

**GENÇ HUKUKÇULAR
HUKUK OKUMALARI**

BİRİKİMLER -V-

“Bu çalışma hukuk ve hak arama zeminlerinde üstün özveri ve istikrarla örneklik sergileyen ve hukuk üretimine katkı sunan Genç Hukukçulara ithaf edilmiştir.”

Genç Hukukçular Hukuk Okumaları
Birikimler -V-

Editör
Muharrem Balcı

Kapak Tasarımı/Sayfa Düzeni
stepajans@stepajans.com

Baskı/Cilt
Step Ajans Rek. Matbaacılık Tan. ve Org. Ltd. Şti.
Göztepe Mah. Bosna Cad. No:11 Bağcılar/İstanbul
Sertifika No: 12266 T (0212) 446 88 46

1. Baskı, İstanbul, Aralık 2016
ISBN 978-975-98629-4-7

Hukuk Vakfı Yayınları
Aksaray Şehit Pilot Mahmut Nedim Sok. No: 5/2
Fatih/İstanbul
T (0212) 533 80 59 F (0212) 523 58 87

Dağıtım
Hukuk Vakfı
T (0212) 533 80 59

İçindekiler

7	91
İbrahim Hakkı BEYAZIT	Ümran SIRIMSI CANDEMİR
Önsöz	<i>Osmanlıda Simyadan Kimyaya Dönüşümün Yolculuğu</i>
9	17
Fethi GEDİKLİ	Hüseyin ŞİK
Takdim	<i>1921, 1924 Anayasalarında Yargı Erki ve İstiklal</i>
11	129
Kaya KARTAL	Mehmet ÖZBEY
<i>İslâm Hukukunda ve Mecelle'de Küllî Kâideler</i>	<i>Anayasa Başlangıç Metinlerinin Hukuki Değeri</i>
27	139
Orhan GÖKÇE	Sümeyye UYAR
<i>Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	<i>Şûra</i>
37	151
Bilâl KILINÇ	Muharrem BALCI
<i>Türkiye'de Yargı Reformu Tartışmalarının Tarihsel Arka Plânı: Cumhuriyet Devri Yargı Sisteminin Temeli Olan Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Kısa Bir Değerlendirme</i>	<i>Bir Dönüşüm Projesi Olarak Tahkim</i>
71	205
Zuhal TAVUKÇU	Arzu BESİRİ
<i>Said Halim Paşanın Mefkûresi / Temel Düşünceleri</i>	<i>İslâm Hukukunda Kıyas</i>
83	211
Hüseyin İbrahim BALAT	Beyza KÖSEN
<i>Birinci Büyük Millet Meclisi Oluşumu, Hukuki Nitelemesi ve Yanlış Bildiklerimiz</i>	<i>İslâm'da Kadına Yönelik Ayrımcılık Yasağı (Kitap Özeti)</i>
	229
	Neriman DİLEK
	<i>Anthroposun Mağlubiyetinin Tarihsel Gelişimi Sekülerleşme Tezleri ve Din</i>

249	409
Muharrem BALCI Eğitimden Hukuka Misyon Değerlendirmesi	Fatma Zeynep HACIOĞLU Geri Kabul Antlaşması (Readmission Agreement)
263	419
Ramazan TEKEŞ İnsan Hakları Aktivizmi ve Sivil İtaatsizlik	Feyza COŞKUN “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Seçim Barajlarına İlişkin Tutumuna Bir Bakış”
279	427
Fatma Zehra AYDIN Kentsel Dönüşümü Düzenleyen Mevzuat ve Mevzuatın Değerlendirilmesi	Feyza COŞKUN Perinçek/İsviçre Kararı ile Aihm'nin Holokos Kararlarının Karşılaştırılması
291	433
Mehmet İZMİR Modernleşen Türkiye'de Gündelik Yaşamın Dönüştürülmesi Serüveni	Ramazan USLUBAŞ Alman Federal Meclisi'nin Kabul Ettiği Önergelerin Hukuki Mahiyeti
301	445
Yakup YILDIRIM Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi	İbrahim Hakkı BEYAZIT Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı
311	459
Muharrem BALCI Çevre ve Toplum Bilinci İçin Hak - Adalet - Özgürlük Kavramları	Arzu BESİRİ Soykırım Suçu
327	491
Muharrem BALCI Sivilleşme	Selda ÇİFTÇİ Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı
365	513
Elif KORKMAZ Demokrasi Kavramı ve Modern Demokrasi Kuramlarından Biri Olarak Müzakereci Demokrasi	Ali YAŞAR İbn Haldun'a Göre Siyasi Otorite ve Liderlik
371	529
Muharrem BALCI Bağımlılaştırma - İnsanlık Suçu İlişkisi	Şeyma Feyza ŞAHİN Ömer bin Abdülaziz'in Hukuk Anlayışı
405	545
Refia KADAYIFÇI Mettray Sürgün Yeri (Mettray Penal Colony)	Mehmet Ali Başaran Malcolm X'in Portresi
405	557
Refia KADAYIFÇI Mettray Sürgün Yeri (Mettray Penal Colony)	Muharrem BALCI Yaşayan Sünnet Sürecinde Aliya ve Arkadaşlarında Gelecek Tasavvuru

593	Elif BUYRUK <i>Tolstoy'un Diriliş'inde Suç ve Ceza</i>	669	Şeyma Kübra KÖK Bahar ACAR <i>Sivil İtaatsizlik</i>
609	Muharrem BALCI <i>Hak - Adalet - Özgürlük - Meşruiyet Temelinde Bağımlılıklarımız</i>	673	Sümeyye UYAR <i>Şûra</i>
619	Elif KORKMAZ <i>Örgütlü Suçlar Bağlamında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Cmk. Md.235</i>	677	Burak ASLANER Mehmet Ali BAŞARAN <i>Devlet Aklı ve Hukuk Devleti</i>
635	<i>Sunum Raporları</i>	681	Elif BUYRUK Zeynep KURUÇAYLI Aybüke EKİCİ <i>Vakıflar</i>
637	<i>Takdim</i>	685	Yunus Emre BİTMEZ <i>Tahkim</i>
639	Mine TUNCAY <i>2015 Erken Seçimlerine Doğru Ak Parti, CHP, MHP, HDP ve SP'nin Seçim Beyannamelerinin Değerlendirilmesi</i>	687	Mehmet İZMİR <i>"Tarihi, Kurumsal ve Hukuki Yönleriyle" Ombudsmanlık</i>
661	Hakan TOKA <i>Başkanlık Sistemi ve Türkiye</i>	691	Yakup SEVİNÇHAN <i>Kişisel Verilerin Korunması Yasal Düzenlemesi</i>
663	Emine KARSLI Ahmet KAYNAR <i>Entelektüel - Edward SAİD</i>	713	<i>Dizin</i>
665	Hilal ÇEVİK Hatice TEMELLİ Sedef GÜNAY <i>Sivilleşme</i>		

Önsöz



Yüzlerce yıllık adalet arayışı ve hak mücadelesi ile oluşmuş muazzam hukuk birikimi taşıyan bu coğrafyaya Genç Hukukçuların 'Birikim'ini eklemek için yine karşınızdayız. Bu çalışma, 'hak'kı anlama ve topluma adalet ışığını yayma gayesiyle yapılan Hukuk Okumalarının beşinci meyvesidir.

Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, 28 Şubat sonrası hukukun askıya alındığı, toplumun adalete olan inancının sarsıldığı bir zeminde adalete dair dağarcığında sözü olan Müslüman hukukçuların bir araya gelerek, dayatılan adaletten hakkı söyleyen adalete hukuk köprüsüyle bağlanabilmek amacıyla oluştu. Bulduğumuz her zeminde ve görevde hep bu amacı öncelidik. Adliye salonlarında, karakol koridorlarında, cezaevlerinde, STK'larda, akademide, meydanlarda... Hülasa adaletin arandığı her yerde hukukun izini sürdük.

Bizler hukukun yaygınlaştırılması şiarıyla 19 yıl önce çıktığımız yolda hedefin ne kadar uzak olduğunu biliyorduk. Bu uzaklık salt mesafe ölçeğinde bir zorluktan öte barındırdığı iktidar odaklarının yarattığı engellerden kaynaklanmaktaydı. Ancak bizler hukuk toplumu olabilmenin "iktidara hakikati söylemek"ten geçtiğinin farkındayız ve halen bu hedefimizden vazgeçmiş değiliz.

Genç Hukukçular olarak kendimizi asla zaman ve mekânla sınırlamadık, ancak zamanın ruhunu ve mekânın anlamını da unutmadık. İşte bizim vizyonumuzu belirleyen de bu bilinç olmuştur. Bizler insanlık tarihi boyunca üretilen bilgiyi idrak süzgecimizden geçirerek yaşadığımız çağı anlama gayretindeyiz. Zira çağını anlamayanların çağrısı olamayacağının idrakindeyiz. Vizyonumuz; sabitelerinden kopmadan zamanın hukukunu yaratmaktır. Bu gayretle yıllar içinde yaptığımız çalışmalar ve sunduğumuz tebliğlerle hukuk anlayışımız daha muhkem hale gelmiş ve özellikle akademi çevrelerinde alternatif okuma değeri kazanmıştır.

Çalışmalarımızın ilk yıllarında ağırlıklı olarak insan hakları metinleri, hukuk kurumları ve uygulama üzerine okumalar yapıldı. Bu dönemde eğitim hakkına, düşünce ve din özgürlüğüne, YÖK ve diğer kurumlara ilişkin yaptığımız çalışmalar halen çitası aşılmamış seviyesini korumaktadır. Henüz hukuk hayatına girmemiş konu ve kurumları dahi en kapsamlı şekilde yine bu dönemde inceledik. Ombudsmanlık konusunu işlediğimizde bu kurumun hukuk hayatımıza girmesine daha 9 yıl vardı. Yine mesela genel işlem şartlarını dinledikten 10 yıl sonra bu kurumu Borçlar Kanununda görebildik. Devam eden yıllarda ise okumalarımız hukuk felsefesi, hukuk tarihi, yakın tarih ve kavramlar üzerine odaklandı. Kimliği oturmuş ve potansiyelinin farkına varmış bir hukuk grubu olarak özellikle tarihten beslenmemizin gereğini bu dönemde çok iyi hissetmiştik. Zira günü anmanın tarihten beslenmek dışında bir yolu yoktu. Gelecek tasavvurunun tarihi gerçeklikle inşa edileceğini bu dönemde öğrendik. Bu tasavvura dair en çok bu dönemde söyledik. Ama her söz gibi unutulmak bizim sözlerimizin de kaderi oldu. Bu da bizi başka bir yol ayrımına getirdi. Sözlerimizin kalıcı ve tesirli olabilmesi adına ekolleşmek. Bu sebeple ekol olma, bizler için sadece konjonktürel bir tercih olmayıp, akan sözlerin birikip toplanmasına yönelik bir zorunluluk sonucuydu.

Son dönem çalışmalarımızın eksenini bu hedefle şekillendi. Artık hukukun merkeze alındığı fakat sosyal bilimlerin diğer alanlarının da takip edildiği bir usulle devam ediyoruz çalışmalarımıza. Dünya tarihi, siyaset bilimi, iktisat, fıkıh veya İslam düşünce tarihi gibi alanlarda gerçekleştirdiğimiz bireysel veya kolektif çalışmaları geniş anlamda hukuk tanımının içinde görüyoruz. Bu aynı zamanda çalışma alanlarımızı durağanlıktan kurtaran bir neticeye de yol açmıştır.

Ekolleşmenin bir başka neticesi ise çalışmamızı hukuk dünyasında sivil bir dayanak alanı/başvuru noktası haline getirmesi olmuştur. Hepimiz hukuk camiasının farklı alanlarında çalışıyoruz ve bizzat müşahede ediyoruz ki Genç Hukukçular dışında belli bir disiplinle çalışan başkaca hukuk platformlarına henüz şahit olamadık. Bundan dolayı, akademik mütalaalar hariç olmak üzere, toplumun hukuksal taleplerinin karşılık bulacağı, tartışılacağı ve çözüme işaret edileceği sivil yapılara, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu benzerlerine ihtiyaç vardır.

Bizler ancak oluşturduğumuz ekoldeki ortak dil ile bu talepleri karşılayabilmekteyiz. Bu ortak dilin tahkim edilmesi amacıyla son zamanlarda çalışmalarımızın raporlarını da aktarmaktayız. Temel kavramlarımıza ilişkin olanlar başta olmak üzere toplum hayatında son derece önem arz eden sosyal ve siyasi meselelere ilişkin çalışmalarımızın ana temasının yer aldığı raporlarımız ilgili arkadaşlar tarafından tartışılarak kamuoyuyla paylaşılmaktadır. Böylece bu raporlar sadece çalışma sahibi arkadaşımızın değil Genç Hukukçuların konu hakkındaki manifestosu niteliğini almaktadır. Alkol Raporu, Askeri Yargı Raporu, Sivil Toplum Raporu, Şemdinli Davası Raporu, Soma Raporu, Tahkim Raporu ve Şûra Raporu tam olarak bu hedefi gösteren raporlardır. Önümüzdeki dönemde yapacağımız çalışmaların yine bu amacın gerçekleştirilmesi hedefine yönelik olacağını buradan müjdelemiş olalım.

Yıllardır Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu'nun çalışmalarına her türlü kitap vb. basılı eserleri ile desteklerini esirgemeyen, BİRİKİMLER'imizin basım ve yayımında da emekleri geçen Mahya Yayıncılık kurucu ve yöneticilerine teşekkürü bir borç biliriz.

Son olarak İstanbul, Ankara ve Gaziantep'ten sonra bu sene Konya'da başlayacak çalışmalarımızın hukuk dünyasına yeni bir soluk getirmesini temenni ederiz. Başta Muharrem Balcı ağabeyimiz olmak üzere çalışmalara emek veren tüm arkadaşlarımıza teşekkür eder, önden gidenlerimizi rahmetle yad ederiz.

Hakkı ayakta tutma duasıyla..

İbrahim Hakkı BEYAZIT

Takdim



Minerva'nın Baykuşu Nerede Uçar?

Bilimsel çalışmanın yalnızca okullarda veya okullarca yapılması, hayli zamandır aşıl-mış bir durumdur. Dünyada bazı vakıflar, kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları da ken-di imkânları ölçüsünde bazı eğitim, bu arada akademik çalışmalar yapıyorlar veya-hut onlara zemin hazırlıyorlar, destek oluyorlar. Ülkemizde ise, okul dışı bilimsel çalışmaların gelişmiş olduğu söylenemez. Buradaki "okul" kelimesini, daha sınırlı bir anlama sahip olan "akademi" gibi, "üniversite" gibi kavramlarla da değiştirmek mümkündür. Bununla birlikte, son 15-20 senede, bunun, kimi başarılı örneklerini görmek sevindirici olduğu kadar ilerisi için ümit vericidir de!

Hukuk eğitimi de, son yıllarda sayısı hızla artan, ihtiyaçtan fazla açılan hukuk fakültelerin-de sürdürülmeye çalışılmaktadır. Yeterli altyapısı olmayan, yeterli nitelik ve nicelikte öğretim kadrosu bulunmayan hukuk fakültelerinde yapılan eğitim, öğrenciye ancak temel bir bilgi ka-zandırabilir. Bunun yanında öğrenci "öğrenci" değilse, talebe "talep etmiyorsa", yahut ona bu nitelikler kazandıramamışsa, bir de fakültelerin yeterli altyapısı bulunmuyorsa, nitelikli ve yetkin hukukçuların yetiştirilmesi doğal olarak kolay olmayacaktır. Bu sebeple, formel (resmi) eğitim dışında informel (gayriresmi) eğitimin önemi ve gereği burada devreye girmek gerek-mektedir. Resmi eğitimin yetişemediği yerlerde, onun bıraktığı boşluğu, eksikliği gayriresmi eğitimin doldurması, tamamlaması, geliştirmesi, ileriye götürmesi beklenmektedir. Hatta bu, çok önemli bir ihtiyaç haline gelmektedir.

Cumhuriyet devrinde hep bir hukuk ve adalet sorunu olmuştu ama son on yılda tanık ol-duğumuz kapsamda ve nitelikte değildi! Kabaca son on yılda yaşadığımız hadiseler, hukukun nasıl kolayca siyasetin aracı haline getirilebildiğini, adaleti gerçekleştirmekten ziyade, nasıl adaletsizlik ürettiğini, ana maksadını kaybederek nasıl siyasi ereklerin gerçekleştirilmesi için kullanıldığını –umarım-, herkese ibretle göstermiştir. Bize de göstermiştir. Eğer bu cereyan edenlerden ibret almamışsak, bu hukuksuzlukların gelecekte de aynı şekilde devam edeceğini söylemek kehanet olmayacaktır. Hukuk mesleği mensupları olarak bizim de, bu arada, olan bitenlerden sorumlu olduğumuz gerçeğini hatırlatmak isterim!

Hukukçu aynı zamanda, hukuk devletini hâkim kılmak gayesiyle, gerektiğinde idarecileri ve toplumu uyararak, yanlışlarını göstererek, yapılması gerekenleri önererek, eksikliklerini ya-pııcı bir şekilde gündeme taşıyarak, "yönetene yardımcı" olmalıdır.

Bir ülkede iyi işleyen bir hukuk sistemi yoksa Tanzimat Fermanı'nda da vurgulandığı gibi, o ülkenin hiçbir vatandaşı kendisini emniyette hissedemeyeceği bilinen bir olgudur. Hissedeme-yeceği için de mutsuz olur. Mutsuzluk herşeye sirayet eder ve sonunda hastalıklı bir topluma dönüşür. Dolayısıyla, öyle bir hukuk sistemi kurulsun ki, onda herkes kendini güvencede his-setsin. Orwell'ın "Hayvan Çiftliği"nde olduğu gibi bazıları "daha eşit" olmasın! Hukuk, belli kişileri veya kişi guruplarını korumasın, herkesin derdine deva olsun. Hâkim vicdanına göre karar verebilsin. Herhangi bir hukuk dışı sistemin tutsaklığında olmasın; başta hükümet olmak

üzere her türlü iktidar odağından baskılara karşı da dik durabilecek bir güvence sisteminin içinde bulunsun.

Yukarıda da kısaca değinildiği gibi böyle olabilmesi için, sistemin iyi tasarlanmış olması yanında, hukukçunun da iyi yetiş(tiril)mesi gerekir. Hukukçunun iyi yetişmesinin yolu okumaktan, düşünmekten, araştırmaktan, sorgulamaktan, müzakere etmekten, tartışmaktan geçmektedir. Bu bakımdan "Birikimler" in arkasındaki heyecan verici çalışmaları bilen biri olarak bu ciltte ortaya konan "birikimler" in ülkemizin muhtelif hukuki sorunlarını deştirdiğini, sorular sorduğunu, tartışmaya açtığını, kıymetli çözüm önerileri getirdiğini biliyorum.

Ortak iyiyi elde etmek için bir "başkası"nın emeği, çalışması, iyiliği yeterli değildir; "ortak iyiliğe" ulaşmak, ancak benim, senin, onun da emek vermesiyle, mücadele etmesiyle mümkündür. İnsan, mevcut durumu hiçbir koşulda beğenmemek gibi bir sorumluluk altındadır. Aslında tabiatı da böyledir. Beğendiniz takdirde geliştirme imkânını kullanmamış; değiştirme, olgunlaştırma, mükemmelleştirmeden vazgeçmiş olursunuz. Eğer yalnızca şikâyet etmekle yetinilirse, hiçbir değişme ve iyileşme de beklenmemelidir. Hukuk içinde, hukuk imkânlarını kullanarak mücadele etmek insanları iyileştirebileceği gibi, sağlıklı kılacağı gibi, toplumları da iyileştirir ve sağlıklı kılar.

2003 yılında ilkini çıkardıktan sonra bugün beşinci derleme kitabını hazırlayan Av. Muharrem Balcı'nın "Genç Hukukçular Akademisi" diye tavsif edebileceğim hukukçular topluluğu, hukukun pratik hayatının içinden gelerek, oradaki gerçek problemleri tespit ederek ve irdelerek, hukuk kültürümüze önemli bir katkı yapmaktadır. Genç Hukukçular Topluluğunda öğrenilenlerin uygulamayı zenginleştireceğini, öğrenmenin burada bırakılmayacağını, bir hayat tarzı olarak içselleştirildiğini, adaletsizliğe karşı adaletten yana tutum alacağına inanarak, büyük emeklerle meydana gelen bu "Birikimler" in de ilgiyle ve dikkatle okunacağını umarım.

"Birikimler" de hukukun birçok alanıyla ilgili çalışmalar bulunuyor. Bunlar içinde İslam hukuku ve hukuk tarihimizin çeşitli konuları da yer almaktadır. Burada, İslam hukukunda yargı ahlakı konularının, Ebu Hanife ve Ahmed ibn Hanbel'in "yönetenler" e karşı övündüğümüz tutumlarının da ele alınması yararlı, öğretici ve işlevsel olurdu. Genel olarak Şark devlet anlayışının bir ürünü olan "siyasetnameler" geleneği de çeşitli açılardan "Genç Hukukçular" in gündemine girse faydalı olabilir.

*

Bilgelik olarak tercüme edilen Minerva'nın Baykuşu, uçuşuna ilkin alacakaranlığın çöküşü ile başlar, diyen filozof (G. Hegel, Tüze Felsefesi, çev. A. Yardımlı, İdea Yayınevi, İstanbul 2013, s. 26) haklıdır. İşlerin en kötü seyrettiği yerde çözüm de ortaya çıkmak zorundadır.

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

İslâm Hukukunda ve Mecelle’de Küllî Kâideler

Kaya KARTAL



Giriş

Çoğunlukla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Mukaddimesinin ikinci makalesinde kısa ve öz hukuk ilkeleri olarak doksan dokuz maddede zikredilen haliyle gündemimize gelen küllî kâideler esasen Hicri 4. Yüzyıldan itibaren ortaya çıkmıştır denilebilir. İslâm Hukuku’nun hatta Hukukun Genel İlkeleri¹ olarak da ele alınabilecek bu kâideler Kur’an, Sünnet ve ilk dönem fıkıh eserlerinde de Mecelle’deki gibi kanonik bir formatta sunulmasa bile mevcuttur.

Mezhebi birikimin geriye dönük ilkesel yöntemle okunması sonucu elde edilen küllî kâideler ilerleyen yüzyıllarda Kavâid eserlerinde inceleme konusu yapılarak daha ciddi ve sistematik bir şekilde işlenmiş olup fıkıhın fer’i meselelerinden ziyade fıkıh ilminin teorik ve ilkesel yönünü esas almıştır.² Küllî Kâideler, Furu-ı fıkıh sahasını teşkil eden on binlerce meselenin incelenerek bu meselelerden birbirine benzeyenlerin aynı başlık altında toplanması suretiyle meydana getirilmiştir.³

Küllî Kâidelerin Kavâid eserlerinde müstakil olarak bir araya getirilmesi çabaları 4. Yüzyılın başlarında Bağdat merkezli Hanefi Fakihlerini işaret etmekte olup bu çerçevede Kerhî, Cessas, Debusî, Pezdevî, Serahsî gibi fakihler önemli role sahiptir. İslâm Hukukunun meselecî bir hukuk sistemi olmasının da etkisiyle 4. Yüzyıla gelindiğinde mezhep imamları ve takipçileri tarafından verilen

binlerce fetvanın sistematize edilerek tasnif edilmesi ihtiyacı hâsıl olmuş, çoğalan fetvaları belli esaslar altında toplama ihtiyacı kendisini dayatmıştır. İlk Hanefî usulcülerinden Kerhî’nin başlattığı gelenek temelde binlerce meseleyi ezberlemenin imkânsızlığı karşısında genel hükümlerin tespiti zaruretine dayanmaktadır.⁴

Bu çalışmada Kavâid kelimesinin sözlük ve ıstılahî anlamı verilerek küllî kâidelerin ne ifade ettiği, bu kâidelerin fıkhi hükümlerden farkı ile istisnalarının varlığının küllîlik vasfıyla çelişip çelişmediği; Küllî Kâidelerin kaynakları; bu Kâidelerin önemi ve hukuk mantığı ve düşüncesi açısından gereği başlıkları incelendikten sonra öne çıkan küllî kâideler ele alınacaktır.

Çalışmada devamla Mecelle’nin Hazırlanışı ve Mecelle’yi doğuran sebepler ele alındıktan sonra Mecelle’nin niteliklerine ve İçerdiği Küllî Kâidelere yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır. Bu çalışmada Mecelle’nin içerdiği doksan dokuz maddenin tamamı değil Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ’nın ana kâide olarak tasnif ettiği 40 Kâide aynen verilecektir.

Mecelle’nin içerdiği Küllî Kâideler ve bu Kâidelerin analizi ayrıca başka bir makalemizde Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Ord. Prof. Dr. Mustafa Reşit Belgesay’ın sistematiği üzerinden incelenecektir.

1. Kavramsal Çerçeve

Sözlükte “oturmak” manasındaki kuûd mastarından türeyen kâide (çoğulu kavâid) “binanın üzerine dayandığı temel, bir şeyin

1] Cengiz İLHAN, *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, s. XXII.

2] Necmettin KIZILKAYA, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 21.

3] Ahmet ŞİMŞİRGİL; Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 72.

4] Mustafa BAKTIR, “İslâm Hukukunun Genel Prensipleri”, s. 204.

aslı, esası” anlamlarına gelmektedir. İslâm Hukukunda bu dalın hemen her alanına uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan özlü ve kuşatıcı ifadelerin, fer’i meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önermelerin adı olmuş, sınırlı bir alanda geçerliliği bulunan alt kaidelerden ayırmak için de küllî kaide veya çoğulu olan “kavâid-i küllîye” şeklinde adlandırılmıştır.⁵

Fıkhi bir terim olarak istilâhî anlamda bakıldığında ilk kavâid kitapları olarak nitelendirilebilecek Kerhî ve Debusî’nin eserlerinde “kâide” yerine “asıl” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Yine küllî kâideler için Zâbıt, Nazariye, Eşbah ve’n Nezâir, Prensip, Şer’i Hüküm, Küllî Hüküm, Ağlebî Hüküm kelimeler de kullanılmıştır.

İstilahî anlamda yapılan tanımlara bakıldığında ise Kâide:

Cürcânî tarafından, “Cüziyatın tamamını içine alan Küllî bir hüküm/kaziyye”⁶

Şafii fakih ve dilci Feyyumi tarafından, “cüz’i-yyâyâtının tamamını kuşatan küllî emir”⁷

Necmuddin et-Tûfî tarafından, “cüz’i kaziyelerin kendisinden nazar yoluyla bilindiği küllî kaziyelerdir.”⁸

Mâliki fakihlerden Makkarî tarafından, “usûlden ve diğer genel aklî anlamlardan (el-me’ânî) daha özel; akitlerden ve bütün özel fikhî dâbıtlardan daha genel olan her küllîdir.”⁹

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi tarafından, “Cüziyyâtın ahkâmının bilinmesi için, o cüziyyâtın küllîsine veya ekserîsine uygun ve muvafık olan hükmü küllî veya ekseridir.”¹⁰

şeklinde tanımlanmıştır.

Ömer Nasuhi Bilmen, Kâide ile ilgili olarak, “Bir kat’i ve küllî hükiümdür ki, birçok cüz’iyyat kendisine muntabık olur. Cem’i: kavattir. Mesela ‘Kelâmda aslanan manayı hakikidir’ sözü bir kaidedir. Biz bir çok sözleri bu kaideye tatbik ederek onların hakiki manalarına göre hükmederiz”

5] BAKTİR, “Kaide”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C. XXIV, s. 205; Kızilkaya, s. 43.

6] BAKTİR, İslâm Hukukunun Genel Prensipleri, s. 204.; Baktir, Kaide, s. 206.

7] KIZILKAYA, s. 44; Baktir, Kaide, s. 206.

8] KIZILKAYA, s. 45.

9] KIZILKAYA s. 46.

10] BAKTİR, s. 205.

diyerek hem tanım yapmış hem de kaidenin işlevine vurguda bulunmuştur.¹¹

Modern dönem İslâm hukukçularından Suriyeli Mustafa ez-Zerka, kâidenin lügatte evin temeli ve civarı anlamına geldiğini, istilâhî açıdan İslâm Hukuku kaidelerinin, “konusuna giren olaylar hakkında genel hukuki hükümler ihtiva eden ve kısa düsturlar halindeki hükümlerde yer alan genel hukukî asıllar” olarak tanımlanabileceğini ifade etmiştir.¹²

Klasik ve modern dönem tanımlarını çeşitli yönlerden eleştiren Necmettin Kızilkaya, Kâideyi, “Fıkıh değişik bölümlerine ait meseleleri kuşatan küllî kaziyeye” şeklinde tanımlamıştır.¹³

Kaidenin umumi hükümler ihtiva edip hukukun her alanında uygulanabilen genel prensipler olduğunu söyleyen Mustafa Baktir, TDV İslâm Ansiklopedisinde kavramın giriş kısmında kaideyi, “Hukukun temel ilkelerini yansıtan, farklı alanlardaki fer’i meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önerme anlamındaki fıkıh terimi” olarak tanımlamıştır.¹⁴

a) Küllî Kâidelerin Fikhî Hükümlerden Farkı:

Fıkıh Kâideleri doğrudan mükellefleri ilgilendiren cüz’i hükümler olmayıp değişik hükümleri ihtiva eden asıllardır. Bu yüzden doğrudan mükelleflerle ilgili fer’i meselelere uygulanmazlar. Kâide ile hüküm arasındaki bu ince fark dolayısıyla ki Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Esbab-ı Mucibesinde, “... Şer’iyye hâkimleri sahih bir nakil bulmadıkça yalnızca bunlarla hükmedemez” denilmiştir.¹⁵ Mecelle’nin bu ifadesini tetkik eden Ekrem Buğra Ekinci, hâkimlerin, fıkıh kitaplarında veya Mecelle’nin diğer maddelerinde açık bir hüküm bulunmadıkça yalnız bu küllî kâidelere dayanarak hüküm veremeyeceğini, bir meselenin hükmünün mutlaka kitap, sünnet, icmâ ve kıyastan bir delile dayanması gerektiğini, küllî kâidelerin hüküm kaynağı değil, sayılan dört delile istinaden verilmiş hükmün şahit ve des-

11] Ömer Nasuhi BİLMEN, Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu, C.1, s. 15.

12] Mustafa Ahmed ez-ZERKA, İslâm Hukuku, s. 749.

13] KIZILKAYA, s. 58.

14] BAKTİR, Kaide, s. 205-206.

15] Ali Himmet BERKİ, Açıklamalı Mecelle, s. 10.

teği olarak görülebileceğini savunmaktadır.¹⁶

Bazı son devir usulcileri (İzmirli İsmail Hakkı ve Ebu Said el-Hadimi gibi) Küllî Kâideleri fıkhn müstakil fer'î delillerinden saymışlarsa da yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Mecelle'de bunun aksi ifade edilmiş olup tabrikatta da küllî kâidelere hüküm bina edilmiş, bu kâideler hüküm zikredildikten sonra meselenin hikmet ve illetini açıklamada kullanılmış olup Osmanlı mahkemelerinde de Mecelle'nin Küllî Kâidelerine dayanılarak verilen hükümlerin temyizde bozulduğu ifade edilmiştir.¹⁷

Mecelle'deki bu kaydı eleştiren Belgesay, "... anlaşılan o devirde medeni hukuk müinasebetlerini tefsire müsait hükümlerle tanzim büyük cesarete bağlı olduğundan, mecelleyi yazarın onun mane'î otoritesini düşürmemek, dedikodulara yer vermemek maksadile yargıçların 'bir nakli sarih bulmadıkça' bu kâidelerle hüküm veremeyeceklerini açıklamak lüzumunu hissetmişlerdir" demekte ve meseleyi faklı bir perspektiften ele almaktadır.¹⁸

Mecelle'de yer alan genel kâidelerin doğrudan meselelere ilişkin çözümler ve hâkimler için birer hüküm niteliğinde olmayıp, daha çok hukuki tefekkür için birer düstur olma özelliği taşıdığını söyleyen ez-Zerka, genel kâidelerin önemine ve değerine rağmen bunların birçok istisnası bulunduğunu, bu nedenle Mecellenin ilk makalesinde de belirtildiği üzere, hâkimlerin hükümlerinde hakkında hüküm verilecek hadiselere ilişkin özel ve genel bir nassa (hükme) başvurmadan sadece bu genel kâidelerden birine dayanılarak hüküm kurulmasına izin verilmediğini ifade etmiştir.¹⁹

b) Küllî Kâidelerin İstisnalarının Bulunabileceği:

Şâtübî'nin el-Muvâfakât isimli eserinde, "Küllî bir durum sabit olduğu zaman bazı cüz'î meselelerin onun küllîliğinin altına girmemesi onu küllî olmaktan çıkarmaz. Aynı şekilde yaygın olan ekseri durum şeriatta genel olan kat'î durum mesabesinde görülür. Çünkü genel kuralın altına

girmeyen cüz'ilerden sabit olan küllîye muarız olabilecek bir küllî meydana gelmez." denilerek cüz'î olan istisnai durumların küllîliği ortadan kaldırmayacağı, küllî olandan yapılan istisnaların onun kuşatıcılığına hâlel getirmeyeceği ifade edilmiştir.²⁰ Şâtübî, zarûriyyât²¹, hâciyyât²² ve tahsîniyyâtın²³ maslahatların temini için konulduğunu, bununla birlikte, bunların çerçevesine giren bazı cüz'î meselelerin bunların hükümlerini almaması ya da hükümlerini aldığı halde onlardan gözetilen maslahatı gerçekleştirmemesinin bu esasların küllî ve genel oluş özelliklerini ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir.

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, kâideler ve bunların istisnalarının birlikte değerlendirildiğinde istisnaların bağlı oldukları kâidelerin küllîliğini başka kâide ya da kâideler dolayısıyla tahsis ve takyid ettiklerini, dolayısıyla kâidelerin bir bütün halinde küllîliğini koruduğunu, istisnaların bulunmasının bir çelişki doğurmadığını ifade etmiştir.²⁴

Ali Himmet Berki'ye göre de her kâidenin istisnası olabileceği gibi küllî kâidelerin de vardır. Fakat bu istisnalar hukuk mantığına uygun olarak fert ve cemiyetlerin menfaat ve ihtiyaçlarından doğmaktadır. Aynı zamanda bu istisnalar hukuki birer sebep ve esasa dayanmaktadır. Bunlar da kanunların mantığı ve diğer hükümleri ile halledilir.²⁵

Aynı hususla alakalı Ömer Nasuhi Bilmen, "Vakû bu kâidelerin dairei ihatalarından müstesna bazı meseleler vardır. Fakat bu kâideler, esasen birbirini takyid, tahsis ve bu cihetle ikmal etmekte

20] KIZILKAYA, s. 56.

21] Maslahatı Zaruriye: Nefsi, dini, aklı, nesli ve malı korumaya dönük herhangi bir şeydir. Mesela nikah nesli, cihat dini, içkinin yasaklanması aklı, malı, şerefi koruma maslahatlarına dönüktür. (BİLMEN, s. 18.)

22] Maslahatı Hâcibe: İnsanların zaruret derecesinde olmayan ihtiyaçları anlamına gelip; bulunmamalı meşakkat, zahmet ve darlığa yol açan ihtiyaçlardır. İstisna ve bey bil-vefa akitleri, borçlanma, selem (para peşin mal veresiye satış) örnekleridir. (BİLMEN s. 18.)

23] Maslahatı Tahsiniye: Zaruret ya da hacetten olduğundan değil, tercihe şayan, güzel, hayırlı olduğu için tercih edilen maslahattır. Bazı haşerelerle, insan tabiatının nefret edeceği pis sayılan şeylerin haram olması bu maslahata dayandırılmıştır. (BİLMEN, s. 18.)

24] KIZILKAYA, s. 56.

25] BAKTIR, s. 205.

16] Ekrem Buğra EKİNCİ, s. 73-74.

17] BAKTIR, s. 210.

18] Mustafa Reşit BELGESAY, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, s. 7.

19] Mustafa Ahmet ez-ZERKA, s. 751.

bulunmuş olduğundan yine birer kâidei küllîye olmaları mahfuz bulunmuştur" diyerek istisnaların kaideyi kaide olmaktan çıkarmayacağını ifade etmiştir.²⁶

Mecelle'nin birinci maddesini içeren Makale-i Ülâ kısmında da bu husus ele alınarak "egerçi bunlardan bazıı müinferiden ahzolundukta bazı müstesneyatı bulunur ise de yekdiğerini tahsis ve takyid ettiklerinden minhays-il-mecm' küllîyet ve umumiyetlerine halel gelmez." denilerek bazı kâidelerin istisnaları bulunsa da bunların başka bir kâideyi kayıt altına alması ve tahsis etmesi nedeniyle toplu olarak her birinin küllîlik ve umumilik vasfına halel gelmeyeceği ifade edilmiştir.²⁷

Küllî kâidelerin neredeyse hepsinin istisnalarının bulunduğunu söyleyen Ekrem Buğra Ekinci, bu nedenle küllî kâidelerin her hal ve şartta muteber olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda örnek olarak, bir başkasını öldürmek üzere ölümle tehdit eden kimsenin "Zaruretler yasakları mübah kılar" kâidesinden yararlanamayacağını, "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" kâidesinden şaka ile nikah ya da boşama yapanların yararlanamayacağını ve şakayla gerçekleştirilebilecek bu tasarruflarından vazgeçemeyeceklerini belirtmiştir.²⁸

2. Küllî Kâidelerin Kaynakları

İlk dönem İslâm Hukuku nasların şerh ve tefsiri neticesinde ortaya çıkan içtihatlarla gelişmiş, fakihlerin fer'i meseleler hakkında verdikleri fetvaların bir araya toplanması ile geniş fıkıh külliyatı oluşmuştur. Umumi esaslardan bağımsız olarak fer'i meseleler üzerinde akıl yürütme ile bir anda değil 300-400 yıllık bir birikimin neticesinde esaslı fıkıh kitapları yazılmış, fakihler sayıları artan ve ezberlenmesi imkânsızlaşan fer'i meseleler ve bunlara ilişkin fetvalardan bazı kâidelerin tespitine yoğunlaşmışlardır. Bu çerçevede genel kâidelerin temel kaynakları olarak Kur'an ve Sünnet yanında fukahânın içtihadı sayılabilir.²⁹

Genel Kâideleri İslâm hukukunda kimin kaleme alıp ifade ettiği bilinmemektedir. An-

cak bunlar İslâm hukukunun altın devirlerinde genel hukuk naslarının delaletinden, İslâm hukuk metodolojisinin ilkelerinden, hükümlerinin illetlerinden istinbat edilerek tedricen ortaya çıkmıştır. Bazıları doğrudan hadislerle dayanır (la darara velâ dirar - zarar ve mukabele biz-zarar yoktur). Kâidelerin bazıları uzun tarihi süreçte dilden dile söylenerek güzel ve sağlam bir üslup kazanmıştır. İmam-ı Azam'a atfedilen³⁰ 17 kâide vardır ki İmam Şafii'nin de yaptığı bir seyahat neticesinde bunları naklettiği zikredilmiştir. Bunlardan 5 tanesi İslâm Hukuku kâidelerinin anası tabir edilir ki bunlar aşağıda zikredilmiştir:³¹

1. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
2. Zarar ve mukabele bizzarar yoktur.
3. Âdet muhakkemdir.
4. Şek ile yakîn zail olmaz.
5. Meşakkat teysiri celbeder.

Genel kâideler anlamında fakihler arasında en önemli yeri Mecelle'de de kendisine atıfta bulunulan İbn-Nüceym alır. İbn-Nüceym, el-Eşbah ven'-nezair adlı kitabında 25 kâide toplamış ve bunları iki türe ayırmıştır. Birinci türe 5 kâide yanında "niyetsiz sevab olmaz" kâidesini eklemiştir.³² İkinci türe ise 19 kâide kâide koymuştur ki bunlardan diğer yan kâideler ve birçok hüküm çıkmaktadır.³³

Daha sonra Hicri 12. asrın ortalarında el-Hadimi bu kâideleri almış, eklemeler yapmış ve 145 kâide bulmuştur.³⁴ Küllî Kâideleri içeren 99 maddesiyle Mecelle bu kâidelerin birçoğunu ihtiva eder. Osmanlıların son dönemlerinde tedvin edilen Mecelle kendisinden sonraki çalışmaları etkilemiş ve yapılan çalışmalar bilhassa bu 99 madde üzerine yoğunlaşmıştır. Öyle ki Mustafa Baktır, günümüz hukuk muhitinde küllî kaide denilince Mecelle'de yer alan bu kâidelerin akla geldiğini ifade etmektedir.³⁵

30] Hanefi hukukçularından ed-DEBBAS on yedi kâide toplamıştır. El-KERHİ ise bunları almış ve ilaveler yaparak otuz yedi kâide toplamıştır.

31] ez-ZERKA, s.752-754.

32] ZERKA buna gerek görmüyor. Ona göre 'bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir' şeklindeki hüküm ferisi niteliğindedir.

33] ez-ZERKA, s.756.

34] ez-ZERKA, s.757

35] BAKTIR, Kaide, s. 207.

26] BİLMEN, cilt 1, s. 254.

27] BERKİ, Mecelle, s. 18.

28] EKİNCİ, s. 74.

29] BAKTIR, s. 206.

Neticede tekrar ifade etmek gerekir ki genel kâidelerin temel kaynakları olarak Kur'an ve Sünnet yanında fukahânın içtihadı sayılabilir. Bu kapsamda bu kaynaklar aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

a) Kur'an-ı Kerim:

Kur'an hükümlerinin sınırlı sayıda olmasına karşın meselelerin sınırsızlığı karşısında hükümlerin genelde küllî esaslar şeklinde olduğunu görmekteyiz. İslâm Hukukunun temel kaynakları Kur'an ve Sünnet olduğu gibi Küllî Kâideler de öncelikle bu kaynaklardan istinbat yoluyla elde edilmiştir.³⁶

Kur'an-ı Kerim'in kaynaklığı açısından bakıldığında örnek olarak aşağıdaki Ayet-i Kerimelere bakılabilir:

"Sen af yolunu tut, başısla. Uygun olanı emret, bilgisizlere aldırış etme" (A'raf, 199)

"Kimse kimsenin günahını çekmez." (İsrâ, 15)

"Ahdî de yerine getirin. Doğrusu verilen ahidde mesuliyet vardır." (İsra, 34)

"Ey İman edenler akitleri yerine getirin." (Maide, 7)

"Allah size kolaylık ister zorluk istemez." (Bakara, 185) (Bu ayet, Mecelle'nin 17. Maddesinde zikredilen "Meşakkat teysiri celbeder" kâidesinin aslını ihtiva eder.)

Abdülkerim Zeydan İslâm Hukukuna Giriş isimli kitabında, Fıkhun Kaynakları bahsinde, Kur'an hükümlerini açıklarken bu hükümlerin birinci türünü Küllî hükümlerin yani kaidelerin oluşturduğunu ifade ettikten sonra bunlara örnek olarak aşağıdaki kâideleri ve dayanağı olan ayetleri göstermiştir:

"(...)

- Şura ile emir: Ayette "... iş hususunda fikirlerini al (müştâvere et)..." (Âl-i İmran, 159)
- Âdaletle emir ve onunla karar vermek: "Muhakkak ki Allah âdâleti emreder" (Nahl 90)
- Bir kişi başkasının günahından sorumlu değildir: "...Günahkar hiçbir nefis diğerinin günah yükünü taşımaz..." (En'am, 164)
- Ceza suç miktarı kadardır: "Kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülük (misilleme)dir..." (Şuara, 40)
- Başkasının mal ve mülkü muhteremdir: "Aramızda mallarımızı haksız sebeplerle yemeyin

ve kendiniz bilip dururken insanların mallarından bir kısmını günahla yemeniz için hakimlere aktarma etmeyin" (Bakara, 188)

- İyilikte, cemiyyete faydalı şeylerde yardımlaşmak: "... İyilik etmek, fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi açmak üzerinde yardımlaşmayın..." (Maide, 2)
- Akitlere, ahde, borçlara vefa göstermek: "Ey iman edenler, bağlandığımız ahidleri yerine getirin..." (Maide, 1)
- Dinde güçlük ve darlık yoktur: "Din işlerinde üzerinize hiçbir güçlük de yükledi..." (Hacc, 78) "...Allah size kolaylık diler, size güçlük istemez..." (Bakara, 185)
- Zaruretler memnu olan şeyleri mübâh kılar: "...Fakat kim bunlardan yemeye muzdar kalırsa kimseye saldırmamak ve haddi geçmemek şartıyla, onun üzerine günah yoktur..." (Bakara, 173)"³⁷

b) Sünnet:

Sünnetin kaynaklığı açısından örnek olarak aşağıdaki Hadis-i Şeriflere bakılabilir:

"Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir" kâidesinin aslını "Ameller niyetlere göredir." hadisinde görebiliriz.

"Allah'ın kitabında bulunmayan her şart batıldır." (Buhari, Bey' 73)

"Allah Teâlâ, ümmetimden hata, nisyan ve zorlandığı şeyin günahını kaldırdı." (İbn Mâce, Talak, 16)

Prof. Dr. Mustafa Baktır Mecelle'de yer verilen küllî kâidelerden:

- 19: Zarar ve mukabele-bizzarar yoktur.
 - 76: Beyyine müddâ'i için ve yemin münkir üzerinedir.
 - 83: Bi-kaderil-imbân şarta müracat olunmak lâzım gelir.
 - 85: Bir şeyin nef'i zamânü mukaabelesindedir.
 - 94: Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.
- maddelerinin doğrudan lafız olarak hadislerden iktibas edildiğini ifade etmektedir.³⁸

37] Abdülkerim ZEYDAN, İslam Hukukuna Giriş, s. 280-281.

38] BAKTIR, s. 208.

36] BAKTIR, s. 206.

c) Fıkıh Eserleri:

Mezheplerin oluşup ekol haline gelmesiyle birlikte fıkıh çalışmaları farklı bir düzeye ulaşmış, meseleci (kazuistik) bir sistemle fetvalar şeklinde tespit edilen hususlardan zamanla bazı esaslar/asıllar çıkarılmaya çalışılmış olup bu asıllar "Külli Kâideler" adıyla toplanmaya başlanmıştır. Böylece bir usul daireesinde fıkhi meseleler belli bir sisteme oturmuştur.

Fakihler bazı kâideleri Kur'an ve Sünnetten içtihat yoluyla tespit ederken bazılarını farklı ilim dallarından istifade ile çıkarmışlardır. Mesela Mecelle'nin 36. Maddesinde de yer bulan "Âdet muhakkemdir" kâidesi ayet ve hadis olarak geçme de fakihler tarafından nasların genel içeriğinden istifade ile konulmuş ve kullanılmıştır.

Şüpheli olanı bırakarak yakîn ile amel edilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle Ebu Hanife'nin çeşitli tartışmalı fıkhi meselelerdeki yaklaşımının bu genel ilke ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu çerçevede "Şek ile yakîn zâil olmaz" (Mecelle 4. madde) kâidesinin Ebu Hanife'nin görüşlerine hâkim bir ilke olduğu söylenmiştir.

İmam Muhammed'in Kıyas Kurumu çerçevesinde yürüttüğü tartışmaların arka planında Mecelle'nin 14. Maddesinde de yer bulan, "Mevid-i nasta içtihadı mesağ yoktur" kâidesinin köklerine rastlanabileceği ifade edilmiştir.³⁹ Yine meselâ "Ücret ile damân (tazminat) müctemi olmaz (bir arada bulunmaz)" şeklinde düzenlenen Mecelle'nin 86. maddesinin İmam Muhammed'in eserlerinden alındığı ifade edilmiştir.⁴⁰

Belirtmek gerekir ki Kavâid külliyyatının ilk örnekleri Hanefi fakihler tarafından verilmişse de fakihler arasında kendisine en çok fıkhi kâide atfedilen âlim İmam Şafiî olmuştur. Şafiî kaynaklarında birçok kâidenin ya doğrudan söz olarak ya da yorumla İmam Şafiî kaynaklı olduğu ifade edilmiştir. "Bir iş dâk olduktâ müttesi' olur" kâidesinin doğrudan söz olarak İmam Şafiî'ye atfedildiğini görmekteyiz. "Meşakkat teysîri celbeler" kâidesinin "zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar" kâidesiye beraber, az olan suya sinek düşmesi durumunu

tartışırken kullanılan ibareler bağlamında, İmam Şafiî'ye atfedildiğini görmekteyiz.⁴¹

d) Kültürel Unsurlar:

Kâidelerin önemli kaynaklarından birisi de başka birçok alana da kaynaklık eden kültürel unsurlardır. Bu kapsamda küllî kâidelere kaynaklık etmesi açısından atasözleri önemli bir yere sahiptir. "Zaruretlerin yasak olan durumları mübah kıldığı" yönündeki kâidenin atasözlerinde de ifadesini bulduğu belirtilmiştir.

Bahse konu kaynaklar dışında usul, dil ve mantık prensipleri de küllî kâidelere kaynaklık etmiştir. Mecelle'nin 12. Maddesinde ifade edilen "Kelâmda aslolan manayı hakikidir" kâidesinin bir dil kuralı olduğu; "Viucudda bir şeye tâbi' olan hükmüde dahi ona tâbi olur" kâidesinin bir mantık prensibi olduğu ifade edilmiştir.⁴²

3. Küllî Kâidelerin Önemi ve Gereği

Küllî Kâidelerin özellikle hukukçu açılarından öğretici bir yönü olduğu açık olup birçok fakih tarafından övgü ile takdim edildikleri gibi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de de buna vurgu yapılmıştır.

Mecelle'nin Fıkıhın Tanımı'nı yaptığı 1. Maddesinde "Ancak fâkihlerin meseleleri derinlemesine tahkik ve tetkik edenleri, fikhî meseleleri genel kurallara bağlamışlardır ki, her bir kural, birçok meseleyi ihtiva eden fıkıh kitaplarında herkesin bildiği örnek problemler şeklinde, bu meselelerin ispatı için delil kabul edili." denilmek suretiyle küllî kâidelerin önem ve işlevine vurgu yapılmıştır.

Küllî Kâidelerin önemine vurgu yapmak üzere ifade etmek gerekir ki Mecelle'nin tanımıyla Fıkıh İlmi, "amellerle ilgili şer'î meseleleri bilmek" olup, bu bilme işlevinin sayısız denilebilecek kadar çok fer'î meseleyi ve bunlara uygulanacak hükümleri bilmekten öte bir anlamı olduğu açıktır. Bu çerçevede Şer'î meseleleri bilmenin en pratik yolu yüzyıllara yayılmış fıkıh birikiminin damıtılması ile elde edilen küllî kâideleri bilmek olduğu söylenebilir. Yani "İlmi fıkıh/hukuk ilmi, küllî kâideleri (hukukun genel ilkelerini) bilmektir" denilebilir.

Küllî Kâideler bir meselenin anlaşılmasının

39] KIZILKAYA, s. 97.

40] EKİNCİ, s. 72.

41] KIZILKAYA, s. 100-101.

42] KIZILKAYA, s. 107.

da genel kıyas usulleri ile temel fıkıh tefekkürü meydana getirir. Fıkıh hükümlerin zihinde temel bir esasa dayanmasını sağlar, toplayıcı bir illet işlevi görür ve hükümler arasında mukayese imkânı sunar. Bu çerçevede fıkıh meselelerin doğru değerlendirilmesi ve hukuk formasyonu kazanılması için küllî kâideler zaruridir.

Refik Gür, Mecelle'nin küllî kâidelerinin öneminden bahsederken, bu kâidelerin, insan düşüncesinin derinlik ve genişliğinde billurlaşmış, mücerret her çağ ve devirde realite ile bağdaşabilen, insanlık yaradılış ve münataziyetlerinin ayrılmaz cüz'ü sayılan, insanın yaradılışı ile birlikte tabiatta mevcudiyeti farz olunan tabii hukuk verimlerinin parlak bir şekilde ifade ve teyidinden ibaret olduklarını ifade etmektedir.⁴³ Gür, Kavâid-i Küllîye'nin Roma Hukukunun aksine olarak şekilperestliği, dar görüşlülüğü bir hamlede ve bir kalemde reddederek veciz beyanunun bünye ve mevcudiyetiyle hukukta geniş bir tefsir kapısı açtığını vurgulamıştır.⁴⁴

Mustafa Ahmed ez-Zerka, bu kâidelerin, hukuki tefekkür için birer düstür ve İslâm hukuku hükümlerinin düşünce tutunacağı asli bir bağ olduğunu, İslâm Hukuku hükümlerini zahirleri birbirleriyle çatışan birçok fîru olmaktan kurtardığını, ifade etmiştir.⁴⁵ ez-Zerka küllî kaideleri ve onların açıklamalarını tetkik edenlerin süratli bir hukuk melekesine kavuşacaklarını ve İslam Hukukunun afakini ve bünyesini keşfeden bir nura kavuşacaklarını, İslam Hukukunu anlamada sağlam ve sabit bir çizgide yürüyeceklerini savunmaktadır.

Küllî Kâidelerin önemi ve gerekliliği ile alakalı olarak:

Karafi: "Bunları ihataadaki gücüne göre fakih büyüür ve şerefi artar. Fıkhın güzelliği bu kâidelerle ortaya çıkar ve bilinir. Fetva usulleri bunlarla anlaşılır

"Kim ki fîru' meseleleri, Küllî kâideler olmaksızın cüz'i benzerliklerle elde etmeye başlarsa ona göre fîru' meseleler karışır ve tenakuzlar meydana gelir. Artık onun zihni bu meselelerle karışır

ve çıkmaza girer. Bundan dolayı da gönlü daralır ve başarmaktan ümidini keser. Artık sayısız cüz'i meseleyi ezberlemeye ihtiyaç duyar. Böylece ömrü biter, tükenir de istediği şeyleri yerine getiremez."

"Fakat kim fıkıh bu kâidelerle öğrenirse fîruat bu külliyelerin içinde mevcut olduğundan, cüz'i meselelerin çoğunu ezberlemeğe ihtiyaç duymaz. Başkasına göre tenakuz teşkil eden bir mesele, ona göre uygun ve doğru olur. Çok uzakta olanlara bile cevap verir ve zihne yaklaştırır. En kısa zamanda maksadı hâsıl olur"⁴⁶ demektedir.

Suyuti ise: "Eşbah ve'n-Nezâir ilmi, büyük bir ilimdir. Fıkhın özüne, kaynaklarına ve asıllarına ancak bu kâidelerle muttali olunabilir. Bu kâidelerle fıkhın anlaşılması ve elde edilmesinde maharet kazanılır. Fıkhî hükümleri ilhak ve tahriç, hükmü zikredilmeyenlerin bilinmesi, zamanın geçmesiyle nihayete ermeyen vakia ve hadiselerin hükümlerinin verilmesi de ancak bu kâidelerle mümkün olur. Bunun için de, bazı Şâfiî fakihleri dediler ki, fıkıh, Nezâiri yani birbirine benzeyen meseleleri bilmektir"⁴⁷ demektedir.

Zâhidü'l-Kevserî: "Her ne kadar son zamanlarda onların tedrisi ihmal edilmiş olsa da, bu kâidelerin fıkhı öğrenmede ve öğretmede çok büyük ehemmiyetleri vardır"⁴⁸ demiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanlığı da yapmış modern dönem hukukçularından Ali Himmət Berkî, Küllî Kâidelerin İslâm hukukunun ayinesi mesabesinde olduğunu, İslâm Hukuku'nun makullüğü ve muhkemliğinin göstergesi olduklarını ifade etmiştir. Berkî'ye göre, öyle muğlak ve karışık hadiseler söz konusu olabilir ki insan bunların hukuki mahiyetlerine nüfuz edebilmek için günlerce düşünebilir, Küllî Kâideler bu tür güç hadiseleri tahlil etmek için büyük bir imkan sunar.

Yine modern dönem hukukçu akademisyenlerinden Belgesay: "Prensipler hâkimlerin işini kolaylaştırır, hükümlerine güveni artırır, onları hatadan korur. Bir hadisede verilecek kararı bir prensibe dayama lüzumu hiss olunmazsa karara iştirak edecekler arasında çekişmelerin sonu gelmez, onların her biri şahsi temayül ve menfaatine uygun gördüğü noktada ısrar eder" demektedir.⁴⁹

43] Refik GÜR, *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, s. 107.

44] GÜR, s. 110.

45] ez-ZERKA s. 751.

46] BAKTİR, s. 208.

47] BAKTİR, s. 209.

48] BAKTİR, s. 209.

49] BELGESAY, *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, s. 25.

Belgesay bir başka eserinde ise: “Mecellenin metnini teşkil eden hükümler ne kadar kazuistik ve zamanının bile ihtiyaçlarına uygunluğu şüpheli ve bu bakımdan pek haklı kriterlere yer vermekte ise de aksine olarak, Küllî Kâideleri tabii hukuka ve modern hukukun hayli münaakaşalardan ve tekâmül-den sonra ulaştığı prensiplere o derece uygundur. (...) Bugünkü hukukun önemli bir kısmı Mecelle'nin müsellemtân⁵⁰ addettiği kâidelere dayanır. Binaenaleyh, Mecelle'nin doksan dokuz maddesini yeni hukuk prensiplerinin ve felsefi mülahazaların ışığı altında tetkik ve izah bu hukukun da çabuk kavranması ve öğrenilmesi bakımından büyük faydalar sağlayacaktır” demektedir.⁵¹

Ömer Nasuhi Bilmen: “İslâm Hukukundaki Kavâidi Küllîyye; insanda hukuk fikrinin inkişafına hizmet eder, bir çok hadiselerin hükümlerini tayine yardım ederek erbabi hukuka birer rehber mesabesinde bulunur” diyerek bu kâidelerin önemine dikkat çekmiştir.⁵²

Mehmet Akif Aydın'a göre Küllî kâideler, meseleci metoda göre oluşan İslâm Hukuk literatürü içinde zamanla çıkarılmış genel hukuk prensipleri olup diğer normatif hükümlerin fikhin bütünlüğü içinde daha iyi anlaşılmasına yardımcı olurlar.⁵³

Ayrıca yine Mecelle'nin Esbab-ı Mucibe Mazbatasında da ifade edildiği üzere “küllî kâideler”, sadece hukukçular için değil fertler için de muamelatını şeriata uydurmada bir kaynak niteliğindedir.⁵⁴ Fıkıh meselelerinin anlaşılmasında umumî faydaları bulunduğundan, bu küllî kâideleri bilenler, fıkıh meselelerini delilleriyle öğrenmiş olur ve muamelelerini dine uygun yapma imkânı bulurlar.⁵⁵

Netice olarak ifade etmek gerekir ki Küllî Kâideler ya da Cengiz İlhan'ın deyişiyle İlkel, özellikle hukuk mantığının geliştirilmesi, hukuki düşünce ve görüş derinliğinin oluşturulması bakımından önemli ve değerlidir.⁵⁶

50] Müsellemtân: Doğruluğundan şüphe edilmeyen bilgi ve kâideler.

51] BELGESAY, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, s. 8.

52] BİLMEN, s. 254.

53] Mehmet Akif AYDIN, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. XXVIII, s. 233.

54] BERKİ, s. 10

55] EKİNCİ, s. 74.

56] İLHAN, s. XXVI

Öyle ki Fıkhın/hukukun bu kâideleri öğrenmek olduğu dahi söylenebilir.

4. Öne Çıkan Küllî Kâideler

“Küllî Kâideler konusunda müstakil olarak ilk eser veren hukukçu, Hicrî 3. asırda yaşamış Hanefî hukukçusu Ebû Tâbir ed-Debbâs'tır. Debbâs'tan sonra Kerhî, Debbûsî, İbn Nüceym, Hâdimî gibi Hanefî; Hirevî, Cüveynî, İzzeddin bin Abdisselâm, Suyûtî gibi Şafiî; Karâfî gibi Mâliki ve İbn Receb gibi Hanbelî mezhebinden hukukçular bu sahada çalışmış ve eser vermişlerdir. Debbâs, hukukun umumî prensiplerini on yedi madde hâlinde özetlemiş ve bazı hukukî meseleleri bu prensiplere indirgemıştır. Debbâs'ın tespit ettiği kâidelerden bazıları şunlardır:

Şek ile yakîn zail olmaz;
Meşakkat teysiri celbeder;
Zarar izâle olunur;
Âdet muhakkemdir;
Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir;
Kelâmın i'mâlî ihmâlinden evlâdır.

Hukukunun Küllî Kâidelerinin bunlardan ibaret olduğu söylenemez. Bu maddeler dışında da küllî kâideler vardır. “Hüküm için başlangıcına izafe olunur”, “Hüküm zahire göre verilir”, “Rızâya ilm, hurmeti nefy eder”, “Şart-ı vâkıf nass-ı sâri' gibidir”, “Kesret-i ilel ile tercih vâki' olmaz”, “Cem'-i müleffak bâtıldır” gibi başkaca küllî kâideler de bulunmaktadır.⁵⁷

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere İmam-ı Azam'a atfedilen⁵⁸ 17 kâide vardır ki İmam Şafiî'nin de yaptığı bir seyahat neticesinde bunları naklettiği zikredilmiştir. Bunlardan 5 tanesi İslâm Hukuku kâidelerinin anası tabir edilir ki bu kâideler aşağıda zikredilmiştir.⁵⁹

Şek ile yakîn zail olmaz;
Meşakkat teysiri celbeder;
Zarar ve mukabele bizzarar yoktur;
Âdet muhakkemdir;
Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.
Genel kâideler anlamında en önemli yeri

57] ŞİMŞİRGİL; EKİNCİ, s. 73.

58] Hanefî hukukçularından ed-Debbas on yedi kâide toplamıştır. El-KERHÎ ise bunları almış ve ilaveler yaparak otuz yedi kâide toplamıştır.

59] ez-ZERKA, s. 752-754.

ise İbn-Nüceym alır. İbn-Nüceym, el-Eşbah ven'-Nezair adlı kitabında 25 kâide toplamış ve bunları iki türe ayırmıştır. Birinci türe 5 kâide yanında "niyetsiz sevap olmaz" kâidesini eklemiştir.⁶⁰ İkinci türe ise 19 kâide koymuştur ki bunlardan diğer yan kâideler ve birçok hüküm çıkar.⁶¹ Daha sonra Hicri 12. asrın ortalarında el-Hadimi bu kâideleri almış, eklemeler yapmış ve 145 kâide bulmuştur.⁶² Mecelle ise bu kâidelerin birçoğunu ihtiva etmekte olup son başlıkta Mecelle'nin içerdiği Külli Kâidelere yer verilecektir.

5. Mecelle'yi Doğuran Sebepler

a) Tanzimat ve Islahat Fermanları ile Kanunlaştırma Hareketlerinin Etkisi:

Hicri 4. Yüzyıldan itibaren yargı mensupları ile fetvâ makamındaki kişiler fıkhi meselelerin geniş biçimde tartışıldığı temel kaynaklara müracaat etmede çeşitli zorluklar yaşamış olup bu zorlukların giderilmesine dönük çalışmalar her dönemde farklı şekillerde de olsa yapılmıştır. Bazı müellifler fıkhi kâidelere ulaşmayı ve hatırlamayı kolaylaştırmak için bu kâideleri alfabetik sırada bir araya getirmeye çalışmış olup bunun dışında da farklı yollar denenmiştir. Ancak 18. Yüzyıla gelindiğinde Avrupa'da başlayan kanunlaştırma hareketlerinin etkisi ile mahkemelerde uygulanacak kanun metinleri hazırlanması fikri de geliştirilen çözüm önerileri arasına girmiştir. Bu durum Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin de ortaya çıkmasının temel nedeni olarak gösterilebilir.⁶³

19. Yüzyıl, Batıda da büyük kanunlaştırma hareketlerinin meydana geldiği bir yüzyıl olup bu hareketler Osmanlı'yı da ciddi şekilde etkilemiştir. Tanzimat dönemi Osmanlı Devletinin askeri, idari, iktisadi, hukuki ve sosyal yapısında birçok köklü değişikliklerin meydana geldiği bir dönem olup Hukuki değişikliklerin başında kanunlaştırma hareketleri gelir.⁶⁴

60] ez-ZERKA buna gerek görmüyor. Ona göre 'bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir' şeklindeki hükmün ferisi niteliğindedir.

61] ez-ZERKA, s. 756.

62] ez-ZERKA, s. 757.

63] KIZILKAYA, s. 269-270.

64] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 34-35.

3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı,⁶⁵ Lâle Devri ile gayri resmi olarak başlayan Batıya yönelişi resmileştirmiş, şer'i kanunlarla idare olunmayan memleketlerin yaşayamayacakları tespitini içermesine rağmen ferman da yer alan "kavânin-i cedide vaz' edilmesi" hükmüne dayanılarak batılı kanunlar iktibasla yürürlüğe konulmuştur. Fransız Medeni Kanununun (Code Civile) iktibas çabası da bu çerçevede gündeme gelmiş özellikle Cevdet Paşa'nın itiraz ve katkılarıyla Mecelle hazırlanmıştır. Bu şekilde Tanzimat Fermanı dolaylı da olsa Mecelle'nin hazırlanmasında etkilidir.⁶⁶

Yine özellikle 1855 Kırım Savaşı sonrası Rusya'nın azınlıklar üzerinden Osmanlı'ya karşı sertleşen tutumu özellikle Avusturya, İngiltere ve Fransa'yı azınlık haklarının bir fermanla ilan edilmesi konusunda Osmanlı'ya baskı yapmalarına neden olmuş ve 1856 yılında Âli Paşa önderliğinde Islahat Fermanı⁶⁷ ilan edilmiştir. Fermanla gayrimüslim azınlıkların bütün yönlerden Müslüman ahali ile eşit olduğu, mahkemelerde eşit şahitlik imkânı, ilamların yayımlanması, müsaderenin kaldırılması, ticaret ve ceza davaları için karma mahkemelerin kurulmasına yer verilmiştir. Islahat Fermanındaki hususların kâğıt üzerinde kalmaması açısından Medeni Kanun meselesi önemli bir aşama niteliğinde görülmüştür.⁶⁸

b) Yeni Mahkemelerin Kurulması:

Tanzimat süreci, "adliye teşkilatı" açısından oldukça etkili olmuş, Şer'i mahkemeler yanında ve bu mahkemelerin yetkileri azaltılarak, Ceza, Hukuk, Ticaret, İhtilat gibi şer'i olmayan mahkemeler kurulmaya başlanmıştır. Şer'i mahkemeler, Miras ve Aile hukuku işleri dışında diğer alanlarda söz sahibi olmaktan çıkarılmıştır.⁶⁹

65] Muharrem BALCI, Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler I, Danışman, İstanbul 2003, s. 51. (Tanzimat Fermanı'nun Sadeleştirilmiş Metni için bkz.)

66] Osman KAŞIKÇI, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", *Adalet Kitabı*, s. 256.

67] BALCI, Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler I, s. 53. (Islahat Fermanı'nun sadeleştirilmiş metni için bkz.)

68] KAŞIKÇI, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 43.

69] Kaya KARTAL, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Huku-

Tanzimat'la birlikte tek hâkimli ve tek derece klasik Osmanlı mahkeme sistemi geniş ölçüde terkedilerek toplu hâkimli ve çok derece yeni bir adli teşkilat kurulmaya başlanmıştır. Ancak bu dönem her alanda olduğu gibi yargı alanında da çift başlı bir şekilde seyretmiş, 1840'ta klasik Osmanlı mahkemesi yanı sıra Ticaret Mahkemeleri de kurulmuştur. Yine 1864'te kaza, sancak ve vilayetlerde bidayet ve istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Hukuk davalarına bakan bu yeni mahkemeler Nizamiye Mahkemeleri olarak adlandırılmıştır. 1868'de bu mahkemelerin temyiz mercii olarak Ahmed Cevdet Paşa riyasetinde Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye kurulmuştur.⁷⁰

Özellikle Tanzimat'tan sonra kurulan Ticaret ve özellikle hukuk davalarına bakan Nizamiye Mahkemelerinin acilen bir Medeni Kanuna ihtiyaç duymuşlardır. Bu çok hakimli mahkemelerin başkan dışındaki üyelerinin hukukçu olmayan kişilerden oluşması, Fransız Ticaret Kanunundan çevrilerle uygulanan Kanunnâme-i Ticaret'in uygulamada rehin, kefalet, vekalet gibi konularda Medeni Kanun hükümlerine ihtiyaç duyması, hukukçu olmayan üyelerin İslâm Fıkhı hükümlerini ihtiva eden kitaplardan istifade etmelerinin imkansızlığı bu mahkeme hakimlerinin anlayacağı tarz ve sistematikte bir Medeni Kanun ihtiyacı özellikle hukuk davalarına bakan Nizamiye Mahkemelerinde had safhaya ulaşmıştır. Nizamiye Mahkemelerinin bu ihtiyacı Mecelle'yi doğuran en önemli sebep olarak zikredilebilir.⁷¹

c) Hâkimlerin Yetersizliği:

Tanzimat'a kadar fıkıh eserlerine müracaatla yürütülen yargı işleri bu dönemden itibaren, özellikle medreselerin üzerine düşen görevleri aktif bir şekilde yerine getirememelerinin de etkisiyle ve fıkıh eserlerine başvuracak niteliklere sahip âlimlerin azlığı sebebiyle, aksamıştır. Bu konuda Mecelle'nin Esbab-ı Mucibesi'nde şeri ilimlerde mahir kişilerin azalması sebebiyle Nizamiye Mahkemelerinin baktığı davalarda ihtiyaç halinde fıkıh

eserlerine müracaat edecek kimselerin bulunmamasından, hatta Şer'îyye Mahkemeleri'ne yeterli kadı bulmanın dahi zorlaştığından yakınılmaktadır.⁷²

Osmanlı yargı sisteminde oluşan bu açığı kapatmak ve Nizamiye Mahkemelerinin hâkim ihtiyacını karşılamak için, 1853-1854 yılında Muallimhâne-i Nüvvâb isimli bir kadı mektebi (medreset'ül-kudât) kurulmuştur. Ancak buralardan mezun olanlar medreselerde yetişen kadılardan daha iyi bir fıkıh bilgisine sahip olmadıklarından ihtiyaç karşılanamamış, neticede Nizamiye Mahkemeleri hâkimleri için fikhun kanunlaştırılması ihtiyacı hasıl olmuştur. İşte bu çerçevede Mecelle'yi doğuran sebeplerden birisinin de mevcut hâkimlerin yetersizliği olduğu söylenebilir.⁷³

d) Batı'nın Etkisi ve Baskısı:

Mecelle'yi doğuran ihtiyaçlardan birisi de batının yani Avrupa devletlerinin etki ve baskısıdır.⁷⁴ Bizzat Tanzimat'ın bu baskının bir ürünü olduğu dahi söylenebilir. Tanzimat paşaları diye de anılan dönemin yüksek bürokratları zaten yüzlerini her anlamda batıya dönmüş ve batıyı örnek almışlardır. Mustafa Reşit Paşa, Âli Paşa ve Fuat Paşa batılılaşma taraftarı olmaları hasebiyle bir baskı olmaksızın dahi rızaya dayalı olarak batıyı da etkisine alan kanunlaştırma hareketlerinden etkilenmişler ve bu etki kısa sürede devleti de içrisine almış her alanda köklü kanunlaştırma hareketleri şeklinde kendisini göstermiştir.⁷⁵

Bu anlamda en önemli kanun denilebilecek Medeni Kanun için de benzer bir çaba gösterilmişse de bu şekli olarak karşılığını bulsa da içerik olarak özellikle Cevdet Paşa'nın da etkisiyle İslâm Hukuku dışına çıkılmamıştır.

Kanunlaştırma hareketlerinde sadece bir etkiden değil aynı zamanda ciddi bir baskıdan da bahsedebiliriz. Avrupa açısından Osmanlı'nın açık bir pazar haline gelmesi, Avrupalı tacirleri kendi alışık oldukları ve güvenecekleri bir hukuk düzenini talep etmeleri ile sonuçlanmıştır. Yine gayrimüslim azınlıklara da belli haklar sağlayarak hem onlara etki etmek

kun Laikleşmesi", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri* 3, Hukuk Vakfı, İstanbul 2009, s. 88.

70] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 36.

71] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 35-37.

72] BERKİ, s. 9.

73] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 38.

74] KAŞIKÇI, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", s. 257.

75] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 39.

hem de Osmanlı'nın içişlerinde söz sahibi olmak düşüncesi de kanunlaştırma süreçlerinde etkilidir. Kanunlaştırma aynı zamanda batı devletleri açısından bir prestij meselesi olup kendi hukuki yapılarını ve kanunlarını Osmanlı devletine empoze etmek batılı devletler için oldukça önemlidir. Özellikle Code Napoleon denilen Fransız Medeni Kanununun aynen alınması ciddi şekilde bastırılmışsa da neticede bu baskılar Mecelle'yi doğurmuştur.⁷⁶

6. Mecelle'nin Hazırlanışı

Yukarıda sayılan çeşitli iç ve dış sebepler sonucunda, Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında kurulan Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan ve Osmanlı Medeni Kanunu diyebileceğimiz⁷⁷ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin (Adliyyeye İlişkin Hükümler Mecmuası)⁷⁸ hazırlık çalışmaları 1868-1889 tarihleri arasında yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanununun tam da Mecelle'ye karşı bir kanun olarak⁷⁹ yürürlüğe sokulduğu 1926 yılına kadar yani 57 yıl yürürlükte kalmıştır. 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun, Mahmut Esat Bozkurt tarafından yazılan, "Esbab-ı Mucibe Layihası"nda, Türk milletinin kararının muasır medeniyeti kayıtsız şartsız tüm prensipleriyle taklit olduğu ve modernleşme tarihinde Âli Paşa'nın Fransız Medeni Kanunu'nun aynen kabulü isteğinin, milletin haklı menfaatlerini nazarı dikkate almayanlarca (Cevdet Paşa kastediliyor) geçiştirildiği ve şimdi İsviçre Medeni Kanunu'nun medeni kanunlar arasında en yeni ve mükemmeli olduğu için iktibas edildiği belirtilmiştir.⁸⁰

Hanefi Fıkhı esas alınarak hazırlanan Mecelle'nin tıpkı diğer kanunlar gibi Fransa Kanunlarının tercüme edilmesi fikrine karşın Ahmed Cevdet Paşa'nın "*Bir milletin kavani-ni esasiyesini böyle kalp ve tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından bu yola gitmek caiz olmayıp*" diyerek karşı bir hareket başlatmasıy-

la İslâm Hukuk tarihinin ilk kanunu diyebileceğimiz Mecelle doğmuştur.⁸¹

Mecelle'nin hazırlanması için, 1855 yılında, dönemin önde gelen ilim adamlarından müteşekkil bir komisyon oluşturulmuş ancak bu komisyon kısa sürede dağılmıştır. Metn-i Metin hazırlığı da denilen bu teşebbüsten sonra her ne kadar Fransız Medeni Kanununu (Code Civile) alma yönünde baskı ve çabalar yoğunlaşmışsa da neticede Cevdet Paşa, Fuat Paşa ve Şirvanizâde Rüştü Paşa'nın çabaları ile Cevdet Paşa başkanlığında yeni bir komisyon kurularak çalışmaya başlamıştır. Kitapları ayrı ayrı neşredilerek yürürlüğe konulan Mecelle'nin 1869'da Fıkhun tanımı ve Küllî Kâideleri ihtiva eden Mukaddime ile bey' ve şira (alış-veriş) bahislerini ihtiva eden 1. Kitabı neşredilerek yürürlüğe konulmuştur. Mecelle 16. Kitabı Kitâbü'l-Kazâ'nın 1876'da yürürlüğe konulması ile 1851 madde olarak tamamlanmıştır.⁸²

Esasen Batılı devletlerin ve içerideki hizmetçilerinin çabaları devam etmiş hatta bir ara Mecelle'nin dördüncü kitabı yazıldıktan sonra Ahmed Cevdet Paşa Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye nazırlığından geçici de olsa azledilerek Bursa Valisi olarak atanmıştır. İfade etmek gerekir ki bu konuda Şeyhülislamlığın da etkisi farklı gerekçelerle de olsa büyüktür.⁸³

7. Mecelle ve Mecelle'nin İçerdiği Küllî Kâideler

Mecelle'nin 1. Maddesinde fıkah ilmi tanımlanmış olup devamındaki 99 maddede dağınık bir şekilde olmak, sistematığı bilinmemek ve kanun tekniğinden farklı olmak üzere küllî kâidelere yer verilmiştir.

Mecellenin fıkhun tanımını yapan birinci maddesinden sonraki 99 maddesi küllî kâideleri ihtiva eden Makaale-i Sâniye başlığı altında zikredilmiştir. Mecelle'de de açıkça ifade edildiği üzere bu kâideler Hanefi fakih İbn Nüceym ve onu takip eden fakihlerden yararlanılarak oluşturulmuştur.⁸⁴ Esbab-ı Mucibe Mazbatasında bu kaynak dışında Hidâye,

76] AYDIN, "Mecelle'nin Hazırlanışı", s. 40-41; Kaşıkçı, "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle" s. 257-258.

77] AYDIN, Mecellenin Hazırlanışı, s. 31.

78] KAŞIKÇI, Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle, s. 255.

79] Bkz. Türk Medeni Kanununun Mahmut Esat BOZKURT tarafından kaleme alınan Esbab-ı Mucibe Layihası

80] KARTAL, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Hukukun Laikleşmesi", s. 89.

81] AYDIN, Mecellenin Hazırlanışı, s. 31.

82] AYDIN, Mecellenin Hazırlanışı, s. 48.; İkinci s. 56.; Gür, s. 26-27.

83] AYDIN, Mecellenin Hazırlanışı, s. 50.

84] BERKİ, Mecelle, s.10.

Fetâvâ-i Cihangiriye ve Tatarhaniye gibi Hanefî kaynaklara da atıfta bulunulmuştur.⁸⁵

Mecelle'nin başında yer alan 99 küllî kâidenin bir kısmının tekrar, bir kısmının cüz'î mahiyette olması eleştiri konusu yapılmıştır. Mecelle bir Kavâid metni olarak daha önceki eserlerden farklı olmakla da eleştirilmiş, Mecelle öncesinde doktriner ve nitelikli olan kavâid çalışmalarının Mecelleden sonra Mecelle'nin ve Avrupa'daki kanunlaştırmaların da etkisiyle uygulama ağırlıklı bir hale geldiği ifade edilmiştir. Mecelle öncesinde kavâid eserleri fihhi tartışma ve birikimin etkisinde iken Mecelle mahkemelerde uygulanmak üzere hazırlanan bir kanun metni olduğundan fihhi şartlardan ziyade yargı alanındaki pratik ihtiyaçları karşılamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir.⁸⁶

Mecelle'nin teknik manada bir kavâid kitabı olmaktan ziyade, fıkıh eserlerinden hareketle kaleme alınmış "kendi içerisinde tutarlı modern bir hukuk kitabı" olduğu; fıkıh ve Fetâvâ kitaplarının sistemine bağlı kalınmayıp konuların yeni bir tertiple ele alındığını ve bu haliyle batılı hukuk sistemlerine ait kanun metinlerine benzediği gerekçesiyle de eleştirilmiştir. Üstelik Mecelle kendisinden sonra yazılan kavâid eserlerini de ciddi biçimde etkilediği ve neredeyse hepsinde Mecelle'nin 99 maddesini açıklama çabası bulunduğu düşünüldüğünde bu eleştiriler normal karşılanmalıdır.⁸⁷

Necmettin Kızılkaya, Mecelle'nin giriş bölümündeki kâidelerin daha önce takip edilen yöntemlerin hepsinden farklı bir tertibe sahip olduğunu, bu tertibin ne tür bir sisteme göre yapıldığının bilinemediğini ve bunun tenkit konusu yapıldığını ifade etmiştir.⁸⁸ Bu kapsamda örneğin Hıfzı Veldet tarafından, bu kâidelerin bazılarının hususi olduğu, genel olarak aralarında irtibat ve ahenk gözetilmeksizin sistemsiz bir şekilde dizildikleri ifade edilerek eleştirilmiştir.⁸⁹

Gerçekten de incelendiğinde Mecelle'nin

99 kâidesinin hangi sistematığe göre tasnif edildiğini anlamak zordur. Birbiriyle alakalı denilebilecek, birbirinin mefhum-u muhalifi ya da istisnası sayılabilecek ya da birbiriyle yakın anlamlı olan kâideler farklı maddelerde yer bulmuştur. Yine konu itibarıyla birbiriyle alakalı kâideler de farklı maddelerde yer bulmuştur. Bu kapsamda örneğin Belgesay, Tefsir Kâideleri içerisinde sayılabilecek 3-60-64-65-13-61-40-67-66-43-44-63-69-70 ve 71. Maddeleri birlikte zikrederek incelemiştir.⁹⁰ Yine İspat Hukuku Kâideleri içerisinde sayılabilecek 79-73-78-74-4-75-42-78-80-81 ve 38. Maddeleri ise birlikte incelemiştir.⁹¹ Suriyeli hukukçulardan Mustafa Ahmed Zerkâ ise 99 maddeyi 40 ana kâide ve bunlara bağlı 59 yan kâide şeklinde tasnif ederek incelemiştir.⁹²

Bu hususta Belgesay, Mecelle'nin küllî kâidelerinin çoğunun muhtelif şekil ve terimlerle birbirinin tekrarı olduğunu, bu tekrarın bazen bir kâidenin yeni bir izahı, yeni bir ifade şekli bulunması itibarıyla faydalı bulunmuşsa da bazen de tamamen lüzumsuz ve faydasız bulunmuştur, diyerek eleştirisini dile getirmiş ve Mecellenin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri isimli eserinde küllî kâideleri gruplara ayırarak ve sentezleyerek incelemiştir.⁹³

Belgesay'a göre; Mecelle kâideleri arasında birbirinin zıddı olan maddeler (50. Madde ile 81. Maddenin birbirinin zıddı olduğunu ifade eder) yanında; küllî kâide niteliğinde olmayan maddeler de (54. Maddenin küllî olmayıp 27. Maddenin tatbikatı olabileceğini; 51. Maddenin umumi olamayacağını ifade eder) bulunmaktadır; bazı küllî kâideler ise bir hukuk prensibi olmaktan öte tabii bir münasebeti (99. Madde ve 18. Maddenin böyle olduğunu ifade eder) ifade etmektedir.⁹⁴

Mustafa Ahmed ez-Zerka da Mecelle Komisyonu'nun kaidelerin takdiminde, ne sınıflandırma yaptığını, ne de tenasüp ve mana bağlantılarını nazara aldığını, aksine gelişmiş güzel serdettiğini, aynı mana ve konudaki

85] BERKİ, Mecelle, s. 9.

86] KIZILKAYA, s.276.

87] KIZILKAYA, s. 277

88] KIZILKAYA, s.286.

89] KIZILKAYA, s.286-287'den atıfta "Veldet, Hıfzı "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", Tanzimat I, s.194"

90] BELGESAY, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, s. 9-15.

91] BELGESAY, *a.g.e.*, s. 42-49.

92] Ez-ZERKA, s. 763-860.

93] BELGESAY, *a.g.e.*, s. 8.

94] BELGESAY, *Kur'an Hükiimleri ve Modern Hukuk*, s. 26-27.

birbirine yakın kaidelerin farklı ve birbirinden uzak yerlere yerleştirildiğini ifade ederek farklı bir sıralama önermiştir.⁹⁵

Kendisinden sonraki Kavâid külliyyatını da derinden etkilemesi bağlamında Mecelle'nin sistematığı ile alakalı eleştirilerle alakalı olarak, mevcut dağınık sıralamanın, aynı zamanda Mi'yar-ı Sedat isimli bir Klasik Mantık kitabı yazarı da olan Cevdet Paşa'nın bilinçli bir tercihi olduğunu düşünüyoruz. Unutmamak gerekir ki Mecelle ve mukaddimesinde yer alan külli kâideler esasta üyeleri hukukçu bile olmayan Nizamiye Mahkemeleri hâkimleri başta olmak üzere yetkinliklerinden yakınulan hâkim ve kadılar için yazılmıştır. Bu çerçevede Mecelle'nin Külli Kâideleri dizilirken muhatapları da esas olarak öğrenmeyi ve anlamayı sağlamak üzere, mantık ilkeleri çerçevesinde, kendi içerisinde farklı bir sistematik ve tekrar usulü güdüldüğünü düşünmekteyiz.

Madde sayısının 99 olması ile alakalı olarak Ekrem Buğra Ekinci: "Mecelle'yi hazırlayan heyetin, esmâ-ı hüsnâ (Allah'ın isimleri) sayısı olan doksan dokuz ile teberrük ettiğini, yani bereketlenmek istediğini söylemek mümkündür." diyerek farklı bir bakış sunmuşlardır.⁹⁶

Ayrıca ifade etmek gerekir ki aynı konuyu düzenleyen kâideleri alt alta ele alınması makale, tez ya da diğer teorik çalışmalar için pratik ve ilmi açıdan faydalı olabilir. Ancak Mecelle gibi temel hedef kitlesi uygulayıcılar olan ve pratik hedefleri bulunan bir kanun metni için asıl olan bu kaidelerin özümsemek üzere yerleşmesi ve bir hukuk kültürü oluşturabilmesidir. Cevdet Paşa tabir yerinde ise uygulayıcılarını adeta bir öğrenci ile muhatap oluyormuşçasına eğitmek ve hukukçusunu yetiştirmek, ona hukuk mantığı kazandırmak için bu yolu seçmiştir diye düşünüyoruz. Zaten 1851 maddelik Mecelle'nin kanun tekniğine aykırı olarak 200'e yakın tanım maddesine yer vermesi de bu hususa işaret etmektedir.

Netice itibarıyla Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın ana kâide olarak tasnif ettiği 40 Kâideyi aşağıda zikrederek makaleyi sonlandırabiliriz:

95] Ez-ZERKA, s. 759-760.

96] EKİNCİ, s. 73.

1. "Bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir." [md. 2]
2. "Şek ile yakîn zâil olmaz." [md. 4]
3. "Zarar ve mukabele-bizzarar yoktur." [md. 19]
4. "Meşakkat teysiri celb eder." [md. 17]
5. "Âdet muhakkemdir."
6. "Kelâmın i'mali ihmalinden evlâdır." [md. 60]
7. "Mevrid-i nasda içtihadı mesağ yokdur." [md. 14]
8. "İçtihat ile içtihat nakz olunmaz." [md. 16]
9. "Alâ-hilâf-il-kıyas sabit olan şey sâire makis-ün-aleyh olmaz." [md. 15]
10. "Mâni zail oldukda memnu' avdet eder." [md. 24]
11. "Al(in)ması memnu' (yasak) olan şeyin ver(il)mesi dahi memnudur." [md. 34]
12. "Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eyler ise mahrumiyetle muâteb olur." [md. 99]
13. "Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakz etmeğe say ederse say'i merduttur." [md. 100]
14. "Baka ibtidadan esheldir." [md. 56]
15. "Vücutta bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabidir." [md. 47]
16. "Aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur." [md. 53]
17. "Sakit olan şey avdet etmez." [md. 51] Ya'ni giden geri gelmez.
18. "Teberru ancak kabz ile tamam olur." [md. 57]
19. "Bir şeyde sebab-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makamına kaimdir." [md. 98]
20. "Şartın sübutu indinde ana muallâk olan şeyin, sübutu lazım olur." [md. 82]
21. "Bi-kaderil-imbân şarta müraat olunmak lâzım gelir." [md. 83]
22. "Cevâz-ı şer'i zamâna münafi olur." [md. 91]
23. "Bir şeyin nef'i zamânı mukabelesindedir." [md. 85]
24. "Mazarrat menfaat mukaabelesindedir." [md. 87]
25. "Külfet nimete, nimet külfete göredir." [md. 88]
26. "Ücret ile zamân cemi'/müctemi olmaz." [md. 86]
27. "Bir kimsenin mülkünde anın izni olmak-

- sızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir.” [md. 96]
28. “Bir fiilin hükmü fâiline muzaf kılınır ve mücibir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz.” [md. 89]
29. “Mübaşir müteammid olmasa da zâmin olur.” [md. 92]
30. “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz.” [md. 93]
31. “Mübâşir ya’ni bizzat fail ile mütesebbib müctemi oldukta hükm ol fâile muzaf kılınır.” [md. 90]
32. “Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir.” [md. 94]
33. “Velâyet-i hassa velâyet-i âmmeden akvâdir.” [md. 59]
34. “Raiyye yani tebe’a üzerine tasarruf maslahata menuttur.” [md. 58]
35. “Tercümanın kavli her hususta kabul olunur.” [md. 71]
36. “Bir şeyin umûr-u bâtnada delili ol şeyin makamına kâim olur.” [md. 68]
37. “Kişi ikrarıyla ilzam/muaheze olunur.” [md. 79]
38. “Bürhan ile sabit olan şey iyânen sâbit gibidir.” [md. 75]
39. “Beyyine hilâf-ı zâhiri isbat için ve yemin aslı ibka içindir.” [md. 77]
40. “Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme hâlel gelmez.” [md. 80]

Sonuç

İslâm Hukuku’nun hatta Hukukun Genel İlkeleri olarak da ele alınabilecek Külli Kâideler, Kur’an, Sünnet ve ilk dönem fıkıh eserlerinde, Mecelle’deki gibi kanonik bir formatta sunulmasa bile, mevcuttur.

Mezhebi birikimin geriye dönük ilkesel yöntemle okunması sonucu elde edilen küllî kâideler ilerleyen yüzyıllarda Kavâid eserlerinde inceleme konusu yapılarak daha ciddi ve sistematik bir şekilde işlenmiş olup fıkıhın fer’i meselelerinden ziyade fıkıh ilminin teorik ve ilkesel yönünü esas almıştır.⁹⁷ Küllî Kâideler, Furu-ı fıkıh sahasını teşkil eden on binlerce meselenin incelenerek bu meselelerden birbirine benzeyenlerin aynı başlık altında

97] KIZILKAYA, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 21.

toplanması suretiyle meydana getirilmiştir.⁹⁸

İslâm Hukukunun meselecî bir hukuk sistemi olmasının da etkisiyle Hicri 4. Yüzyıla gelindiğinde mezhep imamları ve takipçileri tarafından verilen binlerce fetvanın sistematize edilerek tasnif edilmesi ihtiyacı hâsıl olmuş, çoğalan fetvaları belli esaslar altında toplama ihtiyacı kendisini dayatmıştır. İlk Hanefî usulcülerinden Kerhî’nin başlattığı gelenek temelde binlerce meseleyi ezberlemenin imkânsızlığı karşısında genel hükümlerin tespiti zaruretine dayanmaktadır.⁹⁹

Bu çalışmamızda Külli Kâidenin anlam ve mahiyeti, fıkhi hükümlerden farkı ile istisnalarının varlığının küllîlik vasfıyla çelişip çelişmediği; Külli Kaidelerin kaynakları; bu Kâidelerin önemi ve hukuk mantığı ve düşüncesi açısından gereği başlıkları incelendikten sonra öne çıkan külli kâideler ele alınmıştır.

Çalışmada devamla Mecelle’nin Hazırlanışı ve Mecelle’yi doğuran sebepler ele alındıktan sonra Mecelle ve Mecelle’nin İçerdiği Küllî Kâidelere yer verilerek çalışma sonlandırılmıştır. Bu çalışmada Mecelle’nin içerdiği doksan dokuz maddenin tamamı değil Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ’nın ana kâide olarak tasnif ettiği 40 Kâide aynen verilmiştir.

Kendisinden sonraki Kavâid külliyyatını da derinden etkilemesi bağlamında Mecelle’nin sistematığı ile alakalı eleştirilerle alakalı olarak, mevcut dağınık sıralamanın, aynı zamanda Mi’yar-ı Sedat isimli bir Klasik Mantık kitabı yazarı da olan Cevdet Paşa’nın bilinçli bir tercihi olduğunu düşünüyoruz. Unutmamak gerekir ki Mecelle ve mukaddimesinde yer alan küllî kâideler esasta üyeleri hukukçu bile olmayan Nizamiye Mahkemeleri hâkimleri başta olmak üzere yetkinliklerinden yakınılan hâkim ve kadılar için yazılmıştır. Bu çerçevede Mecelle’nin Küllî Kâideleri dizilirken muhatapları da esas olarak öğrenmeyi ve anlamayı sağlamak üzere, mantık ilkeleri çerçevesinde, kendi içerisinde farklı bir sistematik ve tekrar usulü güdüldüğünü düşünmekteyiz.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki aynı konuyu düzenleyen kâideleri alt alta ele alınması

98] ŞİMŞİRGİL; EKİNCİ, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 72.

99] BAKTİR, “İslâm Hukukunun Genel Prensipleri”, s. 204.

makale, tez ya da diğer teorik çalışmalar için pratik ve ilmi açıdan faydalı olabilir ancak Mecelle gibi temel hedef kitlesi uygulayıcılar olan ve pratik hedefleri bulunan bir kanun metni için asıl olan bu kaidelerin özüm-senerek zihne yerleşmesi ve bir hukuk kültürü oluşturabilmesidir. Cevdet Paşa tabir yerinde ise uygulayıcılarını adeta bir öğrenci ile muhatap oluyormuşçasına eğitmek ve hukukçusunu yetiştirmek, ona hukuk mantığı kazandırmak için bu yolu seçmiştir diye düşünüyoruz. Zaten 1851 maddelik Mecelle'nin kanun tekniğine aykırı olarak 200'den fazla tanım maddesine yer vermesi de bu hususa işaret etmektedir.

Küllî Kâidelerin önemine vurgu yapmak üzere tekrar ifade etmek gerekir ki Mecelle'nin tanımıyla Fıkıh İlmi, "amellerle ilgili şer'î meseleleri bilmek" olup, bu bilme işlevinin sayısız denilebilecek kadar çok fer'î meseleyi ve bunlara uygulanacak hükümleri bilmekten öte bir anlam olduğu açıktır. Bu çerçevede Şer'î meseleleri bilmenin en pratik yolu yüzyıllara yayılmış fıkıh birikiminin damıtılması ile elde edilen küllî kaideleri bilmek olduğu söylenebilir. Yani "İlmi fıkıh/hukuk ilmi, küllî kâideleri (hukukun genel ilkelerini) bilmektir" denilebilir.

Kaynakça

- AYDIN, Mehmet Akif; "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları*, IX, İstanbul 1989.
- AYDIN, Mehmet Akif; "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", Türkiye Diyanet Vakfı *İslâm Ansiklopedisi*, C. XXVIII, Ankara 2003.
- BALCI, Muharrem; "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler I*, Danuşman, İstanbul 2003.
- BAKTIR, Mustafa; "İslâm Hukukunun Genel Prensipleri", *Ekev Akademi Dergisi*, Kış 2008.
- BAKTIR, Mustafa; "Kaide", Türkiye Diyanet Vakfı *İslâm Ansiklopedisi*, C. XXIV, İstanbul 2001.
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Mecelle'nin Küllî Kâideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1947.
- BERKİ, Ali Himmet; *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi; *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C.1, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.
- EZ-ZERKA; Mustafa Ahmed, *İslam Hukuku*, Gündönümü Yayınları, İstanbul 2006.
- GÜR, Refik; *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Sebil Yayınevi, İstanbul 1993.
- İLHAN, Cengiz; *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, İstanbul 2007.
- KARTAL, Kaya; "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Hukukun Laikleşmesi", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 3*, Hukuk Vakfı, İstanbul 2009.
- KAŞIKÇI, Osman; "Osmanlı Medeni Kanunu: Mecelle", *Adalet Kitabı*, Yeditepe Yayınevi, İstanbul 2015.
- KAŞIKÇI, Osman; *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları, İstanbul 1997.
- KIZILKAYA, Necmettin; *Hanefti Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, İz Yayıncılık, İstanbul 2013.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet; Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2009.
- ZEYDAN Abdülkerim; *İslam Hukukuna Giriş*, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1995.

Tanzimat Dönemi

Kanunlaştırma Faaliyetleri

Orhan GÖKÇE



A. Tanzimat Nedir?

Tanzimat, kavram olarak nizama sokma, düzenleme, yeniden bir daha elden geçirme¹ anlamlarına gelmekte olup, Osmanlı Devleti'nde bir sürece/döneme verilen addır. Bu süreç/dönem bazıları tarafından övülerek göklere çıkarılmış, bazıları tarafından ise yerilerek yerlere batırılmıştır. Sürecin başlangıcı 3 Kasım 1839'da ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayûnu olarak kabul edilse de bitişi hakkında tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yazarlar Sadrazam Âli Paşa'nın ölüm tarihi olan 1871 yılını esas alırlar. Bunlara göre; Tanzimat, Mustafa Reşit, Âli ve Fuad Paşaların eseridir, Âli Paşa'nın ölümüyle bu devre kapanmıştır. 1876 yılını esas alanlar bu tarihte, devletin görünüşte bazı temel değişimler olduğunu zikrederler. 1908'de Meşrutiyet'in ilanını yönetim biçiminde bir değişim olarak ele alanlar ise, Tanzimat Döneminin sonunu bu tarihe kadar getirirler. Tanzimat Döneminin 1. Dünya Savaşı'nın başlamasına kadar devam ettiğini iddia edenlerin yanında, söz konusu dönemin bitiş tarihini daha sonraki dönemlere kadar uzatanlar da yok değildir.² Fakat tüm bunlara rağmen yaygın kanaat Tanzimat Döneminin sonunu 1876 yılı olarak kabul eder.

Tanzimat, Halil İncalıklar tarafından devlet anlayışımızda ve devlet idaresinde modernleşmenin hakiki başlangıcı ve temeli olarak kabul edilir.³

Ejder Okumuş Tanzimat'ı, bir inkilâb veya devrim ya da bir Rönesans olarak kabul etmenin mümkün olmadığını, Tanzimat'ın bir ihtilal de olmadığını, yeni bir dönem olduğunu söyler. Tanzimat Hareketi'nin, modernleşme, batılılaşma ve din-devlet ilişkisi açısından çok önemli bir zaman dilimini kapsadığını, devlet eliyle yürütüldüğünü, Osmanlı'yı çöküşten kurtarma ümidiyle, devletin laikleşmesi yolunda atılmış önemli bir adım olduğunu, tarihimizde önemli bir temel etkeni ve sınır çizgisini oluşturduğunu⁴ kabul eder.

İhsan Süreyya Sırma Tanzimat'ı, son dönem Osmanlı tarihinin en önemli hadiselerinden biri; hatta Osmanlı Devleti'nin sonunu hazırlaması bakımından en önemlisi⁵ olarak kabul eder.

Kuddusi Doğan Tanzimat'ı, Osmanlı Devleti'nin beynine konan bir dinamit, Osmanlı ekonomisinin çürümesi, asırlardır takip edilen iç ve dış politikanın terk edilmesi, Osmanlı hukukunun Batı'nın pençesine verilmesi ve emperyalizmin en sağlam zafer vesikası⁶ olarak tanımlar.

Mithat Sertoğlu, Tanzimat'ı, bütün güçlükleri ve karşı kuvvetlerin bütün çabalarına rağmen ilan olunmuş, bir program içinde uygulanan ve sonunda başarılı meyvelerini veren, duygu düşünce ve şekil bakımından Doğulu ve geri olmayı bırakıp, Batılı ve ileri olmaya kesin olarak yönelişi⁷ olarak kabul eder.

1] Ali ŞAFAK, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 566.

2] Coşkun ÇAKIR, *Türk Aydınlanma Tanzimat'la İmtihanı, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 3, s. 10.

3] Halil İNCALIK-Mehmet SEYİTDANLIOĞLU, "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu", *Tanzimat*, s. 91.

4] Ejder OKUMUŞ, *Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, s. 37.

5] İhsan Süreyya SIRMA, *Tanzimat'ın Götürdükleri*, s. 19.

6] Kuddusi DOĞAN, *Tanzimat'ın Kiblesi*, s. 176.

7] Mithat SERTOĞLU, *Tanzimat Devrimi*, s. 7.

Mehmet Aydın Tanzimat'ı, enine boyuna bir değerlendirmeye tabi tutulduğu zaman onun bir dünya görüşü olarak sunulduğunu, takdim edilen bu dünya görüşü, o güne dek mevcut olan sistemi beğenmeyerek yerine yeni bir nizam yani yeni bir düzen kurma çabası olduğunu, kurulmak istenen bu nizam sadece idari yapıda değil, Osmanlı sosyal hayatının her sahasında yeni bir düzenlemeye yönelme hareketi olarak kendini gösterdiğini, tabir caizse Tanzimat olayı, Osmanlı'nın bir kabuk değiştirme, bir manada da yeni bir hüviyet arama olayı olduğunu, içinde bulunduğu gerek psikolojik ve gerekse sosyolojik ortamdan kurtulmayı, imparatorluğa mazideki dinamizmini yeniden kazandırmayı hedef alan olay, yeni bir hüviyet arayışından başka bir şey değildir⁸, şeklinde değerlendirmiştir.

Tanzimat Dönemi'ne geçilmesi dönem şairlerinden Şinasi tarafından medeniyetin başlangıcı olarak kabul edilmiş ve Şinasi, Hatt-ı Hümayûn'u Padişaha kabul ettirip, Gülhane Parkı'nda okuyan Mustafa Reşid Paşa'ya övgülerle dolu kaside yazmıştır.

"Aceb midir medeniyet resûlü dense sana
Vücûd-ı mu'cizin eyler ta'assubu tahzir"⁹

Muharrem Balcı Tanzimat'ı, Batı'nın siyasi gücünü artırması, Osmanlı'nın zayıflaması ve hukuk yönünden de zaafa uğraması, Batı kültürü ve hayranlığı ile yetişen böylece halkına ve kültürüne yabancılaşan bir grup aydın ve bürokratın, kendi ülkelerinde, yabancıların kendileri için biçtiği gömleği giymek istemesi¹⁰ olarak tanımlar.

Bizce Tanzimat, meşruiyet algısının değişmesine bağlı olarak batılı/seküler olanla geleneksel olanın düalizmidir. Tanzimat Edebiyatı'nın birinci ve ikinci kuşak olarak ayrılmasından tutalım da Dolmabahçe Sarayı'nın geleneksel olanı temsil eden kubbeleriyle, batılı olanı temsil eden İngiliz yapımı avizeleri-

ne kadar tüm sosyal hayatta bu düalizmi ve kafa karışıklığını görmek mümkündür.

Tüm sosyal hayatı kuşatan bu düalizmin en radikal hali hukuk alanında kanunlaştırma faaliyetleri sırasında yaşanmış ve bunlar aşağıda anlatılmaya çalışılacaktır.

Kanunlaştırmada ana hatlarıyla iki yolun takip edildiği görülmektedir. Bunlardan biri, Osmanlı hukukundaki uygulamaların kanun metni haline getirilmesi suretiyle hazırlanan kanunlar (tedvin) olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğeri ise, Avrupa kanunlarından tamamen veya kısmen iktibas edilmek suretiyle kanunlar hazırlanmasıdır.¹¹

A. Tedvinler

1. 1840 Tarihli Ceza Kanunu

3 Kasım 1839'da Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Tanzimat Fermanı, başlangıcında ülkenin problemlerini dile getirdikten sonra memleketin iyi idaresi için bazı yeni kanunlar gerektiğini ve bu kanunların; can güvenliğini, ırz, namus ve mal emniyetini sağlamaya yönelik olmasını, ayrıca vergi ve askerlikle ilgili birtakım düzenlemeler getirmesi lüzumunu belirtiyordu. Ayrıca kanunun önemini belirtmek için namus ve mahfuziyetiyle can ve mal güvenliğinin insanın en aziz değerleri olduğu, bunların emniyetinin her halükarda sağlanması gerektiği bilinmektedir.¹²

Fermanda ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesi ve cezaların eşitliği konusunda hükümler bulunup, bu hususların temini için özellikle bir ceza kanunu yapılması isteniyordu. İşte istenen bu ceza kanunu Tanzimat'ın ilanından yedi ay sonra 3 Mayıs 1840 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birçok hususta Batı mevzuatından istifade edilse de yerli hükümler daha fazladır. Tanzimat'tan sonra hazırlanmış ilk orijinal kanun olarak değerlendirmekte mahsur yoktur.¹³ Bir mukaddime, bir hatime, 13 fasıl ve 41 maddeden oluşur.¹⁴ Osmanlı

8] Mehmet AYDIN, "Tanzimatla Aranan Hüviyet", *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslar arası Sempozyumu*, s. 15.

9] Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinin ardından Şinasi tarafından Mustafa Reşid Paşa için yazılan şiir.

10] Muharrem BALCI, "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci" *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri 1*, s. 19.

* Yabancı bir ülkenin kanunlarını olduğu gibi veya çok az değişiklikler yaparak alma işi, ŞAFAK, a.g.e., s. 210.

11] Mustafa ŞENTOP, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 3, Sayı 5, s. 652

12] Ahmet GÖKÇEN, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 12.

13] Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*, s. 176

14] Gülnihal BOZKURT, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benim-*

Devleti'ndeki tüm vatandaşları kapsamına alarak, Tanzimat'ın eşitlik ilkesini de ortaya koymaktadır. Kanununun 1'inci faslının 1'inci maddesinde, "dağdaki bir çobanla bir vezirin eşit tutulacağı" belirtilmektedir.¹⁵ Yine cezaların Müslümanlara ve Gayrimüslimlere bilâ istisna eşit olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.¹⁶

Bu kanun suçları, kanuna muhalefet, padişah ve devlete karşı işlenen suçlar, isyan, dövme, sövme, hakaret, rüşvet, silah çekme, yol kesme gibi gruplara ayırmakta, ölüm cezası gerektiren suçları sınırlandırmakta ve padişahın onayına bağlamakta, memurların işleyebilecekleri suçları, bunlara verilecek cezaları ve yeni bazı suçları, cezalarıyla birlikte saymaktadır.¹⁷

Kanuna yürürlüğe girdiği sene içerisinde bile birçok defa eklemeler yapıldı. Önemli bazı suçları da kapsamında barındırmayan kanun ihtiyaca cevap vermeyince 1851 tarihli Kanun-ı Cedid isimli yeni bir kanun ihdas edildi.

2. 1851 Tarihli Ceza Kanunu (Kanun-ı Cedid)

1851 yılında ilan edilen bu kanun üç fasıl ve 43 maddeden oluşmaktaydı. 1840 tarihli ceza kanuna benzeyen bu kanuna önceki kanunun bazı maddeleri aynen alınmış, daha geniş şer'î hükümlere yer verilmiş, zabıtaya karşı gelmek, sarhoşluk, kumarbazlık, kız kaçırma, sahtekârlık, kalpazanlık gibi suçlar da ilave edilmiştir. Kamu davası anlayışı bu kanunla hukuka giriş yapmıştır. Kanununun 11'inci maddesine göre mirasçıların kisası gerektirecek durumlarda suçluyu affetmeleri devleti bağlamayacak, suçlu cezalandırılacaktır.¹⁸ Bir çok yazar 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun devamı olduğunu söyleyip, ciddi değişiklik yapılmadığını belirtse de kamu davası anlayışının kabul edilmesi bile tek başına bir paradigma değişikliğine işaret eder. Zira Bakara Suresi 178'inci ayette ölenin yakınlarının affetme hakkının bulunduğu açıkça

belirtilmiştir.¹⁹ Fakat bu kanunla birlikte getirilen kamu davası müessesesiyle bir öldürme vakiasında, ölenin yakınları suçluyu affetse bile hukuk düzeni bu iradeye sonuç bağlamayacak ve suçluyu/sanığı yargılamaya devam edecektir.

Amaç Batı Hukuku'nun bir an evvel benimsenmesi olduğu için bu kanun da beklenen sonucu vermemiştir.

3. Arazi Kanunnamesi

1858 yılında ilan edilen kanun, Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu kanunnameyle toprak hukukunda birlik sağlanması amaçlanmıştır.²⁰ Fakat mülk arazi ile ilgili hükümlerin bütünü düzenlemeyip, fıkıh kitaplarına atıf yapmakla yetinilmiştir.²¹

Batı Hukuku'ndan kapsamı itibariyle etkilenmeyen bu kanun toprakla ilgili eski hükümleri modern kanunlaştırma tekniğine uygun olarak bir araya getirmiş ve düzenlemiştir. Ancak toprak mülkiyeti ile ilgili eski kurallara dayanarak fiili durumu hukukileştiren, böylece toprak hukuku alanındaki karışıklığa son verme amacını güden bu kanun, Osmanlı Devleti'nde ilk kez tüm toprak mevzuatını tek bir kanun olarak ortaya koyması ve Tanzimat sonrası Batı'nun etkisiyle gündeme gelen kanunlaştırma hareketine örnek olması bakımından önemlidir.²²

Osmanlı toprak hukukunda, mirî arazi mutasarrıfının tâbi olduğu kayıtlamalar başlangıçta çok sertken, tarihi gelişim içerisinde özellikle de bu kanunun kabulüyle yumuşamıştır. Mirî arazinin mülk haline geçişi bu kanunla kolaylaştırılmıştır.²³

senmesi, s. 97

15] BOZKURT, a.g.e., 98

16] OKUMUŞ, a.g.e., s. 322

17] BOZKURT, a.g.e., 99

18] BOZKURT, a.g.e., s. 99

19] Bakara Suresi 178. Ayet: Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraf) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.

20] M. Macit KENANOĞLU, "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulaması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı 1, s. 109

21] VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 181

22] BOZKURT, a.g.e., s. 150

23] Halil CİN, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, s. 439

Arazi Kanunnamesi, kanunlaştırma hareketlerinin genel ideolojisi çerçevesinde hukukta sistem olarak modernleşme anlayışının bir ürünü, iktisadi liberalizmin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kanun ile Osmanlı toprakları belli bir sistem ve merkezden idare edilmesi planlanmıştır. Yine bu kanun, Tanzimat Fermanı ile öngörülmuş vergi adaletinin sağlanması konusunda atılmış bir adım olarak görülebilir. Arazi Kanunnamesi, Osmanlı Devleti'nde, aynı konu ile ilgili olarak yapılacak olan düzenlemeler için hareket noktası oluşturmuştur. Kanunlaştırma hareketleri içerisinde amacına en uygun, en başarılı olarak değerlendirilir.²⁴

4. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Tanzimat döneminde hazırlanan en önemli kanun hiç şüphesiz Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'dir. Tanzimat'tan sonra bir medeni kanun hazırlanması düşünülmüş, hatta Mecelle'den önce Metn-i Metin ismiyle bir kanun hazırlanmasına teşebbüs edilmiş fakat başarılı olunamamıştır. Memlekette eskiden beri varolagelen tek hâkimli ve tek dereceli Şer'iyeye mahkemelerinin yanında zamanın ihtiyaçları ve batılı devletlerin baskısıyla daha çok Fransız örneğine göre Nizamiye mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin hâkimleri, verecekleri hükümlerde hukuk bilgileri kâfi gelmediği için eski fıkıh kitaplarını taramakta veya çoğu zaman müftülere müracaat etmekteydiler. Bu sebeple muntazam ve kolayca anlaşılır bir hukuk metnine ihtiyaç duyulmuştur.²⁵

Ayrıca Osmanlı Devleti'nde ayrı dinlere mensup çok sayıda gayrimüslim yaşamaktaydı. Bunlar dini ve ailevi hususlarda kendi dinlerinin hukuklarına, ancak bunun haricinde kalan sözgelişi ceza hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku gibi alanlarda İslam hukukuna tâbi idiler. Son zamanlarda bu azınlıkların hamisi rolündeki batılı devletler bilhassa İngiltere, Fransa ve Rusya, Osmanlı Devleti'ne muayyen bir hukuk metnini kanun olarak kabul ve böylece hukuki istikrar ve aleniyeti temsil etme hususunda baskıda bu-

lunuyorlardı.²⁶ Hatta Âli Paşa Fransızların da büyük baskısıyla Fransız Medeni Kanununun tercüme edilmesini istemiştir. Bütün bunlar olurken özellikle Ahmet Cevdet Paşa'nın gayretleriyle milli bir medeni kanun hazırlanması fikri ağırlık kazanmış ve onun başkanlığında kurulan Mecelle Cemiyeti milli bir kanun hazırlanması çalışmalarına başlamıştır. Mecelle, tamamı 16 kitap ve 1851 madde olmak üzere kitap kitap hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir.²⁷

Mecelle, tam bir medeni kanun mahiyetinde değildir. Zira şahus, aile, miras ve aynı haklara ilişkin konularda Mecelle'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun sebebi ise daha ziyade nizamiye mahkemelerinde tatbik edilmek üzere hazırlanmış olmasıydı. Mecelle, İslam Hukuku'na dayanan, Hanefi Mezhebi'nin görüşlerini esas alan bir kanundur.²⁸

Mecelle, yürürlük tarihi olan 1869'dan itibaren Hicaz, Suriye, Ürdün, Lübnan, Yemen, Arnavutluk, Bosna, Kıbrıs ve Filistin'de tatbik olunmuştur. Mısır o dönem müstakil bir vilayet olduğundan Mecelle burada tatbik olunmadı.²⁹

Mecelle şer'i bir eserdir. Batı tesiri, sadece onun varlık sebebinde ve madde madde yazılışında görülür.³⁰

Tanzimat döneminde yapılan kanunlaştırmaların hemen hepsinde imzası bulunan Ahmet Cevdet Paşa'nın gayretleri ve özellikle Mecelle'nin hazırlanması Türk hukuk sisteminde resepsiyonu uzun bir süre geciktirdiği belirgindir.³¹

Mecelle'nin etraflı olarak incelenmesi müstakil konu olup, biz bu çalışmada genel bilgiler vermekle yetiniyoruz.

5. Hukuk-ı Aile Kararnamesi

Toplam 157 maddeden oluşan kararname 1917 yılında yürürlüğe girmiştir. İslam hukukunun aileye dair kısmının kanunlaştırılması mahiyetindedir. Yukarıda bahsedildiği üzere

26] ŞİMŞİRGİL-EKİNCİ, a.g.e., s. 50.

27] M. AKİF AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 431.

28] VELDET, a.g.e., s. 192.

29] ŞİMŞİRGİL-EKİNCİ, a.g.e., s. 59.

30] HULUSI YAVUZ, "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tadvini", s. 282.

31] BALCI, a.g.e., s. 25.

24] Musa GÜMÜŞ, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", s. 173

25] Ahmet ŞİMŞİRGİL-Ekrem Buğra EKİNCİ, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 50.

Medeni Kanun alanında yürürlüğe konulan Mecelle'de aile hukukuna dair düzenlemeye yer verilmemişti. Acaba aile hukuku Mecelle'nin hazırlanması sırasında neden kanunlaştırma dışında kalmıştır? Bunun kanaatimizce bir değil birkaç sebebi vardır. Birincisi Osmanlı Devleti'nin muhtelif din ve mezheplerden insanların yaşaması ve çeşitli dini hukukların aile hukukunda etkili oluşu, hepsine şamil bir aile kanununun hazırlanmasını zorlaştırmıştır. Mecelle Cemiyeti muhtemelen Mecelle'nin hazırlanması sırasında karşılaşmış buldukları güçlükler arasına bir de bunu katmak istememiş, aile hukukunun tedvinini daha sonraya bırakmıştır.³² Dolayısıyla aile hukukunun Mecelle'de düzenlenmemesi bir eksikliği değil, Mecelle Cemiyeti'nin tedbirli hareket ettiğini gösterir.

İkinci sebep ise aile hukukunun tedvini sırasında muhtemelen ortaya çıkacak itirazlara maruz kalmamak için bu hukuk sahasının tedvin dışı bırakılmasıdır. Esasen kanunlaştırmalarda genelde daha az itiraza maruz kalan borçlar ve ticaret hukuku alanları daha önce, dini hukukun daha çok hâkim olduğu ve daha çok itirazlara konu olabilecek aile hukuku sahaları daha sonra kanunlaştırılmıştır.³³

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Hanefi mezhebinin dışındaki mezheplerin görüşü de dikkate alınmıştır. Kararname gayr-i Müslim vatandaşların da aile hukukunu tanzim etmiştir. Gayr-i Müslim olarak sadece Yahudi ve Hıristiyanları söz konusu yapmıştır. Gayr-i Müslimlere ait hükümler, her cemaatin kendi dini liderleri olan papaz ve hahamlardan aldıkları bilgilerden alınmış, onlara rağmen herhangi bir muhalif hüküm uygulamaya konmamıştır. Kararnamede klasik Osmanlı ilim dili kullanılmıştır. Zamanımız Türkçesine göre ağır sayılabilecek olan bu ilim dilinde Arapça ve Farsça kelimeler çok bulunmaktadır. Nişanlanma, evlenme ehliyeti, evlenme engelleri, nikâh akdinin yapılış şekli, eşler arasında denklik, fasid ve batıl nikâhlar, nikâhun hükümleri, mehür, nafaka, evlenmenin sona ermesiyle ilgili genel hükümler ve iddet kararnamede düzenlenen konulardan bazılarıdır.³⁴

Bu kararname İslam aile hukuku alanında yapılan ilk resmi düzenleme olma özelliğine sahiptir. Yukarıda bahsedilen nişanlanmanın hukuki bir kurum olarak kabul edilmesi, evlenecek erkek ve kadın için belli bir yaşa doldurmuş olmak mecburiyetinin getirilmesi, akıl hastalarının evlenmesinin engellenmesi kanunnameyle getirilen yeniliklerin bazılarıdır.³⁵

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, bir buçuk yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalmış, sadrazam vekili ve Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi'nin imzasıyla yayımlanan 19 Haziran 1919 tarihli muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kararname 1 Kasım 1953 tarihine kadar Suriye'de yürürlükte kalmış ve bu tarihte yerini Suriye Ahval-i Şahsiyye Kanunu'na bırakmıştır.³⁶

6. Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Nizamnamesi

Tanzimat'tan sonra mahkemelerin ana hatlarıyla ikiye ayrıldığı, yargılama usullerinde de bazı farklılıklara gidildiği bilinmektedir. Osmanlı Devleti'nin klasik döneminde asli ve tek mahkemesi olan şer'iyye mahkemelerinin yargılama usulü, Tanzimat'tan sonra, Mecelle'de yer alan hükümlerle birlikte çeşitli hukuki belgelerde düzenlenmekteydi. Dağınık ve karmaşık bir yekûn oluşturan bu düzenlemeler, 1917 yılında bir araya getirilmiş ve Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Nizamnamesi çıkartılmıştır.³⁷

B. İktibas Suretiyle Benimsenen Kanunlar

1. Kanunname-i Ticaret

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devleti'nin Avrupa ve Amerika ile olan ticari münasebetleri daha da arttı. Buna bağlı olarak ticari ihtilaf ve davaların sayıları da yükseldi. Bu davaları halletmek üzere 1847'de Muhtelif Ticaret Mahkemeleri kuruldu. 14 üyeden oluşan bu karma mahkemelerin 6 üyesi Müslüman, 6 üyesi de sefaretlerin seçtiği Hıristiyanlardı.

Tarihçesi", s. 20.

35] BOZKURT, a.g.e., s. 173.

36] Mehmet Akif AYDIN, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 18, s. 317.

37] ŞENTOP, a.g.e., s. 654-655.

32] M. Akif AYDIN, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 134.

33] AYDIN, a.g.e., s. 134

34] Orhan ÇEKER, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi Giriş ve

Avrupa ticaret hukuku ile İslam ticaret hukuku sistemi arasında önemli farklar bulunduğundan, bu yeni mahkemeler mevzuat buhranına girmişti. Batıların ısrarlı arzuları üzerine Güllhane Hatt-ı Hümayunundan sonraki dönemde, bu mahkemelerle alakalı hususi nizamnameler çıkarılmıştı. Ancak Avrupalılar genel bir Ticaret Kanunu kabul edilerek sistemin değiştirilmesini arzu ediyorlardı.³⁸

İç ve dış baskıların artması sonucu Osmanlı Devleti, ticaret mahkemelerinde tatbik edilmek üzere, 1849 yılında Fransız Ticaret Kanunu, Kanunname-i Ticaret adıyla, tercüme edilerek 1850 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunnamenin gerekçesinde Fransız Ticaret Kanun'dan hiç bahsedilmeden "uygulanan ticaret kanunlarının hükümlerinden yararlanılarak hazırlanan tasarıнын, tüccar ve daha başka kimselerden kurulu bir komisyondan da geçirildiği" belirtilmiştir. Kanunname 314 madde ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ticaret muameleleri, şirket akdi ve poliçe usulleri, ikinci bölümde deniz ticareti, üçüncü bölümde iflasla ilgili işlemlerin tahkik ve tasfiyesi yer alıyordu.³⁹

Zikrettiğimiz ticaret kanunları İslam hukukunun ticaret hükümlerini ilga etti mi? Yoksa bunlarla şer'î hükümler ve Mecelle'nin maddeleri nasıl bağdaştırıldı? Tanzimat'tan sonraki birçok şey gibi bu da bir muammadır. Fakat bazı ipuçları vermek yararlı olacaktır.

Önemle belirtelim ki, Fransız Ticaret Kanunundan olduğu gibi iktibas edilen Ticaret Kanunnamesi hükümleri ile şer'î hükümler ve Mecelle arasında, hem sistem hem de muhteva arasında önemli farklar bulunuyordu. Komandit ve kolektif şirket gibi tabirler, ilk defa bu kanunla Osmanlı hukukuna girmiştir. Ticari işlemlerle uğraşmak üzere Ticaret Kanununa göre kurulan şirketler ticari sayılarak Kanunname-i Ticarete; iştiğal alanları ticari olmayanlar ise Mecelle hükümlerine tabi tutulmuştur. Bu ayırım sun'îdir. Zira Mecelle'de yer alan şirketlerin de ticari şirket olmadığı iddia edilemez.⁴⁰

Netice olarak 1849 tarihli Kanunname-i

Ticaret, görünürde şer'î hükümleri ilga etmemiştir. Uygulamada bu iki zıt mevzuat birbirinin mütemmim cüz'ü kabul edilmiştir.

2. Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi

Kanunname-i Ticaret hazırlandığı sırada Fransız Ticaret Kanununda yer alan ve deniz ticaretiyle ilgili olan ikinci kısım düzenlenmek üzere ertelenmişti. 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi işte bu ertelenen düzenlemedir. Bu kanunname, Kanunname-i Ticaret'in yürürlüğe girmesinden yaklaşık on dört yıl önce düzenlenip kabul edilerek yürürlüğe girmiş ve Kanunname-i Ticaret'in deniz ticareti ile ilgili eksikliğini tamamlamıştır.⁴¹

3. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi

140 madde bir bab ve 10 fasıldan oluşan bu nizamname 1861 yılında kabul edilmiştir. Nizamnamede dava açılması, dilekçe verilmesi, tarafların mahkemeye celbi, ticari yargılamanın aleniliği, davanın görülmesi, karar, gıyabî yargılama, karara itiraz, üçüncü şahısların hükme itirazı, istinaf ve yargılamanın iadesi ile ilgili hükümler bulunmaktadır.⁴²

4. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu

1879 tarihli bu kanun, Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan çok az değişikliklerle aynen alınmıştır. Bu kanun hazırlanırken Osmanlı hukukunun genel yapısı ve şer'î hukuka uygunluk konusunda bir titizlik gösterilmemiştir.⁴³

Kanunun en önemli değişikliği savcılık kurumunu görev ve yetkileriyle ayrıntılı olarak düzenleyerek, modern ceza mahkemelerine çok benzer bir hale getirmesidir.⁴⁴

1851 tarihli Ceza Kanunuyla getirilen kamu davası kurumuna paralel olarak savcılık müessesesi kurumlaştırılmıştır.

C. Karma Usulle Benimsenen Kanunlar

1. 1876 Kanun-i Esasîsi

Osmanlı kanunlaştırma hareketlerinin en önemli uygulamalarından biri de hukukun

38] Halil CİN-Ahmet AKGÜNDÜZ, *Türk Hukuk Tarihi*, 2. Cilt, s. 326.

39] BOZKURT, a.g.e., s. 151.

40] CİN-AKGÜNDÜZ, a.g.e., s. 327.

41] GÜMÜŞ, a.g.e., s. 183.

42] BOZKURT, a.g.e., s. 152.

43] ŞENTOP, a.g.e., s. 657.

44] BOZKURT, a.g.e. s. 105.

anayasal formatta düzenlenip yürürlüğe konmasıdır. Bu konunun en önemli örneği de Kanun-i Esâsi'dir. Kanun-i Esâsi fikri uzun zamandır Osmanlı aydınları tarafından dile getirilmekteydi. İlk düşünceler, 1860'lı yıllara kadar gitmektedir.⁴⁵ Osmanlı Devleti'nde bir anayasanın kabulü konusunda ilk fikirler Şinasi ve Namık Kemal gibi düşünürler tarafından öne sürülmüştür.⁴⁶

Zamanın sadrazamı olan Ahmet Mithat Paşa'nın şiddetli arzularıyla meşrutî rejim ve Kanun-i Esâsi meselesini gündemine getiren Abdülhamit, önce böyle bir anayasa hazırlamanın ve belli konularda yasama yetkisine sahip bir meclis kurmanın, Osmanlı hukukunun temeli olan "Şer'i Şerife" aykırı olup olmadığını öğrenmek için, yetkili İslam hukukçularından konuyla ilgili layihalarını kendisine arz etmelerini istemiştir. Bu husustaki kanaatler iki noktada toplanabilir.

Birincisi: Böyle bir anayasa hazırlamak ve bu anayasaya göre kurulan meclisin çıkardığı kanunlara uymak İslam hukukuna aykırıdır. Bu görüş sahipleri, hazırlanacak anayasanın açıkça şer'i hükümlere aykırı kanunlar yapılmasına yol açacağını zannetmişlerdir. Bu görüş de çoğunluk tarafından kabul görmüştür.

İkincisi: Ulü'l Emr'e tanınan sınırlı yasama yetkisi dairesinde kalmak ve mevcut şer'i hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şûra meclisi mahiyetinde bir yasama meclisi kurmak ve bunun esaslarını düzenleyen usul denilen bir Kanun-i Esasi hazırlamak caizdir. Hatta bir yerde zaruridir.

Lehteki görüşleri esas kabul eden Abdülhamit Kanun-İ Esâsi'nin ilan edilmesine müsaade etmiştir. Böylece Osmanlı Devleti meşrutî bir devlet haline gelmiş ve yasama görevini yürütmek üzere ilk defa bir yasama meclisi kabul edilmiştir.⁴⁷

Kanun-i Esâsi'nin Belçika ve Fransa anayasalarından yararlanılarak hazırlandığını öne sürenler yanında 1851 tarihli Prusya Anayasası'ndan da istifade edildiğini belirtenler vardır.⁴⁸

Kanun-i Esâsi'yi hazırlayan komisyonun zamanın tüm anayasalarını incelediği, ortaya çıkan metnin özgün bir metin olduğunu savunanlar da vardır.⁴⁹

119 maddeden oluşan Kanun-i Esâsi'nin ilk beş maddesi, padişahın ayrıcalıklarını tanımlayan maddelerdir. Bunları Osmanlı vatandaşlarının genel hakları izler. Osmanlı Devleti'nin uyuşunda bulunan kişilerin tümüne "Osmanlı" denileceği, "Osmanlıların tümünün, başkalarının özgürlüklerine müdahale etmemek koşuluyla, kişisel özgürlüğe sahip oldukları şeklinde maddeler vardır. Devletin resmi dini İslam olmakla beraber, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı davranmadığı sürece, her Osmanlı vatandaşının din özgürlüğüne sahip olduğu ilan edilmiştir. Yasa önünde tüm Osmanlıların eşit olduğu, devletin resmi dilinin Osmanlı Türkçesi⁵⁰ olduğu bildirilmiştir.

Her ne kadar bu kanun/anayasa hedeflenen amacı gerçekleştirirse de Osmanlı Devleti'nin siyasi ve hukuki yapısını temel olarak korumuş, bazı yeni kurumlar ihdas etmiştir.

2. 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Osmanlı İmparatorluğunda problemler bitmedi. Rusların, Osmanlı vatandaşı olan Ortodoksların haklarını korumak için yapmaları muhtemel müdahaleyi önlemek düşüncesiyle Sultan Abdülmecit, 18 Şubat 1856'da Islahat Fermanı'nı ilan etti. Bu ferman, özellikle Müslüman olmayan tebaanın haklarını arttırmak ve korumak düşüncesiyle hazırlanmıştır. 1858 tarihli Kanun da fermanda bulunan bir talimat gereğince çıkarılmıştır.⁵¹

Bundan başka kanunun yayınlanmasında 1851 tarihli Kanunun günden güne artan ihtiyaçları tatminden çok uzak olması, kısas ve diyet gibi şer'i müeyyidelerin şahsi hak kabilinden olup suçun fertten ziyade toplumu ilgilendiren bir hadise olduğunun daha iyi anlaşılması; ilmi esaslara müstenit, insicamlı hükümleri havi ve diğer memleketlerde ol-

45] GÜMÜŞ, a.g.e. s. 186.

46] BOZKURT, a.g.e. s. 52.

47] CİN-AKGÜNDÜZ, a.g.e., 1. Cilt, s. 206.

48] ŞENTOP, a.g.e. s. 657.

49] İlber ORTAYLI, "Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumunu", *Tanzimat*, s. 460.

50] Alev ALATLI, *Kanun-i Esâsi'den Askeri Müdahaleye 2. Meşrutîyet*, s. 35.

51] GÖKÇEN, a.g.e. s. 13.

duğu gibi, asrın ceza hukuku prensiplerini içeren yeni bir ceza kanununun tanzimini zaruri kılmıştır.⁵²

9 Ağustos 1858 tarihinde yayınlanan bu Kanun 1 Temmuz 1926 tarihine kadar 68 sene yürürlükte kalmıştır. Hazırlanmasında Fransız Ceza Kanunu esas alınmıştır. 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları'ndan daha etraflı olan 1858 tarihli bu kanun, laik hükümler içermektedir.⁵³

Kanunun ilk hali Fransız Ceza Kanunu'nu esas alsada da 20. Yüzyılın başlarından itibaren Alman ve İtalyan kanunlarının etkisiyle bazı düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁴

Lüzumuna inanan az sayıda şahsiyet haric, Tanzimat Fermanı ve onun getirdiği müesseseleri geniş halk kitleleri benimsememiştir.

İlan edilen fermanlarda nam ve unvanına bakılmaksızın bir suç işlendiğinin tespiti halinde bürokratların da cezalandırılacağı hüküm altına alınmış, rüşvet suçu 1858 tarihli Kanunda etraflıca ele alınmıştır. Fakat buna rağmen hedeflenen maksat çok da mümkün olmamıştır. Ziya Paşa'nın 15 Zilhicce 1285 tarihli makalesinde "Lakin gariptir ki vükela ve vüzeranın içinde, alenen irtikab-ı rüşvet edenlerden hiç kimsenin ceza gördüğü görülmedi. Fakat bir kaza müdürünün birkaç yüz kuruş rüşvet aldığı anlaşılınca kalebentlik ve nefy cezalarına çarptırıldı" şeklindeki ifadeleri de bunu teyit etmektedir.

3. Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakkatı

1879 senesinde yürürlüğe giren "İlamat-ı Hukukiyenin Tenfizine Dair Kanun"la kısmen de olsa hukuk muhakemesi alanında bazı düzenlemeler yapılmıştı. 1880 tarihli bu kanun, Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan 301 maddelik bir layiha ile Fransız usul kanununun bazı esaslarının birleştirilmesi suretiyle hazırlanmıştır.⁵⁵

Bir mukaddime 9 bab ve 297 maddeden oluşan bu kanunun mukaddimesinde görev ve yetki kuralları ve 1. Babında genel esaslar

düzenlendikten sonra mahkeme görevlilerinin vazifeleri, davanın açılması, dilekçeler, tarafların mahkemeye celbi, yargılama, yargılamanın aleniliği ve güvenliği, davanın görülmesi, karar çeşitleri, deliller, senetler, kesin deliller, yemin teklifi, mühür ve imza tetkiki, zarar ve ziyan davaları ilk müdafaalar, ilk hükümler, vicahi hüküm, gıyabi hüküm, kanun yolları, istinaf, yargılamanın iadesi, temyiz hükümleri, hâkimin reddi ve haciz hükümlerine yer verilmiştir.⁵⁶

Sonuç

Tanzimat'ın, meşruiyet algısının değişmesine bağlı olarak batılı/seküler olanla geleneksel olanın düalizmi olduğunu, Tanzimat Edebiyatı'nın birinci ve ikinci kuşak olarak ayrılmasından tutalım da Dolmabahçe Sarayı'nın geleneksel olanı temsil eden kubbeleriyle, batılı olanı temsil eden İngiliz yapımı avizelerine kadar tüm sosyal hayatta bu düalizmi ve kafa karışıklığını görmenin mümkün olduğunu, tüm sosyal hayatı kuşatan bu düalizmin en radikal halinin hukuk alanında kanunlaştırma faaliyetleri sırasında yaşanmış olduğunu başlangıçta belirtmiştik.

Unutmamak gerekir ki bu dönemde yapılan kanunlaştırma faaliyetlerinde hep bir dini meşruiyet kaygısı vardır. Dini meşrulaştırma tam anlamıyla sona ermemiş fakat dini meşrulaştırma anlamında bir gevşeme meydana gelmiştir. Yapılan kanunlar batılılaşma/ sekülerleşme anlamında bir tohum niteliğindedir. Yaşanan düalizm ve başlayan bu gevşeme birilerini cesaretlendirmiş ve atılan batılılaşma/ sekülerleşme tohumları yirminci yüzyılın başlarında "Bence medeniyet bir kül'dür. Ya olduğu gibi alınır yahut alınmaz. Bundan başka bir noktaya daha ilişmek isterim. Bugünkü İslam Medeniyeti enstitüyonlarının hangi iyi yanu kalmıştır ki, batı medeniyetinin iyi ve kötü yanları hakkında kritikler yapabilelim⁵⁷" şeklinde filizlenmiştir.

52] Tahir TANER, *Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, Tanzimat* 1, s. 230.

53] TANER, a.g.e., s. 231.

54] ŞENTOP, a.g.e. s. 659.

55] ŞENTOP, a.g.e., s. 659.

56] BOZKURT, a.g.e., s. 104.

57] Mahmut Esat BOZKURT, *Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı*, s. 13.

Kaynaklar

- AYDIN, Mehmet Akif; *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985.
- AYDIN, Mehmet Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- AYDIN, Mehmet Akif; "Hukuk-ı Aile Kararnamesi" *TDV İslam Ansiklopedisi*, Cilt 18, 1998.
- AYDIN, Mehmet; "Tanzimatla Aranan Hüviyet" *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslar arası Sempozyumu*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1994.
- ALATLI, Alev; *Kanun-i Esasi'den Askeri Müdahaleye 2. Meşrutiyet*, Zaman Kitap, İstanbul, 2008.
- BALCI, Muharrem; "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci" *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1*, İstanbul, 2003.
- BOZKURT, Gülnihal; *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2010.
- BOZKURT, Mahmut Esat; *Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı*
- CİN, Halil – AKGÜNDÜZ, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi*, 1'inci ve 2'nci Cilt, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 1995.
- CİN, Halil; *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1978.
- ÇAKIR, Coşkun; "Türk Aydınının Tanzimat'la İmtihanı", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 3, 2004.
- ÇEKER, Orhan; "Hukuk-ı Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir Dergisi*, 1999.
- DOĞAN, Kudduşi; *Tanzimat'ın Kiblesi*, Ölçü Yayınları, İstanbul, 1991.
- GÖKCEN, Ahmet; *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989.
- GÜMÜŞ, Musa; "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları".
- İNALCIK, Halil – Seyitdanlıoğlu, Mehmet; *Tanzimat*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2012.
- KENANOĞLU, M. Macit; "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulaması" *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı 1, 2006.
- OKUMUŞ, Ejder; *Türkiye'nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, İnsan Yayınları, İstanbul, 1999.
- ORTAYLI, İlber; "Tanzimat Adamı ve Tanzimat Toplumu", *Tanzimat*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2012.
- SERTOĞLU, Mithat; *Tanzimat Devrimi*, İstanbul, 1973.
- SIRMA, İhsan Süreyya; *Tanzimat'ın Götürdüğüleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1988.
- ŞAFAK, Ali; *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Selim Kitabevi, Ankara, 1996.
- ŞENTOP, Mustafa; "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü" *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Sayı 5, 2005.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet – Ekinci, Ekrem Buğra; *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, Ktb Yayınları, İstanbul, 2008.
- TANER, Tahir; *Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku*, *Tanzimat 1*, İstanbul, 1940.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat" *Tanzimat 1*, İstanbul, 1940.
- YAVUZ, Hulusi; "Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle'nin Tedvini", *Vefatının 100. Yılında Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1997.

Türkiye’de Yargı Reformu Tartışmalarının Tarihsel Arka Plânı: Cumhuriyet Devri Yargı Sisteminin Temeli Olan Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Kısa Bir Değerlendirme

BİLÂL KILINÇ



Giriş

Osmanlı tarihinin klasik devir ve Tanzimat devri olarak ikiye ayrıldığı herkesin malumudur. Böyle bir ayrımı gerekli kılan amil Tanzimat’ın “*derin bir kırılma devri*” olmasından kaynaklanmaktadır.¹ Klasik devirde bütün ağırlıkları ile Osmanlı Devlet sistemine hâkim olan kurumlar, Tanzimat devrinde önemini kaybetmeye ve yerlerini yeni kurumlara bırakmaya başlamıştır.

Klasik devir beş yüz yıldan daha uzun sürmüş ve bütün kurumları ile son derece yerleşiktir. Böyle güçlü bir yerleşiklik, devlet sisteminde bir istikrarı beraberinde getirmekle birlikte zaman içerisinde bazı aksaklıklar da zuhur etmiştir. Bu eskimeye siyasal üstünlüğün Batı’ya kayması da eklenince Osmanlı Devleti’nden Cumhuriyet’e evrilecek küllü bir sistem değişikliğinin ilk adımları görülmeye başlanmıştır.² Denilebilir ki, Osmanlı Devleti açısından 19. yüzyıl, sistemdeki aksaklıkların Batı’nın siyasal üstünlüğünün de etkisiyle bir “*reorganizasyon*” yüzyılı olmuştur. Yeniden yapılandırma, yeniden düzenleme gibi anlamlara gelen reorganizasyon, dilimizde “*tanzim*” kelimesinin çoğulu olan “*tanzimat*” terimi ile karşılanmıştır. Tanzim nizam verme, düzenleme anlamlarında kullanılmaktadır.³ Hatta 1839 tarihinde ilan edilen “*Gühane-i Hatt-ı Hü-*

mayun” bile “*Tanzimat Fermanı*” olarak anılır olmuştur.⁴

Devre adını veren bu tanzim etme faaliyetleri her alanda kendini hissettirmiş ve köklü değişikliklerin hızlı bir şekilde yaşanmasına sebep olmuştur. Bunun kırılma olarak adlandırılmasının sebebi, iki yüzyıldan beri süregelen reform veya islahat ihtiyaç, eğilim ve girişimlerinin kısa bir dönemde tatbikata intikal etmesi olarak gösterilmektedir.⁵ Bu nedenle olsa gerek, İlber Ortaylı bu devri, “*imparatorluğun en uzun yüzyılı*” olarak isimlendirmektedir.⁶

İmparatorluğun en uzun yüzyılı Osmanlı hukuku açısından da en uzun yüzyıl olmuştur. Zira sosyal, kültürel ve iktisadi alanlarda yaşanan kırılmalar hukukta da derin kırılmalara yol açmıştır. Nitekim bu dönemde başlayan *kodifikasyon* (*taknin*, *kanunlaştırma*, *legislation*) hareketleri resepsiyon (*reception*) saplantısıyla birleşince Osmanlı toplumu kısa sayılabilecek bir zaman diliminde klasik devirde muhatap olmadığı bir hukuk sistemi ile baş başa kalmaya başlamıştır. Cumhuriyet devri ile birlikte de hukuk ile toplumun tüm bağları kopmuştur. Türkiye’de toplumun mahkemeler ile arasında esen soğuk rüzgârlar, mahkeme kararlarına olan inancın zayıf olması, yargının en az güvenilen kurumlar arasında bulunmasının nedenleri işte böyle bir savruluşta aranabilir. Tanzimat dönemi adliye reformlarının ve

1] Nazım İREM, “Klasik Osmanlı Adâlet Rejimi ve 1839 Gühane Kırılması”, *Adâlet Kitabı*, Halil İnalçık ve Diğerleri (Ed.), s. 271-299.

2] Kaya KARTAL, “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Hukukun Laikleşmesi”, *Umran Dergisi*, Y: 2009, S: 183, s. 40-43.

3] Cevat EREN, “Tanzimat”, *İslâm Ansiklopedisi*, C. 11, s. 709-765; Ali AKYILDIZ, “Tanzimat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 40, s. 1-10.

4] Tanzimat Fermanı’nun metni için bkz.: Muharrem BALCI, “Tanzimat’tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci”, *BİRİKİMLER I*, s. 15-57.

5] Bilal ERYILMAZ, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, s. 12

6] İlber ORTAYLI, *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*.

özellikle Nizamiye mahkemelerinin incelenmesinin önemi de yargı reformunun her gün bir önceki güne oranla daha fazla konuşulduğu ve ihtiyaç hissedildiği bir ülkede yaşıyor oluşumuzdan kaynaklanmaktadır.⁷

Hukuk sisteminde büyük kırılma, bugünkü terminolojiyle ifade edecek olursak sadece maddi kanunlarda (ticaret kanunları vs.) değil, aynı zamanda usul kanunlarında da kendisini göstermiştir.⁸ Bunun anlamı mahkemelerin

7] Bu konuda Prof. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ şu değerlendirmeleri yapıyor: “Tanzimat’tan sonra Osmanlı Devleti’nin hayatında açılan yeni safha bir inkılab, bir devrim sayılmaz. Niyazi Berkes, o zamanki Osmanlı toplumunda hâkim olan anlayışa göre, hayatın kanunu inkılab(değişme) değil, *nizam*(düzen), ideal olan da evrim değil *dengedir*, diyor. Tanzimat’ın getirdikleri daha çok batılılaşma veya reform olarak tanımlanmaktadır. Batılılaşma tabiri belki doğrudur ama *reform* tabiri bu devri daha iyi anlatmaktadır. Reform, yeniden yapılanma demektir ve Türkçe’deki *ıslah* sözcüğünün karşılığıdır. Zaten bu devirde yapılanların ıslahat olarak adlandırılması boşuna değildir. Tanzimat sözü de az çok bu paraleldedir; hatta o zaman için ıslahat kelimesinden daha sevinli gelmiştir herkese. Üstelik en gerekli görülen kanun yapma ve düzen kurma kavramlarını da ifade etmektedir. Nitekim Tanzimat nizamdan gelir. Nizam da düzen, reorganizasyon karşılığıdır. Avrupalılar Tanzimat için (*legislation*(*taknin*) sözcüğünü kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu reformları adlandırırken, Tanzimat, nizam gibi sözcüklerin tercih edilmesi akla şunu getiriyor; eski sistem iyiydi, bu sistemden uzaklaştıkça işler bozuldu, şimdi tekrar o düzeni ihya etmek gerekmektedir! Tanzimat sonrasında hep bu zihniyet hâkim olmuştur. Tanzimat reformları belki bir yenilik arayışını gösterir ama bu devirde eski siyaset, hukuk, sosyal hayat anlayışlarının da aynen devam ettiği görülür. Devre Tanzimat adının verilmesi de bundandır. Ancak bu devre muhafazakâr niteliği sebebiyle hiçbir zaman inkılab olmamıştır.” Bkz.: EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, s. 21, 22. Ayrıca bu konu ile ilgili olarak Prof. Dr. Ejder Okumuş da Tanzimat’ın bir ihtilal veya devrim olmadığını, daha çok “yeni bir dönem” olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: OKUMUŞ, Ejder, *Türkiye’nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, s. 37.

8] Bkz.: ŞENTOP, Mustafa, “Tanzimat Dönemi Kanunlaşma Faaliyetleri Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C.: 3, S.: 5, s. 647-672; BOZKURT, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne AİResepsiyon Süreci 1839-1939)*, s. 103. Kanunlaşma faaliyetlerine örnek olarak şunlar gösterilebilir:

1840 Tarihli Ceza Kanunu,
1851 Tarihli Ceza Kanunu: Kanun-ı Cedid,
1858 Tarihli Arazi Kanunnamesi,
Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye,
1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi,
1917 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer’iyye Nizamnamesi,
1850 Tarihli Kanunname-i Ticaret,
1863 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi,
1861 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi,

teşkilatlanması ve uyguladığı usullerde de çok büyük değişikliklerin olduğuudur. Bu değişiklik fikri ve felsefi bir farklılaşma ile olmuştur. Klasik devirdeki Osmanlı mahkemelerinin yerine Kıta Avrupa’sı örnek alınarak yeni mahkemeler kurulmaya başlanmıştır. Kadı (Şer’iyye)⁹ mahkemelerinin bazı yetkileri önceleri bazı meclislere ve daha sonra Nizamiye mahkemelerine verilmiştir. İşte çalışmamızın konusunu teşkil eden ve Cumhuriyet devri yargı sisteminin temeli diyebileceğimiz ciddi tarihsel kırılmaların yükünü üzerinde taşıyan Nizamiye mahkemeleri, böyle bir sürecin ürünüdür.¹⁰ Elbette bu dönemde başka bazı mahkeme modelleri de bulunmaktadır.¹¹ Ancak bunlara, çalışmamızın kapsamı dışında kaldıkları için değinilmeyecektir.

Çalışmamızda ilk olarak, Tanzimat devrinde yapılan adliye reformlarını ve tabii ki Nizamiye mahkemelerini anlayabilmek için klasik devirdeki Osmanlı mahkemelerini kısaca inceleyeceğiz. Zira bir gelişmeye kırılma diyebilmek için önceki durum ile kıyas ederek bir neticeye ulaşmak zaruridir. Akabinde Tanzimat devrindeki adliye reformlarının genel bir değerlendirmesini yapacağız. Burada adliye reformlarının sebepleri, model alınan ülke ve meşruiyet temelleri ele alınacaktır. Daha sonra ise Nizamiye mahkemelerini inceleyeceğiz. Hemen akabinde bugün Türkiye’de yargı reformu ekseninde yapılan tartışmaları değerlendireceğiz. Böylece yargı reformunun konuşulduğu bir Türkiye’de tarihsel derinliğin hatırlanmasına bir nebze de olsun katkıda bulunmuş olmayı arzu ederek bir neticeye ulaşmış olacağız.

1879 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaîye Kanunu,
1876 Kanun-ı Esâsîsi,
1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu,
1880 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu.

9] Şer’iyye Mahkemelerinde bazı reformlar yapılmıştır. Ancak bu durum yeni bir mahkeme teşkilatlanması olarak değerlendirilemez. Genel mahkeme niteliğinde olan kadı mahkemeleri zamanla Avrupa’daki kilise mahkemelerinin veya Osmanlı’daki ruhani meclislerin durumuna düşmüştür. Bkz.: EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 237.

10] Bernard Lewis’in, hukuk ve adalet alanlarını eğitimden çok daha hassas bir alan olarak değerlendirmesi dikkat çekicidir. Bkz.: LEWIS, Bernard, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, Boğaç Babür Tuna (Çev.), s. 159.

11] Bunlara örnek olarak, *Ticaret Meclisleri, Ticaret Mahkemeleri, Karma Ceza Mahkemeleri* gösterilebilir.

1. Klasik Devirde Mahkemeler

1.1. Genel Olarak

Bu bölümde klasik devirde Osmanlı mahkemelerini kısaca inceleyeceğiz. Zira çalışmamızın esasını klasik devirde mahkemeler teşkil etmemektedir. Çalışmamızda bu konuya değinmemizin nedeni Tanzimat devrinde kurulan yeni mahkemelerin neden bir kopuşu temsil ettiğini daha iyi anlayabilmektir. Eskiyle kıyaslama yapmadan “yeni nizamın mahkemelerini”, Nizamiye mahkemelerini anlayabilmek pek olanaklı görünmemektedir. Nitekim literatürde Tanzimat devri adliye reformları incelenirken kısa bir şekilde klasik devir mahkemeleri hakkında bilgiler verilmektedir.

Ayrıca, bu bölümde, Osmanlı Devleti, öncesi olmayan bir devlet olmadığı için, özellikle İslâm hukukundan çok fazla etkilendiğinden İslâm tarihinde yargılama sistemlerinin nasıl işlediğine dair kısa bilgileri de paylaşmış olacağız.

1.2. Klasik Devirde Mahkemelere Dair Kısa Bilgiler

Osmanlı Devleti, monarşik bir yapıya sahipti. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargı erki tek elde, devlet başkanında toplanmaktaydı. Devlet başkanının “*umumi velayet*” anlayışı çerçevesinde hukukun uygulanması, adaletin sağlanması ve nizaların halledilmesi görevleri bulunmaktaydı. Bu görevleri tek başına yerine getirebilmesi ise sınırların genişliği ile ihtilafların çokluğu gibi nedenlerle fiilen mümkün değildi. Bu nedenle, devlet başkanı, nizaların hukuka uygun bir şekilde halledilerek adaletin sağlanmasını tayin ettiği kadılar ile sağlardı.¹² Devlet başkanının bizzat ihtilaf halletmesinin önünde hiçbir teorik engel bulunmamaktaydı. Elbette ki Osmanlı Devletindeki bu uygulama nevezuhur bir durum değil, aksine Hz. Peygamber’e kadar uzanan meşruluk temellerine sahip bulunmaktaydı.

İslâm tarihinde Hz. Peygamber, Medine Şehir Devleti’nde, bizzat yargılama yaptığı gibi, kadılar atayarak da adaletin sağlanması görevini yerine getirmiştir.¹³ Nitekim Medine

Vesikası’nın 23. ve 42. maddeleri Hz. Peygamber’in ihtilafların halledilmesi konusunda tam yetkili olduğunu deklare etmektedir.¹⁴

Halife Ömer de mahkemeler kurmuş, kadılar atamış ve Kûfe valisi Ebu Musa el-Eş’ari’ye hitaben muhakeme usulü hakkında bir ferman kaleme almıştır.¹⁵ Bu da gösteriyor ki İslâm Hukuku’nda insanlara tanınan haklar kadar mahkemelerin yapılması da mühimdir.

Abbasiler döneminde “*kâdiyülkudatlık*” makamı ihdas edilmiş ve bu makama Hanefi mezhebinin önde gelen müçtehit hukukçularından Ebû Yusuf tayin edilmiştir. Günümüzde Adalet Bakanlığı, Yargıtay Başkanlığı ve Danıştay Başkanlığı görevlerinin tümünü kapsayan bu makam, zaman içerisinde kadıları tayin ve kontrol etmeye başlayarak halifenin yargılama (kaza) yetkisini devlet başkanı adına kullanmaya başladı. Abbasi döneminde, kadı mahkemelerinin yanında, mevki ve nüfuz sahibi kimselerin yargılandıkları *mezâlim mahkemeleri* ve çarşı pazarı denetlemek üzere kurulmuş *muhtesiplik* ile ordu mensuplarının davalarına bakan *kâdiyü’l-cünd* kurumları bulunmaktaydı. Abbasilerden sonra gelen İslâm devletlerinde bu sistem uyarlanarak ve geliştirilerek devam ettirilmiştir.¹⁶

Osmanlı Devleti’nde ilk olarak Osman Gazi tarafından kadıların¹⁷ tayin edildiği ve

14] Nurdan ÇIÇEK, “Medine Vesikası Ekseninde İslâm’ın Rolü: Hakem mi, Hâkim mi?”, *BİRİKİMLER IV*, s. 235-244.

15] Bu ferman şöyledir: “Allah’a hamdolsun! Şunu bil ki, adalet önemli bir yükümlülüktür. Huzurunda, refakatinde ve kararlarında halka eşit muamele et ki, zayıf olanlar adaletten ümitlerini kesmesinler, yüksek mevkide olanlar da kayırılmayı ümit etmesinler. İspat yükümlülüğü davacıya aittir. İnkâr edene yemin etmek düşer. Gayri meşruyu meşru; meşruyu gayri meşru kılmamak şartı ile uzlaşmak caizdir. Değerlendirme yaptıktan sonra, seni dünkü kararını değiştirmekten hiçbir şey alıkoymasın. Şüphede olduğun bir mesele hakkında, Kur’an veya Peygamber’in sünnetinde bir şey bulmadığın zaman, meseleyi tekrar düşün.

Emsaller ve benzer olayları düşün ve kıyas yaparak karar ver. Şahit göstermek isteyen şahıs için bir süre belirlenmelidir. Eğer davasını ispatlarsa, onun hakkını ver. Aksi halde dava reddedilmelidir. Dayak cezasına çarptırılmış, yalancı şahitlik yapmış, miras ve nesepte şüpheli kişilerin dışında, bütün Müslümanlar şahitlik için güvenilirlerdir.” Bkz.: Allame Şibli Numani, *Bütün Yönleriyle Hz. Ömer ve Devlet İdaresi*, Talip Yaşar Alp (Çev.), s. 212; HAMİDULLAH, Muhammed, *Halife Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat*, Fahrettin Atar (Çev.), *İslâm Anayasa Hukuku*, Vecdi Akyüz (Ed.), s. 287-320.

16] Ekrem Buğra EKİNCİ, *Hukukun Serüveni*, s. 340.

17] Fahreddin ATAR - İber ORTAYLI, “Kadı”, Türkiye Di-

12] Mustafa ŞENTOP, Tanzimat’tan Önceki Dönemde Osmanlı Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S.: 1, Y.: s. 87-105.

13] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 23.

Sultan I. Murat zamanında da ön “kazaskerlik”¹⁸ kurumunun ihdas edildiği aktarılmaktadır.¹⁹ Daha sonra bu kurum Rumeli ve Anadolu kazaskerliği olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Osmanlı ülkesinin bu nedenle kaza²⁰ adını taşıyan yargı çevrelerine taksim edildiği bilinmektedir. Bu kaza çevrelerinin her birine medreselerden mezun olmuş üstün ahlak, adalet ve ilmi liyakat sahibi kimselerden iki yıl süreyle sınırlı olmak üzere kadılar tayin edilirdi. Mekke, Medine gibi mutena yerlerde bu süre bir yılı geçemezdi. Bu süreler sonunda kadılar merkeze çekilir ve yeni bir kaza çevresine atanmalarını beklerlerdi. Kadılar önceleri padişah adına kazaskerlik tayin ederken, Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren kadıları, kazaskerin teklifi üzerine veziriazam tayin etmiştir. 16. yüzyıldan sonra şeyhülislâmlık makamının bir takım üst rütbeli kadıları tayin etme yetkisini elde ettiği de aktarılmaktadır. İşleri yoğun olan yerlerde kadılar kendilerine kadılık vasıflarını haiz kimselerden vekiller seçebilirlerdi. Bunlara “naib” denirdi. Kadılar, dava görmenin yanı sıra, buldukları yerin idare, maliye ve belediye işleri ile de görevliydi. O devirde muayyen mahkeme binaları yoktu. Kadılar da evlerinde veya camilerde ve hatta bazen yolda giderken dava görülüp hüküm verilirdi. Kadılar arasında bir hiyerarşi söz konusu değildi. Mülki amirlerin de kadılar üzerinde denetim yetkisi yoktu. Kadılar merkezden tayin edilir ve doğrudan merkezle yazışmalarını sürdürürdü.²¹

Kadılar, hukuk, ceza ve diğer ihtilafların hallinde yetkili idiler.²² Bugünkü gibi görev ayrımı bulunmamaktaydı. Gerçekten de kadılar önlerine gelen birçok meselede hükümleri-

ni verip bunları kendi sicillerine kaydetmişlerdir.²³ Örnek olarak, köle azadı, bir taşınmazın satıldığına dair tespit, geçit hakkı tesisi, çeşitli cezai ihtilafların halli gösterilebilir.^{24,25} Bu kadar çeşitli hususun sicillere düzenli bir şekilde işlenebilmesi ve sicillere günümüzde hâlâ ulaşabiliyor olmamızın en önemli nedeni sicillerin tutulurken çok hassas davranılmasıdır.²⁶ Bugün bile yargı reformu tartışmaları kapsamında, hâkimlik veya mahkeme kayıtlarının uzun yıllar çok düzenli bir şekilde nasıl saklanabileceğine dair tartışmalar, bir mahkemeye hangi siyasi mensubiyete sahip hâkimin atanması gerektiğine dair tartışmaları geçmektedir. Bu önemli meselenin öncelik sırası bu kadar gerilerde olduğu müddetçe yargı reformu konusunda güzel hayaller kurmanın çok ötesinde kalacağız.

Gayrimüslim tebaa ahvâl-i şahsiyyeye müteallik davalarını kendi ruhani meclislerine, yabancılar (ecnebler) da kendi aralarındaki ihtilaflarını konsolosluklarında çözdürme muhtariyetine sahiplerdi.²⁷ Bunlar isterlerse ihtilaflarını kadı mahkemelerine de taşıyabilirlerdi.²⁸

23] Fethi GEDİKLİ, Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, s. 187-213.

24] Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: <http://www.kadisicilleri.org/>

25] Kadılık müessesesi hakkında detaylı bilgi için bkz.: GÜR, A. Refik, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, M. Nihat Erol (Haz.).

26] “...kadının hakkında hüküm verdiği meseleyi nasıl yazıya geçireceği, hangi ibareleri hangi tertiple yazacağı hususunda yardımcı olmak üzere, muhtelif meselelere dair mahkemelerde tutulan kayıtların numunelerini içeren eserler de telif edilmiştir, ki bunlara *sakk mecmuaları* denilmektedir.” Bkz.: KAYA, Süleyman, *Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuaları, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, Y: 2005, İstanbul, s. 379-416.

27] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 25.

28] Yararlanılan kaynak itibarıyla 1000'e yakın yabancı kaynaktan faydalanılarak kaleme alınan İstanbul ile ilgili bir kitapta ilginç bir bilgiye yer verilir: “Hristiyanlar evlilik ve miras meselelerinde sık sık kendi mahkemelerinden ziyade Müslüman mahkemelerine başvururlardı... Museviler haham mahkemelerin katılığından kurtulmak için yoğun bir şekilde Müslüman mahkemelerine başvururken, hahamlar da Musevi hukukunun geçerliliğini yok ettiği gerekçesiyle bunu protesto ediyordu...” Bkz.: MANSEL, Philip, *Konstantiniyye (Dünyanın Arzuladığı Şehir 1453-1924)*, Şerif Erol (Çev.), s. 74.

yanet Vakfı *İslâm Ansiklopedisi*, C. 24, s. 66-73.

18] Kazaskerlik ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz.: ŞENTOP, Mustafa, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, 2005.

19] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 24; kadılık müessesesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, s. 417-439.

20] Fahreddin ATAR - Fethi GEDİKLİ, “Kaza”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 25, s. 113-119.

21] Ekrem Buğra EKİNCİ, *Ateş İstidasi (İslâm -Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü)*, s. 93, 94.

22] ŞENTOP, *Tanzimat'tan Önceki Dönemde Osmanlı Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi*.

2. Tanzimat Devrinde Adliye Reformlarına Genel Bir Bakış

2.1. Genel Olarak

Osmanlı devletindeki reform hareketlerinin Sultan III. Selim²⁹ döneminde başladığı ifade edilir.³⁰ Bunun adlandırılması da “*batılılaşma hareketleri*” olarak yapılır.³¹ Bu süreç Sultan II. Mahmut döneminde hız kazanır. Erik Jan Zürcher, Sultan II. Mahmut’un³² geleneksel kalemiyeyi modern bir bürokrasiye dönüştürmek için adımlar attığını ifade etmektedir.³³ Böylece Osmanlı devletinin klasik yapısının, modern ulus devlete dönüşmeye başladığını söyleyebiliriz. Sultan Abdülmecit döneminde Mustafa Reşit Paşa’nın³⁴ gayretleriyle 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayun’u ilan edilmiştir.³⁵ İşte Tanzimat devrinin genellikle ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayun’u ile başladığı ifade edilir. Bundan sonraki reform hareketlerine adli alan da eklenmiştir.³⁶

29] Saltanatı 1789-1807 yılları arasındadır.

30] “III. Selim devri, Selim daha velayet iken Fransa Kralı XVI. Louis ile istişari yazışmasından da anlaşılacağı üzere (I. Abdülhamit bu olayı biliyordu ve hoşgörülü davranmıştı) artık devlet sisteminde Avrupa modelli bir islahatın kaçınılmaz olduğu fikrinin yerleştiğini gösterir.” ORTAYLI, İlber, “Osmanlı’da 18. Yüzyıl Düşünce Dünyasına Dair Notlar”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, s. 37-41; ayrıca bkz.: ZINKEISEN, Johann Wilhelm, *Osmanlı İmparatorluğu Tarihi*, C. 7, Nilüfer Eççeli (Çev.), s. 226.

31] İlber Ortaylı Batı’ya açılmanın 26 Ocak 1699 tarihinde imzalanan Karlofça Andlaşması ile başladığını aktadır. Elbette bu ilk adımdır. Belki de bunun adının konmaya başlandığı dönem Sultan III. Selim dönemidir. Bkz.: ORTAYLI, İlber, *Osmanlı’ya Bakmak (Osmanlı Çağdaşlaşması)*, s. 217.

32] Saltanatı 1808-1839 yılları arasındadır.

33] Erik Jan ZÜRCHER, *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*, s. 83, 84.

