6 **Can Atalay:** Tek parti devletinin inşası günlerinde ifade özgürlüğü

10 **Costas Douzinas:** insan haklarının paradoksları

14 **Hilal Nur Şarbak:** Bir hukuk kişisi olarak doğa

22 **Nilay Etiler:** Neoliberal dalganın etkisinde bir hak: Sağlık hakkı

51 **Didem Yılmaz:** Olağanüstü hal rejiminin yasama işlevlerine etkisi

sosyalhukuk

İki aylık hukuk dergisi

Sayı 3 ■ Nisan-Mayıs 2018 ■ Fiyatı: 10 TL

www.sosyalhukuk.org

DOSYA: HAKLARIN GELECEĞİ

ISSN 2564-6362

Nomad Basın Yayın Organizasyon Tanıtım Prodüksiyon Limited Şirketi
Adına Sahibi:
Deniz Kahya
Sorumlu Yazışleri Müdürü:
Akçay Taşçı
Adres:
Nisbetiye Mahallesi, Gazi Güçnar Sokak, Uygur İş Merkezi, No: 4A, D:1
Beşiktaş / İstanbul
Tel: 0 541 244 96 07

sosyalhukuk@sosyalhukuk.org
www.sosyalhukuk.org
Twitter: @sosyalhukuk

Yurtdışı satış fiyatı: 4 €
Banka Hesap Numarası:
Garanti Bankası
TL hesabı için; hesap no: 68/6293979
IBAN: TR73 0006 2000 0680 0006 2939 79
Avro hesabı için; hesap no: 68/9064969
IBAN: TR25 0006 2000 0680 0009 0649 69
Dolar hesabı için; hesap no: 68/9064970
IBAN: TR95 0006 2000 0680 0009 0649 70

Görsel Yönetmen:
Erdal Bektaş

Basıldığı Yer:
Ceylan Matbaa, Ahmet Uçar, Maltepe Mah. D. Paşa Cad. Güven İş Mrk. No:83/317 No: 318/319 Zeytinburnu İstanbul, Tel: 0 212 613 10 79
Davutpaşa Vergi Dairesi 884 082 9335

Genel Dağıtım: DPP 0 (212) 622 22 22
ISSN NO: 2564-6362
İki aylık yaygın süreli yayın

Editör: Burcu Filiz

Katkıda bulunanlar:
Ahmet An, Ahmet Mert Duygun, Akçay Taşçı, Aybike Bulut, Ayşe Elif Yıldırım, Bülent Şık, Can Atalay, Cansu Yapıcı, Ceren Şimşek, Didem Yılmaz, Emir Güney, Eray Yılmaz, Erinç Kırmızıer, Ezgi Kılınç, Duygu Köksal, Evren İşler, Eylem Karaca, Eylem Kılıç, Deniz Eylem Pak, Hakan Nişancı, Hilal Nur Şarbak, Kadir Eryılmaz, Nazan Moroğlu, Nehir Sevim, Nilay Etiler, Ozan Örsel, Ömer Can Agin, Özgür Karaduman, Şerif Aras Doğruel, Tutku Şen, Yalçın Deniz Özen, Zülfiye Yılmaz

Bu derginin içeriği, Sosyal Haklar Derneği Sosyal Hukuk Çalışma Grubu'nun katkılarıyla hazırlanmaktadır.

editörden

Merhaba,
Elde olmayan sebepler yüzünden ziyadesiyle uzun süren sessizliğimizin sonuna geldik, kaldığımız yerden devam edelim. Ne kaldığımız ne de vardığımız yer; hukuk devleti olarak adlandırılmaktan çok uzak. "Bu ülkede bir yürekli savcı yok mu" sorusuna "Biteli oluyor hayli" demekten nefesimiz kesildi, keyfi uygulamaların çetelesini tutmaktan biraz yorgun düştük. Görevini ifa ettiği için tutuklanan avukatların, hukukun kıyısından geçmeyen sebeplerle görevinden uzaklaştırılan akademisyenlerin, temel haklarını kullanırken kolluk kuvvetleri tarafından yerlerde sürüklenen direnişçilerin, istismara maruz kalıp devlet görevlilerinin katıldığı "düğün"lerde evlendirilen çocukların sesi olmayı en doğal görevlerimizden görürken; tüm yaşananların fındık taban fiyatı kadar kıymeti olmadığını da öğrenmiş olduk, durum karşısında gerçekten hayret ettiğimizi ise pek söyleyemeyiz.

"Hakların Geleceği" dosyamızla, bir nebze de olsa hukuk devletinde yaşıyormuş gibi düşünmek istedik. Hayvan hakları, doğanın hakkı, sağlık hakkı, AİHM'de sosyal hakların geleceğine yer verdiğimiz bu sayı; hukukçunun uyuşmazlık çözümü vasfının yanında, vizyonunu sürekli genişletmek zorunda olan müzmin bir öğrenci olduğunu hatırlatma gayesi taşıyor. Münazara masası ile yol ayrımına gelen hukuk öğrencilerine de kariyer seçeneklerini meslektaşlarının anlatmasını istedik, yine de meslek odalarında yükselmeye niyetlilerse fındık taban fiyatlarını hakkında birkaç kelam edebilmelerini salık veririz.

İyi niyetlerimizi kenara bırakmamız gerektiğinde ise laik, demokratik, sosyal hukuk devletine yapılan müdahalelere döndük. Arabuluculuk ile haklar yerine getirilmek istenen toplumsal hassasiyetleri, 3.5 yıldır süren Soma davasını, şiddeti önlemekten ziyade gelir kapısı olarak kullanılan elektronik bilet uygulamasını sayımıza ekledik. Son olarak; "Dünyanın bir yerlerinde iyi şeyler de oluyor" diyebilmek için Kenya Anayasa Mahkemesi'nin yasama görevini ihmal konulu kararını çevirisini ekledik; anayasanın üstünlüğü ilkesini tekrar hatırladık.

Fındık taban fiyatına müdahil olmaktan daha mühim işlerimiz olduğunu düşünen Sosyal Hukuk Dergisi olarak; iyi okumalar dileriz.

içindekiler

4
Cansu Yapıcı
Bir İhanetin Portresi

6
Can Atalay
Tek Parti Devletinin İnşası Günlerinde İfade Özgürlüğü Nedir ve Ne Değildir?

7
Soma Notları

8
Ceren Şimşek
Cezaya Dönüşen Tutukluluk

10
Sosyal Hukuk Çeviri
İnsan Haklarının Paradoksları

12
Kadir Eryılmaz
İnsan hakları yalnızca insanların mı hakkı?

14
Hilal Nur Şarbak
Bir Hukuk Kişisi Olarak Doğa

16
Duygu Köksal
Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi Kapsamında Sosyal Hakların Geleceği Açısından Bir Değerlendirme

19
Dünyada Sosyal Haklar
Kenya Anayasa Mahkemesi Kararı

20
Nazan Moroğlu
Kadın Hukukunda Gelişmeler

22
Nilay Etiler
Neoliberal Dalganın Etkisinde Bir Hak: Sağlık Hakkı

24
Sosyal Haklar Derneği
Obezite Raporu

26
Hakan Nişancı
Türkiye'de Hayvan Hakları

28
Münazara Masası

30
Eylem Karaca
Kırılan Kolu Yen İçinde Bırakmak: Boşanma Davalarında Arabuluculuk

32
Yalçın Deniz Özen
Özgür Ağ Hayali ve Siberalem'in Gözetleme Kuleleri

36
Emir Güney
6222 Sayılı Kanun Sorunsalı

38
Ahmet An
Psikanalizden Kriminolojiye Bakmak: Freud ve Lacan(2)

40
Ahmet Mert Duygun
Demokrasi, Otoriterizm ve Totalitarizm

43
Güley Bor
Tecavüz Mitlerini Çürütmek: "Yalan Söyleyen Kadın"

46
Nehir Sevim
Emirle Değişen Eğitim Sistemleri

48
Ayşe Elif Yıldırım
İş Dünyası ve İnsan Hakları

51
Didem Yılmaz
Olağanüstü Hal Rejiminin Yasama İşlevlerine Etkisi

54
Öğrenci Sayfası

Bir ihanetin portresi

Recep Tayyip Erdoğan tarafından gelen İstanbul güzellemesinin altında kendisinin İstanbul'la olan ilişkisi yatıyor. AKP İstanbul'a çok şey borçlu olduğunun farkında ancak İstanbul'u olduğu gibi kabul etmiyor. Onu yaratan İstanbul'u onu güçlendirecek bir kaynak, cevher olarak görüyor.

Cansu Yapıcı
Mimar

Recep Tayyip Erdoğan, 'İstanbul'a ihanet ettim, sorumluyum' lafını ettiğinden beri ihanet kavramı üzerine kafa yorar olduk hep beraber. İstanbul tarafından aldatılmamış olması İstanbul'a karşı bir zafer kazanmamış olması ama ona ihanet ettiğini itiraf etmesi bizi bir sürü soruyla karşı karşıya bıraktı. Recep Tayyip Erdoğan'ın bu söylemi, belki de ilk kez kendini mağdur ya da muzaffer olarak konumlandırmadan yaptığı açıklama. Erdoğan muzaffer ya da mağdur olmadığı durumda kimdir? Kendisini ilk kez böylesi bir açıklamaya zorlayan İstanbul, belki de kendisini alt eden ilk öge midir? Ve en önemlisi Erdoğan İstanbul'a nasıl ihanet etti?

Ne dedi Erdoğan; "Kadim şehirlerin en önemli güzelliği, ana karakterini kaybetmeden, yeniyi bünyelerinde eritmesi, özlerinden katarak yeniden yoğurmasıdır. İstanbul bu açıdan gerçekten müstesna bir şehirdir. Ama biz bu şehrin kıymetini bilmedik, biz bu şehre ihanet ettik, hala da ihanet ediyoruz, ben de bundan sorumluyum. İstanbul'da tüm ihtişamıyla Batı Roma'nın, Bizans'ın izlerini görürken, aynı zamanda Medine'nin tevazuna ve manevi derinliğine de şahitlik edersiniz. Bu dikey mimariyle olanları kastetmiyorum, ondan öncesini kastediyorum. Yani ben çocukluğumu arıyorum İstanbul'da."

Recep Tayyip Erdoğan tarafından gelen bu İstanbul güzellemesinin altında kendisinin İstanbul'la olan ilişkisi yatıyor. Onu Cumhurbaşkanı yapan ve AKP'yi bu kadar güçlendiren Belediye Başkanlığı zamanında kent yoksullarıyla kurduğu bağ, inşaata dayandırdığı ekonomi ve bu sistemin ortaya çıkardığı yeni sınıf. Bir nevi AKP şu anki durumunu kentlerdeki varlığına, Recep Tayyip Erdoğan ise özellikle İstanbul'a borçlu. AKP İstanbul'a çok şey borçlu olduğunun farkında ancak İstanbul'u olduğu gibi kabul etmiyor. Onu yaratan İstanbul'u onu güçlendirecek bir kaynak, cevher olarak görüyor.

Devlet, yatırımcının gelmesi için kendi cebinden garanti veriyor.

2005'te Erdoğan "Ben ülkemi pazarlamakla mükellefim" demişti ve yıllardır sermayeye pazarlamakta. Bu pazarlıkları anlamak için birkaç örneğe bakalım. Mesela, 2018 bütçesinde Kamu Özel İşbirliği Projeleri olarak adlandırılan otoyol ve köprüler ile şehir hastaneleri için taahhüt edilen ödemeler için: bütçeye toplam 6.2 milyar TL ödenek konulacağını açıkladı. Buna göre; 2018 yılı için ulaştırma projelerinde verilen garanti ödemeleri kapsamında 3.6 milyar TL, şehir hastaneleri için ise 2.6 milyar TL ödenek konuluyor. Hali hazırda yapılmış projelerden Avrasya Tüneli'nin açılmasından sonra ise taahhütle arasındaki 48 bin araçlık fark halkın cebinden ödeniyor. AKP'nin projesinin hazineye iki ayda getirdiği zarar yaklaşık 34 milyon lira. Üçüncü köprü için 135 bin araç garantisi verilmiş. 3 dolarlık geçiş ücreti üzerinden yapılan hesapla devletin günlük 405 bin dolar, yıllık ise 147 milyon 825 bin dolar gelir garantisi sunulmuş.

Sayılarda kaybolmamak adına özetlediğimizde ise artık yatırımcının gelmesi için devlet bu projelerin yapılması için kendi cebinden garanti veriyor. Diyor ki siz ne olur bu köprüyü, tüneli yapın ben kendi cebimden karşılayacağım. Bu kabul ettiği ihaneti para için gerçekleştirse, kazançlı olduğunu söyleyemeyiz.

Peki pazarlamanın yanında İstanbul'a başka nasıl ihanet etti Tayyip Erdoğan? Daha önemlisi ona bunu kabul ettiren, belki de vites değiştirme girişimine geçmesine neden olan etken ne. Batı Roma'nın Bizans'ın izlerini görmekten bahsederken bütün Levanten mirasını yok eden şantiyeye dönüşmüş, yıllardır sistematikçe kimliksizleştirilen Beyoğlu'na, hele kendi mahallesinde durmadan dozerler çalışıyor, Fikirtepe'de satılamayan dairelerin üstüne yeni daireler ekleniyor. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğiyle "yatay yapılaşma"nın önünü açmak söylemiyle, yerin altına yapılaşma izinleri veriliyor, bina oturma alanları parsel bazında %40'dan %60'a çıkartılıyor. İstanbullular olarak ilerleyen yağmurlar için dalgıç kıyametlerimizi, şnorkellerimizi hazır tutmayı öğrenin deniliyor bize kısaca.

Kent hakkı savunucularının AKP'yi uyarması

İhanet sözcüğü TDK'da iki farklı anlamla tanımlanmış. 1. Hainlik, Kötülük Yapma 2. Karı, Koca Birbirini Aldatmak. AKP'nin İstanbul politikası, kent hakkı savunucuları tarafından yıllardır İstanbul'a hainlik ve kötülük olarak görülüp, uyarıldı.

Bu uyarılara karşı Recep Tayyip Erdoğan çok önce değil 21 Nisan 2017'de Osman Gazi Köprüsünün açışında şu açıklamayı yapmıştı. "Adı mimar, mühendisler odası; işleri güçleri ne biliyor musunuz? Bir yerde abide yükselecek, onu durdurmak için yargıya gitmek. İşleri güçleri bu. Her yargıya gidişlerinden eli boş dönerler. Ama dertleri inşa etmek değil yıkmak. Dikkat edin bizim her projemiz birileri tarafından protesto edilmiştir. Yargıya götürülmüştür, yargıdan engelleyici kararlar da çıkarılmıştır. Köprü yaparız, turizm projesi başlatırız karşımızda bunlar. Cumhurbaşkanlığına külliye yaparız, yol, havalimanı, hızlı tren yaparız, karşımızda bunlar. Konut yaparız, hastane yaparız, okul yaparız, karşımızda bunlar.."

Biz Kentsel Dönüşüm Projeleri yüzünden bir hafta öncesini bulamıyoruz inşaatlar arasında. Haydarpaşa Garı'nda trenleri bulamıyoruz. Beyoğlu'nda Emek Sineması'nı, Narmanlı Han'ı bulamıyoruz. Karaköy'de Paket Postanesi'ni bulamıyoruz. Tarlabaşı'nda yaşayanların kurduğu kolektif hayatı bulamıyoruz. Kırptığınız Kuzey Ormanlarında yok ettiğiniz doğal hayatı bulamıyoruz.

Recep Tayyip Erdoğan çocukluğunu arıyormuş. Kendi elleriyle yok ettiği kentimizde bulması artık çok zor. Biz Kentsel Dönüşüm Projeleri yüzünden bir hafta öncesini bulamı-

yoruz inşaatlar arasında. Haydarpaşa Garı'nda trenleri bulamıyoruz. Beyoğlu'nda Emek Sineması'nı, Narmanlı Han'ı bulamıyoruz. Karaköy'de Paket Postanesi'ni bulamıyoruz. Tarlabaşı'nda yaşayanların kurduğu kolektif hayatı bulamıyoruz. Kırptığınız Kuzey Ormanlarında yok ettiğiniz doğal hayatı bulamıyoruz.

Recep Tayyip Erdoğan, ihanetini itiraf ettiğine göre artık yapması gereken şey neden olduğu tahribatı durdurmak ve hesabını ödemeye çalışmaktır. Mimarlar Odası ve Şehir Plancıları Odası'nın yıllarca açtığı davalara teker teker bakarak hatta bypass ettiği ÇED gerekliliğinin neden olduğu sonuçları inceleyerek başlayabilir.

Yok ettiği Tarlabaşı, Sulukule gibi mahallelerinin hesabını vermeli, bu yıkımların önünü açan 2005 tarihli 5366 sayılı yasayı bir an önce iptal etmelidir. Bir de kimliksizleştirmek için bu kadar çaba harcadığı Beyoğlu'nu artık bir rahat bıraksın mümkünse. Beyoğlu çok kültürlülüğüyle, kira kanunuyla sürdüğü esnafıyla, AKM'siyle, Emek Sineması'yla Narmanlı Han'ıyla İstanbul'un kalbidir. Hiçbir iktidar tarafından ehlileştirilememiş ve ehlileştirilemeyecektir.

Mutlak yapı yasağı olan, yeşil alan ya da kısmı imarı olan yerlerde, merkezi hükümetin kararıyla ve ayrıcalıklı imar izinleriyle, Ataşehir, Fikirtepe, Ümraniye bölgelerine yapılmaya devam edilen yüksek yapı inşaatları bir an önce durdurulmalıdır.

17 Ağustos 1999'da on binlerce kişinin yaşamını yitirdiği Gölcük depreminin ardından 'Afet Acil Eylem Planı' çerçevesinden belirlenen 493'ten 77'ye düşen alanlara inşa edilen AVM'ler ve gökdelenler hakkında bir an önce harekete geçilmelidir. Afet bahanesiyle çıkarılan 6309 sayılı afet yasayla yerinden edilen mahallelilere, depremde AVM'lere sığınmaları gerektikleri açıkça söylenmelidir.

Denetimsiz,inşaatlarda çalışan işçilerin yaşamına ve daha nice sorunlara mal olan projeler

Ali Sami Yen Stadı arazisine Mecidiyeköy Torun Center, Ağaoğlu Maslak 1453, Zincirlikuyu Karayolları arazisine Zorlu Center yapıldı. Bu projeler sadece İstanbul'un çehresini değiştirmekle kalmadı, denetimsiz, bir an önce oldu bittiye getirilen bu inşaatlarda çalıştırılan işçilerin hayatlarına mal oldu. Galataport, Haliçport, Kabataş Martı projeleri ise İstanbul kent yaşamına önemli zararlar verecek, kıyı kullanımını halka kapatacak. Bu projeler bir an önce durdurulmalıdır.

Bir yandan da, Çevre ve Şehircilik Bakanı'nın da yaptığı "Şehirlerin canına okuyoruz" açıklaması ve bu yatay yapılaşma sevdası yer altı projelerinin önünü açmak için mi dile getiriliyor diye düşünmüyor da değiliz. Yoğunluk arttırıcı projelerden vazgeçmedikçe dikey ya da yatay yapılaşma fark etmeden İstanbul'u trafiğe, sele, kaosa mahkûm edecek anlayışla, şekil değiştiren bir ihanette devam edilmesinden çekinmekte fayda var. Recep Tayyip Erdoğan gerçekten çocukluğunu mu arıyor yoksa İstanbul'u rant için harcayacak yeni bir yöntem arıyor hep beraber göreceğiz. Planlı Alanlar Yönetmeliğindeki parsel bazında yapılaşma artışı ve denetlenemeyecek kazı izinleri, yeraltı yapılaşmasına yol açan yeni düzenlemeler bize başka şeyler söylüyor.

İstanbul onlar için daha çok oy, daha çok ihale, daha çok para, daha çok proje, daha büyük proje, daha çok inşaat, daha büyük inşaat, en mega inşaat. Bu eylemlerin hepsi de "Ecdadımıza sahip çıkıyoruz" şiarıyla yapılıyor. Fatih gibi fethediliyor İstanbul. Afet yasalarıyla, yenileme alanlarıyla, mega projelerle.

Akp iktidarı sayesinde durmak bilmeyen tahribatlar

Recep Tayyip Erdoğan, gerçekten arıyorsa eğer çocukluğunu ancak İstanbul'dan elini çekerek bulabilir. Erdoğan ve iktidar ne yaparsa yapsın, biz İstanbul için direnmeye devam edeceğiz çünkü ilginç bir şekilde Erdoğan'ın dediği doğru bir şey var. İstanbul'un her sokağında saklı bir tarih, asırlık bir tecrübe vardır. Evet. AKP iktidarı sayesinde bunun yanında her sokağında en az bir hafriyat kamyonu bitmek ve bilmeyen inşaat sesleri, durmak bilmeyen tahribat var. Ama bir yandan da hatırlamamız gereken şudur ki; İstanbul'da bizim direniş tarihimiz ve sokaklarda edindiğimiz asırlık tecrübelerimiz var. Birbirimizin ellerinden tutarak bir parkı savunduğumuz, bir sinema için on binlerin birleştiği, mahallelilerin yıkıma karşı barınma haklarını savunduğu, yıllarca sayısız kültürün beraber yaşadığı şehrimiz bizim İstanbul. Bizim çocukluğumuz bu şekilde geçti sayın Erdoğan, İstanbul için İstanbul ile beraber direnerek.

Bugün, doğrudan iktidar tarafından yönetilen basın yayın kuruluşları yahut en yalın anlamı ile gazetecilik/habercilik yapmak yerine bir ip cambazı gibi kendisi yahut patronunun başına bir iş gelmemesi için denge kollayanlar nedeni ile değil, bir mühendislik dalı olarak kavramların kendi karşıtları ile anlamlandırılması ve sansürlerin en etkilisi özsansürün mutlak bir zorunluluk olarak takdim edilmesi ile eşsizdir.

Tek parti devletinin inşası günlerinde ifade özgürlüğü nedir ve ne değildir?

Türkiye'de bir parti iktidarı inşa ediliyor; zor ve karanlık günlerden geçiyoruz. Her şey adeta çöküyor. Siyasal rejim, yargı, eğitim, tarım, üretim… Bu çok yönlü ve devasa çürümede birinciliği ise basın kazanıyor; şairin dediği gibi: "Bütün renkler hızla kirleniyordu/Birinciliği beyaza verdiler"

Can Atalay
Avukat

Türkiye'de basının hiçbir zaman beyaz olmadığını söyleyecek olanlar kuşkusuz haklıdır ama akıl daneliği bu somut örnekte de biçare kalacaktır.

Takrir-i Sükun döneminde neredeyse Resimli Ay dışında sus pus olan, 1951 Tevkifatı döneminde yeni düzene en hızlı uyum sağlayan, Menderes'in Vatan Cephesi'ne radyolar, gazeteler boyu katılım manipülasyonu yapan, Cumhuriyet Gazetesi gibi yüz akı örnekler dışında 12 Eylül'de önce cuntaya sonra cuntanın öz evladı Özal'a yağdanlık olan, özellikle 1990'larda Kürt meselesinde utanç vesilesi olan necip basınımızı anımsamalıyız ancak bugünkü durumun sadece bir kısmını andığımız bu örneklerden çok daha ağır olduğunu da teslim etmeliyiz.

Bugün, doğrudan iktidar tarafından yönetilen basın yayın kuruluşları yahut en yalın anlamı ile gazetecilik/habercilik yapmak yerine bir ip cambazı gibi kendisi yahut patronunun başına bir iş gelmemesi için ip cambazı misali denge kollayanlar nedeni ile değil, bir mühendislik dalı olarak kavramların kendi karşıtları ile anlamlandırılması ve sansürlerin en etkilisi özsansürün mutlak bir zorunluluk olarak takdim edilmesi ile eşsizdir.

İfade özgürlüğü, muhalifler için değil siyasi iktidarın yanında saf tutup ucundan kıyısından muhalefet etmeye çalışanlara karşı ağzına geleni söyleyenler için vardır.

Fikir hürriyeti yalnızca sermayenin ve devletin tüm olanakları parmaklarının ucunda olanlar için geçerlidir. İşçisi, işsizi emeği ile geçinen tüm yurttaşlar bir "ekalliyet" olarak yaşamayı; yani vergisini verip haddini bilmeyi öğrenecek! Nuray Mert vakası bu açıdan mühimdir.

Eğitimde laiklik ile ilgili ne varsa tasfiye edilmeye çalışılan, şerileşmenin alıp başını gittiği bir anda evrim teorisi ile ilgili bir "evrim teorisi de bir teoridir netice itibari ile" komikliği egemene yancı olma (bilinçli yahut bilinç dışı) arzusunun ifadesidir yalnızca.

Bu değerlendirmemiz öznel hatta yanlış görülebilir; o zaman tüm devlet olanaklarının eğitimde seküler ne varsa tasfiye edilmesi için seferber edildiği bir anda ana akım içinde buna tek itiraz mecrası olan Cumhuriyet Gazetesi'nde "Darwin teorisi de sadece bir teori" deme sakilliğine karşı bigane kalmak bir zorunluluk mudur?

Cumhuriyetçiler hala mahpusken ve siyasi iktidarın doğrudan kalemşörleri "yayın politikası değişti" derken sirke ile yapılmış bu lahana turşusunu yemek mecburi midir?

Hukuktan, hukukun kanunları çok aşan bir anlamı olduğundan söz eder dururuz hep… Bu kısa yazıyı ise 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 11'inci maddesinin 3'üncü fıkrasından küçücük bir alıntı ile sonlandırmak isteriz:

"...Vazifesinin ifasiyle ilgili hususlarda gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine halel verecek fiil ve harekette bulunması hali işverene ihbar mühletini beklemeden iş akdini derhal feshetmek hakkını veren ağır sebeplerden sayılır..."

Soma notları: Sermaye, emek sömürüsü, iktidar üçgeninde adalet arayışı

Soma'da 301 işçinin ekmeklerini kazanırken katledilmesi ile ilgili davanın 09.01.2018 oturumu sonrasında notlarımızı okumak isteyen herkesle paylaşmamız yerinde olacaktır.

Sermaye-emek sömürüsü-iktidar üçgeninde iş cinayetlerinin katliam noktasına ulaştığı kara noktada; Türkiye tarihinin en büyük maden katliamı olan Soma Maden Katliamı'nın son duruşması, karar aşamasında atanan yeni heyetin göreve başlamasıyla 09.01.2018 Salı günü görüldü.

Üç buçuk yıldır süren yargılamanın en başından beri davayı sürdüren, sanıkların tümünü, yüzlerce tanığı bizzat dinleyen mahkeme heyeti; dosya karar aşamasına gelmişken "tayin" edildiler.

Dosya karar aşamasına gelmişken diyoruz, laf olsun diye demiyoruz.

Hazır olan mütalaanın, patronlarca istenen "kısa bir ihtiyaç molası" bitmedi.

Bundan on ay önce şehit madenci ailelerinin avukatlarının sözlerini bitirmesinden hemen sonra esas hakkında mütalaasının hazır olduğunu söyleyen o tarihteki duruşma savcısı "kısa bir ihtiyaç molası" sonrasında fikrini değiştirdi ve o günden bu yana iddia makamı, mütalaasını bildirmemek suretiyle dosyanın karara çıkmasını bilerek ve isteyerek engelliyor…

Çok yoğun bir çalışma temposu ile ilerleyen bir dosya tam karar aşamasına gelmişken patronların hoşuna gitmeyen bir sonuç ufukta görüldüğü için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının sanık patron Can Gürkan vekilinin suç duyurusu dilekçesini gerekçe göstererek başlattığını; üstelik bu soruşturma ile ilgili iddiaların daha önce sürmekte olan yargılama sırasında mahkemeden talep edilip reddedildiğini ve sürmekte olan bir kamu davasında ileri sürülen hususların mahkeme nezdinde itibarsız oluşu görüldükten sonra Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına verilen bir dilekçe sonucunda gizli hatta çoook gizli bir soruşturma açılabildiğini tahayyül edin.

Hukuk fakültesinde tahayyül edilemeyen soruşturmaya, "Müge Anlı" soruşturması ilham kaynağı oldu.

Doğru, bir hukuk fakültesi için tahayyül edilmesi dahi zor bir soruşturma (!) Soma Katliamı dosyasını 10 aydır kilitliyordu.

Savcılığın esas hakkında görüşünü ısrarla ve inatla bildirmeyişinin nedeni ve amacının Müge Anlı programında atıflarla yazıldığını tahmin ettiğimiz bir dilekçe ile başlatılan bu çoook mühim ve çoook gizli soruşturma dosyasının beklenmesinin sağlanması olduğu kestirilebiliyordu.

Ancak 17 Ekim 2017 duruşmasının aileler yüksek düzeyde tepki gösterdiği bir sanığın tahliyesi kararı kadar, belki de daha fazla iddia makamının bu "Müge Anlı" soruşturması niteliğindeki çook gizli ve çoook mühim soruşturmanın Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "bekletici mesele" yapılmasını talep edebilmiş olmasıdır.

Anayasaya aykırı olmasına rağmen açılan soruşturmanın bekletici mesele olması davada yeni bir eşiktir.

Evet, açıkça Anayasa'ya aykırı olmasına ve Cumhuriyet tarihinde benzer bir uygulama bulunmamasına karşın sürmekte olan bir kamu davasında o dosyada talep edilmiş ve reddedilmiş hususlar (sabotaj iddiası) ile ilgili olarak patron Can Gürkan vekillerinin verdikleri dilekçe doğrultusunda açılan bir soruşturmanın bekletici mesele olması talebi Soma Davası açısından yeni bir eşiğe gelindiğinin işaretidir.

Soma Davası, Türkiye'de emek hareketinin ve toplumsal muhalefetin kamusal yükümlülüğü olarak kritik bir soruyu da beraberinde getirmektedir.

Ailelerin, bir avuç emektarın ve bir avuç avukatın canla başla uğraşı ile Türkiye İşçi Sınıfı tarihin en önemli davalarından biri haline gelen Soma Davası gerek karar aşamasına gelinmiş olmasına rağmen heyetin değiştirilmesi gerekse de kanımızca açıkça suç niteliğinde taleplerin bizzat duruşma savcısı tarafından dillendirilmesi ile sadece duruşma salonundaki bir avuç insanın değil tüm toplumsal muhalefet güçlerinin açıkça yanıtlaması gereken bir soru orta yerdedir: buraya kadar mı?

Açıkça bekletici mesele yapılması kamusal vicdan karşısında cesaret edilemese de fiilen bekletici mesele yapıldı

Mahkemenin, sabotaj iddialı soruşturmanın bekletici mesele yapılması istemini 17 ekim duruşmasında reddetmiş olması ferahlatıcı değildir çünkü yine Mahkeme kendisinden ısrarla gizlenen dosyayı yeniden istemiş ve "ciddi" bir husus görülmesi durumunda yeniden değerlendirebileceğini karar altına almıştır.

Gelinen aşama Türkiye'de hukukun "Kral Çıplak" denildiği vahim noktanın en somut nişanesidir.

Bir mahkemenin kendi önündeki dosya ile ilgili olarak kimseden emir ve talimat almaması gerektiği; önündeki dosyada iddianame kapsamında anlatılan olay (Soma Katliamı) ile ilgili ciddiye dahi almadığı, buna ilişkin talepleri reddettiği "sabotaj iddiası" ile ilgili bir soruşturma sürdüren makamlarla ilgili örneğin suç duyurusunda bulunmak yerine "hele bir görelim" demesi Türkiye'de hukukun geldiği halin en çıplak nişanesidir.

9 Ocak tarihli duruşmada ise ailelerin avukatlarının ısrarlı savunmaları, mahkeme heyetinin 'hele bir görelim' tavrında ciddi bir değişikliğe gitmesini sağladı. Mahkeme 'paralel soruşturma'nın derhal kendisine gönderilmesini istedi ve gelen dosyayı inceleyerek yine yargılamanın taraflarından gizli bir tutanak hazırladı. Yani hala Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının neyi, hangi yetkiyle araştırdığını bilmiyoruz.

26 Mart tarihinde Akhisar'da ortaya çıkacak manzara ise "Unutursak yüreğimiz kurusun" diyenlerin sözlerini tutmamayı daha ne kadar sürdüreceklerini gösterecek...

SosyalHukuk

Cezaya dönüşen tutukluluk

Tutuklama kararlarının hukuka uygunluğu nasıl sağlanır? Bu sorunun yanıtını o ülkenin ceza hukukunun ve demokrasisinin ölçütü verir.

Ceren Şimşek
Avukat

Tutuklama bir koruma tedbiri olarak ceza muhakemesi sırasında delillerin muhafazasını, sanığın kaçmasının önlenmesi ve böylece muhakeme sonunda verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir araçtır. Söz konusu koruma tedbirinin infaza dönüşmemesi gerekmektedir. Peki tutuklama kararlarının hukuka uygunluğu nasıl sağlanır? Bu sorunun yanıtını o ülkenin ceza hukukunun ve demokrasisinin ölçütü verir. Tutuklama tedbirine ne zaman ve hangi hallerde başvurulduğu ve tutuklamada makul sürenin aşılıp aşılmadığı, hakkında sorulan sorulara verilen yanıtlarda gizlidir.

Anayasal güvence

Anayasanın 19. maddesinde; "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.... Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir." denilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde kişi özgürlüğü temel hak olarak en geniş anlamda korunmalıdır. Tutuklama hali hazırda bir koruma tedbiri ise hak ve özgürlüklere de müdahaledir. Bu müdahaleye başvurabilmek için gereken ön şartlar vardır. Bunlar gerçekleşmeden tutuklama tedbirine başvurulamaz. Olması gereken şartlar "gecikmede tehlike bulunması", "haklı görünüş" ve "orantılılık" her tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararında var olmalıdır, aksi takdirde bu kararlar hukuka aykırı olup hak ihlalidir. Ayrıca söz konusu kararların gerekçeli olması yani kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması gerekmektedir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazılması anlamına gelmez. Mitap-Müftüoğlu/Türkiye kararında sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin onların salıverilmelerine kadar değiştirilmeksizin yinelenmesinin, "makul süre" gereğinin hiç dikkate alınmadığını gösterdiği kabul edilmiştir. Yağcı-Sargın/Türkiye kararında ise tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda neden kaçma tehlikesinin bulunduğunun hiç bir şekilde açıklanmayıp hemen hemen aynı ifadelerin kullanılması eleştirilmiştir. Ayrıca kararlarda yer verilen "delillerin durumu" kavramının suçluluğun varlığına dair ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşılabileceği, ancak tutukluluğun deva-

Makul süreyi aşmaması gereken yargılama değil, sanıkların tutukluluğudur.

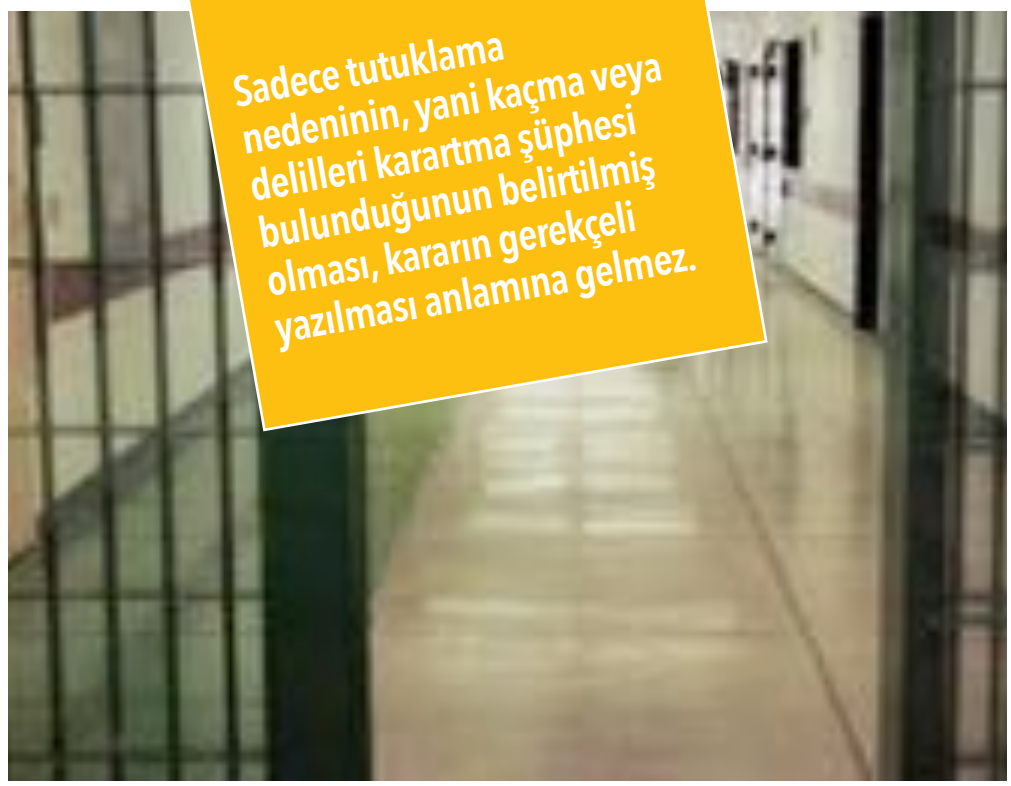
mını kendiliğinden haklı kılmaya yeterli olmadığı kabul edilmiştir. Kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan tutuklama kararı gerekçeleri titiz incelemelere bağlı olmadıkça hukuka aykırıdır. Tutuklama ve/veya tutukluluk halinin devamı kararları minimuma indirilecek koruma tedbirleridir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde 2017/112E. sayılı dosyada tutuklu olarak yargılanan Şahin ALPAY'ın, Anayasa Mahkemesine "haksız ve hukuka aykırı tutukluluk" nedeniyle yapmış olduğu başvuru sonucunda AYM tarafından sanığın tutukluluğu için yeterli delil olmadığına karar verilmiştir. Yerel mahkeme, AYM'nin delil değerlendirmesi yapamayacağı nedeniyle söz konusu kararın "görev gaspı" niteliğinde olduğu ve bu yüzden kabulü mümkün olmayacağını belirtmiş ve sanık Şahin ALPAY'ın tutukluluk haline ilişkin herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. AYM'ye yapılan başvuruda sanığın en temel hakkı olan özgürlüğünün ihlaline ilişkin inceleme yapılmış ve bu başvuruda "kuvvetli suç şüphesi" değerlendirmesi yapılıp, bu değerlendirmeyi de yapmak için dosya içerisindeki deliller tartışılıp söz konusu karara varılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre bir kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe onun yakalanması için yeterli olup kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için yeterli değildir. Kural, bir kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakacak bir tedbire hükmederken onun aslında özgür olması gereğinden hareket edilmesidir. O yüzden tutuklama istisnadır.

