

YIL 7 SAYI 13



OCAK - HAZİRAN / 2025

BATI ADALET

A N K A R A B A T I A D L İ Y E S İ D E R G İ S İ



AFETLER VE KAZALAR SONUCUNDA GERÇEKLEŞEN ÖLÜM VE YARALANMA OLAYLARI BAĞLAMINDA ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Av. Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner

08

Devletin Yaşamı Koruma Yükümlülüğü **16**

Dr. Süleyman Özar

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa

Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı

Bağlamında Devletlerin Yükümlülükleri **20**

Mahmut Ateş

Yangın Sigortası Genel Şartlarına Göre
Teminat Dışındaki Durumlara

Kısa Bir Bakış **26**

Yusuf Demirci

Adaleti Kimden Beklemeli **36**

Dr. Harun MERT



Savaşları mermi kullanmadan **Simulasyon ortamında** canlandırıyoruz.

Gerçek boyut ve ağırlıklarda, karbondioksit geri tepmeli
taklit hafif ve ağır silah Simulasyon sistemlerimizle güvenlik
güçlerimizin hizmetindeyiz.



Keskin Nişancı Eğitimleri



Topçu Eğitimleri



İleri Düzey Atış Eğitimleri



Temel Atıcılık Eğitimleri



latifyazici@sdsmechanik.com



0533 167 01 53



sdsmechanik.com



Bu derginin basımında, yayımlanmasında, tasarımında ve posta hizmetlerinde hiçbir kamu harcaması yapılmamıştır. Tüm giderler reklam veren kurumlarca karşılanmaktadır.

İMTİYAZ SAHİBİ

Mustafa GÖKÇE

Ankara Batı Adliyesi Adına
Cumhuriyet Başsavcısı

GENEL YAYIN YÖNETMENİ

Dr. Süleyman ÖZAR Cumhuriyet Başsavcı Vekili

YAYIN KURULU

Dr. Süleyman ÖZAR Cumhuriyet Başsavcı Vekili

Yusuf DEMİRCİ Ticaret Mahkemesi Başkanı

Mustafa Kemal DELİMEHMET Cumhuriyet Savcısı

Fatma Şimşek AKDAŞ Cumhuriyet Savcısı

Muhammed Kerem ÇÖMEZ Hâkim

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Fatma TORUN Yazı İşleri Müdürü

EDİTÖRLER

Musa AYGÖR Bilgisayar İşletmeni

Yalçın BORA Bilgisayar İşletmeni

YAYIN TÜRÜ VE SÜRESİ

Yerel Süreli Yayın, 6 ayda bir ücretsizdir.

BASIM TARİHİ

Ocak 2025

TASARIM

Jargon Reklam Ajansı LTD. ŞTİ.
info@jargon.com.tr

BASIM YERİ

7 Punto Tasarım Matbaacılık Pro. Org.

Basım ve Reklam Hizm. LTD. ŞTİ.

Zübeyde Hanım Mah. Kazım Karabekir Cad. Koyunlu

İş Hanı No: 95/64 06070 İskitler, Altındağ/ANKARA

Tel: 0312 342 42 55

e-mail: bilgi@7punto.com

YÖNETİM YERİ

Oğuzlar Mahallesi Prof. Dr.

Necmettin Erbakan Caddesi No:52

Etimesgut/ANKARA

Tel: 0312 246 40 00

e-mail: ankarabaticbs@adalet.gov.tr



Eserlerinizin BATIADALET dergisinde yayınlanması için
ankarabaticbs@adalet.gov.tr e-posta adresine gönderebilirsiniz.

Dergimizde yayınlanan eserlerin sorumluluğu eser sahiplerine
aittir ve telif ücreti ödenmez.

BATIADALET
ANKARA BATI ADLİYESİ DERGİSİ



BATIADALET Dergisi'nin kıymetli okurları, çok değerli meslektaşlarım;

Hukukun, toplum düzeni ve adaletin tesisi için taşıdığı önemin bilinciyle bilgi ve düşünce paylaşımını teşvik eden yayınların hukuk camiasına sağladığı katkıyı önemsiyoruz. Bu doğrultuda hazırlanan on üçüncü sayımızı siz kıymetli okurlarımıza sunmanın heyecanı içerisindeyiz. BATIADALET'in sunduğu içeriklerin, ortak hukuki bakış açısının güçlenmesine katkı sağlamayı ve güncel konulara değinerek farkındalık oluşturmaya amaçladığımızı belirtmek isteriz.

Hukukun, toplumun vicdanı ve adaletin kılavuzu olduğu inancıyla çıktığımız bu yolda, kalemle alınan her bir yazının sadece bilgi değil, aynı zamanda birer adalet meşalesi olduğunu düşünüyoruz. Hukukun, insan onurunu yücelten, toplumu şekillendiren ve geleceğe ışık tutan bir değerler bütünü olduğu bilinciyle, her sayımızda yeni ufuklar açmayı ve okuyucularımıza derinlemesine bir perspektif sunmayı hedefliyoruz.

Gelişen teknoloji ve toplumsal değişimlere karşı hukuk sisteminin hızla uyum sağlaması ve mevzuatın da bu yönde ivedi bir şekilde revize edilmesi, bireylerin haklarının korunması ve adaletin sekteye uğramaması adına kaçınılmaz bir gerekliliktir. Hukukun, statik bir yapıdan ziyade, sürekli yenilenen ve güncellenen bir mekanizma olması, hukukçuların da çağın gereklerine uygun şekilde kendilerini geliştirmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, hukukçuların yalnızca yasaların değişimini takip etmekle yetinmeyip, eleştirel

düşünceyi besleyen yayınlar ve akademik çalışmalarla mevzuatı derinlemesine yorumlamaya hazır hale gelmeleri büyük önem taşımaktadır. BATIADALET olarak bizler de, hukukun yaşayan bir organizma olduğu gerçeğinden hareketle, güncel meseleleri analiz etmeyi ve hukuk dünyasına yeni bakış açıları kazandırmayı kendimize amaç ediniyoruz.

Bu sayımızda da hukukun canlı ve dinamik yapısını, insan hayatına dokunan yönleriyle ele alıyor, hukuki gelişmeleri yorumlarken edebi eserlerle de hukukçuların entelektüel yolculuğuna katkı sağlamayı hedefliyoruz. Ayrıca hukuki farkındalığı arttırarak adaletin güçlenmesine ve yargı camiası içerisinde bilgi aktarımını sağlamayı amaçlıyoruz.

Geçtiğimiz dönemde Hâkimler ve Savcılar Kurulu Adli Yargı Kararnameleriyle aramıza yeni katılan ve ayrılan kıymetli çalışma arkadaşlarımıza yeni görevlerinde başarılar diliyorum.

Bu duygularla,

BATIADALET'in birbirinden değerli yazarlarına ve Yayın Kurulumuza teşekkürlerimi sunuyor, tüm okurlarımızı saygı ve muhabbetle selamlıyorum.

Yaklaşan Ramazan Bayramı'nızı en içten dileklerle kutluyor, Bayramın ülkemize, milletimize, İslam âlemine ve insanlığa huzur ve mutluluk getirmesini temenni ediyorum.

Saygılarımla...

Mustafa GÖKÇE

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı



Kıymetli okurlarımız, Saygı Değer Meslektaşlarım ve Değerli Çalışma Arkadaşlarım;

BATIADALET dergisi olarak yeni yılın ilk sayısı ile sizlerle tekrar buluşmanın mutluluğunu yaşıyoruz. 2025 yılının ülkemize, adalet camiasına, adliyemizde görev yapan tüm hâkim ve Cumhuriyet savcılarımız ile personelimize ve tüm milletimiz için hayırlara vesile olmasını temenni ederim.

Siz değerli okurlarımızın dergimizle ilgili kıymetli görüşlerinden yola çıkarak her sayımızda sizlere içerik olarak sürekli yenilenen, kaliteli ve daha etkin bir dergi sunmak için çalışmalarımız devam ediyor. Bu bağlamda dergimize katkıda bulunan başta kıymetli büyüklerimize, saygıdeğer meslektaşlarımıza, yargı çalışanlarına ve emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunuyorum.

Ülkemizde daha önce yaşadığımız onlarca depremten sonraki en büyük deprem felaketi olan ve 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen Kahramanmaraş merkezli iki büyük deprem, asrın en büyük felaketi olarak ülke gündemine ateş gibi düştü ve yüreklerimizi yaktı. Tarifi imkânsız acılar yaşadık. Asrın felaketinde hayatını kaybeden vatandaşlarımıza Allah'tan rahmet, geride kalan ailelerine başsağlığı diliyorum. Allah ülkemize ve milletimize, dünyadaki hiçbir millete böyle büyük acılar yaşatmasın.

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan; 2025-2029 dönemini kapsayan Yeni Yargı Reformu Strateji Belgesi'ni kamuoyuyla paylaşmış olup, yapılan paylaşımında:

Kamuda Adalet Hizmetleri Sınıfı başlığı altında; Adalet personelinin kariyer imkânları artırılacağı, buna ilişkin olarak belirlenen faaliyetler çerçevesinde;

-Devlet Memurları Kanunu'nda adalet hizmetleri sınıfının oluşturulacağı,

-Adliye personelinin kariyer imkânlarının geliştirilmesi için uzman kâtiplik ünvanının ihdas edileceği,

-Yazı işleri müdürlerinin yetkilerinin artırılacağı, görevlerini daha etkin ve verimli bir şekilde yapmalarının sağlanacağı, belirtilmiştir. Bu hususun adalet personelimize hayırlı olmasını diliyorum.

Kur'an'da adı geçen ve değerine vurgu yapılan başı rahmet ortası mağfiret, sonu cehennemden kurtuluş olan Ramazan ayına ulaşmış bulunmaktayız. Bu vesileyle Ramazan ayının tüm İslam alemine hayırlı olmasını temenni ediyorum.

Ağır iş yükü altında görevlerini en iyi şekilde yerine getirmeye özen göstererek yoğun bir çalışma gerçekleştiren tüm yargı camiasına huzur, mutluluk ve sağlık dolu günler arzu ediyor, özveri ile çalışan hâkim, savcı ve personelimize teşekkür ediyorum.

Dergimize kıymetli görüşleri ile katkıda bulunan, ilgi ve beğeni gösteren tüm okurlarımızı, yargı teşkilatımızın tüm mensuplarını ayrı ayrı saygıyla selamlıyorum.

Şenel ALTINAY

Ankara Batı Adli Yargı
Adalet Komisyonu Başkanı

İÇİNDEKİLER

8 Afetler ve Kazalar Sonucunda Gerçekleşen Ölüm ve Yaralanma Olayları
Bağlamında Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Av. Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner

16 Devletin Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Dr. Süleyman Özar

20 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında
Yaşam Hakkı Bağlamında Devletlerin Yükümlülükleri

Mahmut Ateş

26 Yangın Sigortası Genel Şartlarına Göre Teminat
Dışındaki Durumlara Kısa Bir Bakış

Yusuf Demirci

30 Yunanistan'ın Batı Trakya Müslüman-Türk Azınlığa Yönelik
Sistematik İhlallerine İlişkin Bir Değerlendirme

Cemil Caca Arslan

36 Adaleti Kimden Beklemeli

Dr. Harun Mert

39 Gelmezsen

İlhami Demirkoparan

40 Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna Sunulan
Filistin Özel Raporunun Değerlendirilmesi

Anıl İbrahim Bakırcı

44 Akxa Tufanı Operasyonu'nun Bölgesel ve Küresel Etkileri

Doç. Dr. Nuri Salık

48 Beşar Esad'ın Suriye'de İşlediği Fiiller Nedeniyle Ulusal Mahkemeler
Önünde ve Uluslararası Ceza Mahkemesinde Yargılanması Mümkün Müdür?

Arş. Gör. Görkem Kayacık

54 Ağır Cezalık Rüyalarda

Fehmi Özdemir



DEVLETİN
YAŞAMI
KORUMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ

16



İNSAN HAKLARI AVRUPA
MAHKEMESİ VE ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARINDA
YAŞAM HAKKI
BAĞLAMINDA DEVLETLERİN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

20

Ceza Muhakemesinde Hâkimin Reddi Usulü **58**

Gökberk Ünal

Anayasa Mahkemesinin Hukuk Yargılamasında İstinaf ve Temyize İlişkin

Parasal Sınırın Belirlenmesine İlişkin İptal Kararı **64**

Kürşat Köylü

Sınır Ötesi Kişisel Veri Aktarımı: GDPR ve Türk Hukuku İncelemesi **68**

Mehmet Ferhat Özcan

Almanya’da Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavları **72**

Dr. Mustafa Aksoyak

Bilge Bir Devlet Adamı: Ahmed Cevdet Paşa **74**

Fatih Mehmed Önal

Mecelle-i Ahkâmi Adliyye’nin Türk Hukukuna Etkileri **80**

Dilara Uslu

Caesar **86**

İbrahim Batuhan Özdemir

“İklim Mültecileri” Teriminin Uluslararası

Mülteci Hukukundaki Yerinin Değerlendirilmesi **92**

Doğukan Kerem Artur

Spor Hukukunda Şirketleşme **98**

Muhammet Salih Tekin

Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Suç Olarak Düzenlenme Gerekliliği **102**

Muhammed Furkan Akdaş

Bir Kış Rüyası **105**

Mustafa Tünay

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri **106**

Av. Doç. Dr. Taylan Barın

Adliyemizden Haberler **112**

YANGIN SİGORTASI
GENEL ŞARTLARINA
GÖRE TEMİNAT
DIŞINDAKİ DURUMLARA
KISA BİR BAKIŞ

26



ADALETİ
KİMDEN
BEKLEMELİ

36





ANKARA BATI
ADALET SARAYI



BATIADALET'in çok kıymetli okurları,

13. sayımızla sizlerle yeniden buluşmanın heyecan ve mutluluğu içindeyiz. Adalet teşkilatı içinden çıkan dergiler arasında müstesna bir yere sahip olan dergimiz, okurlarının destek ve katkılarıyla yayın hayatını sürdürüyor. Geçen yıllar boyunca yayın kurulumuzdan olduğu gibi adliyemizden de çok kıymetli meslektaşlarımız geldi, geçti. Her biri geride hoş bir seda bıraktı. Onlardan sonuncusu da yeni bir görev ve görev yeriyle aramızdan ayrılan saygıdeğer meslektaşımız İlhami DEMİRKOPARAN oldu. Uzun yıllardır yayın kurulumuzda münevver kişiliğiyle dergimize değer katanlar arasındaydı. Bir kez daha yeni görev yerinde başarılar diliyor, saygılarımızı sunuyoruz.

BATIADALET Dergisini yayıma hazır hale getirmenin maddi-manevi oldukça zahmetli bir süreç gerektirdiği okuyucuların malumlarıdır. Elinizdeki dergi işin zor olanına talip olmuş, her şeyden önce içerikte kalitenin ve özgünlüğün peşine düşmüştür. Bu durum, içeriği oluştururken bazen yayın ku-

rumuzun zamana karşı yarışta geriye düşmesine yol açabilmektedir. Bu sayımızdaki gecikmeye dair mazeret beyanımızı böylece ifade ediyor, anlayışınıza sığınıyoruz.

Nicelikten ziyade niteliğin arayışında olmaya devam ettiğimiz son sayımızda kapak konusu olarak güncel gelişmeler çerçevesinde yaşam hakkını öne çıkardık. Yaşam hakkı üzerine kafa yoran, hukuksal açıdan olanı ve olması gerekeni ortaya koyan yazıları sizlerle buluşturuyoruz.

Dergimiz; ülkemizin dört bir yanında görev yapan meslektaşlarımızın çok samimi ve kıymetli yazılarına ev sahipliği yapmayı sürdürüyor. Bu sayımızda da hukuksal makaleler kadar, şiir, öykü, deneme gibi edebi çalışmaları da keyifle okuyacağınızı umuyoruz. Tüm yazarlara bu vesileyle bir kez daha şükranlarımızı arz etmek isteriz; elinize, kaleminize sağlık!

Son olarak, Ramazan Bayramınızı kutluyor, sevdiklerinizle birlikte nice bayramlara sağlıklı, huzurla kavuşmanızı diliyoruz.

YAYIN KURULU

BATIADALET
ANKARA BATI ADLİYESİ DERGİSİ

AFETLER VE KAZALAR SONUCUNDA GERÇEKLEŞEN ÖLÜM VE YARALANMA OLAYLARI BAĞLAMINDA ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ



AV. DOÇ. DR. FAHRİ GÖKÇEN TANER

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Üyesi

Kaza ve afetlerde insanların ölen insanların fotoğraflarına bakmaktan, “bir sonraki kim olacak” endişesiyle yaşamaktan ve sevdiklerini kaybeden insanların yaslarıyla sorumlulara hesap sorma kavgası arasında kaldığını görmekten hepimiz yorulmuş olmalıyız.

Bu yorgunluk hissiyle kaleme aldığım bu kısa yazıda, afetler ve kazalar sonucunda gerçekleşen ölüm ve yaralanma olayları bağlamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ve cezasızlığın önlenmesine yönelik mekanizmaları ceza muhakemesi hukuku ve insan hakları hukuku kesişiminde ele almaya çalışacağım.

I. ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Soruşturmanın asli amacı yaşam hakkını koruyan iç hukuk kurallarının etkili uygulanabilmesini ve sorumluların hesap verebilirliğini

teminat altına almaktır.¹ Devlet, resmî ve etkili bir soruşturmayla gerçekten ne olduğunu anlamaya yönelik bir teşebbüste bulunmalıdır.² Zira devletler, insan yaşamını tehlikeye atan ve ona zarar veren davranışları cezasız bırakamaz.³ Zamanla AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı, bağımsız bir yükümlülük haline geldiği şeklinde içtihat oluşturmuştur. AİHM'nin ilk kez Assenov/Bulgaristan başvurusunda belirttiği üzere⁴ etkili soruşturma yükümlülüğü, yaşam hakkında olduğu gibi işkence ve insanlık dışı muamele yasağı bakımından da geçerlidir ve kişileri bu tür muameleye karşı koruma şeklindeki maddi yükümlülüğünden bağımsızdır.⁵

1/ Bkz. HARRIS David - O'BOYLE Michael - BATES Ed - BUCKLEY Carla - WARBRICK Colin - KILKELLY Ursula - CUMPER Peter - ARAÍ Yutaka - LARDY Heather: *Law of the European Convention on Human Rights*, New York 2009, s. 49.

2/ Bkz. CASÍBBA Fabio - COLELLA Angela: "Proibizione della tortura", *Corte Strasburgo e Giustizia Penale içinde*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 85.

3/ ZIRULIA Stefano: "Diritto della vita", *Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 55.

4/ HARRIS-O'BOYLE-BATES-BUCKLEY vd.: s. 109.

5/ DOĞRU Osman - NALBANT Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, Ankara 2012, s. 171.



AIHM, usuli yükümlülük (procedural obligation) kavramını ilk olarak yaşam hakkı bağlamında devlet görevlilerinin güç kullanması sonucunda gerçekleşen ölüm olayları neticesinde geliştirmiştir. İlk olarak McCann kararında ortaya çıkan bu yükümlülük, günümüze kapsamı genişleyerek gelmiştir. Böylece gözaltında ölüm olayları, faili meçhuller, kayıplar ve işkence iddiaları, zamanla bu yükümlülük altında kendilerine yer bulmuşlardır.⁶ İnceleme konumuz olan afet ve kazalar sonucunda gerçekleşen ölüm olayları da, kusurluluk şekli ister taksir, ister olası kast olsun, bu bağlamda ele alınmaktadır.

Bu yükümlülük 2. madde açısından doğal olmayan her ölüm olayı bakımından mevcuttur. Söz konusu yükümlülük aynı zamanda önemli görülen hak ihlalleri bakımından, AIHS'nin 13. maddesinin de bir gereğidir.⁷ Failin, güvenlik güçleri, kamu görevlisi veya üçüncü kişiler olması söz konusu yükümlülük bakımından tek başına belirleyici değildir.⁸

6/ KORFF Douwe: *Right to life*, Belçika 2006, s. 35 ve 36.

7/ HARRIS-O'BOYLE-BATES-BUCKLEY vd.: s.48; KARAN Ulaş: "Etkili Başvuru Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde*, editör Sibel İncoğlu, s. 451.

8/ GÖZÜBÜYÜK Şeref - GÖLCÜKLÜ Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Bası, Ankara

Konu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bakımından ele alındığında dayanağın Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı olduğu görülmektedir.

Etkili bir soruşturma; soruşturmanın re'sen başlamasını, soruşturma organlarının bağımsızlığını, delillerin gereği gibi toplanmasını, soruşturmanın makul bir özenle ve hızla yapılmasını ve soruşturmanın ilgililere sonuçların ise kamuoyu denetimine açıklığını gerektirir. Bu yükümlülük, bir sonuç değil bir araç (davranış) yükümlülüğüdür. Dolayısıyla mutlaka bir cezalandırmayı gerektirmemektedir.⁹ Önemli olan sorumluların cezalandırılması için gereken adımların atılmasıdır.

Belirtmek gerekir ki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, yalnızca soruşturma

2016, s. 173 ve 174; DOĞRU-NALBANT: s. 21; ZİRÜLİA: s. 53; CASIBBA-COLELLA: s. 85 ve 86; RENUCCI Jean-François: *Droit européen des droits de l'homme*, Paris 2012, s. 137, SOYER GÜLEÇ Sesim: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, Y. 2013, s. 1393-1464.

9/ Ayrıntılı bilgi için bkz. SOYER GÜLEÇ: s. 1398 ve 1399; DOĞRU-NALBANT: s. 23-30; KARAN Ulaş: "Yaşam Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde*, editör Sibel İncoğlu, s. 115-135.



evresini işaret eden bir yükümlülük olmayıp, bünyesinde kovuşturmanın makul bir sürede ve hukuka uygun bir şekilde tamamlanması yükümlülüğünü de barındırmaktadır. Buna ek olarak bu yükümlülük idari soruşturmalar ve hukuk davalarını da kapsamaktadır.¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin kovuşturmanın makul sürede tamamlanmadığı hallerde de etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ihlal kararları verdiğini ifade etmek gerekir.¹¹



Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün Unsurları

II. SORUMLULARIN BELİRLENMESİ VE ÇOK SANIKLI DAVALARDAN KAÇINILMASI

Cezanın caydırıcılığı, onun kaçınılmaz olmasına bağlıdır. Dolayısıyla bir suçun faili, cezanın ağırlığından çekindiğinde değil, bu kişi suç işlemekten önce sonunda yakalana-

10/ DOĞRU Osman: "AİHS'nin 2. Maddesine Genel Bir Bakış: Uygulanabilirlik, İspat Standartları ve Devletin Yükümlülükleri", *Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantıları* içinde, Editörler: Musa Sağlam - Serdar Güler - Recep Kaplan, s. 14.

11/ Taksirle ölüme sebebiyet verme suçuna ilişkin davanın zamanasımına uğradığı bir olay hakkında bkz. Filiz Aka başvurusu, T. 10/6/2015.

cağını ve ceza alacağını bildiği zaman ceza caydırıcı hale gelir. Bu husus yaklaşık 250 yıl önce, modern ceza hukukunun kurucularından olan Beccaria tarafından ortaya konulmasına rağmen,¹² halen toplum tarafından iyi anlaşıldığını söylemek güçtür.

Bir afet veya kaza söz konusu olduğunda, gerçekleşen ölüm ve yaralanma olaylarından kimlerin sorumlu olduğunu belirlenmesi gündeme gelir. Büyük resmin içinde; olayla bir şekilde bağlantısı olan ancak ortaya çıkan neticelerden sorumlu tutulacak ölçüde sorumluğu bulunmayan bireyler olduğu gibi, olayın asli sorumluları da vardır. Soruşturma belirli bir olgunluğa geldiği zaman bu kişilerin birbirinden ayrılması son derece önemlidir.¹³ Çok sayıda sorumlunun ve suçtan zarar görenin olduğu davalarda, kovuşturma evresine geçildikten sonra sorumluluğun bireyselleştirilmesi ve davanın yönetilmesi oldukça güçleşmekte ve bir noktadan sonra ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal eden sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle etkili bir ceza soruşturmasında sorumlu olanların belirlenmesi, diğer şüpheliler hakkında ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gereklidir.

12/ BECCARIA, Cesare: *Dei delitti e delle pene*, Milano 2003, s. 78.

13/ Etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında ihlal kararı verilmeyen aynı olaydan kaynaklanan başvurular için bkz. Aysel Gezer ve diğerleri başvurusu, 02.11.2023, § § 143-161; Adem Kilit ve diğerleri başvurusu, 21.11.2023, § 137-140; (Adalet İlik ve diğerleri başvurusu, 21/11/2023, § 155-177; (Ahmet Mutluer ve diğerleri başvurusu, 21.11.2023, § 142-160) (Manisa'nın Soma ilçesinde madende gerçekleşen patlama sonucunda 301 kişinin öldüğü olay sonrasında yapılan ceza yargılaması sonrasında yapılan başvurular)

Cezai olarak sorumlu olduğu kabul edilen kişiler, şüpheli statüsünü aldıkları andan itibaren adil yargılanma hakkına ilişkin teminatlardan faydalanmaya başlarlar. Bu tür soruşturmalarda ve sonrasında açılan kamu davalarında, sıklıkla birbirlerini suçlayan ve sorumluluğun diğer sanıkta veya bir üçüncü kişide olduğunu ileri süren savunmalarla karşılaşmaktadır. Kovuşturma evresinde bu bağlamdaki en önemli güvencelerden biri şüphesiz ki gerekçeli karar hakkıdır. Bu noktada ilgililerin gerçekleşen neticeden sorumlu olmadıklarına ilişkin savunmaları değerlendirilirken, mahkemelerin davanın sonucu üzerinde belirleyici olabilecek hususlara gerekçeli kararda makul bir cevap vermeleri gerekir.¹⁴

Ceza hukuku bağlamında yapılan tespitler aynı zamanda tazminat sorumluluğu konusunda da önemli bir etkiye sahiptir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturmada sorumluların tespiti konusunda ortaya çıkan eksiklikler tazminat davalarındaki durumu da doğrudan etkileyebilir. Bu tür durumlarda ceza soruşturmasında yapılan tespitler tazminat davası bakımından belirleyici olduğundan,¹⁵ ilgilinin yalnızca ceza hukukuna ilişkin yolları tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurması mümkündür ve bu durumdaki bir kişiden tazminat davası yolunu da tüketmesi beklenemez.¹⁶

III. HAKLARINDA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VERİLEN KİŞİLERLE İLGİLİ BAŞVURU YOLLARI

Cumhuriyet savcılığı yaptığı soruşturmanın sonunda kamu davası açabileceği gibi, kovuşturmaya yer olmadığı kararı da vere-

bilir. Aynı şekilde ihbar veya şikâyetle konu edilen bazı ilgililer hakkında hiç soruşturma yapılmamış ve soruşturma yapılmasına ye olmadığı kararı da verilmiş olması mümkündür. Bu kararlar yargısal değil, adli-idari nitelik taşıır.

Savcılık makamının kararının yerinde olup olmadığının denetimi, ilgili tarafından açılan kovuşturma davası yoluyla sulh ceza hâkimliği tarafından yapılmaktadır. CMK'nin 173. maddesinde düzenlenen bu yol kanunda, yerinde olmayan bir biçimde "itiraz" olarak adlandırılmaktadır. Etkili bir ceza soruşturmasının yargısal teminatı olan kovuşturma davası, esas olarak tali bir ceza davasıdır. Bu kurum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere kabul edilmiştir.

Kovuşturma davası sonucunda Cumhuriyet savcılığının kararı yerinde görülürse, suçtan zarar görenin önüne birbirinden bağımsız iki yol çıkar. Bunlardan biri herhangisi bir süreye bağlı olmayan kanun yararına bozma, diğeri ise öğrenme anından itibaren otuz gün içinde başvurulması gereken Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurudur.

A. Kanun Yararına Bozma ve Bireysel Başvuru Süresi

Anayasa'nın 148/3. maddesinde görüldüğü üzere bireysel başvuru yolu için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekmez. Zira bu yollardan hiçbirinin işletilmesinde, başvuru belirleyici etken değildir. Dolayısıyla kişinin tamamen kendi ihtiyarında olmayan bir yolu tüketmesi beklenemez. AİHM içtihadı da bu yöndedir.¹⁷

Ancak bu noktada bireysel başvuru süresinin kaçırılmaması açısından dikkat edilmesi gereken bir başka husus vardır. Bir yolun tüketilmesi ihtiyari ise, o yol başvuru süresinin işlemlerini engellemez. Dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı bireysel başvuru süresi, kararın öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. Eğer kişi aynı zamanda CMK'da yer alan olağanüstü kanun yollarına ilişkin başvuru yapmak istiyorsa, bu başvuruyu da bireysel başvuru yolundan bağımsız olarak yapmalıdır.

Yargıtay'ın da yerleşik uygulaması, sulh ceza hâkimliği tarafından kovuşturma davası üzerine verilen kararın CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca kanun yararına bozulabileceği yönündedir.

^{17/} SİRİN Tolga: Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, İstanbul 2013, s. 509.

^{14/} Taksirle ölüme sebebiyle vermeyle sonuçlanan bir iş kazası bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilen bir iş güvenliği uzmanı bağlamında bkz. Emre Kaya başvurusu, 03.10.2024, § 23-33.

^{15/} Hukuk ve ceza mahkemeleri arasında kusurlu ilişki ve kusurluluk kavramı bağlamındaki değerlendirmeler için bkz. ERKUMAY, Müjde - TANER, Fahri Gökçen: Kusur Kavramının Haksız Fiil ve Klasik Suç Öğretisine Göre Suç Bakımından Karşılaştırılması, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Y. 2024; C. 12, S. 2, 148-151.

^{16/} Birden fazla aracın karıştığı bir trafik kazasında ceza soruşturmasında ikinci sürücünün kimliği tespit edilmediği için tazminat davasındaki husumetin yöneltileceği sorumluların netleştirilmemesi nedeniyle olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiği zedelendiğinden başvuru yolunun tüketilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmasının beklenemeyeceği ve yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılan bir karar için bkz. Aydin Keskin başvurusu, 17.11.2021, § 51-54.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı uyarınca bireysel başvuru süresi öğrenme ile başlamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararları ilgiliye tebliğ edildiğinden en olağan öğrenme şekli tebligattır. Ancak bunun öncesinde kararın UYAP üzerinden okunması veya başka bir şekilde öğrenilmesi söz konusu olduğunda, bu öğrenme ispat edilebilir olduğu takdirde süre buna bağlı olarak başlar.

B. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesine yol açan çeşitli olasılıklar bağlamında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması mümkündür.¹⁸ Biz burada verilen ihlal kararlarını aşağıdaki şekilde ikiye ayırarak aktarmak istiyoruz. Bu kararlar benzer olaylarda yakınlarını kaybeden veya yaralanan kişiler için yol gösterici niteliktedir. Kamuoyu tarafından bilinen büyük kaza ve afetlerde, başvurunun hangi olayla ilgili olduğu parantez içinde belirtilmiştir.

1. Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İzni Verilmemesi

Soruşturma izni verilmesi, bazı suçlar bakımından öngörülen bir ceza muhakemesi şartıdır. İzin, kamu davası açılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı konusunda, kanunun yetkili kıldığı makamın yaptığı irade açıklamasıdır.¹⁹ Böylece kamu görevlisi asılsız isnatlardan korunmakta ve görevini gereği gibi yerine getirmesi güvence altına alınmış olmaktadır. Bu nedenle idarenin soruşturma iznine yönelik kararı, idari yargı denetimine tabi bir karardır.

Ancak Türkiye’de özellikle izin verilmesine ilişkin kararlarda, idarenin takdir yetkisini her zaman hukuka uygun biçimde kul-

landığını söylemek mümkün değildir. Nitekim ortada ciddi şüpheler bulunmasına rağmen, kamu görevlilerinin izin yokluğu nedeniyle soruşturulamaması, AİHM tarafından Türkiye aleyhine pek çok ihlal kararı verilmesine yol açmıştır.²⁰ Bu sorunların bir kısmı mülga Memurin Muhakematı Kanunu’ndan kaynaklanmaktaydı. 1999 yılında bu Kanun’un yerini alan 4483 sayılı Kanun ise, mevcut sorunların ancak bir kısmını çözebilmiştir.²¹ İzin verilmesi gereken hallerde hukuka aykırı olarak izin verilmemesi, kamuoyunda da bu kurumun bir sorumsuzluk sağlama ve kişiyi yargılanmaktan kurtarma mekanizması olarak anlaşılmamasına yol açmaktadır.²² Anayasa Mahkemesi bu hususu şu şekilde ifade etmektedir:

“Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.”²³

Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusunda 2001 yılında meydana gelen Van depreminin ardından meydana gelen artçı sarsıntılardan birisi, depremden hasar gören Bayram Otel’in yıkılmasına yol açmış ve Selman Kerimoğlu da bu olayda hayatını kaybetmiştir. Konuya ilişkin soruşturmanın, Van valisi ve AFAD yetkilileri hakkındaki “ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma” suçuna ilişkin bölümünü yürütme yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’ndadır. Ancak savcılık iddiaları etkili bir şekilde araştırmaksızın işleme koymama kararı vermiştir. Ayrıca bu karara karşı mevzuatta öngörülen bir başvuru yoktur. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi bu iki gerekçeye dayanarak etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴ Burada ihlalin bir kaynağının da kanunun düzenlemesi olması dikkat çekicidir.

Erdinç Eroğlu ve diğerleri başvurusuna konu olan olayda bir reklam şirketinde çalışan işçinin kullandığı metal merdivene, hasta-

^{18/} Ayrıntılı bilgi için bkz. TANER, Fahri Gökçen:

“Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, TBBD, Y. 2018, S. 135, s. 126. vd.

^{19/} KUNTER Nurullah - YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 90 ve 91; CENTEL Nur - ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 666.

^{20/} KARAN: Etkili Başvuru Hakkı, s. 454.

^{21/} TEZCAN Durmuş - RUHAN Erdem Mustafa - SANCAKDAR Oğuz - ÖNOK Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, Ankara 2016, s. 109.

^{22/} Benzer eleştiriler için bkz. SOYER GÜLEÇ: s. 1421 ve 1422.

^{23/} Derya Özben ve diğerleri başvurusu 21.09.2023, § 74; Dilek Genç ve diğerleri başvurusu, 01.02.2018, § 78.

^{24/} Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu, 17.09.2013, § 84-86.



ne binasına yakın konumda bulunan yüksek gerilim hattından elektrik akımı atlamış ve işçi ölmüştür. Bu olayda “enerji nakil hattının varlığına rağmen söz konusu hatta beş metrenin altında bir yakınlıkta bina yapılmasına izin verilmiş olması, bu binaya iskân izni verilmesi ve binanın hastane olarak kullanılması, ilgili kurumların uyarılarına rağmen gereken denetim ve işlemlerin yapılmamasıyla ilgili bir değerlendirmede bulunulmadan soruşturma izni verilmemesi” yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesine yol açmıştır.²⁵

Yaşam hakkına ilişkin şikâyetler için ceza soruşturmasının etkili yol olarak görüldüğü durumlarda, başvuru yollarının tüketilmesi bakımından bir önem teşkil etmez. Bu durum yani tazminatla giderimin yeterli olup olmadığı, ihlalin ağırlığına göre her somut olayda ayrıca değerlendirilmektedir.²⁶

2. İlgililer Hakkında Hiç Dava Açılmayan Haller, Dava Zamanaşımına Uğrayan veya Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararıyla Sonuçlanan Davalar

Aynı konuyla ilgili olarak birtakım ilgililer hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı

25/ Erdiñç Eroğlu ve diğlerleri, 14.09.2021, § 59-65.

26/ Erdiñç Eroğlu ve diğlerleri, § 52; Selman Tumor ve diğlerleri, 12.09.2019, § 79.

verilirken birtakım ilgililer hakkında yürüyen bir kamu davası varsa bu durumda kural olarak bireysel başvuru yapılmadan önce görülen davanın sonuçlanması beklenmelidir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin (soruşturmanın/kovuşturmanın sonuçlanmasının beklenmesinin) yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığına anlaşılması hâllerinde bu yollar tüketilmeden de yapılan bir bireysel başvuru incelenebilir.²⁷

Gerçekleşen bir kazada denetimle yükümlü olan kamu görevlileri hakkında dava açılmaması ve/veya bilirkişi raporlarıyla olayda sorumlulukları ortaya konulmasına rağmen açılan kamu davasının zamanaşımına uğraması da yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edilmesine yol açar.²⁸

Taksirle sebebiyet verilen bir ölüm olayı sonucunda olayda sorumluluğu kabul edilen ilgililer hakkında hükmü açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi de yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmesine

27/ Bu bağlamda yürüyen kamu davasının sonuçlanmasının beklenmesi gerektiğini ve somut olayda bu yolun makul bir başarı şansı sunduğu yönünde verilen kabul edilmezlik kararı için bkz. Mısrâ Öz ve diğlerleri başvurusu, 03.05.2023, § 41-44. (Çorlu Tren kazası soruşturması ve yargılama süreci sırasında yapılan başvuru)

28/ Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya başvurusu (2), 26.07.2022, § 62-70. (Pamukova Tren kazası soruşturması ve yargılama süreci sonrasında yapılan başvuru)



yol açabilir.²⁹ Bu bağlamda Necla Kara ve diğerleri başvurusu iyi bir örnektir. Başvuruya konu olan olayda; yapı kullanma izni bulunmayan, ticari amaçla kullanılan ve izinsiz patlayıcı madde üretimi yapılan binada meydana gelen patlama sonucu yirmi bir kişi ölmüş ve çok sayıda kişi yaralanmıştır. Olay nedeniyle başlatılan soruşturmada bir kamu görevlisi hakkında zamanaşımından düşme, diğer bazı kamu görevlileri hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

CMK'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi açısından suçlar bağlamında herhangi bir sınırlama yoktur. Bu olayda denetim yükümlülüklerini ihmal ederek çok sayıda kişinin ölümü ve yaralanması yönünden ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek, "bu tür bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince azaltmaya çalışmaya yol açmış, sanıklar açısından caydırıcılık ile mağduriyet açısından etkili giderim sağlanmamıştır".³⁰ Başvuruda Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının hem maddi hem usuli boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar, Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muameleye tolerans gösterilmemesi gerektiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bu açıdan cezasızlığa yol açtığı yönündeki içtihatına paralel niteliktedir.

Atilla Akdeniz ve diğerleri başvurusunda ise, cezaevinde tutuklu olan iki çocuğun

29/ Necla Kara ve diğerleri başvurusu, 15.03.2022.

30/ Necla Kara ve diğerleri başvurusu, § 109.

bulundukları koşuğa kasten çıkardıkları yangın sonucunda öldükleri olayda, "Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin, mahpusların yaşamını koruma konusunda yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, yangının çıkmasında ihmallerin bulunduğu ve bu ihmallerin basit bir dikkatsizliği veya değerlendirmeye hatasını aştığı anlaşılmamasına karşın" bu kişiler hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi, yaşama hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesine yol açmıştır.³¹

Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak, başvurusuna konu olan olayda ise Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış nedeniyle Canik ilçesi sınırları içinde bulunan Kuzey Yıldız TOKİ konutları kapıcı dairesini su basması sonucu, başvuruçuların yakınları hayatlarını kaybetmişlerdir. Olayda bilirkişi raporlarına göre kusurları tespit edilen bir kısım kamu görevlisi hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmiştir. Bu olayda idari ve yargısal merciler tarafından yapılan değerlendirmeler ve kamu makamlarının sorumluluklarını ortaya koyan verilere rağmen, Başsavcılık tarafından DSİ yetkilileri hakkında şüphelilerin beklenen özeni göstermediğine dair bir olgunun ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal ve kusur bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesine yol açmıştır.³²

31/ Atilla Akdeniz ve diğerleri başvurusu, 15.09.2021, § 79-86.

32/ Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak başvurusu, 09.06.2020, § 100-104. (Samsun Canik ilçesindeki selde gerçekleşen ölümler sonucunda kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi üzerine yapılan başvuru)



Üç yaşında bir çocuğun trafo panosunda elektrik akımına kapılarak ağır şekilde yaralandığı Selman Tumor ve diğerleri başvurusunda ise, trafo panosu için gerekli tedbirler alınmamış olmasına rağmen kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, yaşam hakkının usuli boyunun ihlal edildiğine karar verilmesine yol açmıştır.³³

Görüldüğü üzere bireysel başvuru aracılığıyla, etkili soruşturma yükümlüğü ve buna ilişkin yargısal denetim dolaylı yoldan denetlenmektedir. Sulh ceza hâkimliklerinin kovuşturma davalarını değerlendirirken Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ölçütleri dikkate almaları, Cumhuriyet savcılığının etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden daha iyi denetlenmesinin yolunu açacaktır. Ancak bu denetim işlevinden önce elbette asıl yük, işin asıl sahibi olan Cumhuriyet savcılığına düşmektedir.

SON SÖZ YERİNE

Kaybedilenleri anmak, geride kalanlar için elbette önemli; ancak yakınlarını kaybedenler için hatırlamak doğru kavram değil: Çünkü hatırlamak için önce unutmak lazım. ..

Onlar için olsa olsa unutmak değil; kabullenmek, alışmak ve çoğunlukla bir sebebe sarılıp hayata devam etmekten bahsetmek mümkün.

Sevdiklerini afet ve kazalarda kaybeden insanlar, sık sık, yakınlarının yasını tutmakla bunun hesabını sorma kavgası arasında bir

33/ Selman Tumor ve diğerleri başvurusu, § 76-80.

seçim yapmak zorunda kalıyorlar. Oysa onlara, sorumluların hesap vereceğine emin oldukları ve yaşlarıyla kavgalarının birbirine karışmasına izin vermeyen etkili bir yargısal sisteme³⁴ borçlu olduğumuzu göstermeliyiz.

Ve o yüzden kalanlar olarak bizim hatırlamaya değil, daha çok unutmamaya ihtiyacımız var.

Çalışmada atıf verilen Anayasa Mahkemesi Kararları

- Adalet İlik ve diğerleri başvurusu, 21.11.2023.
- Adem Kilit ve diğerleri başvurusu, 21.11.2023.
- Ahmet Mutluer ve diğerleri başvurusu, 21.11.2023.
- Atilla Akdeniz ve diğerleri başvurusu, 15/9/2021.
- Aydın Keskin başvurusu, 17.11.2021
- Aysel Gezer ve diğerleri başvurusu, 02.11.2023.
- Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya başvurusu (2), 26.07.2022.
- Derya Özben ve diğerleri başvurusu, 21.09.2023.
- Dilek Genç ve diğerleri başvurusu, 01.02.2018.
- Emre Kaya başvurusu, 03.10.2024.
- Erdinç Eroğlu ve diğerleri başvurusu, 14.09.2021.
- Kadri Ceyhan başvurusu [GK], 17/5/2018.
- Mısra Öz ve diğerleri başvurusu, 03.05.2023.
- Necla Kara ve diğerleri başvurusu, 15.03.2022.
- Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak başvurusu, 9/6/2020.
- Selman Tumor ve diğerleri başvurusu, 12.09.2019.
- Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu, 17.9.2013.

34/ Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilme-
yen durumlarda devletin etkili bir yargısal sistem kurma
yönündeki pozitif yükümlülüğü olduğu yönündeki AİHM
ve AYM içtihadı için bkz. Kadri Ceyhan başvurusu [GK],
17/5/2018, § 43-47 ve 80.

DEVLETİN YAŞAMI KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

DR. SÜLEYMAN ÖZAR

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı Vekili



“Senden korkuyorum. Seni yokluktan zorla çekip alan, gövdeme ekleyen rastlantıdan korkuyorum. Seni çok beklediysem de karşılamaya asla hazır olmadım. Ama kendi kendime hep o kötü soruyu sordum: Ya doğmak hoşuna gitmezse? Ya günün birinde haykırıp suçlar-san beni: -Sana kim dedi beni dünyaya getir diye? Neden dünyaya getirdin beni, neden?”

Oriane Fallaci/ Doğmamış Çocuğa Mektup

DEVLETİN TEMEL GÖREVİ OLARAK YAŞAM HAKKI

Bolu Kartalkaya’da meydana gelen yangın faciasında kaybettiğimiz onlarca yaşam, sadece hukukçuları değil, tüm toplumu yaşam hakkının korunması konusunda düşünmeye sevk etti. Esasen hemen her doğal afet sonrası ifşa olan ihmal ve özensizlikler zinciri, gerek kamuda gerekse bireylerin tasarruflarında yaşam hakkı kaygısının ne kadar yer aldığını bize sürekli sorgulatmaktadır. Yaşam hakkını korumak devletin, hizmetler piramitinin en ucunda yer alması gerektiği halde, mutad olarak yerel ve merkezi idarelerin ceza hukuku sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu konuda toplumun adalet algısının veya kamu vicdanının tatmin olduğunu iddia etmek güçtür. Esasen yargıya güven olgusunu da etkileyen bu tablonun değişmesi, devletin temel ödevlerinden biri olmalıdır. Bu da “İnsanı yaşat ki devlet yaşasın.” felsefesinin tüm hakikatiyle sosyal hayatımıza yansımısıyla mümkün olacaktır.

Yaşam hakkı, birinci kuşak/ikinci kuşak, temel/ikincil her ne şekilde adlandırsak adlandıralım diğer tüm insan haklarına kaynaklık eder. Bu hakkın, hak ettiği korumadan uzak olduğu yerde diğer hak ve özgür-

lükleri konuşmanın da bir anlamı yoktur. En yalın ifadesiyle yaşam hakkının özü, insanın insanca hayatta kalmasıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin 3. maddesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 6. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 2. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı’nın 2. maddesinde görüleceği üzere yaşam hakkı uluslararası sözleşmelerde başat hak olarak yer almıştır.

Hukuksal açıdan yaşama hakkının varlık nedeni, insanı doğal olmayan ölüme karşı korumaktır.¹ Devletimize bu yükümlülüğü Anayasa’nın Devletin Temel Amaç ve Görevleri başlıklı 5. ve Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı başlıklı 17. maddeleri ile AİHS’nin 2. maddesi yüklemektedir. Buna göre bu hak kamusal makamlar tarafından öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir.² Kısacası yaşam hakkı öldürülmeme hakkıdır.³ Yaşam hakkı-

1/ Osman Doğru, *Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 5*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018, s. 3.

2/ Ayşe Özkan Duvar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Aralık 2018, s. 661.

3/ Cengiz Topel Çiftçiöğlu, “Yaşam Hakkı”, Türkiye Ba-



nın konusu, kişinin kendisine, üçüncü kişilere, topluma veya devlete karşı korunmasıdır. Bu korumanın kapsamı ve sınırları devletin sorumluluk alanıyla belirlidir. Başka bir deyişle yaşam hakkının koruma alanı, hak ihlallerinden devletin sorumlu tutulduğu alandır.