34] Şerif Mardin, Mustafa Reşit Paşa ile ilgili olarak ilginç bir tespitte bulunmaktadır: “Cumhuriyet ideolojisi, Cumhuriyetin öncüleri konusundaki resmi dogmayı Mustafa Reşit Paşa’nın kimliğini öne çıkararak oluşturmuştu. Diğer taraftan Cumhuriyet fikriyatı Tanzimat devri tarihinin ara istasyonlarının ilginç, ilginç olduğu kadar karmaşık, karmaşık oldukları kadar iç dengesizliklerle dolu fikriyatının gelişimini merak etmemiş/ettirmemişti.” Bkz.: MARDİN, Şerif, “Yeni Osmanlı Düşüncesi”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, s. 42-53.

35] Şerif MARDİN, Tanzimat’ın mimarı olarak Mustafa Reşit Paşa’yı gösterir. Bkz.: MARDİN, Şerif, “Batıcılık”, *Türk Modernleşmesi, Mümtaz’er Türköne/Tuncay Önder (Der.)*, s. 9-19.

36] ZÜRCHER, s. 92.

Gülhane Hatt-ı Hümayun, yayımlandığı tarihten sonraki dönemin kodlarını vermesi bakımından çok önemli bir metindir. Kanaatimizce Tanzimat devrinde yapılan hukuki reformların, konumuz özelinde de adli reformların siyasi iradesini yansıtmaktadır. Nitekim her hukuki düzenlemenin arkasında siyasi kararlar bulunmaktadır. 3 Kasım 1839’dan itibaren Osmanlı ülkesinde hukuki alanda çok ciddi hukuki kırılmalara şahit olunacaktır. Osmanlı’nın hukuki batılılaşma süreci böylece başlamıştır.

Adli ve hukuki alanda reformların, tanzimatların, düzenlemelerin ve yeniden yapılandırılmaların yapılacağı Gülhane Hatt-ı Hümayun’un hemen başında şöyle ifade edilmektedir:³⁷ “*Herkese malum olduğu üzere, Devlet-i Aliyyemizin kuruluşundan beri, yüce Kur’an’ın hükümlerine ve şer’i kanunlara kemaliyle uyulduğundan, ulu saltanatımızın kuvvet ve kudreti ve bütün halkının refah ve gelişmişliği istenilen dereceye ulaşmışken, yüz elli sene vardır ki, art arda gelen sıkıntılar ve çok çeşitli sebeplere dayalı olarak, ne Şer’i şerife ve ne yararlı kanunlara bağlı kalmadığı ve uygun hareket edilmediği için, evvelki kuvvet ve gelişmişlik bilakis zayıflık ve fakirliğe dönüşmüştür. Hâlbuki şer’i kanunlar altında idare olunmayan memleketlerin payidar (sağlam, sürekli) olamayacağı açıktır. Tahta çıktığımız kutlu gündenden beri, hükümdarlığımızın hayırlı eserleri ile ilgili fikirlerimiz, sadece memleket ve çevresinin imarı ve halkın ve fakirlerin refahının artırılmasında yararlı işlerle sınırlı ve Devlet-i Aliyyemizin memleketlerinin coğrafi mevkiine ve halkın kabiliyet ve yeteneklerine göre lazım olan sebeplere girişildiğinde, beş on sene içinde Allah’ın yardımı ile arzu edilen noktaya ulaşılacağı açıktır. Allah’ın yardım ve inayetine güvenerek ve Cenab-ı Peygamberin ruhaniyetinin yardımını aracı kılıp ve ona bağlanarak, bundan böyle Devlet-i Aliyye ve Osmanlı ülkesinin iyi idaresinde bazı yeni kanunlar konulması gerekli ve önemli görülmüştür.*” Görüldüğü gibi, Gülhane Hatt-ı Hümayun temel olarak yeni kanunların yapılacağı ve böylece bozulan düzenin beş on sene içerisinde eskisi gibi sorunsuz işleyeceğini deklare etmektedir. Bu deklarenin yeni kanunların yapılacağına

37] Alıntıladığımız metin, orijinal metnin sadeleştirilmiş halidir. Metnin tamamı alıntılanmamıştır. Bunun için bkz.: BALCI, s. 58 vd.

ilişkin vaadi gerçekleşmiş; ama ne yazık ki bozulan düzenin beş on sene içerisinde düzeleceğine ilişkin öngörüsü gerçekleşmemiştir.³⁸ Aksine, atılan her adım ve yapılan her değişiklik yeni sorunları doğurmuştur.³⁹

Çalışmamız açısından bu arka plânın ve siyasi durumun bilinmesi önem taşımaktadır. Zira devlet ve toplum yapısı yeni bir nizam verme faaliyetinin muhatabı olacaktır. Bu yeni nizamın kanunlarını uygulayacak, koruyacak, pekiştirecek yapı da yine kanunlar ile kurulan “Nizamiye Mahkemeleri” olacaktır. Daha önce bahsettiğimiz gibi, kadı mahkemeleri için bir nizamnameye veya kanuna lüzum yoktur; bunun için devlet başkanının vekâlet verdiği kazaskerlik kurumu vardır ve kazalara kadılar atanmaktadır. Bu farklılaşmaya dikkat çekerek adliye reformlarının sebepleri ve reformlarda örnek alınan model üzerinde duracağız.

2.2. Adliye Reformlarının Sebepleri

2.2.1. Islahata Duyulan İhtiyaç

Çalışmamızda adliye reformlarının sebeplerini değerlendirirken ilk sebep olarak ıslahata duyulan ihtiyaçların üzerinde durmamız, Tanzimat devrinde yapılan adliye teşkilatı sahasındaki ıslahatların tek nedeninin “dış baskılar” olmadığına vurgu yapmaktır. Dış baskıların etkili olduğu yadırganamaz; lakin Tanzimat Devri insanının önünde bozulmuş bir mahkeme yapısı bulunmaktaydı ve adil mahkemelere duyulan ihtiyaç her geçen gün artmaktaydı.

38] “...Osmanlı devlet adamları milli çapta idari, hukuksal ve iktisadi tedbirlerle Osmanlı İmparatorluğu’nda yüksek sayıda yer alan kültür birimlerini eritebileceklerini, bir Osmanlılık şuuru yaratabileceklerini sanıyorlardı. Uzun vadede bu amaç gerçekleşmedi, fakat Batılı millî devletin birçok kurumu bazen özünü yitirmiş olarak imparatorluğa yerleşti...” Bkz.: MAR-DİN, “Baticılık”.

39] Bülent Tanör, Yavuz Abadan’ın, ferman’ın taslağı niteliğindeki ve Padişah’ın onayından geçmiş bir belgeyi Topkapı arşivlerinden bulup çıkardığını aktarmaktadır. Bu belgedeki esaslarda şeriatın ağır basmadığını aktarmaktadır. Bu belgede düzelmenin yepyeni ilkelerin kabulü ile mümkün olabileceğinin vurgulandığını aktarıyor. Fermanın yazılması sırasında ise şeriat vurgusu artırılıyor. Yavuz Abadan’ın burada bir politika yapıldığını, şeriat vurgusunun ilkesel olmaktan çok biçimsel olduğunu ifade ettiği aktarılıyor. Bkz.: TANÖR, *Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, s. 87.

Klasik devirde mükemmel bir şekilde işleyen Kadı mahkemeleri bu özelliğinden çok şeyler kaybetmişti.⁴⁰ Zaman içerisinde diğer kurumlar gibi yıpranmış ve zamanın ruhunu yakalayabilmekten çok uzak bir noktaya gelmiştir. Aslına bakılırsa bu sorun sadece mahkemelerde değil, devlet sisteminin tamamında zuhur etmiştir. Tanzimat Fermanı’nda da ifade edildiği gibi, 17. yüzyılın ortalarından itibaren marazlar görülmeye başlanmıştır. Koçi Bey’in Sultan IV. Murat⁴¹ ve Sultan I. İbrahim’e⁴² sunduğu telhislerden de anladığımıza göre Tanzimat Fermanı’nda verilen bu süre boşuna değildir. Bu telhislerde devlet sisteminin içten içe çürüdüğü ve tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu telhislerden birinde kadılar arasında rüşvetin yaygınlaşmaya başladığı ve kararların rüşvet ile verilebildiği ifade edilmektedir.⁴³ Başka bir telhiste, ulemanın düzeninin bozuk ve karmakarışık olduğu, uleması bu halde olan bir memlekette İslâm şeriatının kalıcılığının sağlanamayacağı ifade edilmektedir.⁴⁴ Koçi Bey, zamanının kadıları hakkındaki ilginç bir tespitini ulema hakkında yaptığı bu değerlendirmeden sonra şu şekilde kaleme almıştır: “Aralarında şimdiki gibi şöhret ve süs yoktu. Her biri makamında doğruluk ve adaletle iş görür, vardıkları yerlerde insanlara rahmet olurlardı. Emekliliği seçtiklerinde de gece ve gündüz

40] H Yusuf HALAÇOĞLU, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, s. 109 vd.

41] Saltanatı 1623-1640 yılları arasındadır.

42] Saltanatı 1640-1648 yılları arasındadır.

43] Koçi Bey Risaleleri: Sultan IV. Murad’a Devlet Yönetimindeki Bozukluklar ile Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Sunulan Risale ve Sultan I. İbrahim’e Osmanlı Devlet Teşkilatı Hakkında Sunulan Risale, Seda ÇAKMAKÇIOĞLU (Haz.), s. 134.

44] “Şimdi malum-ı hümayun ola ki, İslâm şeriatının kalıcılığı ilimdir ve ilmin kalıcılığı da ulemayladır. O yüzden padişahın yüce ataları zamanında ilme ve erbabına olan hümet ve izzet hiçbir devlette olmamıştır. Onlara olan saygının meyoesiyle nice güzel eserler görmüşlerdir. Ulemanın hallerinin düzenli olması, din ve devletin en mühim hususlarından. Ne yazık ki ulemanın düzeni bu sıralar gayet bozuk ve karmakarışık olmuş, halleri değişmiştir. Sonları mutluluk olan yüce atalarımızın mübarek zamanlarında, ulema arasında yürürlükte olan kanun ve usul budur ki, ulemanın en bilgisi, en faziletli, en dindarı, din emirlerine en çok uyanı, en yaşlısı, en iyisi, şeyhülislâm ve müftülenam (şehülislamlara verilen bir diğer isim. Bkz.: İŞPİRLİ, Mehmet, “Şeyhülislâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C: 39, s. 91-96, s. 92) olurdu. Onun altındakiler Rumeli ve Anadolu kazaskerleri, bu düzen üzere haklarına saygı gösterilirdi.” Bkz.: Koçi Bey Risaleleri, s. 45.

mübarek ilimle meşgul olur, nice eserler yazıp düzenleyip vücuda getirirlerdi.”⁴⁵ Öyle anlaşılıyor ki Koçi Bey zamanının kadılarında bu vasıflar kaybolmaya başlamıştır.

17. yüzyılın ortalarında Osmanlı uleması ve mahkemelerindeki vaziyet bu şekilde iken, bazı ıslahatlar yapılmaya çalışılmışsa da⁴⁶, Tanzimat Devrine kadar mahkemelerin daha da bozulduğu gözlemlenmiştir. Nitekim Koçi Bey risalelerinden sonra da devlet sistemindeki bozukluklar ve mahkemelerin içler acısı hallerine ilişkin tespitler yapılmıştır. Defterdar Sarı Mehmet Paşa’nın kaleme aldığı “*Nesâyihü’l Vüzera ve’l-ümerâ*” nasihatnamede de bu konuda önemli tespitlere yer verilmiştir.⁴⁷ Diğer yandan Osmanlı padişahlarının ilan ettiği adaletnameler, 18. yüzyıl sonlarında yazılan reform lâyhaları ve sefâretnamelerde devlet kurumlarının içinde bulunduğu müşkül durumların ele alındığı aktarılmaktadır. Ayrıca Sultan III. Selim ve Sultan II. Mahmut’un topladığı meşveret meclislerinde, devlet idaresinin her kademesinde ve mahkemelerde ıslahat ihtiyacının kaçınılmaz olduğu değerlendirilmelerinin yapıldığı da aktarılmaktadır.⁴⁸

2.2.2. Hukuki Sebepler

Klasik devirde Osmanlı hukuku, şer’i hukuk ve örfi hukuk olmak üzere ikiye ayrılırdı.⁴⁹ Şer’i hukuk, müçtehit hukukçuların

45] *Koçi Bey Risaleleri*, s. 46.

46] 17. yüzyıl Osmanlı yazarlarının İbn-i Halduncu kuramındaki çöküşün farkında olarak, asabiye ve dayanışmayı askeri reformlarla sağlamayı düşündükleri aktarılır. Bu yüzyılda, devlet-i ebed müddet düşünce yerleşik olduğu için, çöküntü emarelerine rağmen dirilişin devletin temel müesseselerine avdet ile mümkün olabileceğine dair kuvvetli bir inanç vardır. 18. yüzyılın reform anlayışı itibarıyla ilginç olduğu aktarılır. **Bu yüzyılda değişimin adı konmamış, zaruri olarak yaşanmıştır.** Bu yüzyıl batılılaşması Osmanlı için tarz-ı hayat, zengin yaşam, renk, ihtişam, güzel cins bahçelerdir. Batı musikisinden bile hoşlanılmaya başlanmıştır. Batıların çok şey bildiğine dair inanç kuvvetlidir. Batılılar astronomi, mekanik, tıp bilimleri, hatta İbn Haldun’u dahi duymuşlardır. Bu yüzyılda gözlem ve nakilde yeni bir dünya dikkati çekiyor. Ancak hürriyet, parlamento vs. hakkında söz söylenmiyor ve zaten bu kurumlar Avrupa’da henüz oturmuş değildir. Bkz.: ORTAYLI, “*Osmanlı’da 18. Yüzyıl Düşünce Dünyasına Dair Notlar*”.

47] DEFTERDAR Sarı Mehmet Paşa, *Devlet Adamlarına Öğütler (Nesâyihü’l Vüzera ve’l-ümerâ)*, Hüseyin Ragıp UĞURAL (Der. ve sadeleştiren).

48] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 44.

49] Yusuף KAFADAR, “Osmanlı Siyasal Düşüncesinin

içtihatlarından oluşan alandı ve neredeyse hukukun tamamı idi. Örfi⁵⁰ hukuk ise, meşruyetini şer’i hukuka uygunluğundan alabilen, padişah tarafından çıkarılan ve belli konuları düzenleyen kanunnamelerden oluşan alandı.⁵¹

Klasik devirde kadı mahkemeleri her türlü ihtilaf hakkında kazai hüküm vermeye yetkiliydiler. Bu hükümlerini de çoğu zaman müçtehit hukukçuların içtihatlarından oluşan şer’i hukuka göre verirlerdi. Bu nedenle müçtehit hukukçuların içtihatlarının derlemesi olan fıkıh kitapları fevkalade önemi haizdi.⁵²

Kadı mahkemelerinin örfi hukuka (*kanunnamelere*) göre hükümlerini oluşturmaları da mümkündü. Bunun için örfi hukuk, şer’i hukuka uygun olmalı, yani meşruyet taşımalıydı. Ancak klasik devirde örfi hukuk, yani kanunnameler, çok sınırlı konularda çıkarılırlar ve uygulanırlardı. Bu nedenle kanunlaştırma hareketleri kapsamında çıkarılan kanunlardan farklıydılar. Gerçekten de Osmanlı hukuk yapısı içtihadi hukuk sisteminden uzaklaşıp, Kıta Avrupasında gelişen kanunlara dayalı hukuk sistemine doğru evrilmekteydi.⁵³ Artık her alanda kanunlar düzenlenmeye ve padişahın onayı ile genel ve soyut norm özelliğini kazanarak tüm ülkede uygulamaya konmaya başlanmıştır.⁵⁴ İşte bu kanunlaştırma hareketleri, adalet mekanizmasında tedrici bir değişmeyi de beraberinde getirmiştir.⁵⁵

Kadı mahkemeleri dışındaki mahkemelerin kurulmuş olması ve bu yeni mahkemelerin

Kaynakları Üzerine Gözlemler”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, s. 23-28.

50] “Örf tâbiri hükümdarın, cemiyetin hayrı için şer’atın dışında sırf kendi iradesine dayanarak çıkardığı kanunları (*lex principis*) gösterir.” Bkz.: İNALCIK, Halil, *Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultanî Hukuk ve Fâtih’in Kanunları, Adâlet Kitabı*, Halil İnalcık ve Diğerleri (Ed.), s. 73-103.

51] Mehmet Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 65 vd.

52] KAYA; Recep CİCİ, *Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, s. 215-248.

53] Mehmet Akif AYDIN, *İslâm Hukuku’nun Osmanlı Devleti’nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S: 1, s. 11-21.

54] İbrahim DURHAN, *Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XII, S: 3-4, s. 55-111.

55] Necdet HAYTA - Uğur ÜNAL, *Osmanlı Devleti’nde Yenileşme Hareketleri (XII. Yüzyıl Başlarından Yıkılışa Kadar)*, s. 137.

de görevli hâkimlerin ilmi yetersizlikleri temel fıkıh kitaplarına ulaşmalarını zorlaştırmış ve bu nedenle yeni hâkimlerin uygulayabileceği açıklıkta kanunnamelerin yürürlüğe konma zarureti hâsıl olmuştur.⁵⁶

2.2.3. Ticari Gelişmeler

Osmanlı Devleti ve genel olarak İslâm dünyası aydınlama döneminin beraberinde getirdiği yeni bir ekonomik model ile karşı karşıya idi. Sanayi devrimi ile birlikte hayata geçirilen bu yeni model ile Avrupa'da çok fazla mal üretiliyordu. Buna bir de siyasi ve düşünsel üstünlüğü ele geçirmiş Avrupa tablosu eklenince avromerkezli ekonomik model diğer ülkelere çok kolay bir şekilde yayılıyordu.

Özellikle İngiltere sanayi devrimini erken tamamlayan ülke olarak ürettiği mallar için pazar arayışlarına hız vermiş idi. İlk başlarda İngiltere, sanayileşememiş Kıta Avrupası ülkelerine yönelmişti. Fakat Napoleon savaşlarının bitmesiyle, 1815'ten sonra, başta Fransa olmak üzere Avrupalı devletler sanayileşme hamlesi başlatmışlar, bunun için de himayeci gümrük politikaları uygulamışlardır. Bununla birlikte Kıta Avrupası ülkeleri Osmanlı devleti ile olan kapitülasyonlarını genişletiyor ve Osmanlı pazarı üzerinde hâkimiyet kuruyordu. Bu durum İngiltere'yi başka pazarlara yöneltilmiş ve özellikle de Kıta Avrupası devletlerinin Osmanlı pazarı üzerindeki hâkimiyetlerini kırabilmek için Osmanlı ülkesine yönelmiştir.⁵⁷

Bu gelişmelerin hemen akabinde, 16 Ağustos 1838 tarihinde, İstanbul'da, Mustafa Reşit Paşa'nın Baltalimanı'ndaki yalısında Osmanlı-İngiltere Ticaret Andlaşması imzalanmıştır. Bu andlaşma iki kısım ve toplam on maddeden müteşekkildir. Andlaşmanın en can alıcı maddesi 2. maddedir. Bu maddeye göre, Osmanlı Devleti'nde öteden beri uygulanmakta olan *yed-i vâhid* usulü, yani iç ticaretteki yabancılara dönük tüm kısıtlamalar ve ihracata ilişkin yasaklar kaldırılmaktaydı.⁵⁸ Bu Andlaşmadan sonra İngiltere tebası ve diğer ya-

56] Bkz.: Osman KAŞIKÇI, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, s. 43 vd.

57] Mehmet SEYİTDANLIOĞLU, Tanzimat Dönemi Osmanlı Sanayii (1839-1876), Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi, C: 28, S: 46, s. 53-69.

58] İbrahim DURHAN, 1838 Tarihli Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi ve Sonuçları, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VI, S: 1-2, Y: 2002, s. 77-104.

bancılar Osmanlı ülkesinde her türlü mal ve eşyayı satın almak, satmak, nakletmek ve sair işlemleri yapabilmek hakkına sahip olmuştur. Buna engel olan herhangi bir kamu görevlisi şiddetle cezalandırılacak ve ilgili yabancının zararı tazmin edilecektir.

Andlaşma 1 Mart 1939 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁹ Böylece İngiliz tacirler Osmanlı ülkesine akın etmeye başlamışlardır.⁶⁰ Ticari ilişkilerin belirleyici tarafı genellikle Avrupalı tacirler olmuştur. Bu nedenle ticari ilişkilere uygulanacak hukuk ve ticari ihtilaflarda yetkili mahkeme hususlarında da belirleyici taraf Avrupalı tacirler ve elbette ki onların tâbi olduğu devletler olmuştur. Bu yeni ticari düzeni anlamlandıracak, tasvir edecek ve ihtilafları halledebilecek bir yargı teşkilatının bir ihtiyaç olduğu da unutulmamalıdır.

Bu dönemde Batılı devletler ile yapılan ticaret andlaşmaları bununla sınırlı değildir. Osmanlı Devleti bu dönemde; Fransa ile 25 Kasım 1838'de, Lübek, Brem, Hamburg, Hans şehirleri ile 18 Mayıs 1839'da, Sardunya ile 2 Eylül 1839'da, İsveç ve Norveç ile 31 Ocak 1840'ta, İspanya ile 2 Mart 1840'ta, Felemenk ile 14 Mart 1840'ta, Belçika ile 30 Nisan 1840'ta, Prusya ve Zolferayın Devletleri ile 22 Ekim 1840'ta, Danimarka ile 1 Mayıs 1841'de, Toskana ile 7 Haziran 1841'de ticaret andlaşmalarını imzalamıştır.⁶¹

Gülhane Hatt-ı Hümayun'un ilanı 3 Kasım 1839, ticaret kanunlarının kabulü ve ticaret mahkemelerinin kurulması ise hemen izleyen yıllara denk düşer. Denilebilir ki adliye reformları ticari alanda başlayarak bütün adli teşkilata yayılmıştır.⁶²

2.2.4. Dış Baskılar

Osmanlı Devleti'nde gayrimüslim tebaanın (zımmilerin) temel hak ve özgürlükleri güvence altında idi; ancak kamu görevlerine gelmeleri mümkün değildi. Bir kimsenin kamu görevlisi olabilmesi için ilk şart Müslüman olmasıydı. Hangi ırktan olduğunun bir önemi yoktu. Ancak Fransız İhtilalinden

59] DURHAN, 1838 Tarihli Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi ve Sonuçları.

60] SEYİTDANLIOĞLU. a.g.m.

61] Enver Ziya KARAL, Osmanlı Tarihi, C: 5 (Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri 1789-1856), s. 140 vd.

62] Niyazi BERKES, Türkiye'de Çağdaşlaşma, s. 221, 222.

sonra, Batılı devletlerin Osmanlı ülkesindeki gayrimüslimlere daha fazla imtiyaz tanınması yönünde zaman içerisinde baskıya dönüşen talepleri artmıştı. Bu da beraberinde, Osmanlı Devleti’nin kurumlarının ve elbette adliyenin ıslah edilmesi konusundaki talep ve baskıları artırıyordu.⁶³ Zira gayrimüslimlerin Osmanlı ülkesinde daha fazla hak sahibi olması ve kamu görevlerinde bulunabilmesi Osmanlı ülkesini pazar olarak gören Batı’nın geleceği açısından önem arz ediyordu.

Gayrimüslimlerin serbestçe ticaret yapabilmesi Batılı devletlerin, çok geniş bir coğrafya olan Osmanlı ülkesini pazar haline getirebilmesi için ilk adım olacaktı. Ancak bu talep Osmanlı Devleti açısından kolayca kabul edilecek türden bir istek değildi.

Osmanlı Devleti’nin bu yöndeki talepleri kabul etmesini sağlayacak siyasi fırsat 1831 yılında doğmuştur. Bilindiği gibi Mısır valisi Mehmet Ali Paşa ayaklanmış ve bunun üzerine Rusya siyasi hâkimiyet alanını genişletebilmek için Osmanlı Devleti’ne yardım etmiştir. Batılı devletler ise sanayilerinin hammadde ve pazar ihtiyacı için ekonomik nüfuz alanlarını genişletmek için meseleye yaklaşmıştır. Böylece mesele uluslararası bir boyut kazanmıştır. Özellikle İngiltere ve Fransa en başta Mısır Valisini desteklemişlerse de Rusya’nın Osmanlı’ya yakınlaşması nedeniyle Osmanlı’ya yardım etmişlerdir.⁶⁴ Mustafa Reşit Paşa’nın da girişimleri ve özellikle İngiltere’nin destekleriyle Mehmet Ali Paşa’nın yalnızca Mısır’la yetinmesi ve devlete sıkıca bağlanması sağlanmış oldu.⁶⁵ Böylece isyan bastırılmıştır. Ancak kendi valisine söz geçiremeyen ve Ba-

63] Osmanlı adliyesinin ıslah edilmesi yönünde baskı yapan Batılı devletlere önemli bir cevap Ziya Paşa’dan gelmiştir: "...Şimdi Avrupalıların şeriat-i İslâmiye hakkında ol kadar suizanları vardır ki madem ki Müslümanlarda şeraitle hüküm ve amel etmek usul ve itikadî caridir, bunlar için terakkiyat-ı asriyeden behreyab olmak kabil değildir ve Müslümanları daire-i insaniyet ve medeniyete getirmek mutlaka şeraitin mahv-u ibtaliyle Avrupa’da cereyan eden kavânin ve nizamatin idhal ve istimaline mevküftür zu’mundalar ve delil olarak Bab-ı Fetva devairinde ve mehakim-i şer’iyyede cari olan fesadet ve irtikabatı ta’dad ederler. Kendi mahkemelerinde beher gün vukua gelen ve gazeteleri adalet deyu bar bar bağırın fesadları hiç saymazlar..." Bkz.: EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 30.

64] DURHAN, *Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler*.

65] Kemal BEYDİLLİ, "Mustafa Reşid Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C: 31, s. 348-350.

tılı devletler eliyle ayaklanmayı bastıran bir Osmanlı tablosu oluşmuştu.

İngiltere Lord Stratford Canning’i elçi olarak İstanbul’a göndermiştir. Canning, reformların yapılması konusunda telkinlerde bulunmuştur. Canning’in Tanzimat Fermanı’nun ortaya çıkmasında önemli rolü vardır. Mustafa Reşit Paşa da, Londra’da elçilik yapmıştı. İngiliz hariciyesinin bu dönemde Mustafa Reşit Paşa’ya reformların yapılması gerektiği ve karşılığında da İngiltere’nin dostluğunun Osmanlı ile olacağını bildirdiği bilinmektedir.⁶⁶ İngiltere’nin bu desteğinin daha çok gayrimüslimlerin imtiyazlarının artırılması karşılığında olduğu aktarılır.⁶⁷ Mustafa Reşit Paşa Paris’te de elçilik yapmıştı.⁶⁸ Bu nedenle Fransa da Mustafa Reşit Paşa ile kolaylıkla irtibat kurabiliyordu.⁶⁹ Tanzimat devrinde Fransa’nın etkisi artarak devam edecek ve özellikle adliye reformlarında kendini gösterecektir. Böyle bir siyasi tabloda Sultan II. Mahmut, ne anlama geldiği tam olarak anlaşılabilen şu sözü söylemiştir: "*Ben teb’amdan Müslümanları ancak camide, Hıristiyanları kilisede, Musevileri havrada tanımak isterim. Aralarında başka gûna bir fark yoktur. Cümlesi hakkındaki mehabet ve adaletim kavidir ve hepsi hakiki evladımdır.*"

66] Lord Stratford Canning’in Mustafa Reşit Paşa’nın kendisine danışarak ıslahatla ilgili fikir aldığını hatıratlarında anlattığı aktarılır: "*Nazırlar arasında politikaca ve ruha en iyi anlaştığımız devlet adamı Reşit Paşa idi. Sultan yakınlığımızı kaskanıyor olmalıydı. Reşit Paşa ile pek sevişiyorsunuz dedi bana bir gün. Öyle efendim dedim. Sevişiriz kendisiyle. Majestelerinin en sadık, en elinden iş gelir hizmetkârlarından biri olduğu için tabii... İlk dikkatimi çektiği zaman, Babalı’de âmedçiydi ve 1832’de Türk Hükümetiyle üç müttefik devlet arasında Yunanistan’ın sınırlarının tespiti için yapılan müzakerelerde ve anlaşmanın imzası sırasında hazır bulundu.. O zaman kendisini pek görme fırsatını buldum. Daha sonra Sultan’ın elçisi olarak Londra’ya geldi, orada tanışıklığımızı ilerlettik. Türkiye’de devrim hareketleri konusunda bana açıldığını iyi hatırlıyorum. Yeniçeri Ocağının yıkılmasıyla açılan yeni politika vadi-sinde faal bir rol oynama kararında olduğu belliydi. Bana işin neresinden başlanılması gerektiğini sormuştum. Ben de ta baştan diye cevap verdim. 'Nasıl baştan?' diye sorusunu tekrarladı. 'Tabi can ve mal emniyetinden!' dedim. 'Şeref, haysiyetin de emniyet altında olması gerekmez mi?' diye sordu. 'Şüphesiz' dedim. Yalnız haysiyetten şereften ne anladığımı kavrayamamıştım..." Bkz.: POOLE, Stanley Lane, *Lord Stratford Canning’in Türkiye Anıları*, Can Yücel (Çev.) s. 89.*

67] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 30 vd.

68] BEYDİLLİ.

69] BEYDİLLİ

Daha sonra Sultan I. Abdülmecit'in⁷⁰ tahta geçmesi ile birlikte Tanzimat Fermanı Mustafa Reşit Paşa tarafından Gülhane'de okunarak yeni dönemin daha siyasi iradesi açıklanmış oluyordu. Tanzimat Fermanı Avrupa'da memnuniyetle karşılanmıştı.⁷¹

Osmanlı Devleti bu dönemde hangi devletler ve şehirlerle andlaşmalar yapıldığını yukarıda aktarmıştık. İmzalanan bu ticaret andlaşmaları ile Batılı devletlerin baskısı bitmemiş, aksine artmıştır. Zira Batılı devletlerin vatandaşları Osmanlı ülkesinde serbestçe ticaret yapabilmekte ve fakat bu ticari ilişkilere uygulanacak hukuk ile bir ihtilafın vukuunda yetkili mahkeme konusunda çekinceler oluşmaktadır. Batılı tacirler ticari ilişkilerine İslâm hukukunun uygulanmasını ve ihtilaf durumunda Şeriyye mahkemelerinin yetkili olmasını istememekteydi. Bu husus da Batılı devletlerin dikkatlerini Osmanlı hukuk düzeyine ve elbette mahkemelerine çekmiş ve bu konuda reform yapılmasını istiyorlardı.

Tanzimat Fermanı'nın açıkça adli reformlardan bahsetmediğini ancak ihtiva ettiği prensipler adli reformları zaruri kıldığını aktarmıştık. Fermanın okunmasından hemen sonra ticaret meclisleri ile gayrimüslimlerin üye olarak yer aldığı merkezi ve mahalli meclisler kurulmaya başlandı.

4 Ekim 1853'te Kırım savaşı başlamıştır. İngiltere, Fransa ve Piyamonte-Sardinya'nın Osmanlı devletini desteklemesi ile birlikte savaş ilginç bir şekilde Rusya'nın Akdeniz havzası ve Avrupa dışında tutulma çabasına dönüşmüştür. Savaş Osmanlı Devleti ve müttefikle-

70] Saltanatı 1839-1861 yılları arasındadır.

71] Abdurrahman Şeref Efendi'nin, Tanzimat'ın dışarıdaki etkilerini şöyle anlattığı aktarılmıştır: "Yabancı çevrelerde, Bab-ı âli'nin başı sıkışınca tatlı tatlı söz vererek yükümlülükler altına girmek ve biraz nefes alınca yan çizmek ve özellikle iç ıslahat işlerinde kımıldamayıp yerinde saymak âdeti olduğundan, Reşit paşa'nın ve onun etkisiyle dışişleri bakanlığına ve müsteşarlığına tayin edilen ve elçilikle Avrupa'ya giden arkadaşlarının takındığı tutum ve davranışa göre Tanzimat'ın ciddiliğine ve Osmanlı Devleti'nin bu yeni tutumunda duracağına ve ilerleyeceğine güven duyulmaya başlandı. Londra, Paris ve Viyana basını Tanzimat'tan ve getireceği fayda ve iyilikten bahseden makaleler yazıyorlardı. Dost devletler, 'Hasta Adamın' tedavisi işinin usta bir ele verilmişine, dış hücumlara ve iç sarsıntılara dayanabilecek derecede kısa zamanda eski gücüne kavuşacağına inanıyor ve kamuoyu da hükümetlerinin bu düşüncesine katılıyordu." Bkz.: ERYILMAZ, s. 133, 134.

rinin lehine sonuçlanmıştı. Kırım savaşından hemen sonra Paris Konferansı toplanmıştır. Paris Konferansında Avrupa devletleri, ilk defa açıkça, Osmanlı Devleti'nin hukuk alanında reformlar yapması gerektiğini deklare etmişlerdi. Bu sırada Sadrazamlığa Âli Paşa geçmişti. Âli Paşa, Fransız taraftarıydı.⁷²

Osmanlı Devleti, Paris Konferansından sonra, 28 Şubat 1856'da, İslahat Fermanını ilan etmiştir.⁷³ Fermanında adliye ile ilgili yapılması plânlanan reformlar açıkça zikredilmiştir. Buna göre, ticaret ve ceza davaları için karma mahkemeler kurulacak, bu mahkemelerde uygulanmak üzere ceza ve ceza usul kanunları hazırlanacaktır. İslahat Fermanı da Tanzimat Fermanı gibi bir taahhüttür elbet; ancak İslahat Fermanı'nun ilanından kısa bir süre sonra, 30 Mart 1856'da, imzalanan Paris Andlaşması'nda İslahat Fermanı'na atfı yapılırken Fermanın bağlayıcılığı gündeme gelmiştir. Osmanlı Devleti, taahhütlerini yerine getirmekte her ne kadar yavaş davranmışsa da, bunu gören garantör devletler 5 Ekim 1859 tarihinde Bâbüâlî'ye bir memorandum vererek reformların hızlı bir şekilde hayata geçirilmesini istemiştir.⁷⁴

Osmanlı'nın hukuk alanındaki reformları ile ilgili Batılı devletlerin bu neviden talepleri olmakla birlikte bazı Batılı aktörlerin ilginç tekliflerini de görmek mümkündür. Buna örnek olarak dönemin Avusturya Başbakanı Prens Metternich gösterilebilir. Prens Metternich, Mustafa Reşit Paşa'nın iktidardan düşmesinden (31 Mart 1841)⁷⁵ birkaç hafta sonra Bab-ı

72] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 30 vd.

73] Tanör bu ferman ile ilgili olarak şu tespitleri yapmaktadır: "...Verilen sözleri tutulmamış sayan Batı Devletleri, 1856 Paris Konferansı öncesinde, Osmanlı İmparatorluğu'nu Rusya'nın müdahalelerine karşı korumanın bedeli, Avrupa devletleri ailesine kabul edilebilmenin de şartı olarak, yeni bir takım istekleri ileri sürdüler. **Ferman dış baskı ürünüdür.** Esasları Âli Paşa ile İstanbul'daki İngiliz ve Fransız elçileri arasında kararlaştırıldı..." Bkz.: TANÖR, s. 95. Ayrıca Mardin bu konuda şunları kaydetmektedir: "İslahat Fermanı, o zamana kadar milleti-hâkime olan Müslümanlardan bu imtiyazlı durumu alıyor, din farkı gözetmeksizin bir Osmanlı vatandaşlığı kurmaya çalışıyordu." Bkz.: MARDİN, Şerif, "Batıcılık". Dönemin Fransız elçisinin şöyle dediği aktarılır: "Devlet-i Aliyye'den bu kadar fedakârlık edeceğine me'mul etmez idik. Canning ne dediysevitela-yı Devlet-i Aliyye kabul etti. Eğer biraz dayanılmış olsaydı ben bazı mertebe kendilerine yardım edebilirdim." Ahmet Cevdet Paşa'dan nakleden: EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 35.

74] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 30 vd.

75] BEYDİLLİ.

âli’ye bir telgraf göndererek şu tavsiyelerde bulunmuştur: “Hükümetinizi, varlığınızın temeli olan ve padişah ile Müslüman tebaa arasında başlıca bir rabta teşkil eden dini kanunlara saygı esası üzerine kurunuz. Zamanın ihtiyaçlarına göre hareket ediniz ve zamanın doğurduğu ihtiyaçları göz önünde tutunuz. Yönetim işlerini düzene koyunuz ve ıslah ediniz. Lâkin adetlerinize ve yaşayış tarzınıza uymayan bir yönetim usulü kurmak için eski idareyi yıkmayınız... Avrupa medeniyetinden, sizin kanun ve nizamlarınıza uymayan yasaları almayınız ve ıktibas etmeyiniz. Çünkü Batı’nın kanunları, hükümetinizin temelini teşkil eden yasalın dayandığı usûl ve kurallara asla benzemeyen kaideleri üzerine kurulmuştur. Batı memleketlerinde esas olan şey, Hıristiyan kanunlarıdır. Siz Türk kalınız. Lâkin mademki Türk kalacaksınız, şeriata bağlanınız. Diğer dinlere karşı müsaadekâr olmak için, şeriata size gösterdiği kolaylıklardan yararlanınız... Hüülâsa, biz Bab-ı âli’yi, kendi yönetim tarzının düzene konulması ve ıslahu için teşebbüs ettiği işlerden vazgeçirmek istemiyoruz. Lâkin hal ve şartları Türkiye imparatorluğunun hal ve şartlarına uymayan Batılı hükümetleri her şeyden önce taklide değer bir örnek suretinde telakki ederek ona göre ıslahatta bulunmamasını, temel kanunları Doğu’nun adet ve adabına uymayan hükümetleri taklit ve mevcut şartlarda her türlü yaratıcı ve düzenleyici güçten mahrum olup İslâm ülkelerine zardan başka bir netice doğurmayacağı açık olan ıslahatı kabul ve tatbik etmemenizi tavsiye ederiz.”⁷⁶

Fransız Engelhardt, Prens Metternich’in bu telgrafı Fransız kanun ve düzenlemelerinin ıktibas edilmesini kışkırdığı için gönderdiğini iddia etmiştir.⁷⁷ Hâlbuki Prens Metternich’in bu görüşleri yeni değildir. Daha önce Mustafa Reşit Paşa, Prens Metternich’in İstanbul elçisine Tanzimat hakkında Prens’in ne düşüneceğini sormuştu. Bunun üzerine Prens görüşlerini mektupla bildirmişti. O mektubun bir kısmında Prens şöyle demektedir: “Osmanlı imparatorluğu, omuzlarına çöken büyük fenalıklara bir çare bulabilmek için muazzam ve devamlı gayret ve ihtimamlara muhtaçtır. Bu büyük eserin vücuda getirilebilmesi, yapılacak işlerin millî örf ve ananelerin ruhuna uygun olabilmesi ve bu teşebbüslerin bunlara tetabuk edebilmesi ile mümkün olacaktır... Kuvvetli olmak isteyen bir devlet, her

şeyden önce kendine benzemelidir. Bu lüzumu iyice takdir ederse çok kudretli kalabilir. Aksi takdirde, esasları belki de çürük olan yabancı bir takım müesseselerin her zaman için soluk ve renksiz bir takliden ibaret kalmaya mahkûm olur...”⁷⁸

2.3. Adliye Reformlarında Model Ülke: Fransa

Osmanlı Devleti buraya kadar anlattığımız sebeplerle Cumhuriyet’in kuruluşuna kadar adliye reformlarını gerçekleştirmiştir. Adliye reformları ve idari reformlarda izlenen model ülke Fransa olmuştur. Zamanla Fransa’nun idari teşkilatlanması ve adli yapısı Osmanlı Devlet’inde yerleşerek bugünlere ulaşacaktır.⁷⁹

Tanzimat devrinde Osmanlı Devleti’nin “örnek alabileceği!” dört büyük devletin olduğu aktarılır: Fransa, İngiltere, Avusturya ve Rusya.⁸⁰ Bu devletlerden ilham kaynağı olarak niçin Fransa seçilmiştir peki? Bu sorunun tek bir cevabı ve bağlamı yoktur elbette. Ancak gerçekten ilginçtir bu durum. Nitekim İngiltere ve Avusturya bir imparatorlukta ve farklı hakları bünyesinde barındırmak itibarıyla Osmanlı Devleti’ne daha çok benzemektedir. Hâlbuki Fransa bir ulus devlettir.

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti ile Fransa arasındaki ilişki eskiye dayanır. Kanuni Sultan Süleyman döneminde başlayan yakın ilişkiler Fransa’ya kapitülasyonlar verilmek suretiyle daha da ileri taşınmıştır.

Fransız İhtilali, Tanzimat devrine çok yakın bir zamanda gerçekleşmiş ve Osmanlı bürokrasisi ile tebaasını etkilemiştir. İhtilal ile yayılan “eşitlik ve hürriyet” söylemlerinin etkisi de dikkate alınmalıdır. Fransa’nun örnek olarak seçilmesinin altında böyle bir etkenin olabileceği de ifade edilmektedir.⁸¹

Fransız İhtilali’nden sonra Napoléon Bonaparte 1798 yılında İngilizlerin Mısır’daki ağırlığını kırmak için Mısır’a çıkarma yapmıştı. Bu çıkarma başarısızlıkla sonuçlanmıştı. Anılan çıkarmayı izleyen yıllarda Napoléon, Fransa’da reformlara girişmişti. Hukuk ve ad-

78] Hıfzı TİMUR; “Metternich’den İstanbul’da Baron Von Stürmer’e: Türkiye’de Abdülmecid’in İslahatı Hakkında”, (Tercüme), Tanzimat I, s. 703 vd.

79] Bugün idare hukuku alanında çalışma yapmak isteyenler Fransızca’yı öğrenerek işe başlarlar.

80] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 51.

81] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 53.

76] Edouard Philippe ENGELHARDT, *Tanzimat ve Türkiye*, Ali Reşad (Çev.), s. 49 vd.

77] ENGELHARDT, s. 51.

liye alanı da reformların yoğun bir şekilde yaşandığı alanlar olmuştu. Mahkemelerin yapısı değiştiriliyor, yenileniyor ve birçok yeni kanun yapılıyordu. Code Napoléon diye ünlenmiş Fransız Medeni Kanunu da bu dönemde yapılmıştı. İşte yapılan bütün bu reformların esin kaynağı olarak Mısır'a çıkarma yapan Napoléon'un Mısır'daki gözlemleri olduğu söylentisinin Osmanlı ülkesinde yayıldığı aktarılır.⁸² Buna göre madem Fransız mahkeme düzeni İslâm orijinliydi, Osmanlı Devleti de pekâlâ Fransa'yı model alabilirdi.

18. yüzyılın sonlarında Avrupalı tüccar Selanik, İzmir, Beyrut gibi liman şehirlerine yerleşmeye başlamıştır. Bunlara Levanten⁸³ denirdi. Levantenlerin çoğunun Fransa'dan olduğu aktarılır. Levantenlerin Adliye reformlarında Fransa'nın model olarak seçilmesinde önemli rolü olduğu aktarılır.⁸⁴

Tanzimat Devrinde Osmanlı Devleti, merkezîyetçi yapısını güçlendirmek ve takviye etmek istemiştir. Fransa'nın merkezîyetçi yapısının çok güçlü olması Osmanlı Devleti'ni idari reformlar yaparken Fransa'yı model ülke olarak seçmeye itmiş olabilir. Adli reformlar da idari alanda yapılan reformlara⁸⁵ göre şekillendiği için adli reformlarda da Fransa örnek alınmıştır.⁸⁶

Tanzimat'ın ikinci devresinde bürokraside söz sahibi olan Âli ve Fuad Paşalar Fransız taraftarı bir siyasetten yanaydılar. Fransa'nın model olarak seçilmesinde bu durumun ciddi etkilerinin olduğu aktarılır.⁸⁷

Hukuk alanında model olarak Fransa'nın seçilmiş olması hakkında elbette birçok değerlendirme yapılabilir. Ancak biz bu konuda, Osmanlı siyasi tarihinde çok önemli bir şahsiyet olan ve İslâmcılık hareketinin en önemli temsilcilerinden olan Said Halim Paşa'nın değerlendirmelerini aktarmakla yetineceğiz. Bu konu ile ilgili olarak Said Halim Paşa 1911 yılında yazdığı bir risalede şu değerlendirme-

82] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 54.

83] Levent, Doğu Akdeniz sahillerine verilen isimdir.

84] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 54.

85] 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi bu konuda çok önemlidir. Yapılan idari değişiklik ile birlikte adli teşkilatlanma da yeniden yapılandırılmıştır.

86] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 55.

87] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 55.

lerde bulunmaktadır: “Memleketi yenilik ve ıslahat yoluna sokmak için yarım asırdan beri kabul ve tatbik etmekte olduğumuz metod yanlıştır... Biz memleketimizin mesut olması için, Avrupa kanunlarını tercüme edip almanın kâfi geleceğini zannettik. Ve bu kanunların bizde kabul ve tatbik olunabilmesi için, onlarda yapılacak birkaç değişikliğin yeteceğini hayal ettik. Meselâ, adalet sistemimizi ıslah etmek için Fransız adalet sistemini esas aldık. Hâlbuki Fransız cemiyeti, bizimkine asla benzemeyen, aslı ve menşei, ruh hâli, âdetleri ve gelenekleri, irfânı ve medeniyet seviyesi ile bizden pek farklı olan, ihtiyaçları ise çok ve çeşitli bulunan bir toplumdur. Fransız adalet sistemi mükemmel oluşu ile bizi cezbe etti. Bu da, bizce kabul olunması için kâfi görüldü. Hâlbuki Fransa'ya hiçbir şekilde benzemeyen bizimki gibi bir memleket için, bu sistemin uygun olup olmadığını kimse düşünmedi. Bu tarzda icra ettiğimiz adliye ıslâhatının, bunca seneler çalıştıktan sonra mâlum şekilde ve hiç derecesinde neticeler vermesi şaşılacak şey değildir. Maarifimizi ıslâh etmek için de aynı şekilde hareket ettik. Tabii elde edilen neticeler daha da zararlı oldu. Gayet kıymetli olan vakitlerimizi ve birkaç nesli kaybettikten sonra bunca fedakârlıklara mâl olan şeyi de bozmak mecburiyetinde bulunuyoruz. İşin garibi şu ki, bu kadar aksi neticeden sonra bile tecrübeye ve akl-ı selîme aykırı olan bu metod, yine itibar görmektedir...”⁸⁸

3. Nizamiye Mahkemeleri

3.1. Genel Olarak

Nizamiye mahkemeleri, “nizamname” yani kanun ile kurulmuş olan mahkemeler demektir. Yani bu mahkemeler örfi bir tasarruf ile kurulan mahkemelerdir. Bu cihetle Şer'îye mahkemelerinden ayrılmaktadır. Daha önce ifade edildiği gibi Şer'îye mahkemeleri Medine Şehir Devletine kadar uzanan bir gelenek içerisinde anlam kazanan ve yargı teşkilatının temelini oluşturan mahkemelerdir. Nizamiye mahkemeleri ile birlikte Şer'îye mahkemelerinin yargı teşkilatının temelini oluşturması vasfı ortadan kalkmıştır. Yargı teşkilatının tamamına Nizamiye mahkemeleri yerleşmeye başlamıştır.⁸⁹

88] SAİD HALİM PAŞA, “Meşrûtiyyet”, *Buhranlarımız ve Son Eserleri* ^ISaid Halim Paşa, M. Ertuğrul Düzdağ (Haz.), s. 50-71.

89] DURHAN, Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşki-

Tanzimat Devrinin ilk yıllarından itibaren ortaya çıkan ve kazai yetkiler kullanan bütün meclis veya mahkemeleri nizamiye mahkemeleri olarak ifade etmek mümkündür. Ancak Batılı devletler ile olan ticaretin artması ile birlikte kurulan ticaret mahkemeleri nizamiye mahkemelerinden ayrı olarak değerlendirilmektedir.⁹⁰ Bunun dışında kalan ve bir kanun ile kurulan mahkemelere nizamiye mahkemeleri denmektedir.

Bu bölümde ilk olarak Tanzimat Fermanı’ndan Islahat Fermanı’na kadar olan dönemi inceleyeceğiz. Daha sonra Islahat Fermanı’ndan I. Meşrutiyet’e kadar olan dönemi ele alacağız. Son olarak da I. Meşrutiyet devrinde yargı teşkilatında yapılan reformları inceleyeceğiz. Böylece Osmanlı yargı teşkilatının değişimini ve Cumhuriyet yargısının temellerini incelemiş olacağız.

3.2. Tanzimat Fermanı’ndan Islahat Fermanı’na

3.2.1. Genel Olarak

Tanzimat Fermanı olarak ünlenmiş meşhur ferman Gülhane-i Hatt-ı Hümayun 3 Kasım 1839’da ilan edilmişti. Ferman ile Sultan III. Selim döneminde kendini hissettirmeye başlayan Batılılaşma “projeleri”ne yeni bir saha daha ekleniyordu. Osmanlı hukuku ve adli teşkilatına da Batılı formda “nizam” verilmeye başlanacaktı. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi Tanzimat Fermanı bir anayasa veya hukuki metin değildir.⁹¹ Daha çok atılması plânlanan adımların “siyasi iradesi”nin açıklanmasıdır. Nitekim bu dönemde yeni yeni kanunların çıkarılacağı ve Osmanlı hukukunun yeni bir nizama göre şekilleneceği Ferman’da şöyle ifade ediliyordu: “...Allah’ın yardım ve inayetini güvenerek ve Cenab-ı Peygamberin ruhaniyetinin yardımını aracı kılıp ve ona bağlanarak, **bundan böyle Devlet-i Aliyye ve Osmanlı ülkesinin iyi idaresinde bazı yeni kanunlar konulması gerekli ve önemli görülmüştür.**”

Bu siyasi iradeye uygun olarak bu dönemde birçok Batılı formda yeni kanun çıkarılmış

ve adli teşkilat sahasında yeni bir nizamın ilk örnekleri oluşturulmaya başlanmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde Islahat Fermanına kadar olan süreçte yapılan adli reformları kısaca inceleyeceğiz.

3.2.2. Taşra Meclisleri

Taşra Meclisleri 1840 yılında kurulmuştur. Nizamiye mahkemelerinin çekirdeğini teşkil ettiği ifade edilmektedir. Bu meclisler şer’i hukukun dışında kalan ceza davalarını 1840 tarihli Ceza Kanununa göre çözmekle görevliydi. Ayrıca vergi suçları ile ilgili kazai yetkileri vardı. Taşra Meclislerinde yargılamayı hâkim yapar ve kararı da hâkim verirdi. Ancak halk arasından seçilen üyelerin de Anglo Sakson hukukundaki jürilerin faaliyetlerine benzer bir işlev gördüğü de aktarılmıştır.⁹² Ayrıca bu meclislerin Fransa’daki *department* meclislerinin benzeri olduğu ifade edilmektedir.⁹³

Bu meclislerin verdikleri bazı önemli kararlar Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye’nin üst denetimine tabiydi.⁹⁴

Görüldüğü gibi Taşra Meclisleri, kazai yetkileri olan ve Şer’iyye mahkemelerinden ayrı kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süreçte her yeni kurulan ve kazai yetki taşıyan kurum ile birlikte Şer’iyye mahkemelerinin görev alanı daralacaktır.

Hemen belirtelim ki bu dönemde idare ile yargı birbirinden tam ve kesin olarak ayrılmış değildir. Taşra Meclislerinin birtakım idari görevleri de bulunmaktaydı. Bu meclislerin bazı idari görev ve yetkileri merkezi otoritenin güçlenmesine katkı sağlamayınca 1842 yılında Taşra meclisleri kaldırılmıştır.

3.2.3. Tahkik Meclisleri

Tahkik Meclislerinin, idare ile yargının ayrılışında önemli bir merhale olduğu ifade edilmektedir.⁹⁵ Bu önemine binaen çalışmamızda kısaca üzerinde duracağız.

1854 tarihinde Zabtiye Müşirliği’ne bağlı olarak iki meclis kurulmuştur. Bu meclislerden ilki Divan-ı Zabtiye’dir. Bu meclis üç aya kadar hapis veya on mecdiye altı ceza-yı

latındaki Gelişmeler.

90] Ticaret Mahkemelerinin bugün de Asliye Hukuk Mahkemelerinden ayrı olarak konumlandırılmış olduğunu hatırlatalım.

91] BERKES, s. 214.

92] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 126 vd.

93] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 129.

94] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 129.

95] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 138.

nakdiyi gerektiren cünhalara ve kabahatlere bakmakla görevliydi. Kurulan ikinci meclis olan Meclis-i Tahkik ise ilk meclisin baktığı davalardan daha fazla ceza gerektiren her çeşit cinai davalarda tahkik ve muhakeme ile görevlendirilmişti. Meclis-i Tahkik'in bürokratik teşkilatında, on sorgu hâkimi (müstantik), on sorgu katibi ve on sorgu stajyeri bulunurdu. Bu bürokratik teşkilat vasıtası ile yaptığı muhakeme sonucunda ceza kanununun öngördüğü cezayı belirleyerek valinin onayına gönderirdi. Bunun istisnası olarak, kısas ve diyet cezalarını gerektiren davalarda yalnızca tahkikatı yapardı. Tahkikatın özeti valiye sunar ve vali de bu özeti taşrada Meclis-i Kebir'e, merkezde ise Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'ye sunar. Hüküm bu mercilerde verilirdi.⁹⁶

Görüldüğü gibi bu meclislerde kazai yetkiler bulunmakla birlikte idare ile yargı tam ve kesin olarak birbirinden ayrı değildir.

3.2.4. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, Sultan II. Mahmut zamanında, 24 Mart 1838 tarihinde kurulmuştur.⁹⁷ Bu meclis ile aynı tarihte "Dâr-ı Şûra-yı Bâb-ı Âli" adında, Sadrazama danışmanlık yapmak üzere başka bir meclis de kurulmuştur. Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra bu meclis de Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye bünyesine dâhil edilmiştir.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'nin modern tarzda ilk parlamento olduğu, günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay ile Yüce Divan'ın prototipini teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁹⁸

Çalışma yeri Gülhane Kasrı⁹⁹ olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, temel olarak, yapılması düşünülen Tanzimat reformlarını yapmakla görevlendirilmişti. Bunun uzantısı olarak, kanun ve nizamnameleri hazırlamak, bunları çıkarmak ve bu kanunlara uyulup uyulmadığını denetlemekle görevliydi.¹⁰⁰ Bu nedenle, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'nin

teşrii, idari ve kazai görev ve yetkilerinin bulunduğunu ifade etmek doğru olacaktır.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, idarenin kazai yönden denetlendiği bir nevi idari yargı yeri ve Tanzimat reformlarına aykırı davranan devlet adamlarının yargılandığı bir nevi ceza mahkemesi idi. Zaman zaman bidayet mahkemesi ve zaman zaman da istinaf ve temyiz mahkemesi olarak görev icra etmekteydi. Ancak idari ve teşrii görevleri hayli fazla olduğundan kazai görevlerini tam olarak yerine getiremiyor ve iş yoğunluğu nedeniyle çok büyük sorunlarla karşı karşıya kalıyordu. Bu nedenle, 1854 tarihinde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'nin kazai yetkileri dışındaki yetkileri yeni kurulan Meclis-i Âli-yi Tanzimat'a verildi. Bu iki meclis belirli günlerde birleşerek Meclis-i Âli-yi Umumi adında bir yüksek meclis haline geliyordu.¹⁰¹

1861 yılında ise Meclis-i Âli-yi Tanzimat lağvedildi. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'nin adı Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye'ye çevrilerek yine idari, teşrii ve kazai bütün yetkiler bu mecliste toplandı. 1868 yılında Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye, Şura-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye olmak üzere ikiye ayrıldı.¹⁰²

3.3. Islahat Fermanı'ndan I. Meşrutiyet'e

3.3.1 Genel Olarak

Islahat Fermanı, Kırım Savaşının hemen akabinde, 18 Şubat 1856 tarihinde ilan edilmiştir.¹⁰³ Bu ferman ile daha önce Tanzimat Fermanı'nın yarattığı kırılma daha da büyümüştür. Farklı bir ifadeyle önceki "siyasi irade" tekid ve teyid edilmiştir.¹⁰⁴ Bununla birlikte fermanla artık "şer'i şerife" bir atıf yoktur. Bundan sonra yapılacak reformlarda daha çok Avrupalı bir tarzın kendini hissettirmesi belki de böyle bir siyasi tercihin neticesidir.

Islahat Fermanı konumuz ile ilgili olarak

96] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 139 vd.

97] Ali AKYILDIZ, "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 28, s. 250-251.

98] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 143.

99] Bkz.: M. Baha TANMAN, "Gülhane Kasrı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 14, s. 239-240.

100] AKYILDIZ, *Meclis-i Vâlâ*, s. 250.

101] AKYILDIZ, *Meclis-i Vâlâ*, s. 251.

102] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 145; AKYILDIZ, *Meclis-i Vâlâ*, s. 250.

103] Hatırlanacak olursa Tanzimat Fermanı da Mısır isyanının hemen akabinde ilan edilmişti.

104] Enver Ziya KARAL, *Osmanlı Tarihi*, C: 6 (Islahat Fermanı Devri 1856-1861), s. 1; ERDEM, Gazi, "İlanından Yüz Elli Yıl Sonra Avrupa Birliği Müzakereleri Bağlamında, Islahat Fermanına Yeniden Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 51/1, Y. 2010, s. 327-348, s. 329.

önemli hususlar ihtiva etmektedir. Şer’iyye Mahkemeleri dışında başka mahkemelerden açıkça bahsedilmektedir. Müslümanlar ile Hıristiyanlar ve Müslüman olmayan diğer tâbiyetler arasındaki ticaret ve cinayet davalarının karma mahkemelerde görüleceğinin sözü verilmektedir. Bu yöndeki adli reformların önemi üzerinde durulmaktadır.¹⁰⁵

Islahat Fermanı da Tanzimat Fermanı gibi bir taahhüttür elbet; ancak Islahat Fermanı’nın ilanından kısa bir süre sonra, 30 Mart 1856’da, imzalanan Paris Antlaşması’nda Islahat Fermanına atıf yapılmıca Fermanın milletlerarası bağlayıcılığı gündeme gelmiştir. Osmanlı Devleti, taahhütlerini yerine getirmekte her ne kadar yavaş davranmışsa da, bunu gören garantör devletler 5 Ekim 1859 tarihinde Bâbiâli’ye bir memorandum vererek reformların hızlı bir şekilde hayata geçirilmesini istemiştir.¹⁰⁶

Ahmet Cevdet Paşa, ehl-i İslâm’dan birçoğunun Islahat Fermanı üzerine şu şekilde yakındığını aktarır:¹⁰⁷ “*Âbâ ve ecdadımızın kaniyle kazanılmış olan hukuk-ı mukaddese-i milliyemizi bugün gaib ettik, millet-i İslâmiyye millet-i hâkime iken böyle bir mukaddese haktan mahrum kaldı. Ehl-i İslâm’a bu bir ağlanacak ve matem edecek gündür.*”

3.3.2. Yeni İdari Teşkilat - Yeni Adli Teşkilat

1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile Osmanlı Devletinin idari taksimatı değiştirilmiştir. Bu husus hukuk tarihimiz bakımından fevkalade önemi haizdir. Nitekim daha önce kadılar kaza çevrelerine atanırlar ve böylece mahkemelerin yetki alanı bu kaza çevreleri ile sınırlı olurdu. Vilayet Nizamnamesi ile birlikte ülke vilayet, livâ, kaza, nahiy ve köy olmak üzere taksim edilmiştir. Bu idari birimlerde yeni mahkemeler kurulmuştur.

Ayrıca Vilayet Nizamnamesi ile idari ve adli görevler kısmen de olsa birbirinden ayrılmıştır. Böylece idari işler ile adli işleri uhde-

sinde toplamış kurumların mahzurları giderilmeye çalışılmıştır.

Nizamname ile Nahiy merkezlerinde müddeabili kırk kuruşu geçmeyen basit hukuki ihtilafları görmek üzere ihtiyar heyetinden oluşan sulh meclisleri kurulmuştur. Ancak bu meclislerin verdikleri kararlar taraflarca kabul edilmedikçe hüküm ifade etmeyecekti. Kaza merkezlerinde, Şer’iyye mahkemelerinin yanında kaza mahkemeleri kurulmuştur. Üyelerinin yarısı gayrimüslimlerden yarısı da Müslümanlardan seçilecekti. Bu husus Islahat Fermanı’nın hükümlerinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Sancak merkezlerinde ve vilayet merkezlerinde de yeni mahkemeler kurulmuştur.¹⁰⁸

Yeni kurulan bu mahkemelerin yer yer bidayet mahkemesi görevini yer yer istinaf mahkemesi görevini yürüttüğü aktarılır. Yani Vilayet Nizamnamesi ile kurulan mahkeme teşkilatında bidayet ve istinaf mahkemesi ayrımı bulunmamaktadır.¹⁰⁹

3.3.2. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye

1868 yılında Meclis-i Ahkâm-ı Adliyye, Şura-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye olmak üzere ikiye ayrıldı. Şura-yı Devlet’e kanun tekliflerini hazırlama ve idari uyumsuzlukları çözüme görevi verilmişti. Bu nedenle Şura-yı Devlet’in bugünkü Darüştay’ı karşılıdığı rahatlıkla ifade edilebilir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye ise nizamiye mahkemelerinin üst organı olacak ve yalnızca kazai görevini icra edecekti. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye’nin bugünkü Yargıtay’ı karşılığını söylemek mümkündür.¹¹⁰

Böylece idare ve adliye ilk kez bu kadar kesin bir şekilde ayrılmış oluyordu. Osmanlı Devleti’nin idari ve mahkeme teşkilatı bugüne uzanacak bir şekilde yeni bir forma girmiş oluyordu.

Bu gelişmenin bir başka önemli sonucu da, mahkeme teşkilatı idari yargı ve adli yargı olmak üzere ikiye ayrılma yoluna girmiştir. Bu ayrım günümüze kadar uzanmıştır.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye, çıkarılan bir ana tüzük ile ceza ve hukuk dairelerine ayrılmıştır.

105] KARAL, *Osmanlı Tarihi*, C: 6, s. 3; ERDEM, s. 340; BERKES, s. 216.

106] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 30 vd.

107] AHMET CEVDET PAŞA, *Tezâkir-i Cevdet*, C. 1, s. 68. Islahat Fermanı için Niyazi Berkes şu yorumu yapmaktadır: “1839 bildirisini Müslümanlar için çıkarılmış olarak nitelersenek, 1856 bildirisini de Hıristiyanlar için yayımlanmış bir belge sayabiliriz.” Bkz.: BERKES, s. 217.

108] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 164 vd.

109] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 166.

110] M. Akif AYDIN, “Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 9, s. 387-388.

Ayrıca önemli davaların genel kurulda görüşüleceği hüküm altına alınmıştı. Görüldüğü üzere, Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin yapısı bugünkü Yargıtay'ın yapısına oldukça benzerdir.¹¹¹

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin üyeleri istifa etmedikçe veya başka bir göreve terfi ettirilmedikçe ya da bir suç nedeniyle mahkûm olmadıkça azledilemezlerdi. Bu da üyelerin hâkimlik teminatı taşıdığına bir ispatıdır.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'yi bir temyiz mercii kılan en önemli hususiyeti, bidayet ve istinaf mahkemelerinin verdikleri hükümler önüne geldiğinde dosyayı inceler ve hükümü kanuna uygun bulmadığı takdirde gerekçe-

111] Bu konuda Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK'in temyiz kanun yoluna ilişkin bazı değerlendirmeleri önemlidir: "1789 İhtilalinden sonra, 1790 yılında, *Tribunal de cassation* (Temyiz Mahkemesi) kuruldu. Ancak bu mahkeme de içtihat birliğinin gerçekleşmesi fikrine başlangıçta tamamen yabancı idi. Gerçi artık Fransa'da hukuk birliği sağlanmıştı; fakat *Ancien Régime*'de *Parlement* (ihtilalden önceki son derece mahkemesi)'lerin merkezi güce sık sık kafa tutmuş olmaları, ihtilalcileri onların hedeflerine karşı temkinli davranmaya seketmişti. Bu nedenle ihtilalciler içtihat fikrini reddetmişler ve boşluk içermeyen kazüistik kanunlar vaz etmek suretiyle yerel mahkemelerin bağımsız hareket alanını daraltmak, hatta hiçe indirmek yoluna gitmişlerdi.

Bu şartlar altında *Tribunal de cassation* yasama organının yanında, onun bir tamamlayıcısı olarak yer almaktaydı ve yegâne fonksiyonu somut uyuşmazlıkları çözümlerken yerel mahkemelerin kanuna başkaldırma, onu tanımama, onun gösterdiği çözümlere itibar etmeme sayılacak kadar açık ve büyük kanuna aykırılıklar taşıyan kararlarını iptal etmekten ibaretti. *Tribunal de cassation*'u yasama gücünün tecavüzlerine karşı koruyan bir muhafız olarak telakki eden bu anlayış 1837'ye kadar devam etti. Geçen zaman zarfında, kanunları uygulamakla görevli olan mahkemelerin kaçınılmaz bir şekilde kanunları yorumlamak zorunda kalacakları ve bu faaliyeti yargısal bir faaliyet olduğu anlaşıldı. Hatta 1803 Fransız *Code civil*'i yorum faaliyetini açıkça hâkimlerin görevi içinde müताल etti.

Böylece, 1837 yılında çıkarılan bir kanun, *Cour de cassation*'u bir yargı organı olarak telakki ederek, ona, hukuk kurallarının sadece doğru değil, aynı zamanda yeknesak uygulanmasını sağlamakla görevini de yükledi.

İşte, hukukumuzda 1868 yılında *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye* adıyla kurulan, daha sonra 1879 yılında Mahkeme-i Temyiz, 1920 yılında Muvakkat Temyiz Heyeti, 1924 yılında Temyiz Mahkemesi, 1945 yılında da Yargıtay adını alan yüksek mahkeme bu temel düşünce esas alınarak kurulmuştur. Şu halde, hukukumuzda Yargıtay'ın görevi hukukun ülke içinde uygulanmasında birliği sağlamaktır ve bu fonksiyonu bugün artık bireysel bir temele dayanmaktadır: **Kanun önünde eşitlik ilkesi...**" Bkz.: ÖZTEK, Selçuk, "Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın'a Armağan Özel Sayısı, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 135-143, s. 141, 142.

siyle birlikte dosyayı hükmü veren mahkemeye yeniden görüşülmesi için iade etmesiydi.¹¹²

Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin kurulması ile birlikte var olan bir tartışma yeniden canlanmıştı. Bu tartışma, Şer'iyeye mahkemeleri yanında başkaca mahkemeye gerek olup olmadığı ve bunun meşruiyeti tartışmasıdır. Bu tepkileri hafifletmek maksadıyla Ahmet Cevdet Paşa'nın, 15. yy. Akkoyunlu dönemi İslâm hukukçularından Celaleddin Devvani'nin "Divan-ı Def'i Mezalim" isimli eserini Farsçadan Türkçeye tercüme ettiği aktarılmaktadır. Devvani bu risalesinde şeriyeye mahkemelerinin yanı sıra mezalim mahkemelerinin kuruluşunun İslam Hukukuna aykırı olmadığını savunmaktadır.¹¹³ Ahmet Cevdet Paşa'nın bu çabasını Tanzimat döneminin düalist yapısının bir yansıması olarak okumak mümkündür.¹¹⁴ İlk başta belirli işlere bakmakla görevli bu yeni nizamın mahkemeleri zaman içerisinde zaferini ilan ederek düalist yapı nihayete ermiş ve nizamiye mahkemeleri genel mahkemeler haline dönüşmüştür.

112] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 181.

113] AYDIN, *Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye*, s. 388.

114] "...Cevdet Paşa, Tanzimat döneminin belki en büyük devlet adamı olduğu kadar o rejimin ikiliğinin de gerçek sembolüdür. İslâm bilimlerini ve bu arada fıkıhı teknisyen olarak değil, onu kavranış, özünü ve kapsamını bilen, çağdaşlaşma tarihinin yürüyüşünü de anlamış olan bu açık düşünlü adam bizim bugünkü açımıza göre şeriatçılara kıyasla ilerici, sınırsız batıllaşma (daha doğrusu Fransızlaşma) yanlılarına kıyasla geleceği olarak gözüktür. Tarih'in birçok yerinde göstermeye çalıştığı gibi Cevdet Paşa, bu iki tutunun ikisinde de aşırılık ve mutaassıplık olduğuna inanmış bir adamdı. Bundan ötürü, ne şeriat alanının ulema ve kadılar elinde başıboş gidişine, ne de Fransız elçisinin baskıları altında (Ticaret Bakanı Kabulî Paşa gibi) alafıngacıların Fransız Medeni Kanunu'nun olduğu gibi çevrilerle kabul edilmesine razı oluyordu.

Cevdet Paşa, Tanzimat'ın tam aradığı adamdı. İslâm ulemasından Celalüddin ed-Devvani'nin (1428-1502) otoritesine dayanarak fıkıhta nizamiye mahkemelerinin reddedilmesi şöyle dursun, eskiden mezalim mahkemeleri adı altında bunların caiz bile görüldüğü teziyle Şeyhülislâmlık'a karşı çıktı. Bütün nizamiye mahkemeleri, o zamanın adalet bakanlığı olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye'nin idaresi altında birleştirildi. Böylece, ticaret ve ceza kanunları ile şeriat hukukunun biçim, öz ve yöntem açılarından uzlaştırılmasını denemenin yolu açılmış oluyordu. Tanzimat'ın çelişik iki yönünün ateşi arasında çalışan Cevdet Paşa, Fransız elçisinin kurdurduğu Fransız Medeni Kanunu'nu çevirme komisyonuna karşılık olarak sonradan Mecelle Komisyonu adıyla tamman bir komisyon kurdurdu..." Bkz.: BERKES, s. 224.

3.4. I. Meşrutiyet Devri

3.4.1. Genel Olarak

93 Harbi diye meşhur olmuş 1877-78 Osmanlı-Rus harbinin yenilgi ile neticelenmesi, Avrupalı devletlerin yeni müdahalelerine kapı aralamış ve Bab-ı Âli’deki siyasi atmosfer bu yönde etkilenmiştir. Bu siyasi atmosfer elbette adli reformlara da sirayet etmiştir.

93 Harbi’nin hemen akabinde Berlin Andlaşması imzalanmış ve birçok alanda olduğu gibi adli reformlar konusunda da bir takım vaatlerde bulunulmasına neden olmuştur.

Bu sırada Sadrazamlık makamında Safvet Paşa bulunmakta idi. Safvet Paşa ise adliye reformları konusunda oldukça yavaş davranıyor ve bunun gerekçesini de şöyle açıklıyordu: “Efendi! Hâkim yok, mahkeme yok, bu durumda adalet ıslahatı sözde ve dilekte kalır; evvela hâkim yetiştirilmeli, sonra mahkeme binaları yapılmalı da sonra adliye teşkilatını düzeltmeye ve genişletmeye çalışmalı. Yoksa hukuk ilmi okumamış kâtiplerden hâkim tayin ve medrese odaları veya kira ile tutulmuş tahta evlerden mahkeme yapınca sonu derde deva olmaz!”¹¹⁵

Safvet Paşa, reformlar konusunda temkinli davranması nedeniyle görevinden azledilmiştir. Yerine Tunuslu Hayreddin Paşa getirilmiş ve Adliye Nazırı olarak da Said Paşa tayin edilmiştir. Said Paşa, adliye reformları konusunda çok hızlı idi; fakat bu durum birçok mahzurun ortaya çıkmasına neden olmuştu. Nitekim Fransız orijinli kurumların Osmanlı toplumuna uygun olup olmadığı tartışması bir tarafa, bu kurumlardaki kadrolara liyakatsiz ve ehliyetsiz kimselerin tayin edilmesi adalet sistemini daha baştan “ayıplı” hale getiriyordu. Gerçekten de Sultan II. Abdülhamit’e sunulan bir layihada mahkemelerin içler acısı hali tasvir ediliyordu.¹¹⁶

115] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 193.

116] Gerçekten de o dönem mahkemelerinin hali Safvet Paşayı doğrular nitelikte idi: “Her ne kadar mahkemelere hâkim ve diğer yargı mensuplarının yetiştirilmesi amacıyla vaktiyle bir Hukuk Mektebi açılmış ve Teşkil-i Mehakim Kanunu mahkemelerde görevlendirilecek yargı mensuplarının bu mektep mezunlarından ve hâkimlik sıfat ve iktidarına haiz kimseler arasından seçilip görevlendirilmesini öngörmüş ise de kaza mahkemeleri gibi istinaf vazifesi gören liva ve vilayet mahkemelerinin çoğuna başkan ve savcı olarak atanan görevliler de uzak bölgelere gitmek istemeyip yakın yerlerdeki daha düşük memuriyetleri tercih etmekteydiler. Bu sebeple çok önemli bu mahkemelerin hiç birine

3.4.2. Mehâkimi Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati

1879 tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati ile adliye teşkilatı tamamen yenilenmiştir. Neredeyse bugünkü adli teşkilat ile aynı yapıda bir adli teşkilat öngörülmüştür. Bu bakımdan söz konusu kanun hukuk tarihimiz bakımından çok önemli bir yer tutmaktadır.

Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati, 1876 tarihli Kanun-i Esasî’nin “Mehâkim” başlıklı bölümüne (81-91 maddelerine) istinaden çıkarılmıştır. Kanun-i Esasî’nin bu maddelerinde mahkemelere ilişkin bazı genel ilkeler ön görülmüş ve anayasa teminatı altına alınmıştır. Bunlardan bazıları hâkimlik teminatı, muhakemenin aleniyeti, tabii hâkim ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığıdır.¹¹⁷

Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati ile köylerde ihtiyar heyetleri ve nahiyelerde nahiyeciler meclisleri birer sulh mercileri olarak ön görülmüştü. Köylerdeki sulh merci-

mektepli veya imtihanlı daimi üye bulunamamakta, üyeler Vilayet Kanunu’ndaki meclis-i temyiziye hakkında yer alan hükümlere göre senede bir kere yapılan seçimlerle halk arasında mülk ve nüfuz sahibi kimselerden seçilmekte, seçim sırasında türlü yolsuzluklar yapılmaktadır. Hâkimlik vasfı bulunmayan bu kimseler davanın görülmesinde gecikme ve yolsuzluklara sebep oldukları gibi sonuçlandırdıkları davalara ait hükümlerin çoğu da mahkemenin bağlı olduğu istinaf veya temyiz mahkemelerince bozulmaktadır. Layihada eleştirilen bir başka mesele mahkemeler arasındaki dereceli sistem dolayısıyla davaların uzun süre sürünmemede kalmasıdır. İlk derece mahkemelerince verilen hüküm ve ilamların bir üst mahkemede istinaf veya temyiz yoluyla tetkik ve kontrolü hak ve adaletin temini açısından son derecede faydalı olmakla birlikte çoğu zaman bu hak kötüye kullanılmaktadır. Yetki ve görev itirazı üzerine verilen kararların bile ‘kabil-i istinaf ve temyiz’ kabul edilerek mahkemece haksız çıkanlara ikişer üçer aylık istinaf ve temyiz süresi tanınması bunun basit örneğidir. Yine temyiz isteğinde bulunanların İstanbul’a kadar gelmeleri hem çoğu zaman mümkün olmamakta, hem de davaları dolayısıyla büyük masraf ve zarara uğramaktadırlar. Temyiz talebinin incelenmesi sırasında tarafların temyiz mahkemesine kadar gelmelerine lüzum ve ihtiyaç olmadığı halde mahkeme davayı tarafların gelmelerine kadar bekletmekte, bu da hukuki davaların sonuçlanmasını senelerce geciktirmektedir. Temyiz mahkemesi belirli bir konu hakkındaki kararını zaman zaman değiştirmekte, benzer konulara dair birbirleriyle çelişen kararlar verebilmekte, bu da adalete olan güveni zedelemektedir.” Bkz.: KÖKSAL, Osman, “Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gereken Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit’e Sunulan Bir Layiha”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Y. 1998, S. 9, s. 263-285.

117] <https://anayasa.tbmm.gov.tr/dos/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (E.T.:10.05.2016).

leri sadece tarafların rızasıyla bir uyuşmazlığa bakabilecekti. Nahiyelerdeki sulh mercileri ise müddeabihi 150 kuruşu geçmeyen hukuk ihtilaflarını ve para cezası gerektiren bazı kabahatlere ilişkin ihtilafları kesin olarak karara bağlamakla görevli ve yetkili idi.¹¹⁸

Kanun ile kaza, livâ ve vilayet merkezlerinde bidayet mahkemeleri kurulmuştu. Ayrıca vilayet merkezlerinde bidayet mahkemelerinden ayrı bir teşkilatlanma ile istinaf mahkemeleri kurulacaktı.¹¹⁹

Kanunun yürürlüğe girmesi ile Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye lağvedilmiş oldu. Yerine Mahkeme-i Temyiz kurulmuştur. Mahkeme-i Temyiz de hukuk ve ceza dairelerine ayrılmıştır. Mahkeme-i Temyiz, 1922 yılına kadar İstanbul'da görevini sürdürmüştü, 1922'de İstanbul Ankara Hükümetine bağlanınca elindeki dosyaları Sivas'ta kurulan temyiz heyetine göndermiştir. Bunu izleyen zaman diliminde batı vilayetlerinin Ankara Hükümetinin eline geçmesiyle 1923 yılında temyiz mahkemesi Eskişehir'e ve akabinde de Ankara'ya taşınmıştır.¹²⁰

1879 tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati teorik olarak *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun* yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Aslında Cumhuriyetin ilanından hemen sonra 1924 yılında *Mehakim-i Şer'iyyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun* çıkarılarak mahkeme teşkilatında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kanun ile Şer'iyye mahkemeleri lağvedilmiş ve istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır. Ancak, 1924 tarihli Kanunda 1879 tarihli Kanunun yürürlükten kaldırıldığına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. İlginç bir durum olarak 1879 tarihli Kanunun bazı maddeleri hakkında 1963 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nde bir iptal davası açılmıştır. Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubunun açtığı iptal davasında, Mehakimi

Nizamiyenin Teşkilatı Hakkındaki 5 Haziran 1295 (M. 17 Haziran 1879) tarihli Kanunun, adliye müfettişlerine ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın 132/2 ve 144. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçede aynen şu ifadeleri kullanmıştır: "*Davacı Mehakimi Nizamiyenin teşkilâtı hakkındaki (Dâva dilekçesinde kanunun tarihi 27 Mayıs; 1295 olarak gösterilmiş ise de bu tarih 5 Haziran 1295 tir) 5 Haziran 1295 tarihli Muvakkat Kanunun, hâkimlerin Adliye müfettişleri tarafından denetleneneceğine dair olan hükümlerinin Anayasa'nın 132/2. ve 144 üncü maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemekte ise de anılan kanunun 74 üncü ve sonraki maddelerinin, hâkimlerin Adliye müfettişlerince denetlenmesine ilişkin hükümleri 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş ve bu kanuna aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Gerçekten 45 sayılı Kanunun 42 nci maddesinde "Hâkimlerin denetimi, Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim eliyle ve aşağıdaki maddeler hükümlerine göre yapılır. Kurul, lüzumu halinde kendi üyelerinden üst dereceli bir hâkimi de görevlendirebilir." denilmekte ve bu maddeyi kovalayan diğer maddelerinde de, denetimin ne suretle yapılacağı gösterilmekte ve 103 üncü maddesinde ise Hâkimler Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırılmış olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan Mehakimi Nizamiyenin Teşkilâtı Hakkındaki 5 Haziran 1295 tarihli Muvakkat Kanunun dâva konusu olan ve üçüncü babını teşkil eden 74. ve sonraki maddelerinin hâkimlerin Adliye müfettişleri tarafından denetleneneceğine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmış olduğundan konusu bulunmayan dâvanın reddi gerekir."*¹²¹

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati'nin birçok maddesi 1964 yılında halen

118] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 204 vd.

119] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 210.

120] AYDIN, *Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye*, s. 388.

121] Anayasa Mahkemesi'nin 07/04/1964 T., 1963/80 E., 1964/29 K. sayılı kararı. RG. 04/06/1964/11719 Bkz.:[http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/93a81682-3210-4da0-8825-4b67ff612d86?excludeGereke=False&wordsOnly=False\(E.T.: 11/05/2016](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/93a81682-3210-4da0-8825-4b67ff612d86?excludeGereke=False&wordsOnly=False(E.T.: 11/05/2016)

yürürlüktedir. Bugüne gelen süreçte de 1879 tarihli Kanunu açıkça ilga eden bir kanun bulunmamaktadır.

2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 54. maddesinde ilga edilen kanunlar ve hükümler gösterilmiştir. Burada 1924 tarihli Mehakim-i Şer’iyyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun açıkça gösterilmiştir. Ancak 1879 tarihli kanundan yine bahsedilmemektedir. Bununla birlikte yeni teşkilat kanunu çok detaylı bir şekilde adli teşkilatı düzenlediği için aynı konudaki yeni tarihli bir kanun eski kanunu ilga eder ilkesi gereğince 1879 tarihli Kanunun ilga olduğu yorumu yapılabilecektir.

3.4.3. Müddei-yi Umumi: Savcı

Müddei-yi Umimilik, temel olarak, 1876 tarihli Kanun-i Esasi’nin 91. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuni düzenleme olarak 1879 tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati ile oluşturulmuştur.¹²²

İslâm hukukunda ve klasik devir Osmanlı hukukunda Müddei-yi Umumi, yani savcılarının işlerini yapan görevliler bulunmamaktaydı.¹²³ Şahıs haklarını ihlal eden suçlarda, suçtan zarar görenin şikâyeti ile tahkikat yapılırdı. Amme hakkını ihlal eden suçlarda ise toplumun bütün fertlerinin şikâyet hakkı bulunmaktaydı. Bir suç hakkında tahkikat yapıp bunu mahkemeye taşımakla görevli memurlar bulunmamaktaydı. Tanzimat öncesi dönemde rastlamadığımız bu müesseseye halkın şaşırıldığı aktarılmaktadır. O dönem bürokratlarından Adnan Şerif’in şöyle dediği aktarılır:¹²⁴ “Savcılar neci idi? Mahkemede durumları ne olacaktı? İşte halk tarafından bunlar pek anlaşılamadı. Davacı ve davalı varken bir üçüncü şahsın duruşmaya karışmasına bir mana verilemedi. Şeriat hükümlerinde böyle bir kayıt ve işaret yoktu. Her yeni şey merakı çeker. Mülkiye

okulunda hukuk dersi öğretmenlerine bu yeni görevin ne iş yapacağı sorulurdu. Onlar da açıklamaya çalışırlar, mesela bir yaralama olduğunda yaralı dava etmese bile mademki kanunun yasakladığı bir hareket yapılmıştır, onun davacısı kanun olduğu söylerlerdi.”

Hâlihazırda yürürlükte bulunan mevzuatımıza göre kamu davalarında şahsi davacılık söz konusu değildir. Kamu davası Cumhuriyet Savcısının tanzim edeceği bir iddianame ile ikame edilebilmektedir. Mağdur veya suçtan zarar görenler ancak kamu davasına Cumhuriyet Savcısının yanında katılarak usuli işlemleri takip edebileceklerdir. Katılan sıfatı ise davacı sıfatını vermemektedir.

3.4.4. Dâvâ Vekili: Avukat

Avukatlık müessesesi, Osmanlı hukukunda ilk defa normatif düzenleme olarak 1875 tarihli Mehâkim-i Nizâmiye Da’vâ Vekilleri Hakkında Nizamname ile İstanbul’daki mahkemeler için oluşturulmuştur. Bu nizamnameden bir yıl sonra neşredilen Dâvâ Vekilleri Nizamnamesinin Vilayatta İcrasına Dair Tahrirat-ı Umumiyye ile de tüm Osmanlı ülkesine yayılmıştır.¹²⁵

1875 tarihli nizamnameden önce de Osmanlı hukukunda mahkeme huzurunda tarafların bir vekil ile temsili mümkündü. Ancak bu dava vekilleri, modern anlamda avukatlık mesleği olarak değerlendirilemez. Nitekim dava vekillerinin özel bir statüsü bulunmamaktaydı. Bu bakımdan avukatlık müessesesi Osmanlı hukukunda bir yenilikti.¹²⁶

Avukatlık müessesesinin Osmanlı hukukunda kabul edilmesi ile birlikte bu mesleği icra edebilecek hususiyetlere sahip kimselerin yetiştirilmesi için bir takım mektepler de kurulmuştur. İlk olarak 1875 yılında Galatasaray Sultanisi’nin bir şubesi olarak Mekteb-i Hukuk-i Sultani açılmış ve bu mektebin nizamnamesinde bu mektebi “lisans rütbesiyle bitirenlerin ülkenin her tarafında dava vekâletine mezun olacakları” hükmü yer almıştır. Daha sonra bu mektep kapatılmış ve 1880 yılında Mekteb-i Hukuk açılmıştır. Mekteb-i Hukuk bugünkü İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesidir. Bu mektebin nizamnamesinde de “mezuniyet şehadetnamesi alan talebeden dava vekâletinde

122] Abdullah SAYDAM, *Osmanlı Medeniyeti Tarihi*, s. 303.

123] Savcılığın tarihsel gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: KESKİN, İbrahim, “Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Avrupa Ülkeleri İle Ülkemizdeki Yapısı”, *Adalet Dergisi*, S. 48, Y. 2014, s. 48-81.

124] Abdurrahman Şeref’ten nakleden: EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 230.

125] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 232.

126] SAYDAM, s. 304.

*bulunmak isteyenler bir yıl Nizamiye Mahkemele-
rinde staj gördükten sonra vekâlet ruhsatnamesine
hak kazanacaklardır” hükmü bulunmaktadır.¹²⁷*

1875 tarihli Nizamnamede dava vekilleri ile ilgili bir cemiyetten¹²⁸ bahsedildiği aktarılmaktadır. Bu cemiyetin bugünkü anlamda bir baroya tekabül ettiği söylenebilir. Buna istinaden İstanbul Barosu 5 Nisan 1878 günü toplanmıştır. Baronun 62 üyesinin yalnızca 11’i Müslüman avukattı. İstanbul’da kurulan ilk baro ise 1870 yılında Konstantinople Barosu Cemiyeti (*Sosiete du Barreau de Constantinople*) adıyla gayrimüslim ve yabancı avukatlar tarafından kurulmuştur.¹²⁹

3.4.5. Mukavelat Muharriri: Noter

Osmanlı hukukunda noterlik müessesesi, 1879 tarihli Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi ile oluşturulmuştur. Bu nizamnameye göre her bidayet mahkemesinin yargı çevresinde bir mukavelat muharriri görev yapacaktır. Mukavelat muharrirleri Adliye Nezareti tarafından tayin edileceklerdi.¹³⁰

Hemen hatırlatalım ki klasik devirde noterlerin yaptıkları işleri kadılar yapardı. Bu örnek bile kurumların nasıl değiştiğini, birinin bir diğeri yerine nasıl ikame edildiğini göstermektedir. Ayrıca kadıların fonksiyonları zaman ilerledikçe azaltılmaktadır.

4. Türkiye’de Yargı Reformu Tartışmaları

4.1. Genel Olarak

Günümüz Türkiye’inde yargı reformunu konuşmadığımız gün yok gibidir. Elbette bunun en önemli amillerinden birisi hepimizin bir şekilde yargı ile muhatap oluşumuzdur. Bu muhataplık durumu yargının toplumsal ve siyasal gündemin ilk sıralarında olmasının sürekliliğini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, Türkiye’de yargı veya onun reformu hiçbir zaman eskimemiş ve gözden düşmemiş bir ihtiyaçtır. Üstelik yargının asgari bir oturmuşluk halini hiçbir zaman yakalayamamız

olması meseleyi yargıya olan güvenin ölçümlenmesi seviyesine kadar çekmiştir. Daha geçenlerde Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit, İstanbul’da düzenlenen Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumundaki konuşmasında yargıya olan güvenin %70’lerden %30’lara kadar düştüğünü ifade etmiştir.¹³¹

Yargının muhataplarının, “ona” olan güveninin giderek azaldığı bir ortamda elbette reform stratejileri yapılmalı ve hayata geçirilmelidir. Ne var ki, yargının reformundan bahsederken ve buna dair çözümü ararken tarihsel ve felsefi bir derinlikle hareket edilmesi elzemdir. Çalışmamız özelinde hareket edecek olursak, tarihi derinliği olmayan çözüm önerileri bu ülkenin kanayan yarasına deva olmayacaktır. Gerçekten de yargı reformu tartışmalarında, bugünkü adliyenin temeli olan Nizamiye mahkemelerinden bir kelime ile de olsa anan çok az kimseye rastlıyoruz. Tanzimat ile birlikte yaşanan süreci ve yapılan tartışmaları incelediğimizde, bugün çözüm olarak önümüze konulan stratejilerin aslında Tanzimat dönemindekilerin benzerleri olduğu görülecektir. Bu nedenle olsa gerek yaşadığımız zamanı II. Tanzimat olarak nitelendiren müellifler bulunmaktadır.¹³²

Yaşanılan süreçlerin bir topluma yeniden yaşatılması, tarihte yapılan hataların tekrarlanması ve bir milleti bu tekrarın içinde figüran yapmanın hukuk, tarih ve siyaset ilmiyle herhangi bir alâkasının bulunmadığı kanaatindeyim. Hepimizin ihtiyacı olan adaletin, adaletine güvenilen mahkemeler ve hâkimler eliyle gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle yargı reformu tartışmalarında tek meşruiyet kaynağımızın adalet idesi olması gerekirken, AB uyum süreci gibi hepimizi bunaltan meşruiyet arayışlarında sivrilmekteyiz. Bu savruluş hâlihazırda yaşanan toplumsal hayatın tezahürü olan ihtilafların hallini ve toplumsal barışın teminini gittikçe zorlaştırmaktadır. İşte bu sebeplerle yargı reformu tartışmaları gündemden düşecek gibi değildir ve doğru

127] DURHAN, Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, s. 102 vd.

128] Ali Haydar ÖZKENT, *Avukatın Kitabı*, s. 1.

129] DURHAN, Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, s. 105.

130] EKİNCİ, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 231.

131] [http://www.haberturk.com/gundem/haber/1232485-ismail-rustu-cirit-yargiya-guven-yuzde-70-ti-simdi-yuzde-30lara-dustu\(E.T.: 12/05/2016\)](http://www.haberturk.com/gundem/haber/1232485-ismail-rustu-cirit-yargiya-guven-yuzde-70-ti-simdi-yuzde-30lara-dustu(E.T.: 12/05/2016)).

132] “II. Tanzimat” ifadesinin ilk olarak Av. Muharrem Balcı tarafından dillendirildiğini görmekteyiz. Bkz: BALCI. Daha sonra Etyen Mahçupyan “II. Tanzimat” isimli bir kitap neşretmiştir. Bkz.: MAHÇUPYAN, Etyen, *II. Tanzimat*.

bir meşruiyet zemininde yürütülebilmesinde Müslüman hukukçuların mesuliyeti bulunmaktadır.

Bu bölümde ilk olarak yargı reformu tartışmalarının odaklandığı AB uyum sürecini, akabinde önümüze çözüm olarak sunulan 2015-2019 Yargı Reformu Stratejisini inceleyeceğiz. Son olarak da yargı ve yargı reformu üzerine yapılmış bazı önemli çalışmaları hatırlatacağız.

4.2. AB Uyum Süreci

Türkiye Avrupa Birliği’ne¹³³ üyelik müracaatını 31 Temmuz 1959’da yapmıştır. Türkiye adına başvuruyu Demokrat Parti lideri ve Başbakan Adnan Menderes yapmıştır. Akabinde, 12 Eylül 1963 tarihinde Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında Ankara Anlaşması imzalanmıştır. 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren anlaşmanın 2. Maddesinde anlaşmanın amacının “Türkiye ekonomisinin hızlı kalkınmasını ve Türk halkının istihdam düzeyinin ve yaşam koşullarının yükseltilmesini sağlama gereğini göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi özendirmek” olduğu ifade edilmiştir. Aynı anlaşmanın 28. maddesinde ise, “Anlaşma’nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma’dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenilebileceğini gösterdiğinde, Âkit Taraflar, Türkiye’nin Topluluğa katılması olanağını incelerler” denilmiştir.¹³⁴ Bu anlaşmanın tek bir anlamı vardır, o da Türkiye ekonomik ve ticari olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu’na tam bir entegrasyon sürecini takip edecektir.

13 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1973 yılında yürürlüğe giren Katma Protokol ile Ankara Anlaşması’nda öngörülen hazırlık dönemi sona ermiştir. Bundan sonra “geçiş dönemi”ne ilişkin koşullar belirlenecektir. Bu dönemde taraflar arasında sanayi ürünlerinde bir gümrük birliği kurulması ve bunun yanında kişilerin serbest dolaşımının sağlanması ile çeşitli alanlarda mevzuat yakınlaştırması öngörülmüştür. 1971 yılı itibarıyla, Katma Protokol çerçevesinde, Topluluk, bazı petrol ve

133] O zamanki adıyla “Avrupa Ekonomik Topluluğu”

134] Pelin Gündeş BAKIR, “Yeni Türkiye ve Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinin Geleceği”, *Yeni Türkiye*, Hasan Celal GÜZEL (Ed.), Y. 10, S. 56, s. 359-376, s. 359.

tekstil ürünleri dışında Türkiye’den ithal ettiği tüm sanayi mallarına uyguladığı gümrük vergileri ve miktar kısıtlamalarını tek taraflı olarak sıfırlamıştır. Buna karşılık, Türkiye’nin AB kaynaklı sanayi ürünlerinde gümrük vergilerini tedricen sıfırlaması öngörülmüş ve böylece Gümrük Birliği’nin fiilen yürürlüğe girmesi için 22 yıllık bir süre tanınmıştır. Bundan sonra Türkiye’deki siyasi durum nedeniyle AB ile Türkiye arasındaki ilişkiler çok canlı olmamış ve 12 Eylül 1980 askeri darbesi ile tüm ilişkiler dondurulmuştur. Türkiye’de sivil idarenin yeniden kurulması ile birlikte Türkiye’nin dışa açılma serüveni başlamıştır. Türkiye 14 Nisan 1987 tarihinde AB’ye üyelik müracaatında bulunmuş ise de, AB bu talebi 1989 yılında reddetmiştir.¹³⁵

Takvimler 1 Ocak 1996 gününü gösterdiğinde Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliği yürürlüğe girmiştir.¹³⁶

10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki’de yapılan¹³⁷ AB Zirvesi’nde Türkiye’nin adaylığı resmen onaylanmıştır. AB, Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi’ni 8 Mart 2001 tarihinde onaylamıştır.¹³⁸

17 Aralık 2004 tarihli Brüksel Zirvesi’nde Türkiye’nin katılım için Kopenhag siyasi kriterlerini¹³⁹ yeteri ölçüde karşıladığı kabul edilerek 3 Ekim 2005’te üyelik müzakerelerine başlama kararı alınmıştır.

Müzakere fasılları incelendiğinde “Yargı ve Temel Haklar Faslı” 23. Fasıllık olarak göze çarpmaktadır.¹⁴⁰ Bu fasıl AB Konseyinde gö-

135] BAKIR, s. 359.

136] BAKIR, s. 359.

137] BALCI, s. 42.

138] Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı, Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara 2013, s. 44.

139] Bu kriterler şunlardır: “Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlıklara saygı gösterilmesi ve korunmasını garanti altına alan bir kurumsal düzen.” Bkz.: ŞAKAR, Ceren - GENÇ, Fatma Neval, “Avrupa Birliği Reform Süreci Çerçevesinde Türkiye’de Yargı Reformları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y. 2015, C. 20, S. 3, s. 341-359, s. 344.

140] Fasıllar şunlardır:

- 1) Malların Serbest Dolaşımı
- 2) İşçilerin Serbest Dolaşımı
- 3) İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi
- 4) Sermayenin Serbest Dolaşımı
- 5) Kamu Alımları
- 6) Şirketler Hukuku

rüşülmeye devam etmektedir. Ayrıca bu faslı Güney Kıbrıs Rum Yönetimi tek taraflı olarak bloke etmiştir.¹⁴¹ Bu fasıl ile ilgili olarak AB Bakanlığının internet sitesinde şu tanımlama yer almaktadır:¹⁴² “Yargı ve temel haklar alanındaki AB politikaları birliği bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak koruma ve daha da geliştirmeyi amaçlar. Bağımsız ve iyi çalışan bir yargının kurulması çok önemlidir. Mahkemeler tarafından verilen kararların tarafsızlığı, bütünlüğü ve yüksek standardı hukukun üstünlüğünün korunması için önemlidir. Bu, yargı üzerinde dış etkilerin giderilmesi ve yeterli mali kaynakların ve eğitimin ayrılması konusunda ciddi bir kararlılık gerektirir. Adil yargılama prosedürleri için yasal garantiler bulunmalıdır. Aynı şekilde Üye Devletler yolsuzlukla etkin bir şekilde mücadele etmelidir çünkü bu konu demokratik kurumların istikrarı ve hukukun üstünlüğü için bir tehdit oluşturmaktadır. Yolsuzluğun engellenmesi ve caydırılması için uyumlu bir politikayı desteklemek adına sağlam bir yasal çerçeve ve güvenilir kurumlar gereklidir. Üye Dev-

7) Fikri Mülkiyet Hukuku

8) Rekabet Politikası

9) Mali Hizmetler

10) Bilgi Toplumu ve Medya

11) Tarım ve Kırsal Kalkınma

12) Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı

13) Balıkçılık

14) Taşımacılık Politikası

15) Enerji

16) Vergilendirme

17) Ekonomik ve Parasal Politika

18) İstatistik

19) Sosyal Politika ve İstihdam

20) İşletme ve Sanayi Politikası

21) Trans-Avrupa Şebekeleri

22) Bölgesel Politika ve Yapısal Araçların Koordinasyonu

23) Yargı ve Temel Haklar

24) Adalet, Özgürlük ve Güvenlik

25) Bilim ve Araştırma

26) Eğitim ve Kültür

27) Çevre

28) Tüketicinin ve Sağlığın Korunması

29) Gümrük Birliği

30) Dış İlişkiler

31) Dış, Güvenlik ve Savunma Politikaları

32) Mali Kontrol

33) Mali ve Bütçesel Hükümler

34) Kurumlar

35) Diğer Konular

141] <http://www.ab.gov.tr/index.php?l=1&p=65> (E.T.: 17/05/2016).

142] <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=88&l=1> (E.T.: 17/05/2016).

letler müktesebat ve Temel Haklar Şartı ile garanti edilen temel haklara ve AB vatandaşlarının haklarına saygı gösterilmesini sağlamalıdır.”

Müzakere fasılları incelendiğinde, fasıl sıralamasında yargı ve temel haklar faslının sırasının bir anlamı olduğu kanaatindeyim. Türkiye ile AB arasında öncelikle ekonomi, ticaret ve para ilişkilerinde tam bir entegrasyon sağlanacak ve akabinde yargının da uyumu beraberinde gelecektir. AB ile olan ticari bütünleşme seviyesi arttıkça yargı alanında AB’ye benzeme seviyesi de artacaktır. Elbette yargı reformunun başkaca amilleri de vardır. Bu “benzeme sürecinde” bir anlık gevşeme ve duraksama AB’nin raporlarında uyarı olarak Türkiye’ye dönmektedir. Bunun bir nevi dış baskı olduğu söylenebilir. Ayrıca elbette Türkiye’nin yargı reformuna ihtiyacı bulunmakta ve bazı hukuki sebepler de yargı reformunu gerekli kılmaktadır. Ticari gelişmeler, dış baskılar, yargıda reform ihtiyaçları ve hukuki sebepler Türkiye’deki yargı reformu konusundaki siyasi kararlarda belirleyici olmaktadır. Bu durumun Tanzimat dönemi ile benzerliği dikkat çekicidir. Bu konuda Prof. Dr. Ahmet Davutoğlu’nun tespiti önemlidir:¹⁴³

“...Bu nedenledir ki, mevzuata dair formel hukuk çerçevesi ile ilgili düzenlemelerin Türk siyasetinin ve devlet yapısı ve anlayışının temel parametreleri içindeki yerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Varolan karşılıklı çelişkiler düzeltilmedikçe masaya getirilen her formel hukuk düzenlemesi yeni kuşkuyla beraberinde getirecektir. İlişkilerin eşit ve sağlıklı bir düzlemde yürütülebilmesi için AB yetkililerine egemen olan ve Türkiye’nin düzeltilmesi gereken hasta bir yapıya sahip olduğu kanaati ve bu kanaatin yol açtığı deklaratif ve buyurgan tavır, karşı tarafın hassasiyetlerini ve psikolojilerini göz ardı etmeyen onurlu bir müzakere tarafı tavrına dönüşmek zorundadır. Aksi takdirde tarihi refleksler diplomatik rasyonalitenin hukuk formelliğinin çok ötesinde etkilerde bulunmaya devam edecektir. Türkiye ile ilişkileri yürütürken takınılacak yeni-sömürgeci bir tavır Türkiye’nin egemenlikle ilgili kaygılarını artıracak ve zaten iç siyaset yapısı gereği yapılması gereken düzenlemelerin bile tepki ile karşılanmasına yol açacaktır.

143] Ahmet DAVUTOĞLU, *Stratejik Derinlik-Türkiye’nin Uluslararası Konumu*, s. 516, 517.

Buna karşılık Türkiye kendi iç siyasi, ekonomik ve sosyal yapısı ile ilgili zaten gerçekleştirmek zorunda olduğu yapısal değişiklikleri AB yönlendirmesi ve şemsiyesi olmaksızın da yürütecek bir siyasi irade ortaya koymak zorundadır. Bu siyasi irade bir taraftan AB bünyesindeki dinamik seyri takip etmek, diğer taraftan da şu ana kadar sürdürüle gelen önemli çelişik tutum ve tepkileri yeni bir dengeye oturtmak zorundadır. Kabul edilmek istenmese de, AB’ye giriş süreci ulusal egemenlik alanlarının dönüşmesini beraberinde getirmektedir. Tahkim yasası bu dönüşümün en çarpıcı misallerinden birisidir. Hem klasik egemenlik kavramını tümüyle savunmak hem de AB’ye girişi en stratejik hedef olarak göstermek ciddi bir çelişik oluşturmaktadır. Kendisi bizatili federal bir yapı oluşturan AB bünyesine katılmak üniter devletin egemenlik kavramını esnetecek sonuçlar doğuracaktır. Bu sonuçlara hazırlıklı olmadan AB’yi çağdaşlaşma retoriğinin bir önşartı görerek meşrulaştırmak, sonra da onun gereğini sürekli tehir etmeye çalışmak zaman kazanmaya yönelik bir maslahat olarak değerlendirilebilir. Ancak bu tavır, Türkiye’nin uzun dönemli stratejik hedefleri konusunda net tercihlerde bulunmasını da sürekli geciktirir.

Öte yandan iç siyaset içindeki yerleşik etki alanlarını muhafaza ederek de Kopenhag Kriterlerinin iki temel unsuru olan demokrasi ve insan hakları ilkelerini yerine getirebilmek çok güçtür. Siyasi alanı denetim altında tutmaya çalışan anayasal çerçeve ve bu çerçevenin öngördüğü sistemik kontrol mekanizmaları ile bu kriterleri uzlaştırabilmek de çok güçtür.

Bu noktada kendi toplumu üzerinde yeterli meşruiyet araçlarına sahip olan devletlerin çekinmesini gerektirecek bir durum yoktur. Burada temel mesele siyasi meşruiyet alanı ile yeni egemenlik alanı arasında anlamlı bir bütünlük oluşturup oluşturulamayacağı meselesidir. Hukuki düzenlemeler bu meşruiyet alanı ile bütünlük arzettiği ve toplumsal değişimlere uygun cevaplar üretebildiği oranda bahsettiğimiz temel çelişikleri ve korkuları aşacak bir çerçeve oluşturabilir. Aksi takdirde AB’ye intibak süreci için tepeden gelen düzenlemeler ya da bu süreçteki olumsuz gelişmelere bağlı olarak tamamıyla iptal edilebilir. Türkiye siyasi kültürü, psikolojiyi, kurumları ve sistemi yeniden inşa etme ihtiyacı ile karşı karşıyadır. Bu inşa faaliyeti olmaksızın yapılacak hukuki düzenlemeler yeterli toplumsal meşruiyetten ve motivasyondan yoksun kalacaktır.”

4.3. 2015-2019 Yargı Reformu Stratejisi

2015-2019 Yargı Reformu Stratejisinden bahsetmeden önce kısaca 2009 tarihli Yargı Reformu Stratejisinden bahsetmek uygun olacaktır. Nitekim 2009 tarihli Strateji yargı reformunun meşruiyet temellerini görebilmemiz için önemli veriler ihtiva etmektedir.

2009 yılında hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi şu ifadeler ile başlamaktadır:¹⁴⁴ “23 üncü Fasal ile ilgili karşılıklı mevzuat tarama toplantıları 13 Ekim 2006 tarihinde tamamlanmıştır. Bu toplantılar sırasında Avrupa Komisyonu uzmanları, Türkiye’nin bir yargı reformu stratejisi hazırlaması gerektiğini ifade etmişlerdir...” Bunun anlamı Türkiye’nin bu alandaki stratejisini AB’den bu yönde bir talebin gelmesiyle hazırladığıdır. Hâlbuki yargı reformu bir ihtiyaç ve hukuki gereklilik olarak çok uzun yıllardır önümüzde durmaktadır.

2009 tarihli Yargı Reformu Stratejisinin hemen giriş bölümü ise şöyledir: “Türkiye, 21. yüzyıla hukuk alanında büyük reformları gerçekleştirerek hızlı bir giriş yapmıştır. Avrupa Birliği’ne (AB) üyelik sürecinin hızlandırıcı etkisi yanında, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği çağdaş açılımların gerçekleştirilmesi ihtiyacı da yapılan hukuk reformunun en önemli belirleyici nedeni olmuştur.

1999 yılının Aralık ayında yapılan AB Helsinki Zirvesinde, AB Devlet ve Hükümet Başkanları, Türkiye’nin diğer aday ülkelere uygulanan kıstasları yerine getirmesi şartıyla AB’nin tam üye adayı olduğunu kabul ve ilan etmişlerdir. Buna bağlı olarak, AB ile tam üyelik müzakerelerine başlayabilmek için, Türkiye’nin önüne Kopenhag Siyasi Kriterlerini yerine getirmesini, bir başka deyişle ‘demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını teminat altına alan kurumların iyi işletilmesi ve azınlıklara saygı gösterilerek korunması’ni sağlamak amacıyla alınması gereken tedbirler konulmuştur.

Türkiye, 1923 yılında ilan edilen Cumhuriyet’le birlikte yüzünü tamamen Batıya çevirmiş ve AB üyeliği yolunda ginen noktada, AB değerlerini tam olarak benimseme ve içselleştirme açısından kararlılığını göstermiştir. Kopenhag Siyasi Kriterlerinin yerine getirilmesi amacıyla atılan adımlar 2004 yılı sonunda meyve-

144] //www.sgb.adalet.gov.tr/Yargi-Reformu-Stratejisi.pdf (E.T.: 17/05/2016),

sini vermiş ve 17 Aralık 2004 tarihinde Brüksel'de gerçekleştirilen AB Zirvesinde Türkiye ile AB'ye katılım müzakerelerine başlanması kararlaştırılmıştır. Buna bağlı olarak 3 Ekim 2005 tarihinde 35 AB müktesebat faslı çerçevesinde fiilen katılım müzakerelerine başlanmıştır."

Ne yazık ki, 2009 Stratejisinde tarihi derinliği göremiyoruz. Bu husus bir strateji metri açısından elbette büyük bir eksiklik.

Hazırlığına 2013 yılında başlanılan 2015-2019 Yargı Reformu Stratejik Plânı 8 Nisan 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda kabul edilmiş ve 17 Nisan 2015 tarihinde Çankaya Köşkü'nde düzenlenen bir basın toplantısı ile duyurulmuştur.

Stratejik Plân, hazırlık süreci anlatıldıktan sonra, tarihçe kısmı ile devam etmektedir. Bu husus 2009 tarihli plâna göre çok önemli ve sevindirici bir gelişmedir. Tarihçe Cumhuriyet dönemi ile başlamamakta, Hun, Göktürk ve Uygur devletlerinden başlayarak İslâmiyet'in kabulü ve Osmanlı pratikleri anlatılmaktadır. Çalışmamız açısından önemli olan kısmı Tanzimat dönemindeki adliye reformlarından da bahsediliyor oluşudur. Stratejik Plânda şu hususlara vurgu yapılıyor: "Hukuk, yönetim ve eğitim alanındaki yenileşme hareketlerinin Tanzimat'la birlikte yoğunlaştığı görülmektedir. Bu dönemde Batı hukuk sistemine ilgi ve yöneliş başlamış; İslâm hukukunun bazı alanlarında ise önemli kodifikasyonlar yapılmıştır. Yapılan düzenlemelerle, Batı hukukuyla İslâm hukukunun yan yana yürütüldüğü sürece girilmiştir. Bu süreçte Batı hukukunda örnek alınan ülke Fransa olmuştur. Fransa'nın ticaret, ceza ve yargılama usul kanunları tercüme edilerek Osmanlı hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmiştir. Bu kanunları uygulayacak mahkemeler ve üst yargı organları da yine Fransız modeline uygun olarak oluşturulmuştur. Tanzimat öncesi dönemde adliye teşkilatının temeli "kadılık"ken, bu dönemde 1840 tarihli Ceza Kanunu'nu uygulamak üzere önce İstanbul'da sonra tüm eyalet merkezlerinde "Meclis-i Tahkikat" adlı bir yargı makamı kurulmuştur. Modern mahkeme yapısına gidişi ifade eden bu gelişmeyi şer'iyye mahkemelerinin yargı alanı dışında kurulan nizamiye mahkemeleri takip etmiştir. Ceza hukuku alanında 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunlarından sonra 1858 yılında Fransız Ceza Kanunu iktibas edilmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunu değişik tarihlerde yapılan düzenlemeler ile 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

Adli teşkilatta önemli bir işlevi olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye ise kanun ve nizamnameleri hazırlamakta ve Temyiz mahkemesi görevini de yerine getirmekteydi. Bu meclis 1868 yılında kaldırılarak yerine "Şurâ"yı Devlet (Danıştay) ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye (Yargıtay) kurulmuştur. Bu dönemdeki çok önemli bir gelişme de İslâm Hukukunun önemli eserlerinden biri olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin yayımlanması olmuştur. Bu eser hükümlerin derlenmesi ve kanunlaştırılmasına duyulan ihtiyaçtan doğmuştur. Mecelle, bugünkü anlamda kanunlaştırma alanının İslâm Hukukundaki örnek bir eserdir. Eser on altı kitap ve 1851 maddeden oluşmakta olup, borçlar, aynı haklar ve usul hukukunu içine alır."

1. Hukuk ve Ceza Adaleti Sisteminin Kalitesini ve Etkinliğini Geliştirmek
2. Adalete Erişim ile Mağdurlara ve Dezavantajlı Gruplara Yönelik Uygulamaları Geliştirmek
3. Organizasyon Yapısı ile Fiziki ve Teknik Altyapıyı Güçlendirmek
4. İnsan Kaynakları Kapasitesini ve Mesleki Yetkinliği Güçlendirmek
5. Adalet Alanında Uluslararası İşbirliğini Geliştirmek ve AB Katılım Sürecinin Etkinliğini Artırmak
6. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Etkinliğini Artırmak
7. İcra - İflas Sistemini Geliştirmek
8. Ceza İnfaz Sistemini Geliştirmek.

Stratejik Plândaki bu amaçların gerçekleşmesinde temel performans göstergeleri de yine Stratejik Plânda gösterilmiştir. Buna göre, aşağıdaki performans göstergeleri Stratejik Plânın son uygulanma yılıyla 2015 yılı verilerinin karşılaştırılması suretiyle değerlendirilecektir. Göstergeler şunlardır:

1. Yargıya güven ve memnuniyet oranındaki artış
2. Soruşturma ve davalar ile diğer adli iş ve işlemlerin ortalama görülme sürelerindeki düşüş
3. İş artış oranlarındaki düşüş
4. 100.000 kişi başına düşen hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısındaki artış
5. Yargı çalışanı sayısındaki artış
6. Mükerrer suçluluk sayısındaki azalma

Stratejik Plânın, 2009 Yargı Reformu Stra-

tejisine göre çok daha iyi düşünülmüş ve kaleme alınmış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Tarihi arka plânın Stratejik Plânda yer alıyor olması dahi tek başına önem arz etmektedir. Stratejik Plânın yargı reformu gerçekleştirmedeki istatistiksel başarısını ise 2019 yılında öğrenmiş olacağız. Lakin toplumsal karşılığı ve adaletin tesisi anlamında tereddütlerin yaşanmaya devam ettiğini ifade etmeliyiz. Bir kere yargıya güven her geçen gün azalmaktadır. Yargının verdiği kararların “adil” olduğuna inancın giderek azaldığı bir ortamda ilk neşteri doğru yere vurmak gerekmektedir. Aksi halde niceliksel bazı iyileşmeler sadece yargıya “inanç krizini” derinleştirecektir. Bunca emeğin neticesinin bu olmaması gerekmektedir.

Elbette ki hazırlanan strateji metinleri iyi niyetli bir gayrettir. Ne var ki meşruiyet zemininde oluşan tereddütler giderilmelidir. Yapılan bütün reformların yegâne gayesinin adaletin tesisi olduğu inancı bütün bir toplum tarafından öncelikle gözlenmeli daha sonra da bu duruma güvenilmelidir. Aksi halde yapılan reformlar politik ve geçici olarak algılanacak, kimse de reformlar ile ortaya çıkan yargıya birden güven duymaya başlamayacaktır. Konjonktürel gelişmelere bağlı olarak yargının yapısının değiştirilmesi bir reform olarak algılanmamaktadır. Ne yazık ki Türkiye’de yargı reformu tartışmaları böyle bir inanç krizi ile maluldür. Türkiye’nin AB’ye olan konumuna veya siyasi iktidarın diğer güç odaklarıyla olan otorite mücadelesine göre yargı reformunun önem kat sayısı belirlenirse bahsettiğimiz maluliyetten kurtulma imkânımız ne yazık ki yoktur. Bu alanın tabiatında “güven duymak” vardır.

4.4. Yargı ve Yargı Reformu Üzerine Yapılmış Bazı Önemli Çalışmalar

4.4.1. Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar Raporu

Rapor 2009 yılında Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) tarafından hazırlanmıştır. Sahadan toplanan somut verilere dayanan rapor yargının unsurlarından olan hâkim ve savcılarının, haliyle yargı teşkilatının durumunu anlayabilmemiz için çok önemli bir kaynak durumundadır.¹⁴⁵ Nitekim sahayı,

145] Mithat SANCAR - Eylem Ümit ATILGAN, *Adalet Bi-*

olan durumu veya vakıayı değerlendirmeden, ideali veya olması gerekeni konuşmak çok da anlamlı değildir. Bu nedenle yargı reformundan önce hâlihazırdaki durumu çok iyi tespit etmek elzemdir. Bunun için Adalet Bakanlığı veya diğer kamu otoritelerinin yaptığı değerlendirmeler yeterli değildir. Durum tespitinin bir de sivil bir perspektiften yapılması tespitin daha sağlıklı olmasını sağlayacak ve akabinde yapılacak reformlar konusunda bir güvenin oluşmasını temin edecektir.

Rapor için farklı illerden 51 hâkim ve savcı ile görüşülmüştür.¹⁴⁶ Hâkim ve savcı kimliğine ilişkin algı kalıpları, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin algı kalıpları, yargının tarafsızlığına ilişkin algı kalıpları ve AB sürecine ilişkin algı kalıpları raporun temel inceleme konuları olarak görülmektedir. Bu konularla ilgili olarak hâkim ve savcılara sorular yöneltilmiştir. Hâkim ve savcılarının sorulara verdikleri cevaplar aslında hepimizin bildiği gerçeklerdir; fakat yine de ilginçtir. Yargının insan faktörü olan hâkim ve savcılarının vasıfları doğrudan doğruya yargı teşkilatının durumu hakkında bilgiler vermektedir.

Bir hâkimin şu tespitleri pek çoğumuz tarafından da dile getirilmiş ve belki de yargının en temel sorununa işaret eden tespitlerdir:¹⁴⁷ “Türkiye’nin politikası şudur; hâkim ve savcılarını tamamıyla alt ve orta gelir gruplarından, çocuklarından alırlar. Bunların işte ilkokul, ortaokul, lise herhangi bir yerde, köyden gelir, ilçede akrabasının yanında okur, liseyi de yine aynı şekilde bir yerde bitirir ve tesadüfen, işte bir şey soruyorlar ya, nedir o test puanıyla bir hukuk fakültesine giriyor ve orayı bitiriyor. Bitirdikten sonra da yine tesadüfen 24 yaşında yine bir test usulüyle hâkim veya savcı

raz Es Geçiliyor Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar, Tesev Y., İstanbul 2009.

146] Asliye Hukuk: 1

Sulh Hukuk: 1

Ağır Ceza: 11

Asliye Ceza: 5

Sulh Ceza: 1

İdare Mahkemesi: 2

Çocuk Mahkemesi: 4

Eski DGM hâkimi: 4

Eski DGM savcısı: 1

Basın Savcısı, Başsavcı Vekili, Başsavcı: 16

İş Mahkemesi: 2

İcra Mahkemesi: 3

147] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 54.

sınava yapılıyor ve oraya alınıyor. Ve düşünün ki, hâkim veya savcılık stajı bir sene olarak düzenleniyor. Hâkim veya savcı stajyerleri doğru dürüst adliyeye gelemiyorlar. Henüz çocuk oldukları için, görevli olduklarının bilincinde değiller. Onlar aynen adeta oyun oynuyorlar. Şu mahkemelere geldiklerinde, bu duruşmalar onlara oyuncak gibi geliyordu, insanla uğraştıklarının farkında değillerdi. Çünkü o bilinç onlara verilmemişti. Siz insanla uğraşacaksınız. Sizin malzemeniz insan. Ama insan hasta olur, ölüyor, sakat kalır, şu, bu, hani diyoruz ki kader var diyoruz, inanan için de inanmayan için de, çünkü insanın elinde olmayan bir şeydir. Buna razı olabilirsiniz, öyle bir tahakküm yoktur, insanın insana tahakkümü. Ama hâkim, savcı olduğunuzda karşınızdakini ezebiliyorsunuz. Devletin vermiş olduğu güçle, millet adına yapıyorsunuz bunu, seni tutukladım diyorsunuz, hapse atıyorsunuz, seni bıraktım diyorsunuz, sana 20 sene ceza verdim diyorsunuz. Bunu söyleyebilmek için, çok yetkin şekilde donanmış olmak gerekiyor...”

Aynı görüşmecinin, yargının iktidar ilişkileri ve güç mücadelesinde araçsallaştırıldığına ilişkin tespiti de önemlidir.¹⁴⁸ “1996 yılında (değil mi 1996’daydı herhalde?) bir adam gelmiş, dinci bir adam Başbakan olmuş, bunun iktidardan uzaklaştırılması için tabii yapılan eylemlerin meşrulaştırılması gerekiyor. Öncelikle güya bunu hâkimlere, savcılara yaptıracağız. Onlar güya hukuk adamı ya! Bunlar sadece adliyecidirler. Hâkimlerin, savcılarının hukukla falan bir alakaları yoktur, hukukçu falan değil adliyecidirler. Bunun ötesinde bir şeyleri yoktur. Dünyanın hiçbir yerinde, düşünemiyor musunuz, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri, Yargıtay Başkanı ve üyeleri, Danıştay Başkanı ve üyeleri, Ankara Adliyesi hâkimleri, savcıları [...] düşecekler. Genelkurmay demiş ki, size brifing vereceğiz, gidiyorlar bir brifing izliyorlar Genelkurmay’da. İşte görüyorsunuz şeriat geliyor, filimler falan gösteriliyor, bilmiyorum ben gitmediğim için, muhtemelen kara kaplı deftere de alınmış olabilirim. Böyle bir şey olabilir mi, dünyanın neresinde var, hangi diktatörlükte var böyle bir şey? E bunlar yollara düştüler. Bakın başka bir sınıf çağrılmadı. O yarınından emin olmayan, o kişisiz, o zavallı, kent kültürünü edinememiş, alt tabaka elit grubundan gelen, tamam mı, kendini bulamamış bir adamı, o halen bir arayış içinde,

bilmiyor, aslında oraya niçin gittiğini de bilmiyor [...] Ve gittiler orada film izlediler. Bütün basın yazdı, televizyonlar, işte şunlar geldi, bunlar geldi, bunların konumuzla ilgisi çok büyüktür değil mi? Evet.”

Kanaatimizce bu iki husus yargı reformu tartışmalarında ön plânda tutulmalıdır. Nitekim bunlardan ilk vakıa yargının ilim, hikmet, adalet ile mücehhez hâkim ve savcılarının yetişmesinin önünde bir engel olarak karşınızdaki durmaktadır. İkinci vakıa ise yargının kararlarının sadece ilim, hikmet ve adalet temelinde olmasının önünde bir engel oluşturmaktadır.

Raporda, insan haklarına ve bu konudaki milletlerarası standartlara doğrudan karşı çıkan hâkim ve savcı sayısının çok az olduğu tespit edilmiştir. Ancak mesele “egemenlik” bahsine gelince hiç de küçümsenmeyecek bir sayıda hâkim ve savcı “klasik egemenlik anlayışı”na dayanarak ulusal bir söyleme savrulmuştur.¹⁴⁹ Malum olduğu üzere, 07/05/2004 tarih 5170 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile, Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrasına şu cümle eklenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.” İşte rapor kapsamında görüşme yapılan hâkim ve savcılarının önemli bir kısmı bu değişikliğe karşı olduğunu ve bu değişikliğin Türkiye’nin egemenlik haklarına zarar verdiğini belirtmiştir.

Bu konuda bir hâkim şunları söylüyor:¹⁵⁰ “Bence yanlış. Niye yanlış? Türkiye Cumhuriyeti bu yetkiyi tanımakla Meclis’in egemenliğini hiçe saymıştır bence. Yani Meclis uluslararası sözleşmelere aykırı kanun çıkaramaz demektir. O zaman nerede kaldı egemenlik! O açıdan bence egemenliğin kaybedildiği noktalardan biri. Yanlış!” Bir savcının şu ifadeleri de dikkat çekici:¹⁵¹ “Şimdi uluslararası anlaşmalarda ilk gelen aklımıza, Avrupa Birliği ile yaptığımız o absürd anlaşmalar geliyor. Maalesef yani dünyanın küresel bir hukuk sistemiyle her yerde eşit uygulanmasına ben taraftarım yani. Her suçun cezası her yerde aynı olmalı. Buna taraftarım. İnsan haklarını ilgilendiren her

148] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 55.

149] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 160.

150] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 161.

151] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 161.

şeyin aynı şekilde cezalandırılması gerek, buna taraftarım. Ama ben Türkiye Cumhuriyeti’nin savcısıyım, benim bir iç hukuk kurallarım vardır ve iç hukuk kurallarına göre yaptığım uygulamaya benim yüksek yargımdan sonra bir dış hukukun ve şu anda bize maalesef direktörlerle hukuk sistemimizi alt üst etmiş oldukları bir dönemde, ben şu anda belki kızgınlıktan, belki uygulamadaki zorlukları yaşadığımdan, buna karşı çıkıyorum. Ama tabii ki dünyada insanların eşit olmasını isteyen bir insanım.” Başka bir hâkimin bu konudaki düşünceleri ise yargının tek görev olarak adaleti tecelli ettirme görevinin dışında başkaca tanımlı başkaca görevleri olduğuna dair bir emare niteliğindedir.¹⁵² “Türkiye’yi bağılayıcı nitelikte olan hiçbir sözleşmeye atılan imzayı yerinde bulmuyorum. Onların yeterince irdelenmediğini düşünüyorum. Yeterince, yani şöyle söyleyeyim, oraya giden görevliler mutlaka en iyileridir, seçmişlerdir, ama bana göre kültürümüzü ve tarihimizi bilmeyen kişilerdir. Daha önce Türk ulusunun karşılaştığı muameleleri unutan kişilerdir. Eğer onları hatırlasalardı, eğer İstiklal Harbi’nde olanları bilselerdi bu kadar rahat imza atamazlardı, bu kadar kolay Türkiye’yi bağılı hale getiremezlerdi. Düünden beri politik konuşuyorum..”

4.4.2. Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı Raporu

Rapor 2009 yılında TESEV tarafından hazırlanmıştır. Toplumun yargı ile ilgili oluşmuş bazı algı kalıplarını ortaya koyan rapor çok önemli saha verileri ihtiva etmektedir.¹⁵³

Raporun daha çok konumuz ile ilgili olan bölümü adalet sisteminin işleyişine dair algı kalıpları başlığıdır. Adalet sisteminde kayırmacılık ve güç ilişkilerinin, yargılama sürecinde keyfilik ve kişiselik, davaların uzun sürmesi, mahkemelerin iş yükünün ağırlığı, hak aramanın pahalı olması ve yargı süreçleri dışında adalet arayışları kalıpları ön plâna çıkmaktadır.

Bir görüşmecinin yargı ile ilgili şu kanaati pek çok kişi tarafından her gün dile getirilmektedir:¹⁵⁴ “[Mahkemeler] bence adil değil, mahkemeler zengin olandan yana. Adamın varsa

mahkeme de senindir. Mahkemelerden, eşit haklar vermesini, herkese eşit davranmasını, torpille, adam kayırmayla karar vermemesini beklerim. [Mahkemelerde adaletin tecelli ettiğine] inanmıyorum, mahkemeler adamı olanın, parası olanın yeridir. Adamın, paran varsa mahkeme ona göre karar verir.”

Başka bir görüşmeci de keyfilğe işaret ederek şöyle diyor:¹⁵⁵ “Kanun[un] doğru konmasından çok, ona karar verenler[de], onu uygulayanlarda bitiyor olay. Yani ne kadar sağlıklı oluyor? Mesela filmler, Amerika’daki, Avrupa’daki filmlerde mahkemeleri görüyoruz, izliyoruz. Bizde öyle bir avukat, bir sürü avukat tanıdığım var, öyle bir savunma hazırladığını, öyle bir jüri olduğunu bilmiyoruz, bunu görmüyoruz. Ya da bir bilirkişi raporunu hazırlayan ne kadar bilir? Böyle bir durum da var Türkiye’de..”

İhtilafların çok geç halledilmesi ile ilgili bir başka görüşmecinin şu algısı da adalet sisteminin sağlıklı işlemediğine karine teşkil ediyor:¹⁵⁶ “Ya [...] zaman olayı işte yıpratıyor, her şeyi zaman olayı yıpratıyor yani. Bir mahkemeye gidiyorsun, ufak bir olay on günde bitecek bir olay, o adam götürüyor tam beş yıl, bence tecelli etmiyor yani, adalet yok...” Abdurrahim Karakoç’un “Hakim Beğ” isimli şiirinde bu durum çok iyi tasvir edilmektedir. Bu şiiri ile Karakoç, hepimizin hislerine “Anadolu ağzı” ile tercüman olmaktadır:¹⁵⁷

“Gene tehir etme üç ay öteye
Bu dava dedemden kaldı hâkim beğ.
Otuz yıl da babam düştü ardına
Siz sağ olun, o da öldü hâkim beğ.
Kırk yıl önce; yani babam ölünce
Kadılıklar hâkimliğe dönünce
Mirasçılar tarla, takım bölünce
İrezillik beni buldu hâkim beğ.
Yaşım yetmiş iki, usandım gel-git
Bini buldu burda yediğim zılgıt
Eğer diyeceksen: bana ne, öl git!
Oğlumun bir oğlu oldu hâkim beğ.
Sekiz evlek tarla, bir geverlik su
Yüz yılda hüküme bağlanmaz mı bu?
Kazanmasam da hu, kazansam da hu!
Canım ta burnuma geldi hâkim beğ.

152] SANCAR - ATILGAN, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, s. 162.

153] Mithat SANCAR - Suavi AYDIN, *Biraz Adil Biraz Değil Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*.

154] SANCAR - AYDIN, *Biraz Adil Biraz Değil*, s. 35.

155] SANCAR - AYDIN, *Biraz Adil Biraz Değil*, s. 43.

156] SANCAR - AYDIN, *Biraz Adil Biraz Değil*, s. 45.

157] <http://www.antoloji.com/hakim-beg-siiri> (E.T.: 27/05/2016).

*Keşife-meşife, damgaya, harca
Kanımız kurudu harca da, harca.
Sayenizde avukatlar yıllarca,
Fakiri yoldu da yoldu hâkim beğ.
Mübâşir itekler, kâtip zavırlar
Değiştirdi bizde de göya devirler
Yüz yıl önce adam yiyen gâvurlar
Tapucuyu aya saldı hâkim beğ.
Kabahat sizde mi, kanunlarda mı?
Şaşırırım billâhi yolu yordamı.
Kızma sözlerime alam kadımı
Sıkıntından içim doldu hâkim beğ.
Mülkün temeliydi adalet hani?..
Bizim hak temelde saklı mı yani?
Çıkartıp ta versen kim olur mâni?
Yoksa hürsüzler mi çaldı hâkim beğ?!
Hem davacı pişman, hem de davalı.
yolda tükettik çulu, çuvalı.
Sabret makamından çalma kavalı,
Sürüler ekine daldı hâkim beğ."*

Bu

Toplumun yargıya ilişkin algı kalıpları da göstermektedir ki yargıya olan güven olması gereken yerde değildir. Elbette ki her insan bulunduğu konumdan meseleye yaklaşır; ancak bir konuda toplumun kahir ekseriyetinden aynı yönde algılar tespit edildiğinde o algının doğruluğu araştırılmalı ve sistemin sağlıklı işlemeyen tarafları reforme edilmelidir. Yargı reformu tartışmalarının toplumsal meşruiyet zeminine oturabilmesi için bu tür saha araştırmalarının artması çok önemlidir.

4.4.3. Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı

Yeni Türkiye Stratejik Araştırmaları Merkezi tarafından çıkarılan *Yeni Türkiye Dergisi*'nin 52. Sayısı "*Yargı Reformu Özel Sayısı*" olarak 2013'te 2. defa neşredilmiştir.

Yetmiş beş adet makale bulunan dergide genel siyasi yaklaşım, yüksek yargının yargı reformu hakkında görüşleri, yargı reformunda sorunlar ve yeni arayışlar, yargı bağımsızlığı, anayasa yargısı, medeni hukuk reformu, ceza adaleti reformu, ticaret hukuku ve iş yargısında reform, idari yargı reformu, adli teşkilat, hukukçular ve avukatlar, hukuk eğitimi ve felsefe başlıkları ele alınmıştır.¹⁵⁸

Siyaset dünyasının ve hukuk camiasının yargı ve yargı reformu ile ilgili görüşlerinin

158] *Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Y: 2013, S: 52.

tek bir dergide bir araya gelmiş olması bu konu ile ilgilenenlere yargının hâlihazırdaki durumunu görebilmeleri için büyük bir imkân sunmuş oluyor. Derginin bu özel sayısında Cumhuriyet dönemi adliyesini, felsefesini, durumunu ve reform çalışmalarını bulmak mümkün. **Bu da Tanzimat dönemindeki tartışmalarla bugünkü tartışmalar arasında bağ kurabilmemizi sağlayacaktır.**

5. Sonuç

Çalışmamızda ortaya koymaya çalıştığımız gibi Cumhuriyet devri mahkemeleri, Tanzimat devrinde kurulan Nizamiye Mahkemelerinin devamıdır. Teşkilat yapısı, işleyişi, topluma yaşattığı travmaları ile çok büyük benzerlikler arz etmektedir. Hatta Nizamiye Mahkemelerinin reforme edilme çabaları ve tartışmaları ile bugünkü mahkemelerin reforme edilme çabaları ve tartışmaları neredeyse aynıdır. Nihayetinde denilebilir ki aynı yapı aynı sorunları ortaya çıkarmaktadır.

Cumhuriyet devrinin hemen başında Tanzimat ile başlayan sürecin hukukun laikleşme/sekülerleşme serüvenine evrildiğini görmüş oluyoruz.¹⁵⁹ Bu konuda Mahmut Esat Bozkurt bu devrin ana siyasi kodunu şu ifadelerle açıklıyordu:¹⁶⁰ "*Türk ihtilâlinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar, o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı olduğu gibi Batı'dan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız.*" Gerçekten de bu devirde bütün kanunlar resepsiyon yolu ile Batı'dan alınmış idi. Ne var ki mahkeme teşkilatı için Batılı kanunları yeniden tercüme etmeye hacet yoktu; zira mahkeme teşkilatı zaten Fransız orijinliydi. Sadece Şer'iyeye Mahkemeleri lağvedilerek Batı'ya tam bir uyum sağlanabilirdi. Öyle de yapıldı.

Akabinde bu mahkemelere hâkimler ve bu yeni düzenin yılmaz savunucusu "hukukçular" yetiştirmek üzere Ankara Hukuk Mektebi açılmıştır. **Zira mahkemeler Batılı**

159] Andrew DAVISON, *Türkiye'de Sekülerizm ve Modernlik*, İletişim Y., İstanbul 2006, s. 315-322.

160] Mahmut Esat BOZKURT'tan nakleden: KARTAL, s. 42.

bir formda, maddi hukuka ilişkin kanunlar Batı’dan resepsiyon yolu ile alınmış, elbette ki bu mahkemelere ve kanunlara uygun zihinlerin yetiştirilmesi de gerekmiştir. Mustafa Kemal Ankara Hukuk Mektebi’nin açılışında bu hedefi şöyle açıklıyordu:¹⁶¹ *“Tamamen yeni kanunlar meydana getirerek eski hukuk esaslarını kökiünden kaldırmak teşebbüsündeyiz. Yeni hukuk esasları ile alfabesinden eğitime başlayacak yeni bir hukuk neslini yetiştirmek için bu müesseseleri açıyoruz.”*

Gerek Mahmut Esat Bozkurt’un gerekse de Mustafa Kemal’in beyanlarından anlaşılacağı üzere Türkiye’de mahkemeler adalet dağıtmak üzere kodlanmamıştır. Mahkemelerin kuruluşunun arkasındaki “siyasi karar” onların bir devrimin yerleşmesi görevinin bulunduğunu buyurmaktadır. Bu itibarla Cumhuriyet devri ile birlikte mahkemeler, tam anlamıyla nizamı korumak ve kollamak görevini ifa eden nizamın mahkemeleridir. Bu nizama karşı gelenler ise ateşle dağlanacaktır. Ateşle dağlayacak olanlar da yeni kurulan hukuk mekteplerinde yetişmiş olanlardır. Bu anlamda kanaatimizce Cumhuriyet devri Türkiye’inde hiçbir zaman “olağan” mahkeme bulunmamıştır. Zira Medeni Kanunu uygulamakla görevli mahkemeler bile bir toplum mühendisliği ile toplumu dizayn etme çabası içinde olagelmışlerdir.

Buraya kadar olan değerlendirmemiz, Cumhuriyet devri adliyesinin siyasi ve tarihi birçok yükü üzerinde taşıdığı gerçeğini görmek ve bu devamlılığa işaret etmek maksadıyla yapılmıştır. Bundan sonraki değerlendirmelerimiz ise günümüz ile Tanzimat devrinin tartışmalarının benzerliklerine işaret etmektir.

Tanzimat devrindeki adliye reformlarının meşruiyet kaynağı sadece ve sadece adalet idesi değildir. Batı’da öyle olduğu için Osmanlı’da yapılan kurumsal düzenlemeler göze çarpmaktadır. Bugün de AB’de olduğu için oluşturulan yeni kurumlar söz konusudur. Tanzimat devri ile bugün arasında meşruiyet zemini bağlamında da çok ciddi benzerlikler bulunmaktadır.

Bugün Türkiye ekonomik ve ticari olarak Batı’ya entegre olduğu ölçüde hukukunu da Batı ile uyumlu hale getirmekte, bürokratik

yapısını da Batı’ya benzetmektedir. Tanzimat devrinde de Avrupalı devletler ile yapılan ticaret anlaşmaları ile dâhil olan ekonomik yapı, bugünün gümrük birliğine, **transatlantik ekonomi konseyine** ne kadar da benzetilmektedir. Bu entegrasyon Türkiye’nin yargı reformunun ticari nedeni olarak değerlendirilebilir.

Tanzimat devrinde olduğu gibi günümüzde de yargı reformu Türkiye’nin en mühim ve en öncelikli ihtiyaçlarından. Gerçekten de bu alanda ıslahata ihtiyaç duyulmaktadır. Bu benzerlik de Tanzimat Fermanı’nın ilanından yaklaşık yüz seksen yıl geçmesine rağmen hukuk alanında sorunların bir çözüme kavuşturulamadığının bir ispatıdır.

Son olarak şu husus vurgulanmalıdır ki, Türkiye’de yargının sadece “adaleti tecelli ettirme” fonksiyonu icra edebilmesi için öncelikle yargının bir devrimin kökleşmesi ve devamı için bir ateşle dağlama aracı olmaktan çıkarılması gerekmektedir. Bu da yine bu yöndeki bir “siyasi karar” olabilecektir. Ayrıca Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt’un kaleme aldığı Türk Medeni Kanunu’nun Esbab-ı Mucibe Layihası başlıklı metnin hukuk hafızası tarafından unutulması da elzemdir. Sistem üzerindeki bu yükü attıktan sonra, adil ve hakim hukukçuların marifetiyle adaletine güvenilen bir yargının oluşması mümkündür. Mükemmel bir teşkilatlanma ile mahkemeler kurulmuş olsa ve fakat adil ve hakim hukukçular yetişmediği müddetçe toplumsal barış ve adalet sağlanamayacaktır. Elbette mahkemelerin bulunuyor olması hukuk devletinin en önemli şekli güvencelerindedir. Gerek bireyler arasında somut olay adaletinin tesisi gerekse de kamu görevlilerinin sorumluluğu mekanizmasının işletilebilmesi için bağımsız ve tarafsız mahkemelere ihtiyaç vardır. İşte bu yargı makamlarının “adaleti tecelli ettirmeleri” gerekir; zira yargı makamlarının biricik varlık sebebi budur. En nihayetinde insanın işlettiği bir yapı olan yargının bu varlık sebebine uygun kararlar alabilmesi onu işleten insanın adil ve hakim olması ile doğrudan alakalıdır.¹⁶² Aksi halde mahkemeler adaletin değil, “nizamın” mahkemeleri olmaya devam edecek ve toplumsal travmaların önüne geçilemeyecektir.

161] Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri II, s 248-253.

162] Hüseyin HATEMİ, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Y., İstanbul 1989, s. 450.

Ek

**Mustafa Kemal'in
Ankara Hukuk Mektebi
Açılış Nutku¹⁶³**

“Huzzârı kiram!

Cumhuriyetin merkezi idaresinde bir Hukuk mektebi açmak vesilesi bugünkü içtimamızı ihzar etmiş bulunuyor. Bugün şahit olduğumuz hâdise, yüksek memur ve mütehassıs âlimler yetiştirmek teşebbüsünden daha büyük bir ehemmiyeti haizdir. Senelerden beri devam eden Türk inkılâbı, mevcudiyetini ve zihniyetini, hayatı içtimaiyenin mebnâsı olan yeni esasatı hukukiyede tesbit ve teyit etmek çaresine tevessül etmiştir.

Türk inkılâbı nedir? Bu inkılâp, kelimenin vehleten ima ettiği ihtilâl mânâsından başka, ondan daha vâsi bir tahavvülî ifade etmektedir. Bugünkü devletimizin şekli, asırlardan beri gelen eski şekilleri bertaraf eden en mütekâmil tarz olmuştur.

Milletin, idamei mevcudiyet için efradı arasında düşündüğü rabıtai müstereke, asırlardan beri gelen şekil ve mahiyetini tebdil etmiş, yani millet, dinî ve mezhebi irtibat yerine, Türk milliyeti rabıtasiyle efradını toplamıştır.

Millet, beynelmilel umumi mücadele sahasında sebebi hayat ve sebebi kuvvet olacak iklim ve vasıtanın ancak muasır medeniyette bulunabileceğini, bir hakikati sabite olarak umde ittihaz eylemiştir.

Velhasıl Efendiler, millet saydığım tahavvülât ve inkılâbatın tabîî ve zaruri icabı olarak idarei umumiyesinin ve bütün kanunlarının ancak dünyevi ihtiyacattan mühlhem ve ihtiyacın tebeddül ve tekâmülüyle mütemediyen tebeddül ve tekâmül etmesi esas olan dünyevi bir zihniyeti idareyi mabihülhayat addeylemiştir.

Eğer yalnız altı sene evvelki hâtratomızı yoklarsanız, devletin şeklinde, efradı milletin rabıtai müsterekesinde, medarı kuvvet olacak tariki medeniyetin takibinde, velhasıl bütün teşkilât ve ihtiyacatını istinad ettirdiği ahkâm noktai nazarından büsbütün başka esaslar üzerinde bulunduğumuzu tahattur buyursunuz. Altı sene zarfında büyük milletimizin cereyanı hayatında vücade getirdiği bu tahavvülât herhangi bir ihtilâlden çok fazla, çok yüksek olan en muazzam inkılâbattandır.

Çok milletlerin halâs ve itilâ mücadelesinde mütehevvir oldukları görülmüştür. Fakat bu tehe-

vîr Türk milletinin şuurlu tehevvirüne benzemez.

Bahsettiğim büyük inkılâp yolunda Türk milletinin şimdiye kadar sarfettiği mesai; dâhilî ve haricî erbabı kasda karşı yorulmaz, yıpranmaz mücadeleler içinde ve bizzat iradei milliyenin mukavemetberendaz tatbikatı sahasında ve erbabı hukuk elinde bulunan kanunların ve müdevvenatın vücadundan kasden tecahül ederek evveleminde Türk millet ve devletinin yeni şekli mevcudiyetini bilâmel meydana çıkarmak uğrunda geçmiştir. Şimdi vücade gelen bu büyük eserin zihniyetini, ihtiyacatını tatmin edecek yeni esasatı hukukiyeyi ve yeni erbabı hukuku vücade getirmek için teşebbüs almağa zaman gelmiştir.

Zannedirim ki, Ankara Mektebi Hukuku ile Cumhuriyet hukukunu yalnız zahirî ve lâfzî şekliyle değil, fakat şuurî ve iz'ânî mahiyetiyle, kanunlarıyla ve erbabı hukukiyle izah edecek ve müdafaa edecek tedbire tevessül etmiş oluyoruz.

Cumhuriyet Türkiyesinde eski kavaidi hayat, eski hukuk yerine yeni kavaidi hayatın ve yeni hukukun kaim olmuş bulunması bugün gayri kabili tereddüt bir emrivâkidir. Bu emrivaki sizin kitaplarınızda ve mabihüttatbik olacak kanunlarınızda ifade ve izah olunacaktır.

Talebe Efendiler ve Hukuk Müntesibi Efendiler!

Yeni hukuk esaslarından, yeni ihtiyacatımızın talebettiği kanunlardan bahsederken “her inkılâbın kendisine mahsus müeyyidesi bulunmak zaruridir” hikmetine, yalnız bu hikmete işaret etmiyorum. Beyhude bir sitem temayülünden nefsimi tahzîr ederek, fakat Türk milletinin muasır medeniyetin vasıflarından ve feyizlerinden müstefid olmak için lâakal üç yüz seneden beri sarfettiği gayretlerin ne kadar elemli ve ıstıraplı mevani karşısında heba olduğunu kemali teessür ve intibahlı göz önüne alarak söylüyorum.

Milletimizi inhitata mahkûm etmiş ve milletimizin feyyaz sinesinde devir devir eksik olmamış olan erbabı teşebbüsü, erbabı cehd ve himmeti, en nihayet meftur ve münhezim etmiş olan menfi ve kaahir kuvvet, şimdiye kadar elinizde bulunan hukuk ve onun samimî muakkipleri olmuştur. Belki ağır ve cesurane olan müşahede tarihîyemin güzide heyetiniz içinde ve Hükümeti Cumhuriyetinin bugün hizmetlerinden istifade etmekte bulunduğu kıymetli memurlar ve hâkimlerimiz içinde, kimlerin hayretini mucip oluyacağına eminim. Bununla beraber biraz daha izahı meram için müsa-

163] Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri II, s. 248-253.

ade buyurmanızı rica ederim. Beynelmilel umumi tarihin cereyanında Türklerin 1453 zaferini, yani İstanbul’un fethini tasavvur buyurunuz. Bütün bir cihana karşı İstanbul’u ebediyen Türk camiasına mal etmiş olan kuvvet ve kudret takriben aynı senelerde icad edilmiş olan matbaayı Türkiye’ye kabul için erbabı hukukun meş’um kuvvetini iktihama muktedir olamamıştır.

Köhne hukukun ve müntesiplerinin matbaanın memleketimize girmesine müsaade etmeleri için üç yüz sene müşahede ve tereddüt etmelerine ve leh vealeyhte pek çok kuvvet ve kudret sarf etmelerine ıztırar hâsıl olmuştur.

Eski hukukun çok uzak ve çok eski ve kuvvei ihyayesi ma’dum bir devrini ve müntesiplerini intihap ettiğine zahip olmayınız. Eski hukukun ve onun müntesiplerinin yeni devrei inkilâbiyemizde bizzat bana ika’ ettikleri müşkülâtta misal getirmeğe kalksam sizi tasdi etmek tehlikesine maruz kalırım. Fakat bilirsiniz ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin âvanı teşekkülünde anın bugünkü mahiyet ve vaziyetini esasatı hukukiyeye ve esasatı ilmiyeye münafi addedenlerin başında meşhur hukukşinaslar bulunuyordu. Büyük Millet Meclisinde hâkimiyetin bilâkaydii şart millette olduğunu ifade eden kanunu teklif ettirdiğim zaman, bu esasın Kanunu Esasii Osmaniye mugayeretinden dolayı muarız bulunanların başında yine eski ve fazileti ilmiyesi ile milleti iğfal eden maruf hukukşinaslar bulunuyordu.

Multerem Efendiler!

Hattâ Cumhuriyet ilân olunduktan sonra vukua gelen feci bir hâdiseyi de enzarı intibahımız önünde canlandırmak isterim. En büyük mâmuremizin bu memlekette belki Avrupa’da tahsil etmiş yüksek mütehasıslardan mürekkep baro heyeti, alenen hilafetçi olduğunu ilân eden ve ilân etmekle iftihar duyan birisini seçip kendisine reis intihap eylemiştir. Bu hâdisi köhne hukuk erbabının Cumhuriyet zihniyetine karşı deruni ve hakiki olan vaziyet ve temayülünü ifadeye kâfi değil midir? Bütün bu hâdisat erbabı inkilâbın en büyük fakat en sinsî hasmı canı, çürümüş hukuk ve onun bîderman müntesipleri olduğunu gösterir. Millettin hummalı inkilâp hamleleri esnasında sinmeğe mecbur kalan eski ahkâmı kanuniye, eski erbabı hukuk; erbabı himmetin nüfuz ve ateşi yavaşlamağa başlar başlamaz derhal canlanarak inkilâp esaslarını ve onun samimî muakiplerini ve onların aziz mefkûrelerini mahkûm etmek için fırsat

beklerler. Bu fırsat eski kanunların mevcudiyeti ve eski esasatı hukukiyenin mer’iyeti ile ve eski zihniyetini deruni ve kalbi olarak muhafazada mütemerrit hâkimlerin ve avukatların mevcudiyetiyle müemmindir.

Bugünkü hukukî faaliyetlerimizin esbabını izah etmiş oluyorum ümidindeyim.

Büsbütün yeni kanunlar vücade getirerek eski esasatı hukukiyeyi temelinden kal’etmek teşebbüsündeyiz. Ve yeni esasatı hukukiyeye ile elifbasından tahsile başlayacak bir yeni hukuk neslini yetiştirmek için bu müessesatı açıyoruz. Bütün bu icraatta mesnedimiz milletin istidat ve kabiliyeti ve iradei kat’iyesidir. Bu teşebbüslerde arkadaşlarımız, yeni hukuku, bizimle beraber, bahsettiğim mahiyette anlamış olan güzide erbabı hukukumuzdur.

Hayatı umumiyemizin yeni esasatı hukukiyesi nazari ve tatbiki sahada tecelli ve tahakkuk edinceye kadar geçecek zamanı temin eden bizzat milletimiz ve onun inkilâbındaki yorulmaz ve yıpranmaz kuvvet olacaktır.

Talebe Efendiler!

Yeni Türk hayatı içtimaiyesinin bâni ve müeyyidi olmak iddiasıyla tahsile başlayan sizler; Cumhuriyet devrinin hakikî ulemayı hukuku olacaksınız. Bir an evvel yetişmenizi ve arzuyu milleti fiilen tatmine başlamanızı millet sabırsızlıkla beklemektedir. Sizi yetiştirecek olan profesörlere terettüp eden vazifeyi hakkıyla ifa edeceklerine eminim.

Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.”

Mustafa Kemal
5 Kasım 1925

Kaynakça

- AHMET CEVDET PAŞA; *Tezâkir-i Cevdet*, C. 1, Türk Tarih Kurumu Y., Ankara 1953, s. 68.
AKYILDIZ, Ali; “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C. 28, s. 250-251.
AKYILDIZ, Ali; “*Tanzimat*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C. 40, s. 1-10.

- ALLAME ŞİBLİ NUMANİ; *Bütün Yönleriyle Hz. Ömer ve Devlet İdaresi*, Talip Yaşar Alp (Çev.), Mahya Y., İstanbul 2015.
- ATAR, Fahreddin - GEDİKLİ, Fethi; "Kaza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 25, s. 113-119.
- ATAR, Fahreddin - ORTAYLI, İlber; "Kadı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 24, s. 66-73.
- Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri II*; Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Y., 5. Baskı, Ankara 2006, s. 248-253.
- AYDIN, M. Akif; "Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 9, s. 387-388.
- AYDIN, Mehmet Akif; *İslâm Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S: 1, Y: 2006 (Bahar), İstanbul, s. 11-21.
- AYDIN, Mehmet Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Y., İstanbul 2015.
- BAKIR, Pelin Gündeş; "Yeni Türkiye ve Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinin Geleceği", *Yeni Türkiye*, Hasan Celal Güzel (Ed.), Y. 10, S. 56, s. 359-376.
- BALCI, Muharrem; "Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci", *BİRİKİMLER I*, İstanbul 2003, s. 15-57.
- BERKES, Niyazi; *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Yapı Kredi Y., İstanbul 2010.
- BEYDİLLİ, Kemal; "Mustafa Reşid Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C: 31, İstanbul 2006, s. 348-350.
- BOZKURT, Gülnihal; *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyetine ^İResepsiyon Süreci 1839-1939)*, Türk Tarih Kurumu Y., Ankara 1996.
- CİCİ, Recep; Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, Y: 2005, İstanbul, s. 215-248.
- ÇİÇEK, Nurdan; "Medine Vesikası Ekseninde İslâm 'ın Rolü: Hakem mi, Hâkim mi?", *BİRİKİMLER IV*, İstanbul 2013, s. 235-244.
- DAVISON, Andrew; *Türkiye'de Sekülerizm ve Modernlik*, İletişim Y., İstanbul 2006.
- DAVUTOĞLU, Ahmet; *Stratejik Derinlik-Türkiye'nin Uluslararası Konumu*, Küre Y., İstanbul 2010.
- Defterdar Sarı Mehmet Paşa; *Devlet Adamlarına Öğütler (Nesâyihi'l Viüzera ve'l-ümerâ)*, Hüseyin Ragıp Uğural (Der. ve sadeleştiren), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1969.
- DURHAN, İbrahim; 1838 Tarihli Osmanlı-İngiliz Ticaret Sözleşmesi ve Sonuçları, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: VI, S: 1-2, Y: 2002, s. 77-104.
- DURHAN, İbrahim; Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XII, S: 3-4, Erzincan 2008, s. 55-111.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra; *Ateş İstidası (İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra; *Hukukun Serüveni*, Arı Sanat Y., İstanbul 2011.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra; Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, Y: 2005, İstanbul, s. 417-439.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra; *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, Arı Sanat Y., İstanbul 2004.
- ENGELHARDT, Edouard Philippe; *Tanzimat ve Türkiye*, Ali Reşad (Çev.), Kaknüs Y., İstanbul 1999.
- ERDEM, Gazi; "İlanından Yüz Elli Yıl Sonra Avrupa Birliği Müzakereleri Bağlamında, İslahat Fermanına Yeniden Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 51/1, Y. 2010, s. 327-348.
- EREN, Cevat; "Tanzimat", *İslâm Ansiklopedisi*, C. 11, s. 709-765.
- ERYILMAZ, Bilal; *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, İşaret Y., İstanbul 2006.
- GEDİKLİ, Fethi; "Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu, Yapısı ve Hukuk Yargılama Usulü", *ARGUMENTUM*, S. 1, Y. 1990, s. 30-32.
- GEDİKLİ, Fethi; Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, Y: 2005, İstanbul, s. 187-213.
- GÜR, A. Refik; *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, M. Nihat Erol (Haz.), Türkiye İş Bankası Kültür Y., İstanbul 2015.
- HALAÇOĞLU, Yusuf, XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı,

- Türk Tarihi Kurumu Y., Ankara 1991.
- HAMİDULLAH, Muhammed, *Halife Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat*, Fahrettin Atar (Çev.), *İslâm Anayasa Hukuku*, Vecdi Akyüz (Ed.), Beyan Y., İstanbul 1995, s. 287-320.
- HAYTA, Necdet - ÜNAL, Uğur, *Osmanlı Devleti’nde Yenileşme Hareketleri (XII. Yüzyıl Başlarından Yıkılışa Kadar)*, Gazi Kitabevi, Ankara 2012.
- HATEMİ, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Y., İstanbul 1989.
- İNALCIK, Halil; *Osmanlı Hukukuna Giriş Örfî-Sultanî Hukuk ve Fâtih’in Kanûnları, Adâlet Kitabı*, Halil İnalçık ve Diğerleri (Ed.), Kadim Y., Ankara 2012, s. 73-103.
- İREM, Nazım; *Klasik Osmanlı Adâlet Rejimi ve 1839 Gülhane Kırılması, Adâlet Kitabı*, Halil İnalçık ve Diğerleri (Ed.), Kadim Y., Ankara 2012, s. 271-299.
- İŞPİRLİ, Mehmet; “Şeyhülislâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C: 39, s. 91-96.
- KAFADAR, Cemal; “Osmanlı Siyasal Düşüncesinin Kaynakları Üzerine Gözlemler”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, İletişim Y., İstanbul 2009, s. 23-28.
- KARAL, Enver Ziya; *Osmanlı Tarihi*, C: 5 (Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri 1789-1856), Türk Tarih Kurumu Y., Ankara 2007.
- KARAL, Enver Ziya; *Osmanlı Tarihi*, C: 6 (Islahat Fermanı Devri 1856-1861), Türk Tarih Kurumu Y., Ankara 2007.
- KARTAL, Kaya; “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Hukukun Laikleşmesi”, *Umran Dergisi*, Y: 2009, S: 183, s. 40-43.
- KAŞIKÇI, Osman; *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Y., İstanbul 1997.
- KAYA, Süleyman; *Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuaları, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C: 3, S: 5, Y: 2005, İstanbul, s. 379-416.
- KESKİN, İbrahim; “Cumhuriyet Başsavcılığı Kurumunun Tarihsel Gelişimi, Avrupa Ülkeleri İle Ülkemizdeki Yapısı”, *Adalet Dergisi*, S. 48, Y. 2014, s. 48-81.
- Koçi Bey; *Koçi Bey Risaleleri: Sultan IV. Murad’a Devlet Yönetimindeki Bozukluklar ile Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Sunulan Risale ve Sultan I. İbrahim’e Osmanlı Devlet Teşkilatı Hakkında Sunulan Risale*, Seda ÇAKMAKÇIOĞLU (Haz.), Kabalcı Y., İstanbul 2008.
- KÖKSAL, Osman; “Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gereken Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit’e Sunulan Bir Layiha”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Y. 1998, S. 9, s. 263-285.
- LEWIS, Bernard; *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, Boğaç Babür Tuna (Çev.), Arkadaş Y., Ankara 2015.
- MAHÇUPYAN, Etyen; *II. Tanzimat*, Liberte Y., İstanbul 2003.
- MANSEL, Philip; *Konstantiniyye (Dünyanın Arzuladığı Şehir 1453-1924)*, Şerif Erol (Çev.), Everest Y., İstanbul 2008.
- MARDİN, Şerif; “Batıcılık”, *Türk Modernleşmesi*, Mümtaz’er Türköne/Tuncay Önder (Der.), İletişim Y., İstanbul 2009, s. 9-19.
- MARDİN, Şerif; “Yeni Osmanlı Düşüncesi”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, İletişim Y., İstanbul 2009, s. 42-53.
- OKUMUŞ, Ejder; *Türkiye’nin Laikleşme Serüveninde Tanzimat*, İnsan Y., İstanbul 1999.
- ORTAYLI, İlber; “Osmanlı’da 18. Yüzyıl Düşünce Dünyasına Dair Notlar”, *Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce (Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi)*, C: 1, İletişim Y., İstanbul 2009, s. 37-41.
- ORTAYLI, İlber; *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, Timaş Y., İstanbul 2015.
- ORTAYLI, İlber; *Osmanlı’ya Bakmak (Osmanlı Çağdaşlaşması)*, İnkılap Kitabevi, İstanbul 2016.
- ÖZKENT, Ali Haydar; *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, İstanbul 1940.
- ÖZTEK, Selçuk; “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın’a Armağan Özel Sayısı*, Y. 2015, C. 21, S. 2, s. 135-143.
- POOLE, Stanley Lane; *Lord Stratford Canning’in Türkiye Anıları*, Can Yücel (Çev.), Tarih Vakfı Yurt Y., Ankara 1999.
- Said Halim Paşa; “Meşrutiyet”, *Buhranlarımız ve Son Eserleri* ^İ Said Halim Paşa, M. Ertuğrul Düzdağ (Haz.), İz Y., İstanbul 2009, s.

- 50-71.
- SANCAR, Mithat - ATILGAN, Eylem Ümit; *Adalet ^IBiraz Es Geçiliyor Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, Tesev Y., İstanbul 2009.
- SANCAR, Mithat - AYDIN, Suavi; *Biraz Adil Biraz Değil Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*, Tesev Y., İstanbul 2009.
- SAYDAM, Abdullah; *Osmanlı Medeniyeti Tarihi*, Kitabevi Y., İstanbul 2014.
- SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Sanayii (1839-1876), *Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi*, C: 28, S: 46, s. 53-69.
- ŞAKAR, Ceren - GENÇ, Fatma Neval, "Avrupa Birliği Reform Süreci Çerçevesinde Türkiye'de Yargı Reformları", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y. 2015, C. 20, S. 3, s. 341-359.
- ŞENTOP, Mustafa, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, Klasik Y., İstanbul 2005.
- ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C.: 3, S.: 5, Y.: 2005, İstanbul, s. 647-672.
- ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat'tan Önceki Dönemde Osmanlı Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, S.: 1, Y.: 2006 (Bahar), İstanbul, s. 87-105.
- TANMAN, M. Baha; "Güllhane Kasrı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 14, s. 239-240.
- TANÖR, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, Yapı Kredi Y., İstanbul 2006.
- TİMUR, Hıfzı; "Metternich'den İstanbul'da Baron Von Stürmer'e: Türkiye'de Abdülmecid'in Islahatı Hakkında", (Tercüme), *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, İstanbul 1940.
- Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Y: 2013, S: 52.
- ZINKEISEN, Johann Wilhelm; *Osmanlı İmparatorluğu Tarihi*, C. 7, Nilüfer Epçeli (Çev.), Yeditepe Y., İstanbul 2011.
- ZÜRCHER, Erik Jan; *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, İletişim Y., İstanbul 2009.

Said Halim Paşanın Mefkûresi / Temel Düşünceleri

Zuhal TAVUKÇU



Çalışmamız son dönem İslâmcı aydınlarından Said Halim Paşanın temel düşüncelerinin eserleri üzerinden aktarılmasına ilişkindir. Bu aktarım, Ertuğrul Düzdağ Hocamızın “Said Halim Paşa, Buhranlarımız ve Son Eserleri” isimli kitabı üzerinden yapılmaya çalışılmış, bununla birlikte başka yazarların Paşa hakkında yazdıkları eserlerden de yararlanılmıştır. Çalışmamızın girişinde kısaca Paşa’nın hayatı hakkında bilgiler sunulmakta, ilerleyen bölümlerde ise yukarıda belirtilen eserde yer alan yedi makalesi hakkında bilgiler verilmektedir.

Hayatı

Said Halim Paşa 19 Şubat 1864’te Kahire’de doğdu. Mısır Valisi Kavalalı Mehmet Ali Paşa’nın torunu, Vezir Halim Paşanın oğludur. Halim Paşa, Mısır Valisi İsmail Paşa ile arasının açılması sonucunda İstanbul’a geldi. Aile Balta Limanı’nda bir yalya yerleştirildi.