Makul süre tartışması

Peki tutuklulukta geçen süre ya da "makul süre" ne olmalıdır? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5/3'e göre, tutuklanan kişinin makul sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı bulunmaktadır. AİHM bu hükmü yorumlarken devletin tutukluyu makul sürede yargılama, makul sürede yargılayamıyorsa salıverme ile yükümlü olduğu şeklindeki yorumu salt sözcük yorumu olarak görmüştür. Mahkemeye göre bu hükmün kişi özgürlüğünün güvencelerinden biri olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle makul süreyi aşmaması gereken yargılama değil, sanıkların tutukluluğudur. Dolayısıyla AİHS m. 5/3 hükmü, "tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı" olarak anlaşılmalıdır. "Makul süre" kavramı belirsiz ya da sınırsız bir kavram değildir. Her olayın kendine özgü durumu vardır ve sürenin de bu özgü duruma göre belirlenmesi gerekmektedir. Tutuklulukta geçen süre bakımından kişinin "suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunması" makul sürenin tayini için olmazsa olmaz koşuldur. İkinci olarak "kaçmasına engel olma zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin" bulunması gerekir. AİHM somut olayla ilgili somut gerekçeler aramaktadır. Hatta AİHM süre uzadıkça gerekçenin daha somut ve belirli ölçülere göre yapılması görüşündedir. Ancak ülkemizde yerel mahkemeler tutukluluğun devam kararlarında bu kopyala-yapıştır kararlar ile gerekçeler hazırlamaktadır. Moişeyev/Rusya davasında mahkemeye göre, "tutuklulukta karine özgür bırakılma lehinedir. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık serbest bırakılmalıdır. AİHM, Algür vd./Türkiye kararında, bir sanığın tutuklu yargılanmasının makul süreyi aşmamasını sağlamanın ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu vurgulayarak şöyle demektedir: Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi saygı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan gerçek bir kamu menfaatinin varlığının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen bütün olayları incelemek ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında bu olayları belirtmek zorundadır. Sanıkların serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesinde gerekçe olarak gösterilen isnat edilen suçun niteliği ve delillerin durumu gibi basma kalıp nedenler bu kadar uzun süre tutuklu kalmayı tek başına meşru kılamaz. Uzun süren ceza yargılamaları ve uzun sürmek suretiyle peşin cezaya dönüşen tutukluluk AİHS'nin 3. maddesinde tanımlandığı şekilde işkencedir. AİHS'ye göre kişisel özgürlük, herkesin genel olarak yararlanması gereken temel koşuldur. Kişisel özgürlükten mahrumiyet demek; kişiyi aile hayatından, özel hayat hakkından, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından, ifade özgürlüğü hakkından alıkoymak demektir. Bir de bu "alıkoymanın" yasal adı "tutuklama" olarak düzenlenmiş ve keyfi olarak da uygulanmaktadır.

Sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazılması anlamına gelmez.



Makul sürede serbest bırakılma hakkı, herkesin hakkıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tutukluluk Hakkındaki 11 Sayılı Tavsiye Kararına göre; insancıl ve sosyal nedenlerle, "tutukluluğa başvurmayı adalet gereği elverdiğince minimuma indirmenin arzu edilirliğini görerek" üye devletlere şu tavsiyede bulunmaktadır: "Suçluluğu sabit oluncaya dek kişi masum olduğundan, bir suçla itham edilen bir kimse zorunlu olan durumlarda veya "kesinlik" gerektirmedikçe tutuklanmamalıdır."

Adalet değil merhamet dileniyoruz

Son zamanlarda yerel mahkemeler vermiş olduğu tutukluluğun devamı kararlarında matbu kararlarının yanı sıra "... serbest kalmaları halinde irtibat halinde oldukları örgüt ile yeniden irtibata geçmeleri..." vb gibi haksız ve hukuka aykırı gerekçeler sunarak hem özgürlükleri gasp edilmekte hem de masumiyet karinesi ihlal edilmektedir. Demokratik hukuk devletinde mahkemeler, hak ve adalet taleplerinin karşılanacağı yerlerdir. Ne yazık ki, Türkiye'de mahkemeler, infaza dönüşen keyfi tutuklama kararları nedeniyle, vatandaşların hukuki güvenliğini göz ardı ederek bir kesimin tarafı olmuştur. Eğer bir yerde vatandaşlar mahkemelerde adalet aramak yerine, merhamet dileniyorsa orada demokratik hukuk devletinden bahsedilemez. Özgürlükler asıl, başvurulacak koruma tedbirleri istisnadır. Tutuklama kararlarının makul süreyi aşıp aşmadıkları, cezaya dönüşüp dönüşmedikleri ve nasıl uygulandığı o ülkenin demokrasisinin ölçütüdür.

Esas olan özgürlük olmalıdır.

Bu nedenle mahkemeler özgürlükten yana olmalıdır.

dosya
hakların geleceği

"Hakların Geleceği" dosyamızla, bir nebze de olsa hukuk devletinde yaşıyormuş gibi düşünmek istedik. Hayvan hakları, doğanın hakkı, sağlık hakkı ve AİHM'de sosyal hakların geleceğine yer verdiğimiz bu sayı; hukukçunun uyuşmazlık çözümü vasfının yanında, vizyonunu sürekli genişletmek zorunda olan müzmin bir öğrenci olduğunu hatırlatma gayesi taşıyor.

sosyal hukuk çeviri

İnsan haklarının paradoksları

Geçen yılda, kapitalizmin Anglosakson modeli - idari düzenlemelerden arınmış, serbest pazarlı, aç gözlü, finansal kumar üzerine kurulu, ucuz kredi ve kâr dışında hiçbir değeri umursamayan – kesin bir sona ulaştı. Kurtarma paketleri, kamulaştırma, regülasyon, serbest pazar putperestliğine büyük bir darbe indirdi. Fakat bu politikalar ile hukuki ve siyasi stratejiler arasında daha derinde olan yakınlıklar üzerine ya da neoliberalizmin çöküşünün daha geniş çaplı yansımaları üzerine pek az şey söylendi.

Costas Douzinas
Hukuk Fakültesi Profesörü, Birkbeck Beşeri Bilimler Enstitüsü Direktörü

Neoliberal kapitalizmin yükselişi iki önemli trendin belirmesi ile aynı zamana denk gelmektedir: insancıllık-kosmopolitlik ve post-siyasal eğilim. Son zamanlardaki ahlaki ideoloji, açgözlü ekonomik politikalar ve biyopolitik yönetim zihniyeti arasında bir bağ var mıdır? Benim cevabım açıkça evet. Ulusal düzende, iktidarın biyopolitik biçimi gözetlemeyi, disipline etmeyi ve yaşamı kontrol altına almayı tırmandırdı. Ahlak (ve haklar) her çağın iktidar biçimleri ile yakın temas halinde olarak, hakim olan düzenin her zaman parçasıydı. Ancak son zamanlarda haklar, iktidara karşı görece bir müdafaadan, iktidarın faaliyetleri için bir yönteme dönüştü. Eğer haklar bireysel arzuyu dışa vuruyor, teşvik ediyor ve meşrulaştırıyorsa, arzunun nihilizmi ile kirlenmiştir. Uluslararası düzende, bu modernist gösterişli yapı, dekolonizasyon sürecinin tamamlanması ile birlikte sarsıldı ve gelişen dünyanın iktidarının görece artması, kendi çıkarlarını başarılı bir şekilde savunacağı beklentisini yarattı. Ekonomik, kültürel hukuki ve askeri politikaların dayatılması batı hegemonyasının yeniden tasdik edilmesi teşebbüsüydü.

Batının, iş gücü maliyetleri sebebiyle üretimde yarışamayacağı anlaşılınca, (Batı) yüzünü finansal piyasalara ve para kazanmanın en ucuz yoluna döndü: krediler vermek, ancak yatırım için değil; evlerini teminat olarak kullanan tüketiciler için. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ve Uluslararası Para Fonu (IMF)

"Washington modeli"ni tüm dünyaya dayattı: devletleri, refah harcamalarını düşük tutarak, finansal sektörlerini açmaya zorladı. Bunun peşini dünyanın her tarafında, süper zengin elitler yaratan, bir tüketici patlaması izledi, bu da ilerlemeyi baltaladı.

Eğer globalleşmiş kapitalizm dünyayı ekonomik açıdan birleştirdiyse; siyasi, hukuki ve ekonomik stratejiler de ortak, sembolik, ideolojik ve kurumsal bir çerçeve inşa etmekteydi. Uluslar arası hukuk ve kurumlara, STK'lara ve uluslararası STK'lara, global sivil topluma yeniden canlandırılan vurgu, trendi hızlandırdı. İnsan hakları postmodernitenin kaderi, sondan sonraki ideoloji, ideolojilerin yenilgisidir. İnsan hakları, en azından görünüşte, solu (bir kısmını) ve sağı, kuzeyi ve güneyi, kilise ve devleti, rahibi ve asiyi birleştirir.

Bu yeni ekonomik, sosyal ve siyasi yapılanmaya yönelik siyasi bir planın yokluğunda, kozmopolitlik, antika bir felsefi fikir kozmopolitikalara dönüştü ve Kantçı ebedi barış vaadi olarak yüceltiliyor. Kozmopolitan kapitalizm, insani bir yüzü olan küreselleşme olarak sunuluyor: kozmopolitlik kapitalizmi insancıllaştırır, küreselleşmenin yan etkilerini yumuşatır, baskıcı ve totaliter rejimleri sınırlandırır.

Ama yine de bir sürü kuşku hala sürüyor. Eğer ortak bir dünya görüşü kabul ettiysek, sınıf, ideoloji ve milliyet çatışmaları son mu buldu? Açıkça görülüyor ki bulmadı: bu demek oluyor ki ya insan haklarının herhangi ortak bir anlama sahip değil ya da bu terim tamamıyla farklı bir fenomeni tarif ediyor. Dahası var: İnsan hakları belki de en önemli liberal kurum. Liberal hukuk ve siyaset felsefesi çöktü. İki yüz yıllık toplumsal teori ve üç büyük düşünce "kıta"sı hukuk felsefesi tarihi içine girmiyor: Hegel, Marx ve mücadelenin diyalektikliği, Nietzsche, Foucault ve iktidar, psikanaliz ve öznellik. Sonuç olarak, ileri hukuk felsefesi 18. yüzyıla dönüyor ve toplum sözleşmesini "başlangıç durumlarıyla"; kesin buyruğu "ideal konuşma"yla güncelliyor.

Ekonomik modelin krizi 1989 sonrası yapılanmayı bütünüyle incelemek için bize eşsiz bir fırsat veriyor. İdeolojiyi gizeminden arındırmak için en iyi zaman krize girdiği zamandır. Bu aşamada kanıksanmıştır ve kıymeti sorgulanır; su yüzüne çıkmış, doğasında olan, görünmez önermeler somutlaşır ve ilk defa, başından beri oldukları ideolojik yapılar olarak anlaşılabilirler. Siyaset felsefesindeki tüm esaslı mevzulara tekrar değinilmelidir.

Ben, insanlık fikrinin geçmişini, hukuki ve siyasi gelişmeleri kısaca inceleyerek alternatif bir yaklaşım sunacağım ve yeni bir özgürleşme siyasetine götürebilecek alternatif bir ontoloji ile sonuçlandıracağım. Geleneksel haklar teorisini yeniden yazan bir aksiyom ve yedi tane tezi ileri süreyim izin verirseniz.

İnsan Hakları Aksiyomu

İnsan Haklarının nihai amacı kamusal veya özel tahakküm ve zulme direnmektir. Neo-liberal kapitalizmin siyasi ideolojisi ya da dini haline ya da uygarlaştırma misyonunun çağdaş biçimi haline geldiğinde bu amacını yitirir.

İnsanlık paylaşılan bir nitelik(quality) değildir. Yerleşik ve eğilemez bir anlamı yoktur ve ahlak ya da hukuk kurallarının kaynağı görevini üstlenemez. Tarihsel olarak, "insanlık" nosyonu, tam anlamıyla insan, değersiz insan ve insan(lık) dışı şeklinde ontolojik sınıflandırmanın bir stratejisi olarak kullanılmıştır.

İktidar ve ahlak, imparatorluk ve kozmopolitlik, egemenlik ve haklar, hukuk ve arzu ölümcül düşmanlar değildir. Aksine, her dönem ve toplumun yapılanma düzenini, iktidar ve ahlaktan oluşan özel tarihsel bir alaşım şekillendirir.

1989 sonrası düzen, büyük yapısal eşitsizlikler ve tahakküm doğuran bir ekonomik sistem ile haysiyet ve eşitlik vadeden hukuki-politik (juridico-political) bir ideolojiyi birleştirir. Bu esaslı istikrarsızlık kendi sonunu getirmektedir.

Evrensellik ve cemaatçilik birbirlerinin karşıtı olmaktan çok, hümanizmin, birbirlerine muhtaç olan iki türüdür. Bunlara karşı duran, tekil eşitliğin ontolojisidir.

Gelişmiş kapitalist toplumlarda, insan hakları siyaseti siyaset olmaktan çıkarır ve (nihilist ve doyumsuz) bireysel arzunun herkese yayılması ve meşrulaştırılması için stratejiler haline gelir.

Biyopolitik eğilim insan haklarını, özgürlük vaadi altında denetimin araçları haline getirmektedir.

Neoliberalizmin ve imparatorluğun kozmopolitliğinin tersine, gelecek kozmopolitlik, geç modern adalet ilkesini sunar.

Gelecek kozmopolitlik dayanışmanın hazinesinden yararlanır; fakat ulusların düzlemi değildir, sınıfların ittifakı değildir. Ulustan, devletten ve uluslararası olandan kaynaklı tatminsizlik, cemaate veya devlete dönüştürülemeyecek, tekillikler arası bir bağdan gelir. Gelecek kozmos, her kim ise onun ya da herhangi birinin, her eşsiz kişinin dünyasıdır; polis tekilliklerin sonsuz rastlaşmalarıdır. Bugün beni bir Iraklı ya da Pakistanlı ile bağlayan şey dünya, devlet ya da cemaat üyeliği değil; tersine vatandaşlığa karşı, bir cemaate ya da siyasi bir oluşuma üyeliğe karşı bir itirazdır; geleneksel cemaat ya da kozmos ya da polis ya da devlet kavramlarında bulunmayan bir bağ. Bu yeni bir ontoloji ve kurtuluş siyasetinin başlangıcıdır.

Çeviren: Av. Erinç Kırmızıer

Ahlak (ve haklar) her çağın iktidar biçimleri ile yakın temas halinde olarak, hakim olan düzenin her zaman parçasıydı. Ancak son zamanlarda haklar, iktidara karşı görece bir müdafaadan, iktidarın faaliyetleri için bir yönteme dönüştü.

İnsan hakları yalnızca insanların mı hakkı?

Bu yazıda, insan olamayan varlıkların haklarını herhangi bir insan hakları kuşağının içinde değerlendirip değerlendirilemeyeceği tartışmasından hareketle hukuk alanının dinamiklerine inmeyi hedefliyorum.

Kadir Eryılmaz
Bilgi Üniversitesi
Öğretim Üyesi

İnsan hakları öğretiminde sıklıkla yapılan bir ayrımdan bahsedebiliriz. Daha ziyade kronolojik olarak yapılan insan hakkı kuşakları tasnifi bize, insan haklarının tarih içerisindeki gelişimine panoramik olarak bakma fırsatı verir. Bir hak hakkında düşünürken; hukuki aktörler ya da özneler olarak, bilinçli ya da önceden öğrendiğimiz kategoriler içerisinde onu kuşaklar arasındaki şemaya yerleştirme eğilimindeyiz. Örneğin siyasal ya da bireysel niteliği ağır bastığını düşünüyorsak o hakkı ilk kuşak içerisinde; eğitim gibi sosyal hak olarak görüyorsak ikinci kuşak içerisinde değerlendiririz. Hukuk alanını nasıl tahayyül ettiğimiz bu noktada önemlidir. Zira hukuk alanındaki yeni gelişmelere ilişkin fikirlerimiz aslında hukuka dair algımızın bir sonucudur. Burada bahsettiğim kuşak ayrımının en temel olarak hukukun değişken ve akışkan bir nitelikte olmasından kaynaklandığını düşünüyorum. İnsan hakkı kuşakları tartışmasını, bu açıdan diğer sistemlerdeki değişim ve dönüşüm ilişkilerini yansıtan bir ayna olarak değerlendirebiliriz.

Doğanın, nehrin, kentin hakları: Dördüncü kuşak haklar

Bu açıdan özellikle son 20 yıllık süreçte gerek teknolojik gerek ekonomik alandaki hızlı dönüşümün hukuk alanında da bir değişim ortamı yarattığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kuşaklar arasındaki geçişlere bakarsak, bireyselden kolektif olarak kullanılan haklara doğru bir gelişim görürüz. Ancak son dönemde kolektif olarak kullanılan menfaatlerinin yanında bazı varlıkların da bir hak süjesi olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Özellikle Ekvador ve Bolivya'da, doğanın yasal haklarının anayasal düzeyde tanınması, Ganj nehrinin kişiliğinin kabul edilmesi gibi yeniliklerle bu tartışma hız kazandığı söylenebilir.

Çevre hakkı gibi önceden yenilikçi sayabileceğimiz üçüncü kuşak hakların yanında artık kentin hakkı ya da doğa, nehir gibi insan olmayan varlıkların hakları, unutulma hakkı, toplumsal hafıza hakkı gibi geniş bir çerçevede tartıştığımız konular var. Dördüncü kuşak haklar olarak adlandırılan bu haklar; süjeleri insan olmadıklarından klasik anlamda, doğrudan birer temel insan hakkı değiller. Ancak bu tartışmadaki homo sapiens olmayan varlıklar bir hak süjesi olabilir mi sorusun kuşak tasnifine dair paradigmayı önemli bir şekilde kaydırdığını düşünüyorum. Hatta özellikle yapay zekâ ve robotik çalışmalarından sonra da hukuki süjenin niteliğini tartışmaya devam edeceğimizi ifade edebilirim.

Bu yazıda, insan olamayan varlıkların haklarını herhangi bir insan hakları kuşağının içinde değerlendirip değerlendirilemeyeceği tartışmasından hareketle hukuk alanının dinamiklerine inmeyi hedefliyorum. Zira buradaki tartışma aslında kendinden menkul bir tartışma değil; tam aksine hukuk dediğimiz toplumsal mücadele sahasının iç dinamikleri ve diğer alanlar ile olan dirsek temasıyla yakından ilgili. Burada bahsettiğim paradigma değişimi hukuk alanının örgütlenişini görmekte önemli bir işlevde.

Her şeyden önce: Hukuk nedir?

Yazıdaki sorunsalımı açmak için; klasik doğal hukuktan pozitivizme geçiş ya da modernitenin gelişimi gibi lineer bakan tartışmalardan değil, ilişkisel sosyal teoriden yararlanacağım. Zira literatürdeki bu dikotomiye bağlı kalan bir tartışma zemininin, hukuk ile toplumsal gerçeklik arasındaki değişime ve dönüşüme açık, güçlü bağı ihmal ettiğinden hukuka indirgemeci baktığını düşünüyorum. Çünkü modernleşme sürecinde hukuka biçilen idealize edilmiş rol, bir ideolojiden pek de farklı değil. Açalım bu eleştiriyi: En kabalaştırılmış ifadesiyle yasalar, yargı pratikleriyle cisimleşir ve uygulama dünyasında var olur. Dolayısıyla neyin hukuk kuralı olarak alanda var olabileceğini, bunların nasıl bir yargısal pratikler zinciri oluşturacağı ile siyasal iktidardan ve toplumda baskın iktidar ilişkilerinden bağımsız olabileceğini düşünmek güçtür.

Hal böyle iken hukuk alanının mücadeleci yapısını ihmal eden bir tartışma yürütmek verimsiz görünüyor. Yazıda hakların geleceği konusunda bulunduğumuz noktayı deşmek için kullandığım teorik araçlarımı Fransız sosyolog Bourdieu'nün alan teorisinden ödünç aldım. Bourdieu için hukukun evrimindeki temel dinamik, alanda devam eden güç mücadelesidir. Bu sebeple değişim hiçbir zaman son bulmaz, 'alan'lar kapalı birer rejim, ideolojik aygıt ya da makine olarak değerlendirilemez. Yani hukuk dediğimiz şey Bourdieu'nün sözlüğünde; esasında "bireysel iradelerden ve bilinçlerden bağımsız var olan nesnel bağıntılardan" oluşan, organize bir toplumsal sistemdir. Bourdieu'nün alana dair bu tespitinin hak kuramı ve elbette hakların geleceği bağlamında önemli çıktıları olduğunu düşünüyorum.

"Hukuk alanı" kavramının içini rekabet eden aktörler ve iktidar ağı dolduruyor

Öncelikle hukuk alanının görece özerk yapısından dolayı diğer toplumsal alanlarla bir arada değerlendirilmesi gerekliliğinden bahsedelim. Hukuk alanı kavramı en temelde, rekabet eden aktörler ve bunlar tarafından kurulmuş olan -örgütlü veya örgütsüz- hiyerarşileri içeren bir iktidar ağını ifade eder. Bundan dolayı Bourdieu hukuku, kendine has ilişkileri, davranış tarzlarını, teknik pro-

> **Douzinas'ın söylediği gibi; "İdeolojiyi gizeminden arındırmak için en iyi zaman krize girdiği zamandır."**

sedürleri ve çatışan çıkarları barındıran bir mücadele mekânı olarak ele alır. Bu açıdan bir alanın diğer alanlardan hem bağımsız olduğu hem de onlara yakından bağlı olduğu; dolayısıyla alanların "görece özerk" oldukları söylenebilir. Burada yaptığımız tartışma da aslında hukuk alanının diğer toplumsal alanlarla eş adımda ilerlemesinden kaynaklanmaktadır. Artık insan olmayan varlıkların hakları tartışıyoruz, çünkü kapitalist ekonomik sistem önceki klasik dönemine kıyasla doğayı, hayvanları ve çevreyi hiç olmadığı kadar tahrip etmekte ya da yeni bir üretim formu öngörmekte. Buradaki değişim doğal olarak etkisini hukuk alanındaki insan haklarının 4. kuşağı tartışmasında gösteriyor.

Hukuk, sıklıkla söylendiği gibi "muhafazakardır"

Hukuk alanı kendi organize yapısına ve içsel işleyiş kurallarına sahip olduğu için dışarıdan gelen etkiler hukukçu aktörler aracılığıyla alanda geçerli olan dile tercüme dilerek, dolaylı bir biçimde aktarılıyor. Hukuksal aktörlerin var olan hukuksal kurumların kategorilerin yeterli gelmediği durumlarda atipik durumları var olan sistem içerisine yerleştirmeye çalıştıklarını, bunlar yeterli gelmediğinde ise yeni yeni kategoriler yarattıklarını gözlemleyebiliriz. Bu bilgiyi üretirken aktörler, elbette alandaki konumlarına göre zaten var olan şemalardan, düşünce kalıplarından yararlanırlar. Zira hukuk, sıklıkla söylendiği gibi muhafazakardır, çünkü kendine yabancı olan unsurları kendinde var olan kategorilerin içerine yerleştirerek varlığını sürdürür.

Burada bahsettiğim yenilikçi hakları herhangi bir kuşağa dahil etme çabası da bunu açık ediyor. Zira bir hak ancak hukuk alanında normlar hiyerarşisine uygunluk, ileri sürülebilirlik gibi özellikleri taşıdığı sürece alanda var olabilir. İnsan olmayan varlıkların haklarının da tıpkı tüzel kişilik kurgusunun zamanla hukuk alanının vazgeçilemeyecek bir parçası olması gibi hukuk alanında bir dönüşümü başlattığını ifade edebiliriz. Bu açıdan bu tartışma salt hukuk dogmatiğine ilişkin bir problemden ziyade alandaki güç ilişkisine dair de bir şeyler söylüyor. Çünkü örneğin bir nehrin kişiliğini ve hak süjesi olduğunu kabul ettiğimiz zaman onun hakkının da yargısal organlar önünde dava edilebilirliğini de kabul etmiş oluyoruz. Bu kabul klasik anlamda bir bireyin daha iyi bir çevrede yaşama hakkından farklılaşıyor. Son yıllarda sermayenin neoliberal dönüşümünü göz önüne aldığımızda burada doğanın/hayvanların vb. menfaatlerinin sermayeninkiyle bir noktada çatıştığını tahmin etmek güç değil. Bu açıdan diğer alanlardaki iktidar ilişkileri, hukuk alanında insan dışı varlıkların haklarının dava edilip edilemeyeceğinin alanda kabul edilmesi bakımından önemli bir bileşen. Bu yüzden hakların geleceği meselesine iktidar ilişkilerini göz önünde bulunduran ve hukuksal ile siyasalı birlikte okuyan bir toplumsal gerçekçi müdahalede fayda görüyorum.

İnsan merkezci olmadığı için çatışan menfaatler söz konusu olduğunda kişilik atfettiğimiz varlığın kolayca gözden çıkarılmasını zorlaştırıyor.

Bir hukuk kişisi olarak: Doğa

Nasıl ekonomik sebeplerle şirketler tüzel kişi olarak tanınmış ve belli haklardan faydalandırılıyorsa; ekolojik sebeplerle de doğanın hak temelli korunmasını enine boyuna düşünmek gerekir.

Hilal Nur Şarbak
Araştırma görevlisi, Bilgi Üniversitesi

2017 yılının Mart ayında Yeni Zelanda'daki Whanganui Nehri'ne insanlarla aynı hukuki hakların tanındığı haberini birçok yerde görmüş olmalısınız. 140 yıl süren müzakerelerin ardından Yeni Zelandalı Māori kabileleri, hukuki mücadelelerinde galip geldiler. Bir asırdan fazladır sürdürdükleri bu mücadeledeki temel talepleri, nehrin de tıpkı hukuken insanlara tanınan haklara benzer haklara sahip olmasıydı. Müzakerelerde Whanganui kabilesini temsil eden Gerrard Albert niçin kendilerine böyle -sıra dışı olduğunu söylemek abes olmayacak- bir amaç seçtiklerini, Whanganui'yi her zaman ataları olarak gördüklerini açıklayarak anlatıyordu. Burada hemen ekleyeyim: Māori kabilelerinin inancına göre insanlar da tıpkı dağlar, nehirler ve denizler gibi ve onlarla eşit biçimde evrenin bir parçası olarak kabul ediliyor. Yani, az evvel "sıra dışı olduğunu söylemenin abes olmayacağını" belirtmeden geçemediğim bu talep, Māoriler için aslında hiç de sıra dışı değil. Onlar için, zaten olması gereken bu.

Whanganui'nin hemen ardından, yine geçtiğimiz Mart'ta, bu defa Hindistan'dan benzer bir haber geldi. Hindistan'ın kutsal kabul edilen Ganj ve Yamuna nehirleri birer hukuk kişisi olarak tanındı. Görünüşe bakılırsa, Hint mahkemesi Yeni Zelanda'daki Whanganui'den ilham almıştı. Belki hatırlayanlarınız olur: 2014 yılında da Arjantin'de bir mahkeme 20 yıldır Buenos Aires hayvanat bahçesinde kalan Sandra isimli bir gorilin bazı temel haklara sahip olduğuna hükmetmiş; Sandra'nın özgürlüğünün oldukça kısıtlı olduğu bu hayvanat bahçesinden, çok daha özgür olabileceği Brezilya'daki bir koruma alanına gönderilmesine karar vermişti. Yine, hemen, bir ekleme yapayım: Doğanın ve (insan olmayan) hayvanların birer hukuk kişisi olarak tanınması olgularını, hayvanların ahlaki statüsüne ilişkin teoriler göz önünde bulundurularak, ayrı ayrı ele almak makul olabilir. Ben bu yazıda ikisini birbirinden ayırmayacağım. Ancak, doğanın ve hayvanların birer hukuk kişisi olarak tanımasının felsefi temellerinin tam anlamıyla birbiri ile örtüşmediğini aklımızın bir köşesine not etmek gerek.

Hem Whanganui, Ganj ve Yamuna örnekleri hem de goril Sandra'nın örneği her ne kadar "dünyada bir ilk" başlıklarıyla haber konusu edildiyse de doğanın korunmasına hak temelli yaklaşım o kadar da yeni bir fenomen değil. Fakat, doğal yaşamın ve ekolojik süreçlerin korunmasına ilişkin hukuki yaklaşımlar arasında en günceli olduğu doğru.

Neden hak temelli yaklaşım?

Doğal hayatın korunmasına anayasal haklar ve insan hakları temelli yaklaşımın iki ayrı yönünden bahsetmemiz gerekiyor. İlkini "insan odaklı" olarak adlandırabiliriz. Buna göre, tüm insanların hem uluslararası hem de ulusal düzeyde sağlıklı bir yaşam sürebilmesinin ilk şartı -malumun ilamıdır ki- sürdürülebilir bir çevredir. Şu durumda, sürdürülebilir çevrenin kendisi bizatihi bir insan hakkıdır. Hak temelli yaklaşımın bizi, bu yazı bakımından, asıl ilgilendiren yönü ise "doğa odaklı" olarak adlandırabileceğimiz ikinci yönü. Doğa odaklı yönden bakıldığında çevre, insandan ve onun beklentilerinden bağımsız olarak, sağlıklı ve

ekolojik bakımdan dengede tutulmalıdır; Yani, insan ve acımasız kapitalist politikalar onu mahvetmeden önceki, saf haliyle muhafaza edilmelidir. Bu yönün perspektifinden doğa, Māori inancında olduğu gibi, insan gibi ve onunla eşit biçimde evrenin bir parçasıdır ve buna mukabil belli hakları haizdir. Bu senaryoda, yani doğanın hukuki haklara sahip olduğunu iddia ettiğimiz durumda, onun hukuk aleminde bir varlığının olduğunu kabul etmek kaçınılmazdır. Dolayısıyla, doğa odaklı-hak temelli bir yaklaşım, doğanın bir hukuk kişisi olarak tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Peki, doğanın bir hukuk kişisi olarak tanınması önermesi niçin diğer tedbirlerden daha tercih edilebilir olsun? Bana kalırsa, bu sorunun cevabı oldukça basit: Bilindiği üzere, hemen hemen tüm modern hukuk sistemlerinde normlar hiyerarşisi söz konusudur ve bu hiyerarşinin en tepesinde ise anayasalar (veya anayasa benzerleri) bulunur. Bu bağlamda, bir hukuk sistemi içerisinde hukuk kişisi olarak tanınmanın en büyük kazanımı, "kişi" olarak haklara sahip olmak ve bu hakların hiyerarşinin en tepesindeki normlar ile korunuyor olmasıdır. Bir örnekle somutlaştırmak isterim: Fırat ve Dicle nehirleri Türk Hukukunda, Ganj ve Yamuna örneğinde olduğu gibi birer hukuk kişisi olarak tanınmış olsaydı ve buna mukabil anayasal haklar ile donatılsalardı, Fırat ve Dicle'nin hakları ancak bir kanunla sınırlandırılabilecek; sınırlandırmanın gerekli ve ölçülü olması aranacaktı. Hatta olağanüstü hallerde dahi bu nehirlerin hakları ancak uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla sınırlandırılabilecekti! Hukuk tekniği bakımından kusursuz bir örnek verdiğim iddiasında, elbette, değilim. Ancak söylemeye çalıştığım şu: Kuşkusuz, doğa odaklı-hak temelli yaklaşım normlar hiyerarşisi kazanımından çok daha derinlikli olarak analiz edilmeye muhtaçtır. Ancak, yalnızca bu kazanımın dahi doğa odaklı-hak temelli yaklaşımı diğerlerine nazaran ön plana çıkarmaya yettiğini, naçizane, düşünmeden edemiyorum. Hele de diğer hukuki önlemlerin yetersiz kaldığı aşikarken.

Doğanın, düşünce ve inanç özgürlüğü olur mu?

Bir arkadaş meclisinde doğa odaklı-hak temelli yaklaşımdan bahsedecek olursanız, "Peki, doğanın düşünce ve inanç özgürlüğü de olacak mı; dağlar da seçimlerde oy kullanacak mı?" hicviyle karşılaşmanız işten değil. Tecrübelerime göre bir diğer popüler hiciv de: "Ne yani, ağacın yaşam hakkı olacaksa kimse bir ağaç bile kesmemeli mi?" sorusu. Kibirli görünmek istemem. Ancak bu tür eleştirilerin bir parça sığ olduğunu düşünüyorum. Zira benzer bir akıl yürütme ile, bugün dünyada "ölüm cezası" fenomeninin hala -maalesef- bulunması da insanın yaşam hakkı olduğu konusunda bizi şüpheye düşürmeli. Keza silahlı çatışma halini düzenleyen ve bazı hallerde insan öldürmeyi meşru sayan insancıl hukuk kuralları da. 12 yaşında bir bireyin seçme ve seçilme hakkına sahip olmaması, tüm insanların medeni ve siyasal haklardan mahrum olduğu anlamına gelmiyor. Elbette kuşların düşünce ve inanç özgürlüğü olmayacak. Çünkü böyle bir hukuki menfaatleri yok. Doğa odaklı-hak temelli yaklaşım, doğadaki her bir canlı diğeri ile aynı haklara sahip olması gerektiğini söylemiyor.

Doğanın hukuk kişiliği

Doğal yaşamın ve ekolojik süreçlerin korunmasına doğa odaklı-hak temelli yaklaşımın merceğinden bakmak için bazı ezberlerimizi bozmak şart. Bu noktada, 1875 yılında Amerika'nın Wisconsin eyaletinde bir mahkemenin, avukatlık mesleğini icra etmek isteyen bir kadın hukukçuya ilişkin kararırından ufak bir alıntı yapmak istiyorum. Mahkeme, kadının avukatlık mesleğini icra edemeyeceğine şu gerekçelerle karar vermiş: "Doğanın kanunlarına göre kadın cinsiyetinin kaderi, çocuklarımı korumak ve yetiştirmek; ev hayatını gözetmek üzere şekillendirilmiştir…Avukatlık mesleği gibi yaşam boyu sürecek meslekler kadınların bu hususi ve kutsal görevleri ile bağdaşmaz niteliktedir…Kadınların duygusallık, naziklik, kolay hassasiyet gösterme, naiflik…., empati kurmak gibi tuhaf özellikleri, onları hukuka ilişkin bir meslek icra etmekten alıkoymaktadır…". Bu gerekçenin, kadın hakları hareketi sayesinde bugün gelinen noktada gülünç hale geldiği malum. Ancak görünen o ki 19. yüzyılın Amerika'sında bir kadının avukatlık mesleğini icra etme hakkına sahip olmaması yadırganacak bir şey değildi. Gelmeye çalıştığım yer şu: Doğanın hukuk kişiliğinin tanınması ve ona haklar tanınması şimdiki düzende "düşünülemez" bulunabilir. Yaklaşımın eleştiriye açık birçok yönünün bulunduğu da bir gerçektir. Ancak, "olmaz öyle şey" demeden önce, nasıl ekonomik sebeplerle şirketler tüzel kişi olarak tanınmış ve belli haklardan faydalandırılıyorsa; ekolojik sebeplerle de doğanın hak temelli korunmasını enine boyuna düşünmek gerekir. Zaten hak mücadelesinin gerektirdiği de, gelişen koşullar ve ihtiyaçlar dairesinde hukuki yenilenme değil midir?