Elbette devletin doğal olmayan her ölümden, her cinayetten veya her kazadan sorumlu olması mümkün olmaz. Böyle bir beklenti adil ve gerçekçi değildir. Devletin yaşam hakkına ilişkin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden pozitif sorumluluğu, bireylerin başkalarından gelecek yaşamsal tehlike yaratan eylemlerinden korunması yolunda gerekli önlemleri almasını ve bu eylemlerin cezasız kalmamasını ifade etmektedir. Sadece mevzuat düzleminde değil, mevzuatın etkin işletilmesini sağlayacak uygulamalar düzleminde de işlevsel bir caydırıcılık sağlanmalıdır.⁴

Bu bağlamda AİHM içtihatında devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından önem arz eden ölüm olayları şöyle özetlenebilir: İntihar (cezaevi, rolar Birliği Dergisi, Yıl 2012, Sayı 103, ss. 137-168, s. 140. 4/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları 4. bası, Ankara, Ağustos 2011, s. 99.

nezarethane, eğitim kurumu gibi yerlerde),⁵ üçüncü kişi şiddeti (ev içi şiddet, gözaltında şiddet, radikal grup şiddeti, terör saldırısı...),⁶ tehlikeli faaliyetlerden doğan ölüm olayları (askeri kazalar, maden kazaları, meslek hastalığı, inşaat kazaları),⁷ doğal afetlere karşı afet öncesi denetim/sonrası kurtarma çalışmalarındaki eksikler⁸ ve sağlık hizmeti kusurlarına karşı koruyamama sonucu ölüm.⁹

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YAŞAM HAKKI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, doğal olmayan ölüm olaylarından sonra ölen kişilerin ailesinin veya başkalarının ihbarını ya da şikâyetini beklemek, soruşturmayı buna göre bina etmek kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Yetkili makamlar, bu tür ölüm olayın-

5/ AİHM, Çoşelav/Türkiye, 1413/07, 09.10.2012. (cezaevinde intihar)

6/ AİHM, Civek/Türkiye, 55354/11, 23.02.2016. (ev içi şiddet)

7/ AİHM, Ercan Bozkurt/Türkiye, 20620/10, 23.06.2015. (mayın patlaması)

8/ AİHM, M. Özel vd/Türkiye, 14350/05, 17.11.2015. (deprem)

9/ AİHM, Ayhan Keçeli/Türkiye, 2019/24231, 23.02.2022. (tıbbi ihmal)

dan haberdar olmaları hâlinde, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun gerektirdiği şekilde, ölüm olayının meydana geldiği şartlar hakkında resen bir soruşturma yürütmek durumundadır.¹⁰

Anayasa Mahkemesinin altını çizdiği bir diğer konu, ölüm olaylarının cezasız kalması, cezasızlık algısına yol açacak tasarruflardan kaçınılmasıdır. İlgili mevzuat derece mahkemelerine, yaşam hakkına yönelik müdahaleleri içeren durumlar dâhil olmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesesi uygulama olanağı vermektedir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın bir süreliğine uygulanmaması bir yana, söz konusu davanın ilgili Kanun gereğince otomatik olarak düşmesi de söz konusudur. Dolayısıyla söz konusu durum, verilen cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması anlamına gelmektedir.¹¹ Mahkemelerce söz konusu takdir yetkisinin yaşam hakkına ağır müdahale teşkil eden eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanılması yerine ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izleniminin doğrulanması ihlallere neden olabilmektedir. Benzer biçimde dava zamanaşımı süresi dolana kadar yapılan işlemlerin yetersizliği veya delillerin eksik toplanması ve değerlendirilmesi yahut bunların objektif analizi yapılmadan karar verilmesi gibi nedenlerle kovuşturmayla yer olmadığına hükmedilmesi toplumda benzer olayların cezasız kalacağına dair inancın yerleşmesine sebep olabilecek niteliktedir.¹²

Yaşam hakkının korunmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği temel ilkeler çerçevesinde, kamu makamlarının kendilerine bildirilen ve yaşama yöneldiğinde, gerçek ve yakın olduğunda bir tereddüt bulunmayan tehdit ile ilgili olarak tehlikenin ortadan kaldırılması için imkânları dâhilinde kalan ve makul olarak kendilerinden almaları beklenebilecek tüm önlemleri alıp almadığının belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede yaşama yönelik varsayılan her tehdit yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da

bilmeleri gerektiği, yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar. Yetkili kamusal makamlar, başvuruçuların yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığına, bu tehlikenin kamu makamları tarafından açıkça bilinmesine rağmen bu tehlikenin önlenmesi için imkânları dahilinde kalan ve makul olarak kendilerinden beklenebilecek önlemleri almak konusundaki pozitif yükümlülüklerine uygun davranmakla yükümlüdür.¹³

ÖNLENEMEYEN BİR KADIN CİNAYETİ VE AİHM KARARI (CİVEK & TÜRKİYE)

AİHM kararının ayrıntılarına geçmeden önce devletin pozitif yükümlülükleri kavramına değinmek gerekmektedir. Pozitif yükümlülükler bir hakkın güvence altına alınması için ulusal makamların makul ve uygun tedbirler alınmasını gerektirir. Dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğü, negatif yükümlülüklerin aksine devletin pasif rol almasına/kaçınmasına değil, hak ve özgürlüklerden gerçek anlamda yararlanılabilmesi adına yaşayan bireyi esas alarak aktif bir rol üstlenmesine hizmet eder. Mahkeme içtihadı ile ortaya çıkan bu kavram "özen yükümlülüğü" ile de örtüşen bir kavramdır.¹⁴

AİHM kararına konu olayımıza gelince:¹⁵

- Eşinden şiddet gören Selma Civek, 11-18 Şubat 2009 tarihleri arasında, üç çocuğu ile birlikte, Ankara'da şiddet gören kadınlar için hizmet veren kadın konukevinde kalmıştır.

- 18 Şubat 2009 tarihinde, kendi isteğiyle, çocuklarıyla birlikte evine dönmek üzere konukevinden ayrılmıştır. Selma Civek 14 Ekim 2010 tarihinde eşinden yeniden şiddet görmüş, aynı gün, eşi H.C. tarafından bıçakla yaralandığını ve öldürmekle tehdit edildiğini iddia ederek savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

- H.C. 15 Ekim 2010 tarihinde tutuklanmıştır. 9 Ekim 2010'de, eşini yaralama nedeniyle H.C.'nin cezalandırılması için iddianame düzenlenmiştir.

- 10 Kasım'da Selma boşanma davası açmıştır.

10/ Sibel Çapraz, B. No: 2017/19418, 12/1/2021

11/ Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022

12/ Ahmet Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2018/24394,

12/4/2023 Fatma Aktuğ ve diğerleri, B. No:2020/12600, 14/2/2024

13/ Abdülkadir Tayfun Alpay, B. No: 2014/15347, 29/11/2018

14/ Bozkurt Şener, Elif, Kadına Şiddete Karşı Devletin Özen Yükümlülüğü, Ankara 2020, s. 45.

15/ <https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?mobil=0&b=55354%2F11&t=06.12.2018>

• Selma'nın 12 Kasım'da şikâyetini geri alması üzerine H.C. 13 Kasım'da serbest bırakılmıştır. Hakkında adli kontrol (imza yükümlülüğü) ve evden uzaklaştırma tedbir kararı verilmiştir.

• Selma 23 Kasım'da kolluğa şikâyetçi olmuş, eşinin evin etrafında dolaştığını ve kendisini öldürmekle tehdit ettiğini ifade etmiştir. 17 Aralık'ta Cumhuriyet savcısı tehdit suçundan dava açmıştır.

• Yine 17 Aralık'ta Selma yeni bir şikâyetle bulunmuş, uzaklaştırma tedbirine uyulmadığını, hakaret ve tehditlerin devam ettiğini beyan etmiştir. Cumhuriyet savcısı 10 Ocak 2011 tarihinde, hakaret ve tehdit eylemler, nedeniyle H.C. hakkında tekrar iddianame düzenlemiştir.

• Selma Civek 14 Ocak 2011 tarihinde, eşi H.C. tarafından sokak ortasında yirmi iki yerinden bıçaklanarak öldürülmüştür. H.C., suçunu ikrar etmiş, eşini sadakatsiz olduğu için öldürdüğünü savunmuştur.

Mahkeme yaşama hakkının, bu hakkı tehlike altında olan kişileri korumak yönünden pozitif yükümlülükleri içerdiğine, yetkililerin her tehdit yönünden olmasa da belirli bir kişinin yaşamının üçüncü kişinin suç oluşturan eylemleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildiklerine veya bilmeleri gerektiğine; bunun yanı sıra davacıların da kamu görevlilerinin yetkileri dâhilinde, makul bir bakış açısıyla, söz konusu riski her halde önleyebilecek tedbirleri almadıklarını ortaya koymaları gerektiğine dair ilkesel bakışını bu olayda da yinelemiştir. Mahkeme, failin eylemlerinin makul bir düzlemde değerlendirildiğinde açık ve gerçek tehdit oluşturduğu açıkça anlaşılmasına rağmen, Selma Civek'in etkin bir korumadan yoksun kaldığı ve sözleşmenin 2. maddesinin (yaşam hakkı) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre Türk makamları, kadının gerçek ve ciddi şekilde tehdit edildiğini bilmelerine rağmen cinayete engel olmak amacıyla harekete geçmemişlerdir.

Şu hâlde, aile içi ve kadına yönelik şiddetle etkin mücadele edilebilmesi için Cumhuriyet savcılarının, söz konusu şiddet eylemine ilişkin soruşturma işlemlerini yürütürken de 6284 sayılı Kanun kapsamında yer alan tedbirleri mahkemeden talep etmesi, verilen tedbir kararlarının uygulanmasını takip etmesi ve denetlemesi, ihlal hâlinde ise zorlama hapsi taleplerini mahkemeye iletmesi görevlerini titizlikle yerine getirmesi gerekir.¹⁶

16/ Adalet Bakanlığı 154/2 sayılı "Aile İçi ve Kadına Karşı

Önleyici tedbir kararının yerine getirilip getirilmediği, tedbir süresince kolluk tarafından da kontrol edilmelidir. Bu kontrol; korunan kişinin bulunduğu konutun haftada en az bir kere ziyaret edilmesi, ikinci derece dâhil olmak üzere yakınlarıyla iletişim kurulması, komşularının bilgisine başvurulması, oturulan yerin muhtarından bilgi alınması, bulunduğu konutun çevresinde araştırılma yapılması şeklinde yerine getirilir. Selma Civek olayında devlet önleyici faaliyetlerde yavaş ve eksik kalmıştır.

SONUÇ

Yaşam hakkı, temel kurucu hak olarak diğer tüm hakların üzerinde yer alır. AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen bu hak, ilk güne nazaran artık AİHM içtihatıyla şekillenen çok daha geniş bir koruma halkasına sahiptir. Bugün devletlerin sadece yaşam hakkına dokunmama değil, bu hakkı koruma ve yaşamı ortadan kaldıran fiil ve failleri etkili soruşturma yükümlülüğü vardır. Bu durum özellikle doğal afetler sonrası ortaya çıkan elim sonuçlarda ve kadın cinayetleri olgusunda her defasında toplumun ilgisini çekmektedir. Şüphesiz devlet, adaletin kapısını ısrarla ve çaresizce çalan insanların feryadını işitmekte gecikme göstermemelidir. Ne var ki, çalışmamızda örnek olarak gösterdiğimiz Civek/Türkiye davası bu konudaki pek çok kederli ikazdan sadece biridir. Sonuç gerçekleşikten sonra hiçbir soruşturma ve kovuşturma ihlal edilen yaşam hakkını telafi etme kabiliyetine sahip değildir. Madem yaşam hakkı en kutsal ve en değerli hakkımızdır, buna yönelik tehditler de en baştan titizlikle bertaraf edilmelidir.

Şiddetin Önlenmesi" genelgesi.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YAŞAM HAKKI BAĞLAMINDA DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ



MAHMUT ATEŞ

Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı

GİRİŞ

Temel insan hakları arasında önem derecesine dayanan bir hiyerarşik sıralama olup olmadığı teorik tartışmaların konusu olagelmıştır. Objektif temellere dayanan bir yaklaşım benimsendiğinde bir insanın hayatta olmasının, haklarını kullanması bakımından ön şart niteliğinde olduğu görülmektedir. Nitekim hayatta olmayan bir kişinin özgürlüğünden, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkından ya da yerleşme hürriyetinden bahsedilemeyeceği açıktır.

Gerek Anayasa’da gerekse İHAS’da yaşam hakkına son derece kısa bir anlatımla yer verilmiştir. Bu nedenle yaşam hakkının konusu ve kapsamı ile devletlerin bu hak bağlamındaki yükümlülükleri İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihadı ile açıklanmıştır.

YAŞAM HAKKININ KONUSU VE KAPSAMI

A. Yaşam Hakkının Konusu

Yaşam hakkının konusunu “yaşayan bir insan” oluşturmaktadır. Hangi canlıların “insan” olarak tanımlanacağı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan, insanın

ne zaman “yaşayan” olarak kabul edileceği hususu tartışmalıdır. Tartışma özellikle yaşamın ne zaman başladığı, insan embriyosunun yaşam hakkının konusunu oluşturup oluşturmadığı ve kürtaj hakkı hususlarında şekillenmektedir. Bu konuda teoride farklı görüşler bulunmakla birlikte İHAM’ın şu ana kadar embriyonun yaşam hakkının konusunu oluşturduğuna dair bir kararı bulunmamaktadır. İHAM bir kararında, yaşamın ne zaman başladığı konusunda Avrupa çapında hukuki veya bilimsel bir uzlaşma bulunmadığını, dolayısıyla yaşamın ne zaman başladığına karar verme konusunda taraf devletlerin takdir haklarının olduğunu belirtmiştir (Vo/Fransa [BD], 2004). Bir başka kararında ise, İngiliz hukukunda embriyonun bağımsız hak ya da menfaatleri olmadığını, embriyo adına yaşam hakkının ihlali başvurusu yapılmasının mümkün olmadığını belirterek başvurunun konusunu oluşturan embriyoların yaşam hakkının bulunmadığına karar vermiştir (Evans/ Birleşik Krallık [BD], 2007).

Bir insanın ne zaman ölü olarak kabul edileceği hususu da ikinci tartışmalı noktayı oluşturmaktadır. Özellikle ötanazi ya da “ölme hakkı” ile yaşamını ancak makineye bağlı olarak sürdüren insanların makineden ayrılmasına karar verilmesi gibi durumlar bir dizi etik ve hukuki sorun yaratmaktadır. İHAM, Belçika aleyhindeki bir başvuruda, çok uzun süredir depresyon hastası olan bir ka-



dının yaşamına ötanazi ile son verilmesi konusundaki başvuruyu incelemiş ve öncelikle yaşam hakkının ölme hakkını kapsamadığına ve Avrupa'da ötanazi konusunda üzerinde anlaşılmış kurallar bulunmadığına vurgu yapmıştır. İHAM aynı kararda, ulusal hukukta belirli şartlar altında ötanazinin cezalandırılmasının mümkün olabileceğini kabul etmiştir (Mortier/Belçika, 2022). İHAM, yaşamlarını tamamen makinelere bağımlı olarak sürdüren kişilerle ilgili kendisine yapılan başvurularda ise özetle; yaşam hakkının korunması ilkesine uygun dizayn edilmiş iç hukuk kurallarının bulunması, tıbbi uzmanların mütalaları, kişinin makineye bağlanmadan önce açıkladığı iradesi ve nihayet hasta yakınlarının istekleri göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır (Lambert ve diğerleri/Fransa [BD], 2015; Parfitt/ Birleşik Krallık (dec.), 2021).

B. Yaşam Hakkının Kapsamı

Gerek AYM gerekse İHAM, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda verdikleri kararlarla son derece geniş bir içtihat birikimi oluşturmuştur. Bu nedenle yaşam hakkının devletler üzerinde oluşturduğu yükümlülükler net çizgilerle belirlenmiş durumdadır. İHAM ve AYM yaşam hakkının devletlere üç tür yükümlülük getirdiğini kabul etmektedir. Bu yükümlülükler; yaşamı ko-

ruma yükümlülüğü, öldürmeme yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür.

İHAM ve AYM, yaşam hakkı kapsamında devletlerin yükümlülüklerini bu şekilde kabul ettikten sonra bu yükümlülükleri çeşitli özelliklerine göre tasnif etmiştir. Bu tasnif öncelikle yaşam hakkının maddi ya da esas boyutu ve yaşam hakkının usul boyutu olarak ikili bir ayrım şeklinde kendini göstermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutunu yaşamı koruma yükümlülüğü ile öldürmeme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise yaşam hakkının usul boyutunda mütalaa edilmektedir. Belirtilen yükümlülükler ikinci olarak "pozitif" ve "negatif" yükümlülükler şeklinde bir ayrım tabi tutulmaktadır. Diğer temel haklarda da geçerli olan bu tasnife göre; devletlerin yerine getirmek için eylemde bulunma zorunluluğu olan yükümlülükler pozitif, devletlerin eylemsiz kalarak yerine getirmesi gereken yükümlülükler ise negatif yükümlülükler olarak adlandırılmaktadır. Bu anlamda; yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yapma yükümlülüğü pozitif, öldürmeme yükümlülüğü ise negatif yükümlülük olarak kabul edilmektedir. (AYM, E.1999/68, K.1999/1; AYM, E.2005/151 K.2008/37; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2013; Öneriyıldız/Türkiye [BD], 2014; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, 2002).

1. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü

Gerek İHAM gerekse AYM, devletlerin yetki alanlarında bulunan tüm bireylerin yaşam haklarını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi olduğunu kabul etmektedir. AYM bu sonuca yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesini birlikte değerlendirerek ulaşmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2013). İHAM ise, İHAS'ın 2. maddesinin "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..." şeklindeki ilk cümlesinin, devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için pozitif bir yükümlülük getirdiğini belirtmektedir (L.C.B/Birleşik Krallık, 1998).

Her iki mahkemenin benzer içtihatına göre, bu yükümlülük devletlere imkânsız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Yaşamı koruma yükümlülüğü her şeyden önce, yaşama karşı suçların işlenmesini caydırmak için etkili ceza hukuku hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, suçların bastırılması ve suçluların cezalandırılması için bir kanun uygulayıcı mekanizma tarafından desteklenmesini sağlayarak yaşam hakkını güvence altına alma görevini içerir. Ayrıca bazı durumlarda hayatı tehlikede olan bir bireyi korumak için yetkililerin önleyici operasyonel tedbirler almalarını da gerektirir (Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, 2002; Osman/Birleşik Krallık ([BD], 1998; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2013; Bilal Turan ve diğerleri (2), 2013).

AYM, 2011 yılında Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat eden bir kişinin yakınları tarafından yapılan başvuruya ilişkin verdiği ihlal kararında yaşamı koruma yükümlülüğü ile ilgili temel ilkelerini ortaya koymuştur. AYM bu kararda, devletin her şeyden önce yaşam hakkını korumak için "etkili bir yargısal sistem kurma" yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Bunun da ötesinde devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2013). AYM, çok sayıda insanın ölümü ve yaralanması ile neticelenen tren kazasında ölen bir kişinin yakınları tarafından yapılan başvuruda verdiği ihlal kara-

rında bu ilkeleri uygulayarak; "...tren kazasında yetkili makamların demir yolu taşımacılığı gibi tehlikeli bir faaliyet nedeniyle kişilerin yaşamı ve fiziksel bütünlüğüne karşı oluşan riskleri bertaraf etmek için kendilerine düşen pozitif yükümlülük kapsamında gerekli ve yeterli önlemleri aldıkları söylenemez." sonucuna ulaşmıştır (Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya (2), 2022).

AYM'ye göre; devletin yaşamı koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü, bir yabancının sınır dışı kararı ile gönderileceği ülkede yaşam hakkının ihlal edilme riski bulunduğunu iddia etmesi hâlinde bu iddianın ayrıntılı bir şekilde araştırılmasını gerektirir. AYM, bu ilkeyi uygulayarak, bir yabancının menşe ülkesine sınırdışı edilmesi halinde yaşam hakkının tehlikeye gireceğine dair ciddi iddialar ileri sürmesine karşılık yeterli araştırma yapılmadan sınırdışı etme kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (H.A.B.A.M. ve S.S.H.A.K., 2022). AYM benzer bir kararında, ülkesinde ölüm cezasına mahkûm edilmiş yabancının henüz tespit edilmemiş üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi ve bu karar aleyhine açılan davada sınır dışı etmenin olası sonuçlarıyla ilgili iddiaların titiz bir incelemeye tabi tutulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hooman Hossainpour [GK], 2022).

İHAM, bir çöplük alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucu ölüm nedeniyle yapılan başvuruda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İHAM bu kararında özetle, atık depolama alanının ilgili teknik standartlara uymadığı halde açılarak işletmeye alındığını, risklerin insan hayatını tehdit edecek dereceye gelmesini engellemeye yönelik gerekli önlemlerin alınmadığını ve tutarlı bir denetleme sistemi olmadığını belirtmiştir. İHAM bu eksiklikler dolayısıyla hukuki çerçevenin yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmadığını ve devlet görevlilerinin çöplük alanına yakın muhitte yaşayan insanların maruz kaldıkları acil ve bilinen risklerden korumak için hiçbir önlem almamalarının üzücü kazaya yol açan olaylar dizisinde rol oynadığını belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], 2004).

İHAM, aile içi şiddet sonucu hayatını kaybeden kişinin kızı tarafından yapılan bir başvuruda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İHAM bu kararında özetle, başvuru ve annesinin kamu makamlarına defalarca başvurarak koruma talep ettiklerini ancak alınan önlemlerin yeterli olmaması nedeniyle başvuruannın annesinin

eşinden şiddet görerek hayatını kaybettiğini belirtmiştir. İHAM'a göre kamu makamları yaşama yönelik tehlikeyi öngörebilecek ve bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri alabilecek durumda olmasına rağmen gerekli gayreti göstermemiş ve böylece başvuruçunun annesinin yaşama hakkını korumaya dair pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiştir (Opuz/Türkiye,2009).

2. Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

İHAM ve AYM'nin benzer içtihatına göre devletler, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yapmakla mükelleftir. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır. İHAM ve AYM "soruşturma" kavramının soruşturma, kovuşturma ve hatta infaz aşamalarını kapsadığını kabul etmektedir (Jasinskis/Letonya, 2010; Öneriyıldız/Türkiye [BD], 2004; Rahil Dink ve diğerleri, 2014).

Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder (Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], 2022; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 2001; Armani da Silva/Birleşik Krallık [BD], 2016).

AYM, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan bir kişinin görevlilerin ihma-

li sonucu hayatını kaybettiği iddialarının dile getirildiği başvuruda; yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin soruşturma ile ortaya konulmadığı, olası sorumlu kişilerin belirlenmediği ve ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanamadığı gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, 2015). AYM bir adam öldürme davasının uzun süre devam ettikten sonra zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği bir başvuruya ilgili verdiği ihlal kararında ise; iki derece yargılama sürecinde davanın az sanıklı olması ve çok karmaşık olmaması nedeniyle sekiz yılı aşan soruşturma ve kovuşturma sürecinin uzun sürdüğü, neticede düşme kararı verildiği, dolayısıyla yargılama sürecinin etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektirdiği hız ve yeterlilikte olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Filiz Aka, 2015). AYM bir maden kazasında kusurları olduğu iddia edilen kamu görevlileri ile ilgili soruşturma izni verilmemesini etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından değerlendirdiği başvuruda; bilirkişi raporuyla kamu görevlilerinin kusurlu oldukları tespit edilmesine karşılık adli sürecin soruşturma yapılmadan sona erdirilmesinin etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmadığını kabul etmiştir (Naziker Onbaşı ve diğerleri, 2018). AYM, kolluk görevlilerinin silah kullanımı sonucu ölüm meydana geldiği bir olayda etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verirken; sorumlu kamu görevlisine yalnızca adli para cezası verilmesi nedeniyle ceza soruşturmasının benzer ihlallerin önlenmesi için caydırıcı bir etkiye sahip olmadığını, takdir haklarının yaşam hakkının ihlali ile sonuçlanan fiillerin sonuçlarını hafifletmeye yönelik kullanıldığı izlenimi oluşturulmaması gerektiğini, bu hususun kamu güveninin sürdürülmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için hayati önem taşıdığını belirtmiştir (Narin Kurt [GK], 2022).

İHAM, kamu görevlilerinin güç kullanması neticesi meydana gelen ölüm nedeniyle yapılan bir başvuruda, soruşturma makamlarının soruşturulan kişiler ile askeri bir hiyerarşi içerisinde olduğunu, bu durumun askeri savcıların yürütmekle yükümlü olduğu soruşturmaların nesnelliği ve tarafsızlığı konusunda ciddi şüpheler uyandırdığını belirtmiştir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], 2014). İHAM, kamu görevlilerinin ateşli silah kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm olayıyla ilgili ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna karar verdiği bir başka başvuruda ise, olay yerindeki boş kovanlarla ilgili araştırma yapılmaması, olay yerinde yeniden canlandırma yapılmaması, ateşli silah kullanan kamu görevlisinin otomatik modda ateş ederek aşırı güç kullandığı hususunun göz ardı edil-

mesi nedenleriyle temel deliller toplanmadan bir sonuca varıldığını belirtmiştir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], 2005). İHAM, ölüm kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmemişse etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülüğün ceza soruşturması açmadan da yerine getirebileceğini kabul etmektedir. Özellikle tıbbi ihmal sonucu meydana gelen ölümler nedeniyle, hukuk sisteminde sorumluların tespit edilmesi ile birlikte mağdurlara tazminat ödenmesini, sorumlular hakkında disiplin cezası uygulanmasını sağlayan hukuki mekanizmalar bulunması halinde etkili soruşturma yapma yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılabilir. Buna karşılık, bu mekanizmaların da etkili soruşturma ilkelerine uygun hareket etmesi gerekir (Silih/Slovenya, 2009).

3. Öldürmeme Yükümlülüğü

İHAM ve AYM'nin benzer içtihatına göre; devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, 2014; McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], 1995).

Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin, devlet görevlileri tarafından öl-

dürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa, bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, 2016).

İHAM, üç terör zanlısının özel kuvvetler askerleri tarafından vurularak öldürülmesi olayında yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirdiği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında, güç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında tatbik edilecek bazı temel ilkeler belirlemiş ve bunları benzer davalarda birçok kez uygulamıştır. Bu ilkelere göre kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçlardan herhangi birine ulaşmak için kesinlikle zorunlu gücü aşmaması gerekmektedir. Mutlak zorunluluk ifadesi, diğer haklarda uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ölümüne neden olan güç kullanımı, öngörülen amaçlara ulaşmak için kesin olarak orantılı olmalıdır. Kamu görevlileri tehlikeli teröristler ile mücadele ettiğinde bile ateşli silahların kullanımında belirli bir dereceye kadar dikkatli hareket etmelidir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], 1995).

AYM, yasa dışı toplumsal gösteriye katıldığı gerekçesiyle gözaltına alınan ve ardından hayatını kaybeden bir kişinin yakınları tarafından yapılan başvuruya ilgili verdiği kararında yukarıda anlatılan ilkelere atıfla, emniyet birimlerinin ölümün nasıl meydana geldiğine, yakalanma anından hastaneye sevk anına kadar geçen sürede gerçekleşen işlemlere ve bu işlemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerinin kimliklerine ilişkin bilgileri adli makamlarla paylaşmadıklarını dolayısıyla yaşama yönelik müdahalenin hangi koşullar altında gerçekleştiğinin anlaşılamadığını ve kamu makamlarının olayının aydınlatılması konusunda adli mercilerle işbirliği yapmaktan kaçındıklarını vurgulamıştır. AYM, bu başvuruda, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümle ilgili, Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İpek Deniz ve diğerleri, 2016).

*TÜRKİYE'NİN EN BÜYÜK İKİ BANKASINDAN BİRİ OLMAMIZI SAĞLAYAN

MEMNUNİYETMİŞ

Birlikte nice 70 yıllara Türkiye, VakıfBank daima seninle.



70.yıl



VakıfBank

*31.12.2023 tarihi itibarıyla mevduat bankaları arasında aktif büyüklüğüne göre

YANGIN SİGORTASI GENEL ŞARTLARINA GÖRE TEMİNAT DIŞINDAKİ DURUMLARA KISA BİR BAKIŞ



YUSUF DEMİRCİ

Ankara Batı Ticaret Mahkemesi Başkanı

Kimi zaman doğal şartların etkisiyle kimi zaman da insanın kusuruyla ya da ihmaliyle oluşan yangın bazen telafisi imkansız zararlar doğurmaktadır. Bunu gidermek için üretilen yangın sigortası en geniş tanımıyla “Oluşabilecek her türlü yangın durumunda, kişilerin karşılaştığı maddi hasarların karşılanmasına yönelik oluşturulan bir sigorta türüdür.” Başka bir deyişle herhangi bir doğal afet sonucu oluşabilecek yangın tehlikesine karşı kişilerin konut ya da işletmelerini güvence altına almasıdır.

Kişilerin konut ya da işyerleri üzerinde oluşturdukları yangın sigortası, oluşabilecek yangın, yıldırım, infilak ya da patlama gibi risklere karşı güvence altına alınmasını destekleyen bir sigorta türüdür. Hem maddi hem de manevi kayıplara neden olabilecek bir kaza olarak bilinen yangına karşı mallarını koruma altına almanız için önemlidir. Yangınla karşı karşıya kalındığında oluşabilecek hasarın giderilmesinde destekleyici bir unsur olan yangın sigortası, zarar gören mülkün

onarımını veya değiştirilmesini finanse etmek amacıyla devreye girer.

Sigortacılığın ve bilimsel gelişmelerle aynı doğrultuda yangın sigortalarının kapsamı ve klostlarla teminat kapsamı hallerin gelişme içerisinde olduğu bir gerçektir. Yangın sigortası kapsamı, sigorta şirketlerine göre değişiklik gösterebilir. Genel olarak yangın, yıldırım, infilak, patlama, duman, buhar ve hararet gibi riskler sigorta tarafından karşılanır. Ayrıca, sigorta kapsamına ek teminat ekleterek sel, su baskını, deprem gibi riskler de sigortalananabilmektedir.

Mal sigortalarının bir türü olan yangın sigortalarına ilişkin genel şartlar ise 1 Ocak 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

SİGORTANIN KAPSAMI

Buna göre yangın sigortasının kapsamı yangının, yıldırımın, infilakın veya yangın ve



infilak sonucu meydana gelen duman, buhar ve hararetin sigortalı mallarda doğrudan neden olacağı maddi zararlar olduğu belirtilmiştir (Genel Şartlar madde A1).

Sigorta bedelinin kapsamı ise taşınmaz ve taşınır mallar ile aksine sözleşme yoksa, yalnız sigorta ettirene ve kendisiyle birlikte oturan aile bireyleri veya birlikte yaşadığı kişiler ve çalışanlarına ait şeylerin de sigorta kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir (madde A.2).

TEMİNAT KAPSAMINDAKİ HALLER

Genel Şartların A.3 maddesinde ise ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilecek haller sayılmıştır (Grev, lokavt, karışalık, halk hareketleri, terör, deprem ve yanardağ püskürmesi, kar ağırlığı, sel ve su baskını, yer kayması, fırtına, dahili su, duman, taşıt çarpması gibi haller).

TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER

Teminat dışında kalan haller ise A.4. maddesinde sayılmıştır:

“Aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır:

4.1- Savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen bütün zararlar.

4.2- Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonların veya radyo aktivite bulaşmalarının ve bunların gerektirdiği askeri ve inzibati tedbirlerin sebep olduğu bütün zararlar (Bu bentte ge-



çen yanma deyimi kendi kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım olayını da kapsayacaktır).

4.3- Kamu otoritesi tarafından sigortalı şeyler üzerinde yapılacak tasarruflar sebebiyle meydana gelen bütün zararlar.

4.4- Yangın çıkarmaksızın; sigortalı şeylerin kendi ayıplarından, mayalanmalarından, kavrulmalarından veya bünyelerinde meydana gelen bozulmalar ile kavrulmalar nedeniyle uğradıkları zararlar.

4.5- Yangın çıkarmaksızın; sigortalı şeylerin işlenmek için veya başka faydalı bir maksatla ateşe veya sıcaklığa tutulmasından, ocak veya bunun gibi ateş bulunan bir yere düşmesinden veya atılmasından veya elbise, çamaşır ve diğer eşya yanıklığı gibi alev almaksızın kavrulma veya yanmasından veya ısıtma, aydınlatma, ütüleme aletleri ile lamba, mum, sigara ve bunların benzerlerine temasından doğan zararlar.

4.6- Yangın çıkarmaksızın; elektrikle çalışan her türlü motor, elektrik veya elektronik alet, cihaz, tesisat ve kordonlarının elektrik cereyanına bağlı bulundukları sırada bu cereyan yüzünden kısa devre, topraklama, voltaj iniş çıkışları ve bu yüzden ısınma ve endüksiyon cereyanı gibi nedenlerle uğrayacakları zararlar.

4.7- Alçak basınç sebebiyle kapların içeri doğru çökmesi, yırtılması ve sair şekilde

deformasyonu, yıpranması ile santrifüj kuvvetler ve mekanik olaylar nedeniyle sigortalı cihaz ve motorlarda meydana gelen bütün zararlar.”

YARGITAYIN BAKIŞI

Son yıllarda Yargıtay yangın sigortasına ilişkin özellikle terör olayları nedeniyle meydana gelen yangın hallerinin teminat kapsamında olup olmadığını kararlarında tartışmıştır.

Ancak her şeyden önce rizikonun teminat dışı olduğunu sigortacı kanıtlamalıdır. Yargıtay güncel bir kararında “...6102 sayılı TTK’nın 1409. maddesi uyarınca; sigortacı geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir.

6102 sayılı TTK’nın 1446. maddesine göre; “(1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.

(2) Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir”.



Bu hükümler uyarınca, riziko gerçekleştiğinde sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini doğru bir şekilde sigortacıya bildirmesi gerekir. Rizikonun ihbar edilen şekilde gerçekleşmemesi halinde "asıl" gerçekleşme şekli Yangın Sigortası Genel Şartları'nın A.4. maddesinde ve ek klozlarda sayılı teminat dışı hallerden olduğu takdirde teminat ödemesi yapılmayacaktır. Bu iddiayı ise sigortacının ispatlaması gerekir (madde 1409/2).

Eldeki uyuşmazlıkta; davalı sigorta şirketi rizikonun gerçekleşme şeklinin şüpheli olduğu gerekçesi ile tazminat talebini reddetmiş ise de, dosyadaki delillerden yangının elektrik prizinden meydana geldiği, kundaklama olmadığı anlaşıldığı gibi sigorta şirketine de yangının ihbar edilenden başka ne şekilde gerçekleştiğine dair somut bir vakia ileri sürülmediği, sigortacının rizikonun ihbar edilenden başka şekilde geldiğini ispat edimini yerine getiremediği, bu nedenle rizikonun teminat içinde olduğu anlaşılmıştır..." diyerek

ispat yüküne ilişkin ilkeleri belirtmiştir (Yargıtay 4. HD.'nin 03.12.2024 tarih ve 2022/7613 E., 2024/12017 K. sayılı ilamı).

Başka bir kararında ise "...13.03.2016-30.05.2016 tarihleri arasında Yüksekova'da sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, terör örgütü üyeleri tarafından yapılan eylemlere karşılık güvenlik güçlerince operasyonlar gerçekleştirildiği, operasyonlar sırasında sivil vatandaşların zarar görmemesi için sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, bu sırada güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasındaki çatışma sırasında meydana gelen zararın, polisinin atıfta bulunduğu Yangın Sigortası Genel Şartları A.4 maddesinde düzenlenen savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma, iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği intibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar olarak kabul edilemeyeceği, zararın terör klozu teminatı dahilinde olduğu..." kanaatine varan Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır (Yargıtay 4. HD.'nin 17.09.2024 tarih ve 2022/6062 E., 2024/7752 K. sayılı ilamı).

Bununla birlikte meydana gelen yangının bir katastrofik olay (aniden ve öngörülemez) nitelikte olduğu, daha önceden öngörülüp engellenme şansının bulunmadığı hususlarının bilirkişi tarafından belirlenmesi gerektiği de Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmektedir (Yargıtay 4. HD.'nin 30.05.2024 tarih ve 2023/9981 E., 2024/5548 K. sayılı ilamı).

YUNANİSTAN'IN BATI TRAKYA MÜSLÜMAN-TÜRK AZINLIĞA YÖNELİK SİSTEMATİK İHLALLERİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME



CEMİL CACA ARSLAN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi,
Doktora Öğrencisi

GİRİŞ

Batı Trakya Müslüman-Türk toplumu, Osmanlı İmparatorluğu'nun bakiyesi olarak Türkiye Cumhuriyeti dışında kalan Türkler arasında müstesna bir yere sahiptir. Gerek coğrafi açıdan Türkiye ile olan yakınlığı, gerek Türk nüfusun yoğunluğu, gerekse de Türk tarihindeki ilk modern cumhuriyet tecrübesine ev sahipliği yapması göz önünde bulundurulduğunda bölgenin ifade ettiği değer daha açık bir şekilde anlaşılacaktır.

Batı Trakya Müslüman-Türk toplumu-
nun azınlık hüviyetine bürünmesi 20. yüzyıl-

lın başlarında gerçekleşmiştir. İkinci Balkan Savaşı'nın nihayetinde Osmanlı İmparatorluğu ile Yunanistan arasında imzalanan 1913 tarihli Atina Barış Antlaşması, azınlık olarak Batı Trakya Müslüman-Türk toplumunun haklarının çerçevesinin çizilmesi hususunda öncü bir belgedir. Antlaşma, Yunanistan yönetimi altında kalan Müslümanların haklarının tayinini gerçekleştirmektedir. Rodos, İstanköy gibi Müslüman-Türk nüfusun yoğun yaşadığı bölgeler de mezkur antlaşmanın hükümlerinden istifade etmektedir. Batı Trakya Müslüman-Türk azınlık başta olmak üzere Yunanistan'ın muhtelif bölgelerine dağılmış Müslüman-Türk azınlığının haklarının korunmasına ilişkin yükümlülük böylelikle 20. yüzyılın başından beri Yunan tarafının üzerindedir.

Yunanistan'ın Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığına ilişkin sorumlulukları yalnızca Atina Barış Antlaşmasıyla belirlenmemiştir. Birinci Dünya Savaşı'nın sonrasında Yunanistan'a bırakılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu belgeleri arasında yer alan Lozan Barış Antlaşması'nın yanı sıra 1920 tarihli "Yunanistan'daki Azınlıklarına Korun-



masına ilişkin Sevr Antlaşması” da Yunanistan’da yer alan Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığı dâhil bütün etnik ve dini azınlıkların korunmasına ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir. Mezkur bütün antlaşmalarda azınlığın bilhassa dini özgürlükleri güçlü bir şekilde vurgulanmıştır.

Günümüzde ise Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının uluslararası antlaşmalar ve insan hakları hukukuyla korunan haklarına yönelik sistematik ihlaller devam etmektedir. Mezkur ihlallerin faili olan Yunanistan, 1991 yılında ilgili uluslararası antlaşmaların iç hukukta yürütülmesine imkan tanıyan 2320 sayılı Kanun’u ilga ederek müftüleri doğrudan atamaya başlamıştır. Durumun insan hakları çerçevesinde ihlallere yol açtığını belirten AİHM kararlarına rağmen Yunanistan, dini özgürlüklere yönelik baskıcı tutumunu sürdürmektedir. Bir diğer önemli ihlal başlığı ise Türkçeye ve Türk kimliğine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Batı Trakya’daki Müslüman-Türk azınlığın sivil toplum kuruluşlarının isimlerinde Türkçe yer adlarının yahut Türk kimliğini çağrıştıracak ifadelerin kullanılma-

sının da ötesinde, 2023 Batı Trakya Fenerbahçe Taraftarları Spor Kültür Derneği ile ilgili olarak Gümölcine Asliye Hukuk Mahkemesi kararında da görüldüğü üzere Türkiye ile herhangi bir bağı ifade eden kavramların kullanılması yasaklara tabi tutulmaktadır. Bu çerçevede anlaşılmaktadır ki Yunanistan tarafından gerçekleştirilen ihlaller ve sair kısıtlamalar sistematik olarak bölgedeki tarihi Müslüman-Türk varlığını inkâr etmeye yönelik siyasi bir programa dayanmaktadır.

Yunanistan’ın siyasi amaçlarla, fiilen etnik temizlik sonucuna varması mümkün politikalar uygulayarak Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığına yönelik gerçekleştirdiği sistematik insan hakları ihlallerinin daha iyi anlaşılması için uygulanmayan AİHM kararlarından bazıları incelenecektir.

Şerif v. Yunanistan¹

İfade edildiği üzere Yunanistan, 1991 yılında müftü seçimine ilişkin kanunu ilga ede-

^{1/} *Serif v. Yunanistan*, Başvuru No. 38178/97, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14 Aralık 1999 tarihli karar.



rek ilgili uluslararası antlaşmaları ve insan hakları hukukunu hiçe saymıştır.

Yunanistan, Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının uluslararası hukuk ve insan hakları hukukuna dayanan haklarını yok sayarak doğrudan müftü atamıştır. Haklarının bilincinde olan ve haklarını koruma iradesini gösteren azınlık ise temsilcileri aracılığıyla söz konusu ihlali tanımadığını ifade etmiştir. Akabinde ise müftülük seçimleri düzenlenmiştir. Netice itibarıyla İbrahim Şerif, Rodopi müftüsü seçilmiştir. Seçimlerin akabinde Yunanistan ilgili yasal düzenlemeleri yaparak müftülerin devlet tarafından atanmasını zorunlu hâle getirmiş ve başlangıçta ifade edilen ihlallerin hukuki karşılığını da meydana getirmiştir.

Yunanistan söz konusu ihlalinin yanı sıra aynı zamanda seçilmiş Müftü İbrahim Şerif'e yönelik yıldırma politikalarını uygulamıştır. Bu çerçevede kendisine yönelik yürütülen takibat neticesinde İbrahim Şerif, "resmî bir dini liderin yetkilerini gasp etmek" ve "resmî din lideri esvabı kullanmak" suçundan mahkûm edilmiştir. Görülmektedir ki Yunanistan, uluslararası antlaşmalar çerçevesinde belirlenen bir statünün meşruiyetini yok sayarak tek taraflı eylemlere dayanarak Batı Trakya Müslü-

man-Türk toplumunun azınlık statüsüne dayanan haklarını ihlal etmiştir.

İbrahim Şerif tarafından AİHM'e yapılan başvuru neticesinde AİHS'in düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü hükme bağlayan dokuzuncu maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun topluluğunun desteğiyle dini liderlik görevinin yerine getirilmesinin dini ifade biçimi olduğunu vurgulamıştır. Yunanistan'ın mezkur özgürlüğü kısıtlaması, demokratik toplumun gerekliliklerine aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar İbrahim Şerif başvurusunda aynı zamanda ifade özgürlüğünün de kısıtlandığı ileri sürmüş olsa da mahkeme mezkur iddiayı ayrıca incelememiş ve Yunanistan'ın "kamu düzenini koruma" gerekçesinin orantısız müdahaleye sebep olduğunu ifade etmiştir. Netice itibarıyla seçilmiş Müftü İbrahim Şerif lehine tazminata hükmedilmiştir. Karar, dini özgürlüklerin korunması ve azınlık hakları çerçevesinde, Yunanistan örneğinde önemli bir örnek teşkil etmektedir. Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının müftü seçme hakkının AİHM tarafından korunması, meselenin insan haklarına bakan boyutu açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte Yunanistan'ın ısrarlı bir şekilde Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının müftü seçme hakkını kısıtlaması



ve seçilmiş müftüler üzerindeki baskısını devam ettirmesi ilgi çekicidir. Bölgedeki Müslüman-Türk azınlığı yıldırma, inkâr etme saikine dayanan baskı politikası; azınlık haklarının kamu düzeninden ziyade etnik-dini radikalizme dayanan siyasi bir ajanda çerçevesinde kısıtlandığını ortaya koymaktadır.

Emin ve Diğerleri v. Yunanistan²

Uluslararası antlaşmalara Yunanistan'ın ısrarcı olduğu bir diğer tutum ise bölgedeki etnik kimliğin reddedilmesidir. İfade edildiği üzere bölgedeki Müslüman-Türk azınlık, Osmanlı İmparatorluğu bakiyesidir ve Batı Trakya'nın kaybedilmesinden başlayarak Türk olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte Yunanistan, zaman içerisinde geliştirdiği tavırla, hiçbir gerçeğe dayanmaksızın azınlığın esas itibarıyla "Müslüman Yunanlar" olduğu iddiasını savunmaktadır. Mezkur azınlığın dini özgürlüklerinin de sert kısıtlamalarla ihlal edilmesiyle ortaya çıkan tutarsızlık da aslında Yunanistan'ın nitelemelerle adeta bir oyun oynayarak bölge halkını yıldırmaya çalıştığı'nın bir göstergesidir.

Dava, başvuruçuların "Rodop Bölgesi Türk Kadınları Kültür Derneği" isimli bir dernek kurmak için Yunan makamlarına müracaat etmesi ve reddedilmesine dayanmaktadır. Başvuruçular, Yunan makamlarının aldığı kararın dernek kurma özgürlüklerinin ihlali anlamına gelirken aynı zamanda da ayrımcılık yasağına da aleni bir aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bu çerçevede AİHS'nin dernek kurma özgürlüğüne ilişkin on birinci maddesi, ayrımcılık yasağına ilişkin on dördüncü maddesi ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin altıncı maddesinin ihlal edildiği ifade edilmiştir.

Yunan mahkemeler, Yunanistan'ın imzaladığı uluslararası antlaşmalar ve sürdürdüğü diplomatik ilişkilerin gerçekliğinin yanı sıra temel insan haklarını da yok sayarak dernek isminde yer alan "Türk" ifadesinin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini ve "üyelerinin kökeni hakkında yanıltıcı izlenim yaratabileceğini" belirterek tescil talebini hukuka aykırı bulmak suretiyle reddetmiştir. Bu doğrultuda "üyelerinin kökeni hakkında yanıltıcı izlenim" ifadesi ziyadesiyle ilgi çekicidir. Yunanistan'ın, azınlık mensubu vatandaşlarının kökeninin tayini hususunda idari yetkilerini kullanarak Nazi Almanyası'ndaki ırk yasalarına benzer fiili bir durum ihdas etmeye te-

^{2/} Emin ve Diğerleri v. Yunanistan Davası, Başvuru No. 34144/05, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27 Mart 2008 tarihli karar.

şebbüs ettiğini söylemek aşırı olmayacaktır. Bilhassa azınlık mensubu vatandaşlarının kökenlerine ilişkin atama yapmaya teşebbüs eden Yunanistan'ın siyasi ajandasının, inkârcılığı aşarak tehlikeli boyutlara eriştiğini ifade etmek mümkündür.

AİHM, demokratik bir toplum için dernek kurma özgürlüğünün temel bir hak olduğunu ifade etmiştir. Yunanistan'ın ileri sürdüğü "Türk" ifadesinin kamu düzenine tehdit oluşturduğu iddiasına dayalı gerekçeleri ise yetersiz ve uygunsuz bulmuştur. Tescil talebinin reddinin orantısız bir müdahale olduğunu hükme bağlayarak başvuru lehine tazminata hükmetmiştir. Madde 14'e ilişkin şikâyeti ise madde 11 ile birlikte değerlendirerek ayrımcılık yasağı ihlaline ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı ifade edilirken makul süre yönünden bir ihlal bulunmadığı karara bağlanmıştır.

İskeçe Türk Birliği v. Yunanistan³

İskeçe Türk Birliği'nin Yunanistan aleyhine açtığı dava önemli bir yere sahiptir. Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının en köklü sivil toplum kuruluşlarından birisi olan İskeçe Türk Birliği yaklaşık kırk yıldan fazla bir süredir bütün azınlık adına önemli bir hak mücadelesi yürütmektedir. 1927 yılında kurulan ve 1983 yılına kadar faaliyetlerini resmi düzlemde sürdüren İskeçe Türk Birliği, Yunanistan'ın inkârcı ve baskıcı politikası nedeniyle resmî olarak kapatılmış ve uzun bir hukuk mücadelesi başlamıştır.

Yunan mahkemeleri "Türk" ifadesinin millî çağrışım yaptığı iddiasıyla Lozan Barış Antlaşması'na da aykırılık teşkil ettiğini, kamu düzenine tehdit oluşturduğu ve 1927 ile 1983 arasında resmi düzlemde faaliyetlerini sürdüren derneğin Yunanistan tarafından tescil edilmiş tüzüğüyle Türkiye'nin çıkarlarını destekleyerek Yunanistan'ın toprak bütünlüğüne zarar verdiğini gerekçe göstererek İskeçe Türk Birliği'ni kapatmıştır.

AİHM, ihlal olduğunu tespit ettiği kararında üç temel prensibi detaylı surette ele almıştır. Öncelikle AİHS madde 11 anlamında dernek kurma özgürlüğünün önemine değinilmiştir. Dernek kurma özgürlüğü demokratik toplumun temel taşlarından birisi olmakla birlikte aynı zamanda azınlık bilincini destekleyen önemli bir enstrümandır. Dernekler aracılığıyla azınlıklar; kültürel ve sosyal kimliklerini koruyarak çoğulcu bir demokratik

toplumu mümkün kılmaktadırlar. Bu itibarla dernek kurma özgürlüğüne yönelik müdahalelerin önemli bir anlam ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme, ulusal makamların "Türk" ifadesinin kamu düzenine yönelik tehdit oluşturduğuna yönelik iddiaların somut delillerle desteklenmediğini tespit etmiştir. Yunan makamlarının Türk ifadesine yüklediği menfi anlam, tamamen soyut bir nitelik arz etmektedir. Üstelik dernek kurma özgürlüğüne yönelik en ağır müdahalelerden birisi derneğin kapatılmasıdır. Ancak istisnai hâllerde meşru kabul edilebilecek bu uygulama, Yunan makamlarının adeta paranoyası neticesinde uygulanmıştır. Mahkeme, Yunan makamlarının herhangi bir somut delil olmaksızın, "Türk" ifadesini kamu düzenine yönelik tehdit olarak kabul etmesini farklı kültürler ve etnik grupları tehdit olarak algıladığını ortaya koymuştur. Böylelikle Yunan makamlarının demokratik toplum gerçeklerinden uzak uygulamalara başvurduğu ifade edilmiştir.