Said Halim Paşa İstanbul’a geldikten sonra Arapça, Farsça, İngilizce ve Fransızca’yı özel hocalardan ders alarak öğrendi. Daha sonra kardeşi Abbas Halim’le birlikte siyasi ilimler okumak için İsviçre’ye gitti. Burada 5 yıl kaldıktan sonra tahsilini tamamlayıp İstanbul’a döndü. İstanbul’a döndükten sonra çeşitli devlet görevlerinde bulundu. Rumeli Beylerbeyliği Payesini aldıktan sonra Sarayın itibarlı şahsiyetlerinden biri haline geldi ve kendisine muhalif olan gruplar tarafından evinde silah ve zararlı evraklar bulunduğu gerekçesiyle Saraya jurnal edildi. Yalısı aranmasına rağmen bir şey bulunamadı. Ancak takip ve baskı altına alındı. Bir süre sonra da kardeşi ile birlikte Mısır’a gönderildi. Mısır’da İttihat ve Terakki Cemiyeti ile bağlantı kuran Paşa, ce-

miyete maddi ve fikri yardımlarda bulundu. Bu dönemde cemiyetin 2. Abdülhamit aleyhine neşriyat yapma isteğine 2. Abdülhamit’in halife sıfatını gerekçe göstererek engel oldu.

Said Halim Paşa Meşrutiyetin ilanından sonra İstanbul’a döndü. İstanbul’da çeşitli devlet görevlerinde bulundu. 1909’da İttihat ve Terakki Cemiyeti’nin kongresine katıldı. Sonrasında Şura-yı Devlet’e başkan oldu.

1913 yılında Babiâli Baskını sonucu iktidara gelen İttihat ve Terakki Cemiyeti’nde Hariciye Vekili oldu. Sonraki dönemlerde ise sadrazamlık görevinde bulunan Mahmut Şevket Paşa’nın öldürülmesi üzerine bu makama Said Halim Paşa getirildi. Sadrazamlık görevinde bulunurken özellikle Edirne’nin geri alınmasında ve adalar meselesinin çözümünde Said Halim Paşa’nın kararlı tutumu etkili oldu. Edirne’nin geri alınmasından sonra Paşaya, Padişah tarafından Murassa İmtiyaz Nişanı takıldı. 1913’te ittilhat ve Terakkinin yaptığı kongrede ise genel başkan seçildi. Cemiyet artık parti hüviyetine büründü. Genel Başkan Said Halim Paşa olmasına rağmen, cemiyeti daha çok Talat Paşa idare etti. Daha sonraları da bu görevi Talat Paşa’ya devretti.

Paşa, 1. Dünya Savaşı’nın başlangıç yıllarında Osmanlı’yı savaşa sokmamak için çaba harcadı. Almanya’nın ittifak teklifini muhtemel Rus saldırısı korkusuyla kabul etti. Enver ve Talat Paşalar da bu antlaşmaya olumlu baktılar. Antlaşma müdafaaya dayalı bir antlaşmaydı. Taraflar taarruza maruz kalırlarsa birbirlerine yardım edeceklerdi. Said Halim Paşa antlaşmanın tedafii (savunma amaçlı) olmasından istifade ederek Osmanlı’yı savaşa geç sokacak hatta savaşa hiç girmemesini sağlayacaktı. Ancak Almanya, Yavuz ve Midilli

harp gemilerini ortaya çıkarmış ve Osmanlı kendini savaşın içinde bulmuştu.

Bu olayın gerçekleşmesinde Enver ve Cemal Paşa'nın müsaadesi olduğunu öğrenen Said Halim Paşa sadrazamlıktan istifa etti. Ancak padişahın ve diğer görevlilerin ısrarı üzerine tekrar sadrazamlık görevine geri döndü. Bir süre daha devam ettikten sonra 1917 yılında hastalığını bahane ederek görevinden ayrıldı.

Osmanlı Devleti 1. Dünya Savaşı'ndan yenik olarak çıktı. Bunun sorumlusu İttihatçılar olarak görüldü. Enver, Cemal ve Talat Paşalar yurt dışına kaçtı. Said Halim Paşa'ya da yurt dışına çıkması önerildi ancak o bunu reddetti.

Said Halim Paşa sadrazamlıktan istifa etmesine rağmen Ayan Meclisi'ndeki görevine devam etmiştir. Toplantılardan birinde savaşın sorumlularının bulunması ve cezalandırılması için komisyon kurulması önerildiğinde Paşa, kendisinin de yargılanmasını istedi. 1919 yılında Damat Ferit sadrazam olduktan sonra yargılamalar başladı. Yargılamalar sonucunda Paşa'nın da içinde olduğu çok sayıda İttihatçı tutuklandı ve önce Mondros 'a sonra Malta'ya sürgüne gönderildi. İki yıl sürgünde kalan Said Halim Paşa sonrasında Roma'ya yerleşti ve 5 Aralık 1921 günü akşamı araba ile evine giderken Arşavir Çıracıyan isimli bir Ermeni Komitacı tarafından öldürüldü.

Said Halim Paşanın düşünceleri takip eden nesillerde son derece etkili oldu. Halen bu düşünceler üzerinde entelektüel derinliği yüksek tartışmalar devam etmektedir.

Meşrutiyet

(Said Halim Paşanın bu eseri ilk defa 1911 yılında basılmıştır. Meşrutiyet idaresinin tesirleri ve neticelerinin neler olacağı üzerinde durulmuştur.)

Said Halim Paşa 1876 Anayasası'nı, mutlakiyet idaresi memurlarının aralarında anlaşılarak tertip ettikleri; hükümdarın istibdadını azaltmak, onun hüküm ve nüfuzuna karşı dengeyi sağlayacak bir kuvvet oluşturmak için meydana getirilen bir anayasa olarak tanımlamaktadır. Onlara göre bu denge milleti öne çıkararak oluşturulabilecekti. Bu nedenle millete siyasi haklar verildi. Ancak millet kendisine verilen hakları kullanmaya hazır değildi ve Padişahında bu inkılâpçılarla mücadele

etmesi sonucunda 1876 Anayasası kısa süre uygulanmış oldu.

Batılı devletlerin iç işlerimize karışacağı korkusuyla ülkede isyan ve ihtilal yapılamıyordu. Ancak II. Abdülhamit mağdurları bu yönetimin bitmesini istiyorlardı. Bunun tek yolunun 1876 Anayasası'nın canlanmasıyla olacağını düşündüler ve 1876 Anayasasını tekrar vücuda getirdiler. Ancak bu anayasa onlar için yeterince hürriyet bahşetmiyordu. Bu nedenle 1876 Anayasası tecrübesiz ve mağrur ellerle değiştirilip düzeltildi ve Osmanlı Meşrutiyeti oluşturuldu.

Meşrutiyeti oluşturan aydınlar, halkın bilgisi ve haberi olmadan kendisine verilen hakları kullanamayacaklarını biliyorlardı. Bu hakları onların yerine kendilerinin kullanacaklarını düşünüyorlardı. Paşa, mutlakiyet idaresi temsilcilerinin hürriyet istemelerinin gerçek amacının, devletin mümessili sıfatlarının yanına bir de hukukun ve milletin koruyucusu sıfatını eklemek istemeleri olduğunu belirtmektedir. Bunun sonucunda icra kuvveti müstebit bir padişahın elinden alınıp, nüfuz ve itibarı olmayan, tecrübeden yoksun ve kendisine bol keseden verilmiş hak ve imtiyazları kötüye kullanmaya mahkûm bir meclisin eline geçmiştir. Paşa'ya göre bu girişimin sonucunda toplum karmaşaya sürüklenmiş, milliyet ve ırk mücadeleleri artmış ve ülkü birliği kalmamıştır.

Peki, neden bu duruma gelinmiştir?

Paşa, öncelikle sorunun yerinde ve doğru tespit edilemediğine işaret etmektedir. İnkılâpçılar Avrupa'dan kanunlar almayı mevcut durumu düzeltmeye yeter sanmışlar ve Avrupa'nın kendi sorunlarını çözmek için çıkardıkları kanunları aynen alıp kendi düzenlerinde uygulamaya koymuşlardır. Sonuçta mantık ve muhakeme bakımından ne kadar mükemmel olurlarsa olsunlar, hayatın gerçeklerine uymayan kanunlar yapılmıştır. Çünkü Batı toplumu ile Osmanlı toplumu çok farklıydı ve sosyal yapı kanunlarla değiştirilemezdi. Bu değişiklikler yapılırken insanların kanun ve nizamlar için değil, kanun ve nizamların insanlar için meydana getirilmiş olduğu gerçeği göz ardı edilmiştir.

Taklitçiliğimiz

(Mukallitlerimiz ismiyle ilk kez 1911 yılında basılan bu eser, genel olarak her değişikliğin yenilik sayılmaması gerektiği ve kendi değerlerinden ayrılmamanın toplumu çökerteceğine değiniyor.)

“Bir diktatörü tahtından indirmekle olmaz, asıl önemli olan istibdadın geri gelmesini önlemektir.”

Said Halim Paşa, doğu ile batının düşünce tarzı ve ruh hallerinin çok farklı olduğunu, kelimelerden anlaşılan anlamların bile farklı olduğunu belirtmektedir. Mesela eşitlik kelimesi bizde kin ve nefret uyandırmamakta, insanların şahsi meziyetleri sebebiyle meydana gelen eşitsizlik İslâm toplumu için doğal sayılmaktadır. Aynı şekilde hürriyet kelimesi de batıdaki anlamı gibi bizde sosyal bir zinciri kırmak kölelikten kurtulmak demek değildir. Doğuyu batıdan ayıran en önemli fark ise Avrupa'nın ruhbanlık ve asillik imtiyazlarının baskısı altında yaşamasıdır. Bu durum batıda zulme ve sınıflar arası mücadeleye neden olmaktadır. Şark ise aksine İslâm ile birlikte asilzadelere keyfi imtiyazları tanımamıştır.

Paşa, son dönem Osmanlı anayasa çalışmalarını bu bakış açısıyla eleştirmektedir. Ona göre istibdat döneminden kalan korkunun tesiriyle anayasa lüzumundan fazla halkçı ve serbest bir şekilde oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bunca farklılığa rağmen ilerisini hiç düşünmeden Batı aynen taklit edilmektedir. Ancak hayatın gerçekleri Batıdan taklit edilen bu anayasayı değiştirecektir. Bizim için asıl gıpta edilecek şey Batıların çalışma tarzı, eğitim usulü ve samimi vatanseverlikleri olmalıdır. Biz onların neyi nasıl yaptıklarını taklit etmeliyiz, onların yapılarına uygun olan sistemi bizim yapımıza bu kadar uygunsuzken onlardan alıp da kendi uygulamalarımızı değiştirmemeliyiz. Aksi hal anarşiye yol açacaktır.

Fikir Buhranımız

(Said Halim Paşa bu eseri 1917 yılında yazmıştır. Eserde Türk aydınının Batı hayranlığı üzerinde durmaktadır.)

Said Halim Paşa 20. yüzyılın henüz başında yazdığı bu eserinde önceki yüzyılın galip medeniyetinin Batı medeniyeti olduğunu kabul ve tasdik etmektedir. Ancak bu kabul ne Batı hayranlığından ne de kendi medeni-

yetine yabancılaşmadan kaynaklanmaktadır. Aksine bu durum yalnızca bir tespitten ibaret olup, daha ziyade çözüm yolları arama adına yapılmıştır.

Paşa'ya göre Osmanlı Devleti'nin ilerlemesinin temini amacıyla bizzat Batı'da eğitilmiş yeni bir aydın sınıf yaratılmıştır. Bu sınıf esas itibariyle çok önemli bir amaca yönelik yetiştirilmiş ise de nevi şahsına münhasır bir nitelik arz etmiştir. Zira bunlar aşırı derecede Batı hayranı olmakla kalmayıp yükselme ve ilerleme adına vicdanları bulandırmış ve fikirleri karıştırmışlardır. Bu durum başlı başına buhranlara sebep olmuş ve memleket daha kötü ve belirsiz bir istikamete yönelmiştir.

Bu noktada bir başka tespit ise; bu aydın sınıfı ile Batılı aydınlardaki tahlil, tespit ve ıslaha yönelik algı farklılığıdır. Batılı aydınlar ıslahı gereken her ne ise onun düzeltilmesine çalışmakta iken bizim aydınlarımızın temel yaklaşımı, bozulan şeyin yerine yenisinin yapılması şeklindedir. Bir kısım aydınlarımız bozulan şeyin ıslahla düzelemeyeceğini iddia ederek tamamen yenilenmesi gerektiğine inansalar bile esasen bu tespitleri dahi sakatır. Zira bu aydınlarımız hayranı oldukları Batı medeniyetini tanımadıkları gibi kendi medeniyetlerine de son derece yabancıdırlar. Bu yabancılık zamanla her fırsatta kendi medeniyetini tahkir eden bir hal almıştır. Paşa bu durumun başlıca iki sebebi olduğunu belirtmektedir. Birinci olarak; bu aydınlar manevi, siyasi ve sosyal meselelerin bizimle ilgili olan taraflarını bilmemekte ve öğrenmeye tenezzül etmemektedirler. İkinci olarak ise; bizimle ilgili olanlar dışında pek çok bilgi, teknik ve prensibe vakıf bulunmaktadırlar. İşte bu sebeple kendini bilmeyen aydınlar kendi değerlerini küçümsemekte, batılı değerlerle oluşan mevcut bilgi ve birikimleri ile de onları yüceltmektedirler. Paşa, bu acayip düşüncenin aydınlarımızı getirdiği noktayı 'Ruhların vatan değiştirmesi ve fikren göç' olarak tanımlamaktadır. Batıdan öğrenilen şeylerin dahi asıl manalarından uzaklaştırılarak alınmasını ise 'yabancıdan çok yabancı oluş' olarak adlandırmaktadır.

Memleketin genel olarak gelişip ilerlemesinin önündeki engeli ise maarifteki gerilik olarak görmektedir. Paşa'ya göre cehaletimizin bir eski bir de yeni sebebi vardır. Önceden

fikir ve ilim alanlarındaki gelişmelere ilgisiz kalırken, sonraları az da olsa ilgimiz gelişti. Ancak bu ilgi o derece yetersiz idi ki hem çok az hem de noksan bilgi sahibi olduk.

Bununla birlikte geriliğimizin bir başka sebebi de varılmak istenen hedefin ne olduğunu bilmeyişimizdir. Batı medeniyetinin geldiği noktanın göz kamaştırması sonucu aydınlarımız kurtuluşun tek yolunu batı milletlerini taklitte görmüşlerdir. Bunun sonucu olarak tatbiki mümkün olan eski bilgilerimizle iş görecektik, onları daha iyi bir hale getirip, daha çok netice alacağımız yerde, tam aksine hiçbir zaman öğrenemediğimiz, bilmediğimiz şeyleri tatbik için, kıymetli vakitler ve gayretler harcanmıştır.

Said Halim Paşa, yukarıda belirtilen tespitleri batılı değerlerin tamamen reddedilmesi saikiyle yapmamıştır. Aksine milli kalkınma ve ilerlemenin sağlanabilmesi için Batı medeniyetinden istifade edilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Ancak bu istifadenin aynen taklit suretiyle değil bu medeniyetin millileştirilerek yani mümkün olduğu ölçüde kendimize ısıdırarak yapılması gerektiğine inanmaktadır. Dolayısıyla sadece medeniyetimizin gelişmesi için gerekli ve ona uyabilecek şeylerin alınması zaruridir. Bu yöntem milletleri selamete götürecektir meşru ve tabii yegâne yöntemdir.

Paşa, bu yöntem kullanılarak hem Batı Medeniyetinin hem kendi medeniyetimizin tam olarak öğrenileceğine de işaret etmektedir. Böylece binlerce hakikat ortaya çıkarılarak binlerce hatanın tamir olunması sağlanabilecektir. Bu vesileyle ideallerimiz ile sosyal ve siyasi düşüncelerimizin dinimizden doğduğu gerçeği de ortaya çıkacaktır. Bu gerçek neticesinde üzerinde yaşadığımız topraktan daha önemli bir unsur ortaya çıkacaktır ki; bu dinimizden neşet eden milli kültür ve geleneklerimizin yarattığı 'manevi vatan'dır.

Cemiyet Buhranımız

(Bu eser Said Halim Paşanın sadrazamlığı sırasında yayınlanmıştır. Eserde daha önce güçlü olan Osmanlı toplumunun kısa bir zamanda nasıl bozulduğunun sebepleri üzerinde durulmaktadır.)

Paşa, devletin zayıflamasının zamanla Batının iç işlerimize karışır duruma gelmesine

neden olduğunu belirtmektedir. Bunun yanında diğer ülkelerin bizde taraftar kazanmak için yaptığı mali müesseseler ve eğitim teşkilatlarında bulunan veya diğer ülkelere memurluk yapmak, eğitim görmek gibi nedenlerle giden insanların Batıyı tanıdığını ancak orada gördükleri şaşaalı hayatları o medeniyeti meydana getiren sebepler zannettiklerini ve böylece bir taklit başladığını ifade etmektedir. Ancak yenileşmek isteyen bu grup aydına karşı halk bu durumu kabullenmemiş ve tepki olarak her türlü yeniliğe karşı çıkmıştır. Böylece halk ve aydınlar olarak çatışma halinde iki sınıf ortaya çıkmış oldu. Bunlara rağmen yeni müesseseler kuruldu. Ancak buralarda eğitim gören gençlere ahlak ile bilginin, terbiye ile tahsilin farklı şeyler olduğu öğretilmedi. Sadece akla ve fenne uymaları öğretildi. Bu durumda terbiyeleri eksik kalarak, zamanla önce aile sonra toplum bozuldu.

Yenilenme için seçkin sınıfa ihtiyaç duyulsa da bunun için zamana ihtiyaç vardı. Her şey Batınunki gibi olsun istendi. Yenilenme gerekli ancak bu geçmişe saygı duyarak, değerlere sahip çıkarak gelişmeyi beraberinde getirir. Halk ve aydınlar bunu anlamadı ve gelişmenin sağlanması için ihtiyaç duydukları birlik ve beraberliğe de sahip çıkamadılar. Tüm bunların yanında Batı'dan ithal edilmiş maddecilik, eşitlik, kadın hakları gibi konular tartışılarak, toplum için acil çözüm bulunması gereken meselelerin gündeme getirilmesine engel olundu.

Çalışmamızın kapsamı nazara alınarak burada sadece maddecilik ve kadın hakları konusundaki değerlendirmelere yer vereceğiz.

Said Halim Paşa, sosyal vazifelerimizin, dinimizin esasında mevcut olduğunu, bu nedenle dini vazifelerimizi yaparken farkında olmadan sosyal vazifelerimizi de ifa ettiğimizi ileri sürmektedir. Fakat selamet ve kurtuluşu maddiyatta arayarak dini vazifelerimizi ihmal ettiğimizden beri sosyal vazifelerimizi de yerine getirememekteyiz. Ona göre Osmanlı toplumuna tahrip edici son darbeyi vuran işte bu maddecilik fikridir.

Maddecilik fikri Hıristiyanlık inançları ile yeni ilim ve fen zihniyetinin birbiriyle çatışması sonucu Batı'da ortaya çıkmıştır. İslâm inançları ile ilim ve fen kaidelerinin birbirleriyle çatışması söz konusu olmadığından

bu fikir bizde doğmamış ancak Batıdan ithal edilmiştir. Peki, nasıl olmuştur da sosyal ihtiyaç olmamasına rağmen maddecilik fikri bizde de neşvünema bulmuştur? Paşa'ya göre son dönem Osmanlı aydınları Batı'da ilim ve fen alanında meydana gelen gelişmeleri takip etmede yetersiz kalmışlardı. Toplum bu nedenle hızla Batı toplumlarından geri kaldı. Ancak bu geriliğin asıl müsebbipleri toplumun aydın sınıfı olmasına rağmen, ne yazık ki dinimiz gösterilmiştir. Çünkü Osmanlı toplumunun yaşam tarzı ve ahlaki değerleri tamamen dinin eseri idi. İşte bu sebeple dine karşı düşmanlık beslenerek, ilerlemenin maddecilik ve dinsizliğin ithali suretiyle gerçekleştirildiği zannına kapılındı.

Said Halim Paşa, kadın hakları konusunda da çağının çok ilerisinde tespitleriyle dikkat çekmektedir. Ona göre özgürlükler, sosyal ve siyasal özgürlükler olarak iki bölümde değerlendirilmelidir.

Sosyal özgürlükler içtimai hayatta doğal süreç içerisinde kendiliğinden kazanılarak elde edilir. Buna örnek olarak köylü kadınların köyde erkeklerle hayatın her alanında eşit ve özgür olmalarını gösterir. Köylü kadınlar tıpkı erkekler gibi aynı şartlarla çalıştığı için aralarında bir eşitsizlik söz konusu değildir. Zira bu hürriyet ait olduğu iş ile onun yerine getirilmesi imkânı arasındaki dengeyi kurmak için daima kendi kendine meydana gelir. Bunun talep edilmesine bile gerek yoktur.

Sosyal kanunlar toplum tarafından kurulur ve korunurlar. Siyasal kanunlar ise sosyal nizamı ve sosyal nizamın ilerlemesini sağlar. Sosyal özgürlükler, sosyal vazifenin yerine getirilmesi karşılığında elde edilir. Yani hak edildikleri nispette kazanılır. Sonuç olarak sosyal vazife, sosyal özgürlüğü doğurur.

Siyasi özgürlükler ise liyakatle kazanılmaz. Aksine siyasi mücadele ve çoğu zaman zor ve kuvvet kullanılarak kazanılır. Ancak bu özgürlükler, sonrasında vazife gerektirir. İşte bu vazife toplum yapısına göre değişiklik gösterir. Eğer kadına verilen özgürlük siyasi özgürlük ise ondan istenecek vazife de değişiklik gösterir. Toplum, kadından fikri ve ahlaki vasıflar ve faziletler isteyebileceği gibi cazip şeyler, eğlenceler ve hazlar da isteyebilir. Ahlakı bozuk toplumların ihtiyaçlarının tatmini, faziletli bir toplumun ihtiyaçlarını

tatminden çok daha kolay olmakta, bozuk toplumlarda kadınlar daha geniş özgürlüklere sahip olmaktadır.

Sonuç olarak; bir toplumda kadının özgürlüğünün derecesi, ne o toplumun yüksekliğini ne de kadının o toplumdaki değerini belirten bir ölçü olabilir.

Taassup

(Bu eser Said Halim Paşanın ilk eseridir. 1910 yılında Sırat-ı Müstakim'de yayınlanmıştır. Doğu ile Batı toplumları arasındaki mücadeleden bahsetmektedir.)

Said Halim Paşa, Doğu'nun Batı'yı Haçlı Seferleri ve savaşçı papazlar sayesinde, Batı'nın ise Doğu'yu çapul ve yağmaya gönderdiği öncülerini vasıtasıyla tanıdığını ileri sürmektedir. Ona göre Avrupa zihniyeti asırlar boyu Müslüman deyince aşağılık bir yaratık anlıyordu. Zamanla fikri ilerlemeler neticesinde bu algı kısmen yıkıldı ve o derin düşmanlık biraz olsun hafifledi. Fakat sonrasında maddecilik düşüncesinin sonucu olan sömürgecilik fikrinin gelişmesi, dini düşmanlığının yerini fazlasıyla doldurdu. Artık Doğu "Haç" adına değil "medeniyet" ve "insanlık" adına tecavüze uğramaktadır.

Cemiyet Buhranımız bölümünde bahsedildiği üzere, Osmanlı toplumunun geri kalmasının sebebi olarak, toplumun bir kesimi ve özellikle aydınlar tarafından din olarak gösterilmektedir. Paşa bu noktada 'İlerlemek için illa dinsiz olmak mı lazım?' sorusunu sormaktadır.

Bugünkü Hıristiyanlık Avrupa'nın manevi hayatını tatmin edemiyorsa buradan dinden uzaklaşmalı sonucu mu çıkarılmalı? Bu kadar hususi bir durumdan böyle umumi bir sonuç çıkarılması büyük hata olur. Aksine beşeriyyetin dine olan meyli, fikri ilerlemesi ile beraber gelişmiştir. İslâmiyeti terk edince gelişiriz sananlar, biraz tanıdıkları Hıristiyanlıkla hiç tanımadıkları İslâmiyeti karşılaştırıyorlar. Hıristiyanlıkla İslâm çok farklıdır. Ayrıca Müslümanların geri kalma nedenlerinin sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi için uzun araştırmalar gerekir.

Batılılar ise onlara olan düşmanlığımızın nedenini taassup ve irtica sanıyorlar. Oysa asıl neden meşru müdafadır. Onların düş-

manlığına karşı düşmanlık besliyoruz. Batının düşmanlığının ise asıl sebebi Haçlıların bunca zahmetlerini boşa çıkarmış, Hıristiyanlığın yayılmasına ve Avrupa'nın bilinen medenileştirme (!) siyasetine set çekmiş olan İslâmi şahsiyeti ortadan kaldıramamış olmalarıdır. Ancak bu düşmanlığın oluşmasında bizim de hatalarımız vardır. Kendimizi doğru tanıtamadık. Şimdi yapmamız gereken samimi ve tarafsız münakaşalar neticesinde ortaya çıkacak olan gerçeğin üzerine kurulacak bir mutluluk olabilir. Gayretlerimizde hedef alacağımız, hakiki ve devamlı saadet, herkesin doğru ve adil paylaşacağı mutluluk olmalıdır.

İslâm Dünyası Neden Geri Kaldı?

(1918 yılında Mehmet imzası ile basılmıştır. Said Halim Paşa bu eserinde Müslümanların gerilemelerinin ve özellikle 19. ve 20. asırlarda felakete düşmelerinin sebeplerini ilmi bir yaklaşımla tespit etmeye çalışmıştır.)

Said Halim Paşa'ya göre Batılılar, Müslümanların birçok alanda geri kalmış olmasını İslâm şeriatının esasındaki eksiklikler olarak belirledi. Çünkü farklı özelliklerdeki birçok İslâm milleti geri kalmıştı ve bu milletlerin tek ortak noktaları dinleriydi. İçimizdekiler ise bu gerileyişin nedenleri hakkında farklı fikirler öne sürdüler; hükümdarlarımızın istibdadı, âlimlerimizin bilgisizliği, iş başındakilerin beceriksizliği, dinimizin emirlerine hakkıyla riayet etmeyişimiz, dindeki taassubumuz ve kadere olan bağlılığımız bu fikirlerden bazılarıydı. Oysa asıl bilmemiz gereken halkımızın neden dolayı vazifelerini yerine getiremediği ve neden cahil ve tembel kaldığı olmalıydı.

Sosyal olaylar, dini inançlar üzerinde etki eder ve dini inançları farklılaştırır. Hıristiyanlıkta; Katoliklik, Ortodoksluk, Protestanlık, İslâmiyette ise Şiiilik ve Sünnilik gibi. Aynı şekilde din bulunduğu bölgeye göre de farklı özellikler taşır, bölgenin kültürü din üzerinde etkilerde bulunur. Türk Sünniliği, Arap Sünniliği gibi. Din aynı olmasına rağmen yaşayış farklılıkları oluşur.

Dinin ilerlemeye engel olduğu tezine karşı Paşa, aksini savunur. Hıristiyan Avrupalılarla, Budist Japonlar aynı oranda gelişmişlerdir. Dinleri farklıdır ancak ikisi de gelişmiştir.

Doğu toplumlarının geri kalmasının bir

başka nedeni de, Batı'nın zamanında bizi tanıyıp faydalanması ancak bizim savaşlar ve düşmanlığımız nedeniyle onları tanıyamamamızdır. Batı, tecrübe metodlarına dayanarak yeni bir medeniyet kurarken biz Batıyı kendimizden aşağı gördüğümüz için gelişmeleri takip edemedik.

Paşa'ya göre halk İslâm'a dayalı bir gaye isterken, aydınlar Batı esaslarına bağlı kalmakta çözüm olacağını düşünüyor ve bu iki grup sürekli birbirlerini suçluyordu. Gelişmenin sağlanabilmesi için halk ve aydın kesim arasındaki uyumsuzluk çözülüp "gaye birliği" sağlanmalıdır.

Önceki aydınlar geçmişten neleri atmaları gerektiğini anlayamamışlardı ve dinin bazı hükümleri kültürün ardında kalmıştı. Şimdiki aydınlar da gelecek için günümüzden nelerin korunması gerektiğinin ayırımını yapamamaktadırlar.

İslâm dini kendine mahsus inanç ve ahlak sistemiyle siyasi ve sosyal esaslarıyla en doğru insanlık yoludur. Ahlakını inancından, sosyal nizamını ahlakından, siyasetini de sosyal nizamından alır.

İslâm toplumlarında insanlar, yeteneklerinin ve gayretlerinin neticesinde birbirlerinden ayrılırlar. Dolayısıyla İslâm toplumları hem demokratik hem aristokratiktir. Dayanışma, adalet, insanseverlik gibi hasletlere sahip olmasından demokratik; kanuna, an'aneye ve baştakilere itaat, şahsi üstünlüklere, fazilete ve ilme gösterdiği hürmetle de aristokratiktir. Dayanışma, eşitlik, adalet bozulursa demokratik özellikler bozulur. Kanuna, ananelere, baştakilere hürmet gevşerse, ilim ve kabiliyet üstünlükleri itibardan düşerse bu seferde aristokratik özellikler bozulur. Zaten İslâm cemiyetinin demokratikleşmesi başka toplumlarınkinden farklı olur, halk aristokrasiyle ve seçkin sınıflarla mücadele etmez, onlardan bir şey talep etmez çünkü aynı haklara sahiptir. Yaygın olan görüşe göre milletlerin ilerlemesi için mutlaka demokratlaşması lazım, İslâm toplumundaysa eşit derecede demokratik ve aristokratik olma ihtiyacı vardır. Bu ikisi dengede durmalıdır. Üst tabakada zaten var olan halkçı fikirler gelişerek demokratlaşmalı, halk tabakasında da zaten var olan üst tabakaya saygı duygusu beslenerek aristokratlaşmalıdır.

İslâm siyasette, parti ve sınıflar arası mü-

cadelelere, rekabetlere geçit vermez. İdare edenle edilen arasındaki sınırları belirleyip, ihtiyaçlara göre bir hükümet kurmakta özgür bırakır, insanları belli bir idare şekline mecbur bırakmaz.

Batılı toplumlar rahat ve selametlerini kanunlarından alırlar. İslâm toplumları ise ahlaki ve fikri terbiyelerinden alırlar. Onlar sınıflar arası çatışır, İslâm toplumları sınıf içi çatışır.

İslâm dünyasında dinsizlik demek kanunları örf ve adetleri, ahlak düsturlarını reddetmek demektir. Bu reddediş fertleri ahlaken çökertecektir. Fertlerin ahlaken çökmesi toplumu da çökertir. Bu nedenle aydınların vazifesi toplumun dinsizleşmesine çalışmak değil, İslâm cemiyetinde görülen aristokratik ve demokratik özellikleri, milli esasları geliştirmeye çalışmaktır.

İslâm esasları insan yaratılışına tamamen uygundur. Zamanın yapabileceği tek etki, bu esasların tefsir ve tatbik şekilleri bakımındandır.

İslâmlaşmak

(İlk defa 1918 yılında Hukuk Matbaasında basılmıştır. Mehmet Akif Ersoy tarafından Fransızcadan Türkçeye tercüme edilmiştir. Said Halim Paşa bu eserinde İslâmlaşmak tabirinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durmaktadır.)

Said Halim Paşa'ya göre İslâmlaşmak; İslâmiyet'in inanç, ahlak, yaşayış ve siyasete ait esaslarının tam olarak tatbik edilmesi demektir. Bu ise İslâm esaslarının zamana ve muhite en uygun şekilde tefsir edilmesinden sonra olmalıdır.

İslâm ahlakının kaynağı tek olan Allah'a imandır. Bu ahlak bize beşeriyetin saadetinin hakikati aramak, sevmek ve tatbik etmek olduğunu bildirmektedir. Bu ise insanın akli ve ahlaki kuvvetlerinin serbest olmasıyla mümkündür. İslâm'ın sosyal ahlakı tam ve geniş hürriyet esasına dayanır. İslâm ahlakı, hürriyeti insanlara Allah'a imanun bir neticesi olarak kabul ettirir. Dolayısıyla İslâmiyet'e göre hürriyet insanların kullanmakta serbest olduğu, kanun koyucunun da istediği zaman verip istediği zaman alabileceği siyasi bir hak değildir. Kabul ettiği din, rehber tanıdığı ahlak tarafından verilmiş bir vazifedir. Hürriyet ferdin gelişip olgunlaşma seviyesine göre ge-

nişlemeli ama o seviyeyi aşmamalıdır. Eğer hürriyetin derecesi ferdin hak ettiğinden fazla olursa saygıya değer olmaktan ve hak olmaktan çıkar. Hak edilmemiş hürriyet şeklini değiştirmiş bir diktatörlük olur.

İslâm cemiyetinde siyasi kurumların var olmasının amacı İslâm ahlakının ve cemiyet nizamının daha mükemmel olmasını sağlamaktır. Siyasi hâkimiyete görevini yerine getirmesi için gereken tüm haklar verilmiştir. Bu hâkimiyete karşı gösterilmesi gereken bağlılık ve itaatin derecesi ise vazifenin önemine ve mesuliyetin büyüklüğüne göre belirlenir. Devlet başkanına tam itaat gösterilir ve bütün hakları elinde toplar. Ancak o da sürekli takip edilir ve denetlenir. Şeriata uygun hareket etmek zorundadır.

Ferdin haklarına hürmet ve siyasi hâkimiyete itaat İslâm'ın siyaset esaslarındandır. İslâm'ı kabul eden milletlerde eski gelenekleri ile dinin kuralları arasında bir karışım oluyordu. Yeni din eski geleneğe hâkim olmasına rağmen eskinin tesirinden de tamamen kurtulamıyordu. Bu durum İslâmiyet'i seçen farklı milletlerin kendi irki özelliklerini dinle birleştirmelerine neden oldu ve İslâm'ın beynelmilel vasfı bozuldu. İnsanların düzenleri İslâmi olmaktan çıktı; İranlı, Hintli oldu. Müslümanlar zaman geçtikçe daha çok İslâmlaşacaklarına İslâm'dan uzaklaştılar.

Türkler diğer Müslüman olmuş gruplara göre İslâmiyet'i seçmeden önce büyük medeniyetlere sahip olmadıklarından İslâmiyet'i daha çok içselleştirdiler ve daha iyi tatbik ettiler. Ancak buldukları coğrafya itibarıyla diğer kültürlerden etkilenmeye başladılar. Dolayısıyla İslâmiyet'ten uzaklaştılar ve gerilemeye başladılar. Ancak istiklallerini korudular. Bu bilmeden ve istemeden şarklı milletlerin etkisiyle İslâm'dan ilk uzaklaşmadı, Şimdi ise bilerek ve isteyerek Batılı milletlerin etkisiyle İslâm'dan uzaklaşmaktadır. Ancak bu ikincisi bizim için çok daha tehlikeli olacaktır.

Dünyadaki insan toplulukları sosyal bakımdan milletler şeklinde teşkilatlanmıştır. Millet, ahlaki ve ruhi kültür bakımından diğer insan topluluklarından farklı olan insan topluluğudur. Bu nedenle İslâm milleti inkâr etmez. İrkçiliğin sapıklığını, hurafe ve taassubu inkâr eder. Müslüman'a düşen kendi milli dayanışmasına verdiği önem kadar İslâm mil-

letleri arasındaki dayanışmaya da önem vermesidir.

İslâm Devletinin Siyasi Yapısı

(Said Halim Paşa bu eserini Malta'da sürgündeyken Fransızca olarak kaleme almıştır. Yazdığı gündün beri farklı gazete ve dergilerde farklı dillere çevrilmiştir. Türkçeye çevirisi ise 1922 yılında Mehmet Akif Ersoy tarafından yapılmıştır. Eserde Batının müesseseleri ile İslâm müesseseleri karşılaştırılıp bunların birbirlerinden farklılığından ve İslâm'ın siyasi, içtimai meselelerinden bahsedilmiştir.)

İslâm'ın sosyal yapısı bütünü ile şeriatın tam hâkimiyeti esası üzerine kurulmuştur. Paşa, gerçek İslâm milletinin bu esasa uyan ve bağlanan toplum olduğuna işaret etmektedir. Şeriatın hâkimiyeti demek tabii ve insan yaradılışına uygun olan, insanların iradelerine bağlı olmayan, değişmeyen ahlaki ve sosyal kanunların hâkimiyeti demektir. Şeriat kanunları önünde bütün insanlar eşittir ve bu kanunlardan aynı hürriyet içinde faydalanırlar. Hürriyetleri sadece kanuna saygı ve riayetle sınırlandırılmıştır. İslâmiyet insana şunu öğütlemiştir: "Hâkimiyet demek, ahlaki gerçeklerin ve sosyal adaletin tabii koruyucusu olan ilahi kudretin, yani ilmin, aklın ve hikmetin hayata hâkim olması demektir. Bu ilahi kudret 'Şeriat'tır."

Hiçbir kuvvet insanı başka bir insanın veya kitlenin keyfi iradesine tabi olmaya zorlayamaz. İnsanoğlu Allah'ın bütün kâinata hâkim olan tabii ve ezeli kanunlarıyla yüce iradesinden ve emirlerinden başka hiçbir şeye bağlanmaz itaat etmez ve boyun eğmez. İnsan tabiat kanunlarını aklıyla bulabilir ancak kendi sosyal hayatını ve cemiyetini düzenleyecek kanunlarını bulamaz. Çünkü insan tabiatı incelerken objektif bakar, tarafsız olur ama kendini incelerken tarafsız bakamaz, şahsi durumlarına bağlı kalır. Sonuçta da kendi sosyal kanunlarını ve cemiyetinin kanunlarını kendine göre belirler. Bu durumda şahısların eksikleri ve noksanları dolayısıyla ortaya koydukları kanunlar şüpheli olmaktan kurtulamaz.

Said Halim Paşa, Batı'nın her derde deva olarak milli iradeyi ilan ettiğini belirtmektedir. Aynı Batı daha önce de sorumsuz ve yanılmaz hâkimiyetler olarak kilise ve krallığı ilan et-

mişti. Bütün bu hâkimiyetlerin temelinde esas unsur olarak kuvvet bulunmaktadır. Sonuç devamlı iktidar kavgasıdır. Bu güçler hâkimiyetlerini ahlak esaslarından dolayı kabul edilen ilkelere değil zorla elde edilen imtiyazlara dayandırırılar. Gasp ve adaletsizliğin örneği olurlar. Oysa hâkimiyete sahip olmayı hak etmek için bir görevin yerine getirilmiş olması lazımdır başka türlü gasptır.

İnsanın doğuştan gelen hiç bir hakkı yoktur. İnsan tabiat kanunlarını görerek bunlara uymayı öğrenir. Kendini yetiştirme vazifesini yerine getirerek sözünü dinletme hakkını elde eder. Ahlaka uygun hareket ederek saygı görme hakkını elde eder. Yerine getirdiği sosyal ve ahlaki vazifelerinin genişliğine göre de hürriyet hakkını elde eder. İslâmiyet de insana şeriatla temel vazifelerini öğretir. İnsan da bu vazifeleri yerine getirirse mutluluğa kavuşma hakkını elde eder. Milli iradeye göre çoğunluğun kararı kanundur ve bu durum hakka, hikmete az değer veren çoğunluğa kendi iradesini azınlığa zorla kabul ettirme hakkını vermektedir. Bu hak geçmişte de aristokrat ve kiliseye mensup azınlık tarafından kullanılmıştı. Acaba şimdiki de çoğunluğun azınlıktan almakta olduğu oç müdür? Öyleyse bu durum yeni oç almaları da beraberinde getirecektir. Tüm bunların yanında milli iradenin toplum şuurunun belirtisi olduğu da unutulmamalıdır. Milli irade şeriatın gösterdiği sosyal ve ahlaki nizama saygı gösterip boyun eğmelidir. Böylece şeriatın hâkim ilkesi başa geçmiş olacaktır. Sonuç olarak sınıf ve parti çatışması olmayan, yardımlaşma ve dayanışma içinde başka başka milletlerin oluşturduğu kardeşlik içinde yaşayan bir İslâm ailesi ortaya çıkacaktır.

İslâm toplumundaki insanlar devletin meşruluğuna itiraz etmezler ve hükümeti düşürmeye de çalışmazlar. Adaleti tesis etmek için ehil olanı hükümeti temsil etme görevine getirirler.

İslâm dünyasının geri kalması ahlaki ve içtimai değil iktisadidir, yani telafisi mümkündür. Müslümanların geri kalma nedeni tabiatı tanıyıp ondan faydalanamamasıdır. Bu noktada İslâm dünyasını geri kalmaktan kurtarmak için Müslümanlar iki önemli yanı sıra düştü;

Birinci grup şeriatın isteklerini yerine getirdi ancak maddi dünyayı unuttu. Şeriatı öğrenmek ve açıklamak için uğraştı ve fıkıh

ilmini ortaya çıkardı. Bu ilim sayesinde Müslümanlar sosyal ve ahlaki çöküş yaşamadı. Ancak maddi olarak gerilemekten kurtulamadılar

İkinci grup ise maddi bakımdan ilerlemek için şeriatın isteklerinden vazgeçti. Kendi kimliklerini reddedip Batı müptelası olmayı tercih ettiler.

İktisadi olarak geri kalmışlığımızdan kurtulmak için yapmamız gereken bugün Avrupa'da mevcut olan ilim ve fenleri Avrupalılardan öğrenmek. Sadece unutmuş bulunduğumuz tecrübe metodunu ve bilmediğimiz yeni bilgileri öğrenmek. Çünkü geri kalmışlığımız iktisadi ve maddi alandadır.

Batıda yürütme kuvveti, yerini korumak adına siyasi partilerin ve kendisine siyaseten destek olan nüfuz sahibi kişilerin menfaatine hizmet eder. Sonuçta bol paralı memuriyetler icat eder, particiler temin ederek seçimlerde her türlü çareye başvurarak onları kazandırmaya çalışır. Partilerinin mensuplarına imtiyazlar vermeye, sözleşmeler yapmaya hazırdır. Yasama kuvveti ise sadece bir siyasi gruba ait bulunduğu taraf tutar ve adalete dikkat etmez. Böyle bir rejimde kanun zorbalığının meşru aleti olur. Ortaya çıkan kanunlar toplumu düşünerek değil şahsi menfaatleri gözeterek çıkmış olur. Kanunların çıkarılışındaki yanlışlığa karşılık kanunları tatbik edecek hâkimlerin tarafsız olmasını sağlamaya çalışırlar. Tarafsızlığı, akıl ve hikmeti, itidali kanunun yapılarından çok tatbiki sırasında zaruri görürler. Bu metod ne kadar hatalı olursa olsun Batı'nın sosyal yapısına uygundur. Bizim için önemi ise kendi toplumunun ürünü olmasıdır. Batı'nın bu rejimine taraf olanlarımız usulün kendisini değil kendi sosyal ihtiyaçlarına olan uygunluğunu takdir ediyorlar, ancak farkında değiller.

İslâm toplumunda kişiler şeriatın esaslarına ayrı ayrı uyacaklar ve toplumun bu esaslara uymasını ve saygı göstermesini kontrol edeceklerdir. Dolayısıyla milleti temsil usulü İslâm toplumunda da var ama Batıdaki gibi değil tam tersine insanların tamamı birlik içinde ayrı gaye için çalışacak.

İslâm toplumunda meclise gelecek bireylerin ortak amacı şeriatın esaslarını en doğru şekilde tatbik etmek olacaktır. Batıdaki gibi çok farklı durumları gerçekleştirmek için uğ-

raşan gruplar olmayacak. Sonuçta dayanışma içinde çalışan bir meclis ortaya çıkacaktır. Bu meclis hükümeti güçlü ve gerçek bir şekilde denetleyecek ancak kanun yapmaya tek yetkili merci olmayacaktır. Bu hak ne kadar ahlaklı ve ehil olurlarsa olsunlar tek bir grubun himayesine verilemez. Batıdakinden farklı olarak bizdeki millet meclisinin görevi, olan sistemi değiştirmek değil, güzelleştirmek ve muhafaza etmektir. Öyleyse meclisin amacı hükümeti denetlemektir.

Bir grubun kanun koyucu olabilmesi için şeriatı çok iyi bilmesi ve ahlaki seviyelerinin yüksek olması gerekir. Dolayısıyla bu yetki hukuk âlimlerine verilmelidir. Adaleti tesis için kanunlar bu şekilde belirlenmelidir. Aksi halde çıkarılan kanunlar istibdadı temsil ederler bu ise zayıfları ezmek için kuvvetlilere kanunları kullanma hakkı verir, zulümden kurtulmaya çalışan zayıfları da ya kanundan kaçmaya ya da hiç tanınmaya mecbur eder.

Said Halim Paşa, Hükümetin hizmetlerini yapabilmesi için güçlü olması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Kuvvetli ve tesirli bir hükümet içinde bir devlet reisi olmalıdır. Bu tek kişi olmalıdır. Aksi halinde üstünlük mücadelesi başlar. Devlet reisini ise halk belirlemelidir. Devlet reisi şeriatın hâkimiyetini milli iradenin tasvibi ile temsil etmelidir. Böylece hem kendisi hem tayin ettiği memurları gerek şeriatın gerekse milletin denetimine tabi olcaklardır.

Hükümeti ve idare hakkını elinde bulunduran yürütme kuvveti, kendinde barındırdığı salâhiyetten dolayı bu hakkı elde etmiştir. Bu salâhiyet nedeniyle icra kuvveti kendi sahasında serbestliğe sahiptir. Yasama kuvveti ile birbirlerinin hâkimiyet alanlarına müdahale ederlerse veya anlaşmazlık çıkarsa devlet reisi araya girerek sorunu çözmelidir.

İslâm toplumunda sosyal düzen bozuk olmadığı için siyasi partilerin önemi Batı'daki gibi fazla değildir. Zaten insanlar aynı amacı gerçekleştirmek istiyorlar en fazla bu amaç için çizilecek yolun nasıl olması ile ilgili görüş ayrılığı oluşur.

Ayan meclisi seçkin sınıfların hak ve imtiyazlarını korumak için vardır. İslâm toplumunda böyle bir sınıf olmadığı için ayan meclisine de gerek yoktur.

Sonuç olarak Paşa, her toplum için uygun

olan siyasi yapının kendi sosyal esaslarına göre olması gerektiğini belirtir. İslâm toplumunun sosyal esasları ile Batı'nın sosyal esasları çok farklıdır. Onlara iyi gelen bize de iyi gelir diyemeyiz. Kendi sosyal esaslarımıza en uygun siyaset şeklini bularak mutlu bir düzen kurabiliriz. Bu siyaset şekli ise İslâm'ın bize öğrettiğinden başkası değildir.

Sonuç

Said Halim Paşa, son dönem Osmanlı düşünce ve devlet adamlarının en önemlilerindedir. 57 yıllık ömründe çok önemli devlet vazifelerinde bulunmuş, özellikle Osmanlı devletinin Trablusgarp ve Balkan yenilgileri ile belinin kırıldığı bir dönemde sadrazamlık görevinde bulunarak kapitülasyonların kaldırılması ve Edirne'nin geri alınması gibi ciddi başarılar elde etmiştir. Bunun yanında hem Türkiye hem Türkiye dışı coğrafyalarda yaşayan mütefekkirleri hâlâ etkileyen, fikrî derinliğinin somut örneğini görebildiğimiz birçok eser meydana getirmiştir. Bu eserlerinde İslâmcı düşüncenin temel değerleri üzerinden Doğu-Batı paradigmasını eleştirmiş ve ideal tarz-ı hayatın İslâm'ın öngördüğü ilkeler ışığında mümkün olabileceğine işaret etmiştir. Uzun yıllar Batı tecrübesi yaşamasına rağmen döneminde yaşamış fikir adamlarının çoğunluğunun aksine Müslümanların yaşadığı çöküntü ve yenilgiye bakarak İslâmi değerlerden şüpheye düşmeyen bir dava adamı olmuştur. Eğitimini Batı'da aldığı için Batı'yı, köklü bir aileden geldiği ve kendi düşünce mirasına yabancılaşmadığı için millî değerlerini çok iyi bilmektedir. Fikrî inşasında Batı'nın yadsınamaz etkileri olmasına karşın, bu etki düşüncelerini içişi etmemiştir. Bu nedenle gerek kendi medeniyetinin durumu ile ilgili gerekse Batı ile ilgili eleştiriler yapabilmiş, sorunu hep "öteki" üzerinden tanımlama kolaylığına gitmemiştir. Eserlerinden de anlaşılmaktadır ki, hem medeniyet bağlamında kuşatıcı çözümleri hem de hayattan kopmayan pratik teklifleri hâlâ işlerliğini kaybetmemiştir. Paşaya göre İslâm nizamı salt akaid - muamelat bahsinden ibaret olmayıp tüm ferdi ve toplumsal hayatımızı kuşatan değerler bütünüdür. Bu bakış açısıyla Paşa, Batı değerlerinin şeksiz şüphesiz tatbik edilmesinin sakıncalarını ifade ederken, İslâmi bilincin

her Müslüman için hayatın esası mesabesinde gerekli olduğuna işaret etmektedir. Said Halim Paşaya göre Batı ancak kendi değerleri ile bir medeniyet kurmuş ve bu medeniyet son yüzyılda Doğu medeniyetini galebe çalmıştır. Bunun kabul edilmesi bir yenilgi değil, bir tepitten ibarettir. Ancak İslâmi şuurla uyanacak Müslümanlar kendi değerlerine sahip çıkarak bu durumu değiştirebileceklerdir.

Paşa, siyasetin en alt aşamalarından sadrazamlık görevine kadar gelmiş ve devletin sorunlarını, içinde bulunduğu yönetsel sürecin farklı aşamalarında gözlemlemiştir. Düşüncelerini oluştururken bu tecrübeden yararlanmakla kalmamış, düşüncelerini İslâmi bir temele oturtmaya gayret etmiştir. Bu iki başlı düşünce biçimiyle itidalli bir düşünce ve siyaset adamıdır. Öyle ki, döneminde yaşayan fikir adamlarının çoğu, ya tamamen Batı karşıtı ya da yandaşı olmasına rağmen Paşa, ilim ve fenne dayalı birikimin tüm insanlığın ortak değeri olması hasebiyle taşınmasını, bununla birlikte Batı medeniyetinin temel değerlerinden mülhem idari ve ekonomik ilke ve usullerin kesinlikle alınmamasını savunmuştur. Zira bu ilke ve usullerin ancak İslâm fıkına uygun olması halinde uygulanabilir olduğunu en iyi bilenlerden biri kendisidir.

Said Halim Paşa belki de son dönem Osmanlı aydınları içinde özgüveni en yüksek olanıdır. Şüphesiz bu özgüvenin sebebi sağlam temele oturan düşünce yapısıdır. Paşa bu düşünce yapısını Batı'nın gerilememizin sebebi olarak gösterdiği ve kendi aydınımıza kabul ettirdiği İslâmi değerler üzerinden inşa etmiştir. Bununla da kalmayarak bu fikriyatla bizzat Batı medeniyetini tahlil etmiş ve eleştirmiştir.

Paşa, toplumu ve geleneği merkeze alan bir yaklaşımla analizler yapmıştır. Bu nedendir ki; Batı Medeniyetinin taşıyıcı unsurunun soya dayalı seçkin sınıf olduğunu ve toplumun katmanlar halinde yaşamak ve idare edilmek zorunda olduğunu belirtirken, İslâm toplumunda bunun yerine ahlaki ve akli ile temayüz etmiş bir seçkin sınıfın varlığı yanında eşit derecede demokratik bir hayat tarzının olduğunu belirtmiştir. Evet, Said Halim Paşa toplumun ilerlemesinin aristokrat sınıfın varlığına ve bu sınıfın güçlü olmasına bağlamaktadır. Ancak bu düşüncesi asla üstün bir sını-

fın oligarşisine işaret etmemektedir. Aksine bu sınıfın fikir ve kültür hayatına yön veren niteliği üzerine eğilmekte, aynı ölçüde demokratik bir siyaset biçimiyle külli bir ilerlemenin gerçekleşebileceğine işaret etmektedir. Batı'nın aksine İslâm toplumunda seçkin sınıf ile halk arasında bir çatışma yaşanması düşünülemez, zira halkın kendisi ile aynı haklara sahip aristokratlardan bir şey istemesi anlamsızdır.

Said Halim Paşa, Tanzimat sonrası düşünce hayatında boy gösteren batıcı aydınların aksine milli, milliyetçi aydınların aksine İslâmcıdır. Yukarıda belirtildiği gibi Batı düşüncesini ve ondan neşet eden milliyetçilik fikrini bizzat Batı'da öğrenmiş ancak kendi medeniyetinin değerlerine de son derece vakıf bir münevverdir. Münevver tabirini bilinçli bir şekilde, söyledikleriyle amel eden aydın anlamında kullanıyoruz. Zira Paşa'nın yaşamı ve düşünceleri tam anlamıyla İslâm hükmü dairesinde görülmektedir. Toplumsal değerlendirmeleri yanında ferdi yaşama dair tespitleri de İslâm ilkeleri çerçevesinde olmuştur. Ona göre, çürümüş bir toplumsal hayatın kurtuluş reçetesi ithal edilecek kanunlarda değil bizzat kendi değerlerinde aranmalıdır. İslâm toplumu için bu reçete hem özel hem de genel görevler içermelidir. Özel olarak herkesin ahlak ve fikir seviyesini yükseltmesi, İslâm'ın ahlakı, sosyal ve siyasi esaslarını mükemmel bir şekilde tatbik etmesi gereklidir. Genel olarak ise diğer Müslüman milletlerle dayanışma içinde yaşayarak, onların hürriyet ve geleneklerine saygı gösterip, gelişip yükselmelerine yardımcı olunmalıdır. Özel görevler toplumun kendi içinde gelişip ilerlemesini sağlayacak iken genel görevler İslâm Dünyasının ilerlemesini sağlayacak, hatta Müslümanlarla ilişkide olan diğer milletlerle ilişkileri yumuşatarak tüm milletlerin gelişmesine vesile olacaktır. Bu ilkeler İslâmi olmakla birlikte İslâm'a has değildir. Zira ilmi gerçekler gibi İslâmi gerçeklerin de vatanı yoktur, tüm insanlığa aittir.

Her türlü asabiyeti reddeden ve Müslümanların İslâmi şuurla dirilebileceklerine inanan Paşa, "İslâmcı" bir aydındır. Ona göre dünyanın neresinde olursa olsun bu bilince sahip Müslümanlar için " Her yol Mekke'ye çıkar".

Kaynakça

- BOSTAN, M. Hanefi; *Bir İslâmcı Düşünür* ^*İ Said Halim Paşa*, İrfan Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- Cevat ÖZYURT ile Röportaj; İslâmcılar, Said Halim Paşa'yı anlamaya yeni başlıyor. <http://www.dunyabulteni.net/haber/289369/cevat-ozyurt-islmcilar-said-halim-pasayi-anlamaya-yeni-basliyor>
- Çağın Aşan İslâmcı Bir Mütefekkir Said Halim Paşa; *Umran Dergisi*, Ekim 2011.
- ELİAÇIK, R. İhsan; *Adalet Devleti*, İnşa Yayınları, İstanbul, 2011.
- EMRE, Akif; İttihatçılar Arasında Bir İslâmcı, 8 Aralık 2015. <http://www.yenisafak.com/yazarlar/akifemre/ittihatcilar-arasinda-bir-islamci-2023460>
- İŞİK, Vahdettin; Said Halim Paşa Niçin Önemlidir? 6 Aralık 2015. <http://www.dunya-bulteni.net/manset/348018/said-halim-pasa-nicin-onemlidir>
- KARAMAN, Hayrettin; *İslâmi Hareket Öncüleri-1*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- M. Ertuğrul DÜZDAĞ; *Said Halim Paşa, Buharanlarımız ve Son Eserleri*, Hazırlayan, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Osmanlı Asabiyetinden İslâmi Şuura Said Halim Paşa; *Umran Dergisi*, Eylül 2011.
- Said Halim Paşa; TYB Akademi, Eylül 2011.

Birinci Büyük Millet Meclisi Oluşumu, Hukuki Nitelemesi ve Yanlış Bildiklerimiz

Hüseyin İbrahim BALAT



Giriş

Bu Tebliğde; 23 Nisan 1920'den Nisan 1923'e kadar süren 1.TBMM'nin kuruluş aşamalarını anlattıktan sonra bu meclisin, meşruiyetini nereden aldığını, hukuki yapısını ve devlet sistemini, hukuki bakımdan getirdiği önemli değişiklik ve yenilikleri anlatmaya çalışacağız. Türkiye Cumhuriyeti devletine giden sürecin ilk basamağı olarak niteleyebileceğimiz Birinci Meclis dönemi maalesef bütünsel bir perspektifte bilinmiyor, okullarda da bu konuya gerekli önem verilmiyor veya belli ideolojik formları destekleyecek şekilde tarih anlatıcılığı yapıyor. Biz bu çalışmamızda özellikle Birinci Meclisteki İkinci Grubun biraz daha iyi tanınmasına vesile olmaya çalıştık. Bunun dışında, Birinci Meclisin ruhunu, İstiklal Mahkemeleri'ni ve de Teşkilat-ı Esasi Kanununu inceledik. Konunun bütünselliği açısından, bunların daha öncesinde 1. Meclise giderken vuku bulan önemli tarihi gelişmelerden kısaca bahsetmekte fayda görüyorum. Konunun kapsamı nedeniyle çalışmamız genel olarak fikir edinilebilecek mahiyette bir çalışmadır.

1. Birinci Meclis Öncesi Tarihi Gelişme

İttihatçı ağırlıklı Osmanlı idaresi, 30 Ekim 1918'de Mondros mütarekesini imzalayarak 1. Dünya savaşından yenik çıkmış oldu. Bu savaş boyunca İngiltere ve Fransa için Almanya'nın güçten düşürülmesi ve Sovyetler Birliği'nin abluka altına alınarak, ideolojik yayılmasını önleyecek politikaların üretilmesi öncelikli sorunlardı. Osmanlı Devleti'nin sadece jeopolitik konumu temel alınsa bile

mezkûr devletler tarafından göz ardı edilemeyecek bir ülke durumundaydı. Bunun dışında yaklaşık 600 yıl bir medeniyet merkezi ve dünya gücü olması hasebiyle de, her ne kadar en zayıf anlarını yaşasa da Osmanlı Devleti küçümsenemezdi. Bu nedenle de Osmanlı devleti üzerinde bir çok plan ve projeler devreye sokulmuştu. Böylece de koca imparatorluk çöktü ve yerine yeni Türkiye Devleti kuruldu. Ancak şunu söyleyelim ki 1. Dünya Savaşı sonunda yenilen ve dağıtılan imparatorlukların yerine yerel güçlerin siyasal taleplerini, kendi politikalarının öngörülerine uyduğu ölçüde hesaba katarak, bağımsız ulus devletlerin ve Avrupalı devletlerin denetiminde manda yönetimleri oluşturmak öncelikli hedefler arasındaydı.¹

Mondros Mütarekesi'nden sonra 1. Dünya Savaşı'nın galip devletleri Osmanlı Devleti'nin önemli bir kısmını işgale başladı. Bu işgaller karşısında Anadolu ve Rumeli'de de direniş hareketleri başladı. Bu direniş hareketlerinin doğru bir seyir takip edebilmesi için Mustafa Kemal 19 Mayıs 1919'da Samsun'a çıktı. Mustafa Kemal 22 Haziran 1919'da Amasya Tamimi'ni yayınladı ve Erzurum'da bir kongre toplanmasını istedi. Erzurum Kongresi 23 Temmuz 1919'dan 7 Ağustos'a kadar devam etti. Kongre sonunda bir beyanname yayınlandı. Benzer şekilde Sivas Kongresi 4-11 Eylül 1919 tarihleri arasında yapıldı. Bunun sonunda da bir beyanname yayımlandı. 16 Mart 1920'de ise İstanbul İtilaf Devletleri tarafından işgal edildi.

Bilindiği üzere Osmanlı'da İstanbul devle-

1] Mustafa TÜRKEŞ, *Birinci Meclis*, "Birinci Meclis Döneminde Dış Politika", s. 190.

tin başkentidir ve devletin yönetim organları İstanbul'da bulunurdu. 1. Meclisin kurulmasına giden yolda en önemli olay İstanbul'un İngilizler tarafından işgal edilmesidir. Zira bu işgal üzerine Osmanlı'da reformcuların (ittihatçılığın öncesinde ortaya çıkan grup) baskısıyla Osmanlı'nın ilk Anayasası 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile kurulmuş olan Meclis-i Mebusan kendini feshetmek zorunda kalmıştır. Kendilerini Genç Osmanlılar olarak adlandıran reformcu grup, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküş sürecinden kurtulabilmesi için meşrutî (anayasalı) bir monarşiye geçilmesini, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılmasını gerekli görüyorlardı. Bu akımın etkisiyle 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası (Kanun-u Esasi) ilan edilmiştir.² Padişah'ın yetkisini sınırlayacak olan bu meclise ilk başta Meclis-i Umumi ismi verilmiştir ve bu meclis bütün üyeleri Padişah tarafından atanan Heyet-i Ayan ile üyeleri çift dereceli seçimle seçilen Heyet-i Mebusan olarak iki meclisten meydana gelmiştir. Ancak 1878 yılında, yani Meclisin kurulmasından iki sene sonra 2. Abdülhamid Meclis'i dağıtmıştır, 1908 yılında ise 2. Abdülhamid Rumeli'deki askeri birliklerin isyanı sonucu 1876 Anayasası'nı tekrar yürürlüğe koymak zorunda kalmıştır. Yani Meclis-i Mebusan tekrar açılmıştır ve 1909 yılında yapılan değişikliklerle Padişahın yetkileri daraltılmıştır. İşte bu tarihten yaklaşık 10 yıl sonra tekrardan Meclis-i Mebusan'ın feshi söz konusu olmuştur. Bir farkla ki bu sefer Meclis kendi kendini İngiliz işgali (İtilaf Devletleri tarafı) sebebiyle feshetmiştir.

1908 yılında Rumeli'deki askerlerin çıkardığı isyan sonucu 2. Abdülhamid'in tahttan indirilmesi (31 Mart Vakası) üzerine devlet gücünü iyice eline almaya başlayan İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin eski bir üyesi olan Mustafa Kemal Paşa, devletin işgali üzerine Anadolu'da direniş hareketleri başlatması için Sultan Vahdettin tarafından verilen geniş yetkilerle Anadolu'ya gönderilmiştir. Zira yukarıda kısaca bahsettiğimiz Samsun'a çıkma, Erzurum ve Sivas gibi Kongreler de bu yetkilendirme sonucu gerçekleşmiştir. Mustafa Kemal daha sonra İstanbul'un işgali ve Meclisin feshi üzerine Osmanlı'nın illerine, bağımsız sancaklara ve ordu komutanlarına 19 Mart

2] Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 26.

1920'de bir genelge (intihabat tebliği, seçim bildirimi) göndermiştir. Buna genelgede, 1876 tarihli İntihab-ı Mebusan Kanununa göre bir seçim yapılacağı belirtilmektedir. Ancak bu genelge seçim mevzuatına aykırı olan bazı hükümler de içermekteydi. Bu genelgeye göre livalar seçim çevresi sayılacak, her livadan 5 mebus seçilecektir. Seçim iki dereceli, gizli ve mutlak ekseriyetle yapılacaktır. Seçim, 15 gün içinde Meclisin Ankara'da toplanmasını mümkün kılacak süratle yapılacaktır. Adaylık serbesttir.³ Nüfuslarına bakmaksızın her livanın 5 temsilci göndermesi nüfusu az yerlerin temsil gücünü arttıran bir madde olmuştur.

Atatürk yayınladığı bu tebliğ ile bir yandan ülkede yeni bir seçimin başlamasını emrederken, öte yandan da seçimin hangi ilkeler çerçevesinde yapılacağını belirtmiş oluyordu. Ayrıca Padişah İstanbul'da işgal altında olduğu için padişahsız bir yönetimin de ilk adımları atılmış oluyordu.

2. Birinci Meclis Dönemi

Oldukça sıkıntılı geçen bir seçim sürecini takiben, seçilen milletvekillerinin büyük kısmı açılacak olan Meclis'e katılmak üzere Ankara'ya hareket ederler.⁴ Mustafa Kemal Paşa'nın da ifadesiyle Cuma gününün kutsallığından yararlanabilmek için 23 Nisan Cuma günü Meclis açılışı yapılır. Ankara pek dindarane, daha doğrusu pek dervişane bir merasime şahit olur.⁵ Ertesi gün, yani 24 Nisan, Meclisi yönetmek için bir Meclis Başkanı seçimi yapılır. Celaleddin Arif Efendi'nin aldığı 109 oya karşılık, Mustafa Kemal Paşa aldığı 110 oy ile Meclis Başkanı olur.⁶ O dönemde daha sonradan yapılan düzenlemelerle Meclis Başkanı hükümetin de başkanı sayıldığı için günümüzdekinden çok daha aktif yetkileri bünyesinde barındırmaktadır.

24 Nisan günü yaptığı konuşmayla Mustafa Kemal Meclisin ana kuruluş esaslarının çerçevesini çizmiştir. Bu konuşmasından sonra Mustafa Kemal Paşa şu esasları içeren önergeyi vermiştir:

3] *Osmanlı İmparatorluğu'ndan TBMM Hükümeti Rejimine Geçiş-* Ord. Prof. Muammer Raşid Seviğ'e Armağan'dan ayrı bası. s. 20-21.

4] Ahmet Cemil ERTUNÇ, *Cumhuriyetin Tarihi*, s. 12.

5] KARABEKİR, *İstiklal Harbimiz*, s. 617.

6] Ahmet Cemil ERTUNÇ, a.g.e., s. 13.

1. Bir hükümet kurulması zorunludur.
2. Geçici bile olsa bir "hükümet (devlet) reisi" tanımak ya da "padişah kaymakamı" seçmek doğru olmaz.
3. Mecliste yoğunlaşan milli irade vatanın kaderine fiilen el koymuştur ve meclisin üstünde bir güç yoktur.
4. TBMM yasama ve yürütme yetkilerini kendinde toplar. Meclisten seçilip görevlendirilecek bir heyet hükümet işlerini yürütür. Meclis Başkanı bu kurulun da başkanıdır.⁷

Bu önergeyi Meclis kabul ettiğinde yeni bir devlete giden yolda ana esaslar belirlenmiştir. Bu Meclis olağanüstü yetkilerle donatılmış bir meclis olduğundan kendisini süreyle bağlı görmemiştir. 26 Nisan'da Meclis-i Mebusan Nizamnamesinin değiştirilerek uygulanması, encümenlerin kurulması kararlaştırılmıştır. Aynı gün Hıyanet-i Vataniye adıyla bir yasa hazırlanması da istenmiştir. Daha sonra kabul edilen bu kanunun 8. Maddesine göre; mahkemelerin vereceği kararların kesin olduğu, bu kararların TBMM tarafından onaylandıktan sonra infaz edileceği ve onaylanmaması halinde meclisin kararının geçerli olacağı düzenlenmiştir. Böylece Meclise yasama ve yürütme yetkisi dışında yargı yetkisi de verilmiştir.⁸ Meclis, radikal ve ivedi kararlar alması gereken önemi yadsınamayacak bir geçiş döneminin meclisi idi. Yani "ben yasama, yürütme, yargı (istiklal mahkemeleri vasıtasıyla) görevlerini yaparım gerisine karışmam" deme gibi bir lüksü yoktu. Bunlar dışında daha birçok yükümlülüğü vardı. Kurucu bir meclis olmak kolay değildi.

Yukarıdaki önerenin dördüncü maddesi uyarınca 2 Mayıs 1920'de Büyük Millet Meclisi İcra Vekilleri'nin Sureti İntihabına Dair Kanunla birlikte "İcra Vekilleri Heyeti" oluşturulmuştur. Zira icra (yürütme) organı olmayan bir meclise meclis denmesi çok doğru olmazdı. İcra Vekilleri Heyeti'nin üyeleri (vekil) hem kişisel hem de müşterek olarak Meclis'e karşı sorumluydular. 4. Maddede belirtildiği üzere, Meclis Başkanı olan kişi (Mustafa Kemal) bu heyetin de başkanıdır. Başkan, Meclis

adına yaptığı tasarruflardan dolayı, diğer vekiller gibi Meclis karşısında sorumlu olmalıdır. İcra vekilleri heyeti için önce 15 kişilik Layiha Encümeni kurulmuştur. Daha sonra bu Layiha Encümeni'nin 1 Mayıs 1920'de Meclise sunduğu tasarı üzerine 2 Mayıs 1920'de kabul edilen İcra Vekilleri'nin Suret-i İntihabına Dair Kanun'la 11 kişilik İcra Vekilleri Heyeti seçilmiştir.⁹ Bu heyetin üyelerinden birisi ise asker kökenli olan İsmet İnönü'dür. Bu kanuna göre vekiller doğrudan doğruya ve ayrı ayrı Meclis tarafından seçilecektir. Ancak bu düzenleme hükümet içinde görüş birliğini ve dayanışmayı sağlamayı zorlaştırıyordu. Bu nedenle daha sonra 4 Kasım 1920'de İcra Vekilleri Kanun'unun 2. maddesi değiştirilerek, icra vekillerinin Büyük Millet Meclisi Reisi'nin Meclis üyeleri içinden göstereceği adaylar arasından mutlak çoğunlukla seçileceği düzenlenmiştir. Ancak daha öncesinde 5 Eylül 1920'de Meclisin çalışma düzeniyle ilgili esasları belirleyen Nisab-ı Müzakere Kanunu kabul edilmiştir. Bu yasa yarından bir fazla milletvekili sayısını toplandı yeter sayısı olarak kabul etmiştir. Ancak milletvekillerinin devamsızlıkları artınca bu yeter sayısı daha da düşürülmüştür. Oldukça kısa olan İcra Vekilleri Heyeti'nin programının esası, prensip olarak yeni bir şey yapmaktan ziyade olanı muhafaza ve islah olmuştur. Zira zaferden sonra radikal tedbirlere başvurulabilirdi.¹⁰ Meclis'in gayesi ise daha önce de kısmen belirttiğimiz gibi hilafet ve saltanatı, vatan ve milleti, milli hâkimiyet prensibinin gerektirdiği esaslar dâhilinde kurtarmaktı. 18 Kasım 1920'de Meclis'in yayınladığı bildiri (Halkçılık Beyannamesi) şöyle diyordu; "Türkiye Büyük Millet Meclisi milli hudutlar dâhilinde hayat ve istiklalini temin ve Hilafet ve Saltanat makamını tahlis adıyla teşekkül etmiştir. Binaenaleyh hayat ve istiklalini yegâne ve mukaddes emel bildiği Türkiye halkını emperyalizm ve kapitalizm tahakküm ve zulmünden kurtararak irade ve hâkimiyetinin sahibi k.ılmakla gayesine vasıl olacağı kanaatindedir."¹¹

Ancak Kurtuluş Savaşı kazanılmadan önce padişahlık kurumununun kurtulması Mus-

7] Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 235.

8] Ahmet DEMİREL, *Birinci Meclis*, "Birinci ve İkinci Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Grupları", 1998, s. 109.

9] Bkz. *TBMM Zabıt Ceridesi*, C.1, s.198- 203, Zikredilen Albüm, s. 90-93.

10] Bkz. *TBMM Zabıt Ceridesi*, C.1,s. 241-246.

11] <http://www.boyutpedia.com/1447/63588/halkcilik-beyannamesi> - 30.10.2015 tarihinde erişim sağlanmıştır

tafa Kemal'in öncelikli hedefleri arasındaydı. Ama savaş kazanıldıktan sonra Mustafa Kemal "Halkçılık" ilkesini gündeme getirmiş ve saltanat karşıtı bir politika benimsemiştir.

Meclis açıldıktan sonra meclise bir isim konulması konusu tartışılır fakat bir neticeye varılamaz. Ancak, takip eden günlerde "Büyük Millet Meclisi" ismi daha yaygın olarak kullanılır. Bir süre sonra da bazı milletvekilleri mevcut ismin önüne "Türkiye" ibaresi eklerler. 8 Şubat 1921 tarihli İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi'ndeki kullanımını takiben "Türkiye Büyük Millet Meclisi" Meclis'in daimi ve resmi ismi olur.¹²

Meclisin milletvekili sayısı ile ilgili farklı görüşler vardır. Bu görüşlere göre milletvekili sayısı 318 ile 399 arasında değişmektedir. Bu konuda kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Çünkü seçilen bazı milletvekilleri Ankara'ya gelmemiş, bazıları ise vefat etmiştir. Ancak Büyük Millet Meclisi açıldığında ilk oturumda 115 mebus vardı. Bu salt çoğunluğun çok altındaydı. Bu sayı daha sonrasında 300 küsurlara çıktı. Mebusları üç grupta toplamak mümkündür;

1. İstanbul Meclisinden 92 mebus (Meclis-i Mebusan'dan)
2. Biri Yunanistan olmak üzere, diğerleri Malta'dan gelen 14 mebus.
3. 19 Mart 1920 tebliğine (seçim bildirimini) göre seçilmiş 232 mebus.¹³

Serbest meslek erbabı takriben 120, devlet memuru 125, belediyeçi 13, ordu mensubu 53, ilmiye sınıfından 53 mebus, aşiret reisi 5 mebus vardır. Genç bir meclistir. 30 yaş grubu oranı %39, 40 yaş grubu %35'dir. Yüksek okul mezunu %60, Orta öğretim mezunu %25, Medrese mezunu %19'dur.

3. Birinci Mecliste Gruplar

Birinci Meclis'in amacı ülkeyi düşmanlardan temizlemek ve Osmanlı'yı kurtarmak olduğu için ilk başta Mecliste çok farklı dünya görüşünden milletvekili olsa da hiçbir siyasi parti kurulmamıştır. Herkes vatanın kurtulması gayesinde birlikte hareket edebilmiştir. Ancak zamanla insan fıtratının gereği olarak

mecliste milletvekilleri arası gruplaşmalar olmuştur. Bu gruplardan en etkin olanları Birinci Grup ve İkinci Gruptur.

Mustafa Kemal Paşa Mecliste kendisini destekleyecek milletvekillerinden meydana gelen "Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Grubu'nu" oluşturur. Bu grubun sayısı hızla artar ve kısa sürede 261'e ulaşır. Böylece Mustafa Kemal Mecliste kendi fikirleri doğrultusunda hızlı karar alınmasını sağlar. Aslında Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti Meclisteki bütün milletvekillerinin üyesi olduğu kabul edilen bir cemiyettir. Fakat daha sonra bunun sadece Atatürk'e bağlı milletvekillerine mahsus bir grup için kullanılması diğer milletvekillerince tepki görür. Bunun üzerine Atatürk'e muhalif olan bazı milletvekilleri; "Biz de Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyetiyiz, fakat biz ikinci grubuz" diyerek tepkilerini ortaya koyarlar. Bu ikinci grubun tam olarak ne zaman oluştuğu bilinemese de doğal süreç içinde Atatürk'ün otoriterleşme temayülüne muhalefet ekseninde oluşan bir grup olduğunu söyleyebiliriz. Zira İkinci Grubun o günün şartlarında dile getirdikleri problem; Meclis Başkanlığı, Başkumandanlığı ve Heyet-i Vekile Reislığının aynı kişide toplanmış olmasıdır. Bu durum yakın geçmişte Enver, Cemal ve Talat paşaların kişisel yönetimleri de hatırlanunca, bazı milletvekillerinin zihinlerinde oldukça haklı nedenlere dayanan kuşkuların oluşmasına yol açıyordu.¹⁴ Yukarıda da değindiğimiz gibi Mustafa Kemal Paşa birinci Grup ile Meclis çoğunluğunu elinde tutuyordu. Meclisin de başkanıydı. Böyle olunca İcra Vekilleri Heyetinin de (günümüzdeki hükümet) kanunu olarak başkanı olmuş oluyordu. Daha sonra kendisine verilen Başkumandanlık yetkisiyle birlikte devletin bütün güçlerini elinde toplamıştı ki bu da İkinci Grubun endişelerinde haksız olmadığını göstermektedir. İkinci grubun haksız olmadığını başka bir delili de Cumhuriyet'in ilanından sonra Atatürk'e bahşedilen yetkiler sayesinde yapılan ve de halka zorla dayatılan devrimlerdir.

İkinci grubun üye sayısı tam olarak bilinemesi de bir dönem yüz üyeye ulaştıkları tahmin ediliyor. İkinci grubun önde gelen men-

12] Ahmet Cemil ERTUNÇ, a.g.e s. 14

13] Bkz. TBMM İsim Defteri, D.1, Ankara, 1943 Baskısı, TBMM'nin 25 inci Yıldönümü Anış Albümü, 23 Nisan 1945

14] Ahmet Cemil ERTUNÇ, a.g.e 2010, s. 33

suplarından Hüseyin Avni Bey 30 Nisan 1923 tarihinde Tevhid-i Efkâr'a verdiği beyanatta İkinci Gruba mensup 67 kişinin isminden bahseder.¹⁵ Sayısı birinci gruptan az olsa da bu grup önemli fikirlerin savunucusu olmuştur. Şunu da belirtelim ki iki grup arasında keskin çizgiler yoktur. Mesela genelde İkinci Grupta yer alan bir milletvekili bazı konularda birinci grup tarafında oy kullanabiliyordu, ya da tam tersi olabiliyordu. Her iki grubun amacı milli mücadeleyi kazanmak olsa da savaş kazanıldıktan sonra meclisin salahiyetiyle ilgili çok büyük fikir ayrılıkları vardı ve Atatürk bu fikir ayrılıklarını uzun süre gizli tutmuştur.

Şunu ifade etmek istiyorum ki, birçok resmi tarihçi İkinci Grup mensuplarını dinci, muhafazakâr, saltanatçı, hilafetçi gibi sıfatlarla itham etmektedir. Fakat bu ithamlar gerçekten uzaktır. Çünkü Mustafa Kemal'in bu grupla ilgili değerlendirmelerini içeren belgeler ile Mustafa Kemal'in arkadaşlarına ilişkin belgelerde İkinci grup hakkında bu tip ithamlar yer almamaktadır. Hatta Mustafa Kemal'in 1923 Ocak ayında İzmit'te gazetecilere verdiği konuşmada bu iddiaların aksi yönünde bilgiler bulunmaktadır.¹⁶ Ülkede kanuna dayanan bir yönetim kurulması ilkesi de ikinci grubun temel ilkelerindedir. Bu nedenle İstiklal Mahkemelerine karşı çıkan milletvekilleri İkinci gruba mensup milletvekillerinden olmuştur. İkinci grubun temsilcisi sıfatıyla Hüseyin Avni Bey İstiklal Mahkemelerine baştan beri karşı olduğunu, Meclise bile verilmeyen kişisel görüşe dayanarak adam asma yetkisini Meclisin bu mahkemelere vermesinin kendisini hayrete düşürdüğünü söyler.¹⁷

Bu Mecliste önceden de belirttiğimiz gibi birçok dünya görüşünden insan vardı ve bu Mecliste birçok konu çok açık şekilde tartışıldı. Bu nedenle Birinci Meclise demokratik özellikler bakımından çok gelişmiş bir meclistir diyebiliriz. Ancak İkinci Grubun dağıtılması demokratik olmayan yöntemlerle olmuştur.

1 Nisan 1923'te Birinci Gruba mensup Esad Efendi ve 120 milletvekilinin imzaladığı teklif ile seçimlerin yenilenmesi istenmiş-

ti. Fakat daha öncesinde seçime gitme teklifi İkinci Gruptan gelmiştir ve de Birinci Grup bunu kabul etmemiştir. Bundan kısa bir süre sonra belirtilen tarihte Birinci grup seçime gitme teklifi vermiştir. Zira Lozan sırasında İkinci Grubun son derece etkili muhalefeti ile Birinci Grupta önemli bir erime görülmüştür. Mecliste İkinci Grup tarafından, Lozan'da Misak-ı Milli'den taviz verildiği ve de bunun engellenmesi gerektiği savunulmuştur. Bu etkili muhalefet sonucu, Birinci Gruba mensup birçok milletvekili İkinci Gruba geçmiş ve hatta İkinci Grup çoğunluğu ele geçirmiştir. Bu durumun sonucu olarak seçimin yenilenmesi Birinci Grup tarafından iradeyi tamamen İkinci Gruba kaptırmamak için bir çözüm gibi görülmüştür. Bu kapsamda 15 Nisan 1923'te Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nda görünüşte basit ancak gerçekte önemli bir değişiklik yapılarak Birinci Grup dışındaki siyasi grup ve örgütlerin seçimlere girmeleri neredeyse olanaksız hale getirilmiştir. 16 Nisan 1923'te de Birinci Meclis'in çalışmaları sona ermiştir.

Şimdi biraz da Birinci Meclis döneminde meydana getirilen İstiklal mahkemeleri ve Teşkilat-ı Esasi Kanunu'na değinelim.

4. İstiklal Mahkemeleri

İstiklal Mahkemeleri gördüğü işlev bakımından çok önemli ve çok eleştirilen bir kurumdur.

İstiklal Mahkemeleri 11 Eylül 1920'de Firariler Hakkında Kanun'la gittikçe büyüyen asker kaçakları sorununu çözmek amacıyla kurulur. İlk planda 8 ayrı mahkeme kurulmasına karar verilir. Bu mahkemeler sadece asker firarilerini yargılamakla ilgilenmeyecek, aynı zamanda hırsızlık, gasp gibi can ve mal güvenliği ve kamu düzenini ilgilendiren suçlara da bakacaklardır. Bu mahkemeler son derece geniş yetkilerle donatılır. 11 Eylül'de kurulan bu mahkemeler görevlerine 17 Şubat 1921'e kadar devam ederler. Fakat İnönü Savaşları sırasında İstiklal Mahkemelerine tekrar ihtiyaç hissedilir.

İkinci kez olarak 24 Temmuz 1921'de Konya, Kastamonu, Samsun ve Yozgat'ta İstiklal Mahkemeleri tekrar kurulur. Bu Mahkemelerin görevleri zamanla genişletilmek istenir. Mustafa Kemal Başkumandan olunca İstiklal Mahkemeleri Başkumandanlığa bağlanır. En

15] Ahmet Cemil ERTUNÇ, a.g.e. 2010, s. 18

16] İNAN, *Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün 1923 Eskişehir-İzmit Konuşmaları*, s. 58-60

17] Bkz. *TBMM Gizli Celse Zabıtları*, C. 3, s. 608-610

son Başkumandanlık emriyle tekrar kurulmuş bulunan bu mahkemeler, 31 Temmuz 1922'de lağvedilir ve yeni bir İstiklal Mahkemesi Kanunu çıkarılarak bu olağanüstü mahkemelerin kararları üzerinde meclis denetimi kurulur.

Üçüncü ve son olarak ise İstiklal Mahkemeleri 1923 ile 1927 yılları arasında etkin olmuştur. 1927'de Mahkemelerin faaliyetleri durdurulmuştur ancak Takrir-i Sükûn Kanunu tekrar ihtiyaç duyulabilir düşüncesiyle yürürlükte bırakılmıştır. Dahası, İstiklal Mahkemeleri Kanunu çok partili hayata geçilmesine rağmen yürürlükten kalkmamıştır. İstiklal Mahkemeleri'nin kalkması 1949'u bulacaktır.¹⁸

Resmi tarih kitaplarının genelinde İstiklal Mahkemelerinin yeni rejim düşmanlarını engellemek, irtica taraftarlarını cezalandırmak için kurulduğu yazmaktadır. Ancak biz İstiklal Mahkemeleri'nin birer intikam aracı olarak kullanıldığını, çok keyfi olarak ve haksız yere idam veya sürgün gibi cezaların verildiğini ve de halkı sindirmeye yönelik bir amacın olduğunu düşünüyoruz. 60 yıl kadar önce yayımlanan kitabında M. Philips Price, "Türkiye'nin hizmete getirilmesi için bir süre bir diktatöre ihtiyacı olduğu iddia edilebilirdi. Fakat Türkiye tarihinin bir dönemini kirleten bu gibi şahsî intikam fiillerine ihtiyacı yoktu" diye yazıyor ki, İstiklal Mahkemeleri'nin bir intikam aracı olarak kullanıldığına berrak bir ışık tutmuş oluyor.¹⁹

5. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (Tek)

Meclis, kuruluşundan 9 ay sonra 20 Ocak 1921'de Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu (TEK) hazırlayıp kabul etmiştir. Bu Anayasa 24 maddelik kısa bir metin olarak kaleme alınmıştır. Bu Anayasanın getirdiği en önemli yenilik "Milli Egemenlik" ilkesidir. Milli Egemenlik, egemenliğin, yani devleti kuran, yöneten en üstün gücün, kişilere veya belli zümrelere değil, doğrudan doğruya millete ait olmasıdır.²⁰ Bu Anayasa kısa bir çerçeve anayasa niteliğindedir. Bunun başlıca nedenleri ise Osmanlı

dönemindeki Kanun-u Esasi'nin TEK ile çelişmeyen hükümlerinin yürürlükte sayılması ve de çeşitli eğilimlerin yarıştığı Mecliste bir geçiş döneminin asgari ortak noktalarının saptanmasıyla yetinme isteğidir. Zira ayrıntılı düzenlemelere yer verilseydi Mecliste birçok kavga olurdu ve meclisin birlik-bütünlüğü muhtemelen bozulurdu. Bu bakımdan yerinde bir tercih olmuş diyebiliriz. Bu bir geçiş dönemi ve bağımsızlık günleri için gerekli bir araçtı. Aynı saikten dolayı TEK'de temel haklar da yer almamıştır,

Büyük Millet Meclisi kendisini kurucu bir meclis olarak gördüğü için, yeni bir anayasa yapımında uygulayacağı usul kurallarını da bağımsız olarak seçebilirdi. TEK'in görüşülmesi ve kabulünde özel kurallar ve yüksek yeter oy sayıları uygulanmamıştır. Anayasa görüşmeleri iki ay kadar sürmüştür. Anayasa tartışmalarının ısınsının en çok yükseldiği sırada, iki askeri başarı anayasanın son biçimini almasını kolaylaştırmıştır: 1. İnönü zaferi ve Çerkes Ethem kuvvetlerinin dağıtılması. TEK milli egemenlik anlayışıyla birlikte halkçılık ilkesini de felsefi temel olarak benimsemiştir.

1921 Anayasa'sında (TEK) kendisinin adı kanunlardan üstün olduğunu ilan eden bir hüküm yoktur. Keza kendi değiştirilişi için bir hüküm de getirmemektedir. Bu yüzden bu Anayasa yumuşak bir anayasadır. Yumuşak anayasa, normal kanunlarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasa olarak tanımlanmaktadır.²¹ Yani TEK'in kanunlar gibi değiştirilebileceği sonucuna varılabilir. Zaten TEK kanunlar gibi nitelikli bir çoğunluk aranmadan yapılmıştır.

1921 Anayasası'nda il ve nahiyelerde (kasaba, köy) halk iradesi, yani yerinden yönetim ilkesi kabul edilmiştir. Bu da halkçılık ilkesinin yansımasıdır diyebiliriz. Hâlbuki Osmanlı-Türk anayasacılığında esas eğilim merkezi-yetçiliktir.

Kanunu Esasi padişahın tek yanlı iradesiyle ortaya çıkmış bir ferman Anayasası idi. 1924 Anayasası da varlıklarını Mustafa Kemal'e borçlu milletvekillerinden oluşan bir meclis tarafından yapılacaktır. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise çok farklı nitelik ve

18] <http://www.mustafaarmagan.com.tr/istiklal-mahkemelerinde-adalet-var-miydi/> .31.10.2015 tarihinde ulaşım sağlanmıştır

19] <http://www.mustafaarmagan.com.tr/istiklal-mahkemelerinde-adalet-var-miydi/> .31.10.2015 tarihinde ulaşım sağlanmıştır

20] http://www.turkcebilgi.com/milli_egemenlik

21] <http://hukukcuk.blogspot.com.tr/2013/12/yumusak-anayasa-sert-anayasa-farki.html> .31.10.2015 tarihinde ulaşım sağlanmıştır

ölçülerde de olsa askerin payı büyüktür. Bu bağlamda 1921 Anayasası yapılış özellikleri bakımından sivil ve demokratik karakteriyle istisnai bir yerdedir.

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yürütme organında birleşmesi mutlak monarşilerde ve diktatörlüklerde söz konusu olur. Yasama organında birleşmesine ise “meclis hükümeti” adı verilmektedir. Birinci Meclisin hükümet sistemi meclis hükümetidir. Çünkü üçüncü maddede Türkiye Devletinin Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunacağı belirtilmiştir. 8. Maddede ise hükümetin bölümlerinin Meclisin seçtiği vekiller aracılığıyla yönetileceği, bu vekillere meclisin yön vereceği ve keza gerektiğinde bu vekillerin Meclis tarafından görevden alınacağı öngörülmektedir. Bunlara karşılık Bakanlar Kurulunun Meclise karşı kullanabileceği hiçbir hukuki silah mevcut olmaması bakımından Birinci Meclis tam bir “meclis hükümeti” sistemidir.

1921 Anayasası’nda yargı düzenlenmemiştir. Bu konuda Kanun-i Esasi hükümlerinin yürürlükte olduğu düşünülebilir. Ancak uygulamada böyle olmamış bu dönemde yargı yetkisinin de meclisin elinde olduğu fikri hâkim olmuştur. Zaten bu fikirden ötürüdür ki İstiklal Mahkemeleri kurulabilmiştir.

Sonuç

Birinci Büyük Millet Meclisi hakkında anlattıklarımın çoğunun insanın zihninde resmi tarih öğretisi nedeniyle karanlık bir yer teşkil ettiğini düşünüyorum. Takdir edersiniz ki Türkiye Cumhuriyeti nasıl kurulmuştur diye kendimize sorsak çoğumuzun aklına ilk gelen şeyler şunlar olacaktır; ülkemiz işgal edilmişti, Atatürk Samsun’a çıktı ve Anadolu’da direniş hareketleri başladı, daha sonra Atatürk insanları Ankara’da topladı, düşmanları denize döktük sonra da 23 Nisan 1923’de Cumhuriyet ilan edildi. Cumhuriyete giden yolda Atatürk’ün insanları nasıl Ankara’ya toplayabildiği, açılan meclis ve bu meclisi oluşturan insanların düşüncü tarzları, hangi hukuki düzenlemeler yapıp hangi kurumların oluşturulduğu, Meclisteki İkinci Grup, İstiklal Mahkemeleri’nin uygulamaları vb. konular pek bilinmez. Zira Atatürk geldi hepimizi kurtardı işte diye düşünmek hem kolaydır hem de insanı mutlu ediyordur zannımca. Ancak artık

az da olsa bu tarihsel süreci resmi söyleme rağmen cesur şekilde anlatabilen tarihçilerimiz de vardır. Diğer yandan resmi söyleme karşı çıkan Osmanlı sempatanı bazı kesimler de Atatürk İngilizlerle anlaşta böylece Cumhuriyeti kurdu gibi kolay bir düşünceye sahiptirler. Fakat kısa süreli yanıtıcı sentez düşüncelere sahip olmak tarihten ders almayı engeller ve de İslam’ın sünnetullah, modernistlerin doğa kanunu dediği yasalar aleyhimize teker eder durur.

Şunu belirteyim ki İstiklal Mahkemeleri zabıtları daha bu sene (2015) yılında halka açılmıştır ve bu bizi sevindirmiştir. Fakat bu vesileyle de daha o döneme ait bilgi eksikliğimiz olduğunu fark etmiş oluyoruz. Tarihçilere yeni ve zor işler düşmektedir.

Özet mahiyetinde yaptığım bu çalışmamın konunun öneminin idrak edilmesine yardımcı olacağını ve de Türkiye Cumhuriyeti’ne giden yolda nasıl bir seyir izlenilmiş olduğunun daha iyi anlaşılmasına vesile olacağını ümit ediyorum.

Kaynakça

- ERTUNÇ, Ahmet Cemil; *Cumhuriyetin Tarihi*, Pınar Yayınları. İst. 2010
- DEMİREL, Ahmet; *Birinci Meclis*, “Birinci ve İkinci Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Grupları”, Editör: Doç. Dr. Cemil Koçak, *Birinci Meclis*, Sabancı Üniversitesi 1998
- İNAN, Arı; *Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün 1923 Eskişehir-İzmit Konuşmaları*, YYK, Ankara 1996
- TANÖR, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları. İst. 2011
- ÖZBUDUN, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları 2010.
- KARABEKİR, Kazım; *İstiklal Harbimiz*, Türkiye Yayınları, İstanbul 1969
- TÜRKEŞ, Mustafa, *Birinci Meclis*, “Birinci Meclis Döneminde Dış Politika”, Editör: Doç. Dr. Cemil Koçak, *Birinci Meclis*, Sabancı Üniversitesi 1998
- Osmanlı İmparatorluğu’ndan TBMM Hükümeti Rejimine Geçiş*; - Ord. Prof. Muammer Ra-

şid Seviğ'e Armağan'dan ayrı bası, İstanbul 1956

TBMM İsim Defteri, D.1, Ankara, 1943 Baskısı

TBMM Zabıt Ceridesi, C.1

TBMM Gizli Celse Zabıtları, C. 3

<http://www.boyutpedia.com/1447/63588/halkcilik-beyannamesi>

http://www.turkcebilgi.com/milli_egemenlik

<http://hukukcuk.blogspot.com.tr/2013/12/yumusak-anayasa-sert-anayasa-farki.html>

Laikliğin İnşası ya da İslâmın Parçalı Yorumlanarak Toplumsal Alandan Uzaklaştırılma Çabası

Ümran SIRIMSI CANDEMİR



Giriş

Bu çalışmada daha geniş ve çok yönlü bir araştırmanın konusunu teşkil eden din ve devlet ilişkisinde olan/olması gereken etkileşim veya hiyerarşi değil; Cumhuriyet sonrası dönemde din ve devlet ilişkilerinin bir tezahürü olan laikliği inşa sürecine götüren nedenler, en çok 1950'li yıllara kadar ki süreç içerisinde dini alana yönelik uygulamalara yer verilecektir.

Egemenliği gökten yere indirmek ve muasır medeniyetler seviyesine yükseltmek amacını taşıyan kurucu kadronun din ile kurduğu ilişkiye bakmadan, laikliğin Türkiye'deki uygulama biçimini ve aslında ne ifade ettiğini anlamak pek mümkün olmayacaktır.

Kelime anlamı "İtaat etmek, ceza veya mükâfat vermek"¹, "yol, şeriat, hüküm"² olan "din" kelimesinin Türk Dil Kurumu sözlüğündeki karşılığı "Tanrıya, olağanüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum, diyanet. Bu nitelikteki inançları kurallar, kurumlar, töreler ve semboller biçiminde toplayan düzen"dir. "Laiklik" in Türk Dil Kurumu sözlüğündeki karşılığı ise "devlet ile din işlerinin ayrılığı, devletin din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşmesi bakımından yansız olması, laisizm"dir.

Mehmet Doğan'ın Büyük Türkçe Sözlüğünde "din" in karşılığı "Yol, şeriat, inanç sistemi. Allah tarafından konulan ve Allahın vazifelendirdiği peygamberler vasıtasıyla akıl sahibi insanlara tebliğ edilen, onlara dünya

ve ahirette saadet yollarını gösteren sistem, İslâm, Müslümanlık"³ olarak tanımlanırken, aynı sözlükte "laiklik" in karşılığı ise "Dünya işlerini din işlerinden ayıran, lâdini, seküler, dini olmayan, dinsiz, dindışı, dine karşı olan, din karşıtı"⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

Prof. Mehmet Erdoğan'a ait *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*'nde "laiklik", "Devlet ve din işlerinin ayrılığı, devletin din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşmesi bakımından hiçbir dini tutmayıp bütün dinlere eşit mesafede durması ve din işlerine karışmaması. Sekülerizmin siyasal çerçevesi; yasama, yürütme ve yargı erklerinin dinsel olan veya olduğu söylenen ilkelere göre düzenlenmediği siyasal örgütlenme biçimi. Siyasal otoritenin, emredici yaptırım gücünü dinden almaması, meşruluğunu dine dayandırmaması"⁵ olarak yer bulmuştur.

Kur'an-ı Kerim'de yaklaşık 85 yerde geçen "din" kelimesi hüküm, kanun, şeriat, yol, itaat etmek anlamlarında kullanılmıştır. Kur'an'a göre dinin en temel vasfı "düzen"dir. Yani ferdi ve sosyal hayatı şekillendiren en temel görüş, kökten bir algılayış biçimidir. Bu nitelikteki bir yol Allah tarafından belirlenebileceği gibi toplumdaki belli teamüllere göre veya otoriteler tarafından da çizilmiş olabilir.⁶

Bu çalışmada "din" kelimesi, "İslâm dini"-ni, "Laiklik" kelimesi ise "meşruyetini dine dayandırmayan bir siyasal sistemin başat unsuru" olarak kullanılacaktır.

3] D. Mehmet DOĞAN, *Büyük Türkçe sözlük*, s. 322.

4] DOĞAN, a.g.e., s. 843.

5] Mehmet ERDOĞAN, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 324.

6] AYDIN, a.g.e., s. 39-40.

1] MEVDUDİ, *Kur'an'a Göre Dört Terim*, s. 109-112.

2] Mustafa AYDIN, *Kur'ani Kavramlar*, s. 39.

Laikliğin Ortaya Çıkışı Meşruiyet Kaynağı

4. yy.dan itibaren Roma İmparatorluğunun resmi dini haline gelen Hıristiyanlık bu tarihten sonra toplumsal ve siyasal hayatın içinde hâkim unsur olarak yer almıştır. Yeniçağdan itibaren değişmeye başlayan devlet anlayışları ve reform hareketleri dolayısıyla kilisede ortaya çıkan yeni dini tavır alışlar kilisenin ve dinin sınırlarını değiştirmiştir.⁷ Daha sonra kilise dini alanı, devlet ise dünyevi alanı belirleyen bir konum almışlardır.

İlk defa İngiltere’de 16. asırda kullanılan laiklik papaz olmayanların da kiliseleri yönetebilmelerini isteyen fikir akımını ifade etmekteydi. “Buradaki laiklik kelimesinin din dışılıkla hiçbir ilgisi yoktu. Laik; dini pratikleri yerine getiren ama mabed görevi olmayan kimse demektir.”⁸ Ruhban sınıfına mensup olmayan, halktan olan anlamında yunanca laikos kelimesinden türetilen⁹ laiklik 18. asırdan itibaren ise din ile devlet işlerinin ayrılığı olarak kullanılmaya başlamıştır.

Laikos Batı dillerine *laïque* şeklinde geçmiştir ve Türkçede laik olarak kullanılmıştır. Terim Fransa’da 1870’li yıllardan itibaren kullanılmaya başlamıştır. Larousse’ta 1873 yılında, Litre sözlüğünde ise 1877 yılında yer almıştır. Her iki kaynaktan da kavram, laik olanın özelliği şeklinde tanımlanmıştır. Emile Litre laikliği siyasi bağlamda ele almakta ve bu kavramı din söz konusu olduğunda devletin mutlak tarafsızlığı şeklinde okumaktadır. Bu anlam, 18. yüzyılda ortaya çıkan aydınlanma felsefesinin sonuçlarından olan modernleşme sürecinin en etkili meyvelerinden laikliğin bugüne dek kullanılan en yaygın olanıdır.

Modernleşmenin dayanağı aydınlanma felsefesidir. Yunan mitolojisinde sembolleşen Prometheus karakteri aydınlanma dönemi insan algısına örnek gösterilebilir.

Mitolojiye göre insan tanrı ile savaş halindeydi, çünkü tanrı veya tanrılar bilgiyi sembolize eden ateşi kendi tekellerine almış, insanları bu bilgiden mahrum ederek onları köleleştirmiştir. Prometheus ise bir gece tanrı-

lar uyurken bilgi ateşini onlardan çalmış ve insanlara ulaştırmıştır. Bu davranışının cezası olarak zincirlenmiş ve sonsuza kadar işkenceye maruz bırakılmıştır. Mitolojiye göre Prometheus Kaf dağına gönderilir. Gece kuşlar onun iç organlarını yer, sabaha kadar organları kendini yeniler ve gece tekrar kuşlar tarafından yenir. Buradan hareketle tanrıların zalim olduğu, tanrıların zulmünden kurtulmanın yolunun ise tanrılarla savaşmak olduğuna inanılmıştır. Bu düşünce zamanla dinden bağımsız bir hayat algısının oluşmasına zemin hazırlamış, hayat tanrıdan soyutlanınca insan artık aklını kullanarak tanrının yarattıklarının -bir nevi tanrılık taslayarak- tanrılık yapma kudretini kazandığına inanmış/inandırılmıştır. Bu algı, modernite ile birlikte daha bir kavileşmiş, tabiat artık kadim metinlerde olduğu gibi insana emanet olarak verilen ve ancak ihtiyacı kadarıyla istifade edeceği bir yer değil, kendisine tahakküm edilmesi gereken bir yer olmuştur.¹⁰

Aydınlanma üzerine yapılan neredeyse bütün tartışmaların “aydınlanma nedir” sorusuna Kant’ın verdiği cevap ekseninde yapıldığı söylenebilir. “Aydınlanma nedir” sorusunu Kant şu şekilde cevaplar. “Aydınlanma, insanın kendi suçu ile düşmüş olduğu ergin olmama durumundan kurtulmasıdır.” Kant’a göre insanlar akıllarını dinlere, tanrılara, yöneticilere yani kendileri dışındaki başka bir takım güçlere vermek suretiyle ergin olmama durumu yaşamışlardır. Aydınlanma ile insan artık ergindir ve kendi aklının sahibidir. Akıl onu mutlak doğruya götüren bir araçtır.

Kant’ın bu tanımında göze çarpan en önemli husus; kadim zamanlardan bugüne kadar gelen dinlerin ve geleneklerin insanın ergin olmasında bir engel olarak görülmesidir. Bu düşünce ile insan kendi aklının amiri olmakla bireyselleşmenin kapısını aralamıştır. Burada paradoksal olan Kant dâhil aydınlanma filozoflarının birçoğunun aslında dindar Hıristiyanlar olmalarıdır. Yani aydınlanma filozofları bu tartışmaya başlarken aslında tanrı tanımaz bir güdüyle hareket etmemişlerdir. Ancak, Hıristiyan dünyasında dini bir otorite sayılan kilise ve kurumlarının tanrı adına kararlar alarak insan aklını ve insan hürriyetini hiçeştirdikleri düşüncesinden hareketle böyle

7] *İslâm Ansiklopedisi*, s. 61.

8] Mustafa AYDIN, *Güncel Kültürde Temel Kavramlar*, s. 273.

9] *İslâm Ansiklopedisi*, s. 61.

10] Kamil ERGENÇ, *Modernleşme ve Bir Çıkış Yolu*, s. 5.

bir tanıma gitmişlerdir. Pozitivist düşüncenin öncülerinden Galilei fiziki âlemin kurallarını matematik aracılığıyla öğrenerek edindikleri kuralları topluma uygulamak istemiştir. Galilei'yi buna iten doğa olaylarının aksamaksızın bir düzen içinde yürüyebilmesiydi.

Kilisenin toplum üzerindeki tahakkümü her ne kadar İslâm dünyası ve İslâm dini için geçerli bir durum olmasa da dünyanın bir tarafında etkin olan düşünce ve idealler dünyanın geri kalan kısımlarını da etkilemiş özellikle teknik alandaki gelişmelere takip amacıyla gözlemlenen Batı, düşünsel alanda da etkisini göstermiştir. Geri kalmaya neden olan şeyin İslâm olduğu inancı, yıllarca dini esaslara dayalı bir yönetimin sürdüğü ülkemiz topraklarında, öykünülen modern Batı'nın din karşısındaki konumu laikliği vazgeçilmez kılmıştır.

Kendisini aydınlanma çağı olarak adlandıran modernite mefhumu muhalifinden kendinden önceki bütün çağları karanlığa mahkûm ettiğini ilan etmiştir. Halen ülkemizde de kimi zaman bazı insanların Müslümanları kastederek "ülkeyi ortaçağ karanlığına sürüklemek istiyorlar" suçlamasını yapmalarının bilinçaltında yatan neden de budur. Bu düşünce ile insanın din ve tanrı ile olan bağlantısı koparılmaya çalışılmış ve din/dindarlık, özel alanlara, vicdanlara hasredilmiştir.

Bireycilik, sekülerlik ve ulus devlet sacayağına oturan modernitenin ayaklarının yere daha sağlam basması için üretilen bir anlayış olan laiklik, yönetsel meşruiyetin dine dayanandırılmamasını esas almaktadır.

"Siyasal modernleşme sürecinde genel olarak üç eğilim gözlemlenmektedir. İlk olarak devlet merkezleşmekte ve otoritenin geleneksel kaynakları zayıflamaktadır. Dinsel, geleneksel, ailesel ve etik otoritelerin yerini tek, dünyevi, ulusal, siyasi bir otorite almaktadır. İkincisi siyasi kurumlar farklılaşmakta ve özgülleşmektedir. Üçüncüsü ise siyasete yönelik gittikçe artan yaygın katılımıdır. Bu süreçte devletin çevreye nüfuz yeteneği gelişmekte hukuk dünyevi ve şahsi olmayan bir otoriteye dayanmaktadır."¹¹

"Avrupa'da ilk çağlardan yakın çağlara kadar din, devlet yapısı içinde resmi niteliğiyle var olmuş ise de, ortaçağda kilise ve

devlet arasında başlayan siyasi yetki mücadelesi, din ve devlet iktidarının ayrılması ile sonuçlanmıştır. AB ülkelerinde laiklik, kilise ile dünyevi otorite arasındaki mücadelenin, ikinciler lehine sonuçlanmasının ürünüdür. Bu mücadele Rönesans ve aydınlanma çağı düşünürlerinin bilim, sanat, felsefe ve siyaset üzerindeki dini dogmaları kaldırma çabaları ve Fransız İhtilâli ile ivme kazanmıştır. Avrupa'da burjuvazinin, egemenliğin kaynağının Tanrı'dan alınarak ulusa verilmesini çıkarlarına uygun görmesi, laiklik anlayışının gelişmesinde önemli bir etken olmuştur. Batı ülkelerinde laiklik, din çatışmalarını ve insanların inançlarından dolayı baskı görmelerini önleyen, din ve vicdan özgürlüğünü sağlayan bir toplumsal uzlaşma unsuru olarak algılanmakta iken, bizde bu kavramın değişik anlamları karıştırılarak kullanılmış ve bu da kavram üzerinde karşılıklı anlaşmayı engellemiştir."¹² Bu yüzden bizde hala genel geçer bir laiklik tanımı ve uygulaması yoktur.

Laikliğin bizde anayasal ilke olarak kabulü cumhuriyet sonrasında rastlamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere laiklik, modern seküler düşüncenin bir sonucudur. Bu nedenle cumhuriyet sürecinde laiklik bahsinden önce Osmanlı modernleşmesine kısaca değinilecektir.

Osmanlı Modernleşmesi ve Laikliğe Giden Yol

Osmanlıda III. Ahmet dönemine kadar Batıya öykünme olmamıştır diyebiliriz. Evliya Çelebi Seyahatnamesinde Avrupa'nın gıpta edilecek bir yer olmadığını, Osmanlı Medeniyetinin Batı'dan üstün olduğunu kaydetmiştir. 1721'de Paris'ten dönen 28 Mehmet Çelebi, III. Ahmet'e sunduğu raporda Batı Medeniyetinin üstünlüğünden bahsetmiştir. III. Mustafa döneminde, Avrupa'nın ilim ve tekniği ile ilk aleni temas olarak orduda ıslah için Macar asıllı mühendisten yardım alındığı kaynaklarda yer almaktadır. III. Selim devrinde ise Nizam-ı Cedid'in talim ve terbiyesi için Fransa ve İsveç'ten çok sayıda subay ve teknisyen getirildiği, Batı başkentlerinde sürekli elçilikler kurulduğu görülmektedir. Devlet nizamı hakkında ulema ve devlet adamlarından görüş

11] Mehmet Ö. ALKAN, s. 378.

12] Mehmet KAHRAMAN, Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye'de Laiklik, s. 60.

isteyen III. Selim, bu görüşlerden bazılarında ilk kez kanunnamelerin zamanın ihtiyaç ve icaplarına uymadığı, bu nedenle yeni esaslara dayanan yeni tedbirlerin düşünülmesi gerektiğini telaffuz etmiştir.¹³

Dönemin elçilerinin kaleme aldıkları sefaretnamelerde sivil, idarî ve askerî yapılanma, ilim ve sanat hayatı, eğitim kurumları ve ekonomi gibi hususlarda Avrupa hakkında bilgi verilmiş, gözlem ve yorumlar yer almıştır.¹⁴ III. Selim tarafından Batı hukukundaki düzenlemelerin incelenmesi üzere Viyana'ya gönderilen Ebu Bekir Ratif Efendi Batı kurumlarını inceleyerek 1793'te 500 sayfalık bir rapor ile yurda dönmüştür.¹⁵ Avusturya'da geçerli olan idarî uygulamaları, devlet ile halk ilişkilerini, vergi düzeniyle, lâiklik gibi hususları ele aldığı Sefaretnamesinde şöyle denmektedir. "Avusturya ve bütün Avrupa devletlerinde şeriat (teokrasi) yoktur. Hıristiyanlık, sadece nikâh ile ilgili hususta kullanılır. Ne kralın yönetiminde, ne de miras konusunda dinî kurallar geçerli değildir. Din vardır, fakat toplum değişen ihtiyaçlar çerçevesinde konmuş kuralara uyar."¹⁶

Yine bu dönemde yabancı dille yazılan eserler kaleme alınmıştır. Osmanlı modernleşmesinde önemli bir yeri olan, "gâvur" padişah lakabı takılan II. Mahmut (1808 -1839)'un Batının teknik ve kültüründen faydalanma yönünde adımları olmuştur. Yeniçeri ocağını kaldırmış, Asakir-i Mansure-i Muhammediyye'yi kurarak modern Türk ordusunun temelini atmıştır. İlköğretimi zorunlu hale getirerek bugünkü ilkokula denk Rüşdiye okullarını kurmuş, Avrupai tarzda eğitim vermek amacıyla İstanbul'da, Türkiye'nin ilk modern tıp okulu olan Mekteb-i Tibbiye-i Şahane ve modern anlamda ilk harp okulu olan Mekteb-i Harbiye'yi kurmuştur.¹⁷ Gümrük vergisinin düşürülerek yabancılarla artan ilişkilerin neden olduğu uyuşmazlıkların çözümü için ticaret bakanlığı ve ticaret mahkemesi kurmuştur. Değişimin

sokağa yansması için Kıyafet Nizamnamesi ile ceket pantolon ve fes zorunluluğu getirmiş, portrelerini yaptırarak devlet dairelerine astırmıştır. Ölümünden kısa bir süre sonra Abdülmecid döneminde 1839 yılında "Tanzimat Fermanı" yayınlanmıştır. Tanzimat, Osmanlı'nın Batı tesirine resmen açılmasıdır. Ancak gerek Tanzimat gerekse Islahat Fermanlarında laik adımlar olarak tanımlanacak köklü kopuşlar yoktur."¹⁸

Kanunlaştırma hareketi 18. yüzyılın sonu 19. yüzyılın başlarında Avrupa'da başlayarak bütün dünyayı etkisi altına almıştır.

II. Mahmut ile başlayan reformlar Tanzimat Fermanı ile hız kazanmıştır. Fermanın sonra Osmanlı hukukunda bir yanda şeri- örfi hukukun bulunduğu diğer yanda Batı kaynaklı kanunlar yürürlüğe konulduğu düalist bir yapı hâkim olmuştur. Tanzimat Fermanı'nın tamamlayıcısı olan Islahat Fermanı, Batı'nın tıpkı günümüzde olduğu gibi, kendisiyle bir bütünleşme süreci başlattığını ileri sürdüğü ve bununla azınlıkların haklarını garanti altına almaya çalıştığı, Türkiye'nin de Rusya'ya karşı Fransa ve İngiltere'nin desteğine ihtiyaç duyduğu 1856'da, Paris Konferansı'nın toplanacağı sıralarda (28 Şubat 1856) ilan edilmiştir. Islahat Fermanı'nın ilanı aynı zamanda, Babıâli'nin 1856'da toplanan Paris Konferansı'na iştirak edebilmesinin de şartıdır. Tanzimat Fermanı'ndan farklı ve İslâm Hukukuna aykırı olarak, zimmîleri Müslümanlarla eşit konuma getirmiştir. Ayrıca, zimmîlerle Müslümanları yargılama bakımından da ayırmıştır. Dış baskıların etkisi ile başlatılan kanunlaştırma hareketleri Tanzimat ve Islahat fermanları ile özellikle gayrimüslimlere yönelik tanınan hak ve özgürlükleri genişletmiştir. Devletin merkez örgütü içinde yer almayan şeyhülislâm'ın meclisi meşveret ve Heyet-i Vükela üyesi yapılarak yetkileri arttırılıyor görünse de B. Tanör'e göre Heyet-i Vükela'ya dâhil olan şeyhülislâm'ın fetva bağımsızlığı elinden alınarak bakanlar kurulunun gerekli gördüğü anlarda bunun isteği üzerine onay bildiren bir makam durumuna gerilemesi madalyonun öbür yüzüdür.

1867'de İlk laiklik teklifi, Sultan Abdülaziz tarafından ülke dışına sürgün edilen Mustafa

13] İftar B. GÖZAYDIN, *Türkiye Hukukunun Batılaşması, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce, Modernleşme ve Batıcılık*, 3.Cilt. s. 286.

14] Belkıs Altunış GÜRSOY, *Türk Modernleşmesinde Sefir ve Sefaretnamelerin Rolü*, *Bilgi Dergi* s. 139

15] GÖZAYDIN, a.g.e., s. 286.

16] GÜRSOY, a.g.e., s. 147.

17] http://tr.wikipedia.org/wiki/I._Mahmut

18] Muharrem BALCI, *Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci*, *Birikimler I*, s. 17 vd.

Fazıl Paşa tarafından yapılmıştır. Fransız Liberte gazetesinde yayınlanan, Sultan Abdülaziz'e hitaben yazdığı mektupta "Saraylara girmeyen bir şey var ise o da doğrudur cümlesi ile başlayan yazıda devlet sisteminde reforma ihtiyaç olduğu ve laikliğin uygulanması gerektiği belirtilir. Fazıl Paşa aynı zamanda Jön Türkleri finanse eden ve onlara adını veren kişi olarak bilinir."¹⁹

Tanzimat sonrası Osmanlı hukukunun en önemli özelliği iç ve dış etkenlerin bir tezahürü olan dūalist yapısıdır. "Bir yandan şer'i-örfi hukuk geleneği devam ederken diğer taraftan Batı menşeli kanunlar da hukuk hayatında önemli bir yer edinmişlerdir. Bu ikili yapının bir yansıması olarak, şer'iyeye mahkemelerinin yanında yeni kurulan nizamiye mahkemelerinin, Osmanlı hukukunda önemli problemlere yol açtığı görülmektedir. Tanzimat'tan Cumhuriyet dönemine kadar devam eden bu ikili yapıya bağlı olarak oluşan gerilimde temel kanunlar açısından şer'i-örfi hukukun geleneksel konumunda çok fazla bir gerilemenin olmadığını söyleyebiliriz. Ancak aynı süreç kanunların uygulama alanları olan mahkemeler açısından şer'iyeye mahkemelerinin aleyhine işlemiş, söz konusu mahkemelerin görev ve yetkileri olabildiğince sınırlandırılmıştır. 80 yıllık bir sürecin başında bütün ülkede asli mahkemeler olarak hemen hemen bütün davalara şer'iyeye mahkemeleri bakıyorken, bunların görev ve yetkileri bu sürecin sonunda sadece aile, vakıf, miras, kısas ve diyetle sınırlı hale gelmiştir. Tanzimat sonrası dūalist yapının genel olarak şer'i hukuk aleyhine işlediği görülmektedir."²⁰

Bülent Tanör, söz konusu kanunlaştırma hareketleri doğrultusunda kurulan nizamiye mahkemeleri ile Osmanlı yargılama usulünün laiklik yönünde gelişme gösterdiği, dinsel hukuktan uzaklaşdığı gibi dinsel yargılama sisteminden de bir kopma yaşandığı tespitini yapmaktadır.

Kanunlaştırma hareketlerinde Osmanlı'nın Batı tesirinde mevzuat oluşturmasını mümkün olduğunca engelleyen Ahmet Cevdet

Paşa'nın çabası ile Türk hukuk resepsiyonu uzun bir süre ötelenmiştir. Bugün dahi temel hukuk ilkelerine kaynak teşkil edebilecek bir eser olan Mecelle İslâm hukuku esas alınarak düzenlenmiş, bu yönü ile Türkiye'nin laikleşme sürecini ertelemiştir.

Cumhuriyet Modernleşmesi ve Laikliğin Kabulü

Osmanlı modernleşmesinde genel olarak din ile modernleşme hareketleri birbirinin yerine ikame edilmeye çalışılmadan ve mümkün olduğunca ulemadan fetva alınarak meşrulaştırma gayretiyle modernleşme süreci yaşanmışken; cumhuriyet döneminde din konjonktürel olarak kimi zaman müdahil kimi zaman ise hayatın tamamen dışında tutulmuştur.

Cumhuriyet dönemi din ile siyaset arasındaki ilişki biçimini şekillendiren "cumhuriyet idaresi ve ideolojisi; birinci cihan harbi sonrası şartlarda Osmanlı bakiyesi bir grup asker, bürokrat, aydın ve din adamundan (âlim ve şeyh) müteşekkil bir koalisyon tarafından inşa edilmiş, ikinci dünya harbi sonrası şartlarda ise aşağı yukarı aynı nesil tarafından kısmen tadil ve tashihe tabi tutulmuştur. ...bu insanların ortak özellikleri 19. Asrın son çeyreğinde dünyaya gelmiş, sultan Abdülhamit döneminde çocukluk ve eğitim devrelerinden geçmiş ve ilk memuriyetlerine başlamış; II. Meşrutiyet devrinde İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin içinde veya yanında bulunmuş, Osmanlılık, İslâmcılık, Milliyetçilik politikalarından ve fikirlerinden etkilenmiş; fiili dindarlıkları farklılıklar gösterse de kendisi, milleti ve devleti için İslâm'ı / dini birinci derecede önemseyen, bilim ve teknolojiye hayranlığı olan, pozitivist fikirlere mütemayil, zor şartların içinden gelmiş, mütehammil, cesur fakat aynı zamanda ihtiyatlı; kültür ve medeniyet itibarıyla Batı hayranı(ve müttefiki), bağımsızlık ve emperyalizm söz konusu olduğunda Avrupa düşmanı ve milliyetçi"²¹ bir yapıya sahiptir.

Cumhuriyet kadrosu tarafından 1924'e kadar Osmanlı modernleşmesinin de bir devamı olarak dinin siyaset üzerindeki etkisine müdahale edilmemiştir. Bu süreçte dini içerikli yayınların sayısı artmış, meclis başta olmak

19] <http://www.dunyabizim.com/besirayvazoglu/11495/memlekette-ilk-laik-mustafa-fazil-pasa.html>(01.09.2014).

20] Mehmet GAYRETLİ, Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları-Doktora Tezi- s. 243.

21] İsmail KARA, *Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Mesele Olarak İslâm*, s. 13-14.

üzere maarifte, adliyede ve vakıflarda müderris ve tarikat mensuplarının sayısı artmıştır. Fakat ikinci mecliste tamamen farklı bir tablo oluşturulmuştur.

Modernleşme projesinden etkilen cumhuriyet rejiminin kurucu kadrosu aydınlanmacı bir tavır ile dini, merkezi konumundan çıkararak yönetsel meşruiyeti dinden değil halk egemenliğinden aldığı deklare etmiştir. Her ne kadar halkın çoğunluğu İslâmi esasların gerek yönetsel gerekse toplumsal ilişki biçimlerinde belirleyici olmasından şikâyetçi değilse de halk için halka rağmen bir anlayışla ve dönemin zinde gücü Batı'nın gözüne girebilme kaygısıyla da devletin tüm işlem ve eylemlerinde bilimsel ve teknolojik gelişmeler ve çağın gereklerini yerine getirme azmi ile toplumsal yaşamda dinin etkileri de ortadan kaldırılmaya çalışılmış, şekilsel olarak da Batılı bir görünüme sahip olunmak istenmiştir.

Milli mücadele süresinde dinin milleti bir arada tutan ve vatan korumasında belirleyici rolünün farkında olan bu kadro bu dönemde ve Cumhuriyetin ilanından 1930'a kadar dini bir söylem ile hareket etmiştir.

20 Kasım 1922'de başlayan Lozan Barış Konferansı başlangıçta ve görünürde 1.Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sonrasında sınırların, tazminatların, arazi ve esir mübadelesi gibi konuların ele alınacağı sanıldığı ancak hukuk sistemini etkileyecek önemli kararların alındığı bir konferanstır. Fakat Konferansın ilerleyen günlerinde tartışmalar, özellikle adli imtiyazlar ve gayrimüslim azınlıkların ahval-i şahsiye alanındaki hukuki statüleri üzerinde yoğunlaşmaya başlamıştır. Aslında bu görünen sebeplerin arkasında, yeni Türk devletinin İslâmi kimlikten uzaklaştırılması arzu ve stratejisi, bu uluslararası konferansın taraflarını, Türkiye'nin iç meselelerine, özellikle de hukuki düzenlemelerine müdahil olma durumuna getirmiştir.

Lozan'a giden heyette yer alan başkan yardımcısı olan Rıza Nur hatıralarında Batılı devlet adamlarına söz konusu güvenceyi kendisinin verdiğini açıklar. "İlk ben bu kelimeyi Lozan'da celselerde telaffuz ettim" der. Halil İnalıc ise Rıza Nur'un verdiği sözün heyet üyelerinden Münir Bey tarafından da tekrarlandığını açıklar.²²

22] A. Cemil ERTUNÇ, *Cumhuriyetin Tarihi*, s. 194.

Türkiye 24 Temmuz 1923'de imzaladığı Lozan Antlaşması ile birlikte 'Yargı Yönetimine İlişkin Bildiri'yi de imzalamıştır. Bu bildiriye hükümler gereğince, Türk Hükümeti 5 yıldan az olmamak üzere gerekli göreceği bir sürecin I. Dünya Savaşına girmemiş ülkelere vatandaşları arasından Avrupalı hukukçu danışmanlar almayı kabul etmiştir. Bu hukuk danışmanları Adalet Bakanına bağlı olacaklar, İstanbul ve İzmir'de görev yapacaklar, hukuk reformları yapacak olan komisyonların çalışmalarına katılacaklar, hâkimlerin görevlerine karışmadan hukuk, ceza ve ticaret mahkemelerinin işleyişini izleyip Bakana bilgi vereceklerdir.

Lozan Konferansından sonra oluşturulan Komisyonların çalışmaları için hazırlanan Talimatname'ye, "Adli esaslarda asri bir devlet, memleketin ihtiyacı, bu esas ve ihtiyaçların temini için hali hazır mevzuattan ve yüksek medeniyeti temsil eden Garp Milletlerinin eserleri ve kâmil kanunlarından gerekli olanların alınması, ticaret kanunu gibi kanunlarda da uluslararası örf ve âdetin ihmal edilmemesi.." şeklinde yansımıştır.

Devam eden süreçte dinsel otorite tekelindeki hukuk ve eğitimin devlet denetimine alınmaya başlamasına yönelik adımlar atıldığı, bunu yaparken dinsel otoriteye doğrudan karşı olunmayıp zayıflatma süreci, cemaatlerin etkisindeki eğitim ve hukuk bu süreçte devletin üstlendiği dünyevi/ laik olarak düzenlendiği alanlar haline dönüştüğü anlaşılmaktadır. Medrese ve ulema başlangıçta eğitim işleri ile ilgili oluşturulan kurullarda görev alırken daha sonra dışlanmış, yeni okullar eski geleneğin tersine cami ve mescitler dışındaki yerlerde inşa edilmiştir. Rüştüyelerin açılmasının ardından medreselerin bir öğretmen olarak kullanılması yerine, devlet denetiminde bir öğretmen okulunun açılması da dinsel etki ve denetimden uzaklaşma çabasının tezahürü olarak okunmalıdır. Modern toplumda resmi ideolojinin taşıyıcı olarak kurgulanan muallim, muallime hocanın yerini almıştır.²³

Prof. Mete Tunçay, Şura suresinin 38. Ayeti olan "onların işleri kendi aralarında istişare iledir" levhasının 1925 sonlarına kadar Meclis

23] Mehmet Ö. ALKAN, *Resmi İdeolojinin Doğusu ve Evrimi Üzerine Bir Deneme*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce, s. 379.

duvarında kaldığını ifade eder. Meclisin açılışını Cuma gününe getirerek hatim ve dualar, kurbanlar eşliğinde işe başlayan aydınlanmacı ruh, 1925 yılında Hilafetin ilgasında, makamın “Meclis’te mündemiç” olduğu ve gerek kalmadığını beyan etmiş, Anayasada devletin din-i İslâm’dır ibaresine yer vermiş, 1928 de bu ibareyi kaldırmış 1931 yılında laikliği CHP parti programına alarak 1937 yılında laiklik ilkesini Anayasal düzlemde benimsemiştir.

1950'lere kadar olan süreç din merkezli kısıtlamalar ve baskılarla geçmiştir, hilafet ilga edilmiş, İstiklal Mahkemeleri²⁴ (1920-1923) kurulmuş, medrese ve tekkeler kapatılmış (1925), yargılamalar yapılmış (1929-1923), idamlar gerçekleşmiş, ezan Türkçeleştirilmiş (1931-1950), camiler kapatılmış, Kur'an eğitimi yasaklanmıştır. 1950'den sonra komünizme karşı Müslümanlığı kullanabilmek için dini alanda serbestiyet başlamıştır. Bunun Cumhuriyetin alternatif bir ideoloji inşa edemediğine kanıt teşkil ettiği söylenebilir.

Kurucu kadronun önderinin aşağıdaki konuşmaları Cumhuriyet döneminde yapılan resepsiyonların ana fikrini sergilemektedir.

9 Ekim 1925 de Atatürk cumhuriyet savcılarına seslendiği konuşmasında şunları söyler.

“Laik Türk devrimi çağımızın uluslara yaşama ve yükselme yeteneğini veren en son ve en uygar mücadelesinin eseridir. Türk cumhuriyeti, yıllarca hastalıklı ve korkunç gelenekleriyle, zulüm ve baskının kan ve yangınlar içinde sürükleyen saltanat ve hilafet tarihini yıktı. Bu mücadelenin asıl amaçlarından biri de zayıf olanları zorbaların baskısından ve entrikacıların aleti olmaktan kurtarmak ve ulusunu kendi kaderine sahip kılmaktır. Çağdaş ve uygar ulusumuz, Batı uygarlığını kayıtsız şartsız kabul etmiştir. Hayatta başarılı olma-

nın tek yolu budur. Yılmaz ve kesin kararlı devrimlerimiz, Türk ulusunun yaradılıştan gelen büyük yeteneğinin gelişmesi ve artırılması için gereken zemini hazırlayarak hızla ilerlemektedir...”²⁵

“Sayın arkadaşlar!,

Türk İhtilâli'nin kararı Batı medeniyetini kayıtsız, şartsız, kendine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok olmaya, mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı oldukları gibi Batıdan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun hareket etmiş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmaya borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonların vazifelerine son veririm.”²⁶

Kurucu kadronun din telakkisini özetleyen bir başka isim dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'tur. Bozkurt Türk Medeni Kanununun gerekçesinde şöyle demektedir. “Hayat yürür; ihtiyacat süratle değişir, din kanunları, mutlaka ilerleyen hayatın huzurunda şekilden ve ölü kelimelerden fazla bir kıymet, bir mana ifade etmezler. Değişmemek dinler için bir zarurettir. Bu itibarla dinlerin sade ve bir vicdan işi olarak kalması, asrı medeniyetin esasatından ve eski medeniyetin en mühim farklarından biridir. Esaslarını dinlerden alan kanunlar tatbik edilmekte oldukları camiaları nazil oldukları iptidai devirlere bağlarlar ve terekkiyata mani belli başlı müessir ve amiller sırasında bulunurlar.”

Bu dönemde milli din projesinin fikir babalarından Ziya Gökalp, milli hayat için gerekli olan İslâmi unsurları teşkil eden ahlaka ilişkin hükümlerin korunmasını ancak toplumun Batılılaşmasını önleyen unsurların atılmasını veya reforma tabi tutulmasını savunur. Gökalp'in şiirlerinde sıkça yer verdiği söz konusu fikirleri cumhuriyet döneminde hayata geçmiş olur. Şevket Süreyya Ziya Gökalp'ten şöyle bahsetmiştir. “İttihat ve Terakkinin merkez komitesi üyesi olarak, partinin liderleri ve politikası üstünde etkiler yapıyordu. Hem Türkçü, hem İslâmcı, hem asrileşme tarafta-

24] Cevdet KÜÇÜK, “1 Ekim 1920'den 11 Mayıs 1923'e kadar faaliyet gösteren İstiklâl mahkemeleri toplam olarak 3919 kişiyi idama mahkûm etmiştir. Bunların 243'ü gıyaben, 2627'si de ertelenerek (müecelen) verilmiş idam cezalarıdır. Cezaları infaz edilenler ise 1049 kişidir. Bazı mahkemelere ait listelerin eksik oluşu dikkate alındığında gıyabi idam hükümlerinin daha fazla, müecelen idam kararlarının 5000'in üzerinde ve infaz edilen idam hükümlerinin de 1450-1500 civarında olduğu tahmin edilmektedir (Aybars, I, 155). Kalebend ve kürek cezası verilenlerin toplamı 1786, diğer cezalara çarptırılanların toplam sayısı 41.678'dir. 11.744 kişi de beraat etmiştir.” İslâm Ansiklopedisi İSTİKLÂL MAHKEMELERİ cilt: 23, s. 350-355.

25] <http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/tarihce/563> (09.03.2014)

26] BALCI, a.g.m., s. 30.

rıydı... İslâm Hukuku üzerine yazıları vardı. Bu yayın faaliyeti sırasında Ziya Gökalp, şeyhülislâm'ın kabineden çıkması, hukuk ve fıkıh işlerinin ayrılması gibi esaslardan başlayarak, Türkçe ezan, Türkçe Kur'an, mahkeme birliği, bütçe birliği, üniversite muhtariyeti gibi konulara kadar çeşitli görüşleri savundu."²⁷

Ziya Gökalp'in "Meşihat" (şeyhlik şeyhülislâmlık makamı) isimli şiirinde laik düzen talebi görülmektedir.

Bir devlet ki hukukunu kendi doğuramaz,
Kanuna "gökten inmiş değişmez" der;
O, asla bir devlet değil, müstakil durmaz,
Değişmeyen bir varlığı taşıyamaz yer!

Bir meşihat makamı ki; dine hizmeti
Hukuk, ilim işleriyle uğraşmak sayar,
Bir taraftan bozar iken adli, hikmeti,
Öte yandan halk içinde kayıdsızlık yayar!

Hâkim olan millet midir, Meşihat mıdır?
Milli Meclis Mebusan mı, Bab'ı Fetva mı?
Meşruiyet bir hile'i şeriat mıdır?
Hür bir millet olduğumuz yoksa rüya mı?

Hep ikidir teşri, kaza, mahkeme, ilam:
Devlet dine kanun yapar, dinse devlete...
Sarıklılar memur olur... Fesliler imam:
Devlet benzer meşihata, din hükümete!

Bir devletle bir meşihat anlaşılır ama!
Bir ülkede iki devlet mukarin olamaz;
Bir vicdanda iki ilimle din kaynaşır ama!
İki ilim, iki hukuk, iki din olmaz.

Laiklik Uygulamaları

Cumhuriyet dönemi laiklik uygulamaları Batı'daki laiklik algı ve uygulamalardan ciddi oranda farklılık arz etmektedir. Batıda laikleşme genel olarak kilisenin devlet üzerindeki tahakkümünün kırılması çabası ve aydınlanma felsefesinin bir ürünü olarak din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması ve bu iki alanın tabiri caizse özerk yönetimi olarak uygulanma gelmişken bizde din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması şeklinde değil dinin toplumsal hayattan adeta dışlanması ve vicdanlara hapsedilmesi olarak algılanmıştır.

Bununla da kalmayıp laiklik adına atılan adımlarda din yeniden tanımlanarak yalnızca bir kısım ritüellerden ibaret görülmüş; toplumsal, siyasal, ekonomik hayata ilişkin hükümlerinin bugüne sirayet edemeyeceği

ifade edilmiştir. Bundan hareketle hayatın dışına itilen din aynı zamanda devlet aygıtının tahakkümüne de maruz kalmıştır. Devlet dini ve ona inanları bir anlamda elinde tutulabilmek için kendi din yorumunu tüm topluma deklare etmiştir. Diyanet kurumu bu çabanın bir ürünüdür.

Cumhuriyet Türkiye'sinde 1920'lerden itibaren toplum ve devleti laikleştirmeye yönelik uygulamalara bakıldığında hukukun aynı zamanda toplumsal dönüşüm aracı olarak da kullanıldığı yalnızca anayasa metinlerinden dahi gözlemlenebilmektedir.

- 1876 Kanun-i Esasî'de "Zatı Hazreti Padişahî hasbel hilâfe dini İslâm'ın hâmesi ve bilcümle tebeai Osmaniyenin hükümdar ve padişahıdır. Devleti Osmaniyenin dini İslâm'dır" hükmü yer almaktadır.1921 AY'de "Ahkâmı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vazı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir. Kavanin ve nizamat tanziminde muamelatı nasa erfak ve ihtiyacı zamana evfak ahkâmı fıkhiye ve hukukiye ile adap ve muamelat esas ittihaz kılınır. Heyeti Vekilinin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tayin edilir" hükmündeki 7. Madde ile yasaların fıkha uygunluğu emredilmektedir.
- 1924 AY'nın 2. Maddesinde "Türkiye Devletinin dini, dinî İslâmdır: Resmi dili Türkçedir; makkarı Ankara şehridir." denilmektedir. 10 Nisan 1928'de Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "Devletin dini dîn-i İslâm'dır" fıkrası ile 26. maddedeki "ahkâm-ı şer'iyenin Büyük Millet Meclisi tarafından yürütüleceği" ni belirten cümle kaldırılmış, milletvekili yemininden "vallahî" kelimesi çıkarılarak yemin "namusum üzerine söz veririm" şeklinde değiştirilmiştir. Gerekçede " muasır medeniyet hukuku ammesinde milletin hâkimiyetinin tecellisine mada en mütekaül devlet şeklinin laik ve demokratik cumhuriyet olduğu müsellimattandır" denilmiştir.
- 1937'de meşhur altı ilke anayasadaki yerini alarak 1924 Anayasa'sının yukarıda yer verilen 2. Maddesi yapılan değişiklikle "Türkiye Devleti Cumhuriyetçi, Milliyetçi, Halkçı, Devletçi Layik ve Devrimcidir. Devlet dili Türkçedir. Başkent Ankara'dır." Şeklini almıştır.

27] ERTUNÇ, a.g.e., s. 135.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu vurgusu ile aynı zamanda meşruiyet kaynağının da yer değiştirdiğini, meşruiyetin kaynağının din olmaktan çıkıp dünyevileştiğini söylemek mümkündür. Yeni Türkiye için laiklik yönünde atılan ilk ciddi adım **1922 Saltanatın kaldırılması** denilebilir. Böylece hilafet makamı siyasetin dışında konumlandırılmıştır.

Meclisin 5. Yasama yılında Mustafa Kemal yaptığı konuşmada 3 meseleye vurgu yapmıştır. **Cumhuriyetin korunması, eğitimin birleştirilmesi ve dinin siyasete alet edilmekten kurtarılması**. Bu konuşmanın ertesi günü 3 Mart 1924’de meclise sunulan önergede halifelik makamına gerek olmadığı ilk İslâm yönetimlerinde hükümet ve halifelik makamın aynı olduğundan bahisle ifade edilmiştir.²⁸

1924 tarihli 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu ile medreseler maarif (milli eğitim) bakanlığına devredilmiştir. Bu kanundan sonra yaygın din eğitimi sona ermiş ve imam hatip yetiştirmek üzere açılan 400’ü aşkın medarisi ilmiye kapatılmıştır. Kanunun 4. Maddesi din adamı ve din mütehasısı yetiştiren orta dereceli ve yüksel okullar açmayı hükme bağlamıştır. 1924’de liselerde 1927’de ortaokullarda din dersleri ders programlarından çıkarılmıştır. 1929’da liselerde Arapça ve Farsça dersleri kaldırılmıştır.²⁹

1930-1947 yılları arasında Kur’an kursları hariç, örgün mesleki din eğitimi veren herhangi bir resmi öğretim kurumu açılmadığı gibi Tevhidi Tedrisat Kanunu uyarınca özel din eğitimi öğretimi veren kurum açma izni de verilmemiştir. Ailelerin evlerinde dahi Kur’an öğretimi vermelerine izin verilmemiş, insanlar samanlıklarda, mağaralarda ağaç tepelerinde Kur’an öğrenmeye çalışmışlardır.

Yusuf Ziya Kösemen’in 1947 CHP Kurultayında Tevhidi Tedrisat Kanununa ilişkin sözleri şöyledir. “Arkadaşlar bilirsiniz ki 1924 tarihinde 430 numaralı Tevhidi Tedrisat Kanunu meydana çıkmıştır; bugün dahi o kanun mer’idir. Bu kanuna göre dini tedrisat, dini müessesat ile birlikte milli eğitim bakanlığına devredilmiştir. Bu kanunu göre; bakanlığın

vatandaşın dini ve ahlaki terbiyesi ile meşgul olması lazımdır. Fakat laiklik umdemize bir halel gelmesin diye bu mühim vazife ihmal edilmiştir.”

1924 tarihli 431 sayılı Hilafetin Kaldırılmasına Dair Kanunun 1. maddesi “hilafet, hükümet ve cumhuriyet mana ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan hilafet makamı mülgadır” şeklindedir.

Hilafetin kaldırılması aynı zamanda Türkiye’nin İslâm dünyası üzerindeki şemsiye rolünden de vazgeçmesi anlamına gelmektedir.³⁰ Hilafetin kaldırılması ile siyasete yön veren önemli bir kuruma son verilmiştir. İsmail Kara hilafetin ilgasına yönelik isabetli değerlendirmesinde “Yeni Türkiye’nin İslâm dünyası ile merkezi irtibat noktası olan makamı ortadan kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren istese de istemede de aynı dairenin içinde yer aldığı jeopolitik, jeokültürel ve stratejik açıdan vazgeçemeyeceği İslâm dünyasıyla irtibatları kurup geliştirecek mekanizmalar ve kurumlar inşa etme peşinde olmamış, olamamıştır” diyerek laik Türkiye için önemli kopuşlardan birine işaret etmiştir.

1934 yılında TBMM’de Şükrü Kaya “dinler işlerini bitirmiş, vazifeleri tükenmiş, yeniden uzviyet ve hayatiyet bulamayan müesseselerdir” dediğinde bu sözleri bravo sesleri ve alkışlarla karşılanmıştır.³¹ 1937’de hükümet adına meclisteki konuşmasında “...laiklikten maksadımız dinin memleket işlerine de müessir ve amil olmamasını temin etmektir... dinler vicdanlarda ve mabedlerde kalsın, maddi hayat ve dünya işlerine karışmasın, karıştırmıyoruz, karıştırmayacağız”³² diyerek hilafetin kaldırılması ile amaçlanan şeyi ifade etmiştir.

Aynı tarihte 3 Mart 1924’te Şer’iye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye-i Umumiye, “**Vekâletlerin İlgasına Dair 429 Sayılı Kanun**”la kaldırılmıştır. Şer’iye ve Evkaf Vekâletini, vekâlet olmaktan çıkararak ve din işlerinin Başbakanlığa bağlı bir başkanlık olarak işleme için Diyanet İşleri Başkanlığını oluşturan kanun ile Erkânı Harbiye-i Umumiye Vekâleti Genelkurmay Başkanlığına dönüştürülmüştür. Osmanlı ha-

30] TANÖR, a.g.e., s. 213.

31] TANÖR, a.g.e., s. 269.

32] TANÖR, a.g.e., s. 274.

28] Bülent TANÖR, *Kurtuluş ve Kuruluş*, s. 211.

29] TANÖR, a.g.e., s. 276.

nedanı yurtdışına çıkarılmış, hamile kadınlar dahi derhal gönderilmiştir. Hatta mezarlardan kemikler toplayarak onları da götürmelerini istemek düşünülmüştür. Kanunun birinci maddesi ile Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuş, ikinci maddesi ile Vakıflar Vekâleti kaldırılmıştır.

Madde 1 “Türkiye Cumhuriyetinde muamelâtı nasa dair olan ahkâmın teşri ve infazı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği Hükümete ait olup dini mübini İslâm bundan maada itikadat ve ibadeta dair bütün ahkâm ve mesailinin tedviri ve müessesatı dinienin idaresi için Cumhuriyetin makarrında (bir Diyanet İşleri Reisliği) makamı tesis edilmiştir.”

Madde 5 “Türkiye Cumhuriyeti memaliki dâhilinde bilcümle cevami ve mesacidi şerifinin ve tekaya ve zevayanın idaresine, imam, hatip, vâız, şeyh, müezzin ve kayyımların ve sair müstahdeminin tâyin ve azillerine Diyanet işleri reisi memurdur.”

Teknik bir kamu hizmeti kurulu olarak çalışması, rejimin talepleri doğrultusunda dinin kişiselleştirilmesine katkıda bulunması amaçlanan kurumun, laikleştirme politikasına dinsel meşruluk kazandırmak için kurulduğunu söylemek mümkündür.

6 Temmuz 1925 tarihli Cumhuriyet gazetesinde, “hür fikir’e beyanatı” başlıklı yazıda hür fikir muhabirinin DİB Başkanı Rıfat Börekçi’ye yönelttiği “din ile dünya işlerinin ayrılması hakkında mütalaanız nedir” sorusuna Börekçi’nin yanıtı, “din ile dünya işlerinin ayrılmasından daha tabi ve mantiki hiçbir şey olamaz. Halkın da bunu bu surette hüsnü kabul etmesini tavsiyeden geri duramam”³³ şeklinde olmuştur.

1923 yılında Atatürk’ün benzer bir soruya verdiği cevap ise şöyledir.

“Eskişehir - İzmir seyahatinden İstanbul basınıyla yaptığı mülakatları daha sonra mecliste değerlendirirken şöyle demiştir. “bu cümle daha teşkilat-ı esasiye kanununa geçmeden çok önce, İzmit’e İstanbul ve İzmit basın mensuplarıyla yaptığımız uzun bir görüşme ve sohbet sırasında, karşımdakilerden birinin şu sorusuyla karşılaştım. ‘Yeni hüküme-

tin dini olacak mı?’ İtiraf edeyim ki böyle bir soruyla karşılaşmayı hiç de istemiyordum. Sebebi, pek kısa olması gereken cevabın, o günkü şartlara göre ağzımdan çıkmasını henüz istemeyişimdir. Çünkü vatandaşları arasında çeşitli dinlere bağlı unsurlar bulunan ve her dinden olanlar hakkında, adaletli ve tarafsız davranmak, mahkemelerinde vatandaşları ve yabancılar için adaleti eşit ölçülerle uygulamakla yükümlü bulunan bir hükümet, düşünce ve vicdan hürriyetine saygılı olmak zorundadır.... efendiler, karşımdaki gazetecinin sorusuna ‘hükümetin dini olmaz’ diyemedim. Aksini söyledim. Vardır efendim, İslâm dinidir dedim. Fakat hemen arkasından ‘İslâm dininde düşünce özgürlüğü vardır’ cümlesiyle cevabımı açıklamak ve yorumlamak gereği duydum. Demek istedim ki devlet düşünce ve vicdana saygı göstermekle kayıtlı ve yükümlü olur.”³⁴

Kurtuluş Savaşının bitimi yıllarında eski kanunları tadil ederek zamanın ihtiyaçlarına uygun hale getirme konusu gündeme gelmiştir. Bu nedenle 1923 yılında iki komisyon kurulmuştur. **Kanunu Medeni ve Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu**. Komisyonların amacını ifade eden talimatnameye göre Medeni Kanun Komisyonu 1916’da teşkil eden Mecelle ve Ahkâmı Şahsiye Komisyonunun devamı niteliğinde olacaktır. “Ahkâm vaaz ederken birinci derecede ahkâmı fikhîye ve hukukîyemize istinat edilecek ikinci derecede milleti sairece kabul ve tatbik edilmiş olan esasattan istifade olunacaktır”. Komisyon çalışmaları sırasında bir kısım aydınlar Batı kanunlarının aynen alınması yönünde görüş bildirmişler ancak talimatnamenin birincil kaynak olarak fikhî esasları işaret etmesi nedeniyle bu yapılmamıştır.

“1924 tarihinde “Tadili Kavanin Komisyonlarının Suret ve Tarzı Faaliyetlerine Dair” başlıklı bir talimatname yayınlanır. Yeni komisyon teşkil edilir. Bu talimatnamede ilkinden farklı olarak ahkâmı fikhîyeden hiç bahsedilmez. Komisyonlardan beklenen şey talimatnamenin sonunda belirtilen “komisyonlardan vekâleti beklediği gaye tedvin edilecek kavaninin tamamen asri bir devlet mefhumat ve esasatı aliyesiyle azami bir te-tabuka haiz olması ve memleketin ihtiyacatı

33] Abdullah AKIN, *Cumhuriyet Dönemi Din Eğitimi*, s. 261.

34] AKIN, a.g.e., s. 264.

nazardan dür tutulmamasıdır.” Kısacası, komisyonun istenen şey çok acele hazırlanacak modern kanunlardır.”³⁵

Komisyon çalışmaları Adliye Vekâletince yeterli bulunmaz ve dönemin Adalet Bakanı Esad Bozkurt komisyonları fesheder ve hükümetin, İsviçre Medeni Kanununu bazı değişikliklerle tercüme edilerek alınmasına karar verdiğini bildirir. Osmanlı’dan bu yana ilk kez bir Batı kanunu tümüyle alınmıştır. Kanunun madde madde görüşülmesi talepleri olsa da çoğunluk görüşü topyekûn oylanması olduğundan oylanır ve Türk Kanunu Medenisi 17 Şubat 1926 yılında kabul edilir. Meclisteki konuşmasında Bozkurt şöyle der: “Baylar, bu yeni kanunu kabul etmek için ellerin kalktığı vakit geçmiş on üç yüzyılın akımı duracak ve Türk milletinin önünde yeni, bereketli uygar bir hayat yolu açılacak.”

Tercüme kanununun yalnızca birkaç noktasında değişiklik yapılır. Bunlarda en dikkat çekeni BOZKURT’ un işaret ettiği geçmişten kopuşu gösteren birinci maddedir.

İsviçre Medeni Kanunu 1. Maddesi, kanun ve gelenekte yeri olmayan durumlarda yargıca, kendisinin koyacağı kurala göre yargılamaya yetkisi vermektedir. 4 Ekim 1926’da yürürlüğe giren Medeni Kanunda ise bu kısım bilimsel araştırmaları ve yargıçların vermiş olduğu kararları değerlendirme zorunluluğu olarak yer almıştır. Burada amaçlanan yargıcın geleneği esas alan bir karar vermesinin önüne geçmektir.³⁶

Medeni Kanun kabulünden sonra İsviçre Borçlar Kanunu tercüme edilerek 22 Nisan 1926 yılında kabul edilmiştir.

8 Nisan 1924 tarihli, **469 Sayılı Mehakimi Şeriyenin İlgası ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muadil Kanun** ile şeriye mahkemelerine son verilmiş ve Yargıtay’ın Şeriye dairesi kaldırılmıştır.

4 Mart 1925, 578 sayılı Tavrî Sükûn Kanunu muhalefeti susturmak için hükümete geniş yetkiler tanıyan bir kanundur. Geçici ve olağanüstü yargı organı olarak İstiklal Mahkemelerine yer verilmiştir. Kanuna aykırı hareket eden kuruluş ve yayınların Cumhurbaşkanının onayını müteakip idari bir karar-

la yasaklanabilmesine imkân tanımaktadır. O dönem basın mensubu olan Zekeriya Sertel, “gazeteler telefonla verilen emirlerin dışına çıkmazlardı. En ufak bir hata yüzünden gazete haftalarca kapatılır, sorumlular mahkemeye verilir. Yani tek kelime ile halk nefes alamıyordu. Havasızlıktan ve hürriyetsizlikten boğuluyordu”³⁷ diyerek düşünce ve ifade hürriyeti ile basın özgürlüğü ihlallerinin boyutlarını gözler önüne sermektedir.

1925’de **677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddi ve Türbedarlıklar İle Bir Takım Unvanların Men ve İhlâsına Dair Kanun** kabul edilmiştir. 28 Kasım 1925 **Şapka İktisası Hakkında Kanun** eski yapıdan görüntü olarak da kopuşu, toplumu kıyafeti ile de yeniden Batılı olarak tanımlamayı ifade eder. Heper, şapka devrimi ile ilgili tespitinde dinin somut izlerinin ortadan kaldırmak amacı ile yapıldığını belirtir. Dönemin Ankara valisi bir beyanında “ biz bunları Avrupalıdan farkımız olmasın diye yapıyoruz der”³⁸ Batı karşısında farklı kıyafet ile gülünç olma endişesi, bunun bir itibar meselesi olarak algılanması nedeniyle ki Türk Heyeti Lozan Konferansının 2. oturumuna frak, smokin ve şapka giyerek gitmiştir. 26 Aralık 1925’de aynı kaygularla ve Batılı olma arzusu ile Miladi yıl ve yeni saat kabul edilmiştir.

1926’da **Türk Kanunu Medenisiyle**, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esasını getirilmiştir. Ceza Kanunda ise resmi nikâhı görmeden dini nikâh yapmak hapis cezası gerektiren bir suç olarak yer almıştır.

1 Temmuz 1926’da İtalya’dan alınan **Ceza Kanunu**, aynı yıl **Türk Ticaret Kanunu**, 1927 **İsveç Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu**, 1929 **Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu**, **Deniz Ticaret Kanunu** (Almanya), **İcra İflas Kanunu** (İsviçre) ufak değişikliklerle kabul edilmiştir.

Böylece toplumsal hayatı şekillendiren temel kanunlar, meşruiyet kaynağı İslâm olmayan Batılı ülkelerden kopyalanarak Müslüman halka tatbik edilmeye çalışılmıştır.

1928 tarihli ve 1353 sayılı **Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun** ile

35] ERTUNÇ, a.g.e., s. 177.

36] ERTUNÇ, a.g.e., s. 178.

37] ERTUNÇ, a.g.e., s. 103.

38] ERTUNÇ, a.g.e., s. 157.

unutkan bir toplum yaratılmış, Arap alfabesi terk edilmiştir. Öyle ki bu kanuna dayanılarak Kur'an ayetlerinin Arapça olarak yazıldığı kitaplar dahi toplatılmıştır.

Gazi Mustafa Kemal'in kaleme aldığı veya denetlediği 1930'lardan itibaren ortaöğretimde okutulan ders kitapları ve özellikle medeni bilgiler kitabında yer alan aşağıdaki metin devrimlerin düşünsel arka planını ortaya koymaktadır.

"Türkler İslâm (el yazılarında Arap) dinini kabul etmeden evvel büyük bir millettir. Bu dini kabul ettikten sonra bu din Türk milletinin milli bağlarını gevşetti; milli hislerini, mili heyecanını uyuşturdu. Bu pek tabii idi çünkü Muhammed'in kurduğu dinin gayesi, bütün milliyetlerin fevkinde, şamil bir ümmet siyaseti idi."³⁹

Batıya öykünmenin hangi safhada olduğunun bir göstergesi olarak 1931 yılında kurulan Laik Cumhuriyetçi İşçi ve Çiftçi Fırkası⁴⁰ dikkat çekmektedir.

20 Ocak 1932'de Atatürk Aydın milletvekili Reşid Galip ile Kılıç Ali'ye Türkçe Kur'an okunacağını söyler. Gazeteye merasimin bildirilmesini ister. 22 Ocak'ta ilk kez Türkçe Kur'an okunur. Hafız Yaşar, Yerebatan Camiinde rast makamı ile Yasin suresini okur. Bu esnada kravatlı ve başı açıktır. 29 Ocakta Sultanahmet Camisinde 8 hafız Türkçe Kur'an okur. 4 Şubat'ta ise Ayasofya'da 25 hafız Türkçe Kur'an okur, Türkçe tekbirler getirir. Bu merasim radyoda canlı verilir. ABD Büyükelçisi bu merasim nedeniyle Mustafa Kemal'i tebrik eder. Aynı yıl Hafız Rıfâd Fatih Camisinde ilk kez Türkçe ezan okur. 5 Şubat 1932'de ise Hafız Sadettin Kaynak tarafından Türkçe hutbe okunur. Kaynak, Atatürk'e hutbe esnasında "sarık takayım mı" diye sorar. "Hayır" cevabını alır. Fraklı ve başı açık olarak okumasını istenen hutbeye Kaynak "ey ulu tanrı" diye başlar. 8 Şubat'ta ise Ramazan Bayramı gününde Türkçe ezan okunur. Aynı yıl Buhari'nin hadisleri Türkçeye çevrilmek üzere Babanzade Ahmet Naim görevlendirilir. Türkçe Meal için ise Mehmet Akif Ersoy görevlendirilir. Ersoy'un Kur'an'ın Türkçeye çevrilmesinin Türkçe

Kur'an projesinin bir parçası olduğunu sezdiği için 2 yıl çalıştığı meali hükümete teslim etmemiştir. Daha sonra Kur'an çevirisi görevi Elmalılı Hamdi Yazır'a verilir. Elmalılı girişte "haşa Türkçe Kur'an" diye başlar. Toplumun kutsallarının ve ibadetlerin Türkçeleştirilmesi milli din projesinin bir ürünü olarak okunabilir. Ziya Gökalp, Reşid Galip, İsmail Hakkı Baltacıoğlu bu projenin fikir babalarıdır.

Milli din projesi kimilerince öyle benimsenmiştir ki müstear olması kuvvetle muhtemel A. İbrahim' adlı yazarın "Her Türk okusun!" mottosuyla 1934 yılında basılan "Milli Din Duygusu ve Öztürk Dini" isimli kitabında aşağıdaki cümleler yer almıştır.

"İslamiyet dini, bugünkü ve yarınki Türkiye'nin milliyet prensiplerine tamamen muhaliftir. Memleketimizde Arap harsı (kültürü) sönmeye ve milli hisler kabarmaya başladığı için, İslamiyet de sönmeye yüz tutmuştur."

"(Bu din) Allah, Allah Kelâmı, Peygamber, Melek, Şeytan, Cennet, Cehennem gibi mevhumata (vehmedilen şeylere) istinad etmeyecektir (dayanmayacaktır)."

Bakanlar Kurulunca yasaklanan kitapta; yeni bir din kuran, bu dini milliyet ve bilime (ilme) dayandıran, kurulan dine yer açabilmek için İslam'ın Türklüğe uygun bir din olmadığını kaydeden ve bu dinin Türklüğe uygun bir hale getirilebilmesi için alınması gereken tedbirlerin sıralandığı görülmektedir.⁴¹ Aşağıda birkaç cümlesine yer verdiğimiz kitabın ilk kez tamamını yayınlayan ve neden yasaklandığına ilişkin değerlendirmelerde bulunan Derin Tarih Dergisi Milli Din yaklaşımının hangi boyutlara ulaştığını göstermesi bakımından önemli veriler içermektedir.

Henüz Türkçe ezan okunmasından yaklaşık 4 yıl önce Ankara İlahiyat Fakültesindeki Dini İslahat Esasları Komisyonu tarafından bir beyanname kaleme alındığı Vakit gazetesinde yayınlanır. Bu belgede; dinin millileştirilmesi bağlamında, ibadetin şeklinde inkılâp yapılması için camilere secde sıraları konulması, ayakkabılarla camilere girilmesi; ibadetin dilinde inkılâp için namazda okunan ayet ve duaların Türkçe olması; ibadetin sıfatında inkılâp için camilere musikili aletlerinin kabu-

39] TANÖR, a.g.e., s. 247.

40] [http://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/siyasi_partiler.html\(03.09.2014\)](http://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/siyasi_partiler.html(03.09.2014))

41] [http://www.muhamrembalci.com/kitaplika/13.pdf\(09.01.2016\)](http://www.muhamrembalci.com/kitaplika/13.pdf(09.01.2016))

lû; ibadetin fikriyatında inkılâp için Kur'an'ın ve İslâm'ın beşeri ve mutlak mahiyetini felsefi bir görüşle göstermek amaçlanmıştır. Daha sonra bu belgenin ilahiyat fakültesindekilerden biri tarafından servis edildiği ancak bu belgenin henüz müzakere edilmediği fakülte umumi kâtibi tarafından açıklanmıştır. Eşref Edip bu layihanın gazete haberleri ve tepkiler nedeniyle bir daha gündeme de alınmadığını belirtmiştir.⁴²

1933 yılına gelindiğinde Ayasofya cami müze yapılmış, külliyesi yıkılmıştır. Memurların Cuma namazına gitmelerine izin verilmemiş, 1920 tarihli **Hıyanati Vataniye Kanununa** da dayanılarak dini bir görüntü altında ayaklanmanın ve dinin siyasete alet edilmesin vatana ihanet suçu olduğu ifade edilmiş, dinin leh veya aleyhinde hiçbir yayına izin verilmemiştir. 29 Kasım 1934'de **2590 Sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırılmasına Dair Kanun, 2596 Sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun** yürürlüğe girmiştir. 15 Kasım 1935'te bazı cami ve medreseler kullanım dışı bırakılmıştır. 1940'larda Köy enstitüleri ile resmi ideoloji kırsala aktarılmıştır. 2 Haziran 1941'de Türk Ceza Kanununda Arapça ezan okumak suç olarak yerini almıştır. Ocak 1954'de laiklik ilkesini ihlal ettiği gerekçesi ile Millet Partisi kapatılmıştır.⁴³

Halkın Tutumu

Tüm bu gelişmeler yaşanırken, siyasetin hukuk marifetiyle tahayyül ettiği sosyal ve toplumsal yapıya şekil verilirken dönemin iletişim imkânlarının kısıtlı olmasının da etkisiyle çoğu değişiklik Anadolu insanının haberi olmaksızın gerçekleştirilmiştir.

Dönemin bürokratlarından Abdullah Cevdet'in halka bakışını özetleyen şu ifadeler dikkat çekicidir. "İcabat-ı ilmiye fenniye neyi istilzam ederse, avamun hoşuna gitmese bile iltizam etmek idare adamları için bir vazifedir. İsmet Paşa katılmakla kalmayıp, avamun değişimi kolay kabul etmeyeceği ihtimaline karşı ona destek verir, zira avam eski çağrısını bile yeni çağrıyla tereddütsüz müsaade etmez."⁴⁴

1925 yılında Şapka inkılâbı ile Batılılaşma hayalinin kendi üzerlerinde de uygulanmak istenmesiyle direnç gösteren halk, idarenin kararlılığı ve şedid cezaları ile karşılaşmıştır. Öyle ki ağır cezalarla sindirilen halktan kimileri dükkânların önünde kuyruklar oluşturup erkek şapkası bulamadığı için süslü kadın şapkası giymek zorunda kalmıştır.⁴⁵

Kısa sürede toplumu şekillendiren kadro, 1930 yılında Menemen, 1933 yılında Bursa Ulu camide Arapça ezan⁴⁶ okunması, 1936 yılında İskipli Atif Hoca'nın verdiği tepkiler ile karşılaşır. Rejim modernleşmenin ön şartlarından gördüğü laikleşmeye yönelik dirençleri gericilik, hurafe ve cehalet olarak nitelmiş, kendi toplumundan bir "öteki" yaratmıştır. Şerif Mardin'in tespitiyle bu tanımlamalar ise hiçbir zaman sosyal bilimlerin kavramı değildir. Olsa olsa edebi ve hissi kavramlardır.

Bu uygulamalar karşısında çoğunluk ise

sel Boyutu, *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce*, s. 201.

45] ERTUNÇ, a.g.e., s. 160.