Doğanın korunmasına ilişkin hak temelli yaklaşım dışındaki diğer hukuki önlemleri üç kategoride toplayabiliriz. Bunlardan ilk ikisi, Türkiyeli hukukçuların da ilk aşamada aklına gelecek olan klasik yaklaşımlar olan: (a) Özel hukuk temelli tedbirler ve (b) Kamu hukuku temelli tedbirler. Bilhassa çevre üzerine çalışmayanların ilk aşamada aklına gelmeyeceğini düşündüğüm üçüncü bir yaklaşım ise, 80'lerin başında yükselişe geçen piyasa temelli (market-based) mekanizmalardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında sosyal hakların geleceği açısından bir değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çoğu kez sosyal hakları listeleyen diğer uluslararası sözleşmeleri referans kaynağı olarak kullandığını ve Sözleşme'de tanınmış olan hakların etkin biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla taraf devletlere yüklenen pozitif yükümlülükleri ön plana çıkararak sosyal haklar alanında geliştirici nitelikte bir yorum yöntemini benimsediğini söyleyebiliriz.

Duygu Köksal
Avukat

Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler T.C. Anayasası'nın 41 ila 64. maddelerinde düzenlenmiş, 65. maddesinde ise, Devlet'in sosyal ve ekonomik alanlarda belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak bu takdir yetkisinin de bir orantılılık denetimine tabi olması esastır.

Yorum yöntemiyle geliştirilen bir içtihat

Bilindiği üzere AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [Sözleşme] ile tanınan minimum standartların bekçisidir. Ancak gelişmekte olan içtihadında sosyal haklar belirli ölçüde Sözleşme'de tanınmış medeni ve siyasi hakların ekonomik ve sosyal uzantısı olarak yorumlanmaktadır. Bu doğrultuda AİHM'nin çoğu kez sosyal hakları listeleyen diğer uluslararası sözleşmeleri referans kaynağı olarak kullandığını ve Sözleşme'de tanınmış olan hakların etkin biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla taraf Devletlere yüklenen pozitif yükümlülükleri ön plana çıkararak sosyal haklar alanında geliştirici nitelikte bir yorum yöntemini benimsediğini söyleyebiliriz. AİHM bu yöntemle özellikle sosyal güvenlikle ilgili haklar bakımından, şikayete konu hakkı mülkiyet hakkının ayrılmaz bir sosyal uzantısı olarak yorumlayarak, Sözleşmenin konu bakımından [ratione materiae] uygulanabilmesini mümkün kılmış ve sosyal haklara ilişkin ciddi bir açılım sağlamıştır.

Konu bakımından yetki içinde kabul edildiği ölçüde medeni ve siyasi hakların sosyal ve ekonomik uzantısı teşkil eden bu hakların esasına girilerek yapılan değerlendirmede ise bir adil denge analizi yapıldığını ve birtakım kriterlerin devreye konduğunu görüyoruz.

Hiç şüphesiz, bir Devlet ekonomik ve sosyal politikalar koymakta ve bunlara ilişkin tedbirler almakta geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak Sözleşme'de açıkça tanınmış olmamakla birlikte, taraf Devlet bir sosyal güvenlik sistemi kurduğunda, bu sistemdeki haklardan egemenliği altındaki benzer durumda olan kişilerin objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ayrımcılığa uğramasını yani farklı muamele görmesini engellemelidir. Dolayısıyla AİHM bu alanda taraf devlet açısından bir pozitif yükümlülük öngörmüştür.

Örneğin, Devlet ödenek ya da yardım tahsis ederken, bu sistemden yararlanan kişiler açısından farklı kategoriler belirleyebilir. Ancak bu noktada sınır, objektif ve makul gerekçe olmaksızın farklı muamele yapmama ve çatışan menfaatler arasında ölçülü adil bir denge kuruma zorunluluğudur. Bu tip davalarda değerlendirmenin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşme'nin 14. Maddesi çerçevesinde ele alındığı görülmektedir.

> **Devletin çalışanların sağlığını olumsuz etkileyecek riskler hakkında bilgilendirme yapma noktasındaki pozitif yükümlülüğünün devreye sokularak özel hayat ve aile hayatı bakımından Sözleşme korumasının mevcut olduğunu vurgulamak gerekir.**

Bu çerçevede Devlet'in takdir yetkisinin karşısına, aslında bir emniyet sibobu olarak görülebilecek bir kriter olarak, objektif ve mantıklı bir sebebi olmayan farklı muamelenin kişi üzerinde yarattığı aşırı ve orantısız yük oluşturmasının adil dengeyi bozucu etkisi getirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda tedbirin başvurucu üzerinde oluşturduğu aşırı yük adil denge analizine yön veren bir öneme sahiptir. Bu analiz içinde takdir yetkisi dahilinde yapılan bir yasal değişikliğin "öngörülebilir nitelikte olup olmadığının" gerek mülkiyet hakkı gerek adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınan önemli bir hukuki mesele olduğu da unutulmamalıdır.

AİHM içtihadında çalışanların hakları

Öte yandan, çalışanların hakları bakımından AİHM içtihadının nasıl evrildiğine bakarsak, iş yerindeki riskler ve bu risklerin ileride kişiler üzerinde bırakacağı etkilerden devletin sorumluluğu meselesinin ön plana çıktığını görürüz. Aslında bu konudaki manevra alanı dar görünse de ortaya konan prensipler ileriye dönük olarak yol gösterici niteliktedir. Gerek Norveç'te dalma faaliyetleri hızlı dekompresyonlar sebebiyle ciddi sağlık problemleri yaşayan dalgıçlar açısından gerekse Malta'da asbeste maruz kalan gemi işçileri bakımından, Devletin çalışanların sağlığını olumsuz etkileyecek riskler hakkında bilgilendirme yapma noktasındaki pozitif yükümlülüğünün devreye sokularak özel hayat ve aile hayatı bakımından Sözleşme korumasının mevcut olduğunu vurgulamak gerekir.

Sosyal uzantılı haklarla ilgili geliştirici yorum yönteminde kullandığı bu kriterlerin yanı sıra AİHM'nin kendisini uluslararası düzlemde izole bir konumda görmediği ve etkileşim halinde olduğu olgusunun da

üzerinde durmak gerekir.

"Yaşayan bir enstrüman" olarak Sözleşmenin diğer uluslararası sözleşmelerle paslaşması

1978 tarihli Tyrer – Birleşik Krallık kararından beri "yaşayan bir enstrüman" olarak görülen Sözleşme'de garanti altına alınan haklardan etkin şekilde yararlanılmasını sağlamaya yönelik olarak hakların sosyal kapsamını genişletirken, uluslararası sözleşmelere gerekçeyi sağlama alma amaçlı atıf yapılması sosyal hakların geleceği açısından önemli pist açmıştır. Aslına bakıldığında AİHM; bu şekilde bağlayıcı olmayan uluslararası standartlara dolaylı olarak bağlayıcılık da kazandırmış olmaktadır.

Özellikle örgütlenme özgürlüğüne bağlı sosyal uzantılı haklar bakımından sendikal özgürlüklerle ilgili olarak AİHM'nin Avrupa sosyal şartı ve 87 numaralı İLO sözleşmesi başta olmak üzere pek çok uluslararası metine atıf yaptığı ve Sözleşmeyi gelişen şartların ışığında yorumlayarak bu hakkın kapsamı açısından yeni bir manevra alanı oluşturduğunu görüyoruz. Sendikal hakların özünü oluşturduğu içtihatla kabul edilen pek çok hakkın yanında, AİHM'nin uluslararası metinlere atıf yaparak bu hakkın kapsamını nasıl geliştirdiğinin en tipik örneği olarak ulusal ve uluslararası arenada iş hukuku alanında gelişmeleri göz önüne alınarak, toplu sözleşme yapma hakkının tanındığı Demir ve Baykara davasını verebiliriz. Sosyal hakların geleceğini değerlendirirken bu kararın bize iki hususta yardımcı olabileceği söylenebilir. Bunlar yaşayan bir enstrüman olan Sözleşme'nin uluslararası arenadaki haklara ilişkin gelişmelerin takipçisi olduğu ve Devlet'in uluslararası bir sözleşmeyi onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın, o hakkın varlığı konusundaki konsensüse dayanarak hak temelli bir yorumla sosyal haklara ilişkin genişletme yapılabilme imkanının açık bırakıldığı şeklinde sıralanabilir.

Ancak diğer taraftan, toplumsal ve teknolojik gelişmeler dikkate alındığında, AİHM'nin sosyal uzantılı haklara ilişkin olarak içtihadını geliştirmek için önüne gelen fırsatları kaçırmış olarak görülebilecek bazı güncel davalara da göz atmak faydalı olacaktır.

İşçi ve işveren ilişkileri açısından bir örnek vermek gerekirse, gelişen teknoloji ışığında, işveren tarafından işyerinde internet kullanımının takip edilmesi ve işçi aleyhine kullanılabilmesi konusunda, Bărbulescu davası önemli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu dava iş sözleşmesinin feshinde internet kayıtlarının kullanılması, işverenin interneti izleme konusunda ve özel hayata müdahale noktasında ne kadar ileri gidebileceğine dair içtihadın geliştirilmesi anlamında pasif kalındığı ve uluslararası düzlemdeki gelişmelerin takipçisi olma eğilimin aksine bir tutum sergilendiği konusunda eleştirilmiştir. Ancak bu hassasiyetler dikkate alınarak AİHM Büyük Dairesi işçinin özel hayatı ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ve en önemlisi Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararları dahil uluslararası alandaki yeni gelişmelere atıf yapmıştır.

Engelli Hakları Sözleşmesi'nde garanti edildiği şekilde engellilerin yaşamın tüm alanlarına tam katılımının sağlanması adına "erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü" referans gösterilerek, engelli hakları konusunda içtihadın zenginleştirilebilmesinin fitili AİHM tarafından ateşlenmiş görülmektedir.

Öte yandan, engellilerin hakları bakımından sosyal yaşam faaliyetlerine erişilebilirliklerinin kolaylaştırılması ile ilgili olarak Devlet tarafından alınması gereken tedbirler açısından içtihadın geliştirilmesinin önünde yakın zamana kadar ciddi bir kabul edilebilirlik engeli olduğu görülmektedir. Bu konuda yerleşmiş içtihatta ayrıca bir hizmete erişimin engellenmesine ilişkin şikayetlerde özel hayat ve aile hayatı bakımından Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamında başvurucunun bu hakla iddia ettiği engel arasında kişisel ve doğrudan bir bağlantı kurmasının aranması söz konusu olmaktaydı. Ancak Büyük Daire önünde görülen bir davada engelli hakları açısından açılması ümit edilen yol, yine iç hukuk yollarının tüketilmesi kabul edilebilirlik şartına takılmış ve bu anlamda bir fırsat daha kaçırılmıştır.

Bununla birlikte engelli hakları açısından son dönemde gerçekleşen bazı gelişmelerin umut verici nitelikte olduğunu da belirtmek faydalı olacaktır. Bu noktada temel altyapı, hijyen ve teknik gereklilikler bakımından Guberina davasında AİHM, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesini göz önüne almış ve vergi düzenlemelerinin engelli çocuğun ailesine ayrımcı nitelikte uygulanmasına ilişkin şikayet açısından mülkiyet hakkı bağlantılı ayrımcılık yasağı ihlaline karar vermiştir. Bunun yanı sıra, Çam davası ile, görme engelli başvurucuya konservatuara girebilmesi için makul gereksinimlerin sağlanmasının idarece reddi açısından öğrencilere ayrımcı olmayan eğitim imkanı sunulması kapsamında yapılan değerlendirme neticesinde, devletin pozitif yükümlülükleri üzerinden meselenin ustalıkla ele alındığı görülmektedir. Bu noktada BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nde garanti edildiği şekilde engellilerin yaşamın tüm alanlarına tam katılımının sağlanması adına "erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü" referans gösterilerek, engelli hakları konusunda içtihadın zenginleştirilebilmesinin fitili AİHM tarafından ateşlenmiş görülmektedir.

Sonuç

Görüldüğü üzere AİHM sosyal haklara karşı ilgisiz ve umursamaz değildir. Kaldı ki, bu alanda sosyal hak bağlantılı bazı başvurularda, sonuçtan bağımsız olarak İç Tüzük madde 39 uyarınca geçici tedbir dahi uyguladığı bilinmektedir. Ancak şu da bir gerçektir ki sosyal adaletsizlikleri ortadan kaldırmak kanun koyucunun görevleri arasındadır ve bu konuda ilk iş devlete düşer. Bu haklara ilişkin kısıtlamalar açısından ise, özellikle son dönemde Devletlerin ekonomik temelli kemer sıkma tedbirlerini almasının yaygınlaşması içtihadın önünde bir fren olarak görülebilir. Ancak bu ihtimalde dahi, Sözleşme'ye uygunluk denetimi çerçevesinde adil dengenin gözetilip gözetilmediği incelenecektir. Ancak her ihtimalde Devlet'in pozitif yükümlülüklerinin devreye girmesi ve uluslararası standartlarda yaşanan gelişmelerin desteklediği ölçüde Sözleşme'deki medeni ve siyasi hakların kapsamının sosyal ve ekonomik olarak gelişmesine katkıda bulunulacağı şüphesizdir. Özellikle uluslararası sözleşmelerin garanti altına aldığı sosyal haklara yapılan atıflarla AİHM tarafından bunlara kazandırılan dolaylı bağlayıcılığın, Devletler üzerinde bu sözleşmelere katılım ve sosyal hakları tanıma konusunda caydırıcı etki yaratabileceği meselesini gündeme getirebilir. Ancak bu görüş sosyal hakların geleceği üzerinde ciddi bir engel teşkil edecektir. Bize kalırsa bu gelişim sürecinde Mahkeme'nin özellikle kabul edilebilirlik kriterlerine takılma meselesini aşarak daha cesur davranması ile sosyal hakların geleceği açısından daha hızlı bir yol kat edilebilmesine imkan verilmelidir.

Dünyada sosyal haklar

2010 yılında yapılan Kenya Anayasası'nda öngörülen ve siyasi alandan uzaklaştırılmış grupların mecliste temsil edilmelerini sağlamak amacıyla getirilen anayasal sorumlulukla ilgili düzenlemenin, verilen süre içinde Kenya Meclisi tarafından yasalaştırılmamış olması sebebiyle Kenya Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda verilen kararın çevirisini sizlerle paylaşıyoruz.

İlgili Maddeler:
"Md. 27/8:
Devlet, atanan veya seçilen temsilcilerin 2/3'ünden fazlasının aynı cinsiyetten olmamasını sağlayacak düzenlemeler yapmak zorundadır."
"Md 81:
Seçim sistemi belirtilen niteliklere sahip olmalıdır;
b-) Seçilen kamu organlarının 2/3'sinden fazlası aynı cinsiyetten olmamalıdır."
Başvurucu İddiaları:
"2010 yılında Kenya, sömürge dönemi sonrası yapılan 1963 ve 1969 Anayasa'ları yerine daha modern ve dönüştürücü bir Anayasa yapmıştır. Bu değişim, neredeyse 50 yıldır süren ekonomik, politik ve kültürel değişimin etkilerini tersine çevirmek amacıyla gerçekleştirilmiştir. Kenya'nın dikey, imparatorluk dönemine ait, otoriter ve sorumluluktan uzak nitelikli anayasasından; şeffaf, yatay, merkezcilikten uzak, demokratik ve Anayasa'nın vizyonuyla uyum halinde olmasını sağlayacak bir yeniden yapılanma ile ulusal birliği, ekonomik bütünleşmeyi sağlayan; aynı zamanda farklılığı, kurumların güçlenmesini, demokrasinin kontrol mekanizmalarını hayata geçirerek; Kenya vatandaşlarının yetki verdikleri kurumlar tarafından köleleştirilmemesini, aksine onların hizmetine sunmasını amaçlanmıştır." (Kenya Yüksek Mahkemesi eski başkanı Dr. Willy Mutunga; 2004)
Yürürlükteki Anayasa md 100'e göre;
"Meclisteki temsiliyetin güçlendirilmesi için, Meclis'in belirtilen grupların seçimini sağlayacak yasa yapmalıdır:

- Kadınlar
- Engelliler
- Gençler
- Etnik ve diğer azınlıklar
- Uzaklaştırılmış gruplar"

Başvuruculaların iddiasında, Anayasa tüm egemenlik yetkisine Kenya vatandaşları olarak sahiptir, bu güç doğrudan yahut dolaylı olarak seçilmiş temsilciler tarafından kullanılır. Anayasa, cumhuriyetin en üstün hukuk yoludur/düzenidir, tüm vatandaşlar ve devlet organları bu düzenle bağlıdır, her vatandaş saygı gösterme, destekleme ve savunma sorumluluğuna sahiptir. Ayrıca madde 261/5'e göre, meclisin bu düzenlemeleri yapmaması halinde, herkes bu konuda Yüksek Mahkeme'ye başvuru yapma hakkına sahiptir. Bunların yanında; Millet Meclisi/Senato'ya seçilen kişilerin görevlerine başlamadan önce ettikleri yeminde "Kenya Cumhuriyeti Anayasası'na uyacağıma, saygı göstereceğime, üstün tutacağıma, koruyacağıma ve savunacağıma; görevlerimi inançla ve dürüstlükle yerine getireceğime ant içerim" sözleri geçmektedir.
Md 27 ve 81'e ilişkin düzenlemelerin meclis-te onaylanması için 27 Ağustos 2015'e kadar süre verilmiş, daha sonrasında 1 yıllık ek süre ile 27 Ağustos 2016'ya uzatılmıştır.
Değerlendirme:
"Meclisin, anayasal sınırlar haricinde olabilecek bir üstünlüğü yoktur. Sadece anayasa, bu şekilde bir karşılaştırmasız üstünlüğe sahip olabilir. Bu üstünlük karşısında, devletin anayasal nitelikteki görevini kullanan herhangi bir kurum, eyleminde anayasayla uyum içinde olmalıdır. Devletin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda ise, Anayasa Mahkemesi asıl koruyucu olarak bu ihlali ortaya çıkaracaktır." (Trusted Society of Human Rights Alliance vs. the A.G.)
Anayasa md 2 "Anayasa, devletin nihai hukukudur ve tüm kişileri bağlar" hükmüne sahiptir. Anayasa md 259'a göre de "Mahkemeye yol gösterici niteliği ile, mahkemenin amaçlar, değerler ve ilkeler, hukukun üstünlüğünü, insan hakları ve temel özgürlükleri öne çıkarıcı niteliğini; devlete iyi bir yönetim yöntemi olarak yardımcı olmalıdır". Mahkeme, Anayasa md 159/2 hükmü gereği; anayasayı koruma ve amaçlarını, değerlerini ve ilkelerini yükseltme sorunluluğuna sahiptir.
Kenya Anayasası, anlaşmaya ve uyuma dayanan tarihimizin bir yansımasıdır; geleneklerimizi en iyi şekilde yansıtan, güncel ihtiyaçlara uygun nitelikte cevap verilmesiyle birlikte gelecekteki muhtemel ihtiyaçlar için esneklik alanı bırakır niteliktedir. Anayasanın temel değeri, ancak anayasal vizyonun gerçekleştirilmesi ile kendini gerçekleştirebilir. Ancak hiçbir anayasa, kendi kendini gerçekleştirebilen nitelikte değildir. Dolayısıyla, devletin yasama organı olan Meclis'in, anayasa tarafından kendisine verilen yasama yetkisini kullanarak kendisine verilen belirli zaman aralığı içerisinde görevinin gereğini yerine getirmemiş olması; ciddi nitelikte bir Anayasa ihlali ve anayasal görevinden uzaklaşmaktır.
Hukuk, toplumun en basit konularını karara bağlamak için kullanılan bir araçtır; mahkemeler ise hayatın doğal akışını savunmak ve korumakla görevli kurumlardır. Mahkemeler, toplumun kuralları uygulanması için vardır. Devletin her kurumu, yetkisini Anayasa'dan alır ve yetkisini ancak kendisine çizilen sınırlar içinde kullanabilir. Mahkemelerin Anayasa'nın olduğu kadar, Meclis'in çıkardığı yasaların da içeriğini yorumlama sorumluluğu vardır. Bu, yargının kendiliğinden yasamadan daha üstün olduğunu sonucunu çıkarmaz; çıkan sonuç, toplumun isteklerinin ikisinin de üzerinde olduğudur. Yasamanın eylemleri toplumun isteklerine karşı olduğu durumda, güçlerini Anayasa'dan alan hakimler, toplumun tarafında olacaklardır. Hakimler kararlarını geçici Meclislere göre değil, temel yasalara göre vereceklerdir. Mahkemenin kararı, toplumun temel değerlerini en iyi şekilde yorumladığını gösterir nitelikte olmalıdır.
"Tüm egemenlik hakkı halktadır, bu yetkinin kullanımında, anayasal düzenin korunması amacıyla Meclis'e vekalet ile yetki verilmiştir."
Daha önce verilen bir kararda şu yorum benimsenmiştir:
"Yorumlamaya dayalı uyuşmazlıklara ve anayasal sorunlara ilişkin kararlar, anayasal temellere dayanmalıdır ve diğer çözümlere de uygulanabilir nitelikler taşımalıdır. Mahkemenin kararları sadece mevcut olayın şartlarına göre verilmemelidir; kararlar daha genel nitelikte ve diğer uyuşmazlıklara ışık tutabilecek ilkeler barındırmalıdır."
Bu nitelik için "Anayasal vefa" terimi kullanılabilir. Kararların canlı/işlevsel kalabilmesi için, tüm kararlarda anayasal içeriğin yorumlanması ve ilkelerin uygulanması gerekir. "Anayasaya vefa"yı sağlayabilmek için hakimlerin, genel kuralların mevcut olaya nasıl uygulanması gerektiğini bulmak yerine, kuralların toplumun değişen ihtiyaçları ışığında güçlerini korumaya devam etmesini sağlamanın yolunu aramalıdır.
Anayasa, meclisin, gereken yasal ve diğer düzenlemeleri yaparak, geçmişte ayrımcılığa maruz kalmış kişi ve toplulukların durumlarının iyileştirilmesi için gereken tüm eylem planlarını ve tedbirleri almaya yöneltir. Meclisin gereken düzenlemeyi, bir yıllık ek süre sonrasında dahi yapmamış olması, meclisin anayasal sorumluluğunda bütünüyle başarısız olduğunu gösterir. Erkek yahut kadın, herkes için hukuk önünde eşitlik; demokrasinin ve insan haklarına bağlılığın en temel koşullarındandır. Meclisin anayasal yükümlülüğü doğrultusunda, bu zorunlu düzenlemeyi verilen süre içinde gerçekleştirmedi başarısızlığı kanaatimce kabul edilemez nitelikte ve bariz bir anayasal sorumluluk ihlalidir; md 261'in bu durumda işletilmesi gerekecektir. Meclisin üyeleri görevleri esnasında Anayasa'yı korumaya, saygı göstermeye, üstün tutmaya, korumaya ve savunmaya yemin etmişlerdir. Kendileri, şüpheye yer bırakmayacak şekilde resmi yeminlerine aykırı davranmaktadırlar. Mevcut durumda olduğu gibi, Meclis'in anayasal hakları hayata geçirmek üzere tasarlanan yasayı, verilen süre içerisinde yürürlüğe koymamış olması; Meclis'in anayasayı ihlal yanında, anayasaya göre temel hak ve özgürlüklere sahip olan vatandaşların da haklarının da ihlal edildiği manasına gelir.
Bu görüş ışığında;
a-) Meclis ve Senato, birlikte ve ayrı ayrı, anayasal sorumluluklarını yerine getirmemişlerdir.
b-) Meclis'in görevini yerine getirmemesi, md 27/6, md 27/8, md 81/b uyarınca, kadın haklarına ve ayrımcılık yasağına karşı yapılmış ihlal niteliğindedir.
c-) Meclis'e ve Adalet Bakanı'na, gereken adımların atılması ve yasanın yürürlüğe sokulması için 60 gün ek süre tanınmıştır.
d-) Meclis'in yasayı 60 gün içerisinde onaylamaması durumunda; başvurucular ve her kişi, mahkeme başkanına meclisin feshi için başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır.
Karar, 29 Mart 2017 tarihinde, John M. Mativo tarafından açıklanmış ve imzalanmıştır.

Çeviren: Avukat Burcu Filiz

Kadın hukukunda gelişmeler

Kadınlar kazanılmış haklarını kaybetmektedirler. Cumhuriyetin temel ilkelerinden uzak, dine dayalı bir yaşam tarzı dayatılmakta ve kadın hukuku göz ardı edilmektedir. Laiklik ilkesi kadın haklarının temel güvencesidir. Kadın hukuku ilerici bir itki ile tekrar gündeme alınmalıdır.

Nazan Moroğlu
Avukat

Bu yazıda, Türkiye'de kadın hukuku alanında yaşanan gelişmeler ile son yıllarda kazanımların geri alınmasına yönelik girişimler ele alınmıştır.

İnsan Hakları Hukukunun somut içeriği olan Kadın Hukuku en geniş anlamıyla, Anayasa, özel hukuk, kamu hukuku, sosyal hukuk, uluslararası hukuk ve Sözleşmelerde kadın haklarının düzenlendiği kurallar ile yargı kararlarının bütününden oluşur.

Türkiye'de kadın hukuku

Türkiye'de Kadın Hukuku denilince, öncelikle Cumhuriyetin kuruluşunun ilk yıllarında yapılan devrim yasalarına değinmemiz gerekir. Henüz "BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi", "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)" gibi uluslararası Sözleşmelerin dünya gündeminde bile olmadığı bir dönemde, Mustafa Kemal Atatürk'ün önderliğinde öncelikle ailede, eğitimde, siyasette olmak üzere; kadınlara yasal haklar tanınmıştır. Hukuk Devriminin ve laik hukukun simgesi olan Medeni Kanunun (17 Şubat 1926) kabulüyle, kadınlar "yurttaş" olarak eşit haklara sahip olmuşlardır. Erkeklerin çok eşliliği ve tek taraflı boşanma usulü kaldırılmış, tek eşlilik, evlilik yaşı, resmi nikah zorunlu hale getirilmiştir. Eşlere mahkeme kararıyla boşanma hakkı verilmiş; kız ve erkek çocukların mirastan eşit pay alması kabul edilmiştir.

Ayrıca, birçok Batı ülkesinden önce Türkiye'de kadınlara 1930 yılında belediyelerde, 1933'te muhtarlık seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı verilmiştir. 5 Aralık 1934 tarihinde, 1924 Anayasası 10. ve 11. maddelerinde yapılan değişiklikle, sadece erkeklerin sahip olduğu milletvekili seçme ve seçilme hakkı kadınlara da tanınmıştır.

Kadının İnsan Hakları Sözleşmesi

Tarih boyunca kadın ile erkek arasındaki biyolojik farklılık, zamanla toplumun iki cinse yüklediği roller ve görevler, cinsiyete dayalı ayrımcılığın meşru gerekçesi yapılmıştır. Kadını aile içi rollerle sınırlayan bakış açısı, kanunların yapılışında da etkisini göstermiştir. Örneğin 1900'lerin başında özel yaşam ilişkilerinin düzenlendiği birçok ülke, medeni kanunlarının aile hukuku bölümünde, "Koca ailenin reisidir" diye başlayan, erkeğe üstün haklar tanıyan hükümlere yer verilmiştir. Temel yasalarda yer alan bu hukuk kuralları erkek egemen zihniyetin kökleşmesine yol açmıştır. Ataerkil toplumsal cinsiyet kalıpları, kimi ufak tefek değişikliklerle ama özünde değişmeden, toplumdan topluma ve dönemden döneme aktarılmıştır.

Türkiye'de kadın hukukunda gelişmeler

Cumhuriyet devrimleri sürecinden sonra ülkemizde kadın erkek eşitliğine yönelik çalışmalar uzun yıllar ihmal edilmiştir. Bu nedenle, 1985 yılında CEDAW Sözleşmesinin Türkiye tarafından onaylanması, kadın hak ve hukukunun yeniden ülke gündemine taşınmasında itici güç olmuştur.

Sözleşmeden doğan taahhütlerin yerine getirilmesi amacıyla öncelikle kurumsal alt yapı oluşturulmuştur. Örneğin Kadından Sorumlu Devlet Bakanlığı kurulmuş, akademik alanda üniversitelerde Kadın Araştırmaları ana bilim dalı açılmış ve ilk olarak Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültelesi'nde ders programına Kadın Hukuku dersi konulmuştur. Kadın hakları mücadelesinde etkili baskı grupları oluşturmak amacıyla örneğin TÜBAKKOM (Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu) İKKB (İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği) gibi geniş katılımlı platformlar kurulmuştur.

1990'lı yıllarda kadın kuruluşları "ailede demokrasi – toplumda demokrasi" çağrılarıyla öncelikle Medeni Kanunda ayrımcılık içeren hükümlerin değiştirilmesi için ülke çapında toplantılar, imza kampanyaları düzenleyerek taleplerini TBMM'ye iletmişlerdir. Kadınların, bu mücadeleleri sonucu 2000'li yılların başından itibaren Anayasa'da, Medeni Kanun'da, İş Kanunu ve Ceza Kanunu'nda "kadın erkek eşitliği" sağlanmıştır. Şiddetle mücadele için "Avrupa Konseyi Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi -İstanbul Sözleşmesi" onaylanmıştır. 6284 sayılı "Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" çıkarılmıştır.

Kazanılmış haklardan geri adımlar

Kadınlar kazanılmış yasal haklarının yaşama geçirilmesi için mücadeleyi sürdürürken, devleti yönetenler son on yıldır kadını sadece anne rolü ile sınırlamaktadırlar. Kadını birey olarak görmeyen bir anlayışla kadınların yasal haklarının kullanılmasını engellemeye başlamışlardır. Örneğin kadının "süt izni" için kullandığı saatlerin Sağlık Bakanlığı Genelgesiyle "çalışılmayan saatlerden" sayılması; TMK'daki evlilik yaşı ve resmi nikah kuralına rağmen çocuk yaşta evliliklere göz yumulması; gebeliğin on haftasına kadar kürtaj yasal olmasına rağmen, devlet hastanelerinde fiilen yasaklanması gibi. 4+4+4 şeklinde eğitim sistemini değiştiren yasa, özellikle kız öğrencilerin örgün eğitim dışına itilmesine yol açmıştır. 1990 yılında kadını güçlendirmek ve sorunlarına çözüm üretmek üzere kurulan Kadından Sorumlu Bakanlık, 2011 yılında kaldırılmış, yerine Aile Bakanlığı kurulmuştur.

Kadınların kazanılmış yasal haklarının geri alınmasına yönelik kapsamlı bir girişimi, Mayıs 2016'da açıklanan "Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar İle Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Meclis Araştırması Komisyonu" raporunda görüyoruz.

Raporda önerilen yasa değişiklikleri arasında:

- "Evliliğin ölümle sona ermesi halinde "edinilmiş mallardan" eşit pay hakkının kaldırılması";
- 6284 sayılı Kanunda yer alan şiddet mağduruna delil aranmaksızın derhal koruma kararı verilmesi hükmünün kaldırılması, belge, rapor zorunluluğu getirilmesi;
- Aile Danışmanlık hizmetlerinin Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından verilmesi;
- TCK 103. maddede değişiklik yapılması da öneriler arasındaydı. Bilindiği gibi, 103.md değişikliği TBMM gündemine getirilmiş, Genel Kurulda verilen bir önergeyle "çocukların cinsel istismar suçunda, mağdurla failin evlenmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hüküm verilmiş ise cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesi" şeklinde bir değişiklik yapılmak istenmiştir. Ancak, kadın kuruluşlarının ve kamuoyunun yoğun baskısı karşısında önerge geri çekilmiştir.

Dünya, 2015 yılında Türkiye dahil 193 ülkenin oybirliğiyle kabul ettiği BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerine odaklanmıştır. Ana hedeflerden biri olan "toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak ve kadınların ve kız çocuklarının toplumsal konumlarını güçlendirmek" için çalışmalar sürdürülmekteyken ülkemizde tam tersine son dönemlerde cinsiyetçi bakış açısının giderek yoğunlaştığı görülmektedir.

Son olarak 25 Temmuz'da sözde "kadınları korumak amacıyla" Nüfus Hizmetleri Kanununda değişiklik yapılarak "müftülere resmi nikah yetkisi" verilmesini içeren Tasarı Meclise sunulmuştur. Tasarıda değişikliğin gerekçesi "vatandaşların evlilik işlemlerini kolaylaştırmak, evlilik hizmetlerine daha kolay ve seri bir şekilde ulaşmasını sağlamak" olarak belirtilmiş. Bugüne kadar hangi zorluklar yaşanmış ya da seri uygulamada hangi belgeler aranmayacak bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Resmi nikah, İçişleri Bakanlığı'nın denetiminde Evlendirme Memurluğu'nca yapılan bir devlet hizmetidir. Müftülerin görevi ise, Diyanet İşleri Başkanlığı adına il ve ilçelerde din hizmetlerini düzenlemek, denetlemektir. Müftüye resmi nikah yetkisi vermek laik hukuktan, Medeni Kanundan vazgeçmek demektir. Ayrıca, sadece bir dinin, inancın temsilcisi olan müftüye bu yetkinin verilmesi, laik devletin diğer inançları gözardı etmesi demektir. Aslında hem Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, hem de Vatandaşlık Kanunu ve İçişleri Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nda değişiklik yapan 37 maddelik bir torba yasa şeklinde sunulan tasarıda, nüfus kayıtlarında karışıklığa yol açabilecek maddeler vardır. Bu nedenle Tasarının geri çekilmesinde her açıdan olumlu olacaktır.

Özellikle son gelişmelere bir bütün olarak baktığımızda, büyük resmi görebiliyoruz. Büyük resimde bir açıdan, kadınların kazanılmış haklarının geri alınmaya çalışıldığını görüyoruz. Diğer açıdan ise, dine referanslı yaşam tarzı dayatılmasını, laiklikten, cumhuriyetimizin kuruluş değerlerinden uzaklaşıldığını görüyoruz. Laiklik ilkesi kadın haklarının güvencesidir. Türkiye'de Kadın Hukukunun günün ihtiyaçları doğrultusunda geliştirilmesi, kazanılmış hakların korunması ancak laik hukuk devleti çatısı altında mümkün olabilecektir.

Hareket noktası insan hakları olan kadın hakları konusunda Birleşmiş Milletlerde yapılan çalışmalar 1970'li yıllardan itibaren ivme kazanmış ve 1979 yılında insan hakları açısından büyük önem taşıyan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi" kabul edilmiştir. CEDAW olarak anılan Sözleşmede, kadınların "birey" olarak yasalarda eşit haklara sahip olması ve yaşamın her alanında toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için bir yol haritası çizilmiştir.

Neoliberal dalganın etkisinde bir hak: Sağlık hakkı

Sağlığın piyasalaştığı ortamda sağlık hakkından bahsetmek olası değildir. Mağdurların sadakavari uygulamalarla ihtiyaçlarının karşılanması yerine vatandaşlık hakkı olan sağlık hakkı talep edilmelidir. Tarihten öğrendiğimiz, devletin kaynaklarının toplumun geniş kesimlerine yöneltilmesinin en büyük aracının emek mücadelesi olduğudur.

Nilay Etiler
Prof. Dr., Kocaeli Dayanışma Akademisi

Türkiye'de sağlık hizmetlerinin örgütlenmesi Cumhuriyet'in kurulmasıyla birlikte başlar. 1931'de kabul edilen Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun özü, adından da anlaşılacağı gibi, toplum sağlığının korunmasıdır. Bu dönem Türkiye'de sağlık politikası gerek yeterli insan gücü gerekse sağlığa ayrılabilecek yeterli bütçe olmaması nedeniyle "sağlığın korunmasını esas almıştır.

Sağlıkta sosyalleştirme dönemi 1961 yılında çıkan "224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun" ile başlar. Bu kanunun özü, toplumda herkesi eşit bir şekilde kapsayan, koruyucu sağlık hizmetlerini önceleyen, ayaktan birinci basamak hizmetleri de kapsayan, ücretsiz bir sağlık hizmeti sunulmasıdır. Bu anlamda, Beveridge Modeli olarak İngiltere'de hayata geçen sisteme pek çok açıdan benzemektedir. 1964 yılında Muş'ta halkla röportaj yapan bir muhabir "Sağlık hizmetlerinden memnun musunuz?" diye sorduğunda vatandaşın yanıtı: "Gökte Allah, yerde sosyalizm" der. Bu sistem halk tarafından öyle benimsenmiştir ki bugün bile aile sağlığı merkezlerine (ASM) halen sağlık ocağı adlandırılır.