Mahkemenin "Türk" ifadesine yönelik önemli bir değerlendirmesi de söz konusu ifadenin Lozan Barış Antlaşması'na aykırı olmadığı yönündedir. Böylelikle Yunanistan'ın Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığına yönelik sürdürdüğü inkâr ve baskı politikalarının temelini teşkil eden ve Lozan Barış Antlaşması'nı tahrif edici yorumlarının uluslararası hukuk anlamında geçerliliği olmadığı tespit edilmiştir. Mevcut durumda Yunanistan'ın Türk kimliğine yönelik tutumunun yalnızca siyasi saiklerle ortaya çıkan bir inkâr politikası olduğu da aynı şekilde tespit edilmiştir. Kimlik ifadelerinin korunmasının bireylerin ve toplulukların kendilerini tanımlama özgürlüğünün bir parçası olduğu da aynı şekilde hüküm altına alınmıştır. 2008 yılında verilen bu kararla, daha öncesinde Ahmet Sadık v. Yunanistan davasında, Türk olduğunu ifade ettiği için uğradığı takibatın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri süren Ahmet Sadık'ı haksız bulan AİHM'nin tutum değiştirdiğini söylemek isabetli olacaktır. Emsal kabul edilebilecek bu kararla 2023 yılında kapatılan Batı Trakya Fenerbahçeliler Derneğine ilişkin ihlalin değerlendirilmesi de mümkün olacaktır. Geline nokta Yunanistan'ın kısıtlama ve ihlallerinin hiçbir hukuki zemine dayanmaksızın yalnızca siyasi saiklerle yapıldığı anlaşılmaktadır.

İkinci bir husus ise Yunanistan'ın uyguladığı kısıtlamaya ilişkindir. Mahkeme, devletlerin ulusal güvenlik ve kamu düzeni gibi gerekçelerle dernek kurma özgürlüğünü kısıtlayabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte azınlık haklarına ilişkin durumlarda dev-

3/ İskeçe Türk Birliği v. Yunanistan, Başvuru No. 26698/05, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27 Mart 2008 tarihli karar.



letlerin takdir marjının çok daha dar olduğu kararda ifade edilmiştir. Mahkeme, konuyu takdir marjı bağlamında ele alırken Yunanistan'ın sistematik bir biçimde Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığını inkâr ve yok etmeye dönük politikalarını ihmal etmektedir. Gerçekte gerek İskeçe Türk Birliği hususunda gerekse diğer başlıklarda Yunanistan'ın uyguladığı kısıtlamaların temel sebebi bir azınlık toplumunun hüviyetinin yitirilmesine yönelik sürdürülen siyasi ajandadır. Mahkemenin, Yunanistan özelinde aleni olarak gözlemlenebilen sistematiklik unsurunu ihmal etmesi ilgi çekicidir.

Son olarak Mahkeme, 21 yılı aşan yargılama süresini makul sürenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Ulusal mahkemelerin, yargılamayı etkin bir şekilde yürütmekle yükümlü olduğunu vurgulayan Mahkeme, ulusal makamların dava süreci çerçevesinde yeterli çabayı göstermediğini hükme bağlamıştır.

SONUÇ

Yazı çerçevesinde Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının Türk devletinden ayrı

kaldıktan sonraki durumu ve azınlık hüviyetine ilişkin inşai metinlere ilişkin bilgi verilmiş sonrasında ise Yunanistan'ın ihlallerini konu alan üç adet AİHM kararı ele alınmıştır.

Görülmektedir ki Yunanistan, Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının Türk-İslam karakterini hedef alan sistematik ihlaller gerçekleştirmektedir. Bu itibarla Yunanistan, azınlığı asimile ederek yok etmeye yönelik art niyetli bir siyasi ajanda sürdürmektedir. Söz konusu bütün ihlaller de hukuki gerekçelerden ziyade mezkur siyasi ajandaya dayanmaktadır. Bir diğer deyişle Yunanistan'ın Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığına ilişkin uyguladığı kısıtlamaların hiçbirisi AİHS çerçevesinde meşru sebeplere dayanmamaktadır.

Netice itibarıyla Yunanistan'ın sürdürdüğü siyasi saiklere dayanan sistematik ihlallerinin AİHM tarafından neden bu şekilde ele alınmadığı anlaşılmamaktadır. Yunanistan, azınlığın kimliğini yok edecek sert politikalar uygulayarak demokratik bir toplumun bütün ilkelerini çiğnemektedir. Batı Trakya Müslüman-Türk azınlığının Yunanistan'ın baskıcı ve inkârcı politikaları karşısında giriştiği hukuk mücadelesinin Türkiye'de daha çok tanıtılması ve teknik desteğin sağlanmasının yalnızca soydaşlarımız için değil aynı zamanda demokratik toplum ilkelerinin komşularımız tarafından kapsamlı ve sahici şekilde benimsenmesi için de zaruri olduğu düşünülmektedir.

ADALETİ KİMDEN BEKLEMELİ

DR. HARUN MERT

Yargıtay Üyesi



Hukukun başlıca amacını teşkil eden “adalet”, günümüze kadar değişik biçimlerde tanımlanmış olmakla birlikte bu kavramın en geniş kabul gören tariflerinden biri, “herkese hak ettiğini vermek” şeklinde tezahür etmektedir. Diğer bir ifadeyle adalet, “başkalarına zarar vermemek” yani “zulümden kaçınmak” demektir. Adalet kavramı, zikredilen tanımlar çerçevesinde bireysel adalet-sosyal adalet, dağıtıcı adalet-denkleştirici adalet gibi çeşitli tasniflere tabi tutularak izah edilmektedir.

Adaletin teorik yönlerinden ziyade pratik boyutlarına baktığımızda şu tespitle söze başlayabiliriz: İster gündelik sohbetlerde isterse resmi ortamlardaki konuşmalarda olsun, adaletten bahis açıldığında akla ilk önce hâkimler ve mahkemeler gelir. Hepimizin gözünün önünde, Türk filmlerindeki babacan bir ağır ceza reisi ve yanındaki mahkeme heyeti ile arka duvarında “Adalet Mülkünü Temelidir” yazılı kürsünün olduğu sahneler belirir. Elbette yadırganacak bir durum değildir bu. Mahkemelerle ilişkili başlıca devlet kurumunun adının Adalet Bakanlığı olması da etkilidir bahse konu algının oluşmasında.

Kanaatimizce, sözü edilen algı belli ölçüde haklı olsa da fotoğrafın bütününe yansıtılmaktan uzaktır. Zira yargı, hukuki ihtilafların en son çözüm merciidir. İşlerin mahkeme aşamasına gelmesinden önce birey, toplum ve devlet olarak adaletin tesisi için herkese düşen mühim görev ve sorumluluklar mevcuttur. Bu açıdan bakıldığında, adalet mevzuu aile içi ilişkilerden başlayıp devlet işlerine kadar uzanan geniş bir yelpazeyi alâkadar etmektedir. Eşler-çocuklar arasında adalet, işçi-işveren arasında adalet, ücrette adalet,

ticarete adalet, vergide adalet, temsilde adalet, yönetimde adalet gibi...

Somut örnek vermek gerekirse; işverenin adaleti işçiye hak ettiği ücreti alın teri kurumadan vermek, işçinin adaleti üstlendiği işi en güzel şekilde yapmaktır. Esnafın adaleti sattığı malın vasıfları hakkında müşterisini aldatmamak, müşterinin adaleti de aldığı ürünün bedelini hemen vermek, borçlandırırsa vaktinde ödemektir. Devletin adaleti herkese geliri ya da servetiyle orantılı vergi koymak, mükellefin adaleti ise üzerine düşen vergiyi ödemek, vergi kaçırmamaktır.

Esasen, belirtilen hususlar işin ahlaki boyutunu da ilgilendirmektedir. Sosyal ilişkilerin yürütülmesinde vazgeçilmez bir yeri bulunan ahlak, benzer işlevleri haiz olan hukuk ve adalet ile yakından irtibatlıdır. Burada sadece bahis konusu irtibata işaret etmekle yetiniyoruz.

Meselenin vuzuha kavuşması bakımından, adaletin pratik görünümüne ilişkin şu satırların altını kalın çizgilerle çizmekte fayda var:

Bireyler, “Kendine yapılmasını istemediğini başkasına yapma!” düsturuyula; diğer insanların hakkına saygı duyarak başkalarına zarar vermekten kaçındığında, toplumsal kurallara hassasiyetle riayet ettiğinde ve devlette karşı görevlerini gereği gibi yerine getirdiğinde ihtilaflar önemli ölçüde azalacaktır.

Toplum, “Bugün onlara yapılan yarın hepimize yapılır.” yaklaşımıyla; bireylere ve gruplara yönelik haksızlıklara karşı çıkarak



bunlara engel olduğunda, kendi içinde dayanışma sergileyerek muhtaçların elinden tuttuğunda ve devletin meşru faaliyetlerini kolaylaştırdığında, keyfiyetten herkes istifade edecektir.

Devlet, “İktidarın değil hukukun üstünlüğü esastır.” anlayışıyla; iş ve işlemlerinde hukuk çerçevesinde hareket ettiğinde, bireylerin hakkını titizlikle gözettiğinde ve belli kesimler yerine tüm toplumun menfaatine olacak biçimde faaliyet gösterdiğinde, kendisinden kaynaklanan haksızlıklar asgari düzeye inecektir.

Başka bir ifadeyle; fert, cemiyet ve devlet karşılıklı ilişkilerinde adaletin gereklerini yerine getirmek için çaba sarf ettiğinde, genel anlamda adalet büyük ölçüde sağlanacak ve nihai çözüm makamı olarak mahkemelere düşen, bu münasebetlerde adaletin aksayan ya da eksik kalan yönlerini tamamlamak olacaktır.

Zikredilen netice, sözünü ettiğimiz üçlü sacayağı arasında ideal bir ilişkinin mevcudiyetine bağlıdır kuşkusuz. Ancak tabiatı gereği sınırsız arzu ve ihtiraslara sahip olan insanın bulunduğu yerde adaletsizlikler her zaman olacak, toplum içinde çıkar çatışmaları her

daim yaşanacak, devletin tasvip edilmeyen icraatıyla sıklıkla karşılaşılacaktır. Bu itibarla, fiiliyatta adaleti tam manasıyla gerçekleştirmenin imkânsız olduğu bilinen bir gerçektir. Hal böyleyken, hak ve adalet arayışları da hız kesmeyecek; adalet, bir mefkûre olarak bireylerin ve toplumun başlıca gündemi arasında yer almayı sürdürecektir.

Şu halde adaletin pratiğe yansımaları; birey, toplum ve devletin kendi görev ve sorumluluklarına dair bilinç, irade ve eylem düzeyiyle yakından ilişkilidir. Dolayısıyla, adaletin tecellisinde yargıya düşen rolü değerlendiren, işin bu boyutlarını göz ardı etmemek gerekmektedir.

Diğer taraftan; adalet, devletin gerçekleştirmesi gereken başlıca amaçlarından biri olup, toplum içinde adaleti temin etme vazifesi kurumsal olarak devletin uhdesindedir. Konuya devletin yetkili organları açısından bakıldığında ise şu saptamaları yapmak mümkündür:

Adalet münhasıran yargı organının değil, yasama ve yürütme organlarının da karar ve işlemlerinde daima gözetmeleri gereken temel bir değerdir. Öyle ki yargı ihtilaflarının nihai çözüm mercii olduğundan, adalet en başta yasama ve yürütme tarafından nazarı itibara alınmalıdır.

Yasama meclisinden adaleti sağlayacak kanunlar sâdir olmadığı vakit, kanunları tatbik edecek olan idarenin eli kolu bağlanır; hâkimlerin mevzuata uygun kararları da özde değil sözde adil olabilir ancak.



Yürütme ve idare, hukuki ve adil bir icraat yapmadığı zaman, haksızlık ve adaletsizliklerden mütevellit müracaat ve dava seline maruz kalan yargı kısa zamanda tıkanır ve adalet aksa da yavaş akar.

Özetle, ne kadar çaba gösterecekler de devlet organlarının münferit olarak adaleti gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Mümkün olan en yüksek derecede adalet, bireyler ile toplumun talebi ve desteğiyle birlikte; yasama, yürütme ve yargı erklerinin kolektif iradesi ve faaliyetiyle hayata geçirilebilir.

Meselenin bir diğer vechesi de şudur: Adaletin sağlanmasında kanunların adil olması tek başına yeterli olmaz. Kanunları uygulayacak olan insan unsuru da oldukça önem taşır. Adil toplum adil insanlardan, adil devlet adil yöneticilerden oluşur. Adil yargı da adil hâkimler eliyle gerçekleşir. Adil olmak, adalete samimiyetle inanmakla ve bunu fiiliyata geçirmekle mümkün olur.

O halde toplum içinde sürekli serzenişlere neden olan adaletsizliklerin bertaraf edilebilmesi ve adalet çitasının daha üst noktalara yükseltilebilmesi için öncelikle fert, cemiyet ve devlet olarak, sahici bir “hukuk ve adalet bilincine” sahip olunması gerekmektedir.

Adalet, bir söylem malzemesi olmanın ötesine geçerek bilhassa eylemlerde kendini göstermelidir. Toplumu oluşturan ve devlet dâhil her türlü kurumsal yapının işleyişini sağlayan fertler ilkin kendileri bireysel, sosyal ve kamusal iş ve ilişkilerinde adil davranmaya çalışmalıdırlar ki başkalarından adalet beklemeye hakları olsun.

Adalete inanmak, sadece haksızlığa uğradığında değil, haksızlık yaptığı da âdilâne bir tavır sergilemekle; neticesi kendi aleyhine de olsa adaletin tecellisinden memnuniyet duymakla gerçekleşebilir.

Öyleyse, “Adaleti kimden beklemeli?” sorusuna tekrar dönüldüğünde cevap gayet sariftir: Adalet, mahkemelerden ziyade, evvela tek tek bireylerden, toplumdan ve devletin diğer unsurlarından beklenmelidir. Evde adalet, işte adalet, sokakta adalet, kamuda adalet; ihtilaf vaki olduğunda, en nihayetinde yargıda adalet...

Başlangıçta sözünü ettiğimiz, adalet ile yargıyı özdeşleştiren algı, devletin temelini kendisine istinat ettirmekle yargıya oldukça anlamlı ve üstün bir değer atfetmektedir. Bununla beraber, ona tek başına altından kalkamayacağı ağır bir külfet de yüklemektedir.

Elbette bütün yükün omuzlarına yüklenmesi, yargının, üzerine düşen adalet işlevini hakkıyla yerine getirme mesuliyetini ortadan kaldırmamaktadır. Şartlar ne kadar güç olursa olsun, yargıdan beklenen; tarafsız ve bağımsız biçimde, etkin soruşturma ve adil yargılamalar yapmak suretiyle toplumun adalet talebini maksimum derecede karşılamak için azami gayret göstermesidir.

Memleketin ücra köşesindeki bir çobanından üst düzey devlet ricaline, bir atölye işçisinden holding patronlarına ve bir adliye kâtibinden yüksek hâkimlerine kadar, attığı her adımda hak ve adaleti gözetenlere selâm olsun.

İLHAMİ DEMİRKOPARAN

Bölge Adliye Mahkemesi
Cumhuriyet Savcısı

GELMEZSEN

Gelmezsen bir şeyler kopar içimde
Kırılır kanadım, kalakalırım
Büyür içimdeki yangın
Büyür onulmaz dertlerim
Hummaya tutulur yüreğim
Yanarım

Bu yağmur, bu bahçe, bu patiskalar
Rengârenk çiçekler, hanımelleri
Ne anlamı kalır keleklerin
Gelmezsen
Görmezsem dünya gözüyle
Gülümsediğini mahzun yüzlerin
Olmazsan kanayan yarama ilaç
Değmezse ruhuma şifa ellerin
Bir nağmeyle gelsen çağlar ardından
Saba makamında, ince ve derin

Gelmezsen yıkılır bu koca şehir
Gelmezsen yangınlar sarar her yeri
Gelmezsen susarım, tutulur dilim
Gelmezsen açamaz yaban gülleri
Gelmezsen kış olur bütün mevsimler
Kabarır ruhumu kemiren sızı
Gel artık; çaresiz bırakma bizi



BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GENEL KURULUNA SUNULAN FİLİSTİN ÖZEL RAPORUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ



ANIL İBRAHİM BAKIRCI

Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı
Ankara Üniversitesi Doktora Öğrencisi

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kuruluna 1 Ekim 2024 tarihinde sunulan işbu rapor¹ işgal altında bulunan ve soykırım özelinde sistematik insan hakkı ihlallerinin gerçekleştiği Filistin'e ilişkin güncel bir mahiyette olup bu yazımızda değerlendirmeye konu edilmektedir. Rapor, Francesca Albanese (Raportör)² tarafından kaleme alınmıştır. Rapor, "1967'den itibaren işgal altında bulunan Filistin topraklarındaki insan haklarına ilişkin duruma dair Özel Raportör Francesca Albanese'nin raporu" başlığı ile Genel Kurul'a sunulmuştur.³

1/ <https://www.un.org/unispal/document/genocide-as-colonial-erasure-report-francesca-albanese-01oct24/> Erişim tarihi: 12 Aralık 2024, Bununla birlikte <https://www.tihek.gov.tr/somurgeci-imha-yontemi-olarak-soykirim-raporu-a-79-384-gayriresm-turkce-tercumesi> ayrıca istifade edilmiştir. Erişim tarihi: 14.12.2024
2/ Francesca P. Albanese, İtalyan hukukçu. 1 Mayıs 2022'de, üç yıllık bir süre için Filistin meselesinde BM tarafından özel raportör olarak atanmıştır. İnsan hakları ve uluslararası hukuk alanında akademik çalışmalarına devam etmektedir. Albanese, 2022 yılından beridir mesele özelinde rapor faaliyetini sürdürmektedir. İlk raporunda BM üyesi ülkelere işgali ve soykırımı sona erdirmeleri için tavsiyelerde bulunmuştur. 2023 yılında İsrail'in Gazze Şeridi'ni işgal etmesi ile beraber derhal ateşkes çağrısında bulunarak Gazze'deki Filistinlilerin soykırım riski altında olduğu uyarısında da bulunmuştur. 26 Mart 2024'te ise BM İnsan Hakları Konseyine İsrail'in Gazze'deki eylemlerinin soykırım olduğunu belirtmiştir.
3/ Rapor özeti içeriğinde şu şekilde verilmiştir. "Özel Raportör Francesca Albanese bu raporunda 1967'den bu yana işgal altında tutulan Filistin topraklarındaki insan haklarının durumuna ilişkin, işgal altındaki Filistin

Raportör daha önce sunmuş olduğu raporlarda da 7 Ekim 2023 tarihi akabinde gerçekleşen saldırılara ilişkin sathı mahallin gittikçe genişlediğine, insani krizin yine aynı şekilde büyüdüğüne ve Filistinlilere yönelik soykırım olgusuna yoğunlaşmıştır. Raportörün Filistin'e erişimi diğer soruşturmacılar gibi (UCM, UAD) mümkün olmadığı için tanzim edilen rapor açık kaynak bilgileri, sivil toplum kuruluşu ve muhtelif organizasyonların sunduğu veriler ile Mısır ve Ürdün'de doğrudan tanık beyanlarına başvurularak şekillendirilmiştir. Nitekim bu anlamda uluslararası gözlem ve soruşturma bakımından İsrail tarafından eylemlerine ilişkin olarak hem delillere erişimin engellendiği gibi hem de delillerin karartılması durumu da şüphe götürmez bir gerçek olarak gündeme gelmektedir. Yine raportör hemen giriş kısmında çerçeveyi şu şekilde çizmektedir: "İsrail'in Filistinlilere yönelik devam eden saldırısının ölçeği ve niteliği bölgelere göre farklılık gösterse de İsrail'in

topraklarında yaşanan dehşeti incelemektedir. Gazze'nin topyekün imhası hız kesmeden devam ederken ülkenin diğer bölgeleri de bu yıkımdan payını almış durumdadır. İsrail'in 7 Ekim'den sonra Filistinlilere karşı uyguladığı şiddet yeni bir durum değil; aksine Filistinlilerin uzun vadeli, kasıtlı, sistematik, devlet tarafından organize edilen zorla yerinden edilme ve yer değiştirmeye tabi tutulmalarının bir parçasıdır. Bu gidişat, Filistin halkının bu topraklardaki varlığına telafisi mümkün olmayan zararlar verme riski taşımaktadır. Üye devletler, insanlık tarihini daha da yaralayacak yeni zulümleri önlemek için hemen şimdi müdahalede bulunmalıdır."



tüm Filistin topraklarını ele geçirme amacına yönelik olarak Filistin halkının tamamına yönelik yıkım eylemlerinin bütünlüğü açıkça tanımlanabilmektedir. Gruba yönelik şiddet biçimleri bir bütün olarak işgal altındaki Filistin topraklarının tamamında soykırımın durdurulması, önlenmesi ve cezalandırılması için Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin (Soykırım Sözleşmesi) uygulanmasını gerektirmektedir.”

Bu temel girişin akabinde raporun değerlendirilmesin şu metodoloji sırası ile izlenecektir: Rapora göre olayın tarafları, olay ve olgunun belirlenmesi, tarafların iddiaları, değerlendirmeye esas alınan hukuk, hukukun ilgili olay ve olgu bakımından uygulanması, varılan sonuç ve sonucun her anlamda değeri.

Öncelikle raporda işgal başlangıcı milat olarak kabul edilen 1967 tarihi esas alınmaktadır. Ancak raporun hususiyetle yoğunlaştığı zaman dilimi Ekim 2023 ve günümüz arasında seyretmektedir. Raporda taraflar çatı bağlam olarak soykırıma tabi tutulmak üzere her türden insan hakkı ihlaline sistematik olarak mevzuu olan Filistin halkı ve İsrail hükümetidir. Taraf iddiaları bağlamında uluslararası kamuoyunun da kanaati ile sabit olduğu üzere İsrail hükümeti silahlı çatışma hukukuna aykırı ve neticesi itibari ile

soykırım ve insanlığa karşı suç olgusunun sübut ettiği eylemlerini sözde meşrulaştırıcı bir çaba içine girmekten yana dahi kayıtsız olmakla birlikte uluslararası norm alanıyla bağdaşmayacak şekilde bir dizi politik ve teolojik ajanda ile hareket etmektedir.⁴ Filistin halkının yaşadıkları biziatihi yerinde gözlemlenmemekle beraber teknolojik imkânlarla (her türden basın ile uydu görüntüleri de dâhil olmak üzere) yaşananlar gün aşırı ortaya konulmakla beraber muhtelif ülkelere sığınan Filistinlilerin beyanları yaşananların en temelde bir soykırım olduğunu işaret etmektedir. Bununla birlikte olay ve olgu bakımından veriler ile yaşananlar ortaya konulmuş netice olarak bölgenin insan yaşamına elverişsiz hale getirildiği vurgulanmıştır.⁵ Mevcut raporda yukarıda uluslararası norm alanı olarak özetlediğimiz hukuki çerçeve şu şekilde belirtilmiştir: “Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası ceza hukuku ve uluslararası örf ve adet hukuku, özellikle Soykırım Sözleşmesi ve Apartheid Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme ile içtihatı dayandırılmıştır. İchtihatı ilişkin atıf de-

4/ Bkz. raporun 11. paragrafı.

5/ Bu noktada yaşam alanlarının bombardıman ile tahrip edilmesi, gerçekleştirilen saldırılar ile salgın hastalıklar, kıtlık, kadınlara ve çocuklara yönelik eylemler ve İsrail'in rehin aldığı insanlara yönelik gerçekleştirildiği işkencelere kadar geniş bir olay ve olgu anlatımında bulunulmuştur.

taylandırılır ise Uluslararası Adalet Divanının (UAD), Temmuz 2024'teki İstişari Görüşü'nde, İsrail'in 1967'den beri işgal altındaki tüm Filistin topraklarındaki varlığının, kolonileşme rejimi de dâhil olmak üzere, hukuka aykırı ve bu topraklarda egemenlik tesis etmek bakımından ilhak amaçlı olduğu belirtilmiştir. UAD zorla toprak kazanımını, ırksal ayrımcılığı ve apartheidi yasaklayan normların, Filistin halkının kendi kaderini tayin hakkını koruyan normların ihlal edildiğini kabul etmiş, işgalin adı her anlamda bir saldırı eylemi niteliğinde olduğunu ve bunun da sömürgeci doğasından kaynaklandığını belirtmiştir. UAD; işgalin hızla sona erdirilmesi, kolonilerin dağıtılması ve tahliye edilmesi, Filistinli mağdurlara tazminat sağlanması ve 1967'den buyana yerinden edilmiş Filistinlilerin geri dönüşlerine izin verilmesi zorunluluğunu da vurgulamıştır. İsrail'in koşulsuz olarak tüm bölgeden geri çekilmesi gerektiğini de belirtmiştir. Güney Afrika v. İsrail davasında, soykırım eylemlerini önlemek ve durdurmak için geçici tedbirler uygulanmasına karar vermiştir. 17 Ocak 2024'te, Soykırım Sözleşmesi uyarınca Gazze'deki Filistinlilerin haklarına yönelik gerçek ve yakın gelecekte telafisi mümkün olmayan bir zarar riskinin varlığını kabul ederek İsrail'e tüm eylemlerin işlenmesini önleme talimatı vermiştir.”⁶

Bu anlamda içtihadi alan soykırımı ilişkin daha önceden de (Ruanda, Bosna) verilen kararlar etrafında raportör tarafından bir mukayese standardı olarak şu şekilde verilmiştir: Vahşetlerin doğası ve büyüklüğünün yol açtığı yıkım, savaşın belirsizliği, intikam alma isteği veya alternatif nedenler ile soykırım gerçekleştirme imkânları şeklindedir. Raportör bu ölçüleri kesintisiz bir şekilde devam eden İsrail'in saldırılarına uygulayarak raporlandırma usulünü belirlemiştir.

Yukarıda kısaca belirtilen olay ve olgu ile bu bağlamda esas alınacak hukuk verilmiştir. Bu anlamda raportör daha önceki içtihatı da dikkate alarak oluşturduğu ölçüler dâhilinde İsrail'in yok etme şeklindeki soykırımı

6/ Bkz. raporun 4-8. paragrafları.

ilişkin özel kastının varlığının mevcut olduğunu ifade ederken hem fiziki ve biyolojik insan varlığına ilişkin saldırıların hem de altyapı ile birlikte kurumsal varlığın da Filistin'de bütünü ile tahrip edilerek Filistin halkının kendini yeniden gerçekleştireceği imkânların yine bütünü ile ortadan kaldırılmasının amaçlanması olarak değerlendirmektedir.⁷ Raportör, İsrail'in güvenlik gerekçesi etrafındaki meşru müdafaa iddialarına itibar etmemiştir.⁸

Raportör, raporunun sonuç ve tavsiyeler kısmında İsrail'in bütün bu eylemlerinde yayılmacı biçimde “Büyük İsrail” ajandası ile hareket ettiğini ifade ederek meşru müdafaa iddialarının arkasına gizlenilerek bilakis Filistinli insanların birer meşru hedef haline getirildiklerini böylelikle İsraili hükümet temsilcilerinin beyanları ile de açık olduğu üzere uluslararası hukuku hiçe sayarak işgalin ve soykırımın gerçekleştiğini belirtmiştir. Bu anlamda raportör uluslararası kamuoyuna canlı bir biçimde izletilmek sureti ile insanlığın ve uluslararası hukukun savunduğu her türden değere karşı İsrail tarafından açıkça hareket edildiğini de belirtmektedir.⁹ Raportör, Filistin hakkındaki çalışmaların detaylandırılarak soykırım olgusu üzerine gidilmesi gerektiğini bu anlamda komisyon faaliyetlerinin derinleşmesi ile birlikte BM üyesi devletlerin her türden siyasi baskıyı İsrail'e karşı gündemlerine almaları gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰

Rapor ile varılan sonucun hukuki değeri en temelde soykırım olgusunun uluslararası hukuk çerçevesinde objektif kistaslara sahip olduğu yönündeki normatif ve içtihadi dayanağın açık olduğunu göstermektedir. Bu anlamda soykırım ve işgal olgularının İsrail'in iddialarını bütünü ile anlamsızlaştıracak şekilde uluslararası kamuoyu bakımından da sabit olmasını temin edecek UAD kararlarının BM çatısı altındaki raporlandırma faaliyetlerine de esas teşkil ettiğinin ortada olduğunu göstermektedir. Filistin halkının haklılığı ve maruz kaldığı eylemlerin sabitliği de ayrıca vurgulanmıştır. Bu bakımdan da muhtelif devletlerin her türlü siyasi baskısına rağmen en azından prensip olarak BM'nin vasıflandırma mekanizmalarının halen sağlıklı işlediğini göstermekle birlikte saldırıların bertarafı bakımından fiili anlamda pasif kalındığını da ortaya koymaktadır. Bunlarla birlikte Türkiye'nin Filistin meselesindeki tezlerinin isabeti ve öncü niteliği de BM Genel Kuruluna sunulan işbu rapor ve önceki tarihli raporlardan da önce uluslararası kamuoyu ile paylaşıldığı üzere tekrar ortaya çıkmıştır.

7/ Bkz. Raporun 42-48. paragrafları.

8/ Bkz. Raporun 68-74. paragrafları.

9/ Bkz. Raporun 83-88. paragrafları.

10/ Bkz. Raporun 89-93. paragrafları.

EDAC

ENERGY DISPUTES ARBITRATION CENTER

www.arbitrationcenter.org



ENERJİ HUKUKU
ARAşTIRMA ENSTİTÜSÜ
ENERGY LAW RESEARCH INSTITUTE

AKSA TUFANI OPERASYONU'NUN BÖLGESEL VE KÜRESEL ETKİLERİ

DOÇ. DR. NURİ SALIK

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi



Filistin meselesi, Arap Baharı'nın patlak vermesinin ardından yaşanan sistemik depressin etkisiyle uzun süredir Ortadoğu'da gündemi meşgul eden birincil konu olmaktan çıkmıştı. Ortadoğu'da yaşanan kaostan Suriye ve Libya gibi bir dönem Filistin davasının bayraktarlığını yapan ülkeleri zayıflatması ve Körfez ülkelerinin İran'ı dengelemek için İsrail'le normalleşme politikası izlemesi Filistin meselesinin adeta rafa kaldırılmasına neden olmuştu. Donald Trump yönetiminin öncülüğünde 2020 yılında imzalanan İbrahim Anlaşmalarıyla birlikte BAE ve Bahreyn, İsrail'le diplomatik ilişkiler kurmuş, bu iki Körfez ülkesini Sudan ve Fas takip etmişti. Trump'ın ardından başkan seçilen Biden yönetiminin girişimleriyle İsrail ile Suudi Arabistan arasında normalleşmenin an meselesi olduğu iddia ediliyordu. Ancak Hamas'ın 7 Ekim 2023 tarihinde İsrail'e karşı başlattığı Aksa Tufanı Operasyonu bir anda bütün bölgesel denklemleri alt üst etti ve Filistin meselesini yeniden uluslararası gündemin en üst sırasına taşıdı. Aksa Tufanı Operasyonu, Arap devletlerinin İsrail'le normalleşmek için sıraya girdiği bir ortamda Filistin meselesinin halen çözülmesi ve asla göz ardı edilmemesi gereken bir sorun olduğunu bütün açıklığıyla gösterdi.

1973 yılında Mısır ve Suriye'nin, Yahudiler tarafından kutsal olarak kabul edilen Yom

Kippur gününde İsrail'e karşı düzenlediği saldırının 50. yıl dönümünde başlatılan Aksa Tufanı Operasyonu'nun hem İsrail-Filistin ihtilafı bağlamında hem de Ortadoğu bölgesel siyasetinde çok önemli sonuçları olmuştur. Öncelikle Hamas'ın karadan, havadan ve denizden abluka altında tutulan Gazze'den İsrail'e yönelik bu denli kapsamlı bir saldırıya imza atması başta Tel Aviv yönetimi olmak üzere uluslararası kamuoyunu büyük bir şaşkınlığa uğratmıştır. Hamas'ın askeri kanadı İzzettin el-Kassam Tugaylarının İsrail'in yüksek teknolojiyle gözetlediği sınırı geçerek operasyon düzenlemesi ve yüzden fazla sivil ve askeri rehin alması İsrail'de büyük bir şok dalgasına yol açmıştır. Netanyahu hükümetinin operasyonun hemen akabinde Gazze'ye yönelik ağır hava saldırılarına başlamasıyla birlikte İsrail-Filistin çatışması yeniden kızışmıştır.

Aksa Tufanı Operasyonu hem İsrail-Filistin çatışması bağlamında hem de Ortadoğu bölgesel siyaseti bağlamında çok önemli sonuçlara yol açmıştır. Öncelikle Hamas, bu denli kapsamlı ve organize bir operasyon yaparak İsrail-Filistin ihtilafında kendisinin devre dışı bırakılacağı bir çözümün mümkün olamayacağı mesajını muhataplarına vermiştir. Başta ABD olmak üzere pek çok Avrupa devleti tarafından terör örgütü olarak kabul edilen Hamas, operasyon vesilesiyle Filistin



siyasetini ve Arap kamuoyunu şekillendirme potansiyeline sahip olduğunu açıkça göstermiştir. İsrail'in Hamas'ı Gazze şeridinden tamamen söküp atmasının oldukça zor olduğu ve FKÖ'nün süregiden ihtilafta takındığı pasif tavrı düşünüldüğünde, Hamas'ın Aksa Tufanı Operasyonu sonrasında Filistin siyaseti içinde FKÖ'ye karşı güç kazandığı görülmektedir. Aksa Tufanı Operasyonu başlamasında altı çizilmesi gereken bir diğer husus, Hamas'ın İsrail'in yenilmezlik mitine vurduğu darbedir. Hamas'ın İsrail güçlerine ağır darbe vurması, "Hamas Hizbullahlaşıyor mu?" sorusunu beraberinde getirmiştir. Öte yandan Hamas'ın son operasyonda İsraili sivilleri hedef alması, örgütün uluslararası imajını daha da zedelemiştir. Bu durum, Batı'nın İsrail'e koşulsuz destek vermesini ve Hamas üzerindeki baskının daha da artmasını beraberinde getirmiştir.

Aksa Tufanı Operasyonu, İsrail açısından da önemli sonuçlar doğurmuştur. Öncelikle İsrail'in yenilmezlik miti sarsılırken, MOSSAD'ın ne denli müktedir bir istihbarat örgütü olduğu sorgulanmaya başlanmıştır. Hamas'ın ani bir operasyonla İsrail'i gafil avlaması İsrail toplumunun güvenlik kaygılarını da artırmıştır. Uzun süredir toplumsal muhalefet nedeniyle başı dertte olan Netanyahu hükümeti ise operasyon sonrasında rahat bir nefes almıştır. Netanyahu hükümeti, İsrail

halkını bayrak etrafında toplamayı başarmış ve Hamas'ın operasyonunu iç politikada siyasi bir manivela olarak kullanma yoluna gitmiştir. Netanyahu, Aksa Tufanı Operasyonu'na oldukça sert bir cevap vermiş ve İsrail'in Ortadoğu'yu tamamen değiştireceğini iddia etmiştir. Operasyonun ardından Gazze'deki sivil yerleşimleri orantısız bir biçimde bombalamaya başlayan İsrail, Gazze'nin kuzeyindeki 1 milyon 100 bin Filistinliye bölgeyi terk etmeleri için 24 saat süre vermiştir. Uluslararası kamuoyunda Gazze'deki Filistinlilerin Sina Yarımadasına göç ettirilmesi tartışılırken, İsrail Gazze'ye yönelik kapsamlı bir kara harekâtına girişmiş ve Gazzeli sivillere yönelik soykırıma başlamıştır.

Uluslararası toplumun çaresiz kaldığı Gazze soykırımında 50 bin civarında insan hayatını kaybetmiştir. Sivil kayıpların korkunç boyutlara ulaşmasının yanı sıra, Gazze'nin alt ve üst yapısı İsrail ordusu tarafından neredeyse tamamen imha edilmiştir. Filistinli Mültecilere Yardım Kuruluşu (UNRWA) Başkanı Philippe Lazzarini bir açıklama yaparak Gazze'de yaşananları "yeryüzündeki cehennem" olarak tanımlamış ve süregiden insanî trajediye dikkat çekmiştir. İç politikada uzun süredir zor durumda olan ve 7 Ekim'den sonra halk desteğini ciddi manada kaybeden Netanyahu, kararlılık mesajları vererek Gazze'de kazanmayı hedeflediği zafer üzerinden



muarızlarının siyasî tazyiklerini azaltmayı hedeflemiştir.

Netanyahu, 25 Aralık 2023 tarihinde The Wall Street Journal gazetesi için kaleme aldığı makalede Gazze stratejisine değinerek, İsrail'in barış için üç ön koşulu olduğunu vurguladı. Netanyahu, bu koşulları Hamas'ın tamamen imha edilmesi, Gazze'nin silahsızlandırılması ve Filistin toplumunun radikallikten arındırılması olarak sıraladı. Netanyahu'nun makalesinin zamanlaması oldukça manidardı zira Mısır'ın İsrail ile Hamas arasında kalıcı ateşkes planı üzerinde çalıştığı iddialarına ve ABD'nin Tel Aviv yönetimine Gazze'ye yönelik saldırılarının yoğunluğunu azaltma çağrılarına dair haberler uluslararası medya kanallarında iyice yoğunlaşmıştı.

Hamas'ı tamamen yok etmeyi öncelikli stratejik hedef olarak belirleyen Netanyahu'ya göre, bunun yolu Hamas'ın askerî kapasitesinin imha edilmesinden ve Gazze'deki siyasî hegemonyasının ortadan kaldırılmasından geçmekteydi. Netanyahu, bu hedefi gerçekleştirebilmek için batılı devletlerin desteğini arkasına almak zorunda olduğunu farkındaydı. Bu nedenle, Netanyahu'nun batı kamuoyunun güvenlik hassasiyetlerini manipüle eden bir dil kullandığı dikkatlerden kaçmadı. Netanyahu, Hamas'ı İslâmî bir terör örgütü olarak tanımlarken Hamas'ın İran'ın Ortadoğu'daki en önemli vekillerinden biri olduğunu ısrarla dile getirdi. Netanyahu ayrıca, ABD, İngiltere, Fransa, Almanya ve birçok Avrupa ülkesinin Hamas'ın ortadan kaldırılması için İsrail'in yanında durduğunu ifade ederek sivillere yönelik katliamlarına meşruiyet kazandırmaya gayret etti.

İsrail'in barış için ikinci şartı olan Gazze'nin tamamen silahsızlandırılması konusunda Netanyahu, Gazze'nin İsrail'e saldırmak için bir üs olmaktan kati surette çıkarılması gerektiğinin altını çizdi. Netanyahu ayrıca, Gazze'nin çevresinde bir tampon bölge kurulması noktasında açık ve net bir tutum takındı. Netanyahu'nun Gazze'nin silahsızlandırılması hususunda üzerinde durduğu bir diğer nokta, Gazze-Mısır sınırında silah kaçakçılığının önüne geçecek ve İsrail'in güvenlik ihtiyaçlarını karşılayacak bir güvenlik mekanizması kurmaktı. Netanyahu, Gazze'nin silahsızlandırılması konusunda Mahmud Abbas yönetiminden herhangi bir beklenti içerisinde bulunmadı. Netanyahu'ya göre, Abbas yönetimi Gazze'yi silahsızlandırma kapasitesine ve iradesine sahip bir aktör konumunda değildi. Bu bağlamda, Abbas yönetiminin 2007 yılında Hamas tarafından Gazze'den çıkartılması ve Filistin sathında radikalizmi engelleme hususunda başarısız olması İsrail nezdindeki güvenilirliğine büyük darbe vurdu. Abbas yönetiminin 7 Ekim saldırılarını kınaması da Netanyahu'nun tepkisini çeken bir diğer konu olarak gündeme geldi. Dolayısıyla Netanyahu, savaş sonrasında Gazze'nin yönetiminin Abbas'ın liderliğindeki el-Fetih'e bırakılması noktasında irade beyan eden Biden yönetiminden ayrıştı ve İsrail'in Gazze'de güvenliği sağlama sorumluluğunu önünde sonunda üstlenmek zorunda kalacağına inandı.

Netanyahu'nun üzerinde durduğu üçüncü nokta, Gazze'deki radikalleşmenin engellenmesi meselesiydi. Netanyahu, Filistin okullarında çocuklara ölüm teması yerine yaşam arzusunun aşılması ve Filistinli vaizlerin Yahudilerin öldürülmesi konusunda vaaz ver-

melerine engel olunması gibi hususların üzerinde durdu. Netanyahu'nun zihninde tebelür eden radikalizmden arındırılmış Gazze'nin en önemli unsurlarından birini sivil toplumun yeniden dizayn edilmesi ve halkın terörle mücadelesini desteklemesi için dönüştürülmesi oluşturunuyordu. Netanyahu, makalesinde belirttiği bütün bu kriterleri sağladıktan sonra Gazze'nin yeniden inşa edilebileceğini ve Ortadoğu'da kalıcı ve kapsayıcı bir barış için kapının aralanabileceğini düşünüyordu.

ABD'nin seçilmiş başkanı Donald Trump'ın baskıları sonucunda 15 Ocak 2025 tarihinde Gazze'de 470 gün sonra ateşkes ilan edilmesi Netanyahu'nun Gazze'de yürüttüğü savaşta başarısız olduğunu açıkça göstermiştir. Zira Netanyahu, kökünü kazımayı planladığı Hamas'la ateşkes anlaşması imzalamak zorunda kalmıştır. Gazze'de güçlü bir toplumsal tabanı bulunan Hamas, bu süreçte Gazze'nin yanı sıra Batı Şeria'da da son dönemde toplumsal desteğini artırmıştır. Batı Şeria'da faaliyet gösteren Filistinli araştırma şirketlerinin yaptıkları anketler, 7 Ekim'den bugüne kadar geçen süreçte Hamas'a ve silahlı direnişe verilen desteğin üç kattan fazla arttığını, buna mukabil Batı Şeria'yı kontrol eden el-Fetih'e verilen desteğin ciddi maddede azaldığını ortaya koymuştur.

İsrail'in işgal politikalarına karşı silahlı direnişe yönelik artan desteğin arkasında önemli sebepler yatmaktadır. İsrail'in yerleşimciler (işgalciler) marifetiyle Batı Şeria'yı adım adım yutması, el-Fetih yönetiminin ise Yahudi işgalcilerin Batı Şeria'da yürüttükleri terörizme mukavemet göstermekten uzak bir tablo çizmesi Hamas'a yönelik sempatiyi beslemiştir. İsrail'in artık rutin hale gelen katliamları da Gazze dışındaki Filistin topraklarında Hamas'a yönelik bakışı değiştirmiştir. 7 Ekim'den bugüne kadar İsrail ordusunun Batı Şeria'da aralarında çocukların da bulunduğu yüzlerce Filistinliyi katlettiği bildirilmiş, ancak el-Fetih lideri Mahmud Abbas, kontrol ettiği bölgelerde bu gelişmelerin yaşanmasına engel olamamıştır.

Altı çizilmesi gereken bir diğer nokta, Netanyahu'nun Aksa Tufanı Operasyonu'nun akabinde yakaladığı rüzgârı artık kaybettiğidir. Zira batılı devletler çatışmaların ilk günlerinde İsrail'in kendini savunma hakkına kayıtsız şartsız destek verirken, Gazze'deki sivil kayıpların artması bu devletlerin tutumunda tedrici bir değişikliğe yol açmıştır. ABD, İsrail'in Hamas'ı yok etme politikasını askerî ve diplomatik olarak desteklerken, Gazze'nin ayırım gözetmeksizin bombalanmasını tasvip etmediğini açıklamıştır. Güney Afrika'nın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde İsrail'e karşı

açtığı soykırım davası Netanyahu hükümetini uluslararası arenada zor durumda bırakırken, İspanya, İrlanda ve Norveç'in Filistin devletini resmen tanınması Netanyahu'nun politikalarının iflas ettiğini apaçık ortaya koymuştur.

Arap ülkelerine bakıldığında, Aksa Tufanı Operasyonu İsrail'le süregiden normalleşme dalgasını sekteye uğratmış ya da en azından bir müddet ertelemiştir. Bu bağlamda, operasyonun en önemli sonucu İsrail-Suudi Arabistan normalleşmesini rafa kaldırması olmuştur. Riyad yönetimi, İsrail'in orantısız saldırılarına tepki göstermiş ve Filistinlilerin gasp edilen haklarına işaret etmiştir. İbrahim Anlaşmaları sonrasında İsrail'le ilişkilerini normalleştiren körfez ülkeleri ise krizin bir an önce sonlandırılması çağrısında bulunmuştur. Aksa Tufanı Operasyonu ve takip eden İsrail saldırıları neticesinde körfez ülkeleri İsrail'e yönelik tutumlarını sertleştirmek durumunda kalmışlardır. Bu durum, körfez ülkelerinin İsrail üzerinden İran'ı dengeleme arayışlarına engel olmuştur.

Aksa Tufanı Operasyonu, Türkiye açısından da önemli sonuçlar doğurmuştur. Öncelikle Türkiye, 7 Ekim'den itibaren krize yönelik mutedil bir dil kullanmış, Cumhurbaşkanı Erdoğan hem İsrail hem de Filistin'deki sivil kayıpları tasvip etmediğini açıkça ifade etmiştir. Erdoğan, İsrail'in orantısız şiddetini kınarken diplomatik yollardan krizin yatıştırılması için gayret göstereceğinin altını çizmiştir. Dışişleri Bakanı Hakan Fidan da batılı mevkidaşlarıyla bir dizi görüşme gerçekleştirmiş, aynı zamanda bölge turuna çıkarak krizin yatışması için aktif rol üstlenmiştir. Ancak İsrail'in Gazze'de yürüttüğü soykırım Türkiye'nin tepkisini çekmiştir. Cumhurbaşkanı Erdoğan, İsrail'e karşı sert mesajlar vermiş ve Tel Aviv yönetimine karşı Uluslararası Ceza Mahkemesinde açılan soykırım davasına Türkiye de müdahil olmuştur. Türkiye ayrıca İsrail'le yürüttüğü tüm ticareti keserek İsrail'i ekonomik alanda sıkıştırmıştır.

Sonuç olarak, Aksa Tufanı Operasyonu Filistin meselesinin tam da bitti denilen günlerde yeniden gündeme oturmasını sağlamış ve 100 yıllık sorunun bütün sıcaklığıyla çözüm beklediğini göstermiştir. Aradan geçen süreçte İsrail'in hedeflerini gerçekleştirememesi ve ateşkes masasına oturması, Netanyahu'nun Gazze Savaşı'nın İsrail için çıkmaz sokak olduğunu öğrenmesine sebep olmuştur. Uluslararası ve bölgesel arenada yalnızlaşan Netanyahu, 15 Ocak 2025 tarihli ateşkes anlaşması ile hiçbir stratejik hedefini gerçekleştiremediğini kabullenmek zorunda kalmıştır.

BEŞAR ESAD'IN SURIYE'DE İŞLEDİĞİ FİİLLER NEDENİYLE ULUSAL MAHKEMELER ÖNÜNDE VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNDE YARGILANMASI MÜMKÜN MÜDÜR?



ARŞ. GÖR. GÖRKEM KAYACIK

Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,
Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

Suriye'de 2011 yılından beridir devam eden iç savaş, 8 Aralık 2024 tarihinde Suriye Arap Cumhuriyeti Devlet Başkanı Beşar Esad'ın ülkeden ayrılması ve muhalif grupların ülkenin başkenti Şam'a girerek yönetimi Başbakan Muhammed Gazi El-Celali'den devralması ile sona ermiş ve eski yönetim ile muhalifler arasında yapılan anlaşma ile ülkeyi yönetmek adına geçici bir hükümetin kurulması kararlaştırılmıştır. Her ne kadar geçici hükümetin ülkenin bütününde etkin kontrolü tekrar tesis etmeye yönelik girişimleri devam etmekte ise de Suriye'de artık bir hükümet değişikliğinin gerçekleştiğini söylemek mümkün görünmektedir. Yaşanan bu gelişmelerin akabinde uzun yıllardır Beşar Esad yönetimi altındaki bölgelerde yapılan incelemeler ve bunlara ek olarak iç savaş boyunca işlenen savaş suçlarına ilişkin deliller, bunca yıldır Beşar Esad yönetimi tarafından işlenmiş birçok suçu ortaya çıkarmıştır. Özellikle Sednaya Hapishanesi'nde tespit edilen ve dünya kamuoyunu derinden sarsan, insanlığa karşı suçlara ve en temel insan haklarına dahi aykırı eylemlere ilişkin deliller iddia edilen suçların boyutunu çarpıcı bir şekilde göstermektedir.

Öte yandan iç savaş süresince Beşar Esad yönetimi tarafından bu suçların işlendiğine dair hem uluslararası örgütlerin hem de sivil toplum kuruluşlarının raporları bakidir.¹

^{1/} BM İnsan Hakları Konseyi'ne bağlı olan Suriye Bağımsız Uluslararası Komisyon, Suriye'de iç savaşın başladığı günden bu güne hazırladığı bir çok raporda hem insan hakkı ihlallerine hem de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisine giren suçlarla ilgili olarak tespitlerde bulunmuştur. BM İnsan Hakları Komisyonu, "Suriye Arap Cumhuriyeti Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu", <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iici-syria/independent-international-commission> (erişim tarihi: 23.01.25). Komisyon, Suriye'deki hükümet değişikliğinden sonra yeni hükümetle Suriye'de işlenen hak ihlalleri ve suçlara ilişkin işbirliği içinde çalışma niyetini de belirtmiştir. Anadolu Ajansı, "BM Suriye Komisyonu, Esed rejimi dönemindeki suçların soruşturulması için yeni yönetimle işbirliğine hazır", <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-suriye-komisyonu-esed-rejimi-donemindeki-suclarin-sorusturulmasi-i-cin-yeni-yonetimle-isbirligine-hazir/3445462> (erişim tarihi: 23.01.2025). Uluslararası Af Örgütü'nün Suriye'deki olaylara dair birçok raporu içinde savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara ilişkin olanlar da mevcuttur. Örneğin: <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/1370/2015/en/>, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/009/2013/en/> (erişim tarihi: 24.01.2025). İnsan Hakları İzleme Örgütü de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlara dair bir çok rapor yayınlamıştır. Bunlardan bir kaç için bkz.



Beşar Esad'ın Suriye'yi terk etmesi ve devlet başkanı sıfatının sonlanması ile birlikte işlendiğine dair ciddi emareler olan söz konusu suçlara ilişkin ulusal ve uluslararası ceza yargılamaları ihtimali uluslararası topluluğun gündemine gelmiştir. Çalışmamız bu kapsamda Beşar Esad'ın söz konusu fiiller nedeniyle ulusal veya uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanma ihtimalini ele alacaktır.

2002 yılında Roma Statüsü² ("Statü") ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi ("Mahkeme"), Statü'nün 5. maddesi ve devamında yer aldığı üzere soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçuna ilişkin olarak, kişilerin devlet başkanı, hükümet başkanı gibi herhangi bir resmi sığata sahip

olup olmamasına bakmaksızın bütün kişiler hakkında uluslararası düzeyde ceza yargılaması gerçekleştirme yetkisini haizdir. Fakat yine Statü'nün hem başlangıç kısmında hem de 1. maddesinde belirtildiği üzere Mahkeme'nin bu yetkisi devletlerin ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı bir fonksiyona sahiptir. Bu bağlamda ilk olarak ulusal yargı organlarının ilgili suçlar hakkında ceza yargılamaları yürütmesi amaçlanmakta, şayet bu yargılamalar ulusal makamların isteksizliği veya yetersizliği nedeniyle gerçekleşmemekte veya gerçekleşmiş olsa dahi bu yargılamalar etkili ve adil bir neticeye varmamış ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisinden bahsedilebilmektedir.³ Mahkeme önüne gelen olaylarda Statü'nün 17. maddesine göre bu hususu değerlendirecek ve ulusal yargı yetkisi bulunan devletlerin durumlarını inceleyerek kabul edilebilirlik yönünden karar verecektir. Bu nedenle ilk olarak ulusal yargı yetkisi bağlamında devletlerin söz konusu fiilleri ceza yargılamalarına konu edip edemeyeceğine bakılmalıdır.

² İnsan Hakları İzleme Örgütü, <https://www.hrw.org/report/2020/10/15/targeting-life-idlib/syrian-and-russian-strikes-civilian-infrastructure>, <https://www.hrw.org/report/2017/05/01/death-chemicals/syrian-governments-widespread-and-systematic-use-chemical-weapons>, <https://www.hrw.org/report/2015/12/16/if-dead-could-speak/mass-deaths-and-torture-syrias-detention-facilities> (erişim tarihi: 23.01.2025).
³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>, (erişim tarihi: 23.01.2025).

³ Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 65-66.

Devletlerin hangi durumlarda cezai yargılama yetkisine sahip olduğu uluslararası hukukta kabul edilmiş temel ilkelere göre tespit edilebilmektedir. Bu ilkeler ülkesellik ilkesi, vatandaşlık ilkesi, evrensellik ilkesi, koruma ilkesi ve pasif vatandaşlık (pasif kişisel) ilkeleridir. İlk olarak Suriye Arap Cumhuriyeti'nin ulusal yargılama yetkisine bakılırsa hem ülkesellik ilkesi hem de vatandaşlık ilkesi, söz konusu eylemlerin Suriye ülkesinde işlenmesi, eylemlerin faili olduğu iddia edilen Beşar Esad'ın Suriye vatandaşı olması nedeniyle Suriye Arap Cumhuriyeti'nin yargı yetkisine kaynaklık teşkil etmektedir. Ayrıca bahse konu eylemlerin işlendiği yerde delillerin toplanması gibi yargılama usulüne ilişkin kolaylıklar Suriye Arap Cumhuriyeti'nin bu yetkisine dayanarak, Beşar Esad ve bu suçları işlediği düşünülen diğer devlet görevlileri hakkında cezai yargılama yetkisini kullanması gerekli görülmektedir. Fakat Suriye Arap Cumhuriyeti'nin mevcut durumunda ulusal mahkemelerinin bu çapta bir yargılamayı yürütmede yeterli olmayacağını söylemek mümkündür.

Suriye Arap Cumhuriyeti dışındaki diğer devletler de pasif vatandaşlık ilkesi kapsamında vatandaşlarının mağdur olduğu bahse konu suçlara ilişkin olarak ulusal yargılamalar yapabilecektir. Nitekim Fransa'da bu kapsamda görülmekte olan davalar mevcut olup Beşar Esad hakkında iki ayrı tutuklama kararı da bulunmaktadır. Bu kararlardan sonuncusu çok yakın bir tarih olan 20 Ocak 2025'te ilk karar ise 15 Kasım 2023'te Fransa Ulusal Terörle Mücadele Savcılığı ("PNAT") tarafından verilmiştir.⁴

4/ France 24, "Bachar al-Assad visé par un nouveau mandat d'arrêt émis par deux juges françaises", <https://www.france24.com/fr/moyen-orient/20250122-bachar-al-assad-visé-par-un-nouveau-mandat-d-ar-rêt-émis-par-deux-juges-françaises>. Anadolu Ajansı, "Fransa, devrik lider Esad için tutuklama emri çıkardı", <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/fransa-devrik-lider-esad-icin-tutuklama-emri-cikardi/3458644>. (erişim tarihi: 23.01.2025).

Öte yandan Suriye'deki iç savaş boyunca Beşar Esad ve diğer üst düzey kamu görevlileri tarafından işlendiği iddia edilen suçlar, evrensel yargı yetkisi içerisine giren suçlardan olduğu için Suriye Arap Cumhuriyeti'nin yanı sıra bütün devletlerin cezai yargı yetkisi de doğmuş bulunmaktadır. Bütün devletler vatandaşlarının mağdur olup olmamasına bakmaksızın ülkeleri dışında ve tabiiyetlerinde olmayan kişiler tarafından işlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi suçlar söz konusu olduğunda evrensellik ilkesi gereğince cezai yargı yetkisini kullanabilmektedir.⁵ Bu bağlamda hâlihazırda Beşar Esad'ı ülkesinde bulunduran devlet olan Rusya Federasyonu'nun işlendiği iddia edilen suçlara dair ceza yargılamasını hayata geçirme ve şüpheli hakkında birtakım tedbirlere başvurabilme imkânının daha fazla olduğu görülmektedir. Fakat 2011'den görevi sona erene kadarki süreçte Beşar Esad'ın en önemli destekçisi olan Rusya Federasyonu'nun böyle bir ceza yargılaması sürecini başlatması olası görünmemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ceza yargılaması yetkisi açısından konuya yaklaşıldığında ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin 1(a) bendinde düzenlendiği üzere Kanun'un İkinci Kitap Birinci Kısım'ında yer alan uluslararası suçların, evrensellik ilkesinin bir yansımasını teşkil edecek şekilde Türk mahkemelerinin yargı yetkisi içerisine girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Türk mahkemelerinin de Beşar Esad ve diğer üst düzey devlet görevlileri hakkında Türkiye'de ceza yargılaması gerçekleştirmesi mümkündür.

Hem pasif vatandaşlık ilkesi hem de evrensellik ilkesi, ilgili devletlere bu yetkiyi veriyor olsa da işlendiği iddia edilen suçların faillerinin devletlerin yargı yetkisine bir istisna teşkil eden üst düzey devlet görevlileri olması meseleye başka bir boyut kazandırmaktadır. Zira Beşar Esad gibi devlet başkanlarının hem görevleri sürerken hem de görevleri sona erdikten sonra ulusal ceza yargılamalarına konu edilip edilemeyeceklerine dair tartışmalar bulunmaktadır. Bu noktada devlet başkanının hâlihazırda görevde olup olmasına göre farklı yorumlar bulunmakta ve neticede Uluslararası Adalet Divanı'nın 14 Şubat 2002 tarihli "Tutuklama Kararı" davasında, görevde olup olmamasına bakılmaksızın devlet başkanları ve diğer üst düzey devlet görevlilerinin her durumda yargı bağımsızlığı olduğuna ilişkin görüşü ile paralel olarak görevleri devam eden devlet başkanlarının yargı bağımsızlığının mevcut olduğu görüşü,

5/ Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, Second Edition, Oxford 2015, s.120 vd.



literatürde kabul görmekte iken Uluslararası Adalet Divanı'nın kararının aksine, görevleri sona ermiş devlet başkanlarının yargı bağı-
sıklığının devam edip etmediğine ilişkin fark-
lı görüşler bulunmakta ve Divan'ın kararı bu
yönüyle eleştirilmektedir.⁶ Söz konusu tar-
tışma ayrı bir çalışmayı gerekli kılmakta ve
mevcut çalışmanın sınırlarını aşmaktadır.

Beşar Esad ve diğer üst düzey devlet gö-
revlilerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde
yargılanma ihtimalinin ise Statü'ye göre hem
Mahkeme'nin yargı yetkisinin varlığı hem de
tamamlayıcılık ilkesi açısından tartışılması ge-
rekmemektedir. Statü'nün 12. ve 13. maddelerine
göre Mahkeme'nin yetkili olabilmesi için ya
ilgili suçun ülkesinde işlendiği devletin ya da

ilgili suçları işlediği iddia edilen kişilerin va-
tandaşı oldukları devletin Mahkeme'nin yet-
kisini tanıması gerekmektedir. Suriye Arap
Cumhuriyeti ne Roma Statüsü'ne taraf olmuş
ne de yaptığı herhangi bir bildirimle Mahke-
me'nin yargı yetkisini tanımış değildir. Şayet
Suriye Arap Cumhuriyeti'nin yeni hükümeti
Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımaya karar
verse dahi bu karar ancak Mahkeme'nin yar-
gı yetkisi tanındıktan sonra işlenen suçlarla
ilgili olarak etki doğuracaktır. Bu nedenle Su-
riye Arap Cumhuriyeti'nin Mahkeme'nin yar-
gı yetkisini tanımasıyla tetiklenebilecek bir
uluslararası ceza yargılaması süreci mümkün
görünmemektedir.

Bununla birlikte Mahkeme'nin yargı yet-
kisinin tanınmasına gerek olmaksızın Bir-
leşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de Mah-
keme'nin yetkisine giren suçların işlendiği
kanısına varırsa Mahkeme savcısını harekete
geçirebilmektedir. Birleşmiş Milletler Güven-
lik Konseyi daha önce hem Ömer El-Beşir
hakkında hem de M. Kaddafi hakkında sı-
rasıyla S/RES/1593 (2005) ve S/RES/1970
(2011) kararları ile Uluslararası Ceza Mahke-
mesi savcısından soruşturma başlatmasını

6/ Yusuf Aksar, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçi-
ka Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant
Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Hukuku",
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52 Sayı
4, 2003, 131-146. Uğur Bayilloğlu, Uluslararası Adalet
Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki
Kararına İlişkin Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55 Sayı 2, 2006, 27-63.
Bayilloğlu ayrıca evrensel yargı yetkisi kapsamında bu
kişilerin ulusal yargıya konu edilmesinin politik temelli
eylemler ile uluslararası hukuk düzenine zarar verebile-
ceği ihtimaline de dikkat çekmekte, Divan'ın kararında
bu hususu gözettiğini aktarmaktadır.



talep etmiştir.⁷ BM Güvenlik Konseyi'nin bu sefer de Beşar Esad hakkında böyle bir talepte bulunması ihtimal dâhilindedir. Bu noktada verilen örneklerle birlikte devlet başkanları, hükümet başkanları ve diğer üst düzey yetkililer ile ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılama yapılmasının hangi halde mümkün olacağına ilişkin tartışmalara değinmek gerekmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hazırlık Dairesi kararına dayanarak literatürde savunulan ağırlıklı görüş, 1961 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin andlaşmaların nisbi etki doğuracağına ilişkin, aynı zamanda bir uluslararası teamül de olan hükmü kapsamında, devlet başkanlarının ve Statü'nün 27/2. maddesi kapsamına giren diğer devlet görevlilerinin bağışıklığının ancak Statüye taraf olan ya da Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıyan devletler için geçerli olacağıdır.⁸ Fakat Mahkeme'nin yargı yetkisinin BM Güvenlik Konseyi'nin kararı ile tetiklendiği durumda BM Andlaşması'nın 7. bölümünde yer alan düzenlemeler ile Andlaşma'nın 103. maddesi konuya ayrı bir boyut katmaktadır. Bu durumda Güvenlik Konseyi'nin kararları BM Andlaşması'na taraf olan devletler için, bu kararlara uyma noktasında andlaşma kaynaklı uluslararası yükümlülükler yaratırken, Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesi ve uluslararası teamül kaynaklı "andlaşmaların nisbiliği ilkesi" ne dayalı olarak Roma Statü'sünün 27/2 maddesinin Statü'ye taraf olmayan devletler için bir uluslararası yükümlülük yaratmaması kuralı çatışmaktadır. Bu çatışmanın çözümü ise BM Andlaşma-

sı'nın 103. maddesinde BM Andlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülükler üstünlük tanınması ile çözüme kavuşmakta ve BM Andlaşması'na uygun olarak bütün devletlerin BM Güvenlik Konseyi kararlarına uymasına dair yükümlülüğün üstün gelmesine yol açmaktadır. Bu durumda BM'ye üye bütün devletler, Güvenlik Konseyi kararına uygun olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yürüteceği yargılamalarda Statü'nün 27/2 maddesine uygun olarak devlet başkanlarının bağışıklıklarını kaldırmakla mükelleftir.

Beşar Esad ve diğer üst düzey devlet görevlilerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanması için yegâne yol olan BM Güvenlik Konseyi'nin talebi ile başlayan sürecin gerçekleşme ihtimalinin güçlü bir ihtimal olup olmadığı, özellikle Güvenlik Konseyi'nin organizasyonel yapısı ve karar yeter sayılarına dair BM Şartı'nda yer alan kurallar ve Güvenlik Konseyi'nin daha önce Suriye'de yaşanan olaylara yönelik olarak verdiği kararlar ışığında değerlendirilmelidir.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 27. maddesinin 3. fıkrası veto hakkı olarak tanımladığımız karar yeter sayısını düzenlemektedir. Buna göre Konsey'in usule ilişkin kararları dokuz olumlu oy ile alınabilirken, usule ilişkin olanlar hariç alacağı bütün kararlar beş daimî üyenin uyumlu oyu ile alınmaktadır. Öte yandan çifte veto yetkisi olarak adlandırılan kural gereği hangi kararların usule ilişkin olacağına dair verilecek karar da beş daimî üyenin uyumlu oyu ile alınmaktadır. Bu durum Beşar Esad ve diğer üst düzey görevlilerin yargılanması için Güvenlik Konseyi'nin vereceği bir kararda beş daimî üye olan ABD, Rusya Federasyonu, Çin Halk Cumhuriyeti, İngiltere ve Fransa'nın bu kararlara olumlu oyları ile katılmasını veya veto haklarını kullanmamala-

7/ Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 145.

8/ Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 146, 147.

Nesrin Dabanlioğlu Adanur, "Roma Statüsüne Göre Bm Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23 Sayı 1-2, s. 63.



rını gerekli hale getirmektedir. Özellikle Rusya'nın hem Suriye'de iç savaş sürerken Beşar Esad'a verdiği destek ve halihazırda Beşar Esad'ın Rusya'da bulunuyor olması dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Nitekim daha önce 2014 yılında BM Güvenlik Konseyi'nde Suriye'deki olayları Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taşımaya yönelik bir karar alınmak istendiğinde geri kalan 13 üyenin olumlu oyuna rağmen Rusya Federasyonu ve Çin Halk Cumhuriyeti'nin veto yetkilerini kullanmaları ile böyle bir karar alınamamıştır.⁹ Her şeye rağmen özellikle Rusya'nın söz konusu veto yetkisini kullanırken böyle bir eylemin içerisinde, Beşar Esad yönetiminin de yer aldığı bir barış sürecini sekteye uğratma çekincesine dayanmasının üzerinden geçen on yılı aşkın sürenin sonunda artık böyle bir ihtimalin ortadan kalkmış olması ve değişen uluslararası ilişkiler konjonktürü ileride BM Güvenlik Konseyi'nin bahsedildiği şekilde bir karar alma ihtimalini dışlamamaktadır.

KAYNAKÇA

Adanur, Nesrin Dabanlıoğlu. "Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyi'nin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, no. 1-2: 63.

Aksar, Yusuf. "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Hukuku." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, no. 4 (2003): 131-146.

Aksar, Yusuf. *Uluslararası Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Bayıllıoğlu, Uğur. "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, no. 2 (2006): 27-63.

9/ *The Guardian*, "Russia and China veto UN move to refer Syria to international criminal court", <https://www.theguardian.com/world/2014/may/22/russia-china-veto-un-draft-resolution-refer-syria-international-criminal-court> (erişim tarihi:23.01.25)

Ryngaert, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Anadolu Ajansı. "BM Suriye Komisyonu, Esed rejimi dönemindeki suçların soruşturulması için yeni yönetimle işbirliğine hazır." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-suriye-komisyonu-esed-rejimi-donemindeki-suclarin-sorusturulmasi-i-cin-yeni-yonetimle-isbirligine-hazir/3445462>.

Anadolu Ajansı. "Fransa, devrik lider Esed için tutuklama emri çıkardı." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/fransa-devrik-lider-esed-icin-tutuklama-emri-cikardi/3458644>.

Birleşmiş Milletler Suriye Arap Cumhuriyeti Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu. Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iici-syria/independent-international-commission>.

France 24. "Bachar al-Assad visé par un nouveau mandat d'arrêt émis par deux juges françaises." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.france24.com/fr/moyen-orient/20250122-bachar-al-assad-visé-par-un-nouveau-mandat-d-arret-émis-par-deux-juges-françaises>.

İnsan Hakları İzleme Örgütü. "Targeting Life in Idlib: Syrian and Russian Strikes on Civilian Infrastructure." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.hrw.org/report/2020/10/15/targeting-life-idlib/syrian-and-russian-strikes-civilian-infrastructure>.

İnsan Hakları İzleme Örgütü. "Death by Chemicals: Syrian Government's Widespread and Systematic Use of Chemical Weapons." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.hrw.org/report/2017/05/01/death-chemicals/syrian-governments-widespread-and-systematic-use-chemical-weapons>.

İnsan Hakları İzleme Örgütü. "If the Dead Could Speak: Mass Deaths and Torture in Syria's Detention Facilities." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.hrw.org/report/2015/12/16/if-dead-could-speak/mass-deaths-and-torture-syrias-detention-facilities>.

The Guardian. "Russia and China veto UN move to refer Syria to international criminal court." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.theguardian.com/world/2014/may/22/russia-china-veto-un-draft-resolution-refer-syria-international-criminal-court>.

Uluslararası Af Örgütü. "Suriye'deki savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar." Erişim tarihi: 24 Ocak 2025. <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/1370/2015/en>.

Uluslararası Af Örgütü. "Suriye'deki insan hakları ihlalleri." Erişim tarihi: 24 Ocak 2025. <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/009/2013/en>.

Uluslararası Ceza Mahkemesi. "Roma Statüsü." Erişim tarihi: 23 Ocak 2025. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>.

AĞIR CEZALIK RÜYALAR

FEHMİ ÖZDEMİR

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi
Emekli Daire Başkanı



Yılların ağır ceza reisine, bir ay önce karara bağlayıp Yargıtay'a gönderdiği dosyada sanık olan bir kişiden mektup gelir. Okuduğunda hatırlar dosyayı. Kendisi "beraat" yönünde görüş bildirmiştir oysa. Diğer üyelerin oylarıyla sanık mahkûm edilmiştir. Bilgi hazine genç yargıcı çay içmeye çağırır. Babacan bir ses tonuyla;

Al Yılmaz'ım, bu mektup bana gelmiş ama muhatabı sensin. Genç yargıcı dört sayfadan oluşan mektubu alır, odasına geçer. Bizim de yolumuz fotokopisiyle kesişir mektubun. Empati yaptım bir an. Sanal bir reis yarattım, kendimi Reis Bey'in yerine koyup, reisçe konuştum biraz.

Reis Bey, Üşenme Reis Bey! Uyan, perdeni arala da bir bak. Kar yağıyor bu gece bak. Camınızın önünden kar yağıyor lapa lapa; oğlumun kartopu bahçesine yağıyor, kızım kardan adam yapıyor, benim ümitlerime yağıyor kar bak... Uyuma Reis Bey, biliyorum yerin sıcak ama kadılar uyumaz, kar yağıyor hadi kalk!

Üşenmiyorum. Hiç üşenmedim şimdiye kadar. Ve uyumuyorum. En çok ağır ceza yargıcıları uykusuzluk çeker. Gecenin zifiri karanlığında, derin uykulardan uyanır ağır ceza yargıcıları. Sigara içiyorsa ilk onu arar elleri sehpanın üzerinde. Çakmağı bulur hemen sigaranın yanında. Gece lambasının loş ışığında çakmağını çıkar. Sonra mavi alevlerin tutuşturduğu sigarasından derin bir nefes çeker. Perdeleri aralar dışarı bakar. Kar yağıyorsa lapa lapa, yağan karlara gözünü diker ilkin. Evet kiminin kartopu bahçesine yağıyorsa;

onun da evladının mezarı üstüne kar yağıyor. Yaşasaydı kardan adam yapardı belki diyor içinden. Yeri sıcaktır ama kalbi üşür ağır ceza yargıcılarının.

"Nerden çıktı şimdi bu?" deme. Otur yerine; vakit gecenin üçü, dinle, "Kim bu ukala?" deyip de celallenme. Sen başkandın ben de sanık, öküzü altından buzağıyı çıkardık nasılsa. Şimdi düşün ki bir kozmik mekandayız ve gerçekte olmayan bir zamandayız; yani soyutla adını sanını senden ve kendi alevlerinle yanıp kül ol, anlattıklarımın küllerinin üstünde yarat kendini yeniden. Sabah olup da kar durunca, sen cüppene ben voltama döneriz nasılsa. Şimdi lütfen dinle beş dakika ya da iki sayfa...

Evet dinliyorum. Yıllardır dinliyorum. Hep önce dinledim. Dakikalarca, saatlerce dinledim, dinledim. Dinlemeseydim kendim olamazdım, ağır ceza yargıcı da. Sustum ve dinledim hep duruşma salonlarında. Eşimi, çocuğumu bu kadar dinlemedim belki. Biriktirdim hep dinlediklerimi. Paragraf paragraf, cümle cümle, kelime kelime hafızama nakşettim. Bir kelimeyi kaçırmamak için. Dinledim. Evet şimdi de dinliyorum. En son konuşmak için. En sonunda konuşmak için. Konuştuğunda da yaşanacak anları, günleri, ayları, yılları karartmamak için. Sen voltana dönerken ben cüppeme ve dosyalarımın dönerim başka voltalar atılmasın diye.

Kar eskiden de yağardı; bir çocuk zamandı. Yatılı bir bölge okulu, tıpkı böyle bir yatakhane vardı. Herkes uykuda ben sabah beklerken, inat ederdi gece uzadıkça



uzardı. Dışarda kar yağırdı. Göğün göğsünden gecenin zifirine durmaksızın yağırdı. Uyuyamazdım; usulca kalkardım yerimden, hiç kimseyi hatta koridorlara, duvarlara serpişmiş küçük ışık lekelerini bile ürkütmeden, camın önüne yürürdüm. Bilir misin Reis Bey? Gecenin koynunda duvarlardaki küçük ışık lekeleri eşlik eder insana. Dönüp dönüp özlediğim şeyleri resmederler sana. Şimdi bile öyle yapıyorum; uykum tutmayınca koğuş duvarlarına ışık lekelerinden resimler yapıyorum, sonra kalkıp şiirler yazıyorum. “Kucağımda bir küçük mimoza, karıcığım seni çizerim koğuş duvarlarına...” Neyse ya, camın önüne yürürdüm usulca.

Ukusuz geceleri bir tek sen yaşamazsın ki... İki odası dar, salonları geniştir lojmanların. Makam odaları da dar olur yargıçların.

Ama yürekleri engin denizler kadar geniştir. Gece uykulardan uyandıgımda; dosyalarım gelir aklıma. O dışı pembe, içi saman sarısı daktilo tuşlarının yüreğine yüreğine vurup içini doldurduğu, her cümlesi bir hikâye, her sayfası onlarca roman olacak, saklı kalmış yaşanmışlıkları içinde saklayan dosyalarım. Salonun ucuz kireçle boyanmış beyaz duvarında film sahnesi gibi canlanır gözlerimde ağır cezalık olaylar, yaşanmışlıklar. Senarist titizliğinde dağıtılır roller. Usta bir satranç oyuncusu gibi dizilir taşlar. Vezir ve şah olur bazen müşteki ve sanık. Her hükümde bir değil bin kez ölür, bir değil bin kez dirilirim küllerimden.

Şimdi sigara tutan aha bu eller paslı bir kalorifer peteğinde masumiyetin sıcaklığını

arardı. Söyledim ya; bir çocuk zamandı, oralarda kimsem yoktu ve yaşıım on bir kadardı. Yatakhanein penceresi genişçe bir meyve bahçesine bakardı ama böyle karlı gecelerde kuru ağaç dallarında yaprak olmazdı. Aynı böyle kar yağar, her yan gibi ağaç dallarına da kar tutardı. Yaprığı, kirazı, elmayı baharı çok severdim ama bahara çok vardı. Şimdi mevsim zemheri ve her yerde kar vardı. Bahar geldi miydi, tatil zamanına az vardı. Dedim ya, burası çok uzakta taa Amasya'daydı. Köyüm evet. İşte orada... Köyüme uzanan yol orada; şu bahçenin sonunda, şu titrek cadde lambalarının altındaydı. Evet camdan görülemiyordu ama belli ki kar o yola yağırdı. Çocuk akli işte; ne kadar da severdim o ruhsuz kara yolu. Köyüme gittiğini bilirdim ya, nerelerden geçip köyüme nasıl kıvrıldığını bilmezdim o yolun. Üç otobüs, bir gündüz bir geceyi değiştirip öylece gelebilmiştik buraya. Söyledim ya daha on bir yaşıındaydım, babam beni Amasya'ya bıraktığında. Vay be, ne gaddar adammış babam! O vakit bu vakit nerede bir limon kokusu duysam, babam beni Amasya'ya götürüyor sanıyorum! Ne vakit 0302 otobüslerden görsem, Amasya garajından babama, otobüs silüete el sallıyorum.

Evet, şimdi benim de ellerim sigara tutuyor. Bilir misin, ben yargıç olmadan önce sigara içmezdim. Sağlıklı yaşamdı hedefim. Şimdi kimsenin yüklenemediği yükler, yüklenir sırtımıza. O ne zor bir durumdur hüküm koymak insanların hayatında. Bilir misin, yaşı kemale ermiş yargıçların yarısının kalp hastası olduğunu. Vicdan azabı çekmemek için, çektirmemek için en çok kalbini yorar, kalp



kırmamak için en çok kendi kalbini yorar. Hadi kozmik mekâna değil de, bir dakikalığına benim çocukluğuma gidelim. Buralardan çok uzaklarda benim memleketim. Güneydoğunun en batısında Adıyaman, Adıyaman'ın da en batısında Gölbaşı. Evet bir çocuk zamandı. Ortaokuldayım o zaman. Sen şanslısın baban seni elinden tutup yatılı okula götürmüş. Benim babam kaçınıcı sınıfa gittiğimi bile bilmezdi. Benim babam Fatih Kısaparmak'ın türküsünden gelmiş gibi. Sekiz köşe kasketi vardı. Bir de el emeği. Çok onurluydu benim babam, herkeslerin babası gibi. Kaçınıcı sınıfa gittiğimi bilmezdi ama "Oğlum sen yeter ki oku, ben ceketimi satar yine okuturum seni." diyordu. Nerede ceketini olmayan bir baba görsem, oğlu için ceketini satmış herhalde diye düşünürdüm çocuk aklımla. Ortaokul birinci sınıfta takdir belgesi almış, koş koş evime gelmişim çocuksu sevinçimle. Evimiz köye taşınıyordu. Eşyalarımız özensiz atılıyordu kamyonun kasasına ve beni de elimden tuttıkları gibi kamyon kasasına attılar. Hareket halinde kamyon kasasının arkasından karnesini yeni almış çocuklar geçiyordu gözümün önünden. Karne sevinci yaşıyorlardı. Elimde karnem ve takdir belgesi, bir kamyon kasası arkası ve şehir giderek küçülüyordu gözümde. Ben mi kaçıyordum şehirden yoksa şehir mi kaçıyordu benden bilemiyordum. Evet ne zaman takdir belgesi alsam ayaklarım geri geri gider, ne zaman kamyon görsem yine köye göçecekmışiz gibi gelirdi bana.

O zaman on bir olan yaşımda şimdi otuz Reis Bey. O zaman oğuldum, şimdi iki kez

baba oldum. Çok şey değişti, otobüsler değişti, kalorifer petekleri değişti, çift şerit oldu yollar da değişti, babam bile değişti ama zalim kar değişmedi, adaletsiz adalet değişmedi Reis Bey.

Evet ben de kırk beşimdeyim şimdi. Yolun yarısı mı, yoksa ömrümün son çeyreğini bilemiyorum. Her şey değişti farkındayım. Önce bedenim değişti. Saçlarımın üçte biri gitti önce, sonra gözlerim alıştı üç buçuk dereceli gözlüğe. Yetmiş kiloluk bedenim doksana dayandı nerdeyse. Kolesterolüm üç yüze çıkıyor hep, tansiyon on beş. Yirmi beşinden sonra kırmızı ve yeşil yakalı cüppeler sardı bedenimi lacivert takım elbise yerine. Ama adalet duygumda zerre bir eksilme olmadı, aksine çoğaldı. Hep adaletin kuvvetli, kuvvetlilerin adil olması için çalıştım. Halen de çalışıyorum adaletsiz adalet olmasın diye

Şimdi yine cellat ol Reis Bey, hadi bir kez daha kurban olayım; öldürmeden önce baktığın gibi bir kez daha bak gözlerime ve dinle.

Biz celladı değil doktoru olmak isteriz insanların. Keşke suç ve ceza diye bir şey olmasa diye geçiririz içimizden. Ama Habil ile Kabil arasında yaşanmış, ilk ağır cezalı vukuat. İnsan kendinden de kaderden de kaçamıyor işte. Kader seni ve beni aynı duruşma salonunda bir araya getirmiş. Dinliyorum, her zaman dinledim çünkü.

Önce anam geldi görüşüme, "Oğlum ne olur doğru söyle. Ben kendimi bildim bileli namaz kılarım. Söyle bana, ben katil anası mı-

yım, boşuna mı kılıyorum?” dedi. “Sen inanmazsan Reis Beye nasıl anlatırım.” dedim. Anam hemen inandı Reis Bey, ölen çocuğun anası daha sonra inandı. Ama sen inanmadın Reis Bey.

Empati yapmadığımı sanma. Her dosyada önce kendimi oturturum sanık sandalyesine. Kendime veririm önce müebbeti. Sonra atarım kendimi zindanlara. Volta atarım, tepih çekerim, boncuktan kuş, kibrit çöplerinden evler yaparım. En çok “Sen olsaydın, sen olsaydın ne yapardın?” diye kendime sorarım. Benim de annem gelir görüş gününe. Ellerinden öperim, öpülmez mi annelerin eli, ayakları altında değil mi ki cennet? Arkasından bakarım, kapıdan çıkana kadar. Anaları inandırmak lazım önce.

Bir haziran ayında ayrıldım köyümden. On dokuz yıl önceydi. Pek tabi ki çok şeyi unuttum köyüme dair; ilkokul arkadaşlarımın adlarını unuttum yatılı okul sıralarında, kalabalık şehir caddelerine karıştım, köyümün met oynadığım patikalarını, saklambaç oynadığım kuytularını unuttum. “Memiş dayı öldü, var ya Çürüğün Memiş dayı.” dediler. “Ha tamam, Allah rahmet eylesin.” dedim ama Memiş dayının simasını unuttum; Oflu Hamdi imamın, uzun fındık sopasını unuttum. Çok şeyi unuttum da neyi unutmadım bilir misin Reis Bey? Kebapçı Ahmet, hasmını kendi vuramadı da, Tahir Çavuş Muhammed’i oğluna vurdurdu diye Kebapçı Ahmet’e o günden sonra ‘şerefsiz’ dediler ya; onu unutmadım Reis Bey.

Bir Eylül ayında bir gariban arkadaşımla yirmi dört yıl önce ilçemden ayrıldım. İlkokul, ortaokul arkadaşlarımın adlarını unutmadım ben. Hepsi isim isim aklımın bir köşesinde. Ben ayrıldığımda yeni doğan bebeler, şimdi yirmi dört yaşında, askerliğini yapmış, bir çocuk babası. Her izine geldiğimde birileri ebediyete göçmüştü. Boşlukları hiç dolmadı gidenlerin. Her gittiğimde aha şu köşe babamın oturduğu yer, şu bahçe Ali emminin, şu ağacı Hacı emmi dikmişti.

Bir de öğrendiklerim var tabi Reis Bey. Öğrendiklerim ki bir beni ‘şerefsiz’ ilan etmekle yok ettiğin erdemlerim. Yo yoo, kızma hemen Reis Bey... “Kan kussak da kızcılık şerbeti içtik deriz” dedin ya; ben de öyle deyiveririm artık. Unutmadıklarımla öğrendiklerimi gösterebilme şansım olsaydı, belki de çok şeyi bilmeyen bir âlim olduğunu anlardın Reis Bey.

Kalp gözü açıktır ağır ceza yargıçlarının. Evet kan kusar bazen, şikayet etmez, şekva yok hiçbir zaman. Kimseye belli etmeyiz

kustuğumuz kanları. Gözyaşlarımızı da, kederlerimizi de saklarız hep. Bazen o gözyaşları içimize akar. Çok bilen konuşmaz, ondan suskunluğumuz. Suskunluğumuzu sakın yanlış yorumlama sakın.

Neyse. Kar devam ediyor Reis Bey. Sanma ki ölen çocuğun mezarına da kar yağdığını düşünmüyorum, sanma ki ölen çocuğun anacığının elinden gelse mezarın üstüne şemsiye tutacağını bilmiyorum. Mahkemede dedim ya sana; “Merhametini değil, cesaretini istiyorum.” diye. “Felaketler hadiselerle değil, insanlarla gelir.” derdi bir filozof. Felaketim olan bir olaydan kurtuldum da felaketim olan insanlardan; yani ondan ve senden kurtulamadım Reis Bey. Şimdi nasıl yaşayabiliyorum biliyor musun Reis Bey? Kendimi asmadığım her yeni günü kendime bağışladığım bir gün gibi algılayıp, ‘Nasılsa istediğim zaman asarım’ diyerek kendimi bir sonraki güne taşıyabiliyorum. Böyle yaşayabiliyorum bu fare deliğinde Reis Bey.

“Suçluyu kazıyın, altından insan çıkar.” diyor filozof. Ya yargıcı kazıyın bakalım, altından neler çıkacak? Bir dudağı yerde bir dudağı gökte bir masal devi mi? Yoksa senin, onun, bunun gibi etten, sinirden, kemikten oluşan, komşunun büyük oğlu, teyzenin damadı, köylünüz, hısıminız, akrabanız ‘hâkim abi’, ‘hâkim amca’ veya ‘hâkime hanım’ diye hitap ettiğiniz bir yakınınız mı? Bak bakalım, sor bakalım...

Reis Bey, hadi uyan, kar yağıyor bak. Senden bir ricam var. Böyle karlı gecelerde usulca ve hiçbir masumu ürkütmeden yerinden kalk, bir darağacı kur da günahlarını as. Abi, bildiğin bilmediğin tüm günahlarını karlı geceye karşı as! Ha niye mi ‘abi’ dedim. “Kendi celladını sever mi insan?” diyeceksin. Ne yalan söyleyeyim. Kalbimle bakıp aklımı devreden çıkarınca seviyorum yine de seni. Yasak sevgililere hissedilen türden işte, akla aykırı bir sevgi.

Ben herkesi severim. Hem de ayırım yapmadan tüm insanları, tüm insanlığı. Yunusça severim. Yaratılanı Yaradan’dan ötürü. Sevilmez mi zaten o eşref-i mahlukat. Günahlarım ve sevaplarım bana. Ama tarafsızlığım, yansızlığım işte ona laf edildi mi kızarım, celallenirim. Hani klasik bir söz var ya; “Bağrıma taş basarım, babam olsa asarım.” değil anam, babam, kendimi o sanık sandalyesinde yargılasam kırarım kalemimi, basarım müebbedi, celladım da kendim olur, ilmik boynumdaysa basarım tekme ayağımın altındaki sehpaye.

CEZA MUHAKEMESİNDE HÂKİMİN REDDİ USULÜ



GÖKBERK ÜNAL

Adıyaman Hâkimi

GİRİŞ

Cumhuriyetin temel organlarından olan yargının bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi aşikâr olup, bağımsızlık bir başka makam, organ, merci veya kişiden emir ve talimat almamayı, tarafsızlık ise her iki tarafa karşı eşit mesafede olmayı gerektirir. Mahkeme yargılama faaliyetini yürüten makam, hâkim ise yargılama faaliyetini yürüten kişidir. Hâkimin tarafsızlığı, gerek uluslararası belgeler gerekse iç hukukumuzda güvence altına alınmıştır. Bu yazımda, hâkimin reddi usulüne ilişkin düzenlemelerin yer aldığı CMK md. 26-27 ve 31 açıklanmaya çalışılmıştır.

A. Hâkimin Reddi Talebinin Şekli

1. Hâkimin Reddi Talebinin Çeşitleri

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 26. maddesinde hâkimin reddinin, hâkimin görev yaptığı mahkemeye verilecek bir dilekçeyle veya zabıt kâtibine tutanak tutulması hususunda başvurulması suretiyle mümkün olduğu belirtilmiştir.

Hâkimin reddi talebinin hâkimin mensup olduğu mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yapılması halinde başvurunun yapıldığının ve süresinde olduğunun tespiti bakımından evrakın havale edilmesi ve evrakın bir örneğinin başvuru tarafından saklanması veya başvurunun UYAP üzerinden yapılması halinde iş emir numarasının başvuru tarafından saklanması önem arz etmektedir.

Uygulamada pek sık rastlanılmayan ancak hak arama hürriyetini kolaylaştırması nedeniyle kanunda yer verilen zabıt kâtibine bizzat sözlü olarak başvurma suretiyle de hâkimin reddi mümkündür. Yapılan sözlü başvuru tutanağa geçirilmek suretiyle başvuru ve başvurunun süresi ispatlanmış olacaktır.

Duruşmada tutanağa geçirilmek suretiyle ret sebepleri açıkça bildirilerek hâkimin reddi mümkündür.

2. Hâkimin Reddi Talebinin İçeriği

Hâkimin reddi talebinde bulunurken reddedilen hâkimin isminin açıkça belirtilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiş ise de kanaatimce bu durumun heyet halinde çalışan mahkemelerde önem arz ettiği, tek hâkimli mahkemelerde ise hâkim ismi belirtilmeksizin de red isteminde bulunulabilecektir.¹

CMK md. 26/2 uyarınca red isteminde bulunan, red sebeplerinin tümünü süresi içerisinde tüm olguları ile birlikte bir defada açıklamak ve ortaya koymakla yükümlüdür.

Hâkimin reddi sebeplerinin bir defada tüm olgularıyla birlikte açıklanması gerektiğinden bahsedilmek suretiyle birden fazla hâkimin reddi sebebinin varlığı bilinmesine rağmen ileri sürülmeyerek her defasında başka bir red sebebinin ileri sürülmesiyle ortaya çıkabilecek yargılamayı sürüncemede

^{1/} Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s. 117.



bırakmaya yönelik davranışların önüne geçilmesi sağlanmıştır. Ancak öncesinde hâkimin reddi isteminde bulunulması hâkimin reddine ilişkin sonradan ortaya çıkabilecek sebeplere dayalı olarak ret isteminde bulunulmasına engel teşkil etmez.

Hâkimin reddi sebepleri olguları ile birlikte ortaya konulması gerekmektedir. Olgulara dayanmayan soyut gerekçe ve değerlendirmelerle hâkimin reddi talebinde bulunulamaz. Olguların varlığını ortaya koyan delillerin dilekçede yer alması gerekmektedir. Hâkimin reddi talebini inceleyecek merci tarafından delillerin sunulmasına ilişkin süre verilmesi söz konusu olmayacaktır.²

Hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı reddi halinde red talebinin süresi içerisinde yapıp yapılmadığı önem arz etmektedir. Bu nedenle red talebinde bulunulurken red sebebinin öğrenilme tarihi de bildirilmelidir. Bildirilmemesi halinde merci tarafından red talebinde bulunandan bu konuda açıklama yapması istenebilir. Merce tarafından red sebebinin öğrenildiği tarih tespit edilebiliyorsa açıklama yapmasının istemesine gerek yoktur.

Doktrinde, hâkimin reddi isteminde açıkça hâkimin reddedildiği belirtilmese dahi bu anlama gelebilecek ifadelerle de hâkimin reddinin mümkün olduğu belirtilmiştir.³ Ka-

naatimce de doğrudan hâkimin reddi isteminde bulunuyorum denilmese de bu anlama gelebilecek ifadelerin kullanılması halinde hâkimin tarafsızlığına gölge düşürüldüğünden hâkimin reddi istemi gibi değerlendirilmelidir. Ayrıca, Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olan bir olayda, ilk derece mahkemesinde yargılama faaliyetini yürüten heyete yönelik açık ve net bir şekilde hâkimin reddi isteminde bulunulmaksızın genel ve tüm hâkimleri kapsayıcı biçimde yapılan düşünce açıklamasının hâkimin reddi talebi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.⁴

B. Hâkimin Reddi Talebi Sonrası Yapılacak İşlemler

Reddedilen hâkim CMK md. 26/3 uyarınca red istemine dair görüşlerini yazılı olarak bildirir. Kanun maddesinin lafzından hâkimin red istemine dair görüş bildirmek zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde hâkimin reddi istemine dair reddedilen hâkimin beyanda bulunmasının zorunlu tutulmasının red istemini kabul etmese dahi tarafsızlığına gölge düşürdüğü belirtilmektedir.⁵ Ayrıca red sebepleri göz önünde bulundurulduğunda reddi istenen hâkimin özel hayatına dair açıklamada bulunmasına zorlamak anlamına gelebileceğinden bu konuda görüş bildirmenin isteğe bağlı olması gerektiği de doktrinde ileri sürülmektedir.⁶

4/ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. CD, E:2024/90, K:2024/1028, 26.11.2024

5/ Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü Genel Hükümler, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 65.*

6/ Kolcu, s. 396.

2/ Centel, s.119.

3/ Selahattin Kolcu, *Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.391.

Hâkimin reddi talebinin dayanaktan yoksun, gereksiz ve anlamsız iddialara dayanması halinde dahi reddedilen hâkim red istemini dikkatli bir şekilde değerlendirmelidir. Hâkimin reddi istemine dayanak sebeplerin reddi istenen hâkim tarafından doğru bulunması ve bu yönde görüş bildirilmesi halinde doktrinde bu durumun hâkimin reddi davasının kabulü anlamına geldiği ve bu konuda bir uyuşmazlığın kalmadığı belirtilmektedir.⁷

Hâkimin reddi talebini inceleyecek merci, red talebini, delilleri ve hâkimin red istemine dair yazılı görüşünü nazara alarak inceleme yapacaktır. Hâkim, red istemine dair görüş bildirmese de merci tarafından red istemine dair inceleme yapılabilecektir.

Hâkimin reddi isteminden vazgeçilmesi halinde dahi hâkimin tarafsızlığına dair kuşkulu bir durumun ortaya çıkması sebebiyle merci tarafından red istemi incelenerek bu konuda bir karar verilmelidir.

C. Hâkimin Reddi Talebini Değerlendirecek Mahkeme

Hâkimin reddi isteminde bulunulması halinde CMK md. 27 uyarınca red istemi hakkında reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemece karar verilir. Ancak bu konudaki incelemeye ilişkin müzakereye reddi istenen hâkim katılamaz. Mahkemenin heyet halinde teşekkül etmesi ve reddi istenen hâkimin yokluğunda CMK md. 188/3 uyarınca yer alan yedek üye ile reddi istenen hâkimin mensup mahkeme teşekkül ediyorsa mensup olduğu mahkemece red istemi incelenip karara bağlanacaktır. Ancak reddi istenen hâkim katılmaksızın mahkeme teşekkül etmiyorsa bu konuda karar verme yetkisi CMK md. 27 uyarınca reddi istenen hâkim asliye ceza mahkemesine mensup ise yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesine, reddi istenen hâkim ağır ceza mahkemesine mensup ise ve o yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi bulunuyor ise numara olarak kendisini izleyen mahkemeye son numaralı mahkeme için 1 nolu mahkemeye, başka ağır ceza mahkemesi bulunmuyorsa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Red isteminde bulunulan hâkimin sulh ceza hâkimi olması halinde yargı çevresinde yer alan asliye ceza mahkemesine, tek hâki-

me karşı ise yani reddi istenen hâkimin aynı zamanda asliye ceza mahkemesi hâkimi olması halinde yargı çevresinde yer alan ağır ceza mahkemesine aittir. Yargı kararına konu olan bir olayda; mahkeme başkanına yönelik reddi hâkim talebi hakkında, mahkeme başkanı katılmaksızın iki üye tarafından değerlendirilerek reddedilmek suretiyle yargılamaya devam edilmiştir. Hâkimin reddi talebinin; geri çevrilmesi halinde, reddedilen hâkimin katılımı ile talebin reddine ilişkin kararlara ise CMK md. 27'de belirtilen usule uygun olarak değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle bozma kararı verilmiştir.⁸

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesine mensup başkan ve üyelerin reddi istemi halinde reddedilen üye veya başkan katılmaksızın mensup olduğu dairece incelenip karara bağlanır. Madde metninde dairenin teşekkül etmemesine dair bir düzenleme yer almamaktadır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un md. 29/son uyarınca dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunması gerektiği düzenlendiğinden ve 5235 sayılı Kanun'un md. 46/2 uyarınca dairenin hukuki veya fiili nedenlerle toplanmasının mümkün olmaması halinde diğer dairelerden bu da mümkün olmazsa Hâkimler ve Savcılar Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden görevlendirilecek üye ile eksikliğin giderilebileceğinin belirtilmesi ve bazı BAM dairelerinde birden fazla heyetin toplanabilmesi mümkün olduğundan kanun koyucu bölge adliye mahkemesi daireleri için teşekkül etmemesine dair bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Hâkimin reddi talebi üzerine merci tarafından sadece ret istemine dair inceleme yapılacak olup hâkimin reddi talebi ile birlikte iddianamenin iadesi kararına yapılan itirazında değerlendirilmesi Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak görülmüştür.⁹

D. Hâkimin Reddi Talebi Üzerine Verilecek Kararlar

Hâkimin reddi talebini inceleyecek mahkemenin, reddi istenilen hâkimin tarafsızlığına dair vicdani kanaatine göre yapılacak olan değerlendirme sonucunda kesin bir kanaate varması gerekmeyip tarafsızlığının "olası" olarak değerlendirilmesi dahi yeterlidir.¹⁰ Hâ-

^{7/} Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 248.

^{8/} Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. CD, E:2024/3083, K:2024/1941, 06.11.2024

^{9/} Yargıtay 4. CD, E:2019/3275, K:2019/11768, T:25.06.2019

^{10/} Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 536.



kimin reddi sebepleri ile birlikte ortaya konulan olguların delil serbestisi ilkesi gereğince kanuna uygun olarak elde edilmiş, akla, mantığa uygun, olayı temsil kabiliyetine haiz ve olay ile arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği söylenebilir.

Hâkimin reddi talebi üzerine inceleme yapacak olan mahkeme, talebin kabulüne ya da reddine karar verecektir. Ancak usule uygun olarak yapılmayan red talebinin, reddi istenilen hâkim veya reddi istenilen hâkimin katılımıyla mensup olduğu mahkemece geri çevrilmesine de karar verilebilir. Hâkimin reddi istemine dair CMK md. 27 veya CMK md. 31 uyarınca herhangi bir karar verilmeksizin devam edilen yargılama sonucunda kurulacak olan hüküm, hukuken yok hükmündedir.¹¹

1. Hâkimin Reddi Talebinin Kabul Edilmemesi

Hâkimin reddi talebi üzerine inceleme yapacak olan mahkeme öncelikle kendisinin yetkili olup olmadığını incelemeli, yetkili olmaması halinde talebi yetkili mahkemeye göndermelidir.

^{11/} Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 28. CD, E:2024/90, K:2024/6, 18.09.2024

Hâkimin reddi istemini inceleyecek olan mahkeme, hâkimin yasaklılığını gerektiren hallerin olup olmadığı, hâkimin reddi isteminin, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşüren sebebe dayanması halinde red isteminin süresi içerisinde olup olmadığı, hâkimin reddi istemine dayanak sebepler, olgular ve varsa deliller ile red isteminin yargılamayı sürünce mede bırakmaya yönelik olup olmadığı hususlarını göz önünde bulundurur.

Hâkimin reddi talebini inceleyecek mahkeme tarafından inceleme sonucunda red sebeplerinin, sebeplerin dayanağı olarak gösterilen delillerin ya da hâkimin tarafsızlığının olası olmadığı kanaatine varılması halinde talebin reddine karar verilecektir. Hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallerin varlığı sebebiyle hâkimin reddi isteminde, ileri sürülen sebebin varlığına rağmen mahkeme tarafından hâkimin taraflı davranacağına olası olmadığı kanaatine varılması halinde talebin reddine karar verilecektir. Hâkimin yasaklı olduğu hallere dayalı red isteminde, red sebebinin bulunmaması halinde talebin reddine karar verilecek olup tarafsızlığa dair değerlendirme yapılmayacaktır.

Hâkimin reddi isteminin kabul edilmemesi halinde, reddi istenilen hâkim tarafın-



dan yargılamaya devam edilecek ve yapılan işlemler geçerliliğini koruyacaktır.

2. Hâkimin Reddi Talebinin Kabul Edilmesi

Hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararlar CMK md. 28 uyarınca kesindir.

Hâkimin reddi talebinin, CMK md. 22, 23'de belirtilen yasaklılık hallerine dayalı olarak yapılması halinde mahkeme, yasaklılık sebebinin mevcut olduğunun tespitini yaparak talebi kabul edecektir. Hâkimin yasaklılığı halleri, mahkeme tarafından resen gözetilecek hususlar olup reddedilen hâkimin de yasaklılık sebebinin bildirerek çekinmesi mümkündür.

Hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulması haline dayalı hâkimin reddi isteminde, hâkimin tarafsızlığına dair kesin bir kanaate varılması gerekmeyip taraflı davranacağının "olası" olarak değerlendirilmesi yeterlidir.

Hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan hallere dayalı hâkimin reddi isteminde öncelikle talebin süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı incelenmeli, süresi içerisinde yapıldığının tespit edilmesi halinde, ileri sürülen red sebebinin hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürüp düşürmediğinin ya da hâkimin tarafsızlığının

olası olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Hâkimin reddi isteminde bulunan tarafın ileri sürdüğü sebep ile hâkimin taraflı davranma ihtimali arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağının kurulması halinde, yani hâkimin taraflı davranmasının olası olduğu durumlarda talebin kabulüne karar verilecektir ve verilecek olan bu karar inşai niteliktedir.¹²

Hâkimin reddi talebinin kabul edilmesi halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir (CMK md. 27/4). Hâkimin reddi talebinin kabulü ile birlikte hâkim, davaya bakamayacağı gibi davaya ilişkin mahkeme heyetinde yer alamaz ve karara katılamaz.

Bağlantı sebebiyle birleştirilen ve birden çok sanığın yargılandığı davalarda, bir sanık yönünden yapılan hâkimin reddi isteminin kabulü halinde, hâkim davaya bakamayacağından, diğer sanıklar yönünden de yargılamaya katılamayacak, mahkeme heyetinde yer alamayacak ve karara iştirak edemeyecektir.¹³ Bu konuda diğer sanıkların hâkimin reddi isteminde bulunup bulunmamasının

^{12/} *Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 241.*

^{13/} *Centel, s. 123; Şahin/ Göktürk, s. 242-243.*

veya daha önce hâkimin reddi istemlerinin kabul edilmemesinin bir önemi yoktur.

3. Hâkimin Reddi Talebinin Geri Çevrilmesi

Hâkimin reddi isteminin süresi içerisinde yapılmaması, red sebebi ve delillerinin gösterilmemesi yani soyut, hiçbir olguya dayanmayan red istemleri ile red isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığının açıkça anlaşılması halinde mahkeme, kötü niyete dayalı hâkimin reddi istemlerinin önüne geçmek adına CMK md. 31 uyarınca hâkimin reddi talebini esaslı inceleme yapmaksızın geri çevirecektir.

a. Hâkimin Reddi Talebinin Süresinde Yapılmaması

CMK md. 25'de hâkimin tarafsızlığında şüphe duyulan hallerde hâkimin reddi talebinin istenebileceği süreye yer verilmiştir. Hâkimin reddi talebinin süresi içerisinde yapılmaması halinde mahkeme, hâkimin reddi talebini geri çevirecektir.

b. Hâkimin Reddi Sebebi ve Delili Gösterilmemişse

CMK md. 26/2 uyarınca red isteminde bulunan, red sebeplerinin tümünü süresi içerisinde tüm olguları ile birlikte bir defada açıklamak ve ortaya koymakla yükümlüdür. Hâkimin reddi istemi, süresi içerisinde yapılmış olsa dahi CMK md. 26/2'de yer alan şartları taşımıyorsa yani somut delile veya olguya dayanmaksızın yapılan soyut hâkimin reddi istemleri geri çevrilecektir.

c. Hâkimin Reddi Talebinin Duruşmayı Uzatmak Amacı ile Yapıldığı Açıkça Anlaşıyorsa

Uygulamada, özellikle gergin geçen duruşmalarda hâkimin sıklıkla reddedilmesi muhtemel bir durumdur. Hâkimin reddi istemleri, yargılamayı uzatmak amacıyla veya dayanaksız olmamalıdır. Hâkimin reddine ilişkin düzenlemelere, hâkimin tarafsızlığını sağlamaya ve hâkimin görevini gereği gibi yapabilmesi için yer verilmiş olup bu yönde de kullanılmalıdır. Hâkimin reddine ilişkin düzenlemeler "hâkim seçme" biçiminde kötü niyetli olarak kullanılmamalıdır. Ceza muhakemesi hukukunda hakkın kötüye kullanılması korunmadığından, bu doğrultuda yapıldığı belli olan red istemlerinin mahkeme tarafından geri çevrilmesinin usule uygun olduğu değerlendirilmiştir.¹⁴

Duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığı anlaşılan hâkimin reddi istemlerine; red isteminin gerçekleşmemiş olgulara dayanması, duruşma esnasında sürekli dilekçe vermek suretiyle yargılamanın işlevsiz kılınmaya çalışılması, ileri sürülen hâkimin reddi sebebinin, makul düzeyde yapılan değerlendirme sonucu hâkimin reddedilmesini gerektirmemesi örnek olarak gösterilebilir. Hâkimin reddi talebinin geri çevrilmesi için red isteminin duruşmayı uzatmak amacıyla yapılması gerekmeyle birlikte kanunda yer alan "açıkça" ifadesinin nasıl tespit edileceğine dair kanunda açıklamaya yer verilmemiştir.

Red isteminin geri çevrilmesini gerektiren hallerin varlığına dayalı yapılacak müzakereye toplu mahkemelerde, reddedilen hâkimin katılımıyla, tek hâkimli mahkemelerde de reddedilen hâkim tarafından karar verilir (CMK md. 31/2). Bir an için, reddedilen hâkim tarafından bizzat red isteminin geri çevrilmesi eleştirilebilir ise de, uygulamada amacı dışında kullanılmak suretiyle yargılamayı sürdüncemede bırakmaya yönelik hâkimin reddi istemlerinde, CMK md. 31/1'de belirtilen hallerin varlığı halinde itiraz yolu açık olmak üzere red isteminin geri çevrilmesinin mahkemenin objektifliğini etkilemediği kanaatindeyim.

Hâkimin reddi isteminin geri çevrilmesi kararlarına karşı itiraz yolu açıktır (CMK md. 31/3). Yargıtay, hâkimin reddi istemlerinin geri çevrilmesi kararlarına karşı itirazın mümkün olduğunu, itiraz hakkını kullanacaklarını açıklayan taraflara itiraz haklarını kullanma imkânı verilmeyerek sanıkların yasal haklarının engellenmesi suretiyle hüküm kurulmasını bozma sebebi olarak görmüştür.¹⁵

KAYNAKÇA

Centel N., Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996.

Erem F., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996.

Kantar B., Ceza Muhakemeleri Usulü Genel Hükmeler, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950.

Kolcu S., Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Özbek V. Ö./ Doğan K./ Bacaksız P., Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. baskı, Seçkin Yayınevi, 2020.

Şahin C./ Göktürk N., Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yenisey F./ Nuhoğlu A., Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

(Şerh), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 64. 15/ Yargıtay 7. CD, E:2006/1464, K:2006/13086, T:28.06.2006, Aynı yönde; Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. CD, E:2024/4970, K:2024/4918, 12.12.2024,

14/ Faruk Erem, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

ANAYASA MAHKEMESİNİN HUKUK YARGILAMASINDA İSTİNAF VE TEMYİZE İLİŞKİN PARASAL SINIRIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN İPTAL KARARI



KÜRŞAT KÖYLÜ

Adana Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanı

Anayasa Mahkemesi özellikle hukuk yargılamasına ilişkin olarak son zamanlarda oldukça önemli kararlara imza atmaktadır. Bu kararlardan bir tanesi de (Anayasa Mahkemesinin 30/01/2025 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 2023/182 Esas 2024/203 Karar sayılı 04/12/2024 günlü kararı) somut norm denetimi ile önüne gelen ve istinaf ve temyize ilişkin parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktarın esas alınmasını öngören 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 2. fıkrasına yönelik kararı olmuştur.

Bilindiği gibi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Parasal sınırların artırılması

EK MADDE 1- (Ek: 24/11/2016-6763/44 md.)

(1) 200., 201., 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Ba-

kanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yenden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

(2) 200. ve 201. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.

(3) (Ek:7/11/2024-7531/22 md.) İstinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırdan yeniden değerlendirme nedeniyle meydana gelen artış, bölge adliye mahkemesinin kaldırma veya Yargıtayın bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmaz, ilk karar tarihinde geçerli olan parasal sınırlar esas alınır.”

Söz konusu madde metninde istinaf ve temyize ilişkin parasal sınırların belirlendiği görülmüştür. Buna göre 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınacaktır. Başka bir deyişle, istinaf sınırı için ilk derece mahkemesinin karar tarihi, temyiz için bölge adliye mahkemesinin karar tarihi bu sınırın belirlenmesinde gözetilecektir.



İtiraz yoluna başvuran mahkemeler özetle davanın açıldığı tarih ile uyuşmazlığın mahkemece ve sonrasında istinaf merciince karara bağlandığı süreçte istinaf ve temyiz kesinlik sınırının her yıl yeniden değerlendirilmesinde güncellenerek değişebildiğini, bu itibarla davanın açıldığı tarihte temyiz yolu açık olan bir uyuşmazlığın istinaf merciinin karar verdiği tarih itibarıyla temyiz sınırının altında kalabildiği, bu durumun mahkemeye erişim hakkı, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ve kanuni hâkim ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Gerçekten de istinaf mahkemelerinin, özellikle -İstanbul ve Ankara Bölge Adliye Mahkemeleri bakımından- mevcut iş yükü dikkate alındığında dosyanın bölge adliye mahkemesine gelmesi ile karar çıkması arasında bazen iki yılı aşan bir süre olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesine geldiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolu sınırının içinde olan bir uyuşmazlık kararının verildiği tarihte bu sınırın altında kalabilmektedir. Bu durum da kişilerin mahkemeye erişim hakkını ve Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal edecektir. Nitekim belirtildiği gibi mahkemeler arasında yargılama süreleri açısın-

dan farklılıkların olabileceği gözetildiğinde aynı tarihte açıldığı hâlde diğerine göre daha erken sonuçlanmış olan davalardan biri temyize tabi olurken yargılaması geç sonuçlanan diğer davanın temyiz denetimin dışında kalabilecektir. Ortaya çıkan bu durum ise tamamen kişinin tasarrufu dışında olup mahkemelerin iş yükü ile doğrudan orantılıdır.

Bunu gözeten yüksek mahkeme, ilgili kararında öncelikle Ek madde 1'in ilk fıkrasıyla "...hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarın güncellenmesinde dikkate alınan yeniden değerlendirilmesinde 213 sayılı Kanun'un mükerrer 298/A maddesi gereğince yeniden değerlendirilmesinde göre belirlenmesinin..." belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığını söylemiştir.

Bununla birlikte 6100 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 341. ve 362. maddelerdeki parasal sınırlar; enflasyon nedeniyle yıllar itibarıyla önemini yitirebileceğinden yeniden değerlendirilmesine göre güncellenmesinin, hüküm tarihinde geçerli olan parasal tutarın altında kalan kararların kesin olacağı öngörülmek suretiyle bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtayın iş yükü azaltılarak davaların bir an önce so-

nuçlandırılmasını sağladığını, bu kapsamda kuralın yargılamaların hızlı ve en az giderle sonuçlandırılması amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli bir araç olduğunu belirtmiştir.

Ancak kural gereğince istinaf veya temyiz yoluna başvuru açısından dava konusunun değer ve miktar itibarıyla hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarların altında kalması hâlinde mahkeme veya bölge adliye mahkemesi kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının mümkün olamayacağını belirten yüksek mahkeme, kişilerin dava konusunu oluşturan alacak ya da malın değerinin enflasyon nedeniyle ekonomik önemini yitirdiğini, bu durumda dava konusu mal ya da alacağın değerinin de enflasyonun olumsuz etkisinden koruması gerektiğini söylemiştir.

Aksi durumda hukuki ilişkinin doğduğu, uyuşmazlığa konu olayın veya hukuki durumun gerçekleştiği ya da davanın açıldığı tarihte geçerli olan parasal sınırlara göre istinafa veya temyize başvurulabilecek bir karara karşı kural nedeniyle özellikle yargılamaların uzun sürdüğü durumlarda, hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarlara göre kanun yoluna başvurulması imkânı ortadan kalabilecektir.

Dolayısıyla kanun yoluna başvuru açısından kural gereğince parasal değer (kesinlik sınırı) güncellenirken, dava konusu mal ya da alacağın değerinin güncellenmemesi nedeniyle enflasyondan dolayı oluşan külfetin tamamı davanın taraflarına yüklenmektedir. Bu yönüyle kural kapsamında tarafların kanun yoluna başvuramamaları nedeniyle katlanacakları külfet ile yargılamanın en az maliyetle ve en kısa zamanda sonuçlandırılması yönündeki kamusal yarar arasındaki dengenin taraflar aleyhine bozulduğu belirten Anayasa Mahkemesi, kişilere aşırı bir külfet yüklediği anlaşılan kuralla hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın orantısız ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaştığını belirtmiş ve hükmün Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme sonuç olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan; "...341., 362., ..." ibaresi ile "...362. ..." ibaresinden sonra gelen "...ve..." ibaresinin iptaline, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Yüksek mahkemenin bu kararı adil yargılanma hakkı açısından oldukça isabetli bir karardır. Gerçekten de yukarıda belirttiğimiz gibi yargılamanın uzun sürmesi, mahkemelelerin iş yükü ve enflasyonist etki dikkate alındığında kişiler, karara karşı denetim hakkını kendi iradeleri dışında ve kusurları olmaksızın kaybetmektedirler. Bu durum da hak arama özgürlüğünü ihlal eder niteliktedir. Başka bir deyişle mahkemeye erişim hakkına devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğüne uygun tedbirler almaması sonucu yitirmektedirler (kararın 51. paragrafı). Yapılacak yeni düzenlemede ise kanaatimizce mutlaka istinaf ve temyiz sınırının ilk derece mahkemesi hükmünün verildiği tarihteki değeri dikkate alınmalıdır. Böyle bir düzenleme iptal hükmüne ve adil yargılanma ilkesine daha uygun olacaktır.

Bu arada Yüksek Mahkeme iptal kararının dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmişse de açıkça Anayasa'ya aykırı olan bu hükmün iptalinin hemen yürürlüğe girmesinin eşitlik ilkesi açısından önemli olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Zira dokuz aylık süre içerisinde iptal edilen hüküm gereğince temyiz edil(e)meyen hükümler nedeniyle kişiler hak kaybına uğrayabileceklerdir. Nitekim iptal kararı için başvuran mahkemelerden Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. HD. 2022/1630 Esas, 2025/341 Karar ve 13.02.2025 tarih sayılı kararında da Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." düzenlemesi ile Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi dikkate alındığında Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulama alanı bulmasını kesinlikle önleyeceği gerekçesiyle temyiz sınırının belirlenmesinde ilk derece mahkemesinin karar tarihine göre hüküm kurmuştur.

Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin bura da iptal kararının derhal yürürlüğe gireceğini açıkça belirtip ve 6216 sayılı Kanun'un 50/1. maddesi gereğince kararında kanun koyucuya bu konuda en kısa sürede kanuni düzenleme yapması konusunda tavsiyede bulunması adil yargılanma hakkı açısından daha doğru bir çözüm olabilirdi.

En iyisi için

TASARLADIK



N'DUSTRIO

ENDÜSTRİYEL MUTFAK ÜRÜNLERİ



Aydınlı Mahallesi İstanbul Anadolu Yakası Organize Sanayi Bölgesi Mermerciler
Cad.No: 41 PK. 34953 Tuzla / İSTANBUL Tel: +90 216 593 02 42 (pbx) Faks:
+90 216 593 02 43 www.ndustrio.com



SINIR ÖTESİ KİŞİSEL VERİ AKTARIMI: GDPR VE TÜRK HUKUKU İNCELEMESİ

MEHMET FERHAT ÖZCAN

Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı Adayı



Makalede yer alan görüşler müelliflerin şahsi fikirleri olup, çalıştıkları kurumları bağlamamaktadır.

Ankara, 2024

GİRİŞ

Devletler ve şirketler nezdinde gücün en önemli kaynaklarından biri olarak kabul edilen veri güvenliğinin temini günümüzün en girift meselelerinden birisidir. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin hayatımıza dâhiliyle başlayan ve yapay zekâ gibi çığır açan teknolojilerle çok boyutlu bir hal alan verinin kişiler, devletler ve uluslararası anlamda artan rolü değerlendirildiğinde verinin korunması, işlenmesi, yurtdışına aktarılması ve satılmasına ilişkin hususlar hukuki bir çerçeveye gereksinim duymaktadır. Bunun yanı sıra, dünya çapında bir günde üretilen veri büyüklüğünün 402.74 milyon terabayta ulaştığı¹ ve büyük veri analitiği pazar büyüklüğünün yılsonu itibarıyla 348,21 milyar dolara ulaşacağı beklentisi² verilerin hem bir ekonomik değer hem de gizlilikle alakalı endişe kaynağı olarak değerlendirilerek devletler ve kamu-özel sektör arasında çıkar çatışmalarına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle uluslararası hukukta verilerin korunması ve yurtdışına aktarımına dair düzenlemelerin sunduğu hukuki çerçevenin incelenmesi elzem hale gelmektedir.

1/ Worldwide Data Created, Erişim Adresi: <https://www.statista.com/statistics/871513/worldwide-data-created/>

2/ Big Data Analytics Market, Erişim Adresi: <https://www.fortunebusinessinsights.com/big-data-analytics-market-106179>

Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) Kapsamında Üçüncü Ülkelere Yapılan Veri Aktarımı ve Uluslararası Hukuk Nezdinde Meşruiyeti

Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR), Avrupa Birliği (AB) dışındaki üçüncü ülkelere yapılan veri aktarımı süreçlerini düzenlerken, uluslararası veri koruma standartlarının tek taraflı bir çerçevede şekillendirilmesi konusundaki tartışmaları beraberinde getirmektedir. GDPR'ın 3. maddesi, tüzüğün yalnızca AB içerisinde gerçekleşen veri işleme faaliyetlerini değil, AB vatandaşlarını hedefleyen uluslararası faaliyetleri de kapsadığını vurgulamaktadır. Buna göre, AB'de bulunmayan bir işletme tarafından AB vatandaşlarına mal veya hizmet sunulması veya bu bireylerin davranışlarının izlenmesi durumunda GDPR hükümleri ilgili veri işleyen için de geçerli hale gelmektedir.³ Bu durum, AB'nin veri koruma standartlarını uluslararası bir norm haline getirme çabası olarak yorumlanabilecektir.

Bilhassa Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından karara bağlanan Google İspanya (2014) ve Weltimmo (2015) dava-

3/ Dülger, M., "Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Yer Bakımından Uygulama Kriterleri," 2019.



ları, GDPR'ın sınır ötesi veri aktarımlarındaki kapsamını genişletici bir etki doğurmuştur. Schrems II Davası (2020) ise GDPR'ın sınır ötesi veri aktarımındaki etkin konumunu bir kez daha göstermiştir. Zira ABAD, ABD'nin veri gözetim politikalarının AB veri koruma standartlarıyla uyumsuz olduğunu belirterek, Gizlilik Kalkanı (Privacy Shield) düzenlemesini geçersiz kılmıştır.⁴ Bu karar, GDPR'ın yalnızca bireylerin haklarını korumakla kalmadığını, aynı zamanda devletlerarası veri koruma standartlarının harmonizasyonunu sağlamaya çalıştığını da ortaya koyar niteliktedir.⁵

GDPR, üçüncü ülkelere veri aktarımı yapılırken bu ülkelerden yeterlilik kararı veya Standart Sözleşme Maddeleri gibi koruma taahhütleri talep etmektedir. Bu taahhütler, bireylerin haklarını koruma açısından olumlu bir koruma mekanizması sağlasa da AB standartlarının tek tarafı olarak dayatılması, uluslararası hukukun egemenlik ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle eleştirilere açık hale gelmektedir.⁶ Özellikle gelişmekte olan ülkeler, GDPR'a uyum sağlamak için gereken teknik ve hukuki altyapıyı oluşturmakta dezavantajlı durumda kalmakta, bu durum ekonomik maliyetleri kayda değer biçimde artırarak olumsuz dışsallıklara kapı aralamaktadır.⁷

Son tahlilde, GDPR'ın sınır ötesi veri aktarımlarına yönelik düzenlemeleri, bireylerin haklarını koruma konusunda önemli bir

rol oynamaktadır. Ancak bu düzenlemelerin, uluslararası işbirliği ve egemenlik hakları bağlamında yeniden değerlendirilmesi iktiza etmektedir. Zira veri aktarımı, devletler ya da şirketler arasında karşılıklı bir ilişki ihdas ettiğinden ötürü tek tarafı değil, küresel standartlar temelinde çok tarafı bir mekanizmayla düzenlenmesi gereken bir alan olarak değerlendirilmelidir. Böylesine bir yaklaşım, daha adil ve dengeli bir veri koruma sistemine ulaşılabilmesine katkıda bulunacaktır. Bu yaklaşıma kısmi olarak da olsa uygunluk sağlamaya yönelik egemen devletler kendi iç hukuk sistemlerinde kanunlar ya da yönetmeliklerle düzenlemeler getirmekte ve bu düzenlemelerin uygulayıcısı veya denetçisi olacak kurumlar kurmaktadır. Türk hukuk sisteminde bu düzenlemenin en büyük örneği 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve bu kanuna binaen kurulmuş olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'dur.

Kişisel Veri Aktarımının Türk Hukuk Sisteminde Düzenlemesi

Bu kısımda kişisel verilerin aktarımına dair Türk hukuk sistemindeki düzenlemeler incelenecektir. Türk hukuk sistemine göre kişisel verilerin aktarımı kanunla düzenlenmiştir. 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesi 'Kişisel Verilerin Aktarılması' başlığıyla verilerin aktarım koşulları düzenlenmiştir. Madde metni tam haliyle;

(1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.

(2) Kişisel veriler;

a) 5. maddenin ikinci fıkrasında,

4/ Kuner, C., *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*, 2013.

5/ Chander, A., *Sovereignty and Data Governance*, 2021.

6/ Bygrave, L. A., *Data Privacy Law: An International Perspective*, 2020.

7/ Koca, G., "GDPR'ın Üçüncü Ülkeler Üzerindeki Yüklülükleri," 2023.

b) Yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6. maddenin üçüncü fıkrasında, belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilir.

(3) Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.' şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 9. maddesinde 'Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması' başlığı ile verilerin uluslararası aktarımı düzenlendiğinden 8. maddedeki düzenlemeden verilerin yurt içi aktarımı anlaşılmaktadır. KVKK, kişisel verilerin yurtiçi aktarımında açık rıza kavramını esas almaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise açık rıza aranmasına gerek kalmayan istisnai haller sayılmaktadır. "Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler bakımından kanunlarda öngörülmesi, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler bakımından kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi halinde..."⁸ açık rıza aranmayan hallerdir. 3. fıkra ise diğer kanunlardaki özel durumlara ve istisna olabilecek hallere atıf yapmaktadır.

Kişisel Verilerin Uluslararası Aktarımı

Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 9. maddesi 'Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması' başlığı ile kişisel verilerin Türkiye dışındaki 3. ülkeler arasındaki veri paylaşımının genel hatlarını çizmektedir. KVK Kanunu'na göre kişisel verinin aktarılacağı ülke ile Türkiye arasında uluslararası bir anlaşma bulunması ya da ilgili kişinin açık rızası olması hallerinde kişisel veriler yurt dışına aktarılabilir. Bu iki şartın da bulunmaması halinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartların ek tedbirleri ile beraber uygulanmadığı farklı bir uygunluk denetimi devreye girmektedir.⁹

Türk hukuk sistemi kişisel verilerin uluslararası aktarımında kıstas olarak 'yeterli güvence'ye sahip olmayı kabul etmektedir. Bir ülkenin 'yeterli güvence'ye sahip olması ya da olmaması durumu aktarımın gerçekleş-

mesi için gereken hukuki yolu da değiştirme potansiyelini haizdir.

Yeterlilik Kararı Bulunan Ülkelere Aktarım

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, ülkeleri verilerin uluslararası aktarımı konusunda yeterli korumanın bulunduğu ülkeler ve diğer ülkeler olarak ikiye ayırmıştır. Kurul tarafından 'yeterlilik kararı' verilmiş olan ülkeler, yeterli korumanın bulunduğu ülkeler olarak adlandırılmaktadır. 6698 sayılı Kanun'daki kişisel verilerin ve özel kişisel verilerin işlenmesine uygun şartlar oluştuğu takdirde, verinin yurtdışına aktarıma uygun olup olmadığı, Kurul'un yeterli korumanın bulunduğu ülkeler sınıfına dâhil ettiği ülkeler ve diğer ülkeler açısından farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar aynı kanunun 9. maddesinde detaylıca açıklanmaktadır. Kurul 'yeterlilik kararı' bulunan yani yeterli korumaya sahip olduğunu düşündüğü ülkeleri ilan etmektedir. Bu ilan kanunen zorunludur. 6698 sayılı Kanun'un 9. madde 2. cümlesinde bu kararın Resmî Gazete'de yayınlanacağı, en geç dört yılda bir tekrar değerlendirileceği ve kararın ileriye dönük olarak kaldırılmasının, askıya alınmasının veya değiştirilmesi yetkisinin Kurul'a ait olduğundan bahsedilmektedir. Kurulun bir ülkeye yeterlilik kararı verip vermemesinin hukuki dayanağı ise 9. maddenin 3. cümlesidir. Bu madde cümlesine göre Kurul kişisel veri aktarımında; taraf olduğu uluslararası antlaşmaların hükümlerini, verinin aktarılacağı ülke ile Türkiye arasında veri paylaşımına yönelik mütekabiliyet ilkesini, her somut aktarımın niteliği ile kişisel verinin işlenme amacı ve süresini, aktarım yapılacak ülkenin konuya ilişkin mevzuatı ve uygulamalarını, ayrıca bu ülkedeki veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen koruma önlemlerini dikkate alacaktır. Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurulun izniyle yurt dışına aktarılacağı de belirtilmiştir. Bu onay mekanizmasının tek istisnası olarak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların kapsamına giren durumlar belirtilmiştir.

Yeterlilik Kararı Bulunmayan Ülkelere Aktarım

Yeterlilik kararı bulunmayan ülkelere yapılacak aktarımın sınırları ise 9. maddenin 4. cümlesiyle çizilmiştir. Bu hükümde dört farklı hal düzenlenmekle bu haller Kurul izni, Kurul onayı ya da standartlarını Kurul'un belirlediği sözleşme varlığına dayandırılmıştır. Kişisel verilerin uluslararası aktarımını düzenleyen 9.

8/ Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Mart - 2019, Ankara

9/ Akçalı Gür, Berna (2019). Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Aralık 2019.

maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu yönetmelik 10 Temmuz 2024 tarihinde yayınlanmış olup 19 maddeden oluşmaktadır. Yönetmelik yeterlilik kararı bulunmayan ülkelerle yapılacak olan uluslararası veri aktarımının hatlarını detaylıca çizmiştir. Yeterli güvenceye sahip olmayan ülkelere yapılacak aktarım hususunda ilgili kanun daha belirgin ve dar yorumlanabilecek maddeler ile koruyucu bir yön çözmeye çalışmıştır. Yeterlilik kararı bulunmayan ülkelerle yapılacak aktarımda hangi şartların sağlanarak uygun güvencenin sağlanacağı açıklanmıştır. Yönetmeliğe göre 'uygun güvence' sağlamanın dört yolu bulunmaktadır. Bunlar; uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmayla uygun güvencenin sağlanması, bağlayıcı şirket kurallarıyla uygun güvencenin sağlanması, standart sözleşmeyle uygun güvencenin sağlanması, taahhütna-meyle uygun güvencenin sağlanmasıdır.

Standart sözleşme ile güvence sağlanması durumu hariç tüm durumlarda kişisel veri aktarımı kurul izninden sonra başlayacaktır. Standart sözleşmeyle güvence sağlanması durumunda ise kurul standart sözleşmeyi kendi oluşturarak ilan edecektir. Sözleşmede herhangi bir değişiklik yapılması durumunda ise kurul tarafından sözleşme 'taahhülle güvence sağlanması' durumundaymışçasına incelenecek ve kurul izniyle aktarım başlayacaktır.

İstisnai Veri Aktarımları

Yeterlilik kararı bulunması veya uygun güvence sağlanması dışında kişisel verilerin aktarımının istisnai halleri de bulunmaktadır. Bu haller yönetmeliğin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Bu istisnai hallerde genellikle 'zorunlu hal' bulunması şartı aranmıştır. İstisnai haller; ilgili kişinin riskleri göze alarak açık rıza vermesi, bir sözleşmenin yapılması veya öncesinde alınacak tedbirler için zorunluluk, kişinin yararına yapılacak bir sözleşme için aktarım zorunluluğu, üstün kamu yararı için gereken zorunluluk, bir hakkın korunması, kullanılması veya ispatı için gerekli zorunluluk, kişi rızasını veremeyecek durumda ise ve onun veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak için gereken zorunluluk, kamuya veya meşru menfaat sahibi kişilere açık bir sicilden meşru menfaati bulunan ve talep hakkı bulunan kişinin talebi üzerine aktarım.

Kamuya ve meşru menfaat sahibi kişilere açık sicillerden talebi üzerine yapılacak aktarımın kişisel verinin tamamını kapsayacak şekilde yapılamayacağı, meşru menfaat

sahiplerine açık sicillerden yapılacak aktarımlarda ise yalnızca hak sahibine ya da hak sahibi talebi üzerine aktarım yapılabileceği yönetmelikle düzenlenmiştir.

SONUÇ

Sonuç olarak veri güvenliği, günümüzde devletler ve özel sektör için oldukça stratejik bir alandır. Uluslararası veri koruma rejimlerinin tarihsel gelişimi, bireylerin mahremiyet haklarını koruma noktasından uluslararası veri akışını hakkaniyet temelinde düzenleme gerekliliği arasında kayda değer bir yol katetmiştir. Ancak AB'nin GDPR düzenlemesi, kişisel veri koruma standartlarını küresel bir norm haline getirme çabasıyla bahse konu alandaki düzenlemeler arasında sıklıkla tartışılan bir düzenlemedir. Bilhassa da GDPR'ın uluslararası veri aktarımına ilişkin üçüncü ülkelere karşı yüklediği sorumluluklar uluslararası hukukun egemenlik ilkesiyle çelişmesi nedeniyle eleştirilere yol açmaktadır. Bu nedenle devletler, uluslararası sistemle çoğu zaman paralellik gösteren kendi iç düzenlemelerini oluşturma yoluna başvurmaktadır.

Türkiye, kişisel verilerin uluslararası aktarımını düzenlemek için 6698 sayılı KVKK ve ilgili yönetmeliklerle uluslararası hukuka uyumlu bir çerçeve oluşturmuştur. Yeterlilik kararı verilen ülkeler ile uygun güvence sağlanan durumlarda veri aktarımına izin veren bu düzenlemeler, kişisel verilerin uluslararası aktarımına dair güvenliği artırmayı amaçlamaktadır.

İnternetin ve veri aktarımlarının sınır ötesi bir gerçeklik haline geldiği günümüz dünyasında, devletler hem ulusal çıkarlarını hem de özel sektördeki rekabeti koruyan düzenlemeler yapmak zorundadırlar. Önemi her geçen gün artan veri aktarımına ilişkin hukuki çerçeve muhtelif hukuk sistemlerinde kendine yer edinmeye başlamış olsa da, hızla gelişmekte veri sektörünün getirebileceği muhtemel sinamalarla da mukabele edebilmek üzere hem akademik hem de pratikteki hukuki mevzuatlaşmaya dair çalışmaların devam etmesi gelecekteki yaşanabilecek uyumsuzlukları asgari düzeye indirme potansiyeline haizdir.

ALMANYA'DA HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ SINAVLARI



DR. MUSTAFA AKSOYAK

Berlin Adalet Müşaviri

A. GENEL OLARAK

Almanya'da hukuk fakültesi mezunlarının klasik hukuk mesleklerinin icra edebilmesi için devlet sınavları olarak adlandırılan iki sınavda ve devamında hukukçu stajında başarılı olması gerekmektedir. Birinci Devlet Sınavı'nda (Erstes Staatsexamen) ve bunu takiben staj bitiminden sonra İkinci Devlet Sınavı'nda (Zweites Staatsexamen) başarılı olan hukuk mezunları hâkim, savcı, avukat ve noter olarak görev yapabilmektedir. Bu stajı tamamlayamayan veya staj sonucundaki sınavda (İkinci Devlet Sınavı) başarılı olmayan hukuk mezununun hukuk fakültesinin klasik mesleklerini icra etmesi mümkün değildir. Staj eğitimi tamamlayıp İkinci Devlet Sınavı'nı da başarıyla geçen hukukçular, tam hukukçu (volljurist) olarak nitelendirilmektedir.

Almanya federal bir cumhuriyet olduğundan her bir eyalet esas itibarıyla iç işlerinde bağımsızdır ve kural olarak sadece Alman Anayasası ve ilgili federal yasalar tarafından açıkça belirtilen hallerde federal hükümetin ve federal yasaların yetkisi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hukuk mesleklerine giriş sınavı ile birlikte hukukçu stajı ile ilgili düzenlemelerin de federe ve federal düzeyde ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Mesleklere giriş sınavının ve staj eğitiminin federal düzeyde yasal dayanağını Alman Hâkimler Kanunu (Deutsches Richter Gesetz-DRIG) oluşturmaktadır. Çerçeve kanun olan DRIG, temel düzenlemeleri ihtiva etmekte sınav ve staj ile ilgili ayrıntılara ilişkin olarak federal devletlere düzenleme yetkisi

vermektedir. Her eyalet staj eğitimine ilişkin kuralları kendileri belirlemektedir. Bu düzenlemeler bazı farklılıklar ihtiva etmekle birlikte genel olarak benzerlik göstermektedir.

B. HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ SINAVI

Alman Hâkimler Kanunu'nun 5. ve devamı maddelerinde hâkim olmanın gereklilikleri düzenlenmiştir. Buna göre, hukuk öğrenimini tamamlayıp Birinci Devlet Sınavı'nı başarı ile bitirenler ve akabinde sözlü sınavı verenler yaklaşık iki yıllık bir staj dönemine tabii tutulurlar. Ancak Almanya'da bu staj sadece hâkimlere yönelik değildir. Hukuk mezunlarının tamamının klasik hukuk mesleklerini icra edebilmesi için bu stajı tamamlaması gerekmektedir. Staj bitiminden sonra İkinci Devlet Sınavı yapılır ve bu sınavda başarılı olanlar ancak hâkim, savcı, avukat ve noter olma ehliyetini elde ederler.

Birinci Devlet Sınavı, hukuk fakültesi mezunlarının, eğitimlerinin amacına ulaşmış olduğunu ve böylece staj eğitimine (hazırlık hizmeti - vorbereitungsdienst) hazır olup olmadıklarını tespit etmektedir. Esasen Birinci Devlet Sınavı, öğrencinin hukuk fakültesinden mezun olarak diplomayı elde etmesinin bir şartı olarak düzenlenmiştir.

Sınav, adayın hukuku kavradığının ve uygulayabildiğinin; hukuk bilgisinin tarihi, toplumsal, iktisadi, politik, felsefi ve Avrupa toplulukları hukukuna ilişkin bağlantılar doğrultusunda kullanabildiğinin göstergesi olarak kabul edilmektedir. Birinci Devlet Sınavı'nda; medeni hukuk (bürgerliches recht),

medeni usul hukuku (zivilprozessrecht), ticaret hukuku (handelsrecht), şirketler hukuku (gesellschaftsrecht), iş hukuku (arbeitsrecht), ceza hukuku (strafrecht), ceza usul hukuku (strafprozessrecht), Anayasa hukuku (staatsrecht), Anayasa yargısı (verfassungsprozessrecht), Avrupa toplulukları hukuku (Europarecht), idare genel ve özel hukuku (allgemeines und besonderes verwaltungsrecht) ve idari yargılama usulü (verwaltungsprozessrecht) alanlarında açık uçlu sorular sorulmaktadır. Yazılı sınavın ardından sözlü sınav yapılmaktadır.

Stajın en erken on sekiz en geç yirmi birinci ayında İkinci Devlet Sınavı'nın yapılacağı öngörülmüştür. Bu süreyi eyaletler kendisi belirleyecektir (DRIG § 5b Abs. 4). Ayrıca Federal Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığı, Federal Konseyin onayı ile bu sınavların notları için kanuni not ve puan ölçeği belirlemeye yetkilidir (DRIG § 5d Abs. 1).

İkinci devlet sınavından kural olarak sadece iki kere başarısız olunabilir. Bazı eyaletlerde belirli şartlar altında üçüncü kez denemeye izin verilmekle birlikte, bu sınavda iki kere başarılı olunamaması halinde, İkinci Devlet Sınavı'nda başarısız olunmuş sayılır. Bu durumda hukuk mezununun hâkim, savcı, avukat ve noter olabilmesinin önü kapanmış olacaktır. Bu kişiler özel sektörde çalışabileceği gibi örneğin mahkemelerde ve savcılıklarda kendilerine verilen adalet hizmetlerini yerine getirmekle görevli olan adli hizmet memurları gibi görevlerde çalışabilir.

İkinci devlet sınavı dört tanesi medeni hukuktan, iki tanesi ceza hukukundan, kalan ikisi ise kamu hukukundan olmak üzere sekiz yazılı sınavdan oluşmaktadır. Uygulamaya yönelik olan sınavda daha çok pratik olay sorulmakta ve hazırlanan dosyalar konusuna göre sınav komisyonundaki hâkim, savcı ya da avukat mesleği icra eden değerlendiriciler tarafından değerlendirilmektedir. Sınavın yazılı bölümünden belli bir puanı alan stajyerler sınavın sözlü bölümüne girmeye hak kazanırlar. Sözlü sınav komisyonu, medeni hukuk ve iş hukuku, ceza hukuku, kamu hukuku ve seçilen meslek alanını temsil eden dört sınav görevlisinden oluşur. Komisyon, profesörlerden, en az bir yıl ders vermiş asistanlardan, hâkim ve savcılardan, noter ve avukatlardan oluşabilmektedir.

C. STAJ EĞİTİMİNİN SÜRESİ VE BÖLÜMLERİ

Alman Hâkimler Kanunu, hukukçu stajının yirmi dört ay süreceğini, en az dört bö-

lümünden oluşacağını, bu bölümlerinde her birinin en az üç ay, avukat yanında icra edilen stajın ise en az dokuz ay süreceğini düzenlemiştir. Bu bölümler (stationen) hukuk mahkemeleri stajı, savcılık veya ceza mahkemeleri stajı, idari kurum ve avukatlık stajıdır. Ayrıca uygun eğitimin garanti edildiği seçimlik stajın yaptırılması da mümkündür (DRIG § 5b). Ayrıca eyaletler, bir noterde, bir şirkette, bir dernekte veya uygun eğitimi garanti eden başka bir eğitim merkezinde en fazla üç ay süreyle bir staj programı öngörebilir (DRIG § 5b Abs. 4). Kanun, staj süresine ilişkin çerçeveyi belirledikten sonra staja ilişkin diğer ayrıntıların eyalet hukukunda, yani eyaletler tarafından düzenleneceğini öngörmüştür (DRIG § 5b Abs. 6). Örneğin Kuzey Ren Westfalya eyaletinde, beş ay asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemelerinde hâkimlik stajı, dört ay savcılık veya ceza mahkemesi stajı, dört ay idari kurum stajı, dokuz ay avukatlık stajı, üç ay seçimlik staj bölümlerinden oluşmak üzere yirmi dört aylık bir staj eğitimi sağlanmaktadır.

Staj boyunca pratik eğitimin dışında başlangıçta haftada dört ila on beş saate kadar çıkan dersler olmaktadır. Bu derslere yine hâkimler ve savcılar girmektedir. Eğitim çerçevesinde daha çok uygulamadan örnekler ya da dosyalar ele alınarak incelenmektedir. Bu derslere katılmak zorunludur ve derslerde düzenli aralıklarla sınav yapılmaktadır.

D. BİRİNCİ VE İKİNCİ DEVLET SINAVI İSTATİSTİKLERİ

Konuya ilişkin en güncel istatistikler 2022 yılına aittir. İstatistiklere göre 2022 yılında 8.765 öğrenci Birinci Devlet Sınavı'nı başarıyla geçmiştir. Bu, 2021'e (8.730) kıyasla bir artış anlamına gelmektedir. Birinci Devlet Sınavı'nda ülke çapında başarı oranı %73,8'dir ve bu bir önceki yıla (%75,3) kıyasla düşüş göstermiştir. Adayların %38,3'ü "tamamen memnun edici" veya daha iyi bir not almıştır. Adayların %0,4'ü "çok iyi" notuna ulaşmıştır.

İkinci Devlet Sınavı'nda 2022 yılında toplam 8.414 kişi başarılı olmuştur. Bu, tüm katılımcıların %87,7'sine karşılık gelmektedir. Adayların %21'i "tamamen yeterli", "iyi" ve "çok iyi" notlarıyla sınavı tamamlamıştır. İkinci Devlet Sınavı'nda "çok iyi" notunu alanlar % 0,1 ile daha da nadirdir.

BİLGE BİR DEVLET ADAMI: AHMED CEVDET PAŞA



FATİH MEHMED ÖNAL

Tarihçi/Yüksek Lisans Öğrencisi

“Cümlemiz fâniyiz. Lâkin devlet ü millet ve vatan bâkidir.”

Ahmet Cevdet Paşa

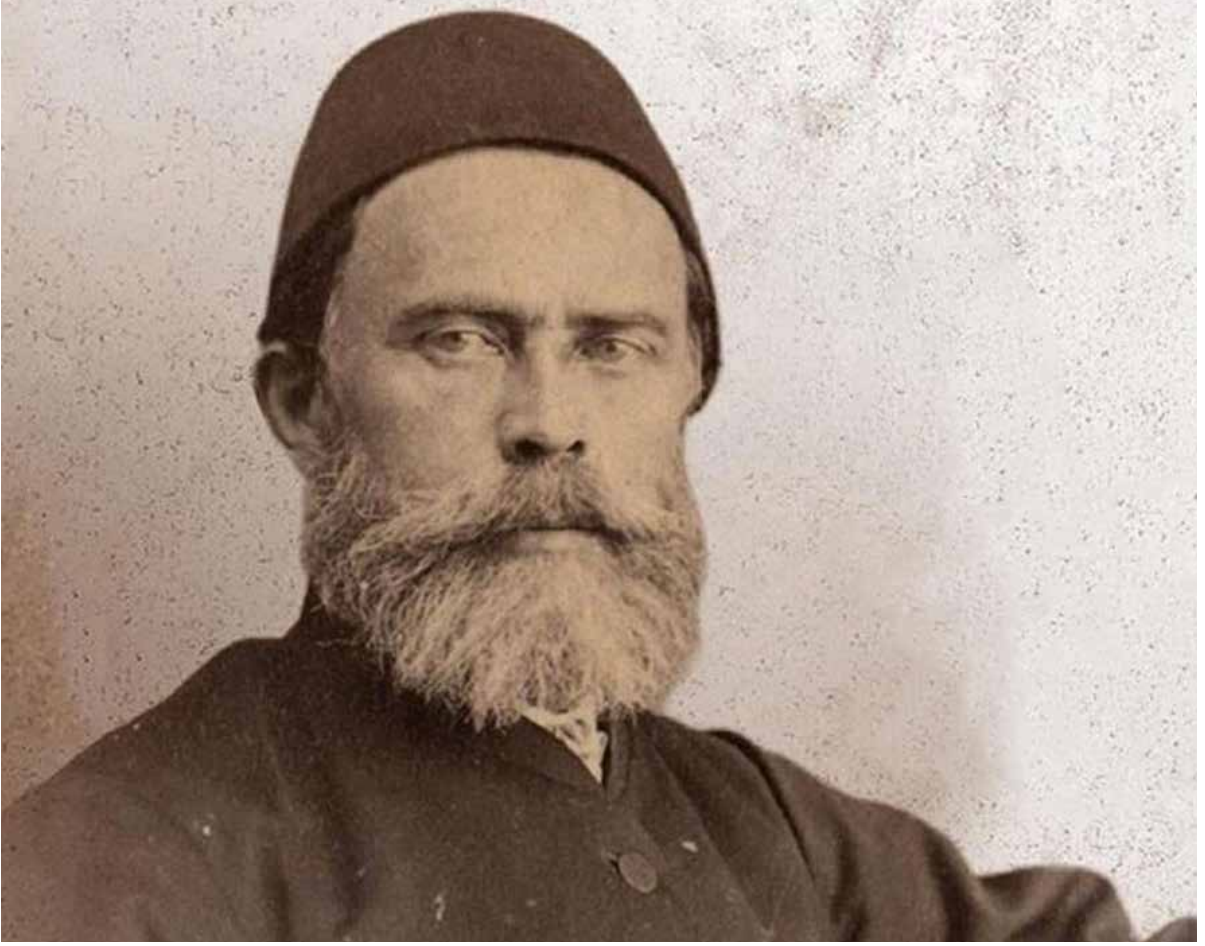
HAYATI VE EĞİTİMİ

1823 yılında Bulgaristan'ın, Lofça kasabasında doğmuştur. Asıl adı Ahmed olup İstanbul'da öğrenim gördüğü sırada şair Süleyman Fehim Efendi'den Cevdet mahlasını almıştır. Babası Lofça eşrafından Hacı İsmail Ağa, annesi de Topuzoğlu hanedanından Ayşe Sümbül Hanımdır. Dedesi Hacı Ali Efendi, torununun ilmiye sınıfına girmesini istemesinden dolayı tahsil hayatına destek olmuş ve teşvik etmiştir.

Fatma Aliye'nin ifadesiyle, Ahmed Cevdet Efendi imparatorluğun en münevver kasabalarından biri olan Lofça'da tahsil hayatına başlamıştır. İlk tahsilini, ilerleyen zamanların önemli simalarından olacak, Ahmed Midhat Paşa ve Derviş Paşa ile birlikte yapmıştır. Lofça Müftüsü Hâfız Ömer Efendi'den Arapça dersler almış, Halebî ve Mülteka fıkıh kitaplarını okumuş, şer'i ilimler, mantık ilmi ve beyân ile ilgilenmiştir. Bir süre müftünün yanında fetva müsevvidi olarak çalışmıştır. Müsevvidin görevi, bir nevi bugünkü kâtip ile benzetilmektedir. Verilen fetvayı, eskilerin tabiriyle, efrâdını câmi âğyârını mâni bir şekilde özetler. Yani fetvada önemli görülen her bilgi bulunacak ama yazılmasına gerek olma-

yan teferruatlar bulunmayacaktı. Bu işin fıkıh tarafı müftünün, inşâ tarafı ise müsevvidin göreviydi. İşte Ahmed Cevdet Efendi henüz 15-16 yaşlarında iken yaptığı bu işle birlikte, gelecekteki kanun yazıcılığına kendisini erken yaşlarda hazırlamış gibidir.

1839 yılında yükseköğrenimi için İstanbul'a gelmiştir. Burada İslâmî ilimler derslerine katılmıştır. Dersleri dışında da kendisini çok yönlü geliştirmek için astronomi, matematik, aritmetik, geometri ve coğrafya alanlarından kitaplar okumuştur. İstanbul'da kısa sürede ilmî muhitlerde kendini göstermiştir. Devrin meşhur âlimlerinin derslerine devam etmiştir. Ayrıca hesap, cebir, hendese gibi dersler de görmüştür. İlk mektep yıllarında aldığı eğitim sayesinde Arapça'ya hâkimdi. Bunun yanında İstanbul Çarşamba'daki Murad Molla Tekkesi'nin Şeyhi Mehmed Murad Efendi'den Mesnevi okuyarak Farsça bilgisini de geliştirdi. Ayrıca Şair Süleyman Fehim Efendi'nin Karagömrük'teki konağına ve Şair Safvet'in Fatih'teki evine giderek şiir ve inşâ üzerine muhabbet eder, buralara gelen şair ve ediplerden de yeni bilgiler öğrenirdi. Bu sayede şiir yazma hevesi gelişmişti. İlk şiirlerini Vehbî takma adıyla yazmıştı. Ancak dönemin meşhur şairleri Seyyid Vehbî ve Sümbülzade Vehbî yanında şöhretinin kay-



bolacağını düşünen Süleyman Fehim Efendi, 1843 yılında kendisine Cevdet mahlasını vermiştir.

MEMURİYET HAYATI

İyi bir tahsil hayatı alan Ahmet Cevdet Efendi, devlet hizmetine Ocak 1844'te Rumeli kazaskerliğine bağlı Premedi kazası kadılığında başladı. 1845 yılında müderris oldu. 1846'da Mustafa Reşid Paşa sadrazam, Arif Hikmet Bey de şeyhülislam olmuştu. Yeni kanunların tanzimiyle meşgul olan Reşid Paşa, şeyhülislamdan şer'i meselelere hâkim, genç ve bilgili bir kimsenin yanına gönderilmesini istemişti. Arif Hikmet Bey de bu iş için Ahmed Cevdet Efendi'yi göndermişti. Bu tarihten itibaren Ahmed Cevdet Efendi ile Mustafa Reşid Paşa arasında sıkı bir temas başladı. İlmi müşavir olarak görev alan Ahmed Cevdet Efendi'ye, Mustafa Reşid Paşa'nın konağında bir daire tahsis edildi. Bilgin kişiliği nedeniyle sadrazam, oğullarına dersler vermesi için Ahmed Cevdet Efendi'yi muallim tayin etti.

Mustafa Reşid Paşa'nın yanı sıra hem siyasi hem de edebî bir mektep gibiydi. Reşit Paşa, Tanzimat devri devlet ricali içinde adam yetiştirmeye imkân veren bürokratlardan biriy-

di. Genellikle, bürokratlar kendi makamlarına tehdit olur diye kendilerinden sonra adam yetiştirmeye pek sıcak bakmazdı. Ancak Reşid Paşa bu konuda farklı bir devlet adamı olarak öne çıkmıştır. Bu maksatla Reşid Paşa'nın yanında bulunan Âli ve Fuad Efendilere, Ahmed Cevdet Efendi de eklenmişti. Bu sırada Ahmed Cevdet Efendi, Fransızcasını da geliştirmiştir. 1848'de Reşid Paşa görevden azledilince Ahmed Cevdet Efendi, Paşa'nın yanından ayrılmadı ve mâzûliyet zamanında Paşa'nın mahrem dostu olarak kaldı. Beş ay sonra Reşid Paşa tekrar makama geldi.

1850 yılında Meclis-i Maârif-i Umûmiyye âzalığına ve 1851'de öğretmen okulu diyebi-leceğimiz Dârülmualimîn müdürlüğüne tayin olmuştur. 1851'de Encümen-i Dâniş üyeliğine seçildi. Türkçe dil bilgisi kitabı olarak hazırladığı Kavâid-i Osmâniyye'yi Sultan Abdülmecid'e, encümenin ilk eseri olarak sundu. 1853 tarihinde bir mazbata ile 1774-1826 yıllarının Osmanlı tarihini yazmakla görevlendirildi. 1855'te vak'anüvis tayin edildi. Bu görevi esnasında bir yandan tarihini yazarken bir yandan da geleneğe uyarak zamanın siyasî olaylarını anlatan Tezâkir-i Cevdet'i yazmıştır. 1865 yılına kadar vak'anüvislik görevine devam etmiştir.



MÜLKİYE SINIFINA GEÇİŞİ VE SON YILLARI

Devlet kademelerindeki bu yükselmelerin yanı sıra ilmiye mesleğinde de ilerleyerek 1856'da yüksek dereceli kadılık olan mevleviyet derecesindeki Galata kadılığı; aynı yıl Mekke-i Mükerrerme kadılığı, 1861'de de İstanbul kadılığı pâyelerini aldı. 1863 yılında Anadolu kazaskerliği pâyesine ulaştı. 1864 yılında Kozan tarafına gönderildi. Derviş Paşa ile beraber Fırka-i İslâhiyye'yi oluşturup Cebelibe-reket, Çukurova ve Kozan dağlarını dolaşıp altı ay içinde gerekli ıslahatı en az masrafla yaparak İstanbul'a döndü. Başarıları sayesinde şeyhülislamlığa getirileceği sırada ilmiye sınıfından mülkiyeye nakledildi. 1866'da kazaskerlik pâyesi, vezârete çevrildi. Artık Ahmed Cevdet Efendi, paşalığa geçmişti. Ancak bu durumdan pek de memnun değildi. Hakkının yenildiğini düşünüyordu.

Ahmed Cevdet Paşa, 1866'da Halep valiliğine tayin edildi. 1868'de Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ikiye ayrılarak Şûrâ-yı Devlet ve Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye oluşturulmuştur. Tanzimat döneminde kurulan ilk Osmanlı temyiz mahkemesi olan Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye reisliğine Ahmed Cevdet Paşa getirilmiştir. Dîvânın, nezârete çevrilmesi üzerine bu unvan adliye nâzirliğine tahvil edildi ve ilk adliye nâzırı da Ahmed Cevdet Paşa oldu. İlk adliye nâzirliği iki sene sürdü. 1870 yılından itibaren çeşitli dönemlerde adliye, maârif, dâhiliye, evkâf, ticaret ve ziraat nâzirlikleri; valilikler, çeşitli meclis âzalıkları, Meclis-i Tanzimat ve Mecelle Cemiyeti Riyaseti olmak üzere birçok üst düzey görevde bulunmuştur. 1871 yılında Âlî Paşa'nın vefatı sonrası sadrazamlığa getirilmesi söz konusu olmuştur ancak bu durum gerçekleşmemiştir. Böylesine yetişmiş, muktedir, müdebbir bir devlet adamı ne şeyhülislamlık ne de sadrazamlık makamına gelememiştir.

1890 yılında emekli olarak vaktini Bebek'teki yalısında ilmi çalışmalara ve çocuklarına hasretmişti. 1895 yılında hastalanmış ve kısa süre sonra da vefat etmiştir. Cenazesi, Fatih Sultan Mehmed Türbesi haziresine defnedilmiştir.

ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ

Ahmed Cevdet Paşa pek çok özelliği ile incelenebilir. Tanzimat devrinin seçkin devlet adamlarından biriydi. Hayatına bakıldığında, getirildiği devlet vazifelerinin hepsinde tertemiz bir şekilde hizmet vermiştir. Bununla birlikte ilmi hüviyeti ve şahsiyeti, bulunduğu resmî makamların önüne geçmiştir. Dâhî bir hukukçu, zengin dil ve üslubu ile büyük bir edip, analitik ve eleştirel tarih yazımının öncülerinden olan bir tarihçi, mütefekkir, âlim bir kişiliktir.

Aldığı klasik medrese eğitimi ile yetinmeyip kendisini çok yönlü bir şekilde geliştirmiştir. Tarihçilik alanında kendinden önceki tarihçilik anlayışı yerine farklı bir metot yürütmüştür. Eserlerinde tarihî olayları sadece nakletmekle yetinmeyip, irdemiş, eleştirmiş ve farklı bakış açıları ortaya koymuştur. Avrupa tarihine dair meseleleri mütalaası, Osmanlı münevverlerine sağlam bir üslup ve mantıkla aktarması onu öne çıkaran bir özelliklerdir.

Adalet ve ahlâka dayalı bir devlet ve toplum düzeni tasavvur etmekteydi. Eserlerinde devlet idaresinde gördüğü aksaklıkları ve çıkarıcı devlet adamlarını eleştirmekten geri durmamıştır. İlerlemeye ve müspet ilime büyük önem vermiştir. Modernleşme karşıtı değildi ancak köksüz bir modernleşmeye de taraftar değildi.

Arapça ve Farsça'ya oldukça hâkim olmasına rağmen eserlerinde ağıdalı bir dil kul-

lanmamıştır. Aksine devrine göre Türkçe'yi düzgün ve anlaşılır bir şekilde kullanmıştır. Türkçe'nin bir bilim dili olması için de gayret etmiştir. Hukuk dilinin Türkçeleşmesini sağlamıştır. Dilimize giren batı kökenli kelimelerin karşılığını bulma noktasında da etkili olmuştur. Bir mecliste iken kriz kelimesine karşılık bulunamayınca Ahmed Cevdet Paşa'ya danışılmış ve kriz kelimesine karşı buhran kelimesini önermiştir.

Tarih alanındaki başlıca eserleri, Târih-i Cevdet, Tezâkir ve Ma'rûzât adlı eserleridir. Dil alanındaki öncü eserleri ise, Belâgat-ı Osmâniyye, Kavâid-i Osmâniyye'dir. Bunların dışında da talebeler için hazırlanan basitleştirilmiş dil bilgisi kitapları da vardır. İbn Haldûn Mukaddimesi tercümesi, Peygamberler tarihi, mantık alanında Mi'yâr-ı Sedâd başta olmak üzere çok sayıda eser vermiştir. Eserlerinin çoğu alanında ilk ve öğretici kitaplar olması nedeniyle milletin ihtiyaçları doğrultusunda yazılmıştır denilebilir. Kanun ve nizamnâme yazması ile ön plana çıkan Cevdet Paşa, buraya harcadığı vakitten fırsat bulamamış olacak ki müstakil bir hukuk kitabı kaleme almamıştır.

HUKUK ALANINDAKİ KATKILARI

Ahmed Cevdet Paşa, birçok vasfının yanında hukukçu kişiliği ile de ön plana çıkmaktadır. Döneminde ve sonrasında etkisini sürdürecektir çok önemli hukukî yeniliklere imza atmıştır.

Ahmed Cevdet Paşa'nın üstlendiği vazifelerdeki muvaffakiyeti onun genç yaşta önemli yerlere gelmesine vesile olmuştur. 1855'te "Metn-i Metin" komisyonuna katılmıştır. Metn-i Metin, Osmanlı'nın ilk medenî kanunu olarak hazırlanması düşünülen kitaptır. Bu komisyon bir müddet çalışmış fakat çalışmalarını neticelendirememiştir. Sadece satış akdini düzenleyen Kitabü'l-Büyû' adlı kitap bu komisyon tarafından çıkarılabilmektedir. Bu komisyon Cevdet Paşa'ya gelecekte hazırlanacak Mecelle için büyük bir tecrübe olmuştur.

1857 yılında Ahmed Cevdet Paşa -bu vazife için genç sayılacak bir yaşta- Meclis-i Âlî-i Tanzimat üyesi olmuştur. Bu vazife de Cevdet Paşa açısından çok verimli geçmiştir. Tanzimat döneminde ihtiyaç duyulan kanun ve nizamnâmeleri hazırlamak amacıyla kurulan Meclis-i Tanzimat'ta, Cevdet Paşa'nın üyeliğinden sonra kanun ve nizamnâmeler onun tarafından kaleme alınmıştır.

Meclis-i Tanzimat tarafından kurulan arazi komisyonu başkanlığına getirilen Cevdet Paşa'nın, Osmanlı hukukuna kazandırdığı iki büyük kanundan ilki olan 1858 Arazi Kanunnâmesi bu vesile ile hazırlanmıştır. Kanun tekniği ve sade dili nedeniyle itibar görmüş ve uzun yıllar uygulanmıştır. Arazi hukuku alanında yaşanan dağınıklık da bu sayede giderilmiştir. Bundan sonra da Ahmed Cevdet Paşa, Osmanlı mevzuatını kaleme almaya devam etmiştir. İpek Böceği Nizamnâmesi, Ceza Kanunu, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye Nizamnâmesi gibi birçok nizamnâme buna örnek verilebilir. Cevdet Paşa, bütün bu mevzuatı Düstur adıyla tek kitapta toplamıştır. Bu eser günümüze kadar gelmiştir. Hukuk mevzuatını bir araya getirmesi bakımından da Cevdet Paşa büyük bir hizmet ifa etmiştir.

Cevdet Paşa'nın Meclis-i Tanzimat'taki çalışmalarından sonra hukuk alanındaki en önemli hizmeti Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin kurulmasında görülür. Bugünkü Yargıtay'ın temelini teşkil eden Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin kuruluşunda Cevdet Paşa'nın önce reis sonra nâzir olarak katkısı olmuştur. Yeni kurulan nizâmiye mahkemeleri hâkimlerine, ilâmları kaleme alırken kolaylık sağlamak için Cevdet Paşa tarafında Cerîde-i Mehâkim adıyla bir mecmua çıkarılmıştır. Burada her derecedeki mahkeme ilâmları için örnekler yayımlamıştır. Cerîde-i Mehâkim, bugünkü Yargıtay Kararları Dergisi'nin temeli olarak da zikredilebilir.

Bugünkü hukuk fakültelerinin ilk nüveleri sayılabilecek Mekteb-i Hukuk, 1880 yılında Adliye Nâzırı Ahmed Cevdet Paşa döneminde açılmıştır. 1869 tarihli Maârif-i Umûmiyye Nizamnâmesi'nde, İstanbul Dârülfünûnu'nda bir hukuk şubesinin kurulması öngörülmüştür. Ancak Dârülfünûn açılmadığından bu boşluk Mekteb-i Hukuk ile doldurulmuştur. İlk dersi Cevdet Paşa vermiştir. Mekteb-i Hukuk, II. Meşrutiyet sonrasında Dârülfünûn'un bir fakültesi olarak öğretime devam etmiştir.

MECELLE

Ahmed Cevdet Paşa'nın hem İslâm hukuku hem de Osmanlı hukukuna kazandırdığı en önemli eser Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Metn-i Metin girişiminden on üç yıl sonra ortaya çıkan bu eser, İslâm hukuku alanında hazırlanan ilk kanun olma özelliğine sahiptir. Cevdet Paşa, Mecelle'yi hazırlayan heyetin başkanı olarak sadece kanunun hazırlanmasında değil aynı zamanda Fransız Medenî Kanunu'na karşı verdiği mücadelede de önemli bir rol oynamıştır. Sadrazam Âlî Paşa ve dönemin Fransız büyükelçisine karşı, Code Ci-

vile yerine millî bir kanun hazırlanması fikrini kabul ettirip bu görüşü sonuna kadar savunarak Mecelle'nin tamamlanmasını sağlamıştır.

Mecelle Cemiyeti kurulup çalışmalarına başladığında yoğun şekilde iç ve dış müdahalelere maruz kalmıştı. Bu nedenle işin tamamlanamama tehlikesine karşılık cemiyet, Mecelle'yi bütün olarak hazırlayarak kanunlaştırma yoluna gitmemiş, kitap kitap hazırlayarak kanunlaştırma tercih edilmiştir. Eser neşredildikçe Cevdet Paşa'nın ve heyetinin liyakati anlaşılmış ve bu işin altından kalkılabileceğine inanılmıştır. Ancak yine de Mecelle'nin hazırlanması sürecinin akamete uğraması için yapılan çabalar olmuştur. Cevdet Paşa'ya çeşitli görevler tevdi edilerek sürecin uzamasına neden olunmuştur. Bu sayede tercümesi yapılmış bir şekilde bekletilen Fransız Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sağlanabilir düşüncesi vardı. Ancak uzun bir zamana yayılmasına rağmen Mecelle tamamlanarak hukuk tarihimizin bir şaheseri haline gelmiştir.

Mecelle, klasik fıkıh kitaplarında yer alan Arapça bilgilerin, Cevdet Paşa tarafından Türkçe kanun metni haline dönüştürülmesiyle oluşmuştur. Bir heyet eşliğinde yapılıyor olsa da Cevdet Paşa'nın buradaki rolü çok mühimdir. Öyle ki Mecelle'nin ilk dört kitabı yayımlandıktan sonra Ahmed Cevdet Paşa, Bursa valiliğine tayin edilmiş birkaç gün sonra da valilikten azledilmiştir. Bu durumun farklı sebepleri olsa da netice itibarıyla Paşa, Mecelle Cemiyeti'nden uzaklaştırılmıştı. Cemiyet, altıncı kitap olan Kitâbü'l-Vedîa'yı Cevdet Paşa'nın katkısı olmadan hazırladı. Altıncı kitap, Mecelle'nin diğer kitaplarına göre teknik, üslup ve hükümlerin tanzimi bakımından farklı şekilde hazırlanmıştı. Bu sebeple kamuoyu ve hukukçular tarafından ciddi tenkitlere maruz kaldı. Bu işin Cevdet Paşa olmadan yürütülemeyeceği anlaşıldı ve bir buçuk sene sonra Paşa tekrar göreve getirildi.

Cevdet Paşa tekrar göreve getirilince ilk iş olarak Kitâbü'l-Vedîa'yı her yerden toplatarak imha etmiştir. Yalnızca Yıldız Kütüphanesi'nde bulunan padişaha verilen nüshalar kalmıştı. Daha sonra Cevdet Paşa, Kitâbü'l-Emânât'ı hazırlamıştır. Bu iki kitap bile karşılaştırıldığında Cevdet Paşa'nın etkisi çok net şekilde görülmektedir.

Mecelle, tam manasıyla bir medenî kanun değildir. Çünkü Mecelle, nizamiye mahkemeleri için hazırlanmıştır. Şer'iyye mahkemelerinin baktığı şahıs, aile, miras gibi konuları içine almamıştır. İlk yüz maddesi küllî kaidelerdir. Bunlar hukukun genel pren-

sipleridir. Her biri vecize hüviyetindedir. Kısa ve net ifadelerle yazılmıştır. Mecelle özellikle Osmanlı'dan ayrılan birçok Ortadoğu ülkesinde de uzun yıllar tatbik edilmiş ve birçok dile çevrilmiştir. Türkiye'de de 1926'da yürürlükten kaldırılmıştır.

SONUÇ

Ahmed Cevdet Paşa, yaşadığı dönemi tüm veçheleriyle iyi tahlil etmiş bir mütefek-kirdi. Devlet adamlığı, tarihçiliği, hukukçuluğu gibi vasıflarının hepsinde öncü olmuştur. Düzeneye ayak uyduran değil, düzen tesis eden bir yapısı vardı. Kendinden sonra gelen birçok insana farklı yönleriyle örnek olmuştur. Velûd bir isim olan Cevdet Paşa, yalnızca arkasında bıraktığı eserlerle dahi önemini göstermektedir. Hukuk lisanının Türkçeleşmesi ve hukuk terimlerinin yerleşmesinde mühim bir rol oynamıştır. Dil bilgisi ve imlâ konusunda yaşanan eksikliği gidermek için eserler vermiştir. Tarihçilik alanında verdiği eserlerle farklı bakış açıları kazandırmıştır.

Hem devlet adamı hem de bir mütefek-kir olmasının yanı sıra ailesine de çok değer vermiştir. Çocuklarının iyi yetişmesi için büyük bir ihtimam göstermiştir. Çocukları da kendisi gibi eser veren önemli isimler olmuşlardır. Çocuklarına ilham olduğu gibi birçok Türk mütefekkirine de tesir etmiştir. Cevdet Paşa, ilim ve fikir hayatımıza katkılarıyla gerek Türk devlet geleneğinde gerekse Türk fikir hayatında mihenk taşı mesabesinde bir yer edinmiştir.

KAYNAKÇA

AYDIN, M. Âkif, Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet, Klasik Yayınları, İstanbul 2017.

AYKUT, Şevki Nezihi, Ahmed Cevdet Paşa Hayatı, Eserleri, Tarihçiliği, Hakkında Yapılan Araştırma ve İncelemeler, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2018.

FATMA ALİYE, Ahmet Cevdet Paşa ve Zamanı, Bedir Yayınları, İstanbul 1995.

FETTAHOĞLU, Kübra, Bir Tanzimat Bürokratı Ahmed Cevdet Paşa, Timaş Akademî Yayınları, İstanbul 2021.

HALAÇOĞLU, Yusuf- AYDIN, M. Âkif, "Cevdet Paşa", TDVİA, C. 7, s. 443-450.

HALAÇOĞLU, Yusuf, "Kendi Kaleminden Ahmet Cevdet Paşa", Ahmet Cevdet Paşa Semineri Bildirileri, İÜ. Edebiyat Fakültesi Yay., İstanbul 1986, s. 1-6.

KOÇU, Reşad Ekrem, "Ahmed Cevdet Paşa'ya Dair", Hayat Tarih Mecmuası, C. 1, S. 3, İstanbul 1974, s. 17-26.

KURAN, Ercümen, "Türk Tefekkür Tarihinde Ahmet Cevdet Paşa'nın Yeri" Ahmed Cevdet Paşa Semineri Bildirileri, İÜ. Edebiyat Fakültesi Yay., İstanbul 1986, s. 7-12.

**Yarını, bugünden
inşa ediyoruz.**



www.gamador.com.tr • 444 78 30

MECELLE-İ AHKÂMÎ ADLİYYE'NİN TÜRK HUKUKUNA ETKİLERİ

DİLARA USLU

Gaziantep Hâkimi



“Mecelle, islam hukukunun bir kısmını müdevven bir hale koymuş olması itibarıyla, hukuk tarihi bakımından önemli bir eserdir. Nasıl ki corpus juris civilis daha eski Roma hukukunu geriye doğru tetkik için bir basamak, nasıl ki arazi kanunumuz Türk arazi hukukunu ve örfü âdetini geriye doğru incelemek için bir kademe teşkil ediyorsa Mecelle de fikhin muamelat kısmını geriye doğru tetkik için büyük bir basamak, bir hareket mebdei teşkil edebilir.”

HIFZI VELDET VELİDEDEOĞLU

GİRİŞ

Muhtevası itibarıyla Mecelle, tamamen İslâm hukuku kaidelerinin yer aldığı bir kanundur. Ahvâl-i şahsiye (personal status) denilen şahıs, aile ve miras hukukuna dair hükümleri ihtiva etmez. Zira Mecelle, daha ziyade nizamiye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmış bir kanundur. Ahvâl-i şahsiye meseleleri ise şer’iye mahkemelerinin vazife sahasına girmektedir. Ayrıca Mecelle, gayrimüslim Osmanlı vatandaşları, İslâm hukukunun kendilerine tanıdığı imtiyaz gereğince, ahvâl-i şahsiye sahasında zaten kendi cemaat hukuklarına ve ruhanî mahkemelerine tâbi idiler. Bununla beraber Mecelle, getirdiği küllî kaideler denilen hukukun umumî prensipleri ve muhakeme usulüne dair hükümleri itibarıyla ahvâl-i şahsiye yönüyle de önemli bir kanundur. Mecelle’de ceza, vergi, arazi hukukuna ait hükümler de bulunmamaktadır. Bunlar kendi hususî kanunlarıyla tanzim olunmuştur. Nitekim bu tarihlerde yine Ahmed Cevdet Paşa’nın gayretleriyle ceza ve arazi kanunları çıkarılmıştır.¹

^{1/} Ekinci, Ekrem Buğra; ‘Mecelle Hakkında Değerlendir-

I. MECELLE-İ AHKÂM-İ ADLİYYE'NİN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

A. Mecelle’nin Türk Hukuk Diline Katkısı

Arapçada sayfa, dergi, ciltlenmiş veya rulo biçiminde kitap anlamlarına gelen “mecelle”, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemleri Türkçesinde, antoloji, dergi, derleme, külliyat gibi çok yazarlı veya geniş kapsamlı yayınları ifade etmek için kullanıldı. 1868’de Mecelle Cemiyeti kurularak Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında çalışmaya başladı. Mecelle Cemiyeti, bir yıl süren yoğun çalışmayla, ilk olarak 100 maddeden oluşan Mukaddime ile “alım-satım” akdini düzenleyen birinci kitabı (Kitab’ül Büyu) hazırladı. Mukaddime ve birinci kitap, 1869’da Sultan Abdülaziz tarafından onaylanarak yürürlüğe girdi. Diğer kitaplar da hazırlandıkça yine padişah tarafından onaylanarak yürürlüğe kondu. Nihayet 1876’da Sultan II. Abdülhamid’in, “ispat ve meler” (Adalet Dergisi, Yıl: 2019, s.62, s.335-356), s.6



yemin”i düzenleyen 15. kitap ile “yargılama”yı düzenleyen 16. kitabı onaylamasıyla Mecelle külliyyatı tamamlandı.²

Söze dayalı bir bilim dalı olan hukukta, akıl yürütmenin ve meseleleri açıklamanın aracı dildir. Dünyanın bütün dilleri, yerel veya ulusal; hukuk sistemleri ise uygarlıklar düzeyinde ve evrensel niteliklidir. Roma hukuku ve İslam hukuku, uygarlık tarihinde bilinen evrensel nitelikli iki büyük hukuk sistemidir. Kendi özgün hukuk sistemini geliştiren bu iki uygarlık çevresinde, yerel ve ulusal dillerin üzerinde, ortak bir hukuk dili gelişmiştir. Roma hukuku ve Hristiyan kültürüne dayanan Batı uygarlığı kapsamına giren ülkelerin ortak hukuk dili Latince'dir. Başta Kur'an ve sünnet olmak üzere, temel kaynakları Arapça olan İslam uygarlığı kapsamına giren ülkelerin ortak hukuk dili ise Arapçadır. Roma hukuku alanındaki en geniş kapsamlı kanunlaştırma olan Corpus Iuris Civilis Latince ile kaleme

alındı. Modernleşme döneminde, güçlenen ulus devlet anlayışının gereği olarak, eğitimin yerel dillerle yapılması yaygınlaştı. Hukuk eğitimi millî dillerle yapılanca, yasalar ve diğer hukuk metinleri de ulusal dillerde kaleme alınmaya başlandı. Ancak hukuk terimleri, ağırlıklı olarak Latince kökenli olma özelliğini korudu. İslam hukukunun, başta Kur'an ve sünnet olmak üzere, temel kaynakları Arapça olduğundan, klasik dönemde İslam dünyasında, Arapça kökenli ortak bir hukuk dili gelişti. Klasik Türk hukuk dili de böyle zengin bir kültürün mirasçısı olmanın avantajlarına sahiptir. Modernleşmenin gereği olarak Batı'dan alınan kanunlar, Arapça kökenli ortak hukuk dilinin terimleriyle Türkçeye tercüme edildi. İslam hukuku alanında yapılan en geniş kapsamlı kanunlaştırma olan Mecelle, Arapça kökenli terimler kullanılarak Türkçe yazıldı. Fıkıh kitaplarında dağınık hâlde bulunan ve ağıdalı bir anlatımla yazılmış olan İslam hukukunun ilke ve kuralları, Mecelle'de herkesin kolayca okuyup anlayacağı sade bir dille sistemleştirilerek kanun maddeleri hâline getirildi. Özellikle hukukun temel ilkelerine ilişkin olan ilk yüz madde, dil, anlatım ve anlam bakımından, kuyumcu titizliğiyle işlenen

2/ Karatepe, Şükrü; 'Mecelle'nin Yöntemi ve Hukuk Diline Katkısı', (<https://tdk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/12/20151233%C5%9E%C3%BCkr%C3%BC%20Karatepe%20-%20Mecellenin%20Y%C3%B6ntemi%20ve%20Hukuk%20Diline%20Katk%C4%B1s%C4%B1.pdf>), s.271-278, Erişim Tarihi: 25/04/2023), s.273



çok dikkatli bir çalışmanın ürünüdür. Özellikle kanunlar, kesin anlam taşıyan, katı gerçekçi ve dogmatik bir dille kaleme alınır. Mecelle de bir hukuk ve kanun kitabıdır. Ancak, hazırlanma biçimi ve yazımında uygulanan yöntem, Mecelle'ye çok yönlü edebi nitelikler de kazandırdı. "Kavaid-i Fıkhiye" bölümünde yer alan "Asıl sakıt oldukça fer dahi sakıt olur.", "Hatası zahir olan zanna itibar yoktur.", "Kelimada asıl olan manayı hakikidir.", "Örf ile tayin nas ile tayin gibidir." hükümleri, dogmatik gerçekliği ifade eden kanun maddesinden çok, ahenkli ve vezinli yazılmış şiir mısraları gibidir. İlk bakışta kolay gibi görünen bu hükümlerin, taklit edilerek aynı anlamı ifade eden benzerlerinin yazılması oldukça zordur. Yine bu maddelerin, üzerine kitap yazılacak derinlikteki anlamları, kısa bir cümlede sade dille ifade etmesi, "sehli mümteni" sanatına örnek gösterilebilir.³

Mecelle'de yapılan açıklama ve tanımlar, Cumhuriyet dönemi hukuk dilinin alt yapısını oluşturmuştur. 1926'da İsviçre'den alınan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 1956 tarihli Ticaret Kanunu'nda yine Mecelle'nin kavram ve terimleriyle yazıldı. Türk özel hukukunun temel kavram ve terimlerinin neredeyse tümü Mecelle'den alındı. Tanzimat Dönemi'nin ihtiyaçlarını karşılamak için hazırlanan Mecelle, Cumhuriyet Dönemi'nin özel hukuk düzenlemelerine kavramsal çerçeve

kazandırdı. Türkçedeki genel sadeleşmeye bağlı olarak, hukuk dili de belli ölçülerde sadeleşti. Cumhuriyetin kuruluş döneminde yürürlüğe giren özel hukuk kanunlarının çoğu, sadeleşen bu dille son yıllarda yeniden yazıldı. Ancak, kanunlar arı Türkçe ile yazılmasına rağmen, Mecelle'den alınan terimler ağırlıklı olarak varlığını korudu. Günümüzün sade dille yazılan kanunlarda varlığını sürdüren terimlerin ilk akla gelenlerinden şöyle bir liste yapılabilir: "akit, beyan, define, ehliyet, emtia, feragat, gaip, gasp, hapis, ıslah, ibraz, ihbar, ihraz, ihtar, intifa, ipotek, irat, istihkak, kayyum, mahsup, mecra, miras, menfaat, muaccel, müteselsil, nafaka, rehin, ret, rücu, şerh, tahsil, takip, takyit, tasarruf, tasfiye, tazminat, tebliğ, temlik, tenkis, tereke, terkin, tescil, tevdi, usul, vakıf, vasi, vasiyet, vasiyetname, velayet, veli, zilyetlik" Mecelle'nin yalın ve veciz olan genel hükümleri, sadece hukukçular tarafından değil, ortalama aydınların da gündelik konuşmalarında kullandıkları özlü sözler gibidir. Mecelle, Osmanlı toplumunda yaşanan hukuki ilişkileri, ayrıntılara inerek titiz bir şekilde düzenlemesi bakımından, genel tarih ve toplum bilimleri için de güvenilir bir kaynaktır. Düzenlediği konuları, kolay ve doğru anlaşılabilirliği için örneklerle analiz etmesi nedeniyle Mecelle, öğretici yönü olan bir ders kitabı özelliğine sahiptir. Kavram ve terimleri açıklaması nedeniyle, aynı zamanda bir hukuk ansiklopedisidir. Türk hukuk diline ve genel kültüre sağladığı çok yönlü ve geniş kapsamlı katkı nedeniyle Mecelle'nin hiçbir

^{3/} Karatepe, s.276

zaman tam olarak yürürlükten kalkmayacağı söylenebilir.⁴

Sistematik açıdan bakıldığında, mevcut borçlar kanunumuzdaki genel hükümler-özel borç ilişkileri ayrımının Mecelle’de yer verilmesi de yürürlükte buluna 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile benzerlik göstermektedir.⁵ Yine Mecelle’de icap, işlemin kurulması için söylenilmesi gereken ilk söz olarak tanımlanmıştır.⁶ Türk Borçlar Kanunu’nda, “icap” terimini karşılayan aynı anlama gelen “öneri” terimi kullanılmaktadır.⁷ Türk hukuk dilinde Mecelle’den miras kalan birçok terim hala kullanılmaya devam edilmektedir. Borçlar hukuku ile ilgili vermiş olduğumuz örnek sadece bu terimlerden bir tanesidir.

B. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Türk Hukuku Bakımından Önemi

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Türk Hukuk Tarihi’nin, Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Fermanı’nın ilanından sonraki dönemine rastlamaktadır. Zira Türk Hukuk Tarihi’nin dönemleri belirlenirken, üç temel olay dikkate alınmaktadır. Türklerin İslam dinini kabul etmeleri, Osmanlı Devleti’nin Tanzimat Fermanı’nı ilan etmesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin ilanı. Bu üç temel olay, Türklerin hukuk tarihlerinde dört dönemden söz edilmesini beraberinde getirmektedir. İslam dininin Türkler tarafından kabulünden önceki dönem, İslam dininin Türkler tarafından kabulünden sonraki dönem, Tanzimat Fermanı’nın ilanından sonraki dönem ve Türkiye Cumhuriyeti’nin ilanından sonraki dönem, dolayısıyla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin hazırlanması ve kitabın yürürlüğe girmesi, akabinde tadil edilme çalışmaları, Türk Hukuk Tarihi’nin üçüncü dönemine aittir. Bu dönemde birçok yasa ilahi meşruiyet tartışmasına girilmeksizin Fransa’dan resepsiyon yolu ile alınarak, Fransa Devleti’nin bazı hukuk kurum ve kuralları, Osmanlı hukuk kurum ve kuralları haline getirilmiştir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ise bir resepsiyon yasası değildir. Kaynağı dini hukuktur. Meşruiyet kaynağı Hanefi fıkhı da olsa, sadece Müslümanlara uygulanacak bir yasa değildir. Tüm Osmanlı Devleti tebaasına ve Osmanlı ülkesindeki yabancı devlet tebaasına da uygulanacaktır. Osmanlı ulus devletini oluşturma çabaları içinde, Osmanlı vatandaşlığı gözetilerek hazırlanmış bir yasadır. Ayrıca

İsmet Paşa’nın, Lozan görüşmeleri sırasında alt komisyonda, Türk Temsilci Heyeti tarafından, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin teokratik niteliğinin bulunmadığının belirtildiğine ilişkin ifadesi de dile getirilmelidir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İslam hukukunun hükümlerini tedvin ederek bir kanun haline getirmekle, adeta fıkıhın muamelat kısmını şeklen de olsa dinden ayırıp “devletleştirmiş”, “laikleştirmiş”tir; bu itibarla, düzenlediği alanda laik düzenlemelere gidilmesinden önceki aşama olduğunu ifade etmek gerekir. Neticede söz konusu yasa dini kaynaklıdır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, tam bir Medeni Kanun olmasa da Osmanlı Devleti’nin özel hukukuna ilişkin kodifikasyonlarından biridir.⁸

Söz konusu kodifikasyon, çağının beraberinde getirdiği birtakım ihtiyaçların karşılanması bağlamında Osmanlı hukuk alimleri tarafından düzenlenmiş, ancak İslam hukukunun Hanefi ekolü kaynaklı olduğu için sadece Türk Hukuk Tarihi bakımından değil, İslam Hukuk Tarihi bakımından da önemli senesi olan 1869’dan itibaren o tarihte Osmanlı Devleti’ne bağlı Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin’de de uygulanmıştır. Mısır, o tarihlerde iç işlerinde müstakil bir vilâyet olduğundan Mecelle burada tatbik uygulanmamıştır. Mısır’da Fransız medenî kanunundan mülhem medenî kanunlar hazırlanmıştır. Bulgaristan Prensiği ise Mecelle’yi kendi lisanlarına tercüme ederek kanunlarına esas kabul etmişlerdir. Bosna’da uygulanan Mecelle, sonraları hazırlanan Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarını önemli ölçüde etkilemiştir. Öyle ki Sırbistan ve Karadağ medenî kanunlarına, bilhassa vedia, şuf’a, rehin, irtifak hakları gibi hükümler hep Mecelle’den alınmıştır. Neticede Türk toplumu için belirli bir dönem vazifesini yerine getirmiştir. Osmanlı Devleti sona erdikten ve yasa Türkiye Cumhuriyeti tarafından yürürlükten kaldırıldıktan sonra, Osmanlı Devleti’nin bir parçası olup, ondan ayrılmış, bazı devletlerde de bir süre daha yürürlüğünü devam ettirmiştir. Kuzey Yemen’de 1918; Arnavutluk’ta 1928; Kıbrıs’ta 1946 yılına kadar uygulandı. Mecelle, Suriye’de 1949, Irak’ta 1951, Ürdün’de 1976, Güney Yemen’de de 1992 yılında kaldırılmasına rağmen, bu ülkelerde yeni tedvin edilen medenî kanunlarda Mecelle’nin izlerini görmek mümkündür. Zira Mecelle’nin teori ve tebliği evrenseldir. Öyleyse bu teorik kabul, vahiyden kaynaklandığı iddiasındaki ilke ve normları doğal hukukun bir uzantısı olarak görecektir. Doğal hukukun

4/ Karatepe, s.277-278

5/ Tekelioğlu, Numan; ‘Mecelle’de ve Türk Borçlar Kanunu’nda Satış Sözleşmesinin Kurulması ve Unsurları’, (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2017, s.2, s.485-521), s.490

6/ Bkz. Mecelle m.101: “İcab, inşa-yı tasarruf için ibtida söylenilen sözdür.”

7/ Tekelioğlu, s.49

8/ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan; ‘Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi’, (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Yıl: 2011, S.29, s.93-124), (Mecelle’nin Yürürlüğe Girişi) s.117-118

pozitif hukuk haline getirilmesi mümkündür. Ancak pozitif hukuk haline geldiği andan itibaren, insan aklı, daha ideal normu aramaya devam edecektir.⁹

II. MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILIŞI ve TÜRK KANUNU MEDENİSİ'NİN İKTİSABI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi tadil için oluşturulan komisyonun amacı, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin zamanın ihtiyaçlarına uygun bir medeni yasa haline gelebilmesi için gerekli çalışmaları yapmaktır. Ancak komisyon 1923'e kadar hiçbir değişiklik teklifinde bulunmamış, 1923'te Kitâbü'l-Büyük ve Kitâbü'l-İcârât ile ilgili değişiklik tekliflerini yayınlamıştır. Kanun-i Medeni Komisyonu'nun çalışmalarından beklenen netice alınamadığı için, 1923'te Kanun-i Medeni Komisyonu, Ukud ve Vacibat Komisyonu ve Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonu olarak ikiye ayrılmıştır. 29 Ekim 1923'te Cumhuriyet'in ilanının, 3 Mart 1924'te Hilafet'in kaldırılmasının ve yine aynı yıl içinde, şeriye mahkemelerinin varlığına son verilmesinin ardından, Ukud ve Vacibat Komisyonu ve Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonunun üyeleri, yenileri ile değiştirilmiştir. Tüm bu komisyonların çalışmalarına rağmen, ihtiyaç duyulan eksiklikler giderilememiş önce Osmanlı sonra Türk Medeni Kanunu tedvin edilerek yürürlüğe sokulamamıştır.¹⁰

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi tadil için oluşturulan komisyonda yapılan çalışmaların bekleneni verememesi, Lozan görüşmelerinin de etkisi ile İsviçre Medeni Kanunu'nun resepsiyonuna karar verilmiş ve böylece Ali Paşa'dan beri gündemde bulunan yine Osmanlı-Türk aydınına yabancı olmayan bir noktaya varılarak, yabancı, Batılı bir ülkenin medeni kanunu resepsiyon yolu ile iç hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu TBMM'de kabul edildikten sonra, Resmî Gazete'de yayınlanmış, her iki kanun, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı tarih-

te yürürlüğe giren Kanun-i Medeni'nin Suret-i Meriyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun'un 43. maddesinin hükmü ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nde olduğu gibi kısmi bir resepsiyon değil, hukuk devrimi niteliğindeki tam bir resepsiyon söz konusudur. Sadece medeni hukuk alanında değil, hukukun diğer alanlarında da "Batılı" ülkelerin yasaları, Türkiye Cumhuriyeti'nin temsilcisi olan siyasi iktidar tarafından iç hukuk yasaları haline getirilmiş, hukuk kurallarının meşruiyeti, ilahi kaynağa dayandırılmaktan vazgeçilmiştir. Zira Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 1851 maddesi vardır fakat sadece 300 tanesi fiili uygulamadadır. Dine dayalıdır ve çağdaş medeniyete uygun değildir.¹¹

Yeni kurulan devlet, hukuki birtakım imtiyazları, yüzyılların kendisine kazandırdığı tecrübelerle hukuk sisteminde istememekte, söz konusu imtiyazların milli birlik ve bağımsızlığına darbe olduğunu düşünmektedir. Hukuktaki resepsiyonla bunu ortadan kaldırmaya çalışan devletin amacı, aynı zamanda çağdaşlaşmaktır. Mecelle'nin bir Medeni Kanun'da bulunması gereken alanların eksikliğinin yanında, bir başka ilginç yönü de vardı. Mecelle'de bir Medeni Kanun'da yer almaması gereken düzenlemelere yer verilmişti. Bu anlamda olmak üzere Mecelle'de tüm sosyal ilişkilerle ilişkin genel ve temel nitelikte bazı hükümler yer aldığı gibi, ayrı bir yasa konusu olması gereken Hukuk Usulü Yargılama'sına ilişkin hükümler de yer almıştı. Cumhuriyet rejiminde Osmanlı dönemindeki hukuk sisteminin uygulanması mümkün değildi. Bu nedenle yepyeni bir hukukun yaratılması gerekiyordu. Her alanda yaratılan yeni yasalara ihtiyaç vardı. Bu bir hukuk devrimiydi. Bu yasaların başında toplumun bütün kesimlerini yakından ilgilendiren ve toplumun adeta aynası durumunda olan Medeni Kanun gelmekteydi. Mecelle yapıldığı yıl itibarıyla büyük bir atılım ve özel hukuk alanında büyük bir yeniliktir.¹² Mecelle'nin yeni siyasal ve sosyal yapıya bağdaştırılması ve toplumun Medeni Hukuk ilişkilerine cevap vermesi mümkün değildi. Yeni bir Medeni Kanun'a ihtiyaç vardı. Yeni Medeni Kanun ihtiyacının karşılanması konusunda iki görüş ileri sürülmüştü. Birinci görüş Mecelle'nin yeni toplumsal ihtiyaçlara göre elden geçirilip ilah edilmesi görüşü idi. İkincisi ise Mecelle'nin bir tarafa bırakılması ve yeni bir Medeni Kanun hazırlanması görüşü idi. Önce birinci görüş yönünde çalışmalar yapıldı. Bu amaçla o tarihte Cevdet Paşa'nın

9/ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, *Mecelle'nin Yürürlüğe Girişi*, s. 119

10/ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, *Cihan; 'İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Resepsiyonuna Uzanan Sürece İlişkin Genel Bir Değerlendirme'*, (https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=isvicre-medeni-kanunu%E2%80%99nun-turkiye-cumhuriyeti-tarafından-resepsiyonuna-uzanan-surece-iliskin-genel-bir-degerlendirme_cihan-osmanagaoglu-karahasanoglu_636903129857525299.pdf), s. 45-54, *Erişim Tarihi: 25/04/2023*, (İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye'ye İktisabı), s.48

11/ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, *İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye'ye İktisabı*, s.49

12/ Kılıçoğlu, Ahmet; 'Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik', (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl:2016, S.3, s.1717-1757) , s.1720



başkanlığında bir komisyon oluşturuldu. Ancak komisyonun yapısı ve çalışma şekli itibarıyla beklenen amacı gerçekleştiremeyeceği anlaşılınca Mecelle'nin ıslah edilmesi suretiyle ihtiyaçları karşılayabilecek bir Medeni Kanun yaratılamayacağı gerçeği ortaya çıktı.

Yeni bir Medeni Kanun hazırlanması için o tarihte bu uzman kadrolar ve hukukçular mevcut değildi. Dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt, Avrupa'nın en uygar ülkesi ve 1912 yılında yürürlüğe konulmuş en genç Medeni Kanun ve Borçlar Kanunlarına sahip olan İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunlarının çeviri yoluyla alınması görüşünü savundu. Bu görüş yönünde İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunları Fransızca asıllarından Türkçeye çevrilmek suretiyle 743 numarası ile TBMM'ye sevk edildi. Madde madde görüşülmesi yerine bir tek gündem maddesiyle ve tamamı tek oturumda oylanmak suretiyle 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilip, 4 Nisan 1926 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı. Kanun'un yürürlüğe girme tarihi konusunda 936. maddesi "Bu kanun, neşri tarihinden altı ay sonra mer'idir." hükmünü içermekteydi. Bu hüküm gereği yeni Medeni Kanun, onun ayrılmaz bir parçası olan Borçlar Kanunu ile birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girdi.¹³ Türkiye'de tamamen yeni ve Avrupalı bir Medenî Kanun kabul edildiğinde, İtalya, İspanya, Yunanistan, Portekiz gibi pek çok Avrupa ülkesinde henüz bir medenî kanun yoktu. Türkiye'deki bu radikal değişim, yakın Avrupa tarihindeki tek örnektir.¹⁴

13/ Kılıçoğlu, s.1721

14/ Oğuz, Arzu; 'Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgi-

KAYNAKÇA

Ekinci, Ekrem Buğra; 'Mecelle Hakkında Değerlendirmeler' (Adalet Dergisi, Yıl: 2019, S.62, s.335-356)

Karatepe, Şükrü; 'Mecelle'nin Yöntemi ve Hukuk Diline Katkısı', (<https://tdk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/12/20151233%C5%9E%C3%BCkr%C3%BC%20Karatepe%20%20Mecellenin%20Y%C3%B6ntemi%20ve%20Hukuk%20Diline%20Katk%C4%B1s%C4%B1.pdf>), s.271-278, Erişim Tarihi: 25/04/2023)

Kılıçoğlu, Ahmet; 'Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik', (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2016, S.3, s.1717-1757)

Oğuz, Arzu; 'Türk Medenî Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü', (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, S.64, s.195- 205)

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan; 'İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Resepsiyonuna Uzanan Sürece İlişkin Genel Bir Değerlendirme', (https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=isvicre-medeni-kanunu%E2%80%99n-turkiye-cumhuriyeti-tarafindan-resepsiyonuna-uzanan-surece-iliskin-genel-bir-degerlendirme_cihan-osmanagaoglu-karahasanoglu_636903129857525299.pdf), s.45-54, Erişim Tarihi: 25/04/2023)

(İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye'ye İktisabı)

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan; 'Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi', (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Yıl: 2011, S.29, s.93-124), (Mecelle'nin Yürürlüğe Girişi)

Tekelioğlu, Numan; 'Mecelle'de ve Türk Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinin Kurulması ve Unsurları', (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2017, S.2, s.485-521)

si ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü', (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, S. 64, s.195- 205), s.195

CAESAR

İBRAHİM BATUHAN ÖZDEMİR

Yüksek Linsans Öğrencisi



İMPARATORLUĞA GİDEN YOL

Sakin Rubicon nehri'nin ardından güneş yavaşça doğmaktaydı. At arabasından inen adam gümüş rengindeki düşünceli bakışlarıyla bu manzarayı süzüyordu. Kararsızlığın verdiği heyecan duygusu bedeninin titremesine neden oluyordu. Birden bastıran hafif rüzgar ile ürperdi ve kınındaki kılıcı şingirdadı. Elini siper ederek yüzünü çevreyi aydınlatmaya yeni başlayan güneşe doğrulttu. Sonunda titremesi durdu ve yüzünde kararlı bir ifade belirdi. "Aela lacte Est" diye mırıldandı. At arabasına atlayıp aceleyle lejyonlarının yanına dönmeye koyuldu. Artık şüphelerinden de korkularından da arınmıştı, Roma ve senato önünde diz çökecekti. Kokuşmuş cumhuriyetin sonu yaklaşıyordu çünkü zarlari elinde tutan artık kendisi, Sezar'dı.

SEZAR VE DEVRİM

Gençliği hakkında neredeyse hiçbir şey bilmediğimiz Sezar'ın yaşamı hakkında edindiğimiz bilgilerin çoğunu askeri seferlerini üçüncü şahıs olarak anlattığı "Commentarii" (Yorumlar) adlı eserinden almışızdır. Aradaki boşlukları politik düşmanları ile olan mektuplaşmalarından, propaganda amacıyla bizzat

1/ Latince: Zarlari çoktan atıldı.

kendisinin kaleme aldığı eserlerden (Anticato gibi), Sallustius ve Plutarch gibi tarihçiler ve Catullus gibi şairlerden öğreniriz. Özellikle "Et du Brute?" dışındaki vecizelerinin neredeyse tamamını Plutarch'ın kendisini İskender ile karşılaştırdığı "Paralel Hayatlar" adındaki eserinde buluruz.

Kişiliği incelendiğinde insanların zihnine işlemiş "zalim diktatör" kavramından çok daha farklı biriyle tanışırız. Maalesef özellikle Türk halkının gözünde oluşan Sezar silüeti tahtında oturup şarap içerken gladyatörleri aslanlara yem edilmesini keyifle seyreden kibirli bir zorbadır. Aslında Sezar bunun tam tersidir. Taştan görüntüsünün ardında yumuşak bir kalp atmaktadır ki ileride sonunu getirecek olan yufka yürekliliğinin sebebi de budur. O düşmanlarını zamanının geleneklerinin tam tersi olacak şekilde neredeyse her zaman (istisnalar olacak şekilde) affetmektedir. Bu Cumhuriyet Roma'sında insanların sevgisini ve saygısını kazanmanın en güçlü yollarından biri olsa da düşman sayınızın azalmaması gibi bir dezavantajı da vardır.

Ayrıca Sezar tam bir vatanseverdir ve bunu halkçı yönüyle de pekiştirir. İşte bu noktada ise devrimci kişiliği ön plana çıkar. Gracchia kardeşlerin katlinden sonra senato



pleblere yavaş yavaş daha fazla hak tanısa da çiftçi Clientes grubu (daha sonra plebler ile karışacaklardır) onların altında köle gibi çalışmakta ve zorunlu askerlik yapmaktaydılar. Scipio kardeşlerin Asya ve Afrika seferlerinden sonraki ani zenginleşme Roma'daki toplumsal huzuru bozmuş ve bunun üzerine de toplumsal savaş ile ülke birbirine girmişti. Sulla'nın başarısız reformları ise ülkeyi daha da içinden çıkılmaz bir duruma sokmayı başarmıştı. İşte Sezar bu karmaşa döneminde eski asaletini kaybeden Julia Gens (Hane)'sinde dünyaya gelmiş ve yetişmişti.

Sezar, tüm bu karmaşanın temelinde "yozlaşmış" olduğunu düşündüğü senatoyu görüyordu ve halk ile orduyu etkileyen konuşmalar yapmaktan geri kalmıyordu. Söylevleri ile döneminin Lenin'i olarak yükselmiş ve pleblerin desteğini sonuna kadar arkasına almış, Gracchiaların ölümüne sebep olan çözüm önerilerini mezarlarından çıkarıp yeniden vurgulamıştı. Pek tabii bunları yapmadan önce gerçekten de macera dolu bir hayat yaşamıştı...

SEZAR'IN YAŞAMI

Onun dönemindeki şahsiyetlerin hiçbirisi kuşkusuz universalist imparatorluğun teme-

lini kuracak kişinin Sezar olacağını tahmin edemezdi. Dönemin hatipleri bile onun yumuşak kişiliği ile yaptıkları arasındaki tezatı belirtir, aralarından biri "Kim bilebilirdi ki? Senato'da kafasını nazikçe kaşıyan Sezar'ın bunları yapabileceğini?" demektedir.

Dönemin en şöhretli şahsiyetlerinden, Sulla ile birlikte Afrika Kralı Jugarta'yı yenip modern bir Roma ordusu yaratan katı Popularesçi Gaius Marius da hayata gözlerini yumduğunda ve Optimates saflarındaki artık azıllı bir rakibi olmuş Sulla dizginleri eline aldığı anda Julia Gens'in yıldızı sönmüş gibi duruyordu. Fakat bu hanenin ismini Roma'nın ve takvimlerimizin kalbine kazıyacak olan bir isim yükselecekti ki bu isim rahiplikten kovulup kendini askerliğe verecek olan Sezar'dı.

"Sezar" okunuşu Fransızca olmakla beraber bizim dilimize de böyle geçmiştir. Almanlar ve Araplar "kayzer/kaiser", Ruslar ise "tsar" olarak okumuştur ki orijinal Latince okunuşu "kesar" olduğundan orijinale en yakın olan "kayzer"dir. İsmi kökeni hakkında pek çok teori mevcuttur. Plinius'a göre kesmek anlamına gelen "caedo, caedes, cecidi veya caesum" fiilinden türemiştir çünkü atalarından biri sezaryenle doğmuştur. Historia Augusta'da ise üç teoriden bahsedilir; Saçının

sık olmasından dolayı latince “caesaries”den gelir, gözlerinin parlak gri olmasından dolayı Latince “oculis caesiis”den gelir, son ve en çok kabul görülen ise Afrika’daki savaşlarının birinde kendi başına bir fil öldürmüş ve Mağribi dilindeki “caesai”den gelmiştir.²

Yaşamına dönecek olursak dediğimiz gibi Sezar hayatına asker değil rahip (Flamen Dialis) olarak başlamıştı ve Marius’un yakın dostu Cinna’nın kızı ile evlenmişti. Rahat, basit ve boş bir hayat onu bekliyor olabildi ama kaderin onun hakkındaki planları çok farklıydı (Bir rahibin orduya bakması bile yasaktı.).

Marius’un can düşmanı ve Senato’nun hain ilan ettiği Sulla İtalya’da giriştiği mücadeleden galip çıkmış ve tahtını ileride Sezar’ın da yapacağı gibi Senato’nun üstüne dikmişti. Sezar bundan sonra hayatını kaçarak ve saklanarak yaşamak zorunda kalmıştı. Sulla onu bulduğunda ölümle burun buruna gelmiştir. Fakat bakire Vesta rahibeleri Sulla’yı yatıştırmayı başardılar ve geri adam atmasını sağladılar. Fakat attığı bu geri adım çok isteksizceydi ve “Ama o daha çocuk!” diyenlere “Eğer bu çocuğun içinde bir değil, birçok Marius göremiyorsanız hata ediyorsunuz demektir.” diye söyleniyordu.

Silahlı mücadeleden galip ayrılan Sulla giriştiği reformlarda ise istediği başarıyı yakalayamadı ve kendi rızasıyla yedi yıldır üslendiği “tek adam” siyasetini bırakıp istifa etti. Sezar bile onunla dalga geçmişti ve bu onun için çok onur kırıcıydı. Bir daha siyasete el atmayan Sulla iki yıl sonra hayata gözlerini yumdu.

Sezar ise yeniden rahip olmaktansa amcasının yolunu takip etti ve askerliğe soyundu. Asya’da ve Kilikya’da gösterdiği başarılar ile Corona Civica ile onore edildi. IV. Nikomedes’in donanmasına eşlik etti ve denizlerde de maceralara atılmaktan geri kalmadı. Miletos yakınındaki Pharmakoussa’ya yelken açmışken denizleri kasıp kavuran Klikyalı korsanlar tarafından yakalandı ve fidyesi yirmi talanton (dönemin para birimi) olarak belirlendi. Bu teklife sinirlenen Sezar onları aşı-

2/ Bu dönemdeki paraların üstünde fil olmasının sebebini tarihçiler bu olaya bağlar ve bu ismi hakkındaki teoriyi daha da güçlendirir.

ğılıyıp fidyesini elli talantona yükseltmelerini emretti. Aralarında kaldığı sürece onlara patronlarıymış gibi davranan Sezar bir gün hepsini asacağı iddasında bulunuyor ve bu davranışları korsanların onun deli olduğunu düşünmesine sebep oluyordu. Miletos’dan gelen parayla serbest kaldığında borç alıp büyük bir donanma kurup korsanları tuzağa düşürüp yakaladı ve Asya komutanı Junios’dan onları asması için izin istedi. Asya komutanı onu oyalayınca Permagos’a dönüp hepsini astı veya çarmıha gerdi.³

Roma’ya döndüğünde pek çok politik konuma geldi (Kısa sürede Pontifex Maximus, Quaestor ve Preator gibi önemli mevkiiler arasında gidip gelmişti.) fakat bu onu büyük bir borç altında bıraktığından konsüllüğü bitmeden ve kendisine dava açılmadan atandığı Galya Narbonensis’e geçti ve Galya’nın fethine başladı.

Commentarii’de en ince ayrıntısına kadar anlattığı bu seferde çok büyük başarılar kazandı. Gallia Belgica dışındaki tüm Galya (Gallia Celtica ve Aquitania) lejyonlarının ayakları altında ezildi ve kendisini tutamayıp Romalıların daha haberinin bile olmadığı Britannia’ya çıkıp Keltleri bozguna uğrattı fakat ileriye gitmeyi gerek görmeyip geri döndü. Bu seferleri ile iyice ünlendi ve Roma’da daha önce görülmemiş kutlamalar gerçekleşti. Hakkında bir sürü hikaye çıktı. Bunlardan en bilineni Romalı bir lejyonlar ile ilgilidir. Romalı bir bölük barbarlar tarafından bataklıkta kuşatılmış ve ölümle burun buruna iken Sezar’ın askerlerinden biri fırlayıp barbarları arkadan vurur ve arkadaşlarına cesaret vererek onları püskürtür. Arkadaşları onu Sezar’ın önüne bir kahraman gibi çıkarmış olmasına rağmen o ağlayarak ve af dileyerek yere kapanır. Kalcanını kaybetmiştir...

Sezar politik düşmanı Cicero’nun bile övgüyle söz ettiği hatiplik yeteneğini bu sefer sırasında da çok iyi kullanmıştı. Askerlerini durmaksızın oradan oraya sürüp fetihlerle uğraştığından bu durumdan bıkan lejyonlar ona sitem etmiş ve “Bizler tanrı değiliz insanız, demir bile paslanır artık savaşmak istemiyoruz.” diye itiraz edip savaşmayı reddetmişlerdi. Bunun üzerine Sezar çıkıp “O halde ben XIII. Lejyonla beraber giderim, benimle ilerlemeye cesareti olmayan kimseye ihtiyacım yok.” demiş ve gerçekten de harekete geçince bu duruma çok gücenen diğer lejyonlar “Biz de en az XIII. Lejyon kadar cesuruz!” diyerek peşinden ilerlemiş ve zafer üstüne zafer kazanmışlardır.

3/ Plutarch ise bu olayın Sulla döneminde yaşandığını ve Sezar’ın Nikomedes’e sığındığını belirtmektedir.



Bu zaferlerden en önemlisi ise Alesia Kuşatması'dır. Sezar'ın verdiği rakamlar 80.000 Romalıya karşı 400.000 kadar Galyalı olsa da Napolyon bile bu rakamları abartılı bulmuş hatta muhtemelen Romalıların çoğunlukta olduğunu savunmuştu. Sayılar ne olursa olsun dağın zirvesinde Alamut gibi yükselen Alesia'yı kuşatırken aynı anda arkasından saldıran birleşik Galya ordusunu yenmek her yiğidin harcı değildi. Alesia'nın ardından Vercingetorix de teslim olmuş ve Galya fethe dilmişti. Germania'daki birkaç mağlubiyetten sonra orada da zafer elde edilmiş ve yeni bir Germen istilası Augustus dönemine kadar ertelenmişti.

Tüm bu başarılarına rağmen Roma'nın en ünlü ve sevilen ismi Sezar değildi, kendi damadı Gnaeus Pompeius ya da kısaca Pompeius Magnus (Büyük Pompeius)'du ve Cognomeni "Adulescentulus Carnifex" yani "Genç Kasap" idi. Spartacus'u yenen meşhur general Crassius'un aracılığında 1. Triumvirliği yani "Üçlü Yönetim"i kurarak gayri resmî bir şekilde Roma'nın yönetimini üçe böldüler. Crassius'un Parthlara karşı bir seferinde yenilip oğluyla beraber öldürülmesiyle beraber Caesar ve Pompeius birbirine düştü ve Pompeius'un karısı da ölünce Sezar ile hiçbir akrabalık bağı kalmayan Pompeius ona adeta düşman kesildi. Kendi konsüllüğünün süresi uzatılıp da Sezar'ınki uzatılmayınca o sırada Senato'da bulunan Sezar'a sadık bir asker

elini kılıcına atıp "Yakında süre bununla uzatılacak." dedi fakat ciddiye bile alınmadı.

İÇ SAVAŞ

Eutropius'un deyimiyle "Lanet yağdırılması gereken iç savaş." başladı. Sezar üst üste verdiği ultimatoların dikkate alınmadığını anlayınca askerlerine cesaret verici bir konuşma yaptı.

"Beni iç savaş çıkarmaya çalışmakla suçluyorlar! Tek isteğim, hem kendim hem de halk için, sizler için eşitlik. Roma yolsuzluğa batmış politikacıların elinde. Buna razı mısınız?" Adeta Çarlık Rusya'sına başkaldıran Lenin gibiydi. Devrim yaklaşıyordu, özgürlük ve eşitlik nidaları ile yeniden kan dökülecek ve Sezar ölümünden sonra bile eleştirilecekti.

Sezar İtalya'ya girdiğinde ne bir engel ne de bir düşman buldu. Senato'nun neredeyse tamamı Yunanistan'a kaçmış, Hispania ve Africa'da Sezar karşıtı yönetimler oluşmuştu. Roma'ya giren Sezar "Zaman politika değil kılıcın zamanıdır." diyerek kendini konsül ilan etti ve hemen Yunanistan'a geçti. Pompeius'la yaptığı ilk mücadeleyi kaybetti ve kaçmak zorunda kaldı. Pompeius'un kendini takip edecek kadar cesur olmadığını görünce "Pompeius'un beni yenmek için tek bir fırsatı vardı. Onu da kaybetti." diyecek ve onu alaya alacaktı. Yaptığı ikinci mücadelede



ise sayısal üstünlüğe sahip Pompeius'u bozguna uğrattı.

Mısır'a kaçan Pompeius, Mısır Hükümdarı Ptolemios tarafından öldürülüp jest olarak kafası Sezar'a gönderildi. Fakat damadının kafasını gören Sezar'ın ağladığı söylenir. Kleopatra'nın da teşvikleriyle Mısır'a gelen Sezar, Ptolemios'dan kurtulup tacı sevgilisi Kleopatra'ya verdi. Bu mücadelenin bedelini ise Sezar'ın hatası yüzünden yanan İskenderiye Kütüphanesi ödedi.

Kleopatra'nın hırslarını bastırmak için Asya'ya geçip Mitridat'ın oğlu Pharnakes'i beş günde yenerek o ünlü sözünü söyledi: Veni, Vidi, Vici!⁴

Sezar Roma'ya döndü ve İtalya çapında bir nüfus sayımı yaptırdı. Sayılar halkı dehşete düşürdü, İtalya nüfusunun yarısı yok olmuştu. Bu Sezar'a olan güveni sarısa da yeniden konsül seçilmesini engelleyemedi. Pompeius'un oğullarını Hispania'dan atmak için yaptığı savaşta ordusu harap oldu hatta az kalsın yenilecek ve düşmanlarına esir düşmemek için intihar edecekti. Fakat bu mücadeleden de zaferler ayrıldı. Yine de "Hayatım boyunca kazanmak için savaştım. İlk kez hayatta kalmak için savaşmak zorunda kaldım." demeden edemedi.

Africanus'un soyundan gelen Scipio ve Cato'nun sığındığı Numidya Kralı Juba'yı da yendi ve oğlunu esir aldı (İleride ünlü bir yazar olacaktı.). Bu savaş sonucunda Scipio da Cato da intihar etti. Cato'yu canlı ele geçiremeyen Sezar "Hey Cato! Ölümünü kıskanıyorum çünkü hayatını bağışlama olanağımı kıskandın" dedi.

^{4/} Latince: Geldim, gördüm, yendim.

Roma'ya dönen Sezar kendini "Dictator Perpetuus" yani "ölene kadar diktatör" ilan etti. Artık Akdeniz'in her köşesinde üstünde Sezar'ın isminin yazıldığı paralar kullanıyordu. Böylece iç savaş bitmiş oluyordu fakat Roma tanrıları daha kana doymamıştı...

Sezar'ın Ölümü ve Genç Sezar ile Birlikte İmparatorluğun Yükselişi

"Ölene kadar diktatör..." Cumhuriyet yanlıları senatoyu eski gücüne ulaştırmanın tek bir yolu olduğunu anlamıştı. Hırslarına doymayan ve baskısını senatonun üzerinden bir türlü çekmeyen Sezar'dan kurtulmanın tek bir yolu vardı. Lepidius ve Brutus bunu düşünen başlıca kişilerdi. İronik olarak biri Sezar'ın savaşta yenip affettiği bir komutan, diğeri ise evlatlığıydı.

Sezar ise böylesi bir ihaneti bekleyen son kişiydi. O bir Çin felsefesi olan "Düşmanlarını yenmenin en iyi yolu, onları dostun yapmaktır." fikri ile yoğrulmuş ve neredeyse yendiği her düşmanı affetmişti. Fakat kendisi bile "İhaneti severim ama hainlerden nefret ederim." dememiş miydi?

Kendisi Parthia, Germania ve Britannia'yı fethetme üzerinde kafa yorarken düşmanları onun arkasından iş çeviriyordu ve onu "kral" olmaya çalışmakla suçluyorlardı. Fakat Sezar bunun üzerine "Benim adım kral değil Sezar'dır." demiş ve dostu Marcus Antonius'un kendisine sunduğu tacı halkın önünde 3 kez reddetmiş, halkın adamı olduğunu kanıtlamıştı.

Artık kimse Sezar'a itiraz edemiyordu zira o konuştuğunda halk onu o kadar büyük bir coşkuyla alkışlıyordu ki ona itiraz eden-

lerin sesi duyulmuyordu. Çünkü Sezar “Res Publica” yani “Cumhuriyet”i lağvetmemiş ya da onun üstüne resmî bir yönetim kurmamıştı. Fakat cumhuriyet yanlıları onun en uygun zamanı beklediğini ve tacı ele geçirdiğinde senatoyu yerle bir edeceğini düşünüyorlardı. Ve onu halkı kıskırtıp yere seremeyeceklerini anladıklarında çok daha kanlı bir yöntem başvurdular. Sezar’ı öldürüp Senato’nun şanını yeniden yükseltecek ve hiç kimsenin cumhuriyetten daha büyük olmadığını kanıtlayacaklardı.

Suikastın olacağı gün Sezar büyücülerin kehanetlerine inanıp o günkü toplantıyı iptal etmek istese de ikinci mirasçısı olarak belirlediği Decimus Brutus (Diğer Brutusle karıştırılmamalıdır.) onunla alay etti ve böyle şeye inanarak senatoya hakaret ettiğini söyledi. Sezar da onu dinleyip senatoya gitme kararı verdi, Decimus’un da hainlerden olduğunu bilmeden.

Senatoya vardığında her şey çok ani gerçekleşti. Kendisini savunmaya kalksa da üstüne atlayan yirmi kişi tarafından üst üste bıçaklandı fakat onu en çok hayal kırıklığına uğratan evlatlıklarından biri olan Brutus’un de aralarında olmasıydı. “Et du Brute?” dedi sadece ve fani dünyaya gözlerini yumdu. Daha birkaç dakika önce dünyanın en kudretli olan adamı eski düşmanı Pompeius’un heykeli önünde cansız bir beden olarak yatıyordu. Kana bulanmış heykel adeta geçmişin intikamını alıyor gibiydi.

Sonrasında gerçekleşenler ise Romalılar için bir rüya gibiydi. Sezar’ın öldüğü haberi halkta şok etkisi yarattı. Suikastçiler bunun halk için olduğunu ve bir tirandan kurtulduklarını iddia ediyorlardı hatta insanları susturmak için Sezar’ı Roma tanrısı bile ilan ettiler. Bazı fırsatçılar ise bunların arasında yürüdü ve kendilerinin de Sezar’ı hançerleyen grup arasında gösterdiler. Fakat bu ileride hepsine ölüm getirecekti.

Her şey hainlerin istediği gibi işlerken Marcus Antonius Sezar’ın cenazesinin önünde coşkulu bir konuşma yaptı ve sonunda Sezar’ın vasiyetini açıkladı. Romalılar bu sefer daha da büyük bir şok yaşadı. Sezar tüm mal varlığını Roma halkına iade ediyordu! Böyle bir şahsiyetin öldürülmesi halkı galeyna getirdi. Hainlerin evleri yağma edilip yakıldı, Sezar’ın düşmanları linç edildi ve cesetleri sokaklara atıldı. Hatta Sezar’ın tarafını tutan ama düşmanlarının isimlerini taşıyan insanlar bile hata sonucu bu linçe kurban gitti.

Senatörler kaçmayı başardı fakat üzerlerine yürümekte olan daha büyük bir bela

vardı: Sezar’ın evlatlıklarından Octavianus, Antonius’u yenmiş fakat yanındaki komutanların savaş sırasında ölmesi ile tüm orduya hâkim olmuştu. Cumhuriyet’in görevlendirdiği bu adam sırtını Cumhuriyet’e döndü ve Sezar gibi onun üzerine ilerledi. Düşmanlarını Sezar’ın çevikliğiyle yok edip onun gibi neredeyse tüm Roma’yı dolaşıp düzeni sağladı. Brutus’un kesilen kafasını Sezar’ın heykelinin önüne attı. Antonius ve Kleopatra’dan da kurtulduktan sonra önünde hiçbir muhalefet kalmadı. Herkes onun kendini “Rex” (kral) ilan etmesini beklerken o çok daha farklı ünvanlar aldı. “Caesar”, “Augustus” ve “Princeps” ünvanını aldı.

O büyüktü fakat en önemlisi eşit vatandaşlar arasında birinciydi (Primus Inter Pares). İşte bu şekilde imparatorluk resmî bir şekilde kurulmuş fakat Imperium hala devleti değil Princeps’in sonsuz yetkisini ima etmekteydi. Augustus bile Senatoyu ortadan kaldıramamıştı (Monarşik Bizans’ta bile varlığını uzun süre koruyacaktı.) ve devleti için “Libera Res Publica” yani “Özgür Devlet” demeyi tercih etmişti. Bu şekilde Principatum dönemi imparatorluk devri başladı.

Dominatus devrine kadar yani 500’lü yıllara kadar kimse Roma’ya Doğu’nun monarşik yapısını getiremedi. Fakat sonunda imparatorluk o kadar büyümüştü ki Sezar’ın sözü haklılık kazanmıştı:

“Sürekli seçimlerle değişen politikacılarla bir imparatorluk yönetilemez!”

KAYNAKÇA

1. Paralel Hayatlar: İskender-Sezar (Plutarch)
2. Kısa Roma Tarihi (Eutropius)
3. Commentarii (Gaius Julius Caesar)
4. Tarihi Değiştiren İmparatorluklar (Ali Çimen)
5. Tarihi Değiştiren Askerler (Ali Çimen)
6. Tarihi Değiştiren Konuşmalar (Ali Çimen)
7. Dünyayı Değiştiren Liderler (Emir Çelik)
8. Mısır, Yunan ve Roma (Charles Freeman)
9. Roma Hukuku Dersleri (Bülent Tarihoğlu/Belgin Erdoğan)
10. Caesar (Adrian Goldsworthy)
11. Kemalist Eğitimin Tarih Dersleri I. Cilt.
12. Cambridge Savaş Tarihi (Geoffrey Parker)

“İKLİM MÜLTECİLERİ” TERİMİNİN ULUSLARARASI MÜLTECİ HUKUKUNDAKİ YERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ



DOĞUKAN KEREM ARTUR

Ankara Batı Hâkim Adayı

1. GİRİŞ

İnsanlık tarihine bakıldığında, birbiriy-
le etkileşimde bulunan insan topluluklarının
sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik ve çevre-
sel nedenlerle sürekli bir yer değiştirme ha-
reketinde bulundukları görülmektedir. İçinde
bulunduğu coğrafya itibarıyla yaşam şartları
eskisine kıyasla zorlaşan, hayatını idame et-
tirmek için daha fazla çaba harcamasını ge-
rektiren yahut hayatını bulunduğu bölgede
devam ettiremeyecek konuma gelen kişi ve
topluluklar, çözümü daha güvenli ve konforlu
bölgelere göç etmekte bulmuşlardır. İnsanla-
rın vücut ve cinsel dokunulmazlıkları, başta
yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve öz-
gürlükleri savaşlar, siyasi iç karışıklıklar gibi
politik ve siyasi nedenlerden dolayı olabile-
ceği gibi kuraklık, kuraklığa bağlı yaşanan kıt-
lıklar, küresel ısınma, doğal afetler ve salgın
hastalıklar gibi çevresel faktörlere bağlı ola-
rak da tehdit altında kalabilir. Tüm bu neden-
ler dolayısıyla insanlar, vatandaşlık bağı ile
bağlı oldukları ülkeyi veya vatandaşı olmasa-
lar bile ikamet ettikleri ülkenin sınırlarını terk
etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu noktada
bulundukları ülkeyi terk eden insanların git-
tikleri yerde hukuki statülerinin belirlenmesi
sorunu ortaya çıkmaktadır. Göç eden kimse-

lerin hukuki statülerinin belirlenmesinde terk
ettikleri ülkelerin coğrafi konumu, terk olgu-
sunun temelinde yatan nedenler, terk edenin
herhangi bir devletle arasında vatandaşlık
bağının bulunup bulunmaması gibi faktörler
etkin rol oynamaktadır.

Bulundukları bölgeyi terk eden kişilerin
hukuki statülerinin tespiti, gittikleri yerde sa-
hip olacakları hakları ve tabi olacakları norm-
ları belirler. Özellikle İkinci Dünya Savaşı son-
rasında, yaşanan büyük katliamlar ve insan
hakları ihlalleri neticesinde politik nedenlerle
korku, baskı, zulüm ve tehdit altında bulu-
nup bireysel ve kitlesel göç eden kişilere yö-
nelik olarak devletlerin egemenlik alanlarına
riayet edilerek mülteci hukukunun temelleri
oluşturulmuştur. Çeşitli insan hakları ihlalleri
neticesinde yeni bir hukuk dalı sayılan mül-
teci hukuku doğmuş ancak bu hukuk dalının
koruma alanı siyasi, ideolojik, ırk, etnik köken,
dini görüş gibi politik faktörlerle sınırlı tutul-
muştur. Özellikle Sanayi Devrimi'nden sonra
gittikçe artarak çağımızın en büyük sorunu
haline gelen küresel ısınma gibi çevresel fak-
törlere dayalı olarak yaşanan zorunlu göçler
ve göç eden kimseler, bu hukuk dalının faa-
liyet alanına henüz girmemektedirler. Dolayı-
sıyla bulundukları yerleri terk etmek zorunda



kalan kişiler hem buralara geri dönememek, hem de gittikleri yerde herhangi bir hukuki statüye sahip olamamak suretiyle büyük mağduriyetler yaşamaktadırlar. Bu çalışmada iklim mültecilerinin hukuki durumu, uluslararası sözleşmeler ve egemen devletlerin uygulamaları ışığında incelenecek, hukuki statünün belirsizliği sorununa uluslararası hukuk tarafından nasıl yaklaşıldığı ele alınacaktır.

2. MÜLTECİLİK KAVRAMI VE İKLİM MÜLTECİLİĞİNİN BU BAĞLAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Mültecilik Statüsü

Özellikle Birinci Dünya Savaşı ve ardından kısa bir süre sonra vuku bulan İkinci Dünya Savaşı esnasında çok acı insan hakları ihlalleri ile karşı karşıya gelinmiş, bunun sonucunda toplu yer değiştirmeler yaşanmıştır. İnsanlar asırlardır atalarının yaşadıkları toprakları şiddet ve baskı nedeniyle terk etmek zorunda bırakılmışlardır. Küresel anlamda bu yer değiştirmelerin artmasıyla birlikte Birleşmiş Milletler (BM), mülteciler ve vatansızlar-

la ilgili özel çalışmalar yapmış ve bu soruna hassasiyetle eğilme gereği duymuştur. Bu çalışmalar kapsamında 28 Temmuz 1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, İsviçre’nin Cenevre kentinde imzalanmıştır. Aynı zamanda 1967 yılı ve bu sözleşmeye ek niteliği taşıyan “Mültecilerin Hukuk Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü” ile “1954 Vatansız Kişilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme” de bu bağlamda hayata geçirilen çalışmalardandır.

Mülteci statüsünün tanımına 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 1/A-2 maddesinde yer verilmiştir.¹ Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmenin uygulamasını 1 Ocak 1951 tarihinden sonraki olaylarla sınırlandırarak, bu tarihten önce gerçekleşen olayların neticelerinin sonradan gerçekleşmesi ihtimaline binaen yükümlülüklerini azaltmak istemişlerdir. Bu-

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

nun temelindeki en büyük sebep ise devletlerin bu tarihten hemen önce yaşanan büyük dünya savaşı sonucunda ortaya çıkan göç dalgasının ekonomik neticeleriyle boğuşmak istememeleri olabilir. 1967 tarihin'de imzalanan ek protokol ile ise zaman sınırlaması kaldırılmış, sözleşme kapsamına giren tüm mültecilerin eşit hukuki statülere sahip olmaları kararlaştırılmıştır. Ancak günümüzde dahi Türkiye, sözleşmeye koyduğu çekince nedeniyle -ki bu çekince mültecilik statüsünün yalnız Avrupa'da meydana gelen olaylar neticesinde kazanılabileceğine ilişkindir.- Avrupa dışından gelen ve sığınma talebinde bulunan kişilere mültecilik statüsü tanınamaktadır.

Sözleşmede bulunan mülteci tanımından yola çıkarak, bu tanımın içinde bulunduğuşartları şu şekilde sıralayabiliriz :

a) İkamet edilen veya vatandaşı olunan ülke dışında olma

b) Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme ve baskıya uğrama tehlikesi

c) Haklı bir nedene dayanan korkunun mevcut olması

d) Ülke korumasından yararlanılamaması veya duyulan korku nedeniyle yararlanmak istenmemesi

Sözleşme ile taraf devletlerin bu şartları bir arada karşılayan kimselere mültecilik statüsünü tanıyacakları belirtilmiştir. Görüldüğü üzere tehlike faktörü oldukça sınırlı tutulmuş, yalnızca sayılan bu sebeplerden ötürü ortaya çıkan tehlikelerin mülteci statüsünün koruma alanına dahil olduğu ifade edilmiştir. Küresel ısınma, iklim krizleri, doğal afetler, salgın hastalıklar vb. gibi çevresel faktörler, mültecilik statüsünü kazanabilmek için aranan şartlar arasında sayılmamıştır.

2.2. İklim Mülteciliği / İklim Göçmenliği Nedir?

21. yüzyıl bilim çevrelerince "Antroposen Çağı" olarak adlandırılmıştır. Antroposen çağı, sanayi devriminden bugüne insan faaliyetlerinin dünya üzerindeki belirgin ve kalıcı etkilerinin en üst düzeylere çıktığı, insan kaynaklı iklim değişikliklerinin yaşandığı, doğal dengelerin bozulduğu, çölleşme, kuraklık, ekstrem hava durumlarının meydana geldiği, deniz seviyelerinin yükselerek pek çok ülke sakininin yaşam alanlarını tehlikeye soktuğu, çeşitli sağlık sorunlarının yaygınlaştığı ve

bunlara bağlı olarak yaşam alanlarının yok olduğu dönemi ifade eder. Antroposen çağının etkileri hem küresel hem de ulusal göç anlamında kendisini hissettirmektedir. Öyledir ki Dünya Meteoroloji Örgütü'nün (WMO) bir raporuna göre 6,7 milyondan fazla insan ekstrem boyuta varan hava hadiseleri nedeniyle Ocak-Haziran 2019 tarihleri arasında Güney Asya, Karayipler, Güneydoğu Afrika, İran, Filipinler ve Etiyopya'da yerinden olmuşlar ve insani yardım ve koruma ihtiyacı duymuşlardır. Bu durum, büyük bir küresel ve kitlesel göç tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğumuzu göstermektedir.

İklim göçü, ekosistemde yaşanan dönüşümler, doğal afetlerden dolayı meydana gelen bozulmalar ve diğer çevresel faktörlerin neden olduğu yaşam koşullarının değişmesi sonucu yoksulluk, açlık ve ölüm tehlikesi durumlarına maruz kalan insanların yerinden edilmesi ve yer değiştirme hareketidir. Bu göçün ana aktörleri, doktrinde iklim mültecisi, iklim göçmeni yahut çevresel mülteci gibi çeşitli şekilde adlandırılabilmektedir.

İklim mültecisi kavramı, her ne kadar kamuoyunda ve akademik araştırmalarda kullanılsa ve kamuoyu farkındalığını artırmak açısından etkili olsa da hukuki anlamda bu kişilerin mültecilik statüsünün getirdiği korumalardan ve avantajlardan yararlanamadığı bir gerçektir. Devletleri, iklim değişikliği ve çevresel bozulmalardan kaynaklı olarak yerinden olan insanları korumaya zorlayacak bir mekanizma ya da uluslararası bir düzenleme maalesef bulunmamaktadır. Bu bağlamda bazı devletlerin iklim mültecilerine yönelik çeşitli uygulamalara sahip oldukları söylenebilir. Örneğin ; Ulusal ölçekte yapılan uygulamalardan biri Amerikan Hukukunda yer alan "Geçici Koruma Statüsü"dür. Bu statü silahlı çatışmalar, doğal afetler gibi yaşam koşullarını etkileyen veya olağanüstü niteliklere haiz bir durumda sağlanmaktadır. Ancak geçici süreli olan bu statü genellikle dar yorumlanarak belirli ülke vatandaşlarına verilmektedir. Bu bakımdan tüm iklim mağdurlarına eşit ve kapsayıcı bir şekilde uygulanmamaktadır.



Bir diğer örnek ise, İsveç Hukuku'nda uygulama alanı bulan "Başka bir yolla korunmaya ihtiyacı olan kişiler" statüsünün iklim mağdurlarına da uygulanmasıdır. İsveç Yabancılar Yasası'na göre çevresel nedenlerle göç etmek zorunda kalan ve ülkesine geri dönemeyen bu kişilere mülteci statüsünden ayrı olarak bir koruma sağlanmaktadır. Yine Avustralya'da "iklim mültecileri" tanımı, ulusal mülteci yasasına eklenmiş ve Göç Bakanlığı, iklim değişikliği neticesinde yerinden olan kişilere vize verme noktasında yetkilendirilmiştir.

1951 Cenevre Sözleşmesinin iklim mülteciliğini dışlayan tutumu, kaçınılan zulmün insandan kaynaklı olarak meydana gelmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hukuki olarak mülteci statüsü altında korunamayan iklim mültecilerinin, insan hakları hukuku çerçevesinde korunması da yaygın bir uygulamadır. Nitekim Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin sağladığı "insanların kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkı" ve bu sözleşmeye istinaden 2013 yılında insanların başvurabilecekleri bir denetim mekanizması kurulması iklim mülteciliğinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bununla birlikte Ulus-

lararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne dayanarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunup mahkemeye başvuran Ioane Teitiota'nın emsal kararı, iklim mülteciliğinin uluslararası arenada insan hakları çerçevesinde hukuki koruma bulduğuna örnek teşkil etmektedir.

3. IOANE TEITIOATA v. YENİ ZELANDA KARARI BAĞLAMINDA ÇEVRESEL NEDENLERLE GÖÇ EDENLERE YÖNELİK KORUMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

24 Ekim 2019'da Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK) tarafından tarihi olarak nitelendirilen bir karara imza atılmıştır. Karar, "ilk iklim mültecisi" olduğunu ileri süren ve Kiribati Cumhuriyeti vatandaşı olan Ioane Teitiota'nın Yeni Zelanda'ya yaptığı başvuru sonucunda kaleme alınmıştır.

Kiribati, Büyük Okyanus'ta yer alan ve 33 adadan oluşan bir ada ülkesidir. Ülkenin ekonomisi, balıkçılık, tarım ve turizme dayalıdır.

lıdır. Ancak, iklim değişikliği nedeniyle deniz seviyesinin yükselmesi, ülkenin geleceğini tehdit etmektedir. Yaşanan çevresel bozulmalar neticesinde Kiribati'nin 2050 yılında yaşanmaz hale geleceği öngörülmektedir.

2007 yılında Kiribati'den Yeni Zelanda'ya gelen ve burada üç çocuğu olan Teitiota, oturum izninin bittiği 2010 yılından sonra da burada kalmaya devam etmiş ve ilerleyen dönemde iklim değişikliğinin olumsuz yansımaları, deniz suyu seviyesinin gittikçe yükselmesi nedeniyle yaşanan su kıtlığı, tatlı ve tuzlu suların birbirine karışması sonucu tarım arazilerinin elverişsiz hale gelmesi ve sınırlı miktardaki arazinin nüfus yoğunluğuna yetmemesinden kaynaklanan anlaşmazlıklar sonucu çıkan çatışmaların kendisini ve ailesini Kiribati'den göç etmek zorunda bıraktığını öne sürmüştür. Bu nedenlere dayanarak mültecilik statüsü için Yeni Zelanda devletine başvuran Teitiota'nın başvurusu, Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mültecilik statüsüne ilişkin şartları karşılamadığından bahisle reddedilmiştir. Teitiota'nın üst mahkemelere ve temyiz merciine itirazı da aynı gerekçelerle reddedilmiş, ardından Teitiota ve ailesi Yeni Zelanda'dan Kiribati'ye sınırdışı edilmişlerdir. Bunun üzerine Teitiota, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHİ-US)'nin 6. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik olarak, sözleşmeyi uygulamak ve denetlemekle görevli olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK)'ne başvurmuştur. Mülteci statüsü veya Cenevre Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin herhangi bir görevi yahut yetkisi olmayan Komite'nin mülteciliğe dair bir görüş belirtmesi beklenmese de Komite, durumu insan hakları ve geri göndermeme ilkesi kapsamında değerlendirmiş ve iklimsel değişiklikler sonucu yerinden edilen insanların uluslararası alanda koruma bulması adına önemli bir karara imza atmıştır.

Buna göre, bütün devletlerin uygulamakla yükümlü olduğu geri-göndermeme ilkesi, sadece mültecilere değil, henüz resmi olarak mülteci statüsüne sahip olmayanlara, sığınma talebinde bulunmuş olanlara ve ülke sınırında olanlara da uygulanır. Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme yasağının istisnaları bulunsun da (m.33/2) insan hakları hukukunda ilke, mutlak bir karaktere sahiptir ve BMİHK, geri göndermeme yasağında istisna kabul etmemektedir. Komite Teitiota kararında, gönderileceği ülkede çevresel nedenlerle telafisi mümkün olmayan ciddi ve ağır zararlarla karşı karşıya kalacak kişilerin sınır dışı edilmemesine ve gerekli önlemlerin alınmasına yönelik taraf devletlerin sorumluluğun bulunduğuna vurgu yapmıştır.

Karara bu açıdan bakıldığında çevresel ve iklimsel nedenlerle göç eden kimselere uluslararası bir koruma sağlandığı kabul edilebilir. Ancak Komite, başvuru Teitiota açısından Kiribati'deki durumun yeterince ağır bir risk oluşturmadığını belirterek başvuruyu reddetmiş, geri gönderilmesinin hukuka aykırı olmadığına ve herhangi bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Su ile ilgili bazı sorunların bulunduğunu kabul eden Komite'ye göre başvuru sahibi, tatlısu rezervlerinin yaşam hakkını ihlal edecek seviyede "erişilemez, yetersiz ve kısıtlı" olduğunu ispatlayıcı yeterli bilgi ve delil sunamamıştır. Karara bu yönden muhalefet eden üyeler Duncan Laki Muhumuza ve Vasilka Sancin ise "gerçek bir riskin" mevcudiyetini kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya yükletilmemesi gerektiğini, başvuru sahibi ve ailesinin temiz içme suyunu erişebildiğine dair yeterli delilleri sunmanın taraf devletin pozitif yükümlülükleri arasında bulunduğunu savunmaktadırlar. İklim değişikliği nedeniyle Kiribati'de oluşan koşulların yaşam hakkına yönelik gerçek, kişisel ve de öngörülebilir bir risk oluşturduğunu belirten Laki Muhumuza, konuyla ilgili Komite'nin yüksek eşeğini eleştirmiştir. Muhumuza'ya göre çok sık ve düzenli ölümlerin gerçekleşmesini beklemek, yaşam hakkının korunması açısından sorunlu bir yaklaşımdır. Kiribati'de dahi somut şartların talep edilen eşeği karşılamadığı göz önünde bulundurulacak olursa Komite, yaşam hakkı noktasındaki eşeği haddinden yüksek tutmaktadır.

Teitiota kararı, her ne kadar başvuru nun talebi reddedilmiş olsa dahi, ilk kez iklimsel değişiklikler nedeniyle insanların hayatlarının risk altında olabileceği bir yere zorla gönderilmelerinin MSHİUS 6.maddesinde yer alan yaşam hakkını ihlal edeceğinin ifade edilmesi yönünden mühim ve tarihi bir karardır. Kararın öneminden bahsedilirken, daha önce hiçbir küresel yargı organının iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilenlere yönelik açıkça böyle bir karar almadığına tekrar vurgu yapmak gerekmektedir.

4. TUVALU KARARI IŞIĞINDA İKLİM MÜLTECİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tuvalu, Güney Pasifik Okyanusu'nda dokuz adet mercan adasından oluşan bir ada ülkesidir. Komşu ülkeleri Kiribati, Samoa ve Fiji adaları olan Tuvalu, 26 kilometrekarelik yüzölçümünde yaklaşık 11.646 kişilik bir nüfusu barındırmaktadır. Tuvalu adaları, deniz seviyesinden yaklaşık 4 ile 5 metre arasında bir yüksekliğe sahiptir. Bu nedenle küresel

ısınma sonucunda deniz seviyesinin yükselmesinden ilk ve en fazla etkilenecek olan ülkelerden biridir. Ülke coğrafyasında nehir bulunmadığından dolayı, yerlilerin tek tatlı su kaynağı yağmur suları ve kuyulardır. Bununla birlikte zaten sınırlı olan tarım toprakları, deniz suyunun tatlı sulara karışması sonucu giderek verimsizleşmekte ve azalmaktadır. Ülkede temel endüstrisi balıkçılık üzerine kuruludur. Ancak küresel ısınma sonucu denizde meydana gelen olumsuz kimyasal reaksiyonlar neticesinde enfekte olan deniz canlılarının tüketilmesi, son zamanlarda halk sağlığını tehdit etmektedir. Tuvalu Halk Sağlığı Vekilliğinden yapılan açıklamaya göre son bir yıldır her hafta on kişiye yakın Ciguatera zehirlenmesi görüldüğü belirtilmektedir. Bilim dünyasına göre, adanın 2050 yılına kadar sular altında kalacağı öngörülmekte ise de, görüldüğü üzere iklim değişikliğinin negatif etkileri adaya şimdiden ciddi zararlar vermeye başlamıştır.

Tuvalu hükümeti, sonuçları önceden öngörerek vatandaşlarının göç etmesine yönelik olarak Avustralya ve Yeni Zelanda hükümetleri ile anlaşmaya varma girişimlerinde bulunmuştur. Hükümetin bu girişimi, Avustralya açısından başarısızlıkla sonuçlanmış, Yeni Zelanda ise sınırlı ölçüde göçmen almayı kabul etmiştir. Ancak Yeni Zelanda'nın göçmen kabulü şartları arasında; çalışabilecek durumda olmak, 18-45 yaş aralığında bulunmak, yeterli derecede İngilizce konuşabilmek ve ikamet izni şartlarını taşımak kriterleri bulunmaktadır. Kısacası Yeni Zelanda devleti, iklim değişikliği mağdurlarının ülkelerine sığınmalarını sağlamaktan ziyade, ucuz ve nitelikli işgücü elde etme arayışı içerisinde.

Belirtilen antlaşma çerçevesinde Yeni Zelanda'ya giden Tuvalulu bir genç ve babası, üç yıllık çalışma izni almıştır. Tuvalu'da kalan anne ve diğer dört kardeş de sonradan Yeni Zelanda'ya gelmiş ve burada 2000 yılında her biri bireysel olarak mültecilik başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuruları reddedilen aile, Yeni Zelanda Mülteci Statüsü Belirleme İtiraz Mercii'ne müracaat etmiş, deniz seviyesinin yükselmesi nedeniyle mallarının sular altında kaldığı, temiz içme suyu erişimlerinin kalmadığı, sıhhi kanalizasyon sistemlerinin olmayışı ve dolayısıyla insani hijyenik koşulların yokluğu, hükümete yakın olmayan kesimlerin kötü muameleye maruz kaldıkları ve insani yaşamdan yoksun oldukları gerekçeleri ile mülteci kotasına dahil edilme talebinde bulunmuşlardır.

Başvuru değerlendiren itiraz mercii başvuru ile ilgili ilk olarak, başvuranların Tuvalu'ya döndüklerinde herhangi bir takibata

veya yargılamaya maruz kalıp kalmayacaklarını; ikinci olarak ise eğer bu risk var ise takibata uğrama korkusunun, 1951 Cenevre Sözleşmesinde belirtilen tanımın kapsamında kalıp kalmadığını incelemiştir. İtiraz Mercii'nin nihai değerlendirmesine göre; başvuranların Tuvalu'ya dönmeleri bağlamında korktukları durumlardan hiçbirisi, Sözleşmedeki tanım kapsamında sayılan beş nedenden birine girmemektedir. Bununla birlikte başvuranların durumları sadece başvuran aile üyelerinin risk altında bulunduğu bir durum değildir. Aynı nedenler, ülkenin geri kalan tüm vatandaşları bakımından da mevcut bulunmaktadır. Vatandaşların başına gelen çevresel felaketler, medeni veya politik sebepler nedeniyle meydana gelmediğinden, Tuvalu hükümetinin de aleyhlerine takibat yapacağı düşünülmemektedir. Dolayısıyla başvuran aile fertleri, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda belirtilen ırk, din, belirli bir gruba mensubiyet, vatandaşlık ve siyasi düşünce sebeplerinden birinden ötürü zulme maruz kalmadığından ve ülkelerine döndüklerinde de böyle bir risk söz konusu olmayacağından mülteci statüsü kabul edilmemiştir.

5. SONUÇ

İklim mülteciliği tanımı, her ne kadar uluslararası hukuk bağlamında ve 1951 Cenevre Sözleşmesi esas alındığında kabul görse de, son yıllarda hızla artan küresel ısınma ve çevre felaketlerine bağlı olarak yerinden edilen insan sayısının durdurulamaz artışı göz ardı edilebilecek bir durum değildir. Bu nedenle, çevresel bozulmanın mağduru olan kimselerin uluslararası bir koruma statüsüne ihtiyaç duydukları su götürmez bir gerçektir. Bu korumayı sağlamak adına 1951 Cenevre Sözleşmesinde yer alan mülteci tanımının "iklimsel ve çevresel nedenleri" de kapsamına dahil edecek biçimde genişletilmesi, aksi takdirde devletlerin belirli noktalarda birbirleriyle uzlaşmaya varması suretiyle efektif ve küresel ölçekte bir koruma statüsü oluşturmaları gerekmektedir.

Küresel ısınma sorunu ve bu sorundan kaynaklanan göçler, yalnız ulusal uygulamalarla çözülemezler. Küresel ölçekte mutabakata varılması ve tüm dünya devletlerince yeknesak ve tutarlı bir uygulamanın geliştirilmesi son derece elzemdir. Zira, mevcut dünya düzeninde iklim değişiklikleri nedeniyle artan göç hızı son derece korkutucudur. Bu göç, kümülatif şekilde tüm dünya devletlerini etkileyecektir. Bu nedenle ivedi bir şekilde çözüm arayışı içerisine girilmelidir.

SPOR HUKUKUNDA ŞİRKETLEŞME

MUHAMMET SALİH TEKİN

Ankara Batı Hâkim Adayı



Spor, geçmişten günümüze tüm insanlık için ortak bir paydada buluşma noktası olmuştur. Öyle ki herkes, kendine en uygun olan sportif aktiviteyi gerçekleştirebilmektedir. Sportif faaliyet, bireysel ya da takım halinde, fiziksel yahut zihinsel olabileceği gibi internet mecralarındaki sanal oyunlarla yapılan e-spor şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. Bunları yaparken spor müsabakasının kuralları dışında bilinmesi gereken bir şey yoktur. Bu durum sporun evrensel niteliğini ortaya koymaktadır. Antik Roma İmparatorluğu'ndan günümüze gelen "Lex Sportiva" kavramı tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Lex Sportiva, sporun evrensel ve milletlerüstü niteliğini ifade etmektedir. FIFA (Fédération Internationale de Football Association) ve FIBA (Fédération Internationale de Basketball) benzeri sportif kuruluşlar sporun evrensellik niteliğine verilebilecek önemli örneklerdendir.

Spor, tarihsel süreçte eğlence, tedavi, sağlıklı yaşam için egzersiz gibi amaçlarla yapılmıştır. Günümüzde ise eğlencenin olduğu her yerde, ticaretin ve bunu paraya dönüştürme mentalitesinin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, sporun bu etkileşimden kaçabilmesi mümkün değildir. Geline nok-

tada büyük taraftar kitleleriyle, milyonlarca insanın canlı takip ettiği futbol müsabakalarıyla, milyarlarca dolarlık ticaret hacmiyle spor çok büyük bir endüstri haline gelmiştir. Geçmişte yalnızca gönüllülerden oluşan ve tek gayesi sportif haz ve eğlence olan dernek niteliğindeki spor kulüplerinin bir çoğu, öylesine gelişmiş ve kompleks bir yapı haline gelmişlerdir ki borsaya kote olup ticari faaliyetlerde bulunmaya başlamışlardır.

Spordaki sıkı rekabet ve özellikle büyük miktardaki oyuncu ve stad maliyetleri spor kulüplerini mâli darboğaza sokmuştur. Bu koşullar altında spor kulüpleri ticari kazanç sağlayabilecekleri faaliyetlerde bulunmak istemişlerdir. Ancak bu durum gönüllü birlikler olan ve dernek niteliğindeki spor kulüplerinin ne amacıyla ne de hukuki mahiyetiyle bağdaşmaktadır. Her ne kadar dernekler için getirilmiş birtakım vergi istisnaları bulunsa da sportif başarının mâli refahla bütünleşik bir yapıda olduğu düşünüldüğünde, spor kulüplerinin kurumsallaşması kaçınılmaz hale gelmiştir.¹ Bunun üzerine hem dünyada hem ülkemizde spor kulüplerinin şirketleşebilmesi

¹/Ergül, N. (2017). *Spor Kulüplerinin Futboldaki Başarıları ile Spor Şirketlerinin Finansal Başarıları Arasındaki İlişkinin Test Edilmesi*. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 35(3), 95-125.



adına adımlar atılmıştır. Sporda şirketleşebilmenin yolu ise mevzuatın yenilenmesinden geçmektedir. Spor kulüpleri, 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'ndan (SKSFK) önce 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) derneklere ilişkin hükümlerine tabi olarak kurulmaktaydı. Dernek, TMK m. 56 gereğince en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluktur. Tanımdan da anlaşılacağı üzere derneklerin amacı kazanç sağlama veya paylaşma olamaz. Elbette ki dernekler, sportif yatırımlarda kullanmak amacıyla belirli iktisadi girişimlerde bulunabilir ancak bu sportif rekabetin aşırı şekilde arttığı günümüzde, spor kulüpleri için yeterli olmamaktadır. Özellikle ülkemizde birçok kulüp büyük finansal çıkmaz içerisinde. Ülkemizde ve Amerika yarımadası hariç olmak üzere neredeyse tüm dünyada en çok takip edilen spor dalı olan futboldan örnek vermek gerekirse; futbol dalında faaliyet gösteren spor kulüpleri, astronomik miktarlardaki bonservis ücretleri, stat bakım maliyetleri ve gerekli tesis harcamaları gibi maliyetler altında ezilmektedir. Önemle belirtilmelidir ki spor kulüplerinin mâli anlamda zor durumda olmalarının bir

diğer önemli sebebi, profesyonellikten uzak yöneticilerin kulüplerin yönetiminde var olması ve plansız, dengesiz harcamalar yapılmasıdır.

Toplumun her kesiminden spora ilginin artması, sportif müsabakaların yayınlanmasından elde edilen yayın gelirleri, spor kulüplerinin sattıkları giyim, sportif teçhizat gibi ürünlerden elde ettikleri gelirler, bilet satışlarından elde edilen gelirler düşünüldüğünde spor kulüplerinin gelir edebileceği birçok kalem bulunmaktaydı.

İşte bu sebeplerle spor kulüplerinin finansal getiri elde edebilmelerinin yolunun açılması gerekmektedir. Mevcut durumdaki mevzuat ise bu ihtiyaca cevap verir nitelikte değildi. Zira bahsettiğimiz üzere dernekler gönüllü birlikliklerden oluşan özel hukuk tüzel kişileridir. Bu bağlamda ülkemizde



de spor kulüplerinin ihtiyaçlarına cevap verir şekilde 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu (SKSFK) 26.04.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir.² Kanunla birlikte spor kulüplerinin dernek niteliğinde kurulma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bilindiği üzere hukukumuzda tüzel kişilik yalnızca kanunla kurulabilmektedir. Yani birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu topluluk kanunlarca belirlenmiş olan tüzel kişilik çeşitlerinden birini seçmek zorundadır. Tüm bu açıklamalar ışığında kanun koyucu SKSFK ile iki yeni tüzel kişilik ihdas etmiştir. Bunlardan ilki spor kulübüdür. Spor kulüpleri SKSFK öncesi dönemde TMK ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu (DK) hükümlerine tabi olarak kurulmaktaydı. SKSFK'nın "Tanımlar" başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının "ö" bendinde spor kulübünün tanımı, derneklerden bağımsız olarak yapılmıştır. Buna göre spor kulübü, Gençlik ve Spor Bakanlığı ve spor federasyonlarının faaliyetlerine katılmak ama-

cıyla Bakanlığa tescilini yaptıran özel hukuk tüzel kişilerini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere yeni ve derneklerden bağımsız bir tüzel kişilik hukukumuzda kazandırılmıştır. Spor kulübünün tüzel kişilik kazanabilmesi için Kanun'un 3. maddesine göre gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kuruluş bildirimi ile tüzük ve gerekli diğer belgelerle birlikte Bakanlığa başvuruda bulunması gerekmektedir. Bakanlık bu başvuruyu en geç altmış gün içinde karara bağlayacak ve Bakanlık nezdinde tutulan Spor Kulüpleri Siciline yapılacak tescille kulüp, tüzel kişilik kazanacaktır. Bu bağlamda spor kulüplerinin tüzel kişilik kazanmaları bakımından derneklerde kabul edilen bildirim sisteminden tescil sistemine geçilmiştir. Bu farklılıklar dışında genel anlamda bakıldığında spor kulüpleri dernekler ile birçok açıdan benzeşmektedir. Nitekim Kanun'un 7. maddesi gereğince de spor kulübünün zorunlu organları olan genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulunun oluşumu, toplanması, görev ve yetkileri, tutulacak defterler ile kararları hakkında TMK ve DK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu noktada önemle belirtme-

^{2/} Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/04/20220426-8.htm> (Erişim Tarihi: 20.12.2024)

liyiz ki Kanun'un 25. maddesi gereğince spor kulüpleri özel hukuk bağlamında bir medeni hukuk tüzel kişisi olduğundan Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde DK hükümleri ve TMK'nın 47. maddesi ve devamındaki tüzel kişiliğe ilişkin hükümler genel norm olarak uygulanacaktır.

SKSFK'nın getirdiği bir diğer yeni tüzel kişilik spor anonim şirkettir. Hukukumuzda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde düzenlenmiş olan kollektif şirket, komandit şirket, limited şirket, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler haricinde bir ticaret şirketi türü bulunmamaktadır.³ Bu yönüyle SKSFK yeni bir şirket türü oluşturmaktan ziyade faaliyet alanı bakımından anonim şirketlere bir alt kategori getirmiştir. Zira spor anonim şirketlerinin, TTK bağlamında düzenlenen anonim şirketlerden faaliyet alanının sportif faaliyet düzenleme ve bu faaliyetlere katılım dışında bir farkı bulunmamaktadır. Ülkemizde bu düzenlemeyle birlikte birçok spor kulübü şirketleşme yoluna gitmiştir. Bunun başlıca avantajları iktisadi kuruluşlar kurulabilmesi, ticari faaliyetlerde bulunulabilmesi ve özellikle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4. maddesi vd. hükümler uyarınca gerçekleştirilen halka arz mekanizmasıyla pay ihracından kaynaklanan kâr getirisinin sportif yatırımlarda kullanılarak realize edilmek istenmesidir.⁴ Zira ülkemizde faaliyet gösteren en büyük üç spor kulübü tarafından kurulan spor anonim şirketleri borsada işlem görmektedir.

SKSFK m. 2/1-i'ye göre spor anonim şirketi, bir spor kulübünün bağlı ortaklığı veya iştiraki olarak ya da spor kulübünden bağımsız şekilde TTK'ya göre kurulan ve spor faaliyetinde bulunmak amacıyla Bakanlığa tescilini yaptıran anonim şirkettir. SKSFK öncesinde spor kulüplerinin şirketleşebilmesinin tek kanuni dayanağı 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun (GSHK) 24. maddesiydi. Buna göre spor kulüplerinin, profesyonel takımlarını, TTK hükümlerine göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devredebilirler veya profesyonel futbol takımlarını kiraya verebilirlerdi. Yani GSHK, yalnızca profesyonel spor kulüplerinin takımlarını kuracakları yahut hâlihazırda kurulmuş olan şirketlere devredebileceğini düzenlemekteydi. Oysaki SKSFK, amatör ve profesyonel takım ayrımını ortadan kaldırmış olup spor kulübünden bağımsız şekilde spor ano-

nim şirketi kurulabilmesine olanak sağlamıştır. Spor anonim şirketi vasfının kazanabilmesi için öncelikle TTK bağlamında bir anonim şirketin kurulmuş olması gerekmektedir. Bunun akabinde Bakanlık nezdinde tutulan Spor Anonim Şirketleri Siciline tescil ile şirket spor anonim şirketi vasfını kazanacaktır. Bu itibarla spor kulübü maiyetindeki spor anonim şirketi, ticari faaliyetlerde bulunabilecek ve kulübün ihtiyaçları çerçevesinde elde ettiği kazancı bu yönde kullanabilecektir.

Şirketleşen kulüplerin tarihsel bağlarından kopmamaları adına uygulamada genellikle spor kulübünün iştiraki olacak şekilde spor anonim şirketleri kurulmaktadır. Ayrıca bu kulüplerin hissedarlık yapıları incelendiğinden payların salt çoğunluğunun spor kulübüne özgü olduğu ve bu payların devrinin yasaklandığı görülmektedir.⁵ Bu sayede kulüplerin şirketleşirken geçmişten gelen geleneksel birikimlerinden ve sosyal yapılarından uzaklaşmaları engellenmeye çalışılmıştır. Sonuç olarak belirtilmelidir ki SKSFK, spor piyasasının özellikle mâli konular başta olmak üzere güncel problemlerinin birçoğuna çözüm getirmiştir. Yeni kavramlar ve hukuki tüzel kişilikler meydana getiren SKSFK, teknik anlamıyla Türk spor hukukunda şirketleşmeyi gerçekleştirmiştir. Bununla birlikte profesyonel olmayan yöneticiler, dengesiz bütçe yönetimi ve bazı mâli hususlarda alınan yanlış kararlarından dolayı kusursuz sorumlu olacak ve bu husus, hem hukuki hem de cezai müeyyideye bağlanmıştır. Bu sayede özellikle spor kulübü yöneticilerinin kasti ve ihmali davranışlarla kulübe verdikleri zararlardan sorumlu olmaları istenmiştir.

KAYNAKÇA

1. Demirci, S. (2024), Spor Anonim Şirketleri Özelinde Sporda Şirketleşme, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(50), 299-360.

2. Ergül, N. (2017). Spor Kulüplerinin Futboldaki Başarıları İle Spor Şirketlerinin Finansal Başarıları Arasındaki İlişkinin Test Edilmesi. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 35(3), 95-125.

3. Pulaşlı, H., (2022), Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi.

4. Galatasaray Spor Kulübü Tüzüğü, <https://www.galatasaray.org/s/galatasaray-spor-kulubu-tuzu-gu/208>, (Erişim Tarihi: 20.12.2024)

5. Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/04/20220426-8.htm> (Erişim Tarihi: 20.12.2024) 6

5/ Galatasaray Spor Kulübü Tüzüğü, <https://www.galatasaray.org/s/galatasaray-spor-kulubu-tuzugu/208>, (Erişim Tarihi: 20.12.2024)

3/ Pulaşlı, H., (2022), Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi. s.275.

4/ Demirci, S. (2024), Spor Anonim Şirketleri Özelinde Sporda Şirketleşme, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(50), 299-360.

KARŞILIKSIZ YARARLANMA FİİLLERİNİN SUÇ OLARAK DÜZENLENME GEREKLİLİĞİ



MUHAMMED FURKAN AKDAŞ

Ankara Batı Hakimi

Karşılıksız yararlanma oluşturan fiillerin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenme gerekliliği ve ceza hukukunun özel hukuk ilişkilerine hangi ölçüde müdahale etmesi gerektiği öteden beri öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışılan bir konu olmuştur. Bu konu hakkında bu fiillerin ceza hukuku koruması altına alınması gerektiği ve bu fiillerin özel hukuk kapsamında çözülmesi gerektiği şeklinde birbirinden farklı iki görüş bulunmaktadır.

Karşılıksız yararlanma fiillerinin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesi gerektiğini savunan görüşe göre; kanundaki malvarlığına karşı işlenen hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi klasik suç tipleri bu fiilleri karşılamadığı için mağdurların cezaen korunması amacıyla kanunda ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesi, karşılaştırmalı hukuk ve değişen ve gelişen koşulların ekonomik yaşantımıza getirdiği yenilikler ile bu eylemlerin sosyal ve ekonomik hayatta önemli oranda karşımıza çıkması ve toplumsal düzeni bozması da göz önünde bulundurulduğunda gerekli ve faydalı bir durumdur.¹ Gerçekten de, toplum yaşamında ve ekonomik ilişkilerde ortaya çıkan yeni gelişmeler, klasik

suç tiplerinin malvarlığına karşı sağladığı cezai korumanın yetersiz kalması sonucunu doğurduğundan, sanayileşme ve kentleşmenin ortaya çıkardığı karşılıksız yararlanma fiillerine karşı toplumun korunması için bu fiillerin müstakil bir suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca karşılıksız yararlanma fiillerinin bu klasik suç tipleri çerçevesinde ele alınması kanunilik ilkesinin ihlaline neden olacak, bu da sırf bu fiilleri müstakil bir suç olarak düzenlenmemesi uğruna kanunilik ilkesinin değerinin kaybolmasına neden olacaktır.² Yine bu görüşe göre, bu fiillerin özel hukuk uyumsuzluğu olarak kabul edilmesi sonucu bu suçlarda failin teşhis edilmesindeki zorluklar ile teşhis edilse bile zararın çoğu zaman az olması ve mağdurun alacağını takip etme gereği duymaması nedeniyle zamanla toplumda yararlanılan hizmetin bedelini ödememe zihniyeti yaygınlaşacak, dolayısıyla bedavacı bir sınıfın ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bunun yanında, bu tür fiilleri işleyen kişileri özel hukuk hükümleri çerçevesinde bulmak ve karşılıksız yararlanılan bedelin ödenmesini sağlamak konusundaki olanaksızlıklar ortaya çıkan ihlalin özel hukuk hükümleriyle giderilemeyeceğini de göstermekte, ceza yaptırımına özel hukuka ilişkin yaptırımların yetersiz kalması durumunda başvurulduğu da

1/ Dönmezer Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s.583; Dursun Hasan, *Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s.145.

2/ Erdem Mustafa Ruhan, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996, s.55-56.



gözetildiğinde bu fiillerin özel hukukun değil ceza hukukunun kapsamına alınması gerekmektedir.³ Yargıtay da karşılıksız yararlanma fiillerinin kanunda suç olarak düzenlenmediği dönemde verdiği bazı kararlarında teknik gelişmeler ve değişen toplum koşulları karşısında Türk Ceza Kanunun yetersiz kaldığını ve karşılıksız yararlanma fiillerine ilişkin kanundaki bu boşluğun doldurulması gerektiğini belirtmiştir.⁴

Karşılıksız yararlanma fiillerinin Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmemesi gerektiğini savunan görüşe göre, bu fiillerde bir alacak-borç ilişkisinin söz konusu olduğu ve borcunu ödememen suç kabul edilmediği bir sistemde bu fiillerin suç olarak düzenlenmesi çelişki oluşturacaktır.⁵ Bu nedenle bu tür fiiller özel hukuk alanını ilgilendirdiği için karşılıksız yararlanma niteliği taşıyan özel hukuk ilişkilerine ceza hukuku müdahale etmemelidir.⁶ Aksi takdirde özel hukuk ilişkilerine gereksiz ve aşırı bir müdahale olacaktır.⁷

3/ Erdem, s.55.

4/ Yargıtay CGK, 30.01.1989 tarih, E. 1988/6-443, K. 1989/2.

5/ Ceza Yasası Öntasarısı Paneli, Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri, Ankara, 7 Mart 1987, s.73 (Erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/cyo-1987-261.pdf>).

6/ Toroslu, Nevzat, "Ceza Kanunu Öntasarısına Hakim Olan Ceza Hukuku Anlayışı", Türk Ceza Yasası Öntasarısı Paneli, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 1987, s.43-51.

7/ Donay Süheyl, "Taslakta Ekonomik Suçlar", Mersin

Toplumsal değerlere aykırılık teşkil eden ihlaller ceza hukuku dışında diğer hukuk dalları çerçevesinde çözülebilecek mahiyette ise öncelikle bu yollar tüketilmelidir. Çünkü ceza hukuku yaptırımları devletin otoritesini en fazla yansıtan argümanlardır ve kişi hak ve özgürlüklerine sert müdahaleler içerir. Dolayısıyla en son çare olarak başvurulmalıdır.⁸ Yine bu görüşe göre, ceza hukukunun toplumda yer alan her soruna müdahale etmesi, ceza hukukundan beklenen sosyal disiplini sağlama görevinin zorlaşmasına ve değersizleşmesine neden olduğu gibi, kişinin uğradığı zararın özel hukuk kapsamında tazmin edilebilmesi yoluna gidilebilecek fiiller bakımından ceza yaptırımlarına başvurmak ceza hukukunun son çare olması ilkesiyle bağdaşmamakta, Yargıtayın kanunilik ilkesine aykırı şekilde ceza vermesi o fiillerin ceza kanununda düzenlenmesini gerektirmemektedir. Ayrıca, bu fiiller hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilerek ve özel hukuk anlamında yaptırıma tabi tutularak caydırıcılık sağlanmalı ve mahkemelerin iş yükü artmasının ve özel şirketlerin borçlu takipçisi durumuna düşmelerinin önüne geçilmelidir.⁹

Barosu Dergisi, S:3, Nisan 1987, s.11.

8/ Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.16.

9/ Bezci Yiğit, Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Karşılıksız Yararlanma Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler



Kanaatimce, karşılıksız yararlanma fiillerinin özel hukuk uyuşmazlığı kapsamında mı kaldığı yoksa müstakil olarak ceza kanunlarında düzenlenmesi mi gerektiği konusunda bu fiillerin konusunu oluşturan hizmetler bakımından kamu-özel ayrımı yapılması gerekmektedir. Eğer karşılıksız yararlanılan hizmet kamu otoritesi tarafından sosyal devlet ilkesi gereği veya temel ihtiyaçların karşılanması amacıyla kamunun geneline sunulmuşsa ve vatandaşlar bir ayırım yapmadan bir bedel karşılığı bu hizmetten yararlanıyorsa bu durumda tüm kamunun, yani bütün vatandaşların malvarlığı üzerindeki haklarına yönelik bir müdahale olmakta, bir başka deyişle bedeli karşılığı yararlanan ile haksız hareketle bedelsiz yararlanan arasında adaletsiz bir durum meydana gelmektedir. Bunun sonucu olarak, bu fiillerin ciddi bir yaptırıma tabi tutulmaması bedel karşılığı yararlanan kesimi de bu fiillere yönlendirmekte veya bu kesimin adalete olan inancını zedelemektedir. Bu nedenle devlet de yasama faaliyeti aracılığıyla cezai yaptırım yoluna giderek toplumsal barışa ve kamu vicdanına aykırı bu fiilleri suç kapsamına sokmalıdır. Ancak özel kişi veya şirketler ticari amaç ve kâr duygusuyla sözleşme karşılığı bir hizmeti bedelli olarak sunmuşsa; çeşitli yollarla bu hizmetten bedelsiz yararlanma fiili suç oluşturmamalı, hukuki uyuşmazlık kapsamında kalmalıdır. Çünkü, serbest piyasa koşullarında özel bir şirket faaliyeti olarak bir hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler artık bu hizmetten çeşitli yollarla bedelsiz olarak yararlanılmasının önüne geçmekle yükümlü olacak ve tüm bu riskleri üzerinde bulunduracaklardır. Diğer yandan ceza kanununda sayılan bazı hizmetlerden

Enstitüsü, Antalya 2014, s.47-48.

karşılıksız yararlanma fiillerinin cezai yaptırıma tabi tutulması, suç olarak düzenlenmeyen hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilerin adalete olan inancını zedeleyeceği gibi serbest piyasa ve rekabet koşullarına da aykırılık teşkil edecek, aynı zamanda devletin ceza kanununda belirtilen hizmetleri sağlayan şirketlere cezai koruma sağlarken, bunlar dışındaki hizmetleri sağlayan şirketleri bundan ayırık tutması sonucu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, tamamen serbest piyasa koşullarında kamusal bir amacı olmadan özel olarak otomat, telefon veya şifreli bir yayın hizmeti veren özel bir şirketin hizmetinden bedelsiz yararlanma fiilinin ceza kanunlarımızda suç olarak düzenlenmesinin suç politikası açısından herhangi bir yararının olmadığı düşüncesindeyim. Burada çoğu zaman devlet tarafından sunulan ancak özelleştirme veya ihale yolu ile kamusal ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayan bir hizmetin özel kişi veya şirketlere devredilmesi durumu gündeme gelebilir. Örneğin, 163. maddenin ikinci fıkrasındaki telefon hizmeti veya üçüncü fıkrasındaki elektrik, su veya doğalgaz hizmetinin devlet tarafından özel şirketlere sundurulması halinde, bu durumda bütün vatandaşlara sunulan bu telekomünikasyon veya elektrik, su, doğalgaz dağıtım hizmetleri kamusal bir hizmet tanımına uyacaktır. Sonuç olarak, karşılıksız yararlanma fiilleri hem karşılaştırmalı hukukta hem de tarihsel gelişim süreci içerisinde çeşitlilik gösterdiğinden bu fiillerin hangisinin ceza hukuku koruması kapsamına alınırken belirlenmesi gereken kıstasın ticari işletmelerin veya şirketlerin hizmetinin değil, toplumun genelinin kullandığı veya kullandığı kamusal bir hizmetin olduğu düşüncesindeyim.

MUSTAFA TÜNAY

Isparta Komisyon Başkanı

BİR KIŞ RÜYASI

Sevgilim
Ben bu gece kuytularda başkaldıran
Dağ çiçeklerini öpmek isterdim
Göğsümü parçalayan dikenlere aldirmeden
Gülümsetemezsem bir kız çocuğunu
Bu defa ölmek isterdim

Sevgilim
Biliyorum lotus değildim
Ve bir inci değildim elbet
Hiç olmazsa seni saklayan kabuk olmak isterdim
Dokunup silemezsem
İnce yüzünden dökülen mercanı
Onu emen toprak olmak isterdim

Öfkeni soğuran örs
Tek tek sorulan hesap
Sayfa sayfa sararan kitap olmak isterdim
Isırdığım elmanın cezası olarak
Baktığın yere sürülmek
Sana asılan suratın
Boynuna ilmek olmak isterdim

Bir kez şifa istemem
Bin kere bile düşsem bu derde
Hem sevinçte hem kederde
Topuğunun değdiği her yerde
Ezilen bir toz olmak isterdim
Yolun hep açık olsun sevgilim
İster Toroslarda, ister Istanca'da
Azrail bir köşede beni kıştırınca da
Gözlerinde belirsiz bir gölge olmak isterdim

N'olur bükme boynunu
Eğme sakın o güzel yüzünü
Kim ki kesmek ister sözünü
Elif görmemiş bilge olmak isterdim
Dokunsam yine ellerine
Günah değil, dert değil
Düşersen namert dillerine
Bir yabancı özge olmak isterdim



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ



AV. DOÇ. DR. TAYLAN BARIN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi - Anayasa Hukuku ABD / Öğretim Üyesi

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine¹ geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Yeni hükümet sisteminin öne çıkan özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" (CBK) adı altında düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınmasıdır. Cumhurbaşkanına belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisi tanıyan CBK'yı yürütmenin sair düzenleyici işlemlerinden ayıran temel fark; herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasa organının onayı olmadan düzenleme yapılabilmesidir.

Yukarıda zikredilen değişiklikle birlikte Anayasa Mahkemesinin (AYM) görev ve yetkileri de tekrar düzenlenmiş, CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde görev ve yetki de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

1/ 9 Temmuz 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan "Anayasa'da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" başlıklı 703 sayılı KHK'nın kanun tasarısı olarak TBMM'ye sunulurken genel gerekçesinde hükümet sistemi "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi" olarak adlandırılmıştır.

Yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan CBK'lar kanunlardan farklı olarak Anayasa'da konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

Bu çalışmada öncelikle Anayasa 104/17. maddesi bağlamında CBK rejimi ve anayasallık denetimine AYM'nin iptal kararları çerçevesinde değinilecek ardından konu bakımından yetki sınırını aşan düzenlemeler inceleneyecektir.

I. ANAYASA 104/17. MADDE ve AYM'NİN YAKLAŞIMI

A. Anayasa 104/17. Maddenin Birinci Cümlesi

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir."

Anayasa 104/17. maddesinin birinci cümlesiyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma konusunda genel bir yetki verilmiştir. Cum-



hürbaşıkanlığı kararnamelerine ilişkin bu kayıt, aslında kararnamelerin ilk sınırını oluşturmaktadır. Hangi konuların yürütme yetkisine ilişkin olduğunun tespitinde yaşanabilecek güçlükleri aşmak için bu düzenleme mefhum-u muhalifinden hareketle yasama ve yargı alanlarına ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

AYM, 11/06/2020 gün ve E.2018/155, K.2020/27 sayılı kararında 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngören 19 numaralı CBK hükmünü, kanunları değiştirmenin TBMM'nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve CBK kuralının yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğuna gerekçesiyle iptal etmiştir.

B. Anayasa 104/17. Maddenin İkinci Cümlesi

"Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez."

CBK'larla düzenlenemeyecek alana dair getirilen düzenleme aslında 1961 Anayasası'nda yapılan 1971 değişikliği sonrasında kabul edilen KHK düzenlemesi² ile 1982 Anayasası'nın özgün halinde³ benimsenen aynı sınırın CBK rejimine taşınmasından ibarettir. Esasında Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla CBK rejiminin genel çerçevesinin çizildiği 104. maddede böyle bir hüküm bulunmasa dahi sınırlandırmanın CBK ile yapılamayacağı açıktır. Anayasa koyucu bu nedenle Anayasa'nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde yer alan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesini CBK'ya yasaklamış, başka bir ifadeyle belirtilen haklara ilişkin CBK ile hiçbir düzenleme yapılamayacağını teminat altına almıştır. Ancak tüm düzenleyici işlemler gibi CBK'ların da doğrudan olmasa da dolaylı ola-

2/ 1961 Anayasası m. 64/6 "Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."

3/ 1982 Anayasası mülga 91/1 "... Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."



rak temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümler içermesi kaçınılmazdır. Bu nedenle CBK ile doğrudan doğruya bir hakkın düzenlenmesi ile bir hakkın CBK düzenlemesinden etkilenmesinin aynı şekilde değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Burada anayasa koyucunun kullandığı yasak alanın mefhum-u muhalifinden doğan ve CBK ile düzenlenebilecek temel hak ve hürriyetlere dair getirdiği istisna önem taşımaktadır. Buna göre Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının üçüncü bölümü CBK'larla düzenlenebilecektir.

C. Anayasa 104/17. Maddenin Üçüncü Cümlesi

"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."

2017 Anayasa değişikliği ile yasama yetkisinin devredilemezliği, genelliği ve ilkelliği hususlarında bir değişikliğe gidilmediğinden bahsetmiştik. Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının dilediği konuyu düzenleyip düzenlememesi olduğuna ve bu konu-

da Anayasa'da bir değişiklik yapılmadığına göre, Anayasa'da "kanunla" düzenlenir şeklinde belirtilen tüm konuların, ancak kanunla düzenlenebilmesinin kabulü gerekir.⁴

4/ Anayasa Mahkemesinin 2017 değişiklikleri öncesi konuya ilişkin içtihadı da bu şekildedir. Mahkeme kanunla düzenleneceği ayrıca belirtilmeyen konularda yürütmenin düzenleyici işlem yapabileceği sahanın daha geniş olacağına hükmetmiştir: "Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asllığı ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine ya da ilgili kurumun üyelerinin oluşturduğu genel kurula bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir." AYM E. 2013/77, K. 2014/4 sayılı ve 16/1/2014 tarihli karar. Mahkeme başka bir kararında "Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden



Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda aksine başkaca bir hüküm yoksa CBK çıkarılamayacaktır).

Nitekim AYM uygulaması da bu yöndedir.

AYM, 18/03/2021 günlü ve E.2020/58, K.2021/19 sayılı kararında 62 numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında CBK’nın 1. maddesini Anayasa’nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Kurumun faaliyet alanı kapsamında elde ettiği sağlık bilgilerinin korunması, paylaşılması ve tutulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına veren itiraz konusu kurallar, Anayasa’nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır.” gerekçesiyle kişisel verilerin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğine dair hükmü iptal etmiştir. Kural Anayasa’nın 13. maddesine de açıkça aykırı olmasına rağmen Mahkeme 20. maddedeki kanun kaydından dolayı iptal ettiği için ayrıca 13. madde yönünden inceleme yapmamıştır. AYM E. 2014/74, K. 2014/201 sayılı ve 25/12/2014 tarihli karar.

sa’nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

AYM, 29/04/2021 günlü E.2020/71, K.2021/33 sayılı kararında 65 numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin CBK’nın 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Eki (III) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesini, Anayasa’nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

D. Anayasa 104/17. Maddenin Dördüncü Cümlesi

“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

Hüküm, kanunlarda düzenlenen konuların kanun yürürlükteyken CBK ile düzenlenebilmesini yasaklamaktadır. Bir bütün olarak



hükümet sistemi düşünüldüğünde, kural ile kanun-CBK çatışmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Burada kanunda açıkça düzenlenen konular bağlamında kanunlar ile kanun hükmünde kararname arasında bir fark olmadığı, KHK'larda açıkça düzenlenen konularda da CBK çıkarılamayacağına altı çizilmelidir.

Anayasa 104/17. maddenin dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun veya KHK hükmünün olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Tespit edilmesi halinde CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.

AYM, 03/03/2021 günlü ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı kararında 14 numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nın 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesini incelemiştir. Anılan kararda 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde, dava konusu kural kapsamında çalıştırılacak sözleşmeli personele verilecek her türlü ödemeler dâhil ücretlerin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca tespit edileceği, bu şekilde istihdam edilecek personel yönünden kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, işe alınma, sınav

ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilerek sözleşmeli personelin çalıştırılmasına ilişkin birtakım esaslar belirlendiğini tespit eden AYM, CBK kuralının bulunmaması durumunda anılan KHK hükmünün CBK kuralı ile düzenleme yapılan konuya uygulanacağı sonucuna ulaşarak CBK kuralını iptal etmiştir.

AYM, 23/01/2020 günlü ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı kararında 28 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'da Değişiklik Yapılmasına Dair CBK'nın 2. maddesiyle 1 numaralı CBK'nın 287. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasını, bütçe dışı avans ödenebilmesinin hüküm ve şartlarının 5018 sayılı Kanun'un 35. maddesinde düzenlenmiş olduğundan bahisle kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapıldığından bahisle iptal etmiştir.

II. ANAYASA'DA CBK İLE DÜZENLENECEĞİ BELİRTİLEN DÖRT ALAN

Anayasa 104/17. maddenin haricinde de CBK ile düzenlenebilecek dört alan bulunmaktadır. Bu kapsamda:

- 104/9. maddede üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar,

- 106/11. maddede bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması,

- 108/4. maddede Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri,

- 118/6. maddede Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

- Ayrıca 123/3. maddede kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden bilhassa Anayasa 106/11. madde "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması" ile Anayasa md. 123/1 "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü, yukarıda işaret ettiğimiz 104/17. maddenin münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı kuralıyla çelişebilecek bir içeriğe sahiptir.

AYM, 23/01/2020 günlü ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı Kararı'nda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabileceğine hükmetmiştir.

Benzer şekilde AYM 12/06/2020 günlü ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında Anayasa 106/11. madde kapsamındaki konuların Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konular olarak tanımlamıştır.

III. KONU BAKIMINDAN YETKİ SINIRINI AŞAN DÜZENLEMELERİN DENETİMİ

CBK'ların Anayasa 104/17. maddede belirtilen konu bakımından yetki kurallarına aykırı olmadığı tespit edildikten sonra iptali istenen CBK kuralının içeriğinin Anayasallık denetimi yapılmaktadır. Anılan hüküm yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmaktadır.

Buna ilişkin AYM'nin verdiği bir adet iptal kararı bulunmaktadır. AYM, 30/12/2020 günlü ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararında ise 33 numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'da Değişiklik Yapılmasına Dair CBK'nın 26. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Ajansın faaliyetlerinin yürütmenin içinde yer alan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı Başkanlıkça denetlenmesi, Ajansın özerkliğiyle bağdaşmadığı gibi yayınlarının tarafsızlığını da etkileme ihtimalini barındırması nedeniyle Anayasa'nın 133. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen haber ajanslarının özerkliğine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

SONUÇ

CBK'lar 2017 Anayasa değişiklikleri ile benimsenen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin alamet-i farikası niteliğindedir. İlki 10/7/2018, bu satırların yazıldığı tarihe kadar sonuncusu ise 8/1/2025 tarihinde olmak üzere altı yılı aşkın sürede toplam 177 adet CBK Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bunlardan 56 tanesi özgün CBK olup, kalan 121 tanesi önemli bir kısmı 1 numaralı CBK olmak üzere anılan 56 tane CBK'da değişiklik yapan kararnamelerdir.

Yürürlükteki CBK'ların pek çoğuna karşı iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde sahip olduğu birikimi Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarının inşasında da kullanarak yukarıda karar künyelerini paylaştığımız ilke kararlarını ortaya çıkarmıştır. AYM'nin şimdiye dek verdiği kararlarla CBK'ların hukuki rejimine dair bir yol haritası çizdiği hususunda şüphe yoktur. Özellikle konu bakımından yetki yönünden AYM'nin çizdiği sınırlar, konunun düzenlendiği Anayasa 104/17. maddenin tefsiri niteliğindedir.

ADLİYEMİZDEN HABERLER

YÜKSEK SEÇİM KURULU BAŞKANI SAYIN AHMET YENER ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Yüksek Seçim Kurulu Başkanı Sayın Ahmet YENER Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'yi makamında ziyaret etti.



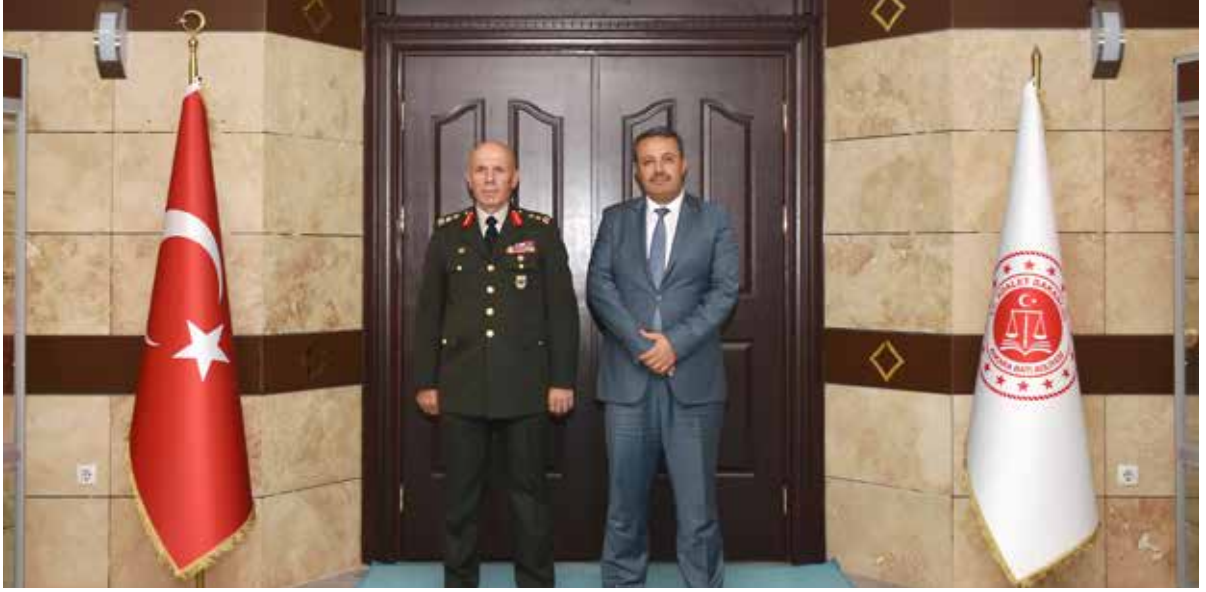
HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULU GENEL SEKRETERİ VE GENEL SEKRETER YARDIMCISI ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri Sayın Atilla ÖZTÜRK ve Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Ramazan AKIN, Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE ve Adalet Komisyonu Başkanımız Sayın Şenel ALTINAY'ı makamında ziyaret etti.



4. KOLORDU VE ANKARA GARNİZON KOMUTANI ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

4. Kolordu ve Ankara Garnizon Komutanı Tümgeneral Sn. Ahmet KURUMAHMUT, Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'yi makamında ziyaret etti.



KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU BAŞKANI SAYIN PROF. DR. FARUK BİLİR ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanı Sayın Prof. Dr. Faruk BİLİR Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'yi makamında ziyaret etti.



CUMHURİYET BAŞSAVCIMIZ VE ADALET KOMİSYONU BAŞKANIMIZ MÜLHAKAT ADLİYELERİMİZİ ZİYARET ETTİ

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Mustafa GÖKÇE ve Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Şenel ALTINAY Kahramankazan, Kızılcahamam, Nallıhan ve Beypazarı Adliyelerine ziyarette bulundular.



ANKARA BATI DENETİMLİ SERBESTİK MÜDÜRLÜĞÜ ZİYARETİ

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Mustafa GÖKÇE ve Başsavcı Vekili Sayın Adnan GÜMÜŞ Ankara Batı Denetimli Serbestlik Müdürlüğünü ziyaret ederek ve denetimli serbestlik faaliyetlerini yerinde inceledi.



ADLİYEMİZDE VEDA PROGRAMLARI DÜZENLENDİ

Ankara Batı Adliyesinde görev yaparken Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 02.10.2024 ve 19.11.2024 tarihli Adli Yargı Kararnameleri ile görev yerleri değişen Cumhuriyet Başsavcı Vekili Sayın Halil DEMİR, 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Sayın İlhami DEMİRKOPARAN, 5. Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi Sayın Funda ALTUN BOZALİ ve Cumhuriyet Savcımız Sayın Barış ÜNSAL için Veda Programları düzenlendi.



AYAŞ AÇIK CEZA İNFAZ KURUMU ZİYARETİ

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Mustafa GÖKÇE ve Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Şenel ALTINAY Ayaş Açık Ceza İnfaz Kurumuna ziyarette bulundular.



ETİMESGUT VE SİNCAN ÇOCUK GÖRÜŞME MERKEZİ ZİYARETİ

Adalet Bakanlığınca hazırlanan “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik” gereği çocuğun üstün yararı uyarınca, fiziksel ve ruhsal gelişimlerine uygun olarak oluşturulan Etimesgut ve Sincan Çocuk Görüşme Merkezlerine Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE ve Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcı Vekilimiz Sayın Adnan GÜMÜŞ ziyarette bulundular.



CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞIMIZCA İSTİŞARE VE DEĞERLENDİRME TOPLANTILARI DÜZENLENDİ

Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'nin başkanlığında “Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı İstişare ve Değerlendirme Toplantıları” gerçekleştirildi. Toplantıya Cumhuriyet Başsavcı Vekillerimiz ve Cumhuriyet Savcılarımız katıldı.



CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞIMIZCA “UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SUÇLARI İLE MÜCADELE” KONULU ADLİ KOLLUK KOORDİNASYON TOPLANTISI DÜZENLENDİ

Cumhuriyet Başsavcılığımızca uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları ile mücadele kapsamında; bu suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda karşılaşılan sorunlar ve bunların çözüm yolları ile soruşturmaların hızlı ve etkin bir şekilde yürütülüp neticelendirilebilmesi için alınacak tedbirleri görüşmek üzere istişare ve değerlendirme toplantısı düzenlendi.



SİNCAN KAYMAKAMLIĞI İLE “İŞBİRLİĞİ PROTOKOLÜ” İMZALANDI

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı ile Sincan Kaymakamlığı arasında “İşbirliği Protokolü” imzalandı.

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE ve Sincan Kaymakamı Sayın Levent KILIÇ'ın imzaladığı protokolle; haklarında kamu yararına çalışma tedbiri verilen denetimli serbestlik yükümlüleri Sincan Kaymakamlığı ve bağlı olduğu kurumlarda ihtiyaç doğrultusunda ücretsiz olarak çalıştırılabilecekler.

SİNCAN BELEDİYESİ İLE “İŞBİRLİĞİ PROTOKOLÜ” İMZALANDI

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı ile Sincan Belediyesi arasında kamuya yararlı bir işte çalıştırılma yükümlülüğüne yönelik “İşbirliği Protokolü” imzalandı.

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE ve Sincan Belediye Başkanı Sayın Murat ERCAN'ın imzaladığı protokolle; haklarında kamu yararına çalışma tedbiri verilen denetimli serbestlik yükümlüleri Sincan Belediyesine bağlı birimlerde ihtiyaç doğrultusunda ücretsiz olarak çalıştırılabilecekler.



11 KASIM MİLLÎ AĞAÇLANDIRMA GÜNÜ

Tarım ve Orman Bakanlığı'nın koordinasyonunda tüm kamu kurumlarının katılımıyla gerçekleştirilen fidan dikme etkinliği; Cumhuriyet Başsavcılığımız, Ankara Batı Denetim Serbestlik Müdürlüğü ve Ayaş Açık Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan personel ve yükümlülerin katılımı ile saat 11:11'de Batıkent Çakırlar Adalet Ormanı'nda yapıldı.



ADLİYEMİZDE "SOSYAL VE MESLEKİ YAŞAMDA İLETİŞİM SANATI" KONULU SEMİNER DÜZENLENDİ

Adliyemiz Konferans Salonunda Yazar ve İletişim Uzmanı Sayın Fatih Akbaba tarafından "Sosyal ve Mesleki Yaşamda İletişim Sanatı" konulu seminer düzenlendi.



ADLİYEMİZDE TEMEL TÜRK İŞARET DİLİ EĞİTİMİ

Adliyemizde görev yapan kurum personeli çocuklarının okul çıkışı zamanlarını daha verimli geçirmeleri ve farkındalıklarını artırmak amacıyla Etimesgut İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü işbirliği ile Temel Türk İşaret Dili Eğitimi verilmektedir.



ANKARA BAROSU BAŞKANI ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Ankara Barosu Başkanı Sayın Av. Mustafa KÖROĞLU, Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'yi makamında ziyaret etti.



ANKARA 2 NO'LU BARO BAŞKANI ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Ankara 2 No'lu Baro Başkanı Sayın Av. Gökhan AĞDEMİR, Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE'yi makamında ziyaret etti.



AZERBAIJAN HEYETİ ADLİYEMİZİ ZİYARET ETTİ

Türkiye Adalet Akademisinin mesleki ve bilimsel konularda uluslararası ilişkileri geliştirme görevi kapsamında ülkemizi ziyarete gelen Azerbaycan Heyeti adliyemize çalışma ziyaretinde bulundu. Heyete Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Mustafa GÖKÇE ve Cumhuriyet Başsavcı Vekilimiz Sayın Dr. Süleyman ÖZAR eşlik etti.



CUMHURİYET SAVCILARIMIZA HEDİYE TAKDİMİ

Cumhuriyet Başsavcılığımızda 2024 yılı içerisinde en çok soruşturma dosyasını sonuçlandırarak karara bağlayan Cumhuriyet Savcısı Sayın Şerife EVLEKSİZ'e ve 2025 yılı Ocak ayında en çok soruşturma dosyasını sonuçlandırarak karara bağlayan Cumhuriyet Savcısı Sayın Yakup AVŞAR'a hediyeleri takdim edildi.



ADLİYEMİZDE, “AFET FARKINDALIK EĞİTİMİ, DEPREM ANI UYGULAMASI, TAHLİYE UYGULAMASI, YANGIN FARKINDALIK EĞİTİMİ VE TATBİKATI” EĞİTİMİ

Adliyemizde AFAD eğitmenleri tarafından “Afet Farkındalık Eğitimi, Deprem Anı Uygulaması, Tahliye Uygulaması, Yangın Farkındalık Eğitimi ve Tatbikatı” konulu eğitim verilmiştir. Eğitim sonunda, acil durumlara karşı hazırlıklı olunmasını sağlamak için yangın tatbikatı düzenlendi.



RH GRANDE

"kazançlarınızı büyütür, geleceğinizi inşa eder"

Yatırımcıların Odağındaki Kazandıran Projeler



GRANDE
GÖKSU

1+1 Lüks Dailer
İstanbul Yoluna Cephe

Göksu Parkına 3 dk
Metromall AVM 7 dk
Metro 5dk

Avantajlı Lokasyon



GRANDE
PROTOKOL

2+1 Dublex ve 1+1
Lüks Dailer

Havalimanı
10 dk



GRANDE
AYVALIK

Sahile Sıfır
Deniz Manzaralı

Özel beyaz kumlu
sahili ile 12 Ay Tatil imkan
Ayvalığın Gözde Projesi



532 412
44 00

www.grandeinsaat.com



"İşlerin en muhteremi,
bir gönüle dokunmak olmalıdır.
Ağlayanı güldürmek,
düşeni kaldırmak,
darda kalanı ferahlatmak
ve sevdiklerimizi sevindirmek.
Bütün bunlar,
bir başkasından ziyade
kendimize iyilik etmektir."

İbrahim TENKECİ