46] Halis AYHAN - Mustafa UZUN, *Ezanın Türkçe okunmasına ilk büyük tepki 1 Şubat 1933'te Bursa'da meydana geldi. Ulucami'de Topal Halil adında halktan birinin Arapça ezan okuduktan sonra minare dibinde bekleyen bir sivil polis tarafından tartaklanarak karakola götürülmek istenmesine tepki gösteren halk, hükümetin bu konuya müdahalesini protesto etmek üzere önce Evkaf müdürlüğüne, oradan da valiliğe yürüdü. Valiliğin askerî garnizondan yardım istemesi üzerine durum İzmir'de Atatürk'ün yanında bulunan garnizon kumandanına bildirildi. Hadiseyi öğrenen Atatürk gezisini yarıda keserek Bursa'ya geldi. Anadolu Ajansı'na verdiği beyanatta olayın haddizatında ehemmiyetli olmadığını, cahil mürtecilerin Cumhuriyet adliyesinin pençesinden kurtulamayacaklarını, olaya bilhassa dini herhangi bir tahrike vesile etmeye asla müsamaha edilmeyeceğinin anlaşılması için önem verdiklerini belirterek meselenin esas mahiyetinin dinle değil dille ilgili olduğunu söyledi (Cumhuriyet, 7 Şubat 1933). Ayrıca konu ile bizzat ilgilenerek hükümet yetkililerine gerekli talimatı verdi. Bursa müftüsüne, savcı ve sulh hâkimine işten el çektirildi. Arapça ezan okuma hadisesine katılan on dokuz kişi, Çorum Ceza Mahkemesi'nde bir yıl süren muhakemeden sonra ağır hapis ve sürgün cezasına çarptırıldı. Ezanın Türkçe okunması kararına uymayan görevliler 1941 yılına kadar Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesinin kapsamında mütalaa edilerek "yetkili mercilerin kamu düzenini sağlamaya yönelik emrine aykırılık" suçunu işlemiş sayılıp cezalandırılırken 15 Nisan 1939 tarihinde hükümetçe meclise sunulan ve 1941'de kesinleşen 4055 sayılı Kanun değişikliğiyle 526. maddeye. "Arapça ezan ve kamet okuyanların üç aya kadar hapis veya on liradan iki yüz liraya kadar para cezası ile cezalandırılması" fıkrası eklenmiştir (Düstür, Üçüncü tertip, XXII. 418, kanun lâyihası için bk. TBMM Kütüphanesi Dokümantasyon ve Tercüme Müdürlüğü, nr. 186, 1/78). (Kocaturk, s. 546).-İslâm Ansiklopedisi (Ezanın Türkçeleştirilmesi) cilt: 12, s.38-42.*

42] AKIN, a.g.e., s. 334.

43] ERTUNÇ, a.g.e., s. 378.

44] Nuray MERT, *Kemalizm, Laiklik ve Karşı Laikliğin Düşün-*

sessiz kalmış veya sindirilmiştir. Bu sessizliğe gerekçe olarak Bülent Tanör "Halkın genel uysallığı ve pragmatizm, halk İslâm'ının yumuşaklığı, Alevilerin özel desteği, dinin devlet dışında örgütlenme geleneğinin zayıflığı, Diyanetin yönlendirici rolü, siyasal iktidarın baskısı, rejimin baskıcı niteli vs"⁴⁷ göstermektedir. Bir dönem laiklik uygulamalarını İsmail Kara'nın "Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Me-sele Olarak İslâm" isimli kitabında yer verdiği Ahmet Hamdi Başar'ın 1930 yılında yapılan bir tren yolculuğundaki sözleri özetler mahiyettedir.

Ahmet Hamdi, 2 yıl sonra Milli Eğitim Bakanu olacak olan Reşit Galip'e "layıklığın bizde anlaşılmağa başlanan şekilde tatbiki dinsizlikten başka bir şey değildir. İslâmlıkta din ile dünyanın ayrılması dinsizliğin ifadesidir. Bu vaziyette bütün yaptıklarımıza din muhalefet edecek; şapka giyeceğiz, din gavur olduğunuz diyecek. Yeni harfler, yeni kanunlar, hülâsa yenilik namına her ne yaparsak hepsi dinin dışında olacak. Bunları yapan adam kâfir sayılacak. Eğer halk dine inanursa hükümete ve devlete inanmayacak. Halk ya hükümetsiz veya dinsiz kalacak...layıklık inkılabını şimdi anladığımız şekilde kabul edince ve İslâmlığı fedaya kalkınca ortaya o mahiyette koyacak hiçbir şey bulamayacağız...bizde dini cemiyyetin dışına atmak değil, bilakis inkılabın emrine vererek yaşatmak lazımdır. camileri yıkıp onların yerine halkevleri yapmak suretiyle maksadımızda asla muvaffak olamayacağız. Her zaman camide toplanan halka oradan sesimizi duyurmak, oralarını modern halkevleri haline koymak, din sınıfını ortadan kaldırmak, herkesi din ve dünya namına konuşturmak mümkündür. İslâmlık bu bakımdan en modern ve ileri bir dindir" Kara'nın bu sözlerden sonra sorduğu şu soru manidardır. "Ne dersiniz: Ahmet Hamdi Başar'ın yaklaşımı ve teklifi Cumhuriyet devri din-siyaset ilişkilerinin değişmez kuralı haline mi gelmiştir?"⁴⁸

Sonuç olarak;

Bir yandan muasır medeniyet seviyesine erişmek hedefiyle, din kurallarının statik olduğu ve bu nedenle çağın gereklerine cevap

veremediği, dinin İslâm dünyasının Batı karşısında geri kalmasının sebebi olduğu savunulmuş bir yandan ise dinin yönetsel ve toplumsal alandaki etkilerini ortadan kaldıracak hukuki düzenlemelerin lafzında meşruiyet sağlayabilmek için din referans gösterilmiştir. Sonraki süreçte ise katı laiklik uygulamaları devreye sokulmuştur.

İzmir'de halka söylevinde "bizim dinimiz en makul ve tabii bir dindir ve ancak bundan dolaydır ki son dindir. Tabii olabilmek için makul olması lazımdır. Akıl, feraset, muhakeme, mantık, ilim, fen ve hepsine uygun olmak lazımdır ki öyledir"⁴⁹ diyen Mustafa Kemal, içeriğinde bizzat etkili olduğu tarih ders kitaplarında ise varoluşun tabiat olayları ile açıklanmasını uygun görebilmiştir.

1931'de basılan lise 1 tarih kitaplarında varoluşa dair aşağıdaki paragraflar kurucu kadro önderinin dine bakışını özetlemektedir.

"Herhalde şunu kabul etmek lazımdır ki hayat tabiatın haricinden gelmiş değildir ve tabiatın fevkinde bir amilin eseri de değildir. Hayat tıpkı suyun buhar olması, bazı cisimlerin billur haline geçmesi, hararet tesiri ile toprağın ısınması kabilinde zaruri bir tabiat hadisesidir ve husulü için lazım olan tabii sebepler mevcut olduğu zaman kendiliğinden hâsıl olmuştur... Bu hayvanlar arasında birtakımları vardır ki, sürüler halinde bir arada bulunuyorlar, birbirlerine bakıyorlar, birbirlerini taklit ediyorlar, birbirlerinin hareketlerinden ve seslerinden anlıyorlardı. Bu devir inkişaf ettikçe, nebatlarının ve hayvanlarının bugün dünyada görülenlere benzeyişleri de arttı. Bu hayvanlar zümresinin başında sıra ile maymunlar, kuyruksuz maymunlar ve nihayet insanlar bulunmaktadır." Lise iki ders kitabında ise "Muhammed'in koyduğu esasların toplu olduğu kitaba Kur'an denir."⁵⁰

Cumhuriyet Türkiye'sinde laikleşme, çok hukuklu sistemin ortadan kaldırılarak meşruiyetini dinden almayan, tek hukuklu bir sistem inşasının -aynı zamanda ulusun inşasında da- önemli bir adımı olmuştur. Dinin toplumsal alandan dışlanması bir tezahürü olarak ulus inşasında İslâm öncesi Türklük dönemi yüceltilmiştir.

47] TANÖR, a.g.e., s. 287.

48] KARA, a.g.e., s. 34.

49] TANÖR, , a.g.e., s. 268.

50] AKIN, a.g.e., s. 305.

Kemalizm Türk toplumunda yaşayan insanların kendi kimliklerini tanımlayış biçimlerini değiştirmek amacıyla onlara yeni bir alternatif kimlik sunmuş, dinsel içeriğinden arındırılmış bir millet terimiyle topluma yeni bir kimlik sunmak, ahlakı da bu dinden farklılaştırarak yeni davranış kalıpları belirlemek ve nihayet bu ikisini içeren yeni bir hakikat düzenini siyasal iktisadi ve sosyal alanlarda müspet ve tecrübeyi ilim esasını hâkim kılmak metodunu benimsemiştir.⁵¹

“Biz din işlerini millet ve devlet işleriyle karıştırmıyoruz. Millet ve devlet işlerinin kâbesi, milli egemenliğin belirlediği büyük millet meclisidir. Din işlerinin mihrabı ise insanların şahsi vicdanıdır”⁵² diyen Mustafa Kemal Atatürk, ölümünden sonra da yüceltilmiş ve kutsanmış, ebedileştirilmeye çalışılmıştır. Öyle ki 1944 yılında Türk Dil Kurumu sözlüğünde “Türk’ün dini Kemalizim’dir” şeklinde bir tanımlama yapılabilmektedir.

Modernleşmenin ayak sesleri ile birlikte aslında dinin toplum ve dahi dünya üzerindeki etkisi ve gücü gerçek manasıyla kavranmış olmalı ki “laikleştirme” üzerinde bu kadar kararlılıkla durulmuştur.

1943’de Diyanet İşleri Başkanı olan Ahmet Hamdi Akseki’nin Hz. Peygamberin hayatını anlatan kitabı yayımlandığında soruşturma konusu olmuş ve İçişleri Bakanlığının kararıyla toplatılmıştır. Gerekçe ise dini bir atmosfer meydana getirilmesi ve gençlik için dini bir zihniyet fideliği vücuda getirilmesine engel olmasıdır.

Yakın geçmişimizde laikliği inşa eden kadroların toplumun milli ve manevi değerleri ile barışık olmayan bir strateji izlemelerinden mi yoksa İslâm’ın kuşatıcılığından mıdır siz takdir edin; laikliğin anayasal ilke olarak belirlenmesinden tam 14 yıl sonra “1951’de Millet Partisinin İstanbul İl Kongresinde vefat etmiş parti başkanı için Fatiha okunması teklifi büyük tartışmaların başlangıcı olmuştur. Bir kesim bunun laikliğe aykırı olduğunu ve laikliği tehlikeye sokacağını, irticaya hizmet edeceğini savunarak ısrarla karşı çıkarken, diğer kesim ise bunun laiklikle ilgisi olmadığını Türk örf ve adetlerinin bir

gereği olduğunu savunmuştur.”⁵³

Bugün dahi hala laiklik tanımı üzerinde bir uzlaşa sağlanabilmiş değildir. Ülkemizde çoğu kez dini vecibelerin toplumsal alanlarda yerine getirilmesi laikliğe aykırı olarak yorumlanabilmektedir. Yönetim biçimlerinin, insanların doğuştan kaynaklanan, ilahi hukuken bahsettiği hakları belirlemeye ve sınırlamaya yetkisi olduğu zannı devam ettikçe de laiklik tartışması sürecektir.

Kaynakça

- AKIN, Abdullah; *Cumhuriyet Dönemi Din Eğitimi*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2011.
- ALKAN, Mehmet Ö.; *Resmi İdeolojinin Doğusu ve Evrimi Üzerine Bir Deneme, Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce*
- AYDIN, Mustafa; *Kur’ani Kavramlar*, Pınar Yayınları, İstanbul, 2010.
- AYDIN, Mustafa; *Güncel Kültürde Temel Kavramlar*, Açılım Kitap, İstanbul, 2011.
- BALCI, Muharrem; *Tanzimat’tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci. BİRİKİMLER-I*, İstanbul, 2003.
- DOĞAN, D. Mehmet; *Büyük Türkçe sözlük, Gerçek Hayat*, İstanbul, 2001.
- el-MEVDUDİ, Ebu’l A’la; *Kur’an’a Göre Dört Terim*, İstanbul, 1979.
- ERDOĞAN, Mehmet; *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat 2. Baskı. İstanbul, 2005.
- ERGENÇ, Kamil; *Modernleşme ve Bir Çıkış Yolu, Dünya ve İslâm Dergisi Sayı 2*, Kitap Fikir Eki. 1990.
- ERTUNÇ, A. Cemil; *Cumhuriyetin Tarihi*, Pınar Yayınları, 5. Baskı. İstanbul, 2010.
- GAYRETLİ, Mehmet; *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet’e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları*, 2008.
- GÖZAYDIN, İstar B.; *Türkiye Hukukunun Batılaşması*, Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce, Cilt: 3, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- GÜRSOY, Belkıs Altunış; *Türk Modernleşmesinde Sefir ve Sefaretnamelerin Rolü, Bilig (Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi) sayı*

51] ERTUNÇ, a.g.e., s. 315.

52] AKIN, a.g.e., s. 261.

53] ERTUNÇ, a.g.e., s.181.

- 36, Ankara, 2006.
- İslâm Ansiklopedisi*; Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Cilt: 12, İstanbul, 1995.
- İslâm Ansiklopedisi*; Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Cilt: 23, İstanbul, 2001.
- KARA, İsmail; *Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Mesele Olarak İslâm*, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2008.
- KAHRAMAN, Mehmet; *Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye'de Laiklik, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 5, Sayı 9, 2008.
- MERT, Nuray; *Kemalizm Laiklik ve Karşı Laikliğin Düşünsel Boyutu, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce*, İletişim Yayınları 2. Cilt. İstanbul, 2001.
- TANÖR, Bülent; *Kurtuluş ve Kuruluş*, 4. Baskı. Cumhuriyet Kitapları, İstanbul, 2002.
- Türkiye'de Siyasi Düşünce*; İletişim Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 2001.
- http://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/siyasi_partiler.html (03.09.2014)
- <http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/tarihce/563> (09.03.2014)
- <http://www.dunyabizim.com/besirayvazoglu/11495/memlekette-ilk-laik-mustafa-fazil-pasa.html> (01.09.2014)
- http://tr.wikipedia.org/wiki/I._Mahmud (03.09.2014)
- <http://www.muhammedbalci.com/kitaplika/13.pdf> (09.01.2016)

1921, 1924 Anayasalarında Yargı Erki ve İstiklal Mahkemeleri

*The Judiciary Power at the Constitutions of 1921, 1924
&
Independence Tribunals*

Hüseyin ŞIK



*“İstiklal Mahkemesi, mücadelesinde
yalnız Allah’tan korkar”¹*

Mondros Mütarekesi’nden sonra 1. Dünya Savaşı’nın galip devletleri Osmanlı Devleti’nin önemli bir kısmını işgale başladı. Bu işgaller karşısında Anadolu ve Rumeli’de de direniş hareketleri başladı. Bu direniş hareketlerinin doğru bir seyir takip edebilmesi için Mustafa Kemal 19 Mayıs 1919’da Samsun’a çıktı. Mustafa Kemal 22 Haziran 1919’da Amasya Tamimi’ni yayınladı ve Erzurum’da bir kongre toplanmasını istedi. Erzurum Kongresi 23 Temmuz 1919’dan 7 Ağustos’a kadar devam etti. Kongre sonunda bir beyanname yayınlandı. Benzer şekilde Sivas Kongresi 4-11 Eylül 1919 tarihleri arasında yapıldı. Bunun sonunda da bir beyanname yayımlandı. 16 Mart 1920’de ise İstanbul İtilaf Devletleri tarafından işgal edildi

Özet

Osmanlı İmparatorluğu’nun Birinci Dünya Savaşını kaybetmesi üzerine toprakları işgalci güçler tarafından işgal edilmeye başlanmıştı. Osmanlı’nın halefi olan Anadolu’da başlayan direniş daha sonra Kurtuluş Savaşına dönüşmüş ve büyük bir zaferle sonuçlanmıştı. Kurtuluş Savaşı büyük zorluklar ile yürütülmüş bir savaştır. Türkiye Cumhuriyet Devleti’nin ilk temellerini oluşturmaya başlayan Birinci Meclis çok unsurlu ve demokratik bir yapıya sahipti. Savaş anında

bile milletvekillerinin hukuku savundukları görülmektedir. İşte bu meclis 1921 yılında Anayasa hazırlamıştır. Ondan sonraki meclis ise 1924 Anayasası’nu hazırlamıştır. Kısa bir anayasa olan 1921 Anayasası yargı erkine yer vermemiştir. 1924 Anayasası ise devletin temel organları, temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra yargı erkine ilişkin düzenlemelere sahiptir. Yukarıda belirtildiği üzere Kurtuluş Savaşı büyük zorluk ve fedakârlıkların ürünüdür. Bu zorlukların başında asker sıkıntısı gelmektedir. Uzun süre devam eden (Balkan Savaşı, Birinci Dünya Savaşı) savaşlar halkta bir bezginlik yaratmıştı. Bu nedenle firari askerlerin sayısı oldukça yüksekti. Bu kaçışları durdurmak için Birinci Meclis 11 Eylül 1920 tarihli Firariler Hakkındaki Kanun ile İstiklal Mahkemeleri kurulmasını kabul etti. Mahkeme yargıçları, meclis üyesi olan mebuslardan seçilecekti. Milli Mücadele Dönemi olarak adlandırılan bu dönemde yargılama yapan İstiklal Mahkemeleri 1 Ağustos 1922 tarihli meclis kararıyla kaldırılmıştır. 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilanı ile birlikte, ülke yönetimi ve toplum yapısında esaslı değişiklikler getiren devrimler yapılmıştır. Yönetim, bu devrimleri muhaliflere karşı korumak için yeniden İstiklal Mahkemeleri’nin kurulmasına karar vermiştir. Ayrıca bu dönemde Takriri Sükûn Kanunu kabul edilmiştir. 4 Mart 1927 tarihinde İstiklal Mahkemeleri tamamen kaldırılmıştır. Bu makalede, 1921 ve 1924 Anayasaları’nda yargı erki, İstiklal Mahkemeleri’nin kuruluş ve yapıları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: 1921 Anayasası, 1924 Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı, Yargı Erki, İstiklal Mahkemeleri, Yargı Bağımsızlığı

1] İstiklal Mahkemesi heyetlerinin arkasında asılı bulunan levhalardaki yazı. Hulûsi TURGUT, *Atatürk’ün Sırdaşı Kılıç Ali’nin Anıları*, s. 370; Ergün AYBARS, *İstiklal Mahkemeleri*, s. 146

Abstract

After Ottoman Empire had been defeated at the World War I, its territory were occupied by the occupying forces. The resistance at Anatolia which was the successor of the Ottoman Empire, then turned into the War of Independence and resulted in a great victory. War of Independence, a war conducted with great difficulties. First Assembly which began to build the first foundations of the Republic of Turkey had a democratic multi-component structure. It is observed that the members of parliament defended the law even during the war. This council has prepared the Constitution in 1921. Next Assembly has prepared the 1924 Constitution. The Constitution of 1921 didn't establish the judiciary but the 1924 regulated foundation of the state organs, fundamental rights and freedoms, as well as regulations on jurisdiction. As stated above, the War of Independence is the product of great difficulty and sacrifices. At the beginning of these challenges is the shortage of soldiers. Long-lasting (the Balkan War, World War I) wars created tedium on the public. For this reason, the number of soldiers in deserter was fairly high. To stop the deserters First Assembly agreed the foundation of Independence Tribunals by the means of the Law About Deserter (dated September 11, 1920). The judges of these court would be elected among the members of assembly. The courts used judiciary power during this period (known as the National Struggle Period) until 1th of August, 1922 and then were abolished. With the declaration of the Republic on 29th of October, 1923 some important revolutions were made which concluded dramatic changes on management and social structure. Management decided to reconstitute the Independence Tribunals to protect the revolutions against the opponets. In addition, Law on the Maintenance of Order was adopted in this period. Ankara Independence Tribunal is the most effective court for protecting the revolutions. On March 4, 1927 Independence Tribunals were abolished completely. At this article, judicial power in Constitutions of 1921 and 1924, foundation and structure of the Independence Tribunals will be deal with.

Keywords: The Constitution of 1921, The Constitution of 1924, The Separation of Powers, The Judiciary Power, Independence Tribunals, Independence of the Judiciary

I. Giriş

Osmanlı İmparatorluğu'nun I. Dünya Savaşı'ndan yenilgi ile ayrılmasından sonra yabancı güçlerin işgaline maruz kalan Anadolu'da başlayan mücadele ve arayışlar yeni bir devlet ile sonuçlanmıştır. Halefi olduğu imparatorluğun yönetim biçimini terk edip yeni bir yönetim sistemi olan "Cumhuriyet" rejimini benimseyen Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu yolda anayasalar, yasalar tanzim edip bazen fiili durumlar² yaratmıştır.

Bu çalışmada öncelikle, 1921 ve 1924 Anayasaları döneminde yasama, yürütme ve yargının dağılımı ile yargı erkine ilişkin düzenlemeler ele alınacak, bilahare devletin hazırlık ve kuruluş sürecinde büyük yer tutan İstiklal Mahkemeleri³ incelenecektir. İstiklal Mahkemelerinin siyasi yönleri bulunsa da; olabildiğince hukuki yönden incelenmeye çalışılmıştır.

II. 1921 Anayasasında Yargı

1921 Anayasası'nda yargı konusu ele alınmadan önce anılan Anayasaya ilişkin olarak birtakım genel açıklamalar yapılacaktır.

A. Genel Olarak 1921 Anayasası

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Mütarekesi'nden sonra Birinci Dünya Savaşının galip devletleri, ülkenin önemli bir kısmını işgaliyle birlikte, Anadolu ve Rumeli'de bir direniş başlamıştır. Son Osmanlı Meclis-i Mebusanı 12 Ocak 1920'de toplandı. İstanbul işgal tehdidi altındaydı. Meclis-i Mebusan 28 Ocak 1920'de 'Misak-ı Millî Beyannamesi'ni kabul etti. Bu beyanname, Erzurum ve Sivas Kongrelerinde

2] "...23 Nisan 1920 ile 20 Ocak 1921 tarihleri arasında meclis, kuvvetler birliği, meclisin üstünlüğü ve millet egemenliği esasları üzerinde çalışmış ve fiilen Cumhuriyeti kurmuştu." Yüzbaşıoğlu, Necmi; "Cumhuriyetin 75 Yılı'nın Devletin Ana Kuruluşu Yönünden Değerlendirilmesi", in: Cumhuriyetin 75. Yılına Armağan, s. 75.

3] Bkz. Mustafa ARMAĞAN; *Öncesi ve Sonrasıyla Tek Parti Devri-Dersim Darbeler İstiklal Mahkemeleri*, s. 69 vd., Aydoğan, Mehmet; *İç İsyenlar ve Şeyh Said İsyanı*, s. 361 vd., Emin KARACA; *Sintinenin Dibinde (T.C'nin Hukusal Öyküsü)*, s. 15 vd.,

alınan kararlar doğrultusunda ülkenin bütünlüğü ve devletin bağımsızlığı (istiklâl-i devlet) ilkelerini ilân ediyordu. 16 Mart 1920'de İstanbul işgal edildi. Meclis 18 Mart 1920 günü son toplantısını yaptı ve çalışmalarına ara verme kararı aldı. İstanbul'un işgal edilmesi üzerine Mustafa Kemal, 19 Mart 1920 Heyet-i Temsiliye adına yayınladığı bir tamimle 'salâhiyet-i fevkalâdeyi haiz bir meclis'i Ankara'da toplantıya çağırmıştır. Mustafa Kemal'in 17 Mart 1920'de yayınladığı *İntihabat Tebliği* toplanacak yeni meclisin seçim usulünü belirliyordu. Nüfuslarına bakılmaksızın her livadan beş kişi seçilecekti. Bunları ise belediye meclisi üyeleri ve Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerinin yerel yönetim kurulu üyeleri seçecekti. Ayrıca İstanbul'dan Meclis-i Mebusan'dan gelecek üyeler de seçilmiş üye kabul edileceklerdi. Bu şekilde seçilenler Ankara'da toplanarak 23 Nisan 1920'de ilk Büyük Millet Meclisi toplantısını yaptılar. 8 Eylül 1920 günü İcra Vekilleri Heyeti Meclis Genel Kurulu'na, bir 'Teşkilât-ı Esasîye Kanunu Layihası' hazırlayarak sundu. Bu layiha, 'Encümen-i Mahsus' isimli özel bir komisyona havale edildi. Komisyon raporunu hazırladı. 18 Kasım 1920'den Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kabulüne kadar iki ay sürecek görüşmeler başladı. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun görüşülmesi ve kabulünde katı anayasalar için öngörülen özel kuralar (nitelikli çoğunluk vs.) uygulanmamış, adı kanunlar için var olan usuller izlenmiştir. Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kabulünde 1876 Kanun-u Esasînin değiştirilme usulünü öngören 116'ncı maddesindeki⁴ üçte iki çoğunluk

4] 1876 tarihli Kanun-ı Esasî'nin 116'ncı maddesi "Kanunu Esasînin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tağyir ve tadiline lüzumu sahîh ve kat'î görüldüğü halde zikri atî şerait ile tadilî caiz olabilir. Şöyle ki Heyeti Vükela veya Heyeti Âyan veya Heyeti Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif okubulduğu halde evvelâ Meclisi Mebusanda aza'yı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul olunur ve kabul Meclisi Âyanın kezalik sülûsan ekseriyetile tasdik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilâtı meşruha düsturülamel olur ve Kanunu Esasînin dali iteklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hükiim ve kuvvetini kaip etmeksizin meriyülicra tutulur." şeklindedir. Günümüz Türkçesi ile "Kanûn-ı Esâsî'nin içinde yer alan maddelerden bazılarının durumunun gerekleri ve zamana göre yenilenmesi ve değiştirilmesi açıkça zorunluluk ve kesinlik taşıdığı takdirde, geleceğin koşullarına uygun olarak değiştirilmesi mümkündür. Hey'et-i Vükela, Hey'et-i Â'yan veya Hey'et-i Meb'ûsan tarafından, de-

kuralına uyulmamıştır. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kendini 'Kanun-u Esasî' olarak değil, 'Teşkilât-ı Esasîye Kanunu' olarak isimlendirmiştir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun üçte iki gibi nitelikli bir çoğunluk ile yapılmaması yapıldığında 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin 116'ncı maddesinde öngörülen usule uyulmaması onun bir 'anayasa' olmadığını göstermez. Eğer uyulmuş olsaydı, Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nu yeni bir anayasa değil, 1876 tarihli Kanun-u Esasî'de yapılmış bir değişiklik olarak kabul etmek gerekirdi. Bu durumda da, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, bir tali kurucu iktidar düzenlemesi olurdu. Oysa 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu bir 'asli kurucu iktidar' olayıdır. Bu hukuk dışı ve fiilî bir iktidardır. Hukuk boşluğu ortamında çalışır. Yeni bir anayasa yapma yetkisine fiilen sahiptir. Yaptığı anayasa geçerlidir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da böyle bir asli kurucu iktidar tarafından yapılmış yeni bir anayasadır. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1876 Kanun-u Esasî'sini yürürlükten kaldırmamıştır.⁵ Ancak, 1876 Kanun-u Esasî'nin 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun hükümleri ile çatışan hükümlerinin *lex posterior derogat legi priori* ilkesi gereği zımnen ilga edildiği sonucuna varmak gerekir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile çatışmayan 1876 Kanun-u Esasînin hükümleri

ğişikliğe ilişkin bir teklif getirildiği takdirde; öncelikle Hey'et-i Meb'ûsan'ın üye tamsayısının üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilir ve ardından Hey'et-i Â'yan'da da yine üçte iki oy çoğunluğuyla onaylandıktan sonra, Pâdişâh buyruğu da aynı yönde gerçekleşirse, söz konusu değişiklikler yürürlüğe girer. Kanûn-ı Esâsî'nin değiştirilmesi teklif edilen bir maddesi, anlatıldığı üzere, görüşme gereklerinin yerine getirilmesiyle Pâdişâh buyruğunun ortaya çıkmasına kadar geçen zaman içinde, hükiim ve gücinü kaybetmeksizin yürürlükte kalır." şeklinde çevrilebilir. <http://anayasametinleri.blogspot.com/2010/09/gunumuz-turkcesiyle-kanun-i-esasi.html>, Son Erişim Tarihi; 10.04.2012

5] Mustafa Kemal 20 Ocak 1921 tarihli meclis konuşmasında "Öteden beri mevcut ve yürürlükte olan Kanun-u Esasî maddelerinin içeriğinden herhangi birinin yerine diğer bir madde konulmadıkça veya tamamının yerine yeni bir kanun-u esasi kitabı konulmadıkça hükümleri bâkidir" demek suretiyle 1876 tarihli Kanun-u Esasî'nin yürürlüğü hakkındaki düşüncesini açıklamıştır. Bkz. Taha Akyol; *Atatürk'ün İhtilal Hukuku*. 159, Ayrıca Mustafa Kemal Atatürk 30 Ocak 1921 tarihinde Sadrazam Tevfik Paşa'ya gönderdiği telgrafta 1921 Anayasası'nın bir kısım hükümlerini belirtmiş ve akabinde "Kanun-ı Esasî'nin işbu mevad ile tearuz etmeyen ahkâmı kemâkân mer'iyüil-icradır" kaydını eklemiştir. Mustafa Kemal Atatürk; Nutuk(1919-1927), Hazırlayan Kemal BEK, 522.

ise geçerliliklerini korumaktadır.⁶

1921 Anayasası'nın yürürlükte bulunduğu 1921 ile 1924 tarihleri arasında iki anayasalı bir dönem yaşanmıştır.⁷ Zira 1876 tarihli Kanun-u Esasi, 1924 Anayasasının 104'üncü⁸ maddesi ile kaldırılıncaya kadar yürürlükte kalmıştır.

Kısa bir anayasa⁹ olan 85 sayılı 1921 Anayasası¹⁰ 23 madde ve bir münferit maddeden

6] Kemal GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, s. 45-46, Ayrıca bkz., Bülent TANÖR; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 247 vd., Mustafa ERDOĞAN; *Anayasa Hukuku*, Orion Kitabevi, s. 135 vd., İsmet GİRİTLİ - Jale SARMAŞIK; *Anayasa Hukuku Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku*, s. 208 vd., Reşit GÜRBÜZ; *Anayasa Hukuku Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku*, s. 37, Faruk YILMAZ; *Türk Anayasa Tarihi(1808-2007)*, s. 67 vd., Taha PARLA; *Türkiye'de Anayasalar*, s. 17 vd., Zafer GÖREN; *Anayasa Hukuku*, s. 45 vd., Ergun ÖZBUDUN; *Türk Anayasa Hukuku*, s. 27 vd., Osman CAN; *Yol Ayrımında Statükodan Önce Son Çıkış*, s. 76 vd., İLHAN ARSEL; "Constitutional Development of Turkey Since Republic", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 1-4, Y.1961, s. 39 vd., Özkan TİKVEŞ; "Atatürk Döneminde Hukuk Devleti", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y.1982, s. 62 vd., Şeref ERTAŞ; "Bağımsızlığımız Sağlayan Kanunlar ve Bugün", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y.1982, s. 76, Vasi Raşid SEVİÇ; "23 Nisan 1919'dan 24 Nisan 1924'e Kadar Anayasa Hareketleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S.1-2, Y.1951, s. 13 vd.

7] TANÖR; a.g.e., s. 267, Gürbüz; a.g.e., s. 37

8] 104'üncü madde "1293(1876-H.Ş.) tarihli Kanunu Esasi ile mevaddi muaddelesi ve 20 Kanun-u sani(Ocak-H.Ş.) 1337(192- H.Ş.) tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu ve müzeyyelat ve tadilatı mülgadır." şeklindedir.

9] "Esasen böyle olması da normaldi. Çünkü, anayasa olağanüstü bir dönemin ihtiyaçlarını karşılamak ve geçici olarak ortaya çıkan kısmi iktidar boşluğunu doldurmak üzere hazırlanmıştı." ERDOĞAN; a.g.e., s. 137

10] "Osmanlı Deoleti ve Türkiye Cumhuriyetinde millî iradeyi lâyıkıyla temsil eden bir meclis tarafından yapılmış tek anayasa, 1921 anayasasıdır. 1876 Kanun-u Esasisi, padişah tarafından atanmış bir komisyonca hazırlanıp, padişah fermanıyla ilân edilmiştir. 1924 Anayasası, tek parti egemenliğinin kurulmaya başladığı ve örgütlü bir muhalefetin mevcut olmadığı bir meclisçe yapılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan Kurucu Meclisler de, genel oya dayanan bir seçimle oluşmuş yasama organları değillerdir." Bkz. Ergun ÖZBUDUN; *1921 Anayasası*, s. 2, "Türkiye 1876 tarihli Kanun-i Esasi'den başlayarak bugüne kadar 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarıyla yönetildi. Bunların tamamı ferman anayasalarıdır. 1921 Anayasası ise Türkiye Toplumunun farklılıklarıyla yansıma bulduğu bir meclis tarafından hazırlandı. Çoğulculuğa imkân sağlayan bu anayasa, çoğulculuğu esas alan bir devlet iktidarı üretmediği, diğer yandan anayasayı ayakta tutabilecek toplumsal araçlara da sahip olmadığı için, iki yıl içinde etkinliğini kaybetti." Bkz. Can; a.g.e., s. 11

oluşmaktadır. Olağanüstü şartlar altında toplanan bir meclis tarafından nitelikli çoğunluğa bakılmaksızın kabul edilen 1921 Anayasası birliği beraberliği temin amacıyla kucaklayıcı mahiyette olup, mevcut toplumun hiçbir unsurunu gerek dinsel gerek etnik yönden dışarıda bırakmayacak¹¹ nitelikte kucaklayıcı, demokratik bir çerçeve anayasadır. Birinci meclisin asli kurucu iktidar olduğunu en bariz biçimde gösteren hüküm 1921 Anayasası'nın birinci maddesidir. Bu maddede "*Hakimiyet bilakaydüşart milletindir. İdare usulü halkın mu-kadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir*"¹² denilmek suretiyle egemenliğin kaynağı belirlenmiştir. Osmanlı anayasacılığı bu hakkın sahipliği konusunda kökten bir dönüşüm gerçekleştirmiş değildir. 1876 Kanun-u Esasi sisteminde monarşik egemenlik anlayışı korunmuştur. 1909 değişiklikleri öncesinde ve sırasında 'hâkimiyet-i milliye' ilkesi, meclis kararları başta olmak üzere birtakım siyasal belgelerde dile gelmiş, egemenlik hakkı padişah ile millet arasında paylaşılır olmuştur. 1921 Anayasası'nda egemenlik hakkının monarktan alınıp kayıtsız ve şartsız olarak millete verilmesi Osmanlı-Türkiye anayasacılık tarihinde keskin bir dönüm noktasıdır.¹³ 1921 Anayasası'nda saltanatın kaldırılacağı yönünde bir hüküm bulunmamakla birlikte, milli egemenlik ilkesinin, kişisel egemenliğe dayanan monarşik yönetim sistemiyle bağdaşmayacağı açıktır.¹⁴

1921 Anayasası'nın 2'nci maddesinde "*İcra kudreti ve teşri selahiyeti milletin yegane ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder*" denilmek suretiyle, savaş halinde toplanmış bulunan meclise yasama yetkisinin yanısıra yürütme yetkisi de verilmiş olup, kuvvetler birliği ilkesi¹⁵ benimsenmiştir.

11] "Birinci Meclis'te sarıklı hocalar ve şeyhler, fesli modernistler ve Osmanlıcılar, Bolşevizmden etkilenen solcular, üniformalı askerler, mahalli kıyafetleriyle aşiret reisleri vardı. Hepsi şanlı bir mücadelenin kahramanlarıdır." Bkz. Akyol, a.g.e., s. 20

12] UYAP Mevzuat Programı

13] Tanör; a.g.e., s. 255, Giritli-Sarmaşık; a.g.e., s. 208

14] ÖZBUDUN; *Türk Anayasa*, s. 28

15] Teziç; a.g.e., s.391-393. Kuvvetler ayrılığı sistemi için bkz. Barnett, Hilarie; *Constitutional & Administrative Law*, 4th Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2002, s. 105 vd., Akgül, Mehmet Emin; "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki

Yürütme yönünden tesis edilen sistem klasik “meclis hükümeti” sistemidir.¹⁶ Anayasanın 3’ncü maddesi “Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti ‘Büyük Millet Meclisi hükümeti’ unvanını taşır” şeklinde olup meclis hükümeti sistemini kuvvetlendirir niteliktedir.¹⁷

Kuvvetler birliği sistemleri, yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde birleştiği hükümet sistemleridir.¹⁸ Bu birleşmede iki ihtimal olabilir. Yasama ve yürütme kuvvetleri, ya yürütme organında ya da yasama organında birleşir. Birinci ihtimalde, yasama ve yürütme kuvvetleri yürütme organının elinde toplanmıştır. Yani yürütme organı hem kanunları yürütmekte, hem de yürüttüğü kanunları kendisi koymaktadır. Bu tür birleşmenin mutlak monarşi ve diktatörlük olmak üzere iki şekli vardır. Diktatörlük, yasama ve yürütme ve hatta yargı kuvvetlerinin tek bir kişinin veya gurubun elinde toplandığı bir rejimdir.¹⁹

Yasama ve yürütme yetkilerinin, yasama erkinde toplandığı kuvvetler birliğinde²⁰ yasama organı hem kanun yapmakta, hem de kendi yaptığı kanunları uygulamaktadır. Bu tür sisteme anayasa hukuku literatüründe “meclis hükümeti sistemi” veya “konvansiyonel rejim” denilmektedir.²¹ 1921 Anayasasında öngörülen sistem saf meclis hükümeti sistemidir. Anayasanın 8’inci maddesindeki “Büyük Millet Meclisi, hükümetinin inkısam eylediği devairi kanun-u mahsus mucibince intihap-kerdesi olan vekiller vasıtası ile idare eder. Meclis icrai

hususat için vekillere veçhe tayin ve ledel-hace bunları tebdil eyler”²² hükmü meclisin yürütme konusundaki yetkisini açıkça anlatmaktadır.

Mustafa Kemal Atatürk, kuvvetler birliğine ilişkin olarak 1 Aralık 1921 tarihli uzun bir meclis konuşmasında yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında en önemli kuvvet olarak yürütmeyi gördüğünü şu ifadelerle anlatmaktadır:

“Hakikatta Efendiler, tabiatla Efendiler, âlemde Efendiler, taksim-i kuva yoktur. Yani irade-i milliye ile ifade ettiğimiz kuvvette taksim-i kuva yoktur.²³...Efendiler, nazariyei meşrutiyetin mavaza olan filozoflar hakikaten kuvveti müstakil üç parçaya ayırırlar. Ve her birinin müstakillen icrayı faaliyet eylemesinin arzu ederler ve bunun teminine çalışırlar ve bu kuvvetlerin ismine de kuvve icraiye, teşriye ve adliye derler. Bunların beynindeki muvazenet ve münasebeti düşündükleri zaman şöyle ifade ederler, derler ki: Kuvvei teşriye kanun yapan bir kuvvettir. Bütün kanunları o yapar. Heyeti icraiyenin mevcudiyeti ancak bu heyeti teşriyenin yaptığı kanunların içinde o kanunlarla kaim olduğundan dolayı kuvvei teşriye, kuvvei icraiyenin fevkindedir. Yalnız burada bir kelime daha ilâve edeyim; usulü meşrutiyet de Hâkimiyeti Milliye, heyeti teşriyede tecelli ettiriliyor, Heyeti Mebusanda tecelli ettiriliyor. Halbuki efendiler, Hâkimiyeti Milliye kuvvei teşriyede değil, bu kuvvetin fevkinde tecelli eder o ise kuvvei icraiye aittir. Kuvvei adliyeyi ele alalım, heyeti teşriyenin yaptığı kanunları, bilhassa hukuku şahsiyede, müstakillen hiçbir tarafın müdahalesi olmaksızın tatbik edecek kuvvet kuvvei adliyedir. Şimdi ufak ve amelî bir noktayı hep beraber hatırlıyalım. Her hangi kuvvei adliye, kuvvei teşriyenin yaptığı kanunu tatbik edebilmek için, filân insanı çağırmak ve onu tecziye etmek için elindeki vasıta nedir? Polis ve

Anlamı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2010, s. 81 vd.

16] ÖZBUDUN; *Türk Anayasa*, s. 28

17] YILMAZ; a.g.e., s. 105

18] Kemal GÖZLER; *Cumhurbaşkanı Hükümet Çatışması*(Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?), s. 5

19] “...Diktatörlükler tanımı gereği, demokratik rejimler değildir. Bununla birlikte bazı diktatörlükler, kendilerinin demokratik olduğunu iddia ederler ve bunu göstermek için diizmece seçimler ve halkoylamaları düzenlerler. Bu seçimlerden ve halkoylamalarından devamlı olarak iktidardaki kişi veya grup galip çıkar. Bu tür diktatörlüklere ‘plebisiter diktatörlükler’ denebilir. Diktatörlükler çok çeşitlidir. Bununla birlikte diktatörlükler ‘totaliter diktatörlükler’ ve ‘otoriter diktatörlükler’ olmak üzere ikiye ayrılabilir...” Bkz. GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 86, GÖREN; a.g.e., s. 144

20] GÖREN; a.g.e., s. 47

21] TEZİÇ; a.g.e., s. 393, Gören; a.g.e., s. 144

22] Maddenin günümüz Türkçesi ile çevirisi “Büyük Millet Meclisi, Hükümetin ayrıldığı daireleri, özel yasa gereğince seçilmiş Bakanlar aracılığıyla yönetir. Meclis, yürütme işleri için bakanlara yön verir ve gerekli gördüğünde bunları değiştirir.” şeklinde yapılabilir. Bkz; <http://anayasametinleri.blogspot.com/2010/09/1921-teskilat-i-esasiye-kanunu-gunumuz.html>, Son Erişim Tarihi: 20.04.2012

23] Taha PARLA’ya göre Mustafa Kemal “tabiatla dahi tevhidî kuvva vardır” sözünü Ziya Gökalp’ten almıştır. Parla; a.g.e., s. 20

jandarma değil mi efendiler? Polis ve jandarma ise kuvvei icraiye'dir. O halde kuvvei adliyenin noktai isnadı kuvvei icraiye'dir. Kuvvei icraiye kuvvei adliyeye zahir olmaktan teberrî etsin, kuvvei adliye âtidir, mahkûmu atalettir. Yoktur. Böyle bir kuvvetin istiklâli nerededir? Rica ederim, böyle bir kuvvet nasıl müstakil olabilir. Rica ederim?

Gelelim kuvvei teşriiye: Hakikat halde kuvve-i teşriiye kanunu yapar, fakat yine kuvve-i teşriiye yaptığı kanun tatbikatını bizatihi temin ve tekeffül edemez ve taahhüt edemez. Halbuki efendiler, her şey kanun yapmaktan ibaret değildir. Bilâkis her şey o kanunları tatbik etmek ve ettirmekten ibarettir. Fazla tafsilât vermeyim; dünyada hakikat-i tarihiye, hakikat-i keremiye olmak üzere söylüyorum, hakikat-i ilmiye olmak üzere söylüyorum. Tatbik eden icra eden; karar verenden daima, daha kuvvetlidir"²⁴

1921 Anayasası'nın 10'uncu maddesinden 23'üncü maddesine kadar olan kısımda merkez ve taşra teşkilatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre (md. 10) ülke vilayetlere, vilayetler kazalara (ilçe), kazalar da nahiyelere ayrılmıştır.²⁵

29 Ekim 1923 (1339) kabul tarihli 364 s. Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun ile 1921 Anayasası'nda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin ve eklemelerin en önemlisi şüphesiz devletin yönetim biçimini "Cumhuriyet" olarak belirleyen hükümdür. Söz konusu anayasa değişikliği birinci Büyük Millet Meclisi tarafından değil, seçimler neticesinde 11 Ağustos 1923 tarihinde yasama görevine başlayan ikinci Büyük Millet Meclisi'nin icraatıdır.

Değişiklik ve eklemelerin tamamı şunlardır:²⁶

24] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, C. 14, İçtima 2, T. 1.12.1337 Perşembe, s. 436-438 (Metindeki kelime ve yazım hataları düzeltilmemiş, olduğu gibi aktarılmıştır.) <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d01/c014/tbmm01014120.pdf>, Son Erişim Tarihi: 20.04.2012

25] 1921 Anayasası'nın 10'uncu maddesi "Türkiye coğrafi vaziyet ve iktisadi münasebet nokta-i nazarından vilayetlere, vilayetler kazalara müntazam olup kazalar da nahiyelerden tekküip eder." şeklindedir.

26] <http://www.anayasa.gen.tr/1921tek.htm>, Son Erişim Tarihi: 21.04.2012

Madde 1- Hâkimiyet, bilâkaydî şart Mille-tindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekli Hükümeti, Cumhuriyettir.

Madde 2- Türkiye Devletinin dini, Dini İslâm'dır. Resmî lisanı Türkçedir.

Madde 4- Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur. Meclis, Hükümetin inkısam ettiği şubaları idareyi İcra Vekilleri vasıtasıyla idare eder.

Madde 10- Türkiye Reiscumhuru, Türkiye Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından ve kendi âzası meyanından bir intihap devresi için intihap olunur. Vazife Riyaset yeni Reiscumhurun intihabına kadar devam eder. Tekrar intihap olunmak caizdir.

Madde 11- Türkiye Reiscumhuru Devletin Reisidir. Bu sıfatla lüzum gördükçe Meclise ve Heyeti Vekileye riyaset eder.

Madde 12- Başvekil Reiscumhur tarafından ve Meclis âzası meyanından intihap olunur. Diğer Vekiller Başvekil tarafından gene Meclis âzası arasında intihap olunduktan sonra heyeti umumiyesi Reiscumhur tarafından Meclisin tasvibine arz olunur. Meclis hali içtimada değil ise keyfiyeti tasvip Meclisin içtimasına talik olunur.²⁷

27] Günümüz Türkçesi ile;

Madde 1- Egemenlik, sınırsız ve koşulsuz ulusundur. Yönetim tarzı, halkın geleceğini bizzat kendisi ve gerçekten belirlemesi ilkesine dayanır. Türkiye Devleti'nin hükümet biçimi, cumhuriyettir.

Madde 2- Türkiye Devleti'nin dini, İslâm dinidir. Resmî dili, Türkçe'dir.

Madde 4- Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından yönetilir. Meclis, hükümetin ayrıldığı yönetim birimlerini, bakanlar aracılığıyla yönetir.

Madde 10- Türkiye Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından ve kendi üyeleri arasında bir seçim dönemi için seçilir. Cumhurbaşkanlığı görevi, yeni Cumhurbaşkanının seçimine kadar devam eder. Yeniden seçilmek mümkündür.

Madde 1- Türkiye Cumhurbaşkanı, Devletin başıdır. Bu sıfatla, gerek gördüğü takdirde, Meclis'e ve Bakanlar Kurulu'na başkanlık eder.

Madde 12- Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından ve Meclis üyeleri arasında seçilir. Diğer bakanlar ise, Başbakan tarafından aynı şekilde Meclis üyeleri arasında seçildikten sonra; Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanı tarafından, Meclis'in onayına sunulur. Meclis toplantı durumunda değilse, durumun onaylanması Meclis'in toplanmasına kadar ertelenir. <http://anayasametinleri.blogspot.com/2010/09/1923-anayasa-degisikligi-gunumuz.html>, Son Erişim Tarihi: 21.04.2012

B. 1921 Anayasası'nda Yargı Erkine İlişkin Düzenlemeler

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun bir anayasa olup olmadığı konusunda; üzerinde durulan en önemli noktalar, yargı erki ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir düzenlemenin bu anayasada yer almasıdır.²⁸ 1921 Anayasası'nda yargı erkine veyahut yargı teşkilatı ile işleyişine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece 20'inci maddede "Nahiye şurası ve idare heyeti *kazai*, *iktisadi* ve *mali salahiyeti haiz olup bunların derecatı kavanin-i mahsusa ile tayin olunur.*" denilmek suretiyle bir idari birim olan nahiyelerin yargısal yetkilerinin²⁹ bulunduğu dile getirilmiş ise de, uygulamada bu hükmün herhangi bir karşılığı ve yansıması görülmemiştir.

1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin "Mehakim" başlıklı bölümünde (md. 81- 91) düzenlenen yargı erkinin de kaldırıldığına ilişkin bir hüküm de 1921 Anayasası'nda yer almaktadır.

Asli kurucu iktidar niteliğindeki Büyük Millet Meclisi yasama ve yürütme erklerini bünyesinde toplamış olup, kuvvetler birliğini benimsemiştir.³⁰ Teorik olarak kuvvetler birliğinde yargı erkinin diğer iki erkle birlikte³¹ aynı elde toplanması kabul edilmemiştir. Zira böylesi bir durumda artık kuvvetler birliği değil başka bir yönetim biçimi söz konusu olacaktır.

Aşağıda kuruluş ve yargılamaları ayrıntılı olarak incelenecek olan İstiklal Mahkemeleri'nde görevli bulunan, yargıç görevini icra eden üyeler, Büyük Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçilen milletvekilleridir. Geniş yetkilere sahip olan İstiklal Mah-

kemeleri ile meclis arasındaki bu organik bağ, yargı gücünün de Büyük Millet Meclisi uhdesine girdiğini³² göstermektedir.

Anayasada yargı ile ilgi düzenlemeler yer almamış ise de; anayasanın kabulünden önceki dönemde, 7 Haziran 1920 tarihli 4 sayılı Kanun ile Sivas'ta geçici bir Temyiz Mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümünde ele alınacak olan İstiklal Mahkemeleri de bu dönemde, 11 Eylül 1920 tarihli 21 sayılı Firariler Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Yine dönemin olağanüstü şartları münasebetiyle Heyet-i Vekile'nin yargı işlevine müdahale niteliğindeki kararları mevcuttur. "Tehcir"(Ermeni göçertmesi) suçundan tutuklanmış olanların salıverilmeleri ve tutuksuz yargılanmaları(8 Mayıs 1920), Kuvayı Milliye mensuplarının asker kişiler gibi yargılanmaları(30 Haziran 1920), tutuklu ve hükümlülerle ilgili işlem ve kararların bunların askerlik görevlerini yapmaları için ertelenmesi(15 Haziran 1920) gibi.³³

III. 1924 Anayasasında Yargı

1924 Anayasası'nda yargı konusu ele alınmadan önce anılan Anayasaya ilişkin olarak birtakım genel açıklamalar yapılacaktır.

A. Genel Olarak 1924 Anayasası

Kurtuluş Savaşı'nı zaferle bitirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, devlet kuruluşunu tüm organları ile tesis etmek amacıyla yeni bir anayasa yapma cihetine gitmiştir. Kurucu bir meclis olmayan³⁴ ikinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçildikten hemen sonra, yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Zira 1876 Kanun-u Esasîsi resmen ilga edilmemiş, 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu da yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede ayrıntılı değildi.³⁵ Kanun-u Esasi Encümeni (Anayasa Komisyonu) tarafından hazırlanan anayasa taslağı 9 Mart 1924 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne su-

28] YILMAZ; a.g.e., s. 97

29] TANÖR; a.g.e., s. 261

30] Mustafa Kemal Atatürk 4 Ocak 1922 tarihinde Lenin'e yazdığı mektupta şöyle demektedir: "Memleketin emniyet ve istiklalinin söz konusu olduğu fevkalade hallerde, halk temsilcileri adaleti İstiklal Mahkemeleri vasıtasıyla yerine getirmektedir. Gördüğümüz gibi, o bilinen kuvvetler ayrılığı artık bizde mevcut değil. Batı'da, kapitalist sınıfın tüm millet üzerinde hâkimiyet kurmak, iktidarın imkânlarını sömüren bu sınıfı halkın nefretinden korumak için ustaca tezgâhlanmış bir sistemdir o. Bu bakımdan biz, Sovyet sistemine, kapitalist sisteme göre daha yakınlaşmış vaziyeteyiz." akt. Akyol; a.g.e., s. 122

31] GÖREN; a.g.e., s. 144

32] Yusuf Şevki HAKYEMEZ; "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, Y. 2003, s. 82

33] TANÖR; a.g.e., s. 243

34] ERDOĞAN; a.g.e., s. 139

35] TANÖR; a.g.e., s. 290, GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, s. 57

nulmuştur. Yeni anayasanın hangi oy nisabı ile kabul edileceğine dair tereddüt meclisin 11 Mart 1924 tarih ve 83 sayılı ‘Teşkilat-ı Esasîye Kanununun Ekseriyet-i Mutlakanın Sülûsan³⁶ Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Kararı’ ile giderilmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu hazırlanırken 1875 Fransız Anayasası, 1921 Polonya Anayasası’ndan ilham alınmıştır.³⁷ Zira Kanun-i Esasi Encümeni kanun teklifini meclise gönderirken tanzim ettiği mazbata da “*Lahiyamızın tanziminde ilim ve fennin son telakkiyatından ve sair cumhuri devletlerin kavanin-i esasîyesinden bir hayli istifade edildiği gibi inkılâbımızın ruhu daima dikkatte tutulmuştur*”³⁸ demek suretiyle yabancı anayasalardan istifade edildiğini belirtmiştir.

20 Nisan 1924 tarihinde nitelikli oy çoğunluğu ile kabul edilen 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu kabul ediliş ve değiştiriliş usulü bakımından katı bir anayasa olup, devletin kuruluşu, organları, düzenleniş ve işleyiş biçimleri, hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere yer vermesi bakımından klasik anayasa anlayışına uygun bir metindir.

105 madde, 6 fasıldan oluşan 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu’nun birinci faslında ‘genel hükümler’(madde 1-8); ikinci faslında ‘yasama’(madde 9 - 30), üçüncü bölümünde ‘yürütme’(madde 31 - 52); dördüncü faslında ‘yargı’(madde 53-67), beşinci faslında ‘temel hak ve hürriyetler’(madde 68 - 88); altıncı faslında ise ‘değişik konular’ düzenlenmiştir. Anayasanın 104’üncü maddesinde 1876 tarihli Kanun-u Esasi ve 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasîye Kanunu’nun yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 1’inci maddesine göre, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir”. Keza devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hükmünün değiştirilmesi 102’nci madde ile yasaklanmıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun ilk şekline göre, “Türkiye Devletinin dini, Din-i İslâmdır”. Bu hüküm Anayasadan 11 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı Kanunla

36] Sülûsan: Üçte iki, <http://www.turkcesozluk.gen.tr/s%C3%BCI%C3%BCsan.html>

37] TANÖR; a.g.e., s. 292, Erdoğan; 140, İzzet EROĞLU; “1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulanması”, *Yasama Dergisi*, S. 14, Y. 2010, s. 81

38] YILMAZ; a.g.e., s. 137

çıkarılmıştır. Cumhuriyet Halk Fırkası’nun ‘altı umde’si (cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, lâiklik ve inkılâpçılık) 10 Kanunuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı kanunla 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun ikinci maddesine ithal edilmiştir. Devletin nitelikleri arasında ‘lâik’ sıfatı eklenerek din konusundaki alan doldurulmuştur. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 3’üncü maddesine göre, “hâkimiyet bilâ kayd-ü-şart milletindir”. Egemenlik konusundaki bu hüküm 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 1’inci maddesindeki hükmün aynısıdır. Anayasaya göre egemenliğin sahibi, millettir. Ancak, bu egemenliği kullanma hakkı doğrudan millete ait değil, onun temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir (m.4).³⁹

1924 Anayasası kendinden önceki 1921 Anayasası ile getirilmiş bulunan “kuvvetler birliği” sistemini benimsemiş ve devam ettirmiştir.⁴⁰ Yasama yetkisi meclise ait olup (md. 6), yine sahibi bulunduğu yürütme yetkisini kendisi tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle kullanır (md. 7). Meclis yürütmeyi her zaman denetim ve feshetme hakkına sahiptir.

1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu, meclis hükûmeti ile parlâmenter sistem arasında karma bir hükûmet sistemi kurmuştur.

Gerçekten de 1924 Anayasasında her iki hükûmet sistemini andıran özellikler vardır.

1. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununda bulunan meclis hükûmeti sistemine benzeyen yönler şunlardır:

a) 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 4’üncü maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakîkî mümessili olup Millet nâmuna hakk-ı hâkimiyeti istimâl eder”.

b) Anayasanın 5’inci maddesine göre ise, “teşri salâhiyeti ve icrâ kudreti Büyük Millet Meclisinde tecellî ve temerküz eder”. Bu hüküm 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesindeki formülün aynısıdır. 5’inci maddede görüldüğü gibi, Anayasa sadece yasama yetkisinin değil, yürütme yetkisinin de Büyük Millet Meclisinde

39] GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, s. 62

40] 1924 Anayasası’nın 5’üncü maddesi “Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder” şeklindedir.

toplandığını ilân etmektedir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde toplanması kuvvetler birliği sisteminin kabul edildiğine işaret eder. Bu kuvvetlerin toplandığı elin ise, Büyük Millet Meclisinin olması meclis hükümeti sisteminin benimsendiği anlamına gelir.

c) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "Meclis, hükümeti her vakit murâkabe ve iskât edebilir". Buna karşılık hükümetin meclisi feshetme yetkisi yoktur. Hükümete fesih yetkisinin tanınmaması parlâmenter sistemin kabul edilmediğine, buna karşılık meclisin hükümeti her zaman denetleyip görevden alabileceği hüknü meclis hükümetini sisteminin kabul edildiğine bir işaret sayılabilir.

2. Ne var ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bazı yönleri de parlâmenter sistemin özelliklerine benzemektedir.

a) Bir kere Büyük Millet Meclisi, yasama yetkisini kendi kullanabileceği halde (m.6), yürütme yetkisini ancak kendi seçeceği bir Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği İcra Vekilleri Heyeti(-bakanlar kurulu) eliyle kullanabilir (m.7). Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi yürütme yetkisine teorik olarak sahip olmakla birlikte, yürütme fonksiyonunu bizzat yerine getiremez.

b) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun benimsediği hükümetin kurulması şeması tamamıyla parlâmenter hükümet sistemi modeline uygundur. Yukarıda gördüğümüz gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 44'üncü maddesine göre, Başbakan Cumhurbaşkanı; diğer bakanlar da Başbakan tarafından seçilmektedir. Bu şekilde seçilen Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanı tarafından "tasdik" edilmekte ve Meclisin güvenine sunulmaktadır. Bu usûl bugünkü usûlle hemen hemen aynıdır. Başbakanlık ve bakanlık sıfatları güven oylamasından önce, Cumhurbaşkanı'nun onama tarihinde kazanılır.

c) Nihayet, parlâmenter hükümet sisteminin temel ilkelerinden biri olan "hükümetin kolektif sorumluluğu" ilkesi, 1924 Anayasasının 46'ncı maddesinde açıkça kabul edilmiştir: "İcra Vekilleri Heyeti Hükümetin umûmî siyasetinden müstereken mes'ûldür."⁴¹

Özetle, 1924 Anayasası'nın kurduğu hükümet sistemi, bazı yönleriyle meclis hükümeti sistemine, diğer bazı yönleriyle de parlâmenter hükümet sistemine benzemektedir. Bu nedenle, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nun

41] GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*. s. 65

bir "karma sistem" kurduğu söylenmektedir. Bu sisteme de "kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi" ismi verilmektedir. Yukarıda görüldüğü gibi, yasama ve yürütme kuvvetleri teorik olarak birleşmiştir ve bunlar mecliste toplanmıştır(m.5). Ancak, Meclis sahip olduğu yürütme kuvvetini bizzat değil; Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu marifetiyle kullanabilmektedir. Yani yürütme görevi veya fonksiyonu meclise değil, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na aittir. Özetle, kuvvetler bir, ama görevler veya fonksiyonlar ayrıdır.⁴²

1921 Anayasası'nın 103'üncü maddesinde "Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz." denilmek suretiyle "anayasanın üstünlüğü" ilkesi açıkça ilan edilmiştir. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiş ise de, bunu denetleyecek bir anayasa yargısı bulunmamaktadır.⁴³ Bu hüküm, yasama faaliyetinde bulunan meclise yönelik bir temenni niteliği arz etmektedir. Aslında dönem itibariyle de anayasa yargısının yaygınlık kazandığı bir dönem değildir. Nitekim modern anlamda ilk anayasa yargısını uygulayan 1 Ekim 1920 tarihli Anayasası ile Avusturya olmuştur.⁴⁴

Katı bir anayasa olan 1924 Anayasası'nın 102/son maddesinde "İşbu kanunun şekli Devlet'in Cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tağyiri hiçbir suretle teklif dahi edilemez" denilmek suretiyle 1'inci maddenin değiştirilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kanunları yorumlama yetkisine sahip olması(md. 26), tüzüklerin kanuna aykırılık iddialarını çözüm mercii⁴⁵ olması(md. 52/son) dikkat çekici hususlardır. Yasama erkine tanınan bu yetkiler yargıyı dar anlamda "kanunu uygulamak" şeklinde sırf teknik bir görevle sınırlandırma eğilimini ortaya koymaktadır.⁴⁶

42] GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*., s. 65, Özbudun; *Türk Anayasa Hukuku*., s. 31, Gören; a.g.e., s. 51, Erdoğan; a.g.e., s. 140

43] GİRİTLİ-SARMAŞIK; a.g.e., s. 210

44] Ö. İbrahim KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 16

45] Şurayı Devlet (Danıştay-md.51) kurulmuş olmasına karşın, bu yetki meclise verilmiştir.

46] ERDOĞAN; a.g.e., s. 141

Temel hak ve hürriyetler “*Türklerin Huku-ku Ammesi*”(Türklerin Kamu Hakları) başlıklı beşinci faslında (md.68-88) düzenlenmiştir. Bunlar kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünce, söz, yayım, seyahat, toplantı, dernek kurma(md.70), hayat hakkı (md.71), tutuklama ve yakalamanın kanuniliği (md.72), işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı (md.73), kanunda belirtilen istisnalar dışında el koyma ve kamulaştırma yasağı (md.74), dini ve felsefi görüş, düşünce ve inançlarından dolayı kişinin kınanmaması (md. 75), kanun çerçevesinde dini ayin ve törenler düzenleyebilme(md.75), konut dokunulmazlığı (md. 71 ve 76), sansür yasağı (md.77), seferberlik, sıkıyönetim ya da salgın hastalık halleri dışında seyahat hürriyetine engel olunmaması (md. 78), haberleşmenin gizliliği hakkı(md.81), kanunu yargı yoludur (md. 83). Anayasa siyasi hakların bir kısmına da yer vermiştir. Her ne kadar bu alanda eksiklikler olsa da, hak kategorisi olarak bu grup haklar da anayasal listede yer almaktadır: Seçme - seçilme hakkı (md. 10, 11), dilekçe hakkı (md. 82), vatandaşlık hakkı (md. 88), vergi ödevi ve verginin kanuniliği ilkesi (md. 84, 85), kamu hizmetlerine girme hakkı (m. 92) anayasada yer alan siyasi haklardır. Anayasa, bugün ekonomik haklar katalogunda yer verilen bazı hak ve hürriyetleri de saymıştır: Mülkiyet hakkı (md. 70), çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti (md. 70, 79), ortaklık kurma hakkı (md. 70) gibi. 1924 Anayasası tıpkı 1789 Fransız Bildirisinde olduğu gibi hürriyetin adını zikretmekle yetinmiş, bunun içeriği ve sınırlarını belirleme işini kanuna bırakmıştır.⁴⁷ Anayasal güvenceden yoksun bu hakların kanun ile düzenlenebilir ve sınırlanabilir olması hak ve özgürlükler adına yetersiz bir düzenleme olup, keyfi tasarruflara kapı aralar niteliktedir.⁴⁸ 1924 Teşkilât-ı Esasî-

ye Kanunu, temel hak ve hürriyetlerin felsefi kökeni ve sınırları konusunda 18’inci yüzyıl filozoflarının geliştirdikleri *tabii hak doktrinini* benimsemiştir. Hürriyetin tanımı bile doğrudan doğruya 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 4’üncü maddesinden alınmıştır: “Hürriyet, başkasına muzır (zararlı) olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukûk-u tabîyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudûd-ı hürriyetidir” (m.68).⁴⁹

1924 Teşkilat-i Esasiye Kanunu yürürlüğe girdiği 23 Nisan 1924’ten 27 Mayıs 1960 askeri darbesine kadar yürürlükte kalmış olup, süre bakımından uygulanan en uzun süreli anayasadır.⁵⁰

49] Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s. 110

50] [...]20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1945 yılında, dönemin öz Türkçecilik akımına uyularak, 10 Ocak 1945 tarih ve 4695 sayılı Kanunla, “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş”tir. Demokrat Parti iktidarı döneminde ise, 1952 yılında, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanunla 1945’te Türkçeleştirilen metin yürürlükten kaldırılarak, 24 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1945 yılına kadar yapılan beş değişiklik ile birlikte tekrar yürürlüğe konulmuştur. 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanunun 1’inci maddesine göre, “20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 4695 sayılı Kanunun kabul tarihine kadar yürürlükte bulunan tadilleriyle birlikte tekrar meriyete konulmuş ve bu kanun yerine ikame edilmiş olan 10.1.1945 tarihli ve 4695 sayılı Anayasa meriyetten kaldırılmıştır”. Aslında biçimsel açıdan bakarsak, 1924-1960 döneminde Türkiye’de bir değil üç Anayasa vardır: 1924-1945 döneminde 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1945-1952 yılları arasında 1945 Anayasası ve 1952-1960 yılları arasında, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanun ile tekrar yürürlüğe konulmuş 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu. Türk anayasa hukuku literatüründe böyle bir ayrım yapılmamaktadır. Zira, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ile 1945 Anayasası anlam olarak aynıdır. 1952’de yürürlüğe konulan Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ise 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun kendisidir. Oysa biçimsel açıdan bu görüşte isabet yoktur. Bu dönemde tam üç adet anayasal kanun, yani kurucu işlem vardır. Kural olarak, bu üç anayasal metnin anlam olarak aynı olduğu kabul edilmektedir. Zaten 10 Ocak 1945 tarih ve 4695 sayılı Kanun da, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş” olduğunu belirtmektedir. Ancak gerçek bu değildir. Anayasa normu, anayasa metninin anlamıdır. Metin değişikçe bu metne atfedilecek anlamda pek doğal olarak değişebilir. Bir metne hangi anlamın atfedileceği bir yorum sorunudur. Ve buna anayasayı yorumlamakla görevli organlar yetkilidir. Yorum ise metne göre yapılır. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ve 1945 Anayasasının metinleri karşılaştırmalı olarak incelenirse bunların arasında birçok anlam farkının da olduğu görülmektedir. Örneğin 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 59’uncu maddesi şöyledir: “Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir”. Buna karşılık 1945 Anayasasının 59’uncu maddesi şö-

47] Kanuna yapılan atıflar şöyledir: “...Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranmaz” (m. 76); “bağlıların, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunla çizilir” (m. 79). “.. kanun çerçevesinde her türlü eğitim serbesttir” (m. 80); “.. kanunlar hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü din törenleri serbesttir” (m.75); “kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiç kimse yakalanamaz ve tutulamaz...” ANAYURT, Ömer; “1924 Anayasası’nda Temel Hak ve Hürriyetler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1-2, Y. 2003, s. 5-8

48] EROĞLU; a.g.e., s. 82

B. 1924 Anayasasında Yargı Erkine İlişkin Düzenlemeler

Maddi ve şekli bakımdan bir anayasa niteliği taşıyan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda "yargı" erki de düzenlenmiştir. Anayasanın 8'inci maddesine göre, "**Hakk-ı kaza, millet nâmına, usulü ve kanûnu dairesinde müstakîl mehâkim tarafından istimâl olunur**". Bu maddede millet adına yargılama yetkisinin bağımsız mahkemelerde olduğu belirtilmiştir.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun dördüncü faslı "kuvve-i kazaiyye" başlıklı olup,

ledir: "Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbesttir". Görüldüğü gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu "meşru vesait"ten; buna karşılık, 1945 Anayasası "yasalı araçlar"dan bahsetmektedir. "Yasalı araçlar" ne demektir? "Yasayla belirlenen araçlar" demek ise, bundan yasama organının savunma hakkının bir "yasa" ile istediği gibi sınırlandırabileceği sonucu çıkar. Oysa "meşru vesait" ibaresinden böyle bir sonuç çıkarmak hayli zordur. Görüldüğü gibi 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Türkçeleştirilmesi hukuk tekniği bakımından zararlı sonuçlara yol açabilir. Hukuk tekniği bakımından bir hukukî metnin terimleriyle oynanmasının tehlikeli olması bir yana, 1945 Anayasası metninin Türkçe bakımından da doğru olduğu pek şüphelidir. Örneğin, 59'uncu maddenin 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu versiyonunda herkes haklarını "müdâfaa için" demektedir. 1945 Anayasası ise bu "müdâfaa için" ibaresini "korumak için" diye öz Türkçeleştirmiştir. Bilindiği gibi, "koruma", "müdâfaa"nın değil "muhafaza"nın karşılığıdır. "Korumak için" ifadesi yerine "savunmak için" denmeliydi. Diğer yandan belirtelim ki, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanun ile tekrar yürürlüğe konulan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun metni ile bu Kanunun ilk metni arasında birtakım farklılıklar da vardır. 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanuna ek olarak 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu tekrar kaleme alınarak yayımlanmıştır. 1924 metni ile 1952 metinleri arasında kelimelerin yazılış farklılıkları vardır. Bundan başka bazı maddelerin anlamını değiştiren farklılıklar da vardır: 28'inci maddenin 1924 versiyonunda "... mebusluk sakıt olur" denmekte; buna karşılık 1952 versiyonunda, "... mebusluk zail olur" denmektedir. Keza 32'inci maddenin 1924 versiyonunda "Reisicumhur.. Meclis münakaşat ve müzekaratına iştirak edemez ve rey veremez" derken, aynı maddenin 1952 versiyonunda "ve rey veremez" ifadesi yer almamaktadır. Aynı şekilde 88'inci maddenin ikinci fıkrasının 1924 versiyonunda "Türkiye'de ve hariçte bir Türk tebaanın.." ifadesinde yer alan "tebaanın" kelimesinin yerini 1952 versiyonunda "babanın" kelimesi yer almıştır. Yine, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ilk versiyonunda yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisini intihap edilen ve edilecek olan bilumum mensub-in-i askerîyenin tâbi olacağı şerait hakkındaki 19 Kanunuevvel 1339 tarihli Kanun ahkâmı bakidir" şeklindeki muvakkat madde, Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1952 versiyonunda yoktur. Tüm bunlar göstermektedir ki, bir hukukî metnin kelimeleri fevkalade önemlidir. Onlarla oynanmamalı, metnin mevsubukiyeti hakkında tereddüt yaratılmamalıdır...] GÖZLER; Türk Anayasa Hukuku., s. 72-74

bu bölümde(md. 53-60) yargıya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun önceki bölüm başlıklarında yasama ve yürütmeden "vazife" olarak bahsederken, burada yargıdan "kuvvet" olarak bahsedilmesine farklı anlamlar yüklenip, yargı erkinin önemsendiği kanaatine varmayı gerektirir bir gerekçe ve ispat bulunmamaktadır. Zira ülkenin kurucu kadrosu tarafından, üç kuvvet arasında yürütmeden yana tavır alındığı yukarıda açıklanmıştır. Bu itibarla salt kelimelerden hareketle farklı bir noktaya varmak doğru olmayacaktır.⁵¹

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yargı ile ilgili faslında yer alan hükümler şunlardır:

Madde 53- Mahkemelerin teşkilatı, vazife ve salâhiyetleri kanûnla muayyendir.

Madde 54- Hâkimler bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakîl ve her türlü müdahâlattan âzâde olup ancak kanûnun hükmüne tabidirler.

Mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcrâ Vekilleri Hey'eti hiçbir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infaz-ı ahkâmına mümanâat edemez.

Madde 55- Hâkimler kanûnen muayyen olan usûl ve ahvâl haricinde azlolunamazlar.

Madde 56- Hâkimlerin evsafı, hukûku, vezâifi, maaş ve muhassasatları ve sûret-i nasıp ve azilleri kanûn-ı mahsûs ile tâyin olunur.

Madde 57- Hâkimler kanûnen muayyen vezâiften başka umûmî ve hususî hiçbir vazife deruhde edemezler.

Madde 58- Mahkemelerde muhakemat alenîdir.

Yalnız Usûl-i Muhakemat Kanûnu mücibince bir muhakemenin hafîyyen cereyanına mahkeme karar verebilir.

Madde 59- Herkes, mahkeme huzûrunda hukûkunu müdâfaa için lüzûm gördüğü meşrû vesâiti istimâlde serbesttir.

Madde 60- Hiçbir mahkeme, vazife ve salâhiyeti dahilinde olan davaları rü'yetten imtinâ edemez. Vazife ve salâhiyet haricinde olan davalar ancak bir karar ile reddolunur.

Ayrıca Şûrâ-yı Devlet (Danıştay) idari yargı konusunda görevli bir mahkeme olmasına karşın yargı bölümünde değil, yürütmeyi düzen-

51] Aksi görüş için bkz. Tanör; a.g.e., s. 306

leyen dördüncü fasıl içindeki 51'nci maddesinde düzenlenmiştir. Yine Anayasanın 61-67'nci maddeleri arasında bazı üst düzey kimseleri yargılamak üzere Divan-ı Ali(Yüce Divan) kurulmuştur.

Yargının tarafsız ve bağımsızlığının⁵² en büyük teminatı olan güvenceler yönünden, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ve 1876 tarihli Kanun-u Esasîsinin yargıya ilişkin getirdiği güvenceler kıyaslandığında 1876 tarihli Kanun-u Esasîsinin daha ilerde olduğu anlaşılmaktadır. Zira 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda "kanuni hâkim"⁵³ güvencesini sağlayacak, normal mahkemelerin haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek yetkisini haiz komisyon teşkilini yasaklayan bir madde bulunmamaktadır.⁵⁴ Bu basit bir unutmaya eseri değildir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun meclis görüşmelerinde, "fevkalâde mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur" şeklinde bir ek fıkra önerisi reddedilmiştir. Bunun yegâne sebebi;(nitelikleri bakımında tabii hâkim ve olağan mahkeme ilkelerini ihlal eden) İstiklal Mahkemeleri'ne açık kapı bırakmaktır.⁵⁵

1924 Anayasası'nın görüşmeleri sırasında Eskişehir milletvekili Abdullah Azim Efendi olağanüstü mahkemelerin kuruluşunu yasaklayan bir maddenin taslakta bulunmadığını

fark edip söz alır ve bu yönde bir önerge verir ancak önergesi reddedilir:⁵⁶

Abdullah Azmi Efendi (Eskişehir)- Efendim, bu fasıl, mahkemeler teşkilatıyla ilgili. Bütün anayasalarda bir hüküm konulmak gerekirken burada zühul edilmiştir. Bu da "fevkalade mahiyeti haiz olan mahkemeler memnudur." Bu kayıt bütün anayasalarda mevcuttur. Binaenaleyh maddeye "fevkalade mahiyeti haiz mahkemeler teşkili memnudur" fıkrasının ilavesini teklif ediyorum ve kaydın konması lazımdır.

Süleyman Sırrı Bey (Bozok)- İcap ederse İstiklâl Mahkemesi göndeririz.⁵⁷

Diğer yandan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yargıyla ilgili hükümler de yasama karşısında bir güvence teşkil etmekten uzaktır. Çünkü Anayasa getirdiği güvenceleri "kanun dairesinde" sınırlandırmıştır. Hâkimlik teminatı ve hâkimlerin özlük hakları da kanunla düzenlenecek hususlardandır.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda kanunların yorumlanması yetkisinin yasama organına verilmesi(md.26), tüzüklerin kanunlara aykırılığı iddiasının meclis tarafından karara bağlanması(md. 52) yargı erkinin asli görevlerini elinden alan, dar anlamda "kanunu uygulamak" şeklinde teknik bir görevle sınırlandıran düzenlemelerdir.⁵⁸

IV. İstiklal Mahkemeleri

İstiklal Mahkemeleri 1920-1923(Millî Mücadele Dönemi) ve 1923- 1927(Cumhuriyet Dönemi) olmak üzere iki dönemde görev icra etmiştir. İlk dönemde hedef millî mücadeleyi desteklemek amacıyla asker kaçaklarını savaşa katmak iken, ikinci dönemde ise hedef devrimlerin yerleşmesini sağlamaktır.⁵⁹ Bu mahkemelerin en çok eleştirilen ve en çok dikkat çeken faaliyetleri ikinci dönemdeki yargılama ve kararlarıdır.

İstiklal Mahkemelerinin kuruluşu, nitelikleri ve ihlal edilen hukuk ilkeleri ele alınacaktır.

56] AKYOL; a.g.e., s. 439

57] "Süleyman Sırrı doğru anlamıştır; Abdullah Azmi'nin teklifinin kabul edilmesi artık İstiklal Mahkemeleri'nin kurulması demek olacaktır." Bkz. Akyol; a.g.e., s. 439

58] ERDOĞAN; a.g.e., s. 141

59] Adil Giray ÇELİK; *Tarihin Yargıladığı Davalar*, s. 93

52] Hasan Tahsin FENDOĞLU; *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 235.

53] "Hukuk devletinde yasal yargıç (kanuni hâkim), doğal yargıç (tabii hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez" (Anayasa Mahkemesi, T. 20.10.1990, E. 1990/13, K. 1990/30) GÖZLER; *Türk Anayasa Hukuku*, s. 844.

54] 1876 Kanunu Esasî'nin 23'üncü maddesi "Yapılacak usulî muhakeme hükmünce hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz." şeklinde, 89'uncu maddesi ise "Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı riüyet ve hükmetmek için mehakimi muayene haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek yetkisini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu veçhile tâyini mevla ve tahkim caizdir." şeklindedir.

55] TANÖR; a.g.e., s. 307

A. Kuruluş ve Nitelikleri

İstiklal Mahkemeleri'nin kuruluş ve nitelikleri, iki dönem(1920-1923 ve 1923- 1927) olarak ele alınmıştır.

1. Milli Mücadele Dönemi İstiklal Mahkemeleri

Kurtuluş Savaşı'na kadar olan süreçte Osmanlı İmparatorluğu, yaklaşık olarak 10 yıla yayılmış bulunan bir savaş sarmalının içine girmiş, haliyle bu vaziyet de halkta bir bezginlik yaratmıştır. Milli Mücadele'de, askerlerin firar ettikleri ve dahi bu firarilerin yağma, hırsızlık gibi güven bozucu eylemlere karıştıkları tespit edilmiştir.⁶⁰

23 Nisan 1920'de açılan Büyük Millet Meclisi bu düzensizliği önlemek ve milli mücadeleye destek sağlamak amacıyla çareler ararken, Afyon Mebusu Mehmet Şükrü Bey 25 Nisan günü "bütün Osmanlı vatandaşlarının" meclise itaat etmesi gerektiğini belirterek meclisin aleyhinde bulunanların, bozgunculuk yapanların, düşmana hizmet edenlerin "hain-i vatan" sayılmasını ve idam edilmesini öngören bir kanun teklifi verir.⁶¹ Meclis encümenine ve bilahare meclise Hiyanet-i Vataniye⁶² Kanunu'nu⁶³ olarak kabul edilmiş-

60] AYBARS; a.g.e., s. 31.

61] "...Gayei matlubeye vusul için Büyük Millet Meclisinin itihaz edileceği mukarrerata bütün efradı Osmaniyenin mutavaat eyleseni lâzımdır. Bu ecilden Meclisi Millînin mukarreratı aleyhinde bulunanlar veya mutavaat eylemeyenler ancak haini vatan olabirler ve bu gibilerin de hiyaneti vataniye ile itihaz edilmeleri lâzımgelir..." ÖZÜÇETİN, Yaşar-DAĞISTAN, H. Mehmet; "Hiyanet-i Vataniye Kanunu'nun Müzakereleri ve Kabulü", *Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi Tarih'in Peşinde*, S. 5, Y. 3, Nisan 2011, s. 257.

62] Kanun numarası 2 olup, Büyük Millet Meclisi'nin ilk çıkardığı kanun 1 sayılı Ağnam(Hayvan) Vergisi Kanunudur.

63] **Madde 1:** Makamı muallâ-ı hilafet ve saltanatı ve memalik-i mahrusa-i şahaneyi yed-i ecanipten tahlis ve taarruzatı def-i maksadına ma'tuf olarak teşekkül eden Büyük Millet Meclisi'nin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya fiilen veya tahriren muhalefet veya ifsadatta bulunan kesian, hain-i vatan addolunur.

Madde 2: Bilfiil hiyaneti vataniyede bulunanlar salben idam olunur. Fer'an zimedhal olanlar ile müteşebbisleri kanun-u cezanın kırk beşinci ve kırk altıncı maddesi mucibince tecziye edilirler.

Madde 3: Vaz ve hitabet suretiyle alenen ve ezmine-i muhtelifede eşhas-ı muhtelifiye sırran ve kavlen hiyanet-i vataniye cürümüne tahrik ve teşvik edenlerle işbu tahrik ve teşvik-i suver ve vesait-i muhtelifiye ile tahriren ve tersimen irtikap eyleyenler mu-

tir.⁶⁴ Kanununun 1'inci maddesine göre hilafet makamı ve saltanatı ve ülkeyi yabancı devlet güçlerinden kurtarmak ve saldırıları önlemek amacıyla yönelik olarak kurulan Büyük Millet Meclisi'ne karşı düşünce veya uygulamalarıyla veya yazdıkları yazılarla muhalefet ve bozgunculuk edenler vatan haini olarak sayılır. Kanununun 2'nci maddesine göre bilfiil vatan hainliği yapanlar asılarak idam edilir. Şahsen

vakkat küreğe konulurlar. Tahrikât ve teşvikat sebeble madde-i fesat meydana çıkarsa muharrik ve müşevvikler idam olunurlar.

Madde 4: Hiyanet-i vataniye maznunlarının merci-i muhakemesi ika-i cürüm edilen mahaldeki bidayet ceza mahkemesidir. Ahval-i müstacele ve fevkalâde maznununun derdest edildiği mahal mahkemesi de icrayı muhakeme ve ita-yı karara salâhiyat-tardır.

Madde 5: Hiyanet-i vataniye maznunlarının muhakemesi bidayet ceza mahkemelerinden verilecek gayrı muvakkat tevkif müzakeresi üzerine her halde mevkufen icra edilir.

Madde 6: Zabita-i adliye memurlarının tanzim edecekleri tahkikat-ı iptidaiye evrakı daire-i istinkata tevdi olunmaksızın mahallin en büyük mülikye memuruna ita olunur ve onun tarafından dahi müdde-i umumiler vasıtasıyla yirmi dört saat zarfında mahkemeye verilir.

Madde 7: Hiyanet-i vataniye maznunlarına ait muhakemat, bir sebeb-i mücbir olmadıkça azami yirmi günde hükmü rabtolunacaktır. Bu müddeti bila sebeb-i mücbir tecavüz ettiren mahalli zabıtası ile mahkeme heyeti kanunu cezanın yüz ikinci maddesi zeyli mucibince cürümünün derecesine göre tecziye edilmek üzere mâ'fevki mahkemesince muhakemesi bil'icra a'zami yirmi gün zarfında hükmü rabtedilecektir.

Madde 8: İşbu kanuna tevfikân mahakimden sadır olacak mukarrerat kat'î olup Büyük Millet Meclisi'nce bad-el-tasdik mahallerinde infaz olunur. Tasdik edilmediği takdirde Meclis'ce itihaz edilecek karara tevfik-i muamele olunur.

Madde 9: İşbu ceraimin emr-i muhakemesi için mahkemelerce istenilen şahsa, celp ve davete hacet kalmaksızın bilâhüküm inhizar müzakeresi tastir kılınır.

Madde 10: İsyana iştirak etmeyen eşhas hakkında ligarazin isnadatta bulunanlar isnad ettikleri cürümün cezası ile mücazat olunurlar.

Madde 11: Haklarında gıyaben hüküm sadır olan eşhas, derdestlerinde işbu kanuna tevfikân yeniden ve vicahen muhakemeleri icra olunur.

Madde 12: İşbu kanun her mahallin idare amiri tarafından nahiy ve kaza, livâ ve vilayet merkezlerine ve köy heyet-i ihtiyariyeleri müctemian celp edilerek ifham ve suret-i tebliğî mutazammın hey'eti mezkure azalarının imzalarını havi zabıt varakaları tutularak idare meclislerince hüfzedilmekle beraber kavaninin neşir ve ilanı hakkındaki kanuna tevfikân ayrıca neşir muamelesi dahi yapılacaktır.

Madde 13: İşbu kanunun icra-yı ahkâmına Büyük Millet Meclisi memurdur.

Madde 14: İşbu kanun her mahalde tarih-i tebliğ ve ilanından kırk sekiz saat sonra mer'î olacaktır.

64] Hiyanet-i Vataniye Kanunu, 3713 s. Terörle Mücadele Kanunu'nun 23/1.a maddesi ile 12.04.1991 tarihinde kaldırılmıştır.

olaylara karışanlar ve teşebbüs edenler ceza kanununun kırk beşinci ve kırk altıncı maddesine göre cezalandırılırlar.⁶⁵ Bu kanundaki suçları yargılama yetkisi tabii hâkim ilkesine uygun olarak yerel mahkemelere verilmiş olup, acele hallerde şüphelinin yakalandığı yerde yargılanması(md. 4) düzenlenmiştir. Davalar haklı bir sebep bulunmadıkça 20 gün içinde nihayetlendirilecek(md. 7), mahkemece verilecek olan kararlar kesin olup Büyük Millet Meclisi'nin onayını müteakip bölgesinde infaz olunur, onaylanmadığı durumlarda, meclisin vereceği karara uygun olarak hareket edilecektir(md.8).

Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun ilk 4 aylık uygulama döneminde arzulanana toparlanma sağlanamamış,⁶⁶ hızlı karar alan ve uygulayan mahkeme arayışına girilmiştir. Bu arayışta önemli bir esin kaynağı Fransız İhtilali'nde kurulan "İhtilal Mahkemeleri"dir.⁶⁷

65] Bu dönemde yürürlükte bulunan kanun 1274(1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'dur.

Bu kanun hakkında bkz. Ahmet Gökçen; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri(İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1987, s. 37

66] TURGUT; a.g.e., s. 361

67] HÜR, Ayşe; "Cumhuriyetin Terör Aygıtı: İstiklal Mahkemeleri", *Farklı Tarih Dergisi*, S. 5, Eylül (Bila Tarih), s. 18, "Fransız İhtilali sırasında İhtilal yada Devrim Mahkemeleri 10 Mart 1793'te, yani ihtilalin başlamasından yaklaşık dört yıl sonra kuruldu. 1789 devrim sürecinden önce, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni yayımlayan ve liberal meşrutî monarşi rejimini kuran ılımlı dönemi radikalleşme izlemiş Cumhuriyet ilan edilmiş, kralcı Avrupa ittifakının orduları Fransa'yı işgale başlamıştır. Hem ülke hem Cumhuriyet aynı anda tehlikededir. Devrim Mahkemeleri bu dönemde kurulmuştur. Olağanüstü yetkilere sahip Devrim Mahkemeleri'nin kurulmasını öneren Danton'dur. Mahkeme 'Devrim aleyhtarı her fiil ve teşebbüs, hürriyete, eşitliğe, Cumhuriyet'in bölünmezliğine, devletin iç ve dış güvenliğine karşı' her davranış şiddetle cezalandırma yetkisine sahiptir. Bizim Hıyanet-i Vataniye kanunu ile tek önemli fark 'asker kaçakları' diye öncelikli bir konunun bulunmamasıdır. Devrim yada İhtilal Mahkemeleri, tarihçi Aulard'ın belirttiği gibi 'Konvansiyon tarafından ayın edilen' bir jüri heyeti ile bir kamu savcısı ve iki yardımcısından oluşuyordu. Konvansiyon'un bizim TBMM gibi kuvvetler birliğine dayalı 'ihtilal meclisi' olduğunu hatırlatalım. Bizde İstiklal Mahkemeleri 'jüri' değil, üç kişilik mebus-yargıçlardan oluşur ve meclis tarafından seçilirler. Her iki mahkemenin de kararların kesinidir, temyiz yoktur. Her iki mahkemede de 'maddi delil' değil, 'manevi delil' sistemi geçerlidir, yani en ufak bir şüphe idam(giyotin) için yeterli olabilir, suçun ispatı gerekmez. Jakoben lider Robespierre'in diktatörlüğü döneminde çıkarılan '22 Prairial Kanunu'(10 Haziran 1794) ile mahkeme akıl almaz yetkilerle donatılarak adeta katliama girişti. Jakoben diktatörlüğünden önce Paris Devrim

Bazen tartışmaların olabildiğince hararetlendiği⁶⁸ görüşmelerden sonra firariler hakkında

Mahkemesi 13 ay içinde 1220 idam cezası vermişti; bu Milli Mücadele dönemindeki idam sayısı civarında bir rakamdır. Fakat Ropespierre'in diktatörlüğü döneminde 49 gün içindeki idam sayısı 1376'dır! Tarihçi Aulard, Jakoben diktatör Ropespierre'in mahkemelere jüri olarak Jakoben militanlarını atadığını ve mahkemeleri şahsi diktatörlüğü için kullanarak, Danton gibi ihtilal arkadaşlarını bile tasfiye ettiğini, giyotinin katliam makinesi gibi çalıştığını belirtir haklı olarak. Fransız İhtilali'nde gerek 'vatan savunması' için, gerek cumhuriyet korumak için 'devrim hükümeti'nin İhtilal Mahkemeleri eliyle uyguladığı tedhiş-terör korkunçtur, tam bir cinnet halidir. Jakoben diktatör Ropespierre'in düştüğü(su testisi su yolunda kırılır misali giyotinde idam edildiği) 27 Temmuz 1794'e kadarki 'devrim hükümeti' döneminde İhtilal Mahkemesi giyotinde idam edilenlerin sayısı bütün Fransa'da 30 bindir, 10 bin kişi de yargılanmadan 'devrim hapishaneleri'nde ölmüştür. Dönemin adı 'Terör Dönemi'dir. Giyotinle kafa keserek yapılan 30 bin adamın büyük bir kısım Vandee, Lyon, Marsielle ve Tolon'da ortaya çıkan 'iç isyanlar'ın korkunç katliamlarla bastırılmasında gerçekleşmiştir. Bizde ise İstiklal Mahkemeleri'nin kurulmasının bir sebebi de Çerkez Ethem gibi Kuva-yı Milliye milislerinin aşırı şiddetini önlemektir. Fransa'da Ropespierre'den sonra 'beyaz terör' denilen karşı terör dönemi yaşandığı gibi ardından bir de İmparator Napoleon diktatörlüğü gelmiştir. Fransız Devrim'in milliyetçi, inkılapçı, pozitivist, anti-liberal 'Jakoben-demokrasi' yönleri ile Türk Devrimi arasında önemli benzerlikler elbette vardır. Kuvvetler birliği, halk, ulus, egemenlik gibi temel kavramlarda hem Jakobenler hem Kemalistler Rousseau'dan büyük ölçüde etkilenmiştir. Fakat iki devrimin şiddeti mukayese bile edilemez. Fransız Devrimi tam bir kan banyosu yaratmıştı. Zaten aralarında 130 yıl gibi bir zaman farkı vardır. Ayrıca, Fransız Devrimi kaotik bir halk ayaklanması idi ve hiçbir demokrasi geleneğinden gelmiyordu. Bizde ise Milli Mücadele düzenli orduyla yapıldığı gibi, Kemalist Devrimler de devlet otoritesi ile yapıldı. Ayrıca bizde Meşrutiyet'ten gelen bir demokrasi geleneği mevcuttu."AK-YOL; a.g.e., s. 122-124,

68] Antalya Mebusu Hamdullah Suphi Bey, meclise sevk edilen kanun teklifi ve teklifte bulunan müsadere, sürgün cezaları ile ilgili konuşmasında; "Şimdi ben maddeyi tetkik ediyorum, deniliyor ki; kaçan askerim emvali müsadere edilecektir. Ailesi tebid edilecektir. Arkadaşlar, ilahi ve arzî hiç bir kanun tahattur edemiyorum ki bir mücrimi değil, mücrimi yakalayamadık diye evlatlarını, masum çocuklarını, karısını öldürsün, kurban etsin.Bu itibarla düşünüyorum; acaba muhacerete sevk ettiğimiz, tarlasından ineğinden, koyunundan uzaklaştırdığımız kadınlar veya çocuklar, gittikleri yerde yaşayabilecekler mi? Memleketimizin muhaceret tarihini bilirsiniz(Ermeni Tehcirini kastediyor.Akyol; a.g.e., s. 105), toprağından çıkan yüz muhacirden sekseni muhakkak perişan olarak ölmüştür. Mademki kaçan çoktur, madem ki biz bir çoğunu yakalayamıyoruz.O halde bence gayet zaruridir. Esasen harap olan, esasen en büyük sefaletle düştüğü olan zavallı köylerimizde son kalan evleri yakacağız. Tahrip edeceğiz. Onların çoğunu atacağız. Kadınları süreceğiz, öldüreceğiz demektir." demektedir. T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre I, C. 4, T. 8.9.1336(1920), s. 28, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d01/c004/tbmm01004061.pdf>, Son Erişim Tarihi:25.04.2012

yargılama yapmak üzere İstiklal Mahkemelerini kuran 21 s. Firariler Hakkında Kanun 11 Eylül 1920 tarihinde kabul edildi. Dokuz maddeden müteşekkil Kanunun maddeleri şöyledir:⁶⁹

Madde 1: *Muvazzaf ve gönü ile hizmet-i askeriye dahil olup da firar edenler veya her ne surette olursa olsun firara sebebiyet verenler ve firari derdest ve sevkinde tekâsül gösterenler ve firarileri ihfa ve iaşe ve ilbas edenler hakkında mülki ve askeri kavaninde mevcut ahkâm ve indel-icap diğer gûna mukarrerat-ı cezaiyyeyi müstakilen hükiüm ve tenfiz etmek üzere Büyük Millet Meclisi azalarından mürekkep (İstiklal Mahkemeleri) teşkil olunmuştur.*

Madde 2: *Bu mahkemeler azasının adedi (üç) olup Büyük Millet Meclisinin ekseriyet-i ârâsile intihap ve içlerinden birisi kendileri tarafından reis addolunur.*

Madde 3: *İşbu mahkemelerin adedini ve muntakalarını Heyet-i Vekile'nin teklifi üzerine Büyük Millet Meclisi tayin eder.*

Madde 4: *İstiklal mahkemelerinin kararları kati olup infazına bilumum kuva-yi müsellâha ve gayr-i müsellâha-i devlet memurdur.*

Madde 5: *İstiklal Mahkemelerinin evamir ve mukarreratını infaz etmeyenler veya infazda taallül gösterenler işbu mahkemeler tarafından taht-ı mahkemeye alınırlar.*

Madde 6: *Her İstiklal Mahkemesi ketebe ve müstahdeminin maaşatı şehri yüz lirayı geçmeyecektir.*

Madde 7: *Her İstiklal Mahkemesi vazifeye mübadereti anında firari ve bakaya efradının bir müddet-i muayyene zarfında icabetini teminen her türlü vasait-i tebliğiyeye müracaat ederler.*

Madde 8: *İşbu kanun tarih-i neşrinden muteberdir.*

Madde 9: *İşbu kanunun icrasına Büyük Millet Meclisi memurdur.*

21 s. Firariler Hakkında Kanun ile İstiklal Mahkemeleri'nin kuruluşu sağlanmış, sıra mahkemede yargıçlık yapacak milletvekillerinin seçimine gelmiştir. Üye seçimine ilişkin müzakereler yaklaşık bir hafta boyunca devam etmiştir. Bu sırada Mustafa Kemal'in de mecliste bulunduğu 26 Eylül 1920 tarihinde üye seçimleri tamamlanmış ayrıca Antalya mebusu Rasih Hoca tarafından İstiklal Mah-

kemeleri'nin yetkilerini genişleten kanun önerisi 28 Sayılı Kanun⁷⁰ olarak kabul edilir. Bu kanun ile İstiklal Mahkemeleri firariler ile ilgili yargılamaların yanında; vatan hainliği, Hıyanet-i Vataniye kapsamındaki suçlardan yargılanan sanıkları, memleketin maddi-manevi kuvvetlerini kırmaya çalışma, casusluk suçlarını da yargılama yetkisine kavuşmuştur. Meclis tarafından Ankara, Eskişehir, Konya, Isparta, Sivas, Kastamonu, Pozantı, Diyarbakır'da İstiklal Mahkemeleri kurulmasına karar verilmiş ve üyeleri seçilmiştir.⁷¹ Mecliste, Refik Şevket Bey tarafından tanzim edilen ve halka açıklama yapan bir beyanname kabul edilip, mahkeme heyetleri görev yerlerine varmadan ilgili bölgelere gönderilir. Bu beyanname; vatanın içinde bulunduğu durum, İstiklal Mahkemeleri'ni kuran kanun ve çalışma usulü ile hangi suçlara bakacağı yer almaktadır.⁷²

Milletvekili olan üç yargıç üyeden oluşan İstiklal Mahkemeleri'nin bu ilk kuruluş hallerinde bir savcılık makamı yoktur. Bölgelelerinde işlenen suçlar hakkında işlenen suçları yargılayan bu mahkemeler idareden aldıkları tahkikatlar veyahut olağan mahkemelerden aldıkları dosyalar üzerinden yargılama yapıyor, kesin olarak karar veriyorlardı.⁷³ Mahkeme kararına karşı bir itiraz veyahut temyiz kanun yolu bulunmamaktadır. Seyyar vaziyette olan mahkemeler duruşmaları kanun gereği

70] Bu Kanun, 21 s. Firariler Hakkında Kanun'a ek madde ekleyen bir kanundur.

71] AYBARS; a.g.e., s. 53-55

72] Beyanname için bkz. AYBARS; a.g.e., s.429-430

73] "İstiklal Mahkemeleri'ni ilgilendiren olayların tahkikati önce hükümetçe yapılır, sonra düzenli bir dosya halinde mahkemeye devredilirdi. Konu, mahkeme heyeti tarafından ayrıca incelenir ve noksanları tamamlandıktan sonra olayla ilgili olanların açık yargılamasına geçilirdi. Suçlular mahkemeye getirildikten sonra, soruşturma memuru tarafından davalı hakkında ileri sürülen suç okunurdu. Davalı bu suçlamalara cevap verir, kendini savunurdu. Deliller karşılıklı olarak ortaya konur, tanıklar dinlenirdi. Mahkemeler kesin olarak açık yapılırdı. Gizli yapılmış tek bir mahkeme yoktu. Verilen karar da açık olarak okunurdu. Asker, sivil bütün devlet memurları mahkemelerin verdikleri kararları derhal infaz etmekle yükümlüydü. Hükiimler temyizi olmadığı ve derhal infaz edildiği için, bu ağır sorumluluk karşısında dava kılı kırk yararcasına incelenirdi. Gazeteler bir gün önceden, yapılacak duruşmalar hakkında bilgi verir, halkın ilgisini arttırırdı. Halk, duruşmaları ilgiyle izliyordu. Suçlular kısa sürede yargılanıyor ve halk önünde cezalandırılıyorlardı. Bu, açık bir ibret oluyordu." TURGUT; a.g.e., s. 367

69] AYBARS; a.g.e., s. 49-50,

olarak aleni yapıp, tanık dinlemektedirler. Kararları infaz yetkisi de mahkemeye aittir. Bazı asker kaçaklarına ilişkin olaylarda, askerlik şubesi ile telgraf marifetiyle yapılan yazışmalar neticesinde sanıklar hakkında gıyaben cezaya hükmedildiği de vâkidir.⁷⁴

Bu şekilde yargılamalar yapıp; asıllarık veya kurşuna dizilerek idam, kal'a bend, kürek, ağır hapis, sürgün, dayak(değnek vurarak, 40-100 arası), tazmin, görevden uzaklaştırma, halk ve asker önünde teşhir, Milli Mücadele'nin sonuna kadar gözaltına alma, mal ve mülke elkoyup, yıkmak ve yakmak, asker kaçağının yerine en yakınına askere almak, köy ve mahallesine ağır para cezası(200 Lira) gibi cezalara⁷⁵ hükmeden İstiklal Mahkemeleri'nin cephe gerisinden birçok firari ve asker kaçağını Milli Mücadele'ye katmada önemli bir etkisi olmuştur. İstiklal Mahkemeleri'ne olağanüstü yetkiler veren Büyük Millet Meclisi sürekli olarak bu mahkemeleri denetim altında tutmaya çalışmış ve gündemine alıp tartışmıştır. Mahkemeler yaptıkları yargılamalar ile ilgili olarak 15 günlük cetveleri meclise göndermektedirler. Meclisin en çok tepkisini çeken olay Kastamonu İstiklal Mahkemesi'nin firari yakınlarına yönelik aşırı uygulamalarıydı. Zira bu mahkeme tarafından "kaçakların yerine yakınlarının askere götürülmesi, yoksa köy veya mahallesinden iki yüz lira para cezası alınması, kaçağın malının mülkünü yakılıp yıkılması veya müsaderesi" gibi cezalara hükmedilmiştir. Kuruldukları tarihten itibaren tartışma konusu olan İstiklal Mahkemeleri Meclis Başkanlığı'nın 17 Şubat 1921 tarihli teklifi ve meclisin kararı ile (Ankara İstiklal Mahkemesi hariç olmak) ileride ihtiyaç olduğu takdirde yeniden kurulmak kaydıyla kaldırıldı.⁷⁶

Ancak devam eden savaş koşullarında, bu olağanüstü yetkiyi haiz mahkemelerin görevine son verilmesinin Milli Mücadele'de zaafiyete yol açtığı, firarların arttığı dile getirilmiş olup, meclisteki uzun müzakere ve tartışmalardan sonra 23 Temmuz 1921'de zaten faaliyetine devam eden Ankara İstiklal Mahkemesi ile birlikte Kastamonu, Konya ve Samsun'da İstiklal Mahkemeleri'nin kurulmasına karar verildi. 5 Ağustos 1921 tarihin-

de de Mustafa Kemal'e yasama ve yürütme yetkilerini haiz Başkumandanlık yetkisi verilmiştir. Daha önce meclise karşı sorumlu olan İstiklal Mahkemeleri böylece sadece Mustafa Kemal'e karşı sorumlu olacaklardır. Emirleri kanun hükmünde olan Başkumandan ihtiyaç üzerine Yozgat'ta da bir mahkeme kurulmasına karar verir. Sakarya Zaferi'ne asker temin etme konusunda katkı sağlayan İstiklal Mahkemeleri hakkında meclis Gazi Mustafa Kemal'den aldığı yasama yetkisine dayanarak 31 Temmuz 1922 tarihinde 249 sayılı İstiklal Mahkemesi Kanunu'nu kabul etmiştir. Bu kanunla mahkemelerin görev ve yetkileri saptanmış, mahkemeye savcılık kurumu da dahil edilmiştir. İdam cezalarının infazı Meclis onayına bağlanmıştır. 1 Ağustos 1922 tarihli meclis kararıyla İstiklal Mahkemelerinin görevlerine son verilmiştir.⁷⁷ Bundan sonra Elcezire ve Amasya'da birer İstiklal Mahkemesi kurulmuş ise de, savaşın kazanılmış olması sebebiyle görevlerine son verilmiştir.⁷⁸

Milli Mücadele döneminde tespit edilen toplam 1054 idam cezası bulunmaktadır.⁷⁹

2. Cumhuriyet Dönemi İstiklal Mahkemeleri

İkinci meclis tarafından 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na 29 Ekim 1923 tarihinde devletin yönetim biçiminin "Cumhuriyet" olduğu eklendikten sonra, kurucu kadro "Hilafet" kurumunun da kaldırılması yönünde eğilim göstermiştir. Elbette ki böylesi köklü bir kurumu ilga çabası muhalefetle karşılanmış, bilhassa "İstanbul Basını" olarak tabir edilen yayın organlarında şiddetli muhalefete maruz kalmıştır. Gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi düşünülen devrimleri koruma refleksi ile hareket eden inkılapçı kadro, Milli Mücadele döneminde faydasını gördükleri İstiklal Mahkemeleri'ni yeniden kurmaya karar vermişlerdir. Böylelikle, 8 Aralık 1923 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi İstanbul ve mülhakatında bir İstiklal Mahkemesi kurulmasına karar vermiştir. Bilhassa basına yönelik olarak yargılamalar yapan İstanbul İstiklal Mahkemesi'nin 5 Şubat 1924 tarihinde görevine son verilmiştir. 3 Mart 1924 tarihinde de 431 s. Hilafetin İlgası-

74] AYBARS; a.g.e., s. 145.

75] TURGUT; a.g.e., s. 370, AYBARS; a.g.e., s.144.

76] AKYOL; a.g.e., s. 113-114.

77] AYBARS; a.g.e., s. 124, Akyol; a.g.e., s. 121

78] AYBARS; a.g.e., s. 160

79] AYBARS; a.g.e., s. 155

na ve Hanedan-ı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun ile halifelik kaldırılmıştır.

Cumhuriyet döneminde önemli kararlara imza atmış bulunanlar Ankara ve Şark İstiklal Mahkemeleri'dir. 13 Şubat 1925 tarihinde nükseden Şeyh Sait isyanı ile birlikte tüm ülke çapında ağır uygulamalara neden olacak⁸⁰ Takrir-i Sükun Kanunu 4 Mart 1925 tarihinde uzun tartışmalardan sonra kabul edilmiştir. Yine aynı gün İsmet Paşa hükümeti tarafından Ankara ve isyan bölgesi olan şarkta birer İstiklal Mahkemesi kurulması, bu mahkemelerce verilen idam kararlarının tatilde olan meclis onayına sunulmadan infaz edilmesi önerilmiş, muhalefete rağmen bu önerge kabul edilmiştir. İdam cezalarında meclis onayının kaldırılmasına gerekçe olarak 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu'nun "İstiklal Mahkemelerinin idamdan gayri hükümleri kat'i olup infazına bilumum kuvvei müsellaha ve gayri müsellahi devlet memurdur. İdam hükümleri, Büyük Millet Meclisi'nce bilumum meseile tercihan tetkik ve tasdik olduktan sonra infaz olunur. Şu kadar ki müstacel ve müstesna hal ve zamanda idam hükümlerinin dahi Meclis'ce tetkik edilmeksizin infazına Meclis kararı ile mezuniyet verilir." şeklindeki beşinci maddesinin ikinci cümlesinde yer alan acil ve istisnai hallerde meclis onayının aranmayacağı ibaresi dayanak olarak kabul edilmiştir. Muhalif mebuslar tarafından görüşmeler esnasında 20 Nisan 1924 tarihinde nitelikli oy çoğunluğu ile kabul edilen 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu gerek üst norm(anayasa) gerekse sonraki norm olması hasebiyle hatırlatılmış, anılan Anayasa'nun 26'nci⁸¹ ve 103'üncü⁸² maddelerine işaret

80] EROĞLU; a.g.e., s. 83.

81] 1924 Anayasası'nun 26'ncü maddesi "Büyük Millet Meclisi kavaninin vaz'ı, tadili, tefsiri, fesih ve ilgası, Devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi, harp ilanı, muvazenei umumiyei maliye ve Devletin umum hesabı kati kanunlarının tetkik ve tasdiki, meskukat darbi inhisar ve mali taahhüdü mutazammın mukavelat ve imtiyazatın tasdiki ve feshi, umumi ve hususi af ilanı, cezaların tahfif ve talvili, tahkikat ve mücazati kanuniyenin tecili, mahkemelerden sadır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi, vezaifi bizzat kendi ifa eder." şeklindedir.

82] 1924 Anayasası'nun 103'üncü maddesi "Teşkilatı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi olamaz." şeklindedir.

edilmiştir. Özetle 26'ncü maddeye göre idam cezalarının infazının meclisin devredilemez, feragat edilemez yetkileri arasında olduğu ve ayrıca 103'üncü maddeye göre kanunun anayasa aykırı olamayacağı dile getirilmiştir. Yukarıda da açıkladığımız üzere; anayasa yargısı bulunmadığından kanunların anayasaya aykırı olamayacağına ilişkin hüküm meclise yönelik bir temenniden ibaret kalmıştır. Ancak burada belirtilmelidir ki, muhalif mebusların itirazlarında dayandıkları gerekçeler tamamen hukuki olup, çağdaş hukuk disiplini yönünden dikkat çekici seviyededir.

Nihayetinde tüm muhalefete rağmen önerge kabul edilmiş, Şarkta ve Ankara'da birer İstiklal Mahkemesi kurulmasına, idam cezalarını doğrudan uygulamalarına karar verilmiştir. 7 Mart 1925 tarihinde mahkeme üyeleri ve savcısı seçilmiştir. Halk arasında "Üç Aliler Divanı" olarak anılan⁸³ Ankara İstiklal Mahkemesi başkanlığına Afyon mebusu Ali Bey(Kel Ali, Çetinkaya), üyeliklere Kılıç Ali Bey(Gaziantep), Reşit Galip Bey(Aydın), Ali Bey(Rize) ve savcılığa Mustafa Necati Bey⁸⁴ seçilmiştir.⁸⁵

Bir başkan, iki asil üye, bir yedek üye ve savcıdan müteşekkil bu mahkemeler gezici vaziyette olup, hükmettikleri kararlar herkesi bağlayıcı niteliktedir. Şark İstiklal Mahkemesi isyan bölgesinde, Ankara İstiklal Mahkemesi ise ülkenin geri kalan kısmının bütününde yargılama yetkisine sahiptir.

İki yıl faaliyet göstermek üzere kurulmuş bulunan mahkemelerin 4 Mart 1927 tarihinde görevleri sona ermiş, ellerinde bulunan dosyaları ilgili yargı koluna devretmişlerdir.⁸⁶

Cumhuriyet Dönemi'nde toplumu dönüştürme azim ve kararlılığında olan öncü kadronun en büyük yardımcısı ve ürkütücü gücü İstiklal Mahkemeleri ve bilhassa Ankara İstiklal Mahkemesi olmuştur. Bu durum somut örneklerle daha iyi anlaşılacaktır.

Takrir-i Sükun Kanunu'nun yürürlükte olduğu, meclisin 6 aylık uzun tatile sokulduğu, yetkilerin tek elde toplandığı 1925 yı-

83] AKYOL; a.g.e., s. 465, Karaca; a.g.e., s. 41.

84] Hastalığından dolayı bilahare yerine Necip Ali Bey seçilmiştir. AYBARS; a.g.e., s. 219.

85] AYBARS; a.g.e., s. 220.

86] AYBARS; a.g.e., s. 371.

lında, meclisin açılması ile birlikte 25 Kasım 1925 günü meclis gündemine gelen kanun tekliflerinden⁸⁷ bir tanesi de 671 s. Şapka İktisası Hakkında Kanun'dur.⁸⁸ Anılan Kanun'un 1'nci maddesi "*Türkiye Büyük Millet Meclisi azaları ile idarei umumiye ve hususiye ve mahalliye ve bilümmum müessesata mensup memurin ve müstahdemin Türk milletinin iktisa etmiş olduğu şapkayı giymek mecburiyetindedir. Türkiye halkının da umumi serpuşu şapka olup buna münafi bir itiyadın devamını hükümet meneder.*" şeklindedir.⁸⁹ Tamamen şekli bir yenilik olan şapka devrimi İstiklal Mahkemeleri tarafında bir kıyafet parçası olarak değil adeta rejimin esaslı unsurları arasında kabul edilmiş ve buna istinaden çok sayıda idam cezalarına⁹⁰ hükmedilmiştir. Ankara İstiklal Mahkemesi'nin başkanı Kılıç Ali, mahkemenin yargılama münasebetiyle gittiği Trabzon'da, Halk Fırkası binasında Şapka Devrimi ile ilgili konuşma yapmıştır. Görülmektedir ki, parti-devlet yeknesak hale gelmiş tek adam ve tek parti döneminin etkisi ağır biçimde hissedilmeye başlanmıştır.

Şapka Devrimi konusunda en meşhur dava, İskilipli Atıf Hoca davasıdır. Yukarıda izah edildiği üzere 671 s. Şapka İktisası Hakkında Kanun 25 Kasım 1925 tarihinde kabul edilmiştir. İskilipli Atıf Hoca ise 1924 yılında İstanbul'da "Frenk Mukallitliği ve Şapka" adlı broşür şeklinde bir eser yayınlamıştır. Giresun civarında 1926 yılının Ocak ayında meydana gelen bazı şapka aleyhi olaylar ile İskilipli Atıf ilişkilendirilmiş, 1 Şubat 1926 tarihinde başlayan yargılamalar neticesinde İskilipli Atıf'ın 1274(1858) tarihli Ceza Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca "*Türkiye Cumhuriyeti'nin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nu Tamamen veya Kısmen Tağyir*" suçundan idamına hükme-

dilmiş ve infazında meclis onayı aranmadığı için 3 Şubat 1926 tarihinde yerine getirilmiştir. Savcılık iddianamesinde 3 yıldan 15 yıla kadar hapsi istenmişken, mahkemece idamına hükmedilmiştir.⁹¹

Mahkeme Başkanı olan (Kel)Ali Bey, Şapka Devrimi'nden önce mahkeme binasına şapkalı gelen adliye muhabirine "*Nedir bu kepezelik? Bu şapka da ne oluyor? Baban da mı şapka giyerdi? Anandan mı şapkalı doğdu?*" demek suretiyle küfürler edip dışarı attırırken,⁹² şimdi şapkaya muhalif olduğu gerekçesiyle onlarca kişi hakkında hiç tereddüt etmeden idam kararlarına imza atan bir heyete başkanlık ve öncülük ediyordu.

İskilipli Atıf Hoca davası, ceza hukukunda belki de en önemli ilkesi olan aleyhe kanunun geri yürümeyeceği kuralının ağır bir ihlali niteliğindedir.

B. İhlal Edilen Genel Hukuk İlkeleri

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, gerek Milli Mücadele döneminde gerekse Cumhuriyet Dönemi İstiklal Mahkemeleri telkin ve yönlendirmeye açık olup, bir yargılama makamında bulunması gereken tarafsızlık ve bağımsızlıktan yoksundurlar. Birinci meclisin çok unsurlu ve dengeli yapısıyla kısmen dizginlenen bu mahkemeler, Cumhuriyet döneminde ise tamamen yürütmenin emrine tabi olmuşlardır. Üyeleri yargıç ve dahi hukukçu bile olmayan bu mahkemelerin kararları her zaman için tereddüde mahkumdur. Mecliste yaptığı konuşmalar ile reyini alenen açıklayan bir üyenin bilahare mahkeme üyesi olarak karar mercii durumuna gelmesi mahkeme ve yargıç niteliklerine aykırıdır.

1876 tarihli Kanunu Esasi'nin 83'üncü maddesinde tabii hakim ilkesi benimsenmiş olmasına ve 1921 Anayasası ile eş zamanlı yürürlükte bulunmasına karşın, kurulan olağanüstü mahkeme niteliğindeki İstiklal Mahkemeleri tabii hakim ilkesine fiilen aykırılık teşkil etmiştir. 1924 Anayasası'nda "tabii hakim" ilkesine işaret eden bir hükme yer verilmemiş olması da bu mahkemelere açık kapı bırakma amacıyla.

Kuvvetler birliğinde, yasama ve yürütme-

87] Bu tarihte görüşülen ve kabul edilen konulardan bir tanesi de, Meclisin görevli olduğu dönemde dahi İstiklal Mahkemeleri'nce verilen idam kararlarının meclis onayına sunulmadan infazıdır, nitekim bu önerge de kabul edilmiştir.

88] Mustafa Kemal, 25 Ağustos 1925 tarihli Kastamonu gezisinde 'şapka'yı halka tanıtmıştır.

89] Kanun gerekçesinde "*Aslında hiçbir özel ehemmiyeti olmayan serpuş meselesi asrî ve medeni milletler ailesi içine girmeye azmetmiş olan Türkiye için hususi bir kıymeti haizdir*" denilmektedir. AKYOL; a.g.e., s. 508.

90] 20 ile 70 arası olduğu tahmin edilmektedir. Bkz. Tevfik ÇAVDAR; Türkiye'nin Demokrasi Tarihi (1939-1950), s.287.

91] ARMAĞAN; a.g.e., s. 74-76, AYBAR; a.g.e., s. 326-327.

92] Şevket Süreyya AYDEMİR; *Suyu Arayan Adam*, s. 369 vd.

nin hangi elde toplanacağı belirleyici iken, yargı erkinin bu güçlerle birlikte tek elde toplanması mümkün değildir. Ancak görülmektedir ki, sistem meclis hükümeti olmasına karşın zamanla oluşan tek seslilik yürütme-yi mutlak erk olarak ortaya çıkarmış, İstiklal Mahkemeleri eliyle yargı erkini de eline vermek suretiyle her üç erkinde kendisinde toplamıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi çoğu kez göz ardı edilmiş, günün şartlarına göre sormusuz biçimde kararlar alınmıştır. Sanığın kendisine ulaşamadığında ailesine, köyüne. Mahallesine yönelik cezalar kanunlarda yer almamasına karşın uygulanmıştır.

Savunma hakkına da pek itibar edilmemiştir. 1924 Anayasası'nın 59'uncu maddesi "*Herkese, mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir.*" şeklinde olmasına karşın 1926 tarihindeki İzmir Suikastı davasında avukat isteyen sanık Şükrü Bey'e Mahkeme Başkanı Ali Bey(Kel Ali) "*İstiklal Mahkemeleri, dava vekillerinin cambazlığına gelmez. Mahkememizin derecatı yoktur. Ulus karar bekliyor. Ne diyeceğiniz varsa açıkça söyleyiniz. Avukatla falan geçirecek vaktimiz yok.*" demek suretiyle olumsuz yanıt vermiştir.⁹³

Yapılan yargılamalarda; tamamen anlık ruh hali ve algılar ile idam gibi geri dönülemez cezalara hükmedilmiş olup, şüpheli izale edecek delil aranmamıştır. Dolayısıyla sübut bakımından mahkûmiyetler tatminden uzaktır.

Yasama dokunulmazlığına⁹⁴ riayet edilmemiş, İzmir Suikastı davasında birçok mil-

letvekili yargılanmıştır. İstisna niteliğindeki suçüstü halinde özensiz bir yorum yapmıştır.

Ceza hukukunun adeta omurgası niteliğindeki "aleyhe kanunun geriye yürüme-yeceği" ilkesine riayet edilmemiştir. İdamla sonuçlanan İskilipli Atıf Hoca ve İttihatçılar⁹⁵ Davaları'nda bu kuralın ihlali gözlenmektedir.

Mahkeme kararlarına yönelik itiraz yahut temyiz şeklinde bir kanun yolunun öngörülmemesi de önemli bir eksikliktir. Yine 1924 Anayasası'nın 26'ncı maddesine göre, idam cezalarının infazı meclis onayı tabi iken; buna aykırı bir kanun ile meclis onayı alınmadan idam cezalarının infazı ve buna gerekçe olarak da alt norm niteliğindeki kanunun dayanak olarak gösterilmesi hukuka aykırıdır.

V. Sonuç

1921 Anayasası'nda 'yargı' erkine ilişkin esaslı bir düzenleme yer almamış olsa da, nitelik itibariyle bir anayasa olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İmparatorluktan cumhuriyet geçişte önemli bir köprü vazifesi göre "fevkalade yetkileri haiz" birinci Büyük Millet Meclisi kurucu iktidar olarak anayasa niteliğindeki bu düzenlemeyi yapmıştır. Meclisin yüksek temsil gücü ve demokratik yapısı, bu kısa ama özü itibariyle kucaklayıcı anayasayı anayasal metinlerimizin en tepesine yerleştirmiştir. Savaş şartlarında bile hararetle tartışmaları ortak aklı ortaya çıkardığı birinci meclis halk iradesini yansıtmada örnek niteliğinde bir meclistir.

1924 Anayasası, 1923 yılının Haziran ayından yapılan seçimlerin neticesinde oluşan Büyük Millet Meclisinin meydana getirdiği anayasadır. Nitekim "Cumhuriyet"i idare biçimi olarak 1921 Anayasası'na ekleyen de yine ikinci meclistir. 1924 Anayasası'nda "yargı" kuvvetine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ise de, "tabii hakim ilkesi", "olağanüstü mahkemelerin kurulma yasağı" gibi temel ilkeleri kapsayacak hükümlere yer vermemesi büyük bir eksikliktir. Nitekim bunun bir unutkanlık veyahut bilmezlik eseri olmadığı, bu konuya dair verilen önerenin reddedildiği yukarıda belirtilmiştir. Cumhuriyetin öncü kadrosu, halkın kabul etmediği toplumsal dönüşüm-

93] SAVRAN, Gülten Savaşal; 1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri (Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü-Yüksek Lisans Tezi), s. 48.

94] 1924 Anayasası'nın 17'nci maddesi "Hiçbir mebus Meclis dâhilindeki rey ve mütelaasından ve beyanatından ve Meclisteki rey ve mütelaasının ve beyanatının Meclis haricinde irad ve izharından dolayı mesul değildir. Gerek intihabından evvel gerek sonra aleyhine cürüm isnat olunan bir mebusun maznunen isticvabı veya tevkifi veyahud muhakemesinin icrası Heyeti Umumiyenin kararına menuttur. Cınai cürmü meşhut bundan müstesnadır. Ancak bu takdirde makamı aidi Meclisi derhal haberdar etmekle mükelleftir. Bir mebusun intihabından evvel veya sonra aleyhine sadır olmuş cezai bir hükmün infazı mebusluk müddetinin hitamına talik olunur. Mebusluk müddeti esasında müruru zaman cereyan etmez." şeklindedir.

95] Bkz. AYBARS; a.g.e., s. 358 vd.

leri⁹⁶ halka rağmen kabul ettirmek için milli mücadele döneminde başvurdukları bir kuruma İstiklal Mahkemeleri'ne açık kapı bırakmak için bu temel ilkeleri anayasaya almaktan sarf-ı nazar etmişlerdir.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda kanunların yorumlanması yetkisinin yasama organına verilmesi(md.26), tüzüklerin kanunlara aykırılığı iddiasının meclis tarafından karara bağlanması(md. 52), Şûrâ-yı Devlet(Danıştay) idari yargı konusunda görevli bir mahkeme olmasına karşın yargı bölümünde değil, yürütmeyi düzenleyen dördüncü fasıl içindeki 51'nci maddesinde düzenlenmesi, yargı erkinin asli görevlerini elinden alan, dar anlamda "kanunu uygulamak" şeklinde teknik bir görev hapseden düzenlemelerdir.

Daha önce de belirtildiği üzere kuvvetler ayrılığı ve birliği ilkesinde belirleyici etken yasama ve yürütmenin konuşlanış biçimidir. Yargının bu erkler ile birlikte olması düşünülemez.⁹⁷ Zira yargı her iki gücü de denetleyen durumdadır.⁹⁸ Aksi durumda yani her üç erkin de tek elde toplandığı bir halde kuvvetler birliğinden değil başka bir rejimden bahsedilecektir.⁹⁹

96] "Tek parti döneminde (1923-1945) Devletin bireylerin hak ve hürriyetlerini teminat altına alması bir hedef olarak belirlenmemiştir. Milli Mücadeleden sonra temel hedef ülkenin çağdaş uygarlık seviyesine ulaştırılması olup bunun için de devrimlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmak için bireylerin hak ve hürriyetlerinin sağlanması gerekse de, hak ve hürriyetlerin sağlanması bir politika olarak benimsenmemiş ve bunun gerçekleşmesine yönelik bir çalışma yapılmamıştır. Hukuk devrimleri ile insan hak ve hürriyetlerinin alt yapısı belirlenmişse de uygulamada fevkalade hak ve hürriyet ihlalleri ile karşılaşmıştır." EROĞLU; a.g.e., s. 152

97] "Meclis yargıya da hâkimdir. Kendisi Yüce Divan olarak çalışabilir. Vekiller arası anlaşmazlıkları çözer. Ve en anlamlısı Firariler Hakkındaki Kanun'la meclisin kurduğu İstiklal Mahkemeleri'dir. 'Büyük Millet Meclisi üyelerinden oluşan' İstiklal Mahkemeleri, cezaları müstakillen hüküm ve tenfiz etmek görevine sahiptirler." Tarık Zafer TUNAYA; Türkiye'de Siyasal Gelişmeler, s. 97.

98] Nevin Ünal ÖZKORKUT; "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S.1, Y. 2004, s. 178.

99] "Tarihi süreçte, fonksiyonel açıdan da yargı erkinin yürütme organından ayrılması gerekmiştir... Günümüzde, parlamenter demokratik rejimle yönetilen hemen bütün devletlerin anayasalarında, kuvvetler ayrımı ilkesi kabul edilmiştir. İlk kez Aristo, fonksiyonel açıdan yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında

Mustafa Kemal Atatürk'ün denetimi altındaki kurucu kadro yürütmeyi diğer iki erkin üstünde görmüş ve buna göre uygulamalar yapmıştır. Hedeflenen toplum dönüşümünün sağlanması için lokomotif güç olarak görülen yürütme erki diğer iki erki kendi hedefi doğrultusunda kullanmıştır. Meclisteki muhalefetin sindirildiği bir dönemde, onun bağrından çıkan İstiklal Mahkemeleri de haliyle bu yeknesak yapıdan payını almıştır. Muhalifleri ve dahi Milli Mücadele Dönemi'nin Kazım Karabekir gibi en önemli komutanını yargılayıp¹⁰⁰,

farka işaret etmiş ve onun bu öğretisi daha sonra Polybus, Cicero ve Machiavelli tarafından karışık anayasa kavramı altında, bir anayasasının monarşik aristokratik ve demokratik unsurları incelenerek geliştirilmiştir. Daha sonra John Locke da(1690) bu ayrım üzerinde durmuşsa da kuvvetler ayrımı ilkesi klasik anlamda ilk kez Montesquieu'da ifadesini bulmuştur. Montesquieu'ya göre her devlette üç kuvvet vardır. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı kişi veya aynı hükümet makamlarında birleşmesi halinde hürriyet yoktur. Çünkü aynı hükümdar veya meclis zalimane bir şekilde uygulamak için istibdat kanunları yapar. Ayrıca yargı kuvvetinin yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı olmaması halinde de hürriyet yoktur. Yargı kuvvetinin yasama kuvvetine bağlı olması durumunda, hâkim aynı zamanda kanun koyucu da olacağından, vatandaşların hayat ve hürriyeti üzerindeki iktidarı keyfi, yürütme kuvvetine bağlı olması halinde ise, hâkim bir müstebitin iktidarına sahip olacaktır." ÜNAL, Şeref; Anayasa Hukuk Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, s. 1-2.

Mustafa Kemal Atatürk'ün muhalif nitelikte bir parti kurması için talimat verdiği Fethi(Okyar) Bey'e şöyle dediği belirtilmektedir: "Ben Cumhuriyeti tesis ettim; fakat bugünkü şekli-i idare cumhuriyet midir? Diktatörlük müdür? Şahsi hükümet midir? Belli değildir. Ben fani bir insanım, ölmeden evvel isterim ki milletim hürriyete alışsın. Bunun için bir muhalif fırka tesis ediyorum ve bu işi Fethi Beyden başka hiç kimseye teslim edemem. Bu hususta Fethi'ye gösterdiğim itimadı başka hiç kimseye gösteremem" Fethi OKYAR; Üç Devir'de Bir Adam, s. 443 akt. EROĞLU; s. 151.

100] Atatürk'e karşı suikast girişimi olarak görülen İzmir Suikastı Davası'nda sanık olarak yargılanan Kazım Karabekir İstiklal Mahkemesi huzurundaki sorgusunda şöyle demektedir: "Mütareke sırasında elim durumlara karşı el birliği ile göğüs gererek çalışıp Gazi'yi kendimize reis yaptığımız sırada, memleketin istinad ettiği yegâne kuvvet bendim. Ancak her inkılapta olduğu gibi, ilk zamanlar birlikte çalışanlar, maksad hasıl olduktan sonra ortaya çıkan parazitlerin bu birliği bozdukları görülür. Benim görüşüm şudur ki, Lozan sulhüne kadar kalb kalbe yekvücut olarak çalışmış arkadaşlar arasında sulhü müteakip bir ayrılık başladı....Aleyhimize yazılmadık şey bırakılmadı, cahil kafalı yobazlardan daha mutaassip halifeciler olduğumuza kadar uğramadığımız iftira kalmadı. Kimse bunları susturmuyordu. Ben sabrediyordum....Bilhassa ordu müfettişliğim sırasında maruz kaldığım manasız muamelelere tahammül güçtü. Uzun ve derin tetkikler neticesinden hazırladığım lahiyalar, göz gezdirilmek zahmetine bile katlanılmadan bir köşeye atılıyor ve mütemadiyen geri kafalılığımız iddia edilerek propaganda yar-

onların kurdukları partileri kapatan İstiklal Mahkemeleri yargı erkini adeta tek başına işgal etmiş durumdadır.

İstiklal Mahkemeleri'nde görev yapan heyetlerin arkasındaki levhada "İstiklal Mahkemesi, mücadelesinde yalnız Allah'tan korkar" sözü yer almış ise de, bu sözün sadece duvarda kaldığı görülmektedir. Bilhassa Cumhuriyet Dönemi'nde bu mahkemeler hukuku uygulamamış, belki uygulamış gibi yapmışlardır. Hukuk tekniğini bilmeyen ve buna ihtiyaç da duymayan kimselerin yargıç sıfatı ile ellerinde bir ip ve sehpa ile gezer vaziyette yaptıkları yargılamalar fahiş hukuk yanlışlarından ibarettir.

Sonuç olarak bu mahkemeler siyasi yönden zaruri görülüp gerekçelendirilebilir ise de, hukuki yönden erkler birliği ve ayrılığı sistemine uymayan bir yerde buldukları, "Cumhuriyet" in erken dönemde, demokrasi niteliği taşımadığı vakianın kendisidir.

Kaynakça

- AKGÜL, Mehmet Emin; "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2010, S. 4,
- AKYOL, Taha; *Atatürk'ün İhtilal Hukuku*, Doğan Kitap, İstanbul, 2012
- ANAYURT, Ömer; "1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S. 1-2, Y. 2003,
- ARMAĞAN, Mustafa; *Öncesi ve Sonrasıyla Tek Parti Devri-Dersim Darbeler İstiklal Mahkemeleri*, Timaş Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2011
- ARSEL, İlhan; "Constitutional Development of Turkey Since Republic", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 1-4, Y.1961,
- ARTUK, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Ahmet Caner; *5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükiimler I*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006,
- ATATÜRK, Mustafa Kemal; *Nutuk (1919-1927)*, Hazırlayan Kemal Bek, Trend Yayınları, İstanbul, 2006,
- AYBARS, Ergün; *İstiklal Mahkemeleri*, Ayraç Kitabevi, Ankara, 2009,
- AYDEMİR, Şevket Süreyya; *Suyu Arayan Adam*, 6. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1976,
- AYDOĞAN, Mehmet; *İç İsyandar ve Şeyh Sait İsyarı*, Nokta Kitap, İstanbul, 2007,
- BARNETT, Hilarie; *Constitutional & Administrative Law*, 4th Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2002,
- ÇAVDAR, Tevfik; *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1939-1950*, İmge Yayınları, İstanbul, 1995,
- ÇELİK, Adil Giray; *Tarihin Yargıladığı Davalar*, Papirüs Yayınevi, İstanbul, 2004,
- ERDOĞAN, Mustafa; *Anayasa Hukuku*, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2009,
- EROĞLU, İzzet; "1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması", *Yasama Dergisi*, S. 14, Y. 2010,
- ERTAŞ, Şeref; "Bağımsızlığımız Sağlayan Kanunlar ve Bugün", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y.1982,
- Fendoğlu, Hasan Tahsin; *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996,
- CAN, Osman; *Yol Ayrımında Statikodan Önce Son Çıkış*, Timaş Yayınları, İstanbul, 2012,
- GİRİTLİ, İsmet - Sarmaşık, Jale; *Anayasa Hukuku Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2001,
- GÖKCEN, Ahmet; *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul, 1987,
- GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa, 2000,
- GÖZLER, Kemal; *Cumhurbaşkanı Hükiümet Çatışması (Cumhurbaşkanı Kararnemeleri İmzalamayı Reddedebilir mi?)*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000,
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınları, 4. Baskı, Bursa, 2004,
- GÖREN, Zafer; *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006,
- GÜRBÜZ, Reşit; *Anayasa Hukuku Genel Esas-*

- lar *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008,
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, Y.2003,
- HÜR, Ayşe; "Cumhuriyetin Terör Aygıtı: İstiklal Mahkemeleri", *Farklı Tarih Dergisi*, S.5, Eylül(Bila Tarih),
- KABOĞLU, Ö. İbrahim; *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2000,
- KAPANİ, Münci; *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993,
- KARACA, Emin; *Sintinenin Dibinde (T.C.'nin Hukusal Öyküsü)*, Gendaş Kültür, İstanbul, 2000,
- ÖZBUDUN, Ergun; *1921 Anayasası, Atatürk Araştırmaları Merkezi*, Ankara, 1992,
- ÖZBUDUN, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004,
- ÖZKORKUT, Nevin Ünal; "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.1, Y. 2004,
- ÖZÜÇETİN, Yaşar-Dağıstan, H. Mehmet; "Hıyanet-i Vataniye Kanunu'nun Müzakereleri ve Kabulü", *Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi Tarihin Peşinde*, S. 5, Y.3, Nisan 2011,
- PARLA, Taha; *Türkiye'de Anayasalar*, İletişim Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2002,
- SAVRAN, Gülten Savaşal; *1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri (Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü-Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir, 2006,
- SEVİÇ, Vasfi Raşid; "23 Nisan 1919'dan 24 Nisan 1924'e Kadar Anayasa Hareketleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S.1-2, Y. 1951,
- TANÖR, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2001,
- T.B.M.M. Zabıt Ceridesi*,
- TEZİÇ, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 1997,
- TİKVEŞ, Özkan; "Atatürk Döneminde Hukuk Devleti", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y.1982,
- TUNAYA, Tarık Zafer; *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2002,
- TURGUT, Hulûsi; *Atatürk'ün Sırdaşı Kılıç Ali'nin Anıları*, Türkiye İş Bankası Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2008,
- ÜNAL, Şeref; *Anayasa Hukuk Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara,1994,
- YILMAZ, Faruk; *Türk Anayasa Tarihi (1808-2007)*, Berikan Yayınevi, Ankara, 2007,
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; "Cumhuriyetin 75 Yılıın Devlet Ana Kuruluşu Yönünden Değerlendirilmesi", in: *Cumhuriyetin 75. Yılına Armağan*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998.
- Bilgisayar Programları ve İnternet Siteleri**
- UYAP Mevzuat Programı,
<http://anayasametinleri.blogspot.com>,
<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK>,
<http://www.turkcesozluk.gen.tr>.

Anayasa Başlangıç Metinlerinin Hukuki Değeri

Mehmet ÖZBEY



Giriş

Bu araştırma yazı anayasa başlangıç metinlerinin hukuki değeri üzerinedir. Öncelikle başlangıç metinlerinin tanımı yapılarak muhteviyatları hususunda örnekler verilecek akabinde ise dünya genelindeki örneklerden bahsedilecektir. Çalışmaya, başlangıçların hukuki değeri hakkında verilecek bilgilerle devam edilecek olup nihai değerlendirme ile son verilecektir.

Anayasalar, siyasi iktidarı sınırlama amacı ile siyasal eylemin kurallarını koyar ve bu kuralların dayandığı felsefeyi saptar.¹ Bu bakımdan anayasalar, belirli bir toplum felsefesini ve bu felsefenin nasıl ve hangi koşullar altında geçerli sayılabilecek usullerle eylem yaratabileceklerini tespit eden belgelerdir.²

1. Başlangıç Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

Anayasaların dayandıkları temel felsefeler, ortaya koyduğu ideolojik prensipler vardır. Bazı ülkeler anayasaların dayandığı temel felsefeleri, ideolojik prensipleri başlangıçlar kısmında ortaya koyarlar. Bu zaviyeden başlangıçları şöyle tanımlayabiliriz; *anayasayı yapanların iradesiyle, anayasaların felsefesini, yapıldıkları dönemin siyasi ve sosyal koşullarını, yapılış nedenlerini, dayandıkları temel ilke ve değerleri açıklayan ve anayasaların başında yer alan metinlerdir.* Kısaca tanımlayacak olursak; başlangıç, anayasanın dayandığı temel görüş ve

ilkeleri belirten bölümdür.³

Başlangıç kısmı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. ATAR'a göre, başlangıç anayasaların yapılış sebepleri ile dayandıkları temel felsefeyi açıklayan genellikle edebi bir üslupla yazılan kısımdır ve bu kısım anayasanın en ulusal ve en özel yönünü ortaya koymaktadır.⁴ TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz üzere başlangıç anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten bölüm olarak tanımlamaktadır. DAL ise başlangıç kısımlarını ait oldukları anayasaların yapılış sebeplerini ve anayasanın hangi düşünce ve felsefeyi savunduğunu kısa, öz ve açık biçimde anlatan metinler olarak tanımlamıştır. ÖZBUDUN'a göre başlangıç kısımları anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklayan çoğu zaman edebi üslupla yazılmış metinlerdir.⁵

Başlangıç kısımlarına özel hukuki metinler dersek yanlış demiş olmayız. Zira her başlangıç kısmı, aynı zamanda siyasi bir manifesto, tarihi bir belge ve edebi bir eserdir.⁶ Türkiye'de anayasaya başlangıç ekleme geleneği darbelerin meşrulaştırılması, yani haklı çıkma/hukuksallaştırma çabası⁷ ve bazı temel ilkelerin anayasa metni içinde yer almasından kaynaklanacak sorunları aşma çabasının ürünüydü. Dünya genelinde anayasalara başlangıç kısmı ekleme geleneği on sekizinci

1] Zuhul Aysun SUNAY, *Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Başlangıç Kısımları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 7.

2] Tank Zafer TUNAYA (1982), s. 115.

3] Bülent TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 1982 *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 29.

4] SUNAY, a.g.t.

5] Erün ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s.71.

6] SUNAY, a.g.t., s.10.

7] Ece GÖZTEPE / Aykut ÇELEBİ, *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, s.62; Sevinç, "Anayasanın Başlangıç İlkeleri", s.63.

yüzyılda başlamış, Türkiye’de ilk defa 1961 Anayasasında yer almış ve 1982 Anayasasında da yerini korumuştur. Ancak ileride de-ğineceğimiz üzere 1961 Anayasası Başlangıç kısmı ile 1982 Anayasası Başlangıç kısmı belli farklılıklar içermekte olup benzer yön olarak ikisi de anayasa metnine dâhil sayılmıştır.

1876 yılında Kanun-u Esasi’nin ilanı sırasında okunan, II.Abdülhamid’in veziri Mithat Paşaya hitaben yazdığı Hatt-ı Hümayunu bir başlangıç niteliğinde saymak mümkündür. Bu metnin modern anayasalarda yer alan başlangıç kısımlarıyla birebir örtüşmediği görülmektedir. 1921 Anayasasına baktığımızda “milli egemenlik” ilkesine dayalı demokratik bir Cumhuriyet rejiminin temelleri atılmasına karşın bir başlangıç kısmına yer verilmemiştir. Ancak 1921 Anayasasının hazırlanma sürecinde ortaya çıkan bir metin olan “halkçılık programı”, başlangıçlar gibi yer yer 1921 Anayasasının temel felsefesini anlattığı görülmektedir. Yeni bir devletin temellerini atan 1924 Anayasasında yine aynı şekilde bir başlangıç kısmına rastlamamaktayız.⁸

NALBANT’a göre anayasalara başlangıç kısmı konma gereği liberal devrimlerin felsefelerini ilan etme gereksiniminden doğmuştur. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1791 Anayasasının başına konmuş ve böylece felsefe-anayasa ile statü-anayasanın içiçeleşmesi sağlanmıştır.⁹ Anayasanın amacını ve dayandığı temel ilkeleri gösteren ve sade bir dille tek cümle olarak kaleme alınan başlangıç konusunda ilk örnek 1787 tarihli Amerikan Anayasası başlangıç kısmıdır. Avrupa ülkelerinde bildirelerden farklı olarak modern anlamda ilk başlangıçların yer aldığı anayasalar ise 3 Mayıs 1791 tarihli Polonya Anayasası ile 3 Eylül 1791 tarihli Fransız Anayasalarıdır. NALBANT’a göre 1791 Fransız Anayasası ayrıca bir başlangıç kısmı düzenlememiş, Anayasa’da yer alan I. başlık ile 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi anayasaya dâhil edilmiştir. Gerçek anlamda bir başlangıç (preambule) içeren ilk Fransız Anayasası ise 1848 tarihli anayasadır.¹⁰ Yine NALBANT’a

göre, 1848 tarihli Fransa Anayasasında yer alan başlangıç kısmı, Cumhuriyetin temel niteliklerini, Devlet-yurttaş ve yurttaş-toplum ilişkilerinde genel yönergelere sahiptir. Ancak bir temel haklar listesi içermemektedir. Fakat SUNAY, 2006 yılında yayımlanan yüksek lisans tezinde, 1791 tarihli Fransız Anayasasının incelendiğinde bir başlangıç kısmının yer aldığının görüldüğünü söylemektedir.

“Biz Birleşik Devletler Halkı olarak, kendimiz ve gelecek kuşaklar için daha mükemmel bir birlik, oluşturmak, adaleti sağlamak, vatanımızda huzuru korumak, halkımızı savunmak, toplum refahını arttırmak ve özgürlük nimetini güvence altına almak için, bu anayasayı tesis ediyor ve kabul ediyoruz”

1787 tarihli Amerikan Anayasasının başlangıç kısmı bu şekildedir. Arnavutluk, Ermenistan, Bosna - Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Gürcistan, Macaristan, Kazakistan, Litvanya, Polonya, Rusya, Slovakya, Slovenya ve Ukrayna gibi ülkelerin anayasaları başlangıç kısmına sahip olup başlangıç kısımları yukarıda yer verdiğimiz Amerikan Anayasası başlangıç kısmı gibi “Biz, ...halkı, ...” şeklinde başlamaktadır. Bu ülkelerden Rusya Anayasasının başlangıç kısmı ise bu ifadenin biraz değişiki olarak “Biz, Rusya Federasyonunun çokuluslu halkı...” ifadesiyle başlamaktadır.¹¹ Bu ülkelerden başka, 1853 Arjantin, 1867 Kanada, 1886 Kolombiya, 1919 Finlandiya ve Weimar (Almanya’da), 1937 İrlanda, 1946 Japonya, 1961 Türkiye, 1975 Madagaskar, 1976 Cezayir, Kamboçya ve Portekiz, 1978 İspanya ve 2002 Kırgızistan ile Azerbaycan Anayasaları başlangıç kısmı olan anayasalara örnek verilebilir. Polonya, Türkiye, Macaristan, Japonya, İran, Kore, Litvanya ve Portekiz hayli uzun başlangıçlara sahip ülkeler arasında gösterilebilir. Güncel verilere göre Avrupa Konseyi’nin 47 üyesinden 28’i AB üyesi, altısı ise aday ülke konumundadır. 28 üye ülkenin (yazılı anayasası olmayan İngiltere dışında) tümünde bir anayasa olup bu ülkelerin sadece 15’i anayasalarında başlangıç kısmına yer vermiştir.¹²

8] SUNAY, a.g.t., s. 38.

9] Atilla NALBANT, ARGUMENTUM s. 53, “Anayasa Başlangıçlarının Hukuki Değeri (İki örnek: 1982 Türk ve 1958 Fransız Anayasa Başlangıçları)” s. 53.

10] SUNAY, a.g.t., s. 9.

11] Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 123.

12] Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, Litvanya, Polonya, Portekiz, Slovenya, Slovakya, İspanya ve Hırvatistan.

2. Başlangıç Kısımlarının Anayasalara Giriş Nedenleri

Başlangıç kısımlarının anayasa metinlerine giriş nedenlerini kategorize edersek üç başlıkta söylemek mümkündür:

- Yeni bir devletin kurulması veya bir ülkenin bağımsızlığına kavuşması
- Ülkede siyasi rejimin değişmesi veya kesintiye uğraması; ihtilaller, devrimler ve darbeler
- Diğer anayasalardan etkilenme

Kısaca bu başlıklara ilişkin açıklamalarda bulunmak yerinde olacaktır.

2.1. Yeni bir devletin kurulması veya bir ülkenin bağımsızlığına kavuşması

Yeni bir devletin kurulması, bir ülkenin işgalden ya da koloniden kurtularak bağımsızlığa kavuşması süreçlerini genellikle yeni bir anayasanın yapılması izler. Başlangıç kısımları da çoğu kez anayasa koyucuların bağımsızlık sonrasında bir takım siyasi ilke ve değerleri uygulama ve benimsetme ihtiyacı duymalarının veya belli bir ideolojik tercihi anayasaya yansıtmak istemelerinin sonucu olarak ortaya çıktığı için; yeni bir devletin kurulması ya da bağımsızlığın kazanılması durumunda anayasa yapılırken başlangıç kısmına yer verilebilmektedir.¹³

Yeni bir devletin kurulması ile vuku bulan anayasalarda yer alan başlangıç kısımlarına 1787 yılında yapılan Amerikan Anayasası Başlangıç Kısmı örnek verilebilir. Ancak bu anayasa devletin kurulmasını sağlar niteliktedir.

Bir ülkenin işgalden ya da koloniden kurtularak bağımsızlığa kavuşması süreçleri akabinde ortaya çıkan anayasa metinlerine ve bu metinlerde yer alan başlangıç kısımlarına ise, Fransız sömürgesi iken 1956 yılında bağımsızlığını kazanan Tunus'un 1957 Anayasası'na eklediği başlangıç kısmı ve İtalya sömürgesi olup 1993 yılında bağımsızlığını ilan etmiş olan Eritre'nin 1997 Anayasası'na eklediği başlangıç kısmı örnek olarak verilebilir.¹⁴

13] SUNAY, a.g.t., s. 11.

14] SUNAY, a.g.t., s. 12.

2.2. Ülkede siyasi rejimin değişmesi veya kesintiye uğraması; ihtilaller, devrimler ve darbeler

Bir ülkede çeşitli faktörlerin etkisiyle gerçekleşen hükümet darbesi, ihtilal, devrim veya ülkenin parçalanması gibi yollarla siyasi rejimde kökten veya kısmi bir değişime ya da kesintinin ortaya çıkması durumundan sonra yapılan anayasalara sıklıkla başlangıç kısmı konulduğu görülmektedir. Devrim sonrası yapılan anayasaların yalnız başlangıç kısmına değil hemen hemen anayasa metninin tamamına devrim felsefesinin kodlandığı görülmüştür.¹⁵

Devrim sonrasında yapılan ve devrimin ideolojisini yansıtan anayasaların başlangıç kısımlarına verilebilecek örnekler, 1976 Küba Anayasası¹⁶, 1982 Çin Anayasası, 1979 İran Anayasası, 1976 Cezayir Anayasası, 1969 Libya Anayasası ve 1952 Polonya Anayasası başlangıç kısımlarıdır. İhtilaller sonucu ortaya çıkan anayasaların başlangıç kısımlarına ise, 1976 Portekiz Anayasası, 1961 ve 1982 Türk Anayasalarını örnek olarak verebiliriz.

2.3. Diğer anayasalardan etkilenme

Ülkelerin anayasalarını hazırlarken diğer ülkelerin anayasalarını inceleyip kendi anayasaları için model almaları söz konusu olur. Burada kastedilen bir devletin anayasasının diğer bir devlet tarafından tümüyle alınması değil, belli noktalarda başka devletlerin anayasalarından etkilenilmesidir. Bazı devletlerin anayasalarına bir başlangıç kısmı koyma tercihi de böyle bir etkilenmenin sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir.¹⁷

3. Anayasa Başlangıç Kısımlarının Özellikleri

Başlangıç kısımları pek çok anayasada "başlangıç" başlığı ile başlamaktadır. Ancak nadir de olsa 1996 Gürcistan Anayasası ve 1787 Amerikan Anayasası örneğinde olduğu gibi başlık kullanılmadığı da görülmüştür.

15] SUNAY, a.g.t., s. 14.

16] SUNAY, a.g.t., s.15; 1976 tarihli Küba Anayasasının başlangıç kısmı 1 Ocak 1959'da gerçekleşen Küba Devrimine göndermede bulunarak devrimin felsefesi ve ideolojisi doğrudan bu kısma yansımıştır.

17] SUNAY, a.g.t., s. 18.

Bazı ülkeler ise anayasa başlangıç metnlerinin başlığında başlangıç kavramı yerine başka kavramlar kullanmaktadır. Örneğin, 1980 tarihli Mısır Anayasası "Anayasanın İlanı" başlığı ile başlamaktadır.¹⁸ Başlangıç metninin "başlangıç" başlığı ile düzenlenmesi şart değildir. Anayasanın felsefesini, yapıldığı, yazıldığı dönemin siyasi ve sosyal koşullarını, yapılış nedenini, dayandığı temel ilke ve değerleri açıklaması, o metni başlangıç olarak kabul etmek için yeterlidir.

Başlangıç metnlerinin çoğu 200-400 kelimededen oluşmaktadır ve çok uzun değildir. Yürürlükteki anayasalar arasında en uzun başlangıç kısmı, 26 Paragraf ve 3072 kelimededen oluşan 1979 tarihli İran anayasasıdır. Uzun başlangıçlara İran Anayasasından başka, 1000 kelimededen oluşan 1982 Çin Anayasası başlangıç kısmı, 891 kelimededen oluşan 1973 Suriye Anayasası başlangıç kısmı ve 626 kelimededen oluşan 1990 Hırvatistan Anayasası başlangıç kısımları örnek olarak verilebilir. Birtakım anayasaların başlangıç kısımları ise aksine oldukça kısa başlangıçlara sahiptir. Bunlara ise, 52 kelime ve tek cümleden oluşan 1787 Amerikan Anayasası başlangıç kısmı, 82 kelimededen oluşan 1991 Slovenya Anayasası başlangıç kısmı, 97 kelimededen oluşan 1999 İsviçre Anayasası başlangıç kısmı ve 105 kelimededen oluşan 1996 Beyaz Rusya Anayasası başlangıç kısımlarını örnek olarak vermek yerinde olacaktır.¹⁹

Anayasanın yapılış nedeni ve felsefesi ile ilgili bilgileri edindiğimiz anayasaların başlangıç bölümünde "dil"²⁰, "kültür"²¹ ve "gelecek"²² gibi ulusal kimliğe dair kavramlara da yer verilmektedir. Bazı ülkelerin anayasalarının başlangıç metinlerinde ise dinsel öğeler işlenmiştir. Almanya ve Polonya anayasalarında Tanrı'ya karşı sorumluluk vurgusu yapılırken, İrlanda Anayasası ve Yunanistan Anayasası'nda "Kutsal Üçlü Adına" kavramları kullanılmıştır. Macaristan Anayasası'nda "Hıristiyan Avrupa" ve Polonya Anayasası'n-

18] SUNAY, a.g.t., s. 21.

19] SUNAY, a.g.t., s. 22.

20] İspanya, Macaristan, Estonya ve Litvanya anayasalarında kullanılmıştır.

21] İspanya, Macaristan, Slovakya, Estonya ve Çek Cumhuriyeti anayasalarında kullanılmıştır.

22] İspanya, Litvanya ve Çek Cumhuriyeti anayasalarında kullanılmıştır.

da ise "Hıristiyanlık mirası" ifadeleri kullanılmıştır.

Başlangıç kısmında ele alınan bir başka konu toplumun ya da devletin birincil amaçlarıdır. "İnsan hakları",²³ "ülkenin birliği",²⁴ "güvenlik",²⁵ "demokrasi",²⁶ "adalet",²⁷ "özgürlük",²⁸ "onur",²⁹ "bağımsızlık",³⁰ "eşitlik",³¹ "barış",³² "işbirliği"³³ ve "kardeşlik"³⁴ gibi evrensel değerlerin yanı sıra "ekonomik gelişme",³⁵ "kalkınma",³⁶ "refah",³⁷ "toplumsal diyalog",³⁸ "kamu yararı"³⁹ ve "kamusal alanda verimlilik"⁴⁰ gibi sosyo-ekonomik alana ilişkin

23] Fransa, Polonya, İspanya, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya anayasalarında kullanılmıştır.

24] ABD, Almanya (Alman birliği), Litvanya ve Bulgaristan (devletin bütünlüğü) anayasalarında kullanılmıştır.

25] İspanya Anayasası'nda kullanılmıştır. Macaristan Anayasası'nda "emniyet", ABD Anayasası'nda "savunma" kavramlarına yer verilmiştir. Estonya Anayasası'nda ise devletin korunmasından bahsedilmiştir.

26] Portekiz Anayasası'nda "demokrasi" kavramı yer alırken, İspanya Anayasası "demokratik yaşam" ve "demokratik toplum" kavramlarını, Çek Cumhuriyeti Anayasası ve Bulgaristan Anayasası "demokratik devlet" kavramını, Slovakya Anayasası "demokratik hükümet" kavramını, Slovenya "demokratik ilişkiler" kavramını kullanmış, Fransız anayasası ise "ülkelerin demokratik gelişmeleri"nden bahsetmiştir.

27] ABD, Polonya, Portekiz, İspanya, Macaristan, Estonya, Litvanya, Bulgaristan ve İrlanda anayasalarında kullanılmıştır.

28] ABD, Fransa, İrlanda, Portekiz, İspanya, Macaristan, Slovakya, Estonya, Litvanya, Çek Cumhuriyeti ve Bulgaristan anayasalarında kullanılmıştır.

29] İrlanda, Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti ve Bulgaristan anayasalarında kullanılmıştır.

30] İrlanda, Polonya, Portekiz, Macaristan, Litvanya ve Slovenya anayasalarında kullanılmıştır.

31] Fransa, Polonya (eşit hak ve yükümlülükler), Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovenya ve Bulgaristan anayasalarında kullanılmıştır.

32] Almanya, İrlanda, İspanya, Slovakya, Estonya (iç ve dış barış) ve Bulgaristan anayasalarında kullanılmıştır.

33] Polonya ve İspanya anayasalarında kullanılmıştır.

34] Fransa ve Portekiz anayasalarında kullanılmıştır.

35] İspanya Anayasası'nda geçen bir ifadedir.

36] Estonya Anayasası'nda geçen bir ifadedir.

37] ABD (genel refah), İspanya, Macaristan, Slovakya (ekonomik refah) ve Estonya (sosyal refah) biçiminde anayasalarında kullanılmıştır.

38] Polonya Anayasası'nda geçen bir ifadedir.

39] İrlanda Anayasası'nda geçen bir ifadedir.

40] Polonya Anayasası'nda geçen bir ifadedir.

kavramlar da yer almaktadır.⁴¹

Başlangıç kısımlarının dinsel öğelere yer verildiği de görülür. Bazı anayasa başlangıçlarında Tanrı inancından bahsedilirken bazılarıda ise salt dini inançlara yer verilmektedir. Buna en tipik örnek kuşkusuz 1979 İran Anayasasıdır. Bunun yanı sıra başlangıç kısımlarında "laiklik" kavramına vurgu yapan anayasalar da vardır. 1990 Namibya ve 1950 Hindistan Anayasaları başlangıç kısımları bu duruma örneklik teşkil eder.⁴²

Bunlardan başka muhtelif şekillerde başlangıç kısımları mevcuttur. "Üniter Devlet", "Demokratik Devlet", "Milli Devlet", "çok ulusluluk" vb. kavramların yanısıra ekonomi örgütlenmesine, azınlık haklarına ve edebi tarihsel anlatım veya sade anlatımla kronolojik gelişmelere yer veren anayasa başlangıç kısımlarında mevcuttur.⁴³

Türk Anayasalarında

Türk Anayasalarında başlangıç kısımlarının şekli ve maddi özelliklerine değinmek yerinde olacaktır. 1961 Anayasası'na baktığımızda, başlangıç kısmı "başlangıç" başlığı altında altı paragraftan, tek cümleden ve 156 kelimedenden oluşmaktadır. Bu başlangıç kısmına ilişkin Temsilciler Meclisi Genel Kurul görüşmelerinde başlangıç kısmının içeriğiyle ilgili çeşitli öneriler getirilmiş, bunlardan biri olarak Atatürk'ün Gençliğe Hitabesi dile getirilmiş ancak Genel Kurul'da Kabul görmemiştir. Ayrıca İstanbul ve Ankara tasarısı olarak bilinen iki ayrı tasarı sunulmuş nihai olarak kabul gören başlangıç kısmı bu iki tasarıdan farklı olarak ancak ikisinin de bazı niteliklerini taşıyan bir içeriğe sahip olmuştur.⁴⁴ Başlangıç kısmında iktidarın meşruiyetini kaybederek "direnme hakkını kullanan Türk Milleti"nden bahsedilmiş, böylece darbeye meşruiyet kazandırılmak istenmiştir. Ayrıca, "Türk Milliyetçiliği", "Milli Birlik ve Bütünlük", "Yurtta Sulh, Cihanda Sulh", "Milli Mücadele Ruhu", "Millet Egemenliği", "sosyal adalet" ve "demokratik hukuk devleti" vb. kavramlara yer verilmiştir.

41] TBMM Araştırma merkezi, "Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları", s. 8.

42] SUNAY, a.g.t., s. 27.

43] SUNAY, a.g.t., s. 32.

44] GÖZTEPE / ÇELEBİ, a.g.m., s. 72.

1982 Anayasası'nda ise yine aynı şekilde "başlangıç" başlığı altında, dokuz paragraf, tek cümle ve yaklaşık 294 kelimededen oluşan başlangıç kısmına yer verilmiştir. O dönem Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi anayasaya bir başlangıç kısmı konmasına karşı çıkmış, başlangıçların çeşitli sorunlara yol açtığını, kaypak bir zemin oluşturduğunu dillendirmiştir.⁴⁵ 1982 Anayasasında başlangıç kısmında yer alan kavramlar daha farklıdır. Bu kavramlar şu şekildedir: "Atatürk Milliyetçiliği", "Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi", "milli egemenlik", "hürriyetçi demokrasi", "laiklik", "kutsal Türk devleti" vb.

Ayrıca bu Anayasanın 2. Maddesi, "..Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan..." Cumhuriyet'ten söz etmektedir. 2. Madde yine anayasanın 4. Maddesinde ilk üç maddenin değiştirilemeyeceği, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyeceği yazmaktadır. Buna göre değiştirme yasağının başlangıç kısmını kapsadığını söylemek mümkündür. Ancak 1995 ve 2001 değişikliklerinde başlangıç kısmında birtakım değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler anayasaya aykırı itirazı ile karşılaşmamıştır. Zira bu değişiklikler başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere ilişkin olmamıştır. Bundan mülahem diyebiliriz ki başlangıçlar açısından değiştirme yasağı temel ilkeleri, yani özü kapsamaktadır. Bu ifade daha yerinde olacaktır.

4. Anayasa Başlangıç Kısımlarının Hukuki Değeri

Başlangıç kısmının pozitif hukuktaki değeri, içinde yer aldığı anayasa tarafından belirlenebilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarından 1961 Anayasasının 156. maddesi ve 1982 Anayasasının 176. Maddesine göre başlangıç kısımları anayasa metnine dâhil edilmiştir. Bununla birlikte 1973 Suriye Anayasası ve 1958 Fransa Anayasalarında da başlangıç kısmına hukuki değer tanınarak başlangıç kısmı anayasallık blokuna dâhil edilmiştir. Bosna-Hersek'te ise ülkenin anayasa mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yaptığı bir kararında başlangıç kısmını değerlendirerek normatif değeri olduğunu belirtmiş ve Anayasanın bir parçası olduğu sonucuna varmıştır. Amerika'da da yüksek mahkeme başlangıç kısmına hukuki değer tanımıştır.

45] SUNAY, a.g.t., s. 62.

1961 Anayasası'nın Başlangıç kısmının hukuki değeri doktrinde değişik şekillerde yorumlanmıştır. Bu görüşlere baktığımızda:

ALDIKAÇTI'ya göre, "Başlangıç, Anayasa'nın 156. Maddesi gereğince bir sembol olmaktan çıkmış, hukuki sonuçlar sağlayabilecek bir metin hüviyetini kazanmıştır. Başlangıç kısmında Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeler bulunmaktadır. Binaenaleyh Devlet ve fert faaliyetinin bu görüş ve ilkelere de uygun olması şarttır. Esasen Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayandığı 2. Maddede ayrıca belirtilmektedir. Bu görüş ve ilkelere de aykırı olan kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine müracaat edilebilecektir." Anlaşıldığı gibi, ALDIKAÇTI, Başlangıç kısmı ile ilgili düşüncesini açık biçimde ortaya koymuş, Başlangıçtaki ilkelerin, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluk denetiminde temel ölçü norm olarak kullanılabileceğini ifade etmiştir.

KUBALI'ya göre de, "Bizim Anayasamızdaki Başlangıcın öz karakteri de, umumiyetle yabancı Anayasalarda da görüldüğü gibi, Anayasanın yorumuna ışık tutucu ve Anayasaya hâkim ruhu belirtici olmaktadır. Bu itibarla Başlangıç kısmının tuttuğu ışıkla Anayasa'nın ruhuna aykırı olduğu anlaşılan bir kanun, Anayasaya aykırı olan ve bu sebeple iptal edilmesi gereken kanundur." Görüldüğü üzere, KUBALI da, Başlangıç kısmının hukuki değerini kabul etmiş; Anayasanın yorumuna yardımcı olma özelliğine vurgu yapmıştır. Böylece, Başlangıç kısmını destek ölçü norm olarak kullanılabilecek metinler olarak ifade etmiştir.