Her dönem olduğu gibi günümüzde de ekonomi politikaları da şekillendiren genel politik atmosfer ile sağlık hakkı arasında güçlü bir bağ vardır. Sosyal politikaların yükselişte olduğu sosyal devlet dönemi, gerek toplumun geneline yayılan eşitlikçi politikalarla gerekse kamucu sağlık sistemleri kurarak toplumun büyük kesimlerine sağlıklı olma hakkını vermiş, böylece sağlıkta eşitsizlikleri de azaltmıştır. 1970'lerde başlayan kapitalizmin krizini aşabilmek için uygulamaya konan neoliberal politikalar, sermayeye kaynak aktarmak adına devleti küçültmeyi hedeflemiş, bunun sonucunda toplumun genelinde sağlık hakkında gerilemelere neden olmuştur. Öyle ki neoliberalizm, sağlığı bir hak değil "gereksinim" olarak ele almaktadır.

Dünya genelinde gözlenen bu dinamikler büyük oranda Türkiye'deki sağlık politikalarına da yansımıştır. 1980 sonrasında Türkiye'de neoliberal sağlık reformlar dönemi başlar. Buna göre devlet sağlık hizmetlerinin sunumundan çekilerek, sadece düzenleyici ve denetleyici bir rol üstlenmelidir. Bu hedef 2003 yılından beri uygulanan Sağlıkta Dönüşüm Programı ile adım adım hayata geçirilmiştir. Neoliberalizm döneminin, sağlığın belirleyici üzerinden toplum sağlığı üzerine pek çok olumsuz etkisi olsa da burada sadece sağlık hizmetleri ele alınmıştır.

Toplumsal bir hak olarak sağlık hakkının ortaya çıkışı

Toplumsal bir hak bağlamında "sağlık"ın ilk kez gündeme gelmesinin tarihi, sanayileşme dönemine kadar uzanır. Başta İngiltere olmak Avrupa'da ortaya çıkan sanayileşmenin ardından kırsal nüfusun kentlere göçü kentleşme olgusunu beraberinde getirmiş, kötü çalışma koşullarına kötü yaşam koşulları eşlik etmiş ve böylece yoksulluk, salgın hastalıklar, kötü beslenme vb pek çok sosyal sorun ortaya çıkmıştır.

Bu yıllar, Fransız Devriminin de etkisiyle toplumsal hakların dile geldiği ve bir talep olarak ortaya çıktığı yıllardır. Avrupa'da baş gösteren bazı kalkışmaların ardından 1917 Ekim Devriminin gelmesi kapitalist sisteme bir alternatif ortaya çıkarmış oldu. Bu gelişmenin yoksul, ezilen kesimler için somut bir alternatif olması, kapitalizmin kendine çekidüzen vermesine neden olmuştur.

Sağlık hakkı da dahil sosyal hakların adının konması, kurumsallaşması ve bir nebze de olsa hayata geçmesi aslında "sosyal devlet"in tarih sahnesine çıkması ile mümkün olmuştur. II. Dünya Savaşı sonrası bir uzlaşı olarak ortaya çıkan sosyal devlet, "sosyalist tehlikenin ortadan kalktığı" 1990'lardan itibaren çöküşe geçmiştir. Bugün sağlık hakkının durumu ve geleceği tam olarak bu dinamiklerle ilişkilidir.

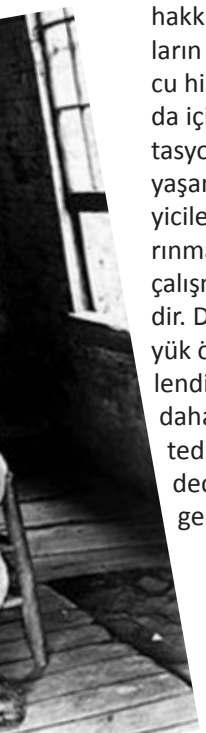
Sosyal haklar bağlamında pek çok uluslararası düzenleme, II. Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından kurulan Birleşmiş Milletler (BM) vasıtasıyla ortaya çıkmıştır. BM, sağlığı temel bir insan hakkı olarak kabul eder. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948) Md 25'de "Herkesin, kendisi ve ailesinin sağlık ve gönenci için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır." denmektedir. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) de sağlığın sadece hastalık ve sakatlığın olmaması değil kişinin bedensel, ruhsal ve sosyal açıdan iyilik hali olduğunu söyleyerek, sağlığın biyolojik bir durum olmasının ötesinde sosyoekonomik, kültürel ve

Türkiye'de sağlık hizmetleri Cumhuriyet'in kurulması ile başlamıştır. Sağlıkta sosyalleşme ise 1961 yılında çıkan kanunla başlamıştır.

Kapitalizmin yayılmasıyla ortaya çıkan neoliberal dalganın etkisiyle sağlık bir hak olarak değil, gereksinim olarak değerlendirilmektedir. Bu dalgadan Türkiye'de etkilenmiştir ve 1980 sonrası neoliberal sağlık reformları başlamıştır.

çevresel koşullarının bir ürünü olduğu ifade etmiştir. BM'nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966) Md 12'de "herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olması" ifadesi yer alarak sağlık standardını tanımlanmıştır. Ayrıca diğer bazı düzenleme ile sağlığın sosyal ve çevresel belirleyicileri (gıda, konut, iş, eğitim, insan onuru, ayrımcılık yasağı, eşitlik, işkencenin yasaklanması gibi) ile ilgili hakları tanımlamıştır.

Tüm bu düzenlemelerin de içerdiği gibi "sağlık hakkı" hem sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkını hem de sağlıklı yaşama hakkını kapsar. Sağlık hizmetleri, hastalıkların ve sağlıksızlığın önlenmesini (koruyucu hizmetler), sağlığın kaybedildiği durumda için de hastalıkların tedavisi ve rehabilitasyon hizmetlerini kapsamaktadır. Sağlıklı yaşam hakkı ise sağlığın toplumsal belirleyicileri olarak adlandırılan beslenme, barınma, su, atıklar, gıda vb çevresel koşullar, çalışma koşulları gibi unsurları içermektedir. DSÖ, bir toplumda sağlık düzeyinin büyük ölçüde sosyal koşullar tarafından belirlendiğini, sağlık hizmetlerinin payının ise daha düşük düzeyde olduğunu belirtmektedir. Bu bilgi, sağlık hakkı kavramının sadece sağlık hizmetlerine daraltılmaması gerektiğini bir kez daha göstermektedir.



Hastaneler vatandaşa değil, sermayeye hizmet veriyor

Gelinen noktada, sağlık hizmetleri özel sağlık kuruluşları ve özel sektör kurallarıyla işletilen kamu kuruluşlarla verilmektedir. Belirlenmiş bir coğrafyada bulunan herkese hizmet veren sağlık ocağının yerini, liste bazlı çalışan ASM almıştır. Bu değişim, çeşitli nedenlerle liste dışında kalan nüfusun pratikte hizmetten yararlanamaması anlamına gelmektedir. Bu gruplardan biri, yılın yarısından fazlasında ASM'ye kayıtlı oldukları ilin dışında olan ve toplamı 1 milyonu bulan mevsimlik gezici tarım işçileridir. Diğer büyük grup, Suriye Savaşı'nın başlamasıyla bugün sayıları 4 milyona ulaşmış Suriyeli nüfustur.

Sağlık hizmetlerinin özelleştirilmesi ve ticarileşmesi, hizmetlerin piyasa dinamikleriyle şekillenmesine yol açar ve performans uygulamaları, rekabet gibi unsurları öne çıkarır. Bu durum toplumun gereksinim duyduğu ama kar oranı düşük olan hizmetlerin geri planda kalmasıyla sonuçlanır (örneğin koruyucu hizmetler). Ayrıca karlı hizmetlerin arzı artar, bu hem toplumda kışkırtılmış bir sağlık talebi yaratır hem de karı düşük, zor, maliyetli işlemler geri planda kalır. Günümüzde piyasalaşmış sağlık sistemlerinde, bu nedenle ameliyat olamayanlar vardır.

Sağlığın finansman modeli, vergi temelli sistemden prim temelli sağlık sigortasına (Genel Sağlık Sigortası (GSS), 5510 sayılı Kanun) dönüşmüştür. Tek başına bu düzenleme bile önemli bir hak kaybıdır. Çünkü zaten toplumun büyük bir kesiminden toplanan vergilere ek olarak brüt gelirin %12'si zorunlu sağlık primi olarak ödenmektedir. Prim ödeyemeyenlerin acil hizmetler dışında sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı yoktur. GSS'den yararlanma söz konusu olsa bile, kullanıcı ödentileri, kapsam dışı kalan hizmetler vb nedenlerle sağlık harcamalarının yaklaşık yarısı cepten yapılmaktadır. 5510 sayılı belirtildiği üzere, SGK tarafından karşılanan sağlık hizmetlerinin kapsamı daraltılabilir, bu nedenle yasa tamamlayıcı özel sigorta önermektedir.

Türkiye'de sağlık hizmetlerinin giderek piyasalaşması, cepten harcamalar, prim borcu vb ekonomik nedenlerin baş göstermesiyle sağlığa erişim sorununun da artacağı öngörülmelidir. Bu nedenle sağlığın piyasalaştığı ortamda sağlık hakkından bahsetmek olası değildir. Mağdurların sadakavari uygulamalarla ihtiyaçlarının karşılanması yerine vatandaşlık hakkı olan sağlık hakkı talep edilmelidir. Tarihten öğrendiğimiz, devletin kaynaklarının toplumun geniş kesimlerine yöneltilmesinin en büyük aracının emek mücadelesi olduğudur.

Çocuk hakları ihlali: Obezite

Yüzyılın en önemli sağlık sorunlarından biri olan çocukluk çağı obezitesiyle ilgili aksayan noktaları göstermek, bir kamuoyu sezgisi oluşturmak için Gıda Mühendisi Doktor Bülent Şık'ın Sosyal Haklar Derneği Gıda Çalışma Grubu kapsamında hazırladığı Çocukluk Çağı Obezite Raporundan sizler için bir derleme yaptık.

Son 30 yılda çocukluk ve yetişkin çağı obezite oranlarında neredeyse her ülkede artış görülmektedir. Sorun küresel bir salgına dönüşmüştür. Obezite, nasıl beslendiğimiz ile yakından ilişkili bir sağlık sorunudur.

Tıbbi açıdan bakıldığında genetik veya hormonsal bozukluklar obeziteye neden olmaktadır. Ancak bu tip sağlık sorunları oldukça ender görülür. Küresel ölçekte gözlenen obezite salgını yiyeceklerimizin içeriği ve beslenme alışkanlıklarımız ile ilgilidir.

Çocuklarda obezitenin iki nedenle çok önemi vardır. İlki çocukluk çağı obezitesinin birçok kronik, metabolik hastalığın gelişmesinde risk faktörü olmasıdır. İkincisi ise obez çocuklarda ortaya çıkan psikolojik sorunların ileri yaşlarda bile uyum sorunları ve özgüven eksikliği yaşamalarına neden olmasıdır. Obezite meselesinin odak noktasına çocukları yerleştirmenin en önemli nedenlerinden biri çocukların hak ve hürriyetlerine yönelik ihlaller ile ihmaller olduğunu göstermektir. Türkiye dâhil 142 ülkenin imzaladığı Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çocukların yaşama, korunma, eğitim, gelişme ve katılım haklarının güvence altına alınması karara bağlanmıştır. Taraf devletlerin sözleşme maddelerine kesinlikle uymaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmede çocukların yeterli beslenme, barınma, dinlenme ve tıbbi (sağlık) bakım hakları ile çocukların bedensel ve ruhsal olarak sağlıklı gelişebilme haklarının ihmal ya da ihlal edilmesi ile obezite sorunu arasında bağlantılar vardır.

Obezite, tekil bir sağlık sorunu değildir. Kendine yeterliliği esas alan küçük köylü tarımının dünyanın her yerinde gerilemesi, endüstriyel hayvancılığın yol açtığı kimyasal kirlilik, ormansızlaşma, modern tarım tekniklerinin yol açtığı toprak kaybı, kırsal alanların deniz ve okyanuslardaki yaban hayatın tahribi, balık türlerinin neslinin tükenmesi gibi kapitalist sistemin yol açtığı pek çok olumsuz göstergeden biridir.

Bu bakış açısından yola çıkılarak yapılacak bazı düzenlemeler ile özellikle çocukluk çağında gözlenen obezite salgınının önlenmesine yönelik gerçekçi adımların atılabilir.

Türkiye'de obezite azımsanamayacak oranda artmaktadır

Türkiye Beslenme ve Sağlık Araştırması-Beslenme Durumu ve Alışkanlıklarının Değerlendirilmesi adlı çalışmada cinsiyet, yerleşim yeri gibi parametreler dikkate alınarak 0-5 ve 6-18 yaş grubunda yer alan çocuklarda kilolu olma ve obezite oranları belirlenmiştir. 0-5 yaş aralığındaki çocukların %8.5'i obez/şişman (E:%10.1, K:%6.8), %17.9'u hafif şişman olarak bulunmuş (E:%17.8, K:%18.0) ve obezite sorununun erkeklerde kızlardan daha fazla oranda olduğu saptanmıştır. Buna göre 0-5 yaş aralığında bulunan çocuklardan yaklaşık 660

bin, 6-18 yaş aralığında ise 1 milyon 300 bin çocuğun obezite sorunu yaşadığını söyleyebiliriz. 0-18 yaş aralığında en az 3.5 milyon çocuk ise obeziteye yatkınlığı artıran kilolu olma sorunu ile yüz yüzedir.

Ülkemizde 1997-98 yılları arasında, 15 ilden 540 merkezde ve 20 yaş ve üzerinde 26.499 kişi ile "Türkiye Diyabet, Hipertansiyon, Obezite ve Endokrinolojik Hastalıklar Prevalans Çalışması-I" (TURDEP-I Çalışması)' yapılmıştır. Çalışma 12 yıl sonra, 2010 yılında aynı yöntem kullanılarak ve aynı yerlerde tekrarlanarak zaman içinde obezite ve diyabet açısından ne gibi değişim olduğu sorularına yanıt aramıştır. TURDEP-II çalışmasının yapıldığı yıl Türkiye'nin 20 yaş ve üzeri nüfusu 47.467.350 olarak tespit edilmiştir. Bu nüfus içinde diyabet hastalığına sahip kişi sayısının 6.503.027 (nüfusun %13.7'si) olduğu ve 1998 yılına kıyasla diyabetli kişi sayısının %90 oranında artış gösterdiği belirlenmiştir.1998 yılında yapılan çalışmada kentli nüfus içinde diyabet görülme oranı daha yüksek çıkmışken, 2010 yılındaki TURDEP-II çalışmasında kentsel ve kırsal nüfusta diyabet görülme sıklığı arasında çok anlamlı bir fark kalmadığı vurgulanmıştır. Aynı çalışmada 20 yaş ve üzeri nüfusta obezite görülme oranı %31.2 (15.237.019 kişi) olarak ve fazla kilolu nüfus ise %37.5 (17.088.246 kişi) olarak belirlenmiştir. 2010 yılında 1998 yılına kıyasla obezite oranının %44 oranında artış gösterdiği tespit edilmiştir.

Obeziteyi önlemek için daha az masraflı yöntemler mümkün

Meselenin bir başka yönü de obezitenin neden olduğu hastalıklar için yapılan sağlık harcamalarıdır. Türkiye'de 7 milyon civarındaki diyabet hastasının tedavisi için her yıl Gayri Safi Yurt İçi Hasılanın yüzde birine karşılık gelen, 11,4 ile 12,9 milyar TL harcanmakta olduğu tahmin edilmiştir. Sorunun en önemli noktası ise ülkemizde şeker hastalığı görülme yaşının da giderek düşmesidir. Oysa obezite ile mücadele etmek için çok daha az maddi kaynak ayrılarak yapılacak çalışmalarla hem diyabetli hasta sayısını azaltmak hem de çocukluk çağı diyabetindeki artışın önünü kesmek mümkündür.

Çocukluk çağı diyabetini önlemek, çocukların sağlıklı ve mutlu bir hayat sürdürebilme hakkını güvence altına alabilmek için devletin gereken çalışmaları yapması sadece olağan bir kamusal görev değil, herkes için ahlaki bir sorumluluktur. Kapsamlı ve uzun soluklu bir kamu politikasının oluşturulması tıp, gıda, ziraat, beslenme, ekoloji, iktisat gibi çeşitli disiplinlerden insanların yapacağı kolektif bir çalışmaya bağlıdır. Ortaya çıkarılacak politikaların uygulanması Bakanlıklar ve yerel belediyeler gibi kamu kurumlarının sorumluluğundadır.

Meselenin çözümü için tüketicinin bilinçlenmesi gerekmektedir

Obezite, çocukların yeme arzularını frenleyerek, beslenme konusundaki bireysel tercihlerini rasyonel kararlara göre şekillendirerek çözebilecekleri bir sorun değildir. Çocuklar kilo alımlarını kolaylaştıran bir gıda çevresi içinde bulundukları sürece hareketliliklerini arttırmak bir işe yaramayacaktır. Obezite sorunu sağlık, gıda, beslenme, ekoloji, siyasal sistem, küresel pazar sistemi gibi pek çok alandaki sorunlardan beslenen çok karmaşık bir sorundur. Karmaşık olması meselenin kamusal bir mesele haline dönüşmesini, tartışılabilir olmasını da zorlaştırmaktadır. Bu tip meselelerde "konunun uzmanlarına havale edilmesi" ya da "devlet bu soruna bir çözüm bulsun" ifadesinde somutlaşan söylemler sorunun boyutlarını büyüten bir işlev görmektedir. Uzmanlık bilgisi gerektiren teknik ve karmaşık konuları anlaşılır kılmak bir bilim insanının asli görevlerinden biridir. Amaç mesele üzerinde sadece devletin sorumlu kurumlarının, özel sektörün veya meselenin asli sahipleri olarak görülen uzmanların değil kamuoyunun yani tüketicinin tartışmasını sağlamaktır.

Sağlıklı gıda maddeleri üretmenin birincil koşulu sağlıklı bir doğal ortam içinde yaşamaktır ve dolayısıyla doğal hayattaki bozulmayı, kimyasal kirlenmeyi engellemek için neler yapabiliriz? Gıda üretimi ve tüketimi süreçlerine nasıl müdahil olabiliriz? Toplumsal meselelerin çözümü üzerinde etkili olabilecek siyasal pratikleri nasıl oluştururuz? Kamusal kaynakların kamu yararına kullanılmasını nasıl sağlarız gibi sorular üzerinde düşünmek, vazgeçmemek gereklidir. Evde çocuklarla birlikte yemek yapmak gibi mütevazı bir çaba bile zamanla çocukların yiyeceklerle kurduğu ilişkiyi değiştireceği için obezite sorununun çözümüne katkı sağlayacaktır.

Obezite; kamu ve çevre sağlığını önemsemeyen, tüketimi artırmayı iktisadi büyümenin odak noktasına koyan piyasa ekonomisinin, kamu politikalarının bir sonucudur. Endüstriyel gıda üretimi kapasitesinin büyüklüğü ve işlenmiş gıdaların pazarlanması tekniklerinin dünya genelindeki olağanüstü "başarısı" ve yaygınlığı obezitenin köklü nedenlerinden biridir.

Türkiye'de hayvan hakları

Mahalle sakinlerini tanıyan ve dışarıdan gelenlere tepki gösteren mahalle köpekleri artık geride kalmak üzere ve çok uzak olmayan gelecekte çocuklara hayvanların da bir zamanlar sokaklarda bizimle yaşadığını anlatacağız.

Hakan Nişancı
SHD Hayvan Hakları Çalışma Grubu - Veteriner Hekim

"Tıbbileştirme", yani sokak köpeklerini tıbbi olarak ele alma, sokak köpekleri arasında yeni kategorileştirmelere de yol açtı. İmha ve dışarı atma yöntemlerine oranla daha az maliyetli ve "insancıl" olan bu yöntem, tüm sokak köpeklerinin yöntemin kapsamına dahil edilmesi imkanını sağladı. Küpeleme yöntemiyle kurumsal iktidarın kontrol altına aldıklarının belirginleşmesi de tıbbileştirmeden hiçbir sokak köpeğinin kaçamayacağı anlamına geliyor. Kısacası, Türkiye'deki sokak köpeklerinin tarihi "dışarı atma" "imha" "kapatma" ve "tıbbileştirme" kavramlarıyla yeniden ele alınıp incelenmeyi hak ediyor. (Ali BALCI, Radikal 2, 22 Haziran 2008)

Türkiye'de birçoğu 2000'li yıllarda yürürlüğe giren birçok yasa ve yönetmelik var. 2004'te Çevre ve Orman Bakanlığı girişimiyle 5199 sayılı "Hayvanları Koruma Kanunu" hazırlanmış, 2006'da da kanunun Uygulama Yönetmeliği yayınlanmış. Bunların tümünü uluslararası sözleşmelerle birlikte HAYTAP'ın internet sitesinden ad ve numaralarıyla görmek mümkün, Konuyu değerlendirirken çerçevemizi, "Hayvanları Koruma Kanunu", kanunda değişiklik amaçlayan tasarı, kanunun uygulama yönetmeliği ve yine 2014'te yürürlüğe giren Hayvan Deneyleri Etik Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik ile sınırlayalım.

Mevzuattaki düzenlemeler

Hayvanları Koruma Kanunu evcil hayvanı "insan tarafından kültüre alınmış ve eğitilmiş hayvan" olarak niteliyor, sahibi ve barınağı olmayan evcil hayvan olarak tanımladığı 'sahipsiz hayvanla' da kent hayvanlarını kastediyor. Evcil hayvan dışında bir de "ev ve süs hayvanı" tanımı yapıyor ki kullanılan "özel zevk... amacıyla" tabiri oldukça ilginç. Hayvanların haczedilemeyeceği ifadesi de o denli olumlu. Kanunun sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunmasına dair olan 6. madde hayvanların öldürülmesini yasaklıyor ve kısırlaştırılıp aşılananların "alındıkları ortama bırakılmaları esastır" diyor. Hayvanlara veteriner hekimler dışında tıbbi müdahaleyi yasaklayan kanun, kulak ve kuyruk kesme gibi "estetik" müdahaleleri de yasaklamakta. Hayvan sahipleneceklerin eğitiminden söz eden kanun satanlar içinse sertifikalı eğitimi zorunlu kılmakta. Hayvan deneyleri ilkelerini sıralayan kanun hayvanlar üzerinde bilimsel deney yapacak kuruluşların kendi bünyelerinde "etik kurul" kurma zorunluluğu da getirmekte. Hayvanların "kötü alışkanlıklara özendirilmesi" dövüştürülmesi de kanunun yasaklarından, ancak şiddet içermeyen (!) folklorik gösteriler il hayvanları koruma kurulu izniyle yapılabilmekte. Hayvanların kesiminin ancak ehliyetli kişilerce yapılabileceğini söyleyen kanun dini amaçlı kesim için Diyanet İşleri Başkanlığı yönetmeliğini işaret etmekte. Hayvan sahiplenenler için de kurallar getiren kanunun belirlediği "il hayvanları koruma kurulu" da oldukça ilginç; valinin doğal başkan olduğu, belediye başkanının da dahil olduğu kurulun bileşenleri birkaç istisna dışında yerel bürokratlar ve bunlardan biri de il müftüsü! Kurulun hayvanların korunması ile ilgili kişi ve kuruluşların faaliyetlerini izlemek ve hatta yönlendirmek gibi de bir görevi var.

Trafik kazası ile hayvana zarar verenlerin hayvanı en yakın veteriner hekime götürme zorunluluğu da kanunun bir başka maddesi. Birçok yasak tarif eden kanun bunların karşılığında ise hapis cezası öngörmüyor, para cezalarını da ilan eden kanuna göre en ağır ceza "bir hayvan neslini yok edecek müdahalede bulunanlara" verilecek olan 7500 TL'lik ceza, örnek olması açısından hayvanlarla cinsel ilişkiye girmenin cezasının da 250 TL olduğunu belirtelim (2014). Yani, hayvanlara karşı işlenen suçlar yasalarımıza göre kabahat; karşılığı da idari para cezası. Süreçse oldukça bürokratik ve uzun; en az iki denetim elemanı tarafından üç nüsha 'hayvan hakları ihlali' tutanağı düzenleniyor ve ancak en büyük mülki amirin onayıyla resmileşiyor.

'2014'te yürürlüğe giren hayvan deneyleri etik kurullarıyla ilgili yönetmelik ise; "insancıl öldürme metodu", "iyi veteriner hekimlik uygulamaları", "iyi laboratuvar uygulamaları" tabirlerini kullanıyor ve isimlerini zikret-

Sokak köpeklerinin hayvan barınaklarına tıkılması ve imhası, Cumhuriyet döneminde uzun süre uygulanan iki politika oldu. Barınaklara tıkma zamanla sokak köpeklerini tıbbi olarak ele alma imkanını da beraberinde getirdi. Cumhuriyet'in ikinci yarısından, özellikle de 1980'lerden itibaren sokak köpekleri ciddi bir "tıbbileştirmeye" tabi tutuldu ve köpekler kısırlaştırma, aşılama, küpeleme aşamalarından geçirilmeye başlandı.

meden 3R ilkesini de tanımlıyor. Yönetmeliğe göre bir deneyden elde edilecek yarar, bir hayvanın çekeceği acıdan büyük olmalı. "Başıboş" hayvanların deneylerde kullanılamayacağını söyleyen yönetmelik, deney yapacaklar için sertifika zorunluluğu dışında yine sertifikalı bir veteriner hekimi de zorunlu kılıyor. Yönetmelikte ilginç bir noktada "gizlilik" hali, yetkili kurumlar dışında süreçlerin kapalı olması. Yönetmeliğin yayımlanmasının ardından Ankara Barosu Hayvan Hakları Kurulu "hayvanlar üzerinde yapılacak her türlü fiziksel işkence deney adı altında izin verilerek, yapılamayacak haller istisnaya dönüştürülmüştür" düşüncesiyle yürütmenin durdurulması ve iptali için dava açtı (Petcity Magazin Mayıs 2014).

Tasarı ne götürüyor? Hayvanlara işkence yasallaşıyor!

Hayvan hakları savunucuları tasarı ile ilgili oldukça tepkili; bakım evlerinde toplanacak sokak hayvanların satışının yasallaşması, böylelikle sahipli hale gelecek sokak hayvanlarının kozmetik sektörü de dahil her türlü art niyetli sektöre pazarlanmasının önünün açılması kaygılardan biri. Yasanın önce yerel yönetimlere, sonra da topluma emanet ettiği kent hayvanlarının "başıboş" olarak nitelenmesi, mevcut yasa sokaklarda yaşayan hayvanlar üzerinde deney yapılamayacağını söylerken, yönetmeliğin, deneyin "sadece başıboş hayvan kullanılarak gerçekleştirilebileceğine dair bilimsel gerekçeler sunulması halinde" izin vermesi, kedi ve köpeklerin de "deney işkencesiyle öldürülecek" hayvanlara eklenmesi de bir diğeri. Yunus parklarının, hayvanlı sirklerin ve hayvanat bahçelerinin kaldırması için mücadele edilirken mevcutların devamına karar verilmesi ise kabul edilemeyecek bir diğer yanı tasarının. Yasaların dili de bir başka üzerinde durulması gerek konu; "özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen" "süs hayvanları", "başıboş hayvanlar", "öldürme", tabirleri düşündürücü.

Yasa belirttiğimiz gibi ev hayvanlarını "kültüre alınmış" hayvanlar olarak nitelendiriyor; sokaklara kedi ve köpekler için bırakılan mamalara ortak olan güvercin, kumru, serçe, martı ve topladıkları cevizleri asfalta atarak kıran kargalar, vapurlara eşlik edip atılan simitleri yiyen martılar, trafik ışıklarında insanlarla birlikte karşıdan karşıya geçen köpekler de kültüre alınmış olmasalar da kent yaşamına, kültürüne kendiliğinden dahil olmuş durumdalar. Nitekim NewScientist dergisinden yapılan bir çeviriye göre bu hayvanlar kente uyum sağlamak için "kentsel" değişimlerle uğruyorlar (NTV-MSNBC). Kültüre alınmış ya da dahil olmuş bu canlılar kent yaşamının bir parçası olarak kültürün de doğal konusu durumundadırlar. Görülüyor ki kültür doğada olmayanı yaratmakla meşgulken, artık yaratılanı ve doğal olanı, doğayı korumakla da meşgul olmalı.

Sonuç

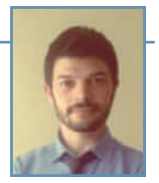
Sürgün ve katliamlar atlatan İstanbul köpeklerinin kısa sürede yok olacağını söylemenin abartı olmadığı açık. Bugün hayvan dostları tabiri caizse hiç değilse var olanların doğal ömürlerini tamamlamalarını istiyorlar. Mahalle sakinlerini tanıyan ve dışarıdan gelenlere tepki gösteren mahalle köpekleri artık geride kalmak üzere ve çok uzak olmayan gelecekte çocuklara hayvanların da bir zamanlar sokaklarda bizimle yaşadığını anlatacağız.

Hayvan Hakları için kurulan demokratik toplum kuruluşlarının yanı sıra, Gezi Parkı eylemlerinde varlıkları doktorlar ya da avukatlar kadar bilinmese de kullanılan yoğun gazdan etkilenen kent hayvanlarına yardım için veteriner hekimlerin de bulunması, Gezi Parkı'ndaki yaşam sonlandıktan sonra oluşan mahalle/semt dayanışmalarının konuya duyarlıkları, örneğin kurulan Kuzey Ormanları Savunması ve Sosyal Haklar Derneği'nin Hayvan Hakları Çalışma grubu artan duyarlığın örnekleri. Bu durum bir başlangıç olarak düş kurabilmeyi olanaklı kılıyor; ilgililerin katılımı ile hazırlanacak ve hak savunucularını tatmin edecek bir yasa ve Sivriada sürgününün yıl dönümünde açılışı yapılacak aç ve susuz köpeklerin sesleri Bostancı'dan duyuluyorsa oradan da görülebilecek bir soykırım heykeli...

En nihayet tarihi yüzlerce yıl öncesine dayanan hak mücadelelerinin görece yeni bir evresindeyiz, ötekinin hakkının mücadelesi. Bunun en iyi örneği olarak görülebilecek ve sözsüz dünyalılar için" vicdani bir direniş" biçiminde yürütülen hayvan hakları mücadelesi de teorik, hukuki, pratik birikimler yapmakta. Gezi sonrası duvar yazılarından biri, Kadıköy Hasırcıbaşı'ndan (yazının az ilerisinde de kargalar muhtemelen kediler için bırakılan mamayı yemekteler) eski ve kalıcı bir çağrıyı anıştıran yeni bir çağrı yapmakta; "Hasırcıbaşı'nın bütün kedili teyzeleri BİRLEŞİN"...

Avukatın, avukatlıktan aldığı güç

Eray Yılmaz
Avukat



AVUKATLARI sistemin düzenini sağlayan akyuvarlara benzetebilirdik. Sistemin içinde yer alan, sistemin kendine zarar vermesini engelleyen, barışta vücuda direnç, savaşta antikor veren.

Böyle afili şeyler söylemek isterdim, oysa ülkemizde avukatlık oldukça tuhaf ve bir o kadar da zayıf pozisyondadır. Ailesinde avukatlık ile iştigal eden bir yakını olan adaylar için kurulu düzen demektir, garanti meslektir. Kapitalizmin işlemeyi sürdürmesi için kullanılan en kaliteli yağlarından olan hukukun en yararlı imbiği olan avukatlar; Amerika'dan ithal ettiğimiz "kurumsal hukuk şirketleri"nde birer Harvey Specter olma hayali ile yaşıyorlar. Hukuk fakültesinden onu tanıyan arkadaşlarının "Deniz hukuku çalışıyor, resmen hayatını kurtardı. Çok çalışıyor, vakti saati belli değil ama bir çeviri yapıyor ki o sözleşmeyi sanki anadilinde yazdı" alkışlarına mazhar oluyorlar. Stajını taze bitirmiş meslektaşlarımız, avukatlığı öğrenebilecekleri tek yer olan sahadan çok uzaklarda, plazanın camından beyaz yakalarıyla halkı selamlıyorlar. Cüzdanlarındaki yemek kuponları, boyunlarına asılı kurumsal kimlik kartları göz kamaştırıyor. Hasbelkader alışveriş merkezi güvenliğinde gösterilen avukat kimlikleri, ancak polisle karşı karşıya gelindiğinde CMK'yı hatırlatma fırsatı buluyor.

Hukuk, birliktelikten alınan yetkiyi iş birliğine uyarlama halidir. Birlikteliğin yapısı elbette değişecektir, değişmesi kaçınılmazdır. Hukukçunun görevi, evrensel hukuk değerlerini tekrar tekrar değerlendirmek, değiştirmek, geliştirmektir. Aksi takdirde görev tanımı; toplumun birlikteliğini sağlamaktan, "gelir kapısı" önünde volta atmaya dönüşür. Avukatlık bir seçimdir; nasıl bir hayat ve toplum istediğini seçen kişi nasıl bir avukat olacağını da belirler. Çiçeği burnunda avukat, hangi noktadan ilerleyeceğini muhtemelen deneyimleyerek, çoğunlukla yanılarak, çatışarak karar verecektir. Yolunu belirlediğinde ise; çatışması asla tam anlamı ile bitmiş olmayacaktır. Burada, avukatlık seçiminin ona yüklediği rolü öteye taşıması ve nasıl bir avukat olacağını belirlemesi gerekmektedir. Konumlandığı yeri belirleyen avukatın, asıl işini yaparken bu çatışma olgunluğunu da taşıyor olması toplumun da yararınadır.

"Han Odalarından Plazalara..."

Merhaba,

Münazara Masası'nın bu avukatlık mesleğinin dönüşümünde hayaller-hayatlar ikilemi. Bildiğiniz üzere tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de avukatlık mesleği hızla dönüşüyor. "Piyasa şartları" denilen yazısız ama yazılılara nazaran kırk kere daha güçlü bir şekilde hayatlarımıza yön veren kurallar, avukatlık mesleğine de hızlıca etki etmiş durumda. Mesleğin geleneksel zamanlarından kalma görüntüsü hızlıca yok oluyor. Bir han odasında bir sekreter ve birkaç avukatın birlikte yürüttüğü, müvekkillere çay söylenen mesleki faaliyetin yerini, devasa plazalarda adeta bir üniforma haline gelen kıyafetler içerisinde, alabildiğine "profesyonel" tavırlı "sözleşme teknokratları" almaya başladı. Tabii ki herkesin mesleğe dair hayalleri başka başkadır ve bu doğaldır. Ancak fakültede kurulan hayallerle ruhsat töreninden sonraki iş görüşmelerinin birbirini pek tutmadığı da vakıa.

münazara masası

Münazara Masasında bu kez avukatlık mesleğinin dönüşümünü, meslektaşlarımıza sorduk.

Kasım AKBAŞ, Avukatlık Mesleğinin Ekonomi Politiği adlı kitabında; "Hukuk alanı, giderek sermaye birikim rejiminin niteliklerinin belirlendiği bir alan olması nedeniyle kapitalizmin yasalarını içselleştirmekte, böylece hukuksal hizmet metalaşmaktadır" demektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde avukatlık salt olarak bir meslek sıfatıyla görünmeye devam edecek ve özünden uzaklaşan yapı, bu kapital içerisinde haklıdan yana olmama ihtimali ile güçlüden yana durma ihtimalini iyice sağlamlaştıracaktır. Bunun görünür sebebi; arzın talebi doğurmasıdır. Arz ile avukatın kapısını çalacak olan vatandaşın talebi adaletin sağlanmasındansa, gücü ile neticeye ulaşılmasını beklemek olacaktır. Artan sayısı ile avukatlar; hizmetlerini kurumsallaştırmaya mecbur edilecek, cazip avukat olmayı seçenler arttıkça avukatlık özünden uzaklaşacaktır. En basitinden banka işlemlerinde avukat kimliği kullanımı yahut müvekkilinin bilgilerine haiz olduğu için üstünün aranması ile ilgili düzenlemeler sanki bir tür ayrıcalıkmış gibi değerlendirilmeye devam edecektir.

Baro eğitimlerinde öğütlenen; "siz avukatların dışarıda simit yerken görünmemeniz gerekir, topluma örnek olmak zorundasınız" yaklaşımı kısmen kabul edilebilir ancak simit yediğimiz için değil gerçekten avukatlığın özünü içselleştirmiş olmamız gerektiğine inanıyorum. Aldığımız ünvanın görünür olmasının önemli olmadığını, aksine o ünvanı ayrıcalık olarak kullanma amacımızın da olmadığını, avukatlığı ismimizin tamamına dahil ederek sağlayabiliriz.

Hukuk, devlet ile toplumu bir arada tutan, düzeni oluşturan en önemli unsundur. Avukatlar da güçlerini bundan alarak avukatlığı yalnızca bir meslekten ibaret olmadığını anımsamalarını umut etmek gerekir.

Kurumsal hayata karşı beklenen duruşmalar

Ezgi Kılınç
Avukat

YETİŞKİN bir bireyin hukuk eğitimine maruz kalmaya başladığı andan itibaren hukuk düzeni, farklılıklarının getirdiği doğal bir ayrım ile algılanmaya başlar. Her ne kadar lisans eğitimi süresince her bir hukuk alanını birbirinden ayırt edecek vakit veya motivasyona sahip olunmasa da en azından kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmaktadır. Nitekim her hukuk öğrencisi lisans eğitim süresince en az bir kere "Ben kamucuyum, ceza avukatı olmak istiyorum." veya tam tersini beyan eder. Bu bilinçsiz beyanın aslında pek bir şey ifade etmediğini ise çalışma hayatının ilk yılında anlar.

Hukuk eğitimde lisans düzeyini aştıktan sonra da yüksek lisans seviyesinde kamu hukuku ve özel hukuk ayrımından daha ileri seviye bir ayrım görülmez. Nitekim Türkiye'de devlet üniversitelerinin yüksek lisans programları temel olarak kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı ile öğrenci alımı yapar. Uzmanlaşmak için ilgili doğrultusunda yüksek lisans eğitime başlayacak bir bireyin tabi tutulduğu ayrıştırma en genel seviyede kalmış olur.

Öte yandan tüm aşamaları tamamlayarak hukuk alanında lisans ve yüksek lisans eğitimini tamamlamış bir kişi çalışma hayatına geçiş ile birlikte en keskin ayrışmaya tabi tutulur. Bundan sonra kamu hukuku ve özel hukuk yoktur, artık şirketler hukuku, rekabet hukuku, gayrimenkul hukuku, deniz hukuku ve deniz ticaret hukuku, kıymetli evrak hukuku vb. bulunur. Çalışma alanında bulunan ayrışma ve bundan doğan uzmanlaşmanın gerekliliği yadsınamaz. Zira kimsenin her konuda uzman olamayacağını, olduğu iddia edilse bile bu uzmanlığa güvenilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Çalışma alanında var olan ayrışma ve uzmanlaşmanın ötesinde yapılan bir diğer ayrım avukatlık mesleğinin icra ediliş tarzından kaynaklanır. Bir kısım hukukçu danışman avukat olarak "deal close ederken" bir kısım hukukçu ise dava avukatı olarak mahkeme kalemleri ile muhatap olurlar. Her iki kesim de birbirinin yapmakta olduğu işten bir haberdir ve bir diğerinin işini küçümsemeyi pek sever.

Esasen bu iki grup arasındaki küçümseyici yaklaşım bir diğerinin işinin daha kolay olmasından kaynaklanmaz. Mesele bilinmezliğin korkutucu yanından kaynaklanır. Tek tanrılı dinlerin ortaya çıkışından önce insanlık tarafından açıklanamayan unsurların tanrılaştırılmasının aksine günümüz hukukçuları bilmedikleri alanları küçümserler. Söz konusu küçümseme veya azımsama ise bir nevi ticari taktiktir. Hizmet sektöründe kar amacı güderek faaliyet gösteren hukukçu, bir pazarlama faaliyet olarak kullandığı uzmanlık alanını hiçe sayarak ve diğer çalışma alanlarının herkes tarafından yapılabilecek kadar kolay olduğunu göstererek kendisinin, hiçbir zorluk yaşamadan talebi karşılayabileceğini göstermek ister. Bu bahsetmiş olduğum hikaye, halihazırda Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin temelini oluşturuyor.

Temel olarak fazlasıyla teori ile ilgilenen danışman avukatlar pratik uygulamadan uzak kalmakta, fazlasıyla pratik uygulama içerisinde savaş veren dava avukatları ise olması gerekenden uzaklaşmaktadır. Neticede kağıt üzerindeki hukuk ile yaşanan hukuk arasında görülen farkın cezasını avukatlar çekmektedir. Başka bir deyişle esas konu, teorik olan ile pratikte olan arasındaki farkın, bir meslek üzerindeki etkileri olabilecektir.

"İsmini vermek istemeyen bir avukat"

Plaza Avukatı

DÜNYANIN gelişen ve değişen şartlarında rekabet edebilen ve sürdürülebilir bir avukatlık pratiği için artık eski usul han avukatlığının yeterli olmadığı ortada. Elbette bunun nesnel bazı nedenleri var. Bu nedenlerden ilki; her geçen gün daha da girift hale gelen toplumsal ve uluslararası ilişkilerin farklılaşması ve artışının her işe yetişmesi mümkün olmayan avukatları belli alanlarda uzmanlığa ittiği gerçeğidir. Dediğim gibi bu, gözlerimizin önünde duran ve avukatım diyen kişinin inkar edemeyeceği bir sonuçtur. Sırf bu nedenle dahi bugün avukatlık mesleği "her iş yapılır" mantığıyla yapılamaz çünkü artık karşınızda gündemi takip eden, Yargıtay kararlarından evvel uluslararası kurum ve karar mercilerinin düzenlemelerini inceleyerek bu yönde çalışmalar yürüten, donanımlı ve "uzman" avukatlar var. İlk nedenle bağlantılı ikincisi emeğin karşılıksız kalmamasıdır. Zira yukarıda saydığımız özelliklere sahip yeni nesil avukatların bu bilgilerini, emeklerini ve zamanlarını özgüleyecekleri işlerin de aynı oranda değerli ve tatmin edici olması gerekir. "Plaza avukatlığı" olarak tabir edilen ve maalesef bir kısım meslektaşımız tarafından biraz da hor görülen kurumsallaşmış avukatlık pratiği, avukatlara büyük davalarda, önemli şirketlerle, sokaktan geçen vatandaşın sahip olduğundan çok daha komplike ve uzmanlık gerektiren hukuki problemler üzerine çalışarak hem kendini sürekli geliştirme ve hem de yapılan işle manevi olarak da tatmin olma imkanı sağlar. Üçüncü neden ise ücretlerdir. "Butik" çalışan avukatlar bilir, geliriniz o ay elinize dava gelip gelmemesine bağlıdır. Elbette kişileri yalnız başlarına düşünmemek gerekir. Bir avukat hem ailesine sağlayacağı katkıyı, örneğin çocuklarının eğitim, sağlık masraflarını, hem sosyal hayatını ve ek olarak tüm geçimini mesleğinden sağlıyorsa, her ay bir sonraki ayın nasıl geçeceği üzerine kara kara düşünmek kişiyi mesleğini de hakkıyla yapamaz hale getirecektir. Kurumsal avukatlıkta ise hukuk bürosu ne kadar büyük olursa, hem avukatın işi hem de ücreti o denli garanti altındadır. Zira her büyük şirket arkasında bir avukatlar ordusu görmeyi ister ve bu nedenle kurumsal avukatlık büroları; büyük şirketlerle, çalışanlarının ücretlerini ve refahlarını sağlayabileceği oranlarda ücret anlaşmaları yapabilirler. Bir diğer neden ise mekana dairdir; değerli okuyucuların da bildiği gibi, adliye binaları, devlet makamları ülkemizde genellikle vatandaşın erişimine uzak, kullanışsız ve özellikle mesele adli makamlar olduğunda ise kullanılan dil dahi çoğunlukla anlaşılmazdır. Hukuk, bir profesyoneller işidir, dolayısıyla alanda çalışan tüm profesyonellerin şehrin kargaşasından uzak, "çalışmak için tasarlanmış" ve çalışan bir insanın tüm ihtiyaçlarını dışarı çıkmadan karşılayabileceği mekanlarda yani plazalarda bir araya gelmesi de işin verimini artırıcı ve aynı zamanda avukatlar için kolaylaştırıcıdır. Tüm bu nedenlerle artık modası geçen han avukatlığından vazgeçilmesi, rekabetin önünün açılması için avukatların reklam yasağının kaldırılması, büyük büroların devlet eliyle teşvik edilmesi ve avukatların, akademi ve memur hukukçular dışında farklı ve alternatif bir doktrin üretebilecek bilgi ve uzmanlık seviyesine gelebilmeleri ve tabiri caizse Türkiye'de hukukun lokomotifi olabilmeleri için gerekirse belli büroların, belli alanlarda tekeline izin verilmelidir.

Kırılan kolu yen içinde bırakmak:

Boşanma davalarında arabuluculuk

Arabuluculuk faaliyeti ancak tarafların eşit olduğu, güven problemi yaşamadığı, baskı ve tehdit altında olmadığı, isteklerini ifade etmekte sıkıntı yaşamadığı durumlarda gerçekleşebilir.

Eylem Karaca
Avukat

“Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığımızla konuyu değerlendiriyoruz. Tam adı konmuş bir şey yok. Temel felsefemiz uyuşmazlıkların mahkeme kapılarında değil mümkünse taraflarla bir kez daha iş ciddiye geldiğinde, köprüden önceki son çıkış anlamında bir kez daha müzakere edilmesine imkân sağlama anlamında bir düşünce var. Bu aile müessesesini ayakta tutmaya yönelik çalışmamız. Aynı zamanda çocukların adliye kapılarında uyuşturucu kullanan ya da katillerle aynı koridorda olmamasını, travma yaşamamasını amaçlıyoruz. Adliyeye gitmeden çözülebilir mi diye çalışma var.”

Yukarıdaki paragraf, geçtiğimiz günlerde Adalet Bakanı Abdülhamit Gül’ün konuşmasına ait bir alıntı. Anlaşılacağı üzere son dönemde iş mahkemeleri vesilesi ile gündemimizde yeniden görünür bir yer edinen arabuluculuk sisteminin, aile mahkemelerinde boşanma davalarında uygulanabilmesi üzerine yapılan bir çalışmanın varlığından bahsediliyor. Henüz bakanlık tarafından ortaya çıkarılmış bir taslak yok fakat bu konuda bir çalışmanın yapılıyor olması soru işaretlerini de beraberinde getirdi. En temel soru ise: Boşanma davalarına konu uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla çözülebilir mi?

Bu sorunun cevabını ararken öncelikle bakacağımız Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) aslında sorunun cevabını başta bize vermiş olacak. HUAK m.1/2 der ki: “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

Böylelikle kanun koyucu, HUAK’ın henüz ilk maddesinde aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamının dışına almıştır. Kanun koyucunun aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkları arabuluculuk faaliyetleri kapsamının dışına almasının sebebi, gerekçesinde de belirtildiği üzere, arabuluculuk faaliyetinin eşitlik prensibine dayanan bir faaliyet olmasıdır. Aile içi şiddet iddiasının varlığı durumunda tarafların kendilerini güvende hissedebilmesinin imkânı kalkmaktadır. Üstelik o noktadan sonra eşit bir ilişkiden bahsedebilmek de mümkün olmayacaktır. Aile içi şiddet iddiası içeren hukuki uyuşmazlıkların, arabuluculuğun doğasına uygun olmadığı gerçeğinden hareketle kapsam dışında bırakılmıştır. Burada dikkat edilmesi gere-

ken noktalardan biri aile içi şiddet eyleminin değil iddiasının varlığının uyuşmazlığın arabuluculuk kapsamı dışına çıkarılması için yeterli görülmüş olmasıdır.

Her türlü şiddet olayı için uyuşmazlık yolu kapalı

Kanun koyucunun bu kapsamın sınırlarını belirlerken 'aile içi şiddet'i kıstas olarak belirliyor olmasından hareketle bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer hususun 08.03.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren İstanbul Sözleşmesi olduğunu düşünüyorum. Sözleşmenin 48. maddesinde "Taraflar bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır." denilerek her türlü şiddet olayı içeren uyuşmazlık için arabuluculuk ve uzlaştırmanın yolunu kapamıştır. Burada amaç şiddet mağdurunun yeniden eşit olmayan ve güvensiz bir düzlemde gerçek bir müzakerenin ve anlaşmanın olamayacağını bilerek şiddetin uygulayıcısı ile karşı karşıya bırakmamak ve kanunların uygulanmasının önünün öznel müdahaleler ve yönlendirmeler ile kesilmesini önlemek.

Buraya kadar geldiğimiz noktada soruyu sorarken boşanma davaları diye başlayıp cevabında ve atıfta bulunulan kanun hükümlerinde "aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar"la devam ettiğimin farkındayım.

Şiddet yalnızca "fiziksel" değildir!

Şiddet denildiğinde akıllara en genel anlamıyla fiziksel şiddet geldiği için İstanbul Sözleşmesi'ndeki şiddet kategorisi ve açıklamaları, sözleşmenin 48. maddesinin ya da HUAK'nın 1. maddesinin lafzının anlaşılabilmesi ve doğru uygulanabilmesi için oldukça önemli. Bütünüyle alıntılamak mümkün olmasa da İstanbul Sözleşmesi'nin şiddeti 4 ayrı başlıkla kategorize ettiğini hatırlatmakta fayda var. Bunlar; fiziksel şiddet, cinsel şiddet, psikolojik şiddet ve ekonomik şiddettir. Bu şiddet türlerinin kapsamının en belirgin olanı fiziksel şiddet olmakla birlikte ayırt etmekte en çok güçlük çekileni ve aslında önemsizleştirilenleri özellikle psikolojik şiddet ve ekonomik şiddettir.

Tarafların birbirine bağırmasından, eşlerden birinin diğerinin çalışmasına izin vermemesi veya koşullarını zorlaştırmasına kadar her türlü davranış şekli bu iki kategori içerisinde değerlendirilir. Anlaşmalı boşanmanın dışındaki boşanmada yani boşanma davalarında bu şiddet türlerinden herhangi birisinin olmadığını düşünmek (özellikle ekonomik veya psikolojik şiddet olmadan boşanmanın dava yoluna geleceğini düşünmek), özellikle kadına yönelik

şiddet verilerinin bu kadar yüksek olduğu ülkemizde, en hafif ifade ile fazlaca iyi niyetlilik olacaktır.

Türkiye'deki boşanma davalarının neredeyse hepsinde aile içi şiddet var

Kaldı ki TMK'da boşanma sebepleri açık şekilde belirtilmiştir: Zina, hayata kast, kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması. Bu boşanma sebeplerinin en azından psikolojik şiddet veya ekonomik şiddet içermemesi çok düşük ihtimaldir. Bu düşük ihtimalde de bu tür şiddetin olup olmadığı belirsizliğini koruduğu için aslında İstanbul Sözleşmesi'nde bahsedilen "aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar" kümesi ile ülkemizde "boşanma davaları" kümelerinin kesişimleri aynı zamanda kendileridir; farkları da neredeyse sıfırdır. Bu durumda aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar için zorunlu veya iradi arabuluculuğun getirilmesi zaten mümkün değilken, "aile içi şiddet içermeyen boşanma davaları" gibi gerçeklere, hayatın doğal akışına uygun olmayan, suni bir kategori yaratıp orada arabuluculuğu zorunlu merci haline getirmek, hukukun üstünden atlamak, İstanbul Sözleşmesi'nin ve diğer ilgili kanunların şiddet mağdurunu koruyan hükümlerini kadük etmek demektir.

Peki ilgili mercilerin yukarıda bahsettiğim "en hafif ifade ile fazlaca iyi niyetli olmak" gafletine düşüp de boşanma davaları için de zorunlu arabuluculuk getirmeye çalışmaları ne anlama geliyor?

Aslında cevabı Adalet Bakanı'nın konuşmasında saklı. Kendisi bu çalışmanın aile müessesini korumaya ve ayakta tutmaya yönelik bir çalışma olduğunu söylüyor. Aile müessesini ayakta tutmaya çalışmak, köprüye kadar bin bir güçlükle gelmiş şiddet mağdurunu (çoğunlukla kadınları) köprüden önce bir kez daha aynı şiddete geri dönmesi için eşit olmayan, asla güvende hissedilmeyen, baskı ve tehdit altında olabileceği bir arabuluculuk zemininde 'ikna' etmeye çalışmak demek. Yani aslında mağduru mağdur etmeye devam edip, aile müessesini, aile ile yeniden üretimi yeniden üretmek asıl mesele.

Boşanma davalarından önce arabuluculuk şartı tartışmaları hukuk camiasında da en azından boşanmanın fer'i neticelerinin sonuca daha kolay ve hızlı bağlanabilmesi için arabuluculuğun önünün açılabileceği çerçevesinde ilerliyor. Boşanmanın fer'i neticeleri daha kolay sonuca bağlansın diye, mahkemelerin dava yükleri azalsın diye, şiddet mağdurunu yaşadığı şiddet sarmalının içine atmaya değer mi? Buradan sonrası bazı okuyucularımız için fazlaca ajitatif gelebilir zira her gün duymak durumunda kaldığımız şeyler.

Aile müessesine halel gelmesin diye şiddete göz mü yumacağız?

Aile içi şiddet verileri oldukça can sıkıcı boyutlarda olan güzide ülkemizde, psikolojik veya ekonomik şiddetin kaydının olmadığını tahmin etmek zor değil, bırakalım onları fiziksel şiddetin bile resmi verilerin çok üzerinde olduğunu biliyoruz. Boşanmanın ataerkil toplumlarda kadın için ne kadar zor bir süreç olduğunu, o süreçte yaşanan psikolojik şiddetin dışında birçok kadın için meselenin çok daha yaşamsal olduğunu da biliyoruz. Gerçekten bütün bunlara rağmen o yüce dini ve kültürel değerlerimiz doğrultusunda ülkemizin ihtiyaçlarını gidermek adı altında arabuluculuk çalışmaları yapmak demek mağduru cezalandırmak, failin sırtını sıvazlamak anlamına gelmez mi? İstanbul Sözleşmesi ve aynı amaçla düzenlenmiş kanunları uygulayıp, geliştirerek, 'aile içi şiddete', erkek şiddetine karşı çözüm üretmek yerine aileyi ve toplumun en geri değerlerini korumaya çalışmak demek, kırılan kolu yenin içinde bırakmak demek değil mi? Cevaplarını bildiğim bu soruları sorarken yine de dileğim korunan hukuki değerin kırılan kol olduğunda herkesin mutabık olabilmesi. Fakat öyle olmadığı o kadar can sıkıcı bir şekilde açık ki dilemek yetmiyor.

Özgür ağ hayali ve siberalem'in gözetleme kuleleri

'Siberalem' terimini ilk kez kullanan siber özgürlük aktivisti John Perry Barlow'un 08.02.1996'da kaleme aldığı 'Siberalem Bağımsızlık Bildirgesi' şu sözlerle başlıyordu: 'Endüstriyel Dünya'nın hükümetleri, sizi etten ve çelikten yapılma bıkkınlık veren devler; ben Siberalem'den geliyorum, Akıl'ın yeni evinden. Gelecek adına, geçmişe ait olan sizden, bizi yalnız bırakmanızı istiyorum. Bizim aramıza hoş gelmediniz. Toplandığımız yerde bir hükmünüz yok.' [1]

Yalçın Deniz Özen
Avukat

İnternet'in kökeni, 1969 yılında Los Angeles, Kaliforniya Üniversitesi'nden (UCLA), Stanford Araştırma Enstitüsü'ne gönderilen ilk mesajın iletilmesini sağlayan ve İnternet Protokolü'nü (IP) kullanan ilk ağ olan ArpaNET'e dayanmaktadır. ArpaNET (Advanced Research Projects Agency Network), soğuk savaş koşullarında askeri haberleşme ve bilimsel araştırmaların hızlandırılması amacı ile kurulmuş olan bir bilgisayar ağı idi ve Los Angeles Kaliforniya Üniversitesi, Stanford Araştırma Enstitüsü, Santa Barbara Kaliforniya Üniversitesi ve Utah Üniversitesi'ndeki bulunan dört bilgisayardan oluşuyordu.

Çeşitli bilimsel araştırma merkezlerinde bulunan bilgisayarların da bağlanmasıyla ArpaNET kısa sürede yaygınlaşmaya ve genişlemeye başladı. 1983 yılında, ArpaNET kapsamında yer alan 113 terminalden 45'i ayrılarak MilitaryNET adında ayrı bir ağı oluşturdu. ArpaNET'in yönetimi ise, Ulusal Bilim Kuruluşu'na (NSF) devredilerek NSFNET oluştu. NSFNET'in ortaya çıkışı, sıradan kullanıcıların 'ağ'a dahil olma sürecinin başlangıcı olduğu kadar, sermayenin 'ağ' ile olan etkileşiminin de başlangıcı niteliğindeydi.

Dünya Çapında Ağ'ın (World Wide Web) kullanılmaya başlandığı 1991 yılına kadar internete erişim çeşitli uygulamalar aracılığıyla gerçekleştiriliyordu. Bu uygulamalar arasında, Usenet gibi kullanıcıların birbirleriyle doğrudan iletişim kurabildiği, dosya paylaşabildiği uygulamalardan, CompuServe, Prodigy, AmericaOnLine gibi merkezi bir sunucu üzerinden hizmet veren ve 'ağ'a bağlanmak isteyen kullanıcısını hizmeti sağlayan şirkete bir anlamda bağımlı kılan servisler de bulunmaktaydı.

World Wide Web ise, herkesin kendi web sayfasını yayınlayabileceği ve bunu karmaşık IP adresleri yerine Domain Name System aracılığıyla isimlendirebileceği sunucu – istemci tabanlı yeni bir internet düzlemini ifade ediyordu. İnterneti herkes için kolaylıkla kullanılabilir hale getiren bu yeni sistem, kısa süre içerisinde tanımı itibariyle internetin kendisi ile özdeşleşecek ölçüde yaygınlaştı.

Bu gelişme ile birlikte internet, hızla 'ana akımlaşmaya' ve merkezileşmeye başladı. World Wide Web, bir taraftan dünyanın her yanından milyonlarca insanın 'ağ'a erişimini sağlarken, diğer taraftan internetin doğası gereği gayrı-merkezi olan yapısının da 'son kullanıcı' açısından yok olmaya başlamasına neden olmaktaydı.

'İnternetin ortaya çıkışı ilk dönemlerinde onun özgürlük, anındalık ve sınırsız alışveriş üzerine kurulu bir 'siberya' ütopyası olarak değerlendirilmesine sebep olmuştu. Buna göre internetin insanları birbiriyle bağlantılı yaparak televizyonun kurduğu edilgen kitle kültüründen kurtaracağı düşünülmüştür. Ancak önce askeri, daha sonra üniversite çevrelerini birbirine bağlayan internet sonraki süreçte reklam ve finans mantığını taşıyan ticaret alanına ve politik alana yayılmıştır. Böylece internetin ticari ve politik potansiyeli onu bir ütopya olmaktan çok, tüketimin ve kontrolün kitleselleştirildiği bir araca dönüştürmüştür.' [4]

İnternet kullanıcıları söz konusu dönüşümden, ifade özgürlüğü, kişisel verilerinin gizliliği/korunması yönlerinden derinden etkilenmişlerdir. Barlow'un tarifi ile 'endüstriyel dünyanın etten ve çelikten devleri', 'akıl'ın bu yeni evinde de' kendilerine bir yer bularak 'siber alemde' birer aktör olmayı –en azından şu ana dek- başarmışlardır.

Siberalem'in gözetleme kuleleri

İnternetin ortaya çıkışının en önemli sonuçlarından birisi kuşkusuz, bilgiye erişimin kolaylaşmasıdır. Ancak bu durum devletler tarafından yurttaşların bilgilerine ulaşmasını, iletişimin denetlenmesini, dinleme ve fişleme faaliyetleri gerçekleştirmesini de kolaylaştırmaktadır.

Çevrimiçi web tabanlı forumlar Usenet'in; ICQ, Microsoft Messenger ve Skype gibi merkezi -sunucu istemci mimarili- uygulamalar, IRC (Internet Relay Chat) gibi kullanıcıların birbirleri ile doğrudan iletişim kurabildikleri dağıtık platformların yerini aldıkça internetin kullanımı da kolaylaşmış ve kullanıcı sayısı hızla artmaya devam etmiştir.

Eşzamanlı olarak, küçük ve yerel erişim sağlayıcıların yerini de merkezi olanlar almaya başlamıştır. Öyle ki Dmytri Kleiner; 'dot-com balonu' olarak bilinen ve 2000 yılında NASDAQ'daki hisse senetlerinin büyük değer kaybı yaşaması sonucunda bilişim teknolojilerine yatırım yapan küçük şirketlerinin sektörden çekilmek zorunda kalması ile sonuçlanan krizin, 'bağımsız internet erişim sağlayıcılarının saf dışı bırakılarak ağın kontrolünün ele geçirilmesi olarak nitelendirilebileceğini' belirtmektedir.[5]

1990 yılına kadar, NSFNET'in çeşitli özel şirketlerle işbirliği içerisinde çalışmasına rağmen 'ağ', devlet desteği ve kamu kaynakları ile geliştiriliyordu. 90'lardan itibaren internetin özelleşme süreci hız kazandı ve 1996 yılına gelindiğinde, internetin işletilmesi tümü ile özel sektörün eline geçti.

Web 2.0'ın doğuşu ile birlikte, içerikleri kullanıcılar tarafından oluşturulan 'sosyal medya platformları' ortaya çıkmaya başlamış ve web içeriğinin üretimi temelden değişmiştir. 2004 yılında ilk kez Tim O'Reilly tarafından

ortaya konulan ‘Web 2.0’ kavramı, aslında teknik bir terim olmaktan ziyade ticari bir kavramdır. World Wide Web’in yaratıcısı Tim Berners-Lee bu durumu, ‘Web 2.0 mesleki bir argodan ibaret, hiç kimse ne anlama geldiğini bilmiyor’ şeklinde yorumlamıştır. Gerçekten de, kullanıcıların doğrudan web tarayıcılarını kullanarak içerik üretmeleri ve yayınlamaları, teknik olarak Web 2.0’dan önce de mümkündür. Ancak Web 2.0 kavramı etrafında şekillenen ‘reklam kampanyası’ sayesinde, söz konusu sosyal medya platformları hızla yaygınlaşmıştır. Örneğin; amatör habercilik ve fotoğrafla dosya paylaşımı, 1979 yılından beri faaliyette olan Usenet forumları üzerinden yıllardır gerçekleştirilebilmektedir. Ancak Usenet, kimsenin mülkiyetinde olmayan veya kimse tarafından denetlenmeyen dağıtık - gayrı merkezi bir sistemdir. Web 2.0’ı ayıran niteliği ise merkezi mülkiyet ve denetimdir. Öte yandan Web 2.0, ağırlıklı olarak özgür yazılım hareketinin geliştirdiği teknik yenilikler üzerinde kullanıcılar tarafından üretilen içeriklerin yarattığı artı değerin, herhangi bir karşılığı olmaksızın platformun mülkiyetini elinde bulunduran kişilerin karı hale gelmesini sağlayan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kullanıcının ürettiği içerik, sonuç itibariyle site sahibinin mülkiyeti haline gelmektedir.

‘Eğer Web 2.0 bir anlama geliyorsa, o da girişimci sermayenin temelinde yatmaktadır. Web 2.0 , internet başlangıç şirketlerine yatırımın geri dönüşünü temsil eder. Dotcom batışından sonra (Web 1.0’ın gerçek sonu), yatırım arayışındakiler, çevrimiçi girişimcilere yatırım yapmak için yeni bir temele ihtiyaç duydular. Altyapı geliştirilmesini ve gerçek sermayeleşmeyi finanse etmek, artık yatırımcıların aradığı şey olmaktan çıkmıştı. Gelgelelim, başkalarının ürettiği değeri ele geçirmek çok daha ilgi çekici bir teklif oldu.

Web 2.0, İnternet Yatırımı Patlaması 2.0’dır. Web 2.0, topluluk tarafından üretilmiş değerin özel mülkiyet olarak ele geçirildiği bir iş modelidir. Hiç kimse, YouTube gibi sitelerin teknolojisinin alışılmış olduğunu reddetmiyor. Bu, çevrimiçi video paylaşımına yönelik DailyMotion gibi çok sayıdaki benzer hizmetle de doğrulanan bir durum. YouTube’un gerçek değeri, sitenin geliştiricileri tarafından üretilmiyor; aksine, bu siteye video yükleyen insanlar tarafından üretiliyor. Yine de, YouTube, milyar dolardan fazla Google hissesiyle satın alındığında, bu hisselerin ne kadarını bu videoları üretenler kazandı? Sıfır. Hiç. Yok. Web 2.0 şirketi sahibiyseniz eğer, muhteşem bir anlaşma.’ [6]

İnternetin o güne dek görülmemiş büyüklükte bir pazar olma potansiyeli, ‘girişimci’ sermaye ve büyük şirketlerin iştahını kabartarak, kullanıcının ve ürettiği her bir ‘bit’in ticari birer metaya dönüştüğü günümüz internetinin doğmasına neden oldu.

Web 2.0’ın bu merkezileşen ve kullanıcı tarafından üretilen içeriği özel mülkiyete konu eden yapısı, denetim ve sansürü de beraberinde getirmektedir. Milyonlarca insanın kişisel verileri, tüketim alışkanlıkları, ilgi alanları, belli başlı şirketlerin merkez sunucularında kim tarafından erişilebildiği son kullanıcı tarafından asla tam olarak bilinemeyecek şekilde tutulmaktadır. Merkezi olmayan internet, en fazla erişim sağlayıcıların kullanıcıların verilerine erişimini mümkün kılabilir. Ancak merkezi model, yetkisi olan herkesin söz konusu verilere ulaşmasını mümkün kılmaktadır. Aynı şekilde devletlerin de hukuka uygun veya hukuk dışı yollardan internet kullanıcılarının verilerine ulaşmasını kolaylaştırmaktadır.

(DPI) - Derin Veri Analizi’nin gölgesinde ifade özgürlüğü

Küresel siber güvenlik endüstrisinin, Derin Veri Analizi (DPI – Deep Packet Inspection) üzerine kurulu teknolojileri, ‘siberalemin gözetleme kuleleri’ ile kastedilenin ne olduğunu açıklıkla ortaya koymaktadır.

Derin Veri Analizi (DPI), ‘veri iletişimi içeriğini yakalayabilen, değiştirebilen, inceleyebilen, sınırlandırabilen veya kopyalayabilen bir ağ donanımını’ ifade etmektedir. DPI ile, kullanıcıların tüm veri akışı incelenebilmekte, erişilen verinin niteliği değiştirilebilmekte ve hatta akış tamamen

kesilebilmektedir.[7] DPI aracılığıyla gerçekleştirilen denetimin kendisi, doğrudan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali niteliğindedir. DPI; e-ticaret, sosyal ağlar üzerinden edinilen verilerle kullanıcı profillemesi, içerik filtreleme ve davranışsal reklam gibi alanlarda kullanılabilmektedir. En masum haliyle; başlıca görevi kendisine verilen kapalı zarftaki mektubu alıcıya ulaştırmak olan posta şirketinin, mektubu açması, okuması, orada yazılanlar üzerinden mektubu yazan kişinin özelliklerini saptaması, fişlemesi, tüketim alışkanlıklarını belirlemesi, bu bilgileri pazarlama şirketlerine satması, mektubun bir örneğini ilgili devlet organlarına raporlaması, duruma göre mektubun içeriğini değiştirebilmesi ya da belirli yerlere mektup göndermesini veya almasını engelleyebilmesi olarak özetlenebilir. DPI teknolojisini kullanan şirketlerden Phorm'un faaliyetleri büyük tartışmalara yol açmıştır. World Wide Web'in yaratıcısı Tim Berners-Lee Phorm'u 'internete ihanet etmekle' suçlamış ve kullandığı erişim sağlayıcının Phorm veya benzeri bir DPI sistemini içermesi halinde başka bir erişim sağlayıcı kullanacağını belirtmiştir.[8] Phorm, açılan davalar ve kesilen cezalar nedeniyle ABD ve Avrupa Birliği ülkelerinde faaliyet gösteremez hale geldikten sonra, Türkiye'de TTNET ile ortaklık kurarak 'Gezinti' servisi adı altında çalışmaya başlamıştır. Alternatif Bilişim Derneği tarafından başlatılan imza kampanyası ve suç duyurusunun ardından, kamuoyunda oluşan tepkilerin sonucunda BTK (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) TTNET hakkında soruşturma başlatmış ve

' ... 06/02/2004 tarihli ve 25365 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in "Telekomünikasyonun Gizliliği" başlıklı 8'inci maddesinde yer alan;

"Yasaların ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının izni olmaksızın, telekomünikasyonun üçüncü şahıs tarafından dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi veya gözetimi yasaktır..."

hükmüne aykırı olarak, 2012 yılı içerisinde Gezinti hizmetine ilişkin olarak talep etmeyen kullanıcıların da Gezinti kapsamına alınmasına sebebiyet veren onay alma sürecinin uygulanması nedeniyle TTNet AŞ hakkında, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan;

"a) İşletmecinin, tüketici haklarına ilişkin kurum düzenlemeleri ve Yetki belgesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, tüketiciye yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi," hükmü ve aynı Yönetmeliğin 32'nci maddesi hükmü çerçevesinde, 2011 yılı net satışlarının (¨3.150.975.726,02) %0,05 (onbinde beş) i oranında idari para cezası uygulanması hususuna ...' karar vermiştir.

Bu kararın ardından TTNET'in Gezinti servisi ortadan kaldırılmışsa da, Phorm veya benzeri bir DPI sisteminin kullanılmaya devam ettiğine ilişkin şüpheler sürmektedir.

> ' Siberalemde, aklın medeniyetini yaratacağız. Sizin hükümetlerinizin bugüne dek yarattığı dünyadan daha insancıl ve daha adil bir medeniyet... Kendimizi gezegen boyunca dağıtacağız. Böylece kimse düşüncelerimizi tutuklayamayacak.'[2]

Örneğin; 25.10.2016 tarihinde Forbes Dergisi'nde yayınlanan bir habere göre Türk Telekom, Sekom adlı bir şirket aracılığıyla Procera adlı bir bilişim teknolojileri firmasından, internet kullanıcılarının şifrelenmemiş paketlerdeki kullanıcı adı ve şifrelerinin dahi tespitine imkan veren bir DPI tabanlı bir yazılım satın almıştı. Olay, anılan yazılım şirketindeki 6 mühendisin tüm şirket çalışanlarına

gönderdiği ‘direniş’ başlıklı e-postalar ve istifaları ile ortaya çıktı. Ancak konu ile ilgili ne Türk Telekom ne de BTK tarafından herhangi bir açıklama yapılmadı.[9]

680 sayılı KHK: Biri Bizi ‘Resmen’ Gözetliyor

02.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 680 sayılı KHK’nın 28. Maddesi ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda sanal ortamdaki veri iletimine ilişkin olarak önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile, o güne dek yapılmadığı öne sürülen ya da gayrı resmi olarak yapılmakta olan ‘dijital iletişimin denetlenmesi’ işlemi, hakim kararı gerekmeksizin resmen gerçekleştirilebilir hale gelmiştir.

Anılan hüküme göre, ‘Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.’

‘... 5271 yasanın, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir’

Yukarıda açıklanan yasa metninden de anlaşıldığı üzere Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ‘iletişimin tespiti ve denetlenmesi’ hükümlerine açıkça aykırı olarak, sonradan hakim onayına sunulmak üzere Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Söz konusu veri trafiği ve iletilen veriler, mail yazışmaları, WhatsApp ve benzeri uygulamalarla gerçekleştirilen iletişim olabileceği gibi, şüphelinin girdiği tüm web sayfalarını yani internet ortamında gerçekleştirdiği her türden aktiviteyi de kapsayabilecektir. Öte yandan şifrelenmiş veri paketlerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, söz

konusu denetleme işlemini gerçekleştiren kamu kurumunun teknolojik imkanları el verdiği ölçüde şifreli iletişimin de denetlenebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Sonuç: Başka bir internet mümkün (mü?)

İnternetin hem önemli bir ekonomik bir pazar hem de en temel kitlesel iletişim araçlarından birisi haline gelmesi, en masum haliyle ‘davranışsal hedefleme’ gibi reklamcılık/pazarlama yöntemlerinden, internet kullanıcılarının veri iletimlerinin hukuka aykırı şekilde ‘dikizlenmesine’ kadar pek çok hak ihlalini beraberinde getirmektedir. Bugünkü haliyle internetin, John Perry Barlow’un 1996’da açıkladığı ‘ağ ütopyasından’ oldukça uzak olduğu ortadadır. ‘İnternetin geleceği, merkezi, aracılı, denetlenebilir, sömürülebilir ve birkaç büyük şirketin kontrolünde olan bir ağ yapısını tarif etmektedir.’

Bütün bu olumsuzluklara rağmen, alternatif bir ağın mümkün olduğu da belirtilmelidir.

‘Neredeyse en çok kullanılan tüm internet kaynakları, P2P alternatifleriyle değiştirilebilir. Google, her tarayıcının ve her web sunucusunun arama sürecinde etkin bir düğüm olduğu bir P2P arama sistemiyle değiştirilebilir; Flickr ve YouTube da, kullanıcılara kendi bilgisayarları ve internet bağlantıları yardımıyla işbirliği içerisinde resimler ve videolar paylaşmalarına olanak sağlayan uygulamalarla değiştirilebilir.’ [10]

İnternet kullanıcılarının, bilişim şirketlerinin merkezi sunucuları üzerinden değil, birbirleri ile doğrudan iletişim kurabildikleri P2P uygulamaların yaygınlaşması ile ağın merkezileşmesinin engellenmesi ve kullanıcı verilerinin hukuka aykırı denetiminin zorlaştırılması mümkündür.

Barlow’un tarif ettiği üzere; ifade özgürlüğü, anonim ve dijital iletişim haklarının garanti altına alındığı, bireylerin kişisel verilerinin pazarlama şirketlerine satılmadığı yeni bir medeniyetin yaratılması mümkündür.

‘ Siberalemde, aklın medeniyetini yaratacağız. Sizin hükümetlerinizin bugüne dek yarattığı dünyadan daha insancıl ve daha adil bir medeniyet...

Kendimizi gezegen boyunca dağıtacağız. Böylece kimse düşüncelerimizi tutuklayamayacak.’[11]

1 John Perry Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”, 1996, https://www.eff.org/cyberspace-independence.

2 Alternatif Bilişim Derneği, “Türkiye’de İnternetin Durumu”, 2013, https://www.alternatifbilisim.org/w/images/Turkiyede-internetin-durumu-2013.pdf.

3 John Perry Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”.

4 Gülşah Başlar, “Yeni Medyanın Gelişimi ve Dijitalleşen Kapitalizm” (Marmara Üniversitesi, y.y.), http://ab.org.tr/ab13/bildiri/247.pdf.

5 Primavera De Filippi, Smari McCarthy, “Cloud Computing: Centralization and Data Sovereignty”, European Journal of Law and Technology 3, sayı 2 (2012): 4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2167372.

6 Dmytri Kleiner, Telekomünist Manifesto, Raamwerken Printing & Design (Amsterdam: Institute of Network Cultures, 2010), http://networkcultures.org/publications/#netnotebook.

7 Alternatif Bilişim Derneği, “Türkiye’de İnternetin Durumu”, 2013, https://www.alternatifbilisim.org/w/images/Turkiyede-internetin-durumu-2013.pdf.

8 Rory Cellan Jones, “Web Creator Rejects Net Tracking”, BBC News, 2008, http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7299875.stm.

9 Thomas Fox-Brewster, “Is An American Company’s Technology Helping Turkey Spy On Its Citizens?”, Forbes, 25 Ekim 2016, http://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2016/10/25/procera-francisco-partners-turkey-surveillance-erdogan/#26b2d16b75ce.

10 Dmytri Kleiner, Telekomünist Manifesto.

11 John Perry Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”.

6222 Sayılı Kanun sorunsalı

Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair 6222 Sayılı Kanun, 31 Mart 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandı. Kanun yayımlanması ile soru işaretlerini de beraberinde getirdi. Türkiye'nin spor tarihine bakıldığında birçok tartışma konusu olmuş kanun, yönetmelik, kural, söylem ve hatta iddia bulunabilir. Ancak hiçbiri 6222 Sayılı kanun kadar kamusal alanda tartışma konusu olmamıştır.

spor hukuku

Emir Güney
Öğr. Gör.

6222 sayılı Yasa'nın özünde spor alanlarındaki şiddeti önlemek ve sportif düzeni sağlamak vardır. Yasa yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gündemden hiç düşmemiştir. Tartışmaların hukuki, ekonomik ve siyasi boyutları gündemde kalmasına neden olmuştur. Yasanın elektronik bilet uygulamasını kapsayan bölümlerine üç senelik bir hazırlık süreci öngörülmüştür. Bu hazırlık süreci 2014 yılında sona ermiş olsa da vaat edilenin aksine spor düzenindeki soru işaretlerinin sayısı azalmamış aksine artmıştır..

6222 Sayılı kanuna yüklenen şiddeti önleme, düzeni bozanlar hakkında hukuki yaptırımlar uygulama, maç günleri stadyuma giriş çıkışlarda düzeni koruma, karaborsayı engelleme, şike ve teşvik uygulamalarını önleme gibi sorumluluklar vardır. Kanun teoride kapsamlı bir koruma sağlıyor gibi gözükse de ne yazık ki uygulama boyutunda büyük problemleri de beraberinde getirmiştir. Bu yazıda tüm bu alt başlıklara odaklanma şansı olmadığından elektronik bilet uygulaması konusu ele alınacaktır.

Holiganizm sorunsalı ve yasal taban

İngiliz spor sosyoloğu Eric Dunning 'Futbol Holiganizminin Kökleri' kitabında (Dunning, Murphy & Williams, 1988) futbol ve şiddet olgusunu, 'holiganizm' terimini spor literatürüne kazandıran İngiliz futbolu üzerinden inceler. Dunning'e göre holiganizm, genel olarak kabul edilen düşüncenin aksine yalnızca taraftarların şiddet eğilimli duygularla hareket etmeleri temelinden kaynaklanmaz. Aslında bu şiddet eğilimlerinin sebeplerini de incelemek gerekir. Dunning bu konuda hem federasyon ve kulüp yönetimlerinin uygulamalarını hem de medyanın yönlendirici etkisini vurgular. Türkiye örneğine de bu açıdan bakmak problemi tanımlamak ve çözüm yöntemlerini değerlendirmek adına doğru olacaktır.

2011'de yürürlüğe giren yasa ülke sporumuzdaki şiddet ve düzensizlik problemini çözmek için çıkartılmış ilk yasa değildir. 5149 Sayılı 2004 yılında yürürlüğe giren 'Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' bu alanda yargısal anlamda atılan ilk somut adımdı. Ancak 5149'un hem kapsam hem de yaptırım gücü anlamındaki yetersizliği 6222 Sayılı Kanun'un yapılmasına neden oldu.

6222 Sayılı Kanun her ne kadar Temmuz 2011'de patlak veren şike dosyasından yalnızca aylar önce yürürlüğe girse de yasanın içeriğini yalnızca bu hususa indirgeyip 'şike yasası' gibi algılanmasına sebep olmak doğru değildir. Zira bu yazının konusu olan elektronik bilet sistemi aslında yasanın varoluşu ve amacı anlamında büyük bir önem taşımaktadır.

Sporda şiddete 'elektronik' çözüm

Dunning'e (1988) göre modern futbol tarihinin hiçbir aşamasında, taraftar şiddetinin var olmadığı bir dönem ve bir toplum yoktur. İleride de bu durum değişmeyecektir. Şiddet, sosyal bir fenomendir ve yalnızca spora özgü değildir. Spor alanı kamusal anlamda yüksek ilgi çekmektedir. Spor sahalarındaki şiddet medyanın da büyüteç etkisiyle çok daha fazla göz önündedir. Türkiye özelinde örnek vermek gerekirse, futbol sahalarında yaşanan şiddet sonucu bir

yılda ölen ve yaralananların sayısını ülke genelinde ev içi şiddet sebebiyle ölen ve yaralanan kadınların sayısıyla karşılaştırmak; bu rakamları da yazılı ve görsel medyada kapladığı alan ile korelasyona sokmak, bu argümanı geçerli kılmak için yeterli olacaktır.

Türkiye sporunda şiddet ve düzensizliğin var olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Ancak bu durumun sebepleri ve boyutları tartışmaya açıktır. Sebepleri ve boyutları tam olarak kavranamamış bir problemi çözmek için yasa yapılmıştır. Sosyal altyapısı kurgulanmamış sistemin eleştirilere maruz kalması doğaldır. 2014 Nisan'da uygulamaya başlanan elektronik biletleme sisteminin ilk günden itibaren eleştirilerin merkezinde olması da bu yüzdendir. Sistemin yürürlüğe konduğu 14 Nisan 2014 tarihi, 34 hafta süren ligin 29. haftasının sonuna denk gelmekteydi. Yasa koyucunun handikabı ise 30. hafta itibariyle elektronik biletleme sistemini zorunlu kılmasıydı. 2011 yılında yasa yayımlanırken bu durum göz önünde bulundurulmadı ve sistemin uygulanması için sezon sonunun beklenmedi. Yasa koyucunun vizyon eksikliğini gözler önüne seren bu durum aynı zamanda yasa koyucunun spor sistematiğinden ne kadar uzak olduğunu göstermekteydi. Fikstür kurası sonucu sistemin ilk uygulanacağı haftada Beşiktaş-Fenerbahçe derbisinin olması da bu tartışmanın tuzu biberi olacaktı.

Yasanın teoride yalnızca futbol maçlarını değil aslında tüm spor branşlarını kapsıyor olması çıkış amacının futbol maçlarındaki şiddeti engellemek olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu minvalde önceliğin futbol stadyumlarına verilmesi şaşırılacak bir husus değildir. Basketbol ve voleybol gibi daha küçük ölçekli şiddet olaylarının yaşandığı diğer spor branşları elektronik kart sistemi kurma zorunluluğundan muaf tutulmuştur. Ancak yasanın ilk çıktığı dönemde bireysel elektronik kartlarını kullanılarak bir futbol maçında olaya karışıp seyirden men cezası alan taraftarların kulübünün tüm spor branşlarındaki müsabakalarına giriş yasağına maruz kalması ve tüm bu maçlar sırasında karakola gidip imza atma yükümlülüğünün olması hem hakimlerin hem de kolluk güçlerinin iş yükünü artırmaktadır. Bu durum kısa bir süre sonra düzeltilerek her spor dalına ayrı uygulamaya başlanmış olsa da yasa kurgulanırken pratikte yaşanacak bu gibi aksaklıkları göz önünde bulundurulmamıştır. Bu durum Kulüplere ve federasyona paylaştırılacak ödenekler konusunu ön planda tuttukları iddiasını güçlendirmektedir.

Elektronik bilet şiddete çözüm mü?

Elektronik bilet uygulamasının spor sahalarında nasıl kurgulanacağı 6222 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi'nin dördüncü paragrafında açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre ''Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletler, elektronik sistem üzerinden oluşturulur. Bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulur.'' Metnin devamında ise uygulamada büyük sıkıntılar yaratacak olan kısım gelmektedir: ''...Spor müsabakasına izleyici olarak girecek kişilerin kontrolünü ev sahibi kulüp yapmakla yükümlüdür.'' Dolayısıyla ülke çapında şiddet olaylarını bitirmesi planlanan bu sistem, aslında her kulübün kendi sorumluluğunda işe alacağı gişe görevlilerinin ve güvenlik güçlerinin inisiyatifine bırakılmıştır. Yani fiiliyatta tek değişiklik tüm sistemin merkezi bir veri bankasına bağlanmış olması ancak kontrol mekanizmasının daha önceki gibi kulüplerin inisiyatifine bırakılmış olmasıdır. Dolayısıyla başkasının kartıyla giriş yapanlar ve hatta hiç kartı olmadan giriş yapanları kontrol etmek ve güvenlik güçlerine bildirmek yine gişe görevlilerinin sorumluluğundadır. Zaten bu kontrol mekanizmasının farklı bir şekilde kurgulanması da maddi imkanlar ve iş gücü ihtiyacı sebebiyle pratikte mümkün olamamaktadır. Sonuç olarak, elektronik kart sistemi aslında stadyumlardaki gişe teknolojilerini güncellemekten öteye gitmeyen bir gelişme olmuştur.

2014'ten bu yana gelen süreçte elektronik kart uygulamasının özellikle hükümet ve federasyon yetkilileri tarafından başarılı olduğunun iddia edilmesinin bir temeli yoktur. Zira yüksek çözünürlüklü kameralar ve çok sayıda güvenlik görevlisinin bulunduğu stadyumlarda yaşanan şiddet olayları sonucunda failler çoğu zaman bulunamamakta ya da yasa kapsamında işlem görmemektedir. Öte yandan maçlarda hükümet karşıtı sloganlar atan veya pankart açanlar hakkında eksiksiz işleme alınan yasa maddeleri bu söylemler lehte olduğunda siyasi slogan kapsamında incelenmemekte ve elektronik kart sistemi sayesinde bu kişilerin tüm kimlik bilgilerine rahatça ulaşılabilecek olunsa dahi bir yaptırım uygulandığı görülmemektedir.

Sonuç olarak, 2011'de yasanın yürürlüğe girmesinin ardından ortaya çıkan şike süreci ve bu süreçleri takip eden Gezi süreci ile birlikte elektronik kart sistemi sporda şiddet ve düzensizliği önleme amacından sapmış ve siyasi fişleme aracına dönüşmüştür. Günümüzde tam hızla devam eden saha ve tribün olaylarının büyük oranda yasal anlamda yaptırımsız kalması hem 6222 Sayılı Yasa'nın hem de bu kapsamda uygulamaya konun elektronik bilet sisteminin probleme bir çözüm olmadığını göstermektedir.

6222 sayılı yasanın genel gerekçesinden...

"21 inci Yüzyılda uluslar arasındaki aşılması zor sınırlar ortadan kalkmış, ulaşım ve teknoloji başta olmak üzere diğer alanlardaki gelişme ve bütünleşmelerle birlikte hem ulusal alanda hem de uluslararası alanda insanlar sosyal yaşamlarında spora daha çok zaman ayırmaya başlamışlardır. Günlük yaşamda sporun daha çok alan kapsaması sporda ortaya çıkan sorunları daha çok arttırmıştır.

Spor alanında faaliyet gösteren kişilerin ve taraftarların haklarının korunması ve ortaya çıkan düzensizlik ve şiddet olaylarının önlenmesi basit bir asayiş sorununun ötesinde olağanüstü bir hal olduğundan genel ceza hükümleriyle sporda şiddet ve düzensizlikler önlenememekte, bu alanın özel olarak ele alınması gerekmektedir.

(...) 5149 sayılı Kanunun uygulanması döneminde ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi, uluslararası sözleşmelere ve gelişmelere paralellik sağlanması ve sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla; konuya ilişkin diğer ülkelerin ve uluslararası spor örgütlerinin düzenlemeleri ve teamülleri göz önünde bulundurularak bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır."

Psikanalizden kriminolojiye bakmak: Freud ve Lacan-2

"Ne suç ne de suçlular sosyolojik bağlamlarından ayrı bir şekilde kavramlaştırılabilecek nesneler değildir"

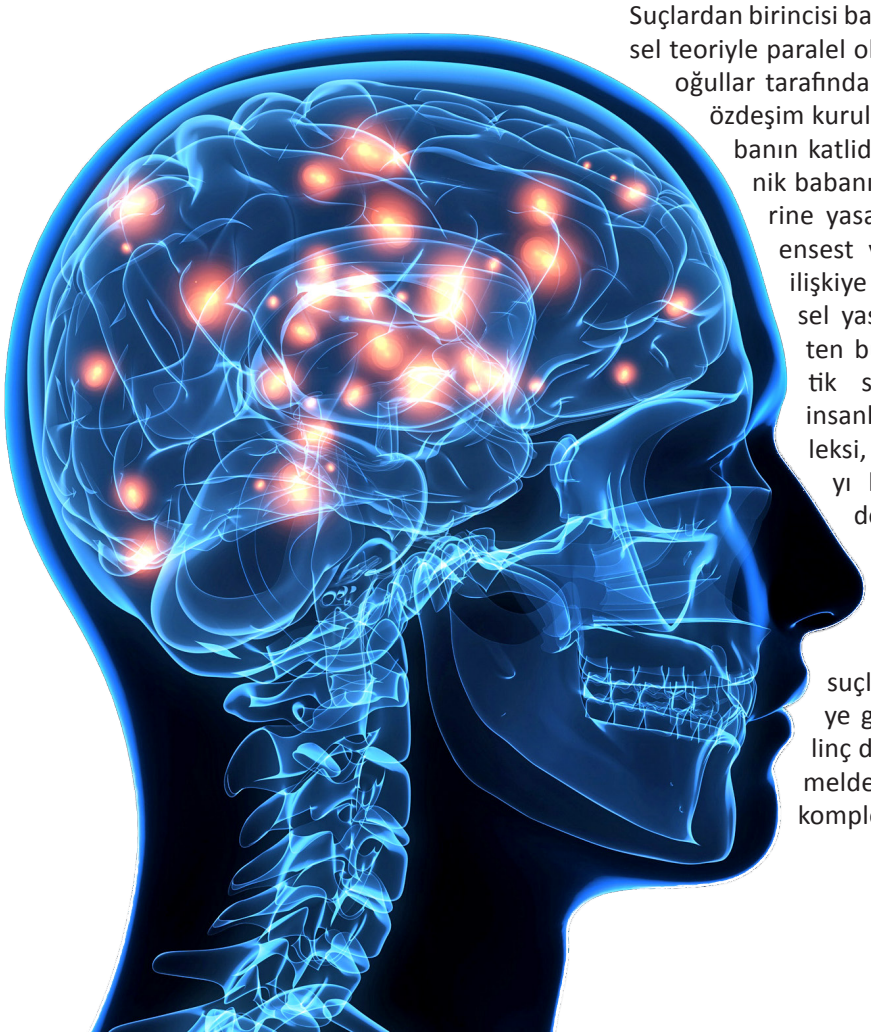
Ahmet Akın
Bilgi Üniversitesi Hukuk ve Piskoloji Çift Anadal Öğrencisi

Psikanaliz katkısıyla düzenlenmiş haliyle çağrışım deneyleri, Freud'un özlü dilinde mantıksal olarak yeterli bir kurgu olarak değerlendirilebilir. Ancak Freud bu noktadan sonra farklardan bahsetmeye başlar. Temel fark psikanalizde hastaların bilinç dışı olarak sakladıkları içeriğin sorgulanan kişi tarafından bilinçli olarak saklandığıdır. İkisi de dirençtir; analizdekilerinki bilinçdışı bir direnç, sorgudaki suçlununki bilinçli bir direnç. Analizde hasta direncine karşı bilinci aracılığıyla analistle işbirliği içerisindeyken, sorguda suçlu bilinciyle işbirliğinden kaçınmaktadır. Dolayısıyla Freud, hukuk öğrencilerinin işinin daha kapsamlı bir iş olduğunu; örneğin temel olarak sorgudaki kişilerde objektif belirtilerle tespit edilen her düşünsel kompleksin bir direnç olmayabileceğini, zira bu belirtilerin zevk veren bir düşünsel komplekse dair de olabileceğini anlatır. Bunun ötesinde 1900'lerin ortalarında Amerikan mahkemelerinde hukuk yapımını etkileyecek olan bir konudan; suçluluk duygusu içerisinde olan kişinin yalnızca suçluluk duygusu içinde olan birisi olabileceği fikrinden, yani suç işlememiş suçluluk duygusu taşıyanlardan bahsettikten sonra, öğrencileri deneylerin geleceği konusunda yüreklendirerek konuşmasını bitirir.

Genel suçlular ile suçluluk duygusu hissetmeyen suçlular ayrımı

Freud'ta bahsi geçen temel ayrım genel suçlular –genel suçlular şu isimlerle de anılır; maskeli suçlular, Nietzsche'nin solgun suçlusu, genel yetişkin suçlular, suçluluk duygusu nedeniyle suçlular- ile suçluluk duygusu hissetmeyen suçlular arasındaki ayrımdır. İşlevsel bir ayrım olmasa da, pratik bir şekilde anlatım açısından bu kategorilere ilksel suçlu kategorisinin eklenmesinde sakınca yoktur.

İlksel suçlu kategorisi psikanalizin temel mitlerinden birindeki suçluya ve bu mitteki iki insani suça gönderme yapar. Suçlardan birincisi baba katlidir; bu evrimsel teoriyle paralel olarak, genç sürülmüş oğullar tarafından yenilmek suretiyle özdeşim kurulan tiranik, totem babanın katlidir. Diğer suç ise tiranik babanın varlığında kendilerine yasak olan ilişkiye, yani ensest yasağına aykırı olan ilişkiye girmeleridir. Evrensel yasanın kökenini belirten bu suçları işleyen mitik suçlulardan türeyen insanlar ise ödipal kompleksi, evrensel bir yasayı barındıracak şekilde devralmalarıyla; birbiriyle ilişkili iki ilksel suça ilişkin "niyetlere" sahiptirler ve Freud'un genel suçlu dediği kategoriye girerler. Bu kişiler bilinç dışı kalmış olan ve temelde devraldıkları ödipal komplekse ilişkin olan, iğdiş edilmeleriyle (ya da Freud'un ifadesiyle kendilerinden bir parçayı feragat etmeleriyle) yükselen saldırganlık ve düşmanlık hislerinin dönüştüğü suçluluk duygusu nedeniyle kendilerinin cezalandırılmasıyla sonuçlanacak bir eyleme yönelirler. Teknik anlatım ile anlatacak olursak: bilinç dışı suçluluk duygusuyla, id ile doğrudan ilişkisini sürdüren süper ego; idteki bağlanmış enerjinin süper egoya ulaşmasıyla doğrudan suçluluk duygusundan etkilenmesi sonucudur bu suçluların suça yönelimi. Suçluluk duygusu hissetmeyenler hakkında ise, Freud'un yayımlanan kaynaklarında da tespit edilebilen bir kayıt yok.



Ceza sisteminin temeli olarak: "kefaret"

Suçluların psikopatolojisine dair Freud'un, psikotiklerden -veya delilerden- suça en yatkın patolojik tip olarak bahsettiği eklenebilir. Ayrıca suçluların karakteristiklerini sınırsız bir egoizm ve güçlü yıkıcı bir itki diye tarif eder. Son olarak aktarılabilecek ilginç bir nokta; suçlulara duyulan ilginin çocukluk narsisizminde çocuklara yöneltilen cazibedekine benzer bir narsistik cazibeden kaynaklandığını söyler.

Suçluluk duygusundan dolayı suçlu hale gelenlerin önemi, bu kişilerin genel popülasyonu oluşturması ve ceza sisteminin bu kişiler için tasarlanmış olmasıdır. Yukarıdaki suça ve suçluya ilişkin anlatımın ise cezalandırma yöntemlerinin geliştirilmesi bakımından önem taşıdığını söyler Freud. Buradaki dayanışma mekanizması şöyledir; tabunun ihlalinin getireceği kötülükten korku üzerine ilkel insanın yükselen kolektif öfkesi ile temelinde öcü alınmayan cezaya konu eylemin bulaşıcı bir model oluşturmasını önlemek ve suçluyu eyleminin meyvesinden mahrum bırakmak.

Freud Prometheus'u mitik suçlu diye anarken, Prometheus'un antikte kötü arzuların temsili olan karaciğerinden cezalandırılmasının, doğru yerden cezalandırma olduğunu söyler. Zira Prometheus "kötü arzularıyla" işlemiştir suçu. Burada bahsedilen ne dürtülerdir ne de içgüdüler; Lacan'ın ayrımıyla paralel olarak -Freud'ta ödipal kompleks ile kurulan- sembolik düzen veya bilinç dışı ile ilişkili bir kavram-

dır arzu. Bunun tersine yine "içsel bir polis" varsayımıyla kişiyi rahatlatan, Lacan'ın ciddi zihinlerde bile kabul gördüğünü söyleyerek uyararak bahsettiği; ahlaki bariyeri aşan içgüdüler nedeniyle suç işlendiği fikri ile Freud'un bahsettiği arzular nedeniyle cezalandırılan Prometheus'taki fikir temelden farklıdır. Prometheus içgüdüleri kötü olduğundan veya içgüdülerinin bir barajı aşmasından dolayı değil; ödipal kompleksin -veya Lacan'ın ifadesiyle Sembolik Düzenin Yasasının- gerçekleşmesiyle birincil bastırma ile ensest yasağı -veya Lacan'ın ifadesiyle "..sembolizasyon yasağı…"- sonucu "arzu" söz konusu olabildiğinden; ve belli ki Prometheus'un arzusu söz konusu yasağa aykırı olduğundan; yani "kötü arzulardan" dolayıdır.

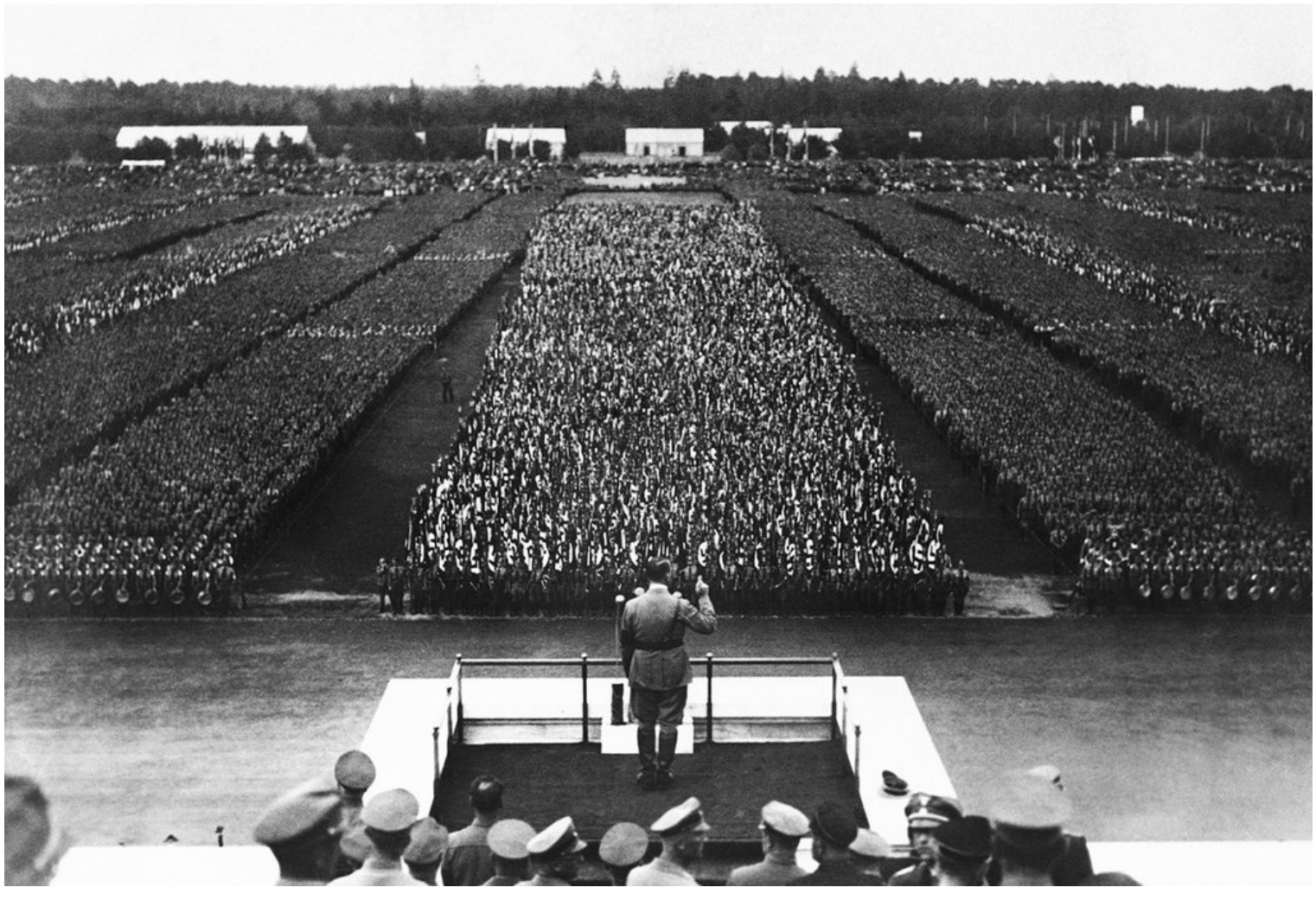
Lacan'ın Freud'tan ayrılan öğretisi

Lacan'ın öğretisi, Katoliklerden felsefe öğrencilerine geniş çeşitlilikte bir kitle ve bu kitlelerden her birinin sorunsalı ile ilişkili bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bu kitlelerden biri olarak suç ve suçluyla ilgilenenleri, kriminologları, sayabiliriz. Seminerleri ve yazıları boyunca, Lacan'ın eğitici söylemini ve metin ile konuşma arasında diye tarif ettiği yazılarını, karakterize eden birden bire beliren çok çeşitli atıflardır. Bu iki husus Lacan'da suça ve suçluya dair her ayrıntıyı, yukarıda Freud'u anlatırken yapıldığı gibi, sistematik bir şekilde vermeyi zorlaştırır; belki de imkansızlaştırır zira böyle bir ihanete karşı Lacan önlemler almıştır. Sonuç olarak burada, yalnızca Lacan'a ilişkin kaynaklardan doğrudan doğruya cezai süreçlere ve kriminoloji üzerine olanlara değinmek uygun görüldü. Böylece bu kaynaklar Lacan'ın erken döneminde yazdığı (1932,1933) iki adet paranoyak psikoz vakasına ilişkin olanlar ile Ecrits'te bulunan "Psikanalizin Kriminoloji'deki İşlevlerine Teorik bir Giriş" olarak belirlendi.

Lacan'ın cezai süreç ve kriminolojiye bakışı

Lacan'ın bahsi geçen erken dönem yazılarında dikkat çeken noktalardan biri: her iki vakaya konu suçun da toplumun dikkatini çeken suçlardan olmasıyla, suçluların akıl sağlığının kamuoyunda ele alınışının toplumsal bağlamın öne çıkartılmasına -örneğin sürrealistlerin Papin kardeşlerin kapitalizme karşı direniş olarak ev sahibelerini öldürdüklerini söylemeleri- karşıt bir tutumun gözlemlenebilmesidir. Gerek Papin Kardeşler'e ilişkin yazısında "… 'anlamak affetmektir' deyişi her bir insan topluluğunun sınırlarına tabidir, ve böylece, bu limitlerin ötesinde anlamak mahkum etmektir" derken, gerekse "kişi özne olarak konumundan her zaman sorumludur. İsteyenler buna terörizm desin. Eğlenmeğe hakkım var…" derken; Lacan suçlunun özne olarak mevcut durumunda, bir payının olduğunu söyler. Freud'un bahsettiği üçüncü tür özdeşleşim olarak histerik özdeşleşim ile bir kurbanla özdeşleşim kurulmasını anlatan, Lacan'ın humanhysterianism neolojisinin belirttiği kimselere karşıtlıktır bu. Lacan'ın karşıtlığının diğer bir odağı ise suçluyu annesinin rahminden çıkan bir insan gibi değil, canavarlaştırarak değerlendirenlerdir. Bu karşıtlıklar sert görünebilir; ancak incelenecek diğer yazısında Lacan, psikanalizin meşru sınırlarını ortaya koyma çabasıyla: "Ne suç ne de suçlular sosyolojik bağlamlarından ayrı bir şekilde kavramlaştırılabilecek nesneler değildir" der. İlk dönem yazıları daha çok söz konusu vakalardaki akıl hastalıklarının doğasına ilişkindir. Bunun ötesinde Lacan'ın Freud'un Totem ve Tabu'daki (1912) ilksel suçu evrensel yasanın kökeni olarak belirlemesine ve Marcel Mauss'un "Toplumun yapıları semboliktir, bireyler akıl hastası (psychopathe) oldukları ölçüde, bu yapıları sembolik hareketlerde ifade ederler" sözlerine paralel olan; Lacan'ın, psikanalizi antropolojinin bir alt dalı olarak belirleyerek geliştirdiği sembolik düzenin, toplumsal olan ile karakterize edildiği unutulmamalıdır.

Frued, ceza sisteminin temelinin; toplumun diğer üyelerindeki benzer arzuları etkinleştirmesini önlemek adına uygulanan, kefaret olduğu söyler.



Tarihsel örnekler ışığında kısa bir inceleme

Demokrasi, otoriterizm ve totalitarizm

II. Dünya Savaşı sonrasında Batı'da kurulan liberal demokrasilerin son yıllarda aşırı sağ partilerin güçlenmesi tehdidi ile yüzleşmesi, II. Dünya Savaşı öncesinde yaşanan totaliter deneyimleri tekrar tartışma konusu yapmaktadır.[1]

Ahmet Mert Duygun
Ar. Gör. Özyeğin Üni. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD

I. Giriş

Bu tartışmaya ilişkin geçmiş deneyimleri aktarmadan önce kullanımında sıklıkla kavram karmaşası yaşanan diktatörlük, otoriter ve totaliter rejimler arasındaki teorik ayrımdan bahsedilmelidir.[2] Diktatörlük kavramı günümüzde çoğunlukla demokrasi kavramının karşısında kullanılırken; kökenini Roma hukukunda bulan bu kavram esasında erklerin bir kriz hükümetinde geçici olarak toplanması ve yurttaş haklarının olağanüstü durum karşısında geçici olarak askıya alınmasını ifade etmekteyken[3]; günümüzde anayasa hukuku açısından ise erklerin yürütmede birleştiği rejim olarak tanımlanmaktadır.[4]

Demokrasi ile totalitarizm arasında bir rejim olarak da tanımlanabilen otoriter rejim ise Linz'in ifadesiyle, sınırlı derecede bir çoğulculuğa yer veren; sınırları iyi belirlenmese de bir lideri veya küçük bir grubun iktidarı kullandığı ve bazı aşamalar dışında yaygın bir siyasi mobilizasyona yol açmayan rejim tipini ifade etmektedir.[5] İstisnalar dışında bu tür bir siyasi mobilizasyonun olmaması, rejim içerisinde bir yarı/sözde muhalefetin varlığını sürdürebilmesini sağlamaktadır.[6] Bu yönüyle otoriter rejimlerin totalitarizm öncesi veya sonrasında da ortaya çıkması mümkündür.[7]

Totaliter rejimlerin otoriter rejimlerden en büyük farkı ise rejimin sadece siyasal yaşamı değil; aynı zamanda tüm kamusal ve özel yaşamı kendi ideolojisine göre biçimlendirmek istemesinde yatmaktadır.[8] Bu rejimde kamu görevlileri en üstten en alta kadar atama ile gerçekleşir; hukukun geçerliliği siyasal saikler gözetilerek belirlenir ve hukuk devleti ortadan kaldırılır.[9]

Rejim tiplerine ilişkin bu kısa açıklamadan sonra I. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan demokratik rejimlerin nasıl ve hangi aşamalardan geçerek totaliter rejimlere dönüştüklerinden tarihsel deneyimler ışığında bahsedilecektir.

II. Parlamenter demokrasiden totalitarizme: İtalya ve Almanya örnekleri

20. yüzyılda Avrupa'da görülen totaliter/otoriter rejimlerin ortak noktaları Birinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan par-

lamenter demokrasiler olmalarıdır. Bu bağlamda özellikle İtalya[10] ve Almanya'da 1919 senesinde yaşanan parlamentarizme geçiş süreçleri ve her iki rejimin de 1930'lı yılların başlarında yaşadığı çöküşlerin üstünde durulmalıdır.[11]

Birinci Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkım ve yoksulluğun küllerinden doğan bu parlamenter rejimlerin ortak noktası öncelikle yeni kurulan bu rejimlerin oldukça güçlenmiş olan işçi sınıfı ve sendikal hareketlere dayanmasıydı. Bu noktada her iki ülkede özellikle ordunun içinde işçi sınıfına mensup askerlerin, savaş hükümetlerine karşı gösterdiği tepki ve direncin de, yeni kurulan rejimlerin işini oldukça kolaylaştırdığını tespit etmemiz gerekmektedir. Ancak bu demokratik rejimler, kuruluşları sonrasında siyasal istikrarı sağlayamamışlardır.

İtalya'da 1919 sonrasında hükümet kurmada yaşanan zorluklar, aşırı sağ Faşist Parti'nin siyasal yaşamdaki etkisini yükseltmiştir. Yapılan seçimlerde hiçbir partinin tek başına iktidar olabilecek bir çoğunluğa erişmemiş olması karşısında, siyasal yaşamın iki önemli akımını oluşturan Sosyalist Parti ve Katolik Parti (Popolari) birlikte bir koalisyon hükümeti kurabilme yönünde irade gösteremiyordu.[12] Merkezdeki bu siyasi akımların başarısızlığı karşısında devrimci hareketler özellikle köylüler ve işçiler arasında yaygınlaşmıştır; devrimci hareketlerin bu yükselişine karşılık ise sermaye çevreleri, orduda ve bazı aydın kesimlerde Faşist Parti, "komünizm tehdidine" karşı bir güvence olarak destek bulmuştur.[13]

Faşist Parti'nin hem siyasal alanda yükselişi hem de paramiliter güçleri ile sokakta da hegemonya kurmasına merkez siyaseti oluşturan çevreler etkisiz kalmaktaydı. Faşist Parti'nin yükselişine karşı anti-faşist bir sol koalisyon kurulması ihtimalini göz önünde bulunduran merkez sağ ise Faşist Parti ile gerçek anlamda yüzleşmeye yanaşmamış ve Faşist Parti mensuplarının suçlarını "basit ve kişisel kriminal vakalar" olarak görmeyi tercih etmiştir.[14]

Faşist Parti'nin iktidarı ele alışı ise yasal bir iktidar devri ile değil; Mussolini önderliğinde kara gömleklilerin 16-24 Ekim 1922 arasında yapmış olduğu "Roma Yürüyüşü" ile gerçekleşmiştir. Yine bu yürüyüşle eş zamanlı olarak Faşist Parti'nin paramiliter güçleri ülkenin birçok yerinde kamu binalarını işgal etmişlerdir.[15] Bu olayların ardından Kral Viktor Emanuel III, Mussolini'ye hükümeti kurma görevi vermiş ve Faşist Parti iktidarı dönemi başlamıştır.[16]

Faşist Parti bu şekilde iktidara gelmesine rağmen 1848 Anayasası'nı şekli anlamda ortadan kaldırmamış; anayasal organlar ve idari teşkilat Anayasa'da tanımlandığı haliyle işlevlerini sürdürmeye devam etmiştir. Bu durum kuşkusuz anayasal düzenin kesintiye uğrayıp uğramadığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.[17]

Bu dönemde her ne kadar 1848 Anayasası gereğince yürütmenin başı Kral gözükse de, tüm yetki Bakanlar Kurulu'na başkanlık eden Mussolini'deydi. 1923 senesinde değiştirilen seçim sistemi ile oyların %25'ini almasına karşın parlamentoda ¾ çoğunluğa sahip olan Faşist Parti'nin hakim olduğu yasama[18], yürütmenin hakim olduğu parlamenter rejimin öngördüğü anlamda yürütmeyi denetlemekten oldukça uzaktı.[19] Mussolini hâkimiyetindeki yürütme erki ise parlamentonun bir çerçeve çizmeksizin çıkarttığı yetki yasaları sayesinde kanun hükmünde kararnameler ile yasama yetkisini ikame etmekteydi.[20] Erklerin tek bir partide bu şekilde birleşmesinin en somut göstergesi ise Faşist Parti'nin en yüksek organı olan Büyük Konsey'in anayasal bir organ olarak tanımlanmasıydı.[21]

Anayasal açıdan bu teşkilatlanmaya karşın Faşist Devlet sosyal açıdan ise, doğrudan doğruya bireylere dayanmak yerine sosyal kuruluşlara dayanan bir korporatif devlet olarak örgütlenmişti.[22]

1924 sonrasında ise Faşist Parti iktidarı, artık görünüşte bir anayasallık kılıfına dahi ihtiyaç duymadığını gösterircesine, basın ve toplantı gösteri yürüyüşü özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmış, tüm siyasal faaliyetleri yasaklayacak şekilde yasal düzenlemeler yapmış ve böylece İtalya'da I. Dünya Savaşı sonrasında oluşturulmak istenen parlamenter demokratik sistem ortadan kalkmıştır.

Almanya'da ise başta Max Weber ve Hugo Preuß olmak üzere Anayasa'nın kurucu babaları, Fransa'daki III. Cumhuriyet deneyiminin de etkisiyle yürütme erki güçlendirilmiş bir parlamenter sistemden taraftardılar. Bu amaçla ise yürütmenin bir kanadını oluşturan devlet başkanına, yasama erkini(Reichstag) dengeleyebilecek yetkiler verilmesini savunuyorlardı. Kurucu babalar parlamentonun feshi, olağanüstü hal ilanı ve olağanüstü hal kararnameleri çıkarma yetkisi, başbakan ve bakanların atanması ve azledilmesi gibi önemli yetkilere haiz bir devlet başkanlığı makamı sayesinde "gerçek anlamda parlamenter rejimi" sağlayacaklarını savunmaktaydılar.

Özetle İtalya ve Almanya'da yaşanan bu gelişmelere ilişkin şu ortak tespit yapılabilir: Her iki rejimde de savaş sonrasında oturtulmaya çalışılan parlamenter demokrasi, gerek merkez siyasetteki aktörlerin hükümet kurmasındaki başarısızlığı; gerekse yaşanan ekonomik krizlerin yükselen solun karşısında faşist/nasyonal sosyalist aktörleri güçlendirmesi ile kökleşememiş; sağ aktörlerin yükselen sola karşı otoriter/totaliter seçenekler altında birleşmesiyle ortadan kalkmıştır. Bu durum ise sonrasında sadece bu rejimleri değil, tüm dünyanın kaderini etkilemiştir.

Weimar Anayasası'nın "anayasanın bekçisi" sıfatıyla Devlet Başkanı'na sağladığı bu yetkiler, gerek Weimar Cumhuriyeti'nin ilk devlet başkanı sosyal demokrat Friedrich Ebert, gerekse onun ölümünden sonra seçilen Mareşal Paul von Hindenburg tarafından sıklıkla kullanılmıştır. Mutlak bir nisbi temsil modeliyle seçildiği için çok partili bir kompozisyona sahip olan Reichstag'ın istikrarlı hükümetler kuramaması ve yürütme erkini denetleme konusundaki yetersizliği, Devlet Başkanı'nın siyasal yaşamın başat faktörü olarak ortaya çıkmasına neden olmuştur. Böylece devlet başkanlığı makamı, özellikle 1929 yılındaki ekonomik krizin ardından kurduğu "başkanlık hükümetleri"[23] yoluyla yürütme erkinin tek belirleyici gücü olmuş, Weimar Anayasası'nın 48. maddesinin olağanüstü hal döneminde kullanılması için devlet başkanını yetkilendirdiği olağanüstü hal kararnamelerinin toplumsal hayatı etkileyen neredeyse her konuda- bütçe kanunu da dahil olmak üzere- kullanılması ile yasama erkini ikame etmiştir. Devlet başkanlığı makamının "karşı gücü" olarak kabul edilen Reichstag ise Weimar Anayasası'nın devlet başkanına verdiği fesih yetkisinin sıklıkla ve keyfice kullanılması karşısında pasifize edilmiştir. Yargı erki ise yargıçların Weimar Anayasası'nın getirdiği cumhuriyetçi ilkeleri benimsememiş olmasının da etkisiyle, hoyratça kullanılan bu kamu gücünü denetlemekten kaçınmıştır.[24] Bunun en önemli örneğini sınırlı anayasal yetkilerle donatılmış olan Devlet Mahkemesi'nin 1932 yılında Hindenburg 'un sosyal demokrat Prusya Hükümeti'ni görevden el çektirerek, onun yerine bir siyasi komiser ataması işleminin anayasaya aykırılığı iddi-

asıyla açılan davayı reddettiği ünlü "Prusya davası" oluşturmaktadır.

Devlet başkanlığı makamının tüm siyasal yaşama hakim olduğu bir otoriter rejime dönüşen Weimar Cumhuriyeti, 1932 yılında Hitler'in liderliğinde Nasyonal Sosyalistler'in iktidara gelmesiyle ve Paul von Hindenburg'un hastalığının etkisiyle pasifize edilmesi sonucu fiili olarak sona ermiştir. Böylece hiçbir demokratik hükümet sistemi ile açıklanamayacak Nasyonal Sosyalist iktidar dönemi 1933-1945 yılları arasında Almanya'da hüküm sürmüştür. Nasyonal sosyalist iktidar; Hindenburg'un ölümünden sonra devlet başkanlığı-başbakanlık makamlarını birleştirmiş; federe devletlerin varlığını ortadan kaldırarak katı üniter yapıya geçmiş ve bütün muhalif partileri, görüşleri yasaklayarak totaliter bir rejim kurmuştur.

III. sonuç yerine

Aşırı sağın Batı'da tekrar yükselmesi karşısında haklı olarak dile getirilen otoriterizm ve totaliterizm kaygısı bizleri tekrar geçmiş deneyimlere ve bu deneyimler ışığında yapılan akademik sınıflandırmaları incelemeye yöneltmektedir. Bu incelemeler bize göstermektedir ki; totaliterizm bir anda ortaya çıkmamakta; demokratik rejimlerin siyasal yaşamdaki başarısızlıklarından faydalanan güçlerin, rejimleri önce otoriterleşmesi ardından da tüm siyasal ve kamusal/özel yaşamı kendi ideolojisi doğrultusunda tek başına boyunduruklarına aldığı totaliter rejimleri kurmasıyla sonuçlanmaktadır.

1 Benzer bir güncel tartışma Almanya'da Eylül 2017 seçimlerinden sonra yürütülmektedir. Göçmen ve AB karşıtı partinin (Alternative für Deutschland- AFD) parlamentoya girmesi sonrasında hükümet kurulmasında yaşanan kriz, akıllara Weimar Cumhuriyeti'nde yaşanan hükümet krizlerini ve siyasal istikrarsızlığı getirmiştir. Bkz. M. Stürmer, Der lange Schatten der Weimarer Republik, https://www.welt.de/debatte/kommentare/article170946180/Der-lange-Schatten-der-Weimarer-Republik.html (Erişim tarihi: 24.01.2018)

2 Bu ayrıma ilişkin bkz. H. J. Lauth, Regimetypen: Totalitarismus-Autoritarismus-Demokratie, in: Vergleichende Regierungslehre: Eine Einführung, Würzburg 2010, s.102 vd.

3 Lauth, s.104.

4 İ.Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri(Genel Esaslar), Legal Yayınevi, İstanbul 2017, s.136.

5 Linz'in bu tanımı için bkz. J.J. Linz, Totaliter ve Otoriter Rejimler(Çev: Ergun Özbudun), Liberta Yayınları 2013, s.161

6 Linz, s.173.

7 E. Özbudun, Otoriter Rejimler- Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s.33.

8 Lauth, s.103.

9 A.g.e.

10 1. Dünya Savaşı sonrasında İtalyan parlamentarizminin yükselişi ve çöküşü için bkz. S. Reichhardt, Der Zusammenbruch des Parlamentarismus in Italien nach dem Ersten Weltkrieg, in: Herausforderungen der parlamentarischen Demokratie: Die Weimarer Republik im europäischen Vergleich, s. 62-86.

11 Bu bağlamda 1. Dünya savaşı sonrasında İtalyan ve Alman parlamentarizmi açısından şu ayrımın ortaya konulması gerekmektedir: II. Wilhelm'in tahttan yıkılması ve Hollanda'ya sürgüne gitmesiyle Kayzerliğin yıkılması sonrasında Almanya, Weimar kentinde genel oy ile seçilmiş bir kurucu meclis ile yeni bir anayasa yapma yoluna gitmişken, İtalya'da ise 1848 İtalyan Anayasası'nda (Statuto de Albertino del 1848) herhangi bir değişiklik yapılmaksızın; sadece seçim yasalarında yapılan bazı değişikliklerle bir takım elitlerin rol oynadığı bir "yarı-parlamentarizmden", geniş halk kitlelerine yayılan gerçek parlamentarizme geçiş tercih edilmiştir. 1848 İtalyan Anayasası'na ilişkin bkz. R.Riz/ E.H. Brezinka, Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, Innsbruck 2004, s.49-50.

12 Reichardt, s.72. Bu noktada özellikle Katolik Parti Popolari'nin arkasındaki esas güç odağı olan Vatikan Kilisesi'nin sosyalistlerle koalisyon yapılmasına karşı tutumu, bu hükümet istikrarsızlığında önemli bir rol oynamaktaydı.

13 A.Göze, Liberal-Marxiste-Faşist-Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet, 6. Baskı, İstanbul 2010, S.122-123.

14 Reichardt, s.75.

15 Reichardt, s.80.

16 Göze, s.123.

17 Riz/Brezinka, s.50.

18 Parlamentodaki 365 Faşist Parti milletvekiline, muhalefetin sahip olduğu sandalye sayısı sadece 81'di. Sosyalist milletvekili Matteotti'nin öldürülmesi sonrasında muhalefetin bir araya gelme girişimleri ise geç kalmış ve başarısızlığa mahkûm girişimlerdi. Bkz. Reichardt, s.82.

19 Riz/Brezinka, s.50.

20 A.g.e. Mussolini önderliğindeki Faşist Parti hükümeti, göreve başladıktan sonraki ilk senesinde 1000'e yakın kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Bu bilgi için bkz. Reichardt, s.81.

21 A.g.e.

22 Göze, s.123.

23 Anti-Marksist yönü baskın bu hükümetlerin en önemli yönü parlamentonun güvenine değil; tamamen devlet başkanın güvenine dayanması ve devlet başkanına tanınan kararname i sayesinde yasamanın desteğine sahip olmaksızın ülkeyi yönetebilmesiydi. Detaylı bilgi için bkz. H. Hausen, Das Präsidialkabinett: Eine staatsrechtliche Betrachtung der Kabinette von Brüning bis Hitler, Erlangen 1933.

24 Weimar Cumhuriyeti dönemindeki yargı erkine ilişkin bkz. G. Jasper, Justiz und Politik in der Weimarer Republik, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 30. Jahrgang 1982, s.167-205.

Tecavüz mitlerini cürütmek: “Yalan söyleyen kadın”

Cinsel saldırı mağduru kadınlar, vakalar sonrası birçok zaman yalancı olmak iddiası ile karşı karşıya kalabilmektedir. Erkek egemen toplumda cinsel saldırı mağduru kadınların yalancı olduğu iddiası bir mitten öteye gidememektedir. Yurtdışında yapılan araştırmalar ve Türkiye’de cinsel saldırı mağduru kadınların yaşadığı süreç dikkatle incelenirse; asıl yalanın bu mit olduğu görülebilecektir.

Güley Bor
Avukat

“Bir yalan söyleyip hayatımı karartabilir, zaten kadınlar bunu çok yapar.” Bilhassa yargı ve kolluk nezdindeki yapısal cinsiyetçiliği ciddi ölçüde besleyen bu tecavüz miti, “tecavüze maruz bırakıldığına dair yalan iddiada bulunan, kötü niyetli kadın” sayısının çok olduğuna ilişkin olup, her mit gibi çürütülebilir. Bu mitin çürütülmesi, tecavüz iddiasında bulunan kadınların toplum, yargı ve kolluk nezdinde önyargıyla karşılanmasını önleyeceğinden büyük önem taşımaktadır; tali bir fayda olarak, her an yalan yere tecavüz suçlaması ile karşılaşabileceği korkusuyla yaşayan erkeklerin rahatlatılması sayılabilir.

Kadınların yalancı, dolayısıyla yapılan her tecavüz suçlamasının yalan olduğu varsayımından yola çıkan bu mitin çürütülmesi için, yalan iddia istatistikleri incelenmelidir. İstatistikler incelemeden önce ise, çalışmaların gerçekleştirildiği konum ve metodoloji hakkında iki konuya değinmek gerekir.

Öncelikle, doğruyu söylemek gerekirse, bu yazı kapsamında yaptığım araştırmalar sonucunda Türkiye’de tecavüz konusunda yalan iddia oranlarına dair yapılmış olan, değil metodolojisine güvendiğim bir çalışma, herhangi bir çalışmaya rastlamadım. Bu nedenle aşağıda incelenen istatistiklerin tümü, ABD, Kanada ve Birleşik Krallık’ta gerçekleştirilmiş çalışmalar akabinde derlenen verilerden oluşuyor.

İkinci olarak, incelemiş olduğum çalışmaların metodolojisi hakkında bilgi vermek istiyorum. Bunun için öncelikle, yalan iddia ile anlatılmak istenenin ve yalan iddianın ayırt edici özelliklerinin açıklanması gerekiyor.

Yalan iddia, detaylı bir soruşturma sonucunda elde edilen deliller ışığında tecavüz suçunun oluşmadığının ortaya konulabildiği olaylarda söz konusu olur. İddianın yalan olduğundan söz edebilmek için, suçun oluşmadığına dair delil bulunmalıdır (Lisak et al 2010). Dolayısıyla, müştekinin kolluk ile iş birliği yapmak istememesi, suçu geç bildirmesi, tutarsız beyanlarda bulunması, olay sırasında uyarıcı madde etkisi altında bulunması, seks işçisi olması gibi sebepler, tek başlarına yalan tecavüz suçlaması söz konusu olduğuna işaret

Yalan iddia tanımı uygulanarak ya sıfırdan veri toplanarak ya da kolluktan edinilen veriler sınıflandırılarak yapılan çalışmalar ise, yalan tecavüz iddiası oranlarını %2,1 ila %10,9 arasında vermektedir (Rumney 2006, Lisak et al 2010).

etmezler. Ne yazık ki mağdur suçlayıcı bu gibi sebepler, kolluk tarafından iddiada bulunanın yalan söylediğini gösteren sebepler olarak algılanabilmekte ve yalan iddia olarak sınıflandırılabilmektedir. Halbuki bu sebeplerden herhangi biri veya birçoğunun bulunması, kendiliğinden iddianın doğruluğunu ortadan kaldıran sebepler değildir.

Yalan iddia - ispatlanamamış iddia

Yalan iddia ile ispatlanamamış iddia aynı şey değildir. Bu nedenle, polisin olayı savcıya intikal ettirmemesi veya savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı da doğrudan yalan iddia anlamına gelmez. Bilhassa evlilik içi tecavüz gibi hallerde ispat oldukça güç hale gelir; tecavüzün ispatlanamadığı her durumda müşteki yalan iddiada bulunuyor değildir, yalnızca kovuşturmaya yetecek ölçüde delil elde edilememiş olabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere bu, suçun oluşmadığına dair delilin varlığı ile aynı şey değildir. Maalesef, çoğu kolluk istatistiklerinde, yalan iddialar ile ispatlanamamış iddialar birlikte değerlendirilmiş, bu nedenle doğruluktan çok uzak istatistikler elde edilmiştir (Rumney 2006, Lisak et al 2010). Örneğin, polis verilerini yine polislerin yaptığı sınıflandırma ışığında inceleyen 1981 tarihli bir çalışma, yalan tecavüz iddiası oranını bütün tecavüz iddialarının %90'ı olarak tespit etmiştir (Rumney 2006). Bu oranın içerisinde kaç vakanın yalan, kaç vakanın ispatlanamamış olduğunu tespit etmek mümkün olmadığından, güvenilir veriden söz edilemez.

Aşağıda incelenen çalışmalarda, yalan iddia açık olarak tanımlanmış, kolluktan gelen verilerin sınıflandırılması da bu tanımlara göre yapılmıştır. Dolayısıyla mevzubahis istatistikler, suçun oluştuğuna dair yeterli delilin bulunmadığı halleri değil, suçun oluşmadığına dair delilin ortaya konulabildiği olaylara ilişkindir. İstatistikler herhangi bir sebeple sağlıklı bulunmadıysa, sebepleri açıklanmıştır.

Yalan tecavüz iddiasına ilişkin yapılmış her çalışma, Susan Brownmiller'ın meşhur %2 istatistiği ile başlar (Brownmiller 1975). Brownmiller, çığır açan İrademize Karşı: Erkekler, Kadınlar ve Tecavüz (Against Our Will: Men, Women and Rape) başlıklı kitabında, New York'ta kadın polisler tarafından bir Tecavüz Analizi Ekibi kurulduğundan ve bu ekibin yalan iddia oranını %2 olarak tespit ettiğinden söz etmektedir (Brownmiller 1975). Brownmiller'ın verdiği bu oran, uzun yıllar %90 oranlarının karşısında zikredilmiştir. Ancak bu istatistiğin kaynağı araştırıldığında, metodolojik olarak doğrulanabilecek bilimsel bir çalışmaya rastlanmamıştır (Greer 2000). Dolayısıyla %90 oranına olduğu kadar, %2 oranına da şüpheyle yaklaşmak gerekmektedir.

Bu çalışmalar arasından, yalan tecavüz iddiası tanımını ve sınıflandırmasını dikkatlice uygulayan Lisak çalışması, ABD'deki bir üniversitenin polis departmanında 10 yıl süreyle yürüttüğü bir çalışma sonucu 136 tecavüz dosyasını incelemiş ve sekiz dosyanın (tüm dosyaların %5,9'u) yalan tecavüz iddiası olarak sınıflandırılabileceği sonucuna varmıştır (Lisak et al 2010). Bu sekiz dosyadan üçünde müştekiler birtakım gizli sebeplerle yalan iddiada bulunduklarını kabul etmiş, birinde de iddianın yalan olduğuna dair diğer deliller ile birlikte müşteki kısmen yalan iddiada bulunduğunu kabul etmiştir. Üçünde müşteki iddiasının yalan olduğunu açıkça söylememiş olmasına rağmen detaylı polis soruşturması sonucunda suçlamanın yalan olduğuna dair deliller elde edilmiştir. Bir dosyada ise soruşturma sonucu elde edilen deliller, iddianın bilinçli olarak yalan iddiada bulunma çabasına eşdeğer ölçüde yanlış aktarıldığını ortaya koymuştur.

Tecavüz suçlarında yalan iddia oranları ve diğer suçlar

Brownmiller, yalan tecavüz iddialarının oranının, diğer suçlara ilişkin yalan iddia oranlarıyla aynı olduğunu ifade etmektedir (Brownmiller 1975). Esasen, tecavüz ile diğer suçlar bakımından yalan iddia oranlarının karşılaştırıldığı çalışmaların sayısı oldukça azdır. 1996 tarihli bir çalışmada saldırı suçu için yalan iddia oranı %3 iken cinsel saldırı için yalan iddia oranı %45 olarak verilmiştir, ancak bu çalışmada doğrudan polis sınıflandırılması kullanıldığı ve bu sınıflandırma kapsamında örneğin müştekinin kalp rahatsızlığı nedeniyle mahkemede ifade veremediği bir olayda yalan iddianın varlığının kabul edildiği açıkça belirtilmektedir (Gregory & Lees 1996). Metodolojiye ilişkin yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, bu istatistiğin sağlıklı veri teşkil etmediği açıktır. Diğer çalışmalara bakıldığında, örneğin cinsel saldırı ile saldırı suçlarında yalan iddia oranlarını karşılaştıran 1986 tarihli bir çalışmada, saldırı suçu bakımından yalan iddia oranı daha yüksek verilmektedir (Rumney 2006). Yine 1983 tarihli bir çalışmada, saldırı suçu bakımından yalan iddia oranı %17 olarak ifade edilirken, cinsel saldırı suçu bakımından yalan iddia oranı %11 olarak ifade edilmiştir (Rumney 2006). 2012 tarihli bir çalışmada ise yalan tecavüz iddiası %3 iken, yalan ağır yaralama (grievous bodily harm) iddiası %2 olarak tespit edilmiştir. Farklı suçlar bakımından yalan iddia oranlarını karşılaştıran ampirik çalışmaların sayısının azlığı kesin bir sonuca varılmasını engellese de, şimdilik yalan tecavüz iddiası oranlarının diğer suçlara dair yalan iddia oranlarından az değilse bile bunlara eşit olduğu söylenebilir.

Ancak bu yalan iddialar, tecavüze maruz bırakıldığı iddiasında bulunan her kadının yalan söylediği varsayımıyla hareket edilmesine sebebiyet verecek ölçüde yaygın değildir. Kısacası, bir "yalan söyleyen kadın epidemiği" yoktur. Bu tür mitlerin yaygınlaşması mağdur suçlamayı artıracak, tecavüzden hayatta kalan kadınların öne çıkmasını daha da zorlaştıracaktır.

Yalan tecavüz miti çürütülürken, istatistiklerin yanı sıra tecavüz suçlamasında bulunan kadınların tecrübelerine değinmekte de fayda var. Tecavüz iddiasında bulunmak, aynı olayı polis, savcı ve mahkeme nezdinde tekrar etmek, sayısız sorguya tabi tutulmak, toplum tarafından ciddi bir stigmatizasyona maruz bırakılmak anlamına geliyor. Toplum ve medyanın mağdur suçlayıcı tavrı durumu daha da kötüleştiriyor. Bu öyle bir travma ki, tecavüze maruz bırakılmış çoğu kadın şikayette dahi bulunmamayı seçiyor. Hal böyleyken, kadınların "dikkat çekmek" veya "bir erkeğe zarar vermek" amacıyla yalan tecavüz iddiasında bulunması, o kadınlar bakımından da pahalıya patlıyor.

"Tecavüze maruz bırakıldığı konusunda yalan iddiada bulunan kadın yoktur" söylemi, yanlış bir söylemdir. Elbette ki yalan tecavüz iddiasında bulunan kadınlar vardır. Bu kadınlar, yalan suçlamada bulundukları kişilere ciddi zarar vermenin yanı sıra, tecavüz mitlerini beslediklerı ölçüde gerçekten tecavüze maruz bırakılmış kadınların toplum, kolluk ve yargı nezdindeki inandırıcılıklarını da zedeler. Dolayısıyla yalan tecavüz iddiaları, iddianın konusu kişiler kadar cinsel şiddetten hayatta kalanları da ilgilendirir.

Kaynakça

Brownmiller, S. (1975). Against Our Will: Men, Women and Rape. New York: Fawcett Columbine.

Gregory, J. & Lees, S. (1996). Attrition and Rape in Sexual Assault Cases. The British Journal of Criminology 36(1), 1-17.

Lisak, D. et al. (2010). False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases. Violence Against Women 16(12), 1318-1334.

Rumney, P.N.S. (2006). False Allegations of Rape. Cambridge Law Journal 65(1), 128-158.

Emirle değişen eğitim sistemleri

TEOG'un kaldırılması gibi tek kişinin sözüyle gerçekleşen büyük değişiklikler, insanların güncel siyasete dahil olabilme ve kendi fikirleri için harekete geçme olanaklarının sınırlarını sürekli hatırlatıyor. Konunun insanların yaşamına bu kadar etki eder halde olması, siyasi görüşü ne olursa olsun insanları ortak bir mücadele altında birleştirme potansiyeline sahip.

Nehir Sevim

Yeni eğitim öğretim yılında okullarda uygulanacak müfredatın değiştirilmesi ve TEOG'un bir gecede kaldırılması ile eğitim mücadelesinde yeni bir döneme geçildi. Önceki dönemlerde AKP iktidarının eğitim politikası, temelsiz sistem değişiklikleri ve merkezi sınavlarla ilgili skandallarla yalpalayarak sürüyordu. Yeni dönemde ise eğitim sisteminin toplu bir şekilde yeniden ele alındığını; müfredat değişiklikleri gibi genel değişikliklerden, ilçe ilçe ve okul okul tüm eğitim sisteminin geriletilmeye çalışıldığı çok açık.

Eğitim sisteminin yeniden ele alınışının güncel siyasi durumdan ayrı bir yerde durmadığını söylemek gerekiyor. 16 Nisan referandumu sonrasında başkanlık seçimlerini hedefine koyan AKP'nin, elindeki her aracı bu hedef için kullanacağı herkesin malumu. Eğitim sistemi de bunlardan biri. Eğitime yapılan müdahaleler sonuçlarını her ne kadar ancak uzun vadede gösterecek olsa da, AKP'nin yeni dönemdeki 'hızlıca karar alma ve uygulama' stratejisi yalnızca uzun vadeyi değil, kendi tabanı içinde de bir tür bloklaşmayı ve 2019 sürecinde bunun kazanımlarını toplamayı hedefliyor. Aynı AKP'li belediye başkanlarının istifa ettirilmelerinde olduğu gibi, seçimlere odaklı bu yeni 'ele alış' yine kendi içinde de çatlaklarını yaratıyor.

Bu durumun en açık şekilde görüldüğü durum yine eğitim alanından; TEOG'un bir gecede kaldırılması ve yeni sınav sisteminin aylar sonra tamamlanmamış bir şekilde açıklanabilmesi. İlk başta öğrencileri merkezi sınavın getirdiği stresten, velileri de kurs, özel ders vb. maddi yüklerden kurtaracağı iddia edilen sistem, en sonunda yine bütün öğrencilerin gireceği ve rekabet edeceği bir sınava dönüşmüş durumda. Bu süreçte yaşanan belirsizlikler; eklenen çıkarılan konular, değişen soru sayıları gibi durumlar da yine veliler ve öğrenciler için ayrıca itiraz konusu olmakta. Sonuç olarak AKP'nin hanesine yazılması planlanan artı puan, eksiye dönüşmüş durumda.

Veliler müdahalelere direniyor

Bu duruma güncel bir mücadele örneği olarak Şişli Endüstri Meslek Lisesi verilebilir. Arazisinin büyük kısmı Taşyapı'ya devredilen okulun velileri bütün ara kademelerden (İlçe ve İl Milli Eğitim Müdürlükleri, kaymakamlık, valilik vb.) ve yargı sürecinden neredeyse umudunu kesmiş durumda. Kışın ortasında öğrencilerin prefabriklere taşınmasına karşı en güçlü olasılık, bir şekilde Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın velilerin problemlerini kendi ağızlarından duyması ve konuya el atması olarak görülüyor. Yine burada da kurumsal olarak dikkat edilmesi gereken nokta, velilerin devletin kurumlarındaki merkezileşmeyi görmesi ve çözüm yollarını da ona göre belirlemeye çalışması. Taşyapı'nın Şişli'nin ortasındaki bu değerli araziye konabilmesinin nedeninin de, çözümünün de Saray'da görülmesi, iktidarın güncel siyasetteki ve özel olarak da eğitim alanındaki müdahalesinin ve merkezileşmesinin en azından görüldü-

Bu müdahalenin sonuçları arasında şunları sayabiliriz: Eğitim sisteminin yalnızca siyasi iktidarın propagandasını yapan ve yayan bir araca dönüştürülmesi, okulların kadrolaşma yoluyla tarikat ve cemaatlerin nemalandığı alanlar haline gelmesi, bürokratikleşme ve öğretmenlerin üzerindeki idari baskının arttırılması, okullara dolayısıyla kamuya ait alanların rant için yandaş şirketlere açılması.

günü ve fark edildiğini gösteriyor. Şişli'deki mücadelenin ne getireceği ise şu anda belirsiz.

Burada bir parantez açıp güncel siyasi durumla bir bağ daha kurabiliriz. Eğitim alanında da örneğini verdiğimiz, iktidar tarafından yapılan bu müdahaleler halkı güncel siyaset karşısında felç eden bir yöne taşıyor. TEOG'un kaldırılması gibi tek kişinin sözüyle gerçekleşen büyük değişiklikler, insanların güncel siyasete dahil olabilme ve kendi fikirleri için harekete geçme olanaklarının sınırlarını sürekli hatırlatıyor. Son dönemde bazen ekonomide, bazen dış siyasette yaşanan büyük olaylar, sıradanlaşmış bir şekilde geçip gidebiliyor. Bu durumun etkisi en çok iktidarın müdahalelerine karşı örgütlenmeye çalışılan direnişlerde kendini gösteriyor. Cağaloğlu Anadolu Lisesi velilerinin mücadelesi de buna en güncel örnek olarak verilebilir. Proje okula dönüşümden sonra atanan yeni müdürün öğrencilere, velilere ve öğretmenlere yönelik keyfi davranışlarından doğan mücadele, en sonunda müdür hakkında görevi kötüye kullanmaktan soruşturma açılmasına kadar geldi. Soruşturma dilekçesinin verilmesinden iki gün sonra velilerin karşılaştığı şey ise kendilerine karşı başlatılan bir karalama kampanyası oldu. Hem yandaş bir gazetede, hem de bir kanalda başlayan karalama kampanyasında Okul Aile Birliği üyelerinin isimleri verildi. Sindirilmeye çalışılan veliler, hala mücadelelerini sürdürüyor. Umut edelim bu tekil örnek diğer okullara da yansısın.

Gerici, rantçı eğitim politikasında devlet – cemaat – tarikat iş birliği

Bunların dışında basına yansıyan yansımayan bir çok okulda gerici uygulamaların türlü çeşitli hallerde yaşandığı tahmin edilebilir. Bu örneklerde de görülen durumlar çok büyük benzerlikler içinde. Ya ilçe milli eğitim müdürlükleri aracılığıyla, ya direkt olarak Bakanlık eliyle iktidara yakın her tür vakıf ve dernek (veya cemaat ve tarikat), okullara eğitim materyali sağlamaktan etkinlikler düzenlemeye, öğrencilerle 'sohbet' edecek kişiler ayarlamaktan devletin vermediği yurtları sağlamaya kadar her yoldan eğitimin içerisine nüfuz ettiriliyor. Burada bu gerici yapılar için sadece ideolojik bir birliktelikten değil, maddi çıkar ilişkisinden de bahsedilmeli. Öğrencilere verilmesi gereken hizmetlerin bu gerici yapılara devredilmesi, hem onlara kaynak sağlama işlevini görüyor, hem de eğitim sistemi içinde yer bulmalarıyla toplum içinde bir meşruluk kazanmalarını sağlıyor.

Bütün bunlara rağmen, okullar bazında yaşanan bütün bu durumlara toplumun sessiz kaldığını söylemek yanlış olur. Elbette güncel siyasetteki sıkışmışlık, eğitim alanındaki mücadelelerde de kendini göstermekte. Yine de eğitim alanındaki durum, hükümetin politikalarına karşı toplumun bütün kesimlerine sirayet eden bir karşıtlık oluşturuyor. Büyük bir siyasi baskı altında bile, insanlar kendi yaşamlarına birçok yönden etkileyen eğitim sistemindeki kötü durumu geçiştiremiyor. Konunun insanların yaşamına bu kadar etki eder halde olması, siyasi görüşü ne olursa olsun insanları ortak bir mücadele altında birleştirme potansiyeline sahip. Bu nedenle eğitim alanındaki mücadele her zaman iktidarı en çok tedirgin edenlerden biri olacak.

İş dünyası ve insan hakları

Hukuk sistemleri, küresel şirketlerin faaliyetleri sırasında ortaya çıkan insan hakları ihlali sorunlarıyla nasıl başa çıkılması gerektiğine dair genelde sessiz kalıyorlar. Çünkü küresel şirketlerin karmaşık şirket yapıları sorumluluğun kime ait olduğunu bulmayı zorlaştırıyor.

Ayşe Elif Yıldırım
universidade nova de lisboa

1900'lü yıllarda devlet ve sadece devlet en güçlü sosyal organizasyon biçimiydi ve öyle olmaya devam edeceği öngörülmüştü. Ancak, İkinci Dünya Savaşı devletlerin elinde bulunan gücün fazlaca ters tepebileceğini gözler önüne sermişti. Bu savaş ve yaşanan travmatik olayların ertesinde dünyanın dengesinde ve küresel düzende birçok değişiklik yapılma gereği duyuldu. Özellikle insan hakları belgelerinin ortaya çıkması ve bu belgelerin devletleri odağına alması beklenmedik bir durum değildi.

Ancak, İkinci Dünya Savaşı'nın ertesinde şirketler, yaptıkları işlerle ekonomik büyümenin liderleri konumuna geldiler. Devletlerin ekonomik bağlar kurması ve devletlerarası iş yapmanın kolaylaştırılmasıyla şirketler daha da durdurulamaz hale geldiler. Küresel şirketler, kabaca birden fazla ülkede faaliyet gösteren şirketler olarak tanımlanıyor ve bu şirketler pazarına girdikleri ülkenin ekonomik dengelerinin yanı sıra sosyal dengelerinin de değişmesinde rol oynuyorlar. Bu durum özellikle şirketlerin üretim süreçlerini ekonomik olarak daha az gelişmiş ülkelere taşıması ile ortaya çıkıyor. Üretim süreçlerinin taşındığı ülkelerde hukukun, politik düzenin ve insan haysiyetinin yerleşmiş olmaması fazlasıyla karşılaşılan bir durum. Bu ülkelerdeki halkın yabancı yatırımla gelen işlere muhtaç olması, devletlerin de bu şirketlerden elde ettiği finansal gelirler göz önüne alındığında durum iyice içinden çıkılmaz bir hale geliyor.

Bütün bunlar göz önüne alındığında, küresel şirketlerin insan hakları anlamında sorunlarla karşılaşması ya da bizatihi sorunu yaratan olması kaçınılmaz hale geliyor.

Ancak hukuk sistemleri, küresel şirketlerin faaliyetleri sırasında ortaya çıkan insan hakları ihlali sorunlarıyla nasıl başa çıkılması gerektiğine dair genelde sessiz kalıyorlar. Çünkü küresel şirketlerin karmaşık şirket yapıları sorumluluğun kime ait olduğunu bulmayı zorlaştırıyor. Örneğin, Endonezya'daki doğalgaz boru hattı döşeme operasyonu sırasında, doğalgaz boru hattını korumakla görevli Endonezya vatandaşlarından oluşan güvenlik güçlerinin bölgede insan hakları ihlalleri yaptığı gerekçesiyle, Amerikan menşeli petrol şirketi ExxonMobil 2001'de Amerikan mahkemelerinde yargılandı. İhlal listesinin işkence, tecavüz ve cinayet gibi büyük suçlardan oluşması da ExxonMobil'in bir hayli başını ağrıttı. Ancak, günümüzde ExxonMobil'in çalışanlarının faili olduğu bu ihlallerden hala tazminat alamayan birçok kurban var. Bunun nedenlerinden biri, Amerikan mahkemelerinin yargı alanının ne ka-

dar genişletilebileceğinin tartışmalı olması. Çünkü olayın unsurlarına bakıldığında, aslında suç Endonezya vatandaşları tarafından Endonezya'daki yerel halka karşı işlenmiş görünüyor ve ana şirket sorumluluktan kaçabiliyor.

Bu durum aslında, ana şirketlerin insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı, tutulacaksa bu sorumluluğun derecesi, ihlalin başka bir ülkede işlenmesi halinde hangi mahkemelerin davaya bakmakla yetkili olacağı ve sorunun küresel boyutlarının nasıl çözümleneceği gibi birçok soru işareti çıkarıyor karşımıza. Durumun karmaşıklığı bir yana, bu sorunların devletler düzeyinde çözümlenmesi de imkânsız görünüyor, çünkü işin içine ekonomik ve politik bir çok çıkar giriyor.

Uluslararası bir sorun

Sorunun uluslararasılığının kabul edilmesi ve Birleşmiş Milletler'in (BM) önüne gelmesi 1970'li yıllara rastlıyor. Şili'de bir darbeyle devrilen Başkan Salvador Allende'nin daha önce BM Genel Kurulu'nda yaptığı bir konuşma, BM'nin ilgisini konuya yöneltti. Allende, ülkesinde yapılan müdahalelerden bir Amerikan şirketinin darbecilere verdiği finansal desteği ve ülkenin sosyal dengesinde yaptığı dönüşümleri sorumlu tutuyordu. Özellikle bu şirketlerin hiçbir ülkeye hesap vermemesinden ve yönetimlerinin hiçbir devlet tarafından kontrol edilmemesinden söz etmişti. 44 yıl öncesinde yapılan bu konuşmadan bugün bile ders çıkarmak mümkün.

Allende'nin ölümünün ertesinde 1974'te BM seviyesinde küresel şirketlerle ilgilenecek ve bir komisyon kuruldu. Bu komisyon, özellikle Latin Amerika ülkelerinin baskısıyla kurulmuştu. Küresel şirketlerin ahlaki sorumluluklarına ilişkin genel bir hukuki metin tasarlamakla görevli tutulan komisyonun çalışmaları, 1994'de başarısızlıkla sonlandı. Daha çok şirketlerle devletler arasındaki anlaşmazlıklara odaklanarak arabuluculuk yapmaya başlayan komisyon, 1980'lerde pasif hale geldi. Bunun nedenlerinden biri, devletlerin BM'ye gitmek yerine kendi aralarında yatırım sözleşmeleri imzalamak yolunu seçmesiydi. Genel bir anlaşma oluşturmak yerine daha spesifik problem odaklı anlaşmalar yapılması komisyonun görevlerini etkisiz bıraktı. Dolayısıyla bu küresel şirketlerin etik davranışlarına yönelik bir anlaşma hazırlanması rafa kaldırıldı.

Allende, ülkesinde yapılan müdahalelerden bir Amerikan şirketinin darbecilere verdiği finansal desteği ve ülkenin sosyal dengesinde yaptığı dönüşümleri sorumlu tutuyordu. Özellikle bu şirketlerin hiçbir ülkeye hesap vermemesinden ve yönetimlerinin hiçbir devlet tarafından kontrol edilmemesinden söz etmişti.

Ancak küresel şirketler gittikçe daha da güçlü hale geldi ve günümüzde de büyümeye devam etmekte. Her ne kadar en azından devletlerle aralarındaki sorunlar eskisi kadar ön plana çıkmasa da pazarına girdikleri ülkelerdeki sosyal dengeleri hala oynatmaktalar. Bu nedenle, dikkatler daha çok küresel şirketlerin insan hakları sorumluluklarına yönelmeye başladı. Nitekim hukuksal bir metin oluşturmakla görevli bir çalışma grubu 1998'de BM bünyesinde kuruldu. Bu çalışma grubu da bir taslak metnini 2000'de İnsan Hakları Komisyonu'na sundu. Ancak bu metin, oldukça "hırslı" bulundu. Zira küresel şirketleri neredeyse tamamen BM'nin yetki alanına sokuyordu, dolayısıyla "hukuki niteliği olmadığı" gerekçesiyle Genel Kurul'a bile sunulmadan apar topar rafa kaldırıldı.

Konu daha sonra dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından da ele alındı ve Harvard'da profesör olan John Ruggie özel temsilci olarak atandı. Ruggie, daha çok bir sonraki genel sekreter Ban-Ki Moon'la çalıştı ve yıllardır hukuki bir metin oluşturulamayan İş Dünyası ve İnsan Hakları alanında ilk hukuki sayılabilecek metin de Ruggie tarafından altı yılda hazırlandı.

İş Dünyası ve İnsan Hakları Hakkında Yol Gösterici İlkeler (Guiding Principles on Business and Human Rights) isimli "esnek hukuk (soft law)" kategorisinde kabul edilen söz konusu ilkeler, İnsan Hakları Komisyonu tarafından 2011'de oybirliğiyle kabul edildi. Söz konusu ilkeler, üç başlıktan oluşuyor: Devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüğü; şirketlerin insan haklarına saygılı olma görevi; ve ihlal halinde yargı yollarının açılması.

Artık uluslararası hukuk belgelerinin odak noktasına insan haklarının konulması, bu durumda hukuki çalışmaların paradigmasının da insan hakları yönünde değiştirilmesi gibi birçok tartışma da gittikçe destekçi topluyor.

Esnek Hukuk doğru bir tercih mi?

Söz konusu belge, "esnek hukuk" belgesi olması, yani hukuki sorumluluklar yaratmaktan ziyade yol gösterici prensipler içermesi nedeniyle çokça eleştirildi. Her ne kadar eleştirilse de, bu prensipler ve ertesinde BM tarafından yapılan yoğun çalışmalar, devletler düzeyinde bazı kanunların ortaya çıkmasına sebebiyet verdi. Örneğin Fransa'da şirketlerin tedarik zincirlerinin insan haklarına uygunluğunu kontrol etmesine yönelik bazı kurallar getirildi. Bu kanunlar, insan hakları durum tespiti (human rights due diligence) yapılmasını zorunlu koşuyor.

Tüm bunlara rağmen, iş dünyası ve insan hakları konusunun "Ruggie İlkeleri"nden sonra nihayete erdiğini söylemek zor. Bazı ülkelerin baskısıyla BM'de bağlayıcı bir hukuki belge tasarısı hazırlamak üzere yeniden bir çalışma grubu kuruldu. Bu grubun çalışmaları başta özellikle AB ya da ABD gibi kritik ülkeler tarafından isteksizlikle karşılansa da, yavaştan "sürdürülebilir kalkınma" çerçevesine alındığı için destek görmeye başladı. Daha sonra AB, bu çalışmalara destek verdiğini duyurdu. Şu an ciddi anlamda bir sözleşme tasarısı üzerinde çalışılmakta.

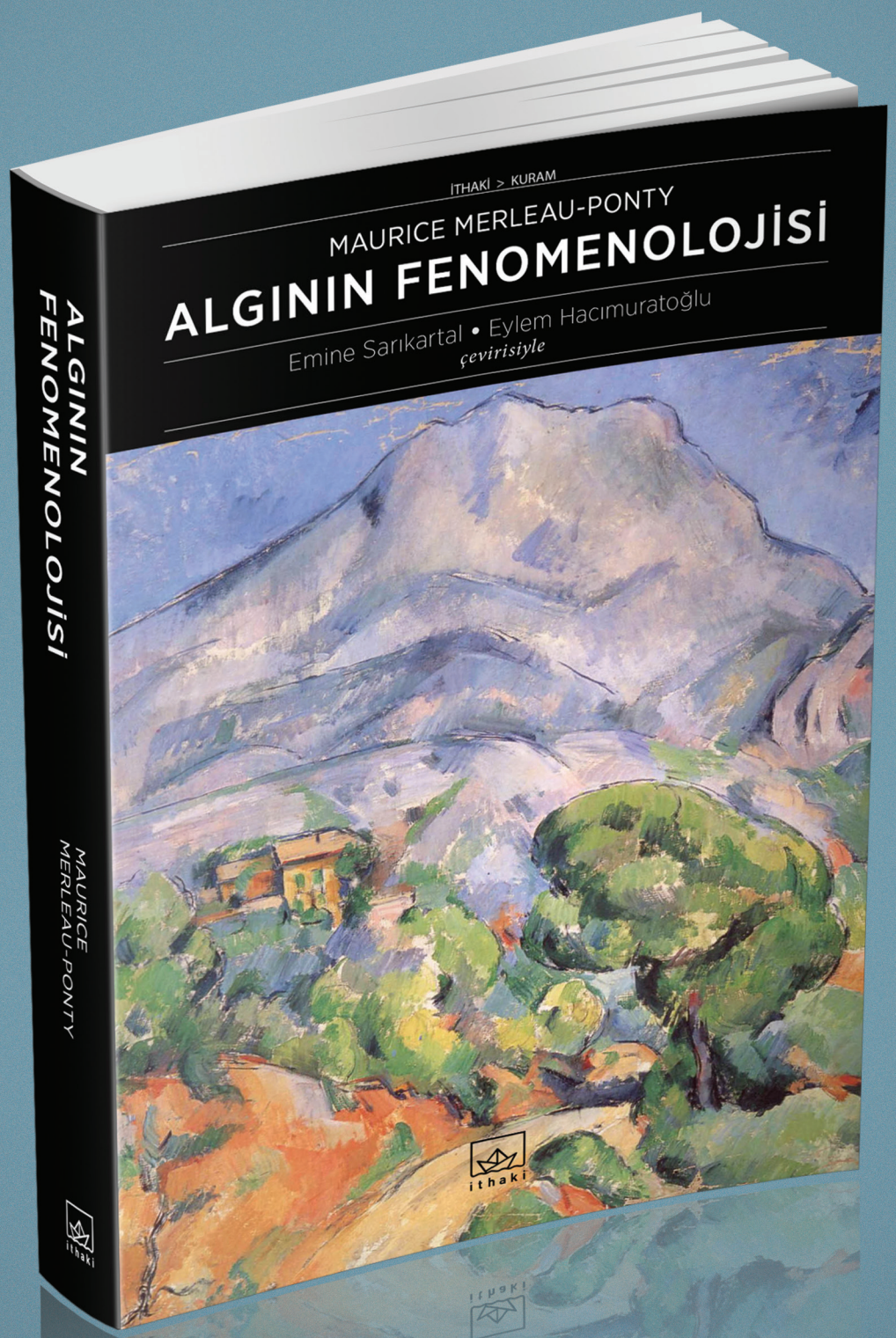
Ancak, hukuki açıdan çok fazla tartışma yaratacak bu sözleşme tasarısının yine şirketleri devletlerin himayesinden çıkarıp, uluslararası hukuk önünde sorumlu tutma yönünde bazı kurallar içereceğine neredeyse kesin gözüyle bakılıyor.

Uluslararası sözleşme geliyor, dengeler sarsılıyor

Birçok akademisyen şirketlere yönelik bir uluslararası sözleşmenin kabul edilmesi ertesinde uluslararası hukukun çok daha farklı bir boyuta geleceğini ve geleneksel devlet odaklı uluslararası kamu hukuku anlayışını ortadan kaldıracağını tartışıyorlar. Buna karşı çıkan akademisyenler olsa da, çok fazla destek veren modern hukukçular da bulunmakta. Artık uluslararası hukuk belgelerinin odak noktasına insan haklarının konulması, bu durumda hukuki çalışmaların paradigmasının da insan hakları yönünde değiştirilmesi gibi birçok tartışma da gittikçe destekçi topluyor. Geleneksel uluslararası hukuk anlayışının bu baskı karşısında ne kadar direnebileceğini ise zaman gösterecek.

İTHAKİ > KURAM

DÜŞÜNCEYİ ETE KEMİĞE BÜRÜNDÜRMEK İSTEYENLER İÇİN REFERANS KİTAP...



ithaki

/ithakiyayinlari
/ithakiyayinlari
/ithakiyayinlari

İnternet Satış: www.ilknokta.com
www.ithaki.com.tr

Genel Dağıtım PUNTO

Olağanüstü hal rejiminin yasama işlevlerine etkisi

OHAL KHK'leriyle konuları açısından olağanüstü hal ilanıyla ilgili olmayan alanlarda düzenleme yapılması sadece yeni bir genel düzenleme yetkisinin kullanımı değil, olağan rejime tabi olan, yani Anayasa Mahkemesi'nin denetime açık olan kanunlarda denetimi mümkün olmayan yeni alanlar yaratmak anlamına gelmektedir.

Didem Yılmaz
Doç.Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Yasamanın, toplu kararların alındığı, kanunların kabul edildiği ve aynı zamanda da yürütme organına karşı siyasal denetimi gerçekleştiren devlet organı olması bakımından anayasal yönetimlerin meşruiyet temelini sağlayan önemli görevi bulunmaktadır. Bu perspektiften bakılarak OHAL KHK'lerinin yasama işlevlerine etkisi değerlendirildiğinde, yasa yapma ve denetim fonksiyonlarında yürütme lehine bir değişimin, hukuki denetim yokluğu sebebiyle anayasa organları arasındaki dengenin bozulmasına yol açtığı; bunun da temel bir meşruiyet tartışmasına kapı araladığını söylemek mümkündür.

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 günü yaşanan darbe girişimi ardından ilan edilen olağanüstü hal ile başlayan OHAL rejiminde1 geçen 18 aylık dönemdeki yasama ve yürütme faaliyetleri ele alındığında, yasama fonksiyonunda ve işleyişinde uzun zamandır devam eden nitelik kaybının farklı bir görünümde devam etmesinin yanında yürütme fonksiyonun giderek asli, ilk-el ve genel nitelikte ve aynı zamanda da hukuki denetimi olmayan düzenlemeler yapacak şekilde genişlediği/yayıldığı görülmektedir. Hem olağan dönemdeki yasama fonksiyonunda yaşanan nitelik kaybı hem de olağanüstü rejimde yürütme organının kalıcı düzenlemeler yapacak şekilde genişlemesinin asıl sebebini de Anayasa Mahkemesinin son dönemlerde vermiş olduğu kararlarla bir anlamda "yeniden yazılan" hukuk düzeninde aramak gerekmektedir.

Gerileyen Yasamanınkine karşı Genişleyen Yürütmenin düzenleme alanı

15 Temmuz 2016-10 Ocak 2018 tarihleri arasında TBMM 340 Kanun kabul etmiştir. Bunların 303'ü uluslararası anlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun; geriye kalan 34 kanunun 31'i olağan, 1 tanesi anayasa değişikliği hakkında kanun ve 5 tanesi de OHAL KHK'larının kabulüne ilişkin kanundur.

Oysa yaklaşık aynı dönem aralığında (23 Temmuz 2016-10 Ocak 2018) 31 adet OHAL kanun hükmünde kararnamesi yayınlanmıştır. Bu 31 OHAL KHK'siyle yaklaşık

141 Kanunda ve 16 KHK'de değişikliği yapılmıştır. Özellikle 694 ve 696 sayılı OHAL KHK'leri en kapsamlıları olup ilki 51, ikincisi 57 adet kanunda değişiklik yapmıştır. Elbette bu sayılar sadece OHAL KHK'sıyla dokunulan kanun sayısıdır. Bu kararnamelerle, kanunların ve KHK'lerin birden fazla maddesi değiştirilmektedir. Varolan olağan kanunlarda OHAL KHK'leriyle değişiklik yapılmasının yanında, bazı konular bu kararnamelerle doğrudan ve ilk defa düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle yasama işlevinin özelliği olan asli, ilk-el ve genel kural koyma yetkisi yürütme organı tarafından kullanılmıştır. 669, 682 ve 685 sayılı OHAL KHK'leri bunların en çarpıcı örnekleridir. Zira yürütme organı bu kararnamelerle 1982 Anayasasına göre yasamaya ait olan konularda düzenleme yaparak doğrudan "ilk-el" yetki kullanmıştır.

Bu verilerde öncelikle dikkati çeken yasama faaliyetinindeki niceliksel azalmadır. Ele alınan dönemde kabul edilen olağan kanunların sayısının diğer dönemlerle karşılaştırıldığında oldukça azalmış olduğu görülmektedir. TBMM'nin geçmiş dönemlere damgasını vuran yasama faaliyetinin hem kapsamı hem de hızı ile örtüşmemektedir2. Özellikle 2010 sonrası birçok kanunun, torba kanunun şeklinde hazırlandığı ve sadece tek komisyonda görüşülüp, Genel Kurulda hızlıca kabul edildiği hatırlanacaktır3.

İkincisi ise OHAL KHK'lerinin görüşülmesindeki durgunluktur. Bugüne kadar sayısı 31'i bulmuş olan OHAL KHK'lerinden ancak 5 tanesi kanunlaşmıştır4. Şu anda komisyonlarda bekleyen 1; gündeme alınıp ama görüşülmemiş 25 OHAL KHK'si bulunmaktadır5. Oysa aynı dönem aralığında kabul edilen 6771 sayılı kanunun, siyasal rejim üzerinde oldukça önemli değişiklikler içeren bir anayasa değişikliği hakkında kanun olması ve 1982 Anayasası'nın 175. maddesine göre iki kere görüşülmesi ve 1. ve 2. görüşme arasında 48 saatlik bir bekleme süresinin bulunmasına rağmen Genel Kurula sevkiyle son oylamanın yapılması on iki günlük bir sürede gerçekleştirilmiştir.

Bunun dışında yasama faaliyetindeki durgunluğa karşılık hızlı çalışmaya verilebilecek bir diğer örnek ise, Meclise sunulan OHAL KHK'lerin Genel Kuruldaki görüşülmeleridir. Hali hazırda komisyon aşamasında olan 696 ve 695 numaralı kararnameler dışında, bugüne kadar Meclise sunulan OHAL KHK'lerinin hiçbiri sevkedildikleri komisyonlarda 20 gün içinde görüşülmediğinden doğrudan Genel Kurula sunulmuşlardır (TBMM İçtüzük m.128/2). Bunların Genel Kurulda'da temel kanunlara ilişkin yöntemle görüşülmeleri neticesinde de, 4 birleşim görüşülen 667 sayılı ilk OHAL KHK'si dışındaki 4'ünün görüşülmesi sadece tek birleşim sürmüştür6.

Bu kararnamelerle darbe teşebbüsü nedeniyle bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmeyi sağlayan tedbirlerin yanında, olağanüstü hal rejimiyle ilgili olmayan birçok alanda cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu işlemiyle genel ve sürekli düzenlemeler kabul edilmiştir7. Böylece eğitim, sağlık, ticaret gibi birçok alana OHAL KHK'leriyle dokunarak genel ve sürekli nitelikte düzenleme yapmakla kalınmamakta, kararnamelerle dokunulan her alanın hukuki denetim dışında kalmasına sebep olunmaktadır.

OHAL ile ilgili olmayan konuların OHAL KHK'leriyle düzenlenmesi hukuki denetim dışına taşırılan olağan alanın genişlemesi

OHAL KHK'leriyle konuları açısından olağanüstü hal ilanıyla ilgili olmayan alanlarda düzenleme yapılması sadece yeni bir genel düzenleme yetkisinin kullanımı değil, olağan rejime tabi olan, yani Anayasa Mahkemesi'nin denetime açık olan kanunlarda denetimi mümkün olmayan yeni alanlar yaratmak anlamına gelmektedir.

Anamuhalefet partisinin kabul edilen 4 OHAL KHK'sinin anayasa aykırılığı iddiasıyla açtığı iptal davasında Anayasa Mahkemesi, kısaca, bu kararnameleri denetleme yetkisinin olmadığına hükmetmiştir8. Bu sonuca, bir yandan Anayasanın sadece 148. maddedesinde yer alan düzenlemesiyle yani sözle sınırlı bir yorumla diğer yandan ise yasak kapsamındaki denetim usullerini genişleten bir gerekçelendirmeyle varmıştır. AYM, bu kararlarında özetle, söz konusu maddede geçen "dava açılamaz" hükmünün, OHAL KHK'lerini yargısal denetim dışına çıkar(ıl)dığından önündeki davada yetkisiz olduğunu söylemiştir. Bu ifade iptal davasının yanında itiraz yoluna da başvurulmasını engelleyecek bir kapsama sahiptir ve gene Mahkemeye göre bu madde, anayasa koyucunun OHAL KHK'lerinin anayasaya uygunluklarının sadece siyasal denetimle gerçekleştirilmesi tercihini ortaya koymaktadır. Hal böyle olunca, iptal davası açılamayan OHAL KHK'lerinin somut norm denetimiyle yani görülmekte olan davalarda uygulacak norm olduklarında anayasa aykırılık itirazı ileri sürülemeyerek AYM'nin denetimine konu olamamaları sonucu ortaya çıkmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekir ki anayasanın ilgili maddesinde yer alan "dava açılamaz hükmü"nün hem soyut hem de somut norm denetimini kapsayacak şekilde anlaşılması 2011 öncesinde kanun koyucunun anayasadaki yasağı geniş yorumlayan düzenlemesinden kaynaklanmaktaydı (Mülga 2949 sayılı Kanun/19.m.) 2011 yılında kabul edilen 6216 sayılı Kanunda, önceki düzenlemeden farklı olarak OHAL KHK'lerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimini kaldıran bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın 2016 yılında ise bu duruma Anayasa Mahkemesi kararları dayanak olmuştur.

Adem-i hukuki denetime eşlik eden Adem-i siyasal denetim

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarıyla ortaya koyduğu olağanüstü hal düzenlemelerinin anayasaya uygunluğunun ancak siyasal denetim yoluyla yapılabileceğine ilişkin değerlendirmesinin yasama pratiğine bakıldığında bir karşılığı bulunmamaktadır. Zira TBMM İçtüzüğünün 128. maddesi Anayasanın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan kararnamelerin, komisyon ve Genel Kurulda öncelikle, ivedilikle ve en geç 30 gün içinde görüşülecekleri amir hükmünü düzenlemektedir. Maddenin 2. fıkrasına göre de komisyon görüşümelerinin 20 gün içinde bitirilmemesi halinde kararnamelerin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması gerekmektedir. Güncel olarak 25 OHAL KHK'si gündeme alınmış olup görüşülmeyi beklemektedir. 17.8.2016 tarihinde yayınlanan 670 sayılı kararname 17 aydır gündemdedir.

İçtüzük kurallarının işle(til)miyor olması siyasal denetim yokluğunu gözler önüne sermektedir. Bunun yanında kabul edilen 5 OHAL Kanununa karşı anamuhalefet partisi tarafından açılan iptal davalarında, AYM'nin önüne getirilen düzenlemelerin kapsamı ayrıca tartışılmaya değerdir. Zira bilindiği üzere, OHAL KHK'leri TBMM tarafından kabul edildiğinde kanun niteliğini haiz olmaktadırlar ve her kanun gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidirler. Anamuhalefet partisi de bunlara karşı dava açmış olmakla birlikte , bu başvurularda denetime sunulan maddeler, doğrudan OHAL KHK'leri için ileri sürülenler kadar kapsamlı değildir.

Varolan olağan kanunlarda OHAL KHK'leriyle değişiklik yapılmasının yanında, bazı konular bu kararnamelerle doğrudan ve ilk defa düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle yasama işlevinin özelliği olan asli, ilk-el ve genel kural koyma yetkisi yürütme organı tarafından kullanılmıştır. 669, 682 ve 685 sayılı OHAL KHK'leri bunların en çarpıcı örnekleridir. Zira yürütme organı bu kararnamelerle 1982 Anayasasına göre yasamaya ait olan konularda düzenleme yaparak doğrudan "ilk-el" yetki kullanmıştır.

Sonuç olarak; 18 ayın yasama organının hem yasama hem de siyasi denetim işlevi açısından bir bilançosu yapıldığında, öncelikle aslen yasamaya ait olan düzenleme alanının yürütme organına ait yeni bir yasama fonksiyonu olarak nitelendirilebilecek şekilde daraldığını söylemek mümkündür.

Bu itibarla OHAL rejiminde kabul edilen ama etkileri OHALi aşan asli, genel ve ilk-el düzenleyici işlemlerin meşruiyet kaynağı toplu karar organı olan yasama değil, 28 kişiden oluşan cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun iradesi haline gelmiştir. Bununla birlikte, OHAL KHK'si olarak kaldıkları ya da kanunlaşmalarından sonra da anayasal denetime sınırlı şekilde sunulmadıklarında, hukuken denetlen(e)meyen işlemlerle oluşan yeni bir siyasal ve hukuksal yapı ortaya çıkmaktadır.

1 Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu kararı, no. 2016/9064, kt. 20 Temmuz 2016, RG. 21.07.2016-29777; Bu karar, 1982 Anayasası'nın 121. maddesi gereğince TBMM'ye sunulmuş ve TBMM bu kararı, 21 Temmuz 2016 tarihinde yapılan 117. birleşiminde onaylanmıştır. Karar no. 1116, RG. 22.07.2016-29778.

2 Bu konuda bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Kanunların Kabul Edilmesi İşlevi Açısından Yasama Organı, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 5,S.9, s.13-54.

3 Örneğin, 6287, 6524, 6532, 6638 sayılı eğitim, yargı bağımsızlığı, istihbarat ve kolluk faaliyetlerine yönelik önemli düzenlemelerve köklü değişiklikler getiren kanunlar.

4 667-6749, 668-6755, 669-6756, 671-6757, 674-6758 (ilk rakamlar OHAL KHK'sinin, ikincilerse kabul kanunlarının sayılarıdır).

5 12 Ocak 2018 günlü resmi gazetede yayımlanan 697 sayılı OHAL KHK'si TBMM Başkanlığı tarafından 16 Ocak 2018 günü içişleri komisyonuna gönderilmiştir.

6 Bu konuya ilişkin daha detaylı açıklamalar 3 nımaralı başlık altında yer almaktadır.

7 Bu süreç içinde yapılan düzenlemelerle ilişkin ayrıntılı ve güncel bir rapor için bkz. Olağanlaşan OHAL, KHK'lerin Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri, https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf (13.01.2018).

8 668 sayılı OHAL KHK'sıyla ilgili AYMK E. 2016/166, K. 2016/159, kt. 12.10.2016; 669 OHAL KHK'sıyla ilgili AYMK E. 2016/176, K. 2016/160, kt.12.10.2016; 670 sayılı OHAL KHK'sıyla ilgili AYMK E. 2016/171, K.2016/164, kt.2.11.2016; 671 sayılı OHAL KHK'sıyla ilgili AYMK E.2016/172, K.2016/165, kt. 2.11.2016.

Teoride hukuk eğitimi(!)

Öğrenci sayfamıza hoş geldiniz efendim. Bu sayıdaki yazımda, mezun senesinde bir öğrenci olarak hukuk eğitiminin fazlasıyla teorik olmasından dem vuracağım. Herkes bilir, bir tıp okuyanın bir de hukuk okuyanın çilesi bitmez. Özellikle kalabalık bir akrabalar toplaşmasında "Bak evladım, bizim tarlalar vardı ya davası hala sürüyor, sana onunla ilgili bir şey soracaktım" minvalinde sohbetler uzar gider. Amcacım ben daha okuyorum, hele dur bir mezun olayım diyemeden araya bir soru daha sıkıştırıverirler. Geçen gün yine böyle bir curcunanın ortasında nefessiz kalmışım, kendime sordum, öğrenciyim diyorsun da ne öğrendin dört yılda?

Tutku Şen
İstanbul Hukuk Fakültesi Öğrencisi

Ticaret Hukuku dersinde hocamız kıymetli evrak anlatıyordu. Hocam ben daha hayatımda çek görmemişim onu bankaya bozdur diyorsun. Haydi çek neyse de filmlerde falan görmüşlüğüm var, poliçe nedir? Tahtaya çizmeye çalışıyorsunuz kargacık burgacık, komik oluyor. Senet nedir, bir kere yalandan da olsa derse getirdiniz mi, yok.

Usul dersine geçelim öyleyse. Dava nasıl açılır, dilekçe nasıl yazılır derken, adliyede işlerin insan ilişkilerinden yürüdüğünü anlatmıyorlar. En basitinden mahzene kaldırılmış dosyayı almak için mübaşirle aramızın iyi olması gerektiğini bilmeden mezun oluyoruz. Bunlar zaten pratik, yaşaya yaşaya öğreneceksiniz demeyin sonra sudan çıkmış balığa dönüyoruz. Avukat cübbesini giyince adliyenin tozunu yutmuş mübaşirden, kalemdeki memurdan daha değerli olduğunu sananlar var, onlara üzülüyorum.

Eşya Hukuku dersinde tapudur, noterdir akıllar karışıyor. Tapuya henüz gitmişliğim yok, malum sadece "ilgililer" gidebiliyor, benim de maalesef gayrimenkullerle henüz ilişkim yok. Tapu defteri için aklımda hala Harry Potter filminden fırlamış kocaman kara kaplı bir defter var. Aslı nasılmış, kendisiyle tanışınca göreceğiz elbet.

Avukatlık stajı işte bunlar için var, bir yıl boşuna mı burnunuz sürtülüyor diyebilirsiniz. Ne yapsınlar yani tapu dairelerine otobüs mü kaldırsınlar? Kaldırmasınlar tabi ama bir zahmet üçüncü sınıftaki beden eğitimi ve resim seçmeli derslerini değiştirsinler. Sözüm maalesef İstanbul Hukuk Fakültesinden içeri. En önemli derslerin olduğu, en zor sene diyorlar üçüncü sınıfa. Bakınız güz dönemi seçmeli dersler: beden eğitimi ve resim. Havuzlu bahçede top oynayalım, sulu boya yapalım deseler yine tamam ama bir de uzaktan eğitim. Yaptığımız sadece dönemin sonunda kimsenin okumadığı bir ödev hazırlamak. Haydi yukarıda muhalefet edenler bunu da açıklasın, bu derslerin hukukla ne ilgisi var?

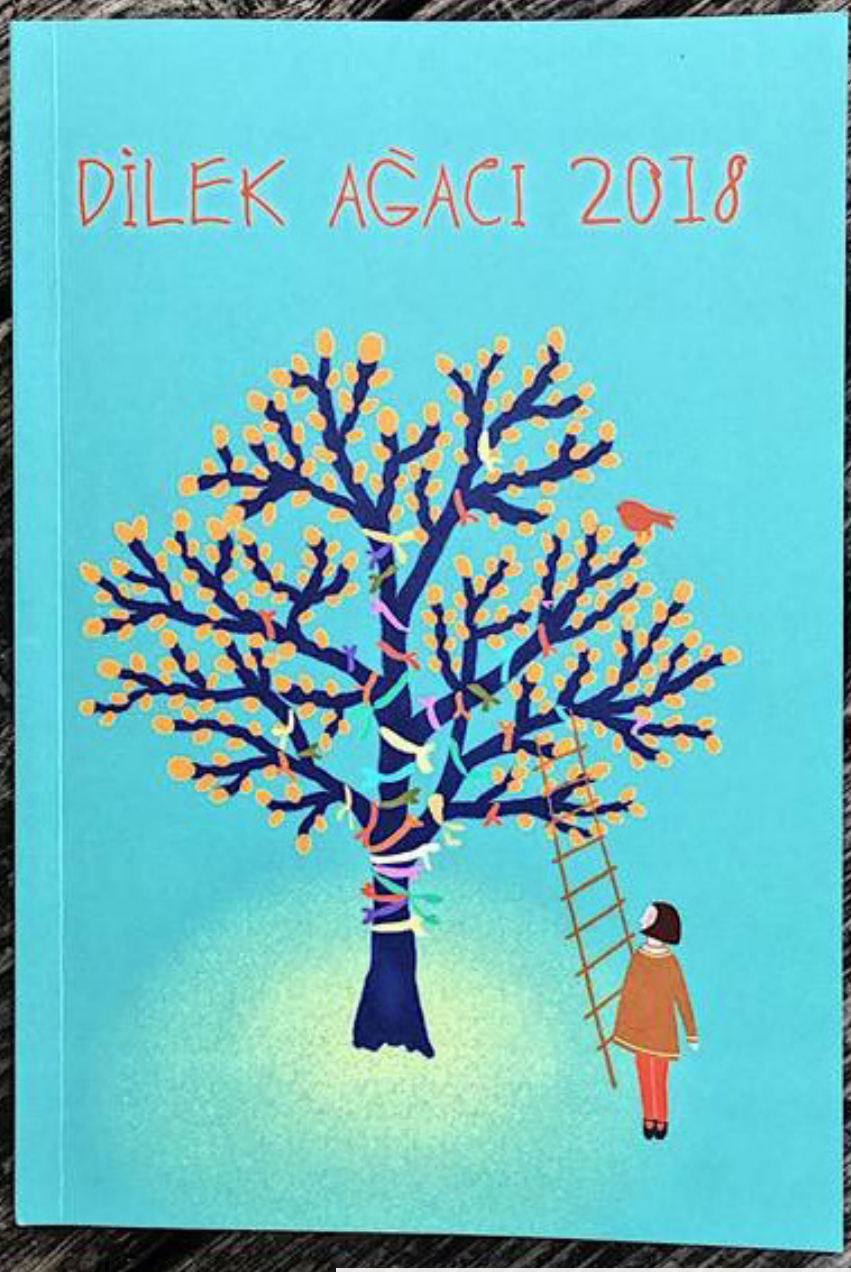
Gerçekten, "dilekçe yazma" gibi kulağa basit gelen ama pratiğe dair çok şey katan dersler olsaydı, onları seçerdim. Son seneme geldim, bu kez de mükemmel dersler alt alta dizilmiş seç bakalım içinden bir tanecik, seçebilirsen. İmar Hukuku, Bilanço ve Muhasebe, İsimsiz Sözleşmeler ve Uluslararası Ticari Akitler aralarında gidip geldiğim derslerden yalnızca birkaçı. Elimde olsa hepsini almak istiyorum, o derece iştahlıyım çünkü seneye mezun olacağım. Hem on altı yıllık eğitim öğretim hayatımın son yılı hem de mezun olunca ne yapacağıma dair kulaktan dolma fikirlerden veya çok da faydalı olmayan birkaç yaz stajından başka bir şey yok. Madem deneme yanılmayla öğreneceğim biraz akademik hayatımda öğrenci olarak denemeliyim, değil mi?

Dersin güzelliğine bakar mısınız: İmar Hukuku, gayet özel bir konuya odaklanmış, mutlaka hocamız günlük hayatta karşımıza çıkan uyuşmazlıklardan da söz ediyor. Bilanço ve Muhasebe dersine ne demeli? Üstatların söylemeyi çok sevdiği bir sözdür: "Bilanço okumayı bilmeyen avukat mı olur?" Olmaz, haklısınız üstadım ama ben İmar Hukuku'nu seçtim, büyük ihtimal eksik mezun olacağım.

Demem o ki, hukuk eğitimi fakültede veriliyorsa, ben de öğrenci olarak derse gidiyorsam, aldığım eğitim, o dersi kitaptan okumaktan farklı olmalı. Kitaplarda bulamadığımı hocamın tecrübelerinde, tartıştığı gündem maddelerinde bulmalıyım. Yoksa hukuk eğitimi öyle büyütülecek bir şey değil, girmediğimiz dersten notları okuyarak da geçebiliyoruz. Açık öğretim okumuyorsak akademinin bize katacağı deneyim olmalı, bakış açısı olmalı, yeni pencereler olmalı. Yeni pencerelere... Bir dahaki sayıda görüşmek üzere adaletle kalın!

Sosyal Haklar Derneği yaz okullarına katılan çocukların ve gençlerin resimlerinin, desenlerinin, mesajlarının yer aldığı

2018 DİLEK AĞACI AJANDASI Çıktı!



Ajandamızı bulabileceğiniz noktalar:
MEPHİSTO KİTABEVİ & CAFE:
Beşiktaş: Sinanpaşa Mahallesi, Köyiçi Meydanı Sk. No:15, Beşiktaş/İstanbul
Beyoğlu: Kuloğlu Mh., Istiklal Cd No:125, 34435 Beyoğlu/İstanbul
Kadıköy: Caferağa Mahallesi, Muvakkıthane Cd. No:15, Kadıköy/İstanbul

BİRİKİMHANE:
İstiklal Caddesi Mis Sokak No:19-1 Beyoğlu/İstanbul

‘Hukuktan hak, adalet, vicdan ve liyakati çıkarttığınızda geriye kalan neyse, Türkiye yargısı şu anda odur. Sizden hiçbir talebim olmayacak. Ancak sizi bir zırh gibi kuşatan üzerlerinizdeki cübbelerin insan hayatından ve özgürlüğünden yapıldığını söylemekle yetiniyorum.’

Ahmet Şık
11.09.2017 tarihli savunmasından