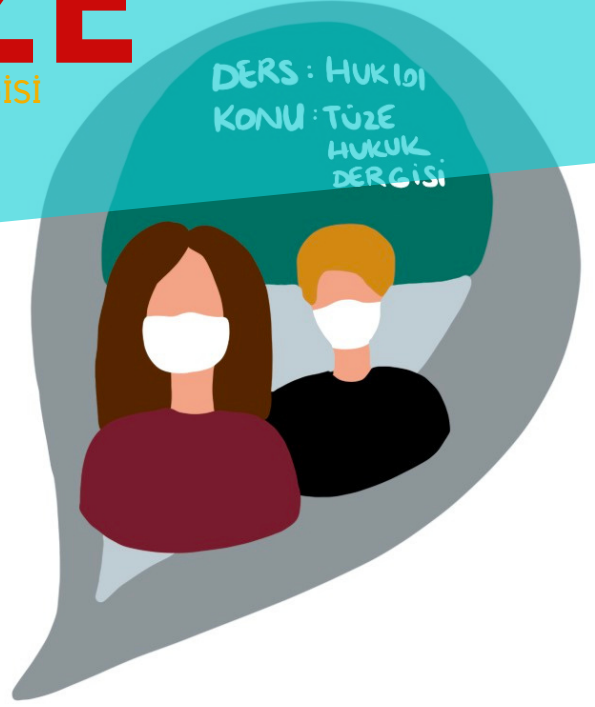


TÜZE

HUKUK DERGİSİ

DERS : HUKUK
KONU : TÜZE
HUKUK
DERGİSİ



"DOĞRU OLMANIN ÖZBELİRTİSİ"



TÜZE HUKUK DERGİSİ

"DOĞRU OLMANIN ÖZBELİRTİSİ"



HUKUK TOPLULUĞU ADINA

YAYIN SAHİBİ

Melis Ekin ÖZEKİN

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Mustafa Kaan SİĞİRCİ

YAYIN DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Didem KAYALI

TASARIM

Burak BİÇER

Mustafa Kaan SİĞİRCİ

YAYIN TÜRÜ

YEREL SÜRELİ

YAYIN ŞEKLİ

3 AYLIK-TÜRKÇE

İDARE ADRESİ

TOBB EKONOMİ VE
TEKNOLOJİ ÜNİVERSİTESİ

Söğütözü Cad. No:43

Söğütözü/ANKARA

BAHAR 2020-2021

YAYIN EKİBİ

Ahmet BOLKAN

Ali Kaan KARAKAŞ

Betül KARAÇAVUŞ

Burak BİÇER

Dila ÖZDEMİR

Doğukan COŞKUN

Furkan KİLİNÇER

İmran Sude ÇANKAYA

İsmail ARSLAN

Mustafa Kaan SİĞİRCİ

Oğuz ÖZKALE

Raziye GÖNEN

Selin AYDINLI

TOPLULUK BAŞKANINDAN;

TOBB ETÜ Hukuk Topluluğunun göz bebeği Tüze Hukuk Dergisinin yedinci sayısı ile karşınızdayız. Sanıyoruz ki, ülkemizle birlikte tüm dünyayı etkisi altına alıp hayatımızı birçok yönden kısıtlayan, sosyallik anlayışımızı tamamen değiştiren pandemi dönemi bir süre daha bizimle. Bu tatsız dönemde biz de topluluğumuza düşeni yaparak; genç hukukçuları hız kesmeden aydınlatma ve ulaşabildiğimiz kadar insana ulaşma amaçlarımızdan ödün vermeyerek ve biricik yayın organımız Tüze Hukuk Dergisinin bu sayısını da dijital olarak okurlarımıza sunuyoruz. Tüze Hukuk Dergisi Ekibi, zor koşulları zamanın avantajlarına dönüştürerek sizlerle buluşmaya devam edecek.

Söylemek isterim ki; hukuk topluluğumuz hayatlarımızın aldığı dijital hale ayak uydurarak üyelerini hukukun her alanında geliştirmeye, yol göstermeye, sosyalleştirmeye ve bilgilendirmeye sürdürmektedir. Çünkü biz biliyoruz ki değişen koşulları lehine çeviremeyenler hiçbir zaman ilerleyemezler. Üyelerimizin akademik ve kültürel gelişimlerine her alanda yaptığımız çeşitli etkinliklerle katkıda bulunmak topluluğumuzun kuruluşundan beri en büyük gayemizdir. Bu uğurda yaptığımız Hukukta Kariyer Günleri, Hukukçusu Olmak, çeşitli çevrimiçi konferanslar, diğer topluluklarla yürüttüğümüz ortak etkinlikler devam ediyor. Ayrıca; bu okul dönemi başlattığımız, gündem hakkında alanında uzman hukukçular ile yaptığımız sohbetlerden oluşan Hukuk Aktüel serisi, pandemi sebebiyle gerçekleştiremediğimiz mahkeme ziyaretlerinin bu dönem yerini alan Online Ceza Yargılaması, ilgisi olan arkadaşlarımız için derslerden bir nebze uzaklaşmamızı sağlayan Satranç Turnuvası ve birçok etkinliklerimiz ile yaptığımız yenilikleri arkamıza alarak dolu dolu bir döneme merhaba demiş bulunmaktayız. Ayrıca, üyelerimizle beraber yürüttüğümüz sosyal sorumluluk projelerimizle toplu yardımlaşma bilincimizi canlı tutarak ihtiyaç halinde olan kesimlere bir el de biz uzatıyoruz. Katılımlarını hiçbir etkinliğimizden eksik etmeyen, bize yaratıcı fikirleriyle ilham olan topluluğumuzun tüm üyelerine ve fikirlerimizi gerçeğe dönüştürmek için her bir mensubu canla başla çalışan TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu Yönetim Kurulu üyelerimize buradan da bir kez daha teşekkür etmek isterim. Topluluğunun bu noktaya gelmesinde en ufak emeği geçen herkesi bu ailenin bir üyesi sayıyor, yeni yönetim kurulu olarak çok daha ileriye hep beraber yürümek için son derece hevesli olduğumuzu belirtmek istiyorum. Yönetim kurulu başkanı olarak TOBB ETÜ Hukuk ailesinin her bireyini saygıyla selamlıyor, herkese keyifli okumalar diliyorum.

TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu Başkanı

Melis Ekin ÖZEKİN

İLETİŞİM ADRESLERİ

tuzehukukdergisi@gmail.com

Instagram (@tuzehukukdergisi)

Twitter (@tuzehukukdergi)

RÖPORTAJLAR

3

Av. Dr. İbrahim Gül ile Kariyer Röportajı

-Hazırlayan: İsmail Arslan/Betül Karaçavuş-

6

Doç. Dr. Erdem İlker Mutlu ile Konu Röportajı

-Hazırlayan: Ali Kaan Karakaş/Raziye Gönen-

YAYIN EKİBİ YAZILARI

11

Genel İşlem Koşullarına İlişkin Hükümlerin Denetim Türleri Bağlamında Zaman Bakımından Uygulanması

-Burak Biçer-

14

Arabuluculuk Uygulaması ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine

-Doğukan Coşkun-

17

Hakimin Hukuk Yaratması

-Dila Özdemir-

19

Adli Para Cezasına Teorik Bir Bakış

-İmran Süde Çankaya-

21

Aile Şirketlerinin Kurumsallaşma Sorunu ve Aile Anayasaları

-Mustafa Kaan Sığırcı-

23

Unutulma Hakkı

-Oğuz Özkale-

25

Osmanlı'da Suç ve Ceza

-Berre Nazlı Çevik/İsmail Arslan-

doğru olmanın özbelirtisi...

KİTAP VE FİLM TANITIMLARI

29 Reis Bey

-Betül Karaçavuş-

30 Bülbülü Öldürmek

-Ahmet Bolkan-

31 Tabutta Rövaşata

-Selin Aydınli-

32 Sevgili Zachary

-Burak Biçer-

33 Hukukta Boşluk

-Burak Biçer/Murat Güneş-

35 Etkinlik Bülteni





Dekanımızdan

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini TÜZE dergisini çıkarmış olmalarından dolayı kutluyorum. Henüz 2009 yılında kurulan Fakültemizin öğrencilerinin her alanda kendilerini geliştirdiklerini görmekten büyük heyecan ve gurur duyuyorum. COVID-19 salgınının olduğu bu dönemde dahi öğrencilerimizi elektronik mecrada (online seminerler-konferanslar) etkinliklerine devam etmelerinden dolayı ayrıca tebrik ediyorum.

Hukuk eğitimi veya hukukçunun eğitimi günümüzün en güncel ve önemli konuları arasında yer alıyor. Gelişen ve farklılaşan sosyal ve ekonomik yaşam, hukuk eğitimi alanında da dönüşümü gerektirmektedir. Bu anlamda hukuk eğitiminin de kitle eğitimi yerine, öğrenci ile öğretim üyesinin karşılıklı etkileşimi ile öğrencinin kendisini ifade edebilmesine olanak verecek ve yaratıcılığını destekleyecek şekilde yapılandırılması bu dönüşümü sağlamada önemli bir adımdır. Elbette bu adım, Hukuk Fakültesi kontenjanlarının olabildiğince sınırlandırılması ile atılabilir. Teorik bilgi hukuk eğitiminin olmazsa olmaz bir unsurudur. Öğrencinin derste anlatılanların yanında, bu konuları gerektiğinde birden fazla kaynaktan okuyarak öğrenmesi büyük önem taşır. Bu teorik bilginin, öncelikle içselleştirilmesi ardından da bu bilginin somut olaya uygulanmasını sağlayacak yöntemlerin de öğrenilmesi gerekir. İşte o zaman öğrenci hukuki sorunları analiz edebilme ve hukuk bilgisine dayanarak çözebilme yetisini elde etmiş olur. Bu anlamda TOBB ETÜ’de, öğrenciler, henüz eğitimlerini tamamlamadan gerek mahkemelerde özellikle hukuk uygulamasına yön veren Yargıtay, Danıştay, Bölge Adliye Mahkemeleri gibi yüksek mahkemelerde, gerekse TOBB, Türkiye Noterler Birliği ve Baş Kamu Denetçiliği gibi kurumlarda ve avukatlar yanında uygulamanın içerisinde bulunma olanağına sahip olmaktadır. Lisans seviyesinde eğitimleri sırasında doğrudan uygulamaya katılan öğrencilerin kendilerini ifade etme becerileri artmakta ve öğrenciler “öğretirken öğren” yöntemiyle şekillendirilmiş hukuk klinikleri projelerinde de yer alabilmektedirler.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerimizden oluşan Hukuk Topluluğu, aldıkları nitelikli hukuk eğitiminin yanında sosyal, kültürel ve akademik alanlarda ulusal ve uluslararası etkinlikler düzenleyerek; bir yandan kişisel ve akademik olarak gelişmekte diğer yandan ise kendilerini ifade edebilme olanağı bulmaktadır. Bu etkinlikler arasında yer alan TÜZE Hukuk dergisini çıkarmak başlı başına övgüyü hak etmektedir. Bu dergi aracılığıyla, bilgilerini ve deneyimlerini paylaşan ve kendilerini daha da geliştirme yolunda ilerleyen TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini candan kutluyor, başarılar diliyorum.

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA
TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Dekanı



Bizlerden

Gün geçtikçe büyüyor, sizlerle geleceğe taşınıyoruz!

Günlerin ne kadar çabuk aktığının ve yaşadığımız günlerin ne kadar değerli olduğunun farkına vardık. Dünyanın pençesinde kıvrandığı bu illet bizlere belki de bir şeyler anlatmak istedi. Bizce anlatmak istediği şey şuydu: “ Durma çalış, üret ve paylaş. Bunları yap ki; bir gün sessizliğin hapsine düşersen ardında yapmış olduğun işler sana huzur versin.”

İşte biz Tüze Hukuk Dergisi olarak bu anlayışı çok önceden kendimize şiar edinerek durmadan, gösterilen hedefe yürümekte idik. Ülkemizin ve dünyanın içinde bulunduğu bu acı durumlar bizleri sizlerle birlikte olacağımız arzularımızı canlandırdı. Hukuka bizim pencereğimizden bakma ihtimaliniz ise bizleri daha da heyecanlandırdı. Görüşlerimizin sizlerin takdirine sunulması emeklerimizin belki de en güzel karşılığıdır.

Dergimizin muhtevasına bakacak olursak; hukukun temas ettiği her alanın bir incelemesini barındırmaktadır. Maksudımız hukuki meselelere değinmekle beraber edebiyata, sinemaya, tarihe ve mizaha da dokunarak bu saydığımız alanlarla da ilgili olduğumuzu ortaya koyabilmek; genç ve dinamik hukukçular olarak kendimizi her alanda ifade edebilmektir. Bu gayemizi gerçekleştirebilmek için çok saygıdeğer hukukçularla röportajlar düzenlemekte, çeşitli sinema ve kitapların tanıtımları yapmakta, güncel hukuki meseleleri incelemekte ve hukukun tarihsel yahut pozitif boyutuna da bakış atmaktayız. Tüm bu amaçlarımızın yanında Türkiye'nin en büyük öğrenci topluluklarından biri olan TOBB ETÜ Hukuk Topluluğunun resmi yayın organı olma görevini de üstlenmekteyiz. Bu doğrultuda topluluğumuzun faaliyetlerinin de duyurulması da dergimizde gerçekleşmektedir.

Yukarıda saydığımız tüm bu vizyon ve misyonu gerçekleştirebilmek için çalışan Tüze Hukuk Dergisi yayın ekibi olarak başta TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi dekanlığı olmak üzere hocalarımıza ve TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu'na, desteklerinden dolayı teşekkürü bir borç bilmekteyiz.

Ve siz kıymetli okurlar, her detayında sizlerle buluşmanın heyecanını işlediğimiz göz bebeğimiz, tüm hazırlık aşaması ve onun için harcanan tüm emeklerle bir bütün olarak karşınızda. Nefesinizi sayılarımızın sayfalarında hissedebileceğimiz güzel günlerde görüşmek üzere...

Tüze Hukuk Dergisi Yayın Ekibi Adına
Mustafa Kaan SİĞIRCI

Av. Dr. İbrahim Gül

Türkiye Noterler Birliği Genel Sekreteri



Genel olarak kendinizden bahsedebilir misiniz? Av. Dr. İbrahim Gül kimdir?

Hukukçudur. Bununla birlikte yanlış anlaşılmasın; aslında Türkiye’de hukukçu çok yoktur, daha çok hukuk tekniker ve teknisyenleri vardır. O nedenle aslında ben de tam olarak bir hukukçu olduğumu sanmıyorum, onun yerine bir hukuk emekçisi diyebiliriz. Öncelikle kamu yönetimi okumak istemiştım, hatta Hacettepe Üniversitesi’nde okudum da ama daha sonradan, hayatı anlama ve anlamlandırma sürecimde benimle çok örtüşmediğini düşündüğüm için onu bırakıp Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne geçtim. Av. Dr. İbrahim Gül olma yolundaki yolculuğum öylece başlamış oldu diyebiliriz.

Mesleki hayatınızda çeşitli kamu kurumlarında Avukatlık, Müfettiş Yardımcılığı, Daire Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği; ayrıca Romanya’da, SECI (Sınır Aşan Suçlarla Mücadele Bölgesel Merkezi) Hukuk, Mali ve İdari İşler Bölüm Başkanı ve SPOC Sekreteryası (İstikrar Paketi Organize Suçlar Sekreteryası) Geçici Eş Başkanı olarak görevlerde bulunmuşsunuz. Şu anda da Noterler Birliği Genel Sekreterliği görevinde bulunmakla beraber fakültemizde Noterlik Hukuku dersini vermektensiniz. Böyle bir mesleki kariyeri neye borçlusunuz?

Ankara Hukuk’ta okurken bir gün bir hocamız bize şöyle bir soru sordu: “En iyi hukukçu kimdir?” O günlerde hepimizin idealleri vardı ve o nedenle birçok değişik cevap geldi ancak hocamız hiçbirini beğenmedi ve şöyle dedi: “En iyi hukukçu istediği bilgiye en kısa sürede ulaşan kişidir.” Ben de hep hocamın o sözünü takip ettim ve onun sayesinde çok başarılı olduğumu düşünüyorum. Daha sonradan farklı kamu kurum ve kuruluşlarında görevlerde bulundum, yurtdışında diplomatik statüde görevlerde bulundum ve hocamın o sözleri her zaman temel prensip olarak aklımda kaldı. Hiçbir zaman önüme gelen bir şeyi kendi başıma öğrenmeye çalışmadım. Çünkü hukukun her alanı kendine has özel uzmanlık ve çok nitelikli çalışma gerektiren alanlardır. Hukukta her şey süredir arkadaşlar! Süre her şeyi belirler. Mesela deniz hukuku alanındaki bir şeyi öğrenmek benim iki yılımı alabilir ama ben bunun yerine

hocamın talimatlarına uyarak bilgiyi en doğru, en kısa sürede elde etmeyi öğrendim. Eskiler buna ‘usulsüz vusul olmaz’ derlermiş. Yani metodoloji olmadan hiçbir şeyi beceremeyiz. Üst yöneticiliğini ve başkanlığını yaptığım dernekler aracılığıyla yaklaşık on beş bin avukatla irtibat halindeyim ve görüyorum ki benim gibi böyle bir metodolojiye sahip olan arkadaşlar başarılı avukatlar oluyor. Diğer arkadaşlar genelde rutini yaşama sorunu olan kişiler.

Hukuk fakültesindeyken hep yabancı dil öğrenmeye çalıştım. Çünkü eskiden yabancı dil öğrenmek, gerekli materyalleri bulmak zor ve pahalıydı. Yine de ben okul bitmeden öğrenebildim, hatta birkaç çeviri bürosunda çevirmenlik yapmaya başladım. Bugün eskiye göre geliştik ama hâlâ İngilizce bilmek konusunda problemlerimiz var. Bu alanda en iyi olarak görünen Bilkent, Galatasaray gibi üniversitelerden çıkan öğrenciler bile yeterince iyi konuşamıyorlar. Onun için daha çok çaba sarf etmeli, daha çok okumalıyız.

Talebeliğimden beri hukukla ilgili hemen hemen bütün konferanslara gittim. Hacettepe’de çok sevdiğim bir hocam bana şöyle demişti: “Zaman elastiktir, ne kadar çekerseniz o kadar uzar.” Ben de onun nasihatini tutarak zaman yönetimini öğrendim. Bu konuda hızlı okuma ve anlama yeteneklerimi geliştirmek benim çok işime yaradı; bir ikincisi de sistemli çalışmayı öğrendim. Sizlere de bunları kesinlikle tavsiye ediyorum. Bununla birlikte psikoloji üzerine kurslar aldım çünkü sosyal psikolojik bağlamda kişilerin davranışlarını anlama ve anlamlandırma bir hukukçu için çok önemlidir. O nedenle buna çok ihtimam gösterdim. Hukukçunun psikoloji ve sosyoloji okuması gerekir bunlardan koparsanız iyi bir hukukçu olmazsınız. Ardından çok okumaya gayret ettim. Ancak seçici okumak gerekiyor arkadaşlar! Mesela kişi geliyor bazen ‘on kitap okudum, yirmi kitap okudum’ diye, böyle bir şey olmaz arkadaşlar! Çünkü mesela benim yedinci kez okuduğum, on birinci kez okuduğum kitaplar vardır. Çünkü mesele sadece okumak değil, aynı zamanda tetkik etmek... Mevlâna, Mesnevi’sinde şöyle bir şey der: “Çiğneyip tükürürsen iki ton ekmeği dahi yiyebilirsin.” Oysa tek seferde hazmedebileceğimiz ekmeğin miktarı iki taneyi geçmez değil mi? İşte kitap okumak da öyledir. (Bu konuda Akşit Göktürk’ün Okuma Uğraşı adlı kitabını sizlere şiddetle tavsiye ederim.)

Size göre ‘ideal hukukçu’ kimdir? Nasıl iyi bir hukukçu olunur?

Hukukçu bir kere insandır ve hep söylediğim gibi ‘iyi insandır’. Bizim iyi insanlar, örnek insanlar olmamız gerekiyor; ahlaklı, edepi insanlar olmamız gerekiyor. Bunu kesinlikle ideolojik anlamda söylemiyorum ancak iyi insan değilseniz asla iyi bir hukukçu olamazsınız. İnsanı sevmek lazım çünkü mesleği her ne olursa olsun masasıyla, aynasıyla, kendisiyle kavga eden insanlar potansiyel suçlu kişiler olur.

RÖPORTAJLAR

Av. Dr. İbrahim Gül

Türkçeyi çok iyi kullanmayan, kendisini iyi ifade edemeyen birinin hukukçu olması söz konusu değildir. Ben mesela Varlık Dergisi'nin iyi bir okuyucusuydum. O nedenle şu anda iyi bir Türkçem varsa bunun en büyük etkenlerinden biri de odur diye düşünüyorum. Size de onları okumayı tavsiye ederim. Çünkü dil ve hukuk birbirinden ayrılmaz bir ikilidir; dil hâkimiyetiniz ne kadar kuvvetliyse kavrayışınız, anlayışınız, ifade etme biçiminiz de o kadar kuvvetli olur. Çünkü hukuk neticede bir yorumsamadır. Sırf kanun maddelerini ezberlemek değil, onları yorumlayabilir bir yeteneğe sahip olmaktır hukukçu olmak. Bu konuda bilişsel, entelektüel yeteneklerinizin gelişmiş olması önemlidir. Mesela benim bizzat tanıdığım ve çok başarılı olarak gördüğüm hâkim, savcı, avukat arkadaşlarımla böyle mutlaka bir müzik, edebiyat gibi konularda uğraşları olduğunu görüyorum.

Noterliğin tarihine inebilir miyiz? Noterlik Kanunu Madde 1'e göre 'Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir' demektedir. Buradaki görevleri yapmak için mahkemeler yeterli güveni mi verememiş midir yoksa iş yoğunluğu açısından mı noterlik kurumuna ihtiyaç duyulmuştur?

Kelime olarak noter, Latince notarius kelimesinden gelmekte olup; not tutan, süratle yazı yazan anlamını taşımaktadır. Modern Hukuk sistemlerinde yer alan noterlik kurumunun temeli sözleşmeleri tarafsız araçlar ile yazıya döken Eski Mısır'a kadar dayanmaktadır. Roma İmparatorluğu döneminde ise kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerine resmiyet kazandıran, belirli formalitelere uyarak senet, sözleşme ve benzeri işlemleri düzenleyen ve notarri olarak adlandırılan kişiler olduğu bilinmektedir. Bu sebeple günümüzde bulunan farklı noterlik sistemlerinin temellerinin Roma hukukuna dayalı olarak devam ettiğini görmekteyiz. Mesleki nitelik ve yapılan işlem özellikleri toplumdaki topluma değişse de noterliğin tarihinin çok eskilere dayandığını ve *toplumdaki kişiler arası ilişkilerde güven unsurunu sağlama ihtiyacından doğduğunu söylemek doğru olacaktır.*

Noterlik Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında yapılan noter tanımı uyarınca da noterlik kurumu, sosyal düzeni sağlayan normların uygulanabilirliğinin yanında kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülemediği noktalarda, taraflar arasındaki işleme resmiyet kazandırmak ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları en aza indirmek yönünden faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda mahkemeler ve noterlerin hukuk sistemindeki yerleri ve görevlerinin farklı olduğu açıktır. Noterler, kanun koyucu tarafından kendisine verilen veya uygulamadan gelen görevlerini yerine getirirken ileride oluşması muhtemel uyuşmazlıkları önleyici bir rol üstlenmektedir.

Noter olabilmek için aranan şartlar nelerdir? Avukatlık stajı noter olabilmek için yeterli midir yoksa noterlik stajı adı altında bir staj var mıdır?

Noterlik Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, noter olabilmek, stajın tamamlanması ve noterlik belgesinin alınması şartına bağlanmaktadır.

Noterlik Kanunu'nun 7. maddesinde noterlik stajına kabul edilebilmek için gerekli olan şartlar sayılmıştır. Noterlik stajına kabul edilebilmek için:

1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,
 2. 21 yaşını bitirmiş ve 40 yaşını doldurmamış olmak,
 3. Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,
 4. Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda başarılı olmak,
 5. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine göre devlet memurluğuna atanmaya engel bir mahkûmiyeti bulunmamak,
 6. Kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, savcı, memur yahut avukat olmak niteliğini kaybetmiş bulunmamak,
 7. Noterlik mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmamak,
 8. Noterlikle ve noter stajyerliği ile birleşemeyen bir işle uğraşmamak,
 9. Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmamak,
 10. İflas etmiş ise itibarı iade edilmiş olmak, (Hileli ve taksirli müflisler itibarları iade edilmiş olsa bile kabul olunmazlar.)
 11. Hakkında aciz vesikası verilmiş ise bunu kaldırmış bulunmak,
 12. Noterlik görevini devamlı ve gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmamak,
 13. Staj yapılacak yerde ikametgâhı bulunmak gerektir.
- Noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar, noterliğe kabul edilemezler.
- Noterlik Kanunu'nun 6. maddesinde stajdan muaf tutulanlar/staja tabi olmayanlar belirlenmiş olup,
- “Adlî veya askerî yargı hâkimlik yahut savcılıklarına veya hukuk fakültesi mezunu olup, idarî yargı hâkimlik veya savcılıklarına atanmış veya avukat unvanını kazanmış olan veya Avukatlık Kanunu'na göre staj ve avukatlık sınavı şartlarından bağımsız olarak avukatlığa kabul olunmaya hak kazanmış bulunanlar, noterlik stajına tâbi değildirler.

Bu kişilerin 9. maddenin (a), (b) ve (d) bentlerinde gösterilen belgeleri iliştiirmek suretiyle Adalet Bakanlığı'na bir dilekçe ile başvurmaları üzerine, Bakanlıkça gerekli görülen diğer belgeler de getirtilerek yapılan inceleme sonunda, noter olmaya engel teşkil eden bir durumları bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, ilgiliye 17. maddenin 3. fıkrasında yazılı belge verilir ve 18. maddede gösterilen deftere kaydı yapılır." denilmektedir.

RÖPORTAJLAR

Av. Dr. İbrahim Gül

Bu durum noterlik stajının uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Zira sorduğunuz soru kapsamında avukatlık stajını tamamlayıp avukatlık unvanını kazanmış olan kişiler noterlik stajından muaf tutulmuşlardır ve noterlik için başvuruda bulunabilirler.

Noterliklerin cirosuna göre bir sınıflandırma sistemi var mıdır? Bu noterliklere hangi şartlarla atama gerçekleştirilebilir?

Noterlik Kanunu'nun 4. maddesine göre noterlikler; birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılmaktadır. Bu sınıflandırma sadece noterliğin yetki çevresi içindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik geliri esas alınarak yapılmaktadır. Sınıflandırma kapsamında görev ve yetkiler bakımından herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Noterlik sınıflandırılması, her dört yılda bir, Türkiye Noterler Birliği'nin de görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından yapılır ve Resmî Gazete'de ilan edilir.

Noterlik Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bir noterliğe atama yapılabilmesi için: Noterliğin boşalması, yeni kurulması, dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa yükseltilmesi ve yaş sınırılması itibarı ile boşalacak olması gereklidir. Bu noterliklerle ilgili öncelikle Resmî Gazete'de ilan yapılması gereklidir. Yapılacak ilanda, boşalan ve üçüncü sınıfa geçirilen noterliğin bir önceki yıla ait gayrisafi geliri, açılan noterliğin ise emsallerine göre Adalet Bakanlığı'nca tahmin edilecek gayrisafi geliri ve isteklilerin hangi belgelerle birlikte başvurmaları gerektiği gösterilir. Yapılan ilana, gerekli belgelerle başvuran adaylar arasında, atamayı yapmakla yetkili merci Adalet Bakanlığı'dır. Bu atama sırasında Bakanlık noterlik/noter sınıflandırmalarını dikkate alır: 1. Birinci sınıf bir noterliğe ancak birinci sınıf bir noter, 2. İkinci sınıf bir noterliğe ancak birinci veya ikinci sınıf bir noter, 3. Üçüncü sınıf bir noterliğe ise birinci, ikinci veya üçüncü sınıf bir noter atanabilir.

Atama yapılırken aynı sınıftan noterlerin mesleki kıdemleri esas alınır. Kıdemde eşitlik halinde Adalet Bakanlığı'nca verilen noterlik belge sıra numarası önce olan tercih edilir.

Türkiye’de noter olabilme yaşının çok yüksek olmasından, sıra sisteminden ve buna yönelik alternatif çözümlerden bahsedebilir misiniz?

Hâlihazırda Türkiye’de noter olabilme yaşının çok yüksek olması noter atamalarının sıra sistemi ile yapılıyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Yeni sistemle ilgili olarak Yargı Reform Paketi ile birlikte getirileceği ifade edilen noterlik sınavı ve noter yardımcılığı pozisyonunun genç meslektaşlarımıza noterliklerde daha fazla çalışma imkânı sağlayacağı düşünülmektedir.

Noterlerin yetki alanı Noterlik Kanunu'nda nasıl belirlenmiştir?

Noterlik Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrasına göre Her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde, o mahkemenin yargı çevresindeki noterlik işlerini görmeye yetkili olmak üzere bir noterlik kurulur.

Bir noterliğin yer itibari ile yetkisi, o yerdeki asliye (münferit sulh) mahkemesinin yargı çevresiyle sınırlandırılmıştır.

Genel yetki kuralı: Bir noterlik işleminin herhangi bir yer noterliğinde yapılabilmesi için, işlemin taraflardan en az birinin ilgili noterliğin yetki çevresi içerisinde oturması veya işyerinin bulunması ya da işlemin aynı sınırlar içinde yapılacak bir işe ait olması gerekir. **Özel yetki kuralı:** Kanun koyucu tarafından özel yetki kuralları ile işlemi yapacak noterlerin belirlendiği durumlardır.

Noterlik yetki çevresinin genişlemesi durumu da belirtilmelidir ki; büyükşehir statüsündeki illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içinde bulunan birden fazla ilçedeki noterlerin yetki alanları konusunda düzenlemeler yapılmaktadır. Büyükşehir statüsündeki illerde her noterlik, il belediye sınırları içindeki bütün noterlik işlerini yapmaya yetkilidir. Bu kapsamda ilgilinin işlemini yapmaya yetkili birden çok noterlik bulunuyorsa eğer; tamamen ilgilinin inisiyatifine bağlı olarak işlemi yetkili noterliklerden herhangi birinde yaptırabilir. Unutmamalıyız ki; haksız rekabet oluşması için noterliğin ayrıca bir eylemi olmalıdır (örneğin afiş asmak, ilan vermek, reklam kartı basmak vb.) ve ilgili noterliği bu eylemi sebebi ile seçmelidir. Örneğin, büyükşehir olan Ankara'da milli piyango çekilişi yapılması esnasında tespit yapılması için kurum kendi özgür iradesi ile belirleyeceği istenen noterlikte işlemini yaptırabilecektir ve haksız rekabet oluşması durumu söz konusu olmayacaktır.

Son olarak sizlere ne gibi tavsiyelerde bulunursunuz?

Hani derler ya “kelebek etkisi” diye; o şekilde bazen çok küçük gözüken şeyler, bazen sadece bir kelime bile, bir insanı ve aynı şekilde bir toplumu değiştirip dönüştürebilir. Mesela Malcom X, “I have a dream!” sözünün sahibi, kendisi öldürüldü ama onun bu sözünün yarattığı etki sayesinde ABD’nin bütün yapısı altüst oldu. Siyahi bir başkana sahip oldular, yine Amerika’nın en güçlü kadını bir siyahi oldu. Bakınca sadece bir kelime, bir cümleden ibaret görünüyor ama etkisi müthiş. O nedenle hiçbir fikri ve kişiyi küçümsemeyin ve küçük gözüken şeylerin dünyayı değiştirebileceğini unutmayın! Mesela benim çok sevdiğim ve size de onu okumayı şiddetle tavsiye ettiğim Emmanuel Levinas’ın bir ‘görüngü’ kuramı vardır. Diyor ki: “Herhangi bir çaycı, yani hiç tanımadığınız birisi, size çay servisi yaptığında ona karşı bir sorumluluğunuz oluşur.” Ben bunu kendime ilke edindim çünkü Levinas’ın dediği gibi o kişi tanrının bir görüngüsüdür neticede. İşte siz de öyle davranır, insanları küçümsemezseniz büyük adamlar olursunuz. Son olarak bir arkadaşım vardı şöyle derdi hep: “Ben yemek için yaşamam, yaşamak için yerim.” Siz de öyle olun öğrendiğiniz şeyleri sadece öğrenmek için değil bizzat yaşamak için öğrenin. Sistematik okuyun, seçici olun. Estetik değerlerden de asla vazgeçmeyin; müziğe, edebiyata, farklı sanat alanlarına ilginiz olsun. Ve aynı Malcom X’in dediği gibi sizin de mutlaka bir hayaliniz olsun!

Doç. Dr. Erdem İlker Mutlu

Hacettepe Üniversitesi



Kendinizden bahseder misiniz? Milletlerarası hukuka nasıl ilgi duydunuz?

Uluslararası hukuka ilk ilgim 80'lerin başında televizyonda bir açık oturum izlediğim sırada uyandı. Açık oturumda, rahmetli KKTC Cumhurbaşkanı Rauf Denktaş bir yabancı gazeteciyle tartışıyordu ve milletlerarası hukuk bilgisini kullanarak yabancı gazetecinin kullandığı "Türkiye'nin bölgeye saldırısı" gibi bir ifadeyi "Hayır, Türkiye'nin bölgeyi savunması" olarak düzeltmişti. O güçlü ve kendinden emin tepki bana çok etkileyici gelmişti. Programı izlerken ben de belki bir gün Türkiye'yi uluslararası alanda savunurum demiştim.

Daha sonra hukuk fakültesi yıllarımda ilgimi sürdürmeme neden olan süreç, bize hep derslerde sözü edilen Medeni Kanunu'muzun kaynağı olan yasanın uygulayıcısı olan İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların orijinal kaynaklarına ulaşmak için okul kütüphanesine gitmemle başlamıştı. Raflarda tozlanmış, uzun yıllar hiç dokunulmamış kitaplarda benim için yeni olduğunu düşündüğüm farklı bir hukuk düşüncesi keşfetmiştim. Bu merakımı tatmin edecek çalışmayı yapabilmek için en büyük fırsatı 1997 yılında Prof. Aslan Gündüz'le tanıştığım zaman yakalamıştım. Uluslararası hukuk çalışma alanında bana kapıyı açan, beni akademik dünyaya entegre eden, genç akademisyen adaylarını bir baba gibi kucaklayan ve alanında önemli bir isimdir. Kendisi aramızdan 2004 yılında ayrılmış olsa dahi, ismi hep hukuk kültürümüzde yaşamaktadır. Yine aynı dönemde, Aslan Gündüz hocamızın önce okuldan ayrılması sonra hastalığı ve vefatı ile rahmetli Doç. Dr. Murat Yörüng hoca bizlere yol gösterme görevini devralmış ve uzun bir süre sadece akademi değil hayata bakış konusunda da kılavuzluk etmiştir. Aslan Gündüz hocamın teveccühü ile lisans mezuniyetinden iki yıl sonra kendimi uluslararası hukuk yüksek lisansı yapıyor bulmuştum. Daha doğrusu programın adı "Avrupa Birliği Hukuku"ydü ama zaten o da uluslararası hukukun bir kompakt alt alanıdır.

Bu alanda bir üst seviye eğitimi 2002 yılında Dışişleri Bakanlığı ve Avrupa Komisyonu'nun ortak vermiş olduğu bursu kazanıp Londra Üniversitesi'ne hukuk yüksek lisansı için gittiğim zaman almıştım. Sovyetlerin son devlet başkanı Mihail Gorbaçov'un da hukuk danışmanlığını yapan Prof. Rein Müllerson gibi, sonradan Uluslararası Adalet Divanı üyesi olan Christopher Greenwood gibi, uluslararası mahkemelerde deneyimi çok yüksek ve uluslararası çevre hukukunun önemli yazarlarından olan Prof. Philip Sands gibi

hem teoride hem uygulamada önemli görevlerde bulunan hocalardan dersler alma fırsatı yakalamıştım. Bu dönemde Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne imza atma konusu tartışılmıştı. Buna akademi çevrelerinde karşı çıkan neredeyse tek kişiydim. Feridun Yenisey hocanın bir konferansında bununla ilgili bir sunum yapmıştım ve hem statü taraftarı olan Alman hem de bilinçsizce bunu güzel bir yenilik olarak düşünen Türk akademisyenlerle bayağı bir mücadele vermiştim. Bende bu farkındalığı yaratan akıl ise 2002 yılında imza atan ABD'nin 2003'te imzayı geri çekmesinin nedenlerine yönelik yaptığım araştırmaydı. ABD kongresindeki tartışmaları okuyunca, statüye taraf olunmaması gereğine yönelik nedenlerimizin ABD ile kıyasla daha fazla olduğuna karar vermiştim.

Uluslararası hukuk mekanizmalarının ve kurallarının devletler üzerinde ne tür bir yaptırım gücü vardır? Ayrıca bu mekanizmalardan biraz bahsedebilir misiniz?

Uluslararası hukukun farklı bir mekanizması olduğunu anlamak bu noktada çok önemlidir. Çünkü Uluslararası hukuk ulusal hukukla aynı mantaliteyi işleyen bir hukuk dalı değildir. Ulusal hukuk, deyim yerindeyse, uluslararası hukukun gereklerini devletin yerine getirmesi için kullandıkları iç düzenlemelerin yapıldığı yerdir. Uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkisi ise doktrinde düalist bakış, monist bakış gibi farklı şekillerde anlatılır. Tabi bu doktrin 1930'lardan kalma çok eski bir doktrin olmakla birlikte günümüzde çok fazla tartışma konusu dahi edilmemektedir. Zira artık sistem tamamen düalist bir sistemdir ve sadece düalizmin şekli ve niteliği ilgili bir durum söz konusudur. Diğer yandan daha basit bir anlatımla, uluslararası hukuku şehirlerarası otoban yollarına benzetebiliriz. Şehir içi yollara kavşaklarda bağlanırlar ama otobanın kuralları farklıdır. Burada temelde işte otobandan şehir içi yola geçerken otoban kuralları ile devam etmek isteyenler hata yapmaktadırlar. Örnek olarak uluslararası hukuku yorumlarken gerçek anlamda uluslararası hukuk eğitimi almış akademisyenler haricinde şu şekilde bir değerlendirme yapılmaktadır: "Devlet bir uluslararası sözleşmeye imza atarsa o otomatikman iç hukukta yürürlüğe girer, adeta bir iç hukuk belgesi gibi hüküm görür". Bu bakış tamamen hatalı ve tamamen gerçeklikten kopuktur. Uluslararası hukuk dediğimiz şey gerçekte egemen özneler esasıyla yürüyen bir hukuk alanıdır. Bu egemen özne kökenini klasik yazarların anayasal düzenleri değerlendirmelerinden esinlenir. Örneğin, Toplum Sözleşmesi'ne baktığımızda Rousseau vatandaşı orada "hukukun öznesi" olarak değerlendirir. Eğer ki parlamenter bir düzen varsa yasanın öznesi mutlaka vatandaş olmalı. Yasanın yapımında aracı olanlar parlamentoda bulunan temsilci vekillerdir. Biz buna Anayasa hukukunda vekâlet/temsil kuramı deriz. Ama uluslararası hukukta böyle bir vekâlet/temsil söz konusu değildir. Özne hukuku yapar,

hukukla bağlı kalır ve kendi egemenlik alanı dediğimiz çok özel bir alan vardır. Tıpkı anayasal alanlar gibi ve bu alana müdahale edilemez. Biz buna da egemen eşitlik ilkesi deriz. Uluslararası hukukun mekanizması o yüzden devletlerin egemen eşitlik çerçevesinde yüksek karakterli birer özne olarak kendi koydukları hukuka saygı duymaları düzeninde işlemektedir. Burada önemli olan birbirlerine hukukla yanıt vermeleri, eğer ki hukuka uymayan olursa bunlara diplomatik yaptırımlar (ki bunun içinde ekonomik yaptırımlar, sosyal yaptırımlar, siyasal yaptırımlar olabilir) kullanarak birbirlerini barışçıl yollarla hukuka uymaya yönlendirebilmeleridir. Bu süreç, bazen uluslararası örgütlerin çatısı altında, bazen örgütsüz uluslararası platformlarda devletlerin bir araya gelmesiyle gerçekleşebilmektedir. Bazen de devletler kendileri yaptırım uygulayabilmektedirler. Mesela ABD'nin bu bazı uluslararası bankalara yaptırım yapması, İran devletine yönelik yaptırım kararı alması mesela bugün en çok tartışılan konulardan biridir. Bu yaptırımların hepsi devletin kendi gücünü kullanarak diğer devleti zor durumda bırakıp belirli bir duruma veya sürece yönlendirmeye çalışmasıdır. Uluslararası hukuk zaten en fazla buna izin verir. Diğer yönlü güç kullanma veya silahlı tehdit yöntemleri doğrudan ve dolaylı olarak uluslararası hukukun ihhalidir. En önemlisi de Jus Cogens kuralı dediğimiz üstün kurallardır uluslararası hukukta. İnsanlığın ortak ahlakının üretmiş olduğu değerleri korumaya yönelik üstün norm vardır. Bu normun ihlal edilmesi anlamına gelir ki gerçekten insanlık tarihine büyük bir ihlal olarak geçer. Uluslararası hukuk mekanizması kısaca egemen eşitlerin bir araya gelip oluşturdukları hukuk ve bu hukuka uyma şeklinde gerçekleşir.

Uluslararası hukukta “uluslararası müdahale” kavramı nasıl tanımlanmaktadır? Bugün dünya üzerinde ABD tarafından yürütülen askeri müdahaleler nasıl yorumlanmalıdır?

Uluslararası müdahale dediğimiz şey aslında egemenliğe müdahaledir. Çünkü devlet egemenliğinin dokunulmazlığı esastır. Bunun istisnai bazı halleri vardır. Günümüzde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin vermiş olduğu kararlarla bu müdahalelerin yapılabilmesi ama nedeninin de son derece insani nedenlerle olabileceği gözlemlenebilecektir. Savaşların, bazı saldırıların “barışın ve güvenliğin bozulması” durumlarının engellenmesi varsayımıyla yapıldığı düşünülür. Modern uluslararası hukuk tarihinde bunun 16.yy ve 17.yy'dan itibaren ortaya çıktığını düşünüyoruz, 1640 Westphalia Antlaşması ile beraber ilk şeklini de belirlenmiştir diyebiliriz. Hakeza, 19.yy sonunda Lahey Barış Konferansları'yla da net bir kural haline gelmeye başlamıştır. Gerçek anlamda benim anlayışım şudur: Egemen eşitlik modern uluslararası hukukun bel kemiğidir. O yüzden uluslararası müdahalecilik dediğimiz

egemenliğe müdahalecilik her zaman egemen eşitliğe zarar verir. Bu müdahaleleri bu yüzden hukuka uydurmak çok zordur. Ancak çok ağır ihlallere karşı bu müdahaleleri haklı gösteririz. Mesela 90'lı yılların başında bunun bir örneği vardır: Irak devletinin (o dönem Saddam Hüseyin Devlet Başkanlığı görevinde) Kuveyt'in bütün topraklarını 24 saat içinde işgal edip ilhak ettiğini ilan etmesi. Böyle bir şey uluslararası hukukta olmaz ve 1899 Lahey Barış Konferansları'ndan itibaren ortaya çıkan güç kullanma yasağı (Jus Cogens) kuralının ihlali anlamına gelir. Bu kadar büyük ihlalin giderilmesi gerektiğinde uluslararası müdahale yapılabilir. Birleşmiş Milletler şartında da askeri kuvvet kullanma ilk ve ivedi uygulanacak kural olarak yer almaz önce der ki ambargodan başlayacak askeri müdahaleye varmayacak önlemler (siyasi, iktisadi baskı) kullanalım ve olay ağır hal alırsa askeri müdahale şekline geçilsin diye düşünülür. Çok çok istisna olması gerekirken maalesef 90'lı yıllardan itibaren çok sık kullanılmaya başlanmıştır ve işin ilginç kısmı da Kuzey Atlantik dış politikası tarafından zorlanmaktadır. ABD ve İngiltere böyle zamanlarda hemen Güvenlik Konseyi'ni harekete geçmeye çalışmaktadır. Özellikle başat aktör ABD'nin Fransa ve İngiltere ile birlikte hareket ediyor olduğunu gözlemleriz. Tabi Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin bulunduğu alandan karar çıkınca bunun adı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararı olmaktadır. Gerçekten baktığımız zaman 11 Eylül sonrası Afganistan'a karşı yürütülen hava ve kara harekâtında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları söz konusudur. “Terörizme karşı her türlü önlemin alınması” ifadesi gibi sınırları belirsiz olan tanımlar çerçevesinde kararlar almaktadırlar.

Yine 1973 sayılı Libya'ya karşı alınan karar da akıllara durgunluk veren şekildedir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bir iç çatışma sürecinde yaygın insan hakları ihlallerini müdahale gerekçesi olarak görmüş olması ve bunun sonucunda müdahaleler başladı. 1990'lardan 2010-2012'lere geldiğimiz döneme kadar çok yoğun bir müdahalecilik yaşandı.

Birleşmiş Milletler'in uluslararası hukuku ve güvenliğini tehdit eden olaylar karşısında gerekli tepkiyi gösterebiliyor mu? Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi uluslararası güvenlikle ilgili tüm olaylara tepki verebiliyor mu, eşit davranabiliyor mu gerçekten sormak lazım. Örneğin, Güvenlik Konseyi 90'lı yıllarda Bosna Hersek'te yaşananlara uzun süre sessiz kalmıştır. Hırvatistan'da çatışmalar başladığında harekete geçmiştir. Hadi bunu biz yanlış anladık veya istisnai bir durum diyelim. Kıbrıs'ta yaşanan olaylar neredeyse tüm dünyanın gözünün önündeydi. 1964'ten beri orada Birleşmiş Milletler Barış Gücü konuşlandırılmıştır. Barış Gücü'nün gözünün önünde, uluslararası basının gözünün önünde

neler yaşanmadı ki.. Kanlı Noel'de yaşananlar başta olmak üzere, o dönemin sayısız vakası sonucu Kıbrıs Türk halkının şehirlerden yüksek tepelere, mağaralara sürülüp, Kıbrıs adasının insan yaşamına uygun alanlarında bir etnik temizlik harekâtına girişilmiş olması, hareket sonrasında Rum EOKA yerleşim bölgelerinde Akritas Planı adında Kıbrıs Türklerini topluca yok etme planının bulunmuş olması dahi hiçbir şekilde Güvenlik Konseyi'ni harekete geçirmemiştir. Kıbrıs'ta bir "uluslararası ceza mahkemesi" kurulmadı o dönem. Yaşananlardan sonra ortaya kamu düzeni gereği olan bir güvenlik standardı koyulmadan sadece "Tekrar birleşin!" denildi. EOKA üyeleri yargılanmadılar. Kıbrıs Türk halkı çok acılar çekti, katliamlara uğradığı dönem sadece açıklamalar ile geçildi. Ancak ne zaman ki bu birlikte yaşamının olanaksızlığını görüp Kıbrıs Türk halkı kendi kaderini tayin hakkını kullanmak istedi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi sanki tüm bu sürecin sorumlusu 20 Temmuz günü Türk Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdiği harekatmış gibi karar aldı. Darbeci Nicos Sampson hükümetinin saldırılarına karşı Türk milletinin kendini adanın kuzeyine atıp varlığını kurtarmak istemesi Kıbrıs sorununun temeliymiş gibi davranıldı. Şimdi 40 yıldır Kıbrıs Türkleri tüm dünyanın birleşip uluslararası ilişkilerden yalıtmasına karşı bir onur mücadelesi vermektedir. Dünya tarihinde bu yalıtımın benzeri yoktur. Diğer yandan böyle bir yalıtıma karşı, böyle başarılı bir direnç de yoktur. Ben buna Türk milletine özgü olağanüstü direnme gücü diyorum. Diğer birçok örneği de düşündüğümüz zaman gerçekten egemen eşitlik ilkesi üzerine kurulu Birleşmiş Milletler uluslara çok da eşit davranıyor gibi gözükmemektedir. Bunun çok farklı örnekleri var. Bolivya'da, Venezuela'da, Vietnam'da, Filipinler'de, Myanmar'da yaşanan onlarca durumun hiç birinde net bir standarda rastlayamıyorsunuz. Bir yerde bakıyorsunuz çok sert bir kınama geliyor; bir yerde bakıyorsunuz ses soluk yok. O nedenle uluslararası kamuoyunun Birleşmiş Milletler üzerindeki etkisi de çok önemlidir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nde müdahaleci bir grup vardır. ABD ve İngiltere uzun yıllar özellikle Irak ve Afganistan savaşı döneminden başlayarak ortak hareket etmişlerdir. Fransa ise aynı paktın üyesi olarak bu grupla birlikte değilse de uyumlu hareket etmiştir. Bu grup uzun süre kendi ulusal toprakları dışında, başka ülkesel egemenlik alanlarında askeri hareket yönünde kararlar çıkarmak ve gerçekleştirmek için çalışmışlardır. Diğer tarafta Çin ve Rusya'dan mütevellit askeri müdahalecilik taraftarı olmayan, askerlerini kendi ulusal toprakların ötesinde kullanma yönünde tavır almayan gruplar söz konusudur. Rusya 40 yılı aşkın bir süredir ilk kez Suriye hükümetinin daveti ile Suriye topraklarında varlık göstermiştir. Çin ise Kore savaşıdan beri yabancı topraklarda askeri harekate katılmamaktadır. Ancak bu ikili müdahaleci olan üçlüyü dengeleme konusunda önemli bir



yere sahiptir. Veto yetkisi olmamış olsaydı ve kararlar oyçokluğu ile alınmış olsaydı, bugün dünyada daha fazla çatışmaya tanık olabilirdik. Zira Güvenlik Konseyi bütün üye devletlerin eşit temsil edildiği Genel Kurul'dan sahip olduğu yetkiler açısından daha fazla öne geçmiştir. Deyim yerinde ise Güvenlik Konseyi'nin bir elin parmakları sayısı kadar üyesi 200 devletin üye olduğu Genel Kurul'dan egemenliklere müdahale konusunda daha yetkilidir. Bu, tamamen eşit egemenlik kavramına zarar verici bir yapıdır. San Francisco Konferansı yapılırken, yani Birleşmiş Milletler Şartı imzalanırken ilk taslakta Güvenlik Konseyi'ne böyle yetkiler verilmemişti. Bu yetkiler sonradan müzakereler sonunda savaş galibi devletlerin istekleri sonucu zorla kabul ettirilmiştir.

Konsey'de karşıt güçlerin olması (Rusya-Çin, ABD-İngiltere-Fransa gibi) birbirlerinin etki alanlarını engellemek için en azından bu veto yetkisini kullanarak belli oranda birbirlerine engel olmaları büyük avantaj; ama tabi bu karşıt güçlerin veto yetkisini kullanmayıp, birleşip de karar aldığı zaman, eğer adil olmayan bir karar alınırsa -KKTC tanınmaması yönündeki karar gibi- büyük bir sorun var demektir. Aslında yeni kurulan bir devleti tanıyın ya da tanımayın demek Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkisinde de değildir.

Karasularında sınır milletlerarasında çok uzun yılların sorunudur. Yunanistan-Türkiye arası süregelen karasuları sorununa ilişkin ne gibi çözüm önerileri üretilebilir?

Karasuları bir güvenlik paradigmasıdır. Eski dönemlerde gemilerde kullanılan toplar küçüktü ve mesafe 3 deniz miliydi. Dediler ki biz bu alana karasuyu diyelim. Devletin egemenlik alanı olsun. Bu karasuyuna 3 deniz milinden daha çok yaklaştığı zaman devletin burada kontrol hakkı olsun. Kişi top mesafesinden yakın gelirse kıyıya yaklaşırsa devlet bunu denetleyebilsin denildi. Bu şekilde,

karasuyu kavramı çıktı ortaya. Karasuyunun diğer devlet yetki alanlarından farkı şudur: Devlet tam egemenliğe sahiptir yani karasularında anayasal yetkilerini kullanır. Bu durum karasularını iç sularla birlikte diğer deniz yetki alanlarından ayıran bir özelliktir. Gerçekten, kıta sahanlığı, bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge gibi deniz yetki alanlarında devletin yetkisi daha sınırlıdır. Gelelim Türkiye-Yunanistan meselesine. Karasuları antlaşmalarla 3 mil olarak belirlenen yerde tek taraflı olarak 10 mil ilan ettiğiniz zaman o 10 millik alan içerisinde diğer devletlere hiçbir hak vermiyorsunuz demektir. Yani ilan ettiğiniz alanda hukuken diğer devletlerin sadece geçiş hakları vardır. Ama hiçbir şekilde devlet ekonomik ve siyasal faaliyetlerini gerçekleştiremezler; çünkü orası diğer devletin egemenlik alanı olmuştur. Akdeniz'in doğusunda adaların bulunduğu alanda, batı Anadolu kıyı hattında Lozan'da çok önemli bir denge kurulmuş, karasuları da diğer hususlara bağlı olarak 3 mil olarak kesin şekilde belirlenmiştir.

Bu 3 mil sınırını daha sonra Yunanistan tek taraflı bozduğunda, Türkiye'de yanıt olarak bu sürece katılmıştır. 1920'lerin anlayışı ile 3 mil olunca açık denizlere çok yer kalıyordu. Bütün devletler orada faaliyet yapabiliirdi. Ancak 1958 Cenevre'de yapılan Deniz Hukuku Konferansı'na gelindiği zaman 3 milin üst sınır olarak yeterli olmayacağı ileri sürülmüştür. Zira, toplar, atış sistemleri, bataryalar daha fazla gelişmiştir. Bu durumda karasularını belirlerken üst sınırı 6 mile kadar olabileceği kabul edilmiştir. Böylece karşılıklı kıyıları olan Türkiye ve Yunanistan açısından da deniz yetki alanlarını genişletme şansı doğmuştur. Yunanistan tek taraflı bunu ilan ettikten sonra Türkiye de geri kalmamak için aynı şekilde ilan etmiştir. Yunanistan'la eş hareket etmek doğru muydu, bunun yönetiminin ortak yapılması şartıyla bu 6 mili tanıyacağını söylemek doğru muydu bunu düşünmek lazım. Çünkü 6 milden çok daha yakın bölgeler var. Yunanistan, bir süre sonra deniz yetki alanlarındaki artışı görünce iştahı kabarmış ve kendisi üç milin altında çapa sahip adacıklar için dahi 10 mil deniz alanı ilan edersen bölgeyi tamamen hakimiyetim altına alırım düşüncesine kapılmıştır. Bugün Meis adası bizim kıyımıza çok yakın bir konumda ve bunun gibi kıyılarımıza çok yakın birçok Yunan adaları bulunmaktadır. Tabi 2. ve 3. Deniz Hukuku Konferansları'na gelene kadar 12 mil senaryosunun bazı coğrafi özelliklerle ilgili korkunç sonuçları olacağını kimse tahmin etmiyor veya dile getirmiyordu.

Yunanistan karasularını 12 mile çıkardığı zaman acayip bir manzara ile karşı karşıya kalırız: kıyılarımızın hemen önündeki denizlerde anakarası 400 deniz milinden daha uzak olan Yunanistan'ın hâkimiyeti. Türkiye açık denize çıkamadan Yunan karasularından geçmek zorunda dahi kalabilecektir. Bu akıl almaz bir şeydir. Ama "hukuk budur, uyacaksınız" dayatması vardır. Uluslararası hukukun ne olduğu konusu burada ortaya çıkıyor. Uluslararası hukuk,

her türlü durum hesap edilmeden bir şekilde yapılmış kuralı, zamanı gelince her şekilde kendi lehine kullanmaya çalışıp bürokratik bir baskı yapmaya çalışmak değildir. Diğer bir deyimle bunu yapmış olmak uluslararası hukukun gereğini yerine getirmek değildir. Bu kadar basit olsaydı ortaöğretime birer uluslararası hukuk dersi eklenir ve hukukçu yetiştirmeye gerek kalmazdı. Uluslararası hukuk hukukçuların işidir, zira hakkaniyet anlayışı üzerine kuruludur. O nedenle Kuzeydoğu Akdeniz'de karşılıklı kıyıların olduğu yerde 12 mil uygulamaya çalışmak iki taraf içinde zor ve sıkıntılı bir durumdur. Yunanistan, karasuyunu 10 mile çıkardığını ilan etmiştir. Evet, hukuk ilk başta buna karşıymış gibi gözüküyor olabilir. Ancak karşı tarafın tüm yetki alanlarını yok ederek bunu yapamazsınız. Zira bu durumun kabulü, Türkiye'nin tüm ekonomik yetki alanlarını yok etmektedir. Karasularının dışında kalan alanlardan kıta sahanlığını paylaşalım dediğiniz zaman bu şekilde belirlenen karasuları ile deniz yatağı altındaki kaynakları paylaşacaksanız bunu nasıl yapacaksınız? Bu şartlarda hakkaniyetli paylaşım için karşı tarafın karasularına da girmemeniz gerekir. Yani bir çıkmaz ile karşı karşıyayız. 10 mile çıkınca denizin önemli bir oranını deniz yatağı dahil zaten almış oluyorsunuz. Böyle bir zamanda kıta sahanlığını konuşamaz oluyorsunuz. Birbirine bu kadar bağlı durumların olduğu yerde bu sorun hep birlikte paket olarak çözülmezse açıklığa kavuşamaz.

Milletlerarası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki yeri ve en net gözlemlenen etkileri nelerdir?

Bu çok genel bir konudur ama şunu net bir şekilde söyleyebilirim. Başlarda değinmiştik, hiçbir uluslararası sözleşme doğrudan iç hukukun parçası olamaz demiştik. Ancak bizim anayasamızın 90. maddesinde bir ifade vardır. Deniliyor ki usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşme kanun hükmündedir. Devlet bunu imzaladıktan sonra onaylar ve usulüne uygun olarak bir yasa ile yürürlüğe sokarsa yani TBMM onayından geçerse bu kanun hükmünde sayılır denmektedir. Zira, bizim yasama meclisimizin bunun için harekete geçmesi gerekmektedir. Bu temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir konuya bizim yasamızda da belli konularda ayrı hükümler taşırsa (çelişme kavramı kullanılmamaktadır, dikkatinizi çekerim. Zira iki ifade farklıdır. Ancak, birbiriyle aynı kategorideki durumlar çelişir.) uluslararası antlaşma hükümlerini esas alarak yasayı uygulayın denmektedir. Anayasamızın ifadesi budur. Birinci olarak iç hukukumuza etkisi sadece onun anlamsal bütünlüğünü bizim yasa koyucumuzun kabullendiği şekliyle olabilir. Bunun dışında uluslararası sözleşme bir etki yaratamaz. Yani o uluslararası sözleşme mutlaka usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir sözleşme olması gerekmektedir. Bugün Türkiye Cumhuriyeti devleti Birleşmiş Milletler sözleşmesini onaylamamış olsaydı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ndeki



herhangi bir hükümden doğrudan sorumlu değildi. Sonradan üstün norm haline gelen devletlerin kabulüne kalmayan normlar söz konusu olursa gelenek hukuku normu yapılageliş hukuku normu olursa o zaman bağlayıcı olma durumu var, ancak bu istisna haricinde herhangi bir sözleşmeye siz imza atıp usulüne uygun yürürlüğe sokmazsanız etki yaratamayacaktır. Mültecilerin korunması hakkındaki Cenevre Konvansiyonları'nda dünyada yükümlülüklerini Türkiye kadar yerine getiren başka devlet yoktur. Türkiye Cumhuriyeti'nde en net etkisini görebileceğimiz sözleşmelerdendir.

Uluslararası ceza mahkemelerinde alınan kararlar bir devlet için bağlayıcı kararlar mıdır?

"Uluslararası ceza hukuku" 90'larda başlayan bir akımdır. 2003 yılında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gözlemci olarak gittim, orada, ilk kez görevde bir devlet başkanının uluslararası nitelikteki bir mahkemede yargılanması örneği olan Slobadan Miloseviç duruşmalarını izledim. Aynı zamanda, Carla Del Ponte'nin savcılık makamında görev yapan hukukçulardan bizden önceki Londra Üniversitesi mezunlarıyla görüştüğümüzde şöyle bir şey söylemişlerdi: 90'lardan önce "uluslararası ceza hukuku" ifadesini kullansaydınız size "kullandığınız ifadenin ne olduğunu açıklar mısınız?" tepkisini alabilirdiniz, demişlerdi. Gerçekten, 90'lı yıllardan önce öyle bir kavram yoktu. Birdenbire, 90'larda "uluslararası ceza hukuku" ve mahkemeleri ortaya çıkmaya başladı.

Uluslararası hukukun özneleri devletlerdir. Egemenlik kuramı çerçevesinde varlıklarını sürdürmektedirler. Devletleri alıp ceza mahkemesine götürmezsiniz. Zira ceza hukukun bir genel ilkesi vardır: şahsi sorumluluk ilkesi. Burada karşımıza başka manzaralar çıkmaktadır. Uluslararası ceza mahkemeleri dediğimiz oluşumlar gerçek

anlamda ceza mahkemeleri midir, uluslararası hukuk mahkemeleri midir, devletin sorumluluğuna da gidilebilir mi? Suç işleyen kişi veya kişiler mahkeme huzuruna götürülebilmektedirler. Devletlerin yükümlülüğü o süreçte iş birliği yapmaktır.

Tamamlayıcılık ilkesi gereğince, uluslararası ceza mahkemesi savcısı, devlete şu kişi şu suçu işledi, deliller de bunlardır; ya kendin yargıla ya da bana teslim et diyebilecektir. Devlet bakıp da sözü edilen suçu evrensel yargı yetkisi çerçevesinde kendi yargı düzenine tabi tutabilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yargılamayı yeterli bulmaz, bu adil olmadı, siz kendi kamu görevlinizi korudunuz diyerek, kişinin kendi yargı yetkisine tabi olması için teslim edilmesini ileri sürebilecektir. Bu kişinin görevi devletin en üst makamlarında olsa dahi. İşte sırf bu durum dahi anayasal düzenden yoksun bir uluslararası hukuk mahkemesinin yetkisini tanımanın riskini anlatmaya yetecektir.

Son olarak üniversite eğitimi sırasında ve sonrasında milletlerarası hukuk alanına yoğunlaşmak isteyenler özelinde hukuk öğrencilerine tavsiyeleriniz nelerdir?

Birincisi, uluslararası hukuk öğrenmek istiyorlarsa dünyada ne olup bittiğini iyi bir şekilde takip etmeleri gerekiyor. Öğrencinin uluslararası hukuk öğrenmek için kendini bu alana adanması gerekmektedir.

Bu alanda çalışmak isteyen kişi okuyacak, öğrenecek, Türkiye'de yazılmış eserlere bakacak, yurt dışındaki eserleri inceleyecek ve bol bol dinleyecek. Uluslararası hukuk alanında yapılmış konferansları takip edip, gözlemleyecek. Çünkü bugün televizyondaki tartışma veya yorum programlarına bakıp da uluslararası hukuk üzerine bir şey öğrenemezsiniz. Bu tür akademik olmayan kaynaklar öğrenme yerleri değildir. Bunlara çok dikkat etmek gerekiyor. Mutlaka akademik kaynaklara bakmak gerekmektedir. Uluslararası hukuk öğrenmek ayrıca her olayı olabilecek en basit denklemlerle "burada meşru müdafaa var, burada hukuka aykırı davranış var" demek değildir.

Uluslararası hukukçu gerçek bir entelektüel olmalı. Devlet kuramını, egemenlik kavramını, egemenliğin sınırlandırılması durumlarını bilmelidir. Yani, iyi bir kamu hukuku bilgi ve düşünce şekline de sahip olmalıdır. Biraz felsefe okumalı, Grotius'tan itibaren doğal hukukçuları, yapısalcıları, Marksist uluslararası hukuk kuramını, Üçüncü Dünya Yaklaşımı'nı ve benzerlerinin hepsini okuyup karşılaştırabilmelidir.

Mevcut ana akım batı kaynakları dışında anlatıları dışındaki söylem ve kuramları da bilebilmelidir. Ana akım söylemlerin ürettiği dilin sınırları dışına çıkarak eleştirel bir bakışa sahip olabilmeli, eleştirel okumalar yapabilmelidir.

Önerilerim bu kadar. Bunların yarısını dahi yapabilmek çok önemli adımlar atmak demektir.

GENEL İŞLEM KOŞULLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DENETİM TÜRLERİ BAĞLAMINDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Genel Açıklamalar:

İnsanın varoluşundan bu yana kullanılan model olan bireysel sözleşme modelinin yerini, sanayi devrimi ile beraber küreselleşen ve dinamikleşen ekonomik koşullar karşısında çok sayıda kişi ile sözleşme yapma mecburiyetinin ortaya çıkardığı standart sözleşme modelleri almaya başlamıştır. Bireysel sözleşme tiplerindekinin aksine eşit iki tarafın bulunmadığı, sözleşmenin bir tarafına pazarlık ve müzakere hakkının tanınmadığı bu hükümlere genel işlem koşulları denmektedir. TBK m. 20/1'de genel işlem koşulları; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklinde tanımlanmıştır. Genel işlem koşullarının sözleşmede yarattığı dengesizliği önleyebilmek maksadıyla kanun koyucular, bu tip hükümler içeren sözleşmelerde sözleşmenin zayıf tarafını koruyabilmek adına, kanunlara uyumsuzluk halinde genel işlem koşullarının hâkim tarafından denetimini sağlayacak emredici kurallar koymuştur.[1]

Türk hukukuna, TTK ve TKHK hükümlerindeki kısıtlı düzenlemeler sayılmayacak olursa, 6098 sayılı TBK m. 20-25 ile giren genel işlem koşulları, birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. İşbu çalışmada ise bu problemlerden genel işlem koşullarının denetimine ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması üzerinde durulacaktır. Çalışmada genel işlem koşullarının kapsamının genişliği dolayısıyla tanım, unsur ve kavram açıklamalarından uzak durularak zaman bakımından uygulamanın genel işlem koşullarının denetim türlerine göre yapılan ayrımı (doktrindeki ayrıma sadık kalınarak) üzerinde yoğunlaşılacaktır. Bu ayrıma göre öncelikle yürürlük, yorum ve içerik denetiminin kapsamı açıklanacak daha sonrasında ise bu denetim türlerine göre geçmişe etkili uygulamanın söz konusu olup olamayacağı incelenecektir.

Yürürlük Denetimi:

Genel işlem koşullarının yürürlük denetimi, işbu koşulların sözleşmenin muhtevasına dâhil olup olmadığının tespiti aşamasını oluşturmaktadır.[2] TBK m. 21/1'e göre; “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına dâhil olması belirli şartlara bağlı kılınmıştır. Bu şartlar, farklı sistemlerle de gösterilmekle beraber, karşı tarafın menfaatine aykırı bir koşulun mevcudiyeti, koşulu kullanan tarafın açıkça bilgi

vererek karşı tarafın bu şartların içeriğini öğrenmesini sağlaması ve son olarak karşı tarafın bu şartları kabul etmesidir. Bu noktada mehzar kanunda da yer almayan “karşı tarafın menfaatine aykırı” ibaresi, doktrinde bu unsurun içerik denetimine ilişkin olması dolayısıyla, sözleşmenin muhtevasına girilmeyen bir denetim türünde menfaatin aykırılığının tespit edilmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle tartışmalıdır[3]. Açıkça bilgi verilmesi suretiyle karşı tarafın koşulların içeriğini öğrenmesi unsuru ise, en geç sözleşmenin kuruluşu esnasında mevcut olmalıdır. Son olarak, tüm bu şartların kümülatif olarak bir arada bulunması ile beraber karşı tarafın açık, zımni ve global[4] kabulü, genel işlem koşulunun sözleşmenin muhtevasına dahil olmasını sağlayacaktır. Bu şartlara uymayan genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır.



Yorum Denetimi:

Genel işlem koşullarının yorumlanması, ancak sözleşme muhtevasında var olabilmiş koşullar için önem taşımaktadır. TBK m. 23'te: “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” Hükümden de anlaşılacağı üzere, açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelebilecek genel işlem koşulu hükmü düzenleyenin aleyhine yorumlanacaktır. Esasında bu hüküm kanun gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere dürüstlük kuralı ve Roma hukukundaki “**in dibio conta stipulatorem**” (sözleşme şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) ilkesinin bir yansımasıdır. Ayrıca TBK m. 23 hükmü, genel işlem koşulunu kullanmanın sebep olacağı menfaat dengesizliğini dengeleyebilmek maksadıyla konulmuş, zayıfı koruyucu özel bir düzenlemedir.[5] Ancak zayıfın korunması adına yapılacak yorum denetiminde, farazi taraf iradeleri arka plana atılmamalı, yalnızca düzenleyenin kendisinin karşı tarafa sunduğu anlaşılır olmayan bir hükümden faydalanmasını önlemek amacının taşınması gerektiği unutulmamalıdır.

1. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, sf.220-221.

2. Adem Yelmen, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Koşulları, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, sf.81

3. YELMEN, TBK'na Göre Genel İşlem Koşulları, sf.82; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.156

4. AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.173

5. YELMEN, TBK'na Göre Genel İşlem Koşulları, sf.120

GENEL İŞLEM KOŞULLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DENETİM TÜRLERİ BAĞLAMINDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

İçerik Denetimi:

Genel işlem koşullarında içerik denetimi kimi yazarlarca esas can alıcı denetim türü olarak nitelendirilmekte hatta içerik denetimini mevzuatına ekleyen hukuk sistemlerinde yürürlük denetiminin ikincil plana atıldığı belirtilmektedir.[6] TBK m. 25 hükmüne göre “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” Hükümden anlaşılacağı üzere içerik denetiminin de esas kriteri dürüstlük kuralıdır. Kanun koyucunun, içerik denetimi ile sözleşmenin zayıf olan tarafını koruyarak sözleşmenin dengesini sağlamayı amaç edindiğini ifade etmekte[7] bir beis olmamakla beraber tek kriter olarak dürüstlük kuralını işlemesi ve buna karşın mehaz kanundaki gibi dürüstlük kuralına aykırılık örnekleri vermemesinin hukuk güvenliği açısından risk teşkil edebileceği unutulmamalıdır.[8] Bu konuda dürüstlük kuralının sınırlarının çizilmesi doktrinde, yargıcın denetim esnasında yol gösterici olarak BGB m.307-308-309, TTK m.55/1, TKHK. M. 5, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ve Avrupa Konseyinin Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Şartlar Hakkında Direktifi gibi yardımcı kaynaklardan faydalanmasıyla çözüme ulaşılabileceği zikredilmiştir.[9]

İçerik denetimi ikili bir ayrıma gidilerek incelenmektedir. Bu ayrımın ilki olan genel içerik denetimi, her sözleşme hükmünde olduğu gibi TBK m. 27'ye göre bir denetimi öngörmektedir. Ayrımın diğer kanadı ise özel içerik denetimidir. Özel içerik denetimi, “yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin muhtevasına girebilmiş” ve “karşı tarafın aleyhine olan” genel işlem koşulunun “dürüstlük kuralına aykırılığının” incelenmesinden ibarettir.[10] Tabi ki dürüstlük kuralına aykırılığın tespiti önceki paragraftaki uyarılara dikkat edilerek yapılması büyük ehemmiyet taşımaktadır. Üstelik bazı yazarlar[11] özel içerik denetiminde, dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edebilmek için ancak menfaatler arası önemli ölçüde bir dengesizliği meydana getirebilecek koşulların denetiminin caiz olduğunu belirtirler. Mehaz kanundaki ifadeden yola çıkan bu görüş, belirli bir dereceye kadar irade özerliği ilkesini işlevsizleştirmemek ve hukuki güvenliği sarsmamak maksadıyla içerik denetiminin ancak önemli ölçüde dengesizlikleri engelleme işlevi olduğunu ifade etmektedir.

Değerlendirme ve Sonuç:

Denetim türlerine ilişkin olarak yapmış olduğumuz bu detaylı açıklamaların akabinde kanunların zaman bakımından uygulanması problemlerine değinilmesi gerekmektedir. Kural olarak, bir sözleşmenin hüküm ve sonuçları, bu sözleşme hangi kanun döneminde akdedilmişse o kanun hükümleri kapsamında uygulama alanı bulacaktır.[12] Ancak bazı hallerde kanun koyucu, aksine bir tutum sergileyerek kanunların derhal uygulanması hakkında hükümler düzenleyebilir.

Hakeza 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2. maddesinde kanun koyucu, kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin konularda geçmişe etkili olma prensibini getirmiştir. Öyleyse bizim konumuzda, 6098 sayılı Kanun öncesinde akdedilmiş olan genel işlem koşulu içeren sözleşmelere, kamu düzeni istisnasının uygulanarak geçmişe etkili bir uygulama yapıp yapılamayacağı odak noktasıdır.

Denetim türleri incelenirken izlediğimiz sistematik göz önünde bulundurulduğunda öncelikli olarak yürürlük denetiminin 6098 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden önce akdedilen sözleşmelerde uygulanabilirliğine bakmamız gerekecektir. Yürürlük denetimini incelerken açıkladığımız üzere, burada sözleşmenin içeriği ile ilgili herhangi bir denetim yapılmamakta olup yalnızca sözleşmeye dâhil olup olmama konusunda bir tespit yapılmaktadır. Bu sebeple, yürürlük denetimine ilişkin hükmü, doktrindeki hâkim görüş doğrultusunda[13], kamu düzeni ve genel ahlak çerçevesinde değerlendirmek doğru olmayacaktır. Şöyle ki, 6098 sayılı Kanun öncesinde düzenlenen hükmün düzenleyicisinden bu hükmün önceden yapılmış bir sözleşme esnasında karşı tarafın öğrenmesini sağlamasını beklemek hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde hukuka uygun olmayacaktır. Sonuç olarak, genel işlem koşulu içeren sözleşmelerin kurulup kurulmadığının tespiti 818 sayılı Eski BK m. 1 vd. hükümlere göre yapılmalıdır.

Genel işlem şartlarının yorumlanmasına ilişkin ayrımda ise; bir görüş, yorumun da sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuç oluşturma bağlamıyla alakalı olması sebebiyle kamu düzeni ve genel ahlakla bağdaşmayacağını kabul etmektedir.[14] Diğer görüş de genel işlem şartlarının yorumunun kamu düzenini ve genel ahlaktan her zaman ayrı tutulamayacağını belirtir.[15]



6.Yeşim M. Atamer, TBK Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi
7.(ATAMER, GiŞ, sf.173 dn.174'ten naklen)" AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.273, dn.1291'den naklen
8.ATAMER, Sempozyum, sf. 41-42
9. YELMEN, TBK'na Göre Genel İşlem Koşulları, sf.129 vd; ATAMER, Sempozyum, sf.44 vd.
10. EREN, Borçlar Hukuku Genel hükümler, sf.226 vd.

11. ATAMER, Sempozyum, sf. 49-50
12. AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.319
13. YELMEN, TBK'na Göre Genel İşlem Koşulları, sf. 78
14. ATAMER, Sempozyum, sf. 70; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.320
15. YELMEN, TBK'na Göre Genel İşlem Koşulları, sf.79

GENEL İŞLEM KOŞULLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DENETİM TÜRLERİ BAĞLAMINDA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI



Bu görüşe göre, açık ve anlaşılır olmayan şart, somut durumun özelliğine göre incelenerek buna göre kapsama alınıp alınmayacağına karar verilmelidir. Esasında her iki görüş benzer bir sonuca ulaşacaktır. Şöyle ki, önceki kanun döneminde kaleme alınan anlaşılır olmayan şart için, TBK m. 23 geçmişe yürütülme dahi, Eski BK m. 18 uyarınca şüphe halinde aleyhe yorum ilkesi uygulama alanı bulabilecektir. Meseleye son olarak içerik denetimi yönünden bakacak olursak, bu konuda doktrindeki genel görüş; içerik denetiminin hâkime sözleşmenin muhtevasına girip şartların hükümsüzlüğüne hükmedebilme yetkisi tanıdığı ve bu denetimin kamu düzeninin tanımında görülen geniş kitleler açısından önem taşıma kriterini yerine getirdiği, bu sebeple kamu düzeni kapsamında ele alınarak geçmişe yürütülmesi gerektiği kanısındır.[16]

Ayrıca ahlaka aykırılık ve kamu düzeni de bir kesin hükümsüzlük sebebi olduğundan, TBK m. 24-25'teki koruma amacını yansıttığı belirtilmektedir.[17] Ancak diğer bir perspektiften bakılacak olursa, 6101 sayılı Kanun'un ikinci bölümünde genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin geçmişe yürütülmesini öngören düzenlemenin tasarı metninden çıkarılması ve bu düzenlemenin hukuki belirlilik ilkesi ile bağdaşmayacağı tespiti[18], kanun koyucunun aksi yöndeki iradesini göstermektedir. Bu durum yukarıda yapmış olduğumuz kanunun koyucunun tam tersi yönde iradesi olmadığı müddetçe kanunların geçmişe etkili şekilde uygulanamayacağı yönündeki açıklamalarımızla beraber düşünülmelidir. Bu konunun sübjektif tarihsel yorumu neticesinde geçmişe etkili uygulamayı uygun görmeyen bir

irade ile karşılaşılacaktır.

Yüksek mahkeme kararlarına bakılacak olursa, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın tarihli bir kararında,[19] "...genel nakdi ve gayrinakdi kredi sözleşmesine kefaletin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) yürürlükte olduğu tarihte düzenlenmesi karşısında sözleşmenin düzenlendiği tarih itibarıyla 6098 sayılı TBK yürürlükte olmadığından genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin somut olaya uygulanması mümkün değildir. Ayrıca bu hükümlerin 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi gereğince kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin bir kural niteliğinde de bulunmaması nedeniyle geçmişe etkili şekilde uygulanamayacağı gözetildiğinde mahkemenin genel nakdi ve gayrinakdi kredi sözleşmesinin 72. maddesinin 6098 sayılı TBK'nin 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu niteliğinde olduğu ve aynı Kanun'un 21. maddesi kapsamında yazılmamış sayılması gerektiği yönündeki gerekçesi de yerinde değildir." genel işlem koşullarını yürürlük denetimi bakımından geçmişe etkili görmemiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun diğer bir kararında[20] da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25. maddelerinin kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kuralları niteliğinde görülemeyeceği ve bu nedenle geçmişe etkili uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, kamu düzeni kapsamına ilişkin net bir çerçeve çizilememesi, geniş ve düzeltici adalet adı altında yapılacak yorumun bizi hukuki belirlilik ilkesi kapsamında koparabilme riski ve bunun akabinde yürürlük tarihi öncesindeki milyonlarca kredi, iş vs. sözleşmenin geçersiz kılınması tehlikesi de göz önünde bulundurulduğunda, 6101 sayılı Kanun'da zikredilen kamu düzeni istisnasının çok dikkatli şekilde uygulanması gerektiği görülecektir.



16. AYDOĞDU, Genel İşlem Koşulları Şerhi, sf.319

17. ATAMER, Sempozyum, sf. 70

18. TBMM 6101 s.k. Esas:1/674 Karar:23 sayılı Adalet Komisyon Raporu

19. T.C.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2017/11-36 K.2020/290

20. T.C.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2017/2436 K.2017/1303 T.08.11.2017

ARABULUCULUK UYGULAMASI VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜZERİNE

Hukuk sistemimizde ve dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde gittikçe iş alanı ve iş hacmi artan arabuluculuk müessesesinin, özellikle de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi yerlerden kaynaklanan çeşitli uyuşmazlıklarda dava şartı olarak getirilmesinin ardından, önemi daha da artmış ve üzerinde daha detaylı durulması gereken bir hal almıştır. Dava şartı olarak arabuluculuğu incelemeyen önce arabuluculuk müessesesinin tanımı, hukuk sistemimizde ve uyuşmazlıkların çözümündeki yerinden bahsetmekte fayda görüyorum.

“Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı yahut katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür.” (Prof. Dr. Tanrıver, 2006, s. 165)

Esasen uyuşmazlıkların çözümünde iki tür yol vardır: “Yargılama Yapılarak Uyuşmazlık Çözümü” ve “Yargılama Yapılmadan Uyuşmazlık Çözümü”. İkinci tür uyuşmazlık çözümüne alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da denilmektedir. Bu iki türü ayıran farklar, yargılama yolunun hak temelli ve alternatif yolun menfaat temelli olmasıdır. Esas olarak bilindiği üzere yargılama yoluyla uyuşmazlık çözümü, tarafsız ve bağımsız mahkemeler tarafından yargı yetkisinin kullanılmasıyla uyuşmazlıkların çözümüne dayanır. “Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara, uyuşmazlığı çözme konusunda yardımcı olduğu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ortadan kaldırılması için çözümler ürettiği, devletin yargı organları yanında varlığını sürdüren ve seçimlik nitelik taşıyan uyuşmazlık çözme yöntemleridir.” (Akkoyun, 2019)

“Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümlenmesi yerine, tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından da tercih sebebi sayılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay bir şekilde çözümü amaçlanmaktadır.” (Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Genel Gerekeçe)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarafların doğrudan müzakere ve çözüm sürecine katılması, bu süreçte gizliliğin esas olması nedeniyle taraf ilişkilerinin zarar görmeden korunmasına sebep olması, daha hızlı ve daha az masraflı olması, tarafların menfaat dengesini sağlaması, geleceğe yönelik olarak çözüme

gidilmesi ve tarafların tatmin edilmesi, yargılamaya oranla daha esnek bir yapıya sahip olması ve bu yola başvurulmuş olup anlaşılmama halinde gene de dava yolunun açık olması gibi çeşitli avantajları vardır. Taraflardan birinin anlaşmaya yanaşmaması halinde işlevsiz kalması, tarafların mali durumlarının farklılık göstermesi durumunda zorluklar yaşanabilmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda işlerlik kazanması nedeniyle uygulanma alanının sınırlılık teşkil etmesi, iletişimin zor sağlandığı durumlarda uygulanma sıkıntısı çekmesi gibi çeşitli dezavantajları da vardır.

Arabuluculuk, bu tür altında yani alternatif uyuşmazlık çözüm yolları altında yer alır. “Arabuluculukta hak yoktur, menfaat vardır. Hakaniyetin ve hakkın tesisi değil, menfaatlerin gözetilmesi söz konusudur.” 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu arabuluculuğu şu şekilde tanımlamaktadır:

++Arabuluculuk MADDE 2/b: “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder.”

6325 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ikinci fıkrasında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu kamu davalarında arabuluculuk faaliyetinin yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

++Madde 1- (2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır.

Arabuluculuğun işlevinden, hukuki yapısından bahsettikten sonra ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ayırımına geçmekte fayda görüyorum. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümü iki şekilde olur: “İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk”. Esas olarak arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü tarafların iradesine bırakılmıştır. Aslında bizim hukuk sistemimizde arabuluculuk prensip olarak isteğe bağlı şekilde başvurulabilen bir yöntem olarak düzenlenmiştir. Yani taraflar ilke olarak, arabulucuya gitmede, bu yolu tercih etmede serbestiye sahipleridir. Buna, “ihtiyari arabuluculuk” denir. Bu serbestiden Arabuluculuk Kanunu’nda bahsedilmiştir.

++İradi olma ve eşitlik MADDE 3 – (1) Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek

ARABULUCULUK UYGULAMASI VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜZERİNE

ARABULUCULUK



konusunda serbesttirler. Her ne kadar arabuluculuk, ilgili kanunda ihtiyari olarak başvurulması düzenlenen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olsa da son yıllarda yapılan kanun değişiklikleriyle getirilen hükümlerle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu'na, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na ve son olarak da 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a getirilen hükümlerle, dava şartı (zorunlu) çeşitli davalar için kabul edilmiş ve ihtiyari arabuluculuğa bu sayede istisnalar getirilmiştir.

İlk olarak arabuluculuğu düzenleyen 6325 sayılı Kanun'a getirilen 18/A maddesine bakmakta fayda vardır. Bu madde 6.12.2018 tarihinde eklenmiştir.

++Dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 18/A- (Ek:6/12/2018-7155/23 md.) (1) *İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.*

18/A maddesinden de anlaşıldığı üzere özel olarak ilgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğun belirtilmesi halinde bu maddedeki zorunlu arabuluculuk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Ayrıca bu maddenin ikinci fıkrasında zorunlu arabuluculuğa hükmedilmesi halinde uyulması gereken usul ve bu usullerin yerine getirilmemesi halinde getirilen yaptırım düzenlenmiştir.

++(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Bu maddenin dokuzuncu fıkrasında arabulucuya uyuşmazlığı çözmek için verilen süre belirtilmiştir.

++(9) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta

uzatılabilir. Şimdi sırasıyla ilgili kanunlarda bulunan zorunlu arabuluculuk hükümlerini inceleyelim.

1) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk:

++Dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 3- (1) *Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.* Türk hukukuna dava şartı arabuluculuğun girmesi bu hüküm ile olmuştur. Bu hüküm ile kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacaklarıyla tazminatlarını konu alan davalar ile işe iade talebiyle açılan davalar için dava şartı arabuluculuk getirilmiştir. Ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrasında iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı yani dava şartı arabuluculuğun bu durumlar için söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Burada, 3. maddenin ikinci fıkrası gereğince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamamışsa buna ilişkin tutanağın mahkemeye getirilmesi zorunlu tutulmuştur. Belirlenen süre içerisinde (1 hafta) tutanağın mahkemeye getirilmemesi veya hiç arabuluculuk yoluna başvurulmamış olması halinde davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin on yedinci fıkrasında arabuluculuğa başvurma halinde zamanaşımı süresinin durması düzenlenmiştir. Bu düzenleme de 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin on beşinci fıkrası ile aynıdır.

++(17) Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

Arabulucunun uyuşmazlığı çözüm için süresi onuncu fıkra da belirlenmiştir. Bu düzenleme de 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin dokuzuncu fıkrası ile aynıdır.

++(10) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

2) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca 1.1.2019 tarihi itibarıyla Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

++Dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 5/A- (Ek:6/12/2018-7155/20 md.) (1) *Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya*

ARABULUCULUK UYGULAMASI VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜZERİNE

başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre, zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.

Bu hüküm ile beraber dava şartı arabuluculuk ticari davalarla sınırlandırılmış, ayrıca yine ticari davalar içerisinde de konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri şeklinde bir ek sınırlamaya gidilmiştir. Madde 5/A'dan hareketle ticari davanın ne olduğunun belirlenebilmesi için hükümde de geçtiği üzere 4. maddeye bakılması gerekir. Bu maddede çeşitli şekillerde ticari dava sayılan haller belirtilmiştir. Dolayısıyla madde 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğun tespitinde 4. madde de önem taşımaktadır. Her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren hususlardan doğan hukuk davaları nispi ticari dava, tarafların tacir olup olmamasına ve işlem veya fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari işletme olup olmamasına dayanmayarak sadece kanun koyucu tarafından özellikle ticari dava olarak sayılan davalar da mutlak ticari dava olarak adlandırılır. 4. maddede mutlak ticari davalar altı bent halinde düzenlenmiştir. Ticari davalar 4. madde uyarınca sayılanlar olmakla beraber ayrıca özel kanunlarda ticari dava olarak düzenlenen haller de ticari kabul edilir.

Ticari davalarda uygulanacak usul ise 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yukarıda da belirtildiği üzere dava şartı arabuluculuk, öngörülen kanunlara uygulanan genel hüküm niteliğine haizdir.

3) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) Kapsamında Dava Şartı Arabuluculuk:

6502 sayılı Kanun'a 22.07.2020 tarihinde eklenen 73/A maddesi ile birlikte tüketici mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklara dava şartı arabuluculuk getirilmiştir. Bu madde ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda belirtilen beş durum haricinde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Yine burada da 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesi gereğince yukarıda da belirtildiği üzere son tutanağın mahkemeye teslimi zorunlu tutulup aksi hallerde davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir.

Çeşitli kanunlarda düzenlenen dava şartı arabuluculuk düzenlemelerine bakmış olduk. Ayrıca yazımın başında da belirttiğim gibi arabuluculuk düzenlemesi ile ilgili, dava şartı arabuluculuğu düzenleyen çeşitli kanun hükümleri iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine götürülmüştür.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3'teki "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." ifadesi AYM tarafından oybirliğiyle Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme, mahkemelerin iş yükünün artması, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların hızlı çözülmesi gerektiği, işçi ve işveren arasındaki ilişkide işçinin zayıf durumda olması yanında arabuluculuk sürecine eşitliğin hâkim olması, uyuşmazlığın daha kısa sürede daha az masrafla çözülmesi gibi nedenlere dayanarak; "Esasen

kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir... Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu ve adalet, hakkaniyet ölçütlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." demiştir.

Ayrıca dava şartı olarak getirilmesinin kişilerin hak arama özgürlüğüne etki edeceğine ilişkin iptal talebi üzerine, "Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır." şeklinde açıklama yaparak Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bu şekilde kanunun çeşitli maddelerine Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal davası konusu yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bunların Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine ve iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Son olarak tarafların arabuluculuk yoluyla anlaşması halinde sonuçlarının ne olacağına bakmakta yarar vardır. Tarafların arabuluculuk yoluyla anlaşması halinde, tarafların vekilleri ile birlikte arabulucu ile imzaladıkları anlaşma icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır, doğrudan ilamlı icra takibi yapılabilir ve bu anlaşılan hususlarda taraflarca dava açılmayacaktır. Arabuluculuk faaliyetinin ihtiyari ya da zorunlu olarak yapılmasından bağımsız olarak bu anlaşma üzerine taraflarca aynı hususlarda dava açılmaz. Bu anlaşma tarafların vekilleri olmadan yapılır ve imzalanırsa öteki haldeki gibi güçlü değildir. Bu nedenle mahkemeye gidilir ve bu belge üzerinde icra edilebilirlik şerhi alınır. Buradan hareketle her iki şekilde de üzerinde anlaşılan hususlar taraflar için bağlayıcıdır.

Sonuç olarak, arabuluculuk kural olarak ihtiyari ve istisna hallerde de zorunlu olarak başvuru bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Özellikle de ülkemizde kullanımı gittikçe artmakta ve mahkemelerin iş yükünü azaltacağı da düşünülmeyle beraber zorunlu arabuluculuk hallerinin örnekleri son yıllarda artmaktadır. Tabi ki uyuşmazlıkların tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yargı yetkisi kullanılarak çözülmesi esas olmakla beraber arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarına da başvurulması yaygın hale gelmektedir. Özellikle getirilen dava şartı arabuluculuk halleriyle uygulandığı uyuşmazlık alanları genişlemiştir. Dolayısıyla bunların da altyapısı ve sağlıklı şekilde uygulanması dikkatli ve özenli şekilde hazırlanmış mevzuata dayanmaktadır.

HAKİMİN HUKUK YARATMASI

Türk Medeni Kanunu m.1/II

*“Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir” **

Toplumsal yaşamın ve sosyal hayatın sürekli ilerlemesi, teknolojik ve bilimsel gelişmeler meydana çıkabilecek uyumsuzluklara uygulanacak hukuk kurallarının alanını daraltabilmektedir. Bir diğer deyişle; sosyal hayat, teknolojik gelişmeler gibi etmenlerden etkilenerek değiştiğinden, kanuni düzenlemeler zaman zaman eksik kalabilmektedirler. Yani; değişim ve gelişimin süjesi olan toplumsal yaşama yetişmek tam anlamıyla mümkün olamayacağından, her konuya ilişkin bir hukuk kuralının olmayışı kaçınılmaz olacaktır. Ek olarak bir kanun hükmü düzenlenirken gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi de hâkimin karşısına gelen uyumsuzlukta bir kanun hükmü bulamamasının sebeplerinden bir tanesidir.

Karşısında somut olay ile ilgili bir kanun hükmü ve örf ve âdet hukuku kuralı bulunmayan hâkimin, olayı çözüme kavuşturmak zorunluluğu altında olduğundan, hukuk dışı bir alan söz konusu değilse ve kanun koyucu kasıtlı olarak susmamışsa, “kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir?” sorusunun olacağı bu noktada karşımıza **“Hâkimin Hukuk Yaratması”** kurumu çıkmaktadır.

Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi uyarınca; hâkim, önüne gelen uyumsuzluğa uygulanacak bir kanun hükmü ve örf ve âdet hukuku kuralı bulunmadığı durumda karar vermekten kaçınmaz. Kaldı ki bu durum hukukun tüm ilkeleri ve hukuk devleti anlayışı ile de bağdaşmayacaktır.

Hukukumuzda, hâkimin hukuk yaratması kurumu, daha çok özel hukuk alanında görülmektedir. Zira bilindiği üzere kamu hukukunda “kanunilik ilkesi” söz konusudur. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi, suç ve cezada kanunilik ilkesini düzenlerken Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası; *“Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır”* demek sureti ile vergi hukukunda da kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu düzenlemiştir.

Hâkimin önüne gelen uyumsuzluğa ilişkin; bir kanun hükmü bulunmuyorsa, konuya ilişkin bir örf ve âdet kuralı yoksa ayrıca hukuk dışı bir alan söz konusu değilse ve kanun koyucu kasıtlı olarak susmamışsa kanuni boşluğun söz konusu olduğu belirtilmişti. Yazının devamında kısaca hukuk dışı alan ve kasıtlı susmaya değinilecek, sonrasında boşluk türlerinden bahsedilecek ve son olarak hâkimin hukuk yaratması, yorum ve takdir yetkisi kurumları ile ilişkilendirilecektir.

Hukuk dışı bir alan söz konusu ise hâkimin hukuk yaratması

gündeme gelmeyecektir. Hukuk dışı alan, hukukun kapsamı dışında kalan alandır. Hukuk dışı alana ilişkin bir düzenleme olmaması kanunda boşluk olduğu anlamına gelmeyecektir. Din kuralları hukuk dışı alana örnek olarak verilebilecektir. Dini nikâhın nasıl yapılacağı kanunlarda düzenlenmemiş olmakla birlikte boşluk olarak nitelendirilemeyecektir. Keza kanun koyucunun kasıtlı olarak sustuğu haller de kanunda boşluk olduğu şeklinde değerlendirilemeyecektir. Kanun koyucu, kasıtlı olarak sustuğu durumlarda ilgili mesele hakkında olumsuz düşünmektedir. Bir diğer deyişle, kanun koyucu ilgili durum karşısında negatif düşüncede olduğundan o meseleyi düzenlememiştir ve bu durumda boşluktan söz edilemeyecektir.

Bu bağlamda belirtmekte fayda vardır ki hukuk alanında, kanunda ve örf ve âdet hukukunda kural bulunmadığı bir durumda kanun koyucu kasıtlı olarak susmamışsa bir boşluk söz konusudur. Kırca'nın tanımına göre boşluk; *“gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması”*[1] olarak tanımlanmıştır. Kanunda boşluk bulunması, hâkimin hukuk yaratmasının önkoşuludur. Bazı boşluk türlerine değinecek olursak:

Kural İçi Boşluk – Kanun Boşluğu – Hukuki Boşluk

Kural içi (kanun içi) boşluk, kanunun sınırları içerisinde ele alınan ve çözümlenmeye çalışılan boşluklardır. Bu durumda şekli olarak bakıldığında kanunda düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemeler genel norm niteliğinde olup hâkimin takdir yetkisine atıfta bulunur[2]. Dolayısıyla bu tür boşluklar, bilinçli olarak bırakılmış boşluklardır[3].

Kanun boşluğu, kanun koyucunun iradesi dışında meydana gelen boşluklardır. Bu tür boşluklarda, yapılması gereken kanuni düzenleme yapılmamıştır[4]. Hâkimin önüne gelen uyumsuzlukta kanun boşluğunu tespit etmesi durumunda hukuk yaratması gerekecektir.

Hukuki boşluk, uyumsuzluk konusu ile ilgili olarak hem yazılı bir hukuk kuralının olmadığı hem de örf ve âdet hukukunda bir kuralının bulunmadığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Oğuzman/Barlas'a[5] göre: Hukuk boşluğu, Medeni Kanun 1. maddesinin yargıca verdiği hukuk yaratma yetkisinden dolayı, hiçbir zaman var olmayacaktır.

Gerçek Boşluk – Gerçek Olmayan Boşluk

Gerçek boşluk, kanunda düzenlenmesi gereken bir duruma ilişkin herhangi bir hükmün bulunmamasıdır. Gerçek boşluk, örtülü boşluğu da kapsayacak şekilde tanımlanmalıdır. Bundan dolayı hâkimin hukuk yaratmak zorunda olduğu her durumda gerçek boşluk vardır[6].

Gerçek olmayan boşluk söz konusu olduğunda hâkimin önünde, gelen uyumsuzluğa ilişkin mevcutta bir kanun hükmü vardır fakat uyumsuzluğa bu hüküm uygulandığında uyumsuzluk tam olarak çözüme kavuşturulamayacaktır. Çünkü kanunun çözümü yeterli değildir. Oğuzman/Barlas'a

1. Kırca, Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşlu ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2001, Cilt.50, sayı 1, ss.91 – 119, s.91.
2. Kırca, s.93
3. Aktaş, Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHF Dergisi, Yıl 2010,Cilt.14,sayı1 -2, ss.1-33,s.14.
4. Aktaş, s.16

5. M.Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 19.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.88.
6. Aktaş, s.18.

HAKİMİN HUKUK YARATMASI

göre tatminkâr olmayan kanunları değiştirmek hâkimin değil, yasa koyucunun görevidir[7].

Bilinçli Boşluk – Bilinçsiz Boşluk

Bilinçli boşlukta kanun koyucu, hukuki uyumsuzluğa ilişkin hükmü bilerek ve isteyerek düzenlememiştir. Belirtildiği üzere bu düzenlememe hali olumsuz düşünceden kaynaklanıyorsa boşluk değil, kasıtlı susma söz konusudur. Bilinçli düzenlememe hali genellikle kanun koyucunun hukuki anlayışından ve politikasından kaynaklanmaktadır. Kanun içi boşluklar, genellikle bilinçli bırakılmış boşluklardır[8].

Bilinçsiz boşluk, kanun koyucunun iradesi dışında meydana gelen boşluktur. Bilinçsiz boşluğun iki türlü meydana geliş sebebi vardır: Öncelikle, bu durum, kanun koyucunun ihmali ya da dikkatsizliğinden kaynaklanabilir. İkinci olarak bu tür bir boşluk, kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte ortaya çıkan yenilikler ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkabilir[9].

Açık Boşluk – Örtülü Boşluk

Açık boşluk; kanunun belli bir soruna, plana aykırı olarak çözüm getirememesi durumunda ortaya çıkar. Başka bir deyişle açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesidir[10]. Kanun düz ve zıt anlamı itibarıyla bir olay hakkında hiçbir hüküm getirmiyorsa açık boşluk vardır[11].

Örtülü boşlukta mevcut bir kanuni düzenleme söz konusudur fakat bu kanuni düzenleme olaya uygulanacak olursa hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Örtülü boşluk; kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit şekilde davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluktur[12].

Hâkimin boşlukların varlığını tespit edebilmesi ise yorum faaliyeti ile mümkündür. Bir diğer deyişle; hâkimin, önüne gelen uyumsuzluğa ilişkin kuralı tespit edebilmesi yorum ile mümkündür. Yorumu sonucunda hâkim, kanunda ve örf ve âdet hukukunda önüne gelen somut olaya ilişkin bir kural bulunmadığı kanaatine varırsa TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratması gerekecektir. Hukukta yorum; Anayasa, kanun gibi hukuk kaynaklarında yer alan hukuk metninin anlamının belirtilmesi faaliyeti olarak ifade edilebilir[13].

Sosyal yaşamın sürekli değişmesinin ve gelişmesinden dolayı, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin mevcut hükümlerin uygulanma alanını daralttığı ve kanun koyucunun toplumsal yaşamda karşılaşılabilecek bütün uyumsuzluklara ilişkin bir kanun hükmü koyulamayacağı yazımızda belirtilmişti. Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde deyim yerindeyse; bu görevi hâkimlere vermiştir. Bir diğer deyişle; kanun koyucu, hâkimlere takdir yetkisi tanıyarak sosyal yaşamın



dinamikliğine ayak uydurmayı amaçlamıştır.

Hukuk yaratmanın yorum ile takdir yetkisinden farkını ise şu şekilde açıklamak mümkün olacaktır: yorumda hâkim; olaya uygulanacak hukuk kuralının lafzından, sistematüğinden, tarihçesinden ya da amacından hukuk kuralının anlamını tespit etmeye çalışır[14]. Fakat hukuk yaratma söz konusu olduğunda, olaya uygulanacak herhangi bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Kaldı ki zaten hukuk kuralının yorumlanması ile kanunda boşluk olduğu sonucuna varılacak ve böylelikle hâkimin hukuk yaratması gerekecektir.

Hâkimin hukuk yaratması ile takdir yetkisi arasındaki fark ise şöyle açıklanabilecektir: takdir yetkisi söz konusu olduğunda hukuk yaratmanın aksine mevcutta bir düzenleme vardır. Fakat takdir yetkisine işaret eden hüküm; olayın genel çerçevesini çizmiş, belki birkaç örnek vermiş, detayları ise hâkime bırakmıştır. Hâkimin hukuk yaratması için kural dışı boşluk, hâkimin takdir yetkisini kullanması için ise kural içi boşluk söz konusu olmalıdır.

Bahsedilenler ışığında toparlayacak olursak: kanun koyucudan; uzun yıllar sürececek, toplumun ve sosyal yaşamın hukuki meselelerine çözüm olacak, bilimsel ve teknolojik gelişmelere ayak uydurabilecek düzenlemeler yapması beklenemez. Kaldı ki kanun koyucudan döneminde ortaya çıkabilecek her uyumsuzluğa çözüm bulması bile beklenemeyecek niteliktedir. Bu itibarla belirtmek gerekir ki kanun koyucu kasıtlı olarak susmamışsa ve hukuk dışı bir alan söz konusu değilse boşluk söz konusu olacaktır ve bu boşluğu doldurma görevi hâkimlere verilmiştir. Zira hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının gereği, boşluk söz konusu olsa dahi uyumsuzluğu çözüme kavuşturmaktır.

7. Oğuzman/Barlas, s.104

8. Aktaş, s.21

9. Tuba Dilşat Karataş, "Teorik Açardan Hâkimin Hukuk Yaratması", Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2019, s.15.

10. Kırca, s.94.

11. Aktaş s.19.

12. Kırca, s.96.

13. Karataş, s.19.

14. Karataş, s.26.

ADLİ PARA CEZASINA TEORİK BİR BAKIŞ

Ceza, suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirenler hakkında devlet marifetiyle uygulanan, onları birtakım yoksunluklara maruz bırakan ıstırap verici yaptırımdır. [1] Ceza, yalnızca faile uygulanabilen, daha önce işlenmiş bir suçun varlığı halinde, onun hürriyeti veya malvarlığı üzerinde etki doğuran bir tepkidir. TCK 45. maddede suça tepki olarak yaptırım türleri sıralanmış, devamında da bu yaptırım türleri daha detaylı düzenlenmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalar, hapis cezalarıdır. Malvarlığı üzerinde etki gösteren cezalar ise para cezalarıdır ve adli para cezası olarak adlandırılır. Adli para cezaları TCK 52. maddede düzenlenmiştir. Adli para cezasının lehinde ve aleyhinde pek çok görüş vardır. Ben bu yazımda adli para cezasının aleyhindeki görüşlere değineceğim.

Bir fiilin suç olarak nitelendirilmesinde, dolayısıyla ceza verilmesinde dikkate alınacak temel ilkelerden birisi de Anayasa 38. ve TCK 2. maddede düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu ilke kişilerin özgürlüklerinin sınırını çizer ve davranışlarının sonuçlarını öngörerek davranmalarını sağlar. Suç teşkil eden fiilin, gerçekleştirilmeden önce "suç" olarak addedilmesi, bireylerin cezalarla karşı karşıya kalabilmelerinin ön koşuludur. Bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi için onun toplumsal yaşama katlanılamaz biçimde ters düşmesi, aykırı olması gerekir.

Toplumda cezadan vazgeçmek oldukça güçtür. Zira bazı fiilleri gerçekleştirmemek, yalnızca bireylerin vicdanına bırakıldığında kamu ve hukuk düzeninin devamlılığını sağlamak olası değildir. Dolayısıyla ceza, toplum yaşamı için gereklidir. Ama cezanın amacı konusunda farklı görüşler vardır. Bu görüşler mutlak ceza teorisi, nispi ceza teorisi ve karma teori olarak üçe ayrılabilir.[2] Mutlak teoriler adalet esasına dayanır. Suç işleyen kişi suç teşkil eden fiiliyle toplumsal düzene karşı gelmiştir ve bu fiili karşılığında acı çekmeli, fiilin bedelini ödemelidir. Bu görüş, cezayı ahlaki açıdan değerlendirir ve cezanın adaleti gerçekleştirmekten başka hiçbir işlevi olmadığını iddia eder. Kant'a göre suç işlenmesi adaletle zarar vermez, dolayısıyla bu zarar ancak ceza ile giderilebilir. Ceza sadece, suçu işleyen kişiye suç işlediği için verilir. Cezanın verilmesi herhangi bir şekilde kimseye yarar sağlamamalıdır. Kant, düşüncesini şu örnekle açıklar: Bir adada halk tamamen dağılmaya karar verse bile, o adadaki son hükümlü yine de cezasını çekmelidir. Ancak bu takdirde adaletin tesisi yeniden sağlanabilir.

Hegel ise cezayı hukukun inkârının inkârı şeklinde tanımlar. Suç ile hukuk inkâr edilmiş, adalet zarar görmüş olur. Ceza yoluyla inkâr edilen bu suç, adaletin ve hukukun yeniden tesis edilmesine hizmet edecektir. Nisbi teoriler, mutlak teorilerinin aksine cezalandırmanın amacını geçmişe



yönelik değil geleceğe yönelik olarak açıklar. Nisbi teori de özel ve genel önleme teorisi şeklinde ikiye ayrılarak incelenir. Özel önleme teorisi, cezanın amacını faili gelecekte suç işlemekten alıkoymak şeklinde açıklar. Fail bir suç işlemiştir ve ceza onun tekrar sosyalleşmesini sağlayarak suç işlemesini önler, faili topluma yeniden kazandırır. Burada önemli olan husus cezanın türü ve ağırlığı olacaktır. Fail işlediği suçun ağırlığına göre değil, onu yeniden sosyalleştirecek ve tekrar suç işlemesini önlemesine göre cezaya mahkûm edilecektir. Dolayısıyla özel önleme teorisi fail açısından caydırıcılığa vurgu yapmıştır. Genel önleme teorisi ise özel önlemenin tersine, toplum açısından caydırıcılığı esas almaktadır. Suç işleyenlerin cezalandırıldığını gören toplum korkar, suç işlemekten kaçınır. Dolayısıyla cezanın ağırlığı da toplumu suç işlemekten korkutacak ağırlıkta olmalıdır. Bu bağlamda cezalar diri diri yakma gibi ağır ve şiddetlidir. Bugün baskın görüş olan Karma teori, bu iki görüşü bağdaştırmak suretiyle cezanın amacını açıklar. Ceza adaleti sağlar, failin tekrar suç işlemesini engeller, aynı zamanda toplumun suç işlemesini önler. Adalet ve önleme birinin sınırını oluşturur: Adalet gerçekleştiği ölçüde toplum ve faili suç işlemekten alıkoymak şeklinde ceza verilir.

Adli para cezası, cezanın amacı bağlamında değerlendirilip eleştirilebilir. Zira adli para cezasının, genel önleme etkisinin bulunduğu söylenemez. Genel önleme sayesinde toplumun hukuka olan güveni korunur, hatta sağlanabilir. Fakat failin işlediği suç dolayısıyla para ödeyerek adeta suçu satın alarak fiilin bedelini ödemesi, toplumun büyük bir kısmı üzerinde psikolojik bir cebir uygulamaz ve onları suçtan alıkoymaz. Yukarıda bahsettiğim üzere, genel önleme amacının sınırını adalet oluşturur. Verilen ceza, adaleti de sağladığı takdirde genel önleme işlevine hizmet eder. Fakat adli para cezasının adaleti gerçekleştirdiği de tartışmalıdır. Zira adli para cezası aynı suçu işleyen failer üzerinde aynı etkiyi yaratmayabilir. TCK 52. maddeye göre adli para cezasının gün karşılığı en az 20, en fazla 100 TL olabilir. Hâkim öncelikle somut olayın özellikleri doğrultusunda TCK 61. maddeye göre gün sayısını belirler

1. KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020.
2. KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020.

ADLİ PARA CEZASINA TEORİK BİR BAKIŞ



ve 62. maddeye göre tam gün sayısı üzerinden takdiri indirim nedenlerini dikkate alır. Daha sonra bu gün sayısı ile, failin ekonomik ve şahsi özellikleri dikkate alınarak belirlenen gün karşılığı bir miktar tespit edilir ve bu iki değer çarpılarak sonuç ceza belirlenir. Aynı koşullar altında adli para cezasını gerektiren aynı suçu işleyen iki faili ele alırsak, hâkim bu failer hakkında 61. maddeye göre aynı gün sayısını belirleyecek ve şartları oluşmuşsa 62. maddeye başvuracaktır. Ama faillerden birinin ekonomik durumunun oldukça iyi, diğerinin ise kötü olduğu bir senaryoda belirlenen gün karşılığı miktar farklı olacaktır. İki fail de neredeyse aynı koşullarda aynı suçu işlemiş olmalarına rağmen faillerden biri bu cezadan daha fazla etkilenecektir. Çünkü hâkim her ne kadar failin ekonomik durumuna göre gün karşılığı miktar için alt sınıra yaklaşırsa da en fazla 20 TL'ye kadar inebilir. Dolayısıyla teorik olarak benzer koşullarda aynı suçu işlemiş kişiler üzerinde cezalar çok farklı etkiler doğuracaktır. Bu durum, bahsettiğim adli para cezasının yapısından kaynaklanabileceği gibi, gün karşılığı alt sınırın yüksek, üst sınırın alçak tutulmasından da kaynaklanabilir.

Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi alt sınırın daha az ve üst sınırın daha fazla olduğu bir düzenlemenin adaleti sağlama konusunda daha işlevsel olacağı söylenebilir. Böylece adalet gerçekleştirilir, aynı zamanda adli para cezasının özel önleme işlevine hizmet etmesi sağlanabilir. Zira hâlihazırda TCK'nın düzenlemesi ekonomik yönden iyi durumda olan fail açısından caydırıcılık teşkil etmemektedir. Bir suça verilecek ceza, failin tekrar suç işlemesini önleyecek ve onun sosyalleşmesini sağlayacaksa bu, suçu işleyen tüm failer için geçerli olmalıdır. Ekonomik yönden güçlü olmayan fail bu suçu tekrar işlemekten korkarken, güçlü olan fail için hiçbir etkisinin olması cezanın amacına da eşitlik ilkesine de tamamen terstir. Bu bağlamda adli para cezasının, failin tekrar sosyalleşmesini nasıl sağlayacağı da belirsizdir.

Bir suç için yalnızca o suçun faili cezalandırılabilir. Cezalar, sonuçlarını suçu işleyen kişi yani fail üzerinde doğurur.

Yani suçla hiçbir bağlantısı olmayan bir başka kişi, işlemediği bir suçtan dolayı herhangi bir ceza ile karşı karşıya kalmaz. Bu husus Anayasa 38/7'de "Ceza sorumluluğu şahsidir." denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında, adli para cezasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşp bağdaşmadığı tartışılabilir. Zira adli para cezası, sonuçlarını failin malvarlığında göstermesi beklenirken aslında yalnızca faili değil, failin ailesini, eşini ve/veya çocuklarını ciddi anlamda etkileyebilir. Adli para cezasına hükmedilmiş, ama fail bunu ödemediği ölmüşse bu borç mirasçılara kalmamakla birlikte, fail hayattayken bu borcu ödediğinde ailesinin malvarlığını etkileyecek sonuçlar doğuracaktır. Bir suç sonucunda verilen cezalar, failin yakınlarını da hiç kuşkusuz etkileyecektir, fakat adli para cezasının aksine hapis cezasında yakınlar doğrudan doğruya etkilenen konumunda değildir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin adli para cezasındaki görünümü olarak, cezanın failin malvarlığından ödenmesi gerektiği söylenebilir. Çünkü adli para cezasında amaç failin malvarlığını azaltmaktır. Fakat bu borcun 3. kişiler tarafından ödenmesi mümkündür.

Bugüne kadar adli para cezasının lehinde ve aleyhinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. Adli para cezası; geri dönülebilir olması, malvarlığını ilgilendiren bazı suçlarda elde edilecek çıkarın ceza ile uğranılacak kayba göre daha az olması, hükümlünün kendi hayatında kurduğu düzeni bozmadan cezasını çekmesini sağlaması gibi yönlerden desteklenmiştir. Bu argümanların oldukça sağlam ve yerinde olduğu açıktır fakat adli para cezasından kaynaklanan sorunları çözmeye yeterli değildir. Bir taraftan adli para cezasını eleştiren görüşlere üstünlük tanınıp tüm adli para cezası öngörülen suçların hapis cezasına dönüştürülmesi durumunda da kişilerin işledikleri suçlara oranda çok ağır yaptırımlara maruz kalacağı; cezaların, onların hayatında geri dönülemez etkiler bırakacağı da bir gerçektir. Dolayısıyla hukuk düzenlerinin bu görüşleri dikkate alarak hassas ve dengeli düzenlemeler yapmaları gerekmektedir.



AİLE ŞİRKETLERİNİN KURUMSALLAŞMA SORUNU VE AİLE ANAYASALARI

Küreselleşen dünyamızda değişime çabuk uyum sağlamanın bir meziyet olduğu herkesin kabul edeceği bir gerçektir. Özellikle yirminci yüzyıl ve sonrasında yaşanan teknolojik devinimler, bizlerin hayatın her alanında çok daha fazla faaliyette bulunmamıza kapılar açmakta. Bu son elli yıldaki değişimlerden ekonomik hayatın etkilenmesi ise oldukça fazla olmuştur. Bu etkileşimlerden payını sadece devletler ve bireyler almamıştır, özel mülkiyet dâhilinde olan küçük ve büyük birçok kurum ve kuruluşlar da almış bulunmaktadır. Bu kuruluşların genellikle ticari hayatı ayakta tutan şirket yapıları olduğunu söylemek doğru olacaktır. Malum olduğu üzere şirketler, ister adi ister ticari olsun, belli amaçlarla kurulurlar. Bu amaçlar, ortaklarına bazen maddi bazen de manevi kazanımlar temin etmek veya kayıplarını önlemektir. Elbette burada bahsettiğim amaçlar kurulma amacı yani ana unsur olan amaçlardır. Bu amaçların yanında bazı niteliksel amaçlar eklenmesi doğaldır ancak bunlar şirketlerin kuruluşunda geri planda kalan ve ana amaca zarar vermemesi gereken amaçlardır. Hem ülkemizde hem de dünyadaki şirketlerde, ortakların aralarındaki ilişkilerine göre bir sınıflandırma yapıldığında büyük bir çoğunluğunun aile şirketleri olduğu görülmektedir. Aile şirketleri, yönetimdeki tüm yetkilerin aile bireylerinde toplandığı bir ticari kuruluştur. Dünyadaki aile şirketlerinin oranı % 75 civarındayken ülkemizdeki oransa %95 civarındadır (KOBİ'lerde ise yaklaşık %99). Ekonominin önemli bir bölümünde bu şirketlerin katılımının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Şirket ortakları arasında belirli bir güven prensibi olması gerekir, özellikle şahıs şirketlerinde. Çünkü şirket kurulurken çoğunlukla kurucular şirketin başarısız olacağını ve dağılacığını hesap etmeden olumlu yönde amaçlarla ve umutlarla şirketlerini kurmak isterler. Ancak kurucular ortak seçiminde uyumsuzluklarda kendisiyle en uyumlu çalışacak kişileri ve tüm süreç boyunca güvenebilecekleri kişileri seçerek, başarısızlığa yönelik olumsuz düşünceden de kurtulmak isterler. Elbette, bu güvenilecek kişiler genellikle aile üyeleri olacaktır. Hem kuruluş aşamasında hem de ortak alımında bu kişilerle yola çıkmak; aile bağlarına olan güvenin, saygı ve sevginin sonucudur. Başarılı şirketlerin birçoğunda bu prensibi görmek mümkündür. Fakat başarısız şirketlerde de aynı oranı görmek pek olasıdır. Aile şirketlerinin en önemli özelliği, devamlılık arz etmesi ve nesilden nesile aile üyelerinin hâkimiyeti altında kalmasıdır. Öyle ki Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği (TKYD) tarafından yapılan araştırmalarda, **Türk aile şirketlerinin ortalama ömrü 34 yıldır. Yine aynı araştırmadan hareketle şirketlerin %30'u ikinci kuşağa, %13'ü üçüncü kuşağa, %3'ü ise dördüncü kuşağa** aktarılabilmektedir. Karşılaştırma mahiyetinde örnek göstermek gerekirse, İtalyan aile şirketlerindeki ortalama ömür ise 104 yıldır. Bu devamsızlığın problemlerine birçok sebep örnek gösterilebilir. Özellikle Türk toplumu gibi muhafazakâr ve



aile ilişkilerinde diğer toplumlara göre daha bağlı olan toplumlarda, hiyerarşinin oluşturduğu adaletsizlik birbirine sıkı sıkıya bağlı olan kişiler arasında dahi bütün gemilerin yakılmasına sebep olabilmektedir. Aslında aile üyelerinin şirket kurarak gelir elde etmek dışındaki esas amaçlarından birisi de ailenin fertleri arasında saygı, sevgi ve birlikteliğin korunması yönünde olmalıdır. Bunu sağlamak kurumsal olmayan ortaklıklarda zaman içinde oldukça güç hale gelmektedir. Bunun sonucunda ortaklığın son bulmasından ötürü ekonomik kötüleşme bir yana dursun, birbirleri arasında kan bağı olan insanların birbirlerini reddetmelerine kadar varan bu süreç aynı zamanda hem toplum hem de aile açısından sosyolojik sorunlara yol açmaktadır. Dolayısıyla aile üyelerinin oluşturduğu bir şirketin devamlılığı için olmazsa olmaz unsurlar; kurumsallaşma ve üst düzey yönetim araçlarının doğru faaliyetlerle ortaya konulmasıdır. Kurumsallaşmanın iş hayatının her zerresinde önemli olduğu bir gerçektir fakat aile şirketlerinde bu sağlanamadığı takdirde istatistiklerde belirtilen oranların azalarak süregelmesi garipsenmemelidir.

En nihayetinde sürekliliğin sağlanması için yönetim uzmanlarının ve hukukçularının devreye girdiği bir zaman dilimindeyiz. 1970'li yıllarda yurtdışında **“Family Constitution”** ismiyle konuşulmaya ve uygulanmaya başlayan, ülkemizde de 2000'li yıllarda uygulaması gündeme gelen **“Aile Anayasaları”** denilen bir hukuki kurum oluşturulmuştur. Aile anayasası, aile şirketindeki paydaşlara uygulanan hakları, değerleri, sorumlulukları ve kuralları belirleyen ve aile şirketinin faaliyeti sırasında ortaya çıkan durumların üstesinden gelmek için planlar ve yapılar sağlayan resmi bir belgedir. İsmi anayasa olması kanaatimce, aile üyeleri arasında imzalanan ailenin bütünsel menfaatini, yararını ve gelişimini amaçlayan bir nevi toplumsal sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak Türk hukukundaki yansımasına bakarsak aslında borçlar hukuku bağlamındaki atipik sözleşmelerdendir. Katılmayan ortaklara maddi bir yaptırım bulunmayan, katılan ortaklara da maddeleri ihlal etmeleri halinde sözleşme dolayısıyla yaptırımlar yükletme sıfata sahip bir anlaşmadan ibarettir. Şekil şartı yoktur ama işin önemi gereği yazılı olarak yapılması daha sağlıklı olacaktır.

AİLE ŞİRKETLERİNİN KURUMSALLAŞMA SORUNU VE AİLE ANAYASALARI

Aile anayasalarının şirket veya şirketlere kurumsallığı getirmesi nasıl olacaktır sorusuna biraz yoğunlaşmak gerekmektedir. Bir anlaşma metni vardır ve ortaklara bazı kurumlardan bahsetmektedir. Ortaklar bunu zaten doğal olarak yapmak zorunda olduklarını düşünüp, bu tarz anlaşmaların gereksiz olduğunu da düşünebilmektedirler. Ancak kişilerin bireysel olarak bazı şeyleri yapma iradelerinin karşılığında belli yaptırımların olacağını bilerek bir görev almaları onları bu konularda daha dikkatli, titiz ve uzlaşmacı davranmaya itmektedir. Örneğin bir insanın malına ve canına zarar vermeyeceğimizi hepimiz doğal içgüdülerimizle kavrayabiliriz fakat bu yine de o eylemleri yapmamıza mani olmayabilir. Böyle bir eylemi yaptığımızda yaptırımının bizden daha üstün bir otoriteden verileceğini kanunlarla saptarız ve içimizdeki yapmama içgüdümüze dayanak sağlarız. Bu aslında bize hukukun bahsettiği bir niteliktir. Aynı şekilde farkındalığı yüksek, insan haklarına ve görüşlerine önem verilen üstün nitelikli toplumlar için aile şirketlerinin anayasaları, değeri yüksek bir kurumdur.

Aile anayasaları denilince ne anlaşılmalıdır peki? Yani bu sözleşmede bulunması gereken kurallar nelerdir? Öncelikle Ankara Sanayi Odası tarafından 2005 yılında yayımlanan örnek aile anayasası metninin incelenmesinde fayda olduğunu düşünmekteyim. Bu metnin kesin bir metin olmadığını yinelemek istiyorum. Biraz önce ifade ettiğim gibi bu anayasalar aslında atipik sözleşmelerdir. Hukuka ve ahlaka aykırılık unsurlarını barındırmadığı ölçüde sözleşme serbestisi ilkesi dâhilinde, taraflara bu anayasaların içeriğini belirleme özgürlüğü tanınmıştır. Genel olarak bu tarz anayasalarda bulunan konu başlıklarını ele alarak inceleyeceğiz.

Öncelikle aile anayasalarında, şirketin aileye ait olması ölçütünü temel alarak aile üyeleri arasındaki ilişkileri belirten, ölçütleri ve öncelikleri bildiren ifadeler ve bilgiler bulunmalıdır. Bu bir gerekçe olmalıdır ve bu anlaşmanın neden yapıldığına bir dayanak sağlamalıdır. Bu bilgilerin geçerliliğinden ve bağlayıcılığından mutlaka bahsedilmelidir. Aksi halde ailenin iç dinamiklerine ve kültürüne aykırı davranışlarla karşı karşıya kalındığında sorumluluk esası devreye giremeyecektir. Bu bölümde bulunan, aile üyelerinin eğitimi için bir faaliyetle bulunulmasının aile üyelerinin görevi olması örnek gösterilebilir. Burada yazan bir madde ile aileye daha sonra katılacak üyelerin şirket için yetiştirilmesi, kurumsallaşmayı üst noktaya çıkaran önemli bir detaydır.

Ailenin yapısına ve değerlerine ilişkin genel nitelikte bilgiler verildikten sonra, aile kavramının değil profesyonellik ve liyakatin esas alınacağını ifade eden hükümlerle şirketin faaliyetlerine yönelik ilke ve duruş ortaya konulmalıdır. Yalnız bu anayasada, detaylar yerine soyut maddeler bulunması daha mantıklıdır. Bu bölümde de genellikle şirket çalışanlarına karşı gösterilmesi gereken tutum, yönetici davranışları, profesyonel yönetim esasları, şeffaflık gibi unsurların düzenlenmesi örnek olarak verilebilir.

Aile anayasalarında düzenlenmesi gereken bir diğer önemli kurum da aile üyelerinden meydana gelen, yönetim organı olmamakla birlikte şirketin faaliyetlerine yönelik danışma organı niteliğinde görev yapan, bir aile konseyi veya meclisinin bulunmasıdır. Bu oluşumun yönetim veya denetim faaliyetleri yoktur fakat şirketin esas sahipleri olarak ve bir aile oldukları için bir arada verdikleri kararlar, şirketin geleceği için oldukça önem arz etmektedir. Şirketin yönetimini yürüten kişilerin aile konseyinin görüşlerine önem vermeleri gerekir. Bu konsey şirketin yönetiminde görev alması için aile üyelerinin eğitim almasına karar verebilir, hisse dağıtımına ilişkin düzenlemeler yapabilir ve tabi ki aile anayasalarını değiştirebilir. Bunlar aile üyelerine tanınması gereken doğal yetkililerdir.

Düzenlenmesi gereken diğer bir önemli husus da mülkiyet esaslarıdır. Aile şirketlerinin mülkiyeti aileye aittir. Dolayısıyla şirket üzerinde yapılacak olan birleşme, satış veya aile üyelerinden bazılarının hisse satışında gibi aile şirketlerinin esasını etkileyen işlemlerde öncelik aile üyelerinin olmalıdır. Bu çaba, aile şirketi olma prensiplerinden biri olan mülkiyetin aile içinde kalması gerekliliğinin bir sonucudur. Yine aile üyelerine hisse dağıtılması gibi mülkiyet unsurları da aile konseyinin düzenlediği mülkiyet unsuru olarak yerini almalıdır. Bu belirttiğim hususlara ek olarak başka unsurlar da eklenebilir. Bunlar, ailenin kararlaştırması gereken ve anayasada bulunması fayda sağlayacak unsurlar olmalıdır. Mesela şirketin iç işleyişine yönelik görev ve yetki dağılımının birbirine karışmaması ve düzenli bir şekilde işlemesi için organizasyon şemaları oluşturulabilir. Bu sayede karmaşa ortadan kalkacak ve yönetim daha iyi icra edilebilecektir. Ayrıca kanuni düzenlemelere uygunluk sağlamak şartıyla aile üyelerinin şirket sırlarını koruması, bilgi alma ve rekabet kurallarının düzenlenmesi mümkündür. Yeter ki, bu anayasalar aile şirketlerinin devamlılığını ve kurumsallığını sağlamaya yönelik olsun.

Genel olarak bir özetleme yapacak olursak, aile anayasaları, aile üyelerinden oluşan aile şirketlerinin devamlılığına yönelik ilkesel ve somut düzenlemeler içerebilen tarafların serbestisine bırakılmış anlaşmalardır. Bu anlaşmaların gereği gibi yerine getirilebilmeleri için şirketlerin ciddiyet sahibi olması gerekliliği yanında, ailelerin de gerekli ciddiyete sahip olması gerekir. Aksi halde ne anayasanın ne de şirketin varlığından söz edebiliriz. Aile şirketleri gibi ekonominin önemli bir kısmını oluşturan şirketlerin kısa süre içinde yok olmalarının ülke ekonomisine vereceği zararın miktarı oldukça fazlayken, ekonomimizi, şirketlerimizi ve çalışanlarımızı Türk hukuku bağlamında korumak için bu anayasaya meşruiyet sağlamamız oldukça kıymetlidir. Bir sözleşme dışında özel bir statü kazanıp kazanmaması başka bir tartışma konusu fakat artık yerleşmiş hale gelen “birinci kuşak kurar, ikinci kuşak yönetir, üçüncü kuşak batırır” deyişini haklı çıkarmamak için, aile anayasaları önemli bir hukuki araçtır.

UNUTULMA HAKKI

Verileri Kaydetme ve Erişilebilirliğin Kolaylığı

Günümüz dünyasında teknolojinin gelişmişlik düzeyi neticesinde kişilere ait veriler kolaylıkla kaydedilebilmekte ve işlenebilmektedir. Bu duruma yönelik en uygun örnek "Nesnelerin İnterneti" adlı kavramdır. Amerikan Federal Ticaret Komisyonu bu kavramı "günlük kullanımımızda olan nesnelerin internete bağlanıp veri gönderip alması kabiliyeti" olarak tanımlamıştır. Veri alışverişinin günlük hayatımızda kullandığımız cihazlara değin yansması, kişisel verilerin korunmasını daha zor bir hale getirmiş olup özel hayatın gizliliğini ve kişilerin unutulma hakkını tehdit eden bir hâl almıştır.

İnternet ortamında bulunan kişisel veriler sonucunda doğabilecek problemler Google'ın eski icra kurulu başkanı (CEO) Eric Schmidt tarafından,

"Her şeyin herkes tarafından daima bulunabilir, bilinebilir olmasının ve herkes tarafından sürekli olarak kayıt altına alınmasının neye yol açacağını toplumun anladığını sanmıyorum." şeklinde dile getirilmiştir.

Schmidt, çocukların bu bilgi yığınına akliselim bir şekilde kullanmadığından hareket ederek çocukların ileride ehliyet sahibi olduklarında bu bilgi ve geçmişin verdiği etki neticesinde adlarını değiştirme haklarının doğması gerektiğini söylemiştir.



Avrupa Adalet Divanı'nın da unutulma hakkına ilişkin verdiği kararlarda internette ciddi ölçüde kişisel bilgi yer aldığı tespitine yer verilmiş olup arama motorlarının birçok kişi hakkında ortalama bilgi verdiği ifade edilmiştir.

Gelişen teknolojinin etkisiyle verilerin erişilebilirliğinin son derece kolay bir hâl alması, öngörülen ve yaşanan problemler neticesinde unutulma hakkına duyulan ihtiyacı gözler önüne sermiştir. Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla Harvard Hukuk Fakültesi mezunu bir avukat tarafından reputation.com gibi şirketler kurulmuştur. Söz konusu şirket tarayıcı yoluyla arama yapıldığı takdirde karşılaşılan olumsuz içerikleri kaldırma ve hizmetten faydalanan kişilerin hakkındaki olumlu içerikleri çoğaltma hizmeti

vermektedir. Görüldüğü üzere unutulma hakkının hem haktan yararlanmak isteyen kişiler hem de bu haktan yararlanmakta vasıta işlevi gören kişiler için menfaat sağladığı açıktır.

Unutulma hakkını özetle tanımlamak gerekirse kişisel verisi işlenen kişilere ait dijital ortamda yer alan verilerin arama yapıldığı takdirde karşılaşılan sonuçlarda kendileriyle bir bağlantı olmamasını talep hakkıdır. Türk hukuk düzeninde her ne kadar açık bir şekilde mevzuatta yer almasa da Anayasa'nın özel hayatın gizliliği yan başlıklı 20. maddesinde yer alan;

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenleme, unutulma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda yer alan paragraf da bu durumu destekler niteliktedir:

"Kişiyi unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır." Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2016 tarihli 2013/5653 başvuru numaralı kararında;

"Bireyin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesinin hukuki mesele olarak ortaya konulduğu, internet haber arşivlerindeki kişisel verilere erişimin engellenerek kişilerin yaptıklarının unutulmasının sağlanması yönündeki talebin unutulma hakkı olarak nitelendirildiği, ayrıca kararda; "Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yaklaşık on dört yıl önceki bir olaya ilişkin olduğu ve böylelikle güncelliğini yitirdiği açıktır. İstatistiki ve bilimsel amaçlar yönünden de yukarıda ifade edilen gerekçelerle bu bilgilere internet ortamında kolaylıkla ulaşılmayı gerekli kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu bağlamda kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucu hakkında internet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvurusunun itibarını zedelediği açıktır."

denilmek suretiyle unutulma hakkının nasıl ele alınması



UNUTULMA HAKKI

gerektiğine ilişkin kriterler belirlenerek haberlerin kişinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Aynı şekilde Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda da açık bir düzenleme bulunmamakla beraber işbu kanunun mahiyeti gereği, öngörülen hükümlerin unutulma hakkı kapsamında uygulanabilir olması açıklamadan bağışık olup Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 23.06.2020 tarihli 2020/481 Sayılı Karar'ı da bu durumu kanıtlar niteliktedir. Mevzubahis kararda;

“Bu kapsamda, unutulma hakkının uygulanmasında mevzuatımızda kavramsal olarak söz konusu hakka yer verilmese bile hukukumuzda bu hakkı sağlamaya yönelik araçların bulunduğu açık olduğu, bu araçların örneğin, 5651 sayılı Kanunun özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki düzenlemesi olabileceği gibi Kanunun silmeyi düzenleyen 7 nci maddesi de olabileceği, bu itibarla, yukarıda yer verilen açıklamalardan hareketle, unutulma hakkının, Anayasanın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile 6698 sayılı Kanunun 4 üncü, 7 nci ve 11 inci maddelerinde ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde yer verilen düzenlemelerle iç hukukumuz açısından karşılanabileceği ve ayrı bir hak olarak tanımlanmasına gerek olmadığı; öte yandan unutulma hakkını sağlamaya yönelik olarak veri işleme faaliyetinin durdurulması, silme, yok etme veya anonim hâle getirme ile indeksten çıkarma işleminden somut olaya göre en uygun olan araca karar verilebileceği, zira unutulma hakkı içinde pek çok hakkı barındıran bir üst kavramken, sayılanların bu hakkı tesis etmeye yönelik araçlar olarak ele alındığında Kanunla hedeflenen gayenin gerçekleşmesine de katkı sunulabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Kurumumuza intikal eden medya kuruluşlarına ait çeşitli internet sitelerinde yer alan haberlerde yer vermek suretiyle işlenen kişisel verilerinin kaynaktan silinmesine yönelik başvurular, bu basın organlarının veri sorumlusu olduğu noktasından hareketle Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde Kurulca değerlendirilerek karara bağlanmakla birlikte, kişilerin unutulma hakkı kapsamında ad ve soyadları üzerinden arama motorlarından yapılan aramalarda çıkan sonuçların indeksten çıkarılmasına yönelik talepleri kapsamında Kanunda ve ilgili alt düzenlemelerde herhangi bir açık hükme yer verilmediğinden, bu nitelikteki başvuruların ne şekilde ele alınacağı hususunun değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.”

denilmek suretiyle unutulma hakkı, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda açıkça ifade edilmese de bu hakkın uygulanabilir olduğu açıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 17.06.2015 tarihinde verilen 2014/4-56 Esas 2015 / 1679 sayılı Karar'ı



incelendiğinde **Unutulma Hakkı;**

“Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.” şeklinde tanımlanmıştır.

“Unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.”

Tüzel kişilerin de unutulma hakkından faydalanması tartışmalı olup birçok görüş öne sürülmüştür. Bu görüşlerin ekseriyeti tüzel kişilerin de istisnai hallerde tüzel kişilerin toplumda önemli bir rol teşkil ettiğinden hareketle yararlanması gerektiği olsa da bu görüş genel kabul görmemekte ve mahkeme kararlarında karşılaşılmamaktadır.

Sonuç olarak temel dayanağını Anayasa'dan ve birçok kanundan alan unutulma hakkı, kişilerin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilen bir hak şeklinde öngörülmüş olup kişilere tanınan bu hak neticesinde kişilerin bu hakka yönelik talep ve yetkileri haizdir.

OSMANLI'DA SUÇ VE CEZA

Devletlerin varlıklarını sürdürebilmeleri için hukukun varlığı şarttır. Türk hukuk tarihine baktığımız zaman İslam hukukunun varlığı 940'lı yıllara yani Karahanlı Devleti'nin İslam hukukunu uygulamaya başlamasına kadar dayanır.

Osmanlı Devleti de Türk-İslam devletidir, dolayısıyla İslam hukukunu benimsemiştir. Tüm Türk-İslam devletlerinde olduğu gibi, Osmanlı Devleti'nde de büyük ölçüde İslam öncesi Türk geleneklerine bağlı kalınmış, İslam hukukunun boşlukları kendi anlayışları ölçüsünde doldurulmuştur. Osmanlı hukuku, Tanzimat'a kadar kat'i surette İslam hukukuna tabiyken, Tanzimat sonrası Batılılaşma sürecinde İslam hukuku bir ölçü de olsa yumuşatılmıştır.

Osmanlı hukuku şer'î ve örfî hukuk olarak ikiye ayrılmaktadır. İslam hukuku ile ilgili kısım şer'î hukuku oluştururken bunun dışındakiler örfî hukuku oluşturur. Şer'î hukuk; kaynağı Kur'an, sünnet, icma (Kur'an veya hadislerde anlamı kapalı olarak verilen hususlar üzerinde âlimlerin çalışmaları sonucu fikir birliğine varmaları anlamına gelir.), kıyas olan hukuktur. Örfî hukuk ise İslam'a göre düzenlenen kanunlardır.

İslam ceza hukukunda, cezaların tasnifi pek çok şekilde yapılmıştır. Dünyevi ve uhrevî cezalar, bağımlılık yönünden cezalar, takdir yönünden cezalar, mahalline göre cezalar ve naslarla belirlenmiş ve belirlenmemiş olan cezalar bu tasniflerden bazılarıdır. Bir başka tasnif şekli de verilen cezanın büyüklüğüne göre yapılmıştır. Bu tasnife göre cezalar; had cezaları, cinayet cezaları (kisas ve diyet) ve ta'zir cezaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Had cezaları, İslam hukukunda Kur'an ile belirtilen ve değiştirilmeyen cezalardır. Bu cezalar; zina, hırsızlık, şarap içme ve sarhoşluk, iffetli kadına iftira, yol kesme, irtidat (dinden dönme) ve isyan suçlarına verilir.

Cinayet cezalarından kisas, gerek öldürme ve yaralama gerek herhangi bir uzvun yok edilmesi veya işe yaramaz duruma getirilmesi yolunda işlenmiş olan suçların faillerinin de eğer mümkün ise işledikleri suçun aynısı ile cezalandırılmalarıdır. Ölümle veya yaralama ile sonuçlanan bir suç işlendiğinde kisas istenmiyorsa veya olanaksızsa mal olarak verilen bedele diyet denmektedir. Suçu bilerek ve isteyerek işleyenlerin diyetini akilenin -suçlu adına diyet ödemeyi üstlenen kişi(ler)- değil kendilerinin ödemeleri gerekmektedir.

İslam hukukunda ta'zir cezaları; had ve kisas cezalarını gerektirmeyen, Allah'a veya kişiye karşı işlenen suçlarda miktarı önceden tespit edilmemiş cezalardır. Ta'zir cezalarını gerektiren fiillerin suç ve günah olduğu naslarla (Kitap ve Sünnet) belirtilmiştir.

Osmanlı Devleti'nde din ve yasama işleri Şeyhülislam'a aitti ancak Şeyhülislam'ın yargılama yetkisi yoktu. Cezaları; Büyük Selçuklu Devleti'ndeki baş vezirliğin devamı olan sadrazam, diğer bir adıyla Vezir-i Azam uygulamıştır. Kadı, şeriat ve kanunlara göre hüküm verir; infazı ehl-i örf denen ve idari mekanizma içinde yer alan görevliler yapardı. Tüm

cezaların infazında geçerli olmak üzere mahkûm; sarhoş, hamile, hasta veya akıl hastası ise bu haller ortadan kalkmadan infaz gerçekleşmezdi. Çok soğuk ya da çok sıcak günlerde had cezaları infaz edilmezdi. Zina ve iffete iftira suçlarında verilen sopa (celd) cezasının infazında; infaz esnasında iç organlara zarar verilmemesi, yüze, başa, hayatî noktalara vurulmaması şart idi.

A)HADD SUÇ VE CEZALARI

'Had' kelimesi sözlük anlamı itibariyle 'men etmek' demektir. Terim olarak ise, 'Allah hakkı' olarak uygulanması gereken miktarı belli ceza demektir. Tarifte haddin Allah hakkı olarak belirtilmesinin sebebi bu cezaların Allah'ın bir emri olarak yerine getirilmesi ve bu cezaların uygulanmasında fert ve toplumun herhangi bir müdahalesinin söz konusu olmamasıdır. Bu çeşit suç ve cezalarda tam anlamıyla kanunilik ilkesi geçerlidir. Şeriatın tarifine azıcık dahi olsa uymadığı an, had cezaları uygulanmazdı. Toparlamak gerekirse 'hadd'; çeşitli suçlara karşı nass ile (Kitap ve Sünnet) konulmuş, mahiyetleri ve miktarları belirtilmiş olan ceza, şeklinde tarif edilebilir.

1) Zina Suçu ve Cezası

Zina suçu Osmanlı Devleti'nde kabul edilmiş olsa da uygulaması ispatının güçlüğü nedeniyle çok az olmuştur. Zina suçu üç şekilde ispat edilebilir: tam ehliyetli, Müslüman, erkek 4 şahidin bizzat gördüklerini beyan etmesiyle; zina edenin suçunu dört defa ikrar etmesiyle yahut karinelerle -örneğin evli olmayan bir kadının gebe kalmasıyla. Bu suçu oluşturan unsurlar ve ispat unsurları tam olarak yerine gelmediğinde zina haddi uygulanmaz, olsa olsa ta'zir cezaları uygulanırdı. (Bu durum bütün hadd cezaları için geçerlidir.) Zina suçu sabit olursa uygulanacak ceza yüz sopadır. (Nûr, 2)



- MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katli, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017.
- Ömer Hilmi, Mi'yar-ı Adalet, M. 1-4.
- Molla Hüseyin, II/88.
- Damad, I/614; Udeh, II /4 vd.
- Serahsi, Mebsut, XXVI, 59.

OSMANLI'DA SUÇ VE CEZA

2) Kazf (İffet Üzerine İftira) Suçu ve Cezası:

Bu suç, "namuslu kadınlara zina iftirasında bulunulması veya nesebin inkâr edilmesi" şeklinde tarif edilmiştir. Kazf suçunun gerçekleşmiş sayılması için üç unsur gereklidir: zina iftirası yapılmış yahut nesep inkâr edilmiş olmalıdır; iffine iftira edilen kadın tam ehliyetli, hür, Müslüman ve namuslu olmalıdır ve son olarak cezai kasıt olmalıdır. Bu unsurlardan biri dahi eksik olduğunda uygun görülen hadd cezasının uygulanması mümkün değildir. Bu suç sabit olduğunda cezası 80 sopa ve bir daha şahitliğin kabul edilmemesidir. (Nûr, 4)

3) Hırsızlık (Hadd-i Sirkat) Suçu ve Cezası

Akıllı ve ergen olan bir kişinin; başkasına ait, hemen bozulmayan, belirli miktardaki bir malı (en az 10 dirhem=45 gr gümüş değerinde), gizlice, muhafaza altındaki yerden, şüpheye yer olmayacak şekilde almasına hırsızlık denir. Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, iki şahidin şahadeti ve suçlunun ikrarı ile sabit olur. Bütün unsurları gerçekleştiği takdirde bu suçun iki cezası vardır: çalınan malın tazmini, el kesme. (Maide,38)

4)Yol Kesmek Suçu ve Cezası

Yol kesme fiilini işleyenler: mal almamış, öldürmemiş, sadece korkutmuşlarsa tevbe edinceye kadar hapsedilirler; yalnız mal almış, öldürmemişlerse sağ elleriyle sol ayakları çapraz olarak kesilir; sadece öldürmüş, mal almamışlarsa öldürülürler hem mal almış hem de öldürmüşlerse, hâkim ya elleri ve ayaklarının çapraz olarak kesilip öldürülmelerine ya da kesilmeden öldürülmelerine hükmeder. (Maide, 33-34)

5)İçki İçme Suçu ve Cezası

Had cezası gerektiren içki içme suçunun iki unsuru vardır: az da olsa şarap içmek yahut diğer içkileri içerek sarhoş olmak, irade ve kasıt.İspatı iki tam ehliyetli Müslüman erkeğin şahitliği, sarhoşluk hali ve suçlunun ikrarı ile gerçekleşir. Bütün unsurları gerçekleştiği takdirde suçun cezası 80 sopadır. Bu suç içki, kumar ve falı iğrenç şeyler olarak betimleyen Maide, 90' a dayanmaktadır.

6)Dinden Dönme (İrtidat) Suçu ve Cezası

İrtidat, esasen Müslüman olan veya sonradan İslamiyet'i kabul etmiş bir kimsenin vazgeçerek başka bir dini benimsemesidir. Dayanağı hadisler olan bu suçun cezası hakkında farklı mezheplerin farklı görüşleri bulunmaktadır. Hanefi mezhebi içerisinde hâkim olan görüş erkeğin öldürülmesi, kadının ise hapsedilmesidir.

7) Devlete Karşı İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası:

Bu suçun cezası kısmen had ve kısmen ta'zir olmak üzere, suçun safhalarına göre değişik şekillerde uygulanmaktadır. Bununla birlikte muhalif olmakla beraber devlete başkaldırmayanlara dokunulmaz, bozuk inanca sahip olanlar ikna edilmeye çalışılır, muhaliflikleri isyana dönüşen



grup önce itaate davet edilirler eğer ondan sonuç alınmazsa üzerlerine gidilirdi (Hucurat,9); ayrıca yanlış yoldaki yöneticiyi düzeltmeye çalışanlar bağî (isyancı) sayılmazdı. Savaş halinde de amaç imha etmek değil yola getirmek olduğu için kaçanın peşinden gidilmez, kişilerin mallarına ve çocuklarına dokunulmazdı.

B) ŞAHSA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR (CİNAYET) VE CEZALARI

Geniş anlamda cinayet; mal ve nefse karşı işlenen suçlardır. Cinayet suçları iki kısma ayrılmaktadır: insanın canına yönelik cinayetler, insanın bir organına yönelik müessir fiiller. Bu suçların temelde 2 müeyyidesi vardır: Kisas ve diyet. Kisas cezası; kasten adam öldürme, yaralama ve uzuv kesme suçlarına karşı verilmektedir. Diyet cezası ise; kısasa tâbi suçların yanlışlıkla işlenmesi veya bu suçların kasten işlenip de kisasın şartlarının gerçekleşmediği hâllerde, yasa koyucunun ceza miktarını belirlediği cezalardır. Bunlar şahsa karşı işlenen suçlardan sayıldıkları için, mağdur(lar) af yetkisine sahiptir. Yine aynı nedenden dolayı mağdur yahut yakınlarından başkasının suçluyu af yetkisi yoktur.

1)Adam Öldürme (Katl) Suçu ve Cezası

Adam öldürme suçu, İslam ceza hukukunda şöyle bir ayrıma tabidir:

- **Kasten Öldürme:** Ayetler ve sahih hadisler, kasten adam öldürme suçunun cezası olarak kisası emreder bununla birlikte ölenin yakınlarının affetmesi halinde kisas düşer -ancak istenirse diyet talep edilebilir.
- **Kasta Benzer Adam Öldürme:** Suçsuz bir insanı yaralayıcı alet sayılmayan bir alet ile öldürmektir -tokatla veya sopayla. Bu suçun aslî cezası diyet, maktulün miras ve vasiyetinden mahrumiyet ve kefarettir (köle azadı veya 2 ay kesiksiz oruç tutmak).
- **Hataen Adam Öldürme:** Kasıtsız olarak adam

OSMANLI'DA SUÇ VE CEZA



öldürmedir, çalı içindeki birini ayı sanıp öldürmek gibi. Cezası; diyet, kefare, maktulün miras ve vasiyetinden mahrumiyettir.

- **Hata ile Adam Öldürmeye Benzeyen Adam Öldürme:** Hiçbir şekilde irade olmadan gerçekleşen fiil ile adam öldürmektir. Bir taşıyıcının sırtındaki yükünü yere bırakmak isterken, istemeyerek bir çocuğu öldürmesi gibi. Cezası, hataen adam öldürme gibidir.
- **Tesebbüben Adam Öldürme:** Ölen kişinin ölümünü kastetmeksizin, ölümün doğrudan fiil nedeniyle meydana gelmediği öldürmelerdir. Yani bir insanın ölümüne dolaylı bir şekilde sebep olmaktır -yola açılan derin bir çukura düşen kişinin ölümüne sebep olmak gibi. Bu şekilde bir ölümüne sebep olan kişinin cezası sadece diyetdir.

2)Yaralama (Cerh) ve Sakatlama (Cinayet fi ma Dune'n-Nefs):

Kasten uzuv kesme, tatil etme -gözün görmez, kulağın duymaz hale getirilmesi gibi- ve yaralama hâllerinde denklik veya eşitlik mümkün olması şartıyla kısas gerekir. Kasten olmayan uzuv kesmek, tatil etmek ve yaralamalarda denklik mümkünse erş; denklik mümkün değilse hükümet-i adl (vücutta meydana gelen noksanlığın parasal tutarı) gerekir. Erş, bir azânın yaralanması veya kesilmesi dolayısıyla ödenen diyetdir.

C)TA'ZİR CEZALARI

İslam hukukunda ta'zir cezaları; had ve kısas cezalarını gerektirmeyen, Allah'a veya kişiye karşı işlenen suçlarda miktarı önceden tespit edilmemiş cezalardır. Ta'zir cezalarını gerektiren fiillerin suç ve günah olduğu naslarla yani vahiy yolu ile belirtilmiştir. Ta'zir; kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Aslında yasaklanmış fiil olmayan ama kamu düzeni açısından hakkında ceza tertip edilen fiiller de ta'zirin konusuna girmektedir. Örneğin dolandırıcılık, yalan yere tanıklık, rüşvet almak ve vermek, yetim malı yemek gibi suçlar temel kaynaklarla cezalandırılmamıştır ama temel kaynaklarla kötü olduğu açıklanmış fiillerdir.

Suç ve cezaların genel olarak belirlenmiş olması ve kadı olma şartları; ta'zir cezalarında keyfiliği önleyen, günümüz hukukunda hukuki güvenliğin sağlanması ile ilişkilendirilebilir emniyet tedbirleridir. Ta'zirde kanıt olmadan suç ve ceza olamaz. Had ve kısas cezalarında hâkimin takdir yetkisi yoktur; cezalarda ferdileştirme denilen, cezanın suçlunun şahsiyetine uydurulması ta'zir suçlarında uygulanmaktadır. Bununla birlikte ancak hafif suçlarda ferdileşme esası kabul edilmiştir.

Ta'zir cezası gerektiren suçlar, ihlal ettikleri değerler açısından tasnif edilebilir:

- **Cana karşı işlenen suçlar:** Çeşitli öldürme, yaralama suçları veya bu suçlara hazırlık ve eylemlerde; kısas cezasının şartlarındaki eksiklik veya mevcut bir şüphe nedeniyle düştüğü durumlarda ta'zir cezası uygulanmaktadır.
- **Irza tecavüz, ahlâkı bozma, iftira atma veya sövme yolu ile işlenen suçlar:** Had cezası uygulanamayan zina, ırza tecavüz suçları, ahlâkı bozan davranışlar ile had cezasını gerektirmeyen kazf ve sövme suçları için ta'zir cezası uygulanmaktadır.
- **Mala karşı işlenen suçlar:** Had cezası uygulanamayan hırsızlık ve yol kesme suçları için ta'zir cezası uygulanmaktadır.
- **Kamu yararını zedeleyen suçlar:** Eğer işlenen suç kamu menfaatine zarar verdiği halde hakkında herhangi bir had cezası bulunmuyorsa ta'zir cezası uygulanmaktadır.
- **Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar:** Rüşvet, karaborsacılık, fahiş fiyatla satış, ölçü ve tartı aletlerinde hilekârlık, dolandırıcılık gibi suçlar bu bölüme örnek oluşturmaktadır.
- **Yukarıda sıralanan suçlar dışında kalan kişilere veya hayvanlara karşı işlenen suçlar:** Yalancı şahitlik yapmak, başkasının mülküne izinsiz girmek, başkasının mülkünde hukuka aykırı eylemler işlemek ve hayvanlara karşı



OSMANLI'DA SUÇ VE CEZA



işlenen suçlar bu tür suçlardandır.

Ta'zir cezaları dört grupta toplanır:

- Bedene uygulanan ta'zir cezaları ölüm ve sopa cezaları olarak ikiye ayrılır.
- Hürriyeti kısıtlayan ta'zir cezalarının en önemlileri hapis ve sürgün cezalarıdır.
- Malî cezaların en önemlileri ise müsadere, tazminat (para cezaları), itlaf etme, tağyir ve malî mahrumiyettir.
- Diğer ta'zir cezaları da kınama, nasihat etme, kınama ve azarlama, teşhir, ilişkiyi kesme (tecrit), mücerret ilam, mahkemeye celp ve azl gibi cezalardır.

a. Ölüm Cezası (Siyaseten Katl, Katl, Salb)

Genel olarak ta'zire bırakılan suçlar hafiftir. Bu sebeple bunların cezaları da hafiftir. Ancak İslam hukukunda bazı önemli suçlar cezasız bırakılmıştır. Devletin güvenliğini tehlikeye düşüren suçlar (casusluk, rüşvet, kalpazanlık, ihtiyatî zulüm gibi suçlar) buna örnektir. Osmanlı Devleti'nde, İslam hukukunun boş bıraktığı bu önemli alan ta'zir ile doldurulmuş ve bu suçlara ölüm cezası verilmiştir. Ölüm cezasının hükmünü, kadıdan daha yetkili ve örfî hukuk yaratma yetkisi mutlak olan padişah kendi takdir hakkına yani siyasetine dayanarak vermektedir.

b. Hapis Cezası

Hapis cezası kitap, sünnet ve icmaya dayanmaktadır ve iki tür hapis cezası bulunmaktadır: muvakkat (süreli) ve müebbet (süresiz) hapis. Süreli hapis cezasının en azı 1 gün olup en çok kaç gün olacağı konusunda mezhepler arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Süresiz hapis cezası ise önemli suçlarda tevbe edinceye kadardır.

c. Sürgün (Nefy: Tağrib)

Bu ta'zir cezası, ırza tecavüz suçlarında uygulanmış olup süresi genelde 1 yıldır. Bu ceza bazen kürek ve kalebentlik (kalede hapis kalma cezası) cezalarına çevrilmiştir. Bu ceza üst düzeydeki devlet adamlarına görevden alındıklarında

sıklıkla verilmiştir ve hatta bazıları sürüldükleri yerde gizlice öldürülmüştür.

d. Celd (Sopa)

Ta'ziren sopa cezasının verilebileceği Kur'an'da belirtilmiştir, had cezası şartlarının oluşmadığı durumlarda verilebilmektedir. En az 3, en çok 39 sopa olarak uygulanır. Zina ve iffete iftira (kazf) suçlarında kabul edilmiştir bununla birlikte zina haddindeki sopa sayısından fazla olmamalıdır.

e. Para Cezası

Osmanlı hukukunda para cezasına 'cürm-ü cinayet cezası' veya 'garame' denmektedir. Ta'ziren para cezası almaya İslam hukukçularının önemli bir kısmı karşı çıkmıştır ve verilen para cezalarının taban ve tavan sınırları konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Miktarı önceden belirlenmemiş (nisbî) para cezalarında ceza, suçun doğurduğu zarara uygun bir oranda tespit edilmektedir. Nisbî para cezaları aslî ceza gibi uygulanmıştır. Para cezaları ister tek başına ister diğer bedenî ve malî cezalarla birlikte (tebei olarak) verilsin, aslî ceza olma niteliğini korumaktadır. Mahkeme tarafından hükme bağlanan para cezaları, suçlunun zimmetine borç olarak geçmektedir ve borcun ödenmemesi durumunda tazyik hapsi -bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda verilen ceza- gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte suçlu ancak borcunu ödeyebilecek durumu varken ödemiyorsa hapsedilir, aksi takdirde ödeme imkânına kavuşması beklenmektedir.

f. Kürek Cezası

Kürek cezası, hapis cezasının Osmanlı donanmasında kürek çektilerle uygulanmasıdır. Dolayısıyla bu cezada da hapis cezasının şartları ve infaz şekli geçerlidir.



REİS BEY



18

Necip Fazıl



Reis Bey

Betül KARAÇAVUŞ

"Reis Bey, siz ağlayamazsınız! Ağlayabilseydiniz, anlayabilirdiniz"

Reis Bey eserinin yazarı Necip Fazıl Kısakürek'tir. Necip Fazıl Kısakürek, bu eserini 1960 yıllarında hapiste geçirdiği zamanlarda yazmıştır. Eser 1964 yılında yayımlanmıştır. Reis Bey tiyatro şeklinde kaleme alınmıştır ve pek çok kez sahnelenmiştir. Necip Fazıl, tiyatro eserlerinde üstün bir ahlak felsefesi arayışına girmiştir. Eserlerindeki ana karakterleri gerçekçi, idealist, ahlaklı ve hayatın asıl anlamını bulma uğraşı içerisinde olan karakterler olarak kurgulamıştır. Bu arayış içerisinde olan karakterlerin, sorularının cevaplarını bulamadıkları anlar ise eserlerde 'Buhran Dönemi' olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eserin ana karakteri Reis Bey'dir. Reis Bey, görevinden hiç taviz vermeyen, kanunlara sıkı sıkıya bağlı bir hâkimdir. Her zaman somut delillerden yola çıkmıştır. Merhamet, vicdan gibi soyut fikirlerin insanların ağızında sakız olduğuna ve bu kavramlara inanılmaması gerektiğine inanmaktadır. Davalarda ve hayatında da merhametini ve vicdanını geride bırakarak somut delillerden yola çıkarak karar vermektedir. Eserde ise Nişantaşı'nda bir apartman dairesinde yaşayan, zengin ama yaşlı bir kadın; bir gece cinayete kurban gitmiştir. Yaşlı kadının Murat adında, kumarbaz bir oğlu vardır. Herkes, kadını öldüren kişinin kadının kumarbaz oğlu olduğunu düşünmektedir. Bunun sebebi ise oğlunun annesinin mücevherlerini alarak daha fazla kumar oynayabileceği düşüncesidir. Murat'ın mahkemeye sevk edildiği mahkemedeki hâkim Reis Bey'dir. Murat, Reis Bey'in masum olduğuna inanmasını, merhametli ve vicdanlı olmasını istemiştir. Reis Bey ise suçlu olduğunu düşündüğü Murat'a, bu durumdaki bir insana merhametli ve vicdanlı davranmanın bir işe yaramayacağını söylemiştir. Murat annesini öldürmek suçundan dolayı idam cezasına çarptırılmış ve idam edilmiştir. Murat'ın dadısı olaylardan haberdar olduktan sonra Reis Bey ile konuşmaya çalışmıştır. Murat'ı kendisinin büyüttüğünü ve onun annesini öldürecek bir çocuk olmadığını anlatmaya çalışmıştır. Ancak Reis Bey, kulaklarını Murat'ın dadısına da kapatmıştır. Murat'ın idamından sonra, asıl katil ortaya

çıkarak cinayeti kendisinin işlediğini itiraf etmiştir. Bu itiraf üzerine Reis Bey'in hayattaki bütün değer yargıları yerle bir olmuştur. Hâkimlik mesleğinde soyut kavramların (vicdan, merhamet, önsezi vb.) en az somut kavramlar kadar önemli olduğunu fark etmiştir. Ancak bu farkındalık Reis Bey'e çok geç gelmiştir. Reis Bey, Murat'tan dolayı duyduğu derin vicdan azabından dolayı 'Buhran Dönemi' içerisine girmiştir. Vicdan azabı çeken Reis Bey her şeyden soğuyup emekli olmaya karar vermiş ve emekli ikramiyesini Murat'ın dadısına bağışlamış lakin bir canın bedelinin olamayacağını da idrak ettiğinden vicdan azabı hafiflememiştir. Reis Bey, Murat'ın haksız idamından sonra bambaşka birisi olmuştur. Artık kalbinin dediklerine odaklanmıştır. İnsanlara merhametli ve vicdanlı olmak gerektiğini anlatmaya çalışmıştır. Murat'ın gittiği mekânlara gitmeye ve Murat'ın sohbet ettiği kişilerle sohbete etmeye başlamıştır. Tabir caizse bu bitirim mekânlarda iyi kalpli ve merhametli olmak gerektiğini, doğru yolu bulabileceğini anlatmıştır. Reis Bey'in bitirim yerinde insanlara merhameti ve iyi niyeti öğretirken yaptığı konuşmadan oradaki kişiler o kadar çok etkilenmiştir ki bütün kesici aletlerini ve silahlarını Reis Bey'e teslim etmişlerdir. Ancak tam o sırada mekana polisler baskın yapmıştır. O kargaşada mekandaki garsonlardan biri elindeki uyuşturucu paketlerini Reis Bey'in cebine koymuştur. Polisler Reis Bey'in üzerini aradığında Reis Bey'in üzerinden çok sayıda silah, kesici alet ve eroin çıkmıştır. Reis Bey, tutuklanmıştır ve yıllarını geçirdiği mahkeme getirildiğinde bütün somut deliller Reis Bey'in suçlu olduğuna işaret etmektedir. Ancak o anda garson, Reis Bey'in cebine uyuşturucuyu kendisinin koyduğunu itiraf eder. Reis Bey'in dünyası bir kez daha alt üst olmuştur. Reis Bey'in yaşadıkları hukuk dünyasına da yeni bir soluk getirmiştir. Her insanın içinde merhamet ve vicdan duygusunun yattığını, bu sesi hakkaniyet duygusunun el verdiği şekilde dinlemek gerektiğini göstermiştir. Hukukta geri dönüşü mümkün olmayan cezaların getirdiklerini acı bir şekilde bizlere aktarmıştır.



Bülbülü Öldürmek

Ahmet BOLKAN

“Çoğunluğa bağlı olmayan tek şey insanın vicdandır.”

İrkçılığa bugüne kadar birçok bakış açısından baktık, ırkçılığa maruz kalan insandan ırkçılığı bizzat yapan insana kadar.

Peki, daha ırkçılık nedir bilmeyen, eşitlik ve adalet gibi kavramlar ile daha yeni tanışan küçük bir kızın gözlerinden? Harper Lee; kitabında bu bakış açısını etkili bir şekilde yansıtmış, bizim bu kavramlara bir çocuğun gözünden bakmamızı sağlamış ve ilgi çeken olay örgüsüyle 1961 yılında Pulitzer Edebiyat Ödülü'nü kazanmıştır.

Amerika'nın güneyinde, Maycomb adında kurgusal bir kasabada geçen olayda; asılsız bir iddia ile yargılanan bir siyahi, bir beyaz avukat tarafından savunulmaya mahkûm edilir. Bu gibi yargılamalar her zaman olur, siyahinin suçlu bulunmasıyla sonuçlanırdı.

“Bizim mahkemelerimizde, beyaz adamın dünyasıyla siyah adamın dünyası karşı karşıya geldiğinde, her zaman beyaz adam kazanır. Bu ne kadar çirkin olursa olsun hayatın bir gerçeği.” cümleleri bu acı gerçeği gözler önüne seriyor.

Fakat olayları gözünden gördüğümüz küçük kızın babası, siyahinin avukatı olarak onun suçsuzluğuna inanır ve bunun sonucunda mahkeme diğer yargılamalardan farklı seyir alır. Tutuklu adam çaresizliğini, ona yöneltilen “Tutuklanmaktan mı korktun, yaptığın şeyi kabullenmek zorunda kalmaktan mı?” sorusuna verdiği “Hayır efem, yapmadığım şeyi kabullenmek zorunda kalmaktan.” cevabıyla gösterir. Siyahiyi savunmasıyla kasaba halkı ile ters düşen avukat, sadece kendisinin değil, çocuklarının da dışlandığını bilse de tutumundan vazgeçmez. Baba sadece halkın düşüncelerine karşı olmamalı, aynı zamanda kendi çocuklarının da doğru bakış açısını kazanmasını sağlamalıdır.

Bu olaylar süregelirken başkahramanımız, başkahramanımızın abisi ve arkadaşının maceraları eşliğinde onların büyümesini ve olaylara karşı bakış açılarının değişimini görüyoruz.

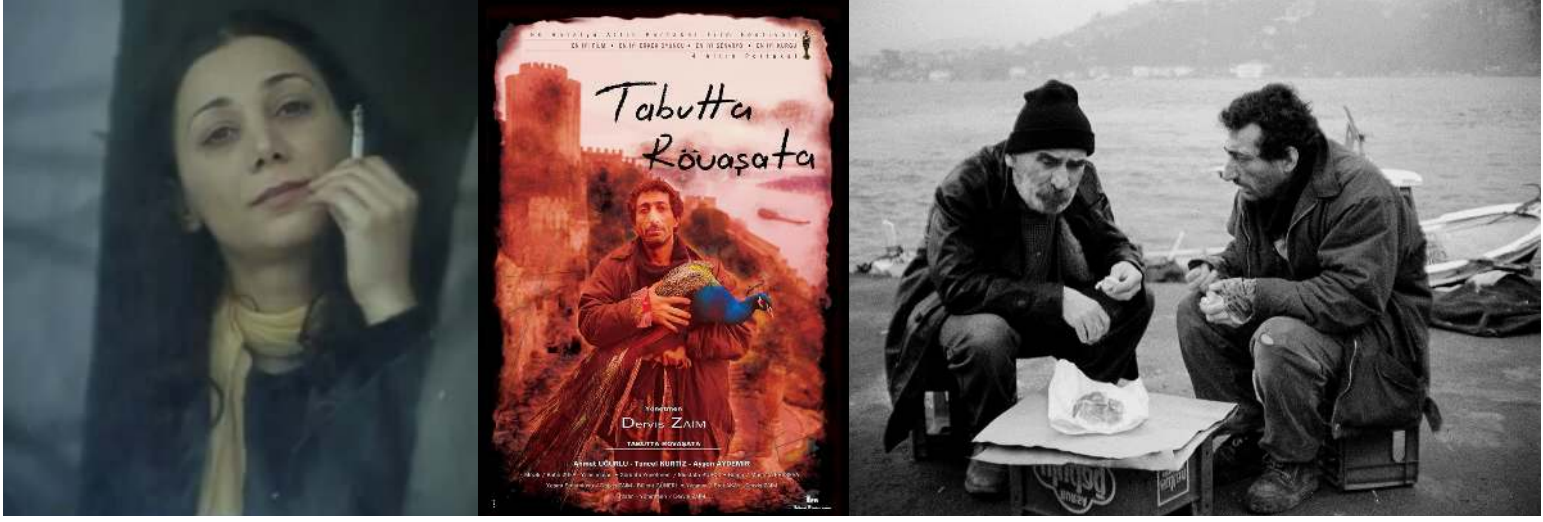
Yazarın küçüklük arkadaşı olan Truman Capote'den esinlenerek yarattığı “Dill” karakteri, Capote'nin gerçek

hayatta yazarın kapı komşusu olduğu gibi hikâyede de başkahramanımızın kapı komşusudur. Olayların ilham kaynağı da yazarın küçüklüğünde yaşadığı anılardır. İrkçılık, küçüklüğünden beri yazarın hayatında olmuş ve romanda da gördüğü olayların komşuları üzerindeki etkilerine dikkat çekmiştir.

Kitaba ismini de veren ‘bülbül’, hikâyede çok güzel bir şekilde şu cümlelerle açıklanıyor: “Bülbüller bizi eğlendirmek için şarkı söylemek dışında bir şey yapmaz. İnsanların bahçelerindeki bitkileri yemezler, mısır ambarlarına yuvalanmazlar, tek yaptıkları iş bize içlerini dökmektir. İşte bu yüzden bülbülleri öldürmek günahıdır.” Bülbül öldürülmemesi gereken masum bir kuştur. Bu kuşu öldürmek gereksiz bir eylemdir, Harper Lee de bu motifi kitabın birçok yerinde başarılı bir şekilde yansıtmıştır.

“Başınızı dik tutun, yumruklarınızı da indirin. Kim size ne derse desin, sinirlerinize hâkim olun. Değişiklik olsun diye, kafanızla mücadele edin. Öğrenmeye dirense de kafa denen şey iyi bir şeydir.”





Tabutta Rövaşata

Selin AYDINLI

“Çoğunluğa bağlı olmayan tek şey insanın vicdandır.”

1996 yapımlı, Derviş Zaim imzalı bir film: Tabutta Rövaşata. Gerçek bir hayat hikayesinden esinlenilerek oluşturulmuş, on iki ödüle sahip olan bu film; Ahmet Uğurlu, Tuncel Kurtiz ve Ayşen Aydemir gibi isimleri de bünyesinde barındırır. Oldukça düşük bir bütçeyle çekilen film, aynı zamanda Ayşen Aydemir'in yer aldığı tek filmidir. Yeşilçam sinemasının kalıplara dayalı tekdüzeliğinden uzak; seksenler sonrası ülkenin değişimini yansıtarak ayrıksı; hikayesi, mekân seçimi, imgeleri ve adı sebebiyle de sıra dışı bir film demek yanlış olmaz. Tabut; ölünün içine konulduğu sandık biçiminde araç, sal, ölü salı anlamlarına gelir. Rövaşata ise futbolda yüksekte gelen topa gövdeyi sırt üstü devirip makas yaparak vurmaktır. Filmin adı da kendisi gibi işte bu tezatlık içindedir. Bir alana hapsolmuş, orada hareket etmeye çalışan birinin hissiyatını aktarır seyirciye. Gerek mekân seçimi gerekse karakterlerin durumu yaratır bu klostrofobik hissi. Film, evsiz hatta yersiz yurtsuz olarak da tabir edebileceğimiz Mahsun'un hayatından bir parçayı anlatır. Mahsun, alışlagelmiş karakterlerden oldukça farklıdır. Kimliği, geçmişi, hikâyesi hakkında bir bilgiye sahip olmadığımız; günlük yaşamda fark dahi etmediğimiz ancak her şeyiyle var olan insanların bir temsilidir adeta. Mahsun; evsizliğini kimi zaman inşaatta, kimi zaman kahvehanede, kimi zamansa el becerisiyle açıp çalıştırdığı taşıtlarda kalarak giderir. Özellikle araba çalmasıyla polis tarafından sürekli falakaya yatırılan Mahsun'un otobüs çalmışlığı bile vardır. İşin ilginç yanı bu el becerisine sahip olmasına rağmen Mahsun, çaldığı araçları sadece soğuktan korunmak için kullanır, ertesi gün aracı aynen aldığı yere koyar. Reis diye hitap edilen bir balıkçının yanında, Rumelihisarı'nda, cüzi bir miktar parayla yaşamını sürdürür, içki alır, çay içer, çıkmak için yer. Filmde Mahsun ve onun başından geçen olaylar aracılığıyla çeşitli imgeler oluşturulmuştur. Bunlardan bazıları aslında izleyicinin gözüne batmayan fakat üzerine düşünüldüğünde iç burkan imgelerdir. Mahsun'un bir arkadaşının soğukta donarak ölmesi de bunlardan biridir.

Belki de seyircinin ısınmak için araba çalan Mahsun'a kızamamasının nedenlerinden biri de bu ölümün acımasızlığıdır. Ölen arkadaşının defin sahnesi ise sıradan bir cenaze töreni değildir. Cenazeye tabutu taşıyan dört arkadaş dışında kimse katılmamıştır ve bu arkadaşlar kendilerine has bir ritüelle öleni uğurlarlar. Filmdeki önemli unsurlardan biri de eroin bağımlısı bir kadındır. Vaktinin büyük bir kısmını kahvehanede geçiren bu kadın ile Mahsun başta zıt kutuplardaymış gibi görünse de aynı evsizliği ve hapsolmuşluğu yaşamaktadırlar. Filmdeki tek kadın karakter olması da kanımca düşünülmeye değer bir unsurdur. Verilen bir diğer sembolse tavus kuşudur. Bir gün Rumelihisarı'ndaki kalenin önünde, Fatih döneminde Rumelihisarı'nda bulunan tavus kuşlarının kaybolmasından sonra İran Cumhurbaşkanı'nın hediye ettiği kuşların tekrar aynı yere getirilmesi haberine tanıklık eden Mahsun, daha sonra kaleye girmek ister fakat bekçi biletsiz girişin yasak olduğunu söyleyerek onu içeri almaz. Mahsun'un burada söylediği “Eskiden değildi.” ifadesi ve fonda çalan Mehter Marşı, dünya kenti olmaya çalışan ve pazarlamaya yönelik şekillenen İstanbul tasvirini özetler. Kaleye alınmayan Mahsun'un Japon turistlerin arkasından sessizce geçişi de yine bu tasvire yöneliktir. Daha sonra, kaleye gizlice girerek tavus kuşunu kucaklayıp öylece oturan Mahsun'u görmek, kuşun simgelediği şeylere asla sahip olamayacak olan Mahsun'a kendimce üzölmek, İstanbul'un içinde sıkışmış elinde tavus kuşuyla gezen adama minik bir tebessüm etmek, Mahsun'un tavus kuşuna kurduğu “Ancak seni alabildim. Seni diğerlerinden ayırdığım için özür dilerim. Hepinizi birden götürmek isterdim ama izin vermiyorlar. Artık hiçbir şeye izin vermiyorlar.” cümlesindeki serzenişi hissetmekti bir izleyici olarak bana düşen. Filmin sonunda ise ben de kahvehanedekilerin televizyon haberini izledikleri gibi izledim Mahsun'un başına gelenleri. Her yönüyle farklı ve detaylarla süslenmiş bu filmi izlemek isteyenlere verilebilecek en güzel tavsiye ise her imge ve ayrıntının anlamında kaybolmaya hazır olmaları olacaktır.



Sevgili Zachary

Burak BİÇER

“Bizler, yani adam öldürmeyen insanların büyük çoğunluğu çaresiz. Gidecek bir yerimiz yok!”

Bir insanın hayatının bizlerde ifade ettiği değeri kelimelerle anlatabilir miyiz? Onun harika biri olduğunu, cömertliğini, kibarlığını ve belki de olağanüstü güçlere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ancak ölümü sonrasında geride kalacak his, tanımlanabilir mi? Yahut bir insanın ölümü ancak toplumun genelini mi etkilediğinde bir anlam ifade eder? Geniş kitleleri etkilemeyen bir ölüm, ne kadar elim bir şekilde de olsa, sadece bir insanın ölümüne tekabül ediyor kabul edilirse bu kişinin katili toplumun geri kalanı için tehlike arz etmez mi? Gerçekten de tarih boyunca milyarlarca insanın yaşadığı bu dünyada; “Bir kişi hayatta olmasaydı ne fark ederdi?” İşte Sevgili Zachary, bir kişinin hayatta olmasaydı neyin fark edeceğini gözler önüne seren, bir cinayetin ve bunun akabinde yargı sistemindeki eksikliklerin anlatıldığı dramatik bir belgesel film olarak karşımıza çıkıyor. Filmimizde, 5 Kasım 2001’de asistan doktor olan Andrew Bagby’nin bir parkta 5 yerinden vurulmuş halde cesedinin bulunmasıyla başlayan olaylar serisi, onu en yakından tanıyan kişilerin ağzından anlatılıyor. Olay mahallindeki deliller neticesinde şüpheler, Andrew’in ölmeden önce duygusal birliktelik yaşadığı Shirley Turner üzerinde yoğunlaşıyor. Yaşantısından psikolojik problemlerinin olduğu çıkarılabilecek olan Shirley, Amerikan yargı sisteminde kefalet olarak bilinen geçici adli serbestlik sayesinde toplum içerisine tekrar dâhil oluyor. Bunun üzerine Kanada’ya kaçmayı başaran katil zanlısı, hem ABD hem de Kanada yargı sistemindeki açıklardan ve iade sürecindeki aksaklıklardan faydalanarak özgür bir biçimde dışarıda kalabiliyor. Bu sırada öldürmekle suçlandığı kişiden çocuk sahibi olduğunu iddia eden Shirley, çocuk koruma programına rağmen çocuğunun velayetini de almayı başarıyor. Belgeselin genelinde sistemin kimi koruduğu sorusu üzerine gerçek ve yakınıni kaybetmiş insanların yorumlarını bolca dinleme fırsatı bulurken belki de gelişmiş hukuk sistemleri olduğunu düşündüğümüz bu iki ülkenin yargı sisteminin ve hukuk uygulayıcılarının nasıl bir faciaya sebep olduğuna dramatik bir şekilde şahitlik ediyoruz.

Yönetmen, tutukluluğunun kaldırılmasına yönelik kararda geçen “işlemiş olduğu iddia edilen eylem şiddetli ve ciddi olmakla beraber geniş halk kitlelerine yönelik bir tehlike arz etmemektedir” ifadesini filmde birçok kez tabir-i caizse yüzümüze çarparak bizlere hukukta keyfiliğin en bariz örneğini gösteriyor. Belgeselimiz, Andrew’in ölümünü aydınlatmak, onun hatıralarının kaybolmasına izin vermemek ve tüm tanıdıklarının sözlerini duymak amacıyla sürerken küçük Zachary’nin doğumuyla sanki ona babasından yazılmış bir mektup, bir hediyeymiş konseptine bürünüyor. Yönetmenin kurgu yeteneği ve sağladığı hızlı akış sayesinde belgesellerin o durağan seyrinden sıyrılarak kendine has bir tarza bürünen Sevgili Zachary; dosya tutanakları, ses kayıtları ve çeşitli görüntülerle desteklenerek tarihe de tanıklık etmemizi sağlıyor. Andrew’in sevdiklerinin, özellikle de anne ve babasının, hukuk mücadelesini ele alan belgeselimiz bu süreçte yaşanan dramatik olaylar neticesinde yepyeni anlamlar



kazanarak hem ilgimizi hem de duygularımızı en yoğun seviyesinde yaşamamıza sağlıyor. İşte tüm bu süreci belki de dünyada en iyi şekilde anlatabilecek kişi olan Andrew’in yakın dostu, yönetmen Kurt Kuenne tarafından çekilen ve 2008 yılına ait olan bu belgesel-film özellikle hukukçuların kesinlikle izlemesi gereken bir yapım. İzlediğinizde “Bir insan olmasaydı kesinlikle bir şeyler fark ederdi.” diyeceğiniz bu belgesel için şimdiden SABIRLI seyirler dilerim



HUKUKTA BOŞLUK

ARKADAŞLAR, HUKUKTAKİ BOŞLUKLARA DOĞRU İLERLEYELİM MÜMKÜNSE.

Burak Biçer- Murat Güneş

*Bu kısımda iki-üç tane komik tweet
varmış gibi düşünün...*

Bekle bizi EURO 2021!!!



e
z
ü
t

Sıkıysa Soruşturma Aç

Aşağıdaki olaylarda doğru kişiye karşı soruşturma başlat! (if you can)

Aralarından biri, bu kişilerden başka birini öldürdü.

Cinayetle ilgili bilinenler şunlar...

1. Kazım, dün, bu kişilerden masum olanlarından biriyle Yozgat maratonunda koştu.
2. Halil'in şehre yerleşmeden önce bir çiftçi olduğu biliniyor.
3. Servet, üst düzey bir bilgisayar uzmanı ve gelecek hafta Kerim'in yeni bilgisayarına kurulum yapmak istiyor.
4. Katilin bacağı bir kaç gün önce kesildi.
5. Kerim, Ahmet ile altı ay önce tanıştı.
6. Ahmet cinayetin ardından inzivaya çekildi.
7. Kazım eskiden çok alkol kullanırdı.
8. Kerim ve Servet son bilgisayarlarını birlikte kurdu.
9. Katil, Ahmet'in kardeşi. Gümüşhane'de birlikte büyüdüler.

Katil kim, maktul kim?



Hatice Teyze, 28 yıldır aralıksız olarak yapmış olduğu terzilik işlerinden biriktirdiği paralarla satın almış olduğu antika kolyesinin kaybolduğunu iddia ederek en yakın polis şubesine gitti.

Kolluk güçleri eve kontrol için geldiğinde evde hırsıza dair hiçbir ize rastlamadı. Sadece bir pencerenin camı kırık ve yerde yalnızca çamurlu ayak izleri vardı. Kaybolan kolyenin en son, kırılan camın önündeki masanın üzerinde olduğu bilgisi üzerine yapılan detaylı incelemede masanın altında muhtemelen şüpheliye ait uç kısmında çentikler bulunan ön dişlerinden biri kırılmış vaziyette bulundu.

Polis bu suç kapsamında Hatice Teyze'nin hırsız olarak nitelediği, mahallenin gençlerinden Tahir'i, komşu Hamit amcağı ve torunu kepçe operatörü Selami'yi Hatice Teyzeyle beraber önünüze getirdi. Doğru kişiyi bul ve kovuşturma aşamasına geçelim.



CEVAPLAR

Servet Halil'i öldürdü.

Şu noktalar bizi bu bu sonuca götürüyor.

1. Ahmet katil olamaz çünkü cinayeti işleyen onun kardeşi.
2. Kazım katil olamaz çünkü maratonda koştu. Bir kişinin bacağı kesildikten bir kaç gün sonra büyük bir maratona katılması mümkün değil.
3. Kerim katil değil çünkü Ahmet'le yeni tanışmış birisi. Katil ise Ahmet'le birlikte büyüdü.
4. Bu durumda geriye Servet ve Halil kalıyor. Servet hayatta olduğuna göre (zira kendisi, haftaya bilgisayar kurulumu yapmak istiyor) katilin mantıken o olması gerekiyor. Halil de Ahmet'le birlikte büyümedi. Bu durumda Ahmet, Kazım ve Servet'in hâlâ hayatta oldukları kesinleşiyor. Servet, Kerim'in bilgisayarına kurulum yapmak istediğine göre, Kerim'in de hayatta olması gerekiyor.

Hatice Teyze yalan söyledi. Şöyle ki,

1. Cam içeriden kırılmıştı. Eğer dışarıdan kırılıyorsa cam parçaları odanın içerisinde olurdu.
2. Hatice teyze, terzi olduğu için dişlerinde iğne tutmaktan oluşan çentikler bulunması normaldi. Ki, olay mahallinde de böyle bir kırık diş bulunmuştu.

TOBB ETÜ HUKUK TOPLULUĞU ETKİNLİK BÜLTENİ



5-6.03.2020: Bu sene ‘Sen aydınlatırsın geleceği’ mottosuyla yola çıkan, Türkiye’nin en kapsamlı hukuk buluşması olan Hukukta Kariyer Günleri beşinci kez TOBB ETÜ Söğütözü Kampüsü’nde düzenlendi.



16.05.2020: Hipokrat Avukatlık kurucu ortağı, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu Av. İddamin Karahancı ile Instagram hesabımızdan canlı olarak ‘‘Sağlık Hukuku’’ üzerine konuştuk.



12.07.2020: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu Olağan Seçimli Genel Kurulu tarihinde zoom toplantısı şeklinde online olarak gerçekleştirildi.



4.09.2020: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu olarak HUKUK AKTÜEL etkinlik formatımızı Instagram üzerinden ilk defa sosyal medya düzenlemelerinin ceza hukukundaki etkilerine ilişkin olarak gerçekleştirdik.



27.09.2020: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu olarak Geleneksel Tanışma Kahvaltımızı Zoom üzerinden gerçekleştirdik. Hem yeni arkadaşlarımızla tanıştık hem de topluluk faaliyetlerimiz hakkında bilgiler verdik.



18.10.2020: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu olarak Online Satranç Turnuvasımızı lichess.org üzerinden gerçekleştirdik.



21.10.2020: LEXIST Hukuk Bürosunun değerli avukatı Turgut Aycan Özcan ile TAHKİM HUKUKÇUSU OLMAK etkinliğimizi Zoom üzerinden gerçekleştirdik.



04.11.2020: Dr. Öğr. Üyesi Değerli hocamız Kemale Leyla Aslan ile birlikte HUKUK AKTÜEL etkinliklerimizin ikincisini kadın hakları konusunda gerçekleştirdik.

İZMİR'E

06.11.2020: İzmir Depreminde vatandaşlarımızın yaralarını kendi çapımızda sarabilmek için oldukça önemli bir miktarda bağış toplanmasına vesile olduk.

Sertifikalı ONLINE CEZA YARGILAMASI

Dr. Duygu Çağlar Doğan, Prof. Dr. Çetin Arslan, İbrahim Gürler, Av. Mahmut Celal Doğan, Av. Doç. Dr. Olgun Degirmenci, Av. Kazım Yiğit Akalın

29.11.2020: İlkleri gerçekleştiren TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu olarak ceza hukuku alanında oldukça öğretici olan kurgusal duruşma etkinliğimizi uzman isimlerle gerçekleştirdik.



ETU HUKUK

20'-21'

Olağan Genel Kurulu

31.01.2021: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu olarak Bahar dönemimiz için olağan genel kurul toplantımızı gerçekleştirdik.



07.02.2021: TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu mensupları olarak idam cezasını fakültemizin değerli Araştırma Görevlileri Sezin Vural ve Buray Can Kara hocalarımızın himayelerinde tartıştık.

KORONA AŞISI VE HUKUK

Av. Hilal Arı
17 Şubat Çarşamba
20.00



17.02.2021: Üçüncüsü gerçekleştirdiğimiz Hukuk Aktüel serimizde Korona Aşısının Hukukiliğini Av. Hilal Arı'dan dinledik.

GÖÇMEN VE MÜLTECİLERİN İNSAN HAKLARI

21.02.2021: ETUSUIT Topluluğu ile birlikte ortaklaşa düzenlediğimiz sempozyumumuzu Göçmen ve Mültecilerin İnsan Hakları konusunda gerçekleştirdik.



Furkan Yavuz Benlioğulları
PhD Student



Muhammed Üzümlü
Immigration Attorney

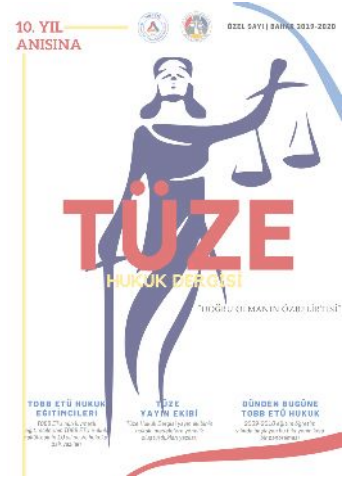
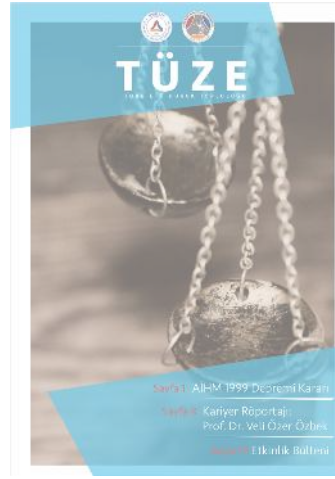
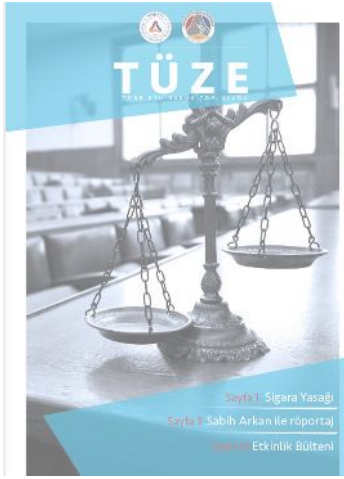
AMERİKA'DA HUKUKÇU OLMAK

28.02.2021: Hukukçusu Olmak etkinlikleri serimizin bir yenisini, Amerikada Hukuk ekibiyle birlikte gerçekleştirdik.

TOBB ETU HUKUK TOPLULUĞU olarak topluluğumuza yeni bir etkinlik mecrası olarak SPOTIFY'ı kazandırdık. An itibariyle hukuk fakültesi mezunlarını ağırlayarakengin tecrübelerinden faydalanıyoruz.

ARABULUCULUK EĞİTİMİ

24.03.2021: Başkent Hukuk ve Genç Düşünce Topluluğu ile birlikte Arabulucuk konusunda yoğun katılımlı bir etkinlik gerçekleştirdik.



doğru olmanın özbelirtisi...