ARSEL'e göre ise, "Başlangıç, Anayasanın diğer bölümlerinde yer alan hükümler gibi, fertlerin ve devlet organlarının riayet etmekle mükellef oldukları pozitif hukuk kaidelerini vaz'etmiş değildir. Şüphesiz ki, ihtiva ettiği ve mana itibarıyla yasama organına ve diğer organlara istikamet tayin edecek esaslara ve prensiplere yer vermiştir. Fakat bu esaslar son derece geniş, mücerret esaslar mahiyetinde şeylerdir. Başlangıç hükümleriyle ifade edilmek istenen şey, Anayasanın kabulünde hâkim olan havayı, gaye ve maksadı edebi bir lisanla açıklamaktır." Böylece, ARSEL'e göre Başlangıç kısmı hukuki değere sahip değil, manevi ve sembolik değere sahiptir. Başlangıçtaki ilkeler devlet organlarına sadece yol gösterici ışık tutucu genel soyut kuralları olup; bireylerin ve devlet organlarının uymak zorunda oldukları pozitif hukuk kural-

ları değildir. Dolayısıyla ARSEL, Başlangıçtaki ilkelerin Anayasa Mahkemesi tarafından ölçü norm olarak kullanılmasının mümkün olmadığı görüşüne sahiptir. Anayasa'nın 176. maddesi ile Anayasa metnine dâhil edilen, ayrıca Anayasa'nın 2. Maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı temel ilkeleri belirten Başlangıç kısmına, hukuki değer tanımayan bu görüşün oldukça tartışmalı olduğunu kabul etmek gerekir.⁴⁶

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmında yer alan ilkelere yararlandığı kararları olmuştur. Bu dönemde Yüksek Mahkeme genellikle diğer Anayasa maddelerinin yorumlamak için destek ölçü norm olarak kullandığı Başlangıç ilkelerini, birkaç kararında temel ölçü norm olarak kullanmıştır.⁴⁷

Bu dönemde Yüksek Mahkeme; Cumhuriyet Halk Partisi'nin Haksız İktisapların İadesi Hakkındaki 14.12.1953 günlü ve 6195 sayılı Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek açılan iptal davasında, Anayasa'nın varoluş nedenini ve dayandığı ilkeleri, ortaya koyarken;

"...334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, metne dâhil bulunan BAŞLANGIÇ kısmında bu Anayasa'nın (İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için) kabul edildiğini belirttiğinden sonra."⁴⁸

diyerek, Başlangıç ilkelerinin Anayasa'nın temel prensiplerini ortaya koyma işlevinden faydalanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, çeşitli tarihlere verdiği kararlarda, Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri de kullanarak dört Anayasa değişikliğini iptal etmiştir.⁴⁹ İlgili kararlarda

46] SUNAY, a.g.t., s. 79.

47] SUNAY, a.g.t., s. 81, (1961 Anayasası Döneminde Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmında yer alan ilkelere yollama yaparak verdiği kararların dizini için bkz. ÖNBİLGİN, Gürbüz - OYTAN, Muammer: Öğretide-Uygulamada T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara, 1977, s. 287.)

48] AYM E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, AYM-KD, S. 1, s. 348.

49] AYM E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15.4.1975, AYM-KD, S. 13, s. 403; AYM E. 1976/38, K.1976/46, k.t. 12.10.1976,

Anayasa Mahkemesi;

“.. Bu itibarla değişmezlik ilkesi, Anayasa’ nın 1. ve 2. maddeleri ile ikinci maddesinin göndermede bulunduğu Anayasa’ nın “BAŞLANGIÇ” bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilmiş “Cumhuriyet” sözcüğü ile adlandırılan Devlet sistemidir. Bu nedenle Anayasa’nın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerde doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir yasa önerilemez ve kabul edilemez.”

diyerek Başlangıç kısmını Cumhuriyet’in niteliklerini belirleyen ve “değişmezlik ilkesi” nin sınırlarını ortaya koyan temel ölçü olarak değerlendirmiştir.⁵⁰

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası’nın uygulandığı dönemde Anayasa Mahkemesi, kararlarında zaman zaman Başlangıç kısmında yer alan ilkelere başvurmuştur. Mahkeme, laikliği, demokrasiyi, “Türk Milliyetçiliği”ni açıklarken Başlangıç kısmından faydalanmıştır. Başlangıç kısmını Anayasa’nın temel prensiplerini ortaya koyan metinler olarak kabul eden Mahkeme, Anayasa’nın var olma nedenini ve ana amacını da yine Başlangıç kısmını kullanarak ortaya koymuştur. Aynı şekilde Mahkeme Cumhuriyetin niteliklerini ve 27 Mayıs Müdahalesi’nin hukuki değerini ortaya koyarken de Başlangıç kısmını kullanmıştır. Bu dönemde, Anayasa Mahkemesi, Başlangıç kısmına çoğu kez Anayasanın dayandığı genel ilkeleri ortaya koyarken hukuki yorumlayıcı bir değer tanımış yani Başlangıç kısmını destek ölçü norm olarak kullanmıştır.⁵¹ Anayasanın ideolojik temel yapısını Başlangıç kısmı aracılığıyla koruyan⁵² Yüksek Mahkeme; istisnai olarak ise Başlangıç kısmını Anayasaya uygunluk denetiminin temel ölçü normu olarak kullanmıştır.⁵³ Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde Başlangıç kısmına; yorumlama aracı olarak ve

anayasanın diğer normlarıyla eşdeğerde bir hüküm olarak, hukuki değer tanımıştır.⁵⁴

1961 Anayasası döneminde yedi siyasi parti hakkında kapatma davası açılmış; Anayasa Mahkemesi altısı hakkında kapatma kararı vermiştir. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi bazı siyasi parti kapatma davalarında Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri de kullanarak siyasal alanın sınırlarına ilişkin belirlemelerini ortaya koymuştur. Bu yönüyle Başlangıç kısmı, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi’nin siyasal alanı belirleme araçlarından biri olarak karşımıza çıkmıştır.⁵⁵

Anayasa Mahkemesi, Milli Nizam Partisi’nin kapatılmasına ilişkin verdiği 1971/1 karar sayılı kararında söz konusu partiyi,

“Anayasa’nın Başlangıç Kısmı ile Anayasa’nın laiklik ilkesinin yer aldığı 2. Maddesine ve bu ilkenin uzantısı olan din ve vicdan özgürlüğünün düzenlendiği 19. Maddesi ile partilerin uyacakları esasları düzenleyen 57. Maddesine aykırı bulurak..”⁵⁶

kapatmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararda, Başlangıç kısmına da gönderme yaparak şu görüşlere yer vermiştir:

“Parti, kuruluş ereği, çalışma düzeni, faaliyet ve bu arada propaganda ve telkin yönü bakımlarından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na aykırı bir tutum ve durumun içindedir. Bu aykırılık başlıca bir yandan Anayasa’nın Başlangıç kısmındaki ‘milletimizi dünya milletler ailesinin eşit bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltme’yi amaç bilen ‘Türk Milliyetçiliği’ ilkesi ile.. doğrudan doğruya çelişkiye ve çatışmaya düşmek biçiminde kendisini göstermektedir.”⁵⁷

Mahkemenin bu kararında, Milli Nizam Partisi’nin faaliyetlerini değerlendirirken kullandığı ölçütlerden biri de Başlangıç kısmında yer alan Türk Milliyetçiliği ilkesidir. Mahkeme daha sonra verdiği kararlarında da bu ilkeyi siyasal alanın sınırını çizen temel ilkelerden biri olarak kullanmıştır.⁵⁸

AYMKD, S. 14, s. 252; AYMK E. 1976/43, K. 1977/4, k.t. 27.1.1977, AYMKD, S. 15, s. 106; AYMK E. 1977/82, K. 1977/117, k.t. 27.09.1977, AYMKD, S. 15, s. 444.

50] SUNAY, a.g.t., s. 88.

51] Örnek KARAR; AYMK E.1963/198, K. 1965/1 k.t. 05.01.1965, AYMKD, S. 3, s. 6.

52] Örnek KARAR; AYMK E. 1969/31, K. 1971/3, k.t. 12.01.1971, AYMKD, S. 9, s. 151.

53] Örnek KARAR; AYMK E. 1973/38, K. 1975/23, k.t. 25.2.1975, AYMKD, S. 13, s. 247.

54] SUNAY, a.g.t., s. 93.

55] SUNAY, a.g.t., s.97.

56] AYMK E. 1971/1(Siyasi Parti Kapatma), K. 1971/1, k.t. 20.5.1971, AYMKD, S. 9, s.71.

57] AYMK E. 1971/1(Siyasi Parti Kapatma), K. 1971/1, k.t. 20.5.1971, AYMKD, S. 9, s. 67-68.

58] SUNAY, a.g.t., s.98.

1982 Anayasasına baktığımızda bu anayasa da tıpkı 1961 Anayasası gibi Başlangıç kısmı ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa öncelikle, 2. Maddesinde yer alan “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmüyle Cumhuriyetin Başlangıçta belirtilen “temel ilkeler”e dayandığını belirtmiştir. Başlangıç kısmında yer alan temel ilkeler, bu yönüyle büyük öneme sahiptir.⁵⁹ Ayrıca yine Anayasaya’ya göre Başlangıç kısmı bir yorumlama aracıdır. Başlangıç kısmının sekizinci paragrafı, Anayasanın, bu ilkeler doğrultusunda anlaşılmasını, “sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanması”nı emrederken, Başlangıç kısmının yorumlama aracı olarak kullanılması gerektiğini vurgulamıştır.

Bu anayasanın başlangıç kısmının hukuki değeri ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler yer almıştır. Bu görüşleri değerlendirmek gerekirse, doktrinde ağırlıklı görüş, felsefi ve edebi yönü olan Başlangıç kısmının yalnızca diğer Anayasal normların yorumunda kullanılması gerektiği yönündedir. Bu konudaki görüşlere baktığımızda:

Konuyla ilgili görüşünü ÖZBUDUN şöyle ifade etmiştir: “..Başlangıç bölümlerinin hukuki değeri, daha çok, pozitif Anayasa normlarının yorumlanmasına katkısı açısından söz konusu olabilir.”⁶⁰ ÖZBUDUN konuya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, Başlangıçta yer alan ilkelerin pek çoğunun Anayasa’nın çeşitli maddelerinde somutlaştığını belirtmiş ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya uygunluk denetimi yaparken, Başlangıç kısmında yer alan ilkelerden ancak aydınlatıcı nitelikte destek ölçü norm olarak yararlanıp, temel ölçü norm olarak bu ilkelerin Anayasa maddelerinde somutlaşmış biçimlerine dayanması gerektiği sonucuna varmıştır.⁶¹

SABUNCU, 1982 Anayasa Başlangıç kısmının Anayasanın öteki maddeleriyle eş hukuki değere sahip olduğunu ancak Anayasa’nın Başlangıç kısmının hukuk normlarının

sahip olması gereken öğelerden büyük ölçüde yoksun olduğunu belirtmiş ve bu ilkelerin hukuki etkisinin “ikincil” olması gerektiğini vurgulamıştır. SABUNCU’ya göre de Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin Anayasa’nın çeşitli maddelerinde somutlaşmış olması nedeniyle; somut Anayasa normlarının temel ölçü norm, bu ilkelerin ise destek ölçü norm olarak kullanılması gerekmektedir. Böylelikle Başlangıç kısmındaki geniş ve kapsamı belirsiz kavramların öznel yorumlanmasından kaynaklanabilecek sakıncaların doğmasının engelleneceği sonucuna varmıştır.⁶²

ATAR da benzer biçimde; Başlangıç kısmında yer alan somutlaştırılmamış bir takım ilke ve açıklamaların pozitif hukuk normları gibi uygulamalarının güçlüğüne dikkat çekmiş ve bu nedenle mahkemelerin bu tür hükümleri sadece yorum aracı olarak kullanmaları gerektiğini ortaya koymuştur.⁶³

Bu anayasada başlangıç kısmı, bir yorumlama ölçüsü olarak ve anayasanın diğer hükümlerine eşdeğerde bir hüküm olarak, hukuki değere sahiptir. Anayasa Mahkemesi de Başlangıç kısmını çoğunlukla kararlarında yorumlama ölçüsü olarak kullanmıştır. Bununla birlikte, Mahkemenin Anayasaya uygunluk denetiminde Başlangıç, temel ölçülerinden biri olmuş; Mahkeme, yasa koyucunun düzenlemelerini Başlangıçtaki ilkelere aykırı olarak iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme, yabacıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin düzenlemeyle ilgili olarak verdiği 1984/14⁶⁴ ile 1986/18 esas sayılı kararlarında ise Anayasaya aykırılığı saptarken Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri kullanmış ve iptal gerekçesini bu ilkelere dayandırmıştır.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi 1989/1 esas sayılı yüksek öğretim kurumlarında türban kullanılmasına ilişkin kararında da Başlangıç kısmının, Anayasa maddelerinin yorumunda kullanılması gerektiğini şöyle ifade etmiştir:

“Anayasa’nın 176. maddesine göre, Anayasa’nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Ba-

62] SUNAY, a.g.t., s. 102.

63] Yavuz, ATAR; *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınevi, Konya, 2002, s. 57.

64] AYMK E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, AYMKD, S. 21, s. 153.

65] SUNAY, a.g.t., s. 131.

59] SUNAY, a.g.t., s. 101.

60] ÖZBUDUN, a.g.e., s. 71.

61] ÖZBUDUN, a.g.e., s. 72.

langıç kısmı Anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlere de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır...⁶⁶

Başlangıç kısmının Anayasa'nın yorumlanmasında kullanılması gerektiğine vurgu yapan bu kararlara rağmen Anayasa Mahkemesi verdiği bazı kararlarda Başlangıç kısmını temel ölçü norm olarak kullanmış ve böylece Başlangıçtaki ilkeleri Anayasallık blokuna almıştır. Böylece Anayasa Mahkemesi, birçok kararında yasal düzenlemenin Başlangıçtaki ilkelere aykırı olduğunu saptayıp düzenlemenin iptali yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu şekilde verdiği kararlardan birinde şu gerekçeyi ortaya koymuştur:

"Anayasa'nın 176. maddesinde "Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir." denilmiş; maddenin gerekçesinde de, Başlangıç'taki temel görüş ve ilkelerin Anayasa'nın öbür hükümleriyle eşdeğer olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın, Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki, "Türkiye Cumhuriyeti.. Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan.. bir.. devlet(-tir)" açıklığı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeleri Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirmiştir."⁶⁷

Anayasa Mahkemesi soyut ve felsefi bir metnin ölçü norm olarak kullanılmasının aslında doğru olmadığını saptamış, bunu da bir kararında dile getirmiş ancak aynı kararda

66] AYM E. 1989/1, K. 1989/12, k.t. 7.3.1989, AYMKD, S. 25, s. 133.

67] AYM E. 1994/43, K. 1994/42-2, k.t. 9.12.1994, AYMKD, S. 31, C. 1, s. 275.

bile Başlangıç kısmını temel ölçü norm olarak kullanmaktan geri durmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin sözünü ettiğimiz 1986/17 esas sayılı kararında:

"...Anayasa'nın 176/1. maddesine göre Anayasa metni içinde sayılan Başlangıçın öngördüğü düzen, siyasi partilerin serbestçe oluşup demokratik yöntemler, uygun ölçüler ve sınırlamalarla seçimlere katılabilmelerine olanak veren, aşırı ve hukuka aykırı engellere geçerek tanımayan bir yapıdır. Norm denetiminde özel kurallar varken soyutlukla nitelendirilecek dolaylı hükümlere dayanmak gereksizse de, Başlangıçın taşıdığı açıklık karşısında demokratik yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasi partilere getirilen "olağandışı" engelleri özgürlükçü demokrasi gerekleriyle belirlenen hukuk düzenine uygun bulmak güçtür. Başlangıç kısmına aykırılık açıktır."

değerlendirmesinde bulunmuştur.⁶⁸ 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu son yirmi üç yıllık dönemde, Anayasa Mahkemesine, otuz dört siyasi partinin kapatılması için dava açılmış; bunların on yedisi hakkında kapatma kararı verilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu kararların bazılarında Başlangıç kısmını kullanmak suretiyle siyasal alanın sınırlarını belirlemeye çalışmıştır. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını kullanarak haklarında kapatma kararı verdiği siyasi partilerin kapatılma nedenleri kısaca şöyledir:⁶⁹

Laiklik İlkesine Aykırılığı Nedeniyle Kapatma Kararı ile Sonuçlanan Davalar: Huzur Partisi,⁷⁰ Refah Partisi,⁷¹ Fazilet Partisi.⁷²

Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesi ile Azınlık Yaratma Yasağına Aykırılık Gerekçesiyle Kapatma Kararı ile Sonuçlanan Davalar: Türkiye Birleşik Komünist Partisi⁷³, Sosyalist Parti⁷⁴, Halkın Emek Partisi,

68] SUNAY, a.g.t., s. 134.

69] SUNAY, a.g.t., s. 141.

70] AYM E. 1983/2(Siyasi Parti Kapatma), K. 1983/2, k.t. 25.8.1983, AYMKD, S. 20, s. 345.

71] AYM E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, k.t. 16.1.1998, AYMKD, S. 34, C. 2, s. 762.

72] AYM E. 1999/2(Siyasi Parti Kapatma), K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AYMKD, S. 37, C. 2, s. 922.

73] AYM E. 1990/1(Siyasi Parti Kapatma), K. 1991/1, k.t. 16.7.1991, AYMKD, S. 27, C. 2, s. 885.

74] AYM E. 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1988/1, k.t.

Sosyalist Türkiye Partisi, Demokrasi Partisi, Sosyalist Birlik Partisi, Demokrasi ve Değişim Partisi, Emek Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi.

Görüldüğü gibi siyasi partilerin eylemlerinden dolayı kapatılması nedenleri, "laiklik" ve "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması" ilkeleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu yalnız Anayasa koyucunun değil, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin de laikliğin ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması konusunda fazlasıyla duyarlı olmasıyla açıklanabilir.⁷⁵

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi'ni kapatma kararı verirken "laiklik" ilkesine değinmiş ve laikliği ".. ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir." şeklinde tanımlamıştır. Mahkeme, siyasi partilerin laiklik karşısı eylem yapamacağını belirtirken, Anayasal ve yasal dayanaklarını Başlangıç kısmına da değinmiştir.⁷⁶

Sonuç

Anayasa Başlangıçları çoğunlukla edebi bir dille yazılan felsefi metinler olması nedeniyle, bu metinlerin hukuki değerinin olup olmadığı hem öğretide hem de uygulamada tartışma konusu olmuştur. Başlangıç kısmının hukuki değeri Anayasanın kendi metninde yer alan bir hükümle belirlenebilir(1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının 156 ve 176. Maddelerindeki düzenlemeler gibi). Böyle bir hüküm yoksa işleyen bir Anayasa Yargısı mekanizmasının olduğu ülkelerde Başlangıç kısmının hukuki değeri, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ışığında belirlenebilir.⁷⁷

Bütün bunların ışığında pek çoğu Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin, Anayasa Mahkemesi tarafından bir yorumlama ölçüsü olarak kullanılması ve bu ilkelerin Anayasaya uygunluk denetiminin temel ölçüsü olarak kullanılmasından kaçınılması hukuk devletinin

bir gereğidir. Siyasi yönü ağır basan Anayasa hukukunu, materyal olarak kullanan Mahkeme, Anayasa yargısında siyasal konuları hukuk kuralları kriterine göre değerlendirmeli, bir yargı organı olarak kendini yerindelik denetimi yapıyor izlenimi verecek geniş yorumlardan korunmalıdır. Yüksek Mahkeme ölçü norm olarak net, objektif ve anlaşılabilir Anayasa normlarını kullanmalıdır.

Kaynakça

- ATAR, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2002.
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Ekin Yay., 1.Baskı, Haziran 2011.
- GÖZTEPE / Çelebi, ECE, Aykut; *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, Metis Yay. İstanbul 2012. SEVİNÇ, Murat "Anayasanın Başlangıç İlkeleri"
- NALBANT, Atilla; *ARGUMENTUM* s. 53, "Anayasa Başlangıçlarının Hukuki Değeri (İki örnek: 1982 Türk ve 1958 Fransız Anayasa Başlangıçları)"
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2002.
- SUNAY, Zühal Aysun; Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Başlangıç Kısımları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuk, Beta Yay., 9.Bası, İstanbul, Eylül 2009.
- TBMM Araştırma Merkezi; "Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları", TBMM Basımevi, Haziran 2012.
- TUNAYA, Tarık Zafer; *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku başlığı ile değiştirilmiş*, 5.Baskı, 1982.

8.12.1988, AYMKD, S. 24, s. 534.

75] SUNAY, a.g.t., s.143.

76] SUNAY, a.g.t., s.148.

77] SUNAY, a.g.t., s.157.

Şûra

Sümeyye UYAR



İslâm'ın temel kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir. Değişmeyen ve cihanşümul niteliği gereği tüm zamanlarda ortaya çıkan itikadi ve siyasi meselelerin arz edileceği birincil kaynak olan Kur'an, hayatın dinamik vasfı karşısında Müslümanların üretken olmasını sağlamak amacıyla "şûra" kavramını bizlere altın tepside sunmaktadır.

Zaman ve mekân değişmekte, medeniyetlere göre sorunlar da çeşitlenmekte ve farklılık arz etmektedir. Bu değişen somut durumlar göz önüne alındığında nasıl hareket etmeli, problemlere ne şekilde çözüm üretilmeli gibi sorular gündeme gelmektedir. İşte bu çalışma özellikle usul noktasında temel kaynak olarak "şûra"nın önemini izah etmeye çalışmaktadır.

Şûra, meselenin halledilmesi amacıyla konunun ilgililerine danışmak amaçlı oluşturulan kurulu ifade eder. İstilahi anlamda ise yöneticilerin siyasi kararları alırken kendi başlarına tercihte bulunmak yerine toplumun genel eğilimine göre hareket etmelerini ifade eder. Dolayısıyla şûra kurumu aynı zamanda İslâm siyasi kültürünün istişareye, rızaya, karşılıklı anlaşmaya dayalı olduğuna işaret etmektedir.

Şûranın Etimolojik Kökeni ve Kur'an'daki Yeri

Şûra kelimesi şe-ve-ra- köktünden türemiştir. Şe-ve-ra Arap dilinde üç farklı şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanımlar: "Bal kovanından balı, bir araç vasıtasıyla çıkarmak (şurtu'l asele...); bir hayvanın pazarda işin ehli tarafından yürütülmek, koşturulmak suretiyle ona ait iyi ve kötü yönlerinin ortaya çıkmasını sağlamak; elbise, ev eşyası vb. şeyler sebebiyle kişilerin veya her hangi bir

şeyin güzelliğini ortaya çıkarmak şeklindedir. Bu üç ayrı kullanımda ortak olan anlam, bir şeyler vasıtasıyla gizli olanın, değerli ve güzel olanın ortaya çıkmasını sağlamaktır. İşte bu anlam şûranın sözcük anlamında verilmek istenen ortak anlamdır. Şûranın terim anlamı da sözcük anlamıyla paralellik arz etmektedir. Çünkü terim anlamında şûra, istişare ve meşveret yardımıyla insanların içlerinde gizledikleri düşünceleri ortaya çıkarmış olmakta, fikirleri zenginleştirmekte, doğru olana ulaşmayı daha kolay kılmaktadır. Sözcük anlamıyla bağdaşan şûranın terim anlamını "bir mesele hakkında işin ehli olan kişilere müracaat ederek onların değerli olan görüşlerini almak veya isabetli ve doğru bir karar verebilmek için ilim ve ihtisas sahibi kişilerle fikir teatisinde bulunarak tıpkı arı kovanından bal alır gibi, konunun özünü ortaya çıkararak isabetli kararlara varmaktır" şeklinde tespit etmemiz mümkündür.¹

Kur'an'da 42. sureye de adını veren "Şûra" suresi Mekki'dir. 38. ayetinde buyurmaktadır ki: "Yine onlar Rablerinin (davetine) koşarlar, namazı hakkını vererek eda ederler, toplumsal işlerini aralarında danışma yoluyla görürler ve kendilerine rızık olarak verdiklerimizden harcarlar." Ali İmran suresi 159. Ayette ise: "Tamamen Allah'ın rahmeti sayesinde onlara yumuşak davrandın. Ama sert ve katı yürekli davransaydın, kesinlikle senden uzaklaşırlardı. Şu halde onları affet, affedilmeleri için de dua et ve yönetim işinde onlarla istişare(ye devam) et! Artık kararını verdiğin zaman da, Allah'a güven! Çünkü Allah kendisine güvenenleri sever." buyurmaktadır.

1] Tuğrul TEZCAN, Kur'an'da Şûra Kavramı ve Çağdaş Yorumları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 227

Âl-i İmran suresindeki emrin nüzul sebebi Uhud savaşıdır. Hz. Peygamber savaş öncesi savaş konseyini toplamış ve istişare etmişti. Kendisi başta olmak üzere tecrübeliler şehrin içinde kalıp savunma savaşı verme taraftarıydı. Fakat çoğunluğu teşkil eden konseyin genç ve atak üyeleri meydan savaşında ısrar ettiler. Allah Resulü o görüşte olmamasına rağmen istişare sonucuna uydu ve zırhını giydi.² Uhud savaşı genç Müslümanların heyecanı ve tecrübesizliği sebebiyle yenilgiyle sonuçlandı. Bunun üzerine Âl-i İmran suresinin bu ayeti nazil oldu. Ayette de belirtildiği üzere peygamber sahabeye asla katı yürekli davranmadı ve istişare sonucu alınan karar sebebiyle savaşın bu şekilde sonuçlanmasını sahabeye yükledi. Ayette önemli bir ifade de şudur ki: *“sen onlarla istişareye devam et”*. İstişare sonucu alınan karar hatalı da olsa istişareden vazgeçmeyi buyrulmaktadır.

Şûra suresinin 8. Ayetinde Allah eğer dileseydi bizi tek bir inançta toplum yapabileceğini ancak bunu dilemediğini belirterek tek düze olmamızı değil, çeşitliliği emrettiğini söylüyor. Bunun “Sünnetullah” olduğunu ve korumanın üstümüze bir vazife olduğunu ifade ediyor. Çeşitliliği, farklılığı var eden Allah, bunu insanlık için bir nimet ve imtihan vesilesi kılıyor. Muhalefeti, “diğer”ini, “öteki”ni, farklı olanı yok etmeyi değil; ondan faydalanmamızı, onunla istişare halinde olmamızı emrediyor. Dışlayıcı ve yok edici bir tavır sergilemek yerine, gönül alıcı, rızaya ve dolayısıyla şûraya dayalı bir yol izlememizi istiyor.

Şûra suresinin 13. Ayetinde: *“...Bu dinin gereklerini tam anlamıyla yerine getirin; din konusunda ihtilafa düşmeyin. Senin tebliğ ettiğin bu tevhid dini müşriklere çok ağır geldi.”* buyurmaktadır. Bu ayetten anlaşılmaktadır ki Allah’ın nehyettiği farklılıklar değil, tefrikadır. O halde ihtilaflar tefrikaya sebep olduğunda aynı surenin 14. Ayetindeki sonuç kaçınılmaz olacaktır: *“...Kendilerine hak dini anlatan vahiyler geldikten sonra, sırf aralarındaki kıskançlıklar ve inatlaşmalar yüzünden din konusunda ihtilafa düştüler.”* Ehl-i kitaba hitap eden ayet şûranın önemini ortaya çıkarmakta, farklı bir pencereden bakmamızı sağlamaktadır. Kitap ehli hakikati kıs-

kanmış ve hizipleşmişti. Yani hakikatin sadece onlara ait olabileceğini, doğrunun onların ellerinde olan bir şey olduğunu sanıyorlardı. Bu da onların bölünmesine, mezheplerini “din” bilmesine sebep oldu. Allah bu durumu lanetlemiştir. Ve Müslümanların bu şekilde hizipleşmemesi için şûrayı emretmiştir.

Aynı sûrenin 15. Ayetinde Yahudi ve Hıristiyanlara hitaben söylediği *“bizimle sizin aranızda ortak bir delil yok”* ifadesi şûraya bir boyut kazandırmıştır. Buradan şûranın usulüne dair önemli bir noktayı öğrenmekteyiz: Ortak olarak kabul edilen temel argümanlar olmadan bir yere varmak mümkün değil, ayrıca bu kişilerle tartışmak yararlı da değil. Çünkü iki taraf da başka şeyleri delil olarak kabul ediyorken, temel hareket noktası aynı değilken deliller karşılıklı olarak anlamsız kalacaktır.

Şûraya farklı bir boyut kazandıran, aynı surenin bir diğer ayetinde (17. Ayette) *“mizan”* dan bahsediliyor. Allah hem hakikati gösterdi hem de doğru ölçüp tartacak bir tasavvur inşa etti. Yani mizanı kurdu. Peki, nerde mizan? Düşüncelerimizde, davranışlarımızda, istişaremizde... *“...Bir zümreye yönelik öfke ve nefretiniz, adaletsiz davranmanıza yol açmasın...”*³ Ayetinden anlıyoruz ki bir cemaate, ideolojiye, partiye, mezhebe, harekete, tarikata, derneğe veya topluluğa olan nefretimiz yahut sevgimiz bizi adaletsizliğe yöneltmemeli, mizanda hassas bir denge gözetmeliyiz.

Şûranın Önemi

İslâm istişareye neden bu kadar önem vermiştir? Çünkü istişare hak gözetmektir. Bir mesele birden fazla kişiyi ilgilendiriyorsa ve bu konuda tek kişinin söz söyleme hakkı varsa diğerlerine haksızlık olacaktır. Adil sonuç için eğer mümkünse tüm ilgililere danışılmalı; mümkün değilse o insanların seçtikleri ve güvendikleri kimselerle istişare edilmelidir.

Bir meseleyi kişi tek başına halletmeye çalışıyorsa; sebebi ya kendi çıkarlarıdır ya da kendisini herkesten üstün görerek başkalarını aşağılamasıdır. Bir mümin için her iki durumda kötüdür.⁴ Zira *“İnsan kendini kendine yeterli görerek azar”*.⁵

3] Mâide Sûresi 8. ayet

4] MEVDUDİ, *Tefhimu'l Kur'an*, s. 245

5] Alak Sûresi 6-7. ayetler

2] Mustafa İSLAMOĞLU, *Nüzul Sırasına Göre Hayat Kitabı Kur'an Gereçleri Meal-Tefsir*, s. 779

Bir diğer sebep ise başkalarının hak ve menfaatleri söz konusu olduğunda bu büyük sorumluluğun idrakinde olmayı gerektirir. Sahih olan bir hadiste belirtildiği üzere peygamberimiz şöyle demektedir: “İstişare, pişmanlığa karşı bir kaledir.” Ve Muhammed Abdulkadir Ebu Faris’in ifadesiyle “İstişare, sorumluluğun dağıtılmasıdır.” İstişarenin bu faydası Müslümanların sosyal hayatına can verecek nitelikte önemlidir. Çünkü bu fayda sorumluluğun dağıtılmasını sağlamakla birlikte bir kişinin ya da grubun günah keçisi ilan edilerek toplumun ayrışmasının ve kutuplaşmasının önüne geçmekte, tefrikaya panzehir olmaktadır.

Şûranın Faydaları

Allah şûrayı Müslümanların çıkarlarını koruyacak yaşam tarzı, ıslah ve yeniden inşa aracı olarak görür. Çünkü şûra, en temelde doğru veya en doğrunun belirlenmesini, insanlığı subjektifliğin ve bencilliğin tiranlığından kurtarmayı, despotluğun önlenmesini,⁶ düşünce hürriyeti alanının genişletilmesini, sorumluluğun paylaştırılmasını ve birliğin sağlanmasını amaçlar. İstenmeyen sonuçlara birlikte katlanma iradesini göstereceğinden ötürü Müslüman toplumların zihin dünyalarının olgunlaşmasını sağlayacaktır.

Şûranın bir diğer faydası da insanı manevi anlamda bencillikten kurtarmasıdır. İnsan yaratılış gereği aciz ve muhtaçtır. Buna rağmen bencillğe meyillidir. Allah malımızdan paylaşarak maddi bencillikten, düşüncelerimizi bir araya getirerek de manevi bencillikten kurtulmamızı emreder.

Belirsiz veya karmaşık meselelerde algılarımız şu veya bu şekilde çeşitli düşüncelerin (öfke, aşk, nefret, korku, hürmet, tutku, hırs vb.) ve bakış açılarının kontrolüne girer. Bu halde ancak çıkış yolu, sıhhatli düşünme ve adaletten sapmamanın pratik çözüm yolu şûradır. Bu sebeple şûra aynı zamanda insanı terbiye eden, tevazuu öğreten bir vesiledir. Bu tevazu otoriterizme ve despotluğa da engel teşkil eder.

Şûra ve Otoriterizm

Otoriterizm bir kişiye serbest hükmetme yetkisi verilmesi halinde kök salar ve büyür.

İktidardaki tek kişi yasaklar, emreder. Bu kişinin otoritesini kontrol edecek, ona itiraz edebilecek bir kurum ya da kişi olmadığı vakit; bu kişi tavsiye istediğinde “siz en iyisini bilirsiniz, siz ne dersiniz o!” cümlesini duyar.⁷ Bundan başkasını duymayanın bir despottan başka neye dönüşmesi beklenir? Bu despot zihniyetin ürünlerini görmek için Kur’an’da anlatılan Firavun’un hikâyesi iyi bir örnektir.

Mümin suresi 29. Ayette : “*Firavun ben size sadece kendi görüşümü söylüyorum, ben sizi doğru yoldan başka bir yola yönlendirmem*” diyor. Burada Firavun’un kendi bakış açısına sorgusuz sualsiz güvenini görüyoruz. Karşı çıkılmaz, aksi iddia edilemez, muhalif olunamaz bir hakikat içerisinde olduğunu kesin bir dille ifade ediyor.

Zuhruf suresi 54. Ayette “*Firavun bu tür sözlerle kavmini etki altına alıp akıllarını çeldi. Onlar da yoldan çıkmaya namzet insan oldukları için ona uydular*” cümlesi sorumluluğun iki boyutlu olduğunu göstermektedir. Yani Firavun kavmini aldattığında, onların boyun eğmemesi, ona itaat etmemesi gerekiyordu. Kavmi bu şekilde davransaydı, Firavun kibirli ve kendini beğenmiş şekilde iktidarını kötüye kullanamayacak, despot tavrından vazgeçmek zorunda kalacaktı. Bu noktada halkın üzerine düşen görev de son derece önem arz etmektedir ki bu görev ne koşulda olursa olsun yapılan zulmü dile getirecek, zulme boyun eğmeyecektir. “Bu nedenle bir yönetici yönettiklerinin doğruluğundan veya yozlaşmasından sorumlu olduğu gibi, yönetilenler de yöneticilerin doğruluğundan ve yozlaşmasından sorumludur”.⁸ Bu sebeple toplumun hiçbir üyesi bağımsız, tek taraflı kararlar alma ve kendi fikrini dayatma yetkisine sahip değildir.

Kur’an’da anlatılan bu kıssadan da anlaşılacağı üzere otoriterlik kibirli ve zalim olmayı, istişare mütevazı ve yardımsever olmayı öğretir. Otoriter kişi başkasının aklına ihtiyaç duymaz. İstişare ise düşünceniz ne kadar doğru olursa olsun başkalarının ne düşündüğünü dinlemeye ihtiyacımız olduğunu öğretir.⁹ Meselenin ilgilendirdiği kişilerle istişare etmek

7] RAYSUNİ, a.g.e., s. 46

8] RAYSUNİ, a.g.e., s. 47

9] RAYSUNİ, a.g.e., s. 48

6] Ahmed RAYSUNİ, Şûra, s. 43 vd.

onlara karşı adil olmanın ve haklarını korumanın bir aracıdır.

Şûranın beslendiği kaynak düşünce özgürlüğüdür ve kişinin kendini tam bir dürüstlikle ifade edebilmesi gerekmektedir. Bu özgürlük olmadan yapılacak istişare desisedir, aldatmacadır.¹⁰ Çünkü tam ifade edebilme özgürlüğünü hissetmeksizin söylenen sözler yalakalık veya bireysel çıkarlar içindir. Bu durumda arzu edilen şey hakikat veya iyinin belirlenmesi değildir. Eylem amaçtan sapmış, kişisel çıkarlara çalışır hale gelmiş olacaktır.

Şûranın Peygamberimizin Hayatındaki Örnekliliği ve Usulü

Peygamberimizin hayatına bakacak olursak bu anlamda pek çok örnek görürüz. Herkes çekinmeden peygamberimize istediği konuda danışabiliyordu. Uhud savaşı öncesi savaş için istişare etmiştir, aile işleri için hanımlarına ve çocuklarına danışmıştır. Kur'an'ı anlaması için sürekli olarak sahabe ile istişare etmiş, onlarla iletişim halinde olmuştur. Bu fikir alışverişi esnasında adap kurallarını çiğneyen de oluyordu. Bu hal üstüne vahiy geldi: *"Ey müminler! Sesinizi Peygamberin sesinden fazla yükseltmeyin. Birbirinizle konuştuğunuz gibi Peygamber ile yüksek sesle konuşmayın. Aksi halde yaptığınız iyi işlerin sevabı yok olup gider ve siz bunun farkında bile olmazsınız."*¹¹ Ayetten istişarenin görgü kuralları ve hoşgörü içerisinde olması gerektiğini, insanların bu saygısızlığı Peygambere karşı bile yaptığını ancak dikkat etmemiz gereken bir husus olduğunu anlamaktayız.

'Usul esasa mukaddemdir' ilkesinden bakacak olursak esasa ilişkin söylediklerimiz ne derece doğru olursa olsun, usulümüz yanlış olduğu takdirde ayette söylendiği gibi yaptıklarımız mahvolup gidecek, esasa dair bir şey kalmayacak ya da dikkate alınmayacaktır.

Şûra Usulüne İlişkin Tartışmalar

Müslüman âlimler de usul konusu üzerinde uzun tartışmalar yürütmüş, tarihsel süreçte şartlara göre farklı cevaplar vermiştir. Usule ilişkin tartışılan başlıca sorular şunlardır: Şûra meclislerine kimler katılabilir, hangi

alanda şûra uygulanmalıdır, kadınlar şûrada yer alabilir mi, gayrimüslimler yer alabilir mi, Kur'an'daki şûra kavramı emir mi tavsiye niteliğinde mi, şûra sonucu ortaya çıkan karar muktedir için bağlayıcı mıdır değil midir?

Hangi alanda şûra edilemeyeceği hususunda âlimlerin kahir ekseriyetinin görüşü nassa ilişkin şûranın olmayacağıdır. Yönetim işi ile ilgili mevzularda ise gerek tarihten kalan miras gerekse kültürel anlayıştan ötürü şûranın alanı daraltılmış, bazen yok sayılmıştır. Âlimlerden bazıları ise şûra emrinin sadece peygambere farz olduğunu, daha sonraları için geçerliliğini yitirdiğini söylemiştir. Bazıları ise peygamberin istişareye ihtiyacı olmadığını, bu emrin sadece sonraki nesiller için geçerli olduğunu söylemiştir. Bu görüşlerden ilkini savunanlar kendi dönemlerindeki muktedirlerin otoritesini artırmak için, ikincisini savunanlar ise peygamberi yüceleştirmek için şûra emrini çarpıtarak yorumlamışlardır. Şûranın istisnasız herkese emir olduğunu ayetten net şekilde anlamaktayız. Peygamberin ise çokça istişare ettiğini birçok rivayetten bilmekteyiz. Sahabe, Peygamberi "etrafındakilerle en çok istişare eden insan" olarak anlatmaktaydı. Bu halde iki görüş geçerli olmamakta; tarihsel sürecin şartları altındaki yorumlar olarak kalmaktadır.

Kur'an'daki şûra ayetinin emir mi tavsiye niteliğinde mi olduğu konusuna dil bilgisi ve usul kuralları açısından baktığımızda ayetin bedeni farz ibadeti olan namaz ve mali farz ibadeti olan zekât arasında siyasi bir farz ibadet olarak geldiğini görmekteyiz. İki farz arasında bulunan bir ibadetin farz dışında bir hükme delalet etmesi usul bilgisine aykırıdır.¹² Ayetin emir değil de tavsiye olduğunu söylemek şûranın ihtiyari sebeplere bağlanıp, keyfi olarak uygulanmasına yol açmaktadır. Bu sebeple yöneticiden yönetilene herkes üzerine bir emir ve görev olduğu söylenmelidir.

Yine tarihi süreçte şûra ile ilgili yapılan tartışmalardan biri de kadınların şûrada yer alıp alamayacağı meselesidir. Tartışmaların genelinde erkek âlimler tarafından yapılmış olması ile sosyolojik ve kültürel etkenler göz önüne

10] RAYSUNİ, a.g.e., s. 50

11] Hucurât Sûresi 2. ayet

12] İbrahim SARMIŞ, Şûradan Saltanata, Teokrasiye ve Laisizme Yönetim, s.42'den naklen, Abdulhamid İsmail el-Ensari, eş-şûra ve Eseruha fi'd-Dimukratiyye, s. 52-64

alındığında bu soruya verilen cevapların mahiyetini tahmin etmek zor değildir. Kadınların şûraya katılamayacağını söyleyenler ayeti dayanak olarak gösterememekte, sahih olmayan hadisleri delil kabul etmektedir. Bu görüş “kadınların başkaları üzerinde egemenlik kuramayacağı” fikri üzerine temellendirilmiştir. Tevbe Suresi 71. Ayette de belirtildiği üzere erkek ve kadın bütün müminler birbirlerinin dostları ve velileridirler, iyiliği emrederler, kötülükten vazgeçirirler. Gerekçeler üzerinde çokça tartışılabileceğini belirtmekle beraber şu hususun kesin olarak belirtilmesinde fayda vardır ki; şûrada tartışılacak mesele neye/kime ilişkin ise istişare edilecek kimseler de onlar olmalıdır. Burada kimi meseleler için hususi olarak erkeklere yahut kadınlara danışmanın daha iyi olabileceğini ifade etmek gerekmektedir. Bu tartışmada değinilmesi gereken bir diğer nokta da emir ve yasakların kadın ve erkeğe birlikte hitap etmesidir. Kadınların şûraya katılmalarını engelleyen tek bir ayet veya sahih hadis bulunmaması da bu görüşü destekler niteliktedir.

Gayrimüslimlerin de şûrada yer alıp almayacağı tartışılmıştır. Osmanlı’da özellikle Meşrutiyet’in ilanından sonra yoğunlaşan bu tartışmalarda İslâm devletinde gayrimüslimlerin ne teşri ne de tenfiz görevi icraya memur tutulamayacağını, halifeyi kontrol ve sınırlama altında tutmamaları gerektiğini öne sürmüşlerdir. “... mümin olan yetki ve otorite sahiplerine de itaat edin...”¹³ ayetini kanıt göstermişlerdir. Ancak bu tutumları dönemin siyaseti ile ilgili olup şûranın esasına temel teşkil eden “ilgililere danışma” ilkesine aykırı hareket edilmiştir. Keza şûra meşruiyetini düşünce özgürlüğünden, adaletten almaktadır. Bu halde haklarına müdahalede bulunulacak kişinin dinine, cinsiyetine, ideolojisine bakılmaksızın rızası alınmalı; istişare emri yerine getirilmelidir.

Şûraya bir boyut daha kazandıran Nisa 83. Ayet “...aralarında tartışacakları yerde gidip Rasul’e sorsalardı ya” buyurmaktadır. Yani konuyu, konunun ehli ile istişare ediniz demektir. Vahiy ile ilgili mevzuda peygambere, eğitim ile ilgili mevzuda eğitimciye, hukukla ilgili mevzuda hukukçuya vs. danışılmalıdır.

İstişare sonucu alınan kararların bağlayıcı mı yol gösterici mi olduğu tartışılmış; çoğunluk meselesi dile getirilmiştir. Bu konuda peygamberimizin uygulamalarına baktığımızda her zaman çoğunluğun oyu yönünde hareket etmediğini görmekteyiz. Çoğunluğun aksine hareket ettiği olmuştur. Hatalı olduğuna emin olduğunda herkes karşı çıksa da onlara hatasını gösterip kararını uygulamıştır. Bunun en iyi örneği Hudeybiye antlaşması sonrasında görülmüştür. Sahabe ikna olmamış ve peygambere karşı çıkmıştı. Peygamberimiz eşine danıştı. Kararında ısrar etti ve eşinden aldığı tavsiye üzerine uygulamaya geçti. Bunun üzerine ashab da onu tasdik ve taklid etti.

Şûra Meclisleri

İbn Erzak şûra meclislerine girişte bazı kriterler belirlemiştir: deneyim, zekâ, dindarlık, en iyi tavsiyeyi verme arzusunu taşıyacak iyiniyet, serinkanlılık, tarafsızlık, sosyal sınıf ve statü bakımından kendisinden tavsiye istenen kişiyle eşitlik, sır saklayabilme, kıskanç olmama, istenen tavsiyeyi vermenin kendisine veya sevdiği kişiye zarar vermesi korkusundan beri olma, tavsiye verememesi halinde neden yapamadığını söylemeye hazır olma, aşırı neşeli ve melankolik olmama. İbn Erzak’ın belirlediği bu şartlar mükemmel bir insan tipini tarif etmektedir. Hepsini aynı anda üstünde taşıyan bir kişinin olması zor görünse de şûrada işin ciddiyetinde olanların yer alması açısından belirlediği kriterler önem arz etmektedir.

Şûrada yer alacaklar için belirlenen şartlardan sonra bu kişilerin hangi sistemle geleceği mevzubahis olmuştur. Bu konuda iki sistem uygulanmıştır: atama ve seçim. “Atama yöntemi kamuoyu tarafından tanınmayan ve değerlendirilemeyen yetenekli ve nitelikli kişilerin göreve getirilmesini sağlar. Ancak bu yöntem tamamen veya kısmen danışmanları talep üzerine atayan bir kişisel kontrol biçimine dönüşebilir. Seçim yöntemi ise daha etkili ve güvenlidir. Rızaya dayalı olması da önemli bir etkidir. Ancak bu yöntemde de bazı nedenlere bağlı olarak daha iyi veya daha nitelikli kişilerin aleyhine olacak şekilde bu görevi daha az hak eden kişilerin seçilmesiyle sonuçlanabilir.”¹⁴ Bunlar göz önüne alındığında

13] Nisâ Süresi 59. ayet

14] RAYSUNİ, a.g.e., s. 84

seçim genel prensip olmalı, atama yöntemi sınırlı olmalıdır.

Şûraya Engel Teşkil Eden Söylemler ve Tarihi Süreç

Şûra insanlığın kadim tarihinden gelen bir uygulama olup İslâm'ın ihdas ettiği bir kurum değildir. Nitekim şûranın önemi ve uygulanış tarihine bakıldığında çok eskilere dayandığı görülmektedir. Şûra ilim, kültür, sanat, teknoloji ve hukuk toplumlarının ortak malıdır. Elde edilen zengin hazine, insanların ilk çağlardan bugüne dek verdikleri mücadelelerin ürünüdür. Bu uzun süreçte bir kısım uygulamalar günümüze kadar ulaşmış, bir kısmı ise kabul görmeyerek hafızalardan silinmiştir.¹⁵ Şûra, İslâm'ın da kesin emri olmasına rağmen Müslüman yöneticiler ve halk şûrayı gerektiği gibi idrak edemeyip uygulamaya geçirememiş yahut geçirmemiştir. İslâm siyasi tarihinde bu emrin önüne geçmek için kimi söylemler kullanılmış, hadis uydurulmuş veya ayetler bağlamından kopararak ele alınmıştır. Bu emre engel teşkil edecek şekilde kullanılan söylemlerin başında "halifetullah" kavramı, saltanat, imamet veya velayet anlayışı, "amel imandan cüz değildir söylemi", "fitne öldürmekten beterdir söylemi", "itaat kültürü" ve "kader" gelmektedir.

İslâm'ın yönetim anlayışına baktığımızda adalet, eşitlik, özgürlük ve şûraya dayalı bir sistem görmekteyiz. Yönetim ancak bu ilkelere dayandığında meşru kabul edilecektir. Zira bu temel ilkeler sosyal hayatı düzenleyen başlıca İslâmi, ahlaki, insani ve adil ilkelerdir.

İslâm ümmeti, Rasulullah'ın irtihal etmesinden sonra kendilerine kesin bir şekilde emredilen istişare kurumunu hayata geçirecek mekanizma ve araçları hakkıyla keşfedemedi. Bazı âlimler her ne kadar makul ve dürüst bir şekilde istişarenin işlevini yerine getirmeye çalıştırlarsa da hükümdarların büyük çoğunluğu az sayıdaki bu âlimleri susturmak için ellerindeki tüm güçleri kullandılar. Hükümdarlardan bazılarının "mürtet için Allah tarafından verilen ceza" olarak adlandırdıkları cezayı, insanları susturmak ve muhaliflerini korkutmak amacıyla kullanılabilecek keskin bir kılıç ola-

rak görmeleri hiç de şaşırtıcı değildir.¹⁶

İslâm tarihi boyunca âlimler iktidar sahipleriyle aynı kulvarda yer almak ve bir tür yardımcı güç olmak için uğraştılar. Hulefa-i Raşidin devrinin sona ermesinden sonra, âlimler, iktidar sahiplerinin halkı kendilerine danışarak yönetmesini arzuladılar. Ancak kabile isyanları ve aşiret kavgaları yoluyla iktidara gelen cahil hükümdarlar Hak dostu âlimleri tecrit ederek onları kendi çevrelerinden uzaklaştırmakta gecikmediler. Onların yerine de hükümdarlarını da destekleyip teşvik ederek kendi amaçlarını gerçekleştirmenin heves ve hırslarını tatmin etmenin yolunu arayan fırsatçılar, çıkarıcılar, şairleri ve methiyecileri doldurdular. Hikmet ehli olan âlimler devlet işlerinden dışlandığı için yönetici seçkinlerin egemenliği kutsandı ve güçlendi. Valiler ve yöneticilerin etrafını yozlaşmış âlimler çevirdiğinden, onlar da ülkeyi keyfi bir şekilde zorbaca yönetmeye başladılar. Süreç içinde kötü niyetli dalkavuklar ve "evet efendimciler" bulmada hiç zorlanmadılar. Bu grup, yönetici seçkinlerin her yaptığını alkışlamaya ve hatta daha fazlasını yapmaları için onları teşvik etmeye hevesliydi. İktidar sahiplerinin yozlaşması zirveye ulaştığında bazı hükümdarlar "Allah'tan kork!" uyarısını sultana karşı saygısızlığın, makamlarına ve prestijlerine gölge düşürülmesinin bir kanıtı olarak görmeye başladılar. Gerçekten de "Allah'ın yeryüzündeki gölgesi" övgülerinden keyif aldılar. Bu yönetimlerin istibdadı ve toplumun baskı eksenli yönetilmesiyle halk sosyal hayata katılım imkânını yitirmiş, düşüncelerini ifade etme konusundaki en tabii hakkı elinden alınca kişiliği silikleşmiştir.¹⁷

"Muhammed Ebu Zehra şûranın önemine ve ihmal edilmesine yol açacağı sakıncalara değinerek şöyle der: "Peygamber kendisine vahiy gelmemiş konularda Müslümanlara danışıyordu. Kendi görüşü ile yetinen kişi isabet ederek iyi yapmış olsa bile, yine de doğru davranmamış olur. Çünkü kendi görüşü ile yetinip halka danışmadığı ölçüde halkı zelil etmiş ve İslâm'ın bir ilkesini zelil etmiş sayılır. Halk zelil olunca artık hep boyun eğer. Yöneticinin her şeyine boyun eğmek, yabancı yönetimlere de boyun eğmenin yolu demektir. Bugün adaletli bir diktatöre boyun eğen halk, yarın zalim

15] Nuran KOYUNCU, İslâm Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Şûra, Yayınlanmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, s. 194

16] Taha Cabir ALVANİ, *İrtidat.*, s. 143

17] ALVANİ, a.g.e., s. 144

yöneticiye de boyun eğer ve kötülük ortalığı kasıp kavurur. İstibdat ile iyi olanı emretmek ve kötü olandan sakındırmak bir arada bulunamazlar.”¹⁸

Şûraya dayanmayan yönetim her ne isimde olursa olsun despot olacaktır. Çünkü bu yönetimler meşruiyetini halkın tercihi, düşünce, inanç ve desteğinden almadıkları gibi, halkın iradesine ve eğilimlerine bağlı kalarak da halkı yönetmezler. Bu da İslâm’ın tabiatına ve insanlara verdiği değere aykırıdır.

Kendilerini İslâm devleti olarak kabul eden devletlere baktığımızda da İslâm’ın temel ilkelerine aykırı yönetim biçimlerini benimsediklerini görmekteyiz. Daha kötüsü ise bunu dinin bir emriymiş gibi kabullenmiş ve sunmuş olmalarıdır. Bu kabullenişte iki tür eğilim göze çarpmaktadır: Sünni kültürde hâkim olan saltanat, Şia kültüründe hâkim olan imamet anlayışı.

İmamet teorisine göre Yüce Allahın yeryüzünü peygambersiz bırakmaması adaletinin gereği olduğu gibi peygamberden sonra bu hidayeti sürdürmesi açısından yeryüzünü imamsız bırakmaması da adaletinin gereğidir. Onun için gönderilen peygamber masum olduğu gibi atanmış olan imamın da masum olması kaçınılmaz olacaktır.¹⁹ Bu masum olma sorgulanamazlığı, muhalif olunamazlığı da beraberinde getirmektedir.

Saltanat ise Sünni kültüre hâkim olan kan bağına bağlı yönetim anlayışıdır. Sünni siyaset literatürü dinamik bir ideoloji-kritik veya ekonomi-politik, yani düşünce, fikir ve teori değil, mevcut iktidarın meşrulaştırılmasından ve sultana iyi niyetli tavsiyelerden ibaret olmuştur. Teolojideki tanrının kutsallığı (mutlak ve aşkınlığı), simetrik olarak, imamet teorisine benzer şekilde yeryüzündeki sultanlara yansıtılmıştır.²⁰

İslâm’ın yönetim anlayışına baktığımızda ise adalet, eşitlik, özgürlük ve şûraya dayalı bir sistem görmekteyiz. Yönetimin ancak bu şekilde meşru olabileceğini kabul ediyoruz. Zira bu temel ilkeler sosyal hayatı düzenleyen başlıca İslâmi, ahlaki, insani ve adil ilkelerdir.

18] SARMIŞ, a.g.e., s. 18-19

19] SARMIŞ, a.g.e., s. 39’dan naklen, Murtaza Mutaharri, İmamet ve Rehberiyet, 88-94. Çeviren, Ünal Çetinkaya.

20] SARMIŞ, a.g.e., s. 129’dan naklen, Muammer Esen, Ehl-i Sünnet Kavramının Doğuşu ve Gelişim Süreci, 171-172.

a) Halifetullah Kavramı

“Halifetullah” Allah’ın halifesi demektir. Bu kavram ilk defa Emeviler döneminde kullanılmıştır. İktidara geliş şekline dolaylı meşruiyet krizi yaşayan Emeviler yönetimlerine meşruiyet zemini aramışlar ve bu kavramı kullanmışlardır.²¹ Kendi yetkilerini Allah’ın iradesi saymışlardır. “Sultan yeryüzünde Allah’ın gölgesidir. Kim ona ikram ederse Allah da ona eder. Kim ona ihanet ederse Allah da ona ihanet eder” hadisi uydurulmuştur.²²

Halife, Kur’an’a göre devredışı kalmış yahut ortadan kalkmış, kendi türünden olan başkasının, öncekinin yerine geçip egemen olmasıdır. Devredışı kalma veya ortadan kalkma Allah’a atfedilemeyeceği için hilafeti “Allah adına” değildir.

Halifeler Allah’ın değil, peygamberin halifesidir. Hilafetin Allah’a isnat edilmesi yöneticilere kutsallık kazandırmaktadır. Yapılan her icraat Allah adına olmakta, asla eleştirilememektedir. Zaten Allah adına temsilcilik yapmak İslâm’ın öğretisi değil, papalık sistemidir. Papalar Allah adına iş yaptıklarına inanırlar. Yani din Allah’ın değil, onun temsilcileri olarak onlarıdır. Onun için vaftizle insanları dine aldıkları ve günah işleyenlerin günahlarını Allah yerine bağışladıkları, onaylamadıklarını aforoz ettikleri görülür.²³ Bu sebeple bu anlayış İslâmi değil, Hıristiyan kökenlidir.

Kutsal devlet, kutsal imam, kutsal yönetici ve genel olarak kutsal kişi anlayışı, İslâm’ın değil, başka din inanç felsefe ve sistemlerin anlayışıdır.²⁴ Allah ayette de belirttiği üzere Müslümanların toplumsal işlerinin kendi aralarında şûra ile yürütmesini emretmektedir. Yarattığı ile aradaki “kutsallık” bağı koparıp bu emrin hem dinin halk üzerinde sömürü aracı olarak kullanılmasını engelliyor hem de ümmetin üretici bir toplum olmasını sağlıyor. Çünkü şûrayı idrak eden bir toplum “gökten” bir melek, emir ya da yönetici beklemeyeceğini bilir. Kendi medeniyetinin sorunlarına nas-

21] SARMIŞ, a.g.e., s.75

22] SARMIŞ, a.g.e., s.70-71’den naklen, Mehmet Azimli, Halifelik Tarihine Giriş, 4-7. Rivayetini uydurma olduğuna ilişkin bakınız: M. Nasiruddin el-Elbani, Silsiletü’l-Ehadi-si’z-Zaife ve’l-Mevdûa, 4/160, Hadis no, 1661, Riyad, 1988.

23] SARMIŞ, a.g.e., s. 70-71-73

24] SARMIŞ, a.g.e., s. 81

sa da dayanarak çözüm üretir. Bu şekilde akleden ve üreten bir medeniyet inşa edilmiş olur.

b) Cebriye

“Kadercilik” de yine Emevi döneminde ortaya atılmış bir tezdır. Ali’ye karşı yaptığı iktidar mücadelesinde Muaviye, Osman’ın öcünü alma iddiasını başkaldırmanın meşruiyet gerekçesi olarak kullandı. Beklenen yarar sağlanamayınca Ziyad b. Ebihi, vali olduktan sonra okuduğu hutbede “Biz sizi Allah’ın verdiği otorite ile (bi sultanillah) yönetiyoruz. Emrimize verdiği malı size veriyoruz. Sizin bize itaat, bizim size adalet borcumuz var.” demiştir.²⁵ Halifelik onlara ilahi irade gereği verildiğine göre, kadere razı gelinmeyecek midir? Bu şekilde kaderi “cebr” olarak anlamak gibi, İslâm siyasi düşüncesine yeni bir problem ve bakış açısı sokulmuş olmaktadır.²⁶

Yönetime, adaletsizliğe, baskıya karşı duranları Allah’ın iradesine karşı çıkmakla itham ediyorlar ve karşı durulamaz olduğunda kişiyi mürted ilan ediyorlardı. ‘Bu cebriye düşüncesi Emevilerin ekmeğine yağ sürmekteydi. Çünkü iktidarı kanla ve haksız yere ele geçirecekler, sonra da dönüp büyük halk kitlelerine bu işi kendilerine yaptırmanın Allah olduğunu söyleyeceklerdi. Hem İslâm’ın inkârına varmayan hem de onların özgürlük, güç ve heveslerine bir engel oluşturmayan en iyi yol, cebriyeciliği yaymak ve insanın iradeden soyutlanmış, kendi yazgısının belirlenmesinde hiçbir katkısı olmayan bir varlık olduğunu söylemektedir.’²⁷ Bu anlayış şüranın tamamen karşısında durmakta, sorgulanamaz yönetimlere kapı açmaktadır. Akıl danışma ihtiyacı hissetmeyen, icraatlarına muhalif olunmaksızın itaat bekleyen despot bir zihniyetin ürünüdür.

c) “Amel imandan cüz değildir”

“Amel imandan cüz değildir” söylemi Mürcie tarafından Haricilere’e karşı geliştirilmiştir. Amelin imandan cüz olmadığını bun-

dan dolayı da günah işlemenin imana zarar vermeyeceğini belirttiler. Bu söylemin elbette siyasi bir karşılığı vardı. Maalesef ki bu tez itaat kültürünü yerleştirmek için kullanılmıştır. “Sizden olan emir sahiplerine itaat edin” ayetini delil göstermişlerdir.

Aşırı Haricilere göre günahkâr kişi İslâm toplumundan uzaklaştırılır ve öldürülebilir. Hariciler Emevi yönetimini günahkâr kabul ettikleri için onlara karşı ayaklanmak caizdir, hatta zorunludur, diyorlardı.²⁸ Mürcie ise büyük günah işleyen kimseyi mümin kabul ederek böyle bir kimseye verilecek cezayı ertelemekten kaçınmış ve bunu ahirete ertelemiştir. Mürcie’nin bu görüşü yönetime karşı gelmeyi ortadan kaldırmaktaydı ve Emevi yönetimine destek verme anlamını taşıyor, yönetime siyasi meşruiyet sağlıyordu.²⁹

İslâm’la bağdaşmayan uygulamaları sebebiyle sultanların dinin dışına çıktıklarını düşünerek yönetimden uzaklaştırmak için halkın kalkışacağı çatışma ve ayaklanma olaylarının önüne geçmek için amelin imandan cüz olmadığı söylemi geliştirilmiştir. Böylece şüra/seçim yolu ile iktidara gelmediği gibi, şer’i hükümleri uygulamamak, haksız yere insanları öldürmek, içki içmek, gayri meşru ilişkiler kurmak, halk arasında Arap ve Mevali, Emevi ve başkası gibi ayırım yapmak, kamunun mallarını hortumlamak, haklarını gasbetmek, emaneti ehline vermeyerek liyakatsiz veya adaletsiz akraba ve yandaşlarını vali, kadı, mal müdürü, vergi tahsildarı gibi yönetici yapmak türünden büyük günahlar olarak nitelenen işler yapan ve halkın meşru itaat alanının dışına çıkan sultanlara karşı fiili bir kalkışmanın önüne geçmek hedeflenmiştir.³⁰

“Dinin özü, Kur’an’da sıkça tekrar edildiği üzere iman ve onun zorunlu sonucu salih amel ise –ki Kur’an’da altmıştan fazla tekrar edilir– bizzatıhi dinamik bir süreçtir. İman Allah ile sürekli bir ilişki, salih amel ise insanla sürekli bir ilişkidir. İman ne tek başına aklın ne de ahlaki anlamda salt teslimiyet ve iradenin bir başarısıdır.

25] SARMIŞ, a.g.e., s. 123-124’ten naklen, Cahız, el-Beyan ve’t-Tebyin, 2/64; Belazuri, Ensab, 4-1/208, no:524; Taberi, Tarih, 5/220

26] SARMIŞ, a.g.e., s. 126’dan naklen, Vecdi Akyüz, Hilafetin Saltanata Dönüşmesi.

27] SARMIŞ, a.g.e., s. 138’dan naklen, Özcan Taşçı, Mu’tazile’nin İslâm Düşünce Tarihindeki Yeri, Timetürk, Röpörtaj: Asım Öz, 08.12.2009

28] SARMIŞ, a.g.e., s. 220

29] SARMIŞ, a.g.e., s. 220’dan naklen, Sönmez Kutlu, İslâm Düşüncesinde İlk Gelenekçiler-Hadis Taraftarlarının İman Anlayışı Bağlamında Bir Zihniyet Analizi, s. 40-41-42

30] SARMIŞ, a.g.e., s. 222

Ehlü-l hadis ve onun teolojik uzantısı Eşarilik, teorik düzeyde ameli imandan ayırmayıp, pratikte Mutezile ve Haricilik'ten daha mutedil bir yol izlediye de giderek Mürcie'nin iman anlayışı yerleşti ve sonuç olarak iman ve amel birlikte zayı oldu. Akide (inanç) –iman değil–dinin zorunlu unsuru, amel ise olsa iyi olur ama olmasa da mümin ve Müslüman olunur, şeklinde anlaşıldı. Bu gelişme Kur'an'daki imanun düpedüz sağlaştırılmasıydı. Zira artık Müslüman ve mümin olma sürekli kalp ve beden fiilleri işleyerek uyanık ve dinamik olmaktan çıkmış, taklit yoluyla inanç, alışkanlık yoluyla amele dönüşmüştür.³¹

d) "Fitne öldürmekten beterdir"

İtaat zihniyetinin yerleştirilmesinde kullanılan bir diğer söylem: "Fitne öldürmekten beterdir" söylemidir. Böylece toplumun olanları sineye çekmesinin ve hukuksuzluğun zamanla kanun ve kural haline gelmesinin yolu açılmıştır.

Mutezile'den büyük çoğunluk, zalim imamın/devlet başkanının arkasında namaz kılmayı yasaklar. Takındıkları bu tavır, baskı rejimine başkaldırma, onu iktidardan uzaklaştırma ve yok etme konusundaki kararlılıklarının açık bir göstergesidir.³²

Şia'dan İmamiyye: "Zorba yönetici ümmetin yönetimini zorbalık ve zulümle ele geçirmiş ise, buna karşı ümmet takıyye ile sakınmaya çalışmalı, faydasız şeylerden kaçınmalıdır. Bu durumdaki yöneticinin davranışları şeri hükümler gibidir" görüşündedir. İmamiyye direniş ve ayaklanmanın ancak beklenen kayıp imamın arkasında olacağı inancını besler.³³

Ehlisünnet ise, istibdat ve baskıyı yalnızca teorik olarak reddetmekle yetinmiştir. Hadis ekolü: "Müslüman yöneticilerin iyi olmaları (salahı) için dua edilir, kılıcı çekip onlara karşı isyan ederek fitne döneminde öldürülemezler" görüşündedir. İbni Haldun ise Müslümanların ister adil ister facir olsun her yöneticiye itaat etmesi gerektiğini söyler. Gazali:

31] SARMİŞ, a.g.e., s. 223-224'ten naklen, İlhami Güler, İtikattan İmana, 100-102.

32] SARMİŞ, a.g.e., s. 195-196'dan naklen, Muhammed Ammara, Mutezile ve Devrim, çeviri, İbrahim Akbaba.

33] SARMİŞ, a.g.e., s. 200'den naklen, Muhammed AMARA, a.g.e., 38-39

"Zorba yöneticiyi görevden almak ancak, imamet şartlarına sahip olan başka birinin fitneyi uyandırmadan ve çatışma çıkarmadan başa getirilebilmesi durumunda mümkündür." der. Fitne öldürmekten beterdir söyleminin bağlamı, yöneticilerin haksız uygulamalarını ve büyük günah işlemelerini eleştirmek yahut protesto etmek değil, kâfirlerin Müslüman olan kişilere yaptığı baskı, işkence, zulüm ve dinden döndürme çabaları bağlamıdır. Bakara 191, 193, 217; Enfal 39,73'te bunun örnekleri görülmektedir.³⁴

Tarihin derinliklerinden miras olarak gelen benzer fitne çıkarmama söylemi, günümüzde de sürekli tekrarlanmaktadır. Ne zaman hak ve özgürlüklerin genişletilmesi, haksızlıkların önüne geçilmesi, eşitlik, adalet ve özgürlük ortamının sağlanması yolunda bir girişim veya hareket olsa, İslâm adına bu zihniyeti taşıyan ve yumuşatma görevini ustalıkla yapan etkili ve yetkili çevreler tarafından "ülkenin birlik ve beraberliğe en çok muhtaç olduğu zor bir dönemden geçiyoruz" edebiyatıyla bunun önüne setler çekilmekte ve statükonun güvenliği sağlanmaktadır. Aynı şekilde bu olumsuzlukları protesto eden ve son bulmasını isteyenler de yumuşatma yahut uzlaştırma manivelası işlevi gören hoca ve aydın unvanlı kimi kişiler tarafından bozguncu, yıkıcı, aşırı, hatta Harici, Karmati ve Hasan Sabbahçı terörist olarak ilan edilir ve devredışı bırakılır.³⁵ Bu noktada peygamberin hayatı güzel bir örneklik teşkil etmektedir. İslâm devletinin henüz kuruluş aşamasında olmasına ve Bizans'tan Sasani İmparatorluğu'na kadar o günkü süper devletler tarafından büyük tehditler altında bulunmasına rağmen, Hz. Peygamber kendisinden sonra kimin yönetici olacağı konusunda ashabına talimat vermemiş ve kimseyi aday göstermemiştir. Halkın kendi yöneticisini kendisinin seçmesini sağlamıştır.

e) Muhalefet Hakkı

İhtilaf diriliğin, gelişmenin ve düşünce zenginliğinin göstergesidir. Serbest düşünce, eleştiri ve muhalefet olmazsa toplumda donuklaşma, gerileme ve çöküş olur.

Şûranın muhalefet hakkını getirdiği bir gerçektir. Muhalefet etmek, genel olarak "emri-

34] SARMİŞ, a.g.e., s. 202

35] SARMİŞ, a.g.e., s. 213

bil maruf nehy-i anil münker" temeline dayanır. Bu da yöneticisinden vatandaşına kadar herkesin görevidir.³⁶ "Esas itibariyle bir siyaset ilkesi olan emr-i bi'l maruf nehy-i ani'l münker iktidar için adalet, hakkaniyet, ehliyet ve şûra ilkelerini; muhalefet için ise hakikati söyleme ve zulme karşı direnmeyi içerir."³⁷ Muhalefetin ise tek sınırı nasstır. Şûraya dayalı sistem muhalefet eden kişiye veya topluluğa muhalefetinden dolayı bir zararın gelmemesini sağlar, güvence temin eder.

Muhalefetin mutlaka bir yasama organı veya siyasi parti içinde yapılması da gerekmaz. Uzmanlardan biri uzmanlığını ilgilendiren bir tasarı veya düzenleme önerebilir yahut başka bir konuda muhalefet edebilir, yanlışları tespit eder ve doğrusunu açıklayabilir. Aykırı görüşlerini gazete, radyo ve diğer basın yayın organlarından duyurabilir. Günümüzde bu görev sivil toplum kuruluşları, birlikler, dernekler, sendikalar vb. oluşumlar tarafından yapılmaktadır.³⁸ Önemli olan muhalefetin açık olması, kamu yararı temeline dayanması, meşru yol ve amaçlarla yapılmasıdır. Bir fitneye ortam hazırlamak yahut muhalif görüş etrafında bir grup insanı toplayıp onları fitnenin körtüklenmesinde istismar etmek amacını gütmemelidir.³⁹

f) Şûra ve Demokrasi

Şûra ile ilgili özellikle son yüzyılda tartışılan mevzulardan biri de demokrasi ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Bu konuda üç temel fikir vardır: İslâm'ın demokrasi ile bağdaşmadığı tezi, İslâm'ın demokrasi ile bağdaştığı tezi, İslâm'ın demokrasiyi gerektirdiği tezi.

"İslâm'ın demokrasi ile bağdaşmadığını" savunanların görüşü temel olarak demokrasiyi temsil eden sömürgeci Batı ülkelerinin İslâm coğrafyasındaki haksız ve ahlaksız uygulamaları ve tahribatları gibi politik ve sosyal sebeplere dayanmaktadır. Kavramın Batı'dan gelmiş olması, helal-haram ve Rabbani ölçülerden yoksun olması demokrasinin İslâmi bir rejim olma-

dığı görüşünü savunmalarına sebep olmuştur. Seyyid Kutub ve Mevdudi de bu görüştedir.⁴⁰

"İslâm'ın demokrasi ile bağdaştığı" tezini savunanlar bu görüşlerini kanıtlamak için İslâm siyaset düşüncesinde etkili olmuş icmâ, biat ve şûra gibi ortak kavramlara başvurmuşlardır. Bunlar şûranın yönetimin danuşma ile olmasını gerektirdiği, icmânın düşünce ve uygulama üzerinde ulemanın ve toplumun genelinin ittifakı olduğu, biatin de yöneticiyi onaylayıp onaylamama konusunda toplumun konsensüsü anlamına geldiği ve bu üç ilkenin aynı zamanda İslâm'ın ve demokratik bir toplumun göstergesi olduğunu savunurlar.⁴¹

"İslâm'ın demokrasiyi gerektirdiği" tezine gelince; 'artık günümüzde demokratik yönetimin Müslüman ülkeler için İslâmi açıdan bir seçenek değil, adeta bir zorunluluk haline' geldiği ve çağdaş bir yazarın ifadesiyle 'demokratikleşme olmaksızın İslâm medeniyetinin hiçbir bölgesinde istikrarlı siyasi bir düzen kurulamaz' şeklinde bir anlayış olduğu belirtilir.⁴²

İslâm ile demokrasi arasındaki benzerlikler şunlardır:

1. Şûra kurulu ve parlamento birbirine benzerdir. İslâm'da halka karşı sorumluluk yanında günah (Allah'a karşı sorumluluk) faktörü de yer almaktadır.
2. Çoğunluk ikisinde de önem arz eder.
3. Muhalefet hakkı meşru bir haktır ve yönetimin denetlenmesini, halkın yönetime katılımını sağlar.
4. Bağlayıcılık ikisinde birebir aynı olmamakla beraber kuruldaki karar ile lider genellikle bağlıdır.
5. Parlamentoda da şûrada da kadınlar ve gayrimüslimler yer alabilir.

İslâm ile demokrasi arasındaki farklılıklar ise şunlardır:

1. İslâm'da sabit öğretiler vardır. Bu hükümler Allah'ındır. Dokunulamaz. Demokraside ise tüm öğretiler ve kurallar toplumun/insanların ürünü olup profandır. Bireyler burada toplumun üstün iradesine boyun eğerek ona itaat ederler.

36] SARMIŞ, a.g.e., s. 377

37] SARMIŞ, a.g.e., s. 90'dan naklen, İlhami GÜLER, *İtikattan İmana*, s. 63-64.

38] SARMIŞ, a.g.e., s. 385

39] SARMIŞ, a.g.e., s. 385-386'dan naklen, Cemaleddin Muhammed Mahmud *Kadıyyatü'l-Avd.eti ile'l-İslâm fi'd-Devleti ve'l-Muctema*, Devlet Başkanını Halk Seçer, bölümü, çeviri, İbrahim Sarıuş, yayınlanmamış çeviri

40] SARMIŞ, a.g.e., s. 401'den naklen, Ahmed Hadi ADANALI, *İslâm ve Demokrasi*

41] SARMIŞ, a.g.e., s. 403

42] SARMIŞ, a.g.e., s. 403'ten naklen, Ahmed Hadi ADANALI, *İslâm ve Demokrasi*, 629.

2. İslâm Allah'ın sonsuz bilgisinin eseridir. İlahi kaynaklıdır ve dindir. Sadece yönetime ilişkin bir sistem değildir. Demokrasi Atina Site Devleti'ne dayanan beşeri ve yönetime ilişkin bir sistemdir.⁴³

Elbette demokrasinin İslâm ile bağdaşan birçok yönü olmakla birlikte bu sistem kitle iletişim ve iletişim araçlarıyla halkı manipüle etmesi ve karar mercilerini çıkar vaadi ile yönlendirmesine karşı etkili bir şekilde karşı koyamamaktadır. Sistem kolayca bir temsil ve oy verme mistifikasyonuna dönüşmektedir.⁴⁴ Ayrıca bu tür sistemlerde uyuşturucudan eşcinselliğe, fuhuş ve kürtajdan ensest ilişkilere, faizden alkole, erotizmden ahlaksızlığın her türlü süne kadar kötülükler savunulmakta veya yasallaşmaktadır.

Son iki yüzyıllık uygulamada gördük ki demokrasinin faziletleriyle övünen emperyalistler demokrasi söylemi ile işgal ettikleri veya sömürdükleri ülkelerde dizginleri ellerine aldıklarında kendi çıkarlarına hizmet edecek resmi hizmete mahsus sözümler ona bir demokrasi kurarlar ve çıkarlarını koruyacak işbirlikçileri veya mankurtları halkın başına getirirler. Bu çarkın değişmemesi için de değiştirilmesi teklif bile edilemeyen yasa maddeleriyle kuşatarak onu dogmatizme dönüştürürler.⁴⁵

Unutulmamalıdır ki beşeri her sistemin eleştirilecek yönleri olur. Son tahlilde, olumlu yönlerinin daha çok olduğu bir gerçektir. Olumsuz ve eksik yönlerini ise bazı önlemler alarak telafi etmek mümkündür. Örneğin, seçim propagandaları ve harcamaları için ölçüler koymak, ölçülerde ve propagandada İslâm'ın edep ve değerlerini gözetmek, bütün aşamalarında seçimlerin yargı denetimi altında olması, seçimin kurallarını ve ahlakını bozan işler için yaptırım uygulaması gibi.⁴⁶

Demokrasi de her beşeri sistem gibi eleştirilebilir ve eksik yanları mevcuttur. Ancak muhalefet hakkına izin vermesi, tüm olasılıklara kapıyı açması, özgürlük temeline dayanması sebebiyle daha iyi bir sistem ortaya atılınca

kadar günümüzde İslâm'a en uygun beşeri sistem demokrasi görünmektedir. Demokrasinin şûrayı zorunlu kılan kurumlara sahip bir sistem yaratma gerekliliği bu kanaatimizi destekler niteliktedir.

Muhalefetin Kurumsallaşması

İhtilafa ve bölünmeye yol açacağı endişesiyle İslâm toplumunda partilerin olamayacağı seslendirenler, imamların görüş ayrılığının ümmet için ne kadar rahmet olduğunu anlatmak için "Ümmetimin ihtilafı rahmettir" rivayetine dört elle sarılır. Peki, muhalefette partili veya kurumsal olmanın faydaları nelerdir?

1. Örgütlü muhalefet, yanlışları dile getirmek ve önüne geçmek konusunda bireysel muhalefetten daha etkin ve başarılı şekilde olur.
2. Karmaşık meseleler daha başarılı şekilde çözümlenir.
3. Sesini yükseltmesini sağlayan, yayan ve savunan bir teşkilat olmadan tek başına kişinin manevra alanı çok dar olacaktır.
4. Azınlıklara iyi muamele etme ilkesi, bu kişilerin siyasi örgütler içinde düşüncelerini açıklama hakkının verilmesini gerektirir.
5. Siyasi partili sistem, uzun ve çetin tartışmalara sahne olan kronik bir sorunu da çözecektir. O da, fitne endişesi ile yönetime karşı başkaldırma yasaklanırken, emri bil maruf gereği hak sözü söyleyerek tehlikeye düşmeden değiştirme imkânının sağlanmasıdır. Bu da iktidarın barışçı yollarla iktidar partisinden muhalefet partilerine geçmesi/el değiştirmesi yoludur. Böyle bir ortamda seçmen, doğrusunu yapacağına inandığı muhalefet partilerinden birine yönelir.⁴⁷

Sonuç

Şûra önemini, düşünce hürriyetine verdiği önemden ve insan haklarına saygıdan almaktadır. Çeşitliliğin zenginliğe dönüşmesinde elimizdeki en önemli araç olan şûra toplumların durağanlaşmasına engel olmaktadır. Bu sebeple şûranın kurumsallaşması toplum için son derece önem arz etmektedir. Şûra geçmişte olduğu gibi bugün de kişisel ve yönetsel alanda başvurulan ve uygulama alanı bulan bir kurumdur. Özellikle son yüzyılda siyasal

43] SARMIŞ, a.g.e., s. 408-409-410

44] SARMIŞ, a.g.e., s. 411'den naklen, İlhami GÜLER, *İtikattan İmana*, 114.

45] SARMIŞ, a.g.e., s. 416'dan naklen, Abdulhamid İsmail el-ENSARİ, a.g.e., 265-329,425

46] SARMIŞ, a.g.e., s. 372-373'ten naklen, Abdulhamid İsmail el-ENSARİ, a.g.e., s. 435-436

47] SARMIŞ, a.g.e., s. 388-389'dan naklen, Abdulhamid el-ENSARİ, a.g.e., s. 427

alanı meşgul eden yöneticinin kontrol edilmesi, iktidarın denetlenmesi, halkın fikrine uyma, çoğunluğun dediğinin uygulanması gibi tartışmalara da "şûra" ilkesinden bakarak cevap verilebilmektedir.

Şüphesiz şûra emrinin ilk ve en güzel uygulayıcısı Peygamber Efendimiz olmuştur. Her ne kadar şûra emrine dair ayetler Mekke döneminde nüzul olmuşsa da Medine döneminde daha geniş uygulama alanı bulmuştur. Ancak bu emrin Mekke döneminde gelmesinin de bir anlamı olduğu açıktır. O da; siyasi birliğin ortaya çıkacağı yakın gelecekte toplumun sosyal sorunlarının istişare ile çözüleceğine işaret ederek Peygamberi ve ashabını buna hazırlamaktır. Nitekim istişare henüz devlete dönüşmeyen İslâm Toplumunda bir gelenek halini almış ve ilerleyen dönemde, özellikle Hülafa-i Raşidin döneminde, İslâm siyasi geleneğini şekillendirmiştir. Emevi ve Abbasi dönemlerinde kesintiye uğrasa da şûra geleneği tüm İslâm Devletlerinde divanlar vasıtasıyla şeklen de olsa devam ettirilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde uygulama farklılıkları görülmüş ise de, kanaatimizce şûra Peygambere ve ümmetine farz kılınmıştır. Bu farziyet aynı zamanda iktidar için en büyük meşruiyet zemini sağlamaktadır. Şûra, toplumu ilgilendiren sorunların istişare ile çözülmesine yönelik ilkesel bir emir olup şûranın usulü konusunda yeknesak bir yöntemin bulunduğu söylemek şûra kurumunun amacına aykırı olacaktır. Dolayısıyla her toplumun kendi ihtiyaçları ve gelenekleri çerçevesinde, sorunun taraflarını da kapsayacak şekilde istişare meclislerinin oluşturulması şûra kurumunun ruhu gereğidir. Binaenaleyh tüm hükümet ve devlet modellerinde istişarenin kurumsallaştırılması mümkün olup yukarıda belirttiğimiz gibi iktidarın meşruiyeti açısından da zorunludur.

Bireysel anlamda insanı en güzel şekilde inşa eden Allah (cc), Kur'an'da Müslüman toplumu da en güzel şekilde inşa etmek için 'şûra'yı emretmiştir. Bunu en güzel idrak eden, yaşatan toplum; en çok üreten, düşünen, farklılıklara hoşgörü ile bakan, Allah'ın istediği ölçüye uygun bir toplum olacaktır. Şûra, tüm farklı düşüncelerin tartışılarak ortak aklın bulunmasına sebep olacaktır. Şû-

ra'nın önemsenmediği toplumlarda ihtilaflar bölünmeye yol açar. Oysa Kur'an bunun tam tersi olması gerektiğini belirterek Müslümanların farklılığa zenginlik olarak bakmasını emreder. Aksi halde tefrikanın engellenmesi mümkün olmayacaktır.

Alak Suresi 6-7'de Allah, "Gerçek şu ki, insan kendini kendine yeterli görerek azar" buyurmaktadır. Sırf yaratılmış olması sebebiyle dahi eksik olan insan başkalarına muhtaçtır. Bu eksikliğini ve aczini kabul edip akıl danışan, başkalarına değer veren insan bu sayede müstağni olmaktan geri duracak ve tevazuu nefsinde öğretecektir. Bizler Zümer Suresi 18. Ayette belirtilen "Sözü dinleyen sonra da en güzeline uyanlar"dan olmalıyız. Kurtuluşumuz ancak bu şekilde mümkündür. Zira "Bir kavim kendini değiştirmedikçe Allah onların durumunu değiştirmez."⁴⁸ "Öncekilere uygulanagelen yasayı görmezler mi? Sen Allah'ın yasasında bir değişiklik bulamazsın. Sen Allah'ın yasasında bir başkalaşma da bulamazsın."⁴⁹

Kaynakça

- ALVANİ, Taha Cabir; *İrtidat*, Mahya Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2014
- İSLAMOĞLU, Mustafa; *Nüzul Sıralamasına Göre Hayat Kitabı Kur'an Gerekçeli Meal-Tefsir*, Düşün Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2014
- KOYUNCU, Nuran; *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Şûra*, Yayınlanmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya
- MEVDUDİ; *Tefhimu'l Kur'an*; İnsan Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1991
- RAYSUNİ, Ahmed; *Şûra*, Mahya Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2014
- SARMIŞ, İbrahim; *Şûra'dan Saltanata, Teokrasiye ve Lâisizme Yönetim*, Düşün Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2012
- TEZCAN, Tuğrul; *Kur'an'da Şûra Kavramı ve Çağdaş Yorumları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2010
- Kur'an Meali için Diyanet İşleri, Diyanet Vakfı, Mustafa İSLAMOĞLU ve Mustafa ÖZTÜRK'ün çevirilerine başvurulmuştur.

48] Ra'd Suresi 11. ayet

49] Fâtır Suresi 43. ayet

Bir Dönüşüm Projesi Olarak Tahkim^(*)

Muharrem BALCI



I. Bölüm

Giriş^(**)

“... *Holding Yönetim Kurulu Başkanım. Öncelikle söyleyeyim ki avukat değilim, mühendisim, orijin olarak iş adamıyım. Burada bir iş adamı olarak tam bir karmaşa yaşadım. En sonunda söylediniz. Bu kararlar, hakem kararları bağlayıcı mı, değil mi? Benim gördüğüm kadarıyla Türkiye’de bu henüz çözülmemiş. Bir taraftan usulî kararlardır, bir taraftan da maddî hukuka göre çözülecektir... Biz bile hasbelkader İstanbul Ticaret Odası’nın hakem mahkemelerinin ilk vakıalarının bir tanesi olduk ve o zaman çok kolay karar verilmişti. Çok çabuk bitmişti. Yargıtay’lar filan da yoktu. Hadiseyi halletmiştik. Ama şimdi Yargıtay’dan bahsediyorsunuz, iadei muhakmeden bahsediyorsunuz. Bütün bunlar Türkiye’de bu hadiseleri çok uzatır ve hatta bir yerde diyorsunuz ki, eğer maddî hukuk veya usul hukukuna göre görülmesine sözleşmede karar verilmemişse, taraflar arasında maddî hukuk uygulanır diyorsunuz. Yine hadise mahkemelere mi dönüyor? Yani ezciümle çok kısa bu kararlar bağlayıcı mı, değil mi?*”^(**)

Tahkim, anlaşmazlıkların devlet yargısı dışında, özel bir organ aracılığı ile çözümlenmesidir. Her kurum gibi yargı da zaruretler karşısında oluşmuş bir kurumdur. İnsanlar

arasındaki ihtilafların medenî bir şekilde çözümü ancak yargı ile mümkündür. Tahkim de tamamen insanların tercihleri doğrultusunda başvurdukları medenî bir yargı yoludur.

Tahkim yargılaması hakkında oldukça az bilgi sahibi olunmasının nedeni, hukuk sisteminizin genel yargılama usulünde tahkimin istisnai bir yargı türü olması olmasındandır.

Aslında insanlık tarihi ile başlamış olan tahkim; ülke yönetimlerinin asıl ehemmiyeti genel yargı usulüne vermeleri ve genel yargı dışındaki yargılama usulleri ile (uzlaştırma, tahkim) ilgilenmemeleri, hatta bu kurumlara karşı kıskanç tutum takinmaları sonucu oldukça işlevsiz kalmıştır.

Ticari ilişkilerin uluslararası boyutlara varması ve birbiriyle uyumlu olmayan birçok ülke mevzuatının tahkim konusunda farklı kurallar içermesinden dolayı, ticarî ilişkilerden doğan ihtilâflarda, artık uluslararası tahkim yoluna gidiliyor. Gelişmiş birçok Batılı devlette tahkime götürülen ihtilâflar, mevcut özel hukuk ihtilâflarının %70’ini aşmaktadır. Bizde ise sadece bu amaçla kurulmuş kurumsal ihtiyarî tahkim heyetlerine yapılan başvurular, yılda 5-10 adedi geçmemektedir.

Genel yargının problemleri bir yandan yargıya güveni azaltırken, diğer yandan da bu güvensizliğin doğurduğu karmaşayı aşmaya yönelik çalışmalar yeteri kadar tanıtılmamaktadır. Bu çalışmaların en önemlisi sayılabilecek olan tahkim, genel yargının kıskanç tutumu ve toplumsal ve kurumsal bilgisizlik nedeniyle yeterince tanınmadığı için bir türlü gündeme gelememektedir. Oysa tahkim insanlar arasındaki ihtilâfların en hayırlı çözüm biçimidir, çünkü tahkim husumet yerine sulhü sağlamakta, *husumet* yerine *husnîlik* oluşturmaktadır.

(*) İstanbul Stratejik Düşünce Derneği’nin 27.06. 2014’de K. Çamlıca’da düzenlediği 60 civarında İslam Hukuku uzmanının da müzakereci olduğu Toplumsal Barışın Sağlanmasında TAHKİM SİSTEMİ adlı panelde sunulmuştur.

(**) 20.2.1997 tarihinde İstanbul’da İTO, TOBB ve Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi’nin ortaklaşa hazırladığı “ULUSLARARASI TİCARİ ANLAŞMAZLIKLARDA TAHKİM” konulu Seminer seminerde Tahkim gibi, bir özel hukuk yargılama sisteminin, ticaret dünyasının üst düzey yöneticileri tarafından dahi bilgi eksikliği ile karşılanması, konunun önemini izah edebilmektedir. (M. BALCI)

Devlet ve devlet yargısı tarafından bu güne kadar ihmal edilmiş olması, bir nevi devlet yargısına rakip gibi algılanması, tahkimin gelişmesine ve uygulama imkânına tesir etmiş, onu kadük bırakmıştır. Günümüzde dahi birçok hukukçunun, milletlerarası uyuşmazlıkların büyük bir kısmının tahkim yoluyla çözümlenmesine rağmen, tahkimi hala istisnâî bir yargı yolu olarak kabul etmelerinin de tahkimin bu az gelişmişliğine katkısı vardır.

Dünyada olduğu gibi, ülkemizde de insanlar ihtilâflarını karşılıklı tanudıkları, güvendikleri insanların ve kurumların çözümüne sunmak istemektedirler. Ancak ilişkilerin maddi çıkarlar etrafında yoğunlaşmasının getirdiği güvensizlik, tahkimin sonuçlarını sadece vicdanî bir sorumluluk olarak belirlemektedir. Sıkça örneklerine rastladığımız gibi, tahkim sonucu verilen hakem kararları tarafları bağlamamakta, belli bir usule göre yürütülmeyen tahkim yargılaması da böylece bir yaptırıma kavuşturulamamaktadır.

Yeteri kadar geliştirilememiş olsa da, her tür yargılamanın belli kurallara uyularak yapılması, yargılamanın neticelerinin alınması bakımından önemlidir. Kuralsızlık en kötü kuralcılıktan daha iyi değildir. Her ülkede olduğu gibi Türkiye’de de mevcut hukuk mevzuatı içinde tahkime ilişkin usul kuralları vardır. Bu kuralların daha iyilerine sahip olmanın yolu ise, bu kuralların işletildiği kurumları daha sık kullanmak ve yasakoyucuyu ortaya çıkacak problemlerin çözümünde gerekli düzenlemelerin yapılmasına zorlamaktır.

Ayrıca devlet yargısından memnun olmayanların, istisnai bir yargı türü de olsa, özel hukuk alanında tahkimi kullanmamaları durumunda şikâyet haklarının geçerliliği tartışılır. Kendine tanınan ihtiyarî alanı kullanmasını bilemeyen veya geliştiremeyenlerin, resmî yargılamaya ilişkin taleplerinin dikkate alınması güçtür.

Tahkim çalışmalarında, tahkimin daha iyi anlaşılması ve bu güne kadar örf yoluyla gelen tahkim uygulamalarının günümüz usul kuralları ile mukayesesinin yapılabilmesi açısından, öncelikli; tahkim dışında, fakat tahkimle karıştırılan uzlaşma, ön hakemlik, hakem-birliklilik ve üçüncü kişinin sözleşmeye müdahalesi gibi kurum ve uygulamaların tahkimle ilgilerinin de kurularak tanıtılması gereklidir.

Ayrıca, Yaratıcı’nın insanlara bir yargı yolu olarak teklifi ve ülkemizde yaşayan insanların inanç ve geleneklerine uygun tahkim usulünün dayanağı olan “İslâm Hukuku” ve büyük ölçüde İslâm Hukuku’nun uygulaması olan “Osmanlı Hukuk Sistemi’nde Tahkim”in bu çalışmalarda başat rol oynaması da elzemdir.

Üçüncüsü, milletlerarası ticarî tahkimin de, artık ihtilâfların çözümünün sadece millî hukuk seviyesinde kalmaması, sınır ötesi ticarî anlaşmazlıkların uluslararası ekonomik sistemin önemli bir bölümünü oluşturması dikkate alınarak; uluslararası boyutta ve yabancılık unsuru ihtiva eden ihtilâfların çözümünde önemli görevler üstlenen kurumlar ve bu kurumların tahkime ilişkin kuralları hakkında da insanımızın bilgi sahibi olmasına çalışmak da ayrıca bir yükümlülüktür.

Tahkim konusundaki bilgi eksiklikleri özel hukuk alanının gelişmesine olumsuz etki yapmaktadır. Tahkim uygulamalarının varlığından haberdar ve bu kurumdan yararlanmak isteyen kimselerin, çoğu zaman bilgisizlik veya yanlış yönlendirmeler sonucu, bu yargılama usulünden netice alamadıklarını gördük. Tahkim yargılamasına ilişkin akademik düzeydeki eserlerin dışında, iş adamı, yönetici ve serbest meslek sahibi kimselerin yararlanabileceği kaynaklar yok denecek kadar azdır^{(***)2}

İşbu tebliğin esasını oluşturan İhtilâfların Çözüm Yolları ve TAHKİM kitabımızın ve bu Tebliğ metninin içeriğinden de anlaşılacağı üzere; her medeniyetin veya ülkenin insanının kendi değerlerine uygun yargılama yolu ve bu yargılamanın esasını oluşturan hukukun kaynakları ve uygulamasını esas alacağı aşikârdır. Bu gerçekten hareketle işbu Tahkim çalışmamızda İslam Hukuku kaynakları ve uygulamaları üzerinde çokça durduk. Yürürlükteki HMK’da Tahkime ilişkin hükümler herkesin ulaşabileceği düzenlemelerdir. Bu nedenle Tahkime ilişkin HMK hükümleri Tebliğde

(***) Tebliğimiz, İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim adlı kitabımızın bir özeti mahiyeti olduğundan ve Tebliğ sunma talebi sunum tarihinden 1 hafta önce geldiğinden İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim konusundaki olası değişiklikler ve düzenlemeler güncellenememiştir. Esasen bu Tebliğ’in amacı yasal değişiklikleri ve güncellemeleri aktarmaktan öte Tahkim’in bir ‘Dönüşüm Projesi’ olarak düşünüldüğünden, Tebliğ’in genel anlamda Tahkim üzerinde bilgiler vermek ve bir iddiayı dile getirmek olarak görülmesini dilerim. (M. BALCI)

aktarılmamıştır. Dönüşüm Projesi olarak düşünüldüğümüz alternatif yargı yolları ise kabul edebileceğimiz seviyede değildir. Dönüşüm Projeleri, genellikle tam da bu tür durumlarda gündeme gelir ve o medeniyetin veya ülke insanının yaşamına oturur.

1996 yılında dokuz hukukçu arkadaş Hartum Barosu'nun davetlisi olarak Sudan'a yaptığımız dokuz günlük ziyarette Sudan'ın tüm hukuk sistemini ve kurumlarını inceleme fırsatını bulabildik. Sudan seyahati özel hukuk ihtilaflarında Tahkim'in önemini bizlere bir kere daha en çarpıcı şekilde önümüze koymuş, gündemimizi oluşturmuştur. Türkiye'ye dönüşte Tahkim üzerine yaptığımız çalışmalarda, Tanzimat'tan başlayan Batılılaşma sürecinde Cumhuriyet'in kurulmasıyla birlikte hukuki düzenlemelerde resepsiyon yoluyla gerçekleştirilen DÖNÜŞTÜRME PROJESİ'ne karşın, alternatif yargı yollarının, uzlaştırma, arabuluculuk, ombudsmanlık ve Tahkim'in bir "DÖNÜŞÜM PROJESİ" olabileceği kanaatimiz kuvvetlenmiştir. Türk Hukuk Sistemine son dönemlerde Ombudsmanlık, Arabuluculuk ve Uzlaşma, Uzlaştırma kurumlarının dâhil edilmesi, 'suyun kendi arkını bulması' anlamında kanaatimizin kuvvetlenmesinde önemli gelişmeler olmuştur.

Tahkim çalışmamız ve onun küçük bir özeti mahiyetindeki bu Tebliğ, bu yönüyle değerlendirildiğinde, çalışmamız asıl amacına ulaşmış olacaktır.

27.06.2014

Muharrem BALCI

II. Bölüm

Tahkim - Tarihçe

"Anlaşmazlıkların devlet yargısı dışında, özel bir organ aracılığı ile çözümlenmesi"¹ olarak yalın bir şekilde tarif edilen tahkimi daha iyi tanımak ve işlevi konusunda yeterli bilgi sahibi olabilmek için tarihini ve tarih içindeki uygulamalarını kısaca anlatmakta yarar ummaktayız.

Yaratılış itibarıyla ancak topluluklar halinde yaşayabilen insanların aralarındaki ih-

tilâflarda uyuşmazlığa düşmeye yatkın bir yaradılışa sahip olduklarını bilen Yaradan, insanların aralarındaki ihtilâfları, diğer insanlar aracılığıyla çözüme ulaştırma düşüncesini ilham etmiş veya bildirimlerle öğretmiştir. İnsanlar artık kendi aralarındaki ilişkiler nedeniyle veya kendilerine gönderilen uyarıcılar aracılığıyla, aralarındaki uyuşmazlıkların çözümünde, öncelikle sulh olma yolunu gören tahkime kavuşmuşlardır. Bu suretle, ihkak-ı hak düşüncesine karşılık, adaletin yetkili araçlar eliyle paylaşılması düşüncesi ve uygulaması gelişmiş, böylece insanoğlu özel yargı ve devlet yargısı ile tanışmıştır.

Nitekim Eski Yunan'dan aktarılan bir örnekte Manisa'nın pazar yerinde taş bir sütun üzerinde hâk edilmiş olarak bulunan hakem kararından, iki Girit şehri arasındaki arazi ihtilâfının hakemler tarafından çözümlendiği ve çözümde esas hedefin taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun yenilenmesi olduğu anlaşılmaktadır:

"Doğrudan oylamaya geçerek karar vermeyi uygun mütalaa etmeksizin, nesafetin gösterdiği yolda, taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun yenilenmesini arzuladık. Bu sebeple, tarafların ihtilâflı konular üzerinde iyi niyet kuralları uyarınca uzlaşmalarını ısrarla istedik. Bizim bu arzumuz, taraflar arasındaki iflah olmaz husumet karşısında tasvip görmediğinden, oylamaya geçtik."²

İhkak-ı hakkın zararlarını görebilen insanlık, henüz devlet otoritesinin tanınmadığı zamanlarda başlamak üzere ilk yargı kuruluşu olarak Tahkim'i geliştirmiş, bilâhare devlet otoritesinin tanınması ile de devlet yargısı oluşmuştur. Tahkim ile ilgili bu tespit, tahkimin ilk yargı kuruluşu olduğunu göstermektedir. Ancak, ilk dönemlerde herhangi bir müeyyidesi bulunmayan Tahkim Usulünün, tamamen manevi kudrete dayanması, muhataplarının anlayışına göre zaman zaman ihkak-ı hakka dönüşmesi, bu kurumun bir müeyyide ve teminata bağlanmasını gerektirmiş ve devlet yargısı teminatı ile tahkim sonuçları kanunî güvenceye alınmıştır.

Tarih boyunca bir yargı kuruluşu olarak var olan ve devam eden tahkimin manevi

1] Rasih YEGENLİ, "Tahkim", (İstanbul: 1974, Cezaevi Matbaası), s. 7.

2] Cemal ŞANLI, "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk", (Ankara: 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), s. 14.

bağ ile kayıtlı bulunduğu devirlerde, hatta günümüzde bile devlet yargısının güvencesi ile güçlendirilmemiş olduğu durumlarda, taraflar arasında uyulup uyulmaması yönünde tereddütler hâsıl olduğu da müşahede edilmektedir.

Tahkimin manevi bağ ile kayıtlı olduğu devirlerde de, devlet yargısının güvencesi altına alındığı günümüzde de tahkim, hukukî ihtilâfların çözülmesinde ve insanlar arasındaki sosyal münasebetlerin ıslahında önemli bir kurum olarak “en medenî” yargı yolu kabul edilerek devam etmiş ve etmektedir.³

Tahkim kurumunun, hukuk tarihi kadar eski olduğu bilinmektedir. Hatta Kitab-ı Mukaddes’le ilgili kaynaklar Hz. Süleyman’ın hakem olarak ihtilâfların çözümüne nezaret ettiğini kaydederler.⁴

Tahkim uygulamalarını kaydeden kaynaklar M.Ö. beş bin yıllarına kadar dayandırılmıyor ise de, birçok medeniyette uygulanan Tahkimi bize intikal ettirmekte önemli görev ifa etmişlerdir. Bu medeniyetlerden Eski Yunan, Eski Hint, Eski Roma, Ortaçağ Medeniyetleri, Cahiliye Devri Arap Medeniyetleri, İslâm Toplulukları Medeniyetleri, Hıristiyan ve Musevî Toplulukları Medeniyetleri, nihayet Osmanlı Medeniyeti ve aynı dönem Avrupa ve diğer kıtalardaki medeniyetler Tahkimi uygulamışlar, belli esaslara ve müeyyidelere bağlamışlardır.

Eski Yunan’da Tahkim

Demosthene, ‘Müdafaalar’ında: “Tarafların aralarındaki anlaşmazlıklarda, hakeme başvurmaları mümkün olduğu gibi, istedikleri kimseleri de hakem seçebilirlerdi, seçtikleri hakemin kararına boyun eğerdiler ve ona itiraz etmezlerdi”⁵ diyor.

Keza Aristo da “Belâgat” adlı eserinde: “**Hâkimin** kanunu tatbik etmekle mükellef olmasına karşılık, **hakemin** nesafet ve adalet esaslarına göre karar vereceğini”⁶ söylüyor.⁷

Eski Yunan’da gerek hususî hukuk ala-

nında ve gerek devletler hukukunda tahkim kurumunun mevcut olduğu, muhtelif siteler arasındaki ihtilâflarda tahkim usulünün uygulandığı ve kamusal alanda uygulanan tahkimin özel hukukta da yerleşmiş bulunduğu tarihçiler tarafından ileri sürülmektedir.

Eski Yunan’da iki türlü muhakeme usulünün varlığından bahsedilir. Birincisi mahiyet ve miktarları önemli olan davaların muhakeme usulü idi. Bu gibi davalar genel yargıda görülürdü. Miktar ve mahiyetleri ehemmiyetli olmayan davalarda ise hususî muhakeme usulü tatbik olunurdu ki bu da Tahkim Usulü’dür. Taraflar ihtilâflarını halledecek hâkimi kendi aralarında seçerler ve bu seçtikleri hususî hâkimin kararlarını kabul edeceklerine dair yemin ederlerdi. İşte; tarafların seçtikleri bu hâkim, bir hakemdir. Taraflar, hakemin kararını kabul edeceklerine dair yemini hakemin önünde yaparlar ve hakem aynı anda kararını verir. Hakem önünde iddia ve müdafaalar taraflarca şahsen yapılır, avukat kabul olunmazdı.⁸

Roma Hukukunda Tahkim

Roma’nın en eski hukuk sistemi tamamen devlet denetimi altında bulunduğundan böyle bir sistemde tahkimin izlerini bulmak imkânsızdır.

Milattan 130 sene önce kabul edilen Aebutia Kanunu ile şekilci ve dar Roma Hukukunun müeyyide altına alamadığı haklar, hukukî himayeye kavuştu ve bir içtihat hukuku doğdu.⁹

Şifahi muhakeme usulü yerine yazılı formül usulünün kabulü ile esneklik kazanan Roma Hukukunun bu değişikliklerle bir içtihat hukukuna kavuşması, ihtiyaçların gerektirdiği yeni yeni hukukî müesseselerin doğmasını mümkün kılmıştır. Hukukta devrim sayılabilecek bu gelişme ile özel hukukun da önü açılmış ve gelişmesine imkân tanınmıştır. Böylece, Tahkim müessesesi de özel hukukun önemli bir parçası olarak Roma Hukukunda **Tahkim Akdi** olarak yerini almıştır.

Tahkim Usulü kanunla da müeyyide altına alınmış olduğu gibi, ihtilâfa tatbik olunacak kanun hükmü veya hukuk kaidesi de hakem tarafından değil, **hâkim tarafından tayin ve**

3] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 18.

4] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 13.

5] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 18.

6] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 18.

7] Eski Yunan’da dahi var olan bu görüş, günümüzde de tartışılan Kanunilik ile Hukukilik ayırımının önemini göstermesi bakımından dikkate şayandır.

8] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 18.

9] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 25

takdir olunurdu. İhtilâfa uygulanacak kuralların hâkim tarafından tespiti, teamülleri ve gelenekleri arka plana atması, 'kamunun tahkime müdahalesi' anlamına gelebileceği gibi, tahkimin geçirdiği evreyi ve günümüz hukukunda belirlenen tahkim kurallarının geçirdiği aşamayı göstermesi bakımından da kayda değerdir.

Roma'da "hakemin kararının tarafları bağlayacağı taahhüdü içermesi ve hakem tarafından karar verilmedikçe bu akdin geçerlik kazanamaması" kuralı tahkimi güvenli bir yargı kurumu haline getirmiştir. Tahkim akdinin, hakem tarafından verilecek karara uyulmamasının müeyyidesini, yani cezaî şartını da muhtevi olması gereklidir. Aksi halde, böyle bir akit kabul edilemez ve tahkime konu olamazdı. Ancak böyle bir cezaî şartın karşılıklı ve birbirine eşit olması gereklidir.¹⁰

Geçerli bir Tahkim Akdi var ise, hakemliği kabul eden şahıs, geçerli bir mazereti olmadıkça hakemlikten çekilemezdi. Aksi takdirde para cezasına çarptırılır ve malları haczedilirdi. Hakem kararına uymayan taraf, Tahkim Akdi'ndeki cezaî şartı ödemek zorunda idi.¹¹

Roma hukukuna göre hakemler, yetkilerini kanundan değil akitten alırlardı. Dolayısıyla Tahkim Anlaşmasında yer alan bütün ihtilâfları karara bağlamak zorunda idiler. Hakem kararları doğrudan doğruya icra ve infaz olunamaz, muhkem kazıye teşkil etmez ve kazâî bir karar niteliğinde olmadığı için karar aleyhinde kanun yollarına da başvurulamazdı.

Taraflardan birisi hakem kararına uymayacak olursa, taahhüdü bozmuş ve akdi ihlal etmiş sayılırdı. Akdi ihlal eden taraf aleyhine, akdin ihlalden dolayı —varsa— sözleşmedeki cezaî şartın tahsili dava edilebilirdi.¹²

529 senesinde Justinien, Tahkim Akdinin ve hakem kararlarının geçerliğini şekil şartlarına bağladı. Bu Kanuna göre taraflar verilecek hakem kararını kabul edeceklerini ve hakemin de vicdanına göre karar vereceğini muayyen şekil ve merasim altında hakem huzurunda sözlü veya yazılı ikrar etmiş olurlarsa, bu gibi akitlere dayanan hakem kararlarının tenfiz ve icrası talep olunabilirdi. Justi-

nien'in bu nitelikteki hakem kararlarına dava hakkı tanınması, günümüz hukukundaki tenfiz talebi mahiyetindedir.¹³

Ortaçağ Kilise Hukukunda Tahkim

Hz. İsa'nın Havarilerine "eğer kardeşin (din kardeşi) sana karşı bir suç işlerse onu yanına çağır ve aranızda anlaşın, o seni dinlerse bir kardeş kazanmış olursun. Eğer seni dinlemezse yanına bir veya birkaç kişi al öyle git, eğer onları da dinlemezse o zaman kiliseye başvur. Eğer kiliseyi de dinlemezse onu kiliseden kovsunlar" dediği rivayet olunur. Saint Paul, Hz.İsa'nın bu emirlerini unutanları azarlıyor ve birbirleri ile ihtilâfa düşmemeleri gereken Hıristiyan kardeşlerin devlet mahkemesine gitmeden aralarını bulacak üçüncü bir kardeş yok mu diye soruyordu. Paul, Hıristiyanlar arasındaki ihtilâflarda Hıristiyan kardeşlerden birinin hakemlik vazifesi yapmasını tavsiye ediyordu.¹⁴

Bu emirler, Hıristiyanlığın yayıldığı topluluklarda Tahkimin bilindiği ve uygulandığını göstermektedir. Tarafların, aralarındaki ihtilâflarda Papa'nın temsilcisini hakem tayin edebilecekleri ve davaya mahkemede bakılmakta olursa bile karardan önce yapılmış böyle bir mukavele karşısında hâkimin yetkisizlik kararı vermesi gerektiği, hakem tarafından verilen hakem kararlarının resmi makamlarca infaz olunacağına dair düzenleme de mevcuttur.¹⁵

Ortaçağdaki Batı'nın oldukça karanlık olan hukuk tarihini o çağın sonlarında derlenmiş olan Âdet Hukuku sayesinde öğrenmiş oluyoruz. Âdet Hukuku, Orta Çağın karanlık hukukunun derlenmesi şeklinde muhtelif devirlerde yapılmış olup, bu metinler sonraki çağlarda Batı hukukunun önemli kaynakları haline gelmiştir. Âdetlerde tahkim akdi konu bakımından sınırlanmamıştır. Başlangıçta, fertler arasındaki anlaşmazlıkların devletin yüksek menfaatlerini ilgilendirmeyeceği prensibinden hareketle, cezaya ait davalar için dahi tahkim mümkündü. Zamanla bazı sınırlamalar konulmuş, cezaya ve şahsın hürriyetine ilişkin meseleler tahkim dışında bırakılmıştır. Bilâhare her türlü cezaya, evlenmeye,

10] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 31.

11] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 31.

12] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 34.

13] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 36.

14] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 41.

15] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 42

esarete, cismanî fiillere ait davalarda tahkim men edilmiştir.¹⁶

Âdet hukukunda tahkim anlaşması şekle bağlı tutulmamıştır. Yemin, müddet ve cezaî şarttan oluşan üç unsurun varlığı tahkim için yeterlidir.

Ortaçağ Sonrası Monarşik Devirde Tahkim

Tahkimin kanun himayesine alınış tarihi ilk defa Fransa'da 1510 tarihinde olmuştur. Bu tarihte hakem kararlarına karşı kanun yolu açıldı. Sonra da taraflara, tahkim akdine rağmen mahkemeye müracaat hakkı tanındı. 1566'da mecburi tahkim esası konarak, tüccarlar arasındaki davalar ile akrabalar arasındaki taksim davalarının kendi aralarında seçecekleri hakemler eliyle halledileceği kabul edildi. Taraflar hakemde anlaşamadıklarında, hâkim tarafından tayin edilecek hakemleri kabule mecbur tutulmuşlardır. Nihayet IV. Louis'nin kanunları devreye girdi ve 1673'de tahkim hükümleri kanunlaştırıldı. Bu hükümlere göre, şirket ortakları arasındaki ihtilâflarda mecburi tahkim esası kabul edildi. Uygulaması için de Tahkim Kalemi Kâtipliği ihdas edildi. Böylece hakem kararları hâkimin tasdikine gerek olmaksızın doğrudan doğruya bu kalemlerde tenfiz olunmaya başlandı. Bu hükümler 1789 Fransız İhtilâli'ne kadar yürürlükte kaldı ve nihayet Fransız Medenî Kanununun kabulü ile (1804) bu hükümler ilga edildi.¹⁷

Ticari ihtilaflar, Anglo-Amerikan dünyasında da, 13. yüzyıldan beri özel şahıslardan ibaret olan tacirler tarafından halledilegelmiştir. Zamanla, üyeleri sadece tacirler tarafından oluşan kasaba mahkemeleri ve jüriler teşekkül etmiş, loncalar ve ticaret birlikleri, kendi üyeleri ile ilgili ihtilaflara bakacak kendi bünyelerinde mahkemeler ihdas etmişlerdir. Nihayet 1697 tarihli "İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act) ile İngiliz Hukuk Sistemi içerisinde hakemlerce verilen kararların etkinliği sağlanmış ve tahkim müessesesi pozitif bir temele oturtulmuştur.¹⁸

Fransız İhtilâli Döneminde Tahkim

İhtilâlciler Tahkim ile ilgili olarak, 24 Ağustos 1790 tarihli Kanunun 1. maddesinde, vatandaşlar arasındaki ihtilâfların hallinde en makul yolun tahkim usulü olduğunu açıkladılar. Getirilen hükümlere göre, taraflar açıkça kabul etmemişlerse, hakem kararlarına karşı kanun yollarına gidilemeyeceği, tahkim akdinin zamanla sınırlanamayacağı kabul edildi. Herkesin haklarını serbestçe kullanabileceği ve her konuda tahkim akdi yapabileceği de kabul edildi. Sonra da 1791 Anayasasının 5. maddesiyle, bütün vatandaşların ihtilâflarını tahkim usulü ile halledebilecekleri esası getirildi.

Tahkim konusunda yapılan bu yeniliklerin ömrü uzun sürmedi ve 1793'de hakem kararlarına karşı kanun yolu kabul edildi. Ticarî ortaklar arasındaki ihtilâflar hariç tutularak diğer ihtilâflara ait mecburi tahkim kaldırıldı. Akabinde de tahkime ait hükümler iki ayrı kanunda toplandı. İhtiyarî tahkime ait olanlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa, mecburi tahkime ait olanlar Ticaret Kanununa alındı.¹⁹

Cahilî Arap Hukukunda Tahkim

Cahiliye Araplarında adalet dağıtımı, ölç alma ve hakem usulüne tabi idi. Uygulanan her iki yargı sistemi de örfidir. Birincisi ihkak-ı hakka dayanırken, ikincisi adaletin dağıtımında bilirkişi ve bilge kişi aracılığına dayanmaktadır. Bu hukukun müeyyidesini atalar dininin âdetlerine bağlılık oluşturmaktadır. Bu âdet de vicdanî ve toplumsal baskıya dayanmaktadır. Bu nedenle "ihkak-ı hak" usulü, hukuk sistemlerinin bu tür yöntemleri aşmış olmasına rağmen, önemli bir yöntem olarak günümüze kadar da, ne yazık ki, devam etmiştir.

Cahilî Arap toplumlarındaki âdetlere göre ölç alma ve ihkak-ı hak usulleri ancak adam öldürme ve müessir fiillerde mümkün iken, sair ihtilâflarda tahkim usulünün mecburilik kazandığını görüyoruz. Devlet otoritesinin bulunmadığı ve kabile örfünün hâkim olduğu toplumlarda bu iki usulün dışında bir yargı sisteminin kurulabilmiş olması imkân dâhilinde görülemezdi.²⁰

16] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 43

17] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 49

18] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 13.

19] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 51

20] Birçok hukukçudan ayrı bir değerlendirme ile "ÖRF"

Eski Arap toplumunda, gaybı bilen kişi olduklarına inanılan kâhinler, tahkim usulü için en uygun hakemler olarak kabul edilmişlerdir. Bununla birlikte hakem tayin edilebilmek için kâhin olmak mecburiyeti yoktur. Kâhinler dışında fazileti, doğruluğu ile tanınmış kişiler de hakem seçilebilirdi. Örneğin, Mekkel’de hakemler genellikle Kureyş kabilesi gibi nüfuz sahibi kabilelerden seçilirdi. Hakemlerin kararlarına uyulmasında, onların nüfuz ve kudretleri önemli bir etkindir. Kâbe’nin tamiratı sırasında, henüz Risalet gelmezden önce Hz. Muhammed (SAV)’in Hacerü’l-Esved’in yerine yerleştirilmesinde hakem tayin edilmesi olayı gibi.

Kabileler arasındaki ihtilâflarda iki kişi hakem olarak tayin edilirdi. Hakem kararları kesin olmakla birlikte, bu kararların uygulamasını yapacak ve denetleyecek bir merci yoktu. Hakemler karar vermeden önce taraflardan kefalet veya teminat alırdı. Karara uymayan taraf, vermiş olduğu teminat veya kefalet ile karşı tarafın hakkını ödemek zorunda bırakılırdı. Tarafların hakem kararlarına riayetleri, hakemlerin şahsi nüfuzları ile yakın alakalıdır. Nüfuzlu hakemlerin kararlarına genellikle uyulurdu.

İki hakem tayini, daha ziyade kabileler arasındaki ihtilâflarda tatbik edilirdi. Hz. Ali ile Muaviye arasındaki ihtilâfta iki hakem seçilmesi de İslâm Hukukunun, Cahili Arap Âdet Hukukunun bazı kaidelerini değiştirmemesi ile izah edilebilir. Karı-koca arasındaki ihtilâflarda iki tarafın da birer hakem seçmesi usulü için de aynı şey söylenebilir.

Hakem kararlarına karşı itiraz yolu yoktu ve karar kesindi. Hakem kararları örfî hukukun kaynağını teşkil etmiştir.²¹

III. Bölüm

İslâm Hukukunun Kaynakları

İslâm Hukuku, İslâm dinine, dolayısıyla İslâm Dini’nin kurallarını koyan Kur’an-ı Kerim’e dayanır. İslâm Hukuku, bir diğer adıyla Şeriat, değişen ve değişmeyen, inanca ait olan ve amel ile ilgili bulunan bütün dini hükümlerin ve talimatın adıdır.²² Kur’an’da itikada taalluk eden emir ve yasaklar, helal ve haramlar ile Sünnet’in ibadet ve muamelata taalluk eden emir ve tavsiyeleri Şeriat’ı oluşturmaktadır. Bu nedendir ki, Allah ve Elçisi Hz. Muhammed, Şeriat’ın kurucusu ve koruyucusudurlar.

İslâm Şeriatının kaynaklarına Edille-i Şeriye (Şer’i Deliller) denir. Edille, delil kelimesinin çoğuludur. Delil, lügatte, iyi veya kötü olsun, bir şeye götüren, rehber, yol gösterici anlamındadır. İslâm Hukukunda “kaynak” anlamında kullanılmaktadır. Buna göre İslâm Hukukçuları delili, “kendisini, doğru bir düşünme ile kesin veya zannî olarak, ameli şer’î bir hükme götüren şey” olarak tarif ederler.²³

Bu tariften de anlaşıldığı gibi, delil, sözün anlamı bakımından kesin ve zannî olarak ikiye ayrılmaktadır. İslâm Hukukunda hükümler asıl itibariyle kesin delil kabul edilen nass’lara dayandırılır. Hakkında nass bulunmayan meselede zannî delile başvurulabilir. Ancak bu zannî delil de Kur’an’daki kesin nasslara aykırı olmamalıdır.

Nass: Tevil kabul etmeyecek şekilde hüküm ifade eden ayet veya hadis, açık ifade, metin anlamındadır.²⁴

İslâm Hukukunun asıl kaynakları da Kitap ve Sünnet’tir. Diğer deliller, Kitap ve Sünnet’ten doğmuş ve bunlardan faydalanmıştır. Diğer bir deyişle, İslâm Hukukunun bütün kaynakları kesin hüküm ifade eden ayet ve hadislere dayandırılır.

“Allah ve Rasulii, bir işte hüküm verdiği zaman, artık inanmış bir erkek veya kadının, o işi kendi

kavramını kullanmamaya gayret etmekteyiz. Zira örf’ün âdet ve teamüllerle karıştırılmaması gerektiğine ve örf’ün, daima iyi olan âdetlere teşmil edilmesi gerektiğine inanıyoruz. Bu konudaki görüşümüz için bkz.: İslâm Hukuku Kaynakları bölümünde “Örf” başlığı altındaki açıklamalarımız.

21] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 56

22] Hayreddin KARAMAN, “Soruşturma Dosyası”, İSLAMİYAT DERGİSİ, (Ankara: 1998), s. 293.

23] Abdulvahhâb HALLÂF, “İslâm Hukuk Felsefesi (İlmu Usulü’l Fikh)”, çev.: Hüseyin ATAY, (Ankara: 1973, Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Yay), s. 161.

24] Muhammed Ebu ZEHRA, “İslâm Hukuku Metodolojisi, Fikh Usulü” çev.: Abdülkadir ŞENER, (Ankara: 1979, Fon Matbaası), s. 363.

isteklerine göre seçme hakkı yoktur. Kim Allah'a ve Rasulüne karşı gelirse, apaçık bir sapıklığa düşmüş olur."²⁵

İşte İslam Hukukunda, Kur'an ve Kur'an'ın açıklayıcısı Sünnet olarak iki aslî kaynak ile birlikte, hüküm vermede kullanılacak ve iki aslî kaynağa aykırı olmamak üzere, iki tâli kaynak mevcuttur:

1. Allah'ın Kitabı **Kur'an-ı Kerîm**,
2. Hz. Muhammed'in söz ve davranışlarından oluşan ve Kur'an'ın açıklayıcısı olan **Sünnet**,
3. Hz. Peygamberden sonraki bir asırda İslâm âlimlerinin, Kur'an ve Sünnette nass bulunmayan bir mesele hakkında ittifak ederek oluşturdukları hükümler ki buna **İcmâ-i Ümmet** denir.
4. Kitap, Sünnet ve İcmâ'da hükmü bulunmayan meseleye, aralarındaki illet²⁶ birliği sebebiyle, bu kaynaklardan birinde yer alan meselenin hükmünü vermek anlamında **Kıyas**'tır.

Bu dört delil İslâm Hukukunda, hukukçuların üzerinde ittifak ettikleri asli delillerdir. Bu delilin dışında, üzerinde ittifak hâsıl olmayan tali deliller de vardır. Tali deliller olarak da, Mesâlih-i Mürsele, İstihsân, İstishâb, Örf, Şer'u Men Kablenâ ve Sahabî Kavli sayılmaktadır.

Üzerinde ittifak olsun veya olmasın İslâm Hukukunda kullanılan bu delilleri kısaca aktarmakta yarar ummaktayız. Ancak daha önce İslâm Hukukunda kullanılan deliller hakkında genel bir malumat aktarmakta da yarar görmekteyiz.

Şer'i Delillere Ait Genel Bilgiler

- Şer'i deliller naklî ve aklî olmak üzere iki kısımdır. Naklî deliller nakil yoluyla gelmektedir ki bunların oluşmasında hukukçunun hiçbir katkısı yoktur. Kitap ve Sünnet bu nevi naklî delildir. Kitap ve Sünnetin oluşmasına hiç kimsenin müdahalesi söz konusu olamaz. İcmâ da, önündeki ihtilâf hakkında karar verecek hâkim veya hakemin, o konu hakkında yapacağı akıl yürütme ve hüküm

verme ameliyesinden önce oluşmuştur. Aynı şekilde örf, sedd-i zerâyi ve Sahabî kavli için de aynı husus geçerlidir. Ancak gerek icmâ gerekse örf ve diğerleri hâkim veya hakem için bağlayıcı değildir. Bunlara müdahalesi mümkün değilse de, uygulayıp uygulamakta serbesttir.

Aklî deliller ise, oluşmasında müçtehidin katkısı bulunan delillerdir. Kıyas, mesâlih-i mürsele ve bazı istihsân şekilleri aklî delillerdir.

- Şer'i deliller nakledilmeleri (gelişi/sübutu) itibariyle nakilleri kesin ve zannî olarak iki kısımdır. Kur'an'ın tüm hükümlerinin nakli kesindir. Sünnet'in bir kısmının nakli kesin olup bir kısmının ise zannîdir. Çünkü Peygamber'den nakledilmiş olmaları hususunun sıhhati her zaman kesintisiz olmayabilir. Bu nedenle itikada taalluk eden konularda sübutu kesin delil (Kur'an'ın hükümleri) ancak kaynak olabilir. Ameli/pratik konularda ise, sübutu zannî deliller kaynak olabilirler.
- Şer'i deliller, delaletleri yönünden de iki kısımdır. Bunların bir kısmının delaletleri kesin, bir kısmının delaletleri zannîdir. Kur'an ayetleri ve Peygamber'in Sünneti bu bakımdan değerlendirilmeye tabi tutulduğunda, her iki kaynağın da hükümleri, uygulanacak ihtilafa çözüm olması bakımından tam tekabül etmeyebilir. Diğer bir anlatımla, söz konusu ihtilafın çözümüne dayanak olacak hükmü tam olarak belirtmemiş olabilirler. Bu durumda delil, delaleti zannî olmuş olur.
- Şer'i deliller, aklîselime ters düşmez. Aklîselime aykırı ve onunla çelişkili bir hüküm taşıyan sahih bir delil bulunamaz. Çelişki ancak şu durumlarda söz konusu olabilir:
 - a. Delilin sahih olmaması halinde,
 - b. Delilin, Şâri'in kastettiği şekilde anlaşılabilmesi halinde,
 - c. Aklın bunama gibi bir hastalığa düşürülmesi veya şahsi arzulara kapılması yahut bir takım bozuk görüşlere meylenmesi halinde.²⁷

Şer'i Deliller

1. Kitap (Kur'an-ı Kerîm)

Kitap ya da Kur'an, Yüce Allah'ın, Hz. Muhammed'e Arapça olarak indirdiği, bize

25] Ahzâb Suresi, 33/36.

26] İlet: Lügatte, bulunduğu yerde değişikliğe yol açan durum, demektir. Hukukta ise: Hükmün konulmasından amaçlanan sonuç veya hükmün korumak istediği yarar, anlamlandırma kullanılmaktadır.

27] Zekiyüddin ŞA'BÂN, "İslâm Hukuk İlminin Esasları" (Usûlü'l Fikh), çev.: İbrahim Kafi DÖNMEZ, 2. Baskı, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), s. 47.

kadar tevatür yoluyla nakledilmiş, Mushaf-larda yazılı, Fatıha Suresi ile başlayıp Nâs Suresi ile sona ermiş kelâmdır. Bu, üzerinde ittifak edilen tanıma göre Kitap, Arapçadır. Gerek manası, gerekse lâfzı Allah katından indirilmiştir. Tevatür yoluyla nakledilmiştir.²⁸

Tevatür: Yalan üzerinde birleşmesi akl-en mümkün olmayan bir topluluğun, aynı özellikteki bir topluluktan yaptığı rivâyettir. Kur'an, Cebrâil vasıtasıyla Hz. Peygamber'e indirildiği andan itibaren günümüze kadar geçen bütün devirlerde hem yazılı hem de sözlü olarak tevatüren sabit olmuştur. Ashâb, Kur'an'ı Hz. Peygamber'den dinledikleri gibi ezberlemişler, onlardan sonra gelen Tâbiîler de aynı şekilde ezberleyerek sonraki nesillere intikal ettirmişlerdir. Ayrıca Kur'an, Sahabe devrinde Mushaf halinde cem edilmiş, yazılı hale getirilmiştir. Gerek Sahabe gerekse Tabiîn ve daha sonra gelen Tebe-i Tabiîn de yazılı olarak ellerinde bulunan Kur'an'ı ezberlemek suretiyle günümüze kadar intikalini sağlamışlardır. Bugün Kur'an-ı Kerim'i Hz. Peygamber'in tertili üzere okuyan insanlar vardır. Bu netice, Kur'an-ı Kerim'deki, "Doğrusu Kur'an'ı biz indirdik, onun koruyucusu elbette biziz"²⁹ ayetinin gerçekleştiğini göstermektedir.

Tevatür yoluyla nakil, nakledilenin doğruluğu konusunda kesin bilgi sağlar. Bu sebeple, Kur'an nass'larının sübutu kesindir ve İslâm Hukukunda kesin kaynaktır. Bu konuda Müslümanlar arasında hiçbir ihtilâf yoktur.

Kur'an'ın İlahî Kanun olduğuna dair ayetler de, Kur'an'ın birinci derecede Şer'i Delil olduğunun delilleridir:

*"Biz sana Kitab'ı gerçek ile indirdik ki, insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği biçimde hüküm veresin; hainlerin savunucusu olma."*³⁰

"Sana da kendinden önceki Kitab'ı doğrulayıcı ve onu kollayıp koruyucu olarak bu Kitab'ı gerçekle indirdik. Artık onların aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet ve sana gelen gerçekten ayrılıp onların keyiflerine uyma! Sizden her biriniz için bir Şeriat ve bir yol belirledik. Allah isteseydi, hepinizi bir tek ümmet yapardı, fakat size verdiği (nimet)ler içinde sizi sınamak istedi. Öyleyse hayır işlerine koşun, hepinizin dönüşü Allah'adır."

28] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 165.

29] Hicr Suresi, Ayet, 15/9.

30] Nisa Suresi, 4/105.

*O size ayrılığa düştüğünüz şeyler(in hakikatin)i haber verecektir."*³¹

*"Rabb'inin Sözü hem doğruluk, hem de adalet bakımından tamamlanmıştır. O'nun sözlerini değiştirebilecek hiç kimse yoktur. O işitendir, bilendir."*³²

*"(Ey insanlar), Rabb'inizden size indirilene uyun ve O'ndan başka dostlara uymayın. Ne kadar da az öğüt alıyorsunuz!"*³³

Şer'i delillerin ilki ve diğerlerinin de bağlı olduğu Kur'an; İbadet, Muamelat, Ahkam-ı Şahsiye, Ceza, İdare, İnsanlar Arasındaki İlişkiler, Kamu Hukuku gibi birçok alanda hükümler vaz eden bir kaynak olması itibariyle, hayatın her alanını kuşatmakta ve düzenlemektedir. Bu bakımdan Kur'an, insanın yaradılışına tamamen uygun olan ve Allah'ın,

*"Yüzünü, tam olarak Allah'ın fıtratı olan dine çevir ki O, insanları bunun üzerine yaratmıştır. Allah'ın yaratışında değişme yoktur. İşte doğru din budur, fakat insanların çoğu bilmez."*³⁴

İlahî Emri gereği insanların kendisine yönlendirildiği yegâne kaynaktır.

Kur'an'ın sözleri (nass), ihtiva ettiği hükümlere delâlet yönünden iki kısma ayrılır:

- Hükme delâleti kesin olan sözler,
- Hükme delâleti zannî olan sözler.

Delâleti kesin olan söz, anlaşılın belli bir manaya delâlet edip yorum ihtimali olmaz ve ondan başka bir mana anlaşılmasına da imkân bulunmaz.

Delâleti zannî olan söz ise, bir manayı gösterir, fakat yorumlanmaya, bu manadan çevirip başka bir manayı kastetmeye müsait olur.³⁵

2. Sünnet

Sünnet, Hz. Peygamber'den nakledilen söz ve fiilleri ile başkalarının söz ve fiillerinin tasdik ve tasvibi de dâhil tümünün oluşturduğu nakillere denir. Bu tariften de anlaşılacağı gibi, Sünnet; Kavî, Fiilî, Takrîrî olmak üzere üç nevidir. Herhangi bir hükmün şer'i delil olarak sünnet vasfını kazanabilmesi için, o hükmün Hz. Peygamber tarafından sözle, ha-

31] Maide Suresi, 5/48.

32] En'am Suresi, 6/115.

33] A'raf Suresi, 7/3.

34] Rum Suresi, 30/30.

35] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 178.

rekette ihdas veya tasvip olunarak şer'ileştirilmiş olması gereklidir.

Sünnetin, İslâm Hukukunun kaynaklarından olduğu ve bunun gereğine göre amel etmenin gerekliliği üzerinde bütün İslâm Hukukçuları ittifak etmektedirler.³⁶

Sünnet'e uymanın gerekliliğine işaret eden Kur'an âyetleri, Sünnetin İslâm Hukukunun kaynağı olduğunun kesin delilleridir:

*"Kim Rasûl'e itaat ederse, Allah'a itaat etmiş olur."*³⁷

*"De ki, Eğer Allah'ı seviyorsanız bana uyun ki Allah da sizi sevsin ve günahlarınızı bağışlasın. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir."*³⁸

*"Peygamber size neyi verdiyse onu alın ve size neyi yasakladıysa ondan sakının. Allah'tan korkun, çünkü Allah'ın azabı çetindir."*³⁹

İslâm Hukukunun kaynağı olması bakımından Sünnet, Kitap'tan sonra ikinci kaynaktır:

*"Açık delilleri ve Kitapları, Sana da O Zikr'i indirdik ki, kendilerine indirileni insanlara açıklayasın, ta ki düşünüp öğüt alsınlar."*⁴⁰

Ayrıca Sahabeden verilen birçok örnek de Sünnet'in, Kur'an'dan sonra ikinci Şer'i Delil olduğunu ifade etmektedir: Bu örneklerden önemli birisi Muâz Hadisi'dir:

*"Hz. Peygamber Muâz'a, 'Sana bir uyumsuzluk getirildiğinde neye göre hüküm vereceksin?' deyince, Muâz, 'Önce Allah'ın Kitabındaki göre hükmederim' cevabını vermiş, Rasûlüllah, 'Allah'ın Kitabında bulamazsan?' diye sorunca: 'O zaman Allah Resulünün Sünnetine göre hükmederim' demiştir."*⁴¹

Sünnet'in, Kur'an'dan sonra gelen ikinci Şer'i Delil olması, sübutunun zannî olması-

36] "Sakif'ten bir adam Hz. Ömer'e gelip, daha önce ziyaret tavafını yapmış olan ve âdet görmeye başlayan kadının temizlenmeden Mekke'yi terk edip edemeyeceğini sordu. Hz. Ömer olumsuz cevap verdi. Sakif'li adam, 'Hz. Peygamber ise bana böyle bir kadın hakkında senin verdiği cevabın aksi yönde fetva vermişti' deyince, Hz. Ömer kıracını saklatarak şiddetli tepki gösterdi ve şöyle dedi: 'Allah Rasûlü'nün hüküm verdiği mesele hakkında niçin benden fetva istiyorsun?' Bkz.: Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 81.

37] En-Nisa 4/80.

38] Âl-i İmran 3/31.

39] El-Haşr 59/7.

40] Nahl Suresi, 15/44.

41] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 95.

dandır. Kur'an ayetlerinin mütevatir olarak intikal etmesi ve bizzat Allah'ın O'nu koruyacağını kesin olarak ifade etmesi, Kur'an ayetlerinin, dolayısıyla hükümlerinin kesinlik taşıdığı (sübutu kat'i) delilidir. Sünnet ise, Allah tarafından korunacağına ilişkin hükümle desteklenmemiş ve sadece insanların hafızalarına dayanmış olması bakımından kesinlik taşımaz (sübutu zannî), bu nedendir ki Kur'an'dan sonra ikinci kaynak olarak kabul edilir.

3. İcmâ

İcmâ'nın, azmetmek, bir işi yapmaya kesin kararlı olmak, fikir birliği etmek gibi sözlük anlamlarının yanı sıra, İslâm Hukukundaki anlamı, "Peygamberin vefatından sonra herhangi bir asırda Müslüman Müçtehitlerin bir olay hakkında şer'i bir hüküm üzerinde birleşmeleridir."⁴² İcmâ'nın şer'i delil olup olmadığı konusunda itilaf var ise de, İslâm Âleminin büyük çoğunluğu icmâ'nın şer'i delil olduğunu kabul etmektedir. İhtilâf genellikle, icmâ yapacak kimselerin üzerindedir. Müslümanların büyük çoğunluğu, cumhur-u ulema (âlimlerin çoğunluğunun) icmanı delil saymaktadır. İcmâ'nın şer'i delil olduğuna dayanak olarak kabul edilen Âyet-i Kerîme, Nisa Suresinin 115. Ayetidir:

"Kim kendisi için doğru yol belli olduktan sonra Peygamber'e karşı çıkar ve müminlerin yolundan başka bir yola uyarsa onu döndüğü yolda bırakırız ve cehenneme sokarız. Ne kötü bir gidiş yeridir orası."

İcmâ'nın İslâm Hukukunun kaynağı olarak gösterildiği Hadis-i Şerifler de vardır:

"Benim Ümmetim hata üzerinde birleşmez", "Benim Ümmetim bir sapıklık üzerinde birleşmez",

"Müslümanların iyi gördüğü şey, Allah katında da iyidir."

Bu hadislerin nakli tevatüren gelmiş olmasa da, ifade edilen ortak anlam bakımından mütevatirdir. Buradaki ortak anlam, "Ümmetin toptan hataya düşmeyeceği"dir. İcmâ'nın kaynak olarak kabul edilemeyeceğini savunanlar azınlıktadır. İslâm müçtehitleri, deliller arasında çatışma çıkması halinde icmâ'yı diğerlerinden üstün tutmuşlardır.⁴³

42] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 191.

43] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 110.

İcmâ'nın şartlarından biri de, icmâ'nın vaki olduğu devir içinde yaşayan müçtehitlerin tamamının o meselede ittifak etmiş olmalarıdır. İcmâ'nın en kuvvetlisi sahabe-nin icmâ'ıdır. Sahabenin ittifakına muhalefet edilemez. Ancak bir konuda görüş ayrılıkları varsa, o takdirde bu görüşlerden herhangi birisi uygulamaya esas alınır.⁴⁴

4. Kıyas

Kıyas, lügatte, bir şeyin başka bir şeyle ölçülmesi anlamındadır. İslâm Hukukunda ise, Kitap, Sünnet ve İcmâ'da hakkında hüküm bulunmayan bir olayı, hükmün nedeninde birleştikleri için, hakkında hüküm bulunan bir olaya hükümde ilhak etmektir. Bir olay hakkında açıkça (nass ile) veya icma ile bir hüküm yoksa ve hakkında açıkça hüküm bulunan bir olayın hükmünün nedeninde birleşmişse, hükmü bilinmeyen olay hükmü bilene kıyaslanır. Ve aslın hükmü ona verilir. Bu hüküm de şer'î bir hüküm olur. Mükellef bu hükme uyabilir ve onu işleyebilir. İşte bunlara kıyası ispatlayan derler.⁴⁵ Kıyasın şer'î delil olmadığını iddia eden İslâm Âlimleri olmasına rağmen, çoğunluğun görüşü ve uygulaması kıyasın şer'î delil olduğu şeklindedir.

Kıyasın şer'î delil olduğuna ilişkin en önemli delil olarak, Kur'an âyetlerinde çok sık kullanılan "Ey akıl sahipleri ibret alın" şeklindeki hitaplardır. Müminlere yapılan bu hitapta anlatılmak istenen, bir olaya, onun benzeri olan başka bir olayın hükmünü uygulamaktır.

İslâm Hukukunda kıyas, insan aklının fitrî olarak kabul ettiği bir usuldür. Zira insan aklı, birbirine benzeyen ve sebepleri de aynı olan konuları birbirine bağlamaya meyillidir. Bu yapılan da Kıyas'tır.

Büyük İslâm Fıkıhçısı İmam Şafî kıyas hakkında şöyle demektedir:

"Müslüman'ın karşılaştığı her meselenin zaruri bir hükmü vardır. Eğer bu hüküm açıkça mevcut ise aynen ona uyması, değilse hakikate uygun şekilde içtihat yaparak ona delâleti araması gerekir. İctihat da kıyas demektir"⁴⁶

Kıyas'ın şer'î delil olduğuna dair Kur'an ayetleri de vardır:

44] Hayreddin KARAMAN, "Mukayeseli İSLÂM HUKUKU", (İstanbul: 1974, İrfan Yayinevi), s. 76.

45] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 199.

46] Muhammed Ebu ZEHRA, a.g.e., s. 189.

"Yeryüzünde dolaşıp kendilerinden öncekilerin akıbetlerinin nasıl olduğuna bakmazlar mı? Allah onları yere batırmıştır. Kâfirler için de bu akıbetin benzeri vardır."⁴⁷

"Yoksa kötülük işleyenler, ölümlerinde ve hayatlarında kendilerini, iman edip yararlı işler işleyen kimselerle bir mi tutacağımızı sandılar? Ne kötü hüküm veriyorlar."⁴⁸

Kıyasın şer'î delil olduğuna ilişkin Hadis-i Şerifler de vardır:

Hz. Ömer anlatıyor: Bir gün Hz. Peygambere gidip, "Ya Rasûlallah! Bugün büyük bir hata işledim. Oruçlu olduğum halde karımı öptüm" dedim.

Hz. Peygamber: "Söyle bakalım, oruçlu olduğun halde ağzını su ile çalkalasaydın ne olurdu?" diye sordu.

Ben: "Bunun zararı olmaz" dedim.

Bunun üzerine Rasûlullah şöyle buyurdu: "O halde bu üzüntü niye?"⁴⁹

5. Mesâlih-i Mürsele

İslâm Hukukunun kaynakları ve vardığı sonuçlar insanların yararlarını (maslahatını) ön plana çıkarmıştır. Nitekim Kur'an'da: "Ey insanlar, size Rabbinizden bir öğüt, gönüllere bir şifa ve hidayet, mü'minlere bir rahmet gelmiştir"⁵⁰ buyrulmaktadır.

İslâm Hukukunda geçerli olabilecek beş ana maslahattan (makasîd-ı hamse) söz edilir. Bunlar:

1. Dini koruma,
2. Canı koruma,
3. Akli koruma,
4. Nesli koruma,
5. Malı korumadır.

Mesâlih-i Mürsele, lügatte **mutlak yararlılık** veya **kamu yararı** olarak ifade edilmektedir. Mutlak denmesinin manası, dikkate alınması veya lağvedilmesini bildiren bir delile bağlanmamasıdır. İslâm âlimleri Mesâlih-i Mürsele'yi, "Şari'nin, gerçekleşmesi için bir hüküm koymamış, şer'î bir delilin de onun geçerli sayılıp sayılmayacağını göstermemiş

47] Muhammed Suresi, 47/10.

48] Casiye Suresi, 45/21.

49] Zekiyüddîn ŞA'BÂN, a.g.e., s. 131.

50] Yunus Suresi, 10/57.

olduğu nesnedir” şeklinde tarif etmişlerdir.⁵¹

Bu tarife göre Mesâlih-i Mürsele (kamu yararı)’nin gerçekleştirmek istediği sonuç, insanlara yararlı olan nesnelere temin etmek, menfaatlerini korumak, zararlarını defetmek ve sıkıntılarını kaldırmaktır.

Tarifi açtığımızda: Kanun koyucunun hükümünü açıklamadığı, kendisine kıyas edilebilecek bir nassla yahut icmâ ile sabit bir hükmün de bulunmadığı durumlarda, müçtehidin, karşılaştığı bir olayda gördüğü maslahatı, öntündeki uyumsuzlukta delil olarak kullanmasıdır. Tabii ki, esas alınacak maslahat, herhangi bir şer’i delil tarafından geçersiz sayılmamış, varlığı ihtilâfsız yani vehme dayalı olmayan, genel ve makul gibi şartlara haiz olmalıdır.

Mesâlih-i Mürsele’nin şer’i delil olabileceği İslâm Hukukçuları arasında da tartışmalıdır. Ancak, insanlığın yararına olabilecek uygulamalarda genel yararı gözetebilecek olgunlukta hüküm tesis edebilecek hukukçular elinde, hukukun gelişmesine ve uyumsuzlukların çözülebilmesine katkı sağlayacak bir delil vasfında olabileceği düşünülmektedir.

Mesâlih-i Mürsele’nin şer’i delil olabileceğine ilişkin olarak, Kur’an âyetlerinin toplanması sırasında Hz. Ebubekir ile Hz. Ömer arasındaki konuşma aktarılır:

Hz. Ebubekir: “Rasulullah’ın yapmadığı işi ben nasıl yaparım?”

Hz. Ömer: “Vallahi bunda hayır var. Bu İslâm’ın yararına olacak.”⁵²

Kitapta ve Sünnette Kur’an’ın Cem’ine ait bir hüküm bulunmamasına rağmen, maslahat düşüncesiyle Kur’an âyetleri toplanmış ve günümüze kadar intikal ettirilmiştir.

İnsanların maslahatının mutlaka gözetilmesi gerekliliği bir kaide olmasının yanı sıra, uygulanacak maslahatın kesin nass’lara aykırı olamayacağı da açıktır. Hakkında kesin hüküm olan bir konuda, maslahat gözetilemez. İslâm Hukukunun kesin delili ve ana kaynağı olan Kur’an ve O’nun açıklayıcısı Sünnet, insanların maslahatını, insan yaradılışına en uygun şekilde gözetilen ve düzenleyen bir hükümler manzumesidir. Dolayısıyla hakkında kesin nass olan bir konuda, maslahatın o nass olduğunda şüphe yoktur. Hakkında kesin

nass olmayan konuda ise, insanların maslahatı kesin hükümlere kıyasen gözetilerek hüküm verilebilir.

6. İstihsân

İstihsân, lügatte, bir şeyi iyi saymak anlamındadır.⁵³ İslâm Hukukunda ise, müçtehidin, bir meselede, kendi kanaatince o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf veya maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir. Diğer bir deyişle, benzerlere uygulanan hükümden, özel bir delile dayanılarak vazgeçme ve farklı bir hüküm verme halidir.

Burada özel bir delilden maksat, genel kurallar veya nass’lara rağmen, yani bunların aksine, icmâ, zaruret, örf veya maslahat gibi özel delillerdir. Müçtehit, genel kuralın aksine, özel delilin tercih edilmesi gerektiğine kanaat getirirse, benzer meselelere uygulanan genel kuralı terk ederek, özel delili esas alır ve hükmünü verir.

İstihsân, İslâm Hukukçuları arasında tartışmalıdır. İmam Şâfiî, istihsânı şer’i delil olarak kabul etmeyenlerin başında gelir. Risale’sinde “İstihsân ile hüküm çıkaran kimse, namaz kılarken, Şâri’in Kâbe’ye yönelmeyi bildiren delillerinin hiçbirini dikkate almadan beğendiği tarafa Kâbe deyip yönelen kimse gibidir”, “İstihsân, zevk almaktır” demektedir.⁵⁴

İstihsân metodu, başta Şâfiî olmak üzere birçok âlim tarafından ağır bir şekilde mahkum edilmiş ve bazı kimseler tarafından da yalnız Ebu Hanife’ye nispet edilmiştir. Ancak meseleyi mukayeseli bir şekilde incelediğimiz zaman görüyoruz ki istihsânı reddedenlerle kabul edenlerin buna verdikleri mana çok farklıdır; dolayısıyla münakaşa, isim yanılması sebebiyle görünüşün aksine yersiz olmaktadır.⁵⁵

Ancak İstihsânın delil olarak kabul edilmek istenmemesinin altında yatan neden, şer’i bir delile dayanmaksızın şahsî arzulara ve subjektif mülâhazalara göre hüküm verilebileceği endişesidir. Şüphesiz bu anlamda

53] *Türk Hukuk Lügati*, Türk Hukuk Kurumu, (Ankara: 1991, Başbakanlık Basımevi).

54] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 231.

55] Hayreddin KARAMAN, “İslâm Hukukunda İctihad”, (Ankara: 1971, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları), s. 137.

51] Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 231.

52] Zekiyüddîn ŞA’BAN, a.g.e., s. 173.

istihsân herkese göre batıldır.⁵⁶

7. Örf

Örf, lügatte maruf yani bilinen manasındadır ki, insanlarca hüsnü telâkki ve kabul olunan şey demektir. İslâm Hukukçularına göre, aklen veya şer'an müstahsen (güzel) olan ve akl-ı selim nazarında münker olmayan (kabul edilen) manasında kullanılmaktadır.

Örf, genellikle yanlış bir şekilde aynı anlamda kullanılan âdet ve teamülden farklıdır. Batıl ve kötü alışkanlıklara da âdet ve teamül denmektedir. Fakat maruf'dan kastedilen, daima güzel olan alışkanlıklardır. Hanefi Fakihleri örfü, "aklen veya şer'an müstahsen olan ve akl-ı selim sahibi nazarında münker olmayan şey" olarak tarif ederler. Mâruf, daima müstahsen olan âdetlere itlak olunur. Hâlbuki âdet ve teamül batıl ve fena alışkanlıklara da denir. Bunun içindir ki, iyi âdet, kötü âdet, iyi teamül, kötü teamül denir, fakat iyi örf, fena örf denmez. Ayrıca örf, kavli ve fiilî olduğu halde, âdet ve teamül sadece fiilîdir.⁵⁷

İslâm Hukukçuları arasında örfü, gerek lügat, gerekse kullanımındaki anlamlarından farklı şekilde değerlendiren ve muteber örf, muteber olmayan örf şeklinde ayırım yapanlar da vardır. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız.⁵⁸

Örf ve âdet kurallarının rasyonaliteye dayanmadığı şeklinde beliren bazı yeni anlayışlar da örf'ün toplum içerisindeki yerine ve tarihi gerçekliğine ters düşmektedir. Bu anlayışa göre örf, rasyonaliteye dayalı değildir, raslantısal ve isteme bağlıdır, fakat toplum yaşamını kolaylaştırma amacına yöneliktir.⁵⁹ Tarif içerisinde ifade edilen örf'ün bu unsurları arasında çelişki olduğu açıkça görülmektedir. Zira hem rasyonaliteye dayalı olmayacak ve raslantısal ve isteme bağlı olacak, hem de toplumsal yaşamı kolaylaştırma amacına yönelik olacak. Toplumsal yaşamı kolaylaştırma düşüncesi ve fiili her şeyden önce toplumun bugünkü haline ve istikbaline yönelik pratik bir aklı ifade etmektedir. Dola-

yısıyla rasyonaliteden uzak olamamaktadır. O halde örf'ün, kötü alışkanlıklardan ayrılması gerektiği açıkça ortaya çıkmakta ve geçmişten bu yana örf'e, "mâruf" anlamında daima iyi olan âdetleri has kılma düşüncesi önem kazanmaktadır.

Örfün İslâm Hukukunda şer'i delil olup olamayacağı yönündeki tartışmalarda, örfün âdet ve teamüllerle karıştırılması etken olmaktadır. Örfü yukarıdaki şekilde tarif ederek, uygulamalarında da örf ile âdet ve teamül arasındaki farklar dikkate alındığında örfün kaynak değeri olduğu tartışmasızdır.

Örfün kaynak olarak kullanılabilmesi için, öncelikle esas alınan örfün yaşanılan belde ve toplum içerisinde farklı uygulamalar halinde olmaması, uyumsuzluğun taraflarının iradelerine aykırı olmaması, kesin bir şer'i delile (Kur'an ve Sünnete) de aykırı olmaması gereklidir. Aksi halde örf delil olarak uygulanmaz.

Örfün şer'i delil olarak uygulanabilmesi için, hükmü verecek makamın mutlaka örfü bilmesi gereklidir.

Örf konusunda İslâm Hukukçusu İbn-Âbidin'in şu sözleri önemlidir:

"Hâkim, hadiselerin külli hükümlerini, bizzat olayı ve insanların hallerini bilmelidir ki, bu sayede doğru ve eğriyi birbirinden ayırt etsin; sonra birini ötekine mukayese yapsın; olay için gereken hükmü versin ve bu gerçeğe aykırı düşmesin. Örf ile fetva veren müftî de zamanı ve çağındaki insanların hallerini, bu örfün âmm, hass ve nass'a aykırı olup olmama cihetlerini bilmelidir. Ayrıca iyi bir hocanın elinde yetişmiş olmalı, bir kısım mesele ve delilleri bilmekle yetinmemelidir."⁶⁰

Mecelle'nin 36. Maddesinde örf anlamında kullanılan Âdet'in hakem kılındığına ilişkin madde, örfün konumunu anlatmak için önemli bir örnektir: "Âdet muhakkemdir" kuralının açıklaması bizzat metnin devamındadır: "Yani şer'i hükmü ispat için örf ve âdet hakem kılınır. Gerek genel olsun, gerek özel olsun."Örneğin hasım taraflar arasında yazılı delil bulunmadığında örf kimin lehine ise, onun sözü geçerlidir. Karı koca önce ve sonraki mehirde anlaşamamışlarsa örf hakemlik eder. Yine Mecelle'nin 43. ve 45. Maddelerinde "Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir",

56] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 193.

57] Bkz.: Türk Hukuk Lügati, "Örf" maddesi.

58] Bkz.: Abdulvahhâb HALLÂF, a.g.e., s. 237

59] Yasemin IŞIKTAÇ, "Örf ve Âdet Hukukunun Tanımı ve Bu Tanımdan Çıkan Ayırd Edici Özellikler", (İst: 1992, Argumentum Dergisi), s. 27.

60] Muhammed Ebu ZEHRA, a.g.e., s. 238.

“Örf ile tayin nass ile tayin gibidir” hükümleri örfün anlamını ve işlevini belirtmek açısından önemli kurallardır.

8. Sedd-i Zerâyi

Zerâyi, zerâ'nun çoğuludur. Zerâ, iyi olsun kötü olsun başka bir şeye ulaştırıcı vasıta (vesile) demektir. İslâm Hukukunda zerâ, şer'an yasaklanmış sonuca götüren vasıtayı ifade etmek için kullanılır. Zerâ'nun seddi (kapatılması) ise, bu tür yolların yasaklanması demektir. Buna göre sedd-i zerâyi, mefsedete (kötülüğe) götüren vasıtaların yasaklanmasını ifade eder.⁶¹

Kötülüğe (mefsedete) götüren fiiller iki kısımdır. Birincisi, yasak olduğu hususunda üzerinde ihtilâf olmayan fiillerdir. Birçok kötülüğe yol açan içki içme fiili bunun en tipik örneğidir. İkincisi, şer'an caiz veya meşru olmakla birlikte, şer'an yasak olan bir duruma aracılık eden fiillerdir. Haram işlemek için dolambaçlı yol ve kılıf olarak kullanılan fiiller. Örneğin, caiz olmakla birlikte, şarap satıcısına üzüm satmak, kargaşa dönemlerinde silah satışı yapmak, kumar ve fuhuş gibi haram fiillerin işlenmesinde kullanılacak işletmelere gayrimenkul kiralamak, kişinin ölümcül hastalığı sırasında karısını bâin (evlilik bağına kesin olarak sona erdiren) talakla boşaması, bir malı belirli bir vade ile satıp daha sonra bedelini almadan sattığı kimseden o malı peşin fiyata daha düşük bir bedelle satın almak gibi.. Dikkat edilirse burada, şer'an caiz olan tasarrufların, meşru olmayan amaçlarda kullanılması ve bu nedenle de yasaklanması söz konusudur.

Sedd-i zerâyi'nin şer'i hükümlerde kaynak olabileceği tartışmasızdır. Ancak uygulanış şartları ve şekli tartışmalıdır.

Sedd-i zerâyinin İslâm Hukukunda kaynak kabul edildiğine dayanak olarak En'am Suresinin 108. Âyeti ile Nur Suresinin 31. Âyeti gösterilir:

*“Allah'tan başkasına tapanlara (ve taptıklarına) sövmeyin; onlar da taşkınlık ederek ve ne söylediklerini bilmeden Allah'a söverler.”*⁶²

“Gizlemekte oldukları zinetleri anlaşılmsın diye ayaklarını yere vurmasınlar (dikkatleri üzerlerine

*çekecek şekilde yürümesinler).”*⁶³

Burada da büyük bir kötülüğün doğmasına sebebiyet vereceği bilinmesi halinde esasen caiz olan bir fiilin yasaklandığı görülmektedir.

Sedd-i zerâyi için Sünnetten gösterilen bir kaynak da, alacaklının borçludan hediye almasının yasaklanmasıdır. Zira bu şer'an yasaklanmış olan riba'ya götüren bir yol olabilir.⁶⁴

9. Sahabî Kavli (Sahabe Yolu)

Hz. Peygambere yetişmiş, ona iman etmiş ve örfen 'arkadaş' diye anılabilecek ölçüde uzun süre onunla birlikte bulunmuş kişiler olarak vasıflandırılan Sahabî'nin, Müslümanlar arasındaki ihtilâfların çözümünde verdikleri hükümlere Sahabî Kavli denilmektedir. Şer'i delil olup olmayacağı yönünde tartışmalar olmakla birlikte, Sahabî Kavli'nin bağlayıcı bir delil sayılması mümkün değildir. İsteyen delil olarak alabileceği gibi, farklı içtihatların yapılabilmesi de mümkündür. Sahabî kavlinin delil olabileceğine dair Kitap ve Sünnette herhangi bir delil yoktur. Gerek Sahabî gerekse Tabiin Müçtehitleri kendilerini Sahabî kavli ile kayıtlamamışlardır.⁶⁵

10. İstishâb

İstishâb, geçmişte sabit olan bir durumun —değiştiğine dair bir hüküm bulunmadıkça— hâlihazırda varlığını koruduğuna hükmetmektir. Daha önce varlığı bilinen bir durumun devam edip etmediğinde tereddüt var ise, istishâb yoluyla varlığını koruduğuna hükmedilir. Eğer daha önce var olmadığı bilinen bir durumun daha sonra meydana gelip gelmediği hususunda tereddüt var ise —önceki yokluğundan ötürü— bu durumun halen mevcut olmadığına hükmedilir. Örneğin:

Bir kimse, ayıpsız olması şartı ile bir şeyi satın alsa, sonra ayıp bulunduğu iddiası ile onu geri vermek istediğinde, satış sırasında ayıbın bulunup bulunmadığı hususunda satıcı ile ihtilâfa düşse, satıcıdan sözünün doğruluğuna dair delil getirmesi istenemez. Çünkü asıl olan malın ayıpsız olmasıdır. Yani bir delil gösterilmedikçe bu durumun devam ettiğine

63] Nur, 24/31.

64] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 206.

65] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 215.

61] Zekiyüddin ŞA'BÂN, a.g.e., s. 202.

62] En'am, 6/108.

hükmedilir. O yüzden, iddiasını ispat etmek alıcıya düşer.

Dikkat edilirse, istishâb yeni bir hüküm ortaya koymamakta, aksine daha önceden var olan bir hükmün varlığını koruduğunun kabulüne istishâb denmektedir. Bu hüküm, “as-lolan mubahlıktır (ibâha-i aslîye)” veya “be-raet-i zimmet (zimmetten berî olma/bir şeyi, bir hakkı haksız yere bulundurmama) asıldır” kuralına veya “şer’an kabul edilen sebebin varlığı”na dayanmaktadır. O yüzden bilginler şöyle demişlerdir: İstishâb, olanı olduğu gibi bırakma hususunda hüccettir. Olmayanı var kabul etmek hüccet değildir.⁶⁶

İstishâb, ceza hukuku düzenlemelerinde sık kullanılan bir esastır. Çünkü, yasaklandığına dair bir hüküm bulunmayan işler mubah olarak kalırlar. Kendisine isnat edilen suç sabit oluncaya veya bir fiilin cezayı gerektirdiğine dair kanun çıkıncaya kadar sanık suçsuzdur.

Yine, Borçlar Kanununun birçok hükmü istishâb esasına dayanır. Billhassa akidler konusunda asıl olan mubahlıktır. Aksi sabit oluncaya kadar, akitlerin serbest irade ile yapılmış olduğu esastır.

İslam Hukukunda Akitlere İlişkin Özel Hukuk Esasları

“İslâm Hukukunda Tahkim”e geçmeden önce, Tahkim’in uygulama alanı olan Özel Hukuk’ta, İslam Hukuku açısından bazı ana esasları belirtmekte yarar bulunmaktadır.

İslâm Hukuku, Borçlar ve Akidler konusunda, günümüzde yürürlükte olan hukuktaki esasların pek de dışında olmayan bazı hükümler vazetmektedir.

Akitler bakımından:

- Bütün akitler tarafların serbest iradesine dayanır. Serbest iradenin hiçbir şekil ve merasime tabi olmaksızın tarafların bir araya gelerek ve karşılıklı rıza ile gerçekleşmesi esastır.
- Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmamak üzere her türlü akit serbesttir. “Haramı helal veya helali haram kılan bir şart olmadıkça mü’minler şartlarına bağlıdırlar.”⁶⁷
- Âkid tarafların akitlerine bağlılıkları şarttır. “Ey inananlar, (yaptığınız) akitleri yerine ge-

tirin..”⁶⁸

- Akitler, sadece akdi yapanları bağlar.⁶⁹
- Akitlerin yapılışında hüsnüniyet şarttır. Bu şart, akde karışan hile, aldatma, yanılma, iğfal veya cebir karşısında, taraflara akdi tek taraflı fesih hakkı tanımaktadır.
- Akitlerde ihtilâf vukuunda, İslâm Hukukunun aslı kaynakları yanında tali kaynak olan örf esas alınır.⁷⁰
- Başkasına zarar veren her fiil, onu yapan veya sebep olanın sorumluluğunu gerekli kılar. Bu sorumluluk, zararın tazminini gerektirdiği gibi, kastın ispatı halinde failin cezalandırılmasını da zorunlu kılar. Bu husus, “Ne doğrudan, ne de karşılık olarak zarar vardır” prensibi ile ifade edilir.
- Bütün borçlar ve haksız fiiller yargı ile teminat altına alınmıştır. Haksız fiillerde, hukukun tanıdığı hafifletici sebepler müstesna, failin kimliği, şahsiyeti önemli değildir.⁷¹

İslâm Hukuku Kaynaklarında Tahkim

Kur’an-ı Kerîm’de Tahkim

İslâm Dini ve İslâm Hukuku, temel esaslarını Kur’an-ı Kerîm’den aldığı içindir ki, insanlar arasındaki ihtilâfların hallinde önemli bir özel hukuk usulü olan Tahkim Usulü de, insanları yaratan ve onların fitratlarını en iyi bilen Allah’ın Kitabı Kur’an-ı Kerîm’den alınmıştır. Aşağıdaki Kur’an-ı Kerîm âyeti İslâm Hukukçularınca “İhtiyarî Tahkim” kurumuna dayanak yapılan âyettir:

*“Eğer (karı-kocanın) aralarının açılmasından endişe duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar uzlaştırmak isterlerse Allah onların arasını bulur. Çünkü Allah, (her şeyi) bilendir, haber alandır.”*⁷²

Bu âyet evli çiftler arasındaki uyuşmazlık-

68] Maide Suresi, 4/1.

69] Yürürlükteki kanunlarda, mirasın reddi söz konusu olduğundan, varisler, mirasın borçlarından, mirası reddetmedikleri takdirde şahsi malları da dahil sorumludurlar. İslâm Hukukunda mirasın reddi müessesesi olmadığı gibi, varislerin de mirasın borçlarından dolayı şahsi malları ile sorumlulukları yoktur.

70] Örfün kaynak alınması hususunda, yukarıda ‘örf’ ile ilgili değerlendirmemiz esas alınmıştır.

71] İslâm Hukukunun Prensipleri konusunda bkz: Hayreddin KARAMAN, “Yeni Gelişmeler Karşısında İSLÂM HUKUKU”, 3. Baskı, (İstanbul: 1992, Nesil Yayınları).

72] Nisa Suresi, 4/35.

66] Zekiyüddîn ŞA’BÂN, a.g.e., s. 220.

67] Tirmizi Tercemesi, (İst: Yunus Emre Yayınevi), Cilt.2, Bab: 17 (El-Ahkam), s. 455.

ların çözümünde ihtiyarî tahkim yolunu göstermektedir. İhtiyarîliği öngörmesi bakımından emir veya tavsiye olarak kabul edilebilir.

Kur'an-ı Kerîm'de Nisa Suresinin 35. âyetinin dışında, Hz. Muhammed'in hakem tayin edilmesi gerektiğine veya gerekebileceğine dair âyetler de vardır ki, bu âyetler 'İhtiyarî Tahkim'e konu olmakla birlikte sınırlı bir İhtiyarî Tahkim'i vaz etmektedir. Örneğin:

*"Onlar eğer sana gelirlirse aralarında hükmet veya onları geri çevir, geri çevirirsen sana fenalık yapamazlar, eğer onların aralarında hüküm verisen adaletle hüküm ver. Allah adil olanları sever. Tevrat onların yanında bulunduğu ve Allah'ın hükümünü muhtevi olduğu halde, onlar ne yüzle seni hakem tayin ediyorlar da sonra bundan yüz çeviriyorlar, zira onlar mü'min değillerdir."*⁷³

Bu âyetlerde Hz. Peygamberin, Müslüman olmayanlar tarafından hakem tayin edilmesi halinde hakemliği kabul edip etmemekte serbest olduğu belirtilmektedir. Zira, hâkimlik, önüne gelen davaya bakmakta mecburiliği ifade ederken, hakemlik ise bunu gerektirmez. Hakem önüne gelen davaya bakıp bakmamakta serbesttir. Maide Suresinin bu iki âyetinde Kur'an, Hz. Peygamberin, Yahudilerin kendi aralarındaki ihtilâfî çözmek üzere hakem tayin edildiğinde, isterse davaya bakmayabileceği hükmünü getirmektedir.

Maide Suresinin 42. ve 43. âyetleri Müslümanlar arasındaki ihtiyarî tahkimin delili değil, gayrimüslimler arasındaki ihtiyarî tahkimin delilidir. Zira Hz. Peygamberin Müslümanlar arasında şer'i kaza (yargı) yetkisi zaten vardır. Gayrimüslimler için Peygamber'in şer'i kaza yetkisi (bizzat kamuyu ilgilendirmeyen hususlar dışında), onların tercihlerine bağlıdır. Bu bakımdan Maide Suresinin 42. ve 43. âyetleri kayıtlı bir tahkimin delilidir. Zira burada sadece Peygamber'e hitap vardır.

Kesin delil olma bakımından İhtiyarî Tahkim'e konu olabilecek yegâne âyet-i kerîme yukarıda zikrettiğimiz Nisa Suresi'nin 35. âyetidir. Nisa Suresi'nin 35. âyetinde hâkimlik yetkisi bulunmayanların karı-koca arasındaki ihtilâflarda hakem tayin edilebileceğini amirdir. İşte teferruata ait hükümleri icmâ, sünnet, kıyas, icmâ ve içtihad ile tesis edilmiş olan tahkim müessesesi İslâm Şeriatına Kur'an'ın

bu âyeti ile dâhil olmuştur.⁷⁴

Sünnet'te Tahkim

Tahkimin Sünnet ile teyit edilmiş olduğu İslâm Hukukçuları tarafından kabul edilmektedir. Nitekim Sahabeden Ebu Şureyh, Hz. Muhammed'e gelerek: "Kavmimden bazıları, aralarındaki davalarda benim hükümüne razı oluyorlar, ben de hüküm veriyorum, meşru mudur?" diye sormuş, Hz. Peygamber de, "maahsen-ü haza/ne güzel şey" demiştir (Tahtavi). Yine Buharî'de, adaletle uygun karar vermeyen hakemin Allah'ın gazabına uğrayacağı hakkında bir hadis zikrediliyor. Peygamber Beni Kurayza'ya, Muaz İbni Cebel'i hakem tayin etmesini tavsiye etmiştir. Bütün bu rivâyetler Tahkimin, Sünnet ile kabul ve teyit olduğunu göstermektedir.⁷⁵

İcmâ'da Tahkim

İslâm Hukukçularının bir delil üzerinde akıl ve muhakeme yoluyla ittifak etmeleri kafi değildir. Bu delililerini mutlaka şer'i bir delile yani Kur'an'a veya Sünnet'e dayandırmaları gereklidir. Bu şekilde Kur'an'a ve Sünnet'e dayanan içtihatların, icmâ'nın vaki olduğu devir içinde yaşayan müçtehitlerin tamamınca kabul edildiği durumlarda, o mesele veya hüküm hakkında icmâ'nın varlığı kabul edilir.

Sahabe Döneminde Osman İbn-i Affan ile Talha Bin Abdullah arasındaki bir ihtilâfta, Cübeyir Bin Mutam'ın hakem seçilmesi tahkimin Sahabe Döneminde de tasvip gördüğüne ve uygulandığına delâlet etmektedir.

İslâm Tarihinde Tahkim

Tahkim müessesesinin Şer'i olduğu, yani Şeriat'a uygun bulunduğu hususunda İslâm Âlimleri arasında ihtilâf yoktur. İslâm tarihinde Tahkim müessesinin çalıştırıldığına dair birçok örnek de vardır:

Halife Ali ile Muaviye arasındaki ihtilâfta, Muaviye'nin, Nisa Suresinin 35. Âyeti uyarınca; iki tarafın birer hakem tayin ederek, hakemlerin ihtilâfı hükme bağlaması teklifinin Hz. Ali tarafından kabul edilmesi ve Ali'nin Ebu Musa El Eş'ari'yi, Muaviye'nin de Amr İbn'ül As'ı hakem tayin etmesi İslâm Hukukçularınca tahkime önemli bir dayanak sayılır.

74] Rasih YEĞENGİL, a.g.e. s. 65.

75] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 65.

73] Maide Suresi, 5/42, 43.

maktadır. Taberi'nin rivâyet ettiğine göre, taraflar arasında "TAHKİMNAME" yapılmıştır.⁷⁶ Bu "Tahkimname" de özetle:

"Bismillahirrahmanirrahim. Bu vesika, Ali b. Ebî Talib ile Muaviye b. Ebî Süfyan arasında bir kararnamedir. Ali, Irak Halkı ve müttelikleri için; Muaviye, Şam Halkı ve müttelikleri için Allah'ın hükmü ve Kitabına razı olarak Allah'ın Kitabının ihya ettiğini ihya ve imha ettiğini imha etmek ve aralarında sadece Allah'ın Kitabını hakem kılmak üzere taahhüt etmişlerdir. Hakemler —ki bunlar, Ebu Musa El-Eş'ari ile Amr b.As'dır— Kur'an-ı Kerim'de buldukları ahkâm ile hüküm verecekler, Kur'an-ı Kerim'de bulamadıkları takdirde Resulullah'ın birleştirici olan sünnetine başvuracaklar ve onunla hükmedeceklerdir." yazılıdır.⁷⁷

İslâm Hukukunda Tahkimin Hükümleri

Kavramlar

İslâm Hukuku Tahkimi, genel yargıya tabi bir kurum olarak kabul eder. Genel yargı yetkisinin Halife veya Hükümdar tarafından verilmiş olması nedeniyle hâkimlik yetkisinin umumî, hakemlerin taraflarca tayin edilmesi nedeniyle hakemlik yetkisinin hususî olması, Tahkimin, genel yargının bir parçası olarak görülmesinin dayanağı kabul edilmiştir.

İslâm Hukukunda Tahkim: "İki hasmın aralarındaki ihtilâf hakkında karar vermek üzere bir veya birden fazla kimsenin yetkili kılınması";

Tahkim Akdi: "İki hasmın, aralarında çıkan ihtilâf hakkında karar vermek üzere bir veya birden fazla kimseyi karar vermeye yetkili kıldıkları anlaşma metni" olarak tarif edilmiştir. Tahkim akdinde taraflar bir veya birer hakem tayin ederler. Taraflar ile hakem arasında da Tahkim Akdi yapılır ki, bu akit, hakem kararlarına uyacakları konusunda tarafların kendilerini bağlamalarıdır.

Taraflar ile hakem arasında yapılan akdin hukukî mahiyeti ve vasfı, Fâkihler arasında ihtilâf konusu olmuştur.

İmam Ebu Yusuf'a göre tahkim, dış görü-

nüşü itibariyle tarafların hakemlere velâyet vermesi gibi görünse de, hakikatte husumete son verme ve ihtilâfı çözmeyi amaçladığından, tahkim akdinin, sulh mahiyetinde olduğuna, ancak henüz doğmamış ve ileride doğabilecek bir ihtilâf hakkında sulh akdine cevaz verilemeyeceğine ve dolayısıyla tahkimin mümkün olamayacağına, tahkimin ihtilâf doğduktan sonra mümkün olabileceğine hükmeder.

İmam Muhammed'e göre, Tahkim Akdi bir velâyettir. Taraflar hakeme, yargıya velâyet, yani bir nevi vekâlet vermektedirler. Dolayısıyla doğacak ihtilâflar için tahkim akdine cevaz vermektedir.⁷⁸

Tahkimin Konusu

İslâm Hukukunda Allah'a ait haklar tahkime konu olamaz. Çünkü bu haklar üzerinde kulların tasarrufu söz konusu değildir. Bu haklar ile ilgili davalar Halife veya Halifenin yetki verdiği hâkim (kadı)ler tarafından hükme bağlanabilir. Modern hukuk tabiriyle kamu düzenini ilgilendiren, diğer bir deyişle mutlak olarak genel yargının sahasına giren ihtilâflarda Tahkim ve Tahkim Akdi muteber değildir.

Kısaca; kısas, hırsızlık, zina iftira, amme aleyhine cürümler gibi had cezasını gerektiren hususlarda Tahkim mümkün değildir. Tahkim ile ilgili bu belirleme, modern hukukta da benzerdir.⁷⁹

İslâm Hukukunda Hakemler

Hakemlerin Özellikleri

Ehliyet: İslâm Hukukunda hakemliğe ehliyet şartları, hâkimliğe ehliyet şartları ile aynıdır. Hâkimliğe ehliyetinde asgarî, şahitliğe ehliyet için aranan şartlar aranır.

Ebu Yusuf'a göre, namuslu kadınlara iftira etmekten hüküm giymiş olanlar, mükellef olmayanlar, fasıklar, yabancı topraklarda bulunan Müslüman tacirler, zimmiler (Müslüman olmayanlar), kadınlar, köleler hakem olamazlar.

İmam Muhammed, fasıkın şehadete ehil olduğunu kabul ettiğinden hakemliğe de ehil olduğunu içtihat eder.

76] H. İbrahim HASAN, *İslâm Tarihi*, 2. Baskı, (İst: 1987, Kayhan Yayınları), Cilt. 2, s. 46.

77] H. İbrahim HASAN, a.g.e., Cilt. 2, s. 46.

78] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 68.

79] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 69.

Bazı İslâm Hukukçuları, kadının, faskın, müfterinin, zimmînin hakemliğe ehil olmakla birlikte, karar verilinceye kadar herhangi bir itiraz olmaması halinde, kararlarının geçerli olacağını içtihat etmektedirler.

Bir kısım Fakihler de, zimmî'nin ve kadının hakemliğe ehil olduğunu kabul ederler.

Genel olarak Hakemlikte aranan şartlar: Hür olmak, Müslüman olmak, erkek olmak, fâkih olmaktır. Ancak bu şartların tamamı da tartışmalıdır.

Kadının hakemlik ehliyetinin münakaşalı olmasının sebebi, şahitliğe ehliyetinin bazı sınırlamalara tabi tutulmuş olmasındandır.

Zimminin, zimmiler arasında hakem olabileceği kabul edilmektedir. Hakemlikte fâkihlik şartı aramayanlarca, cahil, hâkim olabileceği gibi, hakem de olabilir.

Tayin ve Azil: Hakemler karar vermeden önce taraflarca azledilebilirler. Çünkü hakemlik yetkisini veren taraf bu yetkiyi geri almakta serbesttir. Bu nedenle İslam hukukunda hakemlerin reddi müessesesi yoktur. Hakemler, karardan sonra azledilemezler. Hakemin, hâkim tarafından tayin edilmesi halinde tarafların hakemi azletme yetkisi yoktur. Zira hakem bu halde, hâkimin vekilidir.

Hakemlerin, ana, baba, evlat ve karı gibi muayyen derecelere kadar olan hısımları lehine verecekleri kararlar geçerli değildir. Aleyhlerine olanlar ise geçerlidir.

Hâkimler, geçerli olmayan kararları tasdik etmekten men edilmişlerdir.

Görevi Kabul ve İstifa: Hakemler, her zaman hakemlikten istifa edebilirler. Hakemliğe ve hakemliği ifaya zorlanamazlar. Hakemlerin hakemliği kabul edip etmemekte ve istifa edip etmemekteki serbestisi Kur'an'a dayanmaktadır. Nitekim Maide Suresi'nin 42. Âyetinde açıklandığı gibi, hakemliği kabulde hakemin ihtiyarı söz konusudur.

*"Yalana kulak verirler, haram yerler. Sana gelirse, ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir; eğer onlardan yüz çevirirsen, sana hiçbir zarar veremezler. Ve eğer hüküm verirsen, aralarında adaletle hüküm ver. Çünkü Allah, adalet yapanları sever."*⁸⁰

Ücret ve Hediye: Hakemlerin hakemlik-

leri sırasında hediye kabul edemeyecekleri bilinmekle birlikte, ücret alıp alamayacakları hususunda İslâm Hukuku kaynaklarında herhangi bir bilgi yoktur.⁸¹ Hakemliğin ihtiyarı oluşu, ücret almalarında herhangi bir sakınca olmayacağına delâlet eder kanaatindeyiz. Zira, herhangi bir görevin ifasında, imamlık dışında, ücret alınmayacağına dair bir hüküm ve uygulamaya rastlamadık.

Hakem Kararları

Hakemler, ele aldıkları konu hakkında üçüncü kişilerle istişare edebilirler.

Hakem müzakereleri hakemlerin hepsinin katılımı ile yapılır ve kararlar oybirliği ile alınır. Hakemlerin tahkim akdi ile şahsen belli olması esas kaide olduğundan, hakem kararlarının kimlerin oyuna dayandığı taraflarca başlangıçta belli olması gerekir. Oy birliği ile karar verilmemesi halinde, çoğunluk kararının kimlerin oyundan teşekkül ettiği taraflarca meçhul kalacağından bu hal, hakemlerin başlangıçta malum olması kaidesine aykırılık teşkil eder. Onun için taraflar, hakemlerin çoğunlukla karar verebileceklerini kararlaştırmış olsalar dahi, hakem kararı hükümsüzdür.⁸²

Hakem kararlarının şeriat esaslarına uygun olması ve dört mezhepten birine dayandırılması gerekliliği ifade edilse de⁸³, bu husus tarafların ve hakemlerin inanışlarına göre değişebilir. Zira İslâm Hukukunu dört mezheple sınırlandırmanın doğru olmadığını düşünüyüyoruz.

Hakem kararları sadece tarafları bağlar. Ebu Hanife ve Hambelilere göre taraflar, hakemin kararına uymak zorundadırlar. Hüküm verilmesinden önce tarafların tahkimden dönme hakları vardır. Malikilere göre, hüküm verilinceye kadar tarafların rızalarının devam etmesi gerekli değildir. Hükümden önce her iki taraf da tahkimden dönebilir ve hakemin hükmüne razı olmayabilirler. Taraflardan birinin tahkimden dönmek istemesi hususunda ihtilâf vardır.⁸⁴

Ortaklardan biri ile üçüncü şahıs arasında yapılan Tahkim'de verilen hakem kararı diğer

81] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 71.

82] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 71.

83] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 71.

84] Vehbe ZUHAYLÎ, "İslâm Fıkhu Ansiklopedisi", (İst: 1994, Risale Basın Yayın), s. 475.

80] Maide Suresi, 5/42.

ortağı da bağlar.

Hakemlerin Tahkim akdinde yetkileri yoksa, başkalarını hakem tayin edemezler.

Hakem kararı ancak hadler ve kısas dışın-da bir konuya taalluk edebilir. Zira hadler ve kısasa ilişkin davalara ve bu davalar sonucu verilen kararların yerine getirilmesine sadece İmam (İslâm Devleti Başkanı) veya O'nun tayin ettiği görevliler yetkilidir. Buna göre mali meseleler, evlilik gibi konular tahkime konu olabilir.

Boşanma konusunda hakemlerin karar verip veremeyeceği ihtilâfıdır. İmam Mâlik hakemlerin boşanmaya karar verebileceklerini içtihat etmiştir. Diğer mezhepler ise bu yetkiyi hakemlere tanımamaktadır. Katade, Zeyd İbni Eslem, İbni Hambel, Ebu Sevr ve Dâvud gibi âlimler, hakemlerin, ancak birleştirmeye karar verebileceklerini, ayırma yetkisine sahip olmadıklarını söylemişlerdir. Bu görüş âyetin ruhuna daha uygun düşmektedir. Çünkü âyette, arabulmak için hakem gönderilmesi emredilmektedir. O halde hakemlerin görevi, arayı büsbütün bozup karı kocayı ayırmak değil, aralarını bulup onları birleştirmektir.⁸⁵

"Eğer (karı-kocanın) aralarının açılmasından endişe duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar, uzlaştırmak isterlerse Allah onların arasını bulur. Çünkü Allah, (her şeyi) bilendir, haber alandır."⁸⁶

Hakem kararları Şeriat esaslarına ve kararı tasdik edecek hâkimin mezhebi görüşüne uymak zorundadır. Ayrıca sübut delillerine de uymak zorundadır. Aksi halde hakem kararını tasdiğe yetkili hâkim, kararı bozabilir.

İslâm Hukukunda Tahkimin Gelişeme Nedenleri

İslâm Hukukunda Tahkim'in gelişmemesi ve uygulama alanının daraltılması nedenleri olarak:

- Fıkıh kitaplarında tahkim konusunun genişletilmesini sağlayacak fetvaların verilmemesinin tavsiye edilmesi,

85] Süleyman ATEŞ, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, (İst: 1988, Yeni Ufuklar Neşriyat), Cilt. 2, s. 278, Ebu'l A'la MEVDÜDİ, *Tefhimü'l Kur'an*, (İst: 1986, İnsan Yayınları), Cilt. 2, s. 318.

86] Nisa Suresi, 4/35.

- Hakem kararlarının, bu kararları tasdik edecek hâkimin mezhebine de uygun olması zorunluluğu,
- Kadıya rağbetin azalacağı endişesi,
- İslâm Hukukunun nassa ve nakle dayanması sebebiyle Şeriat hükümlerinin öğreniminin zor olması,
- Hakem kararlarının Şeriat esaslarına uygun olmak zoruretiden dolayı hakemliğin güç bir vazife olması, gösterilmektedir.⁸⁷

Son iki nedenin gerçekçi olmadığı kanaatindeyiz. Tüm hukuk sistemleri, yazılı ve teamülî hukuka dayanmaktadır. Önündeki davayı yargılayacak hâkim veya hakemin yazılı veya teamülî hukuku bilmesi ve buna uygun karar vermesi her hukuk sisteminde değişmez esastır. Bu hukuk sisteminin İslâm veya bir başka inanç sistemi olması neticeyi değiştirmez. Kaldı ki, günümüzde hâkimlerin veya hakemlerin önüne getirilen davalarda çoğu kez uluslararası hukuku veya tarafların tabi olduğu hukuk kurallarını bilmek ve uygulamak zorunluluğu bulunmaktadır.

Şeriat esaslarına uygun olmak zoruretideki zorluk, tüm hukuk sistemlerindeki yargılamalar için geçerlidir. İslâm hukuk sistemi, İslâm inanç esaslarından kaynaklanan hükümlerin uygulandığı hukuk sistemini ifade ettiği gibi; diğer hukuk sistemlerinin de, kendi kaynağını oluşturan inanç kurallarının bir manzumesi olduğu dikkate alındığında, tüm hukuk sistemlerinde hâkimler ve hakemler için aynı zorluk söz konusudur. Bu nedenle son iki nedenin tahkimin gelişmesine engel olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Esasında yukarıda sayılan sebeplere, İslâm toplumlarının yönetildiği ülkelerdeki devletçi anlayışı da ilave etmek gerekir. Zira her türlü boşluğun devlet yargısı tarafından doldurulması gerekliliği, adaletin tevziinin devletin en önemli görevi olduğu, ayrıca Hükümdarın da bu tevzide vazife aldığı kabulü, devletçi anlayışın egemen olduğu yapılarda yaygındır. Bu nedenin, kaynağını bizzat Kur'an-ı Kerim'den alan ve Sünnet'te de uygulamasını gördüğümüz bir özel hukuk yargılama usulü olarak Tahkim kurumunun gelişmemesinde önemli rol oynadığına inanıyoruz.

87] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 72.

IV. Bölüm

Osmanlı'da Tahkim

Tanzimat Öncesinde Tahkim

Tanzimat'tan önceki kanunî düzenlemeler genellikle, devletin hükümranlığına ait konularda, askerlik, maliye, idarî teşkilat, ceza ve protokole ait hükümleri içermektedir. Osmanlı Sultanlarından Fatih Sultan Mehmet ile Kanunî Sultan Süleyman tarafından yapılan kanunî düzenlemeler özellikle arazi ve ceza hukuku alanlarında önemli ve kalıcı olmuştur.

Tanzimat'tan önceki Osmanlı hukuk mevzuatında Muhakeme Usulüne ait hükümler tamamı bir arada olacak şekilde bulunmamaktadır. Yargılama Kadılar tarafından yapılır ve kadılar da Padişah tarafından tayin olunur veya Padişahın tayin ettiği kadıların tayin ettiği kadılar tarafından yerine getirilirdi. Şeriat Mahkemelerinin dışında, yargılama hak ve yetkisine sahip askerî, idarî mahkemeler ve meclisler de kendi alanlarında yargılama yaparlardı. Payitaht İstanbul'da, Padişahın veya Sadrazamın başkanlığında toplanan Divan-ı Hümayun da mahkeme vazifesi görürdü. Ayrıca bazı mahkemeler de mevcut idi ki bunlar, Evkaf Müfettişliği, Mirî Kâtibi, Loncalar, Un Kapanı Naibi, Yağ Kapanı Naibi gibi, hususî konularda hususî yargılama yapan mahkemeler olarak çalışmakta idiler.

Gerek Şer'i Mahkemeler, gerekse diğer mahkemelere ait Muhakeme Usulüne dair Kitabü'l-Kaza hükümleri mevcut idi. Mahkemelerde, Şeriat esaslarına, umumî hükümlere, örf ve âdete göre muhakeme usulleri tatbik edilirdi. Tahkim tatbikatına ilişkin de yazılı bir tahkim usulü yoktu.

Tanzimat'tan önce Osmanlı mevzuatında muhakeme usulüne dair esaslı ve umumi hükümlerin mevcut olmadığı, Şeriat Mahkemeleri dışında da yargı hakkını haiz örfî ve nizami mahkemelere ait yazılı bir muhakeme usulünün olmadığı, bu mahkemelerde Şeriat Esaslarına, örf ve âdetlere göre mahkeme usulleri tatbik edildiği, dolayısıyla Şeriat'a dayanan Tahkim tatbikatının belirsiz olduğu, Tahkim ile ilgili kaynak kitaplarda ifade edilse de;⁸⁸ bu belirlemeler, altı yüz yıl boyunca ayakta kalabilmiş bir yapının, yazılı (Kitabü'l-Kaza

Hükümleri), teamül ve örfî kaidelere tabi bir hukuk muhakemeleri usulünün varlığını ve asırlarca özel hukuk yargılamalarının yapılarak adaletin tevzi edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bilhassa mahkemelerde devam eden özel hukuka ilişkin davalarda, yargılamanın uzamasını ve taraflar arasında husumet oluşmasını engelleyecek **UZLAŞTIRMA** kurumunun varlığı dikkat çekicidir. Aralarında uyuşmazlık çıkan taraflar, bu uyuşmazlıklarını çözmek için **muslihun/uzlaştırıcı**'ya giderek uyuşmazlık hakkında orta bir yolda birleşip uyuşmazlığı hallederek sulh olurlar ve tarafların bu yoldaki ikrarları mahkemece kayıt altına alınırdı. Kayıt altına alınan hak ile ilgili yapılacak işlemler de mahkemenin tasdik kararı çerçevesinde yapılırdı. Buna ilişkin örnek Uzlaştırma bahsinde verilmiştir.

Ayrıca Osmanlı hukuk sisteminde Özel Hukuk Kurallarına ve uygulamalarına baktığımızda, sistemin devlet tarafından değil, tüm İslâm tarihinde olduğu gibi Ulema tarafından geliştirildiğini görmekteyiz. Devletin özel hukuk alanına müdahalesi son derece zayıftır. Fıkıhçılar tarafından oluşturulan Şeriat hükümleri ve uygulamaları önemli itibara sahiptir.

Buna karşılık devlet de kendi otoritesini sağlamak için zaman içinde yasama sahasını genişletmiş ve böylece devlet ile Şer'i Hukuk arasında bir uyumluluk sağlanmıştır. Örneğin, II. Mahmut'un Tanzimat Fermanına yansıyan, "din ayırımı yapılmaksızın tebaanın hukuken eşitliğinin kabulü"nden sonra, Padişah'a ait olan yasama yetkisinin bir bölümünün devredildiği meclisler oluşturulmuştur. Bunlardan adalet ve hukuk işleriyle ilgilenecek Meclis-i Valây-ı Ahkam-ı Adliye adı ile kurulan Meclis'te görüşülüp onaylanmadıkça nizamnamelerin yürürlüğe girmeyeceği belirtilmiş ve bu Meclis'e kanun koyma yetkisi tanınmıştır.⁸⁹

Tanzimat Sonrasında Tahkim

Kanunî Sultan Süleyman'dan sonra ciddi kodifikasyon çalışması Tanzimat döneminde olmuştur.

89] Gülnihâl BOZKURT, "Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi: Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)", (Ankara: 1996, Türk Tarih Kurumu), s. 45.

88] Rasih YEĞENLİ, a.g.e., s. 72.

Özel Hukuk, Kamu Hukuku, Medenî Hukuk ve Usul Hukuku gibi günümüzün sistematik ayrımları İslâm Hukukunda yer almaz iken, Tanzimat sonrasında zikrettiğimiz düzenlemelere gidilmiştir.⁹⁰

Tanzimat öncesine ait kanun ve nizamnamelerde Tahkime ait hükümlere rastlanmama- makla birlikte, Tanzimat'la beraber kanunlaş- tırma (Kodifikasyon) hareketi başlamış, birçok kanun ve muhakeme usulü yazılı hale getirilmiştir. Ancak bu dönemde çıkarılan kanun ve nizamnamelerde de Tahkim ile ilgili en önemli düzenleme Fransız Ticaret Kanununun Birinci ve Üçüncü kısımlarının kısmen tercümesi ile iktibas edilen 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret, esasa ve usule ait hükümleri ihtiva eder. Bu Kanunun 40-52. maddeleri de Tahkime ait hükümleri ihtiva eder. Ancak bu maddelerde öngörülen tahkim "Mecburi Tahkim"dir. Zira bu maddelerde ortaklar arasında şirket muamelelerinden dolayı çıkan ihtilâfların hakem tarafından çözümlenmesi mecburi kılınmıştır.

Bu maddelere göre, taraflar aralarında yazılı bir sözleşme ile hakemi tayin edemezlerse mahkeme tayin edecektir. Mahkemeler tahkime konu olacak davalara, taraflar razı olsa dahi bakamazlar.

Kanunda delillerin ibrazına ve müddetle- re ait usul hükümleri vazedilmiş, hakem kararlarında dayanılacak kanun hükümlerinin ve ispat vasıtalarının zikredilmesi mecburi kılınmıştır. Hakemler arasında oybirliğine varılamazsa, üçüncü hakemin müştereken seçilebileceği, bunda da anlaşılamazsa üçüncü hakemin hâkim tarafından seçileceği kanun hükmüdür.

Hakem kararlarının aynen icra olunacağı, taraflardan birinin küçük veya mahcur olması durumunda vasinin hâkimden yeniden muhakeme talep edebileceği ve hâkimin emri ile kararın icrasının yapılabileceği, ortaklardan birinin vefatı halinde şirket fesholmakla birlikte, sağ kalan ortakla mirasçılar arasında tahkimin cari olacağı gibi hususlar bu kanunda zikredilmiştir.

Kanunname-i Ticaretten sonra Tahkim

Usulüne yer veren ilk düzenleme, 1861 tarihli "Ticaret Usulü Muhakemesine Ait Nizamname"dir. Bu Nizamnamede, ihtilâfların tetkiki ve tarafların sulh olmasını temin veya davanın neticesini tayin edecek bir rapor alınması için mahkemelerin; üç veya beş kişilik bir komiser veya hakem heyeti tayin edebileceğini, tarafların huzuru ile yapılacak tetkik neticesinde verilen raporun heyetçe tasdik veya tadil edileceğini öngörmektedir. Ancak buradaki hakem veya komiser, hakemlik sıfat ve yetkisini haiz değildir. Mahkemeler bu raporları tasdik, tadil veya reddetmekte serbesttir.

Ayrıca 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanununun 176. maddesinde, deniz sigorta mukavelelerinden doğacak ihtilâfların mümeyyizler (hakemler) marifetiyle halledilmesi, bir mecburi tahkim olarak şart koşulmuştur.⁹¹

Mecelle'de Tahkim

Hukuk ve fıkıh bilgisinden mahrum bazı batı temayüllü devlet adamlarının Türk Medenî Kanunu olarak Fransız Medenî Kanununun tam tercümesinin kabul edilmesi gayretlerine karşılık, milli bir kanuna taraftar olan gayretli aydınlardan oluşan ve başında Ahmet Cevdet Paşa'nın bulunduğu bir Komisyon tarafından hazırlanarak 1869-1877 yılları arasında bölüm bölüm yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle)⁹², onaltı bölümden oluşmaktadır.

Mecelle'nin başlangıcındaki "Esbab-ı Mu- cibe Mazbatası"nda: "Mecelle'de, Hanefi Mezhebi'nin dışına çıkılmadığı ve içinde yer alan maddelerin dönemin Fetvahanesinde muteber ve tatbik edilen hükümlerden müteşekkil olduğu, Hanefi Fakihlerinden bazı büyük imamların muteber sözlerinin, halkın ve günün ihtiyaçlarına uygun olması dolayısıyla tercih bulunduğu" ifade edilmektedir. Hanefi Fakihlerinin birbirinden farklı içtihatlarında bulunduğu konularda, halkın ve günün ihtiyaçlarının gözetilerek bir tercihte bulunulduğu da ilave edilmekte ve birçok örnek verilmektedir. Örneğin, mevcut olmayan bir şeyin satışına cevaz vermeyen Ebu Hanife'nin içtihadına rağmen, talebesi İmam Muhammed'in mahsullerle ilgili olarak serdettiği istisnai görüşü esas alınarak, meydana çıkmış ve çıkacak mahsullerin

90] Geniş bilgi için bkz.: Mümtaz'er TÜRKÖNE, "Siyasi İdeoloji Olarak İSLÂMÇILIĞIN DOĞUŞU", 2. Baskı, (İst: 1994, İletişim Yayınları), s. 127 vd.

91] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 77.

92] Ali Himmet BERKİ, "Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)" 3. Baskı, (İst: 1982, Hikmet Yayınları), s. VIII.

toptan satışına, örfen yerleşmiş bir uygulamanın değiştirilmesi zorluğu gerekçe gösterilerek cevaz verilmiştir.

Mecelle'nin son bölümü olan Onaltıncı Bölüm, Yargı (Kaza) ile ilgilidir. Bu bölümde Muhakeme Usulleri sayılmış ve Tahkim ile ilgili hususlar bu bölümde yer almıştır.

Mecelle, Tahkim'i, 1790. Maddede tarif etmektedir:

"Tahkim, hasmeynin husumet ve davalarını fasl için rızaları ile ahar kimseyi hâkim ittilah etmelerinden ibarettir." Hükmün sadeleştirilmiş hali: **"Tahkim, hasım olan iki tarafın, ihtilâflarının halli için kendi rızaları ile üçüncü bir kişiyi hüküm vermek üzere tayin etmelerinden ibarettir."**⁹³

Tahkim'in Konusu

Kitab-ı Kaza'nın dördüncü babı, "Tahkimde Usul"e ilişkin kuralları kapsamaktadır. Bu babın ilk maddesi "Hukuk-i nâs'a müteallik mal davalarında tahkim caizdir" der (Madde-1841). Bu maddeden de anlaşılacağı gibi, şahsın hukukunu ilgilendiren davalar Tahkim yoluyla çözüme kavuşturulabilir. Burada hukuk-i nâs'dan maksat, kişiye serbestçe tasarruf hakkı verilen haklardır. Hatta laik hukukun aksine evlenme ve boşanma konusunda dahi tahkime gidilebilmektedir.⁹⁴ Kısas konusunda da, kul hakkını ilgilendirmesi nedeniyle Tahkime cevaz veren içtihat mevcuttur.⁹⁵ Bu örnekler, İslâm Hukukunda, dolayısıyla İslâm Hukukunu esas alan Mecelle'de, Hukukullah (Allah'ın hakkı)ın dışında kalan "kul haklarından" dolayı tahkime gidilebileceğini göstermektedir.

Tahkim'in Bağlayıcılığı

Mecelle'de de, Medenî Hukukta olduğu gibi, hakemlerin verdiği hüküm, sadece tarafları ve hakeme müracaat ettikleri hususları kapsar ve bağlar. Üçüncü şahısların hak ve hukuklarına müdahale edemez. Hatta tarafların sair ihtilâflarına da tesir etmez. (Madde-1842: Muhakeme hükmü ancak kendisini tahkim eden hasmeyn hakkında ve tahkim ettikleri hususda caiz ve nafiz olup anlardan başkasına tecavüz etmez ve anların hususat-ı sairesine dahi şamil olmaz.)

93] Ali HİMMET BERKİ, a.g.e., s. 406.

94] Nisa Suresi, 4/35.

95] Rasih YEĞENÇİL, a.g.e., s. 78.

Tahkime Dair Usul Hükümleri

Hakem Tayini

Mecelle'de hakem tayininde sayısal bir sınırlama getirilmemiş olup, iki veya daha fazla kimse hakem tayin edilebilir. (Madde-1843/1: Muhakkem'in teaddüdü caizdir.)⁹⁶ Hatta maddenin ikinci fıkrasında tarafların kendi yanlarından birer hakem tayin etmeleri tavsiye edilmektedir. "Müddei ve müddeaaaleyh taraflardan birer hakem nasb etseler caiz olur." (Madde-1843/2).

Hakem Kararlarında Oybirliği

İslâm Hukukunda Tahkim bölümünde zikrettiğimiz gibi Mecelle de hakemlerin kararlarında oybirliği esasını öngörmektedir. (Madde-1844: Bervech-i bala muhakemler müteaddit oldukları surette hepsinin re'yi müttetik olmak lazımdır. Yalnız birisi hüküm edemez)

Hakemlere, Hakem Tayin Etme

Yetkisi Verilmesi

İslâm Hukukundaki tahkim usullerini esas alan Mecelle, hakemlerin üçüncü kişileri de hakem tayin etmeye yetkili olduklarını kabul etmektedir. (Madde-1845: Hakemler tarafeynden tahkime mezun iseler diğer kimseyi tahkim edebilirler, değilse edemezler.)

Tahkim Süresi

Tahkim müessesesini kabul edip uygulayan tüm hukuk sistemleri gibi Mecelle de, Tahkimin zaman ile sınırlandırılması halinde bu zaman süresince sonuçlandırılması, aksi halde tahkimin müruru zamana uğrayacağı esasını benimsemiştir. Örneğin, hakemler tahkimi 1 ay zarfında sonuçlandırmak üzere yetkilendirildiklerinde, artık bu süreyi aşamazlar. Aksi halde tayin edilen hakemlerin süresi bittiği için yeniden hakem tayini veya tahkim akdi gerekir. (Madde-1846: Tahkim bir vakit ile takyid olundukta ol vaktin müruru ile zail olur.)

Hakemlerin Azli

Mecelleye göre hakemler karardan önce taraflarca azledilebilirler. Fakat, hakem, genel yargıya yetkili bir hâkim tarafından tayin

96] *Muhakkem*: Hakem tayin edilen, *Muhakkim*: Hakem tayin eden.

edilmiş ise, hakem bu takdirde kendisini tayin eden hâkimi temsil eder ve taraflarca azledilemez. Kendisini tayin eden hâkimin naibi olur. (Madde-1847: Muhakkemin hükmünden evvel tarafeynden her biri anı azledebilir. Şu kadar var ki, tarafeyn anı tahkim edip de Taraf-ı Sultaniden mansup ve naib nasbına me'zun olan hâkim dahi anı müciz olsa hâkim anı istihlaf etmiş olmasıyla ol muhakkem bu hâkimin naibi menzilesinde olur.)

Kararların İcrası

Kararların icrası bakımından Mecelle'ye göre hâkim kararları ile hakem kararları arasında fark yoktur. Her ikisi de icra kabiliyetini haizdir ve zaruridir. (Madde-1848: Hâkimlerin kazaları dâhilindeki ahalinin cümlesi hakkında hükümleri nasıl ki lazım-ül icra ise, muhakkemlerin dahi anları tahkim edenler hakkında ve muhakkem oldukları hususda hükümleri ol vechile lazım olur.)

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasına göre, taraflar şer'î usule göre verilmiş hakem kararlarını kabulden kaçınmazlar. (Madde-1848/2: Binaenaleyh hakemler usul-i meşruasına muvafık olarak hükmettikten sonra tarafeynden hiçbirisi ol hükmü kabulden imtina edemez.)

Kararların Onanması

Mecelleye göre hakem kararları genel yargı ile görevli hâkime arz edildiğinde, hâkim kararın usullere uygun olduğuna kanaat getirirse tasdik eder, değilse kararı bozar. Bozulan hakem kararı hiçbir hüküm doğurmaz. (Madde-1849: Muhakkemin hükmü Taraf-ı Sultaniden mansup hâkime arz olunduktan muvafık-ı usul ise kabul ve tasdik eder. Değilse nakzeyler.) Hakem kararı hâkim tarafından bozulduğu takdirde tahkim nihayet bulur. Yeniden Tahkim akdi yapılmamış ise ihtilâfı hâkim halleder.

Hakemlere Sulh Yetkisi Verilmesi

Tarafların sulh olma konusunda tayin ettikleri hakemlere sulh yetkisi vermeleri halinde hakemlerin sulh kararı muteberdir. Taraflar verilen sulh kararına uymak zorundadırlar. Yeter ki verilen hüküm şer'î esaslara uygun olsun. (Madde-1850: Tarafeyn ahkâm-ı meşruasına tevfikan hükme mezun kıldıkları muhakkemleri led-et tensip sulhan tesviyeye dahi me'zun etseler muhakkemlerin sulhan

tesviyeleri mu'teber olur. Şöyle ki tarafeynden biri muhakkemlerden birini ve diğeri dahi obirini münâzâ-ün fih edip de anlar dahi kitab-ı sulhde münderiç olan mesele bit-tevfik sulhan tesviye etseler işbu sulh ve tesviyeyi tarafeynden biri kabulden imtina edemez.)

Yetkisiz Hakem Kararına İcazet

Taraflarca tahkime tayin olunmasa dahi, ihtilâflı taraflar arasındaki ihtilâfı kendiliğinden halleden kişinin işbu hakemliğini taraflar kabul ettiğinde bu hüküm geçerlidir. (Madde-1851: Bir kimse tahkim olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki davayı fasl ettikten sonra tarafeyn ana razı ve anın hükmünü müciz olsalar hükmü nafiz olur). Bu hüküm Mecelle'nin 1453. Maddesindeki "İcazet-i lahika vekalet-i sabıka hükmündedir —bir kimsenin önceden izin almaksızın yaptığı bir şeyin kabul ve tasdik edilmesi, önceden verilen vekalet hükmündedir—" kuralı gereği konulmuş hükümdür.

Bu hüküm, Mecelle'de Tahkim'in mutlak surette yazılı şekle tabi olması gerekmediğine delildir. Sözlü tahkim akdi de muteberdir.

Hakemlerde Ehliyet

Hâkimler gibi kaza vazifesini ifa ettikleri yani, hâkim makamına kaim oldukları için, hâkimde aranan ehliyet, hakemde de aranır. Mecelle, İslâm Hukukunu ve Hanefi Fıkhını esas aldığından evvelce de zikrettiğimiz gibi, İslâm Hukukunda hâkimlikte aranan şartlardan, üzerinde ittifak edilenleri şunlardır: Hür olmak, Müslüman olmak, erkek olmak.

Mecelle'ye göre hâkim; hakim (âlim, bilgin), fehim (zeki, anlayışlı), mustakim (doğru karar verebilen), emin, mekîn (vakarlı, temkinli), metîn (sağlam, dayanıklı) (Madde-1792), Mesail-i fihhiyye'ye (fikhî meselelere), usul-i muhakemeye (yargılama usulüne), deavi-i vakıayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir (ihtilâf konusu olayın iddia ve savunmalarını ayırma ve çözüme konusunda yeterli) (Madde-1793), Temyiz-i tamm (iyiyi kötüden ayırma kabiliyeti) muktedir olmalıdır. (Madde-1794/1)

Sagîr (küçük), ma'tuh (bunak), a'ma (kör) ve iki tarafın savt-ı kavîlerini (kuvvetli seslerini) işitemeyecek derecede sağır olan kimselerin yargılaması ve hükmü caiz değildir. (Madde-1794/2)

Mecelle'nin, hâkimin adabı bahsinde belirlediği hâkimlere ait adab hakemler için de geçerlidir:

- Hâkim, muhakeme meclisinde (yargılama sırasında) alış-veriş ve mulatafe (şakalaşma) gibi mahabet-i meclisi (duruşmanın azametini) izale edecek (giderecek) ef'al (fiiller) ve harekâttan içtinap etmelidir (kaçınmalıdır). (Madde-1795)
- Hâkim, iki taraftan hiçbirinin hediyesini kabul etmez. (Madde-1796)
- Hâkim, mütehasımeynden (birbirinden davacı olan iki taraftan) hiçbirinin ziyafetine gitmez. (Madde-1797)
- Hâkim, esna-yı muhakemede, taraflardan yalnız birisini hanesine kabul etmek ve meclisi hükümde (hüküm meclisinde/duruş-mada) biriyle halvet (yalnız kalma) veyahut ikisinden birine el veya göz veya baş ile işaret eylemek veya anlardan birisine gizli lakırdı yahut diğerinin bilmediği lisan ile söz söylemek gibi töhmet ve su-i zanna sebep olabilecek hal ve harekette bulunmamalıdır. (Madde-1798)
- Hâkim, beyn-el hasmeyn (hasım olan iki taraf arasında) adl ile memurdur. (Madde-1799/1)
- Hâkim, tarafeynden biri her ne kadar eşraftan ve diğeri ahad-ı nâsdan (halktan biri) olsa bile, hîn-i muhakemede (mahkeme zamanında) tarafları oturtmak ve kendilerine imale-i nazar (bakışını bir tarafa yöneltme) ve tevcih'i hitab etmek (söz yöneltme) gibi muhakemeye müteallik muamelatta tamamıyla adl ve müsavâta riayet etmesi lazımdır. (Madde-1799/2)

Mecelle'den Sonra Tahkim

Mecelle'den sonra kabul edilen 1879 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Muvakkat Kanununda Tahkim hükümleri Mecelle'den pek farklı değildir. Yenilik olarak hakem kararlarına karşı diğer mahkeme kararlarında olduğu gibi istinaf⁹⁷ yolunun kabul edildiğini görmekteyiz.

Mezkur Kanuna yapılan bir ek madde ile

97] **İstinaf:** İlk derece mahkemeleri tarafından nihaî bir hüküm ile neticelendirilen davanın ikinci derecede, Yüksek Mahkemede yeniden görülmesi için müracaat edilen kanun yoludur. Bu kanun yolu, İstinaf Mahkemelerinin kaldırılması ile kapatılmıştır. Dünyanın bir çok ülkesinde İstinaf Mahkemeleri, Yargıtay ile İlk Derece Mahkemeleri arasında, iş yoğunluğunu azaltıcı önemli görevler üstlenen Mahkemeler olarak çalışmaya devam etmektedir.

de, hakemlerin hükümde ittifak edememele-ri halinde üçüncü bir hakem tayinine mecbur edilmişlerdir. Bu hükme göre, taraflar üçüncü hakemde anlaşamadıkları takdirde, üçüncü hakemin tayini yetkisi mahkemelere aittir. Oysa ki, evvelce hakemlerin hükümde ittifakı zaruri olup, edemedikleri takdirde tahkim neticesiz kalırdı. Böylece tahkimin mutlaka neticelendirilmesi yolunda önemli bir adım atılmış oluyordu.

1917 yılında Muvakkat bir Kanunla çıkarılan Aile Hukuku Kararnamesinin 130. maddesi ile, karı-koca arasında çıkacak ihtilâflarda Tahkim Usulünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hükme göre, karı-kocadan biri, aralarındaki ihtilâf konusunda hâkime müracaat ettiği takdirde, hâkim, tarafların ailelerinden birer hakem seçer ve bir "Aile Meclisi" oluşturur. Tarafların ailelerinde hakemlik vasıflarına haiz kimse bulunmadığı takdirde hakem dışarıdan seçilir. Aile Meclisi yani hakemler, tarafların beyan ve müdafaalarını inceleyerek aralarını bulmaya çalışır. Bulamadığı takdirde kabahat kocada ise tarafları ayırır, karıda ise mehrin bir kısmı veya tamamı üzerinde hüküm verir. Hakemler hükümde ittifak edemedikleri takdirde, hâkim diğer bir hakem heyeti seçer veya taraflara akrabalığı olmayan üçüncü bir hakem tayin eder. Heyetin vereceği karar kesindir, bu karara itiraz edilemez.

Yeğengil'e göre, Aile Hukuku Kararnamesinde yer alan bu hükümler, Kur'an'ın Nisa Suresinin 35. Ayetindeki ilâhi emre tamamen uymaktadır.⁹⁸

Aile Hukuku Kararnamesinde yer alan bu hükmün Nisa Suresinin 35. ayetindeki ilahi emre uyduğu görüşüne tam olarak katılmıyoruz. Zira hakemlerin tarafları sulh olmaya davet ve gayret sarfetmesi, ayetin lafzına ve ruhuna uygun düşmektedir. Boşanma gibi tamamen kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı öncelikle tarafların kabullerine, bu mümkün olmadığında bir yargı kararına bağlanmalıdır. Bu karar bir resmi yargı kararı olmasa da en azından, kamu düzenli usul kuraları yönünden hakimin denetiminden geçmiş ve tasdik edilmiş bir hakem kararı olmalıdır.

"Eğer (karı-kocanın) aralarının açılmasından önce duysanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve

98] Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 82.

*kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar uzlaştırmak isterlerse Allah onların arasını bulur. Çünkü Allah, (her şeyi) bilendir, haber alandır.*⁹⁹

Aile Hukuku Kararnamesi, iki yıl yürürlükte kalabilmiş, 1919 yılında da yine Muvakat bir Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. İslâm Hukuk tarihinde ilk kanunlaştırma hareketi olan Mecelle ile, yarım asır sonra Aile Hukuku alanında, Aile Hukuku Kararnamesinin hazırlanmasına yol açılmış oluyordu. Söz konusu Kararname, yürürlükten kaldırıldıktan sonra da birçok İslâm Ülkesinde yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Örneğin: Suriye’de gayrimüslimlerle ilgili 156. Madde hükmünün dışındaki hükümler 1953 yılına kadar uygulanmıştır. Keza, Filistin’de ve Lübnan’da Sünni Müslümanlar için hala yürürlükte. İsrail’de dahi, Müslümanlar ile ilgili ahvali şahsiye davalarında hala başvuru olan önemli bir bilgi kaynağıdır.¹⁰⁰

Aile Hukuku Kararnamesi, Hanefi Mezhebinin dışındaki Mezheplerden yararlanan hükümleri ile Mecelle’den ayrılması önemli bir gelişmedir. Nitekim, Kararnamenin Hanefi Mezhebi dışındaki Mezheplerden istifade edilerek konulan hükümleri dikkat çekicidir:

- Büluğ çağının alt sınırından önce evlenme ve veliler tarafından evlendirilme yasağı,
- Akıl hastalarının sadece zaruret halinde evlendirilebilmesi,
- Nikah esnasında kocanın tek evli kalmasının şart koşulabilmesi,
- İkraah ile vuku bulan nikâh ve talakların geçerli olmaması,
- Sarhoşun boşanma iradesinin geçersiz sayılması,
- Kadına belirli sebeplerin varlığı halinde kazaî boşanma (tefrik) hakkunun tanınması,

Hanefi Mezhebinin dışındaki mezheplerden yararlanılarak konulan hükümlere örnek gösterilebilir.¹⁰¹

99] Nisa Suresi, 4/35.

100] Mehmet Âkif AYDIN, “İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları”, (İstanbul: İz Yayıncılık), s. 188.

101] Mehmet Âkif AYDIN, a.g.e., s. 181.

Türk Hukukunun Resepsiyon⁽¹⁰²⁾ Süreci

Osmanlı Hukuku, genel hatlarıyla İslâm Hukukunun altı asırlık uygulamasıdır. Osmanlı Hukuku Tanzimat dönemine kadar esaslı bir değişiklik geçirmemiştir. Tanzimat, Osmanlı Hukukunun köklü değişikliğe tabi kılınma sürecinin başlangıcı sayılmaktadır. Bu değişikliklerde, gelişen hayatın teknolojik, sosyal ve kültürel gelişmeleri kadar, Batı’nın tesiri de vardır. Hatta Batı’nın tesiri daha ön plandadır. Öyle ki, Osmanlı Hukukunda değişikliklere imza atan hukukçular, ihtiyaçlardan çok, Batı’nın baskılarını dikkate almışlardır denebilir.¹⁰³

Batılı Devletlerin Osmanlı devlet adamları üzerinde baskısı o kadar etkilidir ki, birçok temel kanun, Batı Hukuk Sistemlerinden, bilhassa Fransız Hukukundan aynen iktibas suretiyle kanunlaştırılmak istenmiştir. Tabii ki bu iktibaslar sırasında yapılan tercüme hataları ve bazı maddelerin atlanması suretiyle oluşan hukuk kargaşası, dikkatlerden kaçmamıştır.¹⁰⁴ Ancak bazı devlet adamları ve

102] *Resepsiyon*: Toplumun yapısı ve ihtiyaçları göz önüne alındığı varsayılarak, eskisinden tamamen farklı, yeni ve yabancı hukuk kurallarının hukuk sistemi içine alınmasına; yabancı hukukun alınması, yani resepsiyon denmektedir. Bkz.: Gülnehâl BOZKURT, a.g.e., s. 5

103] Osmanlı Hukukunun laikleşme süreci ile ilgili olarak bkz.: Mehmet Âkif AYDIN, a.g.e., s. 297 vd.

104] Bkz.: Gülnehâl BOZKURT, a.g.e., s. 153.

“Nezaret Hilmi, 1903 yılında, İslahat-ı Adliye adlı kitabının mukaddimesinde, Fransız kanunlarının tercüme edilerek yürürlüğe sokulmasıyla doğan sorunları şöyle dile getiriyordu:

—Adliye düzenlemelerimizin büyük bir kısmı Fransa kanunlarından iktibas edilerek tercüme edildiği için, ara sıra ortaya çıkan şüpheli meselelerin halli için ana kaynağa müracaat etmenin gerekli olduğu bilinmektedir.

—Ancak bu tercümelerde kısaltmalar yapılmıştır. Şöyle ki, zeyli ile beraber kara, deniz ticaret ve ceza kanunları ve ticaret, hukuk ve ceza usul kanunlarının toplamı 1886 madde ederken, Fransa’da bu kanunlar 2800 maddeden fazladır. Deniz Ticaret kanunnamesi ilaveli olarak aynen tercüme edilmiş, diğerlerinden pek çok madde kesilmiş ve zaruri olarak bazı hatalar olduğundan, Fransız kanunları bizim için âdeta bir muhtasar şerh halini almıştır. Bu kanunlardan ancak Fransız Medenî Kanunu’yla anlaşılacak hükümler vardır. Mesela Code Civil’in 2095 ve 2102. Maddeleri bilinmedikçe Kanunname-i Ticaret’te belirlenen imtiyaz hakkı, menkul eşyadan icar tahsili gibi tabirler kolay kolay anlaşılabilir. Bu ve emsali eksik tercüme tamamlamak kabil olsa bile, hukuk ilmine dair olan çeşitli eserlerden yararlanmak için bizde her hukukçu Fransızca eğitimi yapmaya muhtaçtır.”

hukukçular, yapılacak değişikliklerde, hâkim hukuk sistemi olan İslâm Hukukuna açıkça ters düşülmemesine özen göstermişlerdir. Bu devlet adamı ve hukukçuların başında da Ahmet Cevdet Paşa gelmektedir. Ahmet Cevdet Paşa, Fransız Medenî Kanunu'nun (Code Civil) iktibas edilmesi fikrini savunan Âli Paşa ve onun önderliğindeki Batıcı Osmanlı Aydınları ile uzun süren bir mücadele içerisinde girmiştir. Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle'yi tedvin çalışması yerli Batıcı aydınlar kadar dönemin yabancı misyon şeflerinin husumetine ve engellemesine de uğramıştır.¹⁰⁵

Ahmet Cevdet Paşa, görevlendirildiği Kanunlaştırma Hareketi'nde, Osmanlı Hukukunun Batı tesirine girmesine mümkün olduğu kadar engel olmaya çalışmış, "bir milletin temel kanunlarının değiştirilmesinin o milleti imha hükmünde olacağını" savunan bir büyük hukukçudur.¹⁰⁶ En büyük eseri olan Mecelle'de, hukukun laikleşmesi şeklinde oluşacak resepsiyon sürecini ertelemeye ve İslâm Hukukunun ana kaidelerine dokunduramamaya özen göstermiştir. Diğer bir anlatımla, bir nevi muhafazakâr bir tarzda Kanunlaştırma Hareketi'ni benimsetmeye çalıştığı görülmektedir.

Kanunlaştırmadan amaç, dağınık bir şe-

105] Bkz.: Ebul'ula MARDİN, "Medenî Hukuk Cephesinden AHMET CEVDET PAŞA", (Ankara: 1996, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları), s. 88.

"Görülüyor ki Cevdet Paşa merhum, Mecelle'yi tedvin için verilen karardan bir sene sonra Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nazırlığından azılla Bursa Valiliğine tayin ve müteakiben bu vazifeden de affolunmuştur. Merhum idbarını İstanbul'da Fransa Elçisi bulunan Mösyö Bouree'nin aleyhte olan propagandasına hamletmekte, yani azlin amillerinden biri olarak bunu göstermektedir. Filhakika Sadrazam Âli Paşa nezdinde Mösyö Bouree'nin bu mevzu üzerinde çok işlediği ve Cevdet Paşa tarafından başlanan işin neticelenmemesini istediği tarihçe sabittir."

106] "...Ecnabiler mahâkim-i şer'iyeye gitmek istemez. Müslim aleyhinde gayrimüslî-min ve zimmî aleyhine müste'menin şهادeti şer'an isti'ma olunmamak mes'elesi ise Avrupalıların nazarına pek ziyade çarpar olduğundan huristyanların mahâ-kim-i şer'iyede muhakemelerine itiraz eder oldular. Bundan dolayı bâzı zevat Fransa kanunları Türkçeye tercüme olunup da mahâkim-i nizamiyyede anlar ile hükm olunmak fikrine zahib oldular. Halbuki bir milletin kavanin-i esasiyesini böyle kalb-ü tahvil etmek ol milleti imha hükmünde olacağından bu yola gitmek caiz olamayıp ulema güruhu ise o makule alafranga efkâra saplananları tekfir ederlerdi. Frenkler dahi "Kanununuz ne ise meydana koyunuz. Biz de görelim ve teba'ınıza bildirelim" derler idi." Cevdet Paşa TEZÂKİR, Yay.: Cavid BAYSUN, (Ankara: 1991, Türk Tarih Kurumu), 1-12, s. 62-63.

kilde bulunan mevzuatı sistematize etmek ise, bu durumda muhafazakâr amaçla kanunlaştırmadan söz edilebilir. Ülke yöneticilerinin toplum yapısını ve ihtiyaçlarını göz önüne aldıklarını varsayarak eskisinden tamamen farklı yeni ve yabancı hukuk kurallarını hukuk sistemi içine almalarına ise, yabancı hukukun alınması, yani resepsiyon denmektedir.¹⁰⁷

Mecelle ve sonrasında Hukuk-u Aile Kararnamesi, Millî ve İslâmî kimliğin muhafaza edilmesi suretiyle İslâm Hukuku esas alınarak hazırlanmış muhafazakâr düzenlemelerdir. Mecelle'de esas alınan tercihlerin daha sonra Cumhuriyetin kurulmasından hemen önceki dönemlerinde de esas alındığını görmekteyiz.¹⁰⁸ Gerçekten bu dönemde Millî ve İslâmî kimliğin korunması esası üzerinde durulmuş ve bu husus bizzat 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)'nda düzenlenmiştir.¹⁰⁹

Cumhuriyetin kuruluş yıllarındaki nispeten muhafazakâr olarak görülebilecek süreç, daha sonra, maalesef yön değiştirmiş ve Türkiye siyasi ve sosyal yapısına tesir edecek çok önemli bir gelişme yaşanmıştır. Bu gelişme, Türkiye yakın tarihinin bir dönüm noktası sayılan Lozan Barış Konferansı ve akabinde imzalanan Lozan Anlaşmasıdır.

Lozan Anlaşmasının sonucunda yeni Türkiye Devleti, İslâmî kimliğinden arındırılmaya çalışılmış, Batı ülkelerinin şartlarına uygun olarak gelişmiş hukukî kavramlar ve kurumlar Türk Hukuk sistemi içine aktarılmıştır. Böylece resepsiyonun bünyesinde var olan "yabancılık unsuru" Türk Hukuk sistemi içine katılmıştır. Yabancı hukuk sistemi ve kurallarının İç Hukuk düzenlemelerine katılarak yapılan resepsiyon sürecinde:

"Adli esaslarda asrî bir devlet, memleketin ihtiyacı, bu esas ve ihtiyaçların temini için hâlihazır mevzuattan ve yüksek medeniyeti temsil eden Garp milletlerinin eserleri ve kâmil kanunlarından gerekli olanların alınması, ticaret kanunu gibi kanunlarda da uluslararası örf ve âdetin ihmal edilmemesi"¹¹⁰ kriterleri esas alınmıştır.

107] Gülnehâl BOZKURT, a.g.e., s. 5.

108] Ebul'ula MARDİN, a.g.e., s. 49

109] 1921 Anayasası Madde-21.

110] Mehmet Âkif AYDIN, a.g.e., s. 310.

V. Bölüm

Türk Hukukunda Tahkim

Tanım

Türk Hukukçuları Tahkimi muhtelif şekillerde tanımlamaya çalışmışlardır. Türk Hukukçularının fikir birliği içinde bulunmadıkları tahkim tanımında; “ taraflar arasında doğmuş ve doğacak uyuşmazlıkların çözümünün özel kişilere bırakılması”¹¹¹ veya “ uyuşmazlıkların çözümünün havale edildiği kişilerle ihtilâflı taraflar arasında yapılan anlaşmayı” veyahut da “ uyuşmazlığın hakemlerce karara bağlanması işlemlerinin bütünü” ifade edildiği görülmektedir.¹¹²

Tahkimle ilgili tanımlamalardan eski deyimle “ efradını cami, ağyarına mani” olacak tanımı yine Rasih YEGENGİL’de bulmaktayız. YEGENGİL’e göre:

Tahkim: “ Kanunun menetmediği konularda, taraflar arasında doğmuş ve doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kişiler aracılığı ile çözümlenmesidir.”¹¹³

Tahkimin yukarıda yapılan tarifinden, geçerlilik şartlarını (unsurlarını) çıkarmak mümkündür.

Tahkimin Unsurları

Tahkimin tanımından, tahkim müessesesinin geçerlilik şartları (unsurları) şu şekilde sıralanabilir:

1. Konu: Tahkim kanununun yasaklamadığı konularda yapılabilir. Kamu düzeni ve ahkâm-ı şahsiye ile ilgili konularda tahkime gidilemez.
2. Taraflar: Tahkim için en az iki veya daha fazla tarafın varlığı gereklidir.
3. İhtilâf: Taraflar arasında doğmuş veya doğacak bir ihtilâf bulunmalıdır.
4. Tahkim İradesi: Tahkimin en önemli sıhhat

şartı, taraflar arasında doğabilecek veya doğmuş ihtilâfların tahkim usulü ile çözümleneceği hususunun, serbest iradeleriyle İhtiyarî Tahkim şeklinde veya kanunun öngörmesiyle (genel yargının yetkisiz kılınarak) Mecburi Tahkim şeklinde tanzim edilmiş bir sözleşmeye dayanmasıdır.

5. Hakem Tayini: Sözleşme ile veya kanun hükmü ile ihtilâfı çözecek kimselere (hakem veya hakemlere) yetki tanınması veya bu kimselerin ne suretle tayin edileceğinin belli edilmiş olması gereklidir.

Hakem-Bilirkişilik ile Tahkim Ayırımı

Bazı durumlarda taraflar, hukukî bir ihtilâfın çözümünü değil, fakat ihtilâfın çözümüne temel teşkil edecek sözleşmedeki bir unsurun tespitini üçüncü kişilere bırakmış olabilirler. Bu sözleşmeye “**hakem bilirkişilik sözleşmesi**” denmektedir. Mesela; sözleşmeye konu olan emtianın satış fiyatının daha sonra üçüncü bir kişi tarafından tespit edileceğinin kararlaştırılması durumunda bir hakem-bilirkişilik sözleşmesinden bahsedilebilir.

Hakem-bilirkişi kararları sadece bir vakıanın tespitine yönelik olduklarından, genellikle hakem kararları olarak kabul edilemezler.¹¹⁴

Hakem-bilirkişilikte taraflar, bir veya birkaç ihtilâflı mesele hakkında verilecek karara uyulmak şartı ile hakem-bilirkişi tayin ederler. Tayin edilen hakemlerin verdikleri kararlar birer mütalaadır. Bu kararlar tasdik veya icra kabiliyetini haiz olmamakla beraber taraflar ve mahkeme için bağlayıcıdır. Zira bu kararlar HUMK’un 287. Maddesi hükmündedir.

Hakem-bilirkişiler, haklar ve hukukî münasebetler üzerinde karar veremezler. Bunlar ancak bir zararın vukuunu, miktarını, bir şeyin kıymetini ihtisaslarına binaen tespit ederler. Bu itibarla bunların bu hususta verecekleri rapor mahkemeyi bağlar. Bunlar alelade ehli-vukuftan (bilirkişi) bir noktadan farklıdır. Bunların verecekleri rapora karşı kanun yoluna başvurulamazsa da, bir zararın hak ve nesafete aykırı tespit edilmesi gibi hallerde raporlarında açıkladıkları hakların butlanı iddia edilebilir.

111] Baki KURU, Ejder YILMAZ, Ramazan ARSLAN, “Medenî Usul Hukuku Dersleri”, (Ankara: 1986, “S” Yayınları), s. 603.

112] İlhan POSTACIOĞLU, “Medenî Usul Hukuku Dersleri”, 6. Baskı, (Ankara: 1975, Sulhi Garan Matbaası), s. 783.

113] Rasih YEGENGİL, a.g.e., s. 94.

114] Cemal ŞANLI, “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk”, (Ankara: 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), s. 21.

Bunların verdikleri karar HUMK'un aradığı manada bir hakem kararı değildir. Bunlar doğrudan doğruya kabili icra değildir. Ancak hâkimin kararına esas olabilir.¹¹⁵

Halk arasındaki uygulamalarda genellikle tahkim ile hakem-bilirkişilik karıştırılmaktadır. Öyle ki taraflar, kimi zaman aralarındaki ihtilâfın mahiyeti ve zarar ziyanın tespiti için konuyu hakeme götürdüklerinde, bir tahkim sözleşmesi yaptıklarını zannetmektedirler. Halbuki yapılan şey yukarıda da ifade edildiği gibi bir tespit çalışması sonucunda elde edilen rapordur. Tahkimde yapılan ise bir yargılamadır. Kesinlikle hakem-bilirkişilikle tahkim karıştırılmamalıdır.

Bu nedenledir ki ihtilâflarını hakeme götüren taraflar, hakem-bilirkişilik şeklinde cereyan eden bir tespit çalışması sonucunda verilen karara çoğu zaman uymamaktadırlar. Aslında hakem-bilirkişilik şeklinde cereyan eden çalışma sonucunda verilen rapora taraflarca uyulacağı taahhüdüne rağmen raporun bir hakem hükmü olmaması nedeniyle taraflar için bir bağlayıcılığı veya mahkeme tarafından tasdik ve icra kabiliyeti olamamaktadır.

Hakem-bilirkişi raporları, mahkemelerde görülen davalarda usulünce seçilen bilirkişilerin raporlarından farklı olarak mahkemeler için bağlayıcıdır. Fakat bir rapor olarak bağlayıcıdır ve görülmekte olan davada kesin delil hükmündedir. Ancak bu raporun taraflarca bir hakem kararı olarak algılanması onun hakem kararı olması sonucunu doğurmaz.

Tahkim müessesesinden beklenen yararın gerçekleşebilmesi için, hakem-bilirkişilik kurumu ile tahkim arasındaki ayrımın tüm sonuçları ile bilinmesinde yarar vardır. Bu yarar da tahkim yargılamasının tüm usulî hükümleri ve doğuracağı sonuçlarla birlikte bilinmesi ile gerçekleşebilir.

Tahkimin Türleri

1. Ülke Açısından

- a) İç Tahkim
- b) Dış Tahkim (Milletlerarası Tahkim)

2. Düzenleme Açısından

- a) Mecburi Tahkim
- b) İhtiyarî Tahkim

3. İrade Açısından

- a) Geçici Tahkim (Ad Hoc)
- b) Kurumsal Tahkim

İç Tahkim, ülkelerin millî kanunlarında kuralları belirlenen Tahkimi ifade eder.

Dış tahkim ise, milletlerarası mevzuat hükümlerine göre yürütülen tahkim usulünü ifade eder. Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkimle ilgili olarak sadece 20.5.1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 43 ve devamı maddelerinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Dış Tahkim konusuna ileride değinilecektir.

İç Tahkim ile Dış tahkimin en önemli ortak noktası, her ikisinde de taraflar arasında çıkmış ve çıkacak ihtilâflar hakkında hüküm verilmesi hususunun özel kişilere (hakemlere) bırakılmasıdır.¹¹⁶

Mecburi Tahkim, Bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için hakeme başvurmak zorunluluğunun kanundan doğduğu tahkim türüdür. Bu tür tahkimde ihtilâflar genel mahkemelerde görülemez, dava açılmaz. İhtilâflar kanunun öngördüğü hakemlere götürülür. Mecburi tahkimi düzenleyen kanunlar, tahkime konu olacak ihtilâflarda kimlerin veya hangi kurumların hakem olacağını, hakemlerin görevlerini ve yetkilerini belirlemiştir. Tahkimi düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, mecburi tahkime yer vermemiştir. HUMK, sadece ihtiyarî tahkime yer vermiş ve kurallarını belirlemiştir.

Mecburi tahkimin kanunun öngördüğü bir zorunluluk olması, tamamen kazaî nitelikte ve resmi yargının bir nevi teşkil etmesi¹¹⁷ nedeniyle, mecburi tahkimi düzenleyen özel kanunlardan bahsetmeden, asıl konumuz olan İhtiyarî Tahkim'i işleyeceğiz.

İhtiyarî Tahkim, Tarafların rızaları ile başvuracakları tahkim yoludur. Muhtelif yerlerde yapılan Tahkim tanımı, ihtiyarî tahkimi ifade etmektedir. Bu tahkim türünde taraflar, bir anlaşmazlığın çözümü için hakeme başvurmaya mecbur değildirler. Davaların genel mahkemelerde görülmesi kuraldır. Ancak ta-

115] Bkz.: Rasih YEĞENGİL, a.g.e., s. 202'de 203 nolu Yargıtay kararı.

116] Kemal DAYINLARLI, "HUMK'ta Düzenlenen İÇ TAHKİM", (Ankara: 1997), Dayınlarlı Hukuk Yayınları, s. 9.

117] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 19.

raflar anlaşarak kanunun yasaklamadığı hal-lerde ihtilâflarını tayin edecekleri hakemlere götürebilirler.

Esasen bu çalışmanın konusu da İhtiyarî Tahkimdir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi; özel hukuk alanının güçlendirilerek halkın genel yargıdaki adaletin tecellisinden hoşnutsuzluğuna kendi öz kaynaklarında var olan kurumlar yoluyla çareler üretmek, bu çalışmanın esasını teşkil etmektedir.

Bundan sonraki bölümlerde bu düşünceden hareketle, ihtiyarî tahkimi incelemeye devam edeceğiz. Ancak ihtiyarî tahkime konu olan bazı uygulamalar konumuz dışında kalacaktır. Örneğin, Toplu İş Uyuşmazlıklarında mecburî tahkim dışında kalan özel tahkim yolu gibi.

Geçici Tahkim (Ad Hoc), tarafların, tahkimin kendi denetimlerinde cereyan etmesini arzulamaları sonucu, hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimde uygulanacak maddî hukuk kurallarını kendilerinin tayin etmeleri ve hakemlere bu şekilde yetki vermeleri usulüdür.

Bu tür tahkim, en basit tahkim türüdür ve bu tür tahkimde taraflar arasındaki somut olay üzerine tahkim yargılaması yapılır. Tarih boyunca devam edip gelen tahkim türü geçici tahkimdir.

Kurumsal Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü, tahkimi organize eden bir kurumun kurallarına ve idarî denetimine tabi kıldıkları tahkim türüdür. Bu tür tahkimde, tahkimi organize eden kurumun önceden hazırlanmış bir dizi kuralları mevcuttur. Taraflarca belirlenmeyen hususlar tahkim kurumunun kuralları uyarınca düzenlenir. Taraflar da bu hususu bildiklerinden kurumsal tahkimi tercih edebilirler.

Kurumsal tahkimde, tahkimi düzenleyen kurum taraflara ve tahkime ayrıca idarî hizmetler de sunar. Tahkimi organize eden kurumun tahkim yargısında rol aldığı düşünülmemelidir. Kurumun burada sadece tahkimin iyi işleyebilmesi ve tahkime müracaat eden taraflara hizmet verebilmesi için kolaylıklar sunması söz konusudur. Tahkim yargılamasını ise kurumun taraflara sunduğu hakem listesinden seçilen hakemler yürütecek ve kararaya bağlayacaklardır.

Tahkim Usulü ile İlgili Hükümler

Tüm ülkelerde kanun yapıcılar, tahkim usulünü tercih edenlerin bu kurumun istismar edilecek mahzurlarından yararlanmalarını önlemek ve tahkimin daha yararlı çalışmasını sağlamak için usul kanunlarına bazı emredici hükümler koymuşlardır. Bu suretle de tahkim kurumuna karşı tarihin ilk çağlarından bu yana devam eden toplumsal güvenin sağlanmasına hizmet etmişlerdir. Ancak bu hükümler belirlenen amaca hizmet ettikleri gibi, bazen de kanun koyucuların “katı devlet yargısı” anlayışlarına uygun olarak tahkimi arzu edilmeyen bir yargı usulü haline de getirmiştir.

Türk Hukukunda tahkim müessesesi ile ilgili hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 516 ile 536. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tahkimin iyi bir şekilde kavranabilmesi için; öncelikle Tahkim Usulünü düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun hükümlerini; bilahare Tahkim hükümlerinde geçen kavramları, bu hükümlerin tek tek incelenmesi gerekmektedir. Ancak bu kısım kanun metninden kolaylıkla takip edilebileceği için kanunun Tahkim’le ilgili 516 – 536 maddelerini tebliğimize almadık. Dolayısıyla bu maddeler içinde geçen kavramlar ile tahkim usulüne ilişkin açıklamaları da Tebliğimizin dışında bıraktık. Bunlar üzerinde ihtilaf olmayan ve her eserde bulunabilecek bilgilerdir.

Tebliğimizin konusu bir iddia taşıdığından, iddiamızın açıklaması anlamında Tahkim’in yararlarına ve bu yararlar ışığında asıl iddiamız olan *Dönüşüm Projesi* görüşlerimize yer vereceğiz.

Tahkimin Yararları

Tahkimin yararlarını, onun özelliklerinde bulmak mümkündür: Bu özellikleri başlıklar halinde sıralarsak:

1. Medenî, Barışçıl ve Dostane Çözüm
2. Güvenilir
3. Gizli
4. Süratli
5. Kolay

Dünyanın her yerinde genel yargıya karşı yönelen şikâyetler, dava masraf ve ücretlerinin ağırlığı, davaların uzaması ve adaletin geç tecelli etmesi, hâkimlerin ehliyetsizliği, usul

hükümlerinin karışıklığı gibi belli başlı noktalarda toplanmaktadır. Şikâyetlerin her yerde benzer oluşu, bütün devletlerin yargı teşkilatının ve muhakeme usullerinin sabit bir rutin üzerinde kurulmuş olmasından ileri gelmektedir. Fakat unutmamalıyız ki, bu şikâyetlerin bir kısmı, adalet dağıtımında, haksızlıkları önlemek ve adaletin tezahürünü sağlamak amacı ile vazolunan hükümlerin yarattığı hallerle ilgilidir. Haksızlığa karşı hakkın teminatını teşkil eden bu hükümler, çoğu zaman haksızlığın oyuncağı ve aleti olmakta ve böylece genel yargıdan şikâyetlere yol açmaktadır.¹¹⁸

Bu nedenle, tahkimin özelliklerini genel mahkeme yolu ile karşılaştırmalı olarak izah etmek, konunun anlaşılmasına daha fazla katkı yapacaktır.

1. Medenî, Barışçıl ve Dostane Çözüm

Tahkim yolu, kişiler arasında mevcut ihtilâf nedeniyle bozulan sosyal ilişkilerin yeniden düzelmesine uygun medenî bir yargı yoludur.

Gerçekten de tahkimde taraflar, uyuşmazlıklarını halletmek için, ya baştan, ya da uyuşmazlık çıktığında, sulh olmak amacıyla, sessiz sedasız, aralarında anlaşarak hakem seçmektedirler. Üstelik çoğu zaman hakemleri, maddi hukuk kuralları ile bağlı olmaksızın, adalet ve nesafet ölçüleri dairesinde karar vermek üzere görevlendirirler. Hakemler de bu yüzden, maddî hukuk kurallarına değil, tarafların ve kendilerinin inanç ve örfleriyle bağlı kalarak, tarafların veya bizzat kendilerinin tayin edeceği, basit ve uyuşmazlığın niteliğine uygun kurallar çerçevesinde karar verme imkânına sahiptirler.

Genel yargı yolunda ise hâkimler, maddî hukuk kurallarının tümü ile bağlıdır. Gerek maddî hukuk kurallarının yorumu ve uygulaması, gerekse usul kurallarının teferruatı, ihtilâfların çözümünde tarafların sulh ve barış beklentilerini çoğu zaman boşa çıkarmakta, yargılamanın uzaması ile de taraflar arasında husumet oluşmaktadır.

Tahkim bu yönüyle, katı kurallarla düzenlenmiş genel yargı yolundan daha medenîdir.

Ancak burada tahkimden beklenen yarar engelleyecek durum, hakemlerin taraf vekilleri gibi davranması ve bazı usul kurallarına

uyulmaması yüzünden, hakem kararlarının tasdik edilememesidir. Bunu ortadan kaldırmanın yolu da, hakemlerin tarafsızlıkta duyarlı olmaları ve uygulayacakları usul kurallarına bağlı kalmaları olacaktır. Aksi halde hakem kararı usul gereği devlet yargısına intikal ederek Yargıtay'ca bozulacağından, hakem kararından, dolayısıyla tahkimden beklenen yarar sağlanamayacaktır.

2. Güvenilir

Tahkim yolu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, her iki tarafın da tanıdığı ve güvendiği kişi veya kişiler tarafından halledilmesine imkân tanıyan bir çözüm yoludur. Her iki taraf, ya önceden tanıyıp uzmanlığına ve ahlaki yapısına güvendikleri bir veya birkaç kişiyi hakem seçmekte; ya da ihtilâf vukuunda bir araya gelerek birlikte güven duydukları ve uzmanlığına güvendikleri kişi veya kişileri, aralarındaki ihtilâfın çözümüne hakem tayin etmektedirler.

Genel yargı yolunda ise, taraflar, tanındıkları ve devlet memuru olmasından başka hiçbir güven duygusu veremeyecek bir hâkim veya hâkim heyetinin yargısını kabul etmek zorundadırlar.

Tahkim usulünde, uyuşmazlığın çözümüne memur edilecek kişilerin, ihtilâf konusunda bilgi sahibi ve alanında uzmanlaşmış kişiler arasından seçilmesi mümkündür. Bu kişiler, tarafların tercihine göre, tüccar, sanayici, mühendis, akademisyen gibi şahıslar arasından tayin edilebilir. Devlet Yargısında ise bu imkân, uyuşmazlığın taraflarına, yeterli ölçüde tanınmamıştır. Tahkimde, taraflar, uzmanlığı olmasa dahi, tamamen ahlakî yapısına güven duydukları bir kişinin hakemliğini de tercih edebilirler.

3. Gizli

Devlet Yargısında yargılama alenidir. Tarafların sırları ve itibarları kamuoyu önüne serilebilmektedir. Bu sırlar, çoğu zaman basın özgürlüğü adı altında medya tarafından veya tarafların ticarî rakipleri veya sair konulardaki hasımları tarafından istismar da edilebilmektedir. Tahkim Yolunun en güzel ve tarafları yıpratmayıcı yanı, gizliliğidir. Tahkim yolunda uyuşmazlık konusu ihtilâf ile bu ihtilâfın dayanağı olan bilgiler, tarafların dışında sadece hakemlerin elindedir. Hakemlerin de, taraf-

118] Rasih YEĞENİL, a.g.e., s. 97.

ların güven duydukları insanlardan seçilmiş olmaları veya tahkimde görev alabilmenin gereği, sır saklama esas olduğundan, bu bilgiler üçüncü şahıslara aktarılmamaktadır. Bu da tarafların her türlü menfaatlerine en uygun yoldur.

Tahkimin “gizlilik” yönünün, devletin kanton koyma politikası açısından savunulamayacağı görüşünde olanlar da vardır. Tahkim yargısı ve tahkim kararlarındaki gizliliğin, aynı zamanda devlete karşı da gizliliği içerdiğini; gizliliğin adalet adına bir tehlike teşkil edebileceğinin yanı sıra, ticari müesseselerin mali durumlarının devlete karşı tahkim yolu ile kapatılmasına neden olacağını ileri süren bu görüşe göre, böyle bir gizliliğin hukuk politikası açısından savunulması güçtür.¹¹⁹

Esasen, tahkimi cazip kılan unsurlardan biri de gizliliktir. Bu gizlilik herkese karşı olabileceği gibi, devlete karşı da olabilir. İnsanın her türlü ilişkilerinin yanı sıra, ticari ilişkilerinde de devlete karşı gizliliği kabul etmediğimizde, devletin tüm yasa ve uygulamalarında gerçeği, doğruyu ve hakkaniyeti yakaladığını farzetmek gerekir. Bu kabul ise, eşyanın tabiatına aykırı olduğu gibi, devlet yapısına, devlet yöneticilerinin her türlü fikri ve ideolojik inançları ve uygulamalarının yön verebileceği gerçeğine de aykırıdır.

Bu nedenle tahkimde gizlilik unsurunun, tahkimin bizzat niteliğinden kaynaklandığına ve kamu düzenini ilgilendirmediği hallerde, tarafların serbest iradelerinin hâkim olması gerektiğine inanmaktayız.

Hakem kararlarının, tarafların rızası dışında yayımlanmamasının gerekçesi de, tahkimin gizli olması ve taraf iradelerinin asıl olmasıdır. Tarafların sosyal ve ticari her türlü sırlarının saklanması, devletin her şeye müdahale hakkına tercih etmenin doğru olduğu kanaatindeyiz.

4. Süratli

Tahkim yolunda, hakemler genellikle tek bir uyuşmazlığı çözmek üzere tayin edilirler. Kendilerine tevdi edilen ihtilâflı dosya sayısı çok azdır veya bir tanedir. Dolayısıyla tevdi edilen dosyaya zaman ayırabilir, tüm mesai ve dikkatlerini bu dosya üzerine teksif edebilirler.

Genel Mahkemelerde ise hâkimler, bir adli yıl içerisinde yüzlerce, hatta binlerce dosyayı incelemek ve karar vermek zorundadırlar. Bu derece ağır bir yoğunluk içerisinde hâkimlerin önlerindeki dosyalar üzerinde etraflıca değerlendirme yapmalarının, üstelik uzmanlık isteyen birçok konuda fikir yürütebilmelerinin ve neticeye varabilmelerinin zorluğu ortadadır. Bu zorluk nedeniyledir ki, mahkemeler, ihtilâfların çözümünde dosyaları bilirkişilere havale etmektedirler. Bilirkişi incelemesi ve rapor verme safhası ise, tahkim yolunun ihtilâfların hallinde öngördüğü 6 aylık bir zamana bile yayılabilmektedir. Tahkim yolunda ise bu süre zarfında, çok önemli bir eksiklik yoksa dosya incelenir ve karar verilebilir.

Milletlerarası ihtilâfların çözümünde de Tahkim Yolu en ideal çözüm yolu olarak görülmektedir. Bazı ülkelerde genel mahkemelerde kısa sürede netice almak, gerek usul hükümlerindeki prosedürün teferruatı, gerekse mahkemelerin yükünün fazlalığı nedeniyle mümkün olamamaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünün uzaması da, büyük zaman ve finansman kaybına sebebiyet vermektedir. Ayrıca millî mahkemelerin tarafsızlığı konusundaki tereddütler de önemli bir etken olmaktadır.

Genel Mahkemelerde yargılama, gerek tarafların yargılama prosedüründen doğan haklarını sonuna kadar kullanma istekleri, gerekse ihtilâfın ve dolayısıyla yargılamanın uzamasından menfaati olan tarafça yargılamanın uzamasına matuf işlemlere tevessül edilmesi nedeniyle uzamaktadır. Bu etkenlere, Mahkemelere aşırı derecede dava yüklenmesi ilave edildiğinde, davaların yıllarca sürdüğü de bir vakıadır. Ayrıca Mahkeme kararının temyizi safhası da Yargıtay'ın aşırı yüklenmesinden dolayı uzamakta, uyuşmazlıklar babadan oğula tevarüs edebilmektedir.

Tahkimde ise, hakemler, sadece kendilerine tevdi edilmiş, üstelik uzmanlık alanına giren konuyu veya başından beri muttali oldukları bir uyuşmazlığı incelemek ve karar vermekle mükellef olduklarından, çok kısa süre içinde karar verebilme imkânları bulunmaktadır. Ayrıca Tahkimin usul ve esaslarını düzenleyen HMK'un 427. Maddesi, uyuşmazlığın hakemlerce İlk Toplantı Tutanağı'nın düzenlenmesinden itibaren 1 yıl zarfında çözümlenmesini hüküm altına almıştır. Bu süre,

119] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 25.

ancak tarafların rızaları ile veya genel mahkeme hâkiminin kararı ile bir defa ve altı ayı geçmemek üzere uzatılabilir.¹²⁰

5. Kolay

Tahkimin gün geçtikçe daha fazla tercih edilmesinin bir nedeni de genel yargı teşkilatının içinde bulunduğu maddi yetersizliklerdir. Ülkemizde mahkemelerin durumu içler acısı haldedir. Hâkim ve personel sayısındaki yetersizlikler, yüzlerce dosyanın birkaç kişi tarafından çözümlenmesini gerektirmekte veya çözümlenmesi çok kolay olan bir dava, aylar, belki yıllarca çözümlenmeden durmaktadır. Adalet mekanizmasının kendisine intikal eden davalara bakmaya yetecek imkânlardan yoksun olması, han odalarından bozma adliye binalarının yetersizliği, hakim teminindeki güçlükler, devlet yargısının içinde bulunduğu zorlukların sadece bir kısmıdır.

Diğer taraftan her gün onlarca dava ile uğraşan hâkimler çözümlenmesi özel bir uzmanlık gerektiren durumlarda kendilerini geliştirmeye yeterli zaman bulamadıklarından hüküm vermekte zorlanmakta, bilirkişilerce incelenen dosyalar veya meseleler hakkında raporların gelmesi ve incelenmesi zaten yavaş olan muhakeme sürecini daha da uzatmaktadır.

VI. Bölüm

Kurumsal Tahkim

Genel Bilgi

Kurumsal Tahkim ile ilgili önceki açıklamalarımız hatırlanacak olursa; Kurumsal Tahkimi, "Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü, tahkimi organize eden bir kurumun kurallarına ve idarî denetimine tabi kıldıkları tahkim türüdür" şeklinde tarif etmiştik.

İlaveten, kurumsal tahkimde, tahkimi organize eden kurumun önceden hazırlanmış bir dizi kurallarının mevcut olduğunu, taraflarca düzenlenmeyen hususlarda tahkimin,

tahkim kurumunun kuralları uyarınca düzenleneceğini ifade etmiştik. Kurumsal tahkime müracaat eden taraflar da bu hususları bilerek kurumsal tahkimi tercih etmektedirler.

Kurumsal tahkimde, tahkimi düzenleyen kurum, taraflara ve tahkime ayrıca idarî hizmetler de sunmaktadır. Ancak burada tahkimi organize eden kurumun tahkim yargısında rol aldığı düşünülmemelidir. Kurumun burada sadece tahkimin iyi işleyebilmesi ve tahkime müracaat eden taraflara hizmet verebilmesi için kolaylıklar sunması söz konusudur.

Tahkim yargılamasını ise; kurumun taraflara sunduğu hakem listesinden seçilen hakemler veya tarafların kurumun hakem listesinin dışından seçtikleri ve kurumca onaylanmasından sonra görevlendirilen hakemler görüşüp karara bağlayacaklardır. Tahkim kurumları genellikle, tarafların seçtikleri hakemleri onaylamama yetkisini saklı tutmaktadırlar.

Tarafların kurumsal tahkime başvurabilmesinin ilk şartı, aralarında akdettikleri ana sözleşmelerine Tahkim Şartı koymuş olmalarıdır. Örneğin: "İşbu Sözleşmeden doğacak ihtilâflar, ... (İTO veya TOBB) Tahkim Şartnamesi hükümleri uyarınca tahkim yoluyla halledilir" kaydını koymaları gerekir.

Sözleşmeye tahkim şartı konulmasını müteakip aralarında uyuşmazlık çıktığında, uyuşmazlığı mevcut tahkim kurumlarından birine, şayet kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan tahkim kurumuna götürebilirler. Hatta tahkim şartını içeren kayıta, ihtilâfın tek veya çok hakemle halledileceğinin, tahkim yerinin, tahkim dilinin, ihtilâfa uygulanacak maddi hukuk kurallarının belirtilmesinde de yarar vardır. Aksi halde bu hususlar genel kurallara ve tahkim kurumunun kurallarına göre belirlenecektir.

Tahkim kurumunun tahkimin idarî işlerini organize eden organı (Tahkim Divanı gibi), hakemleri seçerken veya onaylarken, tarafların tabiiyetlerini, ihtilâf konusunu ve hakemlerin taraflarla ilişkilerini dikkate almaktadır. Tahkimden beklenen yararın sağlanabilmesi için, kurumun bu hususta hassas olması gereklidir.

Taraflar her hangi bir kurumun tahkim yargısını kabul ettiklerinde, aynı zamanda o kurumun Tahkim Şartnamesi hükümlerini de

120] Eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 529. Maddesinde bu süre 6 ay idi.

kabul etmiş olmaktadırlar.

Taraflardan birinin aralarındaki tahkim şartına rağmen tahkimi reddetmesi halinde de tahkim icra edilir.

Kurumsal Tahkim ile ilgili bu özet bildiren sonra sırasıyla İstanbul Ticaret Odası (İTO) ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)'nde tahkim kurumunun nasıl işlediği üzerinde duracağız. İTO'yu öne almamızın nedeni, TOBB'dan çok önce tahkimi kurumsallaştırmış ve TOBB'a göre daha fazla tevccüh edilen bir kurum olmasıdır.

İstanbul Ticaret Odasında Tahkim

Güven duyulan bir yargı şekli olması, tahkimi, Türkiye'de de birçok kuruluşun gündemine sokmuştur. İstanbul Ticaret Odası da, 13 Eylül 1979 tarihinde aldığı bir Meclis kararıyla, evvelce herhangi bir kurala bağlı olmayarak yürütülen tahkim uygulamasını, 5590 sayılı Kanuna dayanarak bir yönetmeliğe bağlamış ve tahkim yargılamasını sistemleştiren düzenlemeler yapmıştır. 5590 sayılı Kanunun, Odaların tahkim faaliyetlerine ilişkin hükümleri, ticarî ve sınaî ihtilâfların Odalar bünyesinde çözülmesinde ticarî ve sınaî hayat için oluşacak yararları dikkat çekmektedir.

İTO, kanunun verdiği yetkiye dayanarak "İstanbul Ticaret Odası Tahkim – Uzlaştırma – Hakem Bilirkişilik Yönetmeliği" ve bu Yönetmeliğe bağlı olarak "Hakem Listeleri" ve "Ücret Tarifeleri" oluşturmuştur.¹²¹

İstanbul Ticaret Odasının **Kurumsal Tahkim**'ine başvurabilmek için;

Uyuşmazlık ticarî veya sınaî nitelikte olmalıdır.

1. Taraflardan en az birinin İstanbul Ticaret Odası, İstanbul Sanayi Odası veya İstanbul Borsası üyesi olması gerekir. Taraflardan hiçbiri, sayılan bu kuruluşların üyesi değilse İTO'da tahkim müessesesinin işleyebilmesi

Yönetim Kurulunun kararına bağlıdır. Yönetim Kurulu gerekçe gösterme durumunda kalmaksızın bu başvuruyu reddedebilmektedir.

2. Taraflar arasındaki sözleşmede İstanbul Ticaret Odasının uyuşmazlığı çözmede yetkili olduğuna dair tahkim şartı bulunmalı veya taraflar bu yetkiyi içeren bir tahkim sözleşmesi yapmış olmalıdır. Ticaret Odası tarafından bastırılan broşürde standart bir model vardır. Bu model izlenebileceği gibi, taraflar serbest bir şekilde "Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar İstanbul Ticaret Odası Tahkim Kurallarına göre çözümlenir" diyerek, bu tahkim sistemini harekete geçirebilirler. Taraflar yapacakları bu sözleşmede hakemlerin sayısını, tahkim yerini vs. belirtebilirler. Bu konudaki mutabakat açık ve yazılı olmalıdır.

Uyuşmazlık Çıktığında

- A. Sözleşmede tahkim şartı var veya tahkim sözleşmesi yapılmış ise başvuru harcı İTO veznesine yatırılarak, Tahkim Bürosu'ndan tahkim isteminde bulunulur. Bu istemin ayrıntılı bir dava dilekçesi şeklinde olmasına gerek yoktur. Bu daha sonra yapılması gereken bir husustur.
- B. Büro bu istemi karşı tarafa tebliğ ederek beş gün içinde cevap vermesini ister. Taraflar arasında tahkim anlaşması/şartı yoksa diğer taraf uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenmeyeceğini kabul hususunda serbesttir. Bu durumda karşı tarafın kabul beyanı uyuşmazlıkta tahkim kurumunu harekete geçirecektir.
- C. Bu aşamada Tahkim bürosu, taraflardan en az birinin İstanbul Ticaret Odası, İstanbul Sanayi Odası veya Ticaret Borsası üyesi olup olmadığını, Tahkim Şartı/Sözleşmesinin varlığını, bu sözleşme baştan yok ise, karşı tarafça tahkim isteminin kabul edilip edilmediğini inceler. Eğer bu şartlar mevcut değilse, o zaman büro, taraflara tahkim sisteminin işlemeceğini bildirir. Taraflar aksi kanaatte ise, İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulu'na itiraz etme hakları vardır. Bu itiraz Yönetim Kurulunca yedi gün içinde karara bağlanır.
- D. Tahkim bürosu gerekli şartların varlığı kanaatinde ise, Hakem Heyetinin¹²² oluşturul-

121] Tebliğimiz, İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim adlı kitabımızın bir özeti mahiyeti olduğundan ve Tebliğ sunma talebi sunum tarihinden 1 hafta önce geldiğinden İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim konusundaki olası değişiklikler ve düzenlemeler güncellenmemiştir. Esasen bu Tebliğ'in amacı yasal değişiklikleri ve güncellemeleri aktarmaktan öte Tahkim'in bir 'Dönüşüm Projesi' olarak düşünüldüğünden, Tebliğ'in genel anlamda Tahkim üzerinde bilgiler vermek ve bir iddiayı dile getirmek olarak görülmesini dilerim (M. BALCI)

122] "Hakem Mahkemesi" terimi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 12.7.1991 tarih ve 24598 sayılı yazısı ile "Hakem Heyeti" şeklinde değiştirilmiş olduğundan, değiştirilmiş

ması aşaması başlamış olur. İstanbul Ticaret Odasında hukukçulardan, tacirlerden ve uzmanlardan oluşan üç liste mevcuttur. Büro, hukukçular listesinde sırası gelen hakemi tespit eder; bu hakem de tacirler ve uzmanlar listesinden önüne gelen uyuşmazlığın niteliğini göz önüne alarak diğer hakemleri seçer. Böylece Hakem Heyeti oluşturulmuş olur.

E. Hakem Heyeti oluşuktan sonra durum taraflara bildirilir.

Bu aşamada Hakem Heyetine iletilmek üzere dava dilekçesine tahkim anlaşması da eklenerek büroya tevdi edilir. Ayrıca hakem ücretleri ve yargılama giderlerinin % 50'sinin Ticaret Odası veznesine yatırılarak makbuzun büroya verilmesi bu aşamada olur.

F. Dava dilekçesi büroya verildikten sonra büro bir suretini karşı tarafa tebliğ eder ve on (10) gün içinde karşı tarafın cevap vermesi istenir. Bu aşamada replik-düplik (karşılıklı cevap teatisi) başlamıştır ve süreler beşer gündür.

Yargılama

Karşılıklı dilekçelerden sonra Hakem Heyeti uyuşmazlığı ele alma durumuna gelmiştir.

Tahkim yeri İTO odalarından biridir ve tahkim dili Türkçe'dir. Yargılama gizli olarak yapılır. Taraflar tabiatıyla bizzat veya vekilleri/avukatları vasıtasıyla veya temsilcileri, genel müdürleri, danışmanları, koordinatörleri vasıtasıyla burada temsil edilirler. Duruma göre taraflar teknik elemanlarını da getirerek onların bu yargılamada iddiaları ve savunmaları bakımından dinlenmesini de talep edebilirler.

Tarafların sözlü olarak dinlenmesi sırasında icap ederse keşif ve bilirkişi incelemesine karar verilebilir.

Hakem Heyeti önünde tarafların sulh, kabul ve feragat edebilme hakları vardır. Tarafların bu iradeleri zapta geçirilmek suretiyle dava sonuca bağlanır.

İlk toplantıdan itibaren **altı ay içinde** uyuşmazlığın görülerek çözülmesi gereklidir. Bu süre içinde durum aydınlanmış olursa hakemler müzakereye çekilirler. Müzakere gizlidir.

Müzakere sonucunda verilen karar mahkemeye gönderilmek üzere büroya tevdi edi-

şekli ile yazılmıştır.

li. Hakem kararları mahkeme kararlarının içeriği gibidir. Bir çeşit yalınlaştırılmış mahkeme kararına benzemektedir.

Karar yetkili mahkemeye gittikten sonra mahkeme bu kararı taraflara tebliğ eder, kararın tebliğinden sonra taraflar bu kararla ilgili olarak Yargıtay'a başvurabilirler. Temyiz nedenleri genel mahkeme kararlarına nazaran daha dar tutulmuş olmakla birlikte İTO'da tahkim yolu, Yargıtay'ın denetiminden uzak değildir.

Tüm bu aşamalardan sonra Hakem Heyeti kararı kesinleşir ve icra kabiliyeti kazanır. Hakem kararlarının icrası devlet yargısının cebri icra organları tarafından yerine getirilecektir.

VII. Bölüm

Milletlerarası Ticari Tahkim¹²³

Genel Açıklama

Tanım

Milletlerarası ticareti ilgilendiren akitlerden doğan ihtilâfların halline matuf tahkimler, milletlerarası ticarî tahkim olarak vasıflandırılmaktadır. 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Ticarî Tahkim Sözleşmesi de aynı tarifi vermektedir.¹²⁴

Tarihi Gelişimi

Genel Olarak

Devletlerin iç hukuk kurallarının milletlerarası ekonomik ilişkilerden doğan ihtilâfların çözümünde yetersiz kalması, milletlerarası ti-

123] Tebliğimiz, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* adlı kitabımızın bir özeti mahiyeti olduğundan ve Tebliğ sunma talebi sunum tarihinden 1 hafta önce geldiğinden İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim konusundaki olası değişiklikler ve düzenlemeler güncellenememiştir. Esasen bu Tebliğ'in amacı yasal değişiklikleri ve güncellemeleri aktarmaktan öte Tahkim'in bir 'Dönüşüm Projesi' olarak düşünüldüğünden, Tebliğ'in genel anlamda Tahkim üzerinde bilgiler vermek ve bir iddiayı dile getirmek olarak görülmesini dilerim. (M. Balcı)

124] Cemal ŞANLI, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk", (Ankara: 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay), s. 32.

cari uyumsuzluğun çözümü için milletlerarası bir mahkemenin bulunmaması, milletlerarası ticarî tahkimin doğmasına ve gelişmesine yol açmıştır. Bilhassa 20. yüzyılda değişik ülke tabiiyetindeki şahıs ve firmaların çok sıkı alışveriş içine girmeleri, bölgesel ekonomik birliklerin kurulması, gümrük duvarlarının kaldırılmasına yönelik düzenlemeler, teknolojik gelişmeler, fikrî ve sınaî hakların tanınması gibi gelişmeler oldukça hızlı bir seyir izlemektedir.

Bu gelişmeler karşısında ülkelerin iç mevzuatının yetersiz kalması veya ülkelerin yasa yapmada ağır davranarak bu gelişmelere uygun planlamalar yapamamaları, milletlerarası ihtilâfların mahkemeler yoluyla değil milletlerarası hakemler eliyle çözümlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Milletlerarası ticarî tahkimin gelişmesinde bir başka etken de, milletlerarası ticaret hukukunun, ülkelerin maddî hukuk kuralları yerine milletlerarası örf ve âdet ile hak ve nesafet kurallarını uygulamaya yatkın olmasıdır.

Milletlerarası ticarî tahkimin kuralları; milletlerarası anlaşmalar ve milletlerarası kuruluşlar veya bölgesel birlikler tarafından hazırlansa da, hiçbir zaman ülkelerin iç hukukundan bağımsız olamamıştır. Ülkelerin yerli veya yabancı hakem kararlarının tenfizinde, ülke menfaatleri açısından koydukları kamu düzenli kurallar, milletlerarası ticarî tahkimin ülkelerdeki uygulamalarına sekte vuracak düzeyde olsa da, çok taraflı anlaşmalarla sağlanan gelişmeler zamanla milletlerarası ticarî tahkimi, ülkelerin iç hukuklarından bağımsızlaşmaya doğru götürmektedir. Bu bağımsızlaşma seyri, aynı zamanda milletlerarası ticarî tahkimin de tarihini ortaya koymaktadır.

Milletlerarası ticarî tahkimin tarihi seyri 1923'te Cenevre'de Milletler Cemiyeti önderliğinde düzenlenen bir protokol ile başlatılmıştır. 1923 CENEVRE PROTOKOLÜ olarak ifade edilen protokol milletlerarası ticarî tahkimin ilk düzenlemesidir. Türkiye bu Protokolü imzalamamıştır.

1923 Cenevre Protokolünden hemen sonra 1927'de Milletler Cemiyetine üye ülkelerce yine Cenevre'de, CENEVRE YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ KONVANSİYONU imza altına alınmıştır. Türkiye bu Sözleşmeyi de imzalamamıştır.

1919'da Paris'te kurulan Milletlerarası

Ticaret Odası (ICC)'nin girişimi ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının önderliğinde 10 Haziran 1958'de New York'ta yapılan Konferans sonunda YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve İCRASI KONVANSİYONU (NEW YORK SÖZLEŞMESİ) 45 devlet tarafından imzalanmıştır. New York Sözleşmesi kendinden önceki 1923 Cenevre Protokolü'nü ve 1927 Cenevre Sözleşmesini'ni yürürlükten kaldırmıştır. Türkiye de bu Konferansa katılarak Sözleşme Protokolünü imzalamış, fakat Protokolün onay kanunu 1991'de yürürlüğe girebilmiştir.

Yine 21 Nisan 1961'de Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu'nun önderliğinde Cenevre'de AVRUPA KONVANSİYONU (CENEVRE SÖZLEŞMESİ) imzalanmıştır. Bu Sözleşmeye Türkiye imza koymuş, fakat bu protokolün de onaylanarak yürürlüğe girmesi 1991'de mümkün olabilmıştır.

Türkiye'de

Milletlerarası ticarî tahkimde en önemli husus, milletlerarası ticaret hakemlerinin verdiği hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi konusudur. 2 Mayıs 1982 tarihinde kabul edilerek 22 Mayıs 1982 de yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun(MÖHUK)'a kadar, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler, Türk hukuk mevzuatında bulunmamaktaydı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da yabancı hakem kararlarının tenfizine dair bir hüküm yoktu. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kurallar ve uygulama Yargıtay tarafından yapılan içtihatlarla belirlenmekteydi.

Bu nedenledir ki, yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda muhtelif dönemlerde muhtelif içtihatlar söz konusu olmuştur. Yargıtay'ın 1991 yılına kadar yabancı hakem kararlarının Türkiye'de icrası için uyguladığı kriter, "yabancı hakem kararlarının, yabancı mahkeme kararları gibi, tenfize tabi tutulacağı" şeklindedir. Yargıtay bu kararları ile tahkimi bir özel hukuk kurumu olmaktan ziyade, usul hukuku alanına giren bir kurum olarak değerlendirmiştir.¹²⁵

Nihayet 23.11.1982 tarihinde MÖHUK'un

125] Mahmut T. BİRSEL, "TOBB Tahkim Şartnamesi İç Yönetmeliği ve Mevzuat" (Ankara: 1998), s. 24.

ve 1991’de birbirini tamamlayan New York ve Cenevre Sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi ve bu sözleşmelerin Anayasanın 90/son maddesi ile iç hukukumuzun bir parçası olarak kabul edilmeleri ile birlikte, yabancı hakem kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayrılmış, bağımsız hale getirilmiştir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.7.1991 tarih ve 1991/2383-3667 sayılı kararı ile 1.10.1991 tarih ve 1991/1736-4425 sayılı kararında, New York Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olmadığı içtihat edilmiştir.¹²⁶

Kapsam

Milletlerarası ticarî tahkimin konu ve kapsamı, maddî ilişkinin milletlerarası ticareti ilgilendirip ilgilendirmediğine göre tespit olunmaktadır. Diğer bir deyişle tarafların hukukî statüsü tahkimin tür ve mahiyetini değiştirmeyecek, devlet veya devletler kontrolündeki kuruluşlarla özel şahıslar arasındaki akitlerden doğan tahkimler de, konu itibarıyla milletlerarası ticareti ilgilendirdikleri ölçüde, milletlerarası ticarî tahkimin kapsamında değerlendirilecektir.¹²⁷

Milletlerarası ticarî tahkimin konusu, milletlerarası akitlerden doğan ihtilâfların çözümü olmakla birlikte, millî hukukun etkisi dışında değildir. Zira milletlerarası bir ihtilâfın tahkimle hatta milletlerarası tahkimle çözümlenip çözümlenemeyeceği, tahkim kararının tenfiz edileceği millî hukukun kurallarına da bağlı olmaktadır. Örneğin, New York Sözleşmesinin 1. Maddesi üye devletlere, “Sözleşmeyi sadece kendi hukuk sistemlerine göre ticarî sayılan ihtilâflarla ilgili hakem kararlarına teşmil edebilecekleri” çekincesini koyma hakkı tanımıştır.

Milletlerarası ticarî tahkime, devletlerin millî mevzuatlarına uygun çekinceler koymalarına rağmen, milletlerarası ticaretin gelişmesi ile orantılı olarak milletlerarası ticarî tahkim devamlı özerk bir gelişme göstermektedir. Bu yönüyle milletlerarası ticarî tahkim kurumunun, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarının bir gereği olduğu gözlemlendiği gibi, bu tahkim yargılamasının kurallarının millî hukuklar-

dan az da olsa bağımsız düzenlemelerle geliştiğini de göstermektedir.

Milletlerarası ticarî tahkimde hakemlerin izlediği yargı tekniği, ihtilâfları milletlerarası ticaretin ve bu ticarî camia içindeki sektörlerin uygulamalarından doğan ve gelişen kurallar ve standartlar esas alınarak bağlamak şeklinde olmaktadır. Yaşanan bu gelişme, milletlerarası ticaretin ve milletlerarası ticarî tahkimin ihtiyaçlarına ve amacına daha uygundur.¹²⁸

Prosedür

Milletlerarası ticari tahkimin usul ve işleyişine dair bilgi ve kurallar, Cenevre (Avrupa) Sözleşmesinde etraflıca yer almaktadır. Cenevre Sözleşmesine göre:

Taraflar, ihtilâfı çözecek hakemleri, sayısını, niteliklerini, seçim şeklini, tahkim sözleşmesi ve şartını, tahkim yerini, tahkimde uygulanacak maddi hukuku ve usul hukukunu, lisanı v.s. serbestçe kararlaştırabilirler.

Milletlerarası tahkimde taraflara tanınan bu serbestlik, sadece tarafların iradelerini aşan durumlarda—kamu düzeninin müdahale ettiği durumlarda— millî mahkemeler tarafından hakem kararının tenfizi sırasında millî mahkemelerde engellemeye uğrayabilmektedir. Bunun dışında taraf iradeleri oldukça geniş bir çerçeveye yayılmaktadır.

Milletlerarası ticari tahkimde taraflarla hakemler arasında “hakem akdi” kurulmaktadır. Bu akit, davanın başlangıcında taraflarla hakemler arasında imzalanan “yetki belgesi” ile gerçekleşmektedir.

Tahkimde çok önemli diğer bir unsur da Tahkim Sözleşmesidir. Bu sözleşme olmadan tahkim olmaz. Tahkim Sözleşmesi, müstakil bir sözleşme olabileceği gibi, taraflar arasındaki ilişkiyi belirleyen maddi hukuk sözleşmesinin içine konan bir madde (kloz) ile de yapılabilir.

Tahkim Sözleşmesinin geçerli olması için, tahkim sonucunda verilecek hakem kararının tanınacağı ve tenfiz edileceği ülke usul hukukuna uygun olması gereklidir. Diğer bir anlatımla, taraflar arasında yapılacak tahkim sözleşmesi, usul hukukunun kamu düzenli hükümlerine aykırı olmamalıdır.

Taraflar tahkim sözleşmesinde (Ad Hoc)

126] Mahmut T. BİRSEL, a.g.e., s. 29.

127] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 34.

128] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 416.

tahkimi tercih edebilirler. Bunun için de tahkimle ilgili tüm prosedürü belirleyebilirler. Taraflar isterlerse tahkim prosedürünün belirlenmesini hakemlere de bırakabilirler. Bu halde tahkimde uygulanacak usul kurallarını hakemler belirleyeceklerdir.

Taraflar kurumsal tahkimi tercih ettiklerinde, tahkim sözleşmesini ve tahkimde uygulanacak kuralları fazlaca detaylandırmayabilirler. Bu halde de tarafların tayin ettikleri tahkim kurumunun tahkime ilişkin kuralları geçerli olacaktır.

Tarafların, tahkimde uygulanacak usulü belirlememeleri veya uluslararası tahkim kurumunun kurallarına atf yapmamaları durumunda, hakemler, tahkim usulünü, tahkimin cereyan ettiği ülkenin usul hukuku kurallarına göre belirleyeceklerdir. Bu durumda hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda sorunlar yaşanabilir.

Taraflar tahkimde uygulanacak maddi hukuku da belirleyebilirler. Bunun için maddi hukuk sözleşmesine bir madde (kloz) koymaları yeterlidir. Bu belirlemeyi ayrı bir sözleşme ile de yapabilirler. Taraflar maddi hukuk seçimi yapmadıklarında, hakemler kurumsal tahkim içinde iseler, o kurumun tüzük ve yönetmeliklerinde yer alan Kanunlar İhtilâfı Kurallarından hareketle esasa uygulanacak hukuku tespit ve tayin edeceklerdir. Tahkim kurumunun Kurallarında herhangi bir Kanunlar İhtilâfı Kuralı mevcut değilse veya ad hoc tahkime gidilmişse, genel uygulama, tahkimin cereyan ettiği ülkenin Kanunlar İhtilâfı Kurallarının uygulanması yönündedir.¹²⁹

Türkiye’de henüz “Uluslararası Ticari Tahkim Kuralları”nı içeren kanun yapılmamıştır. Bu nedenle uluslararası ticari tahkim prosedürüne, Avrupa (Cenevre) Anlaşması hükümleri ve iç tahkime ilişkin HUMK hükümleri uygulanmaktadır. Müstakil bir kanunun olmaması sebebiyle HUMK hükümlerinin uygulanması ve Avrupa Anlaşmasının sınırlı uygulama alanı dolayısıyla bu durum, Türkiye’de cereyan edecek uluslararası ticari karakterli tahkim davaları bakımından ciddi karışıklıklar ve belirsizlikler ortaya çıkarmak-

tadır. Özellikle uluslararası kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarına göre tahkime gidildiğinde, taraflarca tayin edilen kurumun tahkim kuralları ile mahalli tahkim mevzuatının “emredici” veya “kamu düzenine dayanan” kuralları arasındaki farklılıklar, ciddi sorunlar yaratmaktadır.¹³⁰

Türk hukuk mevzuatında uluslararası ticari tahkim kurallarına ilişkin bir düzenleme yoktur. MÖHUK, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine dair hükümler içermekte, fakat tahkim prosedürüne ilişkin kurallara yer vermemektedir.

Ayrıca uluslararası ticari uyuşmazlıklar alanında kurumsal olarak tahkim hizmeti veren kurumlarımız da yoktur. “Oysa ki Türkiye, Ortadoğu ve İslâm Ülkeleri ile ya da genel olarak Doğu ve Asya Ülkeleri ile Batı arasındaki ticari uyuşmazlıklar bakımından ideal bir tahkim ülkesi olabilir. Ancak Türkiye henüz bu tür hizmeti ifa edecek hukuksal alt yapıya ve kurumlara sahip değildir.”¹³¹

Esasen Türkiye iç tahkimi kurumsal olarak uygulama bakımından da yeterli kurumlara sahip değildir. Hatta tahkimi kendi insanına yeteri kadar izah edememiş, kurumlarını oluşturamamıştır. Var olan kurumlar da tahkimi kurumsal düzeyde geliştirme imkânına kavuşmuş değillerdir.

Tercih Nedenleri

Daha önce iç tahkimle ilgili olarak saydığımız tahkimin tercih nedenleri, milletlerarası ticarî tahkim için de geçerli ve önemlidir:

- Gizlilik, tahkimin en önemli tercih nedenlerinden biridir. Bilhassa milletlerarası ticarî ilişkilerde hiçbir ticarî kuruluş, şirketi ve pazarı ile ilgili ticarî ve sınaî sırlarının piyasaya dökülmesini istemez. Bu nedenle de ihtilâflarını millî veya milletlerarası mahkemeler yerine milletlerarası tahkime götürmeyi arzu eder. Tahkimin üçüncü şahısların erişemeyeceği mekanlarda yapıyor olması ve hakem kararlarının tarafların rızası olmadan yayınlanamaması tahkimi elbette cazip kılmaktadır.
- Ayrıca tahkimle ilgili millî kuruluşların uyguladıkları maddî hukuk ve usul kuralları,

129 Cemal ŞANLI, “Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, (İstanbul: 1996, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay.) s. 246.129]

130] Cemal ŞANLI, a.g.e. s. 247.

131] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 247.

pek tabiidir ki millî kanunlara ve örf-âdete uygun olmaktadır. Milletlerarası ticarete ise millî kuralların bir kısmı geçerliliğini yitirmiş veya gelişmelere ayak uyduramamış veyahut milletlerarası ticarî tahkimle ilgili yeni içtihatlar ve uygulamalar karşısında yetersiz kalmış olabilir. Milletlerarası ticaret hakemleri, taraflar arasında kararlaştırılan maddî hukuk ve usul hukuku kurallarını uygulamakta, dolayısıyla taraf iradelerine bağlılıkta millî tahkim kuruluşlarına nazaran daha serbest olabilmektedirler. Milletlerarası ticarete ait örf ve teamüllerin bilinmesi ve uygulanması açısından, milletlerarası ticaret hakemlerinin tecrübe ve birikimleri, milletlerarası ticaretle iştigal edenlerce takdire şayan görülmektedir.

- Tahkimin bir sulh yolu olduğu gerçeği de, tahkime, dolayısıyla milletlerarası ticarî tahkime ilgiyi arttırmaktadır. Tahkimin çoğu zaman sulh ile sona ermesi nedeniyle taraflar arasındaki ticaretin devamı arzu edilir. İşte tahkim sonucunda ortaya çıkması muhtemel uzlaşma hali milletlerarası ticarî tahkimin de tercih nedenlerinden biri olmaktadır.
- Milletlerarası Ticaret Hakemlerinin kararlarının millî mahkeme kararları gibi bir devletin yargı egemenliğinin uzantısı olarak görülmesi, bu kararların tenfizinde bir müsamahayı da beraberinde getirmektedir.¹³² Dolayısıyla milletlerarası ticarî tahkim kararları, kamu düzenine açıkça aykırı olmamak kaydıyla, mahkeme kararlarından daha çabuk ve kılı kırk yarmadan tenfiz edilebilmektedir. Millî mahkemelerin tenfiz sırasında gösterdikleri müsamaha ticarî tahkimin işlevini etkin biçimde göstermesine, dolayısıyla milletlerarası ticarî tahkimin tercih edilmesine neden olmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; MÖHUK'un ve New York ve Cenevre Sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi ile bu Sözleşmelerin Anayasanın 90/son maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olarak kabulü; yabancı hakem kararlarının tenfizinin, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayrılmasına, dolayısıyla bu kararların bağımsız hale gelmesine, bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olmadığına Yargıtay tarafından içtihat edilmesine ve böylece daha güvenli bir

milletlerarası tahkim prosedürünün Türkiye'de uygulanmasına neden olmuştur.¹³³

Kısaca, milletlerarası ticarete taraflar hukukî güven, istikrar, kesinlik ve ticarî ilişkinin sonucu hakkında kesine yakın bir öngörü beklerler. Milletlerarası ticarî tahkim, milletlerarası ticaretle ilgilenenlerin bu amaçlarına en uygun yargı usulü olmaktadır.

İç tahkimde bir tercih nedeni ve tahkimin önemli bir yararı olarak ifade edilen "ucuzluk ve çabukluk" unsuru, Milletlerarası ticarî tahkimde genellikle geçerli olmamaktadır. Zira milletlerarası ticaret hakemleri genellikle farklı ülke vatandaşları arasından seçilmektedir. Hakemlerin bir araya gelip ihtilâfı değerlendirmeleri ve karar vermeleri uzun zaman alabilmektedir. Ayrıca milletlerarası hakemlerin ve tahkimi organize eden kurumların aldıkları ücretler de yüksek olduğundan ucuzluk unsurunun milletlerarası ticarî tahkimde bir özelliği bulunmamaktadır.

Milletlerarası ticarî tahkim, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarından doğmuştur. Bu ihtiyaca cevap verebilmesi için de kendinden beklenen yararı sağlaması ve geliştirmesi gerekmektedir. Bu ise onun tercih nedenlerinin gelişmesine bağlıdır. Milletlerarası ticarî tahkimin mümkün olduğu kadar millî hukuklardan bağımsız, fakat genel geçer ahlaki ve ticarî kaidelere uyumlu olarak çalışması ve milletlerarası bir hukukî karaktere sahip olması kaçınılmazdır.

Bugün milletlerarası karakterli ticarî ilişkilerden doğan pek çok tahkim, hakemlerce, herhangi bir millî hukuk sisteminin desteğine dayanmaksızın, doğrudan tarafların iradî düzenlemeleri, Milletlerarası Kanunlar İhtilâfı Kuralları veya milletlerarası ticaretin maddî normları üzerinde karara bağlanmaktadır. Hakemlerce bu şekilde verilen kararlar, mahalli yargı alanlarında tanınmakta, tenfiz edilmektedir.¹³⁴

İşte bu aşamada milletlerarası ticarî tahkim yargısının kurallarını oluşturan Cenevre (Avrupa) Anlaşması önem kazanmaktadır. Avrupa (Cenevre) Anlaşması genel olarak tahkim prosedürü ve tahkimin esaslarını dü-

132] Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 67.

133] Bkz.: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.7.1991 tarih ve 1991/2383-3667 sayılı ve 1.10.1991 tarih ve 1991/1736-4425 sayılı kararları.

134] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 415.

zenlemektedir.

Milletlerarası Ticarî Tahkimin Türleri

Geçici Tahkim (Ad Hoc)

Geçici Tahkim, uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlığın çözümünün kendi denetimlerinde cereyan etmesini arzuladıkları ve bunun için de tahkimin tüm unsurlarını kendilerinin tayin ettiği tahkim türüdür. Geçici tahkimde taraflar hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimde uygulanacak maddî hukuku kendileri tayin ederler. Tarafların tahkimin bu unsurları üzerinde vardıkları anlaşma sonucunda hakem yargılaması başlar ve hakem heyeti sadece kendilerine tevdi edilen uyuşmazlık ile ilgili yargılama yapar. Diğer bir deyişle hakemler herhangi bir kurumun görevlendirmesiyle değil, sadece söz konusu uyuşmazlığın taraflarca kendilerine tevdi edilmesiyle görevlendirilmiş olurlar.

Geçici tahkim usulünde hakem heyeti, sadece bir uyuşmazlık için geçici olarak teşekkül eder. Bu tür tahkimde, tahkimi organize eden, sekreteryaya hizmeti veren bir kurum yoktur.

Geçici tahkimin tercih edilmesinde önemli nedenler vardır: Bunlar tarafların, milletlerarası ticari sisteme güvensizlikleri ve kurumsal tahkimde etkisi olabileceğini düşündükleri güçlü kuruluşların ve devletlerin ticari sırlarına vakıf olmalarını istememeleri şeklinde özetlenebilmektedir. Özellikle geri kalmış ülkelerde, meşhur milletlerarası tahkim kuruluşlarının batılı zengin ülkelerin menfaatlerini temsil ve empoze ettikleri kanaati, kurumsal tahkim yerine ad hoc tahkim türünün tercih edilmesinde psikolojik bir sebep teşkil etmektedir.¹³⁵

Ad Hoc tahkim, ilk defa 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Ticarî Tahkim Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre taraflar, ad hoc tahkim türünü tercih ettiklerinde tahkim yeri ve usulünü, tahkimin esasına uygulanacak maddî hukuk kurallarını kendileri tayin edebileceklerdir. Taraflar şayet kuralları belirlememişler veya eksik belirlemişlerse, bu iş için oluşturulmuş Konvansiyon'un getirdiği kurallar uygulanacaktır.¹³⁶

Ad Hoc tahkime ilişkin son düzenleme ise Birleşmiş Milletler, Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 15 Aralık 1976 tarihinde yapılmıştır. UNTRICAL Tahkim Kuralları olarak bilinen bu kurallar, üye ülkelerin iç hukuklarına da dâhil edilmektedir.

MTO, UNCITRAL Kurallarına göre hakem tayin işini Oda'ya bırakmayı arzu eden taraflara, akitlerinde aşağıdaki standart kloza yer vermelerini tavsiye etmektedir:

"İşbu Sözleşmeden doğan veya bu Sözleşmenin ihlali, sona erdirilmesi veya geçersizliği ile ilgili olan herhangi bir ihtilâf, anlaşmazlık veya talep; el'an yürürlükte olan UNCITRAL Tahkim kurallarına göre tahkim yolu ile çözümlenecektir.

Hakem tayin mercii; bu konuyu düzenlemek amacıyla çıkarılmış bulunan Kurallara uygun biçimde hareket eden, MTO olacaktır."¹³⁷

Kurumsal Tahkim

Kurumsal Tahkim, uyuşmazlığın çözümünün tahkim için oluşturulmuş kurumlara tevdi edilmesi ve tahkimin kurallarının da bu kurumlar tarafından belirlenmesi usulüdür. Kurumsal tahkimin niteliği gereği, tahkimi organize eden kurumun idarî ve teknik denetimi söz konusudur. Tahkim organizasyonu için kurumlaşmış bu kurumların tahkim yargılaması için bir takım kuralları vardır. Taraflarca belirlenmeyen maddî hukuk veya usul kuralları, bu kurumlarca belirlenir ve uygulanır.

Milletlerarası nitelikli kurumsal tahkim kurumlarının bir kısmı doğrudan doğruya milletlerarası bir sözleşme ile kurulmuşlardır. Devletler Umumî Hukuku alanına giren konularda tahkim görevi gören bu kurumlar milletlerarası bir Konvansiyonla kurulmakta, dolayısıyla söz konusu Konvansiyon hükümlerine tabi olmaktadır.¹³⁸

Bir kısmı ise Milletlerarası Özel Hukuk Tahkim Kurumlarıdır ki bu kurumlar, milletlerarası ticaretteki rolleri ve faaliyetlerinin ülke sınırlarını aşması veya milletlerarası ticaretle ilgili tahkimleri konu edinmeleri veya üyelerinin değişik ülke menşe'li olmaları se-

135] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 97.

136] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 98.

137] MTO TAHKİM REHBERİ, Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi Yayını, (Ankara: 1987).

138] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 74.

bebiyle milletlerarasıdır. Bu kurumların en belirgin vasfının, hukukî statülerinin oluşumunda egemen devletlerin iradî tasarruflarının bulunmaması olduğu belirtilmektedir.¹³⁹

Milletlerarası Özel Hukuk Tahkim Kurumlarının bir kısmı, faaliyetlerini, milletlerarası alanda herhangi bir sektör veya belirli bir alanla sınırlanamamaktadırlar. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Hakem Heyeti buna örnektir. Bir kısmı da, belirli sektör veya bölge ile sınırlı tahkim kurumlarıdır. Sektör bazında faaliyet gösterenlere örnek olarak, Milletlerarası Tohumluk Ticareti Federasyonu, Milletlerarası Yünlü Tekstil Teşkilatı, Milletlerarası Ham Madde İşleme Bürosu gösterilebilir. Bölgesel olarak faaliyet gösterenlere de Hollanda-Almanya Ticaret Odası, Deri ve Deri Mamulleri İle İlgili İskandinav Ülkeleri Tahkim Odası örnek verilebilir.

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi özel hukukun, dolayısıyla da tahkim yargılamasının gelişmesine ve uygulama alanına katkı sağlamak bakımından İç Tahkim’de ihtiyarî tahkimi önceledik ve işledik. Dış Tahkim’de de Milletlerarası Tahkim Kurumlarını çalışmamıza konu edineceğiz. Bu nedenle Milletlerarası Ticaret Odası ve MTO Tahkim Kuralları üzerinde duracağız.

Ancak Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarını görmeden önce bu kuralların uygulanması ile oluşacak milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi ve bu Sözleşmeye dayanılarak hazırlanmış MÖHUK metinlerini gözden geçirmekte yarar görmekteyiz.

Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması

Yabancı Hakem Kararı

MÖHUK, hangi hakem kararının yabancı hakem kararı olduğu konusunda açıklık getirmemektedir. Bu konudaki boşluk, doktrin ve içtihatlarla doldurulmaktadır. Bu konuda Yargıtay’ın uyguladığı son kriter, kararın hangi kanunun otoritesi altında verildiğidir. Bu belirlemeye göre yabancı hakem kararı, “yabancı bir kanunun otoritesi altında verilen hakem kararı”dır. Burada otoritesi altında

karar verilen kanun, ya tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri kanun, ya da böyle bir belirleme yoksa hakem kararının verildiği yer kanunudur.

Milletlerarası ticarî tahkimde verilen kararlar Türkiye açısından yabancı hakem kararı sayılmaktadır. Yabancı hakemlerin verdikleri kararların Türkiye’de icra kabiliyeti kazanabilmesi, bu kararların Türk Mahkemelerince tenfizi ile mümkündür.

Tenfizi

Türk hukuk mevzuatına, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler, 2 Mayıs 1982 tarihinde kabul edilerek yayımından altı ay sonra 23 Kasım 1982 de yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun(MÖHUK)la girmiştir. MÖHUK yürürlüğe girmezden önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yabancı hakem kararlarının tenfizine dair bir hüküm yoktu. Kanunun yürürlüğe girmesine kadar, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kurallar ve uygulama Yargıtay tarafından yapılan içtihatlarla belirlenmekteydi.

Evvelce de ifade ettiğimiz gibi yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda Yargıtay’ın değişik kararları ve uygulamaları olmuştur. Yargıtay’ın 1991 yılına kadar yabancı hakem kararlarının Türkiye’de icrası için uyguladığı kriter, “**yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi tenfize tabi tutulacağı**” şeklindedir. Yargıtay bu kararları ile tahkimi bir özel hukuk kurumu olmaktan ziyade, usul hukuku alanına giren bir kurum olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁰

Nihayet Milletlerarası camiada tahkimle ilgili yaşanan gelişmeler Türk Hukuk Sistemi-ne de tesir etmiş olmalı ki, 23.11.1982 tarihinde MÖHUK yürürlüğe girmiştir. MÖHUK’un yürürlüğe girmesindeki etkenler New York ve Cenevre Sözleşmeleridir. 1958 ve 1961 yıllarında diğer üye devletler gibi Türkiye’nin de imzaladığı bu Sözleşmeler kanunla onaylanmamasına rağmen MÖHUK söz konusu Sözleşmeler esas alınarak hazırlanmıştır.

Birbirini tamamlayan New York ve Cenevre Sözleşmelerinin 1991’de yürürlüğe girmesi ve bu sözleşmelerin Anayasanın 90/son mad-

139] Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 75.

140] Mahmut T. BİRSEL, a.g.e., s. 24.

desi ile iç hukukumuzun bir parçası olarak kabul edilmiş olması ile birlikte, yabancı hakem kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayrılmış, bağımsız hale getirilmiştir.

Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.7.1991 tarih ve 1991/2383-3667 sayılı ve 1.10.1991 tarih ve 1991/1736-4425 sayılı kararlarında, tahkimin tabi olduğu prosedür için tarafların tahkim şartında uygulanmasını kabul ettikleri Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü hükümlerinin, Türk kamu düzenini ihlal etmediği içtihat edilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 26.1.1996 tarihli kararında, New York Sözleşmesinin, Türkiye tarafından yürürlüğe konulmasından önce verilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizi için ikame edilen davalara uygulanmasını usul ve yasaya uygun bulmuştur.¹⁴¹

Türk Hukukunda yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin düzenleme MÖHUK'un İkinci Bölümünün 43, 44 ve 45. Maddelerinde yapılmıştır.

Milletlerarası Ticaret Odası (Icc) (International Chamber Of Commerce)

Genel Bilgi

Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), ticaret, yatırım, mal ve hizmetler için açık piyasa koşullarını ve sermayenin serbest dolaşımını geliştirerek dünya iş alemine hizmet etmek amacıyla 1919 da kurulmuştur. Merkezi Paris'tedir.⁽¹⁴²⁾ Üye devletlerin millî komiteleri, kendi ülkelerinde hükümetlere MTO'nun görüşlerini bildirir ve Paris'teki merkezini, ulusal ticari konularda haberdar eder.

MTO, sanayileşmiş ve gelişmekte olan ülkelerde iş dünyasının görüşlerini savunduğu Birleşmiş Milletler teşkilatında en üst düzeyde danışmanlık konumuna sahiptir. Aynı zamanda Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Avrupa Birliği ve öteki hükümetler arası ve hükümetler dışı kuruluşlarla işbirliği içindedir.

MTO'nun birçok teknik komisyonunun yanı sıra ihtisas birimleri de bulunmaktadır. Bu ihtisas birimlerinden biri de konumuz ge-

reği uluslararası ticarî uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü hedefleyen MTO Tahkim Divanıdır.

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkimi

1923 yılında kurulan Milletlerarası Tahkim Divanı, bu tarihten bu güne kadar baktığı on binin üzerinde uluslararası tahkim davasından kazandığı deneyimlerle gelişmiş ve halen 100 ülkeden değişik hukukî, ekonomik, kültürel ve dili kapsayan, taraflar ve hakemleri ile çalışan bir kurum olmuştur.¹⁴³

Uzun bir zaman sürecinde sürekli gelişerek yenilenen ICC Tahkim Kuralları nihayet, 1 Ocak 1998'de yürürlüğe giren son değişiklikle, bir takım gecikmeleri ve belirsizlikleri önleme yoluna gitmiştir.

Her ICC Tahkim davası, davayı inceleyerek nihai karar verme sorumluluğu taşıyan bir hakem heyeti tarafından yürütülmektedir. ICC Tahkimi, yılda ortalama 40 değişik ülkeden çok çeşitli dillerde ve yaklaşık 60 değişik milliyetten hakemler tarafından yürütülmektedir. ICC Milletlerarası Tahkim Divanı, hakem heyetlerinin çalışmalarını her ay üç veya dört kez toplanarak takip etmektedir. Divanda halen 55 ülkeden 65 üye vardır. Divanın görevi, ICC Tahkim Kurallarına uygun olarak tahkimleri organize etmek ve çalışmalarını izlemektir. Divan, kanunlardaki değişiklikleri ve uluslararası tahkim uygulamalarını takip ederek, çalışma metotlarını tarafların ve hakemlerin ihtiyaçlarına adapte eder. Çeşitli davaların günlük yönetimi, ICC'nin Paris Merkezindeki Divan Sekreteryası tarafından yürütülür.¹⁴⁴

Her ne kadar ICC tahkim kuralları uluslararası mahiyette hazırlanmış olsalar da uluslararası olmayan davalar için de kullanılabilirler.¹⁴⁵

ICC, Sözleşmelerinde ICC Tahkimine yer vermek isteyen bütün taraflara aşağıdaki örnek tahkim şartını tavsiye eder.

"İşbu Sözleşmeden doğacak veya bu Sözleşmeyle ilgili bütün anlaşmazlıklar Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uygu-

143] "ICC Tahkim Kuralları, ICC Uzlaştırma Kuralları", Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Millî Komitesi Yayını, Çevirenler: Av. Orhan AZİZOĞLU, Av. Cavit YILDIZ, Ankara: Kasım 1998.

144] A.g.e., Önsöz.

145] A.g.e., Önsöz.

141] Mahmut T. BİRSEL, a.g.e., s. 29.

142](*) ICC'nin adresi: 38, Cours Albert 1 er - 75008 PARIS/FRANSA

lanarak, bu kurallar dairesinde tayin edilen bir veya birden fazla hakem tarafından kesin olarak karara bağlanacaktır.”

Taraflar dilediklerinde tahkim şartında Sözleşmeye uygulanacak hukuku, hakemlerin sayısını, tahkim yerini ve dilini yazabilirler.¹⁴⁶

VIII. Bölüm

Bir Dönüşüm Projesi: Tahkim

Yakın Tarih Hukukunda Islah ve Resepsiyon

Tanzimat ve Cumhuriyet Dönemi

Türk Hukuk Sistemi iki yüz yıldan bu yana laikleştirmeye çalışılmaktadır. Laikleştirme sürecine, laikleştirmenin amacına uygun olarak da resepsiyon denmektedir. Resepsiyon, basit bir anlatımla, “adapte bir anlayışla, yabancı bir hukuk sisteminin ülke hukuk sistemine dâhil edilmesi veya farklı bir ideolojik tercihle hukuk sisteminin baştan sona değiştirilmesi” olarak tarif edilebilir. Türk Hukuk Sistemi, özünde ve tarihi gerçekliğinde laikliği barındırmadığı ve laiklik, Türk Hukuk Sistemine yabancı bir ideolojinin unsuru olduğu için, laiklik ilkesinin alınmasını ve düzenlenmesini de yabancı hukukun kabulü ve düzenlenmesi anlamında resepsiyon olarak tanımlamaktayız.¹⁴⁷

Esasen, Cumhuriyet döneminde yapılan hukuki düzenlemelerin bilinçli (halk yönünden) olup olmadığını, zora dayalı olup olmadığını tartışmayan, genel olarak tümünü, bilinçli bir yaklaşımla ve halkın rızası istikametinde yapılmış düzenlemeler olarak kabul eden anlayışa göre, resepsiyonun zora dayalı olup olmaması önemli değildir.¹⁴⁸ Önemli olan, yapılmış olanın kabulü noktasında görüş oluşturmak ve bunu modernleş(tir)menin ve Cumhuriyetin gereği saymaktır. Bu anlam-

da resepsiyon gereklidir ve bu gereklilik için her türlü metod mubahtır:

“Lozan Muahedesi ile yüklendiğimiz işi, elden geldiği kadar çabuk başarmak lazımdı. Birinci Dünya Savaşı içinde İstanbul’da (İzhar-ı Kavanin Komisyonları) adile bir sıra komisyonlar kurulmuş ve işe başlatılmıştı. 1924 yılında bunların çalışma verimi gözden geçirildi. (..)

Burada şu soru karşısındayız: Komisyonlar bu biçim kanun taslaklarını niçin ve neden yaptılar?

İşin bu yanını bilmek, konumuzu kavramak için çok faydalıdır.

Komisyonlar şu kanaatte idiler: “Her milletin kanunu kendi ihtiyaçlarına göre yapılır. Bizim kanunlar da bize göre yapılmalıdır”. Bunun bir batıla olduğunu göstermek zor bir şey değildir. (..)

Türk ihtilalinin komedyası ile oyalanmağa vakti yoktu. Türk milletinin taliinde gereken kat’i kararı almak zorunda idi ve bu karar şu olacaktı:

Türk ulusunun, medenî milletler ailesinden bir üye olmasına ve mutlaka olması lazım geldiğine göre, kayıtsız şartsız bu milletlerin hak sistemlerini benimsemesi lazımdı. Tıpkı bir klübe, bir partiye intisap edecek kimse- nin, klüp ve parti nizam ve usulünü aynen kabul etmesi, benimsemesi gibi, medenî kamuna girmek davasını güden bir devletin de, bu kamunun icaplarını kendine mal etmesi zorağı vardır.

İhtilalin kararı, bu yolda göründü. Ve bir gün komisyonlar önünde söylenmiş olan bir söylevle bunlara teşekkür edilerek vazifelerine son verildi.

Söylev, aşağı yukarı şu idi:

“Sayın arkadaşlar!

Türk İhtilali’nin kararı, batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle, yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı oldukları gibi batıdan almak zorundayız. Böylelikle, Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmağa borçluyuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonla-

146] A.g.e., s. 7.

147] Tanzimat’tan Günümüze Islah, Resepsiyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili: <http://www.muhammedbalci.com/yayinlar/tebligler/52.pdf>

148] Gülnihal BOZKURT, “Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi”, s. 16.

rın vazifelerine son veririm. v.s.”¹⁴⁹

Bazı yazarlar,¹⁵⁰ yukarıdaki ifadeleri Atatürk'e yakıştıramadıkları için, konuşmanın, dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt¹⁵¹ tarafından yapıldığını yazarlar. Fakat Mahmut Esat Bozkurt'un ifadelerinden, söylevin Atatürk'e ait olduğu anlaşılmaktadır. Hukukta devrim anlamına gelebilecek tüm bu gelişmeler Lozan'la birlikte başlayan sürecin gerçek anlamda bir **resepsiyon** olduğunu ifade etmektedir.

Rehabilitasyon

Bazen niyet resepsiyon olsa da, içinde bulunulan toplumsal ve siyasal şartlar nedeniyle bu niyetin gerçekleştirilemediği dönemler olmuştur. Resepsiyonun gerçekleştirilemediği durumda yürürlükteki hukuk kurallarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Resepsiyonun tamamen dışında olmasa bile, birtakım usulî hükümlerde, temel veya talî kanunlarda yapılan bu türden değişiklikleri, iyileştirme, adapte etme, uyumlu hale getirme veya güncelleştirme anlamında rehabilitasyon (ıslah veya uyum) olarak adlandırmaktayız.

İki yüz yıllık süreçte hukuk sistemimizde yapılan değişiklikler incelendiğinde, iki tür kanunlaştırmanın (resepsiyon ve rehabilitasyon) yapıldığına ve halen de yapılmaya çalışıldığına şahit olmaktayız.

Türk Hukuk Sistemindeki köklü değişiklikleri safhalara ayırmak gerekirse:

Birinci safha Tanzimat Dönemi'dir. Bu dönemdeki önemli gelişmeler, başta Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu) ve Islahat Fermanı olmak üzere, bu Fermanlarda belirlenen ilkeler uyarınca yapılan düzenlemeler, özellikle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Kanun-u Esâsî'nin kabulüdür.

İkinci safha Lozan'la başlayan ve 1930'lara kadar devam eden -dayanaklarını 1914'de muhalefetin katılmadığı bir seçimle tek başına iktidara gelen İttihat Terakki'nin icraatlarından alan- süreçte Türkiye Cumhuriyeti kanunlaştırma hareketidir ki, başta devrim

kanunları olmak üzere birçok temel kanunun kabul edildiği ve uygulamaya konulduğu safhadır.

Üçüncü safhayı ise Avrupa Birliğine sokulmak istendiğimiz şu günlerde yaşamaktayız. Bu safhada yapılmaya çalışılanlar, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, AGİT ve AGİK Konferanslarında alınan kararlarla belirlenmiş hukuk kurallarına 'uyum yasaları' ve bu yasaların hazırlık çalışmalarıdır.

İkinci Tanzimat:

AB Müktesebatının Alınma Dönemi

Batı medeniyetinin son yüzyılda geçirdiği aşamaları, —nasılsa bize isabet etmez, Türk halkı henüz Batı medeniyetinden iktibas edilen yamalı hukuk kuralları ile bir kaç asır idare edilebilir— şeklindeki saptamalarla geçiştiren Türk bürokrasisi ve elit kesimi; Batı'nın kendi vatandaşları için düşündüğü ve diğer halkları da siyaseten entegre etmek için kullandığı temel insan hak ve özgürlüklerin sağlanması sürecini gereği gibi değerlendirememiştir.

Batı'nın 'Cumhuriyet Türkiye'si'ne baskısı daha önce de olduğu gibi ekonomik ve kültürel yönden gelmiş, bu baskı ile oluşan bağımlılık, kendisini siyasal alanda da hissettirdikten sonra, bu siyasal bağımlılığı devam ettirmek için oluşturulan hukuk cenderesinden bunalan halk kitlelerinin arayışlara girmesini takiben de hukuk alanındaki baskılar artmaya başlamıştır.

Cumhuriyet tarihi boyunca, dünyadaki birçok benzerinde (Japonya vb.) görülen olumlu örneklerin aksine, ekonomik ve sosyal alanda bir ilerleme kaydedemeyen, üstelik halkını, tüm kişisel beceri ve atılımları engelleyen ve insanlarını yaratıcılıktan uzaklaştıran **kutsal devlete** bağımlı olmaya mahkûm eden ihtilal anayasaları ve kanunlarıyla idare etmeye çalışan bürokrasi, şaşkın bir vaziyette, dünyada olup bitenleri seyretmekle yetinmiştir.

Cumhuriyet bürokrasisi, halkını idare etme ve dış baskılara karşı koruyabilme bakımından selefi Osmanlı bürokrasisi kadar da basiretli olamamıştır. Osmanlı bürokrasisi (İttihat Terakki kadroları hariç) tehlikeyi daha önce fark etmiş, yoğun bir pragmatist refleksle azınlıklar ve dış ilişkilerle ilgili sorunlarını çözmeye çalışmış, Tanzimat Fermanı, Islahat

149] M. Esat BOZKURT, "Türk Medenî Kanunu Nasıl Hazırlandı", s. 11.

150] Gülnihal BOZKURT, a.g.e., s. 190.

151] Mahmut Esat Bozkurt'un Biyografisi için bkz: www.kutav.org.tr/eng/others/mebozkurt02.html

Fermanı, Kanun-u Esâsî ve Mecelle gibi düzenlemelerle dönemini en azından geçiştirebilmiştir.

İlk dönem (1923 - 1946) Cumhuriyet bürokrasisi, selefi Jön Türkler gibi çareyi toplum mühendisliğinde görmüş ve hiçbir siyasal katılıma izin vermeden, kendinden menkul temsil yetkisini kullanarak her alanda tam bir Batı taklitçiliği sürecini dayatmış; bu dayatmaları, "tutan ve tutmayan devrimlerle" ve resepsiyon yoluyla hayata geçirmeye çalışmıştır.

İkinci dönemde Cumhuriyet bürokrasisi, yine Batı'da oluşan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin Türk siyasi hayatı ve mutlu azınlığı için meydana getireceği tehlikeyi görmesine rağmen, başlangıçta gösterdiği —tamamen teslimiyetçi— inanç ve tavır gereği uykudan uyanamamış, uyandığı zamanlarda da uyum sağlamanın imkânsızlığını anlamıştır. Gövdesindeki bu atalet —kafasındaki ilkelere de sirayet etmiş olmalı ki— kendi yararını dahi görmesine imkân bırakmamış ve sonuçta, geleceğinden feragat anlamına gelecek, "ulus devlet anlayışından taviz verme" ve "sadece kendisinin yönetip güdeceği bir toplumu elinden kaçırma" sürecine girmiştir.

Günümüzün etkin siyasileri ile sivil asker bürokratlarından oluşan elit kesim şimdi bir nevi İkinci Tanzimat Dönemi'ni yaşamaktadır. Tanzimat döneminde devleti içinde bulunduğu çıkmazdan kurtarmak için Batı'lıların sunduğu çözümleri yapar ve uygular gözükmeğe çalışan Osmanlı bürokrasisi gibi, Türkiye Cumhuriyeti bürokrasisi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve benzeri belgelerin hükümleri uyarınca düzenlemeler ve uyum kanunları yapar görünmektedir. Ancak bir farkla ki, Türkiye Cumhuriyeti bürokrasisi, temel hak ve özgürlükleri yok eden düzenleme ve uygulamalarla, samimiyetsiz gayretler ve halkına başka Batı'ya başka şekilde çifte standart sergilemektedir.

Batı uygarlığı içinde yer alabilmesi için Batı'nın çizdiği çerçeveye uygun yapılanması gerektiğine inanan ve bu noktada Batı ile niyet ve düşünceleri çakışan toplum mühendisleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bağlı belgelerdeki temel hak ve özgürlükleri talep etme gücünü yitirecek dereceye getirene kadar toplumu germeye ve sindirmeye devam etmektedirler. Bunların kanaatine göre

toplum, temel inançlarından ne kadar soyutlanır ve birtakım baskılarla bu inançlarını talep haline getirmekten ne kadar uzaklaşırsa o kadar Avrupa'ya yaklaştırılabilir. Aksi halde egemenlik hakkının önünde önemli bir engel olan temel hak ve özgürlük talepleri, aynı zamanda Avrupa Birliği çerçevesinde ulus devleti devam ettirme imkânından da mahrum olmayı beraberinde getirecektir.

Alternatif Çözüm Kurumları

Yapılanlar-Yapılmayanlar

İşte 2. Tanzimat Paşaları adını verdiğimiz son dönem bürokratlar ve siyasetçilerin, insanımızın hayat damarlarından süzerek günümüze taşıdığı bazı kadim hukuk kurumlarını yeni bir keşif gibi Batı hukuk sisteminden devşirerek hukuk sistemimize taşıdığına tanık olmaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının, Türk Ceza Kanununa uzlaştırıcılığın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa uzlaşmanın, devlet ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıklarda Ombudsmanlığın, Avukatlık Kanunundaki doğrudan görüşmenin, Tüketicinin Korunması Kanununa Hakem Heyetlerinin, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kabulü ve sistemleştirilmesini, Alternatif çözüm yolları anlamında çok önemli görüyoruz. Tahkime ilişkin kuralların HMK içinde yer alması da bir o kadar önemli görüyoruz.

Ancak kanun koyucu, ne hikmetse Medeni Kanunun 169. Maddesinde düzenlenen, "Hâkimin boşanma veya ayrılık davası açılınca, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alabileceğine" dair hüküm, hiçbir şekilde insanımızın ihtiyacını karşılamamaktadır. Bu toprakların insanı yüzyıllardır aile içi ve aile dışı başta olmak üzere toplumsal barışı hakemlik kurumu sayesinde sürdürebilmişlerdir. Bu devamlılıkta tek sabitesi olan Kur'an-ı Kerim'in hükümleri uygulamadadır. Nitekim kullarını en iyi bilen Yaratıcı Allah, kendi kelimünde;

"Eğer (karı-kocanın) aralarından açılmasından endişe duyarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar, uzlaştırmak isterlerse Allah onların arasını bulur.

Çünkü Allah, (her şeyi) bilendir, haber alandır"¹⁵² buyuruyor.

Türk kanun koyucu, hâkimin alması gereken tedbirler içine taraflara psikolog tayinini öngörmüş, fakat onlara kendi akrabalarından birer hakem tayinini düşünememiştir. Herhalde AB uyum yasalarında bulamadığındandır.

Bir başka facia da, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği konusunda yaşanmaktadır. Türkiye, BM CEDAV Sözleşmesi'nin kabulünden sonra 30 Temmuz 2002'de Ek Sözleşmeyi onaylamış, Mayıs 2011'de de kısa adı İstanbul Konvansiyonu/Sözleşmesi olan "**Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İşi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi**" adlı sözleşmeyi hiçbir çekince koymaksızın kabul etmiştir. **8 Mart 2012'de de Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'u** çıkarıp uygulamaya koymuştur.

Kanun, feministlerin baskıları ile hazırlanmış ve muhafazakâr iktidar tarafından uygulamaya konmuştur. Her iyi ve kötüyü içselleştirme anlamına gelebilecek şekilde muhafazakârlığı bayraklaştırabilen zihniyet, kendi sabitelerinden olan aileyi ortadan kaldıracak uygulamaya imza atarken, **karı-koca arasında hakemlik kurumunu** aklına bile getirmemiştir. Bu aymazlığın İkinci Tanzimat Paşalığı olarak adlandırılması hiç de abartılı olmaz. Nitekim Mart 2014 tarihinde yapılan mükemmel bir araştırmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini ilk uygulayan ve halen uygulamaya devam eden 4 Kuzey Avrupa ülkesinde ve Türkiye'de bu uygulamadan sonra kadına şiddet ve öldürme, boşanma, madde bağımlılığı oranlarının katlanarak arttığı ortaya konmuştur.¹⁵³

Bununla birlikte çok geç olmakla birlikte ulusal ve uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü için bir türlü yasalaşıp hayata geçirelemeyen "İstanbul Tahkim Merkezi"ni aynı muhafazakâr özlemin bir parçası olarak görmekteyiz.

İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasa-

152] Nisa Suresi, 4/35.

153] Meryem ŞAHİN, Mücahit GÜLTEKİN, Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde KADIN VE AİLE (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye, SEKAM – AİLE AKADEMİSİ DERNEĞİ RAPORU, İstanbul 2014.

rısı'nın gerekçe bölümünde görüşlerimizi destekleyen ifadeler mevcuttur. Bir diğer anlatımla *malumun ilamı* niteliğinde itiraflarla dolu bir gerekçeden bahsediyoruz. Gerekçede kanun koyucu, tahkimin faydaları arasında, çözümde taraf iradesinin katkısı nedeniyle toplumsal barışın korunmasını, uyuşmazlığın etkin ve göreceli olarak az masrafla çözümü ile mahkemelerin iş yükünü azaltmasını saymış. Kanun koyucudan alternatif çözüm yolları ve Tahkim'in bir *dönüşüm projesi* olduğunu söylemesini beklemiyoruz elbette. Ancak aydınımızın, özellikle hukukçularımızın bunca yararını sayabileceği Tahkim'in bir *dönüşüm projesi* olduğunun kabulünü ve bunu toplumun kılcal damarlarına kadar yayması gerektiğine işaret ediyoruz.

Küçük bir eleştiri yapmamıza daha müsaade edilmeli. Kanun koyucunun, söz konusu tasarısı ile kapitalist sistemin ulusal ve uluslararası uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin arayışlarına ve uygulamalarına öykündüğü çok açıktır. Hâlbuki tarihimizde uygulandığı dönemlerde ve diğer milletlerin uygulamalarında toplumsal barışı sağladığına tanık olduğumuz tahkimin, toplumda her dönem olası ihkak-ı hakkın önlenmesinde, hukukun tüm birey ve kurumlar tarafından içselleştirilmesinde başat rol oynadığının farkında bile değildir. Aynı şekilde siyasi iktidarlar gibi hukukçularımızın da tahkimi toplumsal barışın bir aracı olarak dahi görmemeleri esef vericidir. Dünyadaki örneklerini yeri geldiğinde sıralayan bu siyasilerimiz ve hukukçularımız, tahkimin sadece ticari ihtilaflarda kurumsal olarak değil, bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda da birincil yargı yolu olduğunu görmezden gelmektedirler.

Toplumsal Barış İçin Örnek Tahkim Uygulaması

Konunun tam da burasında Sudan izlenimlerimizi aktarmanın sırasındadır:

Sudan'da 400 ü aşkın dine ve 400'ü aşkın dile sahip insan ve kabileler yaşamaktadır. İngiliz'in bile işgal ettiği halde dokunmadığı tahkim sistemi sayesinde uyuşmazlıkların %80'i köylerde bilge kişilerin hakemliğinde çözümlenmektedir. Kalan %20'si mahkemelere intikal etmekte, uyuşmazlıkların büyük bir bölümü Osmanlı'nın uygulaması istinaf yolu

ile Yargıtay öncesi çözümlenmektedir. Öyle ki 1996 yılında 26 milyon nüfuslu Sudan'da Yargıtay'daki toplam dosya sayısı 2600 civarındadır. Köylerdeki bilge kişiler de yılın belli dönemlerinde eyalet merkezlerinde ağırlanarak usul yönünden eğitime tabi tutulmaktadır.

Osmanlı'nın yenilgi dönemlerinden bu yana bozulan toplumsal barış için, cemaatlerin, tarikatların ve STK'ların bozulması yetmez, toplumu birbirine hasım kılmayacak tahkim uygulamasının da akim bırakılması gerekiyordu. Sonuçta bu da yapıldı ve toplum bir dönüştürme projesi ile dönüştürüldü, partiler ve cemaatler birbirine, fertler ve aileler birbirlerine ve kendi içlerinde de birbirlerine düşman haline getirildiler. Uyuşmazlıklarını kendi aralarında kendilerinden olan birilerine çözdürmeyi unuttular, bir ihkak-ı hak refleksi oluşturuldu.

Hasım Yapan Yargıdan, Hısım Yapan Tahkim'e

Şimdi oturup düşünme zamanıdır. Toplumumuza ihkak-ı hakkı unutturacak, çarşıda ekmeğin kaç para olduğunu bilmeyen, hukuk fakültesini bitirmekten başka meziyeti olmayan, vakıf kurmak isteyenleri karakola çağırarak istihbar eden hâkimlerin mahkeme yargılamalarından kurtaracak projelere ihtiyacımız vardır. Bu ihtiyaçlarımızı Batı temelli alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından değil, kendi sabitelerimizden ve kadim uygulamalarımızdan alarak hukuku kılcal damarlara ulaştırabilmemiz gerekir.

Bu saydıklarımız için de Tahkim'in yararları olarak belirlenen özelliklerini bir dönüşüm projesi olarak TAHKİM'i herkese anlatmalı ve sevdirmeliyiz. Herkese lazım deyimiyle, insanlar ve kurumlar arası uyuşmazlıklar için kolay, süratli, gizli, güvenilir, medeni, barışçıl, dostane çözüm özellikleri olan yargılama yöntemini sevdirmeliyiz. Uzun bir zamandır birbirlerine karşı dış gıcırdatan toplumu, birbirine hasım yapan yargıdan, hısım yapan yargıya yöneltmeliyiz. Bu yönelim bir dönüşüm projesi olarak adlandırılmayı hak etmiyor mu?

IX. Bölüm

EKLER

Ek-1

Tahkim Sözleşmesi Örneği

1. Taraflar

Tarafların unvan ve adresleri, varsa vekilleri.

2. Konu

Taraflar arasında tarihinde akdedilen başlık ve tarihli Sözleşmeye154 ek Tahkim Sözleşmesidir.

3. Uygulanacak Hukuk

Taraflar, Tarihli ve başlıklı Sözleşmenin yorum ve uygulamasından çıkabilecek her türlü ihtilâfın çözümünde Hâkimin/hakemlerin:

- a) Türk Maddi Hukuk Kurallarına, veya
- b) Adalet ve Nesafet Kurallarına,155 veya
- c) Tahkim kurumunca uygulanan kurallara,156

uyulmasını, adresinde bir araya gelerek kararlaştırmışlardır.

4. Usul Kuralları

Taraflar, tahkim yargılamasında uygulanacak usulü şu şekilde kararlaştırmışlardır.

- a) Hakem/hakemler, HUMK'un kamu düzenli hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, kendilerinin belirleyecekleri usul kuralları dairesinde tahkimi yürütecekler157 ve karar vereceklerdir, veya

154] Taraflar arasında birden fazla Sözleşme varsa ve bu Sözleşmelerden çıkabilecek ihtilâfların tahkim yoluyla çözümünü öngörüyorlarsa, her bir Sözleşme için ayrı bir Tahkim Sözleşmesi yapmaları gerekir.

155] Tahkimde taraflar herhangi bir maddi hukuk kuralına bağlı kalmadan, sadece Adalet ve Nesafet Kuralları dairesinde tahkimin yürütülmesini kararlaştırabilirler.

156] Taraflar, ihtilâfın çözümü için kurumsal tahkimi öngörebilirler ve Tahkim Kurumu oluşturmuş bir kurumun (İTO veya TOBB gibi) hakemliğini ve bu kurumun oluşturduğu kurallara göre tahkimin yürütülmesini kararlaştırabilirler.

157] Taraflar ihtilâfın çözümünde uygulanacak usul kurallarını kendileri belirleyebilir veya hakemin/hakemlerin usul kurallarını belirleyebileceklerini kararlaştırabilirler. Ancak bu kuralların kamu düzenli usul kurallarına ay-

- b) Hakem/hakemler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca hareket edeceklerdir, veya
- c) Hakem/hakemler, tahkim kurumunun usul kuralları dairesinde hareket edeceklerdir.

5. Hakem Sayısı

- a) İşbu Sözleşmeden çıkacak ihtilâf tek hakeme tevdi edilecektir, veya
- b) İşbu Sözleşmeden çıkacak ihtilâf adet¹⁵⁸ hakeme tevdi edilecektir.

6. Hakem Tayini ve Görev Belgesi Tanzimi

(Taraflar hakem tayininde aşağıdaki şekillerden birini tercih edebilirler)

- a) Çıkacak ihtilâfın çözümüne Sn. hakem tayin edilmiştir, veya
- b) Çıkacak ihtilâfın çözümüne Hukukçu, İktisatçı, Tüccar hakem heyeti olarak tayin edilmiştir, veyahut,
- c) İhtilâf çıktığında taraflar hakemlerini birer kişi olarak seçecekler ve seçilen hakemler üçüncü hakemi seçeceklerdir. Hakemler aralarında anlaşamadıklarında üçüncü hakemi mahkeme seçecektir.
- d) Hakem/Hakemler, ihtilâfın çözümünün tevdi edildiği Kurum'un, tahkimi yönetecek yetkili kurulu¹⁵⁹ tarafından seçilecektir.

Taraflar, hakem/hakem Heyeti'nin daveti üzerine hakem/hakemler huzurunda tanzim edilecek görev belgesini imzalamayı, bundan kaçınmaları halinde dahi tahkim prosedürünün kesintisiz olarak süreceğini ve hüküm ifade edeceğini, görev belgesini imzalamadan kaçınmanın, hakem kararının geçerliliğini et-

kırı olmaması gerekir. Zira tahkim sonucunda verilecek hakem kararının tasdiki ve icra kabiliyeti kazanabilmesi, tahkimin kamu düzenli usul kurallarına aykırı olmamak şartıyla sonuçlandırılmasına bağlıdır.

158] Hakem sayısı, 3, 5, 7 gibi tek sayılı olmalıdır.

159] Tahkim, Tahkim Kurumu bulunan bir kuruma tevdi edilmişse, hakemler, bu kurumda Tahkimi yönetmek ve sekreteryaya hizmeti vermek için Tahkim Divanı ve benzeri isimle kurulmuş bulunan kurul tarafından ellerindeki listeden seçileceklerdir.

kilemeyeceğini kabul ederler.

7. Hakem Ücreti ve Masraflar

Tahkimde görev alacak hakem/hakemlere ücret verilecektir. Hakem ücreti tahkime başlamadan önce hakem/hakemlerle birlikte kararlaştırarak, karşılıklı 1/2 oranında peşin olarak ödenecektir.

Tahkim sonucunda tahkim yargılaması giderlerini ödemek zorunda kalan tarafın hakem ücretini de ödemesi gerektiği taraflarca kabul ve taahhüt edilmiştir.¹⁶⁰

8. Tahkim Yeri

- a) Taraflar, tahkimin, adresinde, veya
- b) Hakemin/hakemlerin tayin edeceği adreste yapılmasını kararlaştırmışlardır.

9. Tahkimin Dili

Taraflar tahkimde kullanılacak ve kararın yazılacağı dilin Türkçe olacağını kararlaştırmışlardır.

10. Hakem Kararında Oybirliği

Hakemler kararlarını oybirliği ile alacaklardır.¹⁶¹

11. Hakem Kararının Mahkemeye İbrazi

Taraflar, hakem kararının, kararın imzalandığı günden itibaren 10 gün içinde hakemlerce Mahkemeye tevdiini kararlaştırmışlardır. Hakem Kararının temyiz edilmeyeceğine dair tarafların beyanı, bu gereksinimi ortadan kaldırmayacaktır.

12. Bağlayıcılık

Taraflar, hakem kararına tüm sonuçları ile birlikte uyacaklarını ve hakem kararını tem-

160] Kurumsal tahkimde, tahkimi yürüten kurumun hakem ücret tarifesindeki miktarlar ve ödeme şekilleri esas alınacaktır.

161] Birden fazla hakem tayin edildiği ve tarafların ayrı ayrı hakem tayin ettiği hallerde, taraf hakemleri ve taraflı tahkim oluşacağından, çoğu zaman tahkimden beklenen yarar sağlanamamaktadır. Bu sakıncanın giderilebilmesi, tarafların hakemlerini ortaklaşa seçmeleri ve hakem kararlarının oybirliği ile alınmasını şart koşmaları ile mümkün olabilir.

yiz etmeyeceklerini şimdiden kabul ederler.¹⁶²

Taraflar

Yetkili İmza ve Kaşeler.

(Sözleşmeye, tarafların temsil ve imza yetkisini haiz olduklarını belgeleyen imza sirkülerinin eklenmesi gerekir).

Ek-2

Hakem Heyeti İlk Toplantı Tutanağı

I. Dayanak

..... tarihli ve başlıklı Ana Sözleşmenin tarafları olan 1- ile 2-, aralarındaki Ana Sözleşmenin Maddesindeki Tahkim Şartı uyarınca, işbu Ana Sözleşmede yer alan hususlarda aralarında meydana gelecek uyuşmazlığın çözümü için Tahkim Usulünü öngörmüşler ve söz konusu uyuşmazlığın giderilmesinde, yine aralarında tanzim edilen tarihli Tahkim Sözleşmesi uyarınca, hakem heyeti olarak bizleri tayin etmiş olmakla, Heyetimize yapılan başvuru üzerine bizler, Hakem Heyeti olarak Tarih ve saat da, hakem heyeti üyesi'nin adresindeki bürosunda toplanmış bulunuyoruz.

II. Başvuru Konusu

- Taraflardan'in..... tarihli dilekçesi ile, veya,
- Taraflardan'in tarihinde bizzat hakemlerden'ya sözlü olarak

162] Tahkimin başında hakem kararlarına tüm müeyyideleri ile birlikte uyulacağına dair bir hüküm, temyizden feragat anlamına geleceğinden, HUMK'un kamu düzenli hükümlerine aykırıdır. Ancak tahkimin aynı zamanda vicdani sorumluluk yükleyen yönü dolayısıyla, bu şekilde bir hüküm, tarafların tahkimden beklenen yararı elde etmelerini umabilecekleri nedeniyle şart olarak konulabilir. Nitekim TOBB Tahkim Şartnamesinin 48. Maddesi, tarafların TOBB Tahkim Divanına başvurmakla, verilecek hakem kararını derhal uygulamayı ve HUMK'un 533. Maddesinde öngörülen şartlar dışında temyiz yoluna başvurmamayı kabul etmiş olduklarını belirlemektedir. 533. Madde, tahkim yargılamasında kamu düzenli hükümleri ihtiva etmektedir. 533. Maddedeki şartlar dışında kalan hususlarda temyizden feragat geçerli sayılır.

başvurarak, Ana Sözleşmenin Maddesinin yorumu (veya maddede öngörülen üretim veya satış şartlarına uyulmaması vs nedeniyle)nda meydana gelen uyuşmazlığın, tahkim usulü çerçevesinde çözümlenmesini talep etmiş ve bu hususta Tahkim Sözleşmesinde tayin edilen diğer hakemler olarak -ın/-ların hakem seçildiğini, Tahkim Sözleşmesi ve ekindeki belgeleri ile birlikte ibraz etmiştir.

III. Tahkim Sözleşmesi Hükümleri

1. Esasa Dair Hükümler

Tahkim Sözleşmesinin Maddesinde, tahkimde esasa uygulanacak hukuk kuralları olarak,

- Türk Maddi Hukuk Kuralları öngörülmüştür.
- Adalet ve Nesafet Kuralları öngörülmüştür.
- Hiçbir belirleme yapılmamıştır.

2. Usule Dair Hükümler

Tahkim Sözleşmesinin ... Maddesinde, tahkimde uygulanacak usul hükümleri olarak,

- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümleri öngörülmüştür.
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, kamu düzenli hükümlerine aykırı olmamak üzere, Hakem Heyetinin belirleyeceği usul hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.
- İTO (veya bir başka Kurumun) Tahkim Kurallarının uygulanması öngörülmüştür,
- ICC (veya bir başka Milletlerarası Tahkim Kurumunun) Kurallarının uygulanması öngörülmüştür.
- Usul hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir belirleme yapılmamış, bu husus hakemlerin tercihinine bırakılmıştır.

IV. Tarafların Tebligat Adresleri

V. Tarafların Vekilleri veya Temsilcileri Unvanları, Tebligat adres ve telefonları

VI. Tahkim Yeri ve Dili

- Taraflar, tahkim yeri olarak, hakem heyetinden Sn.'in deki adresini belirlemiştir.

- b) Taraflar, tahkim yerini belirlememişlerdir.

VII. Tahkim'in Müddeti

- a) Taraflar, Tahkim Sözleşmesinde tahkim müddetini kararlaştırmamışlardır.
b) Taraflar, Tahkim Sözleşmesinde tahkim müddetini 4 ay (veya farklı bir süre) olarak kararlaştırmışlardır.

VIII. Karar

Yukarıda belirlenen hususlar çerçevesinde yürütülecek Tahkim Yargılamasında, Heyetimiz, aşağıda usul ve esasa dair kural ve prosedürü kararlaştırmıştır:

3. Tahkim yeri olarak, Heyet üyesi Hakem 'nın adresi olan de Tahkimin yürütülmesine,
4. Tahkim'in, Türkçe (veya başka bir dil) olarak yürütülmesine ve kararın Türkçe (veya başka bir dil) olarak yazılmasına,
5. Tahkim yargılamasında uyumsuzluğun esasına,
 - a) Maddi Hukuk Kurallarının uygulanmasına,
 - b) Adalet ve Nesafet Kurallarının uygulanmasına,
 4. Tahkim prosedürü ve usul kuralları olarak:
 - a) İTO (veya bir başka Kurumsal Tahkim Kurumu)nun tahkime ilişkin Kurallarının uygulanmasına,
 - b) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu usul hükümlerinin uygulanmasına,
 - c) ICC (veya bir başka Milletlerarası Kurumsal Tahkim Kurumunun) Tahkim Kurallarının uygulanmasına,
 - d) HUMK'un kamu düzenli hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, tahkim prosedürü ve usul kurallarının Heyetimiz tarafından belirlenmesine,
 - e) Tahkim'de hakem heyetinin usul ve prosedürü belirleyeceği öngörülmesi halinde:
 1. Taraflara (yapılacak ise) duruşma günün, yer ve saat belirtilerek bildirilmesine,
 2. Tahkim'in taraf iradeleri uyarınca 4 ay (veya süre) içinde bitirilmesine,
 3. Tahkimin, işbu toplantı tutanağının

- tanzim günü olan Tarih itibarıyla başlamış sayılacağına,
4. Davacı tarafa dava dilekçesini vermesi için 10 gün süre verilmesine,
 5. Davalıya, dava dilekçesinin kendisine tebliğini müteakip 10 günlük cevap süresinin verilmesine,
 6. Taraflara gönderilecek tebligatta, dava ve cevap dilekçelerine, varsa uyumsuzluk ile ilgili delillerini ibraz veya eklemeleri gerektiğine,
 7. Tarafların, davada ileri sürebilecekleri her türlü def'i ve itirazlarını dava ve cevap dilekçeleri ile birlikte ve bunlar için belirlenmiş sürede bildirmelerine, bu gerekliliğe uymadıklarında bu haklarını kullanamayacaklarına,
 8. Hakem Heyetinin Tahkim yargılaması sırasında usul hakkında değişiklik yapabileceğine,
 9. Davasını ıslah etmek isteyen tarafın, bu hakkını ancak bir defaya mahsus olmak, karşı tarafa tebliğ etmek ve karşı tarafın kabulü ile birlikte ıslah nedeniyle ortaya çıkması muhtemel zarar ziyanını karşılayacak geçerli bir teminat vermek suretiyle kullanabileceğine,
 10. Tarafların Takas ve mahsup taleplerini, ancak karşı dava şeklinde ve cevap layihası ile birlikte veya cevaba cevap layihası ile birlikte ileri sürebileceklerine,
 11. Hakem Heyeti Başkanlığına, en yaşlı üye olması bakımından, 'nin seçilmesine,
 12. Taraflara, aralarında **delil mukavelesi** var ise, Heyete bildirmeleri için cevap süresinin sonuna kadar mehil verilmesine,
 13. Taraflar Tahkim Sözleşmesinde, hakemlerin karar nisabını belirlemediklerinden, kararın oybirliği ile alınmasına,
 14. Hakem Kararının, yazılması ve imzalanmasını müteakip, imza tarihinden sonra, en geç 10 gün içinde, Hakem Kararının verileceği mahallin (yukarıda yazılı adresin bağlı bulunduğu) Asliye Hukuk (veya Asliye Ticaret) Mahkemesine tasdik edilmek üzere tevdiine,

15. Kararın her hangi bir nedenle tavrızih gerektiğinde, tarafların tavrızih taleplerini ancak tahkim süresinin bitimine kadar yapabilmelerine,

16. Yukarıda alınan kararların taraflara tebliğine, tebligatın, işbu toplantı tutanağının tebliği (elden veya PTT ile suretiyle yapılmasına,

Oybirliğı ile, tarihinde karar verilirip, iş bu İlk Toplantı Tutanağı imza altına alındı.

Tarih ve Hakemlerin İmzaları

Ek-3

Kurumsal Olmayan Hakem Heyeti Kararı Örneğı

Hakem Heyeti: Av. H.H.P., Av. M.B.,
Av. A.C.P.

Davacı: A.G.

Vekili: Av. H.T.

Davalı: M.S.K.

Vekili: Av. M.G.

Dava Tarihi: 28.05.1996

Karar tarihi: 24.08.1996

Gerekçeli Karar

Davacı İddiaları

Davacı 22.03.1995 tarihli ve İst. Ticaret Mahkemesi Başkanlığına itirazın iptali ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesi talebi ile açtığı davada; Davalının 1994 yılı hac farızası dolayısıyla Suudi Arabistan'da kurban kesiminde görev almak üzere 35 kişi ile sözleşme yaptığını, bu kişilerin kasaplık görevini ifa için davalının vize işlemleri, gidiş-dönüş vs. masrafları gibi mükellefiyetleri yerine getirmeyi kabul ettiğini, bu sebeple davalının 35 kişi için 16.200 ABD Dolarını emaneten aldığını, ayrıca davalının vasıta masraflarını da karşılaması gerekirken, Hatay Cilvegözü sınır kapısına kadar nakliye gideri olarak da 1200\$ karşılığı 52.000.000.-TL masraf yaptığını, sınır kapısında dört günlük bekleyişten sonra davacı ve 34 arkadaşını Suudi Arabis-

tan'a götüremediğini, bunun üzerine davalının vize için alınan 16.200\$ dan kişi başına 150\$ olmak üzere toplam 5.250\$ keserek, bakiyesi 11.150\$'ın davacıya ödendiğini, vasıta için harcanan 52.000.000.-TL'nun ise bilahare ödeneceğini, davalı ile yapılan görüşmeler sonuç vermediğinden 5250\$ vize, 1200\$ nakliye bedeli olan cem'an 6450\$ İst. 12. İcra Müdürlüğünün 1995/1101 E. sayılı dosyası ile takibe konulduğunu, davalının da böyle bir borcu olmadığından bahisle itiraz ettiğini, takibin bu nedenle durduğunu, davalı itirazının haksız ve suiniyetli olduğundan icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı Savunmasında

Davalı Vekili 02.05.1995 tarihli cevap dilekçesinde: Davalının 1990 yılından beri Suudi Arabistan'da mukim S.B. isimli firmanın vekili olarak muhtelif mesleklerdeki şahısların hac mevsiminde geçici işçi olarak götürdüğünü, 1994 yılı için 7950 kişiyi işçi olarak göndermeye vekil tayin edildiğini, 1994 yılı hac mevsiminde geçmiş yıllarda olduğu gibi temsilciler tayin edilerek 7950 işçi götürülmesi çalışmalarına başlanarak kayıtların yapıldığını, kayıtları yapılan tüm işçilerin Konsolosluklardan vizeleri alınmış ve Suudi Arabistan'da ikamet edecek yerleri ayarlanmış, müvekkilinin kendilerine düşen edimleri ifa ettiğini, davacının temsilci olarak tayin edilen kişilerden olduğunu, 1994 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı geçici işçilerin Suudi Arabistan'a gitmek üzere Türkiye'den çıkış yapmalarının bilemedikleri ve değişik bahanelerle ertelendiğini, 19.05.1994 tarihli tebliğ ile Türkiye'den çıkış yapılmasının engellendiğini, davalının gerek Türkiye ve gerek Suudi Arabistan'da kendi üzerine düşen edimleri ifa ettiğini, buna rağmen işçilerin Suudi Arabistan'a gidemediğini, bu yüzden de gerek müvekkili gerekse vekili olduğu firmanın zarar ettiğini, müvekkilinin tazminat ödemek zorunda kaldığını, davacıdan masraf olarak 16.200\$ aldığını, yapılan harcamaların bir kısmına karşılık fert başı 145\$ kesinti yapılarak 11.100\$, 11.06.1994 keşide tarihli çek ile davacıya ödendiğini, davacı ile karşılıklı ibralaştığını, güvenden dolayı yazılı ibraname alınmadığını, vasıta masraflarının davacı tarafından yapıldığı iddialarının doğru olmadığını, tüm otobüslerin davalı tarafından tutulduğunu, ödemelerinin de

davali tarafından yapıldığını, Davalının bir hükmi şahsiyeti bulunmayıp Ltd. Şti. bünyesinde faaliyet gösterdiğini, bu nedenle acentalığı aleyhine açılan davanın hükmü şahsiyeti olmadığı gerekçesiyle reddi gerektiği, davacının davalıdan hiçbir alacağı bulunmadığını, haksız ve kötü niyetli davanın reddi ile, kötü niyetli davacının %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

28.05.1996 tarihinde taraflar arasında yapılan yazılı Tahkim sözleşmesi gereği, Heyet olarak tayin edilmiş olduğumuz anlaşılmalı olmakla, dosya tetkik edildi:

28.05.1996 günü yapılan ve taraf vekilleri ile davalı asilin hazır bulunduğu oturumda, davalı asil ile vekilleri şifahi olarak dinlendi. Taraflara iddia ve savunmaları ile ilgili delil ve belgelerini sunmaları için gerekli mehil verildi. Bu mehil içinde tarafların hakem heyetine hitaben davacı vekilinin 28.05.1996 tarihli, davacı vekilinin tarihsiz dilekçe verdikleri ve eklerinde İşçi İsim Listesi, Sözleşmeler örnekleri, işçilere yapılan iade ödeme listesi (tarihsiz), 25.10.1994 tarihli ve kişi başına 150\$ masraf kesintisini ve açılan dava sonucunda davalı lehine karar alınması halinde bu miktarın davacıya iade edileceğini havi belge, 13.5.1994 tarihli Diyanet İşleri Başkanlığı'nun Tebliği, Ürdün Konsolosluğunun Vize Ücretlerini havi belge, 7950 kişinin yurt dışına gönderilmesine dair vekaletname ile davacı ve davalı arasında düzenlenmiş tarihsiz vekaletnamenin dosyaya ibraz edildiği görüldü.

28.05.1996 günlü oturumda davacı vekili, daha önce talep ettikleri yol gideri cümlesinden olan 52.000.000.-TL'lık taleplerinden feragat ettiklerini beyan ve kabul etmiştir.

Dosya incelendiğinde, davalı tarafından vize vs. masraflara karşılık kişi başına 150 \$ kesinti yapıldığı, bakiyenin 11.150 \$ olarak çek ile iade edildiği, ihtilâflı kısmın 5.250 \$ olduğu anlaşılmış ve her ne kadar konunun Ticaret Mahkemesinde itirazın iptali davası şeklinde çözülmesi istenmiş ise de, Heyetimizden olayın alacağın tahsili davası şeklinde hükme bağlanması taraflarca talep edilmiştir.

Gerekçe

Taraflar arasında yapılan tarihsiz "1414 Hicri 1994 Miladi Yılı Hac Mevsiminde Gön-

derilecek Geçici İşçilere Ait Sözleşme" gereğince, davalının gönderilecek işçilere ait vize işlemleri, gidiş-dönüş masraflarının davalıya ait olduğu ve bu Sözleşmenin davacının temsil ettiği 35 kişi ile ayrı ayrı imza ve tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı ile davalı arasında akdedilen tarihsiz "Vekaletname" başlıklı Sözleşmede, davacıya belirlenen şartlara uygun işçi bulma ve onları temsil etme yetkisi verilmiştir.

25.10.1994 tarihli ve davalı imzasını havi ibranamede, kişi başına 150\$ masraf karşılığı kesinti yapıldığı, bu konuda davalı tarafından açılan dava sonucunda lehe karar alındığında mahkeme masrafı kesilerek geri kalanın iade edileceği davalı tarafça kabul edilmiştir.

Toplanan deliller ve beyanlar karşısında Heyetimiz:

Gerek Türk Ticaret Kanunu, gerekse ticari teamüller gereği, davalının 7950 kişilik bir işçi organizasyonunu gerçekleştirebilmesi için, basiretli bir tacir olarak hareket etmesi ve bu işçilerin Suudi Arabistan'a götürülmesi için gerekli tüm resmi hazırlık ve işlemleri yapması gereklidir. Bu işlemler her türlü yasal izin, vize işlemleri, İş ve İşçi Bulma Kurumu onayı gibi işlemleri kapsmalıdır. Olayımızda, davalının yasalar ve teamül gereği kendinden beklenen titizliği göstermediği, daha önceki yıllarda yurt dışına aynı şekilde işçi göndermiş olması sebebiyle çıkabilecek engelleri öngörmesi ve buna göre hazırlık yapması gerekirken bunu yapmadığı, bu engeller ile ilgili davacı tarafın veya temsil ettiği şahısların her ne kadar Hacı olmak düşüncesiyle hareket ederek müracaat ettikleri dikkate alınsa da, davalı tarafın bu faaliyet sonucunda cüz'i de olsa maddi yarar sağlama düşüncesinde olduğu, işçilerden kesilen 150 \$'lık masraf kesintilerinin sözleşme mucibince alınmaması gerektiği, davalı tarafından açıldığı iddia edilen fakat bununla ilgili hiçbir belgenin ibraz edilmediği dava sonucuna göre, ödenmesi gereken kişi başına 150\$ meblağın davanın kazanılması şartına bağlanamayacağı, davalının bu suretle sorumluluktan kurtulamayacağı aşikârdır.

Hüküm

Yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere, kişi başına kesinti yapılan 150 \$ ki, cem'an

5250 \$'ın, davalı tarafından, işçiler temsilcisi davacıya ödenmesine,

Ödemenin ABD doları karşılığı ödeme günündeki Merkez bankası Döviz satış Kuru üzerinden Türk lirası olarak yapılmasına,

Diğer talepler hususunda vaki feragat nedeniyle hükme gerek olmadığına, bu güne kadar yapılan mahkeme masraflarının taraflar üzerinde bırakılmasına, tarafların gıyabında 24.08.1996 tarihinde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi¹⁶³ 24.08.1996

Hakemler ve İmzalar

Kaynakça

Kitaplar

ATAAY, AYTEKİN M. - SUNGURBEY, İsmet; "Açıklamalı Medenî Kanun İle Borçlar Kanunu, Tatbikat Manunu İle Birlikte", 3. Basım, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1968)

ATEŞ, Süleyman; "Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri", (İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat, 1988)

AYDIN, Mehmet Akif; "İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları", (İstanbul: İz Yay., 1996)

BALCI, Muharrem; İhtilafların Çözüm Yılları ve Tahkim, (Danışman Yayınları, İstanbul: 1999)

BERKİ, Ali Himmet; "Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)", (İstanbul: Hikmet Yay., 1982)

BOZKURT, Gülnihal; "Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi- Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci", (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1996)

DAYINLARLI, Kemal; "HUMK'ta Düzenlenen İÇ TAHKİM", (Ankara: Dayınlarlı Yay., 1997)

___; "Millî-Milletlerarası KAMU DÜZENİ ve

Tahkime Etkileri", (Ankara: Dayınlarlı Yay., 1994)

ERTEKİN, Erol- KARATAŞ, İzzet; "Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması", (Ankara: Yetkin Yay., 1997)

HALLÂF, Abdolvahhâb; "İslâm Hukuk Felsefesi (İlmu Usulî Fıkh)", Çev.: Hüseyin ATAY, (Ankara: Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Yay., 1973)

HASAN, H. İbrahim; "İslâm Tarihi", (İstanbul: Kayıhan Yay. 1987)

ICC TAHKİM KURALLARI, ICC UZLAŞTIRMA KURALLARI; Çev.: Av. Orhan AZİZ- ZOĞLU- Av. Cavit YILDIZ, (Ankara: MTO Türkiye Millî Komitesi Yay., 1998)

İBN-İ HİŞAM; "Hz. Muhammed'in Hayatı", (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1992)

KARAMAN, Hayreddin; "Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku", (İstanbul: Nesil Yay., 1992)

___; "Mukayeseli İSLÂM HUKUKU", (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1974)

___; "İslâm Hukukunda İctihad", (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1971)

KURU, Baki- YILMAZ, Ejder- ARSLAN, Ramazan; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu", (Ankara: Yetkin Yay., 1994)

___; "Medenî Usul Hukuku Dersleri", (Ankara: "S" Yay., 1986)

MARDİN, Ebul'ulâ; "Medenî Hukuk Cephesinden AHMET CEVDET PAŞA", (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1996)

MEVDUDÎ, Ebu'l A'la; "Tefhim'ül Kur'an", (İstanbul: İnsan Yay., 1986)

MERİÇ, Ümid; "Cevdet Paşa'nın Cemiyet ve Devlet Görüşü", (İstanbul: Ötüken Yay., 1975)

MTO TAHKİM REHBERİ; (Ankara: MTO Türkiye Millî Komitesi Yay., 1987)

MEYDAN LAROUSSE; (İstanbul: Meydan Yay., 1990)

POSTACIOĞLU, İlhan; "Medenî Hukuk Dersleri", (Ankara: Sulhi Garan Matbaası, 1975)

ŞA'BAN, Zekiyyüddîn; "İslâm Hukuk İlminin Esasları" (Usulu-l Fıkh), Çev.: İbrahim Kafi DÖNMEZ, (İstanbul: Diyanet Vakfı Yay., 1996)

ŞANLI, Cemal; "Uluslararası Ticarî Akitlerin

163]C) Taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde, tarafların, hakemlerin kararına müeyyideleri ile birlikte tabi olunacağı şeklindeki hüküm sebebiyle, kesin olarak karar verilmiştir. Tahkim yargılamasının başında temyizden feragat anlamına gelen bu şekildeki kabulleniş, Usul Kanununun kamu düzenli hükümlerine aykırı olmakla birlikte, tahkimde HUMK'un 533. Maddesinde öngörülen şartların dışında temyiz yoluna başvurulamayacağına kararlaştırılabileceğine ilişkin görüşümüz nedeniyle, bu şart konulmuş ve bu şarta taraflarca aynen uyulmuştur.

- Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözümü Yolları*", (İstanbul: İst. Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., 1996)
- ; "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk", (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., 1986)
- ŞER'İYE SİCİLLERİ; (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yay., 1989)
- TEZÂKİR, Cevdet Paşa; Yay.: Cavid BAYSUN, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1991)
- TİRMİZİ TERCEMESİ; (İstanbul: Yunus Emre Yayınevi, Tarihsiz)
- TOBB TAHKİM ŞARTNAMESİ, İÇ YÖNETMELİĞİ ve MEVZUAT; (Ankara: TOBB Yay., 1987)
- TÜRK HUKUK LÜGATİ; 3. Baskı, (Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yay., 1991)
- TÜRKÖNE, Mümtaz'er; "Siyasi İdeoloji Olarak İSLÂM CİLİĞİN DOĞUŞU", (İstanbul: İletişim Yay., 1994)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; "Medenî Yargılama Hukukunda KANUN YOLLARI ve TAHKİM", 2. Baskı, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası., 1971)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim- ALANGOYA, Yavuz; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu", 3. Basım, (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996)
- ; "Medenî Yargılama Hukuku", (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1994)
- YEĞENGİL, Rasih; "TAHKİM", (İstanbul: Cezzevi Matbaası, 1974)
- ZEHRA, Muhammed Ebu; "İslâm Hukuku Metodolojisi", Çev.: Abdülkadir ŞENER, (Ankara: Fon Matbaası, 1979)
- ZUHAYLÎ, Vehbe; "İslâm Fıkı Ansiklopedisi", (İstanbul: Risale Yay., 1994)

Makaleler

- BİRSEL, Mahmut T; "Millî ve Milletlerarası Ticarî Tahkimin Bugünkü Durumu (1997 Yılı)", (Ankara: TOBB Tahkim Şartnamesi İç Yönetmeliği ve Mevzuat, TOBB Yayını, 1998)
- İŞIKTAÇ, Yasemin; "Örf ve Âdet Hukukunun Tanımı ve Bu Tanımdan Çıkan Ayırd Edici Özellik", (İstanbul: Argumentum Dergisi, 1992)
- BALCI, Muharrem; "Tanzimat'tan Günümüze İslah, Resepsiyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili: <http://www.muhamrembalci.com/>

yayınlar/tebligler/52.pdf

- ORTAYLI, İlber; "Ahmet Cevdet Paşa ve Ebul'ulâ Mardin Hoca Hakkında", başlıklı Takdimi, Ebul'ulâ Mardin: "Medenî Hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa", (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996)

Seminer

- ULUSLARARASI TİCARİ ANLAŞMAZLIKLARDA TAHKİM; (İstanbul Ticaret Odası, 20.2.1997)
- İKİNCİ TAHKİM HAFTASI; "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi", (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 25-26 Kasım 1983)

Rapor

- Meryem ŞAHİN, Mücahit GÜLTEKİN; *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde KADIN VE AİLE* (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye, SEKAM – AİLE AKADEMİSİ DERNEĞİ RAPORU, İstanbul 2014.

İslâm Hukukunda Kıyas

Arzu BESİRİ



Giriş

Hz. Muhammed (sav)'in irtihaliyle nass dönemi son bulmuş, değişen hayata uyum sağlamak ve İslam'ın muamelat açısından iyi yaşanılması için İslam müçtehitleri bazı kriterlere ve metotlara dayanan yorumlar geliştirmişlerdir. Bu metotlar daha sonra usül kaideleri olarak belirlenmiş ve sistematize edilmiştir.¹ Çoğunlukla tikelden tikele geçiş anlamında kullanılan fikhî kıyas, İslam Hukuk literatüründe, erken dönemlerden itibaren kendisine en çok atıfta bulunulan yöntemlerden biri belki de ilki olmuştur. Yüzyılların birikimi olan fıkıh külliyatındaki fikhî çözümlerin büyük bir kısmının sıhhati bu yöntemin kaynak olma meşrûiyetine ve bilgi değerine bağlıdır.² İlâhî vahyin muhatabı olan insanın, vahyi algılama, anlama ve uygulama sürecinde kullandığı yöntemler önemlidir. Fıkıh usûlünün üzerinde en fazla durduğu konulardan biri olan kıyas, fûrûda da kendisine en fazla atıfta bulunulan yöntemlerden biri olma özelliğine sahiptir.³ İbadet konuları da dâhil fıkıhın her alanında bir yöntem olarak kullanılan kıyasın bilgi değeri ve meşruiyeti büyük önem taşımaktadır.

1] Nizamettin ERGÜVEN, *Ehl'i Sünnet Usûlündeki Kıyas'la Şii Caferiler'deki Akl'ın Mukayesesi*, T.C. Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Elazığ 2004, s. 9.

2] Fatih ORUM, *Klasik Fıkıh Kaynaklarındaki Kıyas Anlayışının Kur'an Açısından Değerlendirilmesi (Zahiru'r Rivaaye Örneği)*, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 5.

3] ORUM, s. 11.

1. Kıyasın Tanımı

1.1. Sözlük Anlamı

Kıyas; "takdir etmek, ölçmek, karşılaştırmak, iki şey arasındaki benzerlikleri tespit etmek" anlamlarında kullanılmaktadır.⁴

Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise kıyas, "bir tutma, denk sayma, oranlama, mukayese etme ve mantık" anlamlarına gelmektedir.⁵

Kelimenin kullanım alanına dair, kumaşın metreyle ölçülmesi, bir ayakkabının diğeriyle eşitlenmesi, manevi anlamda birinin başkasıyla karşılaştırılması gibi örnekler sözlük ve usûl eserlerinde zikredilir.⁶

İlk İslam mantıkçısı Farabi kıyas için; "Ortaya konulan birtakım öncüllere göre yapılan bir sözdür, bu öncüller birleştiği vakit onlardan arızı olarak değil, fakat zati olarak ve zaruri surette başka bir şey hâsıl olur. Bilgisi bir kıyasla hâsıl olan şeye 'sonuç' denir" tanımını vermektedir.⁷

1.2. Terim Anlamı

Fıkıh usulünde kıyas kelimesi, çeşitli anlamlarda kullanılmıştır. Bunları sıralayacak olursak:

a. Tevkifin karşılığı olarak rey anlamında kul-

4] Sema TOMBUL, *Hanefilerde Hadis-Kıyas İlişkisi*, T.C. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Hadis Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011, s. 58.

5] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f5acfc954297.06780900

6] ORUM, s. 63.

7] Fazıl KARAHAN, *Farabi'de Kıyasın Oluşum Şekli ve Çeşitleri*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 1996, s. 50.

lanılmıştır ki; Şariin bizzat bildirdiği şeylerin dışında kalan ve müçtehidin mevcut nasları kullanarak ulaştığı sonuç anlamına gelir.

- b. Taabbüdü (dogmatik) kelimesinin mukabili olarak “makulu'l-mana” anlamında kullanıldığında şeriatın hükümlerinin, illetleri akilla kavranabilen bölümünü ifade eder.
- c. Tümevarım yoluyla ulaşılmış genel kural anlamında kullanılır ki dinin genel kuralları, herhangi bir mezhebin duruşu ya da bir konuyla ilgili genel kurallar anlamında olup kıyasu'l-mezhep veya kıyasu'ş-şer' tabirleri bu anlamdadır.⁸

Bütün bu saydığımız anlamları içerecek bir tarifi yapılması adeta imkânsız olduğundan tarifi yapanlar daha dar bir tanım yapmışlardır.

Usül âlimlerinin ıstılahında kıyas; Kitap, Sünnet veya İcma'da hükmü bulunmayan bir meseleye, aralarında illet birliği sebebiyle, bu kaynaklarda yer alan meselenin hükmünü vermektedir.⁹

İmam Şafii' ye göre kıyas Müslümanın karşılaştığı herhangi bir olayın kesin bir hükmü yoksa o hükmü ulaşmak için yapılan içtihaddır.¹⁰ Kıyas ya aslın anlamındadır veya birden fazla asıllara benzeyen fer'i, en çok benzediği asla ilhaktır.¹¹

Serahsi kıyası Şeriatın kaynaklarından ve Şer-i meseleleri hükmü bağlama vasıtalarından biri olarak tanımlamıştır.¹²

Gazzalî'ye göre ise kıyas; aralarında bulunan bir hükmün veya vafsin ispat yada nefyini içeren ortak bir özellik sebebiyle, bir hükmü her ikisine de vermek yada vermemek amacıyla birbirine hamletmektir.

Gazzalî'nin kıyasla ilgili diğer bir tanımı ise: “Ortak illet sebebiyle aslın hükmünün fer'e de verilmesidir.”¹³

Kıyas yaparken hakkında hüküm bulunan

meseleye asıl yada makisun aleyh, hüküm bulunmayan meseleye fer veya makis, aralarındaki ortak nedene illet ve varılan sonuca da hüküm denir.¹⁴ Aslın Kitap ve Sünnetle sabit olması gerektiğinden dolayı İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından kıyasa dayanılarak kıyas yapılması kabul edilmemiştir.¹⁵

Kıyas esasına göre, birbirine benzeyen meselelerin hükümlerinde de benzerlik bulunması gerekir ki illettaki eşitlik hükümde de eşitliği gerektirir.¹⁶ Mantıki delillerin ortaya koyduğu bütün neticeler üzerindeki akıl yürütmede benzer şeyleri birbirine bağlamak esasına dayanmaktadır. Yani hakikatteki benzerlik, hükümde eşitliği gerektirmektedir.¹⁷ Mesela Muhammed suresinin 10. ayeti; “Yeryüzünde dolaşıp kendilerinden öncekilerin akıbetlerinin nasıl olduğuna bakmazlar mı? Allah onları yere batırmıştır. Kâfirler için de bu akıbetin benzeri vardır.” demekte ve birbirine benzeyen şeylerin hüküm bakımından aynı olduğunu belirtmektedir.¹⁸ Casiye suresindeki “Yoksa, kötülük isteyenler, ölümlerinde ve hayatlarında kendilerini, iman edip yararlı işler işleyen kimselerle bir mi tutacağımızı sandılar? Ne kötü hüküm veriyorlar.” ve Sad suresindeki “Yoksa iman edip yararlı işler işleyenleri, yeryüzünde, bozguncular gibi mi tutacağız? Yahut muttakileri yoldan sapanlar gibi mi sayacağız?” ayetleri ise birbirine benzemeyen şeylerin hüküm bakımından aynı olmadığını gösterir.¹⁹

Kıyas anlayışındaki ve kıyasın tanımındaki farklılıklar büyük ölçüde kıyasın türlerine yansımaktadır. Kıyas genelden özele doğru olmak üzere aklî kıyas, şer'î kıyas: tard kıyası, aks kıyası, istidlal kıyası; illet kıyası, delâlet kıyası, şebah kıyası; celî kıyas, vazih kıyas, hafî kıyas ve mürsel kıyas; muteberlik açısından ise sahih kıyas ve fâsid kıyas gibi ayırmalara tâbi tutulmuştur.²⁰

8] Ömer Hakan KISIKKAYA, İslam Hukuk Usulünde Kıyas-ı Şebah ve Bir Hüküm Çıkarma Yöntemi Olarak Değeri, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2010, s. 14.

9] Editör Prof. Dr. Talip TURCAN, *İslam Hukuku El Kitabı*, Ankara 2012, s. 171.

10] KISIKKAYA, s. 14.

11] KISIKKAYA, s. 14.

12] ERGÜVEN, s. 15.

13] KISIKKAYA, s. 15.

14] M. Akif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005, s. 40.

15] AYDIN, s. 40.

16] Muhammed Ebu Zehra, Çev. Doç. Dr. Abdülkadir ŞENER, *İslam Hukuku Metodolojisi 'Fıkıh Usulü'*, Ankara 1981, s. 189.

17] Ebu ZEHRA, s. 189.

18] Ebu ZEHRA, s. 189.

19] Ebu ZEHRA, s. 190.

20] TOMBUL, s. 60.

2. Kıyasın Meşruyeti ve Hüccet Oluşu

Nisa Suresinin 59. Ayetinde; “Ey iman edenler Allah’a itaat edin, Peygambere ve sizden buyruk sahibi (ulül-emr) olanlara itaat edin. Eğer bir şeyde çekişirseniz, Allah’a ve Peygamber’e iman ediyorsanız, onu Allah’a ve Peygamber’e havale edin.” buyurulmuştur. Bir şeyi Allah’a ve Peygamber’e havale etmek, ancak Kur’an ve Sünnet’in işaret ettiği amaçları bilmekle olur. Bu ise Kur’an ve Sünnet hükümlerini ta’lile dayanır ki, o da kıyastır.²¹

2.1. Kıyası Kabul Edenler ve Delilleri

Sahâbe ve Tâbiîn, fukaha ve bazı Mu’tezile kıyası delil olarak kabul eder. Bunlar, kıyası aklen ve şer’an caiz ya da aklen caiz şer’an vacip olduğu görüşüne sahiptirler.²²

Delilleri:

- Kitaptan getirilen delil olarak Haşr suresi 2. ayette geçen “ey akıl sahipleri ibret alın!” tabiridir. Yahudilerin yerlerinden çıkarılmasıyla ilgili olan bu ayet, benzer durumda benzer sonuçlar ortaya çıkacağını ifade eder. Sonuçlar sebeplere tâbiidir. Fikhî kıyas da zaten bu düşüncenin dışında kalan bir işlem değildir. Zira kıyas, sonucun (hükümün), sebebin (illetin) varlığına bağlanmasından ibarettir. Başka anlatımla bir olaya, onun benzeri olan olayın hükmünü uygulamaktır.²³
- Muaz b. Cebel hadisi diye meşhur olmuş olaydır. Şöyle ki: Resulullah, Muaz b. Cebel’i Yemen’e kadı olarak gönderirken ona bir problemle karşılaştığında neyle hükmedeceğini sormuş o da sırasıyla “Allah’ın Kitabı, Resulullah’ın Sünneti ve kendi reyimle” cevabını vermiştir. Bu cevap, Peygamberimizin hoşuna gitmiştir.²⁴
- Hz. Ömer, oruçlu iken hanımını öpen kişinin orucunun bozulup bozulmayacağını sorunca Peygamberimiz öpmeyi oruçlu iken mazmaza (ağız çalkalamak) yapmaya kıyas yaparak cevap vermiştir.²⁵
- Hz. Ebubekir’e “kelale”nin ne olduğu sorulunca ilgili ayetlerde (Nisa, 4/12 ve 176) babadan bahsedilmediği halde Hz. Ebubekir ba-

bayı oğula kıyas ederek açıklama yapmıştır.²⁶

- Yukarıda sayılan örnekler ve benzeri örnekler toptan nazara alındığında kıyasın en güçlü delili kabul edilen sahabe icmaı açığa çıkar. Şöyle ki kıyas taraftarlarından Gazzâlî, sahâbenin hakkında nas bulunmadığını kesin olarak bildikleri konularda içtihad ettikleri hususunda icma olmasının, kıyasın meşruyeti hakkında icma oluşturduğunu ifade etmiştir.²⁷
- Allah, İslam dinini kıyamete kadar geçerli kılmıştır. Hâlbuki insanların ihtiyaçları ve karşılaştıkları olaylar sınırsız, Kur’an nasları ise sınırlıdır. Sınırlıyla sınırsız kuşatmanın yolu, nasların gerekçelerini anlayıp yeni olaylarda benzer hükümleri vermektir.²⁸

2.2. Kıyası Kabul Etmeyenler ve Delilleri

Zâhirîler, Bağdat Mu’tezilesinin önde gelenleri, Şia’nın özellikle İmâmiyye ve İsmâliyye kolu, Hâricîlerden İbâdîler ve bir kısım muhaddis²⁹ kıyası kabul etmez.³⁰

- Kur’an’ın her şeyi kapsadığı ve kıyasa gerek kalmayacağına dair “..Biz o kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık”, “..Yaş ve kuru ne varsa hepsi apaçık bir kitaptadır”, “..Bu Kitab’ı sana, her şey için bir açıklama, bir hidayet ve rahmet kaynağı ve müslümanlar için bir müjde olarak gönderdik”, “..İnsanlara, kendilerine indirilene açıklaman için ve düşünüp anlaşılar diye sana da Kur’an’ı indirdik”, “Bugün size dininizi ikmal ettim..” mealindeki âyetler zikredilir.³¹ Allah, hükümlerden bazısının farz, bazısının haram, bazısının mendub ve bazısının mekruh olduğunu bildirmiş, hakkında bu hükümlerden birisinin bildirilmemiş olanlarının da mübah sayılacağı Bakara suresinin 29. ayeti olan “Yeryüzünde ne varsa sizin için yaratan O’dur” buyruğuna dayandırılmıştır. Böylece herşey hakkında ibahat yoluyla da olsa, umum veya

26] Miras hukukunda da mirasçının en yakınlarının bulunmaması nedeniyle mirasın alt ve üst soy dışına yan kola geçmesi olarak tanımlanmıştır.

27] KISIKKAYA, s. 18.

28] KISIKKAYA, s. 18.

29] Buhârî, İbn Mâce ve Dârimî gibi bazı muhaddislerin, hadis kitaplarında kıyas ve re’yi kınayan bölümler açıklarını söylenir. Orum, s. 75.

30] ORUM, s. 75.

31] ORUM, s. 88.

21] Ebu ZEHRRA, s. 191.

22] ORUM, s. 75.

23] KISIKKAYA, s. 17.

24] KISIKKAYA, s. 17.

25] KISIKKAYA, s. 17.

- husus yönünden bir nass bulunmaktadır ve kıyasa gerek yoktur.³²
- b. Kıyas karşıtlarının sunduğu bir rivâyet, “Aralarında sebâyâ çocukları çoğalınca kadar İsrâiloğulları’nın işleri düzgün gidiyordu. Bunlar, olmayanı olana kıyas ederek hem kendileri saptılar hem de başkalarını saptırdılar” mealindeki hadistir. Bu rivâyetlere, kıyas taraftarlarının verdikleri cevaplarda vurgu, bunlarla nassa muhalif, fâsid kıyasların kastedildiği noktasındadır.³³
- c. Ümmet Kitap, Sünnet ve ümmetin icmâının gerektirdiklerini almak konusunda, nas ve icmâ dışında hiç kimsenin şeriat vazetme hakkının olmadığı ve “Biz Kitap’ta hiçbir şeyi eksik bırakmadık” mealindeki âyeti tasdik hususunda icmâ etmiştir. Bu, kıyasın terki konusunda icmâ var demektir.³⁴
- d. Hz. Ali’nin “Şayet din reyyle olsaydı, Resulullah’ın mestin üstünü mesh ettiğini görseydim altını mesh etmek, bence daha uygun olurdu” sözü, dinimizde mantıkla değil Kur’an ve sünnetle hüküm verildiğini göstermektedir. “Din konusundaki reyden sakının. Bizim yaptığımız rey, tekellüf ve zandır. Zan ise hiçbir surette hakikatin yerini tutmaz” (Ömer bin Hattab) “Eğer dininiz konusunda re’y ile hüküm verirseniz Allah’ın haram kıldığı birçok şeyi helal, helal kıldıklarını haram kılarırsınız” (İbn Mesud). “Allah peygamberi dâhil hiç kimseye kendi dini hakkında rey ile hüküm verme yetkisi vermemiştir” (İbn Abbas) gibi sahabe sözleri de kıyas karşıtlarının ileri sürdükleri delillerdendir.³⁵
- e. Kıyas’ın esası, asl ile ferî arasındaki ortak illet olup hükümlerin eşitliğini sağlayan da budur. Bu müşterek illet için bir delil bulunmak zarureti vardır. Eğer bu delil nass ise, kıyasa yer kalmaz; çünkü bu durumda hüküm nasstan alınmış sayılır. Eğer illetle ilgili bir delil yoksa ya kıyas asla muteber değildir, ya da kıyas, Allah katında muteberdir fakat beyan edilmemiştir. Bu karışıklığa sebep olur ki, Allah bu tür şeylerden münezzehtir. O yüzden kıyas yapılması kabul edilemez.³⁶

32] Ebu ZEHRA, s. 194.

33] ORUM, s. 90.

34] ORUM, s. 90.

35] KISIKKAYA, s. 19.

36] Ebu ZEHRA, s. 195.

3. Kıyasın Şart ve Rükünları

3.1. Kıyasın Şartları

Kıyasın şartları, benimsenen kıyas anlayışına bağlı olarak birtakım farklılıklar gösterse de genelde aşağıdaki gibidir.

- a. İlet yani asıldaki hükmün konuluş gerekçesi bilinmelidir.³⁷
- b. Kıyaslanan şey hakkında nass olmamalıdır.³⁸
- c. Kıyaslanan şeye yani asıla bağlanan hüküm yalnız o şeye özgüyse kıyas yapılamaz. Örneğin; Huzeyme’nin³⁹ tek başına tanıklığı Peygamber tarafından kabul edilmiş ve hükme esas alınmıştır, istisna olan bu hüküm başkasına teşmil edilemez.⁴⁰ Aslın hükmü istisnai bir hüküm olmamalıdır, kıyas yoluyla istisnaya istisna eklenemez.⁴¹
- d. Kıyasa aykırı olarak sabit olan bir hususa başka bir mesele kıyas edilemez.⁴²
- e. Kıyas yasaklanmamış olmalıdır, örneğin hadlerde kanunilik ilkesi geçerlidir ve bunlara başkaları kıyas edilemez.⁴³

3.2. Kıyasın Rükünleri

Bir şeyin güçlü yönü, kendisine dayanan şey gibi anlamlara gelen rükün, usûlde, o şeyin varlığından söz edebilmesini sağlayan unsurlar anlamına gelir. Kıyasın rükünleri asl, fer’, illet ve aslın hükmüdür. Sadece illetin rükün kabul edildiği de görülür.⁴⁴

3.2.1. Asl

Fer’in kıyas edildiği hükmün dayandığı delile, başka bir deyimle, hakkında doğrudan hüküm bulunan konuya “asl” denir. Bu asl; nass (âyet-hadis) veya icmâ olmaktadır. Çünkü icmâ’nın senedi, yani hukukî dayanağı

37] Mustafa AVCI, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Konya 2014, s. 60.

38] AVCI, s. 60.

39] Ensar’ın ileri gelenlerinden Huzeyme bin Sâbit, Medine devri boyunca Peygamberimizle birlikte olan, bütün varlığıyla ona bağlı bulunan bir teslimiyet örneği, mümtaz bir dava büyüğüdür. <http://www.resulullah.org/huzeyme-bin-sabit-ra>

40] AVCI, s. 60.

41] AVCI, s. 60.

42] AVCI, s. 60.

43] AVCI, s. 61.

44] ORUM, s. 96.

da genel olarak nass'tır. Meselâ; âkıl, bâliğ ve reşîd bir kızın kendi malı üzerinde tam velâ-yet hakkına sahip olduğu icmâ ile sabittir. Buna kıyas yapılarak, böyle bir kız, evlenme konusunda da serbest olup, rızası dışında zorla evlendirilemez.⁴⁵

Şartları şunlardır:

- Aslın hükmü sabit olmalı ve bu durum devam ediyor olmalıdır.⁴⁶
- Hüküm şer-i bir delille sabit olmalıdır.⁴⁷
- Asl başka bir aslın fer'i olmamalıdır.⁴⁸
- Asıldaki illeti isbat eden delil, fer'e şamil olmayıp asla mahsus olmalıdır.⁴⁹
- Aslın hükmü, hükmün fer'e tadiyahesine uygun bir illetle ta'lile mümkün olmalı ve aslın hükmü ta'lil sebebiyle değişmemelidir.⁵⁰
- Asl kıyastan sapılarak sabit olmamalıdır.⁵¹

3.2.2. Fer'

Asl'a kıyas yapılarak hükmü belirlemek istenen meseledir. Fer'in kıyas konusu olabilmesi için iki şart vardır:

- Fer'in hükmünün nass veya icmâ ile belirtilmiş olmaması gerekir. Çünkü hakkında nass bulunan bir konuda kıyasa ihtiyaç kalmaz. "Aslın delilinin fer'i içine almaması" şeklinde de ifade edilen bu şart hem fer' hakkında özel bir nassın bulunmamasını hem de fer'in herhangi bir nassın kapsamına girmemesini içerir. Hanefiler, hatâen öldürmeye kıyasla kasten öldürme durumunda da kefaretin gerekli görülmesini bu gerekçeyle geçersiz saymışlardır.⁵²
- Asıl hükmün illeti ile fer'in illetinin ortak olması gerekir. Meselâ; şarabın yasaklanma illeti sarhoş etme özelliği olunca, sarhoş edici her içkinin şarap hükmünde sayılması kıyasa dayanır. Eğer bir şey sarhoş edici özelliğe sahip olmadığı halde, kişinin bünyesinden kaynaklanan bir sebepten dolayı aklın gitmesine sebep oluyorsa, o şeyin kullanılması haram

olmaz. Çünkü illette ortaklık yoktur.⁵³ Şeker hastasına bazı gıdaların zarar vermesi hatta onu komaya sokması buna örnek verilebilir. Burada, genelleme yoluna gidilmeden sadece bu kimseye mahsus yasaklama olabilir.⁵⁴

3.2.3. Hüküm

Hakkında nass veya icma'nın olduğu şeydir. Bunun asl'dan fer'e geçmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:⁵⁵

- Hüküm şer'i ve ameli olmalıdır çünkü fıkhnın konusu genel olarak ameli hükümlerdir.⁵⁶
- Hükümün manası akıl ile kavranabilir olmalıdır veya nass bu sebebe işaret etmelidir. Örneğin; içki, kumar, murdar hayvan eti, başkasının malını yeme ve rüşvet haram kılınmıştır. Akıl bu hükümlerin meşruluğundaki hikmeti kavrar.⁵⁷
- Hüküm esas itibarıyla kıyasa aykırı olmamalıdır. Mesela; seferi olmak, orucu tutmamayı mübah kılmıştır fakat iş zor ya da yazın uzun günlerde oruç tutmakta zorlanıyoruz diye sefere kıyas etmek caiz değildir.⁵⁸
- Aslın bildirdiği hükmün özel olduğu sabit olmamalıdır. Örneğin; Huzeyme'nin şehadetinin iki kişinin şahadetine denk oluşu ve Hz. Peygamber'in dört kadından fazlasıyla evlenişi böyle özel hükümlerdendir.⁵⁹

3.2.4. İlet

İletin terim anlamları, "hükmü gösteren veya gerekli kılan yahut hükmün kendisine bağlandığı durum, vasıf, mânâ, gerekçe" şeklinde tarif edilebilir. Hem asl hem de fer'de bulunması gereken bir vasıftır⁶⁰. Asılda bulunan illet ferde bulunmazsa bu iki meseleyi birbirine kıyas etmek mümkün olmaz.

İletle ilgili şartlar şunlardır:

- İlet zahir olmalıdır: İlet zahir yani açık olmalıdır ki varlığına veya yokluğuna kesin olarak hükmedilebilsin. Mesela sarhoş edicilik şarap için görünen

45] TOMBUL, s. 64.

46] ORUM, s. 97.

47] ORUM, s. 97.

48] ORUM, s. 97.

49] ORUM, s. 99.

50] ORUM, s. 99.

51] ORUM, s. 100.

52] TOMBUL, s. 64.

53] TOMBUL, s. 64.

54] TOMBUL, s. 65.

55] Ebu ZEHRA, s. 201.

56] Ebu ZEHRA, s. 201.

57] Ebu ZEHRA, s. 201.

58] Ebu ZEHRA, s. 202.

59] Ebu ZEHRA, s. 203.

60] TOMBUL, s. 67.

- bir vasıftır.⁶¹
- b. İlet sabit (Munzabıt) olmalı, şahıs, belde ve çevreye göre değişmemelidir. Meselâ; şuf'a hakkına sahip olabilmek için ortaklık veya komşuluk illet olarak aranır. Şuf'a hakkına sahip olmanın hikmeti olan "zararı önleme" ise yeni müşterinin durumuna göre değişebilir. Bu yüzden, yeni müşterinin zararsız bir kimse olduğu ileri sürülerek şuf'a hakkı düşürülemez.⁶²
- c. İlet hüküm için münasip bir vasıf olmalıdır. İlet hükmün amacını gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Mesela şarabın haram edilmesinin illeti olarak sarhoş edicilik vasfını tesbit etmek böyledir.⁶³
- d. İletin sirayet edici nitelikte olması gerekir: Kâsır (asla mahsus) değil müteaddî (geçişli) bir vasıf olmalıdır. Yani illet, ait olduğu hükme ait kalmamalıdır. Örneğin; yolculuk orucun tutulmayıp kazaya bırakılabilmesi için, oruca mahsus bir illettir. Buna kıyas yapılarak yolcunun namazını da kazaya bırakabileceği sonucuna varılamaz.⁶⁴
- e. Vasfın geçersiz olduğunu gösteren bir delil bulunmamalıdır: Bu da illetin tamamen nasslara aykırı olmasıyla ortaya çıkar. Meselâ; Endülüslü bir fakihın, Halife için oruç keffâreti olarak, köle azadı yerine altmış gün oruç tutması gerektiğini söylerken ileri sürdüğü sebep geçerli değildir. Çünkü hadiste ilk sırada köle azadı zikredildiği için, gücü yetenin bununla yükümlü tutulması asıldır.⁶⁵

Sonuç

Kıyas Ehl-i Sünnet ekolünde dördüncü delil olarak kabul edilmiştir. İcmadan daha fazla faydalanılan kullanım alanı daha geniş bir delildir. Kıyas nassta bulunan dayanakla yapıldığından hüküm verenler şahsi görüşlerini kullanmazlar. Naslar sınırlı, ihtilaflar sınırsızdır; kıyas metodu olmazsa nasların yürürlüğü sağlanamaz. Kıyasın amacı nasların dışına çıkmak değil, en geniş anlamıyla nasların uygulanma imkânını aramaktır⁶⁶. İslam

hukukçularının çoğuna göre kıyas, şer'î ameli hükümlerin bilinmesini sağlayan bir delil ve İslam hukukunun esaslarından biridir.⁶⁷

Kaynakça

Kitap ve Tezler

- AVCI, Mustafa; *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Konya 2014.
- AYDIN, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005.
- Ebu ZEHRA, Muhammed; Çev. Doç. Dr. Abdülkadir Şener, *İslam Hukuku Metodolojisi 'Fıkıh Usülü'*, Ankara 1981.
- ERGÜVEN, Nizamettin; *Ehl'i Sünnet Usülündeki Kıyas'la Şii Caferiler'deki Akl'ın Mukayesesi*, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Elazığ 2004.
- KARAHAN, Fazıl; *Farabi'de Kıyasın Oluşum Şekli ve Çeşitleri*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta 1996.
- KISIKKAYA, Ömer Hakan; *Farabi'de Kıyasın Oluşum Şekli ve Çeşitleri*, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2010.
- ORUM, Fatih; *Klasik Fıkıh Kaynaklarındaki Kıyas Anlayışının Kur'an Açısından Değerlendirilmesi (Zahiru'r Rivaye Örneği)*, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2008
- TOMBUL, Sema; *Hanefilerde Hadis-Kıyas İlişkisi*, T.C. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Hadis Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2011.
- Editör Prof. Dr. Talip TURCAN; *İslam Hukuku El Kitabı*, Ankara 2012.

İnternet Kaynakları

- www.resulullah.org
www.tdk.gov.tr

61] TURCAN, s. 174.

62] Tombul, s. 68.

63] TURCAN, s. 175.

64] TOMBUL, s. 69.

65] TOMBUL, s. 69.

66] AVCI, s. 58.

67] TURCAN, s. 177.

İslâmda Kadına Yönelik Ayrımcılık Yasağı¹

(Kitap Özeti)

Beyza KÖSEN



Önsöz(1*)

İnsanın yaratılıştan getirdiği varsayılan ve bireyden alınması veya bireyin vazgeçmesi mümkün olmayan temel haklardan birisi ve belki de en önemlisi ayrımcılık yasağıdır. Zira temel insan haklarına yönelen tüm tehdit ve ihlallerin arka planında ayrımcılık düşüncesi ve uygulaması vardır. Ayrımcılığın nedenlerinden olan din, dil, ırk, cinsiyet gibi farklı özelliklere yönelik önyargular neticesinde insan hakkı ihlalleri meydana gelmektedir.

Allah insanı kendi ruhundan üflediği varlık olarak tanımlar. Irkı, dili, rengi, cinsiyeti ne olursa olsun, insan olarak yarattığı varlığı, Kur'an'da layık görülen bütün üstün değerlere sahip kılmıştır. Hıristiyanlığın aksine, dünyaya gelen her insanın sırtında günah kamburu olmadan, saf ve temiz olarak geldiğini belirtir. Kur'an, bir masumun hayatını tüm insanlığın hayatına denk tutan bir bakış açısına sahiptir (Maide 5/32, Nisa 4/92-93).

Hukuk karşısında inanan inanmayan herkes eşittir. İnsanın vahye teslim oluşu, Müslümanlığı ile kazandığı değer, fazilet ve ahret noktasında bir üstünlük olup, dünyevi hukuk açısından bir üstünlük sebebi değildir.

Yine Kur'ani bakış açısı, ırk temelinde de hiçbir ayırım yapmaz, çünkü kan, ten ve dillerin farklı oluşu, yaratılışa ait ilahi ayetlerdendir (Rum 30/22). Bu bağlamda, cinsiyet de ırk gibi insanın iradesi ile etki edemediği özelliklerdendir; övünme veya yerinme vesilesi kılınacak hususlardan değildir.

Giriş

İslâm, kadınla erkeğin insanlık, fazilet ve Allah'a kul olma yönünden eşit olduklarını açıkça belirtmekle kalmamış, yaratılıştan gelen ve birbirini tamamlayan farklı kabiliyet ve özelliklerini göz önüne alarak toplum hayatında işbölümünü öngörmüştür. Bu işbölümünde yaratılıştan gelen kabiliyetleri esas almakla beraber, ihtiyaç/zorunluluk olduğunda rollerin değişmesine de kapıyı açık tutmuştur.

Kur'an, kadın erkek bütün insanlara gönderilen ilahi bir kitaptır (En'am 6/130). Kur'an'da "insan" lafzı mutlak olarak geçtiğinde, hem erkeği, hem de kadını ifade eder (Bakara 2/185, Cinn 72/6). Arap dilinin özelliklerinden dolayı erkeklere yapılan hitaplar aynı zamanda kadınları da kapsar. Çünkü kadınlara ve erkeklere yapılacak ortak hitaplarda müzekker (erkek) sigası kullanılır.

Cahiliye toplumunda kadına karşı işlenen suçlar çoğunlukla cezalandırılmazken, Kur'an bu ayrımcılığı kaldırmıştır. Kadına karşı işlenen suçlar, ister şahsına, ister malına, ister şerefine karşı olsun, erkeğe karşı işlenen suçlar gibi kabul edilmiş, hatta kadın bazı hallerde daha çok korunmuştur (Nur 24/4)

Kadının tarih boyunca kendini soyut düşünceye ve fikri çalışmalara verememiş olmasının, eğitiminin ihmal edilmiş olmasından mı, yoksa kendisini çocuğuna ve ailesine adanmış olmasından mı kaynaklandığı hep tartışıyla gelmiştir. Bu anlamda, bir çocuk dünyaya getirmek için, Kur'an'ın ifadesi ile "zayıflık üzerine zayıflık çeken" (Lokman 81/14, Ahkaf 46/15), sonra da onu büyütme için bin bir zahmete katlanan bir kadının, insanlığa bir

1] M. Arif KOÇER, Gündönümü Yayınları, İstanbul, 2010.

filozof veya bir bilim adamından daha az hizmet ettiği söylenemez.

Tevbe Suresi'nin 9/71. ayeti, "Mü'min erkekler ve mü'min kadınlar da birbirlerinin velileridirler. İyiliği emreder, kötülüğü yasaklarlar" buyurmaktadır. İslâm'a göre, kadın, bu ayetin açık ifadesi ile mü'min erkeklerin velisi olan/olabilen ve erkekler gibi "iyiliği emretmek ve kötülüğü yasaklamak" gibi toplumsal bir görev de yüklenen eşit bir muhataptır. Ancak ne yazık ki, tarih boyunca bazı dönemlerde kadınlar, "toplumun hayrına" denilerek ve "fitne" bahanesiyle evlerine kapatılarak toplumdan tecrit edilebilmişlerdir.

Modern dönemde ise, tam aksine, ev hanımlığı asalaklık, annelik ise değersiz bir yatırım sayılabılmış ve "sosyal olmak", "sosyal kişilik kazanabilmek" adına, nereye ve niçin gitmek üzere olursa olsun, anneliği çağrıştıran ev ortamından kadını uzaklaştırma çabasına düşülebilmektedir. Her iki durum da, kadının yaratılışına ve Kur'an'ın hedeflediği sosyal konuma uygun değildir ve kadını mutsuz etmiştir.

Bu bağlamda, toplumsal konum itibarıyla kadın tarih boyunca üç değişik konumda görülmüştür. Bazı dönem ve anlayışlarda kadının hayatı, ev, çocuk ve eş üçgeninde geçirilmesi gereken bir varlık gibi kabul edilmiştir. Kimi dönemlerde ise, toplum içinde insani yetenekleriyle değil de, insan ve annelik özelliği göz ardı edilerek sadece cinselliğiyle ön plana çıkarılmıştır. Üçüncü durumda ise, kadın hem toplum içinde yapıcı, aktif bir konum almış, ancak yaratılıştan kendisine yüklenen kutsal bir vazife olan annelik görevini ihmal etmemiş, cinselliğini de istismar ettirmemiştir. İlk iki konum, kadını değersizleştiren ve mutsuz eden sonuçlar vermişken, "orta yol"un tutulduğu üçüncü konum, ona saygın bir insani hüviyet kazandırmıştır. Zaten İslâm'ın kadın için hedeflediği sosyal konumun da bu olduğu söylenebilir.

Kavramsal Olarak İnsan Haklarına Bakış

İslâmiyet'e göre haklar aslen kazanılır. Kanunlar hakkı kazanmak için değil, korunmasını sağlamak içindir. Buna karşılık batı hukukunda haklar kanunlarla kazanılır. Anayasalarda temel hakların kazuistik biçimde gösterilmesinin nedeni de bu olsa gerektir.

Eğer bir hak anayasada gösterilmiş ise vardır. Buna karşılık İslâm hukukunda kanunlarla yasaklanmayan her konuda insanların hak ve hürriyetleri vardır. İslâm hukuku hakları esas aldığı için, sadece haramları ve yasakları sayar. Batı hukukunda haklar mücadeleyle kazanıldığı için, kazanılan her hak anayasalarda yer almış ve sonunda uzun bir haklar listesi oluşmuştur.

İslâm Açısından Öteki Kavramı

Müslümanların "öteki"si, inanmayanlar ya da başkaları değil, kim olursa olsun zalimlerdir. Kur'an-ı Kerim'de bu çok güzel bir şekilde ifade edilmiştir. "Zalimlerden başkasına düşmanlık yoktur" (Bakara 2/193).

Batı Dünyasının İnsan Hakları Alanındaki Çelişkileri ya da Teori ve Pratiğin Uyumsuzluğu

Batı dünyasında, insan hakları başlarda sadece mülk sahibi erkeklere tanınmışken, giderek toplumun diğer kesimlerindeki erkeklere ve nihayet kadınlara da tanınmıştır. Ancak İslâm'da insan hakları böyle bir evrimden geçmemiştir. Başlangıçta var olan haklar bugün de devam etmektedir ve bu haklardan yararlanan toplum kesimleri de başlangıçta tespit edildiği gibidir. Zira İslâm hukukunun kabul ettiği hak ve hürriyetler, başlangıçtan beri vardır ve tüm insanlar için haklıdır, bugün de devam etmektedir.

Batılı devletlerin insan hakları konusunda zaman zaman uyguladıkları çifte standardın bir sebebi de, ürettiği sektörler değerlerin ilahi ve aşkın boyuttan yoksun olmasıdır. Çünkü dini ve ahlaki boyutu eksik olan değerlerin, vicdanlara ve beyinlere kazınması ve kişide insana karşı sahici bir sevgi ve merhamet duygusu oluşturması mümkün değildir.

Bir İnsan Hakkı Olarak Ayrımcılık Yasası

Hak Kavramı

Hak, Hüseyin Hatemi Hoca'nın deyişiyle, hukuken korunan ve gerçekleşmesi sahibinin iradesine bırakılmış herhangi bir menfaattir. (H. Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, 21)

Hak kavramı, Kur'an ve sünnetin ana kavramlarından biridir. Temelde varoluş ve

vakiya uygunluk anlamını ifade eden hak, Kur'an'da bu iki anlam etrafında oluşmuş üç yüze yakın türeviyle yer almıştır. İnsanların sahip olduğu her türlü yarar anlamında olmak üzere "hak" terimi İslâmî kaynak metinlerde "kazanılmış haklar"ı ifade etmek için kullanılır (Halil Altuntaş, *İslam'da Din Hürriyetinin Temelleri*, D.İ.B Yayınları, Ankara, 2000). Hukuk dilinde "insan hakları" diye tanımlanan temel insani haklar, modern terimler ile ifade edilmiş olmasa da, Kur'an ve sünnetin koyduğu pek çok hükmün konusu bu haklardır.

Aslında İslâm inancında, Allah, hakkın kendisi, sahibi, kaynağı, her türlü yanlışın, haksızlığın ve batılın da zıddıdır. Bu açıdan İslâm düşüncesinde, her türlü hakkın da kaynağı ilahi irade olarak kabul edilir. Onun tanımadığı hiçbir hakkı hak olarak ileri sürmek mümkün olmadığı gibi, onun verdiği bir hakkı da hiçbir kimse hiçbir gerekçeyle iptal etme hakkına sahip değildir. (Sahip Beroje, "İslam ve Batı Düşüncesi Açısından Haklar Perspektifi ve Günümüzdeki Hak İhlallerine Etkisi", *Tezkire Dergisi*, Düşünce, Siyaset, Sosyal Bilim Dergisi, Sy.45, Ekim-Aralık 2006)

İslâm'a göre Allah katında hak haktır. Hakkın küçüğüne büyüğüne bakılmaz. Küçük hak, büyük sayılan bir hak için iptal edilemez. Bu sebeple hakları öncelik sonralık sıralamasına tabi tutmak ve "sonraki" diye sıraladıklarımızın iptal edilmesine kapı açmak da mümkün değildir.

Adalet

"Adl" kökünden gelen "adalet" kavramı sözlükte; "insafli ve doğru olmak, doğru davranmak, zulmetmemek, eşit olmak, eşit tutmak, her şeye hakkını vermek, düzeltmek, mutedil olmak, herşeyi yerli yerinde yapmak, istikamet ve hakkaniyet" anlamlarına gelir. Adl kavramı meyletmek, sapmak, hak yoldan ayrılmak anlamına da gelir. Dolayısıyla bu kökün birbirine zıt iki anlamı vardır.

Adalet, hukukun esas idesi ve gayesidir. Bu bağlamda İslâm hukukunun öncelikli amacı, adaleti gerçekleştirmektir.

Eşitlik adaleti; Kur'an-ı Kerim'de adl, oran (layık oluş ve hak etme) adaleti ise; "kıst" adını almaktadır. Kıstsız adalet de zulümdür, oran adaleti alanında eşitlik adaletinin uygulanması da zulümdür. (H.Hatemi, *İslam*

Hukuku Dersleri, 36) Eşitler arasında ayrımcılık yapılarak layık olmayanlara kamu görevi yüklenmesi, eşitlik adaletinin ihlalidir. Suçun ağırlığına bakılmaksızın her suçluya tek tip ceza verilmesi ise oran/kıst adaletinin ihlali olmaktadır.

Hukukun amacı, eşitliği değil adaleti gerçekleştirmektir. Adaletin gerçekleştirilmesinde eşitlik önemli bir yere sahiptir, ancak adalet daha kapsayıcıdır. Zira adalet, eşitliği göz önünde bulundurduğu kadar farklılığı da hesap etmek zorundadır. Kadın ve erkeğin mutlak eşitliği fikri, diğer deyimle kadının erkek olma arzusu, onu insani boyutlarından koparıp kötürümleştirir. Zorunlu eşitlik alanlarının ötesinde kadın ve erkeğin birbirini tamamlayıcılığı fikri esas alınmalıdır.

Eşitlik

Eşitlik, bir hak ve hürriyet olmanın ötesinde, hak ve hürriyetlerin üstünde bir değer ifade eden ve bireylere mutlaka sağlanması gereken bir imkân ve nimettir. (Servet Armağan, *İslam Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler*, D.İ.B Yayınları, Ankara, 2001, 27) Hz. Peygamber(a.s)'ın "İnsanlar Allah'ın indinde bir tarağın dişleri gibi eşittirler" (Ahmed b. Hanbel, (öl.241/885), el-Müsned, Mısır, 1313.h. V, 411) şeklindeki hadisi, İslâm'ın insanları insan olma yönüyle eşit tuttuğunun, kanun ve hukuk önünde denk saydığına çok açık bir delilidir.

Eşitliğe yönelik iki genel kavramsal yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar hem ulusal, hem de uluslar arası hukukta, eşitlik ve ayrımcılığa uğramama hakkına açıkça tam karşılık gelmektedir.

"Şekli eşitlik", benzer koşullardaki bireylere benzer şekilde davranılması gerektiği temel düşüncesine dayanır. Benzerliğin görüntüsüne dayalı olarak, eşit muameleye odaklanan bir yaklaşımdır. Çünkü benzer durumlardaki bireylere farklı muamelede bulunma amacıyla hareket eden yasalar ve uygulamalar hiçbir tereddüde yer bırakmayacak bir kesinlikte, doğrudan ayrımcılıkla sonuçlanırlar. (Hakan Ataman, *Ayrımcılığa Karşı Uluslararası İnsan Hakları Mevzuatı*, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayınları, (thk. Hasan Sayım Vural), Ankara, 2007, 19) Ancak, şekli eşitlik, yalnız başına uygulandığında ve benzerlikler kadar farklılıklar da göz önünde bulundurulmadı-

ğında, yapılan muamelenin şekli anlamdaki tutarlılığı, eşitliğin genel amacına ulaşmada sonuç olarak yetersiz kalacaktır.

“Maddi eşitlik” ise, farklı durumlardaki bireylere farklı muamele yapılması gerektiğine dikkat çeker. Aslında, gerçek eşitlik ancak sonuçların eşitliği ve fırsat eşitliğinin sağlanması ile mümkün olabilecektir. (Ataman, a.g.e. 19)

“Sonuçların eşitliği”, alınan önlemler kapsamında ortaya çıkan sonuçların eşit olmasını gerektirir. Sonuçların eşitliği, görünüşte aynı muamelede bulunmanın, geçmişte ya da devam eden ayrımcılık ve farklılıklardan dolayı uygulamadaki eşitsiz durumun güçlenebileceği anlayışına dayanmaktadır. Bu yaklaşıma göre, alınan önlemlerin amaçları kadar etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

“Fırsat eşitliği” hukukun, farklı başlangıç konumlarını göz önüne alarak, istenilen faydayı sağlamaya yönelik, tüm bireylerin eşit fırsatlara sahip olmasının sağlanabileceği görüşünü savunmaktadır. Fırsat eşitliği eşit şans sağlamayı hedefler, ancak eşit sonuçları hedeflemez.

Cinsiyet Temelli Ayrımcılığın Kökenleri

Eski Yunan’da

Kadın, pis ve şeytani bir varlık olarak kabul ediliyordu. Ona eşya gözüyle bakılıyor, koca, karısını satma hakkına sahip bulunuyordu. İlahlara kurbanlık kızlar sunulması da, kadınların belaların gelmesine sebep olmasına inanılması ve böylece engel olma gayesiyle yapılırdı. Yunan cumhuriyetlerinde, kocanın karısını satma hakkı dışında, soyut bir itham sebebiyle onu öldürme hakkı bile vardı. (Yunus Vehbi Yavuz, *Kur’an’da Kadın Hak ve Özgürlüğü*, Bayrak Yayınları, İstanbul, 1999, 33, 34)

Latinler erkeğe sayısız kadınla evlenme hakkını tanırken, Yunanlılar ve Spartalılar ise, erkeğin çok evliliğini yasaklar, ancak kadının çok erkekle evlenmesini uygun görürlerdi. (Mübaşır et Tirazi el Hüseyini, *Kur’an ve Siinnette Kadın Hakları*, Nursan Yayınları, İstanbul, 1999, 13)

Eski Yunan’da kadın, aşağılık bir mahlûk olarak görülmüş ve her türlü haktan mahrum bırakılmıştı. O, sadece erkeklerin bir zevk aleti

idi. Yalnızca ev işlerinde çalışabilen kadının, herhangi bir tasarruf hak ve yetkisi yoktu. Kölelerle bir tutulan kadını kocası dövebildiği gibi, başka birisine armağan da edebilirdi. Miras ise sadece erkek çocuklara kalırdı.

Yunan mitolojisine göre, Apollon, kadını sadece erkeğin emanetini taşıyan ve başka hiçbir fonksiyonu bulunmayan bir varlık olarak görür. Bu anlayışa göre yeryüzünde bütün kötülöklere sahip olan kadındır. Tanrı Zeus, Prometheus’un kendisine oynadığı oyuna kızarak, erkeklerden öç almak için, güzel ve sevimli bir şey yaratır. Bütün tanrılar bu kadını, peçelerle, örtülerle, çiçeklerle ve altın bir taçla donatırlar. Adına da, “herkesin armağanı” anlamına gelen “Pandora” derler. Bu güzel “felaket” yaratılınca Zeus onu yeryüzüne indirmiştir. (Ziya Kazıcı, *Hz. Muhammed’in Aile Hayatı ve Eşleri*, Çamlıca Yayınları, İstanbul, 2003, 16) Bu kadın mitolojiye göre her türlü felaketin, musibetin ve acının kaynağı ve sebebi olarak gösterilmektedir. (Ebu’l A’la Mevdudi, *el-Hicab*, Ağaç Yayınları, 2. Baskı, 2004, 14)

Eski Yunan’da kadınların elde edebileceği ve öğrenebileceği tek şey erkekleri eğlendirmek ve cinsel isteklerini tatmin etmektir. Kadın, ahlaksızlık dersi alıyordu. (Afzalur Rahman, *Siret Ansiklopedisi*, İnkılâp Yayınları, Yeni Şafak, İstanbul, 1996, II, 44)

Atina’da kadın devamlı surette velayet ve vesayet altında bulunmaktaydı. Bu şartlar altında Atinalı kadınların siyasi haklardan da tamamen mahrum olduğu anlaşılmaktadır. (Nejla Akkaya, “İslam Hukukunda Kadının Siyasi Hakları”, *İslami Araştırmalar*, Sy.4, Ekim, Ankara, 1991, V, 237)

Sonuç olarak, Yunan toplumunda kadının yeri, değeri ve saygınlığı yoktu, bundan söz edilmesi de mümkün değildi.

Roma Döneminde

Tarihi kaynaklara göre, kadınlarla ilgili Roma’da yapılan büyük bir dayanışma toplantısında şu kararlara varılmıştır:

1. Kadında insani kişilik yoktur. Bu sebeple ahret hayatından bir hissesi olamaz. Kadınların et yememesi, gülmemesi hatta konuşmaması gerekir.
2. Kadın, şeytani bir pislik olması sebebiyle, toplumdaki yeri aşağı ve değersizdir.

3. Kadın, bütün hayatını kocasına hizmet etmek ve putlara tapmakla geçirmelidir.

Bu kurallar sadece teoride kalmamış, Romalılar bu kuralları uygulatmak için sert tedbirlere başvurmuş, hatta işi kadınların ağzına kilit vurmaya kadar götürmüşlerdi. (Mübaşir, a.g.e. 14)

On İki Levha Kanunu da, yaş, akli durum ve kadınlık olarak üç unsuru, fiil ehliyeti noksanlığı sebebi olarak göstermektedir. (Kazıcı, a.g.e. 18)

Sonraları kadına birçok hak tanınmışsa da, eğitim eksikliği yüzünden kadınlar bu haklarını da kullanamamışlardır.

Ortaçağ Avrupası'nda

Yahudilikte

Tevrat'ın bazı bölümlerinde kadın için iyi muamele edilmesi söylenirken, diğer bazı yerlerinde onun lanetli bir yaratık ve Adem(a.s)'ı yoldan çıkararak bir şahıs olduğu anlatılır. Yahudiler bu yüzden kadına karşı farklı muamelelerde bulunmuşlardır.

Yahudi toplumunda aybaşı olan kadın, sosyal hayattan tamamen çekilmek zorundadır. Bu konuda o kadar ağır şartlar konmuştur ki, kadının bütün bunları yerine getirmesi mümkün değildir. Bu keyfiyet, doğum esnasında ölen kadının suçlu olduğunu kabul etmekle sonuçlanmıştır. (Kazıcı, a.g.e. 25, 26)

Her sabahki dualarında "Ezeli İlahımız, kâinatın kralı, beni kadın yaratmadığın için sana hamdolsun" diyen Yahudiler için kadının hiçbir değerinin olmadığı ve kadınlığın aşağılık sayılma sebebi olduğu anlaşılmaktadır (Salih AKDEMİR, Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın, s.262)

Hıristiyanlıkta

13. asırdan itibaren Hıristiyanlık, Batı'da insanlığın başına korkunç bir felaket hazırlayacaktır. İddialarına göre, şeytanla cinsi ilişkiye giren ve böylece insanlar arasında fuhşu ve kötülüğü yaymak isteyen birçok kadın vardır. Şu halde kilise insanlığı tehdit eden bu beladan kurtulmada aktif rol almalı düşüncesiyle "cadı avı"na başlanmıştır. Ortaçağ tarihi, kilisenin büyücü avına çıktığına ve birçok masum insanu diri diri yaktığına ya da suda boğduğuna şahit olmuştur. Yakılan büyücü sayısının

2 milyon dolayında olduğu tahmin edilmektedir. (Akdemir, a.g.m. 263) İşte bu korkunç zulmün ve sürekli aşağılanmanın doğal sonucudur ki, bu sosyal ortamda, feminizm hareketleri ilk defa Batı'da ortaya çıkmıştır.

Uzakdoğu Toplularında

Kadına sadece çok sayıda erkek çocuk doğurduğu zaman saygı duyulurdu. (Yavuz, a.g.e. 40,41) Eski Hint hukukuna göre kadın, evlenme, miras ve diğer hususlardan hiçbir hakka sahip değildi. Hindistan'da kocası ölen kadın diri diri yakılırdı. Bu gelenek ancak 1829'da İngiliz Genel Valisi tarafından kaldırılmıştır. Şayet yakılmaktan kurtulmuş ise, bu defa da ölen kocasının evinde köle gibi çalışmak zorunda bırakılırdı, asla evlenemezdi.

Cahiliye Dönemi Arap Toplularında

İslâm öncesi dönemde Arabistan'da kadın, toplum hayatında herhangi bir hakkı bulunmayan ve sadece erkeğin kendisinden faydalanacağı bir varlık olarak kabul edilirdi. (Yavuz, a.g.e. 44) Öyle ki kadın olmak utanç verici bir durumdu. Bu yüzden kız çocukları diri diri toprağa gömülüyorlardı.

Bu toplumda kadın, servetin bir parçası sayılırdı. Bu sebeple aile içindeki dul kadınlar, mirasçı olan çocuğa tereke içinde bir mal gibi intikal ederdi. Ayrıca, sınırsız evlilik, hiçbir şarta bağlı olmaksızın erkeklerin isteğine bağlı olarak keyfi bir şekilde uygulanırdı. (Mübaşir, a.g.e. 16)

İslâmiyet'ten önce yalnız cariyeler değil, hür kadınlar da mirasçılara intikal ederdi. Adam öldüğü zaman başka kadından doğmuş olan oğlu ya da akrabası, ölenin karısının üzerine elbisesini atar, "malına varis olduğum gibi karısına da varis oldum" derdi. Böylece kadın ona kalır, dilerse başka biriyle evlendirip karşılığında para alırdı, dilerse kendisi onunla evlenirdi. Kadın istesin istemesin fark etmezdi. (Süleyman Ateş, "İslam'ın Kadına Getirdiği Haklar", *İslami Araştırmalar*, Sy.4, Ekim, Ankara, 1991, V, 321)

Ayrıca bu dönemde kocası ölen bir kadın, bir sene adeta hapis hayatı çekerek yas tutardı. Bu dönemde evinden çıkmadığı gibi, temizlik dâhil her çeşit süslenme de ona yasaktı. (Kazıcı, a.g.e. 32)

Günümüz Toplumlarında Cinsiyet Temelli Ayrımcılık

Cinsiyet Temelli Ayrımcılığın Toplumsal Kökenleri

Kadınların Avrupa'da, ferdi, siyasal, sosyal ve ekonomik alanlarda birçok hak ve özgürlükleri elde ediş süreci çok çetin ve zorlu olmuştur. Mesela; kadınlar öğrenim hakkını, ancak çetin mücadeleler neticesinde elde edebilmişlerdir. Fransa'da ise kadına, toplum hayatı içinde mülk edinme ve kendi başına hukuki işler yapabilme hakkı, ancak 20. asırda verilmiştir. Eğitim görme hakkı konusunda da zorlu bir süreç yaşanmış, Batı'da kadınlar ilk defa 1840'lı yıllardan sonra Zürih Üniversitesi'nde bu hakkı elde etmişlerdir. İskoçya'da ise, erkek öğrencilerin, kız öğrencilerin üniversitelerine girmelerine karşı çıkmaları üzerine çıkan olaylarda çok sayıda insan ölmüştür. Bunların en bilineni ise, üniversiteye girmek isteyen 5 kız öğrenci ile tıp öğrencileri arasında 1870 yılında Edinburg'da meydana gelmiştir. Kadınların siyasal haklarını elde etmesi ise bunlardan daha güç koşullarda gerçekleşebilmiştir. Danimarka'da 1915'te, İsveç'te 1921'de, Finlandiya'da 1906'da, Norveç'te 1913'te, İsviçre'de 1971 yılında kadınlara bu hak tanınabilmiştir. (Yavuz, a.g.e. 59)

Türkiye'de ve İslâm dünyasında da kadınların hak ve özgürlükleri açısından durum hiç iç açıcı değildir. Kadınlar hak ve hürriyetlerini mevzuat ve fiili uygulamada tam olarak elde edebilmiş değillerdir. Özellikle, inancın hayata yansması, Türkiye'de ve Tunus'ta, kurulu devlet düzenine aykırı kabul edilmekte, tehdit olarak algılanmakta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi inancın yaşantıya dönüşmesini din ve vicdan hürriyeti kapsamında teminat altına aldığı halde, bu nevi uygulamalar devam etmektedir. (Yavuz, a.g.e. 60,61) Bu bağlamda, Türkiye ve Tunus'ta kadının sadece dünya işleriyle ilgili konularda hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, inançlarıyla ilgili konularda ayrımcılığa uğradıkları, yoğunluklu olarak eğitim görme ve çalışma haklarının ihlal edildiği söylenebilir.

İslâm'dan önceki birçok kültürde ve dinde kadın cinsinin, hem insan olarak, hem de haklar ve hürriyetler bakımından erkeğe nispetle ikinci sınıf bir varlık olarak kabul edildiği bi-

linmektedir. Hz. Ömer bu tarihi gerçeği şöyle dile getirmiştir: "Cahiliye devrinde biz kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah-ü Teala'nın onlar hakkında ayetler indirmesine ve kendilerine birtakım haklar vermesine kadar devam etti." {Müslim, Talak, 5, (h.no:31)} Kadınların da ödevlerine denk haklarının bulunduğunu" bildiren Bakara 228, özellikle o günün şartları dikkate alınrsa, eş bulunmaz bir insan hakkı kuralı ve kadın hakları vesikasıdır. Hakları ve ödevleri teker teker saymak yerine bir genel çerçeve veren bu ayette yer alan üç kayıt, kadın haklarının mahiyeti, derecesi ve değişme kabiliyeti açısından büyük önem arz etmektedir.

- Kadın haklar bakımından erkeğe mutlak anlamda eşit değildir: her ikisinin hakları arasındaki nisbet ise, "benzerlik ve denklik"tir.
- Nassların değişmez kıldıklarının dışında kalan haklar ve ödevlerin değişimi ve dengesi sosyal şartlara ve toplum vicdanındaki meşruiyet ölçülerine göre ayarlanabilecektir.
- Haklar ve ödevler karşılaştırdıkları zaman erkeklerin haklarında bir derecelik fazlalık bulunduğu görülecektir. (Hayrettin Karaman ve diğ. *Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir*, D.İ.B Yayınları, Ankara, 2007, I, 362-365)

İslâm, insan ve kul olmaya bağlı haklar ve ödevlerde ise, kadınlarla erkekleri eşit kılmıştır. Kadınların insanlık ve kullukta erkeklerden aşağı derecede veya geri olduklarını ifade eden bütün söylemler ya dini kaynakları bakımından sahih değildir, ya da yanlış anlaşılmış ya da yorumlanmışlardır. Kurumlar ve toplum içindeki farklı rollere bağlı haklar ve yükümlülüklerle gelindiğinde ise, kadınlarla erkekler arasında eşitlik değil, denk ve misli olma ölçüsü vardır.

Nassların sabit kılmadığı hakların ve ödevlerin toplumun takdiri ile değişme ve gelişmesinde dinin hakem kıldığı ve rol verdiği meşruluk ölçütü de "maruf"tur. Maruf, bozulmamış fitrat, olumsuz bir şekilde şartlanmamış akıl, dinin temel amacı ve nassları çerçevesinde oluşan, gelişen ve gerektiğinde değişen değerler, kurallar, telakkiler, kabul ve geleneklerdir. (Hayrettin KARAMAN, *Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir*, I, 362)

Günümüzde, özellikle Batı ülkelerinde, kadına geniş hak ve özgürlüklerin verildiği

sanılmaktadır. Hâlbuki kadına verilen bu haklar, erkeğin çıkarlarıyla doğru orantılıdır. Batılı erkeğin kadına karşı tavrı, kılık değiştirmiş bir ortaçağ davranışı olup, kadını çıkarları için kullanma amaçlıdır. Ortaçağla şimdikininki farkı sadece gelişen dünya şartları gereği bir metod değişikliğinden ibarettir. Yoksa gerçek anlamda kadın haklarını korumak gibi bir gaye söz konusu değildir. Bu bakımdan Batı dünyasında kadın bir reklam aracı haline getirilmiştir. Nitekim sanayileşme döneminde de fabrikatörler, kadından iki şekilde istifade etmişlerdir. Bunlar; beden erkeğe göre daha zayıf ve güçsüz olan kadını erkek gibi zor koşullarda çalıştırmak ancak erkeğin aldığı ücretin daha altında bir ücret ödemek şeklinde olmuştur. Yakın dönemde ise yine bu anlayış devam etmiş, hiçbir ilgisi olmadığı halde bir sanayi mamulünün yanına bir kadın resmi koyup kapitalist emelleri için kadının cinselliğini kullanmakta sakınca görmemişlerdir. (Kazıcı, a.g.e. 34, 35)

Nisa 4/19'da kadını bir meta gibi görüp miras yoluyla elde etmek yasaklanmıştır.

İslâm, toplum hayatında kadını evinin hanımı yaparak yaratılış gayesi olan "anne" vasfına uygun bir şerefle ödüllendirmiştir. Ona toplum hayatında, her aşamada sahip çıkılacak kurallar koymuş, babası, kocası ve yakın akrabası bulunmayan bir kadının bütün ihtiyaçları devlet tarafından karşılanmıştır. (Kazıcı, a.g.e. 40)

Cinsiyet Temelli Ayrımcılığın Felsefi Kökenleri

Komünizm, insanları ekonomik yönden eşit hale getirmeyi hedeflemiş, fakat sonunda iflas etmiştir. Avrupa'da ortaçağdaki cadı avına bir tepki olarak ortaya çıkan feministler de, kadınla erkek arasındaki farkları sıfırlamayı hedeflemiş, ancak normal aştan bir çizgideki fikir ve hareketleri sebebiyle, marjinal bir grup olarak kalmışlardır. Bugün makul çizgideki sosyal bilimcilerin teklifleri, iki cinsin farklılık içinde birliği, bütünlüğü, adil paylaşımı ve tabii iş bölümünü gerçekleştirmeye yöneliktir. İslâm'ın teklifi ise, herkesin, mümkün ve caiz olmak şartıyla dilediğini elde edebilmek için elinden gelen çabayı sarfetmesi, mahrum olduklarını bilmesi ve görmesi yanında, sahip olduklarını da bilip görmesi, bunların kıyme-

tini takdir etmesi (Karaman, *Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 56-57, Nisa Suresi 4/32, d.n. 32), gayret etmesine rağmen elde edemediği önemli ihtiyaçlarının cemiyet tarafından karşılanması, Allah'ın nimeti ve lütfu sonsuz olduğu için –başkalarına verileni değil- Allah'ın hazinesinde olandan, O'nun lütfundan istemesi, beklemesi ve bunun için gayret göstermesidir.

Batı ülkelerindeki feminist hareketlere biraz daha yakından bakacak olursak, "erkek egemen" diye nitelendirdikleri bütün bir insanlık tarihi ile birlikte, yalnızca "erkeğe mal edilmiş, erkeği kollayıp gözetiyor" saydıkları dinleri de suçlayıp reddetmekte olduklarını görmekteyiz. Kadınlara bakış açısı itibariyle bütün ilahi dinleri aynı kefeye koymak, feminist hareketlerin büyük yanılması olmuştur. Hareketin kadın haklarını savunmak noktasındaki haklı çıkış noktasına rağmen, kadın sorununa ilişkin taleplerin fitrat unsuru göz önünde tutularak değil de erkeğin mevcut konumuyla eşitlik talebine göre şekillenmesi de bu hareketi toplumda azınlık durumuna düşürmüştür. İslâm ise, kadın üzerinde erkeklerin (güçlülerin) mutlak ve tartışılmaz hiyerarşik üstünlüğünü kırmakla kalmamış; öğretisiyle onun özerk kişiliğini teminat altına almıştır. İslâm dini kadına insani haklarını iade etmiş ve bunu yaparken ona erkeklerle hasım değil, dost ve yardımcı olunan bir konum sunmuştur. İslâmi kadın hareketi bu bakımdan, cinsler arası barış ve asayiş öngörmektedir. Murtaza Mutahhari'nin adlandırışıyla, İslâmi kadın hareketi siyah, kırmızı veya mor değil, beyaz (ak) bir hareket sayılmalıdır. (Cihan AKTAŞ, "Kadının Toplumsallaşması ve Fitne", *İslami Araştırmalar*, Sy. 4, Ekim, Ankara, 1991, V. 252) Beyaz kadın hareketi, erkekle kadını kendi cinsleriyle veya karşı cinsle barıştıran, fitrata önem veren, böylece kadın haklarını kadın ve erkeğin insan olarak eşit ama farklı oldukları gerçeğinden yola çıkarak ele alan bir temele sahip olmaktadır.

Batı düşüncesinde kadın ve erkeğin eşitliğinden söz edilirken, kadın ve erkeğin hukuk açısından ve ahlaksal yönden eşitlikleri ile yetinilmemekte, hayat alanında erkeğin yapabildiği ve yapmaya çalıştığı tüm işlerin kadın tarafından da yapılabilirliği savunulmaktadır. Yaratılış farkını göz ardı eden bu yaklaşım ise, kadını doğal ve insanlık nesli-

nin devamı için zorunlu olan görevlerinden uzaklaştırmaktadır.

Kadın ve erkekten her biri, yaratılış noktasında insan olmaları yönüyle eşittirler. Her iki cinsin de kendilerini ruhsal açıdan eğitme, kültür sahibi olma, akıl, fikir ve düşünce yönünden geliştirme, eğitilme hakları vardır. Bu, sağlıklı bir medeniyetin oluşması ve huzurun temini için de gereklidir. (Mevdudî, a.g.e. 225, 299) Ancak erkeğin saygınlığı, yükselmesi, başarı kazanması, onun erkek olarak kalıp görevlerini erkek gibi yerine getirmesine bağlıysa, kadının da saygınlığı, yükselmesi ve başarısı, onun da kadın olarak varlığını sürdürmesi ve kadınlığa yönelik görevlerini yerine getirmesiyle olacaktır.

Tarihi akış içinde, geleneğin tesiri ile Kur'an'ı ruhla uyuşmayan bir anlayış; Müslüman kadını hurafelerin belirlediği bir şekilde, yeniden cahiliyenin karanlıklarında tanımlamak istemiştir. Vatandaşlarına vesayeti adına yaklaşan saltanat gereği, aile içinde de erkeğin kadına vesayeti adına, Kur'anî istişare anlayışı yerine, dayatmacı ve buyurgan bir hâkimiyet anlayışını doğurabilmiştir. (Aktaş, a.g.m. 258)

Felsefi alanda konuya baktığımızda, "insan" olarak kadın erkek arasında tam bir eşitlik olduğunu görürüz. Nefs açısından kabul edilen tam eşitlik, kadın ve erkek bedenleri sözkonusu olduğunda, yerini biyolojik ve fizyolojik farklılığa bırakır. Kur'an-ı Kerim'in mevzu hukukun temel ilkeleri alanında bu yönde yaptığı tebliği de tam bir ahenk içindedir. Hatemi bu ahengi şu maddelerde toplamıştır:

1. Her şeyden önce insan hakları açısından, kadının ve erkek arasında hiçbir fark gözetilmemiştir. Çünkü "insan hakları" mükemmelen gidiş kabiliyeti açısından birbirine eşit olan kadın ve erkek için, tekâmül yolculuğunun başında eşit imkân tanınması demektir. İmkân eşitliğinin gerektirdiği de budur.
2. Olgunluk yolculuğunda iman mertebesine varan mü'min ve mü'mineler için, velayet-i amme/halkın idaresine gelme açısından da hiçbir eşitsizlik söz konusu değildir. Kadın ve erkek, iman edenler birbirinin velisidir, yoksa yalnız erkekler velayet-i emr'de söz sahibi olduklarını iddia edemezler.
3. İnsan hakları ve buna bağlı kamu hürriyetleri dışında, daha dar anlamı ile Kamu Hukuku ve Özel Hukuk düzenlemelerine gelince, bu

alandaki bazı farklı düzenlemeler asla "nefs" ve "insan" olarak eşitlik ilkesini bozmazlar. Sadece fizyolojik farklılıklar temeline dayanan bazı tali farklar söz konusudur.

4. Kamu hukuku alanında erkeklerin kamu görevi açısından öncelikle görevlendirilmeleri, kamu hizmetlerinin ve bu arada "devlet kişiliği"nin saf bir "hak" değil bir "ödev" olması ve erkek beden yapısının bazı çetin görevlere daha elverişli olup, buna karşılık "analık" ve "çocuk eğitimi" kutsal ödevinin ise kadına verilmesi dolayısıyla. Ancak kadın, kamu ödevlerine ehliyetsiz değildir. Sadece ve sadece erkek için bir planlama önceliği söz konusudur. Kamu ödevleri için aranan nitelikte bir erkek mevcut olmadığı takdirde, bu ödev (emanet), bu ödevde ehil olmayan bir erkeğe değil, bu emanetin ehli olan kadına verilir.
5. Özel hukuk alanındaki bazı özel düzenlemelere gelince, bunlar da İslâm Hukuku'nun bütünü içinde ele alındıkları takdirde, insan hakları açısından bir eşitsizlik getirmedikleri, sadece ve sadece fizyolojik farklılık karşısında hukuki dengeyi sağladıkları görülecektir.
 - a. Özel hukuk bağlamında erkeğin ev reisi oluşu (kavvam), erkeği imtiyazlı duruma getirmez. Sadece erkeği eşitler arası önde konumuna getirir ve bu konum erkeğe imtiyaz sağlama-yıp, aksine ödevler yükler (Nisa 4/34)
 - b. Kadının da boşanma hakkı vardır. Ancak, erkek boşanma tazminatı borçlusu, kadın da boşanma tazminatı alacaklısı olduğundan, kadın boşanmak istiyorsa, ileride tazminat ihtilaflarına yol açılmaması için, kadının boşanması hâkim hükmü ile olur. Erkek ise, bir süre bekledikten, sulh teşebbüsüne girildikten sonra sonuçsuz kalırsa, ancak iki adil şahit huzurunda ve bir mecliste tek bir talak ile eşini boşayabilir. Şu halde, eşitsizlik değil, sadece hukuki dengeyi ve dolayısıyla denklığı, eşitliği sağlayacak bir düzenleme söz konusudur.
 - c. Miras hukukundaki farklılık da yine boşanma konusunda olduğu gibi denklığı sağlayacak bir düzenleme temeline dayanmaktadır. Kadının aile geçindirme yükümlülüğü olmadığından, miras payı da buna göre düzenlenmiştir. Nimet külfete göredir genel ilkesi de bunu gerektirmektedir.
 - d. Tanıklık konusunda da genel ve mutlak bir ehliyetsizlik değil, sadece kadının fizyolojik farklılığı dolayısıyla ve çoğunluk nazara

alınarak ve sadece “vadeli borçlanmalara” münhasır olmak üzere farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. (Hüseyin Hatemi, “Modern Mahrem ve İslâm’ın Kadına Bakışı”, *İslâmi Araştırmalar*, Sy.4 Ekim, Ankara, 1991, V, 330, 331)

İslâm’ın hukukta ve insanlık noktasında eşit kabul ettiği, İslâmi edep içinde hayata katıp, toplum içinde verimli kılmaya çalıştığı kadınların, “fitne” bahane gösterilmeye çalışılarak toplumdan soyutlanmaya çalışılması da hatalıdır. Zaten, İslâm’ın emrettiği örtünme de, kadının fitneye yol açmadan topluma katulmasını sağlayan bir yol, bir yöntemdir. Aslında bu yükümlülük ve gözü haramdan sakınmak sorumluluğu da, sadece kadınlar için değil, erkekler için de vardır. (Aktaş, a.g.m. 254) Yalnız kadınlar değil, erkekler de, toplum içinde veya tek başına, dört duvar arasında ya da sokakta, insani faaliyetlerini yerine getirebilmek, Allah’a ve insanlığa karşı ödevlerini sürdürebilmek, kendi kendine yeterliliğe sahip olabilmek için dikkatli hareket edebilmelidirler. Fitne ihtimaline karşı yaptırımlar, bir insan cinsinin insanlık durumunu ezip geçecek boyutlara kesinlikle ulaştırılmamalıdır.

Aslında, öğretici itibariyle İslâmiyet’in kadın sorununa ilişkin temel problemleri çözdüğü; ilerici ve devimci çabalarla kadına ilişkin önyargıları değiştirerek, insanlığın yarısını oluşturan kadın cinsini yeniden insanlığa kazandırdığı, bilinen, genellikle de kabul edilen bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

İslâm Hukukunda Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yasağı

Genel Olarak İslâm’ın Kadın ve Erkeğe Bakışı

Allah ilahi kitabında erkek ve kadınları eşit bireyler olarak muhatap almış, fazilette ve bozgunculukta, mükâfat ve cezada denk tutmuştur. (Fetih, 48/5, Nisa, 4/124, Tevbe, 9/71,72, Ali İmran, 3/195, Tevbe, 9/68, Fetih, 48/6)

Kadın, insanlık şerefine sahip olma bakımından erkekle eşit durumdadır. Kadının sorumlulukları olduğu gibi hakları da vardır. Onun sivil şahsiyeti ve kendine özel mali sorumluluğu vardır. Kadın, ismini ve soyunu koruma hakkına da sahiptir. (Recep Şentürk,

İnsan Hakları ve İslam, Sosyolojik ve Fikhi Yaklaşımlar, İstanbul, 2007, 146) Aileye bakma ve geçindirme mesuliyeti ise erkeğin üzerindedir.

Peygamber(A.S)’ın zevcesi Ümmü Seleme validemiz: “Ne olur biz de erkek olsaydık da onlar gibi savaşır, onların mükafatını kazanırdık” temennilerinde bulunur. Bunun üzerine Nisa 4/32’deki ayet nazil olur: “Allah’ın sizi birbirinizden üstün kıldığı şeyleri (başkasında olup da sizde olmayanı) hasretle arzu etmeyin. Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri var. Kadınların da kazandıklarından nasipleri var. Allah’tan lütfunu isteyin; şüphesiz Allah her şeyi bilmektedir.” (Bekir Topaloğlu, *İslam’da Kadın*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1995, 79, 80)

Hukuki işlemleri yapma konusunda kadın esas itibariyle erkeklerle aynı konumdadır; erkekler bir hukuki işlemi hangi şartlarda yapabiliyorlarsa kadınlar da aynı şartlarda yapabilirler (Mehmet Akif AYDIN, “Kadın”, *DİA*, İstanbul, 2001). Buna göre kadınlar, kendi başına ticaret yapabilir ve kazandığı kendisine ait özgür bir bireydir.

Kur’an’ın kadına verdiği en önemli hakların başında, ona tam bir kişilik sağlamış olması gelmektedir. Kadın, hür iradesini kullanarak istediğini yapar ve yaptıklarının iyiliği de kötülüğü de kendisine aittir. Peygamber (a.s) devrindeki uygulamalarda da bunun örnekleri bulunmaktadır. Bekâr bir kızın, babasının emriyle istemediği bir erkekle evlendirildiği, fakat Hz. Peygamber’in bu evliliği geçersiz saydığı rivayet edilmektedir. (Rıza Savaş, *Bütün Yönleriyle Asr-ı Saadette İslâm*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1994, IV, 325)

Veda Haccı’nda karı-koca hakları konusunda; “...Sakın ha, kadınlara iyi muamele yapın... onlara iyi muamelenin dışında (terk etmek, dövmek gibi) bir başka şey yapmak hakkına sahip değilsiniz... bilin ki, sizin kadınlarınızın üzerinde bazı haklarınız vardır. Kadınlarınızın da sizler üzerinde bazı hakları vardır.” [*İbn Mace*, Nikah, 3 (h.no:147)] denilmiştir.

Yine Veda Hutbesi’nde; “Ashabım! Kadın hakları konusunda Allah’tan korkunuz. Eşlerinizin sizin üzerinizde hakları bulunduğu gibi sizin de onlar üzerinde haklarınız vardır. Sizin kadınlar üzerindeki hakkınız, onların aile şerefınızı kimseye çiğnetmemeleridir. Onlar kendilerine düşen hakları yerine getirdi-

ğinde onlara iyilikle yiyecek ve giyecek temin etmek sizin vazifenizdir. Kadınlara en güzel biçimde muamele ediniz. Çünkü onlar size sığınmış, himaye ve muhafazanız altına girmiş kimselerdir. Siz, onları Allah'ın emaneti olarak aldınız." [Müslim, Hac, 19, (h.no: 147)]

Hakim İbn'u Muaviye'nin babası Muaviye (r.a)'dan anlatıyor: "Ey Allah'ın Resülü (a.s), dedim, bizden her biri üzerinde, zevcesinin hakkı nedir? "Kendin yiyince ona da yedirmen, giydiğin zaman ona da giydirmen, yüzüne vurmaman, ayıplamaman, evin içi hariç onu terk etmemendir."

Kadın tek başına/müstakilen abd ve muhatap olduğu için, gündüz, hatta gece serbest bir şekilde mescitlere girip çıkmaları konusunda engel çıkarılmamaları emredilmiştir. İbni Ömer (r.a) şöyle rivayet etmiştir: Peygamber (a.s) "Allah'ın dışı kullarını Allah'ın mescitlerinden men etmeyiniz." buyurdu. [Müslim, Salât, 28, (h.no: 136); Ebu Davut, Salât, 53, (h.no: 566)]

Peygamber (a.s) kadınların zarif yaratılışlarına uygun hareket etme konusunda da sahabelerini ikaz etmiştir. Bu hususta, Enes (r.a)'den şu rivayet gelmiştir: "Peygamber (a.s) bir sefer sırasında kadınların yanına geldi. Bu sırada da Enceşe denilen bir sürücü kadınların bindikleri develeri sürmekteydi. Rasulullah (a.s): "Ey Enceşe! Develeri yavaş sür. Yoksa züccacıyeleri (cam gibi ince kalpli kadınları) kırarsın." [Müslim, Fedail, 18, (h.no: 71)] buyurdu.

Kur'an, kendi inananlarına kadın hakkında çizdiği çerçeve ile de yetinmeyip zaman içerisinde daha ileri adımlar atmalarını emretmiştir. Ne var ki Müslümanlar, geçen zaman dilimi içinde, Kur'an-ı Kerim'in bizzat çizdiği çerçeveyi dahi yakalayamamış ve Kur'an öncesi düşünceler, İslâm toplumlarında hayatiyetini, hem de İslâm görüntüsü altında devam ettirmiştir. Eski din ve kültürlerin Müslümanlara tesiri, yerleşik kültür ve ataerkil aile yapısına ait geleneklerin dine baskın çıkması sonucunda dinin ve dini metinlerin yanlış anlaşılması ve yorumlanması ile Müslümanların ahlaki zaaflarının da etkisiyle bu tür düşünceler yaşamış ve kökleşmiştir. (Musa Carullah, Bigiyef, *Kur'an-ı Kerim Ayet-i Kerimelerinin Huzurunda Hatun*, (Trc. Mehmet Görmez), 3. Baskı, Kitabiyat Yayınları, Ankara, 2002, 8)

Yaratılıştan gelen ve sosyal görevlerin az çok farklılıklarına göre gerek kadınların, gerekse erkeklerin, vücutları, kuvvetleri, akılları ve kalpleri arasında farklılıklar vardır. (Musa Carullah, a.g.e. 65) Ancak bunlar ilahi iradeyi yansıtan farklılıklar olup, hukukta bir eşitsizliğe veya hukuk önünde kadınların erkeklerden aşağı sayılmasına bir sebep olamaz.

Nisa 4/34: Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve korucusudurlar. Elmalılı Hamdi Yazır'a göre ayetteki "kavvam" tabiri, "kavmin efendisi ona hizmet edendir" anlamındaki, hizmet etmenin esas olduğu bir hakimiyeti ifade eder. (Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Birleşik Yayıncılık, Ankara, t.y. II, 516) Ailede kavvam, yani hizmet eden idareci babadır, itaat edilen yönetici ise anadır. Eşleri de, oğulları da kadınlarına ve analarına hizmet ederler. Anne ile ilgili olarak ise itaat mutlak olarak emredilmiştir. Sorumluluk bakımından ise, erkeklerin kadınlara bir derece üstünlüğü vardır. Bakara 228; "Kadınların da ödevlerine denk belli hakları vardır. Ancak erkekler kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptirler."; Nisa 34 ayeti ile açıklanmıştır. Buna göre ailenin reisi erkektir. Aile reisi olmak büyük bir vazifedir, hakları ise, sadece bu ağır görevi layıkıyla yerine getirmesi için tanınmış ve buna bağlı olarak devam edecek olan bir üstünlüktür. Yani sınırları belirsiz bir hâkimiyet söz konusu değildir.

Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Yaşamın Genel Olarak İslâm Hukukunda Yer Alış Şekli

Medeni Haklar Alanında

Boşanma

Klasik İslâm âlimlerine göre talak hakkı esas olarak kocaya aittir. Bunun birinci sebebi, evlilik devam ettiği sürece ve evliliğin bitmesinden sonra, belli bir süre (bekleme müddeti) için eşin ve çocukların geçim yükünün tümüyle kocaya yüklenmiş olmasıdır. Boşanma halinde de, tüm bu mali yükümlülük kocanın üzerinde kalacağı için tek taraflı boşanma hakkı kocaya verilmiştir. İkinci sebebi ise, kadının yaratılış gereği, duygu yönünün ağır bastığı,

çabuk etkilenebildiği, bu sebeple boşanma hakkının kadına verilmesi halinde bu hakkı daha kolay kullanabileceği endişesidir. Erkek ise, genel olarak daha soğukkanlı davrandığı için, nispeten daha dayanıklı bir psikolojik yapıya sahip bulunmaktadır. Bu görüşe göre, evlilik müessesesini korumak gayesiyle, tek taraflı boşanma hakkı kocaya verilmiştir. Kocanın boşaması halinde ise, kadının hakları, Bakara 2/241'de "Kocası tarafından boşanan kadınların meşru bir tarzda yararlanma ve geçim payları vardır" diye belirtilmektedir. (Abdurrahman Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, 3. Baskı, Çağrı Yayınları, İstanbul, t.y. VI, 2525)

Kadınlar arasından birçok erkekten daha dayanıklı, muhakemeli şahsiyetler de vardır, ancak "hüküm genele göre verilir" kuralı gereğince, genel esas alınarak bu kural oluşturulmuştur. (Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1967, II, 219)

Erkeğin bu hakkı kötüye kullanmaması için boşayanın boşanma tazminatı ödemesi, Allah'ın boşamayı sevmeyişini bildirmesi gibi tedbirler alınmıştır. Bu tedbirlerden biri de boşanma sayısının sınırlandırılmasıdır. Böylece İslâm, cahiliye zulümlerinden birini daha kaldırmış ve kadının sınırsız olarak boşanıp geri alınabilme hakkını kocaların elinden almıştır.

Bakara 2/228'e göre, bekleme süresinin bitiminden önce, koca, bu geçici boşanmadan vazgeçme arzusunu beyan etse de, boşanmış kadın, evlilik ilişkisinin yeniden kurulmasını reddetme hakkına sahiptir. Ancak ailenin nafakasından koca sorumlu olduğu için, geçici boşanmanın iptali konusunda ilk tercih hakkı ona aittir. (Muhammed Esed, *Kur'an Mesajı*, Meal-Tefsir, (Trc. Cahit Koytak-Ahmet Ertürk), İşaret Yayınları, Eylül, 1999, I, 67, d.n. 216)

Erkeğin tek taraflı iradesi ile boşanma, geçmiş dönemlerde hukuken ve örfen mümkün olmuş ise de, kanundan daha kuvvetli olan dini, toplumsal ve ahlaki hisler, ciddi sebep olmadan kocanın karısını boşamasını yasakladığından, bu imkân, keyfi olarak ve sorumsuzca kullanılmamış (Nihat Dalgın, *İslam Hukukunda Boşanma Yetkisi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, 61), pratikte boşanma hakkı kötüye kullanılmadığından, kadının haklarını

ihlal edebilecek ihtimali tehlikeler daha çok teoride kalmış, Müslüman toplumların tarih boyunca düzenli bir hayatı olmuştur.

Geçimsizlik, kocada delilik veya cüzam gibi bir hastalığın bulunması (Halil Çiçek, *Farklı Kültürlerin Birlikte Yaşama Formülü*, Nesil Yayınları, Van, 1998, 126), kocanın iktidarsız olması, huy ve alışkanlıkların uyuşmazlığı, kocanın kadına zulmetmesi, kadının kocadan nefret etmesi, aile terbiyesi, sosyal hayat tarzı hususunda uyuşmamak (Afzalur Rahman, a.g.e. II, 34), İslâm hukukunda boşanma için önemli sebepler olarak sayılmış ve çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Boşanma sebeplerinin oluşması durumunda kadın, kocası aleyhine mahkemede boşanma davası açabilir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, boşanmak için mahkemeye müracaat hakkının hem kadına hem de erkeğe ait olduğunu benimsemişlerdir. Bu görüş, erkeğin boşanma yetkisi bulunması nedeniyle, evliliğin sona erdirilmesinde erkek için avantaj sağlamıyor olsa da, boşanma sonrasında, erkeğin ödemek zorunda kalacağı mali yükümlülüklerinde hafifletme veya tamamen düşürme etkisi gösterebileceği için tercih edilebilir. Çünkü yargılama neticesi kadının kusurlu bulunması ve boşanmaya karar verilmesi halinde erkeğin tazminat yükümlülüğü olmayabilecektir.

Kadının boşanma yetkisi, nikâh akdi esnasında tanınabileceği gibi, evlilik süresi içinde de bu yetkinin kadına tanınması mümkündür. Bir şahıs hanımına serbestsin deyip, bununla boşanmayı kastederse veya "nefsini benden boş" derse, aynı ortamda olduğu müddetçe, kadın boşanma yetkisine sahip kılınmış olur (Ebu Muhammed Mahmud el Ayni, *El-Binâye fi Şerhi'l Hidâye*, Darül Fikir Yayınevi, Beyrut, 1990, V, 121) ve bu oturum bitinceye kadar bu hakkını kullanabilir.

Eğer kadın nikâh esnasında boşanma yetkisini şart koşmuşsa, kendi rızasına uymayan her durumda bu yetkisini kullanabilir. (Musa Carullah, a.g.e. 106.)

Miras

Kız çocuğuna erkeğin yarısı kadar mirastan pay verilmesi, kadının mirasçılığı hakkında genel bir kural olmayıp, sadece kendi babalarından kalan mirasın kız ve erkek çocuk arasında paylaşılması durumuna özel bir

kuraldır. Mirasçı kalma şekline göre kadının miras hissesi değişebilir, hatta bazen erkek ile aynı olabilir. Mesela bir anne babanın çocuğu vefat eder de miras bırakırsa, ölenin çocukları da varsa, anne-babanın her birine mirasın altında biri verilir. Burada görüldüğü gibi bir anne olarak kadına çocuğunun mirasından verilen pay, bir baba olarak erkeğe verilen paya eşittir. Bu da açıkça göstermektedir ki, kadına erkeğin payının yarısı kadar hisse verilmesi genel bir hüküm değildir. Yine, bir erkeğin veya kadının, anne veya babası vefat etmiş ve çocuğu da yoksa sadece bir erkek ve kız kardeşi varsa, mirastan her birine eşit olarak altında bir hisse düşecektir. (Mehmet Hayri KIRBAŞOĞLU, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", *İslami Araştırmalar*, Sy. 4, Ekim, Ankara, 1991, V, 278, 279)

İslâm'da kadına değişik koşullarda ne kadar miras hakkı tanındığı, anne, nine, eş, kız çocuğu, kız kardeş olma durumuna göre alacakları pay ayrı ayrı açıkça Nisa, 4/11-12'de belirtilmiştir. Bu ayetin hükmünün hikmetine bakacak olursak, Kur'an'ın beyanında insanın, kadın ve erkek olarak iki cins olarak yaratılmasındaki ilahi gayenin, erkekle kadının aile hayatına girmesi ve insan soyunun bu şekilde devamı olduğu görülecektir. Miras da aile hayatının neticesinde ortaya çıkacak bir olgudur. Aile hayatında ise, geçimi sağlama yükümlülüğü tümüyle erkeğe yüklenmiştir. Erkek eşinin, çocuklarının, kız kardeşlerinin, hayatta olan yaşlı anne babasının geçim yükünü yüklenmiştir. (Ateş, a.g.m. 325) Evliliği kurma aşamasında eşine boşanma tazminatı/mehir verecektir. Dolayısıyla erkeğin masrafı çok, kadınınki ise az olacaktır. Masraf erkeğe yüklenirken, gelir dağılımında kadına fazla veya eşit pay verilmesi ise, hem iktisat prensibine, hem de adalet ve hakkaniyete ters bir zulüm olurdu. (Yazır, a.g.e. II, 480) Kur'an ise böyle yapmamış, adaleti sağlamıştır. Demek ki ayetin getirdiği paylaşımın, erkeği kadından üstün tutmakla bir ilgisi olmayıp, nimet külfet dengesi yönüyle sosyal adaleti sağlamaya yönelik bir düzenlemedir.

Yine Nisa 4/34'te ifade edilen kavram olma yönüyle erkeğin bu gözeticiliğinin sebebi olan nafaka yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, Kur'an'ın yaptığı gibi adil bir paylaşım, bu göreve uygun kendisine

mirastan hisse verilmesi gerekmektedir. (İmâdüddîn Ebu'l-Fidâ İsmail bin Ömer bin Kesir (öl. 774/1373), *Hadislerle Kur'an-ı Kerim Tefsiri*, (Trc. Bekir KARLIĞA, Bedrettin ÇETİNER), Çağrı Yayınları, İstanbul, t.y. IV, 1678-1679) Bu ayete göre erkeğin ailede reis olmasının bir sebebi yaratılışa ilişkin farklılıklar, bir diğeri ise, erkeklerin mallarını mehir ve ailelerinin geçimi için kullanmaları zorunluluğudur. Kadınların mirasta aldığı pay, aile içindeki bu mali sorumluluk paylaşımı ile ilgilidir. (Yazır, a.g.e. II, 517) Bunda kadınların menfaati, mirasta eşit olmalarından daha fazladır.

Erkek kadından nafaka alamaz. Kadın evliliğin devamı süresince zengin olsa bile harcama yapmak, ayrılık halinde ise erkeğe nafaka ödemek zorunda değildir. Aksine kadını gözetme görevi, babasına, kardeşine, oğluna ya da başka bir velisine aittir. Kadının evlenmemiş olması veya dul olması durumu değiştirmeyecek olup, erkek her durumda bununla yükümlüdür. (Mevdudî, a.g.e. 289)

Ceza hukukunda ortaya çıkan "akile" gibi sosyal yardımlaşma uygulamalarına da sadece erkeklerin katıldığı göz önüne alındığında iki cinse düşen net payın bir anlamda eşitlendiği görülmektedir. (Aydın, Kadın, XXIII, 90)

Bazı müfessirler, erkeğin, kadının yiyecek, içecek, giyim ve mesken ihtiyacından oluştuğu İslâm hukukunda belirtilen (Ceziri, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı*, VI, 3396) geçimini sağlayamadığı ya da nafakasını karşılayamadığı zamanda kavvame (idare) ve üstünlük sıfatını yitireceğini söylemişlerdir.

İslâm hukukunda kadın ve erkek hukuk yönünden eşittir. Buna karşılık, miras hisselerinin farklı oluşu, hukuk yönünden bir farklılık değil, bir paylaşım farklılığıdır. Hukuk insanların ehliyetlerine göre iken, paylaşım ise ihtiyaçlarına göre olur. (Musa Carullah, a.g.e. 109-110-111) Bu sebeple miras hisselerindeki farklılık hayatın gerçekliğine uygun bir paylaşımdır. Nisa 4/11'deki "erkeğe iki kadının hissesi kadar" kuralı, Talak 65/6'daki "onlara nafaka verin" emriyle bir hukuki eşitlik oluşturmuştur. Bunu çiğnemek, "haddini tecavüz eden zıddına döner" kuralı gereğince daima kadınların zararına sonuçlanacaktır. (Yazır, a.g.e. II, 480)

Yine Kur'an'ın bu hükmünde ilahi adalet

ve merhametin izleri bulunmaktadır. Çünkü yaratılışın gereği olarak çoğunlukla bir erkek bir kadınla evlenerek geçimini yüklenir. Bir kadın ise bir erkekle evlenerek geçimini ona yükler. Vefat eden babasından alamadığı mirastaki 1/3 lük noksanını, kocasının getirdiği 2/3 lük mirasla gidermiş olur. Mirasın bu şekilde dağıtılması aynı zamanda merhamettir. Çünkü bir kadın sosyal hayat içinde, evliliğinin yolunda gitmemesi veya başka musibetler gibi değişik durumlarda babasının ve erkek kardeşinin şefkat ve merhametine genellikle ihtiyaç duyar. Kur'an'ın hükmüne göre o kadın, babasından endişesiz bir şefkat görür. Babası ona, "malımın yarısını başkalarına götürecek bir çocuk" gözü ve endişesiyle bakmaz. Yine erkek kardeşinden de rekabetsiz ve hasetsiz bir şefkat ve koruma görür. O halde, yaratılış olarak nazik, nazenin ve fitraten ince ve hassas olan kız kardeş, görünüşte 1/3 lük bir malı kaybeder, fakat ona karşılık, hayat boyu ihtiyaç duyabileceği, akrabalarının şefkat ve merhametinden büyük bir servet kazanır. Allah'ın rahmetinden fazla kız çocuğuna merhamet edeceğiz diye hakkindan fazlasını vermek, ona merhamet değildir. (Said Nursi, *Mektubât*, Zehra Yayıncılık, İstanbul, 1998, 49) Sonuç olarak babasının ve erkek kardeşlerinin şefkat ve korumasını yaralayacak bir zulüm olur.

Şahitlik

Kur'an'ı Kerim'de şahitlik 5 konuda zikredilmekte olup, bunlar sözleşme, vasiyet, boşanma, zina iftirası ve zina konularındadır. Bunlar içerisinde, sözleşme konusunda kadınlarla erkekler ayrı ayrı zikredilmekte, diğer dört konuda ise şahitlerden müzekker sigasıyla, yani erkekler için olan kalıpla bahsedilmektedir. Sözleşme konusunu düzenleyen Bakara 2/282 ayetinin hükmünü bir kısım hukukçular genel bir düzenleme olarak kabul etmekte ve her türlü ihtilaf durumunda iki kadının bir erkek şahit yerine geçmesi gerektiğini söylemektedirler. Hukukçuların çoğunluğu ise, kazf suçuyla ilgili Nur 24/4 ayetindeki şahit kelimesinin müzekker sigasıyla kullanıldığını dikkate alarak had ve kısas suçlarında sadece erkeklerin tanıklık yapabileceğini, kadınların tanık olmasının ise mümkün olmadığını ileri sürmektedirler. (Aydın, Kadın, XXIII, 91)

İslâm hukuk tarihinde, kadının şahitliğinin hangi koşullarda ve ne derece muteber olacağı konusu, İslâm hukukçuları arasında ihtilafli bulunmaktadır.

Hanefi mezhebinde, doğan çocuğun soyunun tespiti konusunda bir kadının şahitliği, bu konu erkeklerin bilemeyeceği bir konu olduğu için yeterli görülmüştür. (Ebu Bekr Muhammed b. Ahmet Serahsi (öl. 490/1097), *el-Mebsut*, Daru'l Fikr, y.y. 1989, X, 367) Böylece erkeklerin öğrenemediği mahrem konularda, sahabelerden gelen rivayetlere dayanarak bu konuda uygulanan kıyas terk edilmiştir. Ancak yine de iki veya üç kadının böyle bir konuda tanık olmasının tedbire daha uygun olacağı belirtilmiştir. (Serahsi, a.g.e. XVI, 216-217) Hanefi hukukçular, Hz. Peygamber (a.s)'in "Erkeklerin bakamayacağı, bilemeyeceği hususlarda kadının şahadeti geçerlidir" hadisine dayanarak, "tek kadının da şahitliği bu gibi hususlarda kabul edilebilir" demektedirler. Çünkü hadiste adet belirtilmediğinden, hüküm tek bir kadını da içine almaktadır. (Kemaleddin İbnü'l-Hummam (öl.861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Darul Fikr Matbaası, Beyrut, t.y. IV, 358)

Üç mezhep, konusu mal olan davalar dışında, iki şahidin de erkek olmasının şart olduğu üzerinde görüş birliği içindedir. Hanefiler ise, yalnızca kadının bilebileceği olaylar dışında, iki kadının şahitliğini yalnızca bir erkek şahit ile birlikte kabul etmektedirler. (Ceziri, a.g.e. (Trc: Hasan Ege), V, 49)

Hanefi mezhebine göre, iki kadının bir erkekle birlikte şahit olması, kısas gerektirmeyen ve hataen meydana gelen tüm öldürmelerde caiz görülmüştür. Kısas gerektiren öldürme olaylarında ise bu mümkün görülmemiştir. (Serahsi, a.g.e XXVI, 158)

Zina konusunda, bu husustaki ayetlerin (Nisa, 4/15) gereği olarak 4 erkeğin şahitliği gerekir, kadının şahitliği ise kabul edilmez. Had ve kısas gerektiren suçlarda, Peygamber (a.s) döneminden beri kadının şahitliği kabul edilmemiştir. (el Ayni, a.g.e. VIII, 125-130) Burada kadına izafe edilen hafıza zayıflığı ve unutkanlık her zaman akılla da ilgili olmayabilir. Çoğu zaman duygusallık ve meşguliyet de bunda etkili olabilir.

Hanbelî mezhebine göre bir erkekle iki kadın hırsızlık konusunda şahitlik ederlerse,

malın çalındığı hususu sabit olur ve hırsızdan geri alınır; ancak kadınla beraber olan şahitlikte şüphe olduğu için hırsızın eli kesilmez.

Ayrıma Etki Eden Sebepler

1. Kadının duygusallığının etkisi

Kadınlar yaratılıştaki hassasiyetleri ve duygusal yönlerinin ağır basması sebebi ile unutkanlığa daha yatkındırlar. Hafızası erkeklere kıyasla daha kuvvetli kadınlar olabilir de, genele bakılarak hüküm verildiği için, umumiyetle kadınların daha unutkan olduğu söylenebilir. Ayrıca hafızada tutma ve hatırlama işi, sadece zekâ ile ilgili de değildir. Kadında iç âlemine dönük olma/enfüsiyet, öznellik ve sübjektiflik baskındır, objektif olaylar onu ikinci derecede ilgilendirir.

Daha çok sosyal hayatın görev dağılımının sonucu, doğal olarak, çocuklarının terbiyesi, evinin tertip ve düzeni gibi birçok işle meşgul olan kadın, aynı zamanda çok hassas olması yüzünden zamanla unutkan olabilir, tanıklıktaki farklı düzenleme ise borcun unutulmasını önlemek gayesine yönelik olup, kadının küçük görülmesi anlamını taşımaz. (Ateş, a.g.m. 324)

2. Adalet konusundaki özenin etkisi

Bir erkeğin yerine iki kadının şart koşulması da tek kadının akıl ve dürüstlüğüünün yeterliliği konusundaki şüpheden veya bu konudaki bir hükümden değil, onların özel durumları, konumları, psikolojileri, ev dışındaki hayatla ilgileri bakımından unutmaya veya şaşırma ihtimallerinin daha fazla olmasındandır; yani yine hakkın zayı olmamasına yönelik bir tedbirden ibarettir. Kadın bu bakımdan da ikinci sınıf bir insan olarak algılanmadığı içindir ki "erkek bulunmadığı takdirde" denilmiştir, erkek bulunsa bile kadınların tanıklığı kabul edilmiştir.

Ayrıca şahitlik bir hak olmayıp, mahiyet olarak bir yüküdür. Bu sebeple şahitliğin noksan sayılması bile, aslında kadınların hukukunu zedelemez.

Çağdaş Hukukçuların Meseleye Bakışı

Bakara 2/282 de söz konusu şahitlerin görgü şahitleri değil, sözleşme şahitleri olduğunu unutmamak gerekir. Bu olayda hükmün indiği ortamla ilgili önemli bir özellik vardır. O da, Arap toplumunun yerleşik geleneğine göre

yeni bir gelişme ve ilk defa olarak kadının bir hukuki hak, görev ve sorumluluk üstlenmesidir. Eğer Kur'an, sözleşme şahitliğinde öncelikle iki erkek şahidi öngörüyorsa, bunun sebebi o günkü erkeğin "basiretli tüccar" a karşılık gelirken, (Ali Bulaç, "Mekasidu'ş-Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu", *İslami Araştırmalar*, Sy. 4, Ekim, Ankara, 1991, V, 30.) kadının "adi tüccar" sınıfına bile girmemesidir. Çünkü kadının ticaretle hemen hemen hiç ilgisi yoktur. Ancak Kur'an bu ayetteki aşama ile umumen Arap toplumunda yerleşmiş kadını hukukun sujesi saymayan bir geleneği ve sosyal vakıyı en güzele dönüştürecek bir yolu açmıştır.

Başka bir açıdan konuya bakıldığında, bu ayetteki hüküm, mali haklar ve borçlar konusunda kadının şahitliği ile ilgili olup, sözlü şahitlikle ilgilidir. Yazılı metin üzerinde, imzalı şahitlik yaygın ve genel olarak kadınların da okuryazar olması halinde, bu çeşit şahitlik için unutmaya veya yanılma ihtimali ortadan kalkmış olacaktır. (Karaman, Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi, 427) Bu ayetteki tahsisin genelleştirilmesinin uygun olmadığı görüşünün daha sıhhatli olduğu düşünülmektedir.

Siyasi ve İdari Haklar

İslâm İnsan Hakları Beyannamesi, md. 11'de şura prensibinin, ümmetle yönetici sınıf arasındaki en temel bağ olduğu belirtilmiş, bu prensibin gereği olarak da ümmetin kendi iradesi ile idarecilerini, kadın veya erkek seçebilmeleri gerektiği söylenmiştir. (Ahmet Akgündüz, *İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1991, 109)

En medeni ülkelerden kabul edilen İsviçre'de bile kadınlara oy hakkı verilmesi, daha çok yeni olup, birkaç yılı geçmez. (Ateş, a.g.m. 325.) İsviçre'de sadece erkeklerin oy kullanabildiği bir referandum neticesinde kadınlar seçme ve seçilme hakkına sahip olmuşlardır. Yapılan bu referandumda 621.483 erkek bu hak için "evet" demiş, 323.596'sı ise buna karşı çıkmış ve "hayır" oyu kullanmışlardır. (Mehmet S. Hatiboğlu, "İslâmın Kadına Bakışı", *İslami Araştırmalar*, Sy. 4, Ekim, 1991, V, 324)

İslâm'ın temel kaynaklarında 1400 sene önce kadına tanınan ve fiilen uygulanan seçme hakkının Batı ülkelerinde yeni yeni kabul

ediliyor olması, İslâm'da kadına verilen kıymeti ve toplum içinde ona biçilen sosyal konumunun yüksekliğini açıkça göstermektedir.

Kur'an'da kadının seçilerek toplumda siyasi bir görev almasını engelleyen veya buna sınırlama getiren bir hüküm yoktur. Aksine, Enfal 8/72, Tevbe 9/71, Mümtehine 60/12 gibi ayetlerde mü'min erkek ve mü'min kadınların birbirlerinin velisi oldukları, karşılıklı olarak birbirlerini yönetme hakkına sahip oldukları açıkça vurgulanmaktadır. (Yavuz, a.g.e. 166, 177)

Kadının devlet başkanı olamayacağı görüşünde olanların en sağlam delil olarak kabul ettikleri hadis, Ebu Berke tarafından şöyle rivayet edilmiştir: " Resulullah (a.s)'dan işitmiş olduğum bir kelimenin Cemel Vak'ası sırasında Allah'ın izni ile faydasını gördüm. Şöyle ki, bir ara neredeyse ashab-ı Cemel'e katılarak, onların yanında savaşmaya karar vermiştim. Hemen Hz. Peygamber'in, İranlıların başına Kısra'nın kızı kraliçe oldu diye haber geldiği zaman söylemiş olduğu sözü hatırladım ve onlara katılmaktan vazgeçtim. O zaman Efendimiz (a.s) "İşlerini kadına tevdi eden bir kavim felah bulamayacaktır." demiş idi. [Tirmizî, Fiten, 75, (h.no: 2262); Nesâî, Kudat, 8 (h.no: 5293)] Bu hadisle ilgili olarak, Hamidullah, Peygamber (a.s)'in hadisinde belirtilen yasağın Müslümanlar için genel bir yasağı ifade etmediğini, İranlılara gelecek bir belanın mucizevi bir şekilde önceden haber verildiğini söylemektedir. (Muhammed Hamidullah, "İslâm Hukukunun Kaynakları Açısından Kitab-ı Mukaddes", (Trc. İbrahim Canan), Atatürk Üniversitesi, *İslâmi İlimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1979, Sy. 111, 387)

Kadının devlet başkanı olamayacağı görüşünde olanların Kur'an'dan getirdikleri delil ise, Nisa suresi 4/34 "Erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır. Çünkü Allah, insanların kimini kiminden üstün kılmıştır." ayetidir. Bu ayetteki kavram kelimesi erkeğin mutlak olarak her alanda kadına üstün olduğu şeklinde anlaşılmış ve devlet başkanlığı gibi önemli bir görevi, bu üstünlük sebebiyle sadece erkeklerin yapabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Savaş ve zorlu şartlar gibi koşullarda böyle ağır bir görevi kadın genellekle kaldıramaz. İşte bu sebeple de devlet başkanı erkek olmalıdır. Erkekler yapı ve kabiliyetleri

yönüyle kadınlara hâkimdir ve yaratılış gereği taşıyabilecekleri kadar yükün kadınlara yüklenmesi gerekir, denilmiştir. (Akkaya, a.g.m. 240)

Hâlbuki bu ayetin indirilme sebebi şöyledir; Ensar'dan Sa'd bin Rebi karısının kendisine karşı gelmesinden dolayı tokat atmış, karısının ailesinden biri de onu Peygamber (a.s) e şikayet etmiştir. Peygamber'in kısas uygulanmasına hükmetmesi üzerine bu ayet indirilmiştir. Görüldüğü gibi erkeğin, her konuda üstünlüğünden değil, aile hayatının düzenli olarak yürütmesini sağlamak noktasında erkeğin gözetici olmasına yönelik bir anlam ifade edilmektedir. (Akkaya, a.g.m. 241)

İslâm tarihinde kadının devlet başkanlığı yaptığına dair örnekler de mevcuttur. Yemen'de hüküm süren Süleyhilerde Hüre es-Süleyhiyye, Delhi'de Sultan Şemseddin İltutmuş'un ölümünden sonra 4 yıl süreyle kızı Raziye Begüm'ün devleti yönetmesi, yine Eyyubiler'de Turan Şah'ın devletin başına geçmesini komutanların kabul etmemesi üzerine Necmeddin Eyyub'un hanımı Şecerüddür'ün devlet başkanı olması, adına hutbe okunması ve para bastırılması, İran'da hüküm süren Türk atabeyi Boz-aba'nın hanımı Zahide Hatun ve Salgurlular'ın son devlet başkanı Abiş Hatun bu konuda örnek olarak söylenebilir. (Aydın, Kadın, XXIII, 91)

Hâkimlik

Geleneksel toplum hayatı içinde kadınlarda oluşan, kişilik körelmesi, bilincinin gerilemesi, toplumsal konulara katılma konusundaki çekingenlik, ufuk daralması ve aklın zayıflaması, Peygamber (a.s)'in "Allah'ın kadın kullarını Allah'ın meşitlerinden alıkoymayın" emrine muhalefetin kötü bir sonucudur. Kadın toplumdan soyutlanarak, sonunda babanın veya kocanın evinden ancak mezara gitmek için çıkabilecek hale gelebilmiştir. (Arif Ali Arif, Teveli'l Mer'eti Mensibe'l Kada Beyne Turasina'l Fıkhî ve Vekii'l Muasır", *et-Teccid*, Uluslar arası İslâm Üniversitesi, Malezya, 1998, Eylül Dönemi, Sene 1, Sy.2, 113, 114) Cami merkezli bir hayatla kadının sosyal hayata katılması zaman içinde gelenekle engellenmiş, bunun sonuçlarının vebali de kadınlara aklın eksikliği olarak yüklenebilmiştir.

Ayrıca kadının aklının eksik olduğu ka-

bul edildiği takdirde, mükellefiyet için aklın sıhhatinin şart koşulduğu bir din anlayışında, akli yönden eksik olan bir varlığın, herhangi bir dini sorumluluğunun da olmaması gerekirdi. Oysa kadın ve erkek her Müslüman'ın Allah'ın emirlerini yerine getirmek ve yasaklarından kaçınmak konusunda aynı derecede yükümlü bulunduğu Kur'an ayetlerinde açıkça belirtilmektedir. Netice olarak akli ve dini yönden herhangi bir eksikliği olmayan kadının aklının dininin eksik olduğu söylene-meyeceği gibi, bu anlayıştan hareketle kadının hâkimlik yapamayacağı da iddia edilemez. (Akkaya, a.g.m. 248) Ayrıca bilinmesi gerekir ki, ne Kur'an-ı Kerim'de, ne de Peygamber (a.s) sünnetinde kadının hâkim olmasına engel olan açık bir nass bulunmamaktadır. Bu meseleyi devlet başkanlığına kıyas edenler (Maliki, Hanbeli ve Şafiiler gibi) kadının, yargı makamına atanmasını caiz görmemişlerdir. Şahitlik meselesine kıyas edenler (Hanefiler gibi) şahitliğin caiz olduğu konularda hâkimliğini de caiz görmüşlerdir. Hâkimliği fetva meselesine kıyas edenler ise (Zahiriler ve bir kısım ulema gibi) bütün meselelerde kadının hâkimliğini caiz görmüşlerdir. (Arif Ali Arif, a.g.m. 86)

Diğer kamu görevlerinde yer alabilmeleri

İslâm hukukunun bakışı açısından "çalışma" kavramı, ibadetten, ev işlerinden cepheye kadar uzanan bir faaliyetler bütünü olarak alınmıştır. Bu anlamda kadının çalışmasına bir engelin bulunması şöyle dursun, toplumun yarısını oluşturan kadın nüfusun, kendi birikimleri ile ifsad ve sömürülmeye karşı tedbirlerin alındığı İslâmi koşullarda çalışmaya, birikimlerini toplum hayatına katmaya teşvik edildiği bile rahatlıkla söylenebilir.

Kadına fitraten yüklenen öncelikli işi ev idaresi, çocuk bakımı ve eğitimidir. Bir noktada geleceğin toplumunu inşa etmektir. Erkeğin öncelikli işi ise fiziki güce dayanan işler olmaktadır. Ancak toplumdaki ihtiyaç ve zaruret hallerinde rollerin değişmesi konusunda bir engel yoktur. (Karaman, Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi, 290)

Bu hususta, kadının evi, çocukları ve eşi ile ilgili işlerinin farzı ayrı, dışarıdaki özel veya kamu kurumunda bir iş yapmasının ise farzı kifaye kıymetinde olduğunu, ancak ev ile ilgili işleri aksatmaması durumunda dışarıda görev

alabileceği belirtilir. (Arif Ali Arif, a.g.m. 92)

Bazı araştırmacılar, bazı tarihi kaynakların, hicretten önce Medine'de oluşturulan, hicretten sonra da görevine devam eden ve genel bir meclis olmasa bile, en azından yerel bir meclis sayılabilecek 12 kişilik nakipler meclisinin 2 üyesinin de kadın olduğunu belirtmektedir. (Erişim:

[<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=758228&title=sehir-kadina-teslim-edilir-mi>] Erişim tarihi: 18.08.2009)

Muhammed Hamidullah'ın naklettiğine göre, Hz. Peygamber fikri seviyesi çok yüksek ve zeki bir sahabe olan Ümm-i Varaka isimli hanımı oturduğu mahallede imamlığa tayin etmiş ve bu kadın erkeklerin oluşturduğu cemaate imamlık yapmıştır. (Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I, 172)

Yine sahabe kadınlarından Semra binti Nuheyk çarşılara uğrayıp iyiliği emretmiş, kötülükten sakındırmış, yanında taşıdığı kamçı ile hile yapan insanlara vurmuş ve bu şekilde ikaz etmiştir. Bu kadın sahabinin resen bu iş için görevlendirilmiş olup zabıta görevi yaptığı ve bizzat Peygamber tarafından görevlendirildiği anlamı çıkarılmıştır. (Savaş, *Bütün Yönleriyle Asr-ı Saadette İslâm*, IV, 290.)

Hz. Peygamber döneminde kadın sahabeler, savunma görevinde de bulunmuşlar, cihada gitmişler, hem yemek yapma, su taşıma, yaralıları taşıma ve tedavi etme gibi askeri lojistik hizmetler yapmışlar, hem de ihtiyaç halinde bizzat savaşa aktif olarak katılmışlardır.

İslâm Dünyası ve Batıda Ayrımcılık Yasağı

Cinsiyet temelli ayrımcılığın günümüze yansıyan ve kamuoyunu çokça meşgul eden bir örneği, inancı gereği başörtüsü takanların yaşadığı sıkıntıdır.

BM Eğitim Hakkı Özel Raportörü, başörtüsünü temel alan yoksun bırakmanın toplumsal cinsiyet ayrımcılığına etkisi üzerinde durmaktadır. Kız çocuklarının ve kadınların giydikleri başörtüsünün yasaklanmasının etkisi olarak adlandırılan bu tartışmada, insan hakları argümanlarının önemli parçalarının bulunmaması konusunda da endişelerini bildirmektedirler. BM Eğitim Hakkı Özel Raportörü, Türkiye raporunda ILO (Dünya Çalışma Örgütü)nün Türkiye'de ayrımcı bir şekilde

eğitim hakkından yararlanamayan kız çocukları ve kadınlara yönelik başörtüsü bağlantılı kısıtlamalar ve ihraçlara dair görüşlerine de yer vermiştir. ILO bu gibi kısıtlamaların, Müslüman/dindar kadınların eğitim olanaklarına yönelik eşit haklarını etkilememesi gerektiğini belirtmiştir. ILO: “İşgücüne katılım düzeylerinde olduğu gibi, kadınların eğitim düzeyinin Türkiye’de oldukça düşük olduğunu gösteren (iş arayan her iki kadından biri sadece ilkokul eğitimi almıştır) ve hükümet tarafından sağlanmış bilginin ışığında bakıldığı zaman, başörtüsüne dair yasağın potansiyel ayrımcı etkisi özel bir önem taşımaktadır” demiştir.

Hazar Eğitim Kültür ve Dayanışma Derneği tarafından 5 Ocak-15 Şubat 2007 tarihleri arasında Adana, Ankara, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, İstanbul, İzmir Konya ve Samsun illerinde toplam 1112 denek üzerinde ve yüz yüze görüşmelerle anket uygulaması şeklinde yapılan araştırma, başörtüsü yasağının ayrımcı ve vahim sonuçlarını gözler önüne sermesi bakımından düşündürücüdür. Bu alan araştırması sonucunda, özetle, “Yasak nedeniyle başını açmak zorunda kalan deneklerin bu olaydan derin bir şekilde etkilendiği tespit edilmiştir. Başörtüsünü çıkaran deneklerin %70.8’i kişiliğinin zedelendiğini/parçalandığını, %63.2’si ise, kendini hakarete uğramış hissettiğini belirtmiştir. Deneklerin %46.9’u başörtüsünü her açtığı anda bundan utanç duyarken, %46.5’i de kendini günahkar hissetmiştir. Deneklerin yaklaşık 2/3’ü başörtüsü nedeniyle ailevi bir mağduriyete uğramamakla birlikte, geriye kalan 1/3’lük kısım aile yaşamlarında bazı sıkıntılar yaşamışlardır. Deneklerin %11.2’si ailesinden, %21.2’si ise akrabalarından başörtüsünü açması hususunda baskı görmüşlerdir. Başörtüsü yasağı deneklerin iş yaşamlarını da olumsuz etkilemiştir. Deneklerin %20.8’i başörtülü olarak iş bulamazken, %17.8’i başörtüsü sebebiyle arka planda çalışmaya zorlandıklarını, %17.1’i ise mesleği dışında başka bir iş yapmak zorunda kaldığını belirtmiştir. (Erişim: [http://www.hazargrubu.org/basortusudunyasi.htm.] Erişim tarihi: 20.11.2009, Türkiye’nin Örtülü Gerçeği, Başörtüsü Yasağı Alan Araştırması, Hazar Eğitim ve Kültür Dayanışma Derneği, İstanbul, 2007)

Başörtüsü yasağı denekleri en fazla psikolojik olarak etkilemiştir. Deneklerin sadece %3.8’i psikolojik herhangi bir sıkıntı yaşamadığını belirtirken, diğer tüm denekler çeşitli psikolojik mağduriyetler yaşadığını düşünmektedir. Deneklerin %66.5’i medyanın olumsuz tutumu nedeniyle onurunun incindiğini, %63.9’u ülkesine ve %60.6’sı hukuka olan güveninin sarsıldığını, %54.1’i suçlu muamelesi gördüğünü, %45.7’si ise kendini diğer insanlara göre daha fazla baskı altında belirttiğini hissetmiştir.

Mevcut imkânlardan yararlanmada eşitliğin sağlanamamasına ilişkin durumlar da kadına yönelik şiddettir. İnanca dayalı giyim farklılıklarını esas alan yasaklayıcı tutumu da bir şiddet türü olarak kabul etmek gerekmektedir.

Başörtülü kadınlara karşı gerçekleşen keyfi uygulamalar artık “hate speech” (nefret suçu) oluşturma noktasına gelmiştir. (Mazlumder, Dini Ayrımcılık Raporu, 135) Özel kuruluşlar dahi, başörtüsü takan kadınlara hizmet vermemeye başlamışlardır. Özel bir fabrika yetkilileri, okul gezisinde engelli çocuğuna nezaret eden başörtülü anneyi fabrikaya bile almamıştır. Türkiye’de bu durumun hukuki bir karşılığı yokken, İsveç’te burkalı bir kadını arabaya almayan şoföre işten el çektirilmektedir.

Sonuç

İnsanlığın geldiği aşamada, özellikle son yüzyılda, insan hakları yükselen bir değer olmuştur. İnsanın yaratılıştan/doğuştan getirdiği varsayılan ve bireyden alınması veya bireyin vazgeçmesi mümkün olmayan, insanı insan yapan temel haklardan birisi ve belki de en önemlisi ayrımcılık yasağıdır. Zira temel insan haklarına yönelen tüm tehdit ve ihlallerin arka planında ayrımcılık düşünce ve uygulaması vardır.

Ayrımcılık Türkiye’de oldukça eksik ve yanlış bilinmektedir. Bunun tabii bir sonucu olarak “ayrımcılık” kavramına duygusal ve siyasi anlamlar yüklenebilmekte, bu ise, konuyla ilgili yapılması gereken sosyal araştırmaları ve hukuki düzenlemeleri olumsuz yönde etkilemektedir.

İnsan hakları evrensel bir nitelik taşır; ancak, yerel kültür ve inanışlar ile renklendiril-

meli, takviye edilmeli, katkı yapılarak sahiplenilmelidir. Zira insan hakları birikimi, teknik konulardaki keşifler gibi, insanlığın ortak katkısı ile bu seviyeye ulaşmış olup gelişim ve tasnifatı ülkelere göre farklılık gösterse bile, insanlığın ortak malıdır.

Günümüzde evrensel olduğu iddia edilen Batı düşüncesinin insan haklarını algılayış biçimlerinin eleştiriye tabi tutulması ve yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Modern dünyaya ait olup kavramsallaştırılması çok yeni olan bu kavram aydınlanmacı ve seküler bir içeriğe sahiptir, dini ve ahlaki temelden yoksundur. Genel olarak, Avrupa/Batı merkezli bir bakış açısı hâkimdir. Bu anlayışta, birey ölçüsüz olarak öne çıkarılmakta, toplumsal boyut ise görmezden gelinmektedir. Sadece bireyin hakları işlenmekte, ödevlere ise yer verilmemektedir. Evrensellik iddiası ile de, Batılı devletler, uluslar arası sömürüleri için bu alanı kullanabilmektedir.

Müslümanlar, sadece Batılı insan hakları kalıpları ile çalışmak zorunda olmadan, İslâm'ın kendi değer ölçütleri ile insanların temel haklarını daha geniş bir perspektifle belirleyebilirler. İslâm'a göre, Kur'an ve sünnetin fertler için açıkça belirlediği haklar, istisnasız temel haklardır. Bu haklar arasında sadece can güvenliği, namus ve şerefın korunması, adaletin sağlanması, ifade özgürlüğü ve din özgürlüğü gibi bilinen haklar yer almamakta; aksine yeni doğan bebeğin süt içme ve emme süresinden başlayarak, bir kadının nikâh bedelinin ödenmesine kadar, bütün temel haklar yer almaktadır. Bu haklardan, "İnsanlar tek bir ümmettir" (Yunus 10/19) ayeti gereğince insan şeklinde yaratılan her birey, kadın, erkek, din, ırk konusunda hiçbir ayrıcalık olmaksızın yararlanır. Allah tarafından yaratılıştan verilen bu hakları hiçbir kurum ve kuruluş, bireylerden alma hakkına da sahip değildir.

Kur'an'ın bütün genel hitapları ve asıl tavsiyeleri insanlık ailesi içindir. Allah, ırkı, dili, rengi, cinsiyeti ne olursa olsun, insan olarak yarattığı varlığı, Kur'an'da layık görülen bütün değerlere sahip kılar.

Allah Teâlâ da, tüm hitaplarında "birey" olarak erkek ve kadını denk muhataplar olarak ele almıştır. Üstünlüğün, irade ile kazanılan takva, amel-i Salih gibi erdemlerde olduğunu belirtmiştir. Hak Teâlâ, mükâfatta,

cezada, imanda, nifakta, hatta duada, kadın ile erkeğe beraberce hitap ederek, yaratılışın eseri olan cinsiyet farklılığının, üstünlük veya noksanlık sebebi olmadığını vurgulamıştır.

Kur'an'ın erkeği kadından üstün gördüğü iddiası hiçbir temele dayanmamaktadır; dolayısıyla erkeğin kadına baskı yapmasına dönük iddialar da Kur'an'a aykırıdır.

Ancak, Batı düşüncesi de, kadınları erkeklerle mutlak eşit kabul etmek ve aynı yükleri yüklemek suretiyle, yaratılıştaki gözetilen farklılıkları ve hedefleri doğru okuyamamış, adaleti değil, salt eşitliği esas aldığından, kadını, kaldıramayacağı yüklerin altına sokmuştur. Kabul etmek gerekir ki, kadınlar fiziki ve psikolojik olarak farklı yaratılmışlardır. Fakat bu farklılık, noksanlık veya fazlalığa değil, görev farklılığına dönük işaretler olarak anlaşılmalıdır.

Hz. Peygamber (a.s)in defalarca ve ısrarla, kadınların haklarından bahsederek saygılı olmaya ve korumaya yönelik emirleri, sosyolojik olarak, dezavantajlı gruplardan olan kadınlar lehinedir ve cinsiyet temelli ayrımcılığa karşı yasağı vurgular.

Kadınlar hakkında kaynaklardaki rivayetler değerlendirilirken, Kur'an'ın indirildiği dönemde bile insan haklarına verdiği önem dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede Hz. Peygamber'in uygulamaları ve konuya yaklaşımı da çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Çünkü Hz. Peygamber devrinden sonra kadınlar hakkında, ataerkil geleneğin de etkisiyle, maalesef olumsuz düşünceler oluşmuş ve buna engel olunamamıştır.

Bu bağlamda kadına yönelik cinsiyet temelli ayrımcılığı çağrıştıran bazı İslâm âlimlerinin görüşleri, yaşadıkları zamanın ihtiyaçları, gelenekleri açısından yapılan içtihatlar veya Kur'an'ın o konudaki bakışına bütüncül yaklaşmamanın neticesidir.

Kadınlar, erkeklerin anneleri, teyzeleri, eşleri, kız kardeşleridir ve mutlak saygıya layıktırlar. Erkekler ise, "hizmet eden, hizmetkâr" anlamında kavvam/efendidir. Hizmet edilenler ise kadınlardır, çünkü onlar toplumu inşa ve terbiye ederler. Bir toplumun medeni olma seviyesinin, annelere/kadınlara karşı tutumu ile ölçülebileceğini söylemek mümkündür.

Anthroposun Mağlubiyetinin Tarihsel Gelişimi Sekülerleşme Tezleri ve Din

Neriman DİLEK



Giriş

Mana ile yaşamanın önemli bir bölümü eylemek, tasavvur edileni elimizden geldikçe hayata geçirmek ve paylaşmaktır. Bu tasavvuru ve heyecanı hissedenler arasında ortak bir dil de tebellür etmiştir. Bu çalışma da bu ortak dilin bir tezahürüdür.

Öğrenmeye yeni başlayan ve öğrendiği şeyi çevresindekilerle paylaşmaya can atan ruh hali ile hazırlanan bu yazıda insanı, manayı, tarihsel değişimini, kazanımlarını ve kaybettikleri işlenmeye çalışılmıştır. Bu çalışma içimizdeki Anthropos'tan ve toplumsal hayatımızda yer edinmeye çalışan Anthropos'tan kurtulmak ve öğrenmek adına konu Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu'nda sunulmuştur.

Anthropos ve Antroposun mağlubiyeti konusu ilk defa 2002 yılında Mustafa Şen tarafından kaleme alındı. *Bilgi ve Düşünce Dergisi*'nin Ekim 2002 sayısında yayımlandı. Din sosyolojisi ve sekülerleşme üzerine oldukça fazla makale ve çalışma olmasına karşılık Anthropos üzerine farklı bir bakış açısı ile yapılan bu çalışma, bu sunumun filizlenmesini sağlamıştır.

“Anthropos” kimdir?

Anthropos Mustafa Şen'in tanımına göre “kadim Yunan'da “ta theia” ve “ta Anthropina” ayrımını yapan ve tercihini “ta Anthropina”dan yana koyan insandır.”¹ Kelime anlamı Yunancada ‘adam’, Yeni Ahit’te karşılığı ‘insanoğlu’ olan bu kavramın aslında tam karşılığı, Âlemlerin Rabbinin âlemlerin dışında tutan kişi, se-

küler insandır.

Şen, kaleme aldığı yazısında; tarih felsefesi ve tarih yazılımı üzerine çalışmalar yürüten bilim insanlarının, tarih yazılımını Antik Yunan'dan başlattıklarını ve tarih biliminin temelini kişi olarak Herodot'u, kavram olarak da “ta Anthropina”yı koyduklarını dile getirmektedir. Yani bir Anthropos olan Herodot'un elinde şekillenen bir tarih yazılımı başlamıştır.

Peki, Herodot kimdir? MÖ 5. yüzyılda yaşamış olan bu Yunan tarihçi ve antik yazar, Cicero tarafından tarih yazarlarının babası veya ilk tarih yazarı olarak tanımlanacaktır. Gezilerinde gördüğü yerleri ve insanları anlattığı, “Herodot Tarihi” olarak bilinen eseriyle tanınır. Eserinin esas konusu, Persler ve Yunanlılar arasında yapılan Pers savaşlarıdır (MÖ 492-449). Bu eseri, savaşlardaki efsanevi tanrısal yönleri ayırarak kaleme almıştır.

Şen'e göre “Herodot, insanla ilgili, insana dair gibi anlamlara gelen ‘ta Anthropina’ kavramını tanrılarla ilgili, tanrılara dair gibi anlamlara gelen ‘ta theianun’ karşısında konumlandırır.” Herodot ile birlikte tarih, bir bilim olarak, bundan sonra tanrılarla ilgili olanla değil insanlarla ilgili olana yönelecek olan uğraşının adı olacaktır. Yunan'da tanrıların yerini alacak olan insan, dünyada olanları insanla ama yalnızca insanla açıklamaya başlayacaktır. İnsan ötesinde, insan iradesi ötesinde aranacak bir varlık, bir irade olmayacaktır.

Tarih biliminin yaygınlaşmasından önce antik Yunan'da geçmişte açıklama biçimi olan Theogonya, tanrıların oluşumunu ve kendi aralarındaki ilişkileri hikâye ederdi. Bu hikâyelerin hemen hemen hepsinde Yunan tanrıları insana benzemektedir. Bu hikâyelerde hurs-

1] Mustafa ŞEN, Anthroposun Mağlubiyeti, *Bilgi ve Düşünce Dergisi*, Ekim 2002 s. 1.

ları uğruna Hera'nın mütemadiyen Zeus'un ilişki yaşadığı kadınları cezalandırdığı bir geçmiş açıklaması vardır. Kadim Yunan tarihi insanın, doğanın geçmişini açıklarken bu cezalandırmalara değinerek tanrıyı, insanı, doğayı bu cezalandırmalar ile şekillendirmektedir.

Savaşlar, barışlar, toplumsal olaylar, doğal afetler, ilk defa görülen hayvanlar, hep tanrıların işiydi. İnsan ise tanrılar karşısında akıllı olmayan, tapınaklar inşa eden verilen görevi yerine getiren, yoldan saptığında ya da tanrıları sorguladığında cezalandırılan, Şen'in de dediği gibi "insan ise sadece mef'ul ve muayyen bir mahlûk olarak tanrıların filminde figüranlık rolünü oynardı."

Herodot'un tarih yazılımında olduğu gibi insanlar kendilerinin de buldukları ve birbir şahit oldukları pek çok olayda tanrıların ortalıkta gözükmediklerini, hiçbir müdahalede bulunmadıklarını; alınan bütün kararları yöneticilerinin kendi gözleri önünde insan gibi, insanların yaptığı gibi aldıklarını ve uygulamaların da bu şekilde olduğunu görmeye başlayınca sorgulamalar da başlamış oluyordu. İnsanın tanrı ve tanrının rolü karşısında bu durumunu fark edip ilk başkaldırışı Yunan Mitolojisinde tanrılardan ateşin çalınması olayı ile hikâye edilir.

"İnsanların sunaklar inşa edip adaklar adadığı dönemlerde tanrılar tanrısı Zeus Olimpos Dağında oturur ve insanları seyredirdi. Bazen kızıl altından yapılmış tahtın altında toplanan büyük bulutlar görüşünü engellerdi fakat bu bulutlar ne kadar yoğun olursa olsun Afrika sahilinde eğilmiş omuzlarında gökyüzünü taşıyan yaşlı Atlas'ı görebilirdi. Bu dev o kadar uzun zaman ayakta durdu ki ayakları çevresinde ormanlar oluştu ve orman onu gizledi. Hiç kimse onu bu yükten kurtarmayı teklif etmedi. Kardeşleri Prometheus ve Epimethus dahi. Kardeşlerine insanı yaratmak ve dünyaya yerleştirme görevi verilmişti."² Prometheus kendisine verilen bu görevi tamamladıktan sonra tanrı Zeus insana ölümsüzlük dışında tanrılarda olan tüm özellikleri bahşetti gençlik, güzellik, sıhhat ve kuvvet. Ancak Prometheus insanlara bahşedilen bu özelliklerden çok daha fazlasını verme hırsı ile dolmuştu.

2] Emilie Kip BAKER, *Antik Yunan ve Roma Hikâyeleri Homeros'tan Okumalar*, s. 21-23.

Dünyada henüz ateş olmadığını hatırladı. Tek ateş Zeus'un kutsal sarayında yanıyordu. Ve Prometheus bir plan yaparak içi boş bir kamışın içine ateşi saklayarak dünyaya döndü. Dünyada ateşin olduğunu fark eden Zeus tüm gazabı ile Prometheus'u cezalandırdı. Fakat dünyada insanlar ateşi bahşeden en yüce kahraman olarak onu anmaya devam etti.

Buradaki ateşin karşılığı bilgi, akıl, aydınlanma olup insanlar tanrılardan ilk defa rol çalarak varlıklarını anlamlandırmaya başlamaktadırlar.

Akıl etmeye başlayan insanlık, akıl sahibi olmasını dahi bu şekilde bir hikâyeye dayandırdıktan sonra soruları artmaya başladı.

"Theogonik anlatıda ifade edilen şey neden 'şimdilerde' olmuyordu? Niçin anlatılan olağanüstülüklerin hiçbiri insanların göz şahitliği ettiği olaylarda da vuku bulmuyordu? Öyle ya; insan aynı insan, doğa aynı doğa, olay aynı olay, tanrılar aynı tanrılardı. Neden tanrısal müdahaleler 'yaşanılarda', 'şahit olunanda' değil de yalnızca 'anlatılarda' vaki oluyordu? Bu çelişkiler kadim Yunan'da insanı, insanlık tarihi açısından çok önemli bir yol ayrımına götürdü: Ta theia ve ta Anthropina ayrımı. Çünkü insanlar fiillerini kendileri gerçekleştiriyorlardı ve tanrılar -eğer varlarsa- hiç kimsenin işine karışmıyorlardı. Hem tanrılar bulutlu havalarda öfkelenip şimşekler savuruyorlardı da niçin bulutsuz, güneşli havalarda hiç kızmıyorlardı? Bunlar önemli şeylerdi ve -ta theia -ta Anthropina ayrımındaki insan yapıp ettiklerinin gerçek faili ve sorumlusu olarak 'ben varım' demiş oluyordu. İşte bunu diyen Anthropostu. Anthroposun 'ben varım' demesi tanrıları tarihin dışına itmek demektir ve Anthropos bunu yaptı. Bu, Anthroposun ilk galibiyetiydi."³ Bu ilk galibiyetin bu denli güçlü olması sebebi ile Anthropos köklerini aydınlanma çağına hatta günümüze kadar getirmiş oldu.

Konumuza devam edeceğiz ancak buraya kısa bir parantez açmamız daha uygun olacaktır; Hatemi; "ilahi vahyi kabul eden bir görüşe göre; Âdem ilk insandır ve peygamber değildir. Ancak, belki de ilk insan Âdem ile birlikte, yeryüzünde hukuk normları da yüriürlüğe girmiştir. Ancak, Âdem'i peygamber olarak kabul etmeyen görüş bile, Âdem zamanında iyi-kötü ayrımının bulunduğunu kabul eder. Özellikle İslâm görüşüne

3] ŞEN, a.g.m. s. 1.

göre ise Âdem ilk peygamberdir. Ancak; çoğunluğun görüşüne göre ilk peygamber olmakla birlikte ilk insan da olan Âdem, benim görüşümce sadece ilk peygamber ve ilk ahlaki sorumluluğu tebliğ eden insandır. Âdem'den önce yeryüzünde insan(-beşer) vardı"⁴ diyerek, insanın akıl, düşünce ve ahlakla donatılarak dünyaya geldiğini dile getirmiştir. İnsan, sadece ve sadece manasız yaşayan bir varlık olarak hayatta kalmak için yaşamamakta, yaratıcının verdiği ateş ile hayatını devam ettirmektedir.

Yunan mitolojisinde yukarıda anlattığımız gibi ateş yani akıl, bilgi tanrılardan çalınırken, İslâm inancında Allah'ın inayeti söz konusudur. Allah insanlara eşyaya ait olan her şeyi kendisi öğreterek insanlara verdiği bu üstünlüğü Bakara Suresi 30 ve devamı ayetlerinde açıkça anlatmaktadır.

30. (Ey Resulüm!) Hani Rabbin meleklere: "Ben, yeryüzünde (hükümlerimi yerine getirecek) bir halife (yetki ve yöneticiliğe elverişli insan) yaratacağım" demişti. (Melekler de: "Yâ Rab!) Biz seni hamd (övgü) ile yüceltip ve seni bütün noksanlıklardan tenzih edip ulularken, orada (senin emirlerini tutmayıp) bozgunculuk çıkaracak ve kan akıtacak birisini mi yaratacaksın?" dediler. (Allah da): "Şüphesiz ben sizin bilmediğiniz şeyleri bilirim" dedi.

31. (Allah, yarattığı) Âdem'e (eşyaya ait) bütün isimleri öğretti, sonra onları meleklere gösterip: "Haydi! Görüşünüzde doğru iseniz, onların isimlerini bana haber verin" dedi.

32. (Melekler de: "Yâ Rabbi!) Seni (bütün noksan sıfatlardan) tenzih ederiz. Senin bize öğrettiğinden başka hiçbir bilginiz yoktur. Her şeyi hakkıyla bilen, 'hüküm ve hikmet sahibi' mutlaka o sensin sen" demişlerdi.

33. (Bunun üzerine Allah:) "Ey Âdem! Eşyanın isimlerini onlara (hemen) haber ver" dedi. (Âdem de onların) isimlerini onlara bildirince (Allah): "Ben size, göklerin ve yerin gaybını (sırlarını/hikmetini) bilirim, (ayrıca) açıkladığınız ve gizlediğiniz her şeyi de bilirim, dememiş miydim?" dedi.

Bizim inancımıza göre insan, Allah'ın inayeti ile akıl ve bilgi sahibi olmuştur.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi İslâm'da ahlak, bilgi, akıl bu şekilde tezahür ediyor.

