Yunan düşman donanmasının İstanbul'u işgal ettiği gündür. 1915'in Anafartalar kahramanı İstanbul'a demirlemiş donanmaya bakar, 'Geldikleri gibi giderler!' der... Bu üç kelimedede müthiş bir kararlılık gizlidir.

Sonra bu direniş ruhunu ilmek ilmek örgütler Mustafa Kemal... Önce Samsun'da yakar umudun, direncin ışığını... Güneş gibi doğması üzerimize her 19 Mayıs, işte ondandır. Millî sınırlar içinde vatan bölünmez bir bütündür, parçalanamaz... İşgale karşı millet topyekun kendisini savunacak ve direnecektir

der Erzurum'da...

Ve ardından Sivas'ta 'manda'yı kabul etmez ve 'ya istiklal, ya ölüm' der 'ezelden beridir hür yaşamış hür yaşayacak' olan bu millete...

Ve sonra telgraf başında ipek atlastan yeni kaderini örmeye devam eder bu milletin Mustafa Kemal...

Sonra da karanlıkları bir bir delmeye başlar ve 23 Nisan'da milletin iradesini köhnemiş bir avuç saraylıdan alıp milletin kendi avuçlarına verir 'egemenlik senin' der... 'Al, yerle bir et der sana biçilen bu makus kaderi'...

Sonra o makus kaderi 13 Eylül'de Sakarya'da Başkomutan'ın 'Hattı müdafaa yoktur sathı müdafaa vardır ve o sath bütün vatandır' diyerek yüreğine saldırdığı umutla, inançla, dirençle yener bu millet ve Zümrüd-ü Anka gibi küllerinden yeniden doğar.

Ve 26 Ağustos 1922 olur...

'Dağlarda tek tek ateşler yanıyordu.

Ve yıldızlar öyle ışıltılı, öyle ferahtılar ki şayak kalpaklı adam

nasıl ve ne zaman geleceğini bilmeden güzel, rahat günlere inanıyordu

ve gülen bıyıklarıyla duruyordu ki mavzerinin yanında, birdenbire beş adım sağında onu gördü.

Paşalar onun arkasındaydılar.



O, saati sordu

Paşalar: 'Üç', dediler.

Sarışın bir kurda benziyordu

Ve mavi gözleri çakmak çakmaktı.

*Yürüdü uçuşumun başına kadar,
eğildi, durdu.*

Bıraksalar

*ince, uzun bacakları üstünde yaylanarak
ve karanlıkta akan bir yıldız gibi kayarak
Kocatepe'den Afyon Ovası'na atlayacaktı."*

Bedenen atlamaz belki Başkomutan ama Afyon'da tek tek her Mehmetçiği birer bayrak yapar ve 'Ordular ilk hedefiniz Akdeniz'dir' diye gönderir, emperyalizmin tetikçilerinin üzerine.

Ve kalbini bir şahan gibi göklere salar ve pırıltılar görür ve çok uzak bir yerlere çağıran sesler duyarak, bir müthiş ve mukaddes macerada, ön safta, en ön sırada, şahlanıp ölesi gelerek atılır Mehmetçik... Toprak olur, rüzgar olur. Başkomutanın emriyle koşar yağmur olur yağar Akdeniz e ve İzmir'in dağlarında her bahar sonsuzluğa açan şerham şerham çiçek olur.

İşte bu yüzden sevgili meslektaşlarım; ne yaparlarsa yapsınlar unutturamazlar bize bu zaferleri ve Gazi Mustafa Kemal'i... Çünkü o bizim her daim karanlığı delen yıldızımızdır. Çünkü naçiz vücudu toprak olan Mustafa Kemal bizim için hedef gösterdiği muasır medeniyet seviyesi, akıl ve bilimle yoğrulmuş tam bağımsızlık şiarı ile donanmış bir fikirler bütünüdür. Vücutlar ölür ama fikirler ölmez, öldürülemez. Akıl ile bilim ile dolu fikirlerse her daim karanlıkları delip

yolumuzu aydınlatır.

Selam olsun Dumlupınar'a,
selam olsun VATAN,
NAMUS ve İSTİKLAL
uğrunda kanını bu
toprağa döken
Mehmetçiğe... Selam
olsun Mustafa Kemal
Atatürk'e...

30 Ağustos
Başkomutanlık
Meydan Muharebesi
ve Zafer Bayramımız
kutlu olsun."



GÜLŞEN'İN TUTUKLANMASI İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE GÖZDAĞIDIR!

Sanatçı Gülşen'in hukuka aykırı bir şekilde tutuklanması, siyasallaşmış yargı pratiğinin geldiği noktayı gösteriyor.

4 ay kadar önce bir konserinde sarfettiği sözler nedeniyle Sanatçı Gülşen, evinden gözaltına alınmış, dün akşam saatlerinde de çıkarıldığı Sulh Ceza Hakimliği'nce TCK'nun 216. maddesinde düzenlenen 'Halkı kin ve düşmanlığa tahrik' suçlamasıyla tutuklanmıştır.

Ülkemizde; Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan demokratik ve çoğulcu bir siyasal düzenin temeli olan, düşünce ve ifade özgürlüğü, eleştirel ve muhalif düşünce açıklamaları ya da muhalif kişiler bakımından artık kullanılamaz hale getirilmiştir. Sanatçı Gülşen'in soruşturma kapsamında, gözaltına alınması ve CMK uyarınca tutuklama nedeni de bulunmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilmesi de bunun son örneği olmuştur.

Gerek Anayasa Mahkemesi kararları gerekse de AİHM içtihatları uyarınca düşünce ve ifade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız 'haber'

ve 'düşünceler' için değil, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar için de geçerlidir. 'Namaz kılmayanlar öldürülebilir' diyerek açıkça şiddet çağrısı yapanlar, 'şarkı dinleyip keyif alanlar dinden çıkmıştır' diyerek ayrımcılık yapanlar, kadınlara yönelik hemen her gün ayrımcı ve ötekileştirici nefret söyleminde bulunanlar hakkında soruşturma dahi açılmazken, Sanatçı Gülşen'in hukuka aykırı bir şekilde tutuklanmasına karar verilmesi siyasallaşmış yargı pratiğinin geldiği noktayı ortaya koymaktadır.

Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu olarak ifade özgürlüğüne yönelik soruşturma ve kovuşturmalar ile hukuki olmayan adeta gözdağı vermeyi amaçlayan, korku iklimi ve ayrıştırma yaratmak amacıyla yapılan gözaltı, tutuklama tedbiri gibi haksız ve hukuksuz uygulamalara son verilmesinin ve hukuka aykırı bir şekilde tutuklanan Sanatçı Gülşen'in derhal serbest bırakılmasının demokratik hukuk devletinin gereği olduğunu kamuoyuyla paylaşıyoruz.

Bursa Barosu İnsan Hakları Komisyonu

SOSYAL MEDYAYA SANSÜR YASASINA HAYIR

TBMM'ne getirilen, kamuoyunda "basına ve sosyal medyaya sansür yasası" olarak da bilinen yasa tasarısı ile Anayasa'nın 26, 27, 28 ve 29 maddelerinde bulunan haklar "dezenformasyon" bahanesi ile Anayasa ve AİHS'ne aykırı olarak sınırlandırılmak istenmektedir.

Bilindiği üzere Anayasamızın 25. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" demektedir.

Aynı zamanda 26. maddede "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar." denilmiş, bunları tamamlayan maddelerden olan Bilim ve Sanat Hürriyeti başlıklı 27. maddede de "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Denilerek, en son olarak düşünce ve ifade özgürlüğünün somut ve yaygınlaşmış hali olan Basın Hürriyeti başlıklı 28. maddede "Basın hürdür, sansür edilemez" denilerek basın özgürlüğü teminat altına alınmıştır.

Maalesef ki 2 sene içinde 3 katına çıkan döviz, 9 ay içinde 3 katına çıkan enerji fiyatları ve bunun yarattığı ağır yoksulluk sebebiyle tarih tekerrür etmekte. İfade ve düşünce özgürlüğü, bilim özgürlüğü, basın özgürlüğü aynı 64 yıl önceki iktidarlar gibi "Gerçeğe aykırı bilgi, haber saiki, kamu barışını bozmaya elverişlilik" gibi önceden öngörülemez, belirlenemez kavramlarla kısıtlanmaya çalışılmaktadır.

Bu yasaya baktığımız zaman; bilginin gerçeğe aykırı olduğuna kimin karar vereceği belli değildir. Gerçek muhtemeldir ki "yürütmenin gerçeği" olacak, yürütmenin gerçek dediğinin dışındaki gerçekler gerçek sayılmayarak kanun kapsamında sansüre uğrayacak üstelik bu bilgiyi veren ve yayan, örneğin bir tweet atan ve bunu retweet eden ceza tehdidinde maruz kalacaktır.

Aynı muğlaklık "haber ya da bilginin hangi saikle yayımlandığı" hususunda ortaya çıkacak "Kamu barışını bozmaya elverişlilik" gibi diğer muğlak bir kavramın eklenmesi ile de örneğin TÜİK rakamlarından ayrı ve hepimizin gerçek olduğunu adımız gibi bildiğimiz ancak yürütmenin resmi gerçek kabul etmeyeceği bilim adamlarının yaptığı araştırmalar bu kapsamda kabul edilecek, çarşı pazar dolaşan basın muhabirlerinin yaptığı haberlerden, kamuyu ilgilendiren tüm haberler bu kapsama sokularak yukarıda bahsettiğimiz en temel anayasal özgürlüklerimiz askıya alınmış olacaktır.

TBMM'ne hatırlatmak isteriz ki Anayasanın 14. md.sinin 2. fıkrasında "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" hükmüne amirdir.

Bu sebeplerle TBMM yasama yetkisini Anayasadaki sınırlar içinde kullanmalı "Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı" mümkün kılacak bu yasayı reddetmelidir. Yoksa ağır bir anayasa ihlali gerçekleşmiş olacaktır.

Açık, erişilebilir, öngörülebilir olmayan, bireyin yaptığı bir eylemin sonuçlarının ne olacağını önceden açıklıkla görebilmesi anlamını taşımayan, hukuk devletin ve demokrasinin temel taşı olan ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü ve bilim özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik, hakikati iktidarın belirlediği, mutlak bir rejimi hedefleyen, anayasanın tüm temel niteliklerine aykırı, açıkça halkın bilgi alma hakkının engellenmesi suretiyle 7 ay sonra yapılması planlanan seçimi etkilemeye ve seçimi de manipüle etmeye yönelik, şimdiden seçimin meşruiyetine gölge düşürecek olan yasa teklifine en yüksek perdeden tarih önünde bir kere daha itiraz ediyoruz.

Bursa Barosu Başkanlığı

PROVOKASYON GİRİŞİMLERİNE KARŞI TOPLUM OLARAK DİKKATLİ OLMAK ZORUNDAYIZ!

30.07.2022 tarihinde Ankara'da Alevi kurumları ve Cemevlerine yönelik eş zamanlı saldırılar gerçekleştirilmiştir. Karanlık bir provokasyonu amaçlayan bu saldırılar, geçmişte olduğu gibi ülkede yeni bir kaos ve çatışma ortamı yaratmayı hedeflemiştir. Saldırısı gerçekleştiren 3 şahsın gözaltına alındığı bilgisi kamuoyuyla paylaşılmıştır. Her ne kadar provokasyon amaçlı saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen 3 kişi yakalanmış ise de arka planında bulunan herkesin tespit edilerek yargı önüne çıkarılmasını bekliyoruz. Son yıllarda toplumun belli kesimlerine karşı yapılan çeşitli saldırıların, Alevilerin evlerinin işaretilenmesinin ve bu son saldırıların birbirinden bağımsız olmadığı kanaatindeyiz. Türkiye Cumhuriyeti tarihinde yaşanmış benzer provokasyon girişimlerinin bir daha yaşanmaması,

toplumsal barışın ve birlikte yaşama kültürünün güçlü kılınması için hukukun işletilerek saldırının bütün yönleriyle açığa kavuşturulması elzemdir.

Ülkenin seçime gittiği bir süreçte; kaos ve çatışmadan beslenmek isteyen karanlık güçlerin harekete geçmesine zemin hazırlayan bu saldırıların, daha büyük ve acı bir sonuca varmaması için başta siyaset kurumu olmak üzere herkese büyük görev ve sorumluluklar düşmektedir. Bu vesileyle; yetkilileri bir kez daha seçim odaklı kutuplaştıran ve ötekileştiren dilden vazgeçmeye davet ediyor, toplumu kutuplaştırmaya çalışan bu provokasyon girişimlerinin arka planıyla birlikte açığa çıkarılmasını talep ediyoruz.

Başta saldırıya uğrayan kurumlar olmak üzere herkese geçmiş olsun dileklerimizi iletiyoruz.

- | | | | | | | |
|----------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| 1. ADANA BAROSU | 12. BATMAN BAROSU | 23. DENİZLİ BAROSU | 34. HATAY BAROSU | 45. KIRIKKALE BAROSU | 56. NİĞDE BAROSU | 67. TEKİRDAĞ BAROSU |
| 2. ADIYAMAN BAROSU | 13. BAYBURT BAROSU | 24. DİYARBAKIR BAROSU | 35. ISPARTA BAROSU | 46. KIRŞEHİR BAROSU | 57. ORDU BAROSU | 68. TOKAT BAROSU |
| 3. AĞRI BAROSU | 14. BİLECİK BAROSU | 25. DÜZCE BAROSU | 36. İĞDIR BAROSU | 47. KOCAELİ BAROSU | 58. RİZE BAROSU | 69. TRABZON BAROSU |
| 4. AKSARAY BAROSU | 15. BİNGÖL BAROSU | 26. EDİRNE BAROSU | 37. İSTANBUL BAROSU | 48. KONYA BAROSU | 59. SİİRT BAROSU | 70. TUNCELİ BAROSU |
| 5. AMASYA BAROSU | 16. BİTLİS BAROSU | 27. ELAZIĞ BAROSU | 38. İZMİR BAROSU | 49. KÜTAHYA BAROSU | 60. SAKARYA BAROSU | 71. UŞAK BAROSU |
| 6. ANTALYA BAROSU | 17. BOLU BAROSU | 28. ERZİNCAN BAROSU | 39. K.MARAŞ BAROSU | 50. MANİSA BAROSU | 61. SİNOP BAROSU | 72. VAN BAROSU |
| 7. ARDAHAN BAROSU | 18. BURDUR BAROSU | 29. ERZURUM BAROSU | 40. KARABÜK BAROSU | 51. MARDİN BAROSU | 62. SİVAS BAROSU | 73. YALOVA BAROSU |
| 8. ARTVİN BAROSU | 19. BURSA BAROSU | 30. GAZİANTEP BAROSU | 41. KARAMAN BAROSU | 52. MALATYA BAROSU | 63. SAMSUN BAROSU | 74. YOZGAT BAROSU |
| 9. AYDIN BAROSU | 20. ÇANAKKALE BAROSU | 31. GİRESUN BAROSU | 42. KARS BAROSU | 53. MERSİN BAROSU | 64. ŞANLIURFA BAROSU | 75. ZONGULDAK BAROSU |
| 10. BALIKESİR BAROSU | 21. ÇANKIRI BAROSU | 32. GÜMÜŞHANE BAROSU | 43. KASTAMONU BAROSU | 54. MUŞ BAROSU | 65. ŞIRNAK BAROSU | |
| 11. BARTIN BAROSU | 22. ÇORUM BAROSU | 33. HAKKARİ BAROSU | 44. KAYSERİ BAROSU | 55. NEVŞEHİR BAROSU | 66. ÖSMANİYE BAROSU | |



BARİŞ ÇAĞRISI

1 Eylül Dünya Barış Günü nedeniyle Fevzi Çakmak Caddesi'nden Kent Meydanı'na yürüyüş ve ardından basın açıklaması yapıldı. Etkinlik, TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu, Bursa Barosu, Bursa Tabip Odası, KESK Bursa Şubeler Platformu, DİSK Bursa Şubesi ve TÜMTİS Bursa Şubesi'nce düzenlendi. Basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Gen YK temsilcisi Av. Sibel Gündüz ve Mülteciler ve Yabancılar Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Gülender Adıgüzel Özcan da katıldı. Basın açıklamasını kurumlar adına TMMOB Bursa İl Koordinasyon Kurulu Sekreteri Şirin Rodoplu okudu.

Barışın anlam ve önemine en fazla vurgu yapılması gereken günlerden geçildiğine işaret eden Rodoplu, başta Ortadoğu ve Ukrayna olmak üzere dünyanın pek çok yerinde savaş ve çatışmaların artarak devam ettiğini söyledi. Dünyanın farklı bölgelerinde de savaş kışkırtıcılığının en üst düzeye çıktığını söyleyen Rodoplu, şöyle devam etti:

"Emperyalist güçler, içinden geçtikleri derin krizi, bir kez daha savaş ve saldırganlık politikaları ile aşmaya çalışıyorlar. Yaşanan bu savaşlar, yükseltilen bu savaş çıkırtkanlığı, birbirini takip eden nükleer silah tehditleri dünyanın geleceği, çocuklarımızın yarınları üzerinde kara bir gölge gibi durmaktadır."

Yaşanan çatışmalar, patlayan bombalar nedeniyle

her gün yüzlerce insanın öldüğünü yüzlercesinin de yaralandığını hatırlatan Şirin Rodoplu, "Milyonlarca insan yaşadıkları topraklardan göç etmek zorunda kalıyor. Savaşın yarattığı şiddet ve düşmanlık, dünyanın her yerini savaş alanı, dünyada yaşayan herkesi savaşın hedefi haline getiriyor. Emperyalist güçlerin tüm dünyayı tahakküm altına alma hırsı ve enerji kaynaklarını kontrol etme arzusu yaşadığımız savaşların, şiddetin ve yıkımın en büyük nedenidir. Yaşanan bu savaşlara ve şiddete dur diyebilmenin ilk adımı, emperyalizme dur diyebilmekten geçmektedir" diye konuştu.

Rodoplu, açıklamasına şunları ekledi: "Türkiye'de yaşayan bizler, savaş ve çatışmaların uzun yıllardan beri devam ettiği bir coğrafyanın parçasıyız. Uzun yıllar boyunca ülkemizde ve bölgemizde yaşanan çatışmaların yarattığı acıların en yakın tanıklarıyız. Bu ülke halklarının barış ve kardeşliğe olan ihtiyacına rağmen, ülkemiz her geçen gün daha fazla savaşın ve şiddetin parçası olmaya devam ediyor. Siyasi iktidarın müdahaleci dış politikası ve komşu ülkelerimizle bitmeyen gerilimler ülkemizin sürekli bir çatışma ve savaş tehdidi altında olmasına neden olmaktadır. Silahın ve şiddetin yarattığı korkuya karşı, barışın umuduna ihtiyacımız var. Eşitlikten, özgürlükten, adaletten yana tüm insanları, barış umudunu büyütmeye çağırıyoruz."

99'DAN DERS ALMADIK, BENZER DEPREMLER DAHA BÜYÜK KAYIPLARA YOL AÇACAK!

Marmara Depremi'nin 23. yılında TMMOB'a akademik meslek odalarının Bursa şube başkanlarınca yapılan basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun da katıldı.

Açıklamayı Mimarlar Odası Bursa Şubesi Başkanı Şirin Rodoplu okudu. Açıklama şöyle:

"17 Ağustos 1999 tarihinde Kocaeli-Gölcük merkezli; büyüklüğü, etkilediği alanın genişliği, sebep olduğu kayıplarla ülkemizin son yüzyılda yaşadığı en büyük felaketlerinden olan Marmara Depremi' nin ve ardından yaşanan 12 Kasım 1999 Düzce Depremi' nin üzerinden yirmi üç yıl geçti.

Doğu Marmara'nın tamamını etkileyen bu depremler, gerekli tedbirler alınmadığında doğal afetlerin ne büyük toplumsal felaketlere dönüşebildiğinin en acı örneği olarak tarihe geçti.

Yirmi binin üzerinde can kaybının yaşandığı Marmara Depremlerinin ardından, 2011'de Van'da, 2019'da İstanbul'da, 2020'de Manisa, Elazığ, Van ve İzmir'de meydana gelen depremler ise; yıkım ve kayıplara sebep olan yanlış planlama, kentleşme ve yapılaşma politikalarının yaşanan acılara ve kayıplara rağmen devam ettiğini gösterdi.

Marmara Depremleri ile Van Depreminin ardından; mevcut yapılaşmanın güvenli hale getirilmesi; tehlike arz eden yapıların tespit edilerek yenilenmesi gerekçeleri ile 2012 yılında "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe kondu. 2016 yılında ise; uygulamaların ülke genelinde kamu denetimi olmaksızın uygulanabilmesi için; kamu düzeni ve güvenliği, yapı ve altyapı hasarları, kaçak yapılar da dönüşüm gerekçelerine dâhil edilerek 6306 Sayılı Kanunun Bakanlar Kurulunca uygun görülen her alanda uygulamasının önü açıldı.

Depremlerin yarattığı yıkımın ve yaşadığımız toplumsal travmanın büyüklüğüne rağmen, 17 Ağustos 1999'dan bu yana geçen 23 yıl boyunca deprem gerçeği ile gerçekten yüzleştiklerimiz, yeni depremlere hazırlanma konusunda yeterince mesafe kaydetmediğimiz söylenemez.

23 yılda afet riski olan yerleşim yerleri taşınmadı, binalarımız depreme dayanıklı hale getirilmedi, kent merkezlerinde gerektiği kadar deprem toplanma alanları oluşturulmadı, afet sonrası kapsamlı kriz yönetim senaryoları hazırlanmadı. Bu süre içinde imar planları depreme hazırlıklı şehirler yaratmaktan çok, kentsel rantın dağıtılması için bir araç olarak kullanıldı. Parsel bazında yapılan imar tadilatları ile ormanlık alanlar, su havzaları ve dere yatakları yapılaşmaya açıldı.

Ülkemizdeki mevcut yapı stoğunun yüzde 60'ının mimarlık ve mühendislik hizmeti almamış olmasına, 10 milyonun üzerinde yapının sağlıksız ve afetlere karşı dayanıksız olmasına karşın; 2012 yılından bugüne kadar yalnızca 197 bin yapı (859 bin 114 bağımsız birim) için riskli yapı tespiti yapıldı ve bunlardan 165 bin yapı (767 bin 349 bağımsız birim) yıkıldı.

Son yirmi yılda 2,7 milyar m2 alan için inşaat izni verilerek 2 milyon 144 bin 656 yeni yapı ruhsatı düzenlendi; 13 milyon 348 bin 492 konut üretildi. Bunlardan kaçısı doğru zemin etüdüleri, uygun mimarlık ve mühendislik proje süreçleri en nihayetinde de gerekli denetimi gördü, tartışılır!

1999 Marmara ve 2011 Van Depremlerinden daha önce çıkarılan imar afları kapsamındaki kaçak yapıların çoğunun yıkılmasına ve binlerce yurttaşın hayatını kaybetmesine rağmen; 2018 yılında "İmar Barışı" adı altında yeni bir imar affı yürürlüğe konuldu.

Afet riski altındaki alanlarda olup olmadıklarına, kıyı alanları, tarım arazileri, orman alanları, içme suyu havzaları ve tarihi, doğal, arkeolojik sit alanları üzerine inşa edilip edilmediklerine bakılmaksızın; 3 milyon 119 bin 947 kaçak ve imara aykırı yapı için 26 milyar 151 milyon 389 bin 263 TL yapı kayıt belge bedeli alınarak riskli yapılar meşru hale geldi. Yapı güvenliği olmayan, planlama, mimarlık ve mühendislik süreçlerinden geçmemiş, teknik olarak sağlık ve güvenlik koşulları belirsiz toplam 7 milyon 393 bin 413 bağımsız bölüme kullanma izni niteliği



taşıyan belge düzenlendi.

Kentlerin yeniden yapılandırılması ve depreme dayanıksız binaların yenilenmesi için gerekli olan "Kentsel Dönüşüm" uygulamaları amacıyla saptırılarak inşaat firmalarına kaynak aktarılmasının, kentsel rantların belli kesimlerde toplanmasının bir aracı haline getirildi.

Kent merkezlerinde bulunan afet toplanma alanı statüsünde park, bahçe ve meydanlar yapılaşmaya açılarak afet sonrasında yaşamı sürdürmeye olanak verecek güvenli alanlar ortadan kaldırıldı.

Boğaziçi Üniversitesi, Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü tarafından 2019 yılında hazırlanan İstanbul İli Olası Deprem Kayıp Tahminlerinin Güncellenmesi Projesi sonuçlarına göre; İstanbul bina stokunun yalnızca %30'u 2000 yılı sonrası inşa edilmiştir. Olası bir depremde yaklaşık 194 bin binanın yıkılacağı veya oturulamayacak derecede hasar göreceği, 14 bin 150 can kaybının yaşanacağı tahmin edilmektedir.

Raporda, 47 bin kişinin ağır yaralanacağı veya hastane şartlarında tedavi görmesi gerekeceği ve 640 bin hane yani yaklaşık 2 milyon kişinin acil barınmaya ihtiyaç duyacağı öngörülmektedir. Ancak, sağlık hizmetleri ve acil barınma için kullanılacak eğitim, sağlık ve spor tesislerinin; %50 sinin depremin etkisinin şiddetli olacağı bölgelerde bulunduğu, deprem sırasında işlevlerini devam ettirmesi zorunlu olan bu binaların hasar göreceği ve yapısal güvenliklerini koruyamayacakları belirtilmektedir.

Son yıllarda sıklıkla yaşadığımız her deprem, 17 Ağustos 1999'da yaşadığımız büyük felaketi çağrıştırmakta, depremin ülkemiz için ne kadar yakın bir tehlike olduğunu hatırlatmaktadır. Mevcut durumda artan nüfus ve yapılaşma nedeniyle yaşanacak benzer bir felaketin sonuçlarının çok daha ağır olacağı ortadadır.

Devlet tüm yurttaşlara eşit, sağlıklı, güvenli yaşama koşullarında nitelikli yaşam çevreleri sağlamakla yükümlüdür. Salgın, afet ve kriz koşullarında başarılı

iyileşme süreçleri için alınacak önlemlerin bilimsel ilkeler ve gerçeklerle, toplum yararı gözetilerek oluşturulması; afet yönetimi hakkında geliştirilecek politikaların bilim insanlarını, meslek odalarını, akademik kuruluşları ve ilgili uzmanlıkları dikkate alarak oluşturulması zorunludur. Bugüne kadar pek çok yurttaşın hayatına mal olmuş ve olmaya devam eden, büyük yıkımlara ve kayıplara sebep olan rant odaklı planlama, kentleşme ve yapılaşma politikaları terk edilmelidir.

Benzer felaketleri bir daha yaşamamak için derhal adım atılmalıdır. Yapı denetimi sistemi TMMOB ve bağlı Odalar, üniversiteler ve ilgili kesimlerin katılımıyla kamusal bir anlayışla yeniden düzenlenmelidir. Yapılaşmadan kaynaklanan risklerin bertaraf edilmesi için doğru ve yeterli bir "risk yönetim" sistemi oluşturulmalıdır.

Bölgesel ve kentsel ölçekte "sakinim planları" hazırlanmalıdır. Ülke genelindeki yapılar incelenmeli, riskli yapılar tespit edilmeli ve güvenli hale getirilmelidir. Uygun olmayan zemin ve arazilerdeki yapılar derhal boşaltılmalıdır. Tüm yaşam alanlarımız bilimin ve teknolojinin rehberliğinde, insanların ihtiyaçları doğrultusunda ve doğayla barışık biçimde yapılandırılmalıdır.

Güvenli yapılaşmanın sağlanması ve tüm bu süreçlerin sağlıklı işletilebilmesi için meslek odalarının sürece etkin katılımını sağlayacak yeni bir planlama, tasarım, üretim ve denetim süreci modeli benimsenmelidir.

Bu vesileyle afetlerde kaybettiğimiz yurttaşlarımızı rahmet ve saygıyla anıyor; sahip olduğumuz mesleki uzmanlık ve toplumsal sorumluluklarımız kapsamında, doğal afetlerin tahribata ve can kaybına yol açmasının temelinde yer alan bilimsel kentleşme, mimarlık ve mühendislik ilkelerine aykırı uygulamalar karşısında mücadelemizi kararlı bir şekilde sürdüreceğimizi değerli kamuoyumuzla paylaşıyoruz.

Daha büyük acılar yaşamamak için depremi unutma, unutturma!



BURSA BAROSU ÇHM, MEDYA MAĞDURİYETİNİ ÖNLEDİ

Bursa Barosu Çocuk Hakları Merkezi, Nilüfer İlçesi'nde çöple dolu bir evde bulunan 9 yaşındaki çocukla ilgili hukuki sürecin başından sonuna takip etti.

Çocuk hakları Merkezi'nden yapılan açıklamada "Çocuğumuzun güncel durumu ve hukuki süreçle ilgili medyadaki bilgi kirliliğini ortadan kaldırmak ve doğru bilgilendirmeyi yapmak adına açıklama yapılması gereği duyulmuştur. Kira borcuna ilişkin hükmün icrası sebebiyle evi tahliye etmek için icra memurları ve ekiplerle Bursa İli Nilüfer İlçesindeki eve gidilmiş, eve girildiğinde evin çöplerle dolu olduğu görülmüş ve kilitli odada 9 yaşındaki çocuk C.M.A sağlıklı ve bitkin halde bulunmuştur.

Yapılan inceleme sonrası çocuğun çok küçük yaşlardan beri evde teyzesi olan şüpheli K.P.A. ile birlikte yaşadığı, çocuğun velayetinin Antalya'da yaşayan annesi Y.A.'da olduğu tespit edilmiştir.

Savcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 23.07.2022 tarihinde şüpheli K.P.A.'nın ifadesi alınmış ve serbest bırakılmıştır. Çocuk C.M.A da hastanede ayakta tedavisinin yapılmasının ardından savcılık kararıyla annesi Y.A'ya teslim edilmiştir.

Yapılan itirazlar ve hukuki prosedürlerle şüpheli



K.P.A. 24.07.2022 tarihinde farklı dosyalardan tekrar gözaltına alınmış ve tutuklama talebiyle Sulh Ceza Hakimliği'ne sevk edilmiştir.

9 yaşındaki çocuğumuz da savcılık kararıyla Antalya'da koruma altına alınmış ve kuruma yerleştirilmiştir.

Ayrıca şüphelinin 16 yaşında olan kendi çocuğu da Bursa'da koruma altına alınmıştır.

Çocuklarımıza yönelik tüm tedbirlerin alınması için ilgili birimlere başvuru yapılmış, süreç titizlikle yürütülmektedir.

9 yaşındaki çocuk C.M.A'nın yaşadıklarında ihmali ve kusuru olan tüm kişi ve kurumlara karşı da yasal süreci başlattığımızı bildirmek isteriz.

İlk anlarından itibaren hassasiyet ve titizlikle ilgilendiğimiz olaya her aşamasında müdahil olmaya ve çocuklarımızın daha fazla örselenmemesi için gerekli işlemleri yapmaya devam edeceğiz" denildi.

Olayın ortaya çıkmasında sonra mağdur çocuğun, medyada açık kimliği ve fotoğraflarıyla yayınlanmasının sakıncalarına dikkat çekilerek, Sulh Ceza Hakimliği'nden, ilgili haberlerin yayından kaldırılması ve erişim engeli getirilmesini talep etti. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Çocuk Hakları Merkezi Başkanı Av. Büşra Pınar Altınoluk verdiği dilekçe üzerine hakimlik, talebi kabul etti.

İKİ KIZIL GEYİĞİ YARGI KURTARDI

Bursa 1. İdare ve Sakarya 2. İdare mahkemeleri, Tarım ve Orman Bakanlığı 2. Bölge Müdürlüğü'nce Bilecik ve İnegöl'de bulunan devlet avlaklarındaki 2 geyiğin av turizmi kapsamında avlanması için açılan ihalelerin yürütmesini durdurdu.

Bursa Barosu Hayvan Hakları Komisyonu'nca ihalelerin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle iki mahkemede ayrı ayrı dava açtı. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, Hayvan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Dilruba Uslu Cihan ve komisyon üyelerince açılan davalarda, Tarım ve Orman Bakanlığı 2. Bölge Müdürlüğü'nce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 35/a ve Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 29/a maddesi uyarınca kapalı teklif usulü ile 13.09.2022 tarihinde gerçekleştirilen, (Cervus Elaphus) İnegöl Devlet adet; Bilecik'e

kızıl geyik türü hakkında Avlağı'nda 1 bağlı Köşk Devlet Avlağı sahasında da 1 adet kızıl geyik avlama ihalesinin, idarenin savunması alınmadan yürütmesinin durdurulması ve iptali istendi.

Kızıl geyiğin Kara Avcılığı

Kanunu'na istinaden Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından belirlenen koruma altına alınan yaban hayvanları memeliler listesinde bulunduğu, yine Bern Sözleşmesi'nin "korunan fauna türleri" başlıklı listede yer aldığı, bunlara göre belirlenen hayvanların korunmaları için yasal ve idari önlemlerin alınması ve bu amaçla avlanmalara ilişkin düzenlemelerin popülasyonlarının varlığını tehlikeye düşürmeyecek şekilde yapılması gerekliliğinin vurgulandığı, öncelikle av dışı yöntemlerin denemesi gerektiği, davalı idarece kapsamlı, somut, bilimsel ve teknik verilerle hareket edilmesi gerektiği dolayısıyla hukuka ve mevzuata aykırı olduğu ileri sürüldü.

Her iki mahkeme de, talebi haklı buldu ve "yaban hayvanlarının sayılarına, avlanacakları sahalara ve avlanmanın sonuçlarına ilişkin somut ihale açısından (ihale konusu alan ve yaban hayvanı özelinde) davalı idare tarafından, yeterli nitelikte bilimsel, somut ve kapsamlı araştırma ve tespitler, etüt ve envanter çalışmaları yapıldığı ortaya konulmaksızın gerçekleştirilen dava konusu ihalede açıkça hukuka aykırılık bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır" denilerek iki geyiğin avlanmasına ilişkin ihale kararının yürütmesini durdurdu.





STAJYER AVUKATLAR PEDAL ÇEVİRDİ

Bursa Barosu
Stajyer Avukatlar
Bisiklet Etkinliği
Botanik Parkı'nda
gerçekleştirildi. Bursa
Barosu Başkanı Av. Metin
Öztosun ile Sayman
Av. Gonca Gülçin'in
de katıldığı etkinlikte
stajyer avukatlar piknik
havasında sohbet
etti, sonra da pedal
çevirdiler.



BERUSSA'DAN BARO MÜZESİ'NE BİR KUPA DAHA!

Bursa Barosu Futbol Takımı Berussa, Afyonkarahisar'da düzenlenen ve 10 takımın katıldığı futbol turnuvasında kazandığı üçüncülük kupasını Bursa Barosu Bakanı Av. Metin Öztosun'a takdim etti.

Öztosun, takımın teknik kadrosu ve oyuncularını kutladığı görüşmede Genel Sekreter Av. Yener Poroy da bulundu.





HUKUK VE DEMOKRASİ ŞEHİTLERİMİZ GÖRAL VE AKSOY'U ANDIK

Bursa Barosu, 1979 ve 2017 yıllarında kaybettiği iki meslek şehidi Av. Cengiz Göral ve Av. Özgür Aksoy'u ölümlerinin yıldönümünde Gemlik Adliye Köyü ve Orhangazi Yeniköy'deki mezarları başında ayrı ayrı törenlerle andı.

Gemlik Belediyesi ile ortak düzenlenen törenlere Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, önceki başkan ve TBB Başkan Yardımcısı Av. Gürkan Altun, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Özge Yılmaz Türker, İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Av. Kemal Özgür Yetkin, baro önceki başkanlarından Av. Yahya Şimşek ve avukatlar katıldı.

İlk tören, Gemlik'e bağlı Adliye Köyü'nde Av. Mehmet Cengiz Göral'ın mezarı başında düzenlendi. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ve Gemlik Belediye Başkan Vekili Av. Mert Dimili, Göral'ın mezarına çelenk bıraktı. Öztosun ve Dimili, konuşmalarında, Göral'ın hukuk ve demokrasi mücadelesini örnek aldıklarını söylerken, arkadaşı, Bursa Barosu önceki başkanlarından Yahya Şimşek, Mehmet Cengiz Göral ile ilgili anılarını anlatırken gözyaşlarını tutamadı.

Bursa Milletvekili Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu'nun da katıldığı törenin ardından, Orhangazi Yeniköy Mezarlığı'na geçildi.

Burada da Av. Özgür Aksoy mezarı başında anıldı. Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Özgür Aksoy'u anarken, birlikte tiyatro sahnesini paylaştıkları anları hatırladığını söyledi. Öztosun şöyle konuştu:

"Şiir konuşuyorduk. Baro dergisinde yayınlanan bir şiirimden bahsederken 'ilk kelime fazla değil mi?' demişti. Şimdi bakıyorum, hakikaten o kelime fazla. Türkçeye, kelimelere çok hakim bir arkadaşım, dostumdu. Tiyatro yaptı ama şiir gibi bir adamdı."

Öztosun, Bursa Barosu'nun her yıl Özgür Aksoy adına "Özgürlük ve Adalet ve Aşk" temalı şiir yarışması düzenlediğini de hatırlatarak şöyle devam etti:

"İnandığımız değerler adına mücadele eden ve haksızlığa karşı kıyam duran, yüreğinden gelen sesleri dinleyerek gözünü kırpmadan şarkı söyler gibi mücadele eden bir Kuvayı Milliyeciydi O... Sevgili Özgür, ömrünü sevgiyle, aşkla, dostlarla, edebiyatla sanatla, tiyatroyla, adaletle ve en önemlisi Cumhuriyet değerlerini koruma mücadelesi ile dolduran güzel bir adamdı..."

Işıyla karanlığı delen yıldız adamlarımızdandı. O yüzden Özgür hep bizimle olacak. Bir haksızlık mücadelesinde hep yanımızda olacak. Yoksul, ezilen insanların karnını doyuracak. Bir kavga varsa Özgür bizimle orada olacak. Nerede kolluk birini dövse, eziyet etse, barikat kursa, Özgür bizimle orada olacak. İnsanların haksızlığa haykırışlarında, hak için ter dökenlerin mücadelesinde, adaletle erişmiş güzel insanların gülüşlerinde Özgür bizimle olacak. Selam olsun güzel atına binip giden güzel adam... Selam olsun..."

Konuşmaların ardından babası ve meslektaşı ile yan yana bulunan Av. Özgür Aksoy'un mezarına karanfiller bırakıldı.

BURSA BAROSU'NUN MAKALE VE ŞİİR YARIŞMALARI SONUÇLANDI

Bursa Barosu'nun şehit avukatlar Mehmet Cengiz Göral ve Özgür Aksoy anısına geleneksel olarak düzenlediği makale ve şiir yarışmaları sonuçlandı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, 1977 yılında katledilen Av. M. Cengiz Göral ve 2017 yılında üstlendiği dava nedeniyle meslek şehidi olan Av. Özgür Aksoy'un anılarını yaşatmak için her yıl makale ve şiir yarışmaları düzenlediklerini, katılımın her yıl daha da arttığını söyledi. Cengiz Göral adına düzenlenen makale yarışmasının her zaman "Özgürlük, Demokrasi ve Adalet", Özgür Aksoy adına düzenlenen şiir yarışmasının da "Özgürlük Ve Adalet Ve Aşk" temasıyla yapıldığını hatırlatarak "İki şehidimiz de kısa süren yaşamları boyunca demokrasi ve hukukun üstünlüğüne olan inançlarıyla özgür bir Türkiye için mücadele ettiler" dedi.

Av. M. Cengiz Göral Makale Yarışması'nın jürisi Av. Murat Güney, Av. Nazan Türkoğlu, Av. İsmail İşel, Gazeteci İhsan Bölük, Av. Okan Dursun, Av. Tayfun Gündoğdu, Av. Metin Öztosun ve Av. Nazlı Ceren Şendoğan;

Av. Özgür Aksoy Şiir Yarışması'nın jürisi de Av. Şeyda Çolakoğlu, Av. İlknur Erdem, Av. Samet Keser, Av. Murat Özdemir, Av. İzzet Boğa, Av. Pelin Yılmaz, Av. İsmail İşel, Av. Saygun Çelebi, Av. Şakir Çalışkan, Av. Buket Gülçin Özel, Av. Tekin Öztürk, Av. Tayfun Gündoğdu'dan oluştu.



Av. M. Cengiz Göral



Av. Özgür Aksoy

Değerlendirme sonucunda makale yarışmasının 1.'si "1876 Kanuni Esasi ve Anayasa Yargısı" başlıklı makalesiyle Kastamonu Barosu'ndan Av. Muhammed Enver Gökkılıç; 2.'si "Bir Kutlu Yürüyüş" başlıklı makalesiyle Ankara Barosu Stj. Av. Mustafa Gümüş; 3.'sü "Anayasa Mahkemesi'ne Avukat Üye Seçimi" başlıklı makalesiyle Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi Öykü Vural oldu.

Şiir yarışmasında ise 1. "Beyaz Cehennem" adlı şiiriyle Bursa Barosu'ndan Stj. Av. Serhat Çınar; 2. "Çöldeki Fidanlar" adlı şiiriyle Ankara Barosu'ndan Stj. Av. Şirin Taşyurt, 3. "Ağır Olacak Şairlerin Yükü" adlı şiiriyle Ankara Barosu'ndan Av. Zeynal Gül oldu.



AV. ÖZGÜR AKSOY
ŞİİR YARIŞMASI
BİRİNCİSİ

beyaz cehennem

"...Yeşile çalan kırmızı yaşanmışlıklarım oldu benim..."

"Kendi'ne" doyamayıp şiir tükettiğim, soğuk demir parmaklıklar
Ardında.
"Öteki 'ne" ise acıkıp şiir ürettiğim, ekerek yalnızlığı
Beton duvarlara.
Özgürlüğün kaçınıcı vardiyası bu;
Gizlendiğim karanlığına zindanın.
Dolunayın rahminden çıkarıp
Kireçli inançlarımı;
Diğer tüm zamirlerden soyutlandım.

"...Ve mora çalan sarı yaşanmamışlıklarım..."

Ne zaman bir yaşamak tutunsa kirpiklerime,
Başkalarının anıları için var olduğum gelir aklıma.
Ne zaman bir ölmek yakalasa kollarımdan,
Fransız İhtilali'nin etkileri görünür anılarımın
ruhunda.
Bu zaman;
Dişlerim, tırnaklarım ve kemiklerim kenetlenip
birbirlerine
Kümelenir bir et yığını halinde,
Âdem' in elma' sını ısırdığı yerde.
Kan yaşatmadı zaten beni.
Aldığım nefes de...

"...Mavi yaşıyorum,
Turunc'u yaşayamıyor..."

Bütün 'den bir' in
Bir' den bütün' ündür masalım
Fısıldanır Ortadoğu'nun kan yağışlı kulaklarına.
"Var." dedikleri yoktur, "Yok." dedikleri var.
Çoğu zaman kurban edilir masalın çocukları;
-Virgüller ve noktalar.
Ey İbrahim,

Bıçağı dayadığım zaman boğazlarına
İndirilir mi;
Gökten,
Ünlem ve soru işaretleri...

"...Bütün suç beyazda..."

Çünkü "Bir masal var." dedim.
"Bir masal yok." dedi.
Kan ve
Nefes ile durdum aşk'lık ordusunun karşısında.
Umrunda olmadı kaçınıcı turu olduğu dünyanın;
Ama yine de dönüp durdum etrafında pütürlü
acıların.
Kokuşan düzen değil, bu masal...

"... Ayaklarım Tanrı'nın çamur bahçesinde;
Beyaz yaşamak istemiyorum..."

siyah cennet

Bir yokmuş, bir yine yokmuş; iki hiç yokmuş... Evvel zamanın dışında, kalbur dikenin altında ve üç, dört, beş... Düşüncesinin bile tanımlanamayacağı duygularda kaybolmuş.

I. BAP

O zamandan beri, doğduğum o gün yani;
Yeşile çalan kırmızı yaşanmışlıklarım oldu, benim.
Tufan'da yıkandı acılarım;
Nuh'un gemisine almayı unuttuğu işçiler
Törpüledi umutlarımı.
Tüm dünya sular altındayken
Aynı imgelerde boğdum bekleyişlerimi.
İşçilerinin ölmediği bir yer var mı Anadolu,
El değmemiş özgürlüğün
Ve mora çalan sarı yaşanmamışlıklarım
Nerde.
Vice versa.
İtaatsizim küflü sokaklarında;
Asi lambalar.
Çaresiz kaldırım taşları.
Geceye dalıp kalan evler.
O zamandan beri, doğduğum o gün yani.

II. BAP

O zamandan beri, savrulmaya başladığım o gün
yani;
Mavi yaşıyorum,
Turunc'u yaşayamıyor.
Silik bir karakterim şiirlerimde;
Pergeliyle yer açıyor düşlerim,

Örümcek yuvalarına.
Düştüğüm mahpus değil okyanus
Ağına takıldığım, gümüşservi...
Bu değen kaçınıcı el, adaletine; Anadolu.
Ve yalnızlık ağır basmaz mı pişmanlıktan
Korku terazisinde.
Verbatim.
Bütün suç beyazda;
Yaşatmak istiyor beni
Tarih bilinci kapalı bir lotusun,
Aynadaki izdüşümünde.
O zamandan beri, savulmaya başladığım o gün yani.

III. BAP

O zamandan beri, öldüğüm o gün yani;
Farkına vardım kelebek ayetlerinin.
"...Tanrı insanı çamurdan yarattı..."
Kurutmak için çamuru,
Mayasına aşk kattı.
Bereketsiz bedenine cehennemi sıkıştırmış bir esirin
sesiyle,
Tanrı;
Bu karanlık iyi değil,
Bu çamur da...
İşini savsakladığın belli;
Mayanın dozunu fazla
Kaçırmış gibisin.
Ne Jupiter quidem omnibus placet.
Ayaklarım Tanrı'nın çamur bahçesinde;
Beyaz yaşamak istemiyorum.
Buradan geçti mi aşk'lık ordusu; Anadolu.
O zamandan beri, öldüğüm o gün yani.

Gökten üç elma, düş'tü...



AV. ÖZGÜR AKSOY
ŞİİR YARIŞMASI
İKİNCİSİ

çöldeki fidanlar

Sanırdım dünyada tektim
Yüreğime tohum ektim emek oldu
Nefesimi tuttum sabır oldu
Tatlı bahar yağmurlarında ıslandım fidan oldu
Toprağını derinden sevdim gül oldu
Dalını ince yerinden öptüm aşk doğdu
Buhranlı gecelerde göz yaşlarım değdi
Bir sel taşıtı nefret oldu
Fırtına gibi estim gürlledim
Fidanın dalı kırıldı gülün yaprağı düştü
Toprak çürüdü ellerimde tuttum kin oldu
Gülün dikenini kaldı nefsimde battı etime
Bir fidanız topraktan gök kubbeye kadar
Bir dem gün ışığı yeterdi bize
Bir de nasır tutuncaya dek buluşan ellerimiz
Madem göç edeceğiz dünyadan
Öyle kırılğan öyle alıngan
Tek tek çözeceğiz kader düşümlerini
Koynumuzda uyutacağız keder ninnilerini

Ah bu can tenimde yangın bir bakışınla sönecek
Bırakalım yarım kalsın bedel isteyen mutluluklar
Ama yarına kalmasın hesapsız umutlar
Bırakalım kızıl kiremitli evlerin çatısında bölüşsün kuşlar
zamanı
Dünden bugünü koparamadık
Ömrümüz bir nefeslik sevdamız bir asırlık
Belki tek günahımız şarkısı bitene kadar sevmekti
bülbülü
Güz küskün
Son yaprağı başıboş kaldırımlarda evsiz ayaklar altında
ezilmiş
Bahar dargın
Son çiçeği bir faili meçhul rüzgara kurban gitmiş

Kaç kervan geldi geçti şu handan
Hangi biri doydu yalancı dünyaya
Kaç selvi boylu geldi geçti gönül penceresinden
Kimi soldu gitti kara sevdası kaldı
Ben seni her düşündüğümde yetim kalmış bir bahçe
soludum
Mezar taşı kadar soğuk parmaklıkları
Saklı esaretleri tek tek yokladım
Ben bir değil bin hayat okudum

Damarlarımdaki kan kadar kalemimdeki mürekkep de
hür akıyor
Taşa gömmeye çalışsalar da vicdanım direniyor
İpek halılar vadetseler de çıplak ayaklarla koşacağım
tel örgülü yollarda
Siyah sabahlarda vesikalığını meşale gibi taşıyorum
Bir çentiğe daha sabrı kalmamış duvarları aşıyorum
Dışimde zincire vurulmuş kalabalıklar
İçimde hırpalanmış yalnızlıklar
Yüreğimde senden bir ordu büyüyor
Yeniden doğacak güneşler uğruna adaleti zırh yapmış
savaşıyorum
Şaha kalkmış at misali heybetli mücadelemi imza
atıyorum hayata
Yeminimi miras bırakıyorum doğmamış çocuklarıma
Gözlerinde kaybolduğumda göğüs kafesimden
güvercin havalanıyor
Cüretkar çıgıllıklarıyla mavilikleri yırtarcasına
Ürkek bir ceylan yavrusu koşuyor
Avcıya annesini sorarcasına
Bu yorgun şehrin tepesinde bir melek duruyor
haykırırcasına
Daha sıkı tut ellerimi batmasın güneş
Asılı kalsın yüreğimin hizasında.
Temiz havaya hasret mahkum gibi açlık çekiyorum
özleminle
Bilmez misin bir tebessümüne köle bu ruha
Çocukların salıncak kurduğu omzun



Stj. Av. Şirin Taşyurt

Ankara Barosu

dağlar kadar güven veriyor
Tek başına hüküm sürmez karanlıklar
Ve mahpuslar
Ve zindanlar
Yıldızlar çıktığında gecenin kürsüsüne
İnsan doğmak mucize
İnsan yaşamak ağır sanat sığmaz hiçbir kefeye
Ben bir ömrün kefareti
Hakikat perdesini aralayarak
Ardındaki hakkı savunarak ödedim
Akreple yelkovan tutkun geçmez bu saatler
Dururken mühürlü dudaklarında vadettiğin sözler
Nice güneşler yandı içimde
Mehtaplar söndü gölgede
Bir sen iz bıraktın yüreğimde
Bülbülün ızdırabı gülün dikeninden
Kanar en ince yerinden
Benim derdim ekmek kavgasından
Dermanım başının omzuna düştüğü yerden

Kokun duruyor hala ana bağrında
Kaç kimliksiz cellat yolunu kesti
Cesaretin zafer gibi yüzlerine esti
Bir yaşlı çınar gibi bulacaksın hakikati
O vakit gözün arkada kalmadan kök salacaksın toprağa
Benim cananım
Senden bana ismin
Benden toprağa cismim kalacak
Ölümün hakikatinde çözülür korkular
Bir avuç toprakta çürür en taze kokular
Vuslatı beklesin kucağında papatyalar
Beyaz güller kadar siyah güller de güzel kokar
Azat et dilinde titreyen ağıtları,
İzin ver dudaklarını öpsün tuzlu göz yaşları.
Yıkılsın bir daha yıkılsın tüm darağaçları
Yeşersin yüreğindeki sevda tohumları
Onlar ki ağaç olacak cennetimde
Ve dinleneceğim gölgesinde

Tanı beni ey aşk
Kor gibi tuttuğum cevherimden
Kırmızıya boyalı küllerimden
Tanı beni ey özgürlük
Ben ki türkülerle çağırdığım kanadı kırıklara
Kabuk tutmayan yaralarımı yama yaptım
Tutunamaz dağılır acılar da
Kızgın güneş altındaki kumlar gibi
Yeryüzü elemli gözler kederli
Ne çok acı var bu denli
Hepsinin de koyu rengi
Benim bir nefeslik canım
Kaç kurşun saydılar körpe kanatlarına





AV. ÖZGÜR AKSOY
ŞİİR YARIŞMASI
ÜÇÜNCÜSÜ

Av. Zeynal Gül
Ankara Barosu

ağır olacak yükü şairlerin

Yukarıdan yukarıdan bakmak
Ne kadar güzeldi öyle
Üstten
Bıyık altından gülerken hem de
Üstüne oturarak Karadeniz'in
Taka yapıp dalgalarını
Orta Doğu'ya, Afrika'ya çalım satmak
Kurşun askerler göndermek canımız istediğinde ta
Irak'a
Buğday tohumu saçmak tarlalara
Ayçiçeği ekmek
Yaranmak için Okyanus ötesine
Hevesi kursağında kaldı
Yirmi birinci yüzyılın
Ellerinde kaldı okuyucularının
Anna Karenina
Savaş ve Barış
Sorusunu yineleyip duruyor Lenin
Kalkıp gelmiş 1917'lerden
"Ne yapmalı?"
Ağır olacak yükü şairlerin
Şiirlere sinecek
Barut kokusu
Siren sesleri
Çılgılığı anaların
Aşktan söz etsek
Zamansız olacak
Sevgi, dostluk, kardeşlik desek
Ana baba günü ortalık
Tank
Top
Roket
Gözyaşı
Sığınaklara sığmıyor korku
Yol, nereye kadar taşıyabilir

Yüz binlerce kaçı
Ne kadar dayanabilir onca yorgunluğa
Dizlerde kalmayan güç
Yaralı damarlardaki kan
Ya gerçeği anlarsa, öğrenirse çocuklar
Kendi ellerimizle zincirlediğimizi
Adaleti
Aşk
Özgürlüğü
Tankın paletine işeyen çocuk
Sığınakta dünyaya gelen çocuk
Babasını askere uğurlayan çocuk
Yaşam boyu taşıyacaklar
Yükledikleri yükü çocuklar
Öbür yakasına
Yirmi birinci yüzyılın
Denizler karacak daha da
Gökyüzü karacak
Dünya karacak
Kuduracak Karadeniz, azacak
Tsunami, dev dalga, deprem dalgası
Bugün, dünü aratacak
Elimizden kaçırdık
Onca varsıllığını dünyanın
Ayağımızla teptik
Kapattık gözlerimizi, yüreğimizi
Aleyhimize tanıklık yapacaksınız biliyoruz
Son pişmanlık fayda etmez biliyoruz
Savaş dedikleri bir toplu kıyım, cinayet
Zaman aşımı da yok, iyi halden yararlanmak da
İnsanlık suçu
Sizlerden özür diliyoruz
Tankın paletine işeyen çocuk
Sığınakta dünyaya gelen çocuk
Babasını cepheye uğurlayan çocuk
Yarınlarınız güzel olsun
İçinde adalet olsun
Özgürlük olsun
Aşk olsun



AV. M. CENGİZ G  RAL
MAKALE YARIŞMASI
BİRİNCİSİ

*Türk Anayasa Yargısı
bağlamında ilk adımlar 1876
Kanun-i Esasi döneminde
Artin Boşgezenyan
Efendi'nin girişimleri
neticesinde atılmıştır.
Kanun-i Esasi sadece Türk
Hukuk Tarihi açısından
 nemli bir belge niteliğinde
değil, bilakis dünya hukuk
tarihi açısından da çok
 nemli ve ayrı konuma
sahip bir hukuki metin olma
vasfına haizdir.*

1876 KANUN-İ ESASİ VE ANAYASA YARGISI

Av. Muhammed Enver G  KKILI 
Kastamonu Barosu

Anayasal sürecimiz hiç şüphesiz ki 1876 Kanun-i Esasi ile bağlamış olup akabinde tatbik edilen diğer anayasalarımız ilk anayasamız olan Kanun-i Esasiden birçok esintiler barındırmıştır. İlk defa meőrutı monarőiye geçiş Kanun-i Esasi ile sağlanırken modern anayasaları aratmayan temel hak ve özgürlüklere ilişkin normlarda 1909 değişiklikleri ile Kanun-i Esasi'nin muhtevasına girmiştir. Aynı zamanda tarihimizde demokratikleşme yolunda atılan en önemli adımlardan bir tanesi de 1876 Kanun-i Esasi'dir.

Kanun-i Esasi bir yönden de zamanla edinilen birikimlerin vücut bulmuş halidir. Bu birikimi 1808 Sened-i İttifak, 1839 Tanzimat Fermanı, 1856 Islahat Fermanı ve 1875 Adalet Fermanı oluşturmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde edinilen tecrübeler bir bütün halinde Kanun-i Esasi'yi őekillendirmiőtir.

Diğer yandan Kanun-i Esasi Türk Anayasaların atası konumundadır. Türk Hukuk sistemi sonradan çok defa aőına olacağı kazuistik anayasa, yazılı anayasa, sert anayasa ve bağlangı  hükümleri gibi birçok anayasal kavramla bu dönemde tanışmıştır.

1876 Kanun-i Esasi ile birlikte anayasa terminolojisi bağlamında edindiğimiz en önemli kazanımı anayasa yargısı konusu oluőturmuőtur. Bu dönem de ilk defa kanunların anayasa uygunluk denetimi, Meclis-i Mebusan'da harareti bir şekilde tartışılmıştır. Artin Boşgezenyan Efendi tarafından Meclis-i Mebusan'a sunulan teklif her ne kadar o dönem meclis tarafından görüőülmeye değer görülmemiőse de tarihimizde ilk defa anayasa yargısının temelini ataması bakımından çok değerlidir. Türk Milleti, Artin Boşgezenyan Efendi'nin Meclis-i Mebusan'a sunduğu tekliften çok sonraları anayasa yargısı ile 1961 Anayasa'sı ile tanışacaktır. Bu dönem de edindiğimiz diğer bir kazanımda hiç şüphesiz ki Kanunların açık bir şekilde Kanun-i Esasi'ye aykırı olamayacağı normudur. Böylece tarihimizde ilk defa anayasanın normlar hiyerarşisi bağlamında en üstün bir norm olduğu hususu belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI

1.1. Anayasa Terminolojisi

Anayasa terimi iki kelimenin yan yana gelmesiyle oluşan birleşik bir kelimedir. Birleşik kelimeyi “ana” ve “yasa” kelimeleri oluşturmaktadır. “Ana” kelimesi yavruyu doğuran dişiye karşılar şekilde kullanılmaktadır. Dolayısıyla “anayasa” teriminde anlaşılması gereken “yasaları doğuran” anlamıdır¹.

Kelime anlamından da anlaşılacağı üzere anayasa en üstün normu ifade etmektedir. Nasıl ki yaşam anadan kaynaklanmakta ve anasız bir bebek yaşamayacak ise anayasaya uygun olmayan bir normunda varlığını sürdüremeyeceği açıktır. Kavramsal açıdan anayasaya biçilen değer de budur.

Anayasa, devleti bir binaya benzetecek olursak bu binanın temelini oluşturur. Esasın da devlet teşkilatını oluşturan kurumları, bu kurumların birbiriyle olan ilişkilerini, kuruluşların yetkilerini ve görevlerini, temel hak ve özgürlükleri, devletin temel erklerini ve dahi hukuksal yapıyı muhtevasında bulundurur².

Anayasa siyasal erkin nasıl kullanılması gerektiğini ifade eder. İktidar her istediğini yapma noktasında mutlak bir iradeye sahip değildir. Dolayısıyla anayasa bir ölçüde yöneten iradeyi kısıtlar aynı zamanda sınırlama ölçütlerini belirtir. Belirli kalıplar çerçevesinde iktidarı kurallara uymaya zorlar³. Gelişen şartlar ve koşullar altında anayasa da canlı bir organizma gibi bu değişimlerden etkilenir ve kendini şekillendirir. Toplumun ihtiyacına yönelik değişimleri yapabildiği ölçüde uygulanabilirliğini muhafaza edecek ve amacına hizmet edecektir.

1.2. Anayasa Hukukun Tanımı ve Konusu

Anayasa hukuku, devletin temel erklerinin kuruluşunu ve birbirleriyle olan ilişkilerini inceleyen aynı zamanda temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bir hukuk bilimi dalıdır. Konu olarak da devletin başat erklerini ile temel hak ve hürriyetlerini düzenler⁴.

Anayasalar bazı faklılar ile beraber temelde başlangıç hükümleri, temel ilkeler, temel hak ve hürriyetler, devletin temel organları (yasama-yürütme-yargı) ve diğer hükümlerinden oluşmaktadır.

1- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukun Genel Esasları, Genişletilmiş 2.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2011, s. 20.*

2- Utkan Araslı, *Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Açısından Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, 1.Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, s. 13.*

3- Ender Ethem Atay, “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, Ankara 2008, s. 503.*

4- Gözler, s. 22.

1.3. Anayasa Türleri

Doktrinde anayasaların birçok farklı yönden ayrıma tabi tutuldukları ve farklı kriterler göz önünde bulundurularak sınıflandırıldıkları görülmektedir. Bu bölümde daha karmaşık sınıflandırmalar bir kenara bırakılarak temel de yazılı/yazısız anayasa ve yumuşak/katı anayasa sınıflandırması izah edilmeye çalışılmıştır.

1.3.1. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa Ayrımı

Yazılı anayasa özelliğine tabi olmanın yegane koşulu anayasanın bir metin ile yazılı hale getirilmesidir. Dolayısıyla külli bir şekilde anayasa metninde yer alan normların metin içerisinde vücut bulduğu görülmektedir. Dünya da İngiltere örneğinde olduğu gibi yazısız anayasalara sahip devletler de bulunmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucuların dünya genelinde daha çok yazılı anayasalara başvurmasının belki de en önemli nedeni topluma anayasa ile tatbik edilmesi düşünülen normların açık bir şekilde belirlenebilir olmasını sağlamaktır.

Yazılı olmayan anayasa kavramından da anlaşılması gereken lafzının da işaret buyurduğu gibi anayasal normlar yazılı değildir. Dolayısıyla bu tür anayasalarda anayasal normların bir metin içerisinde cem edilmesi beklenmeyecektir. Yazısız anayasaların tatbik edilmesinde en önemli güç teamül esaslarıdır. Her ne kadar belirli bir anayasa metni mevcut değilse de teamülen belirlenen normlara gerek toplum gerekse de devlet erkleri harfiyen riayet etmektedir. Şüphesiz ki yazısız anayasaya sahip olan devletlerin kanaatimizce çok sağlam bir devlet geleneğine sahip olması beklenmektedir.

1.3.2. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa Ayrımı

Yumuşak anayasa kavramından anlaşılması gereken husus, alelade kanunların değiştirilmesi için izlenen usuller ile anayasanın değiştirilmesi için izlenen usulün aynı olması ve değiştirmeyi sağlayan mercilerinde bir olmasıdır. Dolayısıyla bir kanun hangi metot izlenerek değiştirilebiliyorsa anayasaların değiştirilmesi için de bu metottan başkaca bir yöntem öngörülmeyecektir. Bu tarz anayasaların tatbik edildiği bir devlette kanaatimizce anayasanın üstünlüğü ilkesinde söz etmek çok zordur. Kanun koyucu böylece ihtiyacın hasıl olduğu her zaman ayrı bir güçleştirici metot tatbik edilmeksizin ivedilikle anayasanın değiştirilmesi murat etmiştir.

Katı anayasalar, alelade kanunlardan daha zor şartlarla ve usullerle değiştirilebilen anayasa türleridir. Bu tarz anayasalar mutlak manada anayasanın üstünlüğü ilkesini tatbik etmektedir.

Anayasanın değiştirilebilmesi için toplantı yeter sayısı, üye tam sayısının salt çoğunluğu, nitelikli çoğunluk ve değiştirilemeyecek maddeler gibi bir takım güçleştirici metotlar konulmaktadır. Kanun koyucu bu tarz anayasalar ile anayasanın kolayca değiştirilmesini istememekte ve kurucu iradenin felsefesine toplumu bağlı kılmayı murat etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI KAVRAMI

2.1. Anayasa Yargısının Konusu

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan anayasaya diğer tüm normların uygun olmasını sağlamaya çalışır. Anayasa yargısı böylece anayasanın üstünlüğü ilkesine de hizmet etmiş olur.

Nitekim anayasa yargısının mevcut olmasının ön koşulları da yazılı anayasa ve katı anayasanın varlığıdır⁵.

Anayasa yargısının dünyada ilk örneği Amerika Birleşik Devletleri'nde görülmektedir. Esasında 1787 tarihli A.B.D Anayasası'nda kanunların anayasa uygunluk denetimini sağlamak üzere bir hüküm vazedilmemişse de Amerikan Yüksek Mahkemesi 1803 tarihli Marbury V.Madison davası ile böylesine bir denetimi yapmak noktasından kendisi görevli addetmiştir. Böylece dünyada anayasa yargısının ilk tohumları atılmıştır. Daha sonraları yargı organların anayasa uygunluk denetimini yapma yetkisini sırayla (1857) Meksika, (1860) Arjantin, (1886) El Salvador, (1891) Brezilya anayasaları ile düzenlemiştir⁶.

Ülkemizde 1876 Kanun-i Esasi ile birlik de anayasa yargısı bağlamında bir takım adımlar atılmış özellikle Artin Boşgezenyan Efendi'nin Meclis-i Mebusan'a sunduğu teklif bu adımların en dikkate değer yansıması olmuştur. Nitekim Kanun-i Esasi de açık bir şekilde kanunların Kanun-i Esasi'ye aykırı olamayacağı kaidesi anayasanın üstünlüğünü vurgulamıştır. 1924 Anayasa'sı döneminde Alaşehir Hakimi Refik Gür ile daha önce atılan adımlar daha da ileri götürülerek belirgin hale gelmişse de ülkemizin ilk anayasa yargısı ile tanışması 1961 Anayasa ile Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ile gerçekleşmiştir.

2.2. Anayasa Yargısı Modelleri

2.2.1. Genel Mahkeme Sistemi (Amerikan Modeli)

Bu modelde kanunların anayasa uygunluğun denetlenmesi için ayrıca bir yüksek yargı organına

ihtiyaç duyulmamaktadır. Yani kanunların anayasa uygunluğunu genel mahkemeler denetleyebilmektedir. Amerikan modelinde "mahkeme somut olayda, üst norma aykırı olan alt normu değil üst normu uygular"⁷ hükmü esastır. Kanaatimizce genel mahkemeler kavramını sadece bidayet mahkemeleri olarak değerlendirmek de yanlış olacaktır. İlk derece mahkemelerin yanı sıra istinaf ve temyiz mercileri de Amerikan Modelinde kanunların anayasaya uygunluğu denetleyebilmektedir.

2.2.2. Özel Mahkeme Sistemi (Avrupa Modeli)

Avrupa modelinde, vazifesi kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi sağlamak üzere özel olarak ihdas edilmiş bağımsız bir yüksek yargı organı vardır. Nitekim yüksek yargıda vazife alan hakimler alanında uzman kişilerden seçilmektedir. Bu hakimler Amerikan modeli aksine genel yargılamaya görevi ifa etmezler⁸.

2.3. Anayasa Uygunluk Denetimin Türleri

2.3.1. A Priori Denetim

Bu denetim türünün diğer bir adı da "önleyici" denetimdir. Kanunların, devlet başkanlarınca resmi gazetede yayımlanmasından önce yapılan bir denetim türüdür. Burada esas olarak resmi gazetede yayımdan önce anayasa aykırılık halinin mevcut olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Dolayısıyla devlet başkanının önünde daha önce yasama organınca kabul edilen bir kanun mevcuttur. Devlet başkanı incelemesini bu kanun metni üzerinden yapmaktadır. Bu sistem 1958 Fransız Anayasa'sı ile uygulanmıştır. Bu metodun en önemli tarafı kanun yürürlüğe girmeden gerekli denetimin yapılmasına elverişli olmasıdır. Öte yandan bu sistem neticesinde yayımlanarak yürürlüğe giren kanunlar hakkında da anayasa aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır. Böylece hukuki istikrar ve güvene katkı sağlanmış olur. A Priori denetimin en büyük handikabı ise denetimin kısa sürede sonuçlanması durumudur. Böylece bir takım anayasa aykırılık halleri kanunun yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkmaktadır⁹.

2.3.2. A Posteriori Denetim

Bu denetim türünün diğer bir adı da "bastırıcı" denetimdir. Kanunların, devlet başkanlarınca resmi gazetede yayımlanmasından sonra yapılan bir

5- Gözler, s. 440-441.

6- Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, 1.Baskı, AÜSBF Yayını, Ankara 1966, s. 11-12

7- Gözler, s. 449.

8- İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, 3.Baskı, İmge Yayınevi, Ankara 2000, s. 12.

9- Gözler, s. 457-458

denetim türüdür. Burada esas olarak resmi gazetede yayımdan sonra anayasa aykırılık halinin mevcut olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Bu denetim türünün uygulayan ülkeler şunlardır: Almanya, Avusturya, İtalya ve Türkiye'dir¹⁰.

2.4. Anayasa Uygunluk Denetimin Yolları

Bu başlık altında incelenen denetim yollarından bireysel başvurunun mahiyeti soyut ve somut norm denetiminden farklı şekilde işlemektedir. Bireysel başvuru yöntemi 1982 Anayasa'sına 2010 değişiklikleri neticesinde eklenmiştir.

Genel olarak norm denetimi (soyut norm denetimi ve somut norm denetimi) ile yasama organının siyasal iradesi kısıtlanmakta ve belirli çerçeveler neticesinde yasama organının yetki alanı belirlenmektedir¹¹.

2.4.1. Soyut Norm Denetimi

Doktrinde bu denetim türünün diğer bir adı da iptal davasıdır. Bu denetim şeklinde anayasada belirtilen organların doğrudan bir kanun aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurusu öngörülür. Böylece ayrı bir davanın derdest olması beklenmez. Bu nedenden ötürü soyut norm denetimi olarak isimlendirilmektedir¹². Soyut norm denetimin başvurusu hangi organların yapabileceği dorudan anayasalar tarafından belirlenir ve açıkça gösterilir.

Bu dava detaylı bir denetime imkan sağlar. Kanunların tek tek anayasaya uygun olup olmadığı saptanır. Soyut norm denetiminin her ne kadar böylesine olumlu bir yanı varsa da bahsedilen bu yola başvurma hakkı oldukça sınırlı bir topluluğa tanınmıştır¹³.

2.4.2. Somut Norm Denetimi

Doktrinde bu denetim türünün diğer bir adı da itiraz yoludur. Bu denetim şeklinde yargı mercileri, önlerinde ki uyuşmazlığa tatbik edecekleri yasal normların anayasa aykırı olduklarını değerlendirir ve başvurularını def'i yoluyla yaparlar.¹⁴

2.4.3. Bireysel Başvuru Yöntemi

Bireysel başvuru yöntemi 1982 Anayasa'sına 2010 değişiklikleri neticesinde eklenmiştir. Ülkelerden ülkelere birtakım farklılıklar arz edilse de genel olarak bireysel başvurunun koşulları şunlardır:

1- Başvurucunun temel hak ve hürriyetlerinden biri

veya birkaçı ihlal edilmesi gerekmektedir.

2- Başvuruyu yapacak şahıslar açısından hukuki yararın varlığı aranmaktadır.

3- Başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

4- Şayet başvuru yolları tüketildikten sonra süre öngörülmüşse, belirlenen süre içerisinde başvurunun yapılması gerekmektedir¹⁵.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1876 KANUN-İ ESASİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

3.1. Kanun-i Esasi'nin İlanına Giden Süreç

19. yüzyılda tüm dünyayı etkise altına alan, anayasa ve özgürlük hareketleri Osmanlı Devleti'ni de derinden etkilemişti. Böylece Osmanlı Devleti'nde de anayasanın ilanını isteyen adına başlangıçta Genç Osmanlılar denilen daha sonraları Jön Türkler olarak adlandırılan grup özellikle Fransa'dan çok etkilenmişlerdi. Bu gurubun esasen beklentileri temel hak ve hürriyetlerin anayasa ile güvence altına alındığı ve yasama gücünün millete özgü olduğu bir hükümet sisteminin inşa edilmesi idi. Böylece özellikle 19.yüzyılda emperyalist devletler tarafından "hasta adam" olarak adlandırılan Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu çöküntü durumundan ancak meşrutiyet sistemine geçilerek kurtulacağına olan inançlarıydı¹⁶. Her ne kadar Jön Türkler tarafından halkın desteğini almak maksadıyla birtakım girişimler icra edilmişse de halkın ekseriyeti bu tarz girişimlere teveccüh etmemiştir. Dolayısıyla halkın üzerinde çok da etkili olunamamıştır¹⁷. Halkın menfi fikirlerin aksine özellikle Mithat Paşa gibi devlet ricalinde üst düzey vazifesi olan şahısların Genç Osmanlılar ile aynı fikrîyata sahip olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim devletin üst düzey kanadını temsil eden bu grubun girişimleri neticesinde Sultan Abdülaziz tahtan indirilmiştir. Akabinde tahta çıkarılan 5.Murat da bir takım sağlık sorunları da gerekçe gösterilerek hal edilerek yerine 2.Abdülhamit getirilmiştir. Abdülhamit'in tahta çıkması karşılığında anayasayı ilan etmesi sözü alınmıştır. Buna mukabil gerekli hazırlıklar yapıldıktan sonra 23 Aralık 1876 günü Kanun-i Esasi ilan edilmiştir.

3.2. Kanun-i Esasi'nin Özellikleri

Kanun-i Esasi padişahın irade-i seniyyesi ile ilan edilen ferman tipi bir anayasadır. Dolayısıyla Kanun-i Esasi de padişahın tek yönlü iradesi ile kendisini sınırladığını görmekteyiz. Yazılı ve sert bir anayasadır.

10- Gözler, s. 458.

11- Zafer Gören, *Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2015, s. 287.*

12- Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2008, s. 410.*

13- Gören, s. 287.

14- Kıratlı, s. 35.

15- Gözler, s. 461-462.

16- Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 114.*

17- Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1997, s. 15.*

Sert anayasa olması durumu bizzat Kanun-i Esasi'nin lafzından anlaşılmaktadır. Buna göre;

Kanuni Esasi (md.64): "Heyeti Ayan Heyeti Mebusandan verilen kavanin ve muvazene lâyhalarını tetkik ile eğer bunlarda esasen umuru diniyeye ve zatı hazreti padişahının hukuku seniyesine ve hürriyete ve Kânûn-ı Esâsî ahkâmına ve devletin temamiyeti mülkiyesine ve memleketin emniyeti dâhiliyesine ve vatanın esbabı müdafaa ve muhafazasına ve adabı umumiyeye halel verir bir şey görür ise mütalâasını ilâvesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder ve kabul ettiği lâyhaları tasdik ile makamı sadarete arz eyler ve heyete takdim olunan arzuahalleri bittetik lüzum görür ise ilâve mütalâa ile beraber makamı sadarete takdim eder".

Kanuni Esasi (md.115): "Kânûn-ı Esâsînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez".

Kanuni Esasi (md.116): "Kânûn-ı Esâsînin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tağyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat'i görüldüğü halde zikri ati şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyleki ya Heyeti Vükelâ veya Heyeti Ayan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul Meclisi Ayanın keزالik sülûsan ekseriyetle tastik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilâtı meşruha düsturülamel olur ve Kânûn-ı Esâsînin tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini kalp etmeksizin meriyülcra tutulur".

Kanun-i Esasi, 64.maddesi ile açık bir şekilde kanunların Kanun-i Esasi'ye aykırı olamayacağını, 115.maddesi ile Kanun-i Esasi'nin mutlak bağlayıcılığını ve 116. Maddesi ile de değiştirilmesinin kanunların değiştirilmesinden daha güçleştirici şartlara bağlandığını ifade etmektedir.

3.3. Kanun-i Esasi'nin Bölümleri

Kanun-i Esasi de 1982 anayasasında olduğu gibi bağımsız bir başlangıç hükmü yoktur. Kanun-i Esasi 12 bölüm ve toplam 119 maddeden oluşmaktadır. Bölümler sırasıyla şu şekildedir;

- 1) Memalik-i Devlet-i Osmaniye (m.1-7)
- 2) Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-ı Umumiyesi (m.8-26)
- 3) Vükela-yı Devlet (m.27-38)
- 4) Memurin (m.39-41)

- 5) Meclis-i Umumi (m.42-59)
- 6) Heyet-i Ayan (m.60-64)
- 7) Heyet-i Mebusan (m.65-80)
- 8) Mehakim (m.81-91)
- 9) Divan-ı Ali (m.92-95)
- 10) Umur-ı Maliye (m.96-107)
- 11) Vilayat (m.108-112)
- 12) Mevadd-ı Şetta (m.113-119)

3.3.1. Devletin Temel İlkeleri

Kanun-i Esasi de değinilen temel ilkeler kısaca şu şekilde ifade edilebilir. Osmanlı Devleti'nin başkenti İstanbul'dur. Devlet şekli olarak monarşi benimsenmiştir. Kanaatimizce çift meclisli yapının varlığı göz önünde bulundurulduğunda bu sisteme meşruti monarşi demek daha doğru olacaktır. Laik anayasalardan farklı olarak devletin dininin İslam olduğu açıkça belirtilmiştir. Devletin resmi dili de Türkçe'dir.

3.3.2. Temel Hak ve Özgürlükler

Kanun-i Esasi'nin bölümlerinde Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-ı Umumiyesi bölümünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bu bölümde düzenlenen başlıca haklar şunlardır;

Vatandaşlık hakkı, kişi hürriyeti, kişi güvenliği ve cezada kanunilik ilkesi, din ve ibadet özgürlüğü, basın özgürlüğü, ticari teşebbüs kurabilme hakkı, dilekçe verme ve şikayet hakkı, eğitim hakkı, kanun önünde eşitlik ilkesi, memur olabilme hakkı, vergide ölçülülük ilkesi, mülkiyet hakkı ve dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı hakkı, kanuni hakim güvencesi, angarya ve zorla para alma yasağı, vergide kanunilik ilkesi ve işkence ve eziyet yasağıdır¹⁸.

3.3.3. Devletin Temel Organları

3.3.3.1 Yasama Organı

Her şeyden önce Kanun-i Esasi çift meclisli bir yapı öngörmüştür. Buna göre meclisin bir kanadını Meclis-i Mebusan oluştururken diğer bir kanadı ise Meclis-i Ayan oluşturmaktadır. Her iki meclisten teşekkül eden yasama organının ismi de Meclis-i Umumi'dir.

Heyet-i Ayan meclisinin üyeleri padişah tarafından atama suretiyle görevlendirilmektedirler. Dolayısıyla halk tarafından seçilme durumları yoktur. Görevde kalma müddetleri de ömür boyudur. Meclis-i Mebusan üyelerinin aksine Heyet-i Ayan üyeleri

18- Murat Kurbanlı, "Kanuni Esasinin Pozitif Hukuk Açısından İncelenmesi", Konya Barosu Dergisi, S. 1, Konya 2001, s. 182-184

şayet göreve atandığı süre zarfında başkaca memurluk vazifesi de üstleniyorsa bu memurluk vazifesi nihayet bulmayacaktır. Heyet-i Ayan'a üye seçilebilme koşulları emin olmak, Devlet vazifesinde bulunmuş olmak ve 40 yaşını geçirmiş olmaktır. Kanun-i Esasi doğrudan Heyet-i Ayan'ın üye sayısını belirlenmekten çekinerek üye sayısını Meclis-i Mebusan'ın üçte bir olduğu ifade etmekle yetinmiştir. Heyet-i Ayan'ın temel görevleri şu şekilde sıralanabilir;

- Heyeti Mebusan tarafından sunulan bütçenin incelenmesini ve denetimini sağlar.
- Heyeti Mebusan tarafından sunulan kanun tekliflerinin incelenmesini yapar.
- Hal ve şartlar gerektirdiği takdirde Kanun-i Esasi'nin yorumlanma vazifesini ifa eder¹⁹.

Meclis-i Mebusan her şeyden önce atanmış kişilerden değil halk tarafından seçilen kişilerden oluşmaktadır. Üyelerin görevde kalma süreleri de 4 yıl olarak belirlenmiştir. Seçilen bir milletvekili tekrar seçilme hakkına sahiptir. Meclis-i Mebusan üyeleri şayet göreve seçildiği süre zarfında başkaca memurluk vazifesi de üstleniyorsa bu memurluk vazifesi son bulacaktır. Modern anayasalarda olduğu gibi yasama dokunulmazlığı ve kürsü sorumsuzluğu ilkeleri Kanun-i Esasi ile güvence altına almıştır. Mebuslar tüm Osmanlı milletini temsil etmektedir. Meclis-i Mebusan üyeliği; vefat, kısıtlılık hali, devamsızlık ve istifa hallerinde sona ermektedir²⁰.

Meclis-i Mebusan'ın temelde görevleri şunlardır;

- Kanun Teklifleri inceler ve nihayete erdirir.
- Heyet-i Vükela ile birlikte bütçeyi hazırlar.
- Heyet-i Vükela'nın denetimini yapar²¹.

3.3.3.2 Yürütme Organı

Kanun-i Esasi yürütme organını 2 başlıklı olarak tasnif etmiştir. Bu kanatlardan sorumsuz olanı padişah oluştururken siyaseten sorumlu olan kanadını ise Heyet-i Vükela oluşturmaktadır.

Padişah bütün Osmanlı tebaasının hükümdarı ve tüm müslümanların halifesidir. Böylece Kanun-i Esasi padişaha hilafet ve saltanat hakkını tanımıştır. Padişahın devlet başkanlığı vazifesinin sınırlarını tüm Osmanlı memleketi oluştururken halifelik vazifesinin sınırını ise tüm Müslüman devletlerin toprak sınırları

oluşturmaktadır.²²

Vükelayı Devlet üyeleri padişah tarafından atanmaktadırlar. Padişah dilediği zaman Vükelayı Devlet üyelerinin görevlerini sonlandırabilir. Vükelayı Devlet üyelerini sadrazam, nazırlar ve şeyhülislam oluşturmaktadır. Kabine kararlarının tatbik edilmesi padişah tarafından onaylanmasına bağlıdır. Sadrazam kabinenin başkanlığını ifa etmektedir. Görevlerine göre nazırlarda vazife alanına giren işlerde ayrı ayrı yetkilidirler. Vükelayı Devlet üyeleri Heyet-i Mebusan ve padişaha karşı siyaseten sorumludurlar. Üyelerin görevleri ile ilgili yargılamaları Divan-ı Ali'de yapılmaktadır²³.

3.3.3.3 Yargı Organı

Yargı organları Kanun-i Esasi'nin "mehakim" adlı bölümünde düzenlenmiştir. Yine aynı bölümde mahkemelerin bağımsız olduğu açıkça vurgulanmıştır. Mahkemeler ile ilgili birtakım ilkeler şunlardır;

- Mahkeme hakimleri padişah tarafından tayin ve azile tabi tutulamazlar.
- Mahkemeler herkese açık bir şekilde faaliyetlerini sürdürmektedirler.
- Mahkemeler kimsemin tesirinde değildir.
- Tabi hâkim ilkesi garanti altına alınmıştır.

Kanun-i Esasi de temelde yargı organları 2 çeşit mahkemeye ayrılmıştır. "Nizamiye Mahkemeleri" ceza kanunları ve yeni yürürlüğe giren kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne hizmet ederken, "Şeriye Mahkemeleri" aile hukuku ve miras hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına yardımcı olmaktadır. Bu iki mahkeme dışında bir takım başkaca meselelerin çözüme kavuşturulması için kurulan ticaret mahkemeleri, gayri Müslüm tebaanın kendi arasındaki meseleleri nihayet erdiren mahkemeler ve konsolosluk mahkemeleri de görev yapmaktadırlar²⁴.

3.4. İkinci Meşrutiyet'in İlanı ve 1909 Değişiklikleri

Sultan Abdülhamit seleflerin aksine daha otoriter ve sert mizaçlı bir padişahı. Bundan mütevellit gördüğü lüzum üzerine meclisi çalışma süresi nihayet bulmadan 15 Şubat 1878 tarihinde meclisin tatilini takdir etmiştir. Bu tarihten itibaren de 30 seneyi aşkın bir süre zarfından meclisin tekrar açılma imkânı olmamıştır. Nitekim meclisin kapatılması ile beraber geçen 30 yıllık sürede Padişah 2. Abdülhamit

19- Kurbanlı, s. 186-187.

20- Müzehher Yamaç, "İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi)", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5, Tekirdağ 2014, s. 62.

21- Kurbanlı, s. 190.

22- Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938) Kanuni Esasi ve Meşrutiyet Dönemi*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016, s. 5.

23- Yamaç, s. 61.

24- Yamaç, s. 63.

tek başına Osmanlı Devleti'ni yönetir hale gelmiştir. Böylece 1.Meşrutiyet dönemi son bulmuştur. Bu tek başına yönetim hali diğer bir deyişle meşrutî monarşinin sona ermesiyle geçilen mutlak monarşi devlet içerisinde mevcut bulunan İttihatçılar adlı grubu çok rahatsız etmiştir.

İttihatçılar Kanun-i Esasi'nin tekrar uygulanabilirliğinin sağlanabilmesi maksadı ile birtakım faaliyetler icra etmeye başlamışlardır. Bu süreçle birlikte yıllar 1908 tarihi gösterdiğinde balkanlarda Enver Paşa ve Niyazi Paşa'nın ayaklanması hadiselerin seyri açısından çok önemli bir yere sahiptir. Bu ayaklanma öylesine ses getirmiştir ki olaylara daha fazla seyirci kalamayan Sultan 2.Abdülhamit 24 Temmuz 1908 tarihinde Meclis-i Umumi'yi tekrar toplantıya çağırmıştır. Türk tarihinin bu sürecine 2.Meşrutiyet Dönemi isimlendirmesi yapılmaktadır. Yaşanan gelişmeler ile birlikte artan toplumsal baskılar neticesinde 2. Abdülhamit tahtan indirilmiştir. Halefi olarak yerine Sultan 5. Mehmet Reşat geçirilmiştir. Sultan Reşat'ın selefine nazaran daha anlaşmaya meyilli olması ve halim tavırlarının da etkisi ile meclis, Kanun-i Esasi'de bir takım önemli değişikliklerin hayata geçirilmesini sağlamıştır. Bu değişiklikler 22 Ağustos 1909 tarihinde meydana gelmiş ve toplamda Kanun-i Esasi'nin 24 maddesi değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler ile özellikle temel hak ve hürriyetler alanında modern anayasaları aratmayan hakları Osmanlı vatandaşları kazanmıştır. Bunların birlikte şüphesiz yasama organının padişah karşısından güçlendiği görülmektedir.

- a. Temel Hak ve Özgürlükler İlişkin Değişiklikler: " Kanunda olmayan bir halden dolayı tutuklama yapılamaması, sansür yasağının kaldırılması, padişahın sürgün hakkının kaldırılması, postanelerde bulunan belge ve mektuplara hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın el koyulamaz normu getirilmesi, vatandaşlara toplantı yapabilme hürriyeti tanınması ve derneklerin kurulmasına yönelik değişikliklerdir".
- b. Yasamaya İlişkin Değişiklikler: "Meclis-i Umumi'nin toplanması için gereken padişah çağrısının ilga edilmesi, meclise çalışma sürelerini kendince ayarlayabilme hakkının tanınması, kanun tekliflerin görüşülmesi için gereken padişah izninin alınmasının kaldırılması, millet vekillerine ödenen maaşlara zam yapılması, meclis başkanlığı seçim usulünün değiştirilmesi, bütçeyi belirlemede tek yetkili organın Heyet-i Mebusan olarak tescil edilmesi ve Heyet-i Ayan görüşlerin aleni olarak yapılması değişiklikleridir".
- c. Yürütmeye İlişkin Değişiklikler: "Padişahın tahta çıktığında yemin etmesi hükmü getirilmesi, padişaha

tanınan hayat boyu ödenek hakkı özel kanuna tabi tutulması, devleti menfi manada masrafa sokacak uluslararası antlaşmaların geçerliliğinin Meclisi Umumi'nin onaylanmasına bağlı tutulmasına, padişah Heyeti Vükela üyelerini atama hakkının sona erdirilmesi, geçici kararnamelerin Heyet-i Mebusan'a gönderilmesi şartı eklenmesi, Heyet-i Vükela ile Meclis-i Mebusan arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde izlenen yöntemlerin değiştirilmesi ve vekillerin, vekilliğinin düşürülebilmesi hakkı tanınmasına yönelik değişikliklerdir²⁵".

3.5. Kanun-i Esasi'nin İlgası

1.Dünya Savaşı'nın neticesinde savaştan yenik ayrılan Osmanlı Devleti'nin toprakları İtilaf Devlet'leri tarafından paylaşılarak işgal edilmiştir. Şüphesiz böylesine dehşetli bir ortamda meclisin daha fazla çalışma imkânı da kalmamıştır. Bunu göre Sultan Vahdettin tarafından Kanun-i Esasi'de mevcut bulunan ve padişaha meclisi feshetme yetkisine dayanılarak meclisi feshetmiştir. Gerek 1.Dünya Savaşı neticesinde meydana gelen Anadolu'nun işgali gerekse de memleketim içinde bulunduğu zor durumdan ötürü meclisin tekrar açılma imkânı olmamıştır. Daha sonraları Ankara'da TBMM'nin açılması ve akabinde saltanatın kaldırılmasına rağmen 1921 Anayasa'sı ile 1876 Kanun-i Esasi'nin beraber tatbik edildiği düalist bir yapı durumu ortaya çıkmıştır. Bahsedilen bu ikiliği 1924 Anayasa'sı nihayete erdirerek 1876 Kanun-i Esasi'yi ilga etmiştir²⁶.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1876 KANUN-İ ESASİ VE ANAYASA YARGISI İLİŞKİSİ

4.1. İlk Anayasamız ve Anayasal Yargıda Yaşanan İlk Gelişmeler

1876 Kanun-i Esasi uhdesinde bağımsız bir anayasa yargısı denetimini sağlayan bir mahkeme öngörmemiştir. Kanun-i Esasi anayasanın siyasal denetimini yapma vazifesini Meclis-i Ayan'a tevdi etmiştir. Bununla birlikte anayasal yargı bağlamında ilk adımlar da yine bu dönemde atılmaya başlanmıştır.

Bu gelişmelerden en dikkate değer ve en önemlisi 1916 yılında Halep mebusu olan Artin Boşgezenyan Efendi'nin mahkemelerin, kanunlar ile Kanun-i Esasi arasından farklılık olması durumunda Kanun-i Esasi'yi uygulayarak hüküm vazetmek mecburiyetinde olmasına yönelik meclisi sunduğu tekliftir. Teklif de mutlak çözümün Amerikan Anayasasında

25- Kurbanlı, s. 203-206.

26-Kurbanlı, s. 207.

ifade edildiği, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda kanunlarda anayasa aykırılık hallerinin tespit edilmesi halinde bu kanunları yok saymak durumunda olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemece verilen hükmün sadece mahkemedeki olayla sınırlı olduğu, genel olmadığı ve herkesi bağlamadığı ayrıca vurgulanmıştır. Encümen bu teklifin görüşülmesine gerek olmadığını beyan ederek ve dahi milletvekillerince de bu görüş tasdik edilerek teklif ele alınmadan genel kurulda görüşülmesinin önüne geçilmiştir²⁷.

Şayet bu öneri kabul edilse idi mahkemelere kanunların anayasa uygunluk denetimini yapabilmesi yetkisi tanınmış olacaktı. Anayasa yargısı bağlamında bu önemli adım her ne kadar genel kurulda görüşülme de anayasal yargı bağlamında atılan ilk ve önemli bir adım olmasından ötürü çok kıymetlidir.

SONUÇ

Kanun-i Esasi birçok ilk ve yeniliği uhdesinde barındırmaktadır. Başlıcalarına değinmek gerekirse; 1876 Kanun-i Esasi tarihimizin ilk anayasası olma vasfına haizdir. Şüphesiz ki Türk Toplumunu daha birçok batı devletinde anayasa kavramı yok iken anayasa kavramı ile tanışmıştır. Yürürlüğe girdiği tarih de dünya da pek az anayasa örneği vardır. Bunlar; Amerika (1787), Fransa (1791) ve Portekiz (1822) anayasalarıdır. Mutlak monarşiden çıkılarak meşruti monarşi sistemine bu dönemde geçilmiştir. 1909 tarihinde Kanun-i Esasi’de yapılan değişiklikler ile birlikte modern anayasaları aratmayacak temel hak ve hürriyetler vatandaşlara tanınmıştır. Aynı zamanda Türk Tarihi açısından ilk sert, kazuistik ve yazılı anayasa olma özelliklerine de sahiptir. Günümüze kadar devam eden anayasal gelişmelere ve demokratikleşme çabalarına ilham kaynağı olmuştur.

Her ne kadar anayasal yargı bağlamında bir yargı organı teşkili sağlanmamışsa da kanunların açıkça Anayasaya aykırı olmayacağı hükmü ile Anayasa’nın üstünlüğü vurgulanmıştır. Bununla birlikte Kanun-i Esasi kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetimini kabul etmiştir. Bu siyasal denetimi yapma vazifesi de Heyet-i Ayan’a tevdi edilmiştir. Türk Anayasa Yargısı bağlamında ilk adımlar 1876 Kanun-i

Esasi döneminde Artin Boşgezenyan Efendi’nin girişimleri neticesinde atılmıştır.

Tüm bu hususlar birlikte nazara alındığında kanaatimizce Kanun-i Esasi sadece Türk Hukuk Tarihi açısından önemli bir belge niteliğinde değildir. Bilakis dünya hukuk tarihi açısından da çok önemli ve ayrı bir konuma sahip bir hukuki metin olma vasfına haizdir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ARASLI, Utkan; *Mahkemesi İptal Kararları Açısından Anayasal Temel İlke ve*

Kavramlar, 1.Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.

GÖREN, Zafer; *Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 2.Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2015.*

GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Genişletilmiş 2.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2011.*

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; *Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 19.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.*

KABAOĞLU, İbrahim Özden; *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, 3. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara 2000

KIRATLI, Metin; *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, 1.Baskı, AÜSBF Yayını, Ankara 1966.

ÖZBUDUN, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 9.Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2008.*

SOYSAL, Mümtaz; *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 11.Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1997.

TUNAYA, Tanık Zafer; *Türkiye’de Siyasal Gelişmeler (1876-1938) Kanuni Esasi ve Meşrutiyet Dönemi*, 4.Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016.

MAKALELER

ATAY, Ender Ethem; “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S. 1-2, Ankara 2008, ss. 268.

ESİRGİN, Seda Örsten; “Osmanlı Parlamentosunda Anayasaya Aykırılık Tartışmaları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, Malatya 2020, ss. 429-430.

KURBANLI, Murat; “Kanuni Esasinin Pozitif Hukuk Açısından İncelenmesi”, *Konya Barosu Dergisi*, S. 1, Konya 2001, ss. 182-184.

YAMAÇ, Müzehher; “İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasisi)”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 3, S. 5, Tekirdağ 2014, ss. 62.

27-Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Parlamentosunda Anayasaya Aykırılık Tartışmaları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, Malatya 2020, s. 429-430.



AV. M. CENGİZ GÖRAL
MAKALE YARIŞMASI
İKİNCİSİ

***Yürümek istediler,
yürüdüler; özgürlüğe,
adalete, hukuka... Gelecek
nesillere bir hukuk
mücadelesi mirası bıraktılar.
Bir kez daha öğretiler
tüm ülkeye; savunmanın
susturulamayacağını,
savunmanın
durdurulamayacağını...***

BİR KUTLU YÜRÜYÜŞ

Stj. Av. Mustafa GÜMÜŞ

Ankara Barosu

Yıl 2020.

Baro başkanlarının tamamına yakını ülkenin başkentinin girişinde abluka altına alınmış, neredeyse yaşam hakları bile tehlike altında iken onların akıllarında tek bir şey vardı.

Savunmayı böldürmeyeceğiz.

Savunmanın hiç olmadığı kadar baskı altında olduğu bir dönemde gerçekleştirilen bir yürüyüş... Tüm engellemelere rağmen...

Kimileri bu kutlu yürüyüşün yanında yer aldı, kimleri ise klimalı odalarında satılmış havuz medyasının kanallarında boy gösterdi.

Sahi neydi o yaşananlar? Ne içindi?

Ülkeyi tek başına yöneten kişi hem baroların yapısını değiştirmek istiyordu hem de Türkiye Barolar Birliği Başkanlık seçim sistemini. Ülkeye demokrasi diye çoklu baro garabetini, kanun yoluyla dayatmaya çalışıyordu.

Ülkeyi tek başına yöneten kişi baroların yapısında değişiklik öngören yasa değişikliği hazırlıyordu. 27 maddelik yasa teklifiyle en fazla üyeye sahip olan Ankara, İstanbul ve İzmir'de «çoklu baro» kurulmasının yolunu açmak istiyordu. Bununla birlikte sırf mevcut Birlik Başkanının koltuğunu koruması için başkanlık seçim sistemini değiştirmek istiyordu. İktidar sahipleri genel seçimlerde kendilerine helal gördükleri nispi temsili birlik başkanlığı seçimlerinde haram görüyordu.

Üzücü olan şu ki, bazı barolar buna destek veriyor ülkede avukat kimliği olan bir takım hukukçu ise bunu destekliyordu. Bu durumu özgürlük ve demokrasi adı altında tüm savunmaya dayatmaya çalışıyorlardı.

Unuttukları bir şey vardı.

Bu ülkenin avukatları savunmanın ilk kez saldırı altında olmadığını çok iyi biliyordu. Ülkenin savunmaya yönelik şiddet hafızasını biraz incelediğimizde ne büyük acıların yaşandığını dün gibi hatırlıyoruz.

Cengiz Göral değil miydi ıssız sokak ortasında katledilen? Uğur Mumcu değil miydi aracına bomba konularak öldürülen? Servet Bakırtaş değil miydi sırf avukatlık yaptığı için kurşunlanan? Ersin Aslan

MAKALE

değil miydi haciz mahallinde tabancayla vurularak öldürülen? Tahir Elçi değil miydi hedefe konulup bir protesto esnasında öldürülen? Daha kimler kimler...

Yüreğimiz yanmadı mı bu acılar yaşandığında. Sokaklara meydanlara dökülmedik mi protesto etmek için. Yine cübbelerimizle yan yana omuz omuza savunmayı savunmak için yürümedik mi kilometrelerce?

Bu denli şiddet hafızasına hâkim olan savunma bu kez başkentin kapılarına dayanmıştı. Savunmaya karşı yine bilindik senaryo oynamıştı. Savunmanın payına yine şiddet düşmüştü. En temel Anayasal hakları gereğince yürüyüşü gerçekleştirmeden alandan ayrılmayacaklarını söyleyen baro başkanları ve beraberindeki çok sayıda avukat, geceyi bölgedeki polis ablukası altında geçirmişti.

Baro başkanları başkent kapısında tam 27 saat bekletilmişti. İktidar sahipleri "Sizi yürütmeyiz, size dünyayı dar ederiz" anlayışıyla abluka altına aldı savunmanın yılmaz bekçilerini.

Meslektaşları zor durumdayken, meslektaşları darp edilirken, meslektaşları yerlerde sürüklenirken, koltuk bulamayıp çamurlarda otururken, 27 saat polis ablukasında aç susuz bir şekilde tutulurken birliğin en üst makamı neredeydi?

Türkiye Barolar Birliği Başkanlık koltuğunu ülkede yaşanan salgın bahanesiyle işgal eden o kişi. Evet, hepimiz yakından tanıyoruz onu. "Bu yürüyüş avukatların yargının sorunlarını çözmek için midir? Yoksa başka bir şey için midir?" diyerek bu kutlu yürüyüşü manipüle ve terörize eden o kişiyi. Savunma saldırı altındayken havuz medyasına gülerek demeç veren, kendine yakın bir takım baroyla Anıtkabir'i ziyaret eden o kişiyi. Bir de hiçbir şey olmamış gibi polis ablukası altındaki meslektaşlarının yanına korumalarıyla geldiğinde savunmanın sırtının döndüğü o kişi.

"Ben devletin menfaatlerini hukuk çerçevesinde korumakla görevli bir örgütün başkanayım" diyordu

havuz medyasında. Kimdi bu örgüt? Savunmaya yönelik saldırıyı bertaraf etmek için bu kutlu yürüyüşü gerçekleştiren avukatların bağlı olduğu Türkiye Barolar Birliği değil miydi bu örgüt.

Peki, 27 saat polis ablukasında ülkenin başkentinin girişinde bekletilen avukatların menfaatlerini kim koruyacaktı? Birlik başkanı değil mi?

Değilmiş maalesef. Çok acı ki birçok avukat da o gün orada öğrendi. Mevcut birlik başkanının kendilerini temsil etmediğini... Hem de çok acı bir şekilde.

İnat ettiler. Tüm baskılara tüm engellemelere rağmen yıktılar o barikatları. Kazandılar mücadeleyi. O gün o barikatları yıkan tek şey kararlılıktı.

Yürüyerek girdiler başkent Ankara'ya... Bundan tam 101 yıl önce Ankara'ya gelen Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün huzuruna çıkar sonlandırdılar bu kutlu yürüyüşü.

O gün "**Bugün Türkiye'de savunma tarihinin belki tekrar yazıldığı gün olarak tarihe geçmiştir**" denildi hep bir ağızdan. Gerçekten de savunma tarihi o gün bir kez daha yazılmıştı o onurlu insanlar sayesinde.

Meslektaşları Ankara girişinde kolluk tarafından yerlerde sürüklenirken kendisi de avukat olan dönemin Adalet Bakanı ile meslektaşları tarafından sırt çevrilen dönemin Barolar Birliği Başkanı yok artık Ankara'da. Birisi istifa etti diğeri ise o polis ablukasında 27 saat bekletilen avukatlar tarafından koltuğundan indirildi.

'Hiçbir avukat, hiçbir baro yalnız, hiçbir yurttas savunmasız kalmayacak' diyerek yola çıktılar. Kararlıkla verdikleri bu mücadeleyi 5 Aralık 2021 yılında kazandılar. Onların önünde duranlar ise kaybettii.

Yürümek istediler, yürüdüler; özgürlüğe, adalete, hukuka... Gelecek nesillere bir hukuk mücadelesi mirası bıraktılar.

Bir kez daha öğretiler tüm ülkeye; savunmanın susturulamayacağını, savunmanın durdurulamayacağını...





AV. M. CENGİZ GÖRAL
MAKALE YARIŞMASI
ÜÇÜNCÜSÜ

5982 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin 4. fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "bir ye ancak bir aday için oy kullanabilir;" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve" ibaresi demokratik hukuk devleti ilkesini etkisiz hale getireceğinden iptali gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NE AVUKAT ÜYE SEÇİMİNDEKİ HUKUK TANIMAZ SÜREÇ

ykw VURAL

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi ğrencisi

Avukat kontenjanından Anayasa Mahkemesi'ne ye olarak seçilen Afyon Eski Başkanı Avukat Celal Mümtaz Akıncı'nın 31 Ocak 2022 tarihinde yaşı dolayısıyla emekliye ayrılması nedeniyle baro başkanları tarafından belirlenen üç aday seçilmek üzere 15 Ocak 2022 tarihinde Türkiye Barolar Birliği Başkanlık Divanı toplandı. Anayasa Mahkemesi'ne avukat kontenjanından ye seçiminde, çekilenler haricinde 28 avukat aday yer aldı.¹ Bu seçimde, yürürlükteki mevzuata göre baro başkanlarının tek oy kullanma hakkı bulunuyor. Oylama sonucunda orum Baro Başkanı Avukat Kenan Yaşar (18 oy), Diyarbakır Barosu yesi Avukat Zülal Erdoğan Bilal (13 oy) ve Erzurum Baro Başkanı Avukat Talat Göğebakan (11 oy) en çok oy alan isimler oldu.²

Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından göstereceği  aday içerisinde Anayasa'nın 146. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkan gizli oylama sonucuna göre bir aday Anayasa Mahkemesi yeliğine seçilir. Boş kalan koltuk için ilk oylamada ye tam sayısının üçte iki çoğunluğu aranır. Bu oğunluk sağlanamazsa ikinci oylamada ye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. Salt çoğunluğun da sağlanamadığı durumda en çok oy alan iki aday için üçüncü bir oylama yapılarak en fazla oy alan aday ye olarak seçilir ve bu oylama adaylar arasında eşitlik bozulana kadar tekrarlanır.

Bu sene gerçekleştirilen ye seçiminde 419 TBMM yesi ilk turda oy kullanırken üçte iki çoğunluk elde edilemediği için 418 milletvekilinin oy kullandığı ikinci tura geçildi fakat yine aranan çoğunluk sağlanamadı.³ üçüncü tura kalan seçimde 406 milletvekili oy kullanırken ikinci turda en çok oy alan

1- Müzeyyen Yüce, "AYM yeliği için üç isim belli oldu," Gazete Duvar, 15 Ocak 2022. <https://www.gazeteduvar.com.tr/aym-uyeligi-icin-gozler-tbbde-kritik-secim-bugun-yapiliyor-haber-1549323>

2-"AYM yeliği için üç isim belli oldu", Sputnik, 15 Ocak 2022. <https://tr.sputniknews.com/20220115/aym-uyeligi-icin-uc-isim-belli-oldu-1052771808.html>

3- İlk turda Yaşar 282, Bilal 104 ve Göğebakan 25 oy aldı. İkinci turda Yaşar 284, Bilal 107 ve Göğebakan 21 oy aldı.

Av. Kenan Yaşar ve Av. Zülal Erdoğan Bilal yarıştı.⁴

Baro başkanlarının sunacağı üç kişilik listede iktidara yakın adaylar bulunması durumunda, TBMM'deki çoğunluğun ve Anayasa'da aranan çoğunluğun örtüşmesi dolayısıyla Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilme bakımından bu adayların avantajlı oldukları söylenebilir. Salt çoğunluk sağlanamadığı takdirde en çok oy alan iki aday için üçüncü bir oylama yapılarak en fazla oy alan aday üye olarak seçilir. İlk turda aranan üçte iki, yani 400 kişilik çoğunluğu günümüzdeki iktidar partisi AKP ve ittifak partisi MHP sağlayamasa da ikinci tura kalan seçimlerde, üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 301 kişinin ittifak tarafından sağlanabilmesi mümkün. Buna rağmen ikinci turda da istenilen çoğunluğa ulaşılamaması dolayısıyla yapılan üçüncü turda, ikinci turda en çok oy alan iki aday (Av. Kenan Yaşar ve Av. Zülal Erdoğan Bilal) için oylama yapıldı ve AKP Çorum İl Başkan yardımcılığı yapmış Av. Kenan Yaşar 302 oy alarak 99 oy alan Av. Zülal Erdoğan Bilal'i geçti ve Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş bulundu.

Söz konusu olayda her ne kadar ilk seçim turunda meclis çoğunluğundan yararlanılarak iktidar lehine olabilecek bir durum başarılamamış olsa da bu konu oldukça önem taşımaktadır. Hans Kelsen'e göre Anayasa Mahkemesi, çoğulcu demokrasinin güvencesi ve anayasanın koruyucusudur.⁵ Parlamento çoğunluklarına dayanılarak hareket etmek Anayasa Mahkemesi üyelerinin de demokratik meşruiyet sahibi olmalarına engel teşkil edebilir ki zaten demokratik toplumu korumak için temel hak ve özgürlüklerini korumakla görevlendirilen bu kurum ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemelerinin kuruluş amacı, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve insan haklarının korunmasını sağlamaktır.

Buna ek olarak meşruiyet problemi gibi sıkıntılı bir durum içine sıkışan bu kurumun bir diğer görevi de siyasal azınlığın çoğunlukçu iktidar tarafından ezilmesinin engellenmek olarak sayılabilir⁶ ki bu da demokratik güvence kaygısını ortadan kaldırmaya yardımcı olur. Yasaların Anayasaya uygunluğu denetimini yapan, Yüce Divan yargılaması ve parti kapatma gibi birçok önemli işlem yapan bu kurumun yapısının, yani üyelerinin göreve gelme şeklinin, yürüttüğü görevlere yakışır nitelikte olması

gerekmektedir. Daha öncesinde siyasi kimlik sahibi olan bir kişinin Anayasa Mahkemesi'ne üye olarak atanması da bazı çevreler tarafından hoş karşılanmayabilir. Uluslararası hukuka baktığımızda da bazı ülkelerde daha önce bir siyasi partide görev yapmış kimselerin Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilemediğini görüyoruz.⁷ Bazı yazarlara göre ise de yargıçların tamamen tarafsız olması imkansız olduğu gibi, siyasi kimlikle görev yapmasalar dahi hukuku yorumlama biçimlerinden dolayı kendi ideolojik ve siyasi tasavvurlarının etkisi altında kalmaları kaçınılmazdır.⁸ Siyasi görev almamış kişiler, diğerlerine kıyasla siyasetten sıyrılmış konumda olmaların rağmen yine de tesir altında kalabiliyorlarsa eğer, siyasi partilerde görev yapmış kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne üye olarak seçilebilmesi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanma hakkına ve dolayısıyla özgürlük alanına müdahale etmesi ihtimal dahilindedir. Üyeler olabildiğince siyasetin içinde görev almamış adaylardan seçilmelidir. Aksi takdirde siyasallaşan Anayasa Mahkemesi, siyasi iktidarın izin verdiği ölçüde anayasallık denetimi yapabilir.⁹

Dikkat çekilmesi gereken, aynı zamanda tüm meselenin temelini teşkil eden husus ise Anayasa Mahkemesi gibi önemli bir kuruma yapılacak atamanın nasıl yapılacağına dair mevzuatın çok kısıtlı sayıda ve eksik olmasıdır. Belli başlı kanunlar haricinde bu konuya ilişkin bilgi toplamak bir hayli zordur. Mahkemelerin kompozisyonu üzerinde oldukça uğraşılan bir dönemde baroların liyakatten, bağımsızlıktan ve muhakemeden yoksun adaylar lehine oy kullanmaları hayati önem arz etmektedir.¹⁰

Bu denli önemli görevler yürüten Anayasa Mahkemesi'nin üye kompozisyonundaki bu boşluk meclis gündeminde öncelikli olması gerekirken ne yazık ki görmezden gelinerek geçirilen bir durumdadır. TBMM üyeleri bu konuyu derhal gündemine alarak ortaya çıkabilecek olası sorunları engellemeye yönelik düzenlemeler yapmalıdır. Örneğin baro başkanlarının kendi

4- "Anayasa Mahkemesi üyeliğine Kenan Yaşar seçildi," *Cumhuriyet*, 19 Ocak 2022. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika--kenan-yasar-aym-uyeligine-secildi-1901334>

5- Ece Göztepe, "2010 yılı anayasa değişikliğinin usul ve içerik açısından genel bir değerlendirmesi: Türkiye'de demokrasinin kaderi," *Birikim Dergisi*, no.254 (Haziran, 2010): 22-39.

6- Göztepe, "2010", 22-39

7- A. Haluk Kurnaz, "Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi", *Yasama Dergisi*, no.2 (Mayıs 2006): 100.

8- Kadir Dede, "Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (Haziran 2014): 139.

9- Fahri Bakırcı, "Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hakimler ve Savcılar Kurulu ile Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (2022): 4.

10- Seda Taşkın, "AYM üyeliği için aday adayları Aydın: Bir gün Anayasa Mahkemesi'nde eşcinsel yargıçlar olacak." *Gerçek Gazete*, 14 Ocak 2022.

adaylıklarını koyabilmesi hali -seçimden ziyade bir belirleme söz konusu olduğu için bu prosedür özellikle düzenlenmelidir- ve buna ek olarak baro başkanlarının üç aday çıkarılamaması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği gibi önem arz eden ve gündeme gelmesi de mümkün konular kanunda düzenlenmelidir. Mevzuatımıza baktığımızda görüyoruz ki baro başkanlarının avukatlar arasından üç aday çıkarmaması durumunda ne yapılacağına dair bir yönerge bulunmamaktadır.

Makalede, Anayasa Mahkemesi'ne avukat üye seçiminde göze çarpan önemli noktalara değinilecektir. Anayasa'nın 146. maddesinin 5. fıkrasına göre baro başkanlarının kırk beş yaşını doldurmuş ve en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olan serbest avukatlar içerisinde TBMM'ye sunulmak üzere üç aday göstermesi gerekir. Buradaki esas mesele, TBB'ye başvuran avukatlar arasında meclise sunulması gereken üç kişinin belirleme yoluyla mı yoksa seçim yoluyla mı yasama organına sunulduğudur. TBB'nin kendisine başvuru yapan yeterli niteliklere sahip avukatların arasından üç tane aday çıkarabilmesi seçimden ziyade bir belirleme gibi görünmektedir. Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin lafzına bakıldığında "Türkiye Büyük Millet Meclisi...bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer." cümlesindeki göstereceği ifadesi, bunun bir seçim olmadığını, belirleme olduğunu gösterir niteliktedir.

Bu süreçteki, yani belirlemedeki usul, seçim usulündeki oy vermeden farklı olarak tek bir oy ile değil, birden çok oy kullanılması suretiyle bu mesleğin icrası için en doğru kişiye ulaşmak şeklinde olmalıdır. Anayasa Mahkemesi de birden çok oy verme usulünü diğerine nispeten hukuk devletine daha uygun bulmuş olacaktır ki Anayasa Mahkemesi Kararı¹¹ ile Anayasa eski 146. maddesindeki "her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir." ibaresini anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi doğru bir karar verip her başkanın yalnızca bir oy verme kısıtlamasını kaldırarak birden çok oy verilebilmesinin önünü açmıştır. Karar açıklaması da şu şekildedir:

Buna göre, bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Seçmen

iradesinin gerçek anlamda oya yansımaları sınırlandıran böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır. Bu nedenle 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin 4. fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir;" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve" ibaresi demokratik hukuk devleti ilkesini etkisiz hale getireceğinden iptali gerekir.

Anayasa Mahkemesi, bunun bir seçim olmayıp belirleme yöntemi olduğunu da bu tutumuyla göstermiştir. Bunu destekler nitelikte çıkarılan 6216 Sayılı Kanun'un ilk halinde "her bir üye her boş üyelik için üç adaya oy kullanabilir" ifadesi yer almaktadır. Bunun ardından çıkarılan 6524 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹² ile 6216 Sayılı Kanun'da¹³ yer alan "her bir üye her boş üyelik için üç adaya oy kullanabilir" kısmı, "her bir üye her boş üyelik için bir adaya oy kullanabilir" şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği her bir baro başkanının yalnızca bir aday için oy kullanabilmesi durumu, çıkarılan yasa ile Anayasa Mahkemesi'nin tasvip etmediği, yalnız bir aday için oy verilmesi haline getirilmiştir. Bahsi geçen 6524 Sayılı Kanun'un 40. maddesinin değiştirdiği 6216 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmın yeni hali şu şekildedir: "...baro başkanlarınca Mahkeme üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak seçimler tek turda yapılır ve her bir üye her boş üyelik için bir adaya oy kullanabilir." Böylelikle Anayasa Mahkemesi'nin önüne geçmeye çalıştığı husus, sonrasında çıkarılan kanun ile tekrar eski haline dönmüştür. Bu durumda da hukukun gözetilmediği gayet açıktır. "Yurttaşların temel hak ve özgürlükleri konusunda yeterince titiz davranmayan ya da otoriter eğilimleri olan bir yasama çoğunluğu, çıkardığı kanunlarla temel hak ve özgürlükler için anayasada getirilmiş güvencelere aykırı kullar koyabilir."¹⁴ Anayasa Mahkemesi, Kelsen'e göre seçilmişlerin yaptığı tasarrufları denetleyen ve engelleyen negatif yasakoyucudur.¹⁵ Michel Troper'in ifadesine göre de Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükteki kanunları kaldıran bir

12- 28926 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

15/2/2014 tarihi 6524 Sayılı Kanun

13- 30/3/2011 kabul tarihli Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

14- Bakırcı, "Yargı", 47.

15- Göztepe, "2010," 22-39.

11- AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, Kt. 7.7.2010, RG.1.8.2010-27659.

yetkiye sahip olması onu eş kanun koyucu (co-legislateur) haline getirir.¹⁶ Bu esnada Anayasa Mahkemesi'nin işlevlerinin önemini bir kez daha vurgulamış oluyoruz.

İlgili konuda sorun teşkil eden kısım ise baro başkanlarının kullanabilecekleri oy sayısının üçten bire düşürülmesiyle mesleğe uygun niteliklere haiz avukatların ön plana çıkarılmasının zorlaşmasıdır. Dolayısıyla demokratik hukuk devletine yaraşır şekilde bir düzenleme yapmamız gerekirse her boş üyelik için baro başkanlarına birden çok oy kullanma hakkı tanınarak ideal olan adaya daha kolay erişilme imkanı sağlanmalıdır ve adayların belirlenme süreci saydamlaştırılmalıdır. Bununla birlikte meclisin seçtiği üyelerin atama kararlarını gerekçeli yapmak daha adaletli ve demokratik bir seçimin yürütülmesi bakımından önem taşır.¹⁷ Böylelikle "çoğunluğun tiranlığı"¹⁸ bir nebze de olsa engellenmeye çalışılır. Unutulmamalıdır ki demokrasi sadece çoğunluk ilkesinden ibaret değildir.¹⁹ Zaten Anayasa Mahkemesi de çoğunluğun hukuku gözetmeyen ve demokrasiyle bağdaşmayan işlemlerini denetlemekle görevlidir. Yani üye seçimindeki süreçte de ortaya çıkabilecek böyle bir sorunla karşılaşılması durumunda kendisi müdahale etmelidir.

Oy kullanma sayısının azaltılması, Anayasa Mahkemesi kararının da dediği gibi seçmen iradesini yansıtmaktan uzak, antidemokratik bir seçim usulünün özelliğine benzemektedir. Seçimde verilen oy sayısının fazla olması nitelikli ve kaliteli adayların üzerinde tercihin yoğunlaşmasını sağlar ki bu da hukuki güvenliği sağlama yolunda kritik rol oynar.

Anayasanın 153. maddesine²⁰ bariz bir şekilde aykırı geline bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği hüküm, daha sonra çıkarılan yasa ile yürürlüğe girmiş oldu. "Oysa anayasacılık, kamu gücünü anayasanın çizdiği sınırlar dışında kullanan hiçbir güç kabul etmediği gibi, yurttaşlarına karşı kamu gücünü anayasa dışı yol ve yöntemlerle kullanan hiçbir gücü de tanımaz."²¹ TBB'nin hukuka aykırılığı en iyi bilmesi gereken kurumlardan biri

olmasına rağmen Anayasaya aykırı kanun maddesini uygulaması ile hukuka değil, yasaya bağlılığı gözler önüne serilmiştir. Adaletle ancak hukuk gözetilerek erişilebilir. "Kanun ve anayasa, polis devletini ya da baskıcı devleti kanun devleti ve anayasalı devlet yapar ancak hukuk devleti ve anayasal devlet yapmaz... Dolayısıyla hukuk devletinde kanunlar ve anayasa vardır; ancak kanunlar ve anayasa evrensel değerlere uygun oldukları ölçüde hukuk devletini ve anayasal devleti doğururlar."²² Günümüzde ise demokrasiler, kanunilikten ziyade hukukun üstünlüğüne geçilen aşamada konumlanır.²³ TBB'nin bu tutumu, yargı sisteminin önemli bir parçasını oluşturan avukatların meslek örgütü niteliğindeki kurumlarının da işlevsizliğini göstermiştir. Güncel mevzuata dayanılarak yapılan/yapılacak Anayasa Mahkemesi'ne avukat üye seçime karşı somut norm denetimi yöntemiyle ilgili yasanın iptali için yargı yoluna başvurulmalıdır.

Tüm bunlar bir yana bırakıldığında bu seçim prosedürü uygulanırsa bazı riskler gündeme gelebilir. Kendini aday gösterebilen baro başkanları aynı zamanda da oy kullanabildikleri için pratikte tüm baro başkanlarının aday olup kendilerine oy vermeleri ve bunda da ısrarcı olmaları muhtemeldir. Bu takdirde her baro başkanı da eşit birer oy aldıkları için TBMM'ye sunulması gereken üç kişiyi belirlemek imkânsız olacaktır. Aynı şekilde tüm baro başkanları tek bir adayda anlaşıp hepsi o kişiye oy verdiği takdirde yalnızca bir aday gösterilebileceğinden üç tane aday belirleme kriteri yerine getirilmemiş olmakla birlikte TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisine ket vurulur ve görevini yerine getirmesinin önüne engel konulmuş olur. Bu durumun önemini arttıran bir nokta da Anayasanın 148. maddesinde öngörüldüğü üzere üyeler için öngörülen görev süresinin on iki yıl kadar uzun olmasıdır. Sürenin uzunluğu, üye seçiminde temkinli davranılması gerektiğinin de bir bakıma göstergesi sayılabilir. Yüksek mahkeme yargıçlığına uygun düşmeyen niteliklere sahip kişilerin -ki bu seçim sisteminde bu kişilerin göreve gelmesi muhtemeldir- uzunca bir süre görevde kalması hukukun güvenliği bakımından da tehlike teşkil edebilir.

TBMM'ye aday olarak sunulmak üzere başvuru yapan aday adayları arasında bizzat baro başkanlarının da bulunması da riskli olabilir. Adaylık başvurusu yapabilmeleri yasal olmasına karşın birtakım ideoloji/menfaat birlikteliği gündeme gelebileceği

16- Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, no.3 (2006): 155.

17- Kurnaz, "Üye", 121.

18- Dede, "Anayasal", 133.

19- Dede, "Anayasal", 132.

20-Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

21- Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler* (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), 11.

22- Bakırcı, "Yargı", 3.

23- Ali Fuat Gökçe ve Elif Dölek, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* no.6 (2018): 140.

için etik olmayabilir. Stratejik planlar yapılarak koyulan adaylıklar siyasi, kişisel, bölgesel, etnik, dini ilişkileri ön plana çıkarabileceği için gruplaşmalar yaratabilir. Söz konusu belirleme, seçim için bir ön eleme niteliğinde olduğu için adaylar arasında en liyakat ve nitelikli olanı seçmek gereklidir. Baro başkanlarının aday olabilmemesinin mümkün olması, bu niteliklerin aranmasının kişisel veya siyasi sebeplerle engellenmesine neden olabilir. Baro başkanlarının adaylıklarını koyabilmeleri, onları önemli bir göreve talip olmaya yönlendirebilir ve halihazırda sahip oldukları statüleri sebebiyle onları diğerlerinden ön plana çıkarabilir ve başkan olmayan kişilere kıyasla daha avantajlı bir durum yaratabilir. Aynı ideolojide veya siyasi görüşteki başkanların anlaşıp toplanarak bir grup halinde oy kullanması sonucunda hepsi aynı kişiye oy vereceğinden bu durum, seçimi, stratejik bir oyuna çevirebilir. TBB'nin anayasaya bağlı kalarak, yalnız bir oy verme kısıtlaması altında olmadan seçim yapması ve böylelikle de en liyakatli kişiyi seçmesi gerekirdi. Dolayısıyla, baro başkanlarının kendi adaylıklarını koyabilmesi mecliste tartışılmalı ve statünün suistimal edilebilmesi tehlikesi sebebiyle bu imkan baro başkanlarının elinden alınmalıdır.

Bir diğer tartışılmalı konu ise temsil problemidir. İstanbul Barosu gibi kalabalık barolar (54.480 kişi) ile Bayburt Barosu gibi küçük baroların (47 kişi) oy hakları birbirine eşittir.²⁴ Bu kadar orantısız sayılar arasında denklik öngörmek adaletsizlik yaratabilir. Baroların temsil ettikleri avukatlar arasında 1000 katından fazla fark olmasına rağmen birer oy hakları bulunması da tartışılması gereken bir konudur. Buna çözüm olarak barolara kayıtlı avukat sayısı ile paralel olarak aday aday çıkarabilme imkânı getirilmesi en mantıklı yol gibi gözükmektedir.

KAYNAKÇA

Bakırcı, Fahri. "Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hakimler ve Savcılar Kurulu ile Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (Mart 2022): 1-70.

Cumhuriyet. "Anayasa Mahkemesi üyeliğine

Kenan Yaşar seçildi." 19 Ocak 2022. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/son-dakika--kenan-yasar-aym-uyeligine-secildi-1901334>

Dede, Kadir. "Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, no.1 (Haziran 2014): 125-147.

Gökçe, Ali Fuat ve Elif Dölek. "Anayasa Yargısı ve Demokrasi". *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* no.6 (2018): 118-143.

Gözler Kemal. "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, no.3 (2006): 131-166.

Göztepe, Ece. "2010 yılı anayasa değişikliğinin usul ve içerik açısından genel bir değerlendirmesi: Türkiye'de demokrasinin kaderi". *Birikim Dergisi*, no.254 (Haziran 2010): 22-39. <https://birikimdergisi.com/dergiler/birikim/1/sayi-254-haziran-2010-sayi-254-haziran-2010/2431/2010-yili-anayasa-degisikliginin-usul-ve-icerik-acisindan-genel-bir-degerlendirmesi-turkiyede-demokrasinin-kaderi/3844>

Göztepe, Ece ve Aykut Çelebi. *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*. İstanbul: Metis Yayınları, 2012.

Kurnaz, A. Haluk. "Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi". *Yasama Dergisi*, no.2 (Mayıs 2006): 92-122.

Sputnik. "AYM üyeliği için üç isim belli oldu." 15 Ocak 2022. <https://tr.sputniknews.com/20220115/aym-uyelig-i-icin-uc-isim-belli-oldu-1052771808.html>

Taşkın, Seda. "AYM üyeliği için aday aday olan Aydın: Bir gün Anayasa Mahkemesi'nde eşcinsel yargıçlar olacak", *Gerçek Gazete*, 14 Ocak 2022. <https://neu.artigercek.com/haberler/aym-uyelig-i-icin-aday-adayi-olan-aydin-bir-gun-anayasamizda-escinsel-yargiclar-olacak>

"Türkiye Barolar Birliği resmî sitesi. "2021 Avukat Sayıları." Erişim tarihi 26 Haziran 2022. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/2021-avukat-sayilari-31122021-82273>

Yüce, Müzeyyen. "AYM üyeliği için üç isim belli oldu." *Gazete Duvar*, 15 Ocak 2022. <https://www.gazeteduvar.com.tr/aym-uyelig-i-icin-gozler-tbbde-kritik-secim-bugun-yapiliyor-haber-1549323>

24- 31.12.2021 tarihli avukat sayısıdır. "2021 Avukat Sayıları," *Türkiye Barolar Birliği resmi sitesi*, erişim tarihi 26 Haziran 2022. <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/2021-avukat-sayilari-31122021-82273>

Uluslararası koruma talebinin reddine veya geri çekilmiş sayılmasına karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir.

SIYASİ DÜŞÜNCELERİ DOLAYISIYLA ZULME UĞRAMA RİSKİNE DAYALI ULUSLARARASI KORUMA

Av. Rabia ÇAPUTCU

GİRİŞ

Göç, sığınma ve iltica olgusu insanlık tarihi kadar eskidir. Tarih boyunca yaşanan savaşların ve silahlı çatışmaların etkisiyle milyonlarca insan hayatını kaybetmiş bir o kadarı da bulundukları ülkeyi terk etmek zorunda kalmıştır. Günümüzde dahi savaşlar devam etmektedir. Rusya- Ukrayna savaşı bu durumun en büyük göstergesidir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere insanın olduğu yerde hep bir mağduriyet de vardır. Bu mağduriyetler sonucu da insanlar göçe zorlanmaktadırlar.

Normatif anlamda mülteci hukukunun doğuşu II. Dünya Savaşı'nın sonrasındadır. II. Dünya Savaşı sonucunda yaklaşık 60-65 milyon insan hayatını kaybetmiştir. Hayatta kalan kısım ise doğup büyüdüğü ülkelerini terk edip güvenli başka bir ülkeye sığınmışlardır. Bu durumun getirdiği ihtiyaç dolayısıyla da 1951 Tarihli Birleşmiş Milletler Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bu çalışmamızın konusu da 1951 tarihli Cenevre sözleşmesinde tanımlanan mülteci statüsünde siyasi neden faktörüdür. Asıl konuya geçmeden önce 1951 Tarihli Cenevre sözleşmesi, mülteci kavramı ve zulüm kavramı üzerinde durulacak daha sonrasında çalışmanın asıl konusunu teşkil eden "siyasi düşünce nedeniyle zulme uğrama korkusu" açıklanacak en son olarak da emsal kararlarla çalışmaya son verilecektir.

1- TEMEL KAVRAMLAR

1.1. 1951 TARİHLİ CENEVRE SÖZLEŞMESİ

Mültecilerin korunması Devletlerin birincil sorumluluğudur. 1951 Sözleşmesi'ni imzalayan bütün ülkeler kendi sınırları içerisinde mültecileri korumak ve onlara uluslararası standartlara uygun şekilde davranmak zorundadır.

Sözleşme insanların zulüm ve işkenceden dolayı sığınma talebini koruma altına alan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14.Maddesine dayanır. Mülteciler sözleşme tarafından kendilerine verilen

hak ve ayrıcalıklardan yararlanabilirler.

1.2. MÜLTECİ KAVRAMI

Mülteci kavramı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1/2. Maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre mülteci;

“1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs...” olarak tarif etmektedir.

Sözleşme’nin 1/B-1. maddesi coğrafi sınırlamayı

“İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, madde 1’deki 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar ifadesi ya,

(a)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar veya,

(b)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşmeyi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme ‘ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.

(2)a şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine göndereceği bir notla, b şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir.” şeklinde ifade etmektedir. Sözleşme bu hükmü ile devletlere Avrupa dışında başka bir yerde meydana gelen olaylar yüzünden gerçekleşecek sığınmacılığa da mültecilik statüsü tanıma yolunu açmıştır.

Bununla birlikte doktrinde farklı mülteci tanımlarına rastlamak da mümkündür. Bu tanımlardan birisinde, “uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletin ülkesini, çeşitli baskılar ya da ayrımcı yasal kovuşturmalar nedeniyle terk ederek, yabancı bir devletin ülkesine, diplomasi temsilciği ya da konsolosluk binalarına, savaş gemilerine ya da devlet uçak gemilerine giren ve bu devletin

korumasını arayan” kişi olarak tarif edilmiştir¹. Diğer bir tanıma göre sığınmacı “vatandaşı bulunduğu ülkeyi dine veya ırk ayırımına dayanan sebeplerle ya da ekonomik veya politik görüşleri veya siyasi olaylar sonucu iradesiyle yahut iradesi dışında terk etmek zorunda kalmış ve o ülkenin diplomatik korumasından yararlanamayan kişidir².

Bir başka tanımda “vatandaşı olduğu memlekette vuku bulan siyasi olaylar sebebiyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik koruması altında bulunmayan kimse” olarak ifade edilmiştir³. Bu tanımlar uluslararası düzenlemelerde, belirli sebepler yüzünden zulme uğramaktan korktuğu için kendi ülkesini terk ederek yabancı bir devletin ülkesine sığınan kişi(mülteci) şeklinde somutlaşmıştır.

1.2.1. MÜLTECİ KAVRAMININ UNSURLARI

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak mülteci tanımının unsurlarını şu şekilde saymak mümkündür: Tarih ve coğrafi unsur, belirli sebeplerin varlığı, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkma, ülke dışında bulunma ve bu ülkenin korumasından yararlanamama. Aşağıda bu unsurları kısaca açıklanacaktır.

1.2.1.1. Tarih ve coğrafi unsur

Sözleşme, mülteci tanımını “1951 yılından önce ve Avrupa’da meydana gelen olaylar” şartlarıyla sınırlamıştır. Ancak zamanla 1951’den sonra ve Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle vatandaşı olduğu ülkeye geri dönemeyen kişilerin de mülteci sayılması gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmış ve bu amaçla 1967 yılında, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1967 Protokolü kabul edilmiştir. Protokol’ün m.1/2’ye göre Cenevre Sözleşmesi’ndeki tarih sınırlaması metinden çıkarılmıştır. Coğrafi sınırlama kısıtı ise Protokol’ün m.1/3’e göre isteğe bağlı olarak (Protokole taraf ülkeler için) kaldırılmıştır. Buna göre taraf devletler coğrafi sınırlamayı “Avrupa dışında meydana gelen olaylar” şeklinde genişletme imkânına sahiptir. Bu

1- PAZARCI, s.214. Geleneksel uluslararası hukukta ülkesel sığınma hakkı, bir devletin, uyruğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletteki baskılardan kaçan yabancılardan ülkesine girmesine ve ülkesinde kalmasına izin verme hakkıdır. Devletin böyle bir yükümlülüğünün olup olmadığını ise, o devletin ulusal mevzuatı ve taraf olduğu uluslararası andlaşmalar belirleyecektir. PAZARCI, s.215.

2- TEKİNALP, Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.8.

3- ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 19.

kapsamda Türkiye, Kongo, Monako ve Madagaskar haricinde bütün devletler coğrafi sınırlamayı kaldırmıştır⁴. Böylece 1967 Protokolü ile coğrafi sınırlamayı kaldıran ülkeler açısından bu unsur mültecilik tanımının unsuru olmaktan çıkmıştır. Avrupa'dan kastedilen Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdir. Dolayısıyla coğrafi sınırı kaldıran ülkeler, Avrupa veya Avrupa dışında meydana gelen olaylar yüzünden kendi ülkelerine gelen sığınmacılara mülteci statüsü tanımaktadır.

1.2.1.2. Belirli sebeplerin varlığı unsuru

Bir kişinin mülteci olarak kabulü için ikinci önemli şart ise zulme uğrama haklı korkusunun "belirli sebeplere dayanması" gerekliliğidir. Bunlar Sözleşme 'de "ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce" şeklinde sayılmıştır.

Burada sayılan "ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce" sebeplerinin tahdidi değil, tadadi sayılması maksada uygun bir yorumdur. Sözleşme 'de sadece yukarıda sayılan sebepler sayılmasına rağmen, uygulamada başka sebeplerin varlığı halinde haklı sebeple korkma durumunda da sığınmacılık talebi kabul edilebilecektir. Mesela etnik, dini veya politik bazı sınırlamaların sebep olduğu ekonomik sebeplerle başka ülkeye sığınmacılık söz konusu olabilmektedir. Hatta kendi ülkesinde cinsiyet değiştirmenin yasak olması, vicdani reddin bulunmaması ve hatta iklim değişikliğinin sağlığını olumsuz etkilemesi gibi sebeplerle sığınma talepleri tartışma konusu olmaktadır.

1.2.1.3. Haklı sebeplerle korkma unsuru

Mülteci statüsü kazanabilmek için gereken temel şartlardan bir diğeri Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan haklı nedenlere dayanan zulüm korkusudur. Bu ifade hem sübjektif hem de objektif iki unsuru bünyesinde barındırmaktadır; Biri kişilerde olaylar karşısında oluşan duygusal bir tepki olarak korku, ikincisi de bu korkunun başkaları tarafından da onaylanabilecek haklı bir nedene dayanması zorunluluğudur. Bu nedenle mülteci statüsünün belirlenmesi sürecinde gerek bireysel mülahazalar ve gerek ülkenin ve kişinin içinde bulunduğu duruma ilişkin nesnel değerlendirmeler birlikte

yapılmaktadır⁵.

Haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu, iltica başvurusunda bulunan kişinin kendi ülkesine dönmesi halinde karşılaşılabileceği riskin birey tarafından nasıl algılandığı ve bu algının ne kadar gerçekçi olduğu, somut olgularla desteklenip desteklenmediğine ilişkindir⁶.

1.2.1.4. Ülke dışında bulunma unsuru

Bir kişinin 1951 tarihli Sözleşme kapsamında mülteci sayılabilmesi için "vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması ve bu ülkenin korumasından yararlanamaması" gerekir. Ülke dışında bulunma olarak ifade edilen bu unsura göre yukarıda sayılan sebepler yüzünden, vatandaşı bulunduğu ülkede zulme uğrama haklı korkusu ile kendi isteği dışında vatandaşı olduğu ülkeye geri dön(e)meme hali söz konusudur⁷. Burada maksada uygun yorum yapılacak olursa kişi "vatandaşı olduğu ülkenin dışındaki ülkede kendi isteği dışında ve yukarıdaki sebepler yüzünden haklı sebeplerle korkması ve kendi ülkesinin korumasından yararlanamaması halinde mülteci olarak kabul edilecektir. Buna karşılık bir kişi yukarıdaki şartlar oluşmadan kendi isteğiyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması halinde mülteci olarak kabul edilmeyecektir⁸.

1.2.2. MÜLTECİ STATÜSÜNÜN KAZANILMASI

Yukarıda açıklanan tanım ve unsurlardan anlaşılacağı üzere mülteci sıfatının kazanılma şartları;

I) Zulüm korkusu

II) Bu korku, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasal düşünce nedenine dayanmalı.

III) Menşe ülkesinin dışında bulunmalıdır.

IV) Menşe ülke korumasından ya yararlanılamıyor ya da haklı sebeplerle sahip olduğu zulüm korkusu nedeniyle yararlanılmak istenmiyor olmalıdır.

1.3. ZULÜM KAVRAMI

Cenevre sözleşmesinde her ne kadar mülteci tanımı yapılırken "...zulme uğrayacağından haklı sebeple

4- EKŞİ, s.85.; Türkiye, 1967 Protokol'ünü 1 Temmuz 1968 tarihinde onaylamış ancak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile düzenlenen coğrafi sınırlama ilkesini sürdürmüştür. BAŞAK, s.5.; Türkiye'den başka Vatikan ve Madagaskar da coğrafi kısıtı sürdürmektedir. Bakınız: KARA / KORKUT, s. 155.

5- Aydın, Ömer (2021). *Ulus Devletin ve İnsan Hakları Hukukunun Sınırlarındaki Özneler: Mülteciler, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.*

6- Sütüoğlu, 2019, s. 69. Sütüoğlu, B. (2019). *Uluslararası Mülteci Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türkiye Örneğinin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.*

7- ERGÜVEN / ÖZTURANLI, s. 1022.

8- PLENDER, s.431.

korktuğu için..." şeklinde zulümden bahsedilmiş olsa da bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde bilinçli bir şekilde tanımlanmadığı, böylelikle zaman içerisinde gündeme gelebilecek zulüm çeşitlerinin Sözleşme'nin kapsamı dışında kalmasının önlenmek istendiği ileri sürülmüştür⁹.

Zulüm kavramı için; ciddi insan hakları ihlalleri, sistematik veya mükerrer şekilde verilen ciddi zararlar, öldürme, işkence, fiziksel saldırı, haksız hapis, siyasi veya dini faaliyetlerin hukuk dışı yollardan sınırlandırılması örnek olarak sayılabilir¹⁰.

Bununla birlikte bir kişinin mülteci sıfatını alabilmesi için zulüm niteliğindeki fiillerin, o kişiye karşı kasıtlı olarak işlenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹.

Buna karşılık bu fiilleri, mutlaka devlet yetkilerini kullanan kişilerin yapması gerekmektedir. Devlet dışı aktörler tarafından yapılan zulümlere devletin, yardımcı olması, teşvik veya tolere etmesi, göz yumması, zulüm gören kişilere koruma sağlamaması veya isteksiz davranması hallerinde de haklı sebeple korkma unsurundan söz edilebilecektir¹².

2- SİYASİ NEDEN FAKTÖRÜ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemektedir. Madde metni şöyledir:

"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu Madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemez."

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere kişiler siyasi düşünceleri de dahil olmak üzere her türlü düşüncelerini ifade etme özgürlüğüne sahiptir¹³. Burada devletlerin müdahale etmeme yükümlülüğü mevcuttur.

AİHM'nin içtihatları ile ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, ticari vs. her türlü ifadeyi kapsamına aldığı ortaya konulmuştur. Bir ifadenin "değerli-değersiz", "topluma yararlı-yararsız" veya "ticari yarar amacıyla yapılması-yapılmaması" biçiminde ayrıştırılması

ifade özgürlüğü açısından önemli değildir¹⁴.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de "hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı- yararsız" biçiminde ayrıştırılması sübjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir"¹⁵.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hem uluslararası alanda hem de iç hukukumuzda düşünce özgürlüğü, dar kapsamda bakılınca siyasi görüş açıklama ve yayma özgürlüğü, tanınmış ve koruma altına alınmış olduğu görülmektedir. Ancak her ne kadar bu özgürlük tanınmış olsa da devletler çoğunlukla iç güvenlik ve egemenlik yetkilerini öne sürerek kişilere siyasi açıdan baskı kurmakta hatta zulme maruz bırakmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere kişiler bu zulüm korkusuyla ülkelerini terke etmek zorunda kalmaktadır. İşte Cenevre Sözleşmesiyle de ülkelerini terk etmek zorunda kalan bu kişiler korunmaktadır.

Bununla birlikte Cenevre Sözleşmesi "politik görüşleri" sebebiyle zulüm görme tehlikesi yaşayan kişilere de iltica başvurusu yapma hakkı tanımış olsa da bu durum, vatandaşı olduğu devletin hükümetiyle farklı siyasi fikirlere sahip olmanın tek başına mülteci statüsü elde etmek için yeterli olduğu anlamına gelmemektedir. Başvuru sahibi aynı zamanda söz konusu siyasi düşünceleri ve eylemleri nedeniyle kendi ülkesinde zulme uğrama riskini de taşıyor olması gerekmektedir¹⁶. Siyasi bir suç nedeniyle bir kişinin adli bir kovuşturmayla ve cezalandırmaya tabi tutulmuş olması halinde iltica başvurusunun değerlendirilmesinde söz konusu kovuşturma veya

9- ÇİÇEKLİ, Bülent, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

10- ÇİÇEKLİ, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s.256.

11- ODMAN, s.102.

12- ÇİÇEKLİ, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, s.256.

13- Söz konusu ifade özgürlüğü tamamen sınırsız değildir. Buna ilişkin açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

14- Osman Can, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek (ed.), LDT Yay., Ankara, 2003, s. 379.

15- AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 45; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 29.

16- UNHCR, 1998, s. 80. "UNHCR, (1998). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the Convention and the 1967 protocol Relating to the Status of Refugees*, Geneva.

cezalandırmanın hukuki bir zeminde yürütülüp yürütülmediğine bakılması gerekmektedir¹⁷. Eğer bu kişiye ilişkin yapılan adli işlemler söz konusu devletin kanunlarına uygunsa (evrensel insan haklarına aykırılık durumu hariç), bu kişinin iltica başvurusu olumlu değerlendirilmeyebilecektir. Ancak, söz konusu adli işlemler kanunlarda öngörülenlerin ötesine geçip keyfi ve aşırı bir boyuta ulaşmışsa, bu durum bir haklı dayanağı olan zulüm nedeni olarak düşünülebilecektir¹⁸.

2.1. Siyasi Düşünceleri Açıklama Özgürlüğünün Sınırı

Anayasa Mahkemesi'ne göre kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmaların veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı vardır¹⁹. Bu tür bir ifade şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece geniş bir koruma görmektedir²⁰. Anayasa Mahkemesi siyasetçilere yönelik ifadeler bakımından ifade özgürlüğünün daha geniş koruma sağladığını kabul etmekle birlikte siyasetçilere yönelik her türlü ifadenin bu korumadan yararlanamayabileceğini kabul etmektedir.

Siyasetçilerin de Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunması ifade özgürlüğüne ağır basabilecektir ve 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân vermektedir. Bu noktada şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler bakımından söz konusu korumanın gerekleri ile siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararı tartılmalıdır²¹.

3- KARAR ÖRNEKLERİ

ANAYASA MAHKEMESİNİN 10/5/2017 TARİHLİ VE 2015/18582 SAYILI KARARI (BİREYSEL BAŞVURU) AZİZJON HIKMATOV BAŞVURUSU:

Başvurucu; ülkesi Özbekistan'da öğrenci olduğu dönemde gençlik hareketlerine katılmış, muhalif

tavri nedeniyle mevcut yönetimin hedefi haline gelmiştir. Ülkesinde İslam dinine mensup olanların dinlerini açık veya gizli olarak yaşamalarının mümkün olmadığını da belirterek zulüm görme tehlikesi altında olduğu için 2009 yılında ülkesinden kaçarak Türkiye'ye sığınmıştır. Başvurucu ve ailesine uluslararası koruma taleplerine ilişkin işlemler sonuçlanıncaya kadar Gaziantep'ten izinsiz ayrılmamak koşuluyla geçici ikamet izni verilmiştir.

Başvurucu 15/3/2015 tarihinde, Kilis Emniyet Müdürlüğüne bağlı ekipler tarafından durdurulan Suriye plakalı bir araçta yakalanmış ve üzerinde kimliğini tespiti yarayacak herhangi bir belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Emniyet yetkilileri başvuru yanındaki dört kişiyle birlikte yasa dışı yollardan Suriye'deki çatışma bölgelerine geçmeye çalıştığını değerlendirmişlerdir.

Başvurucu; pazarlama ve ticaret eğitimi aldığını, geçimini ticaretle sağladığını, Türkiye sınırına çok yakın olan ve güvenli bölge olarak değerlendirilen Aze'e geçerek ticaret yapmayı planladığını, çatışma bölgelerine geçmesinin söz konusu olmadığını dile getirmiştir.

Başvurucu; ayrıca İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü gibi kuruluşların Özbekistan ile ilgili insan hakları raporlarına ve Özbekistan eski İngiltere Büyükelçisi'nin ülkedeki insan hakları ihlalleri hakkındaki açıklamalarına yer vermiştir.

Başvurucu, Özbekistan'da insan hakları ihlallerinin çok yaygın olduğunu, cezaevlerinde sistematik işkence yapıldığını, ülkesine geri gönderilmesi halinde öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduğunu ileri sürmüştü; maddi ve manevi tazminat ile adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

Başvuru konusu olayda İdare Mahkemesi; başvuru konusunun kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturan kişilerden olduğunu, hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunduğunu ve uluslararası koruma talebinin reddedildiğini belirterek sınır dışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte başvuru konusunun 2009 yılından itibaren istikrarlı bir şekilde önce BMMYK ve Göç İdaresi önünde, sonrasında ise İdare Mahkemesinde görülen davada dile getirdiği iddiaları dikkate alınmamıştır. Başvurucunun AİHM'in kararlarına ve insan hakları alanında araştırma yapan sivil toplum örgütlerinin raporlarına konu olmuş iddialarının doğru olup olmadığı hususunda yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kararda da anılan iddialara neden

17- UNHCR, 1998, s. 85" UNHCR, (1998). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the Convention and the 1967 protocol Relating to the Status of Refugees*, Geneva".

18- Odman, 1995, s. 110. "Odman, M. T. (1995). *Mülteci Hukuku*, Ankara. Ankara Üniversitesi Yayınları."

19- AYM, Mehmet Ali Aydın Kararı, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 74.

20- AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 68; Ali Gürbüz Kararı, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 71.

21- AYM, Bekir Coşkun Kararı, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan Kararı, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 68; Ergün Poyraz (2) Kararı, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 71.

itibar edilmediği konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin Özbekistan'da var olduğu iddia edilen riske ilişkin araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğünü yerine getirmede anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Sınır dışı edilmemesine karar verilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİNİN 13/1/2021 TARİHLİ VE 2017/6427 SAYILI KARARI (BİREYSEL BAŞVURU) H.K.T. VE İ.T. BAŞVURUSU:

Başvurucular İran vatandaşı olup başvurucular beyanlarına göre ülkelerinde yaşanan insan hakları ihlalleri ve politik düşünce ve faaliyetleri nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kalmışlar ve 25/11/2012 tarihinde yasal yollarla Türkiye'ye gelmiştir. Yalova'ya yerleşen başvurucular, uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) de başvurmuş; işlemler sonucunda mülteci olarak kabul edilmiş, üçüncü bir ülkeye yerleştirme kapsamına alınmıştır.

Başvurucular 3/5/2016 tarihinde bir akrabalarını ziyaret etmek amacıyla İstanbul'a gitmiştir. Burada bulundukları sırada bir alışveriş merkezinde hırsızlık yaptıkları isnadıyla gözaltına alınmış fakat sonrasında serbest bırakılmışlardır. Yalova Valiliği başvurucuların ikamet ilini izinsiz terk ettikleri gerekçesiyle 12/5/2016 tarihinde uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar vermiştir. Başvuruculardan H.K.T. bu işlemin iptali amacıyla Bursa 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 8/9/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi önüne dava gelmiştir.

Başvurucular; politik düşünce ve faaliyetleri nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını, BMMYK tarafından da mülteci olarak kabul edildiklerini, uluslararası koruma taleplerinin geri çekilmiş sayılmasının haksızlık olduğunu, açtıkları davada gerekçesiz şekilde karar verildiğini, kendilerine temyiz hakkı tanınmadığını, sınır dışı edildikleri takdirde ülkelerinde zulme maruz kalacaklarının muhakkak olduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Ancak mahkeme Somut olayda başvurucuların haklarında alındığını ifade ettikleri sınır dışı kararının doğuracağı sonuçları iddia konusu yapmış iseler de söz konusu kararı sunmamış; ayrıca mahkemede

yapılan yargılamada da böyle bir karardan söz etmemişlerdir. Bu durumda başvurucuların uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılması kararları dışında ülkelere gönderilmeleri konusunda bir karar veya işlem bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zaten idarenin söz konusu kararları da sınır dışı kararı olmadan tek başına başvurucuların ülkelere geri gönderilmelerine yol açacak icrai bir nitelik taşımamaktadır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir. Başvurucular da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

Uluslararası koruma talebinin reddine veya geri çekilmiş sayılmasına karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu kararlar tesis edildiği hâlde yabancıların ilgili kanundaki gereklilikleri yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancıların sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir (M.S.S., § 31). Bu itibarla başvurucuların kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Şeklinde hüküm tesis ederek Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, karar vermiştir.

KAYNAKÇA

Aydın, Ömer (2021). *Ulus Devletin ve İnsan Hakları Hukukunun Sınırlarındaki Özneler: Mülteciler, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.*

BAŞAK, Cengiz, *Mülteciler, Sığınmacılar ve Yasa Dışı Göçmenler, 2011, http://www.mulkiyeteftis.gov.tr/ortak_icerik/mulkiyeteftis/multeciler.pdf (Erişim : 01.06.2014)*

BETT, Alexander, *Towards "Soft Law" Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants*, *International Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol:22, No:2, 2010.

CARLIER, J.Y. / VANHEULE, D. / HULMANN, K. / GALIANO, C.P., *Who is Refugee?*, *Kluwer Law International*, London, 1997.

CHIMNI, B.S. (Ed), *International Refugee Law*, *Sage Publications*, London, 2000.

ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

ÇİÇEKLİ, Bülent, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

ÇİÇEKLİ, Bülent, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos-2014

DARLING Kate, "Protection of Stateless Persons in International Asylum and Refugee Law" *International Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol:21, No:4, December-2009

DAVIES, Sara E., "Redundant or Essential? How Politics Shaped the outcome of the 1967 Protokol", *International Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol:19, No:4, 2007

EKŞİ, Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınevi, İstanbul, Ekim-2012.

ERGÜVEN, Nasih S. / ÖZTÜRLÜ, Beyza, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", *AÜHFD*, 62 (4) 2013.

HATHAWAY, James C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, 2005.

KAPLAN, Yavuz, "Avrupa Birliği'nin İltica Taleplerinin Kabulü ve Yetki Konusuna İlişkin Yeni Standartları", *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)*, C.VIII, S.1-2, Erzurum 2004, s.477-499.

KARA, Polat / KORKUT Recep, "Türkiye'de Göç ve İltica", *Türk İdare Dergisi*, Sayı:467, Haziran-2010.

MBUYI, Benjamin M., *Refugees and International Law*, Carswell Publishing, 1993.

MCADAM, Jane, "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not

the Answer" (Climate ...), *International Journal of Refugee Law*, Oxford university Press, Vol:23, No:1, December-2011.

MCADAM, Jane, "Rethinking the Origins of Persecution in Refugee Law" (Persecution ...) *International Journal of Refugee Law*, Oxford university Press, Vol:25, No:4, December-2013.

Odman, M. T. (1995). *Mülteci Hukuku*, Ankara. Ankara Üniversitesi Yayınları.

Osman Can, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek (ed.), LDT Yay., Ankara, 2003.

Sütlüoğlu, B. (2019). *Uluslararası Mülteci Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türkiye Örneğinin Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

UNHCR, (1998). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the Convention and the 1967 protocol Relating to the Status of Refugees*, Geneva

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e : Adı geçen eser

BM : Birleşmiş Milletler

BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

YUKK : Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu

IRO : Uluslararası Mülteci Örgütü

YAPAY ZEKANIN HUKUKİ STATÜSÜ

Av. Baturalp YAVUZ¹

Öz

Yapay zeka, bilişim teknolojileri geliştikçe büyüyen bir alandır. Öyle ki günden güne yapay zeka algoritmaları geliştirilmektedir. Buna bağlı olarak otonom-yarı otonom araçların gündelik hayata girmesi kimi zaman ekonomik faaliyetlerin içinde olması kimi zaman ise verdiği zararlardan ötürü ceza yaptırımı gerektirecek eylemlerde bulunması kaçınılmaz hale gelmiştir. Sürekli gelişen ve yenilenen yapay zekalı varlıkların inkar edilemeyecek şekilde sosyal hayata karışması sonucu, yapay zekalı varlıkların hukuki statüsünün tespit edilmesini gerekli kılmıştır. Çalışmamızda tüm bu gelişen ve üst düzey teknoloji içeren yapay zeka algoritmaları varlıkların öncelikle temel kavramları açıklanmaya çalışılmış, ardından yapay zekanın tarihsel gelişimine değinilmiş, özel hukuk anlamında sorumluluğu, ceza hukuku anlamında sorumluluğu, kişisel verilerin korunması hukuku ile olan yakın ilişkisi ve fikri mülkiyet hukukunda olan yapay zeka tartışmaları ile yapay zekanın kişiliği konusunda fikirlere yer verilmiştir. Son bölümde yapay zekanın hukuki statüsü hakkında tartışmalara yer verilerek sonuç ve değerlendirme kısmında görüşler paylaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Yapay zeka, kişilik, otonom araç, algoritma, statü.*

LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract

Artificial intelligence is a growing field as information technologies evolve. So much so that artificial intelligence algorithms are being developed day by day. Accordingly, it has become inevitable for autonomous-semi-autonomous vehicles to enter daily life, sometimes to be involved in economic activities, and sometimes to take actions that require criminal sanctions due to the damages they cause. As a result of the undeniable mixing of artificial intelligence assets, which are constantly developing and renewed, into social life, it has become necessary to determine the legal status

¹- İstanbul Barosu, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, baturalpyavuz@stu.aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8711-2547

Yapay zekanın gelişimi ve kişiliği kavramında üzerinde tartışmalarda görüleceği üzere bu denli hızlı gelişen bir teknoloji çağında hala daha yapay zekaya ülkelerin pozitif hukuklarında özellikle ülkemizde yer verilmediği görülmektedir.

of artificial intelligence assets. In our study, first of all, the basic concepts of all these developing and high-tech artificial intelligence algorithmic assets were tried to be explained, then the historical development of artificial intelligence was mentioned, responsibility in the sense of private law, its close relationship with the law of protection of personal data, and discussions of artificial intelligence in intellectual property law and artificial intelligence. Ideas about his personality are given. In the last section, discussions about the legal status of artificial intelligence were included and opinions were shared in the conclusion and evaluation part.

Keywords: *Artificial intelligence, personality, autonomous vehicle, algorithm, status.*

GİRİŞ:

Kişilik kavramı, canlıların varoluşsal temelini inceleyen bir kavramdır. Kişilik kavramı ile ilgili olarak sosyoloji, felsefe ve en nihayetinde hukuk tarafından çeşitli tanımlamalar ve açıklamalar getirilmiştir. En temelde toplum bilimi olan sosyoloji topluma yönelmiş, bireylere yönelmiş olan felsefe ve yine gerçek ve tüzel kişileri kapsayan hukuk tarafından yapay zeka ile ilgili olarak yaklaşımlar tatmin edici nitelikte değildir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak günbegün yükselen yapay zekalı varlıkların kişiliklerinin tanımlanması ve çözüme kavuşturulması çalışmamızın nihai amacı olmuştur. Yapay zeka ile ilgili birçok çalışma olmakla beraber bu çalışmamızın çözüm olarak sunduğu kişilik önermeleri literatürü zenginleştireceği kanaatindeyiz. Çalışmamızın ilk bölümünde bir hukuk makalesi olması sebebiyle, hukuktaki kişilik tanımlarına yer verilmiş, ikinci bölümde yapay zekanın eski dönemlerden beri gelişmesine değinilmiş, üçüncü bölümde ise kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında yapay zekanın hukuki statüsüne dair değerlendirmelere yer verilmiş, dördüncü bölümde ise yapay zekanın kişiliği ile ilgili ortaya atılmış ve kendisine taraftar bulan görüşler paylaşılmış ve son olarak sonuç ve değerlendirme bölümünde, ifade edildiği üzere literatüre zenginlik katacağı inancında olduğumuz kişiliğe ilişkin Anayasa ve kanunlarda kanaatimizce yapılması gereken düzenlemeler ve bu düzenlemelerin sıralaması paylaşılmıştır.

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. ZEKA NEDİR?

Kelime kökü olarak Türkçe olmayan zeka kavramı, Felsefe terimleri sözlüğünde anlak olarak ifade edilmiştir.² Türkçe Sözlükteki anlamı itibarıyla ise;

2- TDK, <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi: 16.03.2022

İnsanın düşünme, akıl yürütme, objektif gerçekleri algılama, yargılama ve sonuç çıkarma yeteneklerinin tamamı, anlak, dirayet, zeyreklik, feraset anlamlarına gelir.³ Günümüzce herkes tarafından en azından bir zeka tanımı yapılmakta ancak zeka kavramının tanımının tam olarak ne olduğu herkesçe kabul gören bir zemine oturtulmamıştır. Ancak bilinen şudur ki zeka kavramı sadece insana özgü bir kavram olmayıp, çeşitli tür hayvanlarda ve günümüzcede sık sık tartışılan "robot ve yapay zeka" kavramları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

YAPAY ZEKA NEDİR?

Yapay zeka kavramı ilk olarak 1956 yılında John McCarthy tarafından ortaya atılan, "Yapay zekalı varlıklar, insan gibi düşünebilen ve kendi kendine kararlar alabilen, bunun yanında insanların odaklandıkları işleri yapma ve çözmeye çalıştıkları problemleri sonuca kavuşturma yeteneğine sahip olan makineler" şeklinde tanımlanan bir kavramdır.⁴ Yapay zeka esas olarak, insan tarafından kendisine yüklenen verileri analiz ederek duygusal veya fiziksel tepkime verme olarakta anlaşılabilir. Yapay zeka, makine öğrenimi ve derin öğrenme olarak adlandırılan iki alt başlığı içeren aslında bunlardan çok daha geniş bir yapıya ulaşan bir kavramdır.

B. KİŞİLİK NEDİR?

Kişi, hak sahibi varlık anlamına gelir.⁵ Hukukumuzda Kişilik kavramı insanlar için gerçek kişiler ve belirli amaç için bir araya gelen toplulukları içeren tüzel kişiler olarak 2'ye ayrılır. Gerçek kişi bakımından kişilik, çocuğun sağ olarak ve tamamıyla doğduğu andan itibaren başlar (MK. m.28). Tüzel kişiler bakımından kişilik, ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleştirilmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına tüzel kişiler(hükmi şahıslar) denir.⁶ Görüldüğü üzere hukukumuz mevzuatında hak sahibi olma, borç altına girme ve diğer işlemleri yapabilme bakımından sadece 2 tip kişi düzenlenmiştir.

C. HAK EHLİYETİ

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.⁷ Türk hukukunda 2 tip ehliyet mevcuttur. Bunlardan ilki hak

3- TDK, <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi: 16.03.2022

4- ELMAS, Çetin, *Yapay Zeka Uygulamaları*, Seçkin Yayınevi, 4.Bası, Ankara, Haziran 2018, s. 25.

5- Oğuzman K, Seliçi Ö, Oktay-Özdemir S, *Kişiler Hukuku, Filiz kitabevi*, 15. Baskı, İstanbul, 2015, s.2.

6- Oğuzman K, Seliçi Öi, Oktay-Özdemir S, s.246.

7- Oğuzman K, Barlas N, *Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık*, 21. Baskı, İstanbul, 2015, s. 137.

ehliyetidir. Hak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir.⁸ Medeni Kanun her insanın hak ehliyeti olduğunu belirtmiştir (MK. m.8). Tüzel kişiler bakımından ise, tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildirler (MK. m.48). Görüldüğü üzere hak ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilere özgülenmiş bir kavramdır.

D. FİİL EHLİYETİ

Fiil ehliyeti, Bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirmesini ifade eder.⁹ Her insan Medeni Kanundaki sağ ve tam doğmak şartını yerine getirmek suretiyle hak ehliyetine sahiptir. Buna karşılık hukuk dünyasında bir sonuç meydana getirebilme yani hukuki eylem ve işlemlerde bulunabilme iradesi anlamına gelen fiil ehliyetine sahip olabilmek için bir takım şartların mevcut olması gerekir. Fiil ehliyetine ilişkin hükümler, Medeni Kanunun 9-16 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medeni Kanunca tam olarak fiil ehliyetine sahip olabilmek için:

- 1- Ayırt etme gücüne sahip olmak,
- 2- Ergin olmak,
- 3- Kısıtlı olmamak

Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri, kanun ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyeti kazanırlar (MK. m.49). Buradan anlaşılacağı üzere gerçek kişiler bakımından kanunda sayılan bir takım insana mahsus özelliklerin bulunması, tüzel kişiler açısından ise ilgili organlara sahip olunmasıyla başlayan bir durumdur. Hak ehliyetinde olduğu gibi fiil ehliyeti de gerçek ve tüzel kişilere özgülenmiştir.

II. YAPAY ZEKANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Makinelerin düşünebilmesi mümkün müdür? Sorusu, yapay zekanın başlangıcı açısından önemli bir detaydır. Alan Mathison Turing tarafından ortaya konmuştur. Bu test yapay zeka kavramının ilk adımı olarak adlandırılabilir. (Turing testi¹⁰) Testin temel amacı bir makinenin düşünebildiğini söyleyebilmenin mantıksal olarak mümkün olup olmadığını kontrol etmesidir. İnternette bulunan kullanıcının gerçek bir insan mı yoksa bilgisayar tarafından yönetilen bir yazılım mı olduğunu belirlemek için uygulanan testdir.¹¹ Yapay zeka

kavramı, yapay zeka nedir? Başlıklı bölümde 1956 yılında, John McCarthy tarafından "artificial Intelligence" şeklinde literatüre kazandırıldığı belirtilmişti. Yapay zekanın ilk adımlarının atıldığı bu dönemlerden sonra, dünyada meydana gelen ekonomik kriz, savaş ve diğer unsurlar sebebiyle 1970 ve 1980'li yıllarda hızlı bir aşama kaydedilemiştir. Buna mukabil 25 yıl önce, bir bilişim şirketinin Deep Blue isimli yapay zeka sistemi, satranç ustası olarak görülen Gary Kasparov isimli kişiyi yenmiş ve bu durum yapay zekaya olan ilgiyi dahada artırmıştır.¹² Tesla otomobil şirketi son yıllarda tamamen otonom şekilde hareket eden sürücüsüz araç geliştirmektedir. 2014 Google AlphaGo isimli ve deep learning (derin öğrenme) algoritması, GO oyununun temellerini çözerek GO şampiyonunu 4-1 yenmiştir.¹³ Yine 2017 yılında Suudi Arabistanda humanoid robot olarak üretilen ve tasarlanan robot sofia'ya vatandaşlık tanınacağı haberi yapay zeka dünyası bakımından büyük yankı uyandırmıştır. Günümüzde Tesla, Apple, Amazon, Google, Facebook gibi uluslararası teknoloji ve bilişim şirketleri, yapay zeka algoritması içeren otonom-yarı otonom elektronik robot ve varlıklar üzerinde çalışmalarını sürdürmektedir.

III. YAPAY Zeka KİŞİLİĞİ

A. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU BAKIMINDAN KİŞİLİK

Eser kavramı, "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*" şeklinde 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinin a bendinde tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin b bendinde eser sahibinin önceki haliyle Eseri meydana getiren "gerçek kişiyi" ifade ettiği hükmü bulunmaktaydı. 03.03.2004 tarihinde, yapılan değişiklik ile gerçek kişi ifadesi kaldırılmıştır. Gerçek kişi ifadesinin kaldırılmış olması acaba burada yapay zeka ürünü olan eserlerinde eser sahibi olarak, yapay zeka olup olamayacağı tartışmasına sebep olmuştur. Yapay zeka kullanılarak ortaya çıkarılan fikri ürünler 2 şekilde karşımıza çıkmaktadır. Yapay zeka destekli fikri ürünler ve yapay zeka tarafından doğrudan üretilmiş ürünlerdir. Gerçektende günümüz yapay zekalı varlıkları kendi kendine fikri ürün üretebilir hale gelmiştir. Buna verilebilecek en güzel örneklerden biri Glenn Marshall'ın chemira ismini vermiş olduğu yöntemle yapay zeka kullanılarak

8- Oğuzman K, Seliçi Ö, Oktay-Özdemir S, s. 40.

9- Oğuzman K, Seliçi Ö, Oktay-Özdemir S, s.47.

10- Ahmet Ender Uysal, *Yapay Zekanın Temelleri ve Bir Yapay Sinir Ağı Uygulaması*, Marmara Üniversitesi, 2009, s.50.

11- <https://pythondunyasi.com/turing-testi-nedir/> (erişim tarihi: 16.03.2022)

12- <https://evrimagaci.org/garry-kasparov-ile-yapay-zeka-ve-otomasyon-uzerine-7631> (erişim tarihi: 16.03.2022)

13- <https://www.theguardian.com/technology/2016/mar/15/googles-alphago-seals-4-1-victory-over-grandmaster-lee-sedol> (erişim tarihi: 16.03.2022)

eserlerin ortaya çıkarılmasıdır.¹⁴

FSEK'te yapılan değişikliğin yapay zeka olarak anlaşılması ve tartışmasına ek olarak, 1987 yılında Birleşik Krallıkta yürürlüğe giren telif yasasında senato üyesi David Young çıkarılan bu telif yasasının yapay zeka tarafından üretilen fikri ürünlerin kastedildiğini belirtmiştir.¹⁵ Türk hukukunda hak ve fiil ehliyetinin sadece gerçek ve tüzel kişilere özgü olduğu yukarıda belirtilmişti. Ancak 2004 değişikliğinden sonra gerçek kişi ifadesinin kaldırılması sonucunda ortaya bu acaba yapay zeka tarafından üretilen fikri ürünlerde, yapay zeka eser sahibi olabilir mi? Sorusu akıllara gelsede kanaatimizce, temel kanunlarda kişilik atfedilmemiş bir varlığa FSEK anlamında kişilik tanıyıp eser sahibi sıfatına konumlandırmak en azından "şimdilik" mümkün değildir. Yapay zeka tarafından meydana getirilen fikri ürünlere ve bu ürünlerden dolayı yapay zekanın eser sahibi dolayısıyla fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında kişilik sahip olup olamayacağına ilişkin Amerika Birleşik devletlerinde görülen naruto v. Slater davasına değinmek gerekmektedir.¹⁶ Dava konusu olayda, endonezya'da bulunan maymun naruto, slater isimli fotoğrafçının kamerasını elinden alıp özçekim yapmıştır. Slater bu fotoğrafı kitabında yayımlamış ve bunun sonucunda PETA isimli kuruluş, slater'a telif hakkı ihlali davası açmıştır. Usuli bakımdan inceleme yapılan davada insan eli olmadan üretilen ürünlerin telifinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Ancak mahkeme usuli açıdan yargılamada sadece bir insanın taraf olacağından bahisle davanın reddine karar vermiştir.

B. YAPAY ZEKANIN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU BAKIMINDAN KİŞİLİK

Özel hukuk bakımından sorumluluk, borçlar hukuku anlamında sorumluluktur. Bu sorumluluk bir kişinin kendi hukuka aykırı fiili sebebiyle bir başkasına verdiği zarardan sorumlu olmasını ifade eder. Borçlar hukukunda 2 tür sorumluluk öngörülmüştür. Bunlardan ilki, kusura dayanan sorumluluk halidir. Kusur, haksız fiilin subjektif unsurudur.¹⁷ Nitekim 6698 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine

göre; "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

İlgili maddede görüleceği üzere özel hukuktan doğan sorumlulukta kusur bulunması aslidir. Diğer sorumluluk hali ise kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk halinde, kişinin bir fiilinden dolayı meydana gelen zararda kusuru bulunmasa dahi sorumlu olmasını ifade eder. Kusursuz sorumluluk halleri TBK'nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu, TBK'nın 67. Maddesinde düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu, TBK'nın 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu ve TMK'nın 367. Maddesinde düzenlenen ev başkanları olarak sıralanabilir. Gerçektende özellikle adam çalıştırmanın sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu halleri yapay zekanın kusursuz sorumluluk haline benzemektedir. Şöyle ki, sürücüsüz bir aracı ticari olarak çalıştıran kişi, aracın dolayısıyla yapay zekanın verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Diğer bir örnek olarak inşaat şirketlerinin yapmakta olduğu inşaatlarda ve şantiyelerinde birçok taşıma, kaldırma veya yerleştirme gibi insan gücüne dayanan faaliyetler bugün yapay zeka kodları içeren dronelar aracılığı ile yapılmaktadır. Burdan hareketle bu yapay zekalı varlıkların vermiş olduğu zararlardan yapay zekanın kusursuz sorumluluğu düşünebilir. Türk hukuk mevzuatına bakıldığında yapay zekaya ilişkin ayrı bir sorumluluk hali düzenlenmiş değildir. Bu nedenle yukarıda belirtilen ve örnekleri verilen kusursuz sorumluluk hallerinin yapay zekaya uygulanması kanaatimizce şuanda mümkün gözükmemektedir.

C. YAPAY ZEKANIN CEZAİ SORUMLULUĞU BAKIMINDAN KİŞİLİK

Suç, insana ait psikolojik ve fiziksel bir olgudur.¹⁸ Ceza hukuku, "devletin, ceza yaptırımı tehdidi ile uygulanmasını sağlamaya çalıştığı emir veya yasakları kapsayan hukuk kurallarını ifade eder.¹⁹ Suçun ve ceza hukukunun konusunu insan fiilleri oluşturur. Ceza hukukunda kişi, birey, fail, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki sıfatlar olan şüpheli/sanık, mahkum, hükümlü gibi kavramların tümü, bir insan davranışı sonucu meydana gelen ve hukuk dünyasında suç olarak adlandırılan fiil sonucu bu fiili meydana getiren "gerçek kişi" nin aldığı sıfatlardır. İşlenen suç ve bunun sonucunda devlet tarafından uygulanan yaptırım olan cezalar, iradi fiiller üzerinde oluşur. Yapay zekalı varlıkların günümüzde geldiği

14- <https://thenextweb.com/news/ai-text-to-image-generator-transforms-any-picture-into-style-of-famous-artists-glenn-marshall-openai-dail> (erişim tarihi: 16.03.2022)

15- <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/artificial-intelligence-call-for-views-copyright-and-related-rights> (erişim tarihi: 16.03.2022)

16- <https://www.bbc.com/news/uk-wales-south-east-wales-41235131> (erişim tarihi: 16.03.2022)

17- İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006, s.109.

18- Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2021, s.4.

19- Yüksel Ersoy, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.3.

noktada tam olarak iradi davranış gösterdiği söylenemese de bir takım ciddi iradi davranışları gösterdiği söylenebilir. Suçun tipiklik unsuru bakımından yapay zekalı varlıkların işleyebileceği suçlar bulunmaktadır. Suçun manevi unsurunu kast/taksir oluşturur. Kast, kişi ile gerçekleştirdiği eylem ve neticesi arasındaki manevi bağı ifade eder.

TCK'ya göre suç olarak tanımlanmış fiilin haksızlık oluşturduğuna ilişkin unsurların bilinmesi halinde, fiil kasten işlenmiş olur.²⁰ Genel kastın yapısını oluşturan bilme/isteme unsurları bakımından yapay zekanın nasıl değerlendireceği tartışma yaratacak türdendir. Zira yapay zeka algoritması ile donatılmış bir aracın ne kadar iradi ve ne kadar isteyerek bir eylemi gerçekleştireceği şuanlık kestirelememektedir. Yakın geçmişte Tesla Şirketinin sahibi olan Elon Musk, 2020 yılında bu araçların piyasaya sürüleceğini açıklamıştır.²¹ Bununla beraber yapay zekalı araçlar üreten tesla şirketi, 2021 yılında tam otonom olan araçları piyasaya sürmüştür. Yapay zekaya ait eylemleri oluşturan maddi unsuru ve kusur derecesini ifade edecek olan manevi unsurun diğer bir tarafını taksirli eylemler oluşturmaktadır. Taksirli eylem, objektif olarak öngörülen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış olarak tanımlanabilir.²² Taksirli davranıştaki kusurluluk hali, kasta göre daha zayıftır. Objektif özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturan eylemler cezalandırılmaktadır. Burdan hareketle taksirli suçların yapay zekalı varlık tarafından işlenmesi kanaatimizce daha kolaydır. Zira bu tarz eylemlerde iradi davranış olmakla beraber bilme/isteme unsurlarını içeren kasta olduğu kadar yoğun değildir. Yapay zekanın taksirli davranışının cezalandırması bakımından Yetim'e göre,

1-TCK m.85 taksirle öldürme: **Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.** Taksirle öldürmenin temel haline ek olarak, *"Sürücüsüz araçların taksirle bir insanın ölümüne neden olması durumunda, araç maliki, araç mekaniğini üreten, araç yazılımını geliştiren, araç trafik verilerinin iletilmesinde aracılık yapan internet erişimini sağlayan, bu araçlar için güvenlik teknolojileri üreten, trafik altyapısını kurmak ve işletmekle görevli olan kamu veya özel sektör yöneticilerinden kusuru olanlar ... güne kadar adli para cezasına mahkum edilir."*

2-TCK m.89 taksirle yaralama: **Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama**

yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Taksirle yaralama suçunun basit haline ek olarak *"Sürücüsüz araçların, bir başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması durumunda; araç maliki, araç mekaniğini üreten, araç yazılımını geliştiren, araç trafik verilerinin iletilmesinde aracılık yapan internet erişimini sağlayan, bu araçlar için güvenlik teknolojileri üreten, trafik altyapısını kurmak ve işletmekle görevli olan kamu veya özel sektör yöneticilerinden kusuru olanlar ... güne kadar adli para cezasına mahkum edilir."*²³ Görüldüğü üzere yapay zekanın işleyebileceği suçlar ile ilgili yeni kanuni tanımlamar ortaya atılmıştır. Günümüzde ve gelecekte (bu çok uzun bir zaman olmayacaktır) yapay zekalı varlıkların işleme potansiyeli olabilecek suçlar şunlardır;

Kasten öldürme (TCK m.81), Taksirle öldürme (TCK m.85), kasten yaralama (TCK m. 86), Taksirle yaralama (TCK m.89), Cinsel suçlar (TCK m. 102, 103, 104, 105.), tehdit (TCK m. 106), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.109), hakaret (TCK m.125), özel hayatın gizliliği ve kişisel verilere yönelik suçlar (TCK m.132-140), hırsızlık (TCK m.141), yağma (TCK m. 148), mala zarar verme (TCK m. 151), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (TCK m. 171), hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme veya sistemde kalma suçu (TCK m.243/1-3), araya girme suçu (TCK m.243/4), bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi veya bozulması suçu ile verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi suçu (TCK m.244/1-2), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları (TCK m. 245),

D. YAPAY ZEKANIN VERİ KORUMA HUKUKU BAKIMINDAN KİŞİLİĞİ

Veri koruması, gerçek kişilere ait verilerin korunması anlamında gelmektedir. Kişisel verileri koruyan kanunlarla kişilerin, verilerin otomatik olarak işlenmesinden doğacak zararların giderilmesi amaçlanır.²⁴ Yapay zekalı varlıkların meydana getirilmesinde verilerin (data) büyük önemi vardır. Burada belirtilen her anlamda veri olmakla beraber, yapay zekaya azımsanmayacak ölçüde büyük veriler (big data) ve "kişisel veriler" işlenmektedir. Gündelik hayatta sıklıkla karşılaştığımız bir arama motorunda aranan kelimelerle bağlantılı reklamların karşımıza

20- Murat Volkan Dülger, Genel Hükümler, s.393.

21- <https://twitter.com/elonmusk/>

status/1340592138829099009 (Erişim tarihi: 06.04.2022)

22- Murat Volkan Dülger, Genel Hükümler, s. 429.

23- Yetim, S. (2016)-Sürücüsüz Araçlar ve Getirdiği / Getireceği Hukuki Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 1, s.161.

24- Determann L. (2020). Kişisel verilerin Korunması Uygulama Klavuzu,(çeviri: H. Temel), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. IX.

o an veya daha sonraki bir zamanda çıkması, internet ortamında maruz kaldığımız her türlü profillemeye, harita uygulamalarının trafiğinin uygun olduğu güzergahi önermesi, çeviri uygulamalarının zamanla daha doğru hale gelmeleri, yapay zeka eliyle veri işlenmesinin en yaygın ve en anlaşılabilir örnekleridir.²⁵ Türk hukukunda, Anayasanın 20. Maddesinin 3. fıkrasına 2010 değişikliği ile “herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”²⁶ Hükmü eklenmiştir. Kanuni bakımdan ise, gerçek kişilerin belirli veya belirlenebilir kişisel verilerini korumak amacıyla 2016 yılında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Türk hukukunda yerini almıştır. Kanunun amacı ise 1. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: “Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.”²⁷ Kanunun amacı gerçek kişilerin kişisel verilerini korumak olduğundan, artık gerçek kişilerin kişisel verilerinin en azından her evde veya işyerlerinde en azından bir bilgisayar yoluyla işlendiği gerçeğinden hareketle yapay zeka ile veri koruma hukukunun bağlantısı yadsınamaz bir gerçektir.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında karşımıza ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Belgesi gelmektedir. Zira İHEB’nin 12. maddesine göre kimsenin özel yaşamına, aile konutuna ve haberleşmesine keyfi olarak karışılmayacağı belirtilmekte ve herkesin benzer her türlü müdahaleye karşı korunması gerektiği vurgulanmaktadır. Özel hayata ve mahremiyete ilişkin olarak kişisel verilerin aktarılması ve işlenmesi noktasında 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında sınırlı olarak sayılmıştır ve yorum yoluyla genişletilemez.²⁸ Tüm bu hususlar çerçevesinde yapay zekaya işlenen

veriler konusunda, yapay zekanın sitemine bir saldırı olduğunda yapay zekadan kaynaklı bir ihmal olduğunu veya doğrudan yapay zeka eliyle verilerin hukuka aykırı olarak başkalarının eline geçebilme ihtimalinde burada sorumluluk neye göre ve nasıl tayin edilecektir? Yapay zekalı varlığı üreten şirkete mi, yapay zekalı varlığa sahip olan kişiye mi, yoksa doğrudan otonom olarak hareket eden yapay zekanın kendisine mi? bu durum tartışmaya açıktır.

IV. YAPAY ZEKANIN KİŞİLİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

1-Köle Statüsü Görüşü:

Köle statüsü görüşüne göre, Yapay zekalı varlıklar bir eşya veya mal olarak nitelendirilemez. Ancak bir insan olarakta görülemez. Buradaki esas problem ise çağdaş hukuk sisteminde kölelik kavramının bir daha kullanılmayacak şekilde terk edilmiş olmasıdır. Köle olarak kabul edilen yapay zekanın eşya olması fikri sadece politik olarak tekrar etmekten öteye geçmeyen ve bu sebeple eşya teorisindeki aynı sebeplerle reddedilmelidir.²⁹

Isaac Asimov’un 3 robot yasasına göre;³⁰

- Bir robot, bir insana zarar veremez ya da zarar görmesine seyirci kalamaz.
- Bir robot, birinci kuralla çalışmadığı sürece bir insanın emirlerine uymak zorundadır.
- Bir robot, birinci ve ikinci kuralla çalışmadığı sürece kendi varlığını korumakla mükelleftir.

2- Eşya Görüşü:

Bu görüş kapsamında, yapay zekanın eşya olarak kalmaya devam edebileceği ileri sürülmüştür. Bu yaklaşım ise, herhangi bir alet gibi bir kimsenin eşyası olarak kabul etmek ve yapay zekanın gerçek ve tüzel kişinin mülkiyetinde yer almasını savunmak anlamına gelir.³¹

3-Tüzel Kişilik Görüşü:

Bu görüş, yapay zekalı varlıkların asla gerçek kişi gibi bir statüye sahip olamayacağını öngörür. Bu görüşü savunanlar aynı bir tüzel kişilikte olduğu gibi yapay zekalı varlıklarında müşterek bir amaca hizmet ettiğinden yola çıkmaktadırlar. Mevcut hukuk sistemimizde tüzel kişiler de hukukun kişilik tanımış olduğu öznelerdir. Bu görüş çerçevesinde, yapay

25- Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019, s.529.*

26- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (erişim tarihi: 14.04.2022)

27- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (erişim tarihi: 14.04.2022)

28- Mustafa Baysal, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2020, s.32.*

29- <https://blog.ilem.org.tr/yapay-zeka-ve-yapay-zekanin-hukuki-kisiligi-meselesi/> (erişim tarihi: 17.03.2022)

30- <https://www.cetinkaya.com/insights/yapay-zekanin-hukuki-kisiligi> (erişim tarihi: 17.03.2022)

31- Kara Kılıçarslan, S. (2019). *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 4, s.378.

zekalara şirketler gibi, bağımsız bir kişi ve mülkiyetin konusu olan bir eşya arasında kalan özel statü verilebileceği savunulmaktadır.³²

4-Elektronik Kişilik Görüşü:

Avrupa Parlamentosu 2017 yılında, Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu Robotik Tavsiye Raporu'nu yayımlamıştır. Bu raporda dikkat çeken husus, diğer tüm hukuki statü görüşlerinin aksine yapay zekalı varlıklara "elektronik kişilik" veriliyor olmasıdır.(possibly applying electronic personality)³³ Tüm görüşlerin aksine bu görüşte, yapay zekalı varlıklara gerçek ve tüzel kişilik haricinde bambaşka bir statü yaratılması çok dikkat çekici ve önemli bir gelişmedir.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yapay zeka, bugün hemen hemen herkesçe kabul gören, bilim-kurgu fimlerinin ötesine geçmiş ve gündelik hayatın içinde olan bir kavramdır. Çalışmamızda yapay zekanın gelişimi ve kişiliği kavramında üzerinde tartışmalarda görüleceği üzere bu denli hızlı gelişen bir teknoloji çağında hala daha yapay zekaya ülkelerin pozitif hukuklarında özellikle ülkemizde yer verilmediği görülmektedir. Yapay zeka bugün uluslararası bilim alanında tartışılan ve hukuk tarafından incelenmesi ve pozitif hukuka dahil edilmesi gereken bir alandır. Zira hergün gelişen ve revize edilen yapay zekanın çalışmamızda görüleceği üzere iş ve sosyal hayatın geniş bir alanına dahil olması, hukuk tarafından görmezden gelinemeyeceği kanaatindeyiz. Hukuki statünün belirlenmesine ilişkin yöntem kanaatimizce şu şekilde olmalıdır;

1-Öncelikle en üst norm olan anayasada yapay zekaya ilişkin aynı Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu Robotik Tavsiye Raporundaki elektronik kişilik gibi bir ayrı kişilik kavramı oluşturulmalıdır.

2-Anayasadaki genel düzenlemeden sonra kişiliği tanımlayan ve detaylı hükümler içeren Medeni Kanunda bulunan kişiler hukuku kitabında yapay zekanın kişiliği üzerine düzenlemeler yapıp, yapay zekanın hak ve fiil ehliyetine ilişkin somut kurallar belirlenmelidir.

3-Yapay zekanın, meydana getirdiği ve yaptırım gerektiren eylemler olması sebebiyle (arizona örneği)³⁴ Türk Ceza Kanununda yapay zekanın

gerçekleştirebileceği (ceza sorumluluk bölümüne bkz.) suçlarda, kendisine tanınan ve hüküm altına alınan kişilik anlamında düzenlemeye gidilmelidir.

4-Son olarak borç ilişkilerine girebilen, sözleşme akdedebilme yeteneğini haiz, haksız fiil meydana getiren, ticari faaliyetlerde bulunabilecek yapay zeka için borçlar hukuku, iş hukuku ve ticaret hukuku gibi disiplinlerde gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasıdır.

VI. KAYNAKÇA:

KİTAPLAR

BAYSAL, M. (2020). *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu El Kitabı*, İstanbul, Seçkin yayınevi.

DETERMANN, L. (2020). *Kişisel verilerin Korunması Uygulama Klavuzu*,(çeviri: H. Temel), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

DÜLGER, M. V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Hukuk Akademisi.

DÜLGER, M. V. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul, Hukuk Akademisi.

ELMAS, Ç. (2018). *Yapay Zeka Uygulamaları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı.

ERDOĞAN, İ. (2006). , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Gazi Kitabevi.

ERSOY, Y. (2002). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, İmaj Yayıncılık.

OĞUZMAN, K. VE BARLAS, N. (2015) *Medeni Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 21. Baskı.

OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., VE OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2015) *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 15. Baskı.

DERGİLER

YETİM, S. (2016). "Sürücüsüz Araçlar ve Getirdiği / Getireceği Hukuki Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, ss. 127-184.

KARA KILIÇARSLAN, S. (2019). "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 4, ss. 363-390.

TEZLER

UYSA, A. E. (2009). "Yapay Zekanın Temelleri ve Bir Yapay Sinir Ağı Uygulaması", *Sosyal Bilimler Enstitüsü, Marmara Üniversitesi*.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

<https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi: 16.03.2022

<https://pythondunyasi.com/turing-testi-nedir/> (erişim

32- Kara Kılıçarslan, 2019, s.380.

33- https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (erişim tarihi: 17.03.2022)

34- <https://www.wired.com/story/uber-self-driving-crash-arizona-ntsb-report/> (erişim tarihi: 17.03.2022)

tarihi: 16.03.2022)

<https://evrimagaci.org/garry-kasparov-ile-yapay-zeka-ve-otomasyon-uzerine-7631> (erişim tarihi: 16.03.2022)

<https://www.theguardian.com/technology/2016/mar/15/googles-alphago-seals-4-1-victory-over-grandmaster-lee-sedol> (erişim tarihi: 16.03.2022)

<https://thenextweb.com/news/ai-text-to-image-generator-transforms-any-picture-into-style-of-famous-artists-glenn-marshall-openai-dail> (erişim tarihi: 16.03.2022)

<https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/artificial-intelligence-call-for-views-copyright-and-related-rights> (erişim tarihi: 16.03.2022)

<https://www.bbc.com/news/uk-wales-south-east-wales-41235131> (erişim tarihi: 16.03.2022)

<https://twitter.com/elonmusk/status/1340592138829099009> (Erişim tarihi: 06.04.2022)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (erişim tarihi: 14.04.2022)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (erişim tarihi: 14.04.2022)

<https://blog.ilem.org.tr/yapay-zeka-ve-yapay-zekanin-hukuki-kisiligi-meselesi/> (erişim tarihi: 17.03.2022)

<https://www.cetinkayaom/insights/yapay-zekanin-hukuki-kisiligi> (erişim tarihi: 17.03.2022)

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (erişim tarihi: 17.03.2022)

<https://www.wired.com/story/uber-self-driving-crash-arizona-ntsb-report/> (erişim tarihi: 17.03.2022)

<https://www.wired.com/story/uber-self-driving-crash-arizona-ntsb-report/> (erişim tarihi: 17.03.2022)

INFLUENCERLARIN SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARINDAKİ "İŞBİRLİĞİ" SORUNU

Av. Asya AKIN ÇELİKER¹

Günümüz teknolojisinin hızla gelişmesi, reklam alanındaki terimlerin yetersiz kalmasına ve piyasadaki geleneksel reklam anlayışından uzaklaşılmasına neden olmuştur. Teknolojinin yadsınamayacak boyutta etkilemiş olduğu bu piyasa düzeni ve tüketim alışkanlıkları, tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 virüsünün de beraberinde getirdiği karantina süreci de bu alışkanlıkların ve piyasanın değişmesine sebep olmuştur. İşte bu sebeplerle, sosyal medyanın da hayatımızdaki önemi oldukça artmış, hatta sosyal medya hayatımızın bir parçası olmuştur. Sosyal medyanın teknoloji etkisi ile bu kadar yaygınlaşması ve hayatımızın önemli bir bölümüne dahil olması ile yeni bir meslek grubu olan "influencer"lar da hayatımızdaki yerlerini aldılar.

Influencer; genel sözlük anlamının dilimizdeki karşılığı ile "etkileyen" manasına gelmektedir. Ancak, bu kelimenin bir diğer anlamı ve esasen bu çalışma için daha faydalı olacağına inandığım anlamı ise şöyledir: "Sahip olduğu sosyal medya kanalı aracılığı ile bir ürün ya da hizmet hakkındaki deneyimlerini ve düşüncelerini takipçileri ile paylaşarak o ürünün tanıtımını yapan kimse." (tureng.com erişim tarihi:31.05.2022)

Influencerlar, sosyal medya aracılığı ile bir ürüne ilişkin deneyimlerini sosyal medya kullanıcıları -yani bizlerle- ile paylaşmakta ve yapmış oldukları bu paylaşımlar ile, takipçilerini etkileme ve yönlendirme eğilimi içinde olmaktadır. Influencerların karşımıza çıkmış olduğu alan günümüzde sosyal medyalardır. Ayrıca, dijital pek çok uygulamada da sahip olduğu

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak "Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz"da da; influencerların ticari reklam kapsamındaki paylaşımlarında uymaları gereken kurallar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere uyulmazsa 6502 sayılı kanundaki cezai yaptırım uygulaması da çalışma kapsamında incelenmiştir.

1- Av. Asya AKIN ÇELİKER; İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Ekonomi Hukuku-Fikri Mülkiyet Hukuku Yoğunlaşma Alanı programındaki yüksek lisansını 2021'de tamamladı. 2020'den beri Bursa Barosuna bağlı olarak İnegöl'de avukatlık mesleğini icra etmektedir. Makale ile ilgili hukuki görüş ve önerileriniz için: av.asyaakin@gmail.com

rolleri de yadsınamayacak boyuttadır.² Influencerlar, geleneksel reklamların yerini bıraktığı bir kitle olma yolunda hızlıca ilerlemeye başlamışlardır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun her ne kadar bazı hukuki sorunları düzenlemiş olsa da, teknolojik gelişmeler ve ortaya çıkan bu yeni meslek karşısında daha kapsamlı bir regüle edilmesi gerekmekte idi. Bu sebeple, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve sosyal medya etkileyicileri - yani influencerlar- tarafından yapılan ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin olarak yürütülen incelemelerde esas teşkil etmek üzere Reklam Kurulu'nun 04.05.2021 tarihli ve 309 sayılı toplantısında 2021/2 numaralı ilke kararı olarak kabul edilen "Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz" düzenlenmiştir. Bu kılavuzun Birinci Bölümünün "Tanımlar" başlıklı 4. Maddesinin a ve b bentlerinde sosyal medyanın ve sosyal medya etkileyicilerinin -çalışmamızdaki adıyla influencer- tanımlaması yapılmıştır:

"a) Sosyal medya: 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü ve ses gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.

b) Sosyal medya etkileyicisi: Sosyal medya hesabı üzerinden kendisine veya reklam verene ait bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla pazarlama iletişimde bulunan kişiye ifade eder."

Konuyu hukuki olarak inceleyecek olarak, influencerların -veya kılavuzdaki adıyla sosyal medya etkileyicisinin- yapmış oldukları bir ürün veya hizmete ait görseller ve videolar ticari reklam olarak kabul edilmektedir. Ticari reklam, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. Maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

"Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam

verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır."³

Yine aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında da; ticari reklamın Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları gerektiğine yer verilmiştir. Ayrıca, yapılan reklamın tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici olamayacağı düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere bu düzenlemede yapılacak olan ticari reklamın doğru bilgiler içermesi gerektiğine değinilmiştir. Yine ahlaka, kamu düzenine aykırı olan bir reklam yapılamaz. Reklamın tüketiciyi aldatıcı olmaması gerektiğine de ayrıca değinilmiştir. Bu sebeple, influencerların yapmış oldukları paylaşımlardan reklam olanları açıkça belirtilmesi hem örtülü reklam yasağı dolayısıyla hem de ticari reklamın tüketicinin bilgi noksanlığını istismar edici şekilde yapılmaması gerektiği düzenlemesi sebebi ile zorunlu kılınmıştır.

Örtülü reklam yasağından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. Maddesinin 4. fıkrasında bahsedilmiştir. Bu maddede, yapılan paylaşımlardan ticari bir gelir elde eden kimsenin bu paylaşımın ayırt edilmesi gerektiğidir. Ancak bu gelir yalnızca nakdi kazanç olarak düşünülmemelidir. Reklam veren, yapılacak olan paylaşım karşılığında influencera nakdi bir ücret verebileceği gibi ücretsiz mal veya hizmet de sunabilir, aynı şekilde bir indirim kuponu da verebilir. Kısaca, ekonomik değeri olan her şey TKHK'nın bu maddesi kapsamında düzenlenmekte ve "ticari reklam" kapsamında değerlendirilmektedir.⁴

İlgili düzenleme lafzı şu şekildedir:

"Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü

2- Dilara YENİ., "Influencerların Sosyal Medya Paylaşımlarında Hukuki Yükümlülükleri Nelerdir?", Milliyet Pembekar 11.10.2021., <https://www.milliyet.com.tr/pembekar/av-dilara-yeni/influencerların-sosyal-medya-paylaşımlarında-hukuki-yukumlulukleri-nelerdir> erişim tarihi: 31.05.2022.

3- mevzuat.gov.tr (erişim tarihi: 31.05.2022)

4-Emre YILMAZ., "Influencerların Hukuki Yükümlülükleri" <https://avukathaklariankara.com/2021/06/04/influencerların-hukuki-yukumlulukleri> (erişim tarihi: 31.05.2022); İpek BİTER GÜNDÜZ., "Influencerların İşbirliği Sorunsalı" JurnLaw Hukuk Dergisi Mayıs 2021 Sayı:3 s.2-5

reklam yapılması yasaktır.”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a dayanılarak hazırlanan “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” un İkinci Bölümünün “Temel İlkeler” başlıklı 5. Maddesinde de örtülü reklam yasağı düzenlemesi şu şekilde yer almaktadır:

“(1) Sosyal medya etkileyicisi aracılığıyla yapılan reklamların, açık ve anlaşılır şekilde ifade edilmesi ve ayırt edilebilir olması zorunludur. Her türlü iletişim aracında olduğu gibi sosyal medyada da sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.”

Yine, kılavuzdan aynı maddesinin 2. Fıkrasında da 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki düzenlemeye ek olarak; ticari reklamdaki getirinin yalnızca nakdi bir kazanç olması gerekmeyişi, yani ekonomik faydanın işbu çalışmamızda da değinmiş olduğumuz şekillerde “ücretsiz ya da indirimli mal/hizmet gibi” başka bir türde sağlanabileceğini yazılı olarak düzenlemiştir:

“(2) Reklam verenden maddi kazanç ve/veya ücretsiz ya da indirimli mal veya hizmet gibi faydaların sağlandığı paylaşımlarda, sosyal medya etkileyicisi tarafından bu durumun, ticari reklam ilişkisinin gerçekleştiği platforma bağlı olarak bu Kılavuzun 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 10 uncu maddelerinde yer alan ifadelerden en az birisi ile açıkça belirtilmesi zorunludur.”

Kılavuzda, influencerların sosyal medyada “ticari reklam” kapsamında yaptıkları paylaşımlarda kullanmaları gereken ifadeler de düzenlenmiştir.

Kılavuzun 7. Maddesi video ile yapılan reklamları düzenlemiştir. Bu maddede, YouTube ve Instagram TV gibi video paylaşım mecralarında yapılan reklamlar ile canlı yayın niteliğinde olan paylaşımlarda, video içinde sürekli olarak veya videonun başlığında ya da açıklama kısmında veya ilgili reklamın geçeceği bölümün başında tüketicileri “daha fazla oku” gibi bir alanı tıklamak zorunda bırakmadan yazılı ve sözlü olarak aşağıda belirtilen açıklamalardan en az birine yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu ifadeler şu şekildedir:

- 1) “Bu video [reklam veren] reklamlarını içermektedir.”
- 2) “Bu video, [reklam veren] ile ücretli işbirliğini içermektedir.”
- 3) “[Reklam veren]’in destekleri ile.”
- 4) “Bu ürünleri [reklam verenden] hediye olarak aldım.”
- 5) “Ürünleri bana gönderdiği için [reklam verene]

teşekkürler.”

Kılavuzun 8. Maddesi ise fotoğraf, mesaj paylaşılan Instagram, Facebook, Twitter gibi mecralarında paylaşılan fotoğrafın ve/veya mesajın içinde ya da altında veya açıklamalarında reklam verene ilişkin ad, marka, ticaret unvanı gibi tanıtıcı bilgilerden herhangi biriyle birlikte aşağıda belirtilen etiketlerden ya da açıklamalardan en az birine yer verilmesi gerektiğini düzenlemiştir:

- 1) #Reklam
- 2) #Reklam/Tanıtım
- 3) #Sponsor
- 4) #İşbirliği
- 5) #Ortaklık
- 6) “[Reklam veren] ile işbirliği”
- 7) “[Reklam veren] tarafından sağlandı.”
- 8) “[Reklam veren] tarafından hediye olarak alındı.”

Kılavuzun 9. Maddesi ise podcast aracılığıyla yapılan reklamları düzenlemektedir. Podcast yayınının başında, ortasında ve sonunda, yazılı ve sözlü olarak aşağıda belirtilen açıklamalardan en az birine yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir:

- 1) “Bu podcast, [reklam veren] hakkında reklam içerir.”
- 2) “Bu podcast, [reklam veren] ile ücretli bir işbirliğinden oluşmaktadır.”
- 3) “[Reklam veren]’in destekleri ile.”
- 4) “Ürünleri (podcastimde bahsettiğim) [reklam verenden] hediye olarak aldım.”

Kılavuzun 10. Maddesi ise içeriğin kısa bir süre için görülebileceği mevralarda yapılan reklamlar için bir düzenleme yapmaktadır. İçeriğin kısa bir süre görülebileceği mecralar akla Snapchat ve Instagram storylerini (hikaye) getirmektedir. Bu reklamlarda, paylaşım süresince reklam verene ilişkin ad, marka, ticaret unvanı gibi tanıtıcı bilgilerden herhangi biri ile birlikte aşağıda belirtilen etiketlerden ya da açıklamalardan en az birine yer verilmesi gerekmektedir:

- 1) #Reklam
- 2) #Reklam/Tanıtım
- 3) #Sponsor
- 4) #İşbirliği
- 5) #Ortaklık
- 6) “[Reklam veren] ile işbirliği”
- 7) “[Reklam veren] tarafından sağlandı.”
- 8) “[Reklam veren] tarafından hediye olarak alındı.”

Bu düzenlemelerin asıl amacı, yapılan reklamın tüketiciyi yanıltmamasıdır. Kanaatimce influencerlara ekonomik bir fayda sağlamayan, ancak beğendikleri

ürünlerden ve hizmetlerden yahut deneyimlerden söz etmeleri durumunda bu paylaşımların ticari reklam çerçevesinde değerlendirilmemesi gerekir.

Influencerların bu yükümlülüklerle uymaması durumunda karşılaşılabilecekleri cezai yaptırım 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 77. Maddesi 12.fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir:

"Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir."

Örnek vermek gerekirse; Reklam Kurulu, Instagram'da 610bin takipçisi bulunan Influencer (sosyal medya etkileyicisi) Egemen Koray BEYLİ'nin (@muhendisnoglu) takviye gıda ürünü ile ilgili yaptığı bir paylaşım için ise örtülü reklam olduğu gerekçesiyle hem 114.326,00 TL idari para cezası hem de ilgili reklamın durdurulması kararını

vermiştir.⁵

Çalışma kapsamında incelendiği üzere, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak "Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz"da da; influencerların ticari reklam kapsamındaki paylaşımlarında uymaları gereken kurallar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere uyulmazsa 6502 sayılı kanundaki cezai yaptırım uygulaması da çalışma kapsamında incelenmiştir. Ancak kanaatimce, ticari reklam olarak kapsamında olmayan paylaşımlar hakkında bu düzenlemeler uygulanmamalıdır. Çünkü, bu düzenlemelerin amacı aslen tüketiciyi korumaktır. Influencerın yapmış olduğu paylaşım reklam kapsamında değilse, bu yükümlülüklerin uygulanması hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır.

5- A.g.e.

MESLEK HASTALIĞI KAVRAMI

Av. Mine ERCEVAHİR

I. GİRİŞ

Sosyal güvenlik, insanları sosyal risklere (iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, sakatlık, yaşlılık, ölüm, analık, işsizlik gibi) karşı koruma amacı gütmekte, sosyal sigorta ve yardımlar da bu amaca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede meslek hastalığı, çalışma hayatından kaynaklı meslekî bir risk olarak kabul edilmektedir ve pozitif düzenlemelerle bu riskin yaratacağı zararların en aza indirilmesi hedeflenmektedir.

Meslek hastalığı, temelde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14/I'de düzenlenmiştir. Bununla birlikte tıbbî anlamda mesleğe bağlı olarak ortaya çıktığı ispatlanan her hastalık meslek hastalığı olarak kabul edilmemekte, hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağına ilişkin kesin belirlemeler bulunmamaktadır.

Çalışmamızda meslek hastalığı kavramı ve bu kavramın oluşum süreçleri ile meslek hastalığının unsurları üzerinde durulmuş, meslek hastalığına ilişkin kavramsal değerlendirmelerin ardından meslek hastalığının tespiti yöntemleri açıklanmaya çalışılmış ve hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağına ilişkin tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

II. GENEL OLARAK

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSK) m. 14/I'de meslek hastalığı; "sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, ruhsal veya bedensel engellilik hâlleri" olarak hüküm altına alınmıştır. Kanunun tanımından da anlaşılacağı üzere meslek hastalığı, iş yeri ortamında bulunan faktörlerin de etkisi ile meydana gelen hastalıkların ortak adıdır¹. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) belgelerinde de meslek hastalığının, esas olarak, işin

Meslek hastalığına ilişkin olarak temelde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda meslek hastalığı riskini düzenlendiği, bununla birlikte kanunlardan birinin önlem ve koruma diğerinin ise çalışan temelli olmasından kaynaklı bir tanım farkı ve buna bağlı olarak meslek hastalığı sigortasından yararlanma kriterlerinde bir farklılık bulunduğu görülmektedir.

1- A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 20.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2019, s. 415; <https://www.genel-is.org.tr> (erişim tarihi 19.05.2021). Y. 10. HD., E. 2008/12312, K. 2008/12715, T. 14.10.2008, www.sinerjimevzuat.com, (erişim tarihi 22.05.2021).

yürütülmesinden kaynaklanan risk faktörüne maruz kalmanın sonucunda meydana geldiği, diğer bir deyişle iş-hastalık ilişkisinden kaynaklandığı ve zararlı bir etkenle insan vücudu arasında çalışılan işe özgü bir etki-tepki ilişkisinin ortaya konduğu hastalıklar grubunun meslek hastalığı sayılabileceği ifade edilmiştir².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) m. 3/1, I uyarınca "mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalıklar" meslek hastalığı olarak tanımlanmıştır. Meslek hastalığının 6331 sayılı Kanun'da mesleki riskler esas alınarak tanımlanması, söz konusu kanundaki "meslek" kavramının belirsizliği nedeniyle meslek hastalığının sınırlarını genişletmekte ise de bu durum meslek hastalığı sigortasından yararlanma koşullarını etkilememektedir³.

Mesleki riskler, ILO'nun 28.06.1958 tarih ve "Sosyal Güvenliği Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşmesi"nde iş kazası ve meslek hastalığı olarak ifade edilmiştir. Meslek hastalığının sosyal güvenlik sistemleri tarafından mesleki risk olarak kabul edilmesinin nedeni, temelde, mesleki bir faaliyetin yürütümünün veya bazı işlerde sürekli çalışmanın kişide bu işler ile doğrudan bağlantılı hastalıklara sebep olmasıdır. Zira meslek hastalığı, işin nitelik veya yürütüm şartları sonucu veya iş yerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan bir sağlık bozulmasıdır.⁴

Meslek hastalığı, 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 4. fıkrasında kısa vadeli sigorta kolları arasında sayılmış ve bu sayede meslek hastalığı sonucu geçici veya sürekli gelir kaybına uğrayan sigortalıya veya yakınlarına parasal bir yardım yapılması hüküm altına alınmıştır. Söz konusu yardımların gelir sayılacağı da yine 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 16. fıkrasında düzenlenmiştir.

Meslek hastalığı kavramı tıp, hukuk, mühendislik gibi pek çok bilim dalının inceleme konusu içinde yer almaktadır. Bu sebeple gerek meslek hastalığının tanımına gerekse tespitine yönelik olarak disiplinler arası bir çalışma sistemi kabul edilmektedir.⁵

III. MESLEK HASTALIĞININ UNSURLARI

A. GENEL OLARAK

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca; bir kimsenin yakalandığı hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması, yürüttüğü işte belirli bir zaman diliminin geçmesinin ardından bu işin bir sonucu olarak geçici veya sürekli bir hastalığa yakalanması veya ruhen veya bedenen bir engellilik hâlinin ortaya çıkması, bu hastalık veya engellilik hâlinin sağlık raporu ile tespit edilmesi, sigortalının bu hastalık veya engellilik neticesinde zararının doğması ve söz konusu hastalık veya engellilik hâlinin Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oran Tespit Yönetmeliği'nde⁶ yer alan meslek hastalıkları listesinde yer alması gerekmektedir⁷.

B. SİGORTALI OLMA (KİŞİ UNSURLARI)

Meslek hastalığından söz edilebilmesi için öncelikle hastalığa yakalanan kimsenin 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması aranmaktadır⁸. SSGSSK'de m. 4'te tüm sigorta kolları açısından sigortalı sayılanlar, m. 5'te bazı sigorta kollarının uygulanacağı kişiler, m. 6'da da sigortalı sayılmayanlar sıralanmıştır. Bu bağlamda SSGSSK m. 4/I(a) veya m. 4/1(b) gereğince tüm sigorta kollarının uygulanacağı kişiler (hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ve köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar) ile m. 4/II gereği sendika yöneticileri, sanatçılar, umumî

2- <https://www.ilo.org> , <https://www.who.int> , (erişim tarihi 19.05.2021).

3- Burak Sönmez, *Sosyal Güvenlik İle İş Sağlığı Güvenliği Hukuku Boyutlarıyla Meslek Hastalığı Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman E. Murat Engin, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 8, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

4- Bülent Ferat İşçi, *Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Şebnem Gökçeoğlu Balci, Antalya, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 8, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021); M. Merve Marmara Coşan, *Sosyal Güvenlik Sistemimizde İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramı ve İşverenin Hukukî Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Emin Zeytinoğlu, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 31, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

5- YHGK, E. 1995/10-588, K. 1995/799, T. 11.10.1995, www.kazanci.com, (erişim tarihi 19.05.2021); Sönmez, a.g.e., s. 6.

6- RG: T. 11.10.2008, S. 27021, www.resmigazete.gov.tr, (erişim tarihi 21.05.2021).

7- Dilek Baybora, "Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri", *International Conference On Eurasian Economies*, 2013, s. 333; Halil İbrahim Mil, Ali Güvercin, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasının Meslek Hastalığı Boyutunun Analizi", *Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.9, S.3, 2016, s. 86; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 416.

8- Mehmet Zahid Yener, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi ile Çözülmesi", *Adalet Dergisi*, S.64, 2020/1, s. 541; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 416; <http://www.sgk.gov.tr>, (erişim tarihi 19.05.2021).

kadınlar⁹ gibi “işçi benzeri” kimseler bu kanun kapsamında sigortalı sayılmaktadır¹⁰. Yine m. 5/I-a,b,c,e,g bentlerinde yer alan kimseler (tutuklu ve hükümlüler, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’na tabi aday çırak, çırak, işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler, staja tabi olanlar, üniversitelerde kısmi zamanlı çalışan öğrenciler, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca vazife malulleri, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, yurt dışındaki iş yerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçiler) ile Ek 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca tarım ve orman işlerinde iş sözleşmesi ile süreksiz olarak çalışanlar ile sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanlar da bu kanun kapsamında meslek hastalığı sigortasından yararlandırılmaktadır.

İş sözleşmesi ile bağlı çalışanlar bakımından [5510 sayılı Kanun m. 4/I(a)] sigortalının çalışmaya başlaması yeterli olup işverenin iş yerini bildirmemesi veya sigortalının işe giriş bildirgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmemesi, meslek hastalığına bağlı olarak verilecek yardımların verilmesine engel teşkil etmemektedir¹¹. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda 4/I(c) bendine tabi kamu görevlileri ise meslek hastalığı sigortasına dahil edilmemişlerdir. Zira SSGSSK m. 4/IV uyarınca kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümlerinin m. 4/I(c)’liler için uygulanamayacağı, hükme bağlanmıştır, zira bu kimseler 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun yürürlükteki hükümlerine tabidirler¹².

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 6. maddesinde sayılan kimselerin sigortalı sayılmaması ise sosyal güvenliğin temel ilkelerinden koruma ilkesi gereği doğru görülmektedir¹³. Kanaatimizce de kanunda böyle bir ayırım yapılması ne sosyal koruma ilkesine ne de anayasal çerçevede sosyal devlet ve eşitlik ilkesine

uygun düşmektedir.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “sigortalılık”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun ise “çalışan” esaslı olması, kişilerin meslek hastalığına karşı korunması ile meslek hastalığı durumunda sigortalıya veya hak sahiplerine yardımda bulunulması hâllerini birbirinden ayırmaktadır. 5510 sayılı SSGSSK’de amaç zararın giderimi iken 6331 sayılı İSGK’de amaç çalışanın ortaya çıkabilecek riskten korunması, riskin önlenmesidir. Bu çerçevede tüm çalışanlar meslek hastalığı riskine karşı korunmakta iken bu riskin gerçekleşmesi durumunda yardıma hak kazanabilecek kişiler yalnızca sigortalılardır.¹⁴

C. SİGORTALININ RUHEN VEYA BEDENEN BİR ZARARA UĞRAMASI

İş ve sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde meslek hastalığından söz edilebilmesi için aranan şartlardan biri de sigortalının bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması veya ölmesidir. Her ne kadar 5510 sayılı Kanun’un 14. maddesinde ve istisnai maddeler haricinde mülga 506 sayılı Kanun (Sosyal Sigortalar Kanunu) m. 11/B’de meslek hastalığı, “geçici veya sürekli nitelikteki bedensel veya ruhsal engellilik hâlleri” olarak tarif edilse de Kanun’un 20/I. maddesi gereğince meslek hastalığı nedeniyle ölen sigortalının yakınlarına destekten yoksun kalma tazminatı bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple sigortalının ruhen veya bedenen bir zarara uğramasının yanında ölümü hâlinin de meslek hastalığının bir unsuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ruhen oluşan zararların tespitinin güç olduğu, psikolojik rahatsızlığın yürütülen işin veya işin yürütüldüğü iş yerinin niteliği veya koşullarından mı kaynaklandığı meselesi ise illiyet bağına ilişkin bir meseledir.¹⁵

Sigortalının bedenen veya ruhen zarara uğraması koşulu, sigorta kolu kapsamında ödenecek yardımların bir ön koşulunu oluşturmaktadır. Meydana gelen zararın Sosyal Güvenlik Kurumunca ödeme yapılmasını sağlayacak öneme ve dereceye ulaşmaması hâlinde ortada bir meslek hastalığının varlığından söz edilemez.¹⁶

Ç. HASTALIK VEYA ENGELLİLİK HÂLİNİN BELİRLİ BİR ZAMAN DİLİMİ İÇİNDE MEYDANA GELMESİ

Meslek hastalığı, tanımından da anlaşılacağı üzere, tekrarlanan bir durumdan kaynaklanan

9- Her ne kadar Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda “umumî kadınlar” ifadesi geçmekte ise de bu kadınların birer seks işçisi olduğu ve statülerinin bir kanunla düzenlendiği kabul edildiğinden kanaatimizce “umumî kadın/genel kadın” ifadesi doğru görülmektedir.

10- Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 393.

11- Marmara Coşan, a.g.e., s. 34; Sönmez, a.g.e., s. 15; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 394.

12- Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 393.

13- Ayşe Ledün Akdeniz, Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Hastalığı Kavramı, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Ömer Ekmekçi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 55, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021); Sönmez, a.g.e., s. 15.

14- Sönmez, a.g.e., s. 8.

15- Akdeniz, a.g.e., s. 64; İşçi, a.g.e., s. 85; Marmara Coşan, a.g.e., s. 36. Yener, a.g.m., s. 542.

16- İşçi, a.g.e., s. 84; Sönmez, a.g.e., s. 22.

hâllerdir. Bir diğer ifadeyle meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartları sonucu ya da iş yeri şartları sebebiyle yavaş yavaş etkisini gösteren ve zamanla ortaya çıkan sağlık bozulmasıdır. Bu durum meslek hastalığını iş kazasından ayıran en önemli unsurdur. Zira iş kazasında aniden ve beklenmedik şekilde bir durum meydana gelmekte iken meslek hastalığında belirli bir süreçten bahsedilmektedir. Bununla birlikte çalışmanın devam ettiği esnada hastalığın ortaya çıkması için herhangi bir asgari süre öngörülmemiştir.¹⁷

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 3/1, l’de meslek hastalığı için mesleki risklere maruziyet şartı aranmakta olup bu maruziyetin ne şekilde olduğuna yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. “maruziyet”ten anlaşılması gereken ise zararlı etkene maruz kalma şeklinde değerlendirilmeli ve hastalığın ortaya çıkmasının belirli bir sürece yayıldığı kabul edilmelidir.

D. HASTALIĞIN YÖNETMELİKTE YER ALMASI VE YÖNETMELİKTE BELİRTİLEN SÜRE İÇİNDE ORTAYA ÇIKMASI

Sosyal güvenlik sistemlerinde bir hastalığın meslek hastalığı olup olmadığı değerlendirmesi temelde üç şekilde yapılmaktadır. Bunlar yalnızca belirli hastalıkların meslek hastalığı sayıldığına ilişkin liste hazırlanması yöntemi, hastalığın yürütülen işin niteliği ve koşulları veya işin yürütüldüğü iş yerinin koşullarından kaynaklandığının zarar gören tarafından ispatı yöntemi ve listede yer almamakla birlikte hastalığın yürütülen işin niteliği ve koşulları veya işin yürütüldüğü iş yerinin koşullarından kaynaklandığının zarar gören tarafından ispatı hâlinde meslek hastalığı olarak kabul edildiği karma yöntemdir.¹⁸

Hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların işten ayrıldıktan en geç ne kadar süre sonra ortaya çıktığı takdirde o işten ileri gelmiş kabul edileceği, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Yönetmelik’in 18. maddesinde meslek hastalıkları beş grup altında toplanmıştır. Bunardan ilki “kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları”dır; karbonmonoksit, cıva, fosfor, kurşun zehirlenmeleri buna örnek olarak gösterilebilmektedir. İkinci grup “mesleki cilt hastalıkları”dır; deri kanserleri, prekanseröz deri hastalıkları veya kanserleşmemiş deri hastalıkları bu grupta yer almaktadır. Üçüncü grup

“pnömokonyozlar ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıkları”; silikozis ve asbestoz bu grupta yer alan hastalıklardandır. Dördüncü grup “mesleki bulaşıcı hastalıklar”dır; şarbon, kuduz, malarya, veba mesleki bulaşıcı hastalıklara örnek olarak gösterilebilmektedir. Sonuncu grup ise “fiziki etkenlerle olan meslek hastalıkları”dır; gürültü sonucu işitme kaybı, ergonomiye özensizlikten kaynaklı kas krampları da bu gruptaki meslek hastalıklarındandır.¹⁹

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14/VI’da Yüksek Sağlık Kurulu’nun listede yer almayan bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmadığına ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle yetkili olduğu hükme bağlanmıştır, buradan hareketle de Türkiye’de hangi hastalığın meslek hastalığı sayılacağı hususunda karma yöntemin kabul edildiği ifade edilebilmektedir²⁰. Birtakım hastalık hâllerinin liste yöntemi ile belirlenmiş olması hukuk düzeni açısından bir şeffaflık oluşturmaktadır²¹. Bununla birlikte kanaatimizce mevcut tıbbi bilgiler doğrultusunda ortaya konmamış bir hastalığın bu listeye alınması sürecinin uzun olabileceği göz önüne alındığında sigortalıya hastalığın meslekten kaynaklandığını ispat imkânının da tanınması isabetli görülmektedir.

Bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için listede yer alması veya bu hastalığın meslekle ilişkili olduğunu sigortalının ispat etmesi tek başına yeterli görülmemiş, bunun yanı sıra hastalığın işçinin hastalığa neden olan işte çalışmaya başlamasından itibaren belirli bir zaman geçmesinden sonra ortaya çıkması da aranmıştır. Çalışanın zararlı etkene maruz kalması ile başlayan ve hastalık belirtilerinin ortaya çıkması arasındaki en az süre ise yükümlülük veya maruziyet süresi olarak ifade edilmektedir.²²

Meslek hastalığı açısından zararlı etkene maruz kalma süresi, somut olayın özelliklerine ve tıbbi ve laboratuvar bulgularıyla ortaya konacaktır²³. Örneğin Yönetmelik’te yükümlülük süresi; mesleki deri hastalıklarında iki ay ile beş yıl şeklinde belirlenmişken, pnömokonyoz ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıklarında bu süre on yıla kadar

17- Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 417.

18- Akdeniz, a.g.e., s. 73; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 418.

19- İşçi, a.g.e., s. 80; <https://www.genel-is.org.tr> (erişim tarihi 19.05.2021).

20- Yener, a.g.m., s. 542.

21- Murat Özveri, “Türkiye’de Meslek Hastalıkları Alanında Yaşanan Hukuki Açmazlar”, Çalışma ve Toplum, S. 2018/2, s. 777.

22- İşçi, a.g.e., s. 81; Sönmez, a.g.e., s. 28.

23- Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 419.

çıkabilmektedir²⁴. Belirlenen sürelerin dışında bir maruziyet süresi, hastalık ile bu hastalığa sebep olduğu iddia edilen etken arasındaki illiyet bağının zayıflamasına ya da ortadan kalkmasına neden olacaktır. Bu bağlamda Yönetmelik'te bulunan lezyonların kanserleşmesi için aranan maruziyet süresi beş yıl iken deri kanserinin iki yıl içinde ortaya çıkması, sigortalının bünyesinin zayıflığına veya önceki işinde maruz kaldığı risklere işaret edecek ve işverenin meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğunu azaltacak veya ortadan kaldıracaktır.

Sigortalının çalışmasının sona ermesinden sonra meslek hastalığının baş göstermesi durumunda rahatsızlığın söz konusu yönetmelikte geçen yükümlülük süresinde doğması hâlinde uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir²⁵. Bununla birlikte İSGK m. 14/III'te ve Yönetmelik'in 17. maddesinin 2. fıkrasında bu sürenin geçirilmiş olması hâlinde sigortalıya yaşadığı rahatsızlık ile yürüttüğü iş veya işi yürüttüğü iş yerinin koşulları arasında bir ilişki olduğunu ispat şansı tanınmış ve sigortalının bu ilişkiyi ispatı durumunda yaşadığı rahatsızlığın meslek hastalığı olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.

E. HASTALIK VEYA ENGELLİLİK HÂLİNİN YÜRÜTÜLEN İŞİN SONUCUNDA ORTAYA ÇIKMASI (İLLİYET BAĞI)

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14/I hükmünden de anlaşılacağı üzere meslek hastalığı, "sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı hastalık ya da bedensel veya ruhsal engellilik hâlleri"dir. Meslek hastalığından bahsedilebilmesi için sigortalının bedensel veya ruhsal bir engele maruz kalmasına veya ölümüne sebep olan hastalık ile işçinin yürüttüğü iş ya da işin yürütüldüğü iş yeri arasında kabul edilebilir bir sebep-sonuç ilişkisi, bir illiyet bağı aranmaktadır; aksi takdirde meslek hastalığından doğan herhangi bir sorumluluğun varlığından söz edilemez. Bu bağlamda bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilmesi için gereken unsurlardan birinin de meydana gelen zarar ile zarara sebep olan veya olduğu düşünülen olay

arasındaki bağlantı olduğu kabul edilmektedir.²⁶

Meslek hastalığı, yürütülen işin niteliğinden ve yürütüm koşullarından kaynaklanabileceği gibi, işin yürütüldüğü iş yeri koşullarından da kaynaklanabilmektedir. Kömür madenlerinde çalışan sigortalının pnömokonyoz, asbestoz gibi hastalıklara, mermer ocaklarında veya kot kumlama işlemlerinin yürütüldüğü işlerde çalışan sigortalının silikozis hastalığına tutulması işin tekrarlanmasına bağlı olarak meydana gelen meslek hastalıklarına örnek olarak verilebilirken hayvanlarla ilgili işlerde çalışan sigortalıların şarbon hastalığına yakalanması işin yürütüm şartlarından kaynaklanan meslek hastalıklarına örnek verilebilmektedir. Sürekli gürültülü bir yerde çalışan sigortalının belirli bir zamandan sonra sağırılık yaşaması da iş yeri koşullarına bağlı olarak meydana gelen meslek hastalıklarına örnek olarak gösterilebilmektedir.²⁷

Sigortalının işini yürüttüğü esnada tutulduğu hastalığın Çalışma Gücü Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan meslek hastalıklarından biri olması hâlinde; hastalık ile yürütülen işin veya işin yürütüldüğü iş yerinin niteliği ve koşulları arasında bir bağlantı kurulmuşsa bu durumda illiyet bağının ayrıca tespitine gerek kalmayacaktır, zira çalışılan iş ile hastalık arasındaki illiyet bağının tespiti için bu liste çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır.²⁸

Sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeple meslek hastalığına yakalanması, hastalığın meslek hastalığı olmayacağı anlamına gelmeyecek olup sadece 5510 m. 23 gereği kendisine veya yakınlarına ödenecek gelir açısından farklılıklar doğurmaktadır. Zira eğer koşulları varsa kendisinde hastalık veya

24- Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği EK-2, Meslek Hastalıkları Listesi, (B) Grubu Mesleki Deri Hastalıkları, B-1.

25- Marmara Coşan, a.g.e., s. 39; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 420.

26- Ayşe Ledün Akdeniz, "İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXII, S.2, 2014, s. 8; Akdeniz, a.g.e., s. 66; Mil, Güvercin, a.g.m., s. 85; Murat Demircioğlu, Sevgül Balsever, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, 2016, s. 1171.; Yener, a.g.m., s. 542; <http://www.sgk.gov.tr>, (erişim tarihi 19.05.2021); <https://www.genel-is.org.tr> (erişim tarihi 19.05.2021); YHGK, E. 1995/10-588, K. 1995/799, T. 11.10.1995, www.kazanci.com (erişim tarihi 19.05.2021).

27- Demircioğlu, Balsever, a.g.m., s. 1171; İşçi, a.g.e., s. 79; Sönmez, a.g.e., s. 25; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 417; <http://www.sgk.gov.tr>, (erişim tarihi 19.05.2021).

28- "...Öncelikle, sigortalıdaki hastalık ile çalışılan işyeri ve oradaki çalışma koşulları arasındaki uygun sebep-sonuç bağının varlığı SSSİT (Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü) ve buna ek liste çerçevesinde ve gereğinde ehil bilirkişiden mütalaa alınmak suretiyle belirlenmelidir. ..." Bkz. Y. 10. HD., E. 1995/3940, K. 1995/5622, T. 20.06.1995, www.kazanci.com (erişim tarihi 19.05.2021).

engellilik hâli görülen kimsenin meslek hastalığına yakalanmadığı, kendi kusurunu çekmesi gerektiğini kabul etmek dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir.

F. HASTALIK VEYA ENGELLİLİK HÂLİNİN SAĞLIK KURULU RAPORU İLE SAPTANMASI

Meslek hastalığından söz edilebilmesi için aranan son şart hastalığın Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesidir. Kurulca hastalığın saptanması SSGSSK m. 14/II'de "Sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğunun; a) Kurumca yetkilendirilen Sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi, b) Kurumca gerekli görüldüğü hâllerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi, sonucu Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi zorunludur." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Yönetmelik'te yer almayan herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılamayacağına ilişkin uyuşmazlıkların Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca (SSGSSK m. 58/IV) karara bağlanacağı da yine SSGSSK m. 14/VI'da ifade edilmiştir.

Meslek hastalıklarının veya belirtilerinin (öncüllerinin) tıbbi olarak tespiti, çalışanın yaşadığı rahatsızlık sebebiyle ilk başvuracağı kişi olan hekimler tarafından yapılmaktadır ve ilk tıbbi müdahale de yine hekimler tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla hekimlerin hastalığın mesleki nedenlere dayandığına yönelik tespitleri, hastalığın meslek hastalığı olarak kabulü hâlinde izlenecek hukuki yollar açısından da önem arz etmektedir.

Her çalışanın işe girişlerde, işin devamı sırasında kural olarak iş yeri hekiminden sağlık raporu alması gerektiği İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Meslek hastalığının yürütülen işin veya iş ilişkisinin sona ermesinden sonra ortaya çıkması hâlinde çalışanın o iş yerinde çalıştığı koşulların belirlenmesi açısından m. 15'te hüküm altına alınan sağlık gözetimi büyük önem taşımaktadır²⁹.

Meslek hastalığının tespiti bakımından hekimlerin, karşılarına hastalığı mesleki nedene dayandığına yönelik en ufak bir şüphe taşıdığı hastaya hangi işle meşgul olduğunu sormaksızın tanı koyması ve tedaviye başlaması, yanlış bir yol olacaktır. Zira hastalığın mesleki nedenlere dayandığı tanısının erken konamaması, buna yönelik zararlı etkenleri

ortadan kaldırmak veya bunlara karşı gerekli önlemleri almak konusunda geç kalındığı anlamına gelecektir, bu da hasta açısından hastalığın geri dönüşü olmayan aşamaya gelmiş olabileceği tehlikesini barındırmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda³⁰, meslek hastalığının ve meslek hastalığı sonucu uğranılan maluliyet tespitinin asıl amacı, "...Meslek hastalığı sonucu uğranılan maluliyet oranının tespitine ilişkin davaların asıl amacı, 5510 sayılı Kanun (ve mülga 506 sayılı Kanun) uyarınca sigortalıya sürekli iş göremezlik bağlanmasının teminine yönelik olup, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekmektedir. ..." şeklinde açıklanmıştır.³¹

Meslek hastalığının tespitine yönelik en sık karşılaşılan sorun, uygulamanın büyük oranda bilirkişi raporlarının etrafında şekillenmesidir. Zira sigortalının meslek hastalığının tespitine yönelik verilen Kurul kararına itirazı mümkün olup iş mahkemesine başvuru hakkı bulunmaktadır, bu durumda mahkeme Adli Tıp Kurumunda rapor alınmasını isteyecektir, buna rağmen uyuşmazlığın çözülmediği durumlarda ise mahkeme bu hususun bilirkişi marifeti ile çözümleneceğine karar vermektedir³². Bu noktada sorun yaratan hususun ise bilirkişi raporlarında meslek hastalıklarının, genellikle, çalışanın anatomisine, yaşayış tarzına veya iş yeri dışı alışkanlıkları, bünyesel hassasiyeti, vücudun tozlardan korunma mekanizması gibi muğlak ifadelerle bağlanması ve bu sebeple yapılacak olan ödemeler ve hükmedilecek tazminata kaçınılmazlık indirimi yapılması olduğu ifade

29- Sönmez, a.g.e., s. 34.

30- YHGK, E. 2016/908, K. 2020/387, T. 10.06.2020, www.sinerjimevzuat.com, (erişim tarihi 22.05.2021).

31- Sönmez, a.g.e., s. 31; Yener, a.g.m., s. 543.

32- Akdeniz, a.g.e., s. 83; Marmara Coşan, a.g.e., s. 41; Y. 21. HD., E. 2009/5752, K. 2009/14392, T. 16.11.2009, www.kazanci.com, (erişim tarihi 22.05.2021).

edilmektedir³³. Kanaatimizce de insan olmanın, insan fizyolojisinin farklı şekillerde olmasının gereği olan ve hiçbir maddi kanıta dayanamayacak düzeyde muğlak etkenlerin bedensel zarar veya ölüm ile neticelenen hastalık durumunda hakkaniyete konu edilmesi, hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

Meslek hastalığının ortaya çıkış tarihi ise hastalığı tespitinin gösterir nitelikteki raporun alındığı tarih değil bu raporda tıbbi verilere göre geriye dönük olarak belirlenmiş olan meslek hastalığının oluşma tarihi olarak kabul edilmektedir, zira sigortalılığın sona ermesinden sonra da meslek hastalığının tespiti mümkündür³⁴.

IV. MESLEK HASTALIĞININ DİĞER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Meslek hastalığı, tanımı ve yer aldığı risk grubu itibarıyla pek çok kavrama benzerlik taşımaktadır. Bu anlamda meslek hastalığı ile ayırımından bahsedilmesi gereken ilk kavram iş kazası kavramıdır. İş kazası da meslek hastalığı gibi bir sosyal risk grubu olmakla birlikte tanımı, niteliği, oluşumu gibi birçok hususta meslek hastalığından farklılık göstermektedir. Ortaya çıkan hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için sadece meslek ile hastalığın bağlantısının kurulması yeterli görülmemekte, aynı zamanda hastalığın Yönetmelik'teki listede yer alması aranmaktadır. Yine meslek hastalığında zarar, maruz kalınan etkinin belli bir sürece yayılması ile meydana gelmekte iken iş kazasında zararın aniden gelişen bir olay neticesinde meydana geldiği açıktır. Bunun istisnası

ise bulaşıcı hastalık hâlleridir. Hayvan taşımacılığı işi ile uğraşan bir sigortalının kuduza yakalanması hem bir iş kazası hem de bir meslek hastalığı olarak kabul edilmektedir, bununla birlikte bu iki riskin de aynı sigorta kolunda sayılması, giderim yöntemlerinde bir değişiklik olmadığına işaret etmektedir. İş yerinde gerçekleşmeyen hatta iş yeri ile herhangi bir bağı olmayan bazı hâllerin iş kazası olduğu kabul edilebilmekte iken meslek hastalığında meydana gelen hastalığın mutlak surette yürütülen işin veya işin yürütüldüğü iş yerinin nitelikleri veya koşulları ile bir illiyet bağı kurulması aranmaktadır.³⁵

Meslek hastalığı, esasen, bir hastalık hâli olmakla birlikte sigortalının yakalandığı bu hastalık 5510 sayılı Kanun m. 14/l'deki tanımdan da anlaşılacağı üzere yürütülen işin tekrarından ya da yürütüm şartlarından kaynaklandığı için hastalık riskinden farklı bir risk olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki hastalık hâli, 5510 sayılı Kanun m. 15 uyarınca m. 4/l(a) ve 4/l(b) bentleri kapsamındaki sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine sebep olan rahatsızlığıdır. Hastalık sigortasından yararlanabilmek için meslek hastalığı sigortasından farklı olarak sigortalının belirli bir süre sigortalı olması ve prim ödemesi gerektiği yine 5510 sayılı Kanun m. 18'de hüküm altına alınmıştır.³⁶

Yönetmelik'te açıkça yer almasa da ruhsal rahatsızlıkların meslek hastalığı sayılabileceği ve buna yönelik ispata açık olduğu, meslek hastalığına ilişkin 5510 sayılı Kanun'da yer alan tanım ve açıklamalardan da açıkça anlaşılmaktadır. Yine Yönetmelik'e ek Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvelleri'nde Baş Arızaları Listesi'nde psikolojik arıza ve hastalıklar; on beşinci sırada psikozlar ve on altıncı sırada nevrotik bozukluklar, kişilik bozuklukları ve başka psikotik olmayan ruhsal bozukluklar olmak üzere iki grupta düzenlenmiştir³⁷. Bununla birlikte ülkemizde henüz Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına yansıyan herhangi bir ruhsal meslek hastalığını bulunmamaktadır.

Meslek hastalığına vücut verebilecek ruhsal rahatsızlıkların başında mobbing (psikolojik taciz, bezdiri) gelmektedir. Mobbing, çalışanın yoğun stres ve baskı altında bırakılarak, onu aşağılayarak ve dışlayarak pasifize etmek, bezdirmek olarak

33- Özveri, a.g.m. s. 768; Sönmez, a.g.e., s. 35; YHGK, E. 2012/215, K. 2013/188, T. 16.05.2013, <https://app.e-uyar.com>, (erişim tarihi 22.05.2021); İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. HD., E. 2017/1039, K. 2019/36, T. 15.01.2019, www.kazanci.com, (erişim tarihi 22.05.2021); "...Zararlandırı olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin saptanması halinde hakim, işverenin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini gözönünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır. Her iki taraf yönünden % 50'ser sorumluluğun paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın tehlike risk nazariyesi gereğince davalı işveren Mehmet'in % 50-60 oranında sorumlu tutulması gerekirken davanın tümünden reddi isabetsiz olup bozma nedenidir. ..." Bkz. Y. 21. HD., E. 2003/517, K. 2003/1301, T. 25.02.2003, www.kazanci.com, (erişim tarihi 22.05.2021); Kaçınılmazlık ilkesi için Bkz. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45 ile 5510 sayılı Kanun m. 21.

34- Akdeniz, a.g.e., 57; Y. 10. HD., E. 2006/3355, K. 2006/10165, T. 03.07.2006, www.kazanci.com, (erişim tarihi 22.05.2021).

35-Akdeniz, a.g.m., s. 8; Baybora, a.g.m., s. 329; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 392.

36- Akdeniz, a.g.e., s.23; Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 450.

37- Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği EK-3, Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvelleri, (A) Baş Arızaları Listesi, 15-16.

tanımlanabilmektedir³⁸. Bu noktada bir kavram karmaşasına dikkat çekilmelidir. Zira meslek hastalığı açısından mobbingin kendisi değil mobbing sonucu kişide meydana gelen ruhsal rahatsızlıklar meslek hastalığı kapsamında incelenebilmektedir. Örneğin Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvelleri'nde Baş Arızaları Listesi'nde on altıncı sırada nevroitik bozukluklar arasında sayılan anksiyete, mobbing sonucu oluşabilecek bir ruhsal rahatsızlık olarak kabul edilebilmektedir.

Meslek hastalığının 5510 sayılı Kanun'da yer alan tanımı dikkate alındığında ise; mobbing sonucu yaşanan rahatsızlığın somut olayda sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple ortaya çıktığını, bir diğer ifadeyle illiyet bağıını ispat oldukça güçtür. Bununla birlikte işçinin içinde bulunduğu ruhsal durumun Yüksek Sağlık Kurulunca ya da psikolog veya psikiyatristler yardımıyla çözümlenebileceği durumlarda ispatın yaklaşık ölçüde gerçekleştiği, dolayısıyla mobbingin meslek hastalığına vücut vermediğini iddia etmek, hakkın dürüstlük ilkesine aykırı şekilde kötüye kullanımı olarak kabul edilmelidir.

Ruhsal rahatsızlıklar açısından mesleki strese ilişkin bir değerlendirme yapıldığında ise mesleki stresin doğrudan iş ve meslek yaşamı ile bağlantılı olduğunu kabul edilmekle birlikte, stresin çalışanın kişiliğine bağlı bir durum da olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple stresin tek dayanağının mesleki faktörler olduğunu ileri sürmek pek isabetli olmayacağından meslek hastalığının salt mesleki stresten kaynaklandığını ve bunun meslek hastalığına vücut verdiğini ispat etmek de pek mümkün olmayacaktır. Bu durumda somut olayın özellikleri doğrultusunda iş ve iş yeri şartları titizlikle değerlendirilerek karar verilmelidir.

Yine kişide meslek yaşamında aşırı strese bağlı ortaya çıkan tükenmişlik (burn-out) sendromunun meslek hastalığı sayılıp sayılamayacağı da mesleki streste olduğu gibi somut olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir ve fakat mobbinge ilişkin açıklamalarda yer verdiğimiz üzere³⁹ işçinin içinde bulunduğu ruhsal durumun Yüksek Sağlık Kurulunca ya da psikolog veya psikiyatristler yardımıyla çözümlenebileceği durumlarda ispatın yaklaşık ölçüde gerçekleştiği, dolayısıyla mobbingin meslek hastalığına vücut vermediğini iddia etmenin hakkın dürüstlük ilkesine aykırı şekilde kötüye kullanımı

olarak kabul edilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Ruhsal meslek hastalıklarına ilişkin uygulamaya yansımış bir örnek bulunmamasının ruhsal rahatsızlığın meslek hastalığı sayılmasının önünde bir engel teşkil etmeyecektir. Bu bakımdan ruhsal bir rahatsızlığın meslek hastalığına vücut verip vermediği konusunda her somut olayda ayrı değerlendirilmesi gerektiği ve bir grup ruhsal rahatsızlığın meslek hastalığı olarak kabulünün hakkaniyete uygun düşmeyeceği kabul edilmelidir⁴⁰.

V. COVID-19'UN MESLEK HASTALIĞI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Koronavirüs salgını, 2019 yılının aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkmış, ardından pandemi boyutuna ulaşarak tüm dünyayı etkisi altına almıştır. COVID-19 salgınının her alanda olduğu gibi iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu bağlamda COVID-19'un meslek hastalığı olup olmadığı değerlendirmesi yapılırken sağlık çalışanlarını diğer çalışanlardan ayırarak incelemelerde bulunulduğu görülmektedir. Zira tüm dünya genelinde pandemi ilan edilen olağan dışı bir dönemde sağlık çalışanları için de işin olağan yürütüm şartları ve niteliği ile olağan iş yeri şartları farklılık göstermektedir ve sağlık çalışanlarına meslekleri gereği koronavirüs bulaşma riski daha yüksektir.

Koronavirüsün sağlık çalışanı olmayanlar açısından meslek hastalığı sayılamayacağı şüphe götürmemektedir, zira söz konusu hastalık bir başka hastadan solunum yoluyla alındığından bu durumda görülen işin niteliği veya şartları ile koronavirüs arasında meslek hastalığının gerektirdiği bağ kurulamamaktadır. Sağlık çalışanlarının koronavirüse yakalanmaları hâlinde ise bunun meslek hastalığı sayılıp sayılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴¹ bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için yapılan işin niteliğinden kaynaklanan bir sonucun olması gerekmektedir, oysaki koronavirüs yapılan işin niteliğinden veya şartlarından kaynaklanan bir sebeple bulaşmamaktadır. Yine koronavirüs ani bir olay neticesinde bulaşmaktadır ve buna bağlı zarar derhal ortaya çıkabileceği gibi zamana yayılarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu anlamda koronavirüs, eğer 5510 sayılı Kanun'da yer alan şartları taşıyorsa iş

38- <https://sozluk.gov.tr>, <http://www.basin-is.org.tr> (erişim tarihi 21.05.2021).

39- s. 14.

40- Akdeniz, a.g.e., s. 34.

41- Sabahattin Yürekli, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl 19, S.38, Yaz 2020/2, (Covid-19 Özel Ek), s. 45.

kazası sayılmalıdır. Bir diğer görüşe göre⁴² ise sağlık çalışanları açısından COVID-19'un meslek hastalığı sayılabilmesi için sağlık çalışanının COVID-19'a yakalanması ve tedavi olsa dahi buna bağlı olarak sürekli bir akciğer hastalığının oluşması ve maluliyet durumunun ortaya çıkması gerekmekte, bununla birlikte her ne kadar COVID-19 Yönetmelik'e ek listede yer almasa da (D) grubunda yer alan bulaşıcı hastalıklar kategorisine dahil edilmesi mümkün görülmektedir. Kanaatimizce salgın hastalıkların meslek hastalığı olarak kabul edilebileceğine yönelik bir düzenlemenin Yönetmelik'te yer alması, o salgın hastalığın meslek hastalığı olduğu sonucunu doğurmamaktadır.

Bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi için işin niteliği ve yürütüm şartları ile işin yürütüldüğü iş yeri şartlarından kaynaklanan ve süreklilik arz eden bir durumun varlığı aranmaktadır. Bu açıdan virüs taşıyan bir hastaya bakmakla yükümlü olan bir hekime bu virüsün bulaşması hâlinde o hekimin meslek hastalığına yakalandığını kabul etmek doğru olmayacaktır.

SONUÇ

Sanayi Devrimi ile değişen çalışma türleri ve koşulları, çalışanlar üzerinde de birtakım farklılıklar yaratmış ve bu farklılıklar insan sağlığını etkileyebilecek boyutlara ulaşmıştır. Bu sebeple buna yönelik hukuki düzenlemeler başta olmak üzere pek çok çalışma yapılmış ve neticesinde pek çok önlem hayata geçirilmiştir.

Meslek hastalığına ilişkin olarak temelde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda meslek hastalığı riskini düzenlendiği, bununla birlikte kanunlardan birinin önlem ve koruma diğerinin ise çalışan temelli olmasından kaynaklı bir tanım farkı ve buna bağlı olarak meslek hastalığı sigortasından yararlanma kriterlerinde bir farklılık bulunduğu görülmektedir.

Meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmek için SSGSSK'de yer alan birtakım unsurların varlığı aranmaktadır. Bu unsurların başında ise hastalığın işin niteliğinden veya iş ve iş yeri koşullarından meydana gelmesi ve Yönetmelik'te yer alan listede sayılması gerekmektedir. Gelişen teknoloji ile birlikte her gün değişen iş yeri ve çalışma koşulları ve her an ortaya çıkabilecek salgın hastalıklar (COVID-19 pandemisi buna örnektir.) dikkate alındığında kanunda Yönetmelik'te yer almayan bir hastalığın

meslek hastalığı olabileceğine yönelik açık kapı bırakılması kanaatimizce isabetli olup bununla birlikte hastalık ile iş ve iş yerinin niteliği ve koşulları arasındaki illiyet bağının çok dikkatli şekilde incelenmesi, somut olay değerlendirmesinin iyi şekilde yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce psikolojik rahatsızlıkların ise tek kaynağının meslek yaşamı olamayacağı kabul edildiğinden ispat zayıflığı sebebiyle meslek hastalığı sayılma ihtimali çok düşüktür, bununla birlikte gerek tıbbi raporlar gerekse özellikle mobbinge yönelik tanık beyanları ile bu ihtimalin güçlendirilmesi mümkündür.

COVID-19 hastalığının da meslek hastalığı olup olmadığı değerlendirmesi de buna uygun olarak ortaya konmalı ve hastalığın iş yeri kaynaklı olmaması, etkilerinin yavaş yavaş ve belirli bir süreçte yayılarak ortaya çıkmaması dikkate alındığında meslek hastalığı olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmelidir.

KAYNAKÇA

AKDENİZ Ayşe Ledün, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Hastalığı Kavramı*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Ömer Ekmekçi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

AKDENİZ Ayşe Ledün, "İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXII, S.2, 2014, ss. 3-30.

BAYBORA Dilek, "Türkiye'de İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri", *International Conference On Eurasian Economies*, 2013, ss. 328-336.

DEMİRCİOĞLU Murat, Sevgül BALSEVER, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.74, 2016, ss. 1167-1183.

İŞÇİ Bülent Ferat, *Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Şebnem Gökçeoğlu Balcı, Antalya, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

MARMARA COŞAN M. Merve, *Sosyal Güvenlik Sistemimizde İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramı ve İşverenin Hukukî Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Emin Zeytinoğlu, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

MİL Halil İbrahim, Ali GÜVERCİN, "İş Kazası ve Meslek

42- Seda Arslan Durmuş, "COVID-19'un İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.78, S.2, 2020, s. 390.

Hastalığı Sigortasının Meslek Hastalığı Boyutunun Analizi”, Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.9, S.3, 2016, ss. 82-100.

ÖZVERİ Murat, “Türkiye’de Meslek Hastalıkları Alanında Yaşanan Hukuki Açmazlar”, Çalışma ve Toplum, S. 2018/2, ss. 749-786.

SÖNMEZ Burak, Sosyal Güvenlik İle İş Sağlığı Güvenliği Hukuku Boyutlarıyla Meslek Hastalığı Kavramı, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman E. Murat Engin, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, <https://tez.yok.gov.tr> (erişim tarihi 18.05.2021).

TUNCAY A. Can, Ömer EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2019.

YENER Mehmet Zahid, “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi ile

Çözülmesi”, Adalet Dergisi, S.64, 2020/1, ss. 531-564.

YÜREKLİ Sabahattin, “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Yıl 19, S.38, Yaz 2020/2, (Covid-19 Özel Ek), ss.34-61.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.resmigazete.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com

<https://app.e-uyar.com>

<http://www.basin-is.org.tr>

<http://www.lebiblyalkin.com.tr>

<http://www.sgk.gov.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.genel-is.org.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

İHALENİN FESHİNDE "HUKUKİ YARAR KOŞULU" İLE "İCRA DAİRESİNE TEMİNAT MEKTUBU SUNMA" KOŞULUNUN DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ^{1*}

Av. Talih UYAR^{2**}

Hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının -icra mahkemesinde- istenebileceği İİK. m. 134'de «bozulma nedenleri» teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin «Türk Borçlar Kanununun 281. maddesinde yazılı», «satış ilanının tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» yahut «ihaledeki fesat (hile)» nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.³

I- Doktrindeki⁴ gruplandırmaya uyarak, «ihalenin bozulma nedenleri»ni;

a) «İhaleye fesat karıştırılmış olması»,

b) «Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili bozma nedenleri»,

c) «İhalenin yapılması sırasında doğan -ihalenin

1-* Bu yazı, bir dava dosyasına "Hukuki Mütalâa" (Uzman Görüşü) 'HMK.m. 293' olarak sunulmuştur.

2-** İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

3- UYAR,T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S: 5, s: 83-96)

4- KURU,B. İcra ve İflas Hukuku El kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. - KURU,B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 316 vd. - UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C: 2, s: 2335 vd. - POSTACIOĞLU,İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. - ÜSTÜNDAĞ,S. İcra Hukuku'nun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 284 vd. - ARSLAN,R./YILMAZ,E./AYVAZ,S.T./HANAĞASI,E. İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, 2021, s: 349 vd. - OSKAY,M./KOÇAK,C./DEYNEKLİ,A./DOĞAN,A. İİK. Şerhi, 2007, C: 3, s: 3235 vd. - MUŞUL,T. İcra ve İflas Hukuku'nda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 336 vd. - YILDIRIM,M.K./YILDIRIM,N.D. İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, 2021, s: 303 vd. - ATALI,M./ERMENEK,İ./ERDOĞAN,E. İcra ve İflas Hukuku, 4. Bası, 2021, s: 316 vd. - ERCAN,İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 680 vd. - GÖRGÜN,L.Ş./BÖRÜ,L./KODAKOĞLU,M. İcra ve İflas Hukuku, 2022, s: 234 vd. - COŞKUN,M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C: 2, 5. Baskı, 2016, s: 2696 vd. - ARSLAN,R. İhale ve İhalenin feshi, 1984, s: 76 vd.

yapılması sırasındaki hatalı işlemlerle ilgili- bozma nedenleri»,

d) «Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması» şeklinde sıralayabiliriz.

II- «İhalenin bozulma nedenleri»; bu nedenlerden yararlanabilecek olan «ilgililerin sıfatlarına göre» şöyle de sıralanabilir:

a- Borçlunun ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhalenin bozulması daima borçlunun yararına sonuç doğurur. Çünkü, ihale ile borçlunun taşınır ya da taşınmaz malı, malvarlığından çıkmakta, varlığı azalmakta, ihalenin bozulması ile ise, elinden çıkan mal (lar) tekrar malvarlığına girmektedir.

İhalenin bozulması, bu şekilde borçlunun yararına sonuç doğuran işlem olduğundan, uygulamada borçluların «ihalenin bozulması» istemleri ile çok sık karşılaşmaktadır.

Borçlular, yukarıda incelediğimiz bozma nedenlerinden; «ihaleye fesat (yolsuzluk) karıştırılmış olması», «artırmaya hazırlık aşamasındaki bozma nedenleri» ve «ihalenin yapılması sırasındaki bozma nedenleri»ne dayanarak ihalenin bozulmasını isteyebilirse de, «ihalenin sonra» meydana çıkan «taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması» nedenine dayanarak, yapılan ihalenin bozulmasını isteyemezler.

b- Alacaklının ileri sürebileceği bozma nedenleri: İhale bedeli ile alacağı karşılanmış olan alacaklılar, *kural olarak* ihalenin bozulmasını isteyemezler. Çünkü, yapılan ihalenin bozulmasında yararları yoktur. Buna karşın, ihale bedeli ile alacağı kısmen ya da tamamen karşılanmamış olan alacaklılar, «borçlu gibi» ihalenin bozulmasını istemekte yarar sahibidirler.

c- Alıcının ileri sürebileceği bozma nedenleri: Taşınmazı ihalede satın almış olan alıcılar, tüm bozma nedenlerine dayanarak, ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

d- Taşınmazın hissedarları ve taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi bulunan kişilerin ileri sürebileceği bozma nedenleri: Bu kişiler «alacaklılar» gibi, ihalenin bozulmasını isteyecekleri gibi, ayrıca «ikametgahları bulunduğu halde, kendilerine satış ilanını tebliğ edilmemiş olduğunu» bildirerek (İİK. m. 127) de ihalenin bozulmasını isteyebilirler.

III-İhalenin bozulması kimlerin isteyebileceği İİK. m.

134/II ve VIII'de düzenlenmiştir.⁵

İhalenin bozulmasını «ihalenin bozulmasında hukuki yararı bulunan» kişiler isteyebilir.⁶ Bu husus kanunda «ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur» şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/XI). Bu nedenle, ihalenin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «ihalenin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu» başka bir deyişle «yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu» kanıtlaması gerekir.⁷ Çünkü, «ihalenin feshi» istemlerinde, «zarar unsuru», «hukuki yarar koşulu» gibi, **-Yargıtay'**ın deyimiyle- bir «dava koşulu»dur (HMK.m. 114/(1)-h)⁸.

Her somut olayda (uyuşmazlıkta), ihalenin feshini isteyen kişinin «hukuki yararı»nın bulunup bulunmadığı, icra satışlarında icra mahkemesince (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesince) *doğrudan doğruya* araştırılır.⁹

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan «hukuki yarar» konusunda **doktrinde**;

«İhalenin feshini isteyebilecek kişilerin, somut bir olayda ihalenin feshini isteyebilmesi için, ihalenin feshinde **hukuki yararı** (menfaati) bulunması şarttır (dava şartı). Yani, ihalenin feshini isteyen kişinin somut bir ihalenin feshi sebebine (yolsuzluğa) dayanması ve bu yolsuzluk nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş (zarar görmüş) olması gerekir. Kanun bu hukuki yarar şartını şu şekilde düzenlemektedir: «İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu

5- UYAR,T. İhalenin Bozulmasını Kimler İsteyebilir? "İİY. mad. 134/II" (Manisa Bar. Der. 2003/2, s: 71-80) - UYAR,T. İhalenin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, S: 3, s: 27-30) - UYAR,T. "İhalenin Feshi" İstemini İçeren Dilekçede "Yurt İçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu" "İİK. mad. 134/II, c: 1" (İBD. Temmuz/Ağustos, 2007, s: 1561 - 1568)

6- ARSLAN,R. age., s: 161 - UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., C: 2, s: 2436 vd. - KURU,B. El Kitabı, s: 714 - KURU,B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 - ÜSTÜNDAĞ,S. age., s: 288 - POSTACIOĞLU,İ. age., s: 523 - BERKİN,N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 - PEKCANİTEZ,H./ATALAY,O./ÖZKAN,M.S./ÖZEKES,M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 232 - MUŞUL,T. age., s: 409 - ÇON,Ö. İhalenin Feshi, 2021, s: 119 vd. - POLAT,A.A. İcra ve İflas Davaları, 2021, s: 950 vd. - ERCAN,İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 9. Baskı, 2022, s: 712 vd.

7- Bknz: 12. HD. 07.07.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

8- Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 03.06.1986 T. 13134/6648; 28.04.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

9- Bknz: 12. HD. 23.06.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

ispata mecburdur' (m. 134, VIII).

İhalenin feshini isteyen kişinin, ihalenin feshinde hukuki yararı bulunmasına misaller:

...

Satılan malın muhammen bedelinin üstünde bir bedelle satılmış olması halinde ihalenin feshini istemekte (kural olarak) hukuki yararı yoktur. (misal; 12. HD. 21.06.2012, 6574/21987; 12. HD. 29.09.2009, 8408/17394)¹⁰

√ "Kanun'da sınırlı sayıda belirtilen ilgililerin (m. 134/f.2, cüm.1), ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshini istemekte hukuki menfaati (hukuki yararı) mevcut olmalıdır.¹¹ İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili¹² vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin zarara uğradığını ispat etmelidir (m. 134/8).¹³ Yargıtay, hukuki yararın varlığının dava şartı [HMK.m. 114/(1),h] olup, icra mahkemesince re'sen (kendiliğinden) dikkate alınacağını içtihat etmiştir.¹⁴

Taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde bir bedelle ihale edilmesi (ihale bedelinin, muhammen bedelden fazla olması) halinde, İİK.m. 134/f.8'deki 'zarar unsuru' oluşmayacağı için, müştekinin 'ihalenin feshi talebinin reddine' karar verilmesi gerekir."^{15 16}

√ "İİK.m. 134/7 hükmüne göre 'ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur'. Bu hüküm uyarınca, yukarıda ihalenin feshini isteme hakkı olduğu belirtilen kişilerin bu haklarını kullanıp ihalenin feshini isteyebilmeleri için, ihalenin feshinde hukuki yararlarının bulunması gerekir...

Bu bakımdan, örneğin her ne kadar satış ilanının tebligat usulsüzlüğü, İİK. 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, 'zarar unsuru' oluşmaz..."¹⁷

√ "Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; satış

bedelinin, muhammen bedelin aynısı veya üzerinde olması durumunda ihalede 'zarar unsuru' gerçekleşmez.¹⁸ Yani ihale bedelinin, en az muhammen bedel kadar olması durumunda, şikayet edenin süresinde ve usulüne uygun kıymet takdirine itirazı da yoksa, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuksal yararı bulunmadığından (İİ.Y.m. 134/XI), mahkemece işin esasına girilmeksizin 'istemin usulden reddi' gerekir.¹⁹

Örneğin; i-hale konusu taşınmazın muhammen bedeli 250.000,00 TL. ve satış bedeli 220.000,00 TL. ise ihale bedeli, muhammen bedelin altında olduğundan 'zarar unsuru' gerçekleşmiştir.²⁰ Ancak, ihale konusu taşınmazın muhammen bedeli 300.000,00 TL. ve ihale bedeli 400.000,00 TL. ise, bu durumda ihale bedeli, muhammen bedelin üzerinde olduğundan, ihaleye konu taşınmaz yönünden 'zarar unsuru' gerçekleşmemiş olup, şikayet edenin, ihalenin feshini istemekte hukuksal yararı yoktur. Yargılama koşulu eksikliği nedeniyle, şikayetin 'usulden reddine' karar verilmesi gerekir.^{21 22} denilmiştir.

İhalenin feshi davalarında (şikayetlerinde) söz konusu olan "hukuki yarar" konusunda **yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi);**

- "İhalenin fesi davasından feragat eden şikayetçi haciz alacaklısının % 10 para cezasıyla sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirse de, muhammen bedellerinin üzerinde satışı yapılan taşınmazlar bakımından 'zarar unsuru'nun gerçekleşmediğinden şikayetçinin bu taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığının kabulü ile para cezasına hükmedilmemesi gerektiğini"²³

- "17.228,40 TL. muhammen bedelli taşınmazın 38.600.00 TL'ye satıldığını ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunu, şikayet dilekçesinde de kıymet takdiri tebliğ işlemine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığının anlaşıldığını, her ne kadar satış ilanı tebligat usulsüzlüğü İİK 127. maddesi gereğince tek başına ihalenin feshi nedeni ise de yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin,

10- KURU,B. El Kitabı, s: 714, dipn: 293

11- Bknz: 12. HD. 20.10.2008 T. E: 2008/10140, K: 2008/17773 (www.e-uyar.com)

12- Bknz: 12. HD. 17.05.1993 T. E: 3705, K: 9116 (www.e-uyar.com)

13- Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. E: 16088, K: 18821 (www.e-uyar.com)

14- Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 20966/25477

15- Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329; 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

16- MUŞUL,T. age., s: 409 vd.

17- POLAT,A.A. age., s: 950 vd.

18- Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155; 25.02.2020 T. 850/1772

19- Bknz: 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128; 06.10.2015 T. 20042/23285

20- Bknz: 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155

21- Bknz: 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772; 30.11.2015 T.

28792/29744; 05.10.2015 T. 20047/22959 (www.e-uyar.com)

22- ERCAN,İ. age., s: 712

23- Bknz: 12. HD. 05.07.2018 T. 8251/7464 (www.e-uyar.com)

muhammen bedelin üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, İİK'nun 134/8. maddesi hükmü gereğince anılan taşınmaza ilişkin davada hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini²⁴

-“ Şikayetçi borçlu vekili satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu açıkça ileri sürmediği halde, mahkemece borçlunun, şikayet dilekçesinde dayandığı vakıaların dışına çıkılıp, kamu düzeniyle ilgili olmayan, re'sen dikkate alınacak hususlar kapsamında da bulunmayan; “satış ilanınin usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi” nedenine dayalı olarak ihalenin feshine karar verilmesinin doğru olmadığını- Satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde anlaşıldığından, borçlunun açık bir fesat iddiası da bulunmadığından ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olup, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını²⁵

-“ Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını²⁶

-“ Mahkemece, ihalenin fesih nedeni olarak ileri sürülen kıymet takdirine ilişkin itirazlar konusunda uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılmak suretiyle incelenerek, taşınmazın tespit edilecek değerinin, ihalede esas alınan muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalenin feshine, muhammen bedelin altında olması halinde ise, ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekeceğini²⁷

-“ Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede ‘zarar unsuru’nun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini- İcra müdürlüğünce, satış ilanınin ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiğini ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığını, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediğini- İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceğini-

Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar, oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK. nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiğini²⁸

-“ Şikayetçinin ihalenin feshi istemi ‘zarar unsuru’ yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhine ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini²⁹

-“ Borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığını- Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu; ancak bu durumda İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekeceğini³⁰

-“ Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğini³¹

-“ ‘ihalenin feshine karar verilmesi’ konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin “yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu” isbat etmesi gerekeceğini; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre “satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’nun oluşmadığı” kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda “ihalenin feshi

24- Bknz: 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (www.e-uyar.com) (POLAT,A.A. age., s: 951)

25- Bknz: 12. HD. 03.05.2017 T. 29501/7015 (www.e-uyar.com) (RUHİ,C./RUHİ,A.C. İcra ve İflas Kanunu’na Göre İhale Süreci ve İhalenin Feshi, 2019, s: 458 vd.)

26- Bknz: 12. HD. 07.04.2016 T. 4412/10380 (www.e-uyar.com)

27- Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. 21774/21347 (www.e-uyar.com)

28- Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/12573 (www.e-uyar.com)

29- Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (www.e-uyar.com)

30- Bknz: 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (www.e-uyar.com)

31- Bknz: 12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (www.e-uyar.com)

*talebinin reddine" karar verilmesi gerekeceğini"*³² belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 22.10.2020 T. 7107/9082 (ERCAN,İ. age., s: 712, dipn. 2432)
- 12. HD. 17.09.2020 T. 3330/7155 (ERCAN,İ. age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 25.02.2020 T. 850/1772 (ERCAN,İ. age., s: 712, dipn. 2428)
- 12. HD. 07.03.2019 T. 13353/3801 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, C: 3, 2021, s: 3320)
- 12. HD. 27.12.2018 T. 8146/14353 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 08.11.2018 T. 1173/11128 (ERCAN,İ. age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 19.02.2018 T. 5797/1494 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 17.01.2018 T. 8479/203 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 15.01.2018 T. 28527/62 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3321)
- 12. HD. 01.03.2016 T. 34437/5831 (ERCAN,İ. age., s: 713, dipn. 2435)
- 12. HD. 06.10.2015 T. 20042/23285 (ERCAN,İ. age., s: 712, dipn. 2429)
- 12. HD. 26.02.2015 T. 375/4094 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3322)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34118/2006 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s: 3323)
- 12. HD. 27.01.2015 T. 34835/1927 (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s:3323)
- 12. HD. 25.02.2013 T. 33602/5611) (COŞKUN,M. age., 7. Baskı, s:3323)
- 12. HD. 03.05.2017 T. 25085/7036 (RUHİ,C./ RUHİ,A.C. age., s: 458)
- 12. HD. 16.04.2015 T. 5217/9908 (KURU,B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 323, dipn. 39)
- 12. HD. 30.03.2015 T. 5365/7635 (CON,Ö. age., s: 119, dipn. 347)
- 12. HD. 13.11.2014 T. 27089/27227 (GÖRGÜN,Ş./ BÖRÜ,L./KODAKOĞLU,M. age., s: 242, dipn. 315)
- 12. HD. 15.12.2014 T. 31756/30329 (MUŞUL,T. age., s: 412)
- 12. HD. 18.11.2014 T. 29552/27560 (MUŞUL,T. age., s: 413)
- 12. HD. 30.10.2014 T. 21529/25573 (MUŞUL,T. age., s: 413)
- 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (KURU,B. El Kitabı, s: 714, dipn. 293)

-12. HD. 29.09.2019 T. 8408/17394 (MİHDER, S: 2010/2, s: 384 vd.)

IV-İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyen kişilerin, icra dairesine **"kesin" ve "süresiz" teminat mektubu** tevdi etmeleri zorunludur.

Bu husus 7343 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 114/VI-3 maddesinde açıkça;

*"Gösterilecek teminatın teminat mektubu olması halinde, artırmaya katılacakların, en geç artırma süresinin bitiminden önceki iş günü mesai bitimine kadar, satışa konu mahcuzun kıymetinin yüzde onunu karşılayacak tutarda **kesin ve süresiz** banka teminat mektubunu, satışı yapan icra dairesine tevdi etmelerinin zorunlu olduğu"* şeklinde belirtilmiştir...

Ayrıca bu konuda düzenlenmiş olan **Yönetmelik'in "tanımlar"** başlıklı 3. maddesinin (1-e) fıkrasında;

*"Teminat mektubu: 19.10.2015 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan bankalarca verilen **kesin ve süresiz** teminat mektubunu"* ifade ettiği belirtilmiştir.

*

Bir olayda;

-Dava konusu taşınmaz, asıl takibin yapıldığı ... İcra Dairesi'nin ... sayılı dosyasından, ... İcra Dairesi'nin ... sayılı Talimat Dosyasına gönderilen 'satış talimatı' üzerine kesinleşen 11.000.000,00 TL. muhammen bedeli üzerinden satışa çıkarılmış ve ... tarihinde yapılan 1. ihale gününde, 14.000.000,00 TL. en yüksek teklifte bulunan (alıcı) (Ü) Tic. Ltd. Şt.'ne ihale edilmiştir.

...tarihinde yapılan ihaleye (alacaklı) (A) Tic. Ltd. Şt. "kesin" fakat "bir ay süreli" - ... TL. tutarında, muhammen bedelin %20'si oranında- bir 'teminat mektubu' getirerek ihaleye katılmak istemişse de -satış yapacak olan- ... İcra Müdürlüğü, bu teminat mektubunun 'kesin' fakat 'bir ay süreli' olması (yani; teminat mektubunun 'süresiz olmaması') nedeniyle, bu şirketin ihaleye katılma talebini reddetmiştir:

-Şikayetçi (A) Tic. Ltd. Şt. vekili, ihalenin feshi şikayeti hakkında karar verecek olan ... İcra Hukuk Mahkemesi'ne (Dosya No: ... Talimat) verdiği 'ihalenin feshi' dilekçesinde 'ihalenin feshi sebebi' olarak (özetle);

- İhale şartnamesinde, istenen teminat mektubunun %20 oranında belirtilmiş olmasının yasaya aykırı olduğunu (bunun %10 oranında olması gerektiğini),
- 'Satış şartnamesi' ile 'satış ilanı'nda teminat

32- Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (www.e-uyar.com)

mektubunun "süresiz" ve "kesin" olması gerektiğinin öngörülmemiş olduğunu, icra müdürlüğünün 'yerleşik uygulama ve teamül gereği' teminat mektuplarının hep 'süresiz ve kesin olarak istendiği' konusundaki gerekçesinin yerinde olmadığını,

- Kıymet takdirinin yapıldığı tarih ile ihalenin yapıldığı güne kadar geçen zamanda taşınmazın değer kazandığını, bu nedenle taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedelle ihale edilmiş olduğunu belirterek, 'usule aykırı olarak yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini' talep etmiştir...

-Davalı-alacaklı ...Bankası T.A.O. vekili, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin ... Esas sayılı dosyasına verdiği 'cevap dilekçesi'nde özetle;

- Kesinleşen dava (ihale) konusu taşınmazın kıymet takdirinin (muhammen bedelinin) **11.000.000,00 TL** olup, yapılan -birinci- ihalede, **14.000.000,00 TL**'na -yani; muhammen bedelinin üstünde bir bedelle- ihale edilmiş olduğunu, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre bu ihalede 'zarar unsuru' gerçekleşmemiş olduğundan, davacı-alacaklının böyle bir ihalenin feshini istemekte 'hukuki yararı'nın bulunmadığını (doktrindeki görüşlerin ve Yargıtay uygulamasının bu doğrultuda olduğunu),

- "Sürelî teminat mektubu" ile ihaleye girilmesinin hukuken mümkün olmadığını, ayrıca İİK.m. 114/VI-3'de açıkça 'kesin ve süresiz teminat mektubu'ndan bahsedildiğini,

- Ayrıca, bu konudaki Yönetmelik'in 6-c maddesinde de "kesin ve süresiz teminat mektubu'na atıf yapılmış olduğunu,

- Davacı tarafa 'satış ilanı'nın usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olduğunu, satış ilanında gördüğü noksanlık ve yasaya aykırılıkları 7 gün içinde şikayet yolu ile icra hukuk mahkemesine bildirmesi gereken davacının, bu yola başvurmadan bunları, 'ihalenin feshi sebebi' olarak ileri süremeyeceğini belirtmiştir...

*

Somut olayda;

- Davacı (şikayetçi) (A) Tic. Ltd. Şt.'nin, ... tarihinde yapılmış olan 'ihalenin feshini' talep etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek **doktrinde**³³ ve gerekse uygulamada **Yargıtay içtihatlarında**³⁴ açık ve kesin biçimde taşınmazın kesinleşen kıymetinin (muhammen bedelinin) üstünde satılmış (ve şikayetçinin, yapılan kıymet takdirine süresi için itiraz etmemiş) olması halinde, İİK.m. 134/XI'de öngörülen 'zarar unsuru'nun gerçekleşmemiş olduğu, 'ihalenin feshi' şikayetlerinde, 'zarar unsuru'nun 'hukuki yarar' koşulu gibi 'dava koşulu' [HMK.m. 114/(1)-h]³⁵ olduğu,

- Yukarıda³⁶ ifade ettiğimiz gibi; İcra ve İflas Kanunu'na göre yapılmakta olan ihalelere katılmak isteyenlerin mutlaka icra dairesine 'kesin' ve 'süresiz' teminat mektubu ibraz etmeleri gerektiği, bu hususun hem İİK.m. 114/VI-3'de ve hem de ilgili Yönetmeliğin 3/(1)-e maddesinde açıkça öngörülmüş olduğu.

Bu nedenlerle; ... İcra Hukuk Mahkemesi'nce, şikayetçi (A) Tic. Ltd. Şt.'nin "ihalenin feshi" talebinin "hukuki yarar yokluğu" nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli olacaktır...

33- Bknz: Yuk. dipn. 8-20

34- Bknz: YUk. dipn. 21-30

35- Bknz: Yuk. dipn. 6

36- Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV (s:7 vd.)

İşe iade talebinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

İŞ MAHKEMELERİ KANUNUNDAKİ TUZAK HÜKME DİKKAT!

Av. Sedat GÖKDEMİR

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 15. fıkrası gereği, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için alt işveren ve asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir.

İstinaf Mahkemelerinin bu konuda çelişen kararları üzerine uyuşmazlığın giderilmesi talebi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2021/9540 E. , 2021/14240 K.sayılı kararı ile işe iade davalarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulmadığı sürece dava şartının yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden, işe iade davasının dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu madde işçilerin mağduriyetine sebebiyet vermeye başlamıştır. Zira uygulamaya bakıldığında işçilerin çoğu zaman, asıl işveren - alt işveren ilişkisinden ve/veya asıl işverenin kim olduğundan haberdar olmadığı görülmektedir. Yargılama sürecinin hemen başında, davacı işçiden asıl işverenin kim olduğunu kesin ve net bir şekilde tespit etmesini beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Ayrıca işçinin, yaptığı tespitin, yanlış çıkması halinde yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden sorumluluğu da doğacaktır.

Yargıtay Kararına katılmamakla birlikte işe iade talebinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

***Ne yazık ki Türkiye batı
demokrasi ülkelerine
nazaran kurulduğu günden
bu güne kadar anayasacılıklı
ülke konumuna
gelememiştir.***

ANAYASACILIKSIZ ANAYASALI DEVLET MODELLERİ OLAN ORTA DOĞU DEVLETLERİ VE TÜRKİYE

Stj. Av. Ramazan ALTINIŞIK

Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'e göre hukuk kaynakları bir hiyerarşi içerisinde olup bu hiyerarşide alt hukuk kaynağı üst hukuk kaynaklarına uygun olmak zorundadır. Adına normlar hiyerarşisi denilen bu görüşe göre anayasalar bir toplulukta herkesin ve devletin de uyması gereken en üst hukuk kaynağıdır. Öyle ki anayasalar adeta devletle birey arasındaki toplum sözleşmesinin vücuda getirilmiş halidir.

Birey karşısında alabildiğine güçlü olan devlet erki hiçbir zaman kendisini sınırlamak istememiştir. Tarih boyunca çoğu filozof ve hukukçu insanoğlunun; güce tapan, hasis, gaddar yönüne vurgu yapmaktadır. İşte anayasalar tarih boyunca güçlü olan devlet erkini birey karşısında keyfi davranmasını engelleyen, devleti hukuk kuralları çerçevesinde sınırlayan ve ülkenin vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan yapı üstlenmiştir. Tarih şunu göstermektedir ki; devletle birey ilişkileri kalıcı, pozitif ve doğal hukuk kurallarına tabi olmaz ve devlet hukuk kurallarıyla sınırlandırılmaz ise devlet adeta bir hayduta dönüşebilecek yapıya bürünebilir ve "keyfilik" devlet yönetimine hakim olur. Şüphesiz "anayasaların üstünlüğü" ilkesi güçsüz olan bireyi güçlü ve keyfi yönetime açık devlete karşı korur ve devlet yönetiminde keyfiliği önleyecek işlev görür. Anayasaların üstün olmadığı bir devlette; Monarşiyle yönetilen devlette monarkın, oligarşiyle yönetilen devlette oligarkların, cumhuriyetle yönetilen devletlerde iktidarın akılcı olmayan, günü kurtarmaya yönelik ve temel insan haklarını hiçe sayan keyfi kararları devlet yönetimine hakim olur. Anayasaların üstünlüğü devlet yönetimini akılcı bir yapıya büründüren, devleti keyfi davranmaya karşı hukuk kurallarıyla sınırlayan ve demokratik ülkelerde vazgeçilmez bir yapı teşkil eden hukuk kaynağıdır.

Kuşkusuz ki anayasanın üstünlüğü ilkesi diğer bir takım ilkelerle de yakından ilişkili olup bu ilkelerin devlet yönetiminde varlığı da anayasanın üstünlüğü ilkesinin varlığını gösterir. "Kanunsuz suç ve ceza



olmaz", "masumiyet karinesi", "davasız yargılama olmaz", "yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığı" gibi ilkeler esasında "anayasanın üstünlüğü" ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlet ile toplum arasındaki ilişkilerin ne akılcı bir yapıda olduğunu gösterir. Şüphesiz ilişki bizi "hukuk devleti" ilkesine götürmektedir. Anglo Sakson devletlerinde bu ilke İngilizce "the rule of law" Türkçe olarak ise "hukukun üstünlüğü" ilkesi olarak görünmektedir. Türk devletlerinin aksine Anglo Sakson tipi devletlerde devletin varlık nedeni hukuk kuralları olup bireyle eşit statüdedir. Türk tarihinde hakim olan "devletin bekası" "ya devlet başa ya kuzgun leşe" gibi düşüncelere yer yoktur.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi aslında bir devlette salt yazılı bir anayasanın varlığını yeterli kılmaz. Diğer bir deyişle bir devlette yazılı bir anayasanın varlığı o devletin anayasal devlet kurallarına göre yönetildiğini veya o devlette anayasanın üstünlüğü ilkesinin hakim olduğunu göstermez. Bu durum devletin sadece "anayasalı devlet" olduğunu gösterir.

Anayasalı devlet modellerinde her ne kadar yazılı bir anayasa bulunsun bile devlet yönetiminde yine "keyfilik" hakim olup devlet idaresi hukuka bağlı değildir. Burada anayasalar ancak "kağıttan kaplan" modunda olup neredeyse hiç uygulanmamaktadır.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki; bir özel alan-kamusal alan ayrımının olmadığı, temsili demokrasi sisteminin düzgün işlemediği, laiklik ilkesinin devlet yönetiminde hakim olmadığı, liberalizmin yani özgürlükçülüğün benimsenmediği, erkler ayrılığının (yasama-yürütme-yargı ayrımı) olmadığı bir devlet yönetiminde tabi ki de anayasanın üstünlüğü ilkesi de gündeme gelmeyecektir. Konumuzu tarihsel düzlemde anlatmak istersek geçtiğimiz 20 yılda Arap Baharı yaşayan orta doğu devletleri hep otoritenin ve keyfiyetin hakim olduğu, temel hak ve özgürlüklere saygının olmadığı, antidemokratik devlet yönetimleri olarak algımızda bulunmaktadır. Hele son 10 yılda savaşların, şiddetin ve istikrarsızlığın had safhada olduğu bu devletlerde diktatörlük yönetimi yıllarına kadar anayasalar bulunmaktaydı ancak anayasal bir yönetim yoktu. Devlet yönetiminde rüşvet ve yolsuzluğun kol gezdiği, yargıç bağımsızlığının ve adil yargılanmanın olmadığı, yasaların etkili olarak uygulanmadığı ve demokrasinin askıya alındığı bu orta doğu ülkelerinde her ne kadar yazılı anayasa bulunsaydı bile önemli olan anayasal kuralların uygulanması değil devletin bir kesiminin çıkarlarının korunmasıydı.

Kuşkusuz ki orta doğu devletlerinin bu konjonktürde

bulunmasında "laiklik" ilkesinin aksine siyasal İslamın etkili oluşu etkin rol oynamaktadır. Öyle ki Kaddafi dönemi Libya'da, Hüsnü Mübarek dönemi Mısır'da siyasal iktidar meşruiyetini İslam dinine dayandırmaktaydı. Devlet yönetiminde laikliğin hakim olmadığı, siyasal İslamın etkili olduğu bir coğrafyada; akılcı bir yönetimin, hukukun üstünlüğünün bulunması pek mümkün görünmemektedir. Esasında bu ülkelerde demokrasi, insan hakları ve diğer bağlantılı ilkelerde toplum tarafından da pek benimsenmemiş "sömürgeci batı ülkelerinin" oyunları olarak görülmüştür.

Türk tarihinde de örnek vermek gerekirse; 1876 yılında padişah 2. Abdülhamit döneminde düzenlenen Kanun-i Esasi Türk tarihinde ilk anayasa olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar Kanun-i Esasi bir anayasa olsa da o dönemde padişaha millet meclisini süresiz tatil yetkisi vermesi ve bir takım diğer hükümleriyle anayasa devlet yönetiminde 1908 meşruiyetine kadar hiçbir zaman uygulanmamıştır. Zira Osmanlı Devletinde de anayasacılık kültürü yoktu. Her ne kadar tanzimat fermanıyla bir takım modernleşme hareketleri olmuşsa da bu sadece devlet yönetimindeki asker sınıfın yüzeysel girişimleriyle sınırlı olmuş ve geniş halk kesimlerine yansımamıştır.

İşte anayasacılıksız anayasalı devlet modelleri olan 19. yüzyıl Osmanlı Devleti ve Orta Doğu devletlerinde her ne kadar yazılı anayasa bulunsun da devlet organları kendilerini anayasalara bağlı hissetmemiş, anayasanın üstünlüğü geniş halk kesimleri tarafından içselleştirilmemiş ve demokrasicilik kültürü gelişmemiştir. Konu ülkemizin şu anki durumuna geldiğinde durum pek iç açıcı olarak görülmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü konusunda Türkiye en fazla ihlal kararı alan Rusya'dan sonra 2. ülke sırasındadır. Bununla birlikte ülkemiz bir dönem adeta olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yönetilmiştir ve Anayasa'ya aykırı, olağanüstü hal nedeniyle bağlantısız bir sürü kanun hükmünde kararnameler yürürlükte kalmıştır. Ne yazık ki Türkiye batı demokrasi ülkelerine nazaran kurulduğu günden bu güne kadar anayasacılıklı ülke konumuna gelememiştir. Ülkemizde; demokrasi, ifade özgürlüğü ve anayasal devlet ilkeleri ne yazık ki geniş halk kitleleri tarafından hala benimsenmemektedir. Bu ülkemizin hala rasyonel düşünebilen bir toplum olamayışı ile de açıklanabilir ancak bu başka bir yazının konusudur. Bu yazımızda konuyu anayasa-demokrasi-devlet ve hukuk ilişkileri bağlamında ele almakla yetinelim...

İncelediğimiz karara konu olan davada hukuki sorun, TTK 5/A maddesinde düzenlenen ticari davaları açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında da uygulanmasının gerekip gerekmediğidir.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 2020/237 ESAS, 2020/805 KARAR NUMARALI 04.06.2020 TARİHLİ KARARININ İNCELENMESİ

Av. Salih KARADENİZ¹

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu²'na 6/12/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Kanun³'un 20. maddesi ile getirilen 5/A maddesi uyarınca, ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm niteliği gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴'nda düzenlenmeyen özel bir dava şartıdır. Dava şartları HMK md.114'te, dava şartlarının incelenmesi ise m.115'de düzenlenmiştir. HMK m.114/2 gereği diğer kanunlarda düzenlenen özel dava şartları saklı tutulmuştur. TTK m.5/A da, maddede açıkça belirtildiği üzere, özel dava şartıdır.

Karardaki uyuşmazlık ticari nitelikte olan menfi tespit davalarında zorunlu olarak arabulucuya gidilip gidilmemesi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık ticari nitelikteki menfi tespit davasını açmadan önce arabulucuya başvurunun dava şartı olup olmadığıdır.

2018 yılının aralık ayında yürürlüğe giren TTK m.5/A hükmü uyarınca yerel mahkemeler bu konuda birçok karar vermiş, kararı doğru bulmayan tarafların bazıları hükmü istinaf etmiştir. Çalışmamızın konusu olan Yargıtay kararında da belirtildiği ve birazdan inceleyeceğimiz üzere, istinaf daireleri arasında bu konuda içtihat birliği sağlanamamaktaydı. Kimi istinaf daireleri ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı olarak kabul

1- Bursa Barosu 6357. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

2- R.G. Sayı : 27846, 14/02/2011 Tarih.

3- R.G. Sayı : 30630, 19/12/2018 Tarih.

4- R.G. Sayı : 27836, 04/02/2011 Tarih

ederken, kimi istinaf daireleri de bu konunun TTK m.5/A'daki düzenleme kapsamına girmediğini ve dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olmadığı görüşündeydi.

Bu hususta içtihat birliğinin sağlanmasını isteyen bir avukat tarafından, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi Başkanlar Kurulu'na dilekçe sunulmuştur. Avukat dilekçesinde Başkanlar Kurulu'ndan, Türkiye'nin çeşitli Bölge Adliye Mahkemeleri'nde ticari nitelikteki menfi tespit davalarında TTK m.5/A gereği dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasının zorunlu olup olmadığı noktasında içtihat farklılıklarının bulunduğunu belirtmiş ve bu içtihat farklılığının ortadan kaldırılması için Yargıtay'a yazı yazılması talebinde bulunmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi Başkanlar Kurulu da avukatın bu talebini yerinde görerek; ticari nitelikteki menfi tespit davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun olup olmadığı konusunda içtihat birliği sağlanması için Yargıtay ilgili hukuk dairesine talep dilekçesi sunulmuştur.

Ticari uyuşmazlıklarda görevli Yargıtay 19.Hukuk Dairesi de bu talep uyarınca aşağıda detayıyla inceleyeceğimiz şekilde karar vermiştir.

1.BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KARAR ÖZETLERİ

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ticari nitelikteki menfi tespit uyuşmazlıklarında dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunlu olup olmadığı noktasında bölge adliye mahkemeleri arasında farklı kararlar vardı. Kimi bu türden uyuşmazlıklarda zorunlu arabulucuya başvurma zorunlu dava şartı olduğuna karar verirken, kimi de böyle bir zorunluluğun olmadığına karar vermektedir.

1.1.Arabulucuya Başvuruyu Zorunlu Kabul Eden Bölge Adliye Mahkemeleri

1.1.1. Adana Bölge Adliye Mahkemesi (9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 Esas ve 2019/605 Karar Sayılı Kararı)

Adana BAM 9. Hukuk Dairesi menfi tespit davalarında zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu görüşündeydi.

1.1.2. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (18. Hukuk Dairesi'nin 2019/1339 Esas ve 2019/1098 Karar Sayılı Kararı)

İstanbul BAM 18. Hukuk Dairesi tüketici hukukundan kaynaklanan menfi tespit davalarında, zorunlu arabuluculuğa başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu görüşündeydi.

1.1.3. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (21. Hukuk Dairesi'nin 2019/851 Esas ve 2019/1045 Karar Sayılı Kararı)

Ankara BAM 21. Hukuk Dairesi menfi tespit ve istirdat davalarında, arabuluculuğa başvurma zorunlu dava şartı olup olmadığının dava türüne göre değil uyuşmazlık türüne göre belirleneceği görüşündeydi. Örneğin ticari veya tüketici işlemi niteliğindeki bir uyuşmazlıkta menfi tespit davası açılacaksa arabulucuya başvurma zorunlu iken, bu nitelikte olmayan uyuşmazlık türlerine ilişkin menfi tespit davalarında arabulucuya başvurunun zorunlu olmadığı görüşündeydi.

1.1.4. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 Esas ve 2019/541 Karar Sayılı Kararı)

Erzurum BAM 3. Hukuk Dairesi de Ankara BAM 21. Hukuk Dairesi gibi, uyuşmazlık türünün kambiyo senedine dayalı ticari uyuşmazlık olması sebebiyle, bu nitelikteki menfi tespit davası açılmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu görüşündeydi.

1.2.Arabulucuya Başvuruyu Zorunlu Kabul Etmeyen Bölge Adliye Mahkemeleri

1.2.1. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi (11. Hukuk Dairesi'nin 2019/1998 Esas ve 2019/2013 Karar ile 2019/1086 Esas ve 2019/1150 Karar Sayılı Kararları)

Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi, menfi tespit davalarının sonucunda davanın niteliği gereği eda hükmü verilemeyeceği, tespit hükmü ile yetinileceğinden bahisle menfi tespit davalarında arabulucuya başvurunun zorunlu olmadığı görüşündeydi.

1.2.2. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1509 Esas ve 2019/1299 Karar Sayılı Kararı)

İstanbul BAM 19. Hukuk Dairesi, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında arabulucuya başvurma zorunlu dava şartı olmadığından bahisle, tüketici uyuşmazlığı niteliğindeki menfi tespit davalarında da arabulucuya başvurunun zorunlu olmadığı görüşündeydi.

1.2.3. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2520 Esas ve 2019/2418 Karar Sayılı Kararı)

İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi, 3.şahıs tarafından açılan davanın alacak davası olmadığından bahisle, menfi tespit davalarında arabulucuya başvurunun dava şartı olmadığı görüşündeydi.

2.YARGITAYIN GÖRÜŞÜ VE KARAR ÖZETİ

Yargıtay inceleme konusu olan kararda, tespit davasına ilişkin HMK maddelerini, menfi tespit ve istirdat davalarına ilişkin İcra İflas Kanunu maddelerini verdikten sonra bu konudaki doktrin görüşlerine değinmiştir.

Yargıtay'ın değindiği doktrin görüşlerinde esasen büyük bir farklılık yoktur. Zira kararda bahsi geçen eserlerden sadece biri⁵, ticari nitelikteki uyuşmazlıklarda menfi tespit davası açılmadan önce arabulucuya başvuruyu dava şartı olarak kabul etmektedir.

Kararda yer verilen diğer doktrin görüşlerinde ise ticari nitelikteki menfi tespit davalarında arabulucuya başvurunun dava şartı olmadığı kabul edilmektedir. Kimi yazarlar⁶ bu hususu gerekçelendirirken, tespit davalarının niteliği gereği arabuluculuğa elverişli olmadığını, İİK m. 72'de düzenlenen para alacaklarının özel bir türü olan menfi tespit davasının hiçbir şekilde zorunlu arabulucuya tabi olmayacağını görüşündedirler. Kimi yazarlar⁷ ise İİK m. 72 çerçevesinde ikili bir ayırım yapmakta ve menfi tespit davası açmadan önce zorunlu arabulucuya gidilmesi kabul edilirse, dava açmak isteyen kişinin icra takibi tehdidi altında kalacağını ve de icranın açılmasıyla teminat yatırarak takibi sona erdirmeye imkanının elinden alınacağını dile getirmektedir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, doktrindeki öne sürülen görüşleri verdikten sonra gerekçeli kararını açıklamıştır. Gerekçede TTK 5/A maddesine değinilmiş, maddenin yanlış anlaşılma mahal vermeyecek şekilde açık yazıldığına ve kanun koyucunun gerekçesinin de bu açık anlamı desteklediğinden söz etmiştir. Keza kanun maddesinin genişletici bir yorum yapılarak ele alınmasının emredici kuralların dar yorumlanması ilkesine aykırı olacağı ve beraberinde birçok sakınca getireceğini dile getirmiştir.

Yargıtay kararda bir ticari dava açılmadan önce zorunlu arabulucuya başvurma şartı olabilmesi için bir takım unsurların varlığını aramıştır:

1-Dava konusu, bir miktar paranın ödenmesi

olmalıdır.

2- Dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan talep, alacak veya tazminat talebi olmalıdır.

Kanun maddesinden çıkarılan bu unsurların varlığı halinde, ticari nitelikteki uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olacaktır.

Tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davasının, tazminat veya konusu bir miktar paranın ödenmesini gerektirecek alacak davası olmadığını, bu davanın sonucunda olumsuz tespit hükmü kurulduğunu, hatta menfi tespit davasının istirdat davasına dönme durumunda bile ancak tespit hükmü kurulduğu gerekçelerini ileri sürülerek menfi tespit davalarında arabulucuya başvurma zorunlu olmadığı kararını vermiştir. Keza menfi tespit davalarının sonucunda verilen hükmün, ilamlı icra takibine konu edilemeyeceğini ancak arabuluculuk sonucu verilen kararların ilamlı icraya konu edilebileceğini dile getirerek bu görüşünü desteklemiştir.

3.HUKUKİ SORUN

İncelediğimiz karara konu olan davada hukuki sorun, TTK 5/A maddesinde düzenlenen ticari davaları açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında da uygulanmasının gerekliği gerektirmediğidir.

4.DEĞERLENDİRME

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin de yukarıda bahsetmiş olduğu üzere, tespit davasında mahkemenin, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi talep edilir. Tespit davası sonucu verilen hüküm, yargılama giderlerine ilişkin kısmı saklı tutarsak, ilamlı icra takibine konu olamayan bir hükümdür.⁸

Menfi tespit davası ise, borçlunun borcunu henüz ödemediği için açabileceği icra hukukundan doğan tespit davasının özel bir türüdür.⁹

TTK m.5/A düzenlemesi ise açıktır. Zira madde metninde, ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı saymıştır. Diğer bir deyişle, her tür ticari davada dava açılmadan arabuluculuğa

5- İ. Koçyiğit ve A. Bulur(2019). *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını. Ankara. 1.baskı. , s.66-68.

6- Ö. Ekmekçi, M. Özkes, M. Atalı ve V. Seven(2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Oniki Levha Yayınları. İstanbul. 2.baskı. s.189-191.

7- S. Tanrıver(2020). *Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Ankara. Yıl: 32, Sayı: 147, s. 111-141

8- A.C. Budak ve V. Karaaslan(2018). *Medeni Usul Hukuku*. Adalet Yayınevi. Ankara. 2.baskı. s.136-137

9- R. Arslan, E. Yılmaz, S. Taşpınar Ayvaz ve E. Hanağası(2019). *İcra İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları. Ankara. s.223

başvurulmuş olması şart olmayıp, sadece konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat taleplerinde arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olacaktır. Menfi tespit davası ise niteliği gereği tespit davasıdır ve sonucunda sadece borçlu olup olunmadığına dair tespit hükmü verilmekte, icra edilebilecek -yargılama giderleri hariç olmak üzere- bir hüküm kurulmamaktadır.¹⁰ Diğer yandan borçlu olmadığını iddia eden birisini dava açmadan önce arabulucuya başvurmasını zorunlu kılmak abesle iştigal olsa gerekir. Zira bir taraf borçlu olmadığını iddia ederken, diğer taraf alacaklı olduğunu iddia ederse arabuluculuk görüşmeleri sadece usulen yapılacak ve gereksiz zaman ile masraf kaybı olacaktır.

Kararda yer alan bir cümle bakımından açıklama yapma gereği duyuyoruz. Yargıtay aynen aktaracağımız şekilde kararda şu cümleyi kurmuştur:

“...Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığına anlaşılmaması halinde borçlu olunmayan kısım belirtmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. **Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir...**”

Kalınlaştırarak altını çizdiğimiz cümle kanaatimizce doğru değildir. Zira menfi tespit davası açıldıktan sonra, mahkemeden takibin durdurulması konusunda ihtiyati tedbir alınmamışsa, borçlu olmadığı iddia edilen para davacı(borçlu) tarafından, icra tehdidi altında ödenmiş olabilecektir. Bu hususu öngören kanun koyucu İcra İflas Kanunu¹¹ m. 72/6'da açıkça düzenlenme getirerek, bu gibi hallerde menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edileceğini kabul etmiştir. Her ne kadar dava açılırken menfi tespit davası olarak açılmışsa da bu dava sonradan, talep olmaksızın istirdat davasına dönüşmektedir.¹² Diğer bir deyişle menfi tespit davası olarak açılan dava istirdat davasına dönüşürse, dava sonucunda istirdat davasında verilmesi gereken hükümler verilebilecektir. Artık menfi tespit davasında verilebilecek kararlara hükmedilemeyecektir. Örneğin dava kabul edilirse mahkeme, haksız olarak ödenen paranın iadesine

hükmedecektir.¹³ İstirdat davasına dönüşen menfi tespit davasında da mahkeme istirdat davasında verilebilecek kararlara hükmedecekken, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin bu haller de bile olumsuz tespit hükmü kurulacağından bahsetmesi doğru olmamıştır.

Nihayetinde kanaatimizce de TTK m.5/A'nın açık hükmü ile tespit davasının niteliği, hukuk mantık ilkeleri ve Yargıtay'ın kararında bahsettiği sakıncalar da bir bütün halinde göz önüne alındığında, ticari nitelikte menfi tespit uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin iş bu kararı isabetlidir.

5.SONUÇ

Ticari nitelikteki menfi tespit uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce TTK m.5/A gereği, arabulucuya gidilmesi zorunlu değildir. Diğer bir deyişle ticari nitelikteki menfi tespit davalarında zorunlu arabulucuya başvurma dava şartı bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

1. ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema ve E. HANAĞASI, Emel(2019). *İcra İflas Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 5.Baskı.*
2. AŞIK, İbrahim ve DEMİR, Ömer Faruk(2021). *Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi. DÜHFD, Cilt: 26, Sayı: 45, ss.341-365.*
3. BUDAK, Ali Cem ve KARAASLAN, Varol(2018). *Medeni Usul Hukuku. Adalet Yayınevi. Ankara. 2.Baskı.*
4. DEMİR, Ömer Faruk(2020). *İstirdat Davası. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Doktora Tezi. İstanbul. (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp Erişim Tarihi: 12.11.2021)*
5. ERCAN, İsmail(2021) *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. Seçkin. Ankara. 8.Baskı.*

10- İ.Ercan(2021). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. Ankara: Seçkin, s.331-332.*

11- R.G. Sayı : 2128, 19/6/1932 Tarih.

12- İ.Aşık ve Ö.F.Demir(2021).*Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi. DÜHFD, Cilt: 26, Sayı: 45, ss.341-365, s.349.*

13- Ö.F. Demir(2020). *İstirdat Davası. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Doktora Tezi. İstanbul. s.40. (https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp erişim tarihi: 12.11.2021)*

**6335 sayılı Kanun
değişikliğinden evvelki
düzenleme olan tüm
sermaye şirketlerinin
bağımsız denetime tabi
olması ve bu bağlamda tüm
sermaye şirketlerine internet
sitesi açma yükümlülüğü
getirilmesi gerektiğinin
kanaatindeyiz.**

T.T.K. m.1524 UYARINCA İNTERNET SİTESİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN ŞİRKET SAYISININ AZ OLMASI SORUNU

Stj. Av. Mustafa FAAL¹

ÖZET: Bağımsız denetime tabi olan sermaye şirketlerinin internet sitesi açmaları ve internet sitesinin bir bölümünü kanunen yapılması gereken ilanlar için ayırmaları gerekmektedir. T.T.K. m.1524 çerçevesinde düzenlenen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yükümlülüklerin tüm sermaye şirketleri için değil de salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri bakımından öngörülmesi şeffaflık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

GİRİŞ

İnternetin ticaret hayatındaki yerinin gittikçe artması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na da çeşitli şekillerde yansımaktadır. Bu yansımaların başında bilgi toplumu hizmetleri çerçevesinde internet sitesi açma ve internet sitesinin bir bölümünün kanunen yapılması gereken ilanlara ayırma yükümlülüğü gelmektedir. Bu bağlamda bağımsız denetime tabi olan sermaye şirketlerinin T.T.K. m.1524 çerçevesinde internet sitesi açmaları ve internet sitesinin bir bölümünün kanunen yapılması gereken ilanlara ayırmaları gerekmektedir. Bağımsız denetime tabi sermaye şirketlerinin açacakları internet sitesinde yapacakları bilgi ve belge açıklamaları neticesinde gerek pay sahipleri gerek diğer muhataplar ortaklığa dair bilgi edinebileceklerdir.

Türk Ticaret Kanunu'na hakim olan şeffaflık ilkesinin bir tezahürü olan T.T.K. m.1524 uyarınca internet sitesi açma yükümlülüğü 6335 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan evvel tüm sermaye şirketleri için geçerli idi. 6335 sayılı Kanun değişikliğinden evvel, şeffaflık ilkesine uygun davranıldığı söylemek gerekmektedir. Ancak yapılan değişiklik neticesinde T.T.K. m.1524 çerçevesinde

¹ - Beykent Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, Bursa Barosuna Kayıtlı (5564 Sicil Numaralı) Stajyer Avukat, ORCID ID: 0000-0002-7446-9181, 2120044008@student.beykent.edu.tr

düzenlenen yükümlülükler salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketler için öngörülerek kapsam oldukça daralmıştır. Mevzuatta öngörülen bağımsız denetim kriterleri **göz önüne alındığında sermaye şirketlerinin sayıca çoğunluğu** bu kriterleri sağlamamaktadır.

T.T.K. m. 1524 çerçevesinde açılacak internet sitesinde ilan edilecek bilgi ve belgelerin herkesin erişime açık tutulması gerekmektedir. T.T.K. m.1524 çerçevesinde öngörülen düzenlemelere aykırı davranılması durumunda kusurlu olan yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilecektir. Keza bu kişiler, cezaî bağlamda da yaptırımlara maruz kalabileceklerdir.

Biz bu çalışmamızda internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan şirket sayısının az olması sorunu üzerinde duracağız. T.T.K. m.1524 çerçevesinde internet sitesine ilişkin düzenlemelere ise genel hatlarıyla değineceğiz.

A. GENEL OLARAK

1. Şeffaflık İlkesi ve İnternet Sitesi Arasındaki Bağlantı

Şeffaflık, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (T.T.K.)² gerekçesinde kamuyu aydınlatma ilkesinin ileri görünümü olarak adlandırılmaktadır. Şeffaflık ilkesi neticesinde şirkete dair bilgi ve belgelere tam ve doğru bir şekilde erişilmektedir. Buna göre şeffaflık ilkesi adından da anlaşılacağı üzere şirketin durumunu gerçeğe uygun bir şekilde yansıtmayı amaçlamaktadır.³

Şekli anlamda şeffaflık, şirket hakkında bilgilerin yatırımcıya bildirilmesidir. Diğer bir deyişle bu bilgilerin yatırımcıya ilan edilmesidir. Maddi anlamda şeffaflık ise açıklanacak olan bilgilerin içeriğinin doğruluğu ve tamlığıdır. Diğer bir deyişle yatırımcıya açıklanan bilgilerin içeriğinin doğru ve dürüst görünümde olmasıdır.⁴

Kanun koyucu, T.T.K. m.1524 ile internet sitesi açma yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük çerçevesinde bağımsız denetime tabi sermaye şirketlerinin internet sitesi açması ve internet sitesinde kanunen açıklanması gereken bilgi ve belgelerin ilan edilmesi gerekmektedir. Şeffaflık ilkesi, şirkete dair doğru bilgilerin aktarılmasını amaçlamaktadır. Bu ilkenin Türk Ticaret Kanunu'ndaki

tezahürlerinden birisi m.1524 çerçevesinde internet sitesi açma yükümlülüğüdür.⁵ Esasen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (S.P.K.)⁶ kendisini daha belirgin gösteren bu ilke mer'î mevzuat bakımından Türk Ticaret Kanunu'nda da kendisine yer bulmuştur. Ancak 6102 sayılı Kanun üzerinde yapılan birtakım değişiklikler neticesinde bu ilkenin kanuna hakimiyetinin nispeten azaltıldığını söylemek gerekmektedir.

2. Bilgi Alma Hakkı ve İnternet Sitesi Arasındaki Bağlantı

Bilgi alma hakkı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m.437'de düzenlenmiştir. İlk olarak söylemek gerekmektedir ki bilgi alma ve inceleme hakkı paya bağlı bir haktır. Paya bağlı bulunan bu hakkın T.T.K. m.437/6 uyarınca sınırlandırılması yahut kaldırılması mümkün değildir. T.T.K. m.447/1-b uyarınca pay sahibinin bu hakkını kanuni çerçeve haricinde sınırlandıran genel kurul kararları batıldır. Bilgi alma hakkının muhatapları pay sahipleridir. Buna karşın şeffaflık ilkesi çerçevesinde internet sitesinde yapılacak ilanların muhatapları çok daha geniştir.⁷

6335 Sayılı Kanun⁸değişikliğinden evvel m.1524/1-h'de *bilgi alma kapsamında sorulan sorular, bunlara verilen cevaplar, diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılması için öngörülen hususların da internet sitesinde ilan edilmesi* gerekmekte idi. Görüldüğü üzere burada bilgi alma hakkının kullanımına işlerlik kazandıran bir düzenleme söz konusudur. Fakat 6335 sayılı Kanun değişikliği sonrasında bu hüküm kanundan çıkarılmıştır. Bunun sonucu olarak internet sitesi bağlamında bilgi alma hakkı nispeten pasifize edilmiştir.⁹

3. İnternet Sitesinin Sakıncaları

3.1. Şirket Sırlarının Paylaşımı

Şirket sırları aynı zamanda şirkete dair edinilebilecek bilgilerin de sınırını teşkil etmektedir. Dolayısıyla şirket sırları, şirketin korunması gereken

2- 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kabul Tarihi: 13/1/2011, Yayımlandığı R.G:27846.

3- Tekin Memiş/ Gökçen Turan, Sermaye Piyasası Hukuku, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.38.

4- Mustafa Keskin, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü, İstanbul, 2018 s.39, Akyürek, a.g.e. s.51.

5- Koray Akyürek, Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Halka Açık Anonim Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP), Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s.33.

6- 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, Kabul Tarihi: 6/12/2012, Yayımlandığı R.G:28513.

7- Keskin, a.g.e. s. 42-43, Arif Duran, Sermaye Şirketlerinde İnternet Sitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.38.

8-6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik, Kabul Tarihi: 26/6/2012, Yayımlandığı R.G:28339.

9- Duran, a.g.e. s.39.

menfaatleridir. Buradan hareketle internet sitesinde açıklanacak bilgi ve belgeler şirketin menfaatlerine zarar vermesi durumunda ortada şirket sırlarına ilişkin bilgi veya belge bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Bu sebeple internet sitesinde açıklanacak bilgilerin şirketin sırlarına ilişkin bilgi ve belgelerden olmaması gerekmektedir. Son tahlilde şirket sırlarına ilişkin bilgi veya belgelerin istenmediği sürece internet sitesi bu yönde bir sorun teşkil etmeyecektir.¹⁰

3.2. Mali Külfet

İnternet sitesinin kurulması ve internet sitesinin kurulduktan sonraki takibinin mali külfete yol açtığı düşünülse de şirkete dair bilgi edinmeyi sağlayan bu mekanizmanın getirdiği mali külfetin olağan bir durum olduğunu söylemek gerekmektedir. İnternet sitesinin kurulması, internet sitesinin kurulduktan sonraki takibinin yanında siteye yapılacak saldırılara karşı güvenlik sistemini kurmak ve bu sistemin işlerliğini takip etmek de internet sitesi bağlamında öngörülen bir yükümlülüktür. Ancak belirttiğimiz üzere şirkete dair bilgi aktarımını sağlayan bu mekanizma bakımından nimet külfet gözetimi yapıldığında şirkete mali yönden külfet olmasının sağlanan yarar karşısında önemsiz kaldığını söylemek gerekmektedir.

6335 sayılı Kanun öncesinde tüm sermaye şirketlerinin internet sitesi açma yükümlülüğü bulunmakta idi. Yapılan kanun değişikliği sonucunda salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri için internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak belirtmeliyiz ki tüm sermaye şirketlerinin internet sitesi açma ve internet sitesinde gerekli bilgi ve belgelerin ilan edilmesi şeffaflık ilkesinin bir gereğidir. Bu itibarla şeffaflığın salt büyük çaplı sermaye şirketleri bakımından geçerli olması yeterli değildir. Küçük çaplı sermaye şirketlerinin bağımsız denetim mekanizmasının dışına çıkarmanın herhangi bir haklı gerekçesi bulunmamaktadır.

Son olarak eklemek gerekmektedir ki küçük çaplı bir şirkete de siber saldırı olma olasılığı da yok denecek kadar azdır. Bu sebeple bağımsız denetime tabi olmayacak çaptaki bir şirketin internet sitesi bağlamında siber saldırıya karşı kapsamlı bir altyapı oluşturmaya gerek yoktur. Buradan hareketle T.T.K. m.1524 çerçevesinde küçük çaplı sermaye şirketleri yoracak derece yükümlülükler bulunmadığı da açıktır. Son tahlilde internet sitesi açma yükümlülüğü bakımından mali külfetin var olması ülkemizdeki yüzbinlerce şirketin bu yükümlülükten

muaf tutulmasını haklı kılacak bir gerekçe olarak gösterilemeyecektir.

B. İNTERNET SİTESİ AÇMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN ŞİRKETLER

1. Genel Olarak

6335 sayılı Kanun sonrasında internet sitesi açmak zorunda olan şirketlerin teşmili bir hayli daraltılmıştır. Bu sebeple internet sitesi kurmak zorunda olan şirketleri tarihsel çerçevede 6335 sayılı Kanun öncesi dönem ve 6335 sayılı Kanun sonrası dönem olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

2. 6335 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Dönem

1524.maddenin, 6335 sayılı Kanun değişikliğinden evvelki hali ile 6335 sayılı Kanun değişikliğinden sonraki hali arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların başında ise internet sitesi açma yükümlülüğüne tabi olan şirketlerin kapsamı gelmektedir. 6335 sayılı Kanun evvelinde diğer bir deyişle 6102 sayılı Kanun'un ilk halinde sermaye şirketlerinin tamamı bağımsız denetime tabi tutulmakta idi.¹¹

3. 6335 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönem

6335 sayılı Kanun evvelinde tüm sermaye şirketleri bağımsız denetime tabi tutulmuş ve bu çerçevede tüm sermaye şirketlerine internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiştir. 6335 sayılı Kanun değişikliğiyle getirilen düzenlemede ise Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek şirketler bağımsız denetime tabi olacak şekilde değiştirilmiştir. Dolayısıyla internet sitesi açma yükümlülüğü de salt bağımsız denetime tabi olan şirketleri kapsayacak şekilde daraltılmıştır. Bununla birlikte 6455 sayılı Kanun değişikliğiyle T.T.K. m.397/5 hükmü uyarınca genel bağımsız denetim kriterleri dışında kalan anonim şirketlerin denetlenmesi için yeni denetleme sistemi getirilmiştir. Buna göre genel bağımsız denetim kriterleri dışında kalan anonim şirketlerin denetimi, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle yapılacaktır. Fakat bu yönetmelik yıllardır çıkarılmamıştır. Dolayısıyla genel bağımsız denetim kriterlerini sağlamayan anonim şirketler, yönetmelik çıkarılmadığı için bağımsız denetim mekanizması çerçevesinde denetlenmemektedir. Eklemek gerekmektedir ki söz konusu yönetmelik çıkarılsa dahi bu yönetmelikle

¹⁰- Duran, a.g.e. s.48.

¹¹- Duran, a.g.e. s.52-53, Tekin Memiş, "Şirketler Hukukunda Denetim", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:3-4, 2012, s.151.

getirilen denetim mekanizması T.T.K. m.635 hükmü uyarınca limited şirketlere uygulanmayacaktır. Buradan hareketle limited şirketler, genel bağımsız denetim kriterlerini sağlamadıkları sürece bağımsız denetim mekanizması tarafından denetlenmeyeceklerdir. Limited şirketlerin, genel denetim kriterlerini sağlamaları dışında denetime tabi olmamalarını haklı kılacak bir durumunun olmadığı öğretileride *Memiş*, tarafından isabetli olarak eleştirilmiştir.¹² Ülkemizdeki bağımsız denetim kriterlerini sağlamayan limited şirket sayısının çokluğu ve T.T.K. m.397/5 çerçevesinde bağımsız denetim ölçütleri dışında kalan anonim şirketlerin denetimini sağlayacak yönetmeliğin çıkarılmamış olması göz önüne alındığında rahatlıkla söyleyebiliriz ki ülkemizdeki şirketlerin büyük bir kısmı bağımsız denetim mekanizması tarafından denetlenmemektedir. Bu durumun behemehal tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi kılacak şekilde değiştirilmelidir. Keza T.T.K. m.1524 çerçevesinde öngörülen internet sitesine ilişkin yükümlülükler tabi olan şirketlerin kapsamının tüm sermaye şirketlerini kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde m.1524'te öngörülen internet sitesine ilişkin yükümlülükler tabi olan şirketlerin kapsamı T.T.K. m.397/4 uyarınca m.398 çerçevesinde bağımsız denetime tabi olan sermaye şirketleri olarak değiştirilmiştir. Öğretilerde *Falcıoğlu*, "m. 397/4'e yollama yapmak yerine denetime tabi şirketlerin internet sitesi açması gerektiği yönde bir düzenlemenin daha yerinde olacağı" ifade etmiştir.¹³

Yukarıda da izah edildiği üzere m.1524 uyarınca öngörülen internet sitesine ilişkin düzenlemenin bu denli sınırlandırılması doğru değildir. Zira tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması daha doğrudur. Şirketlerin sürdürülebilirliğinin yolu kurumsal yönetimden geçmektedir. Kurumsal yönetimin sacayaklarından birisi şeffaflıktır.¹⁴ Bu bağlamda tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması ve dolayısıyla tüm sermaye şirketlerine internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmesi şeffaflık ilkesine uygun düşen bir davranıştır. Bu sayede ticari hayatın daha

kurumsallaşacağı su götürmez bir gerçektir. Eklemek gerekmektedir ki bağımsız denetim sayesinde şirket ve hesapları kontrol edilebilmektedir. Keza bağımsız denetim sayesinde pay sahipleri ve diğer muhataplar da ortaklık ve hesaplarına ilişkin bilgilenebileceklerdir. Dolayısıyla bağımsız denetim, kurumsallığa atılan adımlardan biri olmasının yanında bağımsız denetimin kontrol ve bilgilendirici yönde işlevleri de bulunmaktadır.¹⁵ Tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi kılınmasıyla küçük çaplı şirketler de kurumsal hayata adım atmış olacaktır. Hülasa, zaman içerisinde de bunun anlaşılacağı ve bu yönde düzenlemeler getirileceği kanaatindeyiz.

T.T.K. m.397/4 uyarınca bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin belirlenmesi bakımından Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu, 2012/4213 tarihli karar yayınlamıştır. Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı 23.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mezkur karar uyarınca belli alanda faaliyet gösterilmesi durumunda bağımsız denetime tabi olunmaktadır. Buna ek olarak belli ölçütlerin sağlanması durumunda da bağımsız denetime tabi olunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki 19/12/2012 tarihli ve 2012/4214 sayılı kararın mülga olmuş durumdadır. Mer'i olan Bakanlar Kurulu Kararı ise 26/04/2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı karardır. Artık bu yeni karar esas alınarak hareket edilmektedir.

3.1. Belli Alanda Faaliyet Yapılması Durumunda Bağımsız Denetim

Belli alanda faaliyet gösteren şirketler bakımından herhangi bir ölçüt aranmaksızın bağımsız denetime tabi olunma durumu bulunmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu Kararının ek I sayılı liste uyarınca hareket edilmektedir.¹⁶ Dolayısıyla genel denetim kriterlerine bağlı olmaksızın çeşitli alanlarda faaliyet gösterilmesi durumunda bağımsız denetime tabi olunacaktır.¹⁷

3.2. Ölçütlerin Sağlanmasıyla Bağımsız Denetim

Herhangi bir ölçüt olmadan belli alanlarda faaliyet gösterilmesi durumunda bağımsız denetime tabi olan şirketlerin haricinde bir de belli ölçütlerin sağlanması durumunda bağımsız denetime tabi

12- *Memiş*, a.g.e. "Şirketler Hukukunda Denetim" s.160-161.

13- *Mete Özgür Falcıoğlu*, "Anonim Şirketlerin İnternet Sitesi Açma Yükümlülüğü ve Aykırılığın Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Bakımından Etkisi" *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı:159, 2016, s.1306.

14- *Hasan Pulaşlı*, *Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003, s.88.

15- *Memiş*, "Şirketler Hukukunda Denetim" a.g.e. s.170.

16- *Duran*, a.g.e. s.55.

17- Ayrıntılı bilgi için 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bkz.

<https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/Mevzuat/Bakanlar%20Kurulu%20Kararlar%C4%B1/BKK%20Us%C3%BBl%20ve%20Esaslar-%20Resmi%20Gazete.pdf/> (E.T:10.05.2022)

olunma durumu vardır. Bu kriterler, E 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki ifadesiyle genel denetim kriterleridir. Bu kriterleri sağlayan sermaye şirketleri bağımsız denetime tabi olacaktır. Buna göre;

a-) aktif toplamı 35 milyon Türk lirası,

b-)Yıllık net satış hasılatı 70 milyon Türk lirası,

c-) Çalışan sayısı 175 kişi olarak belirlenmiştir.

Tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte üç ölçütten en az ikisini art arda iki hesap döneminde aşan şirketler bağımsız denetime tabi olacaktır.

2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu kararında genel bağımsız denetim kriterleri bazı durumlarda daha düşük ölçeklerde belirlenmiştir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu kararında daha düşük ölçekli öngörülen ortaklıklar için genel denetim kriterleri yerine daha düşük ölçütler uygulanacaktır.¹⁸

Yukarıdaki verilen genel bağımsız denetim ölçütleri göz önüne alındığında ülkemizde bu ölçütleri sağlayacak şirket sayısının çok az olduğu görülecektir. Öngörülen ölçütleri sağlayacak şirket sayısının az olması internet sitesi açma yükümlülüğü olan şirket sayısını da azaltmaktadır. Söylemek gerekmektedir ki internet sitesiyle bilgi açıklaması yapacak şirket sayısının az olması şeffaflık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.¹⁹

İncelediğimiz hususlar çerçevesinde bağımsız denetime tabi olan şirketler T.T.K. m. 1524/1 uyarınca ticaret siciline tescil edilmelerinden itibaren üç ay içerisinde internet sitesi açmaları gerekmektedir. Keza açılacak internet sitesinin bir bölümünü şirket tarafından yapılacak ilanlara ayırmaları gerekmektedir. Bir de sonradan bağımsız denetime tabi olunma durumu vardır. Bu durumda ise bilançonun genel kurulca onaylanmasından 3 ay içerisinde T.T.K. m.1524'deki yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁰

C. İNTERNET SİTESİNDE YAYIMLANACAK İÇERİK

1. 6335 Sayılı Kanun Öncesi Dönem

İnternet sitesinde yayımlanacak içeriğe ilişkin olarak ayırım yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda 6335 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan evvel madde metninde yayımlanacak içerikler sayılmıştır. 6335 sayılı Kanun değişikliğinden evvel kanun koyucu

şirketin internet sitesinde yayımlanacak içerikler bakımından tahdidi olmamak üzere sayma yoluna gitmiştir. 6335 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte madde metnindeki sayılan hükümler kaldırılmıştır.²¹

2. 6335 Sayılı Kanun Sonrası Dönem

6335 sayılı Kanun değişikliğiyle m.1524/1 hükmü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanlar şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde metni kanunen yapılması gerekli olan durumlar ile sınırlandırılmıştır. Bunun haricinde 1524. maddenin eski halindeki gibi herhangi bir sayma yoluna gidilmemiştir. Ek olarak yayımlanacak içerik bakımından m.1524/4 uyarınca bir yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür. Bu yönetmeliği çıkarmaya ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bu çerçevede 31.05.2013 tarihli Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik (İnternet Sitesi Yönetmeliği) çıkarılmıştır.

Öğretide *Duran*, yapılması gereken ilanların tamamının internet sitesinde yayımlanıp yayımlanmayacağını incelemiştir. Buna göre İnternet Sitesi Yönetmeliği uyarınca internet sitesine konulmasına dair bir hüküm bulunan fakat kanunda ilan edilmekle beraber internet sitesine konulacağı belirtilmeyen bir durum da ne yapılacağına bir sorun olduğunu ileri sürmüştür. Keza ilan edileceği kanunda belirtilen fakat internet sitesine konulacağı belirtilmeyen durumlarda akıbetin sorun teşkil edileceği ifade edilmiştir. Yazar bu bağlamda şirketçe yapılacak bütün ilanların internet sitesine eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²²

İnternet Sitesi Yönetmeliği uyarınca internet sitesine konulması gereken içerikler yönetmeliğin 6.maddesinde sayılmıştır. Yönetmelik m.6/1'de şirkete dair genel bilgilerin sürekli yayımlanması öngörülmüştür.

Yönetmelik m.6/2 uyarınca bu bilgilerde değişiklik olması durumunda bunun da internet sitesinde yer alması gerekmektedir. Bu çerçevede değişiklikten sonraki yeni halin internet sitesine konulması gerekmektedir. Yönetmelik uyarınca değişikliğin internet sitesine konma tarihi ise değişikliğin meydana geldiği tarihtir.

İnternet Sitesi Yönetmeliği m.6/3 ile en az altı ay süreliğine yayımlanması gereken hususlar belirlenmiştir. Buna göre yeniden yapılandırma, genel kurul, esas sözleşme, yönetim kurulu ve kararları, müdürler kurulu ve kararları,

18- Ayrıntılı bilgi için 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bkz.

19- *Duran*, a.g.e. s.66.

20- *Duran*, a.g.e. s.66.

21- *Duran*, a.g.e. s.68.

22- *Duran*, a.g.e. s.72-73.

şirketler topluluğuna ve diğer başkaca hususlara ilişkin yayımlanması gereken çeşitli durumlar düzenlenmiştir.²³

Yönetmelik m.6/5 uyarınca diğer kanunlar uyarınca ilan edilecek hususların, ilgili mevzuat çerçevesinde öngörülen biçimde internet sitesinde yayımlanacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 6335 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte internet sitesinde yayımlanması gereken içerikler kanunda belirtilmeyip yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu bakımdan dinamik olan ticaret hayatının varlığı da göz önüne alındığında bu hususların yönetmelikle düzenlenmesi daha isabetli olmuştur.²⁴

2.1. Yönlendirilmiş Mesaj

T.T.K. m. 1524/4 uyarınca mezkur maddenin amaçlarına özgülenmiş kısımdaki içeriklerin başına tarih konulması gerekmektedir. Keza parantez içerisinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresinin de yer alması gerekmektedir. Burada salt yönlendirilmiş mesaj ibaresi olarak değil de bu anlama gelen başka bir ibarenin de koyulabileceği doktrinde ve madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda "yönelmiş mesaj" gibi ibarelerin aynı anlama geleceği ifade edilmiştir.²⁵

İnternet Sitesi Yönetmeliği m.4/1-m'de *internet sitesinin Kanunun 1524 üncü maddesinin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan ve ilgili tüm taraflara yönlendirildiği karene olarak kabul edilen her türlü içerik yönlendirilmiş mesaj olarak tanımlanmıştır.*

Yönlendirilmiş mesaj ibaresi sayesinde internet sitesinde paylaşılan içeriklerden hangilerinin T.T.K. m.1524 çerçevesinde yayımlanan bilgiler olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından m.1524 uyarınca yönlendirilmiş mesaja hukuki sonuç bağlanmıştır. Buna göre özgülenen kısımda yer alan bir mesajın, yönlendirildiği karene teşkil edeceği madde metninde düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yönlendirilmiş mesaj, ona dayanan kişi bakımından sonuç doğuracağıdır. Dolayısıyla bu içeriğin ilgili kişinin bilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda üçüncü kişilerce bilindiği de kabul edilmemektedir.²⁶ Keza üçüncü kişinin yönlendirilmiş mesajı bilmesi gerektiği kabul edilemeyeceği gibi yönlendirilmiş mesajın herkes tarafından

biliniyor olduğu da kabul edilemez. Şayet üçüncü kişi yönlendirilmiş mesaja dayanıyor ise bu kişi bakımından içerik biliniyor kabul edilmelidir.²⁷

2.2. Belgelerin Yayımlanma Usulü ve İnternet Sitesi Çerçevesinde Yaptırımlar

T.T.K. m. 1524/2 hükmü uyarınca yayımlanması gereken bilgi ve belgelere ilişkin yükümlülükler uyulmaması durumunda hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelecektir. Keza 1524/1 uyarınca öngörülen yükümlülüğe uyulmaması söz konusu kararların iptaline sebep olacağı m.1524/2'de düzenlenmiştir.

T.T.K. m.562/12 uyarınca m.1524 uyarınca internet sitesi oluşturulmaması durumunda yöneticilerin 100-300 gün arası adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Keza mezkur hüküm uyarınca internet sitesine eklenecek bilgi ve belgelerin usulüne uygun olarak internet sitesine konulması gerekmektedir. Aksi takdirde yüz güne kadar adli para cezası verileceği mezkur hükümde düzenlenmiştir.

İnternet Sitesi Yönetmeliği m.11/1 uyarınca internet sitesi açma yükümü olan şirketler, sitenin güvenilir bir altyapıya sahip olmasından sorumludur. Dolayısıyla siteye karşı yapılabilecek herhangi bir elektronik anlamda saldırıya karşı sitenin dayanıklı bir altyapıya sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda şirketler Merkezi Veri Tabanı Hizmet Sağlayıcılarından (MTHS) yardım alabileceklerdir.²⁸

Uyulması gereken süreler bakımından T.T.K. m.1524/1 uyarınca *T.T.K. ile bir süre düzenlenmiş ise içeriğin düzenlenen süre içerisinde yayımlanması gerekmektedir. Süre bakımından kanunda bir düzenleme bulunmuyor ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği zaman esas alınacaktır. Tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilan tarihinden en geç beş gün içerisinde yayımlanması gerekmektedir.*

T.T.K. m.1524/2'de internet sitesine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması durumunda kanuna aykırılığın tüm sonuçların doğmasına yol açacağı düzenlenmektedir. Keza m.1524/1 hükmünde zikredilen yükümlülükler aykırılık ilgili kararların iptaline sebep olabileceği mezkur hükümde düzenlenmiştir.

T.T.K. m.1524/2 hükmünde kusuru bulunan yöneticilerin sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir. Buna ek olarak internet sitesine

23- Duran, a.g.e. s.75-82, Ayrıntılı bilgi için Yönetmelik m.6/3 bkz.

24- Duran, a.g.e. s.83-87.

25- Duran, a.g.e. s.93.

26- Duran, a.g.e. s.96-97.

27- Duran, a.g.e. s.98.

28- Duran, a.g.e. s.88-89.

ilişkin yükümlülükler aykırılığın neticesinde yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidilebilecektir. Son olarak cezai hükümler de mezkur hükümde saklı tutulmuştur.

T.T.K. m.1524/4 uyarınca mevzuatta başkaca uzun bir süre konmadıkça internet sitesindeki içeriğin en az altı ay sitede kalması gerekmektedir. Aksi takdirde bu içerik internet sitesine konulmamış sayılacaktır. İçeriğin konulmamış sayılması hali ise m.1524/1'e aykırılık teşkil edecektir.²⁹

2.3. T.T.K.m.1524/2 Hükümündeki İptal Yaptırımına İlişkin Değerlendirme

T.T.K. m.1524/2'de internet sitesine ilişkin yükümlülükler uyulmaması durumunda ilgili kararların iptaline sebep olacağı düzenlenmiştir. Öğretide bu hükmün yaptırımının türü tartışılmıştır.

Doktrinde Falcioğlu, "T.T.K. m.1524/2 uyarınca iptal davasına konu olan karara ilişkin içerik denetiminin davalarda dinlenmemesi gerektiğini ve buradaki dava yayımlanması gereken bilginin yayımlanmaması sebebiyle işlemin iptaliyle alakalı olduğunu ifade etmiştir. Yazar, söz konusu davanın şekli açıdan bilginin yayımlanmaması ile alakalı olduğunu ve yayımlanması gereken bilginin yayımlanmaması durumunda irade fesadına uğranılamayacağını" ifade etmiştir.³⁰

Teoman, "m.1524/1 hükmüne aykırılık, kanuna aykırılığın bütün sonuçlarını doğurmasının hukuk güvenliğini zedelediğini ve hükmün yasama tekniğine uygun olmadığını" ifade etmiştir. Yazar, "ilgili kararların iptaline ilişkin olarak üç aylık sürenin uygulanıp uygulanmayacağının belirsizliğine işaret ederek bu hak düşürücü sürenin uygulanmaması gibi bir düşüncenin dahi hukuk güvenliğini tehlikeye sokacağını" ifade etmiştir.³¹

Burada dikkat edilmesi gereken husus, genel kurul kararının internet sitesinde ilan edilmemesi durumunda bu kararın iptalini gerektirip gerektirmediğidir. Madde metninin lafzı internet sitesinin açılmaması ya da içeriğe ilişkin ilan yapılıp yapılmaması durumunda alınan genel kurul kararlarının iptalini gerektireceğini düşündürmektedir. Tüm hukuki unsurlarını

bünyesinde barındıran deyim yerindeyse 'sağlıklı' bir genel kurul kararının internet sitesinde yayımlanmaması bu kararın iptalini gerektirmemelidir. İlgili genel kurul kararlarının yokluğundan bahsedebilmek için kararın kurucu unsurlarına ilişkin eksikliğin bulunması gerekmektedir. Bu itibarla internet sitesinde yayımlanması gereken bir içeriğin yayımlanmaması gibi durumlara işaret eden madde 1524/2 hükmü uyarınca internet sitesi bağlamında genel kurul kararlarının yokluğundan bahsedilemeyecektir. Keza m.447 genel kurul kararlarının butlanı ise numerus clausus şeklinde düzenlendiğinden dolayı m.1524 çerçevesinde genel kurul kararlarının butlanından da bahsedilemeyecektir.³²

Teoman, son tahlilde "m.1524d çerçevesinde öngörülen yükümlülükler aykırılıkların ilgili kararların iptaliyle sonuçlanmaması gerektiği ve içeriğin yayımlanmaması durumunda yönetim kurulu üyeleri ve/veya yöneticilerinin sorumluluğuna gidilebilmesi şeklinde bir düzenlemenin getirilmesi gerektiğini" haklı olarak ifade etmiştir.³³

2.4. Erişim Hakkı

Erişim hakkı sayesinde T.T.K. m.1524 çerçevesinde internet sitesine konulan tüm içeriklere ulaşılması sağlanmaktadır. T.T.K. m. 1524/3 uyarınca internet sitesinin bilgi toplumuna ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Bu hakkın kullanılması sınırlandırılmayacağı mezkur hükümde düzenlenmiştir. Keza bu hakkın kullanımı için ilgili olunmasına da gerek yoktur. Mezkur hükümde erişim hakkının kullanımı herhangi bir şarta da bağlanamayacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle erişim hakkının kapsamının çok geniş tutulduğunu söylemek mümkündür.³⁴

T.T.K. m.1524/3 uyarınca erişim hakkı tamamen engellenemeyeceği gibi sınırlı erişim de erişim hakkının ihlali sayılacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde erişim engelinin kaldırılması davası açılabilir. Davada öncelikle erişim engelinin tespit edilmesi gerekmektedir. Akabinde erişim engelinin kaldırılması yönünde karar verilebilecektir. Bu itibarla T.T.K. m.1524 uyarınca internet sitesine konulması gereken zorunlu içeriklerin herkesin

29- Duran, a.g.e. s.101.

30- Falcioğlu, a.g.e. Anonim Şirketlerin İnternet Sitesi Açma Yükümlülüğü ve Aykırılığın Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Bakımından Etkisi, s.1321-1324.

31- Ömer Teoman, "Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasada Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:27, S:4, 2011, s.5-9.

32- Falcioğlu, a.g.e. Anonim Şirketlerin İnternet Sitesi Açma Yükümlülüğü ve Aykırılığın Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Bakımından Etkisi, s.1319, Teoman, a.g.e. s.8-11.

33- Teoman, a.g.e. s.12.

34- Mete Özgür Falcioğlu, "Sermaye Şirketlerinin İnternet Sitesi Kurma Zorunluluğu", Belgin Erdoğmuş'a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s.665. Duran, a.g.e. s.119.

erişimine açık olması gerekmektedir. Aksi takdirde herkes tarafından erişim engelinin kaldırılması davası açılacaktır.³⁵

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 6335 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişikliğe uğramadan evvel tüm sermaye şirketleri için internet sitesi açma yükümlülüğü bulunmakta idi. Nitekim 6335 sayılı Kanun değişikliğiyle bu durum değiştirilmiştir. Yapılan kanun değişikliğiyle beraber T.T.K. m. 1524 çerçevesinde öngörülen yükümlülükler salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri tabi kılınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na hakim olan ilkelerden biri şeffaflık ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde düşünüldüğünde sermaye şirketlerinin şeffaf olması esastır. Bu bağlamda 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde T.T.K. m. 1524 çerçevesinde öngörülen yükümlülükler tabi olan şirketlerin kapsamı daraltılmıştır. Bu durum ise şeffaflık ilkesine tamamen aykırı düşmektedir.

Şeffaflık ilkesinin gereği olarak salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri değil, tüm sermaye şirketlerinin T.T.K. m.1524 çerçevesinde internet sitesi açmaları ve kanunen yapılması gereken ilanların bu internet sitesinde ilan edilmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede Türk Ticaret Kanunu'na hakim olan şeffaflık ilkesine uygun davranılmış olunacaktır.

Şeffaflık ilkesinin gereği olarak salt bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri değil; tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması, tüm sermaye şirketlerinin T.T.K. m.1524 çerçevesinde internet sitesi açmaları ve kanunen yapılması gereken ilanları da bu internet sitesinde de açıklamaları gerekmektedir. Ancak bu sayede Türk Ticaret Kanunu'na hakim olan şeffaflık ilkesine uygun davranılacaktır.

Tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması ve bu bağlamda tüm sermaye şirketlerinin internet sitesi açmaları durumunda kurumsal yönetilen şirketlerin sayısının oldukça artacağı kanaatindeyiz. Son tahlilde 6335 sayılı Kanun değişikliğinden evvelki düzenleme olan tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması

ve bu bağlamda tüm sermaye şirketlerine internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmesi gerektiğinin kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akyürek K. Kurumsal yönetim ilkeleri ışığında halka açık anonim şirketlerin kamuyu aydınlatma yükümlülüğü ve Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP), Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Duran A. Sermaye Şirketlerinde İnternet Sitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Falcioğlu Ö. "Anonim Şirketlerin İnternet Sitesi Açma Yükümlülüğü ve Aykırılığın Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Bakımından Etkisi" Legal Hukuk Dergisi, Sayı:159, 2016.

Falcioğlu Ö. "Sermaye Şirketlerinin İnternet Sitesi Kurma Zorunluluğu", Belgin Erdoğmuş'a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2011.

Keskin M. Halka Açık Anonim Ortaklıkların Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü, İstanbul, 2018.

Memiş T. Şirketler Hukukunda Denetim, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:3-4, 2012, (151-186)

Memiş T/ Turan G. Sermaye Piyasası Hukuku, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Pulaşlı H. Corporate Governance (Kurumsal Yönetim İlkeleri) Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2003.

Teoman Ö. Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasada Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir? Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C:27, S:4, 2011, (5-12)

2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı,

<https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/Mevzuat/Bakanlar%20Kurulu%20Karalar%C4%B1/BKK%20Us%C3%BBI%20ve%20Esaslar-%20Resmi%20Gazete.pdf/> (Erişim Tarihi: 10.05.2022)

35- Duran, a.g.e. s. 115-125.

Hume'un verdiği örneklerin doğruluğunun mutlak olmadığı, bahsedilen durumlarda adalet kavramının mutlaka göz ardı edilmesi gerekliliğine dair bir sonucun çıkmayacağı görülmektedir.

DAVID HUME'A GÖRE ADALET KAVRAMI VE ONUN ELEŞTİRİSİ

Stj. Av. Fatih ÇETİN

David Hume'a göre adalet kamu yararından kaynaklanan bir erdemdir. Hume bu iddiasını sunmak için öncelikle insanların her türlü ihtiyacının ve bitmek bilmeyen arzularının objelerinin bu dünyada karşılandığı bir durum düşünmemizi ister. Barınmak için sığınağa yiyecek için avlanmaya ve toprağı sürmeye gerek yoktur. Her türlü temel ihtiyaç ve lüks arzuların çabasızca ve kolayca elde edilebildiği bir dünya tasavvuru kurar. Bir bakıma cenneti hayal etmemizi ister. Böyle bir durumda malların paylaşılmasının gereksiz olduğunu hemen ulaşabileceğimiz bir şey için bu benim demenin anlamsız olduğunu söyler. Çünkü ona ikinci kez de aynı şekilde ulaşabiliriz ve başkaları da ulaşabilir. Mülkiyetin ortadan kalkacağını savunur. Bu fikri desteklemek için ise şu anki durumumuzda bile sınırsız denebilecek bollukta bulabildiğimiz nesneleri tüm insanlara ortak olarak bıraktığımızı, hak ve mülkiyet ayrımı yapmadığımızı belirtir. Su ve havadan örnek verir. Bazı ülke ve bazı dönemlerde ise toprak çok geniş fakat su miktarı sınırlıysa su üzerinde mülkiyet oluşabileceğini toprak üzerinde ise oluşmayacağını da ilave eder.

İkinci bir kısımda ise şu an içinde bulunduğumuz dünyadaki durumu varsayar fakat insan doğasının biraz değişik haliyle düşünür. Bu varsayımda insan zihni arkadaşlık, cömertlik gibi yetilerle dolup taşmaktadır. Her insan diğeri için maksimum seviyede iyilikle doludur. Kendisi için nasıl düşünür ve isterse bir başkası için de aynı şekilde düşünür ve ister. Kendi çıkarlarını başkalarınınkinden üstün tutmaz. İşte bu durumda da adaletin kullanımı askıya alınacak ve mülkiyet olmayacaktır. Tüm enerjisiyle kendisinin iyiliğini arayan bir başkası olduğunda veya kişinin kalbi kendi çıkarlarıyla o kişinin çıkarları arasında hiçbir ayrım gözetmediğinde, tüm keyif ve üzüntüyü kendisininmiş gibi aynı şekilde canlı ve güçlü hissettiğinde neden o kişiyle bir mülkiyet ayrımı gözetir diye sorar. Bu kişi komşusu olduğunda o şahsın komşusuyla arasına bir çit çekmeyeceğini söyler. Böyle bir durumda herkes çıkarlarını başkalarının takdirine bırakırdı ve tüm insanlık bir aileymiş gibi yaşardı. Her şey ortak ve özgürce ancak aynı zamanda dikkatlice kullanılırdı. Aile kurumunun

da tam olarak bu iddiasını yansıttığını evliler arasında mülk ayrımının olmadığını örnek verir. Adalet ve özel mülkiyetin insanların bencilliklerinden kaynaklanan olgular olduğunu söyler.

Son kısımda ise eşitlik ve adaletin tamamen insanların içinde bulundukları koşullara dayandığını kökenini ise kamu yararından aldığını belirtir. Bizden insanların aşırı bolluk ya da ihtiyaç içinde olduğunu bunun yanında insanların oldukça yüksek seviyede ölçülü ve insancıl ya da aşırı açgözlü ve kötü niyetli olduğu durumları düşünmemizi ister. Adaletin olmayacağını ve işlevini tamamen kaybedeceğini iddia eder.[1]

Hume'un bu adalet görüşüne yönelik eleştirilerimi ve bazı çıkarımlarımı sıraladım. Öncelikle Hume'un koyduğu modelin anlaşılması gerekir. Hume adalet hakkındaki tespitlerini ve akıl yürütmelerini iyi bir şekilde aktarmış fakat adaletin tanımı ve insan zihnindeki temelini atlamış. Ona göre adaletin kaynağı toplumsal yaşamın düzgün bir şekilde yürütülmesi gerekliliğinden çıkar fakat bu adaletin insan zihnindeki tam konumunu tarif etmez. Adalet kavramı sonradan öğrendiğimiz mi yoksa doğuştan edinilen bir kavram mı ya da bu kavramın getirdiği bazı çıkarımlar temelini nereden alır? Bunun da ötesinde bu çıkarımların temeli makul şeyler midir?

Adalet nedir önce bununla başlamak lazım. Adalet çok sık kullanılan, herkesin üzerinde konuştuğu, akıl yürüttüğü ve bir sonuca ulaşırken kullandığı bir kavramdır. Bir şey hakkında adil mi değil mi diye herkes düşünür ve kendi fikrini söyler. Bunu çok rahat, hızlı ve kolay biçimde yaparlar. Herkesin zihnine işlemiş ve otomatik işleyen bir kavramdır. Benim adalet anlayışım bu fikrin doğuştan geldiğine dayanır. Adalet doğuştan gelen bir bilgidir. Tıpkı bazı ahlaki bilgiler gibidir ve sonradan öğrenilmemiştir. Bebekler üzerinde yapılan bir deneye göre bazı ahlaki yargılarımız doğuştan gelir ve bu aynı zamanda doğuştan gelen bilgilerin olduğunu gösteren bir deneydir.[2][3] Bilginin kaynağının doğuştan olduğuna dair bir çıkarım için bilimsel bir deney şart değildir. İyi bir akıl yürütme de bu konu hakkında doğru sonuca ulaştırabilir. Adalet kavramı her insanda rastlanabilecek ve yine her insanda daha önce bahsettiğim gibi kolay ve adeta otomatik bir şekilde kullanılabilecek bir kavramdır. İnsanlar adaletle ilgili düşünürken çok hızlı ve zorlanmadan düşünebilirler. Pratikte her ne kadar kullanımı kolay olsa da ve bir konu hakkında rahatça hüküm verilebilse de adaletin tanımını yapmak bundan daha zor bir şeydir. Üstelik adaletle alakalı bir konu ya da olay hakkında her zaman

kolay akıl yürütmeler de yapılamaz. Daha karmaşık durumlarda bir yargının adil olup olmadığı üzerinde karar vermek fazlasıyla çaba ister ve zordur. Üstelik herkes aynı sonuca da ulaşmayabilir. Doğru bir akıl yürütme ve muhakeme gerektirir. Buradan ulaştığımız sonuç her ne kadar herkesin bildiği ve rahatça kullandığı bir şey olsa da adalet kompleks bir kavramdır ve tanımı üzerinde bile herkesin uzlaşacağı bir sonuca varılamaz. Ancak herkeste bu bilgi vardır. Üstelik böylesine komplike bir kavram herkes tarafından rahatça kullanılabilmektedir. Aynı zamanda daha temel meselelerde herkesin yargısı az çok aynı çıkacaktır. Bunlar adalet kavramının evrensel olduğunu ayrıca doğuştan gelen bir bilgi olduğunu da düşünmemiz için güçlü gerekçelerdir. Eğitimin bu sonuca yol açabileceği düşünülebilir. Toplumsal eğitim ve insanlığın genel mirasıyla adalet kavramının herkeste var olması açıklanabilir. Adaletin herkeste hemen hemen aynı şekilde oluşan bir bilgi olmasını açıklamakta da eğitim kullanılabılır belki üstelik ahlaki göreceliğin tarihte ve günümüz dünyasında bile oldukça yaygın bir olgu olmasına rağmen. Bunun yanında böylesine zor ve kompleks bir kavramın herkese adeta işlemiş olmasını ve rahatça üzerinde düşünülüp kimi sonuçlara varmak için kullanılabilmesini açıklayabilir mi? Bu zor gözüküyor. Ancak bunu da açıkladığını varsaysak bile bu üç koşulun aynı anda olmasını açıklamakta işi oldukça zor. Koşulların aynı anda oluşması olasılığı daha da düşürür. Bu sebeple ahlakın doğuştan geldiği şeklinde argüman oldukça güç kazanır. Bu argümanın ayrı koşulların aynı durumda oluşması gibi bir sorunu da yoktur. Doğuştan gelen bilgilerin her insanda aynı şekilde olması beklenen durumdur.

Adaletin tanımını yapmaya gelirsek en uygun tanımı şu şekilde yaparım. Adalet herhangi bir değeri olan aksiyolojik bir eylemin karşılığının oluşmasıdır. Örneğin taşın yere düşmesi, suyun akması, odunun yanması tamamen fiziksel olaylardır. Tamamen olgusaldırlar. Bunlar içinde bir değer olan eylemler değildir. Birisine haksız ve gereksiz acı çektirmek ise olgusal bir şey olmasının yanında ahlaki değeri olan bir eylemdir. Ahlaki değeri olan eylemler kendilerinde -malı, -meli eklerini içerirler. Birisine haksız ve gereksiz acı çektirmek ahlaki değeri olan bir eylemdir, kötüdür ve yapılmamalıdır. Böyle değer barındıran eylem veya önermelere aksiyolojik ifadeler denir. Herhangi bir aksiyolojik eylem yapıldığında onun bir yansıması veya etkisi oluşabilir. Mesela birisine haksız ve gereksiz acı çektirirsek bu eylemin bir karşılığı ortaya çıkar. Bu karşılık da değer içeren aksiyolojik bir eylemdir. Bu kısma adaletin uygulanması denebilir. Aslında adalet kavramı da

bir çeşit aksiyolojik eylemin uygulanmasına verilen addır. Peki bir eylem nasıl aksiyolojik olur? Nasıl bazı gereklilikleri kendinde barındırır? Bu durum çok soyut ve anlaşılmasız gelebilir fakat bu yazının meselesi değildir. Aksiyolojik önermelerin kaynağı ve temeli bambaşka ve derin bir konudur. Burada kendi görüşümü ve aynı zamanda çoğu kişinin genel varsayımını ele aldım. Bir kişi aksiyolojiyi anlamayabilir, bilmeyebilir de fakat bir haksızlık ve zulüm karşısında mutlaka bir yaptırım olması gerektiğine inanır. Bu kesim insanların büyük çoğunluğuna karşılık gelir.

Aksiyolojik eylemlerin yapılmalı, yapılmamalı olarak gruplandırılması ve olgusal diğer şeylerden ayrılması bazı sorular ortaya çıkarabilir. Hayatta kalmak için yemek yemeliyim, eğlenceli vakit geçirmek için bilgisayar oynamalıyım, terfi almak için bu projeyi iyi yapmalıyım gibi ifadeler günlük hayatta olan şeylerdir ve doğrudur da. Fakat bunlara yakından bakıldığında aslında basit koşullu ifadeler oldukları görülür. Suyun kaynaması için yüz dereceye ulaşması gerekir gibi bir ifade tamamen olgusaldır. İçinde herhangi bir ahlaki değer barındırmaz. Üstteki örnekler ise bu cümleye benzer fakat durum burada biraz değişebilir. Eğer eğlenmek ahlaki bir eylemse ve doğrusa bunun için yapılan şeyler de yapılması gereken şeyler olur ve içlerinde bir değer barındırılırlar. Ahlaken doğru olurlar. Tabi bu yapılan eylemin dayandığı temelin ahlakiliğine bağlıdır. Bir hancı için eğlenmek yapılması gereken bir şeydir. Dolayısıyla eylemlerin aksiyolojik olup olmaması benimsenen ahlaki ilkelere dayanır. Daha doğrusu öznel bakıldığında bu böyledir. Çünkü her ahlak yasası doğru değildir ve hancılık da doğru olmayanlardandır. Bu sebeple örneğin bilgisayar oynamak sadece bir hancı için ahlaki bir değer içerir. Objektif olarak bakıldığında ise ahlaki değer içermeyen bir şeydir. Ancak eğer hancılık objektif olarak doğru olan bir anlayış olsaydı hazzı artırmak için yapılan eylemler de nesnel olarak aksiyolojik eylemler olurdu.

Adaletin bu tanımını yaptıktan sonra kısaca örneklersek adalet kötü, yapılmaması gereken bir eyleme onun karşılığını vermek; iyi, yapılması gereken bir eyleme onun ayrı karşılığını vermek demek mümkündür. Adaletin doğuştan gelen bir bilgi olduğunu ifade etmiştim. Bunu gerekçelendirecek önermeler öne sürmüştüm. Bebeklerle yapılan deneylere dönersek bebeklerde ahlaki yargıların olmasının yanında adalet kavramının varlığı da görülür. Bu deneylerden birinde bir kuklanın iki kuklayla top oynadığı diğer bir kuklanın ise topu alıp kaçtığı şeklinde bir senaryo bebeklere

izlettiriliyor. Topu alıp kaçan kukla bebeklerin önüne getirildiğinde ise bebeklerin kuklayı cezalandırdıkları mesela kafasına vurdukları durumlar gözlemleniyor. Başka bir deneyde 21 aylık bebeklerin önüne iyi ve kötü kuklaların getirilip onlara ödül verebilecekleri yahut ceza kesebilecekleri şartlar oluşturuluyor. Bebekler iyi kuklaya ödül verirken kötü kukladan bir şeyler aldığı görülüyor. Diğer başka bir deneyde ise sekiz aylık bebekler iyi kuklaya ödül verenleri bu kuklaya ceza kesenlere tercih ettiler. Yine bu kötü kuklayı cezalandıranları ise onu ödüllendirenlere tercih ettiler.[4] Bütün bunlar adalet kavramının doğuştan geldiği şeklindeki iddiayı doğrulamakta ve ona kanıtlar oluşturmaktadır.

Peki Hume'un adalet tanımı yerine neden benim koyduğum tercih edilmeli? Hume adaletin tanımını yapmamıştır fakat ortaya koyduğu argümandan Hume'un zihnine ulaşabiliriz. Ona göre bir tanım yaparsak adalet sınırlı kaynakları insanlar arasında bir şekilde dağıtan temelini kamu yararından alan bir sistemdir. Hume'a göre özel mülkiyet ve sınırlı kaynaklar sebepler adalet sonucudur. Hume adaleti ele alırken hep özel mülkiyet, yetki, imkan, çıkar gibi kavramlar üzerinde durmuş; bunlar üzerinden ele almış. Verdiği örneklerde mülkiyetin kalktığı, her şeyin ortak olduğu şeklinde örnekler vermiştir. Adaleti ise ortak mülkiyetin olduğu durumlarda askıya alınan, özel mülkiyetin olduğu durumlarda ise ortaya çıkan bir kavram olarak ele alır. Adaletin kötüye karşı ceza işlevi üzerinde açıkça durmaz fakat Hume'un bahsettiği dünyalarda en azından başka kişilere karşı bir suç işlenmeyeceği de görülebilir. Bu kesin olmamakla birlikte en azından oldukça geçerliliği olan bir cümle olur. Nihayetinde suçların hepsi maddi temelden çıkmaz. Hume'a göre adalet bir erdem midir bu sorunun cevabını net bir biçimde koymak zor. Adalet ona göre bencildir, kıskançtır ve verdiği örneklerle baktığımızda en azından kendisi için daha ideal dünyaların varlığında kullanımı olmayan, hiç bilinmeyecek bir şeydir. Onun adalet anlayışında adalet iyi bir aksiyoloji bulundurur, ahlaken iyi, güzel olan bir şeydir bu sebeple adaletin uygulanması gerekir diye bir önerme barındırdığını söylemek zordur. Tam tersine Hume için adaletin kötü bir değer taşıdığı söylemek daha olası gelir. O adaleti bencil ve kıskanç olarak görmüştür ve verdiği örnek dünyalara bakarak adaletin olmaması gerektiğini düşündüğü şeklinde bir çıkarım olasıdır. Bu verilerden Hume'un adaletin kötü bir şey olduğuna inandığı sonucuna kesin ulaşamayız fakat oldukça muhtemel duruyor. Hume'a göre adalet ve özel mülkiyet insanların bencilliklerinden kaynaklanır fakat bencilliğin olağan, normal bir şey görüldüğü

ahlaki anlayış da vardır. İnsanların her davranışının bencilce olduğu ve bunun kötü bir şey olmadığını belirten bir anlayıştır bu. Dolayısıyla Hume'un adaleti bencilce bulması yine Hume'a göre adaletin kötü bir şey olduğu anlamına gelmez. Belki bu böyledir ancak elimizdeki verilerle bu çıkarıma net bir şekilde ulaşamayız. Bu başka bir probleme de cevap olabilir. Hume'a göre adaletin temeli kamu yararadır ve işlevi de bu faydayı sağlamaktır. Örnek olarak verdiği durumlarda ise adalet ortadan kalkmıştır çünkü kamunun yararı bir endişe konusu değildir. Toplum zaten oldukça iyi bir duruma gelmiştir ve daha fazla bir yarara gerek duymamakta, herhangi bir olumsuz ihtimale uğraması da beklenmemektedir. Kamu faydasının gerekli görüldüğü durumda adalet ortaya çıkar ve işlevi bu faydayı sağlamaktır. Aynı zamanda adalet yine Hume'a göre insanların bencillikleri ve kıskançlıklarından doğan bir şeydir. Bu adaleti insan doğasından kaynaklı bir süreç haline de getirir. Fakat bu ilk bakışta çok tuhaf duran bir durumdur. Bencillik ve kıskançlığın oluşturduğu bir şey nasıl topluma faydalı olabilir? Bunlardan birinin cevabı bencilliğin kötü kabul edilmediği anlayışta yatar. Hume'un bu anlayışı benimseme olasılığı yüksek görünmüyor. Yine de başka olası cevaplar da vardır. Bencilliğin kötü ve olmaması gereken bir şey görülmesi halinde dahi adaletin topluma faydası olur şeklinde bir düşünce benimsenebilir. Bencilliğin ve kıskançlığın yani insan doğasının oluşturduğu bir düzende yaşayan bir topluluk için adaletin o topluluğa yönelik faydaları olabilir. Örneğin adaletin bencilliğin ve kıskançlığın oluşturduğu bu düzeni öyle ya da böyle bir şekilde sürdüren ve daha kötü, daha kaotik durumlara dönüşmesini engelleyen bir sistem olduğu düşünülebilir. Topluluğun faydasını sağlayan ve kötü şeyleri engelleyen adalet bencilliğin doğrudan bir sonucu değil fakat dolaylı bir sonucu olur da denebilir. Bu da olası cevaplardan biri. Cevaplar belki daha da artırılabilir.

Adaletin kamu yararından kaynaklanan bir şey olduğunu söylüyor Hume. Peki sadece kamu yararını arayan bir şey nasıl ahlaki bir erdem olabilir veya aksiyolojik bir şey olabilir? Salt topluluk faydasına yönelik işlev gören bir düşüncenin oldukça yapay olması gerekir diğer çoğu topluluk kuralı gibi. Daha yakından bakıldığında bu yargının mutlaklığının sarsıldığı görülecektir. Hume'un örneklerinde adalet kimi durumlarda askıya alınıyor, işlevini kaybediyor. Kamu yararından kaynaklanan bir kavram kamu olmadığında veya yararı aranmadığında işlevini kaybeder. Ancak bu diğer ahlaki kavramlar için de söylenebilir. En azından bir kısmı buna dahildir. Ahlaki yasaların dünyada tek kişi kalsak bile

devam edeceğini var olacağını söylemek makul gelir. Bazı etik yasalar için bu açıkça doğrudur. Diğerleri için ise net bir şeyler söylemek daha zordur. Fakat Hume değişen durumlarda ahlaki yasaların askıya alınacağını söylüyor, objektif olarak yok olacağını söylemiyor. Hume'un iddiası işlevlerini kaybedecekleri dolayısıyla insan aklına bile gelmeyebilecekleridir. Bu sebeple aslında ahlaki yasaların yok olup olmaması öncelikli konu değildir. Bu açıdan baktığımızda bazı erdemlerin askıya alınması herhangi bir problem oluşturmaz. Tahayyül edilebilecek mümkün dünyalardan herhangi birinde böyle bir şey olabilir. Örneğin insan doğasının oldukça farklı olduğu bir dünyada insanların birbiriyle iletişim kurmadığını varsayalım. Etkileşimleri oldukça temel düzeydedir ve yaşayış biçimlerinin çok farklı olduğunu düşünelim. Bu durumda ahlaki sorumluluklar değişecektir. Örneğin dürüstlük diye bir erdemın askıya alınacağı ve orada yaşayanların aklına bile gelmeyeceği bir durumu muhtemel görürüz. Hume'un yaptığı da budur. İlk örneğinde bulunulan dünyayı ikinci örneğinde insanların doğasını değiştirmiştir. Dolayısıyla adaletin askıya alınması onun erdem olamayacağı anlamına gelmez Hume perspektifinde. Peki salt kamu yararı güden bir şey nasıl ahlaki olabilir? Bahsettiğim gibi ahlaki yasalar bazen askıya alınabilirler. Bu yüzden sadece kamunun bulunduğu bir durumda ortaya çıkan ayrıca kamu yararı şartını da arayan bir şey erdem olabilir. Bu durum değişikliğiyle alakalıdır. Hume'a göre bir topluluğu oluşturanlar iki kişi de olsa, dört kişi de olsa, yüz kişi de olsa ve hatta milyarlarca kişi de olsa oradaki insanların diğerlerine karşı bazı ahlaki yükümlülükleri vardır. Bu topluluklar içindeki insanların birbirine karşı ahlaki sorumlulukları toplumun faydasına yönelik işlev görürler. Adalet de kamu yararı işlevini gören bir erdem olabilir. Bu Hume açısından bakıldığında böyledir.

Adaletin tanımı ve statüsünün Hume'a göre ne olduğunu çıkarmaya çalıştım. Adaletin ahlaki bir erdem olup olmadığı veya yapay topluluk kuralı olup olmadığını belirlenemez. Belki Hume bu ikisinden birini doğru kabul ediyor olabilir ve yukarıda sonuca bağlanmayan şeyler Hume'un zihninde kesin sonuca bağlanan şeyler de olabilir ama elimizdeki verilerden yapılabilecek çıkarımlar bunlardır. Epistemolojik yetersizliğimiz sebebiyle daha ötesine gidilemez gibi duruyor.

Hume'un anlayışındansa benim koyduğum kapsamıyla adaletin kabul edilmesinin gerekliliğinin nedenlerine gelince öncelikle bir karşı örnek oluşturarak bunlardan birini görebiliriz. Bu

örneklerde herkesin zihninde bulunan ortak adalet yargısını ön planda tutmak gerekir. Aynı spesifik bir adalet anlayışı ve karmaşık akıl yürütmeler yapmadan sadece tüm insanlarda ortak bulunan bu kavramın temel ve basit haliyle ele alınması gerekir. Bu varsayımlarla örneği incelemek hem doğruya ulaştıran bir adım olur hem de yeterince objektifliği sağlamış olur. Kendi kabul ettiğim tanımını varsayarak bu tanımını kanıtlamak mantıken problemlidir. Herkeste var olduğunu bildiğimiz bir kavramı temel alarak bunu yapmak ise argüman açısından sağlıklı olacaktır. Öncelikle içinde sıkıntıların, acının olmadığı bir dünya düşünelim. Bu dünyada insanlar neşe, mutluluk, keyif içinde yaşamlarını sürdürüyorlar. İnsanların hepsi aynı seviyede keyfe, mutluluğa ve bu insana güzel gelen şeylere sahip değiller. Kimileri daha fazla seviyede bunları yaşarken kimileri daha az seviyede yaşıyor. Ancak en az seviyede bunu yaşayanlar bile bu dünyada yaşanabilecek maksimum seviyenin çok daha fazlasını yaşıyor. O kişiler bile hallerinden o kadar memnunar ki hiçbir şekilde bir üzüntü hissetmiyorlar, istenmeyen kötü bir duygu veya deneyim onlar için yok. Dolayısıyla kendilerinin en az seviyede bu şeyleri yaşamaları onlar için problem değil. Hayatlarından çok memnunar, herhangi bir kıskançlık ve daha fazlasını isteme gibi bir durum mevcut değil. Çünkü yaşadıkları hayat onlara o kadar güzel ki bu şeyler umurlarında bile değil. Yine de olayda dikkati çeken bir nokta var. Bazı insanlar diğerlerinden daha fazla ve daha iyi şeylere sahip olabiliyor. Bu durumun bir açıklamasını aradığımızda ortada bir problem olduğu gözükmemektedir. Bir ayrım var ve bu ayrımın nedeni nedir? Örnekte insanları tamamen eşit ve aralarında bir üstünlük ya da ahlaki ayrım gözetmeden birbirleriyle tümüyle aynı olarak kabul ediyorum. O halde bir insana ne veriliyorsa diğerine de aynı verilmelidir. Örnekteki kişi açısından bakarsak belki hiçbir problem yoktur. O yaşadığı şeylerden dolayı çok mutludur ancak objektif olarak dışarıdan bakıldığında sorun görülebilmektedir. İki şahıs var ve bunlar ahlaki olarak birbiriyle aynı statüde. Tamamen iki eşit durumdaki kişi ele alınıyor. Bir insanla cansız bir mobilya kıyaslanmıyor. Böyle olsaydı insan mobilyadan önemlidir demek akla yatkın olurdu. Mobilyanın bir benliği bile yoktur. Fakat iki eşit insan söz konusu olduğunda bunlar arasında yapılan ayrım ahlaki açıdan problemli gözüküyor. İkisi de aynı derecede saygıdeğer ve mevcudiyetleri aynı derecede önemli. Bu sebeple ayrım ahlaken kusurludur diyebiliriz. Belki bu çok açık ve bariz olmayabilir. Ele aldığımız şahıs her ne kadar daha düşük seviyedeki imkanlarla yaşasa da onun hayatı bu dünyada elde edilebilecek

maksimum seviyenin çok çok üstünde. O kişiye karşı bu sebeplerle bir empati, merhamet gibi hisler beslemeyiz. Onun mağdur olduğunu düşünmeyiz ve daha da öte olarak ona karşı içimizde hiçbir his uyanmayabilir de. Ancak ahlaki yargı olarak o kişinin maruz kaldığı durumu kusurlu buluruz. Yukarıda bahsedilen hisler beslenmediği için vardığımız sonuç belki daha bulanık ve görülmesi zor olabilir ancak aklen bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Olayı farklı bir açıdan düşünersek ve şöyle bir durum eklersek daha rahat anlaşılabilir. Örnekteki ele aldığımız şahıs kıyasladığımız şahısla aynı şekilde yaşasın. Bu durumda bütün insanlar eşit seviyede keyif, mutluluk gibi deneyimleri tadıyorlar ve bunlar olabilecek en yüksek seviyelerde. Böyle bir ikinci alternatif seçeneği eklersek ve ilk bahsettiğim durumun mu yoksa bunun mu olması gerektiği şeklinde bir soru sorulursa ikinci durumun daha seçilebilir olduğu görülecektir. İkinci durum daha tercih edilebilir ve onda herhangi bir problem de bulunmaz.

Farklı bir örnek düşünmek gerekirse bu da Hume'un ilk örneğindeki bahsedilen durumu içeren bir örnek olmalıdır. Kaynakların sınırsız olduğu herkesin bu sınırsız kaynaklarla mutluluk ve neşe içinde yaşadığı bir dünyada iki farklı kişiyi ele alalım. Bu ikisi de eşit imkanlara yani sınırsız olanaklara sahipler. İkisi de eşit şartlar altında yaşıyorlar. Bu, Hume'un bahsettiği ilk örneğin uygulanmasından ibaret olan kısım. Onun bahsettiği şeyi tümüyle aynı biçimde aldım ve buraya koydum. Bundan sonra birkaç ilavem var. Hume'un bahsettiği dünyadan ayrı bir dünya düşünelim. İçinde bulunduğumuz dünya olabilir veya buna benzer buna yakın bir durum tasavvur edilebilir. Bu iki kişi bu dünyada yaşamış bulunuyorlar. Bu dünyada bazı ahlaki gerçekliklerin bulunduğunu kabul edelim. Örnekteki kişilerimizden biri bu ahlaki sorumluluklara tam bir riayette bulunurken diğeri de tam tersine bir yaşam sürmüş olsun. Biri oldukça erdemli diğeri de ahlaki yönden oldukça kötü birisi olmuş olsun. Daha sonra bu kişileri Hume'un bahsedilen dünyasına alalım ve o hayatları o kişilere yaşatalım. Bu halde göze iki ayrı problem çarpar. Erdemli yaşayan açısından bir sorun yoktur fakat diğeri hak etmediği bir hayatı yaşamaktadır. Bunun yanı sıra üstte bahsettiğimiz gibi ahlaken kötü olan bir kişi ahlaken iyi olan bir kişiyle eşit tutulmaktadır. Bu örnek dinlerin doktriniyle birebir aynı gözükür ama bu örneğin uygulanması için bir dini doktrine gerek yoktur. Aralarında bir uyum vardır fakat bir gerektirme durumu yoktur. İki farklı dünya tasavvur etmek yerine tek bir dünyayı tasavvur edebilir ve ondaki şartların ve durumların değişmesinden bahsedebiliriz.

Bu halde mekansal değişim olmamış olacak ve herhangi gelebilecek ahlaki erdemlerin her dünyada geçerli olmayabileceği, askıya alınabileceğine dair eleştiriye de kapıyı kapatmış olurduk. Ancak buna gerek yoktur. Kıyaslanmanın doğru olmadığı Hume'un bahsettiği durumun tek durum olduğu bu örnekte iki farklı durumun olduğundan bahsedilebilir.

Ancak bu Hume'un bahsettiği örnekteki durumda böyle bir problemin olduğu gerçeğini değiştirmez. Hume'un örnek olarak verdiği o ütopya dünyada adaletin olmadığı iddia ediliyordu. Buna karşılık böyle bir dünyadaki bir problemi göstermek yeterli. Kıyaslamayı sadece bahsedilen durum üzerinden yapıyoruz. Bu modellerin tümüyle her yönünü kıyaslamıyor sadece verilen örnekteki durumları ve bu durumlarda ne olduğuyla ilgileniyoruz. Hume'un bahsettiği gibi sınırsız kaynakların olduğu bahsedilen şartların olduğu dünyada adaletle yönelik problemlerin ve adaletin varlığının gösterilmesi yeterli olur. Bu ikinci bir itirazı getirebilir. Bahsedilen ahlaki eksiklikler farklı durumların varlığı ya da farklı bir dünyanın varlığından oluşan bir sonuçtur denebilir. Fakat bu da aslında bir itiraz değil konuyu farklı bir yöne çekmeye çalışan söylem gibi durmakta. Farklı durumların, olayların birbirini nedensel olarak etkilemesi mümkündür ve gerçek olan bir şeydir. Bahsedilen iki farklı durum arasında bir sebep sonuç ilişkisi olması doğaldır ve bu olgu ulaştığımız sonucu etkilemez. Sonuç ise Hume'un bahsettiği durumla birebir aynı durumda adaletin eksikliğine yönelik kaygı ve problemler olabilmektedir. Bu da adalet erdeminin var olduğunu gösterir. Örnek her haliyle sonuca ulaşmakta. Ahlaki erdemlerin her durumda geçerli olmayabileceğine yönelik bir ihtimalin doğruluğu onların her farklı durumda geçerli olmayacağı anlamına gelmez. Bu örnekte açıkça temel adalet güdüsü ve bilgisine aykırı durumlar vardır. Ulaşmak istediğim de budur.

Hume'un bahsettiği durumda adalet erdeminin yürürlükte olabileceğini göstermiş oldum. Onun verdiği örneklerin doğruluğunun mutlak olmadığı, bahsedilen durumlarda adalet kavramının mutlaka göz ardı edilmesi gerekliliğine dair bir sonucun çıkmayacağı görülmektedir. Hume'un ikinci verdiği örneğe dair bir şey yazmaya gerek yok. Özel mülkiyetin ve sınırlı kaynakların olmadığı durumlarda da adalet erdeminden bahsedilebileceği görülmektedir. Bu da Hume'un adalet anlayışını yanlışlar. Ona göre sınırsız kaynaklar ve özel mülkiyetin olmadığı durumda adalet işlevini kaybeder fakat benim verdiğim örneklerde kaybetmediği görülmekte. Kendi koyduğum tanımın bahsettiğim örneklerdeki problemlere daha iyi uyan,

onları daha iyi açıklayan bir şey olduğu şeklindeki temele dayanıp Hume'un anlayışı yerine tercih edilmesinin daha makul olduğu yönündeki bir çıkarım öne sürüyorum. Her şeyin sınırsız olduğu oldukça güzel bir dünyada bile bazı durumlarda ahlaki açıdan problemlerin olduğunu gördük ve bu ahlaki sorunların ne sebeple oluştuğuna yönelik bir açıklama bulmamız gerektiğinde bu açıklamaya en uygun şeyin adaletin eksikliği olduğunu görürüz. Sorunu en uygun ifade eden şey adalet kavramıyla ilgilidir. Bu sonuca insanların doğuştan sahip olduğu ve en basit halinin rahatça kullanılan, herkeste bulunan o kavramı temel alarak ulaştım. Aynı zamanda sorunlarla ilgili kavrama bir tanım yapmak gerektiğinde ona uygun olan tanımın Hume'un yaptığı açıklamaya göre adalettense yukarıda verdiğim tanımın daha uygun olduğu gözükür. Son olarak Hume'a göre idealar izlenimlerden kaynaklanır.[5] Hume izlenimleri algılarımız, deneyimlerimiz olarak görür. Görme, duyma, hissetme gibi doğrudan deneyimler izlenimlerdir. İdealar ise zihnimizdeki düşüncelerdir. Hume'a göre izlenimler idealardan daha güçlüdür, daha canlıdır zihinde. Her ideanın kaynağı ise izlenimlerdir yani deneyimlerdir. Dolayısıyla Hume'a göre zihindeki her şey algı kaynaklı ve sonradan edinilen şeylerdir. Oysa yukarıda adalet kavramının doğuştan gelen bir bilgi olduğunu göstermişim. Bu nokta da Hume'un felsefesindeki bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Sonuç olarak Hume'un adalet anlayışını analiz etmeye ve eleştirmeye çalıştım. Kendi adalet anlayışımı ortaya koydum ve onun Hume'un bahsettiği şekilden daha makul olduğunu göstermeye çalıştım.

KAYNAKLAR:

- [1]: Örsan Öymen, *Hume*, 1.Baskı Say Yayınları 2010, s. 327-330 özetlenmiştir.
- [2]: Caner Taslaman, *Fitrat Delilleri*, 2. Baskı Ağustos 2017, s.83 ve s. 85; J. Haidt ve C. Joseph, "How Innately Prepared Intuitions Generate Culturally Variable Virtues", *Daedalus*, Sonbahar 2004, s. 55-66
- [3]: <https://www.youtube.com/watch?v=FRvVFW85IcU>
- [4]: Caner Taslaman, *Fitrat Delilleri*, 2. Baskı Ağustos 2017, s.84; Paul Bloom, "The Moral Life of Babies", *The New York Times*, 5 Mayıs 2010
- [5]: Örsan Öymen, *Hume*, 1.Baskı Say Yayınları 2010, s. 371

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

SAĞLIK



- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. AŞ
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Pembemavi Tedavi Hizmetleri San. Tic. Ltd.
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri AŞ
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Biyotıp Laboratuvarları
- *Özel Doruk Hastaneleri
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi
- *Vita Fizyoterapi ve Egzersiz Danışma Merkezi

EĞİTİM



- *Bursa Bahçeşehir Koleji
- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık
Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti.
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi
- *Yoyo Anaokulu



ÇEŞİTLİ

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık AŞ
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *www.tazminatonline.com
- *Orient Sigorta AŞ
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.AŞ
- *Yurtiçi Kargo
- *Suit Ofis Sistemleri Ltd. Şti.

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosus.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

47 YIL
121 SAYI



bursabarosus



Kır Çiçeklerimiz Solmasın

Çağdaş Eğitim Kooperatifi “Kır Çiçekleri Okusun Diye...” sosyal sorumluluk projemize yapacağınız her bağış kızlarımızın eğitimine destek olacaktır.



HALK BANKASI

ŞUBE	BURSA
ŞUBE KODU	278
IBAN NO	TR61 0001 2009 2780 0043 0001 44

İŞ BANKASI

ŞUBE	BURSA TİCARİ ŞUBE
ŞUBE KODU	2198
IBAN NO	TR30 0006 4000 0012 1980 0261 79

GARANTİ BANKASI

ŞUBE	GÖRÜKLE
ŞUBE KODU	687
IBAN NO	TR89 0006 2000 6870 0006 2947 67

YAPI KREDİ BANKASI

ŞUBE	CUMHURİYET
ŞUBE KODU	452
IBAN NO	TR62 0006 7010 0000 0068 6525 75