Bizde yaradılış hikâyesine göz attıktan

4] Hüseyin HATEMİ, *İslâm Hukuku Dersleri*, s. 1.

sonra Allah ile insan arasında sözleşmeye biraz değinmek faydalı olacaktır. Hüseyin Hatemi'nin 'İslam Hukuku Dersleri' adlı eserinde değindiği gibi ilk peygamber olan Âdem; insanlardan ayrı olarak yaratıldı ve insanlara ahlaki tebliğ için gönderildi. Bunun yanı sıra Hatemi "...İslâm, vahyi temel alan dünya görüşünde insan haklarını toplumsal sözleşmeye değil vahye dayandırır. İslâm'a göre insan hakkı; Yaratıcı ile her "insan" arasındaki "Ahd"den doğar. (Kur'an-ı Kerim A'raf,7, 172) İnsan; Yaratıcı'nın aynı zamanda kendisini eğiten Rabb olduğunu tasdik ederek ahlaki sorumluluğunu ve Yeryüzü'nde insanın "hilafet" ödevini üstlenmiştir. (Bakara 2, 30; Sad; 38, 26; En'am; 6, 125; Yunus; 10, 14, 73; Fatır, 35, 29; A'raf, 7, 9; Nem!, 27, 62)"⁵ diyerek, insanın bu sözleşme ile haklarını nasıl elde ettiğini anlatmıştır. İnsan hakkının temelinden de bahsettiği bu eser; İslam inancı ile yoğrulmuş bizlerin Anthropostan ne kadar da uzak olmamız gerektiğini, inancımızın bize verdiği bilgeliği, bir kez daha idrak etmemizi sağlamaktadır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi Kadim Yunan döneminde ise Tanrılar ile insanlar arasındaki ilişki akıl, ahlak ve hikmetten yoksun, sadece doğmak büyümek ve ölmek üzerine kurulu bir düzenden oluşuyordu. Tanrılar insanların ateşi yani aklı, insan hakkını, ahlaki almalarını engellemektedir. Bu engellemeler sonucu insan kendi Anthroposunu doğurmuştur.

Kısa bir karşılaştırmadan sonra şu şekilde devam edebiliriz ki; Anthroposun galibiyeti ile birlikte M.Ö Yaklaşık 460 yıllarında Yunanistan'da Protagoras'la⁶ sofistler, adaletin, doğa adaletinin bir tezahürü değil insani değerlerin bir gereği olduğunu iddia etmeye başladılar.⁷ Protagoras'ın herkesçe bilinen "insan her şeyin, var olan şeylerin var olduklarının ve var olmayan şeylerin var olmadıklarının, ölçüsüdür" sözü ile de anlaşılacağı üzere Anthropos

5] HATEMİ, a.g.e., s. 2-3

6] Protagoras (d. MÖ 481 - ö. MÖ. 420). Sofistlerin en önemli ve kurucu filozoflarından. Leukippos'un öğrencisi olarak yetişmiştir. Atina'da uzun süre yaşamış ve etkinliklerde bulunmuş, dinsizlikle suçlandığından dolayı kaçmak zorunda kalmış ve kaçarken boğulmuştur.

7] Anca Pusca, Marcus Weeks, John Farndon, Niall Kishtainy, Paul Kelly, Rod Dacombe, A.S. Hodson, Jesper Johnson, James Meadway, *Siyaset Kitabı*, s. 18.

artık etkisini iyice artırmaya başlamıştır.

Tarihsel süreçte ilerlemeye kaldığımız yerden devam edelim.

Orta Çağ'da Yaşanan Gelişmeler

Neo Anthroposa geçmeden önce Orta Çağ'a ve Orta Çağ'da İslâm âleminin durumuna kısaca değinmemiz gerekmektedir. Neo Anthroposun doğumuna sebebiyet veren durumlardan bazıları da bu dönemde kilise, kilise baskısı ve bilgi felsefesinin gerilemesidir.

Orta çağda Anthroposun üzerinde çok fazla durulmamıştır. Orta çağ gelişmelerinin Anthroposun Aydınlanma döneminde tekrar gün yüzüne çıkmasına sebep olduğu düşünülecek olursa bu dönemden biraz bahsetmemiz gerekmektedir.

M.S. 30'lu yıllarda Katolik inancına göre Saint Peter Roma'nun ilk piskoposuydu ve halefleri papa olmuşlardı. Romalıların Hz. İsa'nun havarilerinden olan Peter'i ilk piskoposları kabul etmeleri Hıristiyanlığı hemen benimsemelerini göstermektedir.

M.S 306 yılında I.Konstantin ilk Hıristiyan İmparator olur. M.S 380 yılında İmparator I. Theodisius Hıristiyanlığı Roma'nun resmi dini olarak kabul eder.

M.S 800 Yılında Şarlıman Kutsal Roma İmparatorluğunu kurar. Kilise ve papalığın siyasi gücünün yükselişi olan fiili durum bu imparatorluğun kuruluşu ile belirlenir.

Bu gelişmelerden sonra bilim artık ruhban sınıfının tekeline geçmiş ve toplum yapısı tartışmaya açık kapı bırakmayacak şekilde Kilise tarafından belirlenir olmuştur.

Kiliseden bunalan filozoflar, düşünürler Orta Çağ Kilisesinin bu zulmünden, İslâm topraklarına göç etmeye karar verirler.

Farabi ile anılan ancak adını bilmediğimiz filozofun Farabi ile karşılaşmasını aşağıda anlatacağız:

Farabi⁸ ve Filozof'un hikâyesi İslâm inan-

8] FARABİ, M.S 872-950 yılları arasında yaşamış İslam filozofudur. Farabi'ye göre varlıklar dünyası ile düşünceler dünyası arasında uyum sağlanabilir ve bunu sağlayabilmek için mantık sanatının sağlayacağı bir zihin eğitimi gereklidir. İnsana özgü olan iyiliklerin başında akıl olduğuna göre ve mantık sanatı da aklın doğru çalışmasını sağlayan bir araç olduğuna göre bu mantık sanatı insana özgü iyiliklerin başında gelmektedir. Bilgi Felsefesi ile de tanınan Farabi, Mutluluğu bilgiye akla bağlar.

cı üzere doğan insanların neden Anthroposunun olmadığını bir kez daha açıkça gözler önüne sermektedir.

Bir gün Farabi evinden çıkmış yürürken kalabalığın ortasında yaşlı bir adamın heyecanla bir şeyler anlattığını görür. Yaşlı adam, Platon⁹ ve Aristoteles'i¹⁰ anlatmaktadır. Duyduklarından hoşlanan Farabi iyice yaklaşır ancak yaşlı adamın etrafı boşalmıştır. Farabi'nin onu dikkatle dinlediğini fark edince ona buraya neden geldiğini anlatmaya başlar.

Filozof; "daha önce de dediğim gibi ben felsefemin peşinden gezdim hep. Felsefe Atina'dan İskenderiye'ye geçti ve orada varlığını sürdürürken Auguste adıyla da bilinen I. Theodose İskenderiye'yi aldı ve buralar Roma'nın hâkimiyetine girdi. Romalılar Hıristiyanlığı benimseyince (M.S. 380) kültür faaliyetleri kilisenin eline geçti. Kilise babaları mantığın dışında, felsefeyi de yasakladılar, İslâm nihayet ortaya çıkıp insanlara fikir hürriyetinin kapılarını açınca felsefeyle uğraşan bizler de İslâm topraklarına Antakya, Harran, Nusaybin'e göç ettik. Ben de buraya Harran'a gelenler arasındayım işte. Ancak gördüğüm kadarıyla buradaki insanlar bunun kıymetini bilmiyor. Bak-sana senden başka kimse dinlemek istemedi beni, belki de deli olduğumu düşündüler."¹¹ Farabi de Filozofa cevaben, burada kadılık yaptığını ve sorularına sürekli cevaplar aradığını dile getirdi. Böylelikle Filozof ile aralarında bir dost sohbeti başlar. 'Filozof, Farabi'ye "gezecek ve göreceksin öyle toplumlar ve öyle yerler var ki buralar cennet gibi gelecek" der.

Farabi'nin Felsefeye olan ilgisi artınca kadılık görevini bırakarak yola koyulur ve her gittiği yerde düşüncesini öğretisini insanlarla paylaşır ve nihayetinde 'İdeal Devlet' kitabını ortaya koyar. "'Oku' dedi yaradan okudum,

9] PLATON ya da İslam dünyasında Eflatun olarak bilinen (Platon; MÖ 427 - MÖ 347), Antik klasik Yunan filozofu, matematikçi ve batı dünyasındaki ilk yükseköğretim kurumu olan Atina Akademisinin kurucusudur.

10] Aristoteles ya da kısaca Aristo (MÖ 384 - 7 Mart MÖ 322) Antik Yunan filozof. Platon ile Batı düşüncesinin en önemli iki filozofundan biri sayılır. Fizik, gökbilim, ilk felsefe, zooloji, mantık, siyaset ve biyoloji gibi konularda pek çok eser vermiştir.

11] H. Emre BAĞCE, Kadir Dede, Zeynep Ertuğrul, Yeşim Özer, M. Vedat Kattıtaş, Senem Özçalıcı, Sedenay Akgün, Işıl Narin, Onur Ünlü, Sokrates'ten Âşık Veysel'e İnsan, Toplum ve Yönetim Üstüne Denemeler, s. 42.

'Anlat' dedi Atinalı anlattım. 'Yaz' diyordu içimdeki ses boşlukta kaybolmadan yazdım. En iyinin nasıl olması gerektiğini biliyordum, onu anlattım. 'ideal bir devlet' koydum ortaya"¹²

Farabi'nin ulaştığı sonuç ise şöyledir: Sevgi ve adalet, insanların toplum halinde yaşamalarını kolaylaştıran iki unsurdur. Farabi'nin ve daha nice İslâm filozoflarının, âlimlerinin, imamlarının öğretileri ile İslâm'ın insanları tefekküre, düşünmeye itmesi seküler insanın varlığını engellemiştir.

Mustafa Şen hoca ile denemesi üzerine yaptığımız konuşmamızda "İslâm'da ne tür bir etki Anthroposu engellemiştir" dediğimde, **İslâm**'ın ilme verdiği öneme değindi. Farabi'nin de dediği gibi "*hakikate giden yol ilim, felsefe ve dinden geçmektedir. Bu üçünü barındırmayan insanlık ve yönetim bozulmaya mahkûmdur.*"¹³

İslam Âlemi yukarıdaki durumdayken 12. yüzyılda İslâm âlimlerinin korumaya aldığı ve tercüme ettikleri eserler Hıristiyan âlimlerinin de dikkatini çekmeye başladı. Özellikle iki dinin bir arada yaşadığı İspanya'da bu tür haberlerin dolaşması kiliseyi rahatsız etmeye başladı. Bu rahatsızlığa rağmen sadece eserlerin değil İslami yorumların da tercümesi için çalışmalara başlandı.

Neo-Anthropos

Anthroposun ilk galibiyeti ile insanlar için belirgin bir dönem başlıyordu. Sonraki yüzyıllarda, bilgi manastırların tekeline geçtiğinde felsefi düzeyde bilgi, Anthroposun felsefesinden etkilenmişti. Ancak, Mustafa Şen'in de değindiği gibi "*algılanan dünyaya ait bilgi düzeyinde Anthropos etkili olamamaktaydı. Manastırlardan katedrallere ve katedrallerden üniversitelere geçişte özellikle sonuncusunda tekrar Anthroposa müracaat edilmişti.*" Dünyayı anlamlandırma da eksik kalıyordu.

Modern dönemin öncesine rastlayan bu süreçlerde bilgi tekrardan sınırlandırılmaya başlandı. Bu süreçte Anthroposlar, "*bilgi yine beş duyu ile algılanan dünyanın bilgisi olmalıdır*" şeklinde düşünceler ortaya atmaya başladılar. Algıyı beş duyuya, bilgiyi ise beş

duyunun veri alanına alarak daralttığının farkında olmayan bu yaklaşım sahipleri, sonraki dönemlerin temellerini atmaktaydılar, ancak bu görüşlerini açıklarken dünyayı nasıl bir gelecekle baş başa bıraktıklarını tahmin edemiyorlardı.

Bu beş duyuya dayalı bilgi felsefesi, Aydınlanma dönemine adım adım yaklaşılmaya sebebiyet vermeye başlamıştı. Anthroposun ilk galibiyetinden 2000 yıl sonra temelleri 1200'lü yılların sonlarında 1300'lü yılların başlarında atılan insan aklının üstünlüğünün anlatılması süreci, 1600-1800'lü yıllar arasında Anthroposu referans alanların "Tanrı varsa nerde?", 'neden görünmüyor' soruları ile sadece insan aklını, duyularını ön plana geçirmeye başlamışlardır.

Ortaçağın sonlarına doğru, yeni milletler kilisenin otoritesini tehdit etmeye başladılar; fakat insanlar bu dönemde hükümdarların güçlerini de sorgulamaya başlıyorlardı. Rönesans düşüncesinin güçlü bir sembolü olan Niccolò Machiavelli'nin¹⁴ dünyayı sarsan ve ahlak felsefesinde tamamen pragmatik olan bir siyaset felsefesini ortaya koyması da modern insanı güçlendirdi.

Bu duruma direnen birkaç filozoftan biri olan Thomas Aquinas¹⁵ Aristoteles'in fikirlerini, Hıristiyan din bilimine dâhil etmeye çalıştı. Bu daha önceden kaçınılmış olan kralların ilahi yetkileri gibi, bazı sorunları ortaya çıkardı. Seküler ve dini yasalar tartışmasını yeniden gündeme getirdi.

Entelektüel yaşama seküler düşüncenin girmesinin Kutsal Roma İmparatorluğuna derin bir etkisi oldu. Farklı ulus devletler bağımsızlık taleplerinde bulundu ve hükümdarlıklar papalıkla karşı karşıya geldi. Sivil konularda kilisenin yetkisi sorgulanmaya başlandı.

14] Niccolò di Bernado dei MACHIAVELLİ (3 Mayıs 1469 - 21 Haziran 1527), tarih ve politika biliminin kurucusu sayılan Floransalı düşünür, devlet adamı, askeri stratejist, şair, oyun yazarı. İtalyan Rönesans hareketinin en önemli figürlerindendir. En ünlü eseri Prens'te, politik yazının tarihinde ilk kez iktidarın alışı ve korunması gibi bir sorunu dinsel ya da ahlaki kaygıları dikkate almaksızın kendinde bir amaç olarak inceledi.

15] Thomas AQUINAS 1225-1274 yılları arasında yaşamış, bilgi, metafizik, siyaset, ruhun ölümsüzlüğü konularındaki yorumlarıyla skolastik düşüncenin önemli ismi Hıristiyan filozof.

12] BAĞÇE ve Diğerleri, a.g.e., s. 44

13] BAĞÇE ve Diğerleri a.g.e., s. 42

Romalı Giles ve Padualı Marsilius¹⁶ gibi filozoflar iki taraftan birinde yer almak zorunda kaldılar.

Kartezyen felsefenin gelişmeye başlamasına sebebiyet veren Descartes¹⁷ da yolunu çizmeye başlamıştı. Descartes modern düşünce de rasyonalizmin yalnızca babası sayılmamakta, bizzat modern düşüncenin kurucu isimlerinden birisi olarak değerlendirilmektedir. Rönesans'ın bilimsel ve düşünsel gelişmeleri onun çalışmalarında sistemli bir bütünlük haline getirilmiş ve felsefe alanına taşınmıştır. Felsefeyi yöntem, bilgi ve düşünce konularında önemli sorularla geliştirmiştir. 17. yüzyıl felsefesinin çerçevesini ve niteliğini doğrudan belirleyen kişilerden biri de Descartes'tir.

Descartes şüphe ile işe başlar ve şüphe edilemeyecek bir noktaya varmak üzere hareket eder. Analiz ve sentez onun yönteminin başlıca öğeleridir. "*Cogito ergo sum*" (düşünüyorum o halde varım) noktasına ulaşan Descartes bunu şüphe edilemeyecek bir bilgi olarak belirler. Böylece her türlü bilginin başlangıç noktası düşünce ya da bilinçtekiler olarak belirlenmiş olur ki Descartesçi rasyonalizmin en kısa ifadesi budur.

Mustafa Şen, "*Kartezyen varlık anlayışının vazettiği ayrım, aynı zamanda nesnel olan-öznel olan ayrımı, paralelinde nesnel alan-öznel alan ayrımıyla birlikte, olan ve olması gereken ayrımını da beraberinde getirmiştir. Böylece, olması gereken, öznel alana dâhil edilerek aydınlanmacıların eline bir yok sayma gücü verilmiştir. Sonunda aydınlanmacılık varlığın parçalanma sürecini nihai aşamasına getirmiştir. Parçalanmış varlığın, parçalanmış bilgi, parçalanmış bilinç, parçalanmış insan ve parçalanmış toplum olarak tecelli edeceği kestirilememiştir. Yaşadığımız süreçte varlık, bilgi, bilinç, insan ve toplum parçalanmışlıktan kurtuluş adına, ardından geldiği süreci geri çevirebilme şansına sahiptir.*"

Varlık ve bilgi yeni bir özellik kazanmaya başladığında aslında varlık bütünden kopmaya ve anlam kaybına uğramaya başlamış oluyordu. Bilgi varlıktan ayrı düşünülemediği için, o da bütünden kopmaya başladı. Dolayısıyla, oluşmaya

16] Padualı MARSİLUS 1275-1343 yılları arasında yaşamış İtalyan siyaset kuramcısı, Kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı laik bir devleti savunan ilk ortaçağ düşünülerindedir.

17] René DESCARTES (d. 31 Mart 1596 - ö. 11 Şubat 1650), Fransız filozof, matematikçi ve yazar.

başlayan yeni insan, bütünden kopmuş ve anlamını yitirmeye başlamış insan olacaktır. Nitekim öyle oldu da" diyerek Kartezyen varlık anlayışının insan üzerindeki telafisi zor etki ve zararlarına değinmiştir.

Aydınlanma döneminin insan tipini açıklamaya devam edecek olursak; aydınlanma dönemi insanı Yunan döneminde yaşayan Anthropos ile aynı özelliklere sahiptir.

Söz konusu iki dönem de neredeyse birbirinin aynısıdır. Tek fark isim değişikliği olmuştur: Şen'in adlandırdığı gibi; Yunan tanrılarının yerini İngiliz'in God'ı, Almanın Got'u, Fransız'ın Dieu'sü; yani Hıristiyanlığın tanrısı almıştır.

Farabi ve Filozof hikâyesinde de değindiğim gibi felsefe ve bilimin Hıristiyan topraklarından yasaklanması Neo Anthroposun doğmasına sebebiyet veren en büyük etkenlerden oldu. Aydınlanma ile birlikte insan, bilim, akıl ön plana çıkarak, Anthropos insanı, tanrının reddi, kutsalın ve insan ötesinin reddine yönlendirdi.

Bu duruma uygun tespiti Mustafa Şen yazısında şu sözü ile yapmıştır; "*Aydınlanma dönemine ve devamına bir başka açıdan baktığımızda yunan tanrılarının yerine, tarihe dâhil edilecek olanın bilim olduğunu görürüz. Tanrıların buyruklarının yerine bilimin buyrukları geçecektir ve bu buyruklar aynı tanrısal kesinlikle söylenmeye başlanacaktır. Savaş tanrısı Ares yerine ünlü bir güvenlik uzmanı, Zeus yerine din sosyologu konuşacaktır. "Tanrı derki" yerine "Bilim derki" ikame edilecektir.*"

Oluşturulmaya çalışılan aydınlanma insanı ile Anthroposun aynı kişi olmasının istenmesi sonuç doğurmaya başlamıştı. Anthropos, Ortaçağın Hıristiyanlık ve Skolastisizm düşüncesi üzerinden atlayarak aydınlanma insanı kimliği ile yeni ve son dönemin insanı, tarihin yapıcısı ve yaratıcısı olma iddiasıyla tarih sahnesinde yerini aldı. Yani modern insan meydana gelmiş oldu.

Mustafa Şen bu aşamada 3 önerme ile insanı sınıflandırmaktadır.

"İnsan hiçbir şeydir.

İnsan her şeydir.

İnsan çok şeydir.

Birincisine karşı çıkan ve fakat üçüncüsünü is-

kalayan aydınlanmacı karakterli modern insandır. Bu aynı zamanda 'ta Anthropina' düşüncesidir. Üçüncüsünü kabul edip birincisine ve ikincisine karşı çıkanlar yeryüzünden hep var ola gelmiştir. Birincisine karşı çıkarken üçüncüsünü iskalayanlar aslında varlığı, bilgiyi, hilkati, insanı ve hayatı iskaladıklarının farkında değillerdir" diyerek Anthroposun uzak kalmak isteyen insanların bu önermeleri anlamlandırması ve iyi okuması gerektiğini bize anlatmaya çalışmaktadır.

Bu süreçte modern insan, diğer bir deyişle aydınlanmanın oluşturduğu insan Anthropos, tanrıyı kendi işlerinden soyutlamaya başlacaktı. Aşağıda sekülerleşme tezlerinde ayrıntılı olarak değineceğiz, ancak kısaca değinecek olursak; 20. Yüzyılın ilk yarısı son bulmadan önceye kadar sosyologlar dinin bilim karşısında yok olacağı görüşünü bilimsel bir kabul olarak görmeye devam ettiler. Yüzyıl Anthroposun istedikleri gibi sonuçlanmasa da aydınlanma ve Neo Anthropos dönemi, Anthroposun ikinci ve son galibiyeti olacaktır.

Anthroposun Sekülerizm Adını Alması

18.yüzyılda 'Seküler insan' adını alan Anthroposun temellerinden yukarıda bahsetmiştik. Şimdi modern insanın şekillenişinde önemli rol oynayan olaylara değinmeye başlayabiliriz.

1517 yılından Martin Luther¹⁸ Katolik kilisesinin otoritesini sorgulayan 95 Tez'ini Wittenberg'de bir kilise kapısına asarak Reform hareketini başlatmış oldu.

Rönesans da 15 ve 16. yüzyıllarda yeniden doğuş olarak özellikle sanat ve mimaride İtalya merkezli başladı. Rönesans'ın, süreç olarak Antik dünyaya olan referanslarıyla fizik, dünya, madde ve beden üzerine odaklanan bir felsefesi vardır. Özünde öte dünyacılık ve ruhaniliğe karşı eleştiriyi de içinde barındırır.

Martin Luther ile neredeyse özdeşleşen reform süreci, ruhbanların hem dünyevi imtiyazlarını hem de dini yetkilerini sorgulayan bir kimlik taşır. Nitekim papalığın günahları affetme yetkisi, İncili yorumlama, kilise mülkleri ve gelirleri Luther'in 95 maddelik tezinde

18] (10 Kasım 1483 - 18 Şubat 1546) Alman keşiş teolog, üniversite profesörü, Protestanlığın babası ve Lüterciliği yayan kişi.

yer bulmaktadır. Bu da kilisenin otoritesine açılmış bir savaş olarak değerlendirilebilir.¹⁹

Weber de Reformu benzer şekilde okumuştur. Weber'e göre "bir sistem bir yere gelip yerleşmeden önce, onun ahlaki ve zihniyeti gelir."²⁰ 'Kapitalizmin Ruhu ve Protestan ahlakı' adlı eserinde, Protestanlığı, doğmakta olan modern dünyaya kilisenin entegre olma sürecini, kiliseye bağlı kurtuluş anlayışını dünyevileştirerek, kurtuluşu dünyevi başarı olarak işlemiştir.²¹ Bu dünyevileşmenin sonucu olarak modern zamanlar kutsal ile din dışının birbirlerinden ayrılmasına yol açmıştır. Bu dünyevileşme adını sekülerizm olarak almıştır. 1711'li yıllarda 'sekülerleşti' ifadesi konuşmalarda din adamları için referans haline gelmiş, 1755'te Samuel Johnson²² sekülerleşmeyi dünyaya ait kılmak olarak tanımlamış ve bu mana 18. yüzyılda baskın hale gelmiştir. Mustafa Tekin "Daha sonraki süreçlerde sekülerlik; sanat, edebiyat, eğitim, felsefe, ahlak ve genel olarak kültürde dinin etkisinin azalışını ifade etmiştir" diyerek günümüzde sekülerleşmenin kullanım alanlarına da bir nevi değinmiştir.²³

Sekülerleşmeyi biraz daha açacak olursak; 'asır-devir' anlamını taşıyan Latince 'seculum' kelimesinden gelmektedir. 4 ve 5 yüzyıllardan itibaren bu kelimeye 'dünya' veya 'tanrı'yla uyuşmayan bir hayat şekli anlamı yüklenmiştir. Yani sekülerleşme; Anthropos olarak tanımladığımız insanın yanı sıra toplumsal yapı içinde anlamı genişletmiştir. Daha sonraları sivil hukukla kilise hukukunu, sivil mülkiyet ile kilise mülkiyetini ayırmak amacıyla kullanılmaya başlanmıştır.

Aydınlanma devrinden hemen sonra sosyal bilimler yaygınlığını artırınca bu bilimlerle ilgilenenler dinin artık yok olacağı tezini savunmaya başladılar. Çoğuna göre bilim ilerledikçe, modernleşme yaygınlaştıkça din yavaş yavaş etkinliğini azaltacak ve insan-

19] Mustafa TEKİN, Batı'da Sekülerlik ve Türkiye Müslümanlığının Seküler İçerimler, İnsan ve Toplum Dergisi cilt 2, Sayı 4, 2012 s. 185

20] TEKİN, a.g.m s. 185

21] TEKİN a.g.m s. 185

22] Samuel JOHNSON (18 Eylül 1709 - 13 Aralık 1784), İngiliz yazar ve leksikograf (sözlük bilimci). En önemli çalışması İngiliz Dili Sözlüğü 1755 yılında yayınlanmıştır.

23] TEKİN, a.g.m s. 186

lar doğa ötesine yönelik olan inançlarını terk edeceklerdi. Bu tezler 18. yy başlarından 20. yüzyılın son çeyreğine kadar dile getirildi. 21. yüzyılda dinin artık hiçbir alanda yer bulmayacağı kanaati taşımaktaydılar. Thomas Woolston modernitenin, dini sona erdireceği tarihi 1900 yılı olarak belirlemişti, ancak bunu geç bulanlar dahi vardı. Daha sonraki yıllarda bu öngörüler devam etti ancak tarih verilmekten kaçınıldı.²⁴

August Comte²⁵ 'sosyoloji biliminin ahlaki yargıların temeli olarak dinin yerine geçeceği tezini savunuyor, Frederich Engels²⁶ sosyalist devrimin dini yok edeceğinden emin olduğunu söylüyor, Marx²⁷ dinin rasyonelleşme sürecinde yok olacağına inanıyor, Freud insanlığın bu nevrotik illüzyondan en kısa zamanda kurtulacağını dile getiriyordu.

Ejder Okumuş, "Marx'ın din ile ilgili görüşlerine bakıldığında, dinin ahyon olmasından maksadın, insanların kendilerini olaylar, zalim yöneticiler, sıkıntılı sosyal şartlar karşısında batmadan yüzyeyle tutunabilmek için kullandıkları bir tür kendi kendini aldatmaca, kendi kendini oyalama veya ahyonlama faaliyeti olduğu anlaşılmaktadır"²⁸ diyerek Marx'ın din ile ilgili görüşünü özetlemiştir. Yazısının devamında "S.Freud'un din ile ilgili görüşünün Marx'tan çok farklı olduğunu da kaydetmek gerek. Freud, her ne kadar bi-

reysel düzlemde bir din teorisini geliştirmiş olsa da, hareket noktası itibariyle Feuerbach ve Marx'la hemen hemen aynı mantığa sahiptir. Bilindiği gibi Freud'a göre de din uyutucudur ve nevrozdur. Sonuçta Marx ve Freud'a göre din açıklanıp rafa kaldırılacak bir şeydir"²⁹ diyerek Marx ve Freud'un modern dünya üzerinde bu düşüncelerinin büyük ölçüde sübjektif ve ideolojik olduğunu dile getirmiştir. Din ile ilgili bu görüşlerinin bilimsel olmadığı sonucuna varmıştır.

Ancak değişen ve gelişen dünyada bilimin etkisini artırması sonucu ortaya atılan tezlerin yanında, Anthropolardan zafer çılgınlıkları arasında Anthropolardan biri David Martin dinin 20. yüzyılın ikinci yarısında artık yok olacağı tezinin çok büyük bir tutarsızlık olduğunu söylemeye başladı. Dinin miadını doldurduğu yönündeki iddianın hiç bir bilimsel yanının olmadığını, seküler ve profan algının bir yanulsama olduğunu, insanın ve toplumun dinden ayrı düşünülemediğini dile getirdi.³⁰ Bu seslenişinin yarı sıra toplumların dinden uzaklaşmak ve dinden kurtulmak bir yana, daha da dindarlaştığını öne sürdüğünde bu sesleniş Anthropolardan çılgınlıkları arasında pek duyulmadı. Mustafa Şen'in de dediği gibi "Lakin bu aykırı eski Anthropolun sesi şimdilerde dünyanın her tarafında yankılanmaktadır. Kendisini gölgede bırakan, eski Anthropol olan Peter Berger daha güçlü tezlerle seküler modernliğin bittiğini bilimsel çevrelerde genel kabul aşamasına getirmek üzeredir."³¹

Modern insan, seküler insan üzerine tezler ileri sürülürken Peter Berger³² dinin yok olacağı görüşlerin aksine, Kutsal Şemsiye kitabında dinin dünya kurmada hayati bir rolünün olduğunu³³ belirttikten sonra, kurulan toplumsal yapının veya genel olarak dünyanın idame ettirilmesinde de dinin büyük bir rol oynadığını ifade etmektedir.

Berger, dinin Marksist anlamda bir ahyon olmak yerine büyük bir telafi mekanizması işlevi görerek; kötülük, ıstırap ve acı çekme-

24] Ali KÖSE, Modernleşme- Sekülerleşme İlişkisi Üzerine Yeni Paradigmalar. MAM Divan Toplantıları, Aralık 2005, s.150

25] Isidore Marie Auguste François Xavier COMTE, kısaca Auguste Comte (d. 19 Ocak 1798 - ö. 5 Eylül 1857), Fransız sosyolog, matematikçi ve filozoftur. Sosyolojinin babası olarak tanınmaktadır. Fransa'nın Montpellier kentinde doğdu.

26] Friedrich ENGELS (28 Kasım 1820, 5 Ağustos 1895), 19. yüzyıl Alman politik filozof. Karl Marx'la beraber, Komünist Manifesto'yu (1848) yazarak komünist kuramın geliştirilmesinde önemli bir rol aldı. Karl Marx hayatını kaybettikten sonra Karl Marx'ın en önemli eseri *Das Kapital*'in son iki cildini tamamladı.

27] Karl MARX (5 Mayıs 1818 Trier - 14 Mart 1883 Londra) 19. yüzyılda yaşamış, Yahudi asıllı filozof, politik ekonomist ve devrimci. Marx'ın ekonomi alanındaki çalışmaları, günümüzde emeği, emek-sermaye ilişkisini ve bunları takip eden ekonomi düşüncesini kavramanın büyük bir kısmı için temel oluşturdu. Sosyoloji ve sosyal bilimleri başlatan isimlerdendir. En bilinenleri Komünist Manifesto(1848) ve Kapital (1867-1894) olmak üzere hayatı boyunca sayısız kitap yayımladı.

28] Ejder OKUMUŞ, Toplumsal Değişim ve Din, s. 329.

29] OKUMUŞ, a.g.m, s. 329

30] ŞEN a.g.m s. 3

31] ŞEN, a.g.m s. 4.

32] 17 Mart 1929 doğumlu, Viyana, Avusturya Peter Ludwig BERGER ABD'li sosyolog ve teolog.

33] Peter L BERGER, *Kutsal Şemsiye Dinin Sosyolojik Teorisinin Ana Unsurları*, s. 34

lerin ilahi adaletin bir gereği olarak ilahi mastır planda bir yerinin bulunduğunu belirtmiş ve ilahi adaletin insana sağladığı en büyük yararın mutluluk kazanmak değil bir anlam kazanmak olduğunu belirtmiştir. 'Kutsal Şemsiye' kitabında Modern batı, dini açıklamalardan yararlanmaksızın dünyayı ve kendi öz yaşamlarını yorumlayan gittikçe artan sayıda bireyler ürettiği şeklinde çözümlemesini yaparak, sekülerleşmenin sonuçlarını gözler önüne sermiştir.

Berger'e göre üretilen bireyler bu süreçten farklı şekillerde etkilenmişlerdir. Berger, "sekülerleşmenin etkisinin; kadınlardan ziyade erkekler, çok genç veya yaşlılardan ziyade orta- yaş tabakasında bulunurlar, kırsal kesimden ziyade şehirler, daha çok (zanaatkârlar ve küçük esnaf gibi) geleneksel uğraşlarda çalışanlardan ziyade modern sanayi üretimiyle doğrudan yüz yüze gelen sınıflar (özellikle de işçi sınıfı); Katoliklerden ziyade, Protestan ve Yahudilerle vb. üzerinde daha güçlü olma eğiliminde olduğu bulgulardan anlaşılmalıdır"³⁴ dedikten sonra, farklı çevrelerin sekülerleşmeye ilişkin görüşlerini aşağıdaki gibi yorumlarken, Batı medeniyetinin sekülerleşmeyi beslediğini ve tüm dünyada yayılmak üzere taşıyıcı rol oynadığını gözler önüne sermiştir:

"Geleneksel Kiliseyle bağlantılı çevreler bu durumu Hıristiyanlıktan uzaklaşma, paganlaşma olarak görüp saldırırken, ilerlemeci çevrelerce, modern insanın dini vesayetten özgürleşmesi anlamını vererek dört elle sarılmışlardır. Dünyevileşme hastalığının taşıyıcısı dünya ölçeğinde yaygınlığıyla bir bütün olarak bizzat Batı medeniyetinin kendisidir ve bu bakış açısından Komünizm ve modern milliyetçiliğin onların emperyalist öncülleri olan batılılaşmanın görünümlerinden başka bir şey olmadığı bir çırpıda görülebilir"³⁵

Son olarak Ali Coşkun çevirisini yaptığı *Kutsal Şemsiye* kitabının giriş bölümünde Berger ve kitaplarındaki düşüncelerine değinirken şunlara da yer vermiştir; "*Berger'in 'Kutsal Şemsiye ve Melekler Hakkında Söylenti' kitaplarındaki bu kanaatleriyle dünyevileşmenin geleceği konusundaki daha önce yaygın olan evrimci modele bağlı bulunan Berger, 'Dünyanın Sekülerlikten Arınması' adlı kitabıyla' ve 'Seküle-*

rizmin Gerilemesi ve Dinin Krizinden Sekülerizmin Krizine' adlı makaleleriyle bu konudaki görüşlerini de değiştirip revize etmiş ve dindarlığın giderek arttığını, dinin yükselen değerler arasında yer aldığını, dinin politikada daha fazla söz sahibi olduğunu, Amerika'da Evangelizmin³⁶ ve fundamentalizmin³⁷ yükseldiğini, İran Devrimi'nin Orta Doğu'da yeni bir dini dalga yarattığını ve sekülerizmin krize girip marjinalleştiğini savunmaktadır.³⁸ Berger'e göre; garipsenmesi gereken şeyler dini vakalar değil, seküler vakalardır. Çünkü din tarihsel bir olgudur. Ali Köse'nin makalesinde de atfı yaptığı gibi Berger; "*Din sosyolojisi için Amerika'da seküler eğilimli Chicago Üniversitesinin varlığı, İran'ın Kum şehrindeki medreselerin varlığından daha ilginç bir konu olmalıdır*"³⁹ diyerek dinin yerine bir kere daha değinmiştir.

Aşağıda da değineceğimiz ve Sekülerleşme tezini savunanların dediği gibi 20. Yüzyılda din sona ermemiş aksine tüm dünyada etkinliğini artırmıştır. İşte bu Anthroposun mağlubiyetidir. Dolayısıyla 20. Yüzyıl Anthroposun mağlubiyeti yüzyılı olarak tarihe geçmiştir.

Sekülerleşme Tezi

20. yüzyılın son çeyreğine kadar geçerli olan sekülerleşme tezi 'modernleşme ile birlikte dinin hem toplumsal hem de bireysel bilinç düzeyinde gerileyeceğini ve zamanla yer küreden silineceğini öngördü. Yukarıda bunu savunan sosyologların görüşlerine değinmiştik.

36] Evangelizm, genel anlamıyla İnciller hakkında vaaz vermektir. İsa üzerinde yoğunlaşan bu vaazların amacı Hıristiyan olmayanları bu dine davet etmektir. Matta, Markos, Luka ve Yuhanna tarafından yazılmış dört kanonik incilin her birine "Evanjel" denir. Yunanca "iyi haber" ya da "genel olarak kabul edilen gerçek" anlamına gelen 'evangelio'dan gelmektedir. Bu kelimedden türetilerek, İncil yazarlarına "Dört Evanjelist" denmiştir.

37] Köktendincilik (radikal dincilik, dini fundamentalizm), genellikle dinî esaslı asli kaidelere geri dönme talebiyle kendini belli eden ve bu kaidelere katı bir biçimde bağlı olan diğer görüşlere karşı toleranssız ve laiklik karştı dinî hareket veya bakış açısı. Köktendincilik, genellikle dinî tabiattaki bir dizi kurala sıkı sıkıya bağlı, çağdaş sosyal ve siyasi yaşam ile ilgili üzerinde uzlaşmış prensiplere karşı tepkisi olan inancı belirtir.

38] Peter L BERGER, Sekülerizmin Gerilemesi ve Dinin Krizinden Sekülerizmin Krizine (Çev. Ali Köse) Sekülerizm Sorgulanıyor, s. 11-33 ve 75-95.

39] KÖSE, a.g.m s. 154.

34] BERGER, a.g.e s. 32

35] BERGER a.g.e s. 35

Bu tez günümüzde Bryan Wilson, Karel Dobbelear ve Steve Bruce gibi daha çok Avrupa kökenli sosyologlar tarafından savunulmaktadır. Steve Bruce 2002 yılında yayınladığı kitabına *God Is Dead (Tanrı Öldü)* ismini vermiştir. Bu başlıkla dinin moderniteye boyun eğdiğini ima etmek istemiştir. Bu görüştekilere göre ibadethanelere, kiliselere devam sayılarının düşüklüğü sekülerleşme tezini desteklemesi gereken bir ölçüt olarak görülmelidir.⁴⁰

Bu tez Modernleşme karşısında önce dini kurumların sonrasında dini pratiklerin ve en sonunda da dini bilincin sosyal anlamını kaybedeceğini ileri sürmekteydi. Bu teori ideolojik ve tek taraflı bir yaklaşıma sahipti, çünkü sosyal bilimlerde aydınlanmanın meydana getirdiği bir alan olmuştur.

Sekülerleşme tezini savunanlara göre din sadece hatalı değil, aynı zamanda kötü bir şeydi. En kısa zamanda kendisinden kurtulmak gerekiyordu.

Bu sekülerleşme tezi tartışmaları Hıristiyanlık çerçevesinde gelişirken bu tezin savunucuları onu evrensel bir olgu gibi görmeye başladılar ve ölmeye mahkûm olan sadece Hıristiyanların tanrısı değil Müslümanların ve Yahudilerin de tanrısıydı. Kısacası ölecek olan doğaüstü güçlere olan inançtı ve bu tüm dünyada gerçekleşecekti. Ancak durum istedikleri gibi gerçekleşmedi.

Sekülerleşme tezinin hararetle savunulduğu yılları anlatmak isteyen Jeff Haynes 1998 tarihli *Religion in Global Politics* kitabında "bundan 30 yıl önce 20.yüzyılın sonunda dinin tekrar canlanacağı, yeni mabetlerin inşa edileceği, birçok yeni dini akımın ortaya çıkacağı tahmininde bulunmak büyük bir cesaret işiydi"⁴¹ diyerek durumun vahametini ortaya koymuştur.

Sekülerleşme tezini savunanlar bir nevi gelecekte beklentilerini dile getirmişlerdir. Onlara göre din, toplumsal gelişimin ve değişimin önündeki en büyük engeldir. Dinlerin toplumsal değişim karşısında muhafazakâr, tutucu bir tutum ve tavırla toplumsal değişimi

mi yavaşlatıcı, frenleyici veya engelleyici bir işlev gördüğünü belirterek varlığından rahatsızlık duymuşlardır.

Ejder Okumuş 2009 yılında yayınladığı makalesinde; dinin mevcut sosyal düzen ve düzenlemeleri koruyan, istikrarı, toplum ve devlet arasında devamlılığı sağlayan bir faktör olarak görerek değişimi engelleyen değil kaosu engelleyen olarak yorumlamıştır. Nitekim Okumuş, Durkheim'in görüşlerine yer verdiği çalışmasında; "*Durkheim'in, din ile toplumsal bütünleşmenin yan yana var olduklarını ileri sürmesinden ve dinde gevşemenin toplumdaki dayanışma bağlarını da çözerek anomiyeye yol açtığına işaret etmesinden beri sosyolojik literatürde din, bildiğimiz kadarıyla hemen herkesçe bir istikrar faktörü olarak değerlendirilmekte, bu nedenle de toplumsal değişmeye set çeken etkin bir toplumsal güç olarak yer almaktadır*"⁴² demektedir.

Bu görüşün tam tersine Ejder Okumuş, dini hareketlerin pek çoğunun değişime yönelik olduğu, hatta devrim potansiyeli taşıdığını ileri sürmektedir. İslâm'ın değişimden yana olmayan, gelişimi engelleyen, kalkınmayı takviye etmeyen bir din olduğu, tersine sözelimi Hıristiyanlığın dinamik bir din olduğunu söyleyenler bulunmaktadır. Bu kişiler nitekim İslâm'ın fakir ve gelişmemiş toplumların dini olmasına karşın Hıristiyanlığın kalkınmış, zengin ülkelerin dini olduğu biçiminde görüşler ileri sürmekle birlikte tarafsız bir tarihsel ve sosyolojik din okumasıyla bunun doğru olmadığı, gerçekte İslâm'ın değişimi takviye eden bir etken olduğunu söyleyerek bu düşünceleri eleştirmiştir.⁴³

Nilüfer Narlı 1999 yılında yazdığı çalışmasında "*İslâmiyet'in gelişme ve değişmeye uygun bir ideolojik sistem olduğuna dair görüşler de son zamanlarda oryantalistlerin çalışmalarında yer almaya başlamıştır. Müslüman düşünürler arasında da, geçmişte Cemalettin Afgani*"⁴⁴ ve daha yakın

42] OKUMUŞ, a.g.m. s. 328.

43] OKUMUŞ, a.g.m s. 332.

44] Cemalettin AFGANİ, tam adı Cemaleddin el-Afgani es-Seyid Muhammed ibn Safder Han(1838, Esadabad- 9 Mart 1897, İstanbul), siyaset adamı, aktivist ve gazeteci. 19. yüzyıl İslam modernizminin en önemli sözcülerinden biridir. Avrupa egemenliğine karşı, güçlü bir İslam uygarlığının yeniden canlandırılabilmesine olan inancıyla, 19. yüzyılda İslam coğrafyasını dolaşarak İslami düşüncenin gelişimini etkilemiş, birçok modern İslami harekete öncü-

40] Ali KÖSE, *Sekülerleşme Teorileri Bağlamında Türkiye'de Din ve Modernleşme*, Galatasaray Üniversitesi Uluslar Arası Sosyoloji Kolokyumunda Yayınlanan Sunum, 2005, s. 2.

41] KÖSE, a.g.m s. 153.

tarihte Ali Şeriatî⁴⁵ gibi din ve toplum ilişkilerini inceleyen araştırmacılar İslâmiyet'in bir ilerleme dini olduğunu öne sürmüşler ve Müslüman kavimler için gerçek çağdaşlaşmanın ilk İslâmiyet'in tatabikine dönüş ile mümkün olacağını savunmuşlardır.

İslâmiyet bağlamında bu konuyu irdeleyecek olursak İslâm, büyük karizmatik önder olarak Hz. Muhammed (S.A.V)'in 23 yıllık peygamberlik yıllarında giriştiği hareket ve bunun sonucunda özellikle Medine'de İslâm toplumunun inşa edildiği dönem. Bu sadece bir tebliğ dönemi değil, aynı zamanda İslâm ümmetinin ana dokusunun oluşturulduğu bir ilk kuruluş dönemidir. İslâm, Arap toplumunun dini, sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik, edebi, ahlaki vs. yönlerinin yapısal değişiminde temel bir faktör olarak rol oynamıştır"⁴⁶ diyerek, İslâm'da yaygınlaşan ilim hareketinin, hızla gelişen ve değişen bir toplumun sorunlarının, yeni dinin dinamik ruhu çerçevesinde bir çözüme kavuşturulmasını sağladığını ifade etmiştir. Tefsir ve fıkıh ilmi de ilk dönemin şartlarında Medine'de filizlenmiştir.

Yani batılı düşünürlerin iddia ettiği gibi din değişimin engeli değil başlı başına bir değişim faktörüdür. Kanaatimce batılı düşünürlerin bu şekilde düşünmelerinin en büyük nedeni, İslâm ile karşılaşmayarak, Orta Çağ kilisesi ile iç içe yaşamalarından kaynaklanmaktadır.

Mustafa Tekin de din ile ilgili görüşlerine yer verirken değiştirilen ve ilk çıkış zamanındaki özünden uzaklaştırılan Hıristiyanlığın dünyaya karşı negatif tavrına değinerek "Roma'nın aşırı hazcı ve dünyevi yaşam tarzı karşısında biraz da tepkisel olarak içe dönük, dünyadan kaçarak arınan bir anlayışı bünyesinde kurumsallaştırmıştır. İşte bu kırılma, Roma'dan itibaren Batı tarihinde varlık algılayışının düalist bir şekilde gelişmesinin yolunu açmıştır. Dünya-ahiret, beden-ruh, madde-mana ve nihayet kutsal - profane. Buna göre Roma'nın düzeni dünya, madde-mana, beden ve profane üzerine odaklanırken;

lük etmiş bir eylemdir. Panislamizm akımının önde gelenlerinden biridir.

45] Ali ŞERİATİ (d.23 Kasım 1933, Sabzevar- ö.19 Haziran 1977, İngiltere) İranlı Müslüman sosyolog, aktivist, düşünür ve yazar; özellikle din sosyolojisi ve çağdaş İslam düşüncesi üzerine eserler vermiştir. Düşünceleri genel olarak "İslam'a dönüş" "öz"e dönüş başlığı altında toplanabilir.

46] Nilüfer NARLI, The Rise Of İslamist Movement İn Turkey, 1999.

Hıristiyanlık buna karşı duruşunu diğer uca odaklanarak yapmıştır. Ahiret, mana, ruh ve kutsal. Bu şekilde İncil'de geçen "Sezar'ın hakkı Sezar'a, Tanrı'nın hakkı Tanrı'ya" (Markos, 12/17) şeklindeki düsturla da paralellik arz eden iki krallıktan biri dünyevi diğeri de dinîdir"⁴⁷ diyerek Hıristiyanlığın değiştirilen yapısına rağmen bu haliyle dahi etkisini devam ettirdiğine değinmiştir. Yani Roma'dan bugüne Hıristiyan Batı tarihinde temelde din ve dünyevi şeklindeki düalist ayrımı besleyen zihniyet, bugüne kadar kendisini korumuştur. Ancak din hiçbir zaman yok olmamıştır.

Düşünürlerin bu konu ile ilgili savunmalarına yer vermeye devam edecek olursak; Machiavelli⁴⁸ de dinin meşrulaştırıcı gücünü kabul etmiş ve yasa koyuculara yasaları için ilahi otoriteye başvurmalarını tavsiye etmiştir. Sözelimi Amerika'da kilise ile devlet ayrılığının anayasal olarak düzenlenmesi, her ne kadar politik gücün direkt dinsel meşrulaştırımını azaltmışsa da din, politik ve sosyo-ekonomik alanlarda önemli ikna kaynağı olarak kendini göstermektedir. Bu durum da sekülerleşme tezinin çok da gerçekleri yansıtmadığını gözler önüne sermektedir.

Kutsalın Vazgeçilmezliği Tezi

Sosyologlar arasında neredeyse karşı çıkılmaksızın kabul edilen Sekülerleşme tezine ilk eleştiriler 20. Yüzyıl sonlarında gelmeye başlamıştır. Bu tenkitlerde bulunanlara göre kutsal geri dönüyordu, bazılarında göre de kutsal hiç gitmemişti.

Peter Berger, Rodney Stark, Daniel Bell, Jeffrey Hadden gibi daha birçok Amerika kökenli sosyolog; insanlar, mabetlere gitmeseler, dine kurumsal bir aidiyetle bağlı olmasalar bile ruhun varlığına, tabiatüstü alana olan inançlarını devam ettirmekteydi. Örneğin dünyanın en fazla sekülerleşen ülkesi olarak görülen İzlanda'da kiliseye gitme oranı %2

47] TEKİN, a.g.m, s. 184.

48] Niccolò di Bernado dei MACHIAVELLİ (3 Mayıs 1469 - 21 Haziran 1527), tarih ve politika biliminin kurucusu sayılan Floransalı düşünür, devlet adamı, askeri stratejist, şair, oyun yazarı. İtalyan Rönesans hareketinin en önemli figürlerindedir. En ünlü eseri Prens'te, politik yazının tarihinde ilk kez iktidarın alışı ve korunması gibi bir sorunu dinsel ya da ahlaki kaygıları dikkate almaksızın kendinde bir amaç olarak inceledi.

idi; ama İzlandalıların %81'i ölümden sonra hayata, %88'i de ruhun varlığına inanmaktaydı. Ateistlerin oranı ise %2, 4'tü. Kısaca dinin bireysel bilinçteki yeri koruma altındaydı.⁴⁹

Stark 2000 yılında yayınladığı makalesinde, "Bilimin ilerlemesiyle birlikte dinin gerek bireysel gerekse kurumsal anlamda hayatın tüm boyutları üzerindeki etkisini kaybedeceği tezi bugün yapılan araştırmalarda geçerliliğini kaybetmiştir" demiştir. Bu araştırmalara göre bilim disiplinleri arasında daha bilimsel olarak değerlendirilen fizik, matematik gibi tabii bilimlerle meşgul olan bilim adamları arasında kendilerini dindar olarak tanımlayanların oranı psikolog, sosyolog ve antropologlara göre daha fazladır.

Amerika'da 1969 yılında 60.000 dolayında profesör üzerinde yapılan çok geniş çaplı araştırmada aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.⁵⁰

	Kendisini dindar olarak tanımlayan %	Kiliseye düzenli devam eden %	Kiliseye hiç gitmeyen %	Dindar muhafazakar olan %	Hiçbir dine mensubiyeti olmayan %
Matematik İstatistik	60	47	35	40	27
Fiziksel İlimler	55	43	38	34	27
Hayat Bilimleri	55	42	36	36	29
Sosyal Bilimler	45	31	48	19	36
Ekonomi	50	38	42	26	30
Politik Bilimler	51	32	43	18	30
Sosyoloji	49	38	43	16	36
Psikoloji	33	20	62	12	48
Antropoloji	29	15	67	11	57

Grace Davie'nin de 2000 yılında değindiği araştırma sonuçları da aşağıdaki gibidir.⁵¹

Yapılan araştırmalar Tanrı'ya inanma veya diğer dini inançlarda düşüş olmadığını göstermektedir. 1990 rakamlarına göre Avrupa ortalaması %70'in Tanrı'ya, %61'in ruhun varlığına, %43'ün ölümden sonraki hayata, %25'in şeytana, %41'in cennete, %23'ün cehenneme inandığını göstermektedir. Avrupa'da haftada bir kiliseye gitme oranı ise %29'dur.

49] KÖSE a.g.m. s. 2.

50] KÖSE, a.g.m. s. 162.

51] KÖSE, a.g.m. s. 157

ABD'ye bakıldığında ise Amerikalıların Avrupalılara göre hem bireysel anlamda daha dindar hem de kurumsal anlamda dine daha bağlı oldukları görülmektedir. Amerikan Gallup araştırmalarının 1940'lerden itibaren gerçekleştirdiği periyodik araştırmalarda Tanrıya inanç oranı %90'ın altına düşmemiştir. Cennete inananların oranı %70, Cehenneme inananların oranı %50, Kiliseye haftada bir gitme oranı ise %40 dolayındadır. İskandinavya ise sosyologlar tarafından dünyanın en seküler bölgesi olarak kabul edilir.

ABD'deki Pew Araştırma Merkezi'nin Din ve Kamu Yaşamı Forumu, "2010 Dünyanın En Önemli Dini Gruplarının Büyüklüğü ve Coğrafi Dağılımı" adlı raporunu 2012 yılında yayımladı. Bu raporla ABD'li araştırma kuruluşunun 230 ülke ve bölgede yaptığı anketler ile nüfus kaydı araştırması sonucunda dünyanın inanç haritası ortaya çıkarıldı. Buna göre dünyada 10 kişiden 8'i bir dine inanıyor. 6,9 milyarlık dünya nüfusunun yüzde 32'si Hıristiyan % 23'ü ise Müslüman. Herhangi bir dini gruba ait olmayanların sayısı ise 1,1 milyar, %16 olarak belirlendi. Herhangi bir dini gruba üye olmayanların üçte biri de (% 76) Asya-Pasifik bölgesinde yer alıyor. Sadece Çin'de 700 milyon kendini dinsiz olarak kabul ediyor.⁵²

Bu rakamlar 2000 yılında yapılan din araştırmalarını doğrular niteliktedir. Sekülerleşme tezini savunanlara göre bitmesi gereken din etkinliğini daha fazla sağlamış durumdadır.

Din ve Modernite Birbirlerini Etkiler Tezi

Yukarıda yer alan tezlerin yanında "din ve modernite birbirlerini etkiler tezi" günümüze daha uygun ve tespitleri daha gerçekçidir. Ali Köse 2005 yılında yaptığı sunumunda "Birbirinden temelde ayrılan ilk iki tezin yanında bugün üçüncü yolu savunan sosyologların sayısı artmaktadır. Mark Chaves, David Yamane, Conrad Ostwalt, Jose Casanova gibi sosyologların temsil ettiği gruba göre ise, din ve modernite karşılıklı olarak birbirlerini etkilemektedir. Ostwalt'a göre Manastır varlığını devam ettirmiş, ama artık yazıhanesine de bilgisayarı yerleştirmiştir" diyerek popüler kültürün dinin görünürlüğünü artır-

52] <http://www.yenisafak.com/aktuel/iste-69-milyarlik-dunyanin-din-nufusu-436757>.

dığı ve bunu kabul eden kişilerin sayısını da arttırdığı tespitini yapmıştır. Conrad Ostwalt da 2003 yılında yayınladığı 'Seküler Çan Kuleleri' kitabında bunu savunmuştur.⁵³

Bu yeni paradigmanın savunucuları birkaç tespit daha yaparak sekülerleşme tezini savunanları tenkit etmişlerdir. Avrupa başarılı şekilde Hıristiyanlaşmamıştır. Hıristiyanlık Avrupa'nın çoğunda tebliğle değil, kralları ulusal aziz ilan ederek yayılmayı seçen, dolayısıyla insanları kendisine ismen bağlayan bir din olmuştur. Bu sebeptendir ki sekülerleşme tezini savunanlar İskandinav ülkelerini işaret etmektedirler. Ama yeni paradigmanın savunucuları bunun gerçeği yansıtmadığını bu ülkelerin zaten ilk planda başarılı bir Hıristiyanlaşma süreci yaşamadıklarını dile getirmişlerdir.

Ali Köse'nin makalesinde görüşlerine değindiği Haynes 1998 yılında yayınladığı makalesinde İslâm dünyasının ise sekülerleşme tezine tam bir zekat oluşturduğunu dile getirmiştir. Peter Berger 1996 yılında yaptığı ayrıntılı değerlendirmede "İslâmi hareket, kendilerini ilerici olarak tanımlayan entelektüellerin hala iddia ettikleri gibi kesinlikle daha az modernize olmuş veya 'gerici' olarak nitelendirilecek bir toplumdur peşinde değildir. Hatta aksine bu hareket modernleşmiş şehirlerde daha güçlüdür ve bazı ülkelerde de batı tipi yüksek eğitim almış insanlar tarafından benimsenmektedir. Birçok üst sınıftan ailelerin kız çocuklarının başörtüsü ve İslâmi iftihar gereği gibi bir giyim tarzını tercih ettikleri Mısır ve Türkiye'de buna örnek gösterilebilir" diyerek modernleşmenin dini yok etmeyeceğini, aksine çoğu yerde güçlenerek arttığını dile getirmiştir.

Ali Köse aynı şekilde aktardığı gibi Rodney Stark; "Bu araştırmalara göre Müslümanların dine bağlılıkları eğitim ve mesleki prestijle olumlu bir şekilde ilişkilidir. İslâm esnek yapısıyla modernitenin tehditlerine karşı kendisini uyarlatma kabiliyetine sahiptir. Bilgili hiçbir gözlemci günümüz İslâm'ının modernleşmeyle doğru orantılı olduğunu anlamak için bu tür verilere ihtiyaç dahi duymaz" diyerek tezini savunmuştur.⁵⁴

Köse sonuç olarak; Modernitenin kendi çocuğu olan bireyselleşme vasıtasıyla dini

güçlendirdiğini ve dahi artık ölenin din değil, sekülerleşme olduğunu iddia etmemiz için önemli bir nedeni olduğunu dile getirmiştir. Anlam arayışı ve dinin vazgeçilmezliği konusunda tezini savunan Köse, Aydınlatma inancı veya bilim, hiçbir zaman dünyayı anlamlandırma görevini tamamıyla devralamaz demektedir. Bu sebeple de dinin yok olacağı tezi geçerliliğini yitirmektedir.

Sekülerleşme Teorilerinin Türkiye Bağlamında Değerlendirilmesi

Anthropos, İslâm Âleminde Müslümanlar içinde yer almamış, kendine yer bulamamıştır. Batı ve modernleşme sebebi ile sekülerleşen bir kesim bulunmasının yanında tamamen Anthroposu karşılayacak bir durum ortaya çıkmamıştır.

Osmanlı'nın son dönemi ve Cumhuriyet'ten önce Batı ile Anthropos'a yol açacak bir etkileşim meydana gelmemiştir. İslâm topraklarında her ne kadar bir dönem Hasan Sabbah gibi kişiler çıksa da bu kişiler dini toplumdaki ve devletten ayıramamışlardır. Hatta kendileri de yapay bir din oluşturarak insanları uyuşturmaya çalışmışlardır.

İslâm devletlerinde siyaset ve toplum her zaman için dinin içinde yerini almıştır. Din; toplumu, siyaseti, ahlakı, inancı meydana getirmiştir ve içinde barındırmaktadır.

Dinin felsefe ve siyasetteki yerine örnek olarak; Farabi'nin 'İdeal Devleti', Yusuf Has Hacip'in 'Kutadgu Bilig'i, Nizamül Mülk'ün 'Siyasetnamesi', İbni Teymiye'nin 'Siyaset'i, Maverdi'nin 'Siyaset Sanatı', İbni Haldun'un 'Mukaddime'si, yer almaktadır.

İslâm Dininin, toplum ve siyaseti içinde nasıl barındırdığını daha anlaşılır kılmak için İbn-i Haldun'un Mukaddimesine (7 Cilt) göz atalım. İçinde Horasan Valisi Hüseyin Oğlu Tahir'in Rakka ve Mısır Valisi Oğlu Abdullah'a yazdığı Mektup (2. ciltte) yer almaktadır.

Tahir'in, Halife Memun (813-833) döneminde Vali olarak atanan oğlu Abdullah'a gönderdiği bu mektup Mukaddime'nin bir özeti gibidir. 9. Yüzyılda yaşayan Halife Memun döneminin 14. yüzyılda yazılan Mukaddime'ye ışık tutması İslâm âlimlerinin içindeki birliği göstermektedir.

53] KÖSE, a.g.m s. 161

54] KÖSE, a.g.m s. 161

Mektup⁵⁵ aşağıdaki gibi başlamaktadır.

“Rahman” ve “Rahim” olan Allah’ın adıyla başlarım.

“Gelelim bundan sonrasına. Önce, tek ve ortağı olmayan Allah’a karşı gelmekten sakınmalı, ondan korkmalı, o güçlü, yüce olanın her an, seni denetimi altında tuttuğunu unutmamalı ve onun hışmına uğramaktan uzak kalmaya çalışmalısın Halkımı, gece gündüz koru! Allah’ın senden ayırmadığı sağlıklı yaşamı her zaman an ve bundan, sonun için, varacağın, duracağın, sorulacağın konu ve gün için yararlan. Hesap gününde yararlanacak yararlı işlerde bulun sağlığında. Ondan ötürü ki, Allah seni korusun ve kıyamet gününde cezasına çarptılmaktan, acı veren “azabından” kurtarsın. Çünkü Allah, sana iyilik etmiştir. Allah’ın kullarından işlerini yönettiğin halkına sevecenlik göstermeyi, sana gerekli bir görev olarak yüklemiştir. Yönettiğin kimseler içinde adaletli davranmanı, bu arada Allah’ın hakkını ve herkes için çizdiği sınırları gözetmeni, yönetilenlere gelecek zararları göğüslemeni, onların çocuk çocuklarını, ırzlarını namuslarını ve kanlarını korumanı, yollarına yurtlarına güvenlik sağlamayı ve onları rahat bir ortamda yaşatmanı da gerekli kılmıştır sana.

Allah, sana gerekli kılıp yüklediği görevlerin üstesinden gelemediğin zaman, seni hesaba çeker, seni durdurur, sana sorar. Öncelik vererek ve erteleyerek yaptığın işlerin karşılığını verecektir o. Öyleyse, tüm anlayış gücünü, aklını kullanarak ve gözünü açarak bunları düşün ve bunları düşünmekten seni hiçbir şey alıkoymasın. Bunlar, senin işlerinin başında ve göz önünde bulundurman gerekenlerin en önünde gelir. Allah’ın seni durdurup ilk hesaba çekeceği konular da bunlardır. Senin de, kendine ilk gerekli göreceğin ve kendini yöneteceğin konular bunlar olmalıdır.”

Mektubun devamında Kur’an-ı Kerim’de Lokman Suresinde yer aldığı gibi bir babanın Kur’an, sünnet çerçevesinde oğluna öğütlerini içermektedir. Ayrıca bu mektup bir devlet yöneticisinden diğer devlet yöneticisine yazılan görev-yetki listesi özelliğini de taşır. Yani buradan da anlaşılacağı üzere İslâm toplumla ilgili olan her şeyi düzenler ve denge sağlar.

55] Mektuba ilişkin ayrıntılı anlatıma M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi 41 (2011/2), 59-106 Yer alan Meşhur Bir Mektubun izinde: Vezir Tahir b. Hüseyin’in Oğlu Abdullah’a Nasihatleri, Yrd. Doç. Dr. Özgür KAVAK’ın makalesinden ulaşabilirsiniz.

Günümüze yaklaşacak olursak; sekülerleşme toplumu, insanı etkileyen bir unsur olması sebebi ile sekülerizmin etkisi altına aldığı veya almaya çalıştığı İslâm dünyasına, Müslümanlara, Türkiye’ye bu anlamda değinmeden geçmek doğru olmayacaktır.

İslâm tarihini oluşturan devletler Batı ile zaman zaman ticaret yapmış olsalar da, Batı’dan herhangi bir toplumsal hususu ihraç etmemişlerdir. Hatta İslâm âleminin ilminden Batı etkilenmiş ve bu özgür düşünce ortamına hayran kalmıştır. Ancak; Osmanlı Devleti son dönemlerinde devletin bekası için pragmatik refleks ve tutumlar geliştirirken, Batı’dan aktardığı reformlar içinde bir arka plan olarak sekülerlik de adım adım gelişmiştir. İlk önce savaşlarda yenilgileri sonlandıracak askeri reformlar⁵⁶ alınmış bunları sosyal, eğitim ve kültür alanlarındaki yenilikler takip etmiştir. Bunların hepsi Avrupalı tarzda gerçekleşmiştir. Her ne kadar eski yapılar varlıklarını devam ettirseler de bu değişimin arka planındaki sekülerlik zihin dünyasına doğru hareket etmişti. Daha önce de değindiğimiz ve Weber’in de deyişiyle “bir sistem bir yere gelip yerleşmeden önce, onun ahlaki ve zihniyeti gelir.”⁵⁷

Tekin bu durumu Kuddusi Doğan’ın “Tanzimat Kiblesi” adlı kitabına atıf yaparak değerlendirmiştir. “Nitekim Tanzimat Fermanı ile ‘bir kible ayarlaması’ biçiminde gelişen tanım buna işaret etmektedir” diyerek Fermanın Sekülerleşme içerikleriyle göze çarptığını, dinin referans sisteminden çıkartılarak özel alana çekilmesi sürecini başlattığına işaret etmiştir. Tanzimat’la birlikte toprak hukukunun şer’i niteliğinden örfi hale getirilmesi ile bu adımlar atılmaya başlanmıştır. Yine bu dönemde Ceza hukukunda yapılan düzenlemelerde dinsel hukukun belirleyici olduğu bir alanda, din dışı hukuk norm ve kuralları yerleşmeye başlamıştır. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi’nde ilk defa ‘suçun kanuniliği’ ilkesine dayanılmıştır.

56] Askerlik hizmetinin vatani bir vazife olduğu ilan edilerek zorunlu askerlik başlatıldı. 1843’te ilan edilen bir yasayla askerlik yaşı 20, zorunlu askerlik süresi 4 yıl olarak kabul edildi. Tanzimat bazı Müslüman gruplar tarafından olumsuz tepki gördü; Frenkleşme ve gävurlaşma olarak nitelendirildi, Halep, Bosna, Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da kimi aileler çocuklarının mecburi askerlik uygulamasıyla askere alınmasına karşı çıktı.

57] EKİN, a.g.m s.185.

Vedat Koçal bu döneme ilişkin farklı görüşlere yer verdiği makalesinde “Tanzimat’la birlikte geleneksel çerçeveden sapmaya başlanmıştır. Böylece Küçükömer’in ‘batıcı-laik bürokratlar’ ve ‘doğucu-İslamcı Halk’, Mardin’in ise Edward Shils’den aktarımla ‘merkez-çevre’ diye tanımladığı ayrımla, merkezde var olan Batıcılık veya modernleşme taraftarlarıyla, statükocular veya muhafazakârlar ikilemi ortaya çıkmıştır. Sultan Abdülaziz’in 1864’de Şuray-ı Devlet’in açılış töreninde okuttuğu söylevinde değindiği yürütme ve yargı otoritelerinin dinsel otoriteden ayrılması gerektiğini ifade eden sözleri de Osmanlı sekülerleşmesinin ifadelerinden biridir”⁵⁸ diyerek Tanzimat ile gelişen toplum düzeni içinde sekülerleşmenin adım adım geldiği noktaya ve ortaya çıkardığı kutuplara değinmiştir.

Vedat Koçal’ın yazısında derlediği bu gelişmelerin tamamına değinmeyeceğiz ancak yeri geldikçe sıralayacağız.

Fransız Ticaret Hukukundan aktarılan 1840 yılında kurulan Ticaret Nezareti ve özellikle Ticaret Mahkemeleri (7 Müslüman 7 gayrimüslim 14 temsilci), dinsel yargının terk edilmesi ve Şeyhülislâmlıktan bağımsız olarak kurulan ilk yargı kurumu olmaları açısından önemlidir. Batı merkezli kanunlaştırmalar ve düzenleme devam ederken Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye veya kısaca Mecelle, 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen İslâmî özel hukuk (medeni hukuk) kuralları yazılmıştır. Mecelle, Osmanlı İmparatorluğu’nun son yarım yüzyılında şer’i mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılmıştır. Bir giriş 16 bölümden oluşur ve 1851 madde içerir.

İşte bu şekilde sekülerleşme Osmanlı Devletinde etkinliğini hızla devam ettirmekteydi.

1876 Kanun-u Esasi, laik hukuk alanında atılmış adımlar içermektedir. 1839 yıllarından sonra ‘Osmanlı Aydını’ diye bahsedilen kesim tarafından Batılılaşma, devleti geçmişteki ‘Süper Güç’ konumundan ‘Hasta Adam’ konumuna getiren sorunlara karşı çare arayışı anlamını taşıyordu. Açıkça dillendirmeseler de bu yeni kuşak geriliğin baş sorumlusu olarak

gelenekleri ve dini gösteriyorlardı.

Koçal’ın da dediği gibi “Mardin’e göre Genç Türklerin seçkin görüşlerinin Comte’un toplumsal mühendislik anlayışından temellendiğini görmek bizi şaşırtmamalıdır. Öyle ki Comte’un pozitivist hedeflerinin Türkiye’de yayılması için Mustafa Reşit Paşa’ya bir mektup bile yazdığı bilinmektedir. “Bu mektubunda,⁵⁹ yenilenme hamlesi için Doğu’nun Batı’ya göre avantajlarına değinerek, Müslümanların güncel kaygılarına çözüm sunan Müspet Din’i (Pozitivizmi) kabul edeceklerine dair umudunu dile getirmekte ve Osmanlı yöneticilerinin Allah yerine insanlığı geçirecek hedefe daha iyi ulaşabileceklerini” söylemektedir.⁶⁰

İttihat ve Terakki aydınları da siyasal tercihlerine uygun düştüğü için pozitivistin şu ya da bu kolunda yer almışlardır. Kemalizm’in düşünsel içeriği de pozitivist kanadın devamı niteliğindedir.

Bu bakış açısı ileriki dönemlerde oldukça yer edinecekti. Ziya Gökalp da ‘iyi mümin’ yerine ‘iyi vatandaş’ rolünü önermiştir. Gökalp’ın izinden giden yöneticiler de dinin ulusallaştırılmasını siyasal bir hedef haline getirmişlerdi.

59] Mektubundan bir bölüm; “Evet, pozitif dinin doğması için gerekli olan hazırlıkların hepsi, Batıda gerçekleşmiştir. Bu yüzden pozitivism ancak Batıda doğabilirdi, ama onun nihai olarak benimsenmesi için İslamiyet Doğuyu daha iyi hazırlamıştır. Evvela İslamiyet, halk yığınlarını ihtilallerden doğan sarsıntılardan uzak yaşatmıştır.

İnanç manzumesinde ne Protestanlık, ne de deizm gibi yozlaşmalar vardır, iktidarın babadan oğula geçişi çok sıkı bir şekilde kısıtlanmıştır. Öte yandan İslamiyet, hükümetlerin, pek tabii olan, üstünlüklerini tanımış, bu sayede hükümet reisleri hadiselerin küllüne daha çok nüfuz edebilmiş, düşündükleri ile yaptıkları arasında en az kötü olan ahengi kurabilmişlerdir. Batıda, filozofların sesine, “devletliler” kulaklarını tıkamışlardır. Filozoflar da, naçar, aşağı tabakadan insanlara görüşlerini anlatmak zorunda kalmışlardır. Bu da, toplum içinde anarşik dalgalanmalara yol açmıştır. İşte Doğu bu dalgalanmaların dışında yaşamıştır. Bu sebepten nihai kurtuluşun vatani, ancak Doğu olabilir.

Tarih Önünde İslam dehasını ben, böyle değerlendiriyorum ve Müslümanların da ilk hayretleri geçer geçmez, pozitif dini ana gayelerinin beklenmedik bir gerçekleşmesi olarak kabul edip benimseyeceklerine inanıyorum. İslamiyet’ten, hiç bir metafizik köprüye ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya, pozitivistime geçilebilir. Eğer, Müslümanlar böyle yaparlarsa, kendilerini, o yüce Peygamberlerinin ulvi amaçlarının gerçek devamlıları olarak kabul edebilirler, insanlık dini, bu gayelerin dünya çapında gerçekleşmesini sistemleştirmektedir.”

60] KOÇAL, a.g.m s. 116

58] A. Vedat KOÇAL, Bir Hegemonya Aracı olarak Sekülerleşme: Tarihsel Bir Perspektiften Türkiye’de Laikliğin Politik Ekonomisi, s. 114.

Koçal'ın Hocaoglu'ndan alıntıladığı gibi "Cumhuriyetin laisizmi, Cumhuriyet öncesi dönemdeki Batılılaşmanın ve Osmanlı sekülerleşmesinin bir sonucu ve tamamlayıcısıdır."⁶¹

Sekülerleşme Yolunda Atılan Adımlar

- 1921 Anayasasının 3. Maddesinde yer alan 'egemenlik kayıtsız şartsız milletindir' ifadesi, siyasal egemenliğin kaynağını tanrısal ve dinsel olmaktan çıkarıp insana yüklemesi,
- Mustafa Kemal'in 1924'te Halifelik'in Kaldırılmasının ardından bu tarihli konuşmasında "Dünyada her şey için, uygarlık için, başarı için, en gerçek yol gösterici bilimdir, tekniktir. Bilim ve tekniğin dışında yol gösterici aramak gaflettir, dalalettir". Sözlerini sarf etmesi,
- 1928 yılında İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nin, İslâm dininde modernleşme ve reform sorunlarını incelemek ve araştırmak, öneri sunmak için komisyon kurmak zorunda kalması, ve devam eden süreçte,
- Hafta tatili kanunu,
- Tekke ve türbelerin kapatılması,
- Şapka Kanunu,
- Dinsel giyimini sadece din görevlileri ile sınırlandırılması,
- Saat ve takvimin Batılılaştırılması,
- Türk Medeni Kanununun ve Borçlar Kanununun kabul edilmeleri,
- Latin harflerinin kabulü,

Çağdaşlaşma adına altında sekülerleşme ve laikleşme yönünde atılan adımlar olmuştur.

Atatürk'ün 1 Kasım 1937'de TBMM yasa-ma yılı açılış konuşmasındaki "premsiplerimiz, gökten indiği sanılan kitapların dogmalarıyla asla bir tutulmamalıdır. Biz ilhamlarımızı, gökten ve gaipten değil, doğrudan doğruya hayattan almış bulunuyoruz"⁶² sözleri, pozitivist bilimselci anlayışın 1930'larda devlet politikası haline geldiğinin de ifadesi olmuştur. Laikliğin bu yılda anayasa metnine katılması, bu sürecin siyasal ve hukuksal bakımlardan en üst düzey somutlaşması olmuştur.

Bu anlayış ve yöntem Atatürk'ün ölümün-

den sonra da devam etmiştir. 1941 yılının Haziran ayında 4055 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanunu'nun 526. Maddesine eklenen "Arapça ezan ve kamet okuyanlar 3 aya kadar hafif hapis, on liradan 200 liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılırlar" hükmü uygulama bulmuştur.

Her ne kadar bazı çevrelerce CHP'nin 1927 ve 1931 yıllarında programlarındaki laiklik maddesine 1943'te eklenen 'dini inancın her türlü saldırıdan ve etkiden korunacağı ibaresini olumlu bulsa da bu ibare; Koçal'a göre "devrimci laikleştirmeden evrimci-liberal sekülerleşmeye doğru yönelim ifadesidir."⁶³

Bu gelişmeler Pozitivizmin, Anthropolosu meydana getirmek için yavaş yavaş çalıştığını göstermektedir. Ancak İslâm ideolojisi buna engel olmuştur. Hıristiyanlıkla kıyaslandığında bu daha anlaşılır hale gelecektir.

Koçal bu kıyaslamayı şu şekilde yapmıştır. "İslâm, Hıristiyanlığın Cennet - Tanrı Ülkesi - Yeryüzü ikiliğine dayalı düalist yapısına karşın, sadece dinsel ahlaka ve inanca değil, dünyevi olaylara ilişkin kurallar ve yaptırımlar da içeren bir sistematiğe sahiptir. Hıristiyanlık, vicdana dayanan bir ahlaki insanların ruhunda kurmak istediği için bireyle meşgul olurken, İslâmiyet ise hukuki bir dindir ve hedefi toplumdur" diyerek devamında Laikliği ve Sekülerizmi Türkiye toplumunun kolay kolay edinmeyeceğini, ancak dinin yaralandığını dile getirmiştir. Burada 'din yaralanmıştır' düşüncesi doğru bir nitelendirme olmamıştır, zira Hatemi'nin 'İslâm Hukuku Dersleri' kitabında değindiği gibi "'Din' terimi İslâm Hukukunu kapsadığı gibi; 'hikmet' terimi de hukuk felsefesini kapsamaktadır. Ayrıca yasama, kanun, kural koyma anlamını veren fiil de vardır. Şeriat de temel ilkeler bütünü ve özellikle yönetimin bağlı olması gereken temel ilkeler bütünü olarak kullanılmıştır"⁶⁴ demektedir. İslam dininin, kurallarının ve hikmetin değişmeyeceği bilinmektedir. Nitekim Allah, hikmet ve kurallar bütünü ile dinin yani İslam dininin yaralanmasını engellemiştir.

İslâm tek başına bir bütün halinde Anthropolosun var olamayacağı bir yapıyı içinde barındırır. Ancak insan eliyle yavaş yavaş alınan modernite etkilerini devam ettirmekle birlikte,

61] KOÇAL a.g.m s.118

62] KOÇAL a.g.m s. 120 (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri'nden akt. TANÖR, 1999: 183)

63] KOÇAL a.g.m s.124

64] HATEMİ, a.g.e s. 17

Cumhuriyet dönemi ve devam eden yeni Türkiye’de laikleşme, batılılaşma, modernleşme insanların dört bir yanını sarmış durumdadır.

Ve burada Türkiye tarihi için kırılma noktalarından olan önemli konuya değinme zamanı gelmiştir. 28 Şubat başlı başına bir çalışma konusu olduğundan bu hususa çok fazla değinmeyeceğiz. Ancak 28 Şubat’a dair Muharrem Balcı ile yapılan bir söyleşiden birebir alıntı ile değinmek istiyorum; “28 Şubat sadece yerel bir hareket değildi. Cumhuriyet’i kurduğunu ve Cumhuriyet’in sahibi olduğunu düşünen -ki bunlara anayasal kurumlar da dâhil- Cumhuriyet’ten bu tarafa toplum üzerinde toplum mühendisliği yapan ve her şeyin sahibi olarak kendini gören bir çevre bulunuyor. Bu çevrenin Türkiye’deki toplumsal hayat üzerinde yıllardan bu tarafa bazı yaptırımları, uygulamaları var. Diğer taraftan sadece Türkiye’de değil, bütün dünyada İslâmlaşmaya dönük bir ilgi var. Türkiye de bu ülkeler içerisinde önemli bir yer tutuyor. Uluslararası sermaye güçlerinin de Türkiye üzerinden hesaplarını göz önünde tutarsak Türkiye’nin o dönemde gittikçe İslâmlaşması, hesapları bir anda değiştirdi. Sonuçta Türkiye’de bir 28 Şubat süreci yaşandı ve bu süreç nihayet bankalar operasyonu ile bir rivayete göre 70 milyar, bir rivayete göre 100 milyar liranın dışarı çıkmasına veya içeride belli ellerde toplanmasına sebep oldu.”⁶⁵

İşte bu tek paragraf Müslümanların yaşadıkları sıkıntıların nedenlerini açıkça ortaya koymaktadır. 28 Şubat, pozitivist görüşe sahip, toplum mühendisliği rolü üstlenen kişilerin devleti dinsel her şeyden arındırma çabasının bir sonucudur. Bu süreç günümüzde bir nebze olsun sona ermiş olmakla birlikte etkileri halen devam etmektedir.

Bu durum, 1980’lerden sonra Türkiye genelinde yaşanan değişim rüzgârı, şehirleşme sürecinin getirdiği etkileşimler ve de sonunda 1990’lı yıllardan itibaren adına İslâmi denilen kesimin yaşamış olduğu süreç, modernite ve seküleritenin yaşanan bir olgu olduğuna dair görüntülerin gözlenmesine neden olmuştur.

Somut Örneklendirmelere tekrardan değinecek olursak Köse sunumunda; “yıllar önce bazı dindar babaların ‘Futbol topunu Hz. Hüseyin’in kesilen başıyla özdeşleştiren’ dini

söylemlerin etkisiyle oğullarını futbol topu oynamaktan alıkoydukları bilinen bir vakiydir. Dahası din adamları da o tarihlerde belki bu tür söylemleri kullanmasalar bile bu söylemleri reddeden bir tavır sergilememişlerdir” diyerek, 2005 yılında İstanbul Müftülüğünün Kutlu Doğum haftası etkinlikleri kapsamında turnuva düzenlemesi ve de Üsküdar Müftülüğünün birinci olması olayının normal karşılanmasına değinmiştir. Günümüzden de örnek verecek olursak 2013 yılında Tokat Zile’de Müftülük tarafından Kur’an şeklinde pasta kesilmesi oldukça tepki toplamıştı. Bir Batı geleneği olan pasta kesmenin Hz. Peygamberin doğumu üzerinde denenmesi Müslümanların Moderniteyi ne kadar kanıksadıklarını göstermektedir.

Sekülerleşme teorileri bağlamında konuyu toparlayacak olursak TESEV’in 1999’da ve 2006 yıllarında yaptığı 23 ili kapsayan “Değişen Türkiye’de Din, Toplum ve Siyaset” başlıklı anket çalışmasının sonucunda Türkiye’de insanların %55’i kendini dindar olarak tanımlamaktadır.

2014 yılında Diyanet tarafından yapılan Türkiye’nin 12 bölgesinden 21 bin 600 denekle yapılan anket çalışmasında ise:

Allah’ın varlığından hiç bir şüphe duymayanların oranı %98,7’dir.

- ✓ Kur’an’da anlatılanların doğru ve bütün zamanlarda geçerli olduğu önermesine katılanların oranı %96,5. Katılmayanların oranı ise %1.
- ✓ İnsanların öldükten sonra yeniden diriltileceği ve yaptıklarının hesabını vereceği önermesine katılanların oranı %96,5. Katılmayanların oranı %1.
- ✓ Türkiye genelinde vakit namazlarını her zaman kılanların oranı %42,5. Hiç bir zaman kılmayanların oranı %16,9.
- ✓ Türkiye genelinde erkeklerin %57,4’ü cuma namazını her zaman kıyor. %7,2’si ise hiç bir zaman kılmıyor.
- ✓ Türkiye genelinde sağlığı elverdiği sürece oruç tuttuğunu söyleyenlerin oranı %83,4, hiç oruç tutmam diyenlerin oranı %2,5. Sağlığı elvermediği için tutmayanların oranı %7,3.
- ✓ Türkiye genelinde Kur’an’ı Arapçasından okumayı bildiğini söyleyen kişi oranı %41,9. Bilmediğini belirten oranı %57.
- ✓ Türkiye’de “Sarhoş olmayacak kadar içki iç-

65] Muharrem BALCI, “Binyılın Sonu: 28 Şubat (Süreklilik ve Kopus)” Kitabına verilen Röpörtaj, s. 1

- mek günah değildir” ifadesine katılanların oranı %6,4. Kısmen katılanların oranı %3,6,
- ✓ Nazardan kurtulmak için kurşun döktürmenin doğru olduğuna inanların oranı %11,7.
 - ✓ %79,3 kurşun döktürmenin yararlı olduğuna inanmıyor.
 - ✓ Hayatını her zaman dinin emirlerine göre şekillendirdiğini belirtenlerin oranı %64,9
 - ✓ Türkiye’deki Müslümanların %50,7’si dindarlığın en önemli kriteri olarak iman edip ibadetleri eksiksiz yerine getirmek ve İslâm ahlakına uygun yaşamak düşüncesini taşıyor.%37’si dindarlık için kalbi temiz tutup Allah’a inanmayı yeterli görüyor.
 - ✓ %79’u ise dindarlığı mübarek gün ve gecelerde ibadet etmek olarak tanımlıyor.

Bu durum da Türkiye sekülerleşme tezini savunanlar için iyi bir örnek teşkil etmemektedir. Ancak Modernite ile birlikte seküler bir zemine direnen bir yapıda toplumun din ile ilişkisini devam ettirdiği ortadadır.

Sonuç

Antik çağdan 20. yüzyılın sonlarına kadar Anthroposun yaşadığı etkin olma çabası başarısızlıkla sonuçlanacaktı. Her ne kadar varlığını günümüzde dahi devam ettirmeye çalışsa da güçlü savunucuların çoğunu kaybeden Anthropos seküler düzende hayatta kalma mücadelesi vermektedir. Referanslarını Antik Yunan’dan alan Anthropos yaratıcının varlığını inkâr ile yoluna devam etmektedir. Ancak son mağlubiyetinden sonra bir daha asla eski gibi bir yol izleyememiştir.

İslâm Âleminde ise belirgin bir şekilde Müslümanlar içinde yer almamış, kendine yer bulamamıştır. Batı ve Modernleşme sebebi ile sekülerleşen bir kesim bulunmasının yanında tamamen Anthroposu karşılayacak tam bir durum ortaya çıkmamıştır. Ancak bu, Müslümanlar arasında Anthropos olmadığı anlamına gelmemektedir.

Arif Nihat Asya’nın Naat’ında da değindiği gibi

“Ebu Leheb öldü” diyorlar;

Ebu Leheb ölmedi ya Muhammed!

Ebu Cehil kıt’alar dolaşiyor...

Anthropos ölmedi halen varlığını devam ettiriyor.”

Peki, biz bu durumdan nasıl kurtulabili-

riz? Anthroposu ne yenecektir? Anthroposu yenmede araçlarımız nelerdir?

Allah’ın, Bakara 30 ve devamı ayetlerinde değindiği gibi insanlara eşyanın bilgisini bahşetmiştir. İnsanı akıl, ahlak ve bilgi ile donatmıştır.

Bu sorularımızın cevabını bize bahşedilen akıl ile idrak edeceğiz; ‘İslamlaşma’, ‘İslâmi Yenilenme’ vermektedir.

Anthroposu yenmemizi sağlayacak en büyük araç İslâm’dır. İslâm tüm ilmi, ahlakı, şeriati içinde barındırır. Aliya’nın ‘İslâm Deklarasyonu’nda⁶⁶ değindiği gibi Müslümanların İslamlaşması gerekmektedir. Anthropos işte bu yenilenme ile yok olacaktır.

Aliya, Deklarasyonu’n devamında yenilenmeye değindiği gibi “*Tarih apaçık bir tespiti göstermektedir. Müslüman halkların hülyasını heyecanlandıracak ve onlar arasında gerekli olan disiplin, ilham ve enerjiyi gerçekleştirecek tek düşünce İslâm’dır*”⁶⁷ diyerek bir nevi bize yolu göstermiştir. Ali Şeriati, Cemalettin Afgani, Taha Cabir Alvani de İslami yenilenmenin önemine değinmişlerdir. Alvani, ‘Yenilenme’⁶⁸ adlı kitabında İslâm’ı, yenilenmeyi, öze dönüşü işleyerek insanlığa Anthroposu yenmenin yolunu çizmede yardımcı olacak tespitlerde bulunmuştur. Bu yolda ilerlemek, İslâmlaşmak bizi istediğimiz sonuca götürecektir.

Konumuz boyunca anlattığımız gibi Anthroposu ‘Din’ yenecektir. Bu din Müslümanların elinde mevcut olan İslam Dinidir. Müslümanların Anthroposu yenmeleri için de “*Alternatif apaçıktır, ya İslami yenilenmeye doğru hareket veya pasiflik ve gerileme. Müslümanlar için üçüncü ihtimal yoktur.*”⁶⁹ (Aliya İzzetbegoviç)

Kaynakça

ALVANI, Cabir Taha; *Yenilenme, İslam Düşüncesinde Çağdaş Söylem*, Mahya Yayıncılık, 2015.

BAĞCE, H. Emre, Kadir Ded, Zeynep Ertuğ-

66] Aliya İZZETBEOVİÇ, *İslam Deklarasyonu*, s. 15

67] İZZETBEOVİÇ, a.g.e s. 19

68] Cabir, Taha ALVANI, *Yenilenme, İslam Düşüncesinde Çağdaş Söylem*.

69] İZZETBEOVİÇ, a.g.e s. 20

- rul, Yeşim Özer, M. Vedat Katıtaş, Senem Özçalıcı, Sedenay Akgün, Işıl Narin, Onur Ünlü; *Sokrates'ten Aşık Veysel'e İnsan, Toplum ve Yönetim Üstüne Denemeler*, Umuttepe Yayınları, 2010.
- BAKER, Emilie Kip; *Antik Yunan ve Roma Hikâyeleri Homeros'tan Okumalar*, Altın Bilen Yayınları 3. Baskı, 2014.
- BALCI, Muharrem; *Binyılın Sonu: 28 Şubat (Süreklilik ve Kopuş)* Kitabına Verilen Röportaj, 2011.
- BERGER Peter L; *Kutsal Şemsiye Dinin Sosyolojik Teorisinin Ana Unsurları*, (Çeviri Ali Coşkun) Rağbet Yayınları, 2015.
- BERGER, Peter L. *Sekülerizmin Gerilemesi ve Dinin Krizinden Sekülerizmin Krizine* (Çev. Ali Köse) İstanbul: Ufuk Kitapları, 2002.
- CHATEMİ, Hüseyin; *İslâm Hukuku Dersleri*, Sümer Kitabevi, 2012.
- İZZETBEGOVİÇ, Aliya; *İslâm Deklarasyonu*, Fide Yayınları, 2010.
- KAVAK, Özgür; Meşhur Bir Mektubun İzinde: Vezir Tahir B. Hüseyin'in Oğlu Abdullah'a Nasihatleri *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 41, 2011.
- KOÇAL, A.Vedat; Bir Hegemonya Aracı Olarak Sekülerleştirme: Tarihsel Bir Perspektiften Türkiye'de Laikliğin Politik Ekonomisi, *Akademik İncelemeler Dergisi*, 2012.
- KÖSE, Ali; Modernleşme- Sekülerleşme İlişkisi Üzerine Yeni Paradigmalar. MAM Diwan Toplantıları, Aralık 2005.
- KÖSE, Ali; Sekülerleşme Teorileri Bağlamında Türkiye'de Din ve Modernleşme, Galatasaray Üniversitesi Uluslar Arası Sosyoloji Kolokyumunda Yayınlanan Sunum, 2005.
- NARLI, Nilüfer; *The Rise Of İslâm ist Movement in Turkey*, 1999.
- OKUMUŞ, Ejder; Toplumsal Değişim ve Din, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 2009.
- PUSCA, Anca; Marcus Weeks, John Farndon, Niall Kishtainy, Paul Kelly, Rod Dacombe, A.S. Hodson, Jesper Johnson, James Meadoway, *Siyaset Kitabı*, Alfa Yayıncılık, 2015.
- ŞEN, Mustafa; Anthroposun Mağlubiyeti, *Bilgi ve Düşünce Dergisi* Yıl: 1, Sayı: 1. Ekim 2002.
- TEKİN, Mustafa; Batı'da Sekülerlik ve Türkiye Müslümanlığının Seküler İçerimleri, 2012.

Eğitimden Hukuka Misyon Değerlendirmesi

Muharrem BALCI



Giriş

İnsan sosyal bir varlıktır. Bu sosyallikte fitratından gelen olmazsa olmaz prensiplere bağlıdır. Bu fitri kurallara 'zaruriyyât-ı diniyye' veya 'makasid-i hamse' deniyor. 1. Nefsin (canın) korunması, 2. Aklın korunması, 3. Dinin korunması, 4. Neslin Korunması, 5. Malın korunması. Günümüz modern dünyanın insanı bu fitrî kuralları sistem içinde korumaya çalışırken sistemin sürdürücüsü ve idarecilerinden 4 başlıkta teminat istemektedir. Bu başlıkları karşılamayan sistemler, yönetimler hem halkına zulmetmiş olurlar, hem de iktidarlarını sürdürebilme olanaklarını kaybederler. Zira *zulm ile abad olunmaz*.

Modern devletlerin insanlarına sunmak zorunda olduğu işlevsellikler (hizmetler), işte bu fitrî kuralların güvencesini oluşturmak zorundadır. Bunlar, 1. Eğitim, 2. Sağlık, 3. Güvenlik, 4. Yargı hizmeti ve güvenceleridir. Bu dört başlıkta toplanan güvenceler, insanlık onuru ile yaşayabilmenin de koşullarıdır. Yukarıda bahsini ettiğimiz 'zaruriyyât-ı diniyye' veya 'makasid-i hamse' ancak ve ancak bu dört konudaki güvence ile sağlanabilir. Demokrasi yönetimlerinde de iktidarlar yine bu dört güvence ile iktidarlarını sürdürebilirler veya kaybedebilirler.

Türkiye'de tüm temel kanunlarda değişikli yapıldığı halde 3 Mart 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat Kanunu (Öğretim Birliği Kanunu) 90 yıldır değiştirilmemiştir. Ancak, TSK okulları, İHL'ler ve benzeri okullarla delindiği de bir vakıdır. Son dönemlerde İHL'lere yapılan yatırımların anlamı ve mahiyeti, yardım usulleri de tartışılmaktadır. Hayırsever yurttaşlarımız ve devletimiz İHL'leri saray yap-

rusu yaparken, üç öğün yemeklerini vakıflar aracılığıyla karşılarken, normal (ne demekse) okullardaki çocuklarımızı anne babalarının üç kuruş harçlıklarına mahkûm etmiştir. TSK'dakileri de devlet karşılamaktadır. Gerçekten de normal okullardaki eğitim-öğretim-sosyal yardımlaşma ve dayanışma dip yapmıştır. Ve her geçen gün mevcut iktidarlar eliyle bu ayrımcılık devam ettirilmektedir.

Şimdi bir itiraz duyar gibiyim: İHL'ler dindar gençlik üretmektedir. İşte buna takılmak gerekir. Dindar gençlik kavram olarak bile kendi referansının literatüründe olmayan bir kavram ve olgudur. Son gezi olaylarında da gördüğümüz gibi İHL'ler de bu talebe cevap verememişlerdir. Kaldı ki talep de anlamsız bir taleptir. Eğitimin insan yapma, adam yontma karşılığı işlevselleştirildiği bir toplumda dindar gençlik, muhafazakârlaştırılmış, sağcılaştırılmış, adının başına veya ardına parti veya cemaat ismi yazdırılması öğretilmiş edilgen topluluklar üretmekten başka bir anlam taşımayacaktır.

Bu ülkenin Cumhurbaşkanı veya başbakanlarının görkemli 'normal' okulların açılışlarına katıldığı pek görülmez. Neden? Türkiye'nin son 10 yılına baktığımızda görece derslik sayılarını artırmaktan (çoğu müdür odalarını küçülterek elde edilmiştir), içi doldurulmamış, çocukların cep telefonlarının gerisinde kalmış tablet dağıtımından başka bir düzenleme ve düzelti görülmemektedir. Nankörlük yapmıyoruz, gelinen noktada zavallılığını aşmak için dershane sektörünün doğmasına yol açan, sonra da yozlaştığını ileri süren devlet zihniyetinin polemikçi tavır ve söyleminden bahsediyoruz.

Ülkemizde son 30 yıldır bir *sivil toplum* ve *sivilleşme* lafı sürüyor. Sivil toplum, eğitimin sivilleşmesinin ve sivil girişimciliğin bir ürünüdür. Eğitimi sivilleştirmeden yani bireysel ve kurumsal ilişkilerde karşılıklı var oluşa dayanan katılımcı ve paylaşımcı yaşam kalıplarını hayata indirgemedi sivil toplumu inşa etmek olası değildir. Tevhid-i Tedrisat Kanununun varlığı ve Demokles'in kılıcı gibi tepemizde tutulduğu eğitim sisteminde sivil eğitimden bahsedene inanamak için kullanılış aptal olmak gerekiyor. Bunun için eğitim-girişimcilik ve sivil toplum ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir. Eğitim - girişim ilişkisi sivilleştiği sivil toplum gelişecektir.

Anadil - Önce Aile Sonra Okul

Hayata geldiğinde annesinin gözlerine odaklanan çocuğun konuşması ana diliyle olmaktadır. Ana dili, yanlış okumadınız sizin ananızın dili. Ana dilde savunma hakkını¹ bile vatandaşına 90 yıl çok görmüş bir sistemin idarecilerinden anadilde eğitim hakkı beklemek de kullanılmış aptallıkla ifade edilebilir. Bunun içindir ki insanlar ana dilde konuşma ve savunma hakkını mücadele ile alıyorlar. Yani; *hakları verilen millet yoktur, haklarını almış milletler vardır*. Bu eğitim sistemi bize bunu öğrettiği için ona müteşekkir mi olmalıyız?

Okullarımız artık sivil birer mekân olmaksızın çok, kamu otoritesinin kendini çocukların damarlarına kadar hissettirdiği ceberut, sınırlandırılmış, otoriter bir alan haline gelmiştir. Merkezîyetçi eğitim-öğretim, Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve ucu bucağı bulunamayan idari düzenlemelerle, tek tipçi zihniyet, gizli müfredat okullarımıza hâkimdir. Bu hâkimiyet çocuklarımızı kendi özgüvenlerine, bilgilerine, donanımlarına, evrensel kurallara, dinin gereklerine değil, devletin kendinden menkul kurallarına, hikmet-i hükümete itaati zorunlu kılmaktadır. O halde söyler misiniz; iktidarlar bu güne kadar eğitim-öğretim alanında hangi yenilikleri yapmışlardır? Toplu taşımaya mı? Bu konu çok baydı?

1] İbrahim Hakkı BEYAZIT; Ana Dilde Savunma Üzerine, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları *BİRİKİMLER IV*, s.137. <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/152.pdf>

Eğitim - Öğretim

TDK sözlüğünde öğretim, belli bir amaca göre gereken bilgileri verme işi, tedris, talim ve öğrenmeyi kolaylaştıracak etkinlikleri düzenleme, gerekçeli sağlama ve kılavuzluk etme işi;

Eğitim de, çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye olarak tarif edilmiştir.

Bir başka şekilde ve iyi niyetli olarak da öğretim, "Bilgiyi bulmak, kazanmak, bilgiyi kazanma yolunu ve kazanılan bilgiyi hafızada tutarak yeri geldiğinde kullanabilmek için hatırlamak",

Eğitim de, "İnsan yaratılışında var olan bütün bilgi ve kabiliyetleri esas alarak onu yönlendirmek, geleceğe hazırlamak, hayatı boyunca gerekli bilgiyi nasıl elde edeceğini öğrenmesinde yardımcı olmak" şeklinde tarif edilebilmektedir.²

Eğitimin 'eğmek'ten geldiğini, eğmenin ise bir nesneyi kendi rızası dışında zorlayarak bükme, aşağı doğru itmek anlamına geldiğini düşündüğümüzde öğretimle eğitim arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekecektir.

"Öğrenmek nefes almaya benzer. Doğal ve insani bir etkinliktir. Yaşamı tüm duyularıyla keşfeden, enerji ve heyecanla karşılayan etkin ve meraklı bir insan, aynı zamanda öğrenmektedir de. Öğrenme yetimiz nefes alma yetimiz gibidir, geliştirilmeye ve müdahaleye ihtiyacı yoktur. İnsanlara nasıl öğrenileceğini veya nasıl düşünüleceğini söylemek gereksizdir, hatta düpedüz hakarettir. Bütün bunları yapabilecek şekilde hayata gelmişlerdir".³

"Eğitim, öğrenmeyi verimli ve gelişkin kılacağı umuduyla iyi niyetli insanlar tarafından icra edilmektedir, ancak her defasında da öğrenme süreci tahrip edilmektedir"⁴

Öğretim ve eğitim çoğu zaman ve yerde

2] M. BALCI, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İnsan Hakları Çerçevesinde Eğitim ve Öğretim Hakkı, Yeni Türkiye Dergisi, S. 98/22, 1104. <http://www.muhammedbalci.com/yayinlar/90.pdf>

3] Aaron FALBEL, Öğrenme? Tabii... Eğitim? Yok, Hayır Kalsın, *Alternatif Eğitim*, s. 104.

4] Aaron FALBEL, *Agm*, s. 105.

aynı anlamda kullanılmaktadır.

Edebiyat

Edebiyat, Duygu ve düşünceleri en güzel şekilde anlatmak.

Aslında öğrenim görme aşamasındaki çocuklarımıza ve gençlerimize bilgi ve donanım verilmesini ifade eden 'öğretim' yapılması gerekirken, 'adam yapma' anlamına gelen 'eğitim' verilmesi, edebiyatın bir numaralı konusu olmuştur ve olmaya da devam edecektir. O halde edebiyatın sivilleşme konusunda söyleyeceği çok söz vardır diyebiliriz.

Hapishanede bile özgür olmayı dileyen bir edebiyata devlet müdahalesi kabul edilemez. Edebiyat hiçbir müdahalenin tesir edemeyeceği kadar sivil bir alandır. Eğitim öğretim işleriyle ilgilendiğini sanan devletin, edebiyat gibi fitraten de özgür bir alana müdahale yerine, mümkün olduğunca sivilleşmesine yardımcı olması gerekir. Ancak bu haliyle edebiyat daha özgür, zihinler daha özgür, yaratıcısı ile daha bir yakın olabilir. Bir diğer deyişle edebiyat insanın insanla, tabiatla ve yaratıcısı ile arasındaki ilişkiyi ayan beyan ortaya koyar.

Eğitimin sivilleşmesi ile birlikte sivil toplumun geliştiğini tarih içinde hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde görebilmekteyiz. Hukukta olduğu gibi eğitim öğretimde Osmanlı modeli sivil bir modeldir. Devletin eğitim ve öğretime müdahalesi sadece öğretim elemanlarının ve öğretmenlerin ihtiyaçlarını karşılama düzeyindedir. Üstelik bu ihtiyaç karşılması da birer sivil toplum kuruluşu örnekleri olan vakıflar vasıtası ile yapılmakta idi. En önemli örnek olarak Darüşşafaka (Şefkat Yuvası) Mektebi bir sivil toplum kuruluşu olan "*Cemiyet-i Tedrisiyye-i İslamiye*" isimli Derneğin (daha sonra Darüşşafaka Cemiyeti ismini almıştır) bir kuruluşudur. Aynı şekilde günümüzde vakıfların özel öğretim okulları açması da zikredilebilir, ancak Darüşşafaka' örneğinin aksine, günümüz vakıf okulları ticari maksatla işleyen özel okul halindedirler. Hem vakıf okulu hem de özel öğretim okulu. Bu konuda bir bahsi değerdir.

Sivil toplum, eğitimin sivilleşmesinin ve sivil girişimciliğin bir ürünüdür. Eğitimi sivilleştirmeden yani bireysel ve kurumsal ilişkilerde karşılıklı var oluşa dayanan katılımcı ve paylaşımcı yaşam kalıplarını hayata indirge-

meden sivil toplumu inşa etmek olası değildir. Bunun için eğitim-girişimcilik ve sivil toplum ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir. Eğitim girişim ilişkisi sivilleştiğinde sivil toplum gelişecektir.

Aile içinde kendini bulan çocuğun fitri olarak da korumaya çalıştığı bu esasları önce aileden aldığı bilgilerle geliştirmesi gerekmektedir. Mutlak korunması gerekenleri koruma noktasında bilinç kazanan çocuğun genç yaşlarda bunları geliştirmesi ve her insanın bunları koruması gerektiği konusunda bilgilenmesi, "insan insanın kurdudur" anlayışının aksine, "karşılıklı toplumsal yararlanma" anlayışını kazandırır. Bu anlayış "mü'minler birbirini yıkayan el gibidir" sözü ve bilinci ile beslenir ki sivilleşmeden kastımızın bu olduğu açıktır.

İşte aile, okul çağından önce ve sonra bu korunması gerekenlerle çocuğu bilgilendirmeli ve donatmalıdır. Sivilleşmenin bir yönü de insanın kendine olan güveni ise, bu güven bu sayede kazanılmaktadır. Özgüvenini aileden kazanmış çocuğun okuldaki konumu da farklı olmaktadır. Zira okul, aşağıda da göreceğimiz gibi çocuğun aile ile toplum arasındaki serüvenidir. Bu serüvende çocuk aileden çok okulun etkisi altındadır. Eğitim sistemimizin sık sık değiştirildiğini de göz önüne aldığımızda bu serüven konusunda az konuşulduğu da bir vakiadır.

Müfredat

Sözün burasında eğitimin gizli müfredatına da değinmek yararlı olacaktır. Gizli müfredat, açık müfredattaki eksik ve belirsiz bilgi ve değerleri daha ayrıntılı biçimde tanımlayan, egemen siyasal sisteme ve kültürel sosyalleştirmeyi derinleştiren, öğrenci tipini daha dar kalıplar içinde billurlaştırmaya çalışan bir müfredattır. Öğrencilere okulda eğitsel rutinler içinde özümsetilen çok sayıda sosyal, kültürel ve etik davranış, gizli müfredatın konusunu oluşturur. Gizli müfredat, siyasal toplumlaşma, itaat ve uyumlu olmaya yönelik yetiştirme, geleneksel sınıf yapısının sürdürülmesi gibi işlevleri yerine getirir. Gizli müfredat çoğu zaman yazılı değildir. Hâkim ideoloji ve aile içinde meşrulaştırılmış davranış biçimleridir.⁵

5] Kemal İNAL, Eğitim ve İdeoloji, s. 134.

Gizli müfredatın içinden bazı kural ve davranışları doğru yanlış ayırt etmeksizin örneklendirirsek: Düğme ilikleme, parmak kaldırmak, okula tek sıra halinde girmek-çıkarmak, öğretmene babasından daha çok saygı göstermek, siz diye hitap etmek, örnek insan olduğu ifade edilen öğretmenlerin odasının kapısını çalmadan girmek, İstiklal Marşını gür sesle okumak, öğretmen ve idarecilere mutlak saygı göstermek, okulu temiz tutmak, demirbaşlara zarar vermemek, güürültü yapmamak v.b.⁶

Milli Eğitim vasıtasıyla gizli - açık müfredatın konusu olan kamusal alan bilgilendirmeleri, kamusal alanın sivil alanı belirlemesi şekline dönüşmektedir. Gizli müfredat çoğu zaman açık müfredattan daha etkilidir.

Öğretim Kademelerine Bakış

İlköğretim

İlk Öğretim çocuk için bir kendini keşfetme ve toplumsallığının farkına varma aşamasıdır. Bu aşamada ebeveynler ve toplum çocuğa Allah'ın bir emaneti olarak bakmalı, çocuğu üretim - tüketim ilişkilerinin bir parçası olarak görmemelidir.

Geçmişimizde ve günümüzde iki yanlış tutum sergilenmektedir:

Birincisi çocuğa yardım ve destekten çok çocuğun ebeveyne desteği öncelenmiştir. Çocuk aile için bir destek unsuru, bağda bahçede, baba meslek ve sanatında yardımcı unsur, bazen de ebeveyni bir arada tutan bir unsur olarak algılanmış, çocuk bir nevi ailenin mülkü addedilmiştir.

İkinci yanlış ise ulus devletinin ve seküler toplumun modelleştirdiği çocuk anlayışıdır:

Ulus devlet ve sanayi toplumlarında çocuk ulusun ve piyasanın malıdır. Çocuk mevcut düzene uygun bir zihin olarak 'baba devlet'e tabi, ulusal ve uluslar arası sistemin bir parçası, tebaası olarak dizayn edilir.

Orta öğretim

Orta öğretim çocuk için mesleki alt yapının kazandırıldığı dönemdir. Bu dönemde öğretim anlamında teorik bilgiler verilir, eğitim anlamında da yetenekleri izlenirken gelişmesi için yönlendirmeler yapılmalıdır.

Ancak herkesin görebileceği gibi orta öğretim döneminde çocuklarımız birçok zararlı madde ile tanıştırmakta, bağımlılık üreticilerinin muhatabı olarak bağımlılaştırılmakta, bağımlılık köleliğe dönüştürülmektedir. Birkaç yıl içinde tamamen özgür iradesi ile toplumun bir unsuru, yeteneği olacak genç, bu özelliklerinden sıyrılarak iradesi felç edilmiş olarak, zehir tacirlerinin kölesi durumuna düşürülmektedir. Yukarıda insan hayatının olmazsa olmazları olarak 'zaruriyyât-ı diniyye'nin 5 maddesini saymıştık. Çocuklarımızın bağımlılıklarla tanıştığı bu ortaöğretim dönemi öncesinde ve sonrasında ne müfredatta, ne de eğitim anlamında bu korunma esasları anlatılmamaktadır. Bu maddelerden ilki nefsin (canın) korunmasıdır. Canımızın Allah'ın bir emaneti olması nedeniyle korunması gerektiği, onu insanlık düşmanlarının bağımlılaştırmasına, köleleştirmesine fırsat vermemeyi çocuklarımıza öğretememektedirler. Zira öğretmesi gerekenlerin (aile ve öğretmenlerin) kendi nefislerini koruma noktasındaki acizyetleri malumdur.

Devletin siyasi partilerinin ve hükümetlerinin programlarında bu güne kadar bağımlılıklarla mücadele anlamında bir başlık dahi yoktur. Bu durumda, gerçekten de nükleer savaştan bile daha tehlikeli olan bağımlılıklar, geleceğimizin teminatı çocuklarımızı ve gençlerimizi hayatlarının baharında ya aramızdan ayırmakta, ya da iradesi felç edilmiş, bağımlılaştırılmış hale getirmektedir. Milli Eğitim, Sağlık ve Gençlik ve Spor Bakanlıklarının gençlerin bağımlılaştırılmamaları konusunda elle tutulur esaslı programları da yoktur. Hatta alkol ve şans oyunları adı altında devletin kumar markalarının eğitim-öğretim ve spora sponsorluklarını dahi görebilmekteyiz. Son dönemde sigara ve alkol satışına dair yasal sınırlamalar henüz beklenen sonuçları vermemiştir. O halde devletin sağlık güvencesi vermediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yani başladığımız yerdeyiz. Hukuki bilincin verildiği bir eğitim-öğretim ve sağlık sisteminde sonuç alınması da imkânsız görülmektedir.

Üniversite

Üniversite örgün eğitimin son kademesi, sosyalleşmenin ve ulusal-uluslar arası ilişkilerin tanımlanma ve analiz-sentez yapılma aş-

6] Kemal İNAL, Age. S. 134

masıdır. Üniversite farkındalığın, toplumsal sorunlara çözüm üretme bilincinin geliştiği zemindir. Ancak kendi alanım olan hukuktan örnek vermem gerekirse; Hukuk fakülteleri, sadece kanun maddelerinin basit pratiklerle huzfettirildiği, hukuk kavramlarının dahi öğretilmediği, mukayeseli hukukun geliştirilmediği, meslek seçiminde öğrenciye herhangi bir bilgi ve yönlendirme yapılmadığı zeminler halindedir

**Tevhid-i Tedrisat
(Öğretimin Birleştirilmesi) Kanunu**

Tevhid-i Tedrisat Kanunu (Öğretim Birliği Kanunu), 3 Mart 1924 tarihinde kabul edilmiş, tüm öğretim-egitim kurumlarını Maarif Vekaleti'ne bağlamış kanundur. 1982 Anayasa'sında da İnkılâp Kanunları arasında korumaya alınmıştır.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu ayrıca tekke ve zaviyelerin kapatılması; Arap harflerinin kaldırılıp Harf Devrimi'nin yapılmasının da gerekçesini oluşturmuştur.

Madde—1. Türkiye dâhilindeki bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekâletine merbuttur.

Madde—2. Şer'îye ve Evkaf Vekâleti veyahut hususi vakıflar tarafından idare olunan bilcümle medrese ve mektepler Maarif Vekâletine devir ve raptedilmiştir.

Madde—3. Maarif vekâleti yüksek diniyat mütehasısları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de ayrı mektepler küşaf edecektir.

Madde—5. Ek. Mektebi Harbiye'den menşetmiş eden askerî liseler bütçe ve kadrolarıyla Müdafaa Millîye Vekâletine devrolunmuştur.

19. yüzyıl sonlarında Avrupa'da dinlerin sonunun geldiği anlayışının Cumhuriyet kadrolarında da yer bulmasıyla Türkiye'de yeni toplumsal yapı oluşturulmaya çalışıldı. Bu oluşum hayatın her alanına uygulanmaya başlandı ve eğitim alanı bundan en fazla pay alan oldu. Göstergesi ve uygulaması da Tevhid-i Tedrisat Kanunu olmuştur. Böylece tek tip zihniyet ve tek tip vatandaş modeline geçilmiştir. Nitekim Başbakan İnönü 1925'te

öğretmenlere yaptığı konuşmada yeni toplumsal yapının öğretim-egitim kodlarını vermektedir:

"Milli terbiye istiyoruz... Sizin vereceğiniz terbiye dini değil milli, beynelmilel değil, millidir. Sistem bu. Dini terbiyenin milli terbiyeye tearuz etmediği zaman, her iki terkiyenin kendi yollarında, en temiz bir tecelli göstereceğini ispat edecektir. Beynelmilel terbiyeye gelince: Esas itibarıyla dini terbiye dahi beynelmilel terbiye demektir. Bizim terbiyemiz kendimizin olacak ve kendimiz için olacak... Bu millet henüz istediğimiz yekpare millet manzarasını göstermiyor... Bu yekpare millet içinde yabancı harslar erimelidir. Bu milliyet kütlesi içinde ayrı ayrı medeniyetler olamaz. Dünya üzerinde her millet mutlaka bir medeniyet temsil eder."

Eğitim-öğretimde; öğretimin özü, programı, bireysel kabiliyet ve toplumsal uyum, özgün ve özgür düşünce, uluslar arası bilimsel uyum, millîlik, gelir dağılımında eşitlik, fırsat eşitliği gibi kriterler esas alınır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu bu kriterlerden herhangi birini esas almadan yapılmış bir kanundur. Yapıldığı günden bu güne kadar da sürekli eleştirilmiş fakat değiştirilememiş, uygulamadan kaldırılamamıştır.

Tevhid-i Tedrisat Kanununun çıkarıldığı yıllardaki şartları tartışmak bugün çok gerekli olmayabilir. Ancak günümüzde birçok uluslar arası belgeler, bölgesel anlaşmalar, ulusal düzenlemeler artık bu kanunun gerekliliğini ortadan kaldırmış, alay konusu olabilecek uygulamaları imkânsız hale gelmiştir. Nitekim Türkiye'de öğretimin birleştirilmesi zorunluluğu delinmiş, birçok istisna uygulamaya girmiştir.

Ulusal ve uluslar arası belgeler ve anlaşmalarda düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, eğitim ve öğrenim özgürlüğü, örgütlenme özgürlükleri o kadar genişlemiş ve yaygın hale gelmiştir ki, devletin bu alanlara müdahalesi neredeyse sıfırlanma noktasına ulaşmıştır. Hal böyle iken hala bu kanunun yasal düzenleme olarak varlığını sürdürmesi, ancak yukarıda İHL örneğinde değindiğimiz, devlet olma mantığında yatan ayrımcılıkla izah edilebilir.

7] MEB 1946'dan aktaran Kemal İNAL, Eğitim ve İktidar, s. 23.

Kanunun “Eğitim ve öğretimde birlik sağlamak” olarak vasıflandırdığı amaç aslında “duyguda ve düşüncede tek tip insan” yetiştirmektir. Ancak kanun amacına ulaşamadı. Zaman içinde birçok sınırlama ve kısıtlamalarla imam hatiplerin önü kesilmeye çalışıldı. Katsayı uygulaması getirildi. Mezunlarının kamu hizmetlerinde çalışması engellendi. Tevhid-i Tedrisat Kanunu uyarınca açılmış olan okullar kanuna aykırı sayıldı. Bir başka ifade ile siyasal sistem kendi kanunlarını işlevsiz hale getirdi, tek tipçilik anlayışında fireler verilince temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına geçildi. Gelecek kuşaklara hukuka aykırı bu uygulamaların iyi anlatılması, bir daha bu hukuksuzlukların yaşanmaması için elzemdir.

Bir başka husus ise, Kur’an Kurslarının devlet eliyle açılması ve devletin kontrolünde olmasıdır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu devlete böyle bir yetki vermediği gibi, Kur’an Kurslarının açılması ve yönetimini devlete vermemiştir. Bu tamamen özel bir alandır ve insanlar kendi dinlerini yine kendi belirledikleri yöntem ve araçlarla öğrenecektir. Devletin vatandaşına herhangi bir dini öğretmesi ve şekillendirmesi mümkün olmamalıdır. Kur’an Kurslarının devlet eliyle öğrenime açılması ve müfredatının belirlenmesi laiklik ilkesine de aykırıdır.

Ulus Devlet - Biat Kültürü

Mevcut ve gelecek kuşaklara eğitim ve öğretimde hukuk kuralları öğretilmeli, uygulamaya esas teşkil edecek hukuk mantığı kazandırılmalıdır ki öğrenci kendisi üzerinde uygulanmaya çalışılan hukuka aykırılıkları bizzat kendisi görsün ve sivil bir mantalite ile kendi hakkını bizzat aramayı öğrenebilsin. Sivillik, sivilleşme bu anlamda önemlidir. Kılık kıyafetin farklılaştırılması, hatta kamuda bile olsa kılık kıyafet sınırlamalarının kaldırılması, -eğer muhatabı bir hukuk mantığına sahip değil ise- farklı bir zaman ve mekânda ellerinden alınması her zaman olasıdır.

Tüm bu belirlemelerimizde bize ışık tutacak pratik, öğrenme sürecinde öğretmen ve öğrencinin çalışma arkadaşı durumuna gelmesidir. Bu da ancak öğretmenin ‘öğretmesi’, öğrencinin de ‘öğrenmesi’ arasındaki ayrımın anlaşılması ile mümkün olabilir.⁸ Fakat ne

yazık ki Milli eğitim sistemimiz ve sistemin emekçileri olan öğretmenlerimiz öğrencilerini içini kâğıt doldurdıkları papağanlar⁹ haline getirmeye çalışmaktadırlar.

Ulus devletin ve seküler toplumun modellediği çocuk anlayışında bir değişim var mı? Ulus devlet ve sanayi toplumlarında çocuk, ulusun ve piyasanın malı olmaya devam ediyor. Çocuk mevcut düzene uygun bir zihin olarak ‘babadevlet’e tabi, ulusal ve uluslar arası sistemin bir parçası, tebaası olarak dizaynedilmeye devam ediyor. Baksanıza, hayır sahibi ebeveynleri bile biyat kültürü ile yetişmiş olduklarından çocuklarının gözleri önünde şirketleşmiş cemaatlere ve cemaatleşmiş iktidarlara biyat (aslı biat ama öyle yazmak içimden gelmedi) ediyorlar. Bu satırların yazıldığı anda birçok yerde biat tazeleme toplantıları yapılıyor. Sonra da Gezi’ye karşı dindar gençlik?

O halde eğitimin asıl gerçekleştirmeyi amaçlaması gereken Hukuk Güvenliğine geçebiliriz:

Hak/Hukuk

Hakk, lügat itibariyle asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları “kesinlik”, “doğruluk” ve “genellik” içerir. Bu yönüyle herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilmesi gereken, insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz. Önüne geldiği herhangi bir kavramın doğruluğunu, gerçekliğini, olması gerekeni ifade ettiğini kabul etmekteyiz.

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Kişilik ise, hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı ‘kişi’ olarak ele aldığımızda ortaya önemli bir sorun/tartışma çıkmaktadır: “Haklar, yasa koyucunun korumayı uygun gördüğü çıkarlarla ilgili olup, bunlara ilaveten, gelenek ve göreneklerin belirlediği moral haklar mı ek-

⁸ Eğitim, s. 39.

⁹ Rabindranath TAGORE, Papağanın Masalı, *Alternatif Eğitim*, s. 57.

⁸ Vinoba BHAVE, Özel Olan ve İmha Edilen, *Alternatif*

lenecektir, yoksa insanın doğasından gelen özelliklerin, korunmasını zorunlu kıldığı bir takım haklar da var mıdır?"¹⁰ Bu sorunun cevabı aranırken incelenmesi gereken önemli nokta, insanın hangi yönden ele alınacağı konusudur.

Haklar İnsanın Özgürlük Alanı İçinde midir?

Hak ve ödevlerin neler olduğu ve uygulanmanın nasıl olması gerektiğini belirlemeyi, doğal hukuk anlayışıyla 'salt insanın özgürlük alanı içinde' saymak, insanın toplumsallığına aykırı bir anlayıştır. İnsan doğasında var olan bencilliğin her zaman ön plana çıkabileceği izahıta varestedir. Ayrıca, hakları sadece "toplumsal belirlemenin ürünü olarak" veya "devletin verdiği kadar" görmek de pozitif hukukun bir açmazıdır.

Her yönüyle olduğu gibi, bu konuda da vasatı önceleyen İslam algısı Kur'an'ı Kerim'in birçok yerinde örneklemeler yoluyla insanoğluna gerçek değerini verirken, toplumsallığın da yara almamasını, aksine onurlu bir toplum yapısını işaret etmiştir.

Kur'an'ı Kerim'de Kalem Suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki iki farklı anlayışı da reddeden biçimde ortaya konulmaktadır. Burada hakların;

- tamamen bireyin kendisine bağlı ve kullanımına açık olduğunu,
- herhangi bir zorlamanın olmadığını,
- salt insanın özgürlük alanı içinde bulunduğunu, ancak hakkı yaratan, tanımlayan ve bahşedenin iradesi doğrultusunda kullanılması halinde istenilen sonuca ulaşılabilceğini,
- gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, fakat insaniliği ve toplumsallığı inkâr edilemeyecek ilkeler konulduğunu görmekteyiz.

"Biz onlara da belâ verdik, bahçe sahiplerine verdiğimiz gibi. Hani onlar sabah olunca bahçeyi mutlaka devşireceklerine yemin etmişlerdi. İstisna da etmiyorlardı ("inşaallah" demiyorlardı).

Fakat onlar uyurken dolaşıcı bir belâ onu sardı da, Bahçe simsiyah kesiliverdi. Derken sabahleyin birbirlerine seslendiler: "Haydi, devşirecekseniz erkenden ekininize gidin" diye. Derken fırladılar, aralarında fışıldııyorlardı. "Sakın bugün

hiçbir yoksul bahçeye girip yanınıza sokulmasın" diyorlardı. (Zanlarınca yoksulları) engellemeye güçleri yeterek erkenden gittiler. Fakat bahçeyi gördüklerinde: "Biz herhalde yanlış gelmişiz" dediler. "Yok, biz mahrum edilmişiz." (dediler). İçlerinde en makul olanı şöyle dedi: "Ben size Rabbimizi tesbih etsenize dememiş miydim?" "Rabbimizi tesbih ederiz, doğrusu biz zalimler imişiz." (dediler). Ardından suçu birbirlerine yüklemeye başladılar. Yazıklar olsun bize, dediler, biz azgınlanmışız. Ola ki Rabbimiz bize onun yerine daha hayırlısını verir. Biz Rabbimize yönelir, ondan umarız. İşte azap böyledir. Elbette ahiret azabı daha büyüktür. Fakat bilselerdi. Kuşkusuz korunanlar için de, Rableri katında nimetleri bol bahçeler vardır. Öyle ya, teslimiyet gösterenleri suçlular gibi tutar mıyız hiç? Neyiniz var, nasıl hüküm veriyorsunuz? Yoksa size ait bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta, "beğendiğiniz her şey sizindir" diye mi yazılı? Yoksa, "ne hükmederseniz mutlaka sizindir" diye sizin lehinize olarak tarafımızdan verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?" 68/17-40.

Burada, insanın üç ayrı fakat birbirinden ayrılması mümkün olmayan ilişkisinden bahsetmeliyiz. İnsanın insanla, insanın tabiatla ve insanın Allah ile ilişkisi.

Adalet

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaradılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir. Adaletin iki önemli boyutu/unsuru olduğu kabul edilir.

Birincisi 'eşitlik adaleti/izonomi/hak eşitliği'dir. İnsanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, hukuk sisteminin gereklerinin yerine getirilmesinde mutlak eşitlik anlamındadır. Bir bakıma herkesi eşit görmek, birini diğerine üstün saymamak, yaradılışlarına eşit ve tarafsız kalmak ve öylece davranmak. Adaletin bu önemli hak eşitliği unsuru, insan haklarında hiçbir şekilde dil, din, cins, ırk farkı gözetilmeksizin, eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesini içerir.

İkincisi 'oran/kıst/equity adaleti'dir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları (ücret/ödül) veya eylemlerinin karşılıklarının (beraet/ceza) verilmesinde, kamu görevlerinin dağıtımında

10] Vehbi HACIKADİROĞLU, "Haklar ve Ödevler".

ehliyet ve liyakatlerine göre eşit davranmayı içerir. Adaletin bu iki unsurunun bir arada, biri olmazsa diğeri olmaz şekilde tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adalete uyulmak yerine zulmedilmiş olur.

Bu yönüyle, yani eşitlik ve oranlılık ilkeleri doğrultusunda bakıldığında adaletin; temelde göreceli ve değişken ve anayasalarda belirlenmeye ve kısıtlanmaya çalışıldığı gibi sadece sosyal haklara indirgenebilecek bir yönü olmadığı, aksine tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken ve mutlak hak eşitliği ve oranlılığı bağlamında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ile gerçekleşebilen yönü olduğu açıkça görülür:

Adalet Duygusu/Arayışı

Adalet, teorik anlamda sadece belirli içerikli ilkelerin etkili kılınması değil, fakat belirli bir "isteme"dir: Değişik ve değişken, ama belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli gerçekleştirmeyi isteme. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak ve insan haklarından türetilen ilkelerin belirlediği toplumsal-siyasi ilişki bütünlüklerinden oluşan düzenlerdir.¹¹

Adalet nesnel (objektif) ve öznel (subjektif) olarak iki değişik anlamda kullanılır. Adalet, bir yandan erdem anlamında kişisel bir özelliği ve duyguyu ifade ederken; diğer yandan -hukukun tanımladığı varlık anlamında- 'kişi'lerin ilişki biçiminin bir özelliğini de ifade etmektedir. Hukukun insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelen normlar bütünü olduğu kabul edildiğinde, hukuki değer olarak söz konusu adalet de, bu "nesnel (objektif)" anlamda adalet olmaktadır.¹² Bu anlamıyla nesnel (objektif) adalet anlayışı pozitif hukukun da öncelediği adalet anlayışıdır.

Adaletin göreceli olarak algılanmasının sonucunda ise, kimileri için "mevcut hukuk düzenini savunmak" adalet, kimileri için de "onu değiştirmek" adalet olmaktadır. Özellikle de kurulu düzenin karmaşaya düşmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamada başkalarının lehine sonuç vereceği kaygısı, bir başka ifadeyle kurulu düzenden esas payı alanların miras

yoluyla sahip oldukları veya oluşturdukları "statükoyu/kamu düzenini kaybetme endişesi", toplumun varlığının (birlik-beraberliğinin) ve sürekliliğinin (bölünmez bütünlüğünün) koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte adalet bu hallerde mevcut düzeni korumak 'ya sev ya terk et' anlamında bir hukuk mantı/ksızlığının ürünü olmaktadır.

Esasen, adaletin herkesin anlayabileceği anlamı "bir şeyi kendine ait olan yere koymak"tır. Birşeyin kesin olarak nereye ait olduğu, kendi olan yerin ne olduğunu anlayabilmek, kesinlik, doğruluk, tek gerçeklik olarak anlamlandırılabilen hak kavramını anlayabilmekle mümkündür. Bu bakımdan hukukun temel kavramları arasında kopmaz bağ bulunmaktadır. Bu kavramlar yine kendisi ile bağlı kavramlarla açıklanabilir. Hak-adalet-özgürlük kavramları aynı zamanda Kur'anî kavramlardır ve Kur'anî kavramlar ancak birbirleriyle açıklanabilir.

Özgürlük

Doğal hukukçulara göre özgürlük;

"Belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşününce yer geldiğinde o yollar arasından "kendisi için en uygun olanı seçebilmesi"dir. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olabilecektir. Bunun için de bilgilenmek ve aklını kullanmak zorundadır. Yani "bilgi edinme özgürlüğü ve zorunluluğu" bulunmaktadır.

Öte yandan değişik seçenekleri kullanabilmek için değişik araçlara ve ilişkilere ihtiyacı vardır. İlişki denildiğinde de sadece insanlar arasındaki ilişki akla gelmektedir. Yani insanlar arasında bir işbirliği ve bilgilenme anlamında ilişki. O halde insanın özgürlüğü de insanlığı da toplumsal yaşamla birlikte başlar.

Ayrıca "özgürlüğü, işbirliğinin, yani toplumsal yaşamın sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla insanlığını sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etmek de kolaylaşır".¹³

Gereğe olarak da, buradaki ödevin Tan-

11] Ioanna KUÇURADİ, "Adalet Kavramı".

12] Vecdi ARAL, "Hukuki Değer Olarak Adalet".

13] Vehbi HACIKADİROĞLU; Doğal hak Sorunu.

rıya karşı bir borç gibi metafizik (soyut) zorunluluktan değil, elindeki değerın bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklandığını, belirler.

Pozitif hukuk düzeninde de insanlar 'özgürlüklerini borçlu olduğu' başka insanlara sorumluluk duygusuyla bağlı olurlar. Bu sorumluluk duygusu insanın ve tabiatla ilişkisine dayandırılır.

Gerek doğal hukuk düşüncesi, gerekse pozitif hukuk sistemleri hukukun kaynağı ve kavramları olarak adalet ve özgürlük kavramlarını salt insanlar arası (doğal olarak insan-toplum arası) ilişkilere dayandırdıklarını gördük. Bu yönüyle insanın ilişkilerinde vasatı önceleyen İslâm algısından bahsetmeliyiz.

İnsan İlişkileri

Özgürlüğün gerek tanımında gerekse izahında bizim için önemli olan, hak, adalet özgürlük, meşruiyet ve benzeri temel kavramların birer temel hak ve yükümlülük oldukları bilincinin ve bizatihi bu hakları bünyemize veren gücün yönlendirme ve sınırlamalarının asıl alınacağı inancıdır. Bu çerçevede Kur'an'ı Kerim'de Alak suresinde geçen **alak/alaka/aleka** kelimesi veya kavramı üzerinde fikir üretmeye çalışacağız.

"O insanı bir alekadan yarattı". 96/2.

ALAK, 'aleka'nın çoğuludur. Lügatte **alek maddesi, yapışıp ilişmek manasına** vaaz edilmiştir. Ve mutlak şekilde **ilişken ve yapışkan nesneye de denir**.¹⁴

Tefsir bilginlerinin bir kısmı, yaratılışın maddi yönünü göz önünde bulundurarak meni (sperma)nın aşılmasından sonra meydana gelen kan pıhtısının çoğulu olmasıyla yetinmişler, bir kısmı da bunu en alçaktan en yükseğe yükselmeyi göstermek için açıkça anlaşılan mânâ olarak görmüşlerdir. Elmalı ayetin mealinde, "O, insanı bir ilişikten yarattı" demektedir. Tefsir ederken de;

"Bir alakadan yahut sırf bir ilişikten bir insan yaratan ve mutlak surette yaratmak kendinin şanı

olan Rabb'in hiç okumamış olan kimseyi de böyle bir emir ile elbette okutur. Onun için oku!" (El-malılı Tefsirinden)

Ayette Allah, insanın rahimde meydana gelen değişiklikler sonucundaki oluşumunu anlatırken, bizlere hayatımız içinde kazandırdığı sabık malumatımıza (fitri bilgiye) intizarın de bir ilişkiler yumağı içinde var olduğunu hatırlatıyor.

Bu ilişkiler yumağı veya ağı bizim sosyal yönümüze vurgu yapmak içindir. Şayet aksi düşünülürse, yani sosyal ilişkinin anlatılmadığı söylenirse, o zaman alaka terimi yerine sadece nutfenin yapışması veya onu karşılayan bir ifade kullanılırdı. Fakat Kur'an'ın icazı böyle bir yorumu zayıf kılar. Kur'an icazı, mucizeliği sayesinde bizi düşünce sınırlarımızı zorlayacak diyarlara taşır. İşte o diyarlar, bu gün bizim ihtiyacımız olan gerçek toplum-sallığın, insani ilişkilerin, beşeri münasebetin ve yukarıdaki yorumda da belirtildiği gibi, alçaktan yukarı yücelmenin, bu ilişkiler sayesinde yücelmenin zeminleridir. Özellikle de "oku" emri, insanın ilişkiler ağının bilgilenmeyle ne kadar yakın olduğuna işaret ediyor. İkra kelimesi oku anlamıyla birlikte "kıraat et, anlat, tebliğ et" anlamını da içermektedir.

Hemcinsleriyle, karşıtlarıyla, doğal zemini olan tüm kâinatla ve bunların tümüyle ilişki içinde olmayan insan asosyaldır, toplumduşıdır. Asosyal insan, insan olmanın gereğinin bilincinde değildir. Fitratının bilincinde de değildir. Sadece kendi ekseni etrafında düşünen ve kalan kişidir. Maddi olarak insan suretinde görülse de, esasta insan olma vasıflarını inkâr etmektedir. Bu haliyle Allah'ın öngördüğü yükümlülükleri yüklenmekten kaçınan, sorumluluk almayan, dolayısıyla bir yönüyle aklını sadece kendi yararına kullanarak başkalarına değer vermeyen, bir yönüyle de tüm insanlığın yararına olacak şekilde formatlandığı misyonuna ihanet eden bir varlık olmaktadır.

Gerek alaka kavramı gerekse sivil toplum kavramı, her ikisi de oku (bilgi ve yükümlülük) emri ile birlikte değerlendirildiğinde ulaşılan her bilginin, fitrata uygun şekilde insanlığa kazandırılması, bu eylemin temelinde yükümlülükler manzumesi barındırdığı, bu yükümlülüklerin tek başına paylaşılabilmesinin ayetteki alaka (ilişkiler ve ilişkiler) kavramına aykırı düşeceği, dolayısıyla tüm iyi işleri

14] Bunlardan başka alek, ruhanî ve manevisi olarak "alaka" gibi aşk ve sevgi manasına geldiği de lügatte açıklanmıştır. (Elmalılı Tefsiri)

birlikte yapmanın zarureti anlaşılmaktadır.

Alak Suresinin 7. ayetinde, kendisini bu ilişkiler açısından ayırık, ihtiyacı yokmuş gibi (müstağni) görenler anlatılıyor. Müstağnilik;

“Kendini zengin görünce, kendini artık ihtiyacı yokmuş, maksada ermiş, zenginlik mertebesine gelmiş görünce, o görüş ve inançta bulunmak sebebiyle azar”

diye açıklanmış. Aslında kavramın aslı istiğna'dır. İstiğna'dan müstağni sıfatı türetilmiştir. Müstağni, kendini ayırık gören, hiç kimseye ihtiyacı olmadığını zanneden anlamındadır. Alak suresinde anlatılanlar aslında özgürlük kavramının, insan ilişkileriyle bezendiğini ve aynı zamanda sınırlandırıldığını, ancak hepsinden de ötede Kur'an'ın bütünlüğü içinde bu ilişkileri yaratan Allah'ın varlığı ve bu varlığının göstergeleri (ayetleri) olarak kâinata bir Sünnetullah oluşturduğunu anlatılıyor.

İşte insan bu Sünnetullah'tan ve ilişkilerden bağımsız (müstağni) değildir. Bu nedendir ki insan ilişkileri anlatılırken **insanın insanla ilişkileri, insanın tabiatla ilişkileri, insanın Allah'la ilişkileri** olarak üç boyutta incelenmektedir. Materyalist felsefe, dolayısıyla Tabii Hukuk ve pozitif hukuk felsefesi de insanın sadece doğa ve insanla ilişkileri çerçevesinde (Bkz: Yukarıda Vehbi Hacıkadiroğlu) konuyu ele aldığından hak, adalet ve özgürlük kavramları bir ayağı aksak konumda incelenmekte ve kabul ettirilmektedir.

İnsanlar ve toplumlar hedefledikleri bir dünya ve yaşam biçimi için uğraş verirler. Bu hedef onların aynı zamanda gelecek tasavvurlarının, dolayısıyla geleceğe ilişkin projelerinin de temelini oluşturur. Ütopyanın en önemli vasfı mevcut hali olumsuzlamak, geçmişe duyulan özlem veya bir gelecek tasavvurudur. Gerçekleşmesini hayal ettiğimiz, arzu ettiğimiz, dolayısıyla uğrunda mücadele ettiğimiz bir dünya tasavvuru. Vazgeçemeyeceğimiz ama değişik seçeneklerle işaretleyebileceğimiz ütopyalarımız bu işlevsellikte bizler için önemli açılımlar sağlayacaktır. Adanmışlık kuramı içinde bunları gerçekleştirme yolunda mesafeler alabiliriz. Ancak, tüm bu farazi ütopya ve misyon yüklemesi yeterli olmamaktadır.

Bu gün eksikliğini ziyadesiyle hissettiğimiz hukuk ve onun yansımaları olan adaleti ve

toplumsal saadeti sadece bir ide (adalet) veya sadece bir sonuç (hukuk) olarak almak, bizi eksikliğini hissettiklerimize ulaştırmayacaktır. Aynı şekilde hukuku sadece bir pozitif kurallar bütünü ve adaleti de sadece bir duygu yoğunlaşması olarak aldığımızda da, bu güne kadar gerçekleşen ne ise bu günden sonra da aynı sonuca ulaşılacaktır.

O halde eğitim - öğretimin sağlıklı olabilmesi için olmazsa olmaz olan hukukun yaygınlaştırılmasını ve adaletin eşit ve orantılı olarak dağıtılmasını, geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın ve gençlerimizin gelecek öngörülerinin sağlıklı olmasını isteyenlerin ilk elde yapılabileceklerini sıralayabiliriz.

- Bireysel ve toplumsal sorumluluklarımız kapsamında önce kişisel, sonra da birlikteliklerimiz içinde toplumsal 'misyon belirleme'lerimizi yapmak;
- Misyonumuza uygun gelecek öngörülerimizi gerçekleştirebilecek yöntem ve faaliyet tespitlerimizi, 'vizyonumuzu' gerçekleştirmek;
- Hak, adalet ve özgürlük ve uğraş alanımızdaki kavramları meşruiyet temelinde yorumlamak ve yaygınlaştırmak;
- Bu kilit sözcükleri teorik zeminlerinden alıp hayatımızın birer parçası, olmazsa olmazları tüm insanımızın bilgisine ve hayatına sokmak;
- Bu hedefe 'kariyer kaprisleri'ni tatmin ederek veya 'hayatı erteleyen' bir tembellikle varmak değil, farklı ancak yapıcı bir tartışma sürecinde, eklenerek, katarak, bütünleşerek, bütünleştirerek ulaşmaya çalışmak;
- Hukukun yaygınlaştırılmasını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin topyekûn mücadelenin bir parçası olarak görerek ve bir 'dönüşüm projesi' örneği olarak algılamak.

Bu belirlemelerimizi bir anlamda eğitim ve hukuk adına yapılabilecek çalışmaların teorik temeli olarak da alabiliriz. Pratik anlamda da bu süreç bir sivilleşme ve sivil toplum mücadelesi olarak algılanabilir ve adlandırılabilir. Ancak burada parantez içinde muhtemel bir yanlış algılamayı düzeltmemiz gerekir: Bu algımız ve adlandırmamız 'liberal-sivil toplumcu arka plan'a dayanan pasifist ve umutsuz tezlerin odağından kaynaklanmıyor. Aksine, her bir sivilleşme olgusunun, gerçek sivil top-

lumcunun, sivil öncelik aktivistinin ve tabii ki hukukun yaygınlaştırılmasına inanan ve uğraş veren eğitimci ve hukukçuların diğerine söz verdiği gibi “özgürlüklerin teminatı olmak” anlamındaki özveriden kaynaklanıyor.

Özgürlük, pasifizm çemberini kırma azmi ve çabasıyla donatılmış, özgür ve onurlu insanların dünyasında, şu an ve gelecek için, her yerde, düşünsel ve eylemsel pratikte, üstün bir adanmışlık bağlamında var olabilmeye mümkün.

Özgürlük, “izzet ve kudreti Allah’ın ve Allah’ın mazlum kullarının yanında arama” keyfiyettir.¹⁵ İsyandan, içi boş fevrandan bağımsız ve bağlantısız; bir duruş, bir konumdur.

Meşruiyet

Meşru kelimesi Arapça şe-re-a kökünden türemiştir. Kelimenin sözlük anlamı, “şer’an caiz, şeriata izin verdiği, şeriata, kanuna uygun” (F. Develilioğlu) demektir.

Hukukta iki tür meşruiyetten bahsedilir: Birincisi, **kanuni meşruiyettir**. Yasal düzenlemelere ve yasal hiyerarşiye uygunluk anlamındadır. İkincisi, **hukukî meşruiyettir**. Tebliğimizin buraya kadarki kısmından da anlaşılacağı üzere hukuki meşruiyet, toplumun inanç değerlerine, hak-adalet-özgürlük anlayışına ve kamu vicdanına dayanan meşruiyet anlamındadır. Son günlerin örneğinden yola çıkarak örneklendirirsek: Taksim’de tarihi Topçu Kışlası’nu yeniden ihya etmek tarihi bir görev addedilebilir ve bunun için yasal düzenleme ve buna uygun işlem yapılarak kanuni meşruiyeti sağlanabilir. Ancak kamu vicdanı idareden farklı düşünerek (daha önceki örneklerinde olduğu gibi, parkların, kamusal alanların AVM/Rezidans yapılmasına açılması gibi) sivil itaatsizlik örneği sergileyebilir. İşte burada kamu vicdanına göre idarenin işlemi hukuki meşruiyetten yoksundur.

Meşruiyete bir başka örnek de, geçmişte baklava çalan küçüklere ağır cezalar verilmesi idi. Yasa koyucu nihayet bu cezalandırmanın hukuki meşruiyeti olmadığını kamu vicdanının itirazları sayesinde anlamış ve iyileştirme

anlamında yasal düzenlemeye gitmiştir.

Meşruiyet kavramı sadece hukuk alanında kullanılıyor değildir. Siyaset, ekonomi, eğitim-öğretim alanlarında da kullanılmaktadır. Ancak incelememizde de görüldüğü gibi hangi alanda kullanılırsa kullanılsın meşruiyet hukuk kavramlarının kabulü ve uygulama alanındadır. Hak-adalet-özgürlük kavramları **meşruiyetin alanını** ve sınırlarını belirlemektedir.

Meşruiyetin en önemli unsuru rızadır. Hak-adalet ve özgürlük bağlamında ele alındığında meşruiyetin temeli, en başta bu kavramları ve olguları bahşedenin rızası, sonrasında da uygulamanın muhatabı olan insanların, kamunun vicdanıdır. Siyasal meşruiyet sadece kanunları yapanların rızalarını değil, kamu vicdanının rızasını ve kamu vicdanını oluşturan değerlere uygunluğunu içerir. Aksi yasal ve yönetsel durum meşruiyetin ihlalidir.

Meşruiyetin etkin kullanımı meşrulaştırma politikasının doğrudan doğruya onaylanmasıdır.¹⁶ Politik düzenden bahsettiğimize göre politik düzenlerin meşrulaştırmada en önemli belirleyicinin ideolojiler olduğu da unutulmamalıdır. Bentham, meşruiyetin üç farklı düzeyde somutlaştığını öne sürer: 1. Varolan kurallara uymayı, 2. İnançlar üzerinde temellendirilen haklılaştırmaları, 3. Yönetilenlerin, yönetenlerin eylemlerine rıza göstermesi anlamında uyumu.¹⁷ Nitekim biz de aynısını yapmaktayız. Düşüncelerimizin ve eylemlerimizin meşruiyetini, işbu tebliğimizdeki iddia ve önerilerimizi, muarızlarımız gibi inançlarımızdan almaktayız. Ancak, eğitim-öğretimi siyasal iktidarlar gibi sadece belirli bir düşüncenin tahakkümünde meşrulaştırmanın aracı olarak değil, insan olmanın gereği olarak almaktayız. Aksi halde “meşrulaştırma, siyasal iktidarların, ideoloji de meşrulaştırmanın gerekli aracı olur. Eğitim kurumları da meşruiyet sürecine doğrudan katılır... Müfredat, ders kitapları ve öğretmenler, eğitsel açıdan bu meşruiyeti sağlamanın en önemli öğeleri”¹⁸ olur.

15] “Varlığını kendi çabalarıyla meşrulaştırmaya çalışan özerk bir birey, kendisinin ebedi kölesidir”. Eric HOFFER, *Akılın Muhteris Çağı*, s. 20.

16] Baynes’ten aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 53.

17] Beetham’dan aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 54.

18] Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 55.

İnsanın üç boyutlu ilişkisini göz ardı eden, reddeden, bu ilişkilerden herhangi birini zedeleyerek diğerlerini de zedelemiş olan bir kabul veya uygulama, yukarıda Kalem Süresi'nde belirtildiği gibi gayrı meşru sayılacak ve reddedilecektir. İşte sivilleşme olgusu, sadece insanın salt düşünce ve eylemlerine, siyasi otoritenin sadece iki dudağı arasına hapsedilemeyecek kadar önemli ve meşruiyetin sağlanması bakımından önceliklidir. Siyasal otoritenin, hukuki düzenlemelerin yasalara uygunluğu kadar, yasaların da hukuki meşruiyete uygunluğu esastır. Geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın bu "meşruiyet algısı" içinde eğitim-öğretime tabi tutulması gerekir.

Sonuç

Herkes şöyle bir geçmişe ve günümüze nazar etmeli. 'Önce insan' diye meydanlarda kitlelere hitap ederken, önce insana ilişkin olarak bu gençlere insan nedir, nasıl bir varlıktır anlatılmış mıdır? Biyoloji dersinin dışında fitratın bilgileri verilmiş midir? Ulusal ve uluslar arası bağımlılık şebekelerinin köleleştirme işlemleri tanıtılmış mıdır? Nefsini, aklını, dinini, neslini ve malını koruma refleksi ve düşüncesi benimsetilmiş midir? Takdir edilmelidir ki bu ameliyenin adı öğretim-egitimdir ve sürekli yaz-boz tahtasına döndürülen bu milli eğitim sistemi ile mümkün görülmemektedir.

Gelinen noktada istemesek de üstümüze üstümüze gelen sivilleşmenin önce bilgisini, sonra da yöntemini, kurallarını belirleme zarureti vardır. Gelecek bizim geleceğimiz, çocuklarımız bizim çocuklarımız ve geleceğimizdir. Çocuklarımıza insanın üç boyutlu ilişkisini öğreterek, onları birbirlerine gider yapmaktan (posta atmalarından) korurken, diğer yandan da sistemin açıklarını/yanlışlarını tespit edip bireysel ve toplumsal sorumluluk temelinde insanca yaşamalarının yolunu bulmalıyız. Sivilleşmenin sivil toplumdan geçtiğini, sivil toplumun da öyle başıboş bırakılmış topluluk olmadığını, fitri ve vahyi ilkelere donatılmaktan geçtiğini, kendiliğinden sivilleşmenin ve sivil toplumun serseri mayın gibi nereye savrulacağına bilinemeyeceğini görmenin zamanı gelmiştir.

Son Taksim olayları milli eğitim adı altında eğitim yapmak yerine öğretim yapmayı,

insanı, tabiatı, yaratıcıyı, tabiatın kanuniyetini, sünnetullahı, insanlar arasındaki ilişkileri sağlıklı öğretmenin yollarını yeniden düşünmeyi hatırlattı. Sivil itaatsiz olarak önümüze çıkan bu tabloyu, "İzzet ve kudretin Allah'a ait olduğunu" kabule yönlendirmenin yollarını aramalıyız. Eğitimden hukuka misyon değerlendirmemizin anlamı budur.

Kaynaklar

- AKIN, İlhan F.; *Temel Hak ve Özgürlükler*, İst. 1968.
- ARAL, Vecdi, *"Hukuki Değer Olarak Adalet"*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mantığı, BİRİKİMLER*, Sayı: 1. İst: 2003.
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mesleği ve Misyon - Vizyon Tartışmalarında Tarihi Gerçeklikten Gelecek Tasavvuruna Süreç İşçiliği, BİRİKİMLER -II*
- BALCI, Muharrem; *Eğitim ve Öğretimde Haklar ve Yükümlülükler*, Danışman Yayınları, İst: 1998, <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/kitaplar/36.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Uluslararası Belgelerde ve İç Hukukta Eğitim Hakkı*, <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/60.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Yaşayan Sünnet Işığında Eğitimden Hukuka Misyon Değerlendirmesi*, <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/139.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Tabii Hukukta Hak - Adalet - Özgürlük Kavramları Analizi (Eleştirel Bakış)*, *BİRİKİMLER -II*
- BEYAZIT, İbrahim Hakkı; *Ana Dilinde Savunma Üzerine*, <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/152.pdf>
- BAŞKAYA, Fikret; *Sivil Toplum ve Sivil Toplum Kuruluşları (STK) Söylemi*, <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/243.pdf>
- BHAVE, Vinoba; *Özel Olan ve İmha Edilen*,

- Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008
- FALBEL, Aaron; Öğrenme? Tabii... Eğitim? Yok, Hayır Kalsın, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008.
- GATTU, John Taylor; Devlet Eğitimi Denen Kabus: Neden Bireysel Düşünceyi Yok Eden Bu Sistemi Değiştirmeliyiz?, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; *Doğal Hukuk Sorunu*, HFSA. Sayı: 4.
- HACIKADİROĞLU, U Vehbi; "Haklar ve Ödevler", Derl: Niyazi ÖKTEM - Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, Felsefe, Sosyoloji Hukuk ve Devlet, İst: 2001, Der. Yay.
- HATEMİ, Hüseyin; 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ. *BİRİKİMLER II*.
- HERN, Matt; *Alternatif Eğitim*, Kalkedon Yay. İst. 2008.
- HOFFER, Eric; *Aklın Muhteris Çağı, Ayıışığı Kitapları*, İst. 2000.
- ILLICH, İvan; *Okulsuz Toplum*, Şule Yay., İst. Ekim 2010.
- İNAL, Kemal; *Eğitim ve İktidar*, Ütopya Yay., İst. 2008.
- İNAL, Kemal; *Eğitim ve İdeoloji*, Kalkedon Yay., İst. 2008.
- KUÇURADİ, Ioanna; "Adalet Kavramı", Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- MUMCU, Ahmet; *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., Ankara. 2003.
- RAUTER, E. A.; *Düzene Uygun Kafalar Nasıl Oluşturulur*, Bakış Kitaplığı, İst. 1999.
- SUNGURBEY, İsmet, *Hak Nedir*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, Hayrettin; *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- TAGORE, Rabindranath; Papağanın Masalı, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008
- YEŞİL, Rüştü; *Sivilleşme ve Eğitim Üzerine*, <http://www.ilkadimdergisi.net/node/1433>.

İnsan Hakları Aktivizmi ve Sivil İtaatsizlik

Ramazan TEKEŞ



Hatırladığım kadarıyla katıldığım ilk eylem Filistin semalarından Siyonist bombalarının Gazze sokaklarına yağdırdığı ölümlerin ertesi günüydü.¹ Bir aktivistin bir duvara astığı eyleme çağrı afişini görmüş de katılmıştım. Bu benim bir kitleyle yaptığım ilk eylemdi... Ne yaptığımızı anlamaya çalışırken, yüzünde ince bir sırıtma ile elinde bir dövizi göklere doğru tutan biri -çok sonraları utanmış olsam da- istemsiz beni de gülümsetmişti. Dövizde şu yazıyordu: "Ey Hitler, Yahudiler Yine Azdı? Neredesin?" Bilirsiniz insan bazen zamanlı zamansız duygusal patlama yaşar ve çoğu zaman sonunun neye varacağı kestirilemeyen işlere adım atar, öyle bir an olmalı bu an. Duygusal patlamalarımız samimi duygularımız eşliğinde bir soykırımı olumlayabilir, bir başka soykırımı protesto ederken! Bunlar daha önce düşünülmemiş, şimdi söylenmiş sözlerdir... Muhtemelen bu abimiz, İsrail'de başı ve sonu ile bir bütün olarak zulüm organizasyonu olan Siyonistlerin zulmünü bizim gibi protesto eden Yahudilerin de olduğunu, Filistin zulmüne dur demek için panzerin altında can veren Rachel Corrie'nin de Yahudi asıllı olduğunu bilse soykırımı olumlayan böyle bir ifade kullanmazdı, diye düşünüyorum. Zira bir topluluğa olan öfkemizin bizi adaletten alıkoymaması temel ilkelerimizdendir.

Zygmunt Bauman'ın "Modernite ve Holocaust" adlı bir kitabı var. Bu kitabında, modern devlet örgütlenmesi hakkında bize

bazı ilginç şeyler söylüyor. Nazi Devleti'nin soykırım politikasının uygar bir toplumdan sapma olmadığını, aksine uygar toplumların tümünün tıpkı Nazi Almanya'sı gibi olduğundan söz ediyor. Kısaca Baumun'a göre Yahudi soykırımı uygar bir dünyadan ve gittikçe güzele doğru yol alan insan toplumundan bir sapma değil, aksine Holocaust baştan sona modern toplumun ürünüdür. Modern toplumun yarattığı üretim ilişkilerinin, iş bölümünün, bürokrasinin, insanın yabancılaşmasının, akılcılığın, sorunların kişiselleştirilmesinin doğrudan sonucu, kurbanlarını görmeden yok edebilecek, hatta yok etmek için silaha bile gereksinim duymayacak bir toplumun yani teknolojik olarak ileri seviyede bir uygarlığın son noktasıdır.

Baumun'a göre Naziler soykırım için özel bir sistem gerçekleştirmezler. Aksine onlar sadece toplumun örgütlenme biçimi içinde kendilerine ait olan basit rolleri oynamakla yetinirler. Ardından da yine tüm modern devletlerde olduğu gibi yurttaşlardan sadece yasalara uymalarını ve iş bölümü çerçevesinde o güne dek rutinleşen işlerine devam etmelerini ister. Bu anlamıyla Alman toplumu, faşizm ile birlikte radikal bir dönüşüm geçirmez. Sadece günlük yaşamın sadeliğinde her Alman görevini yerine getirmeye devam eder. İşçiler fabrikalarında çalışır, memurlar devletin resmi işini yapar, mühendisler gaz odalarını planlar, makinistler tutsakları kamplara taşır, gardiyanlar onların kaçmasını engeller ve büyük çoğunluğu ile Alman halkı kendi bireysel eylemlerinin sonuçlarından habersiz ya da işle-yişin rutinliğinden doğan kayıtsızlıkla olayları izlemekle yetinir. Basit bir sağlık memuru bile

1] İşbu Tebliğ Mart 2014'de MAZLUMDER İnsan Hakları Okulunda ve Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Gurbunda derste şifahi olarak sunulmuş, deşifre edilerek yazılı metne dönüştürülmüştür.

sadece elindeki “dezenfekte ilacı” dolu torbayı, içinde ne olduğunu bilmediği bazı odaların özel bölmelerine boşaltmakla sayısız insanı öldürmeyi başarabilir hale geldiğinde Almanlar katliamdan tamamen soyutlanır. Bernhard Schlik’in Okuyucu adlı kitabında Nazi toplama kamplarında görev yapan ve 300 Yahudi’nin bir kilisede yanarak ölmesine izin vermekten sorumlu tutulan kadın gardiyanların yargılandığı bir sahne var: Yargıç, Hanna Schmitz’e içinde Yahudilerin alevler içinde kaldığı kilisenin kapılarını neden açmadıklarını ısrarla sorar. Hanna Schmitz cevap olarak “bu çok açık, biz gardiyanlık. İşimiz mahkûmları gözetim altında tutmaktır, onların kaçmasına izin veremezdik... Biz onlardan sorumluyduk” diye cevaplar. Milyonlarca Yahudi’nin toplama kamplarına, ölüme gönderilmesinden sorumlu SS yetkilisinin Kudüs’teki yargı sürecinin ele alındığı “Kötülüğün Sıradanlığı” kitabında -sanırım sinemaya da uyarlandı- Hannah Arendt, bu duruşmalarda soykırımın nasıl göz ardı edilebildiğinden, sanığın sadece kendisine verilen emirleri yerine getirmek ve terfi etmekten başka bir şey düşünmeyen sıradan biri olduğundan bahsediyor.

“Unutmamak gerekir ki soykırma katılanların çoğu, Yahudi çocuklara kurşun sıkılmış ya da gaz odalarında gaz vermiş değiller. Çoğu bürokrat, notlar düzenlemiş, taslakları hazırlamış, telefonda konuşmuş ve konferanslara katılmıştır. Onlar masalarına oturarak tüm bir halkı yok edebilirler.” [Zygmunt Bauman, Modernite ve Holocaust]

İşlevselliği açısından ele alınırsa her Alman için asıl olan, görevini yerine getirmektir. Görev kimi zaman mühendisler için seyfar gaz odası haline getirilen kamyonların dayanıklılığını artırmak, kimi zaman ise sekreter için gettolara kapatılacak Yahudilerin listesini hazırlamaktır. Kimya fabrikalarında işçiler durmadan ölüm saçan zehirleri üretirken, büyük çoğunluğu bu zehirlerin çocukların öldürülmesinde kullanıldığından habersizdir.

Modern toplumun bu bölünmüşlüğü, işlerin teknik sorunlara indirgenmesini, ahlakın da teknik bir sorun olarak algılanmasını beraberinde getirmiştir. Modern toplum için ahlak, o an ve nihai anlamda insanlık için doğru olan değil yasalar tarafından “doğru” olduğu söylenendir. Yasalar devlete karşı kayıtsız

itaati emrettiği için, doğru olan itaattir. İtaat eden ahlaklı, dürüst, makul olandır ve sistemi ayakta tutan da bu ahlaklı, dürüst ve makul vatandaş çoğunludur. Aliya İzzetbegoviç Doğu ve Batı Arasında İslâm adlı şaheserinin Tebaa ve İtazalciler başlıklı bölümünde bu tür vatandaşları bir güzel anlatır:

“İnsanlar var ki, güçlü iktidarlara hayrandırlar; disiplini ve ordularda görülen, amiri ve memuru belli olan düzeni severler. Yeni kurulan şehir sentleri, sıraları dosdoğru ve cepheleri hep aynı olan evleriyle onların zevklerine uygundur. Müzik bandoları, formaları, gösterileri, resmiyetçileri ve bunlar gibi hayatı ‘güzelleştiren’ ve kolaylaştıran şeyleri beğenirler. Bilhassa her şey ‘kanuna uygun’ olsun isterler. Bunlar tebaa zihniyetli insanlardır ve tabi olmayı, emniyeti, intizamı, teşkilatı, amirlerince methedilmeyi, onların gözüne girmeyi severler. Onlar şerefli, sakın, sadık ve hatta dürüst vatandaşlardır. Tebaa iktidarı, iktidar da tebaayı sever. Onlar beraberdir, bir bütünüün parçaları gibi. Otorite yoksa bile tebaa onu icad eder.”

Kişisel sorumluluk, insanların bir başkasını öldürmek için kendi yaşamını riske atmaya başladığı günden bu güne tedricen ortadan kalkmıştır. Makineli tüfekler çağında bile insanlar, öldürdükleri “düşman” ile çoğunlukla karşı karşıya kalmak zorundaydı. Ancak uçakların savaşlarda kullanılmaya başlanmasıyla, öldüren ile ölen arasında ilişki fiilen sona erdi. Hiçbir pilot attığı bombanın, kimleri öldüreceği üzerine bir tercih yapma şansına sahip değil. “Batı Cephesinde Yeni Bir Şey Yok” adlı romanında Erich Maria Remarque, bir askerin düşmanını elleriyle öldürmesinin ardından yaşadığı çelişkiyi şöyle anlatıyor: “... sen bundan önce benim için bir fikir, bir bileşimdin sadece. Beynimin içinde yaşayan ve beni bir karara yönelten bir fikirdin! Ben bu fikri hançerledim. Şimdi ise, senin de tıpkı benim gibi bir insan olduğumu görüyorum. El bombalarını, süngünü ve silahını düşünüyordum. Şimdi ise karını, yüzünü ve ortak yanımızı görüyorum, başla beni arkadaş.” İsmet Özel bir şiirinde bu askerin durumuna denk düşecek ifadeler kaleme almış:

*“düşmanı gösteriyorlar, ona saldırıyoruz
siz gidin artık
düşman dağıldı dedikleri anda
anlaşıyor*

baştan beri bütün yenik düşenlerle
aynı kışlaktaymışız
incecik yas dumanı herkese ulaşıyor
sevinç günlerine hürya doluştuğumuzda
tek başınayız.”

Kişisel hiçbir sorumluk hissetmeyen pilot, bomba atan basit bir mekanizmanın parçası haline gelirken, sanki bir ruhu varmışçasına katil olma sorumluluğu bombalara ait bir karakter gibi ortaya çıkar. Bu durum ahlaken bombaları aşağıdaki sıradan insanların tepesine gönderen pilotların sorumluluğunun olmadığı yönündeki yanlışların da oluşmasında etkili olur. Bomba yapımı, yapımına onay verilmesi, bomba yapımı için vergi ödenmesi, bomba yapımı için gerekli olanların organize edilmesi ve tüm bunların bir toplumun gözü önünde ve hatta o toplumun izni ile yerine getirilmesi modern toplumun örgütlenişi sayesinde sorun olmaktan çıkar. Tek başına bomba atılmasının olağan sonuçlarını üstlenemeyecek milyonlarca insan yan yana gelerek, bizzat aynı sorumluluğu paylaşır ve sonuçta bombanın yarattığı katliamdan hiç kimse kendine pay çıkarmayı düşünmez. Tıpkı Sıyer kitaplarında veya Çağrı filminde şahit olduğu üzere; Hz. Peygamber henüz hicret etmeden önce Mekke’li yöneticiler onu öldürmek için her bir aileden gençler seçerek ve hep birlikte onu öldürmeyi tasarlamışlar, öldürmenin sorumluluğu paylaşılırsa kimse kimseyi suçlayamaz ve bu suçun karşılığını vermeye kalkışmaz demişlerdi. Böylece modern toplum evinden hiç çıkmadığı halde katliamlarda, insanların tümünü suç ortağı haline getirebilmiştir.

Charles Chaplin’in “Modern Zamanlar” filmini izleyenler anımsayacaktır: Chaplin fabrikada çalışan bir işçi. Chaplin’in görevi bir vida atlayıp ikinci vidayı sıkmak, bir vida atla ikinci vidayı sık... Herkes zamanla yaptığı işle, Şeriat’ın deyimi aile “aline” olur –yabancılaşır- özdeşleşir yani yaptığı işin parçası haline gelir. Üniversiteye gelmeden önce berberlik yapıyordum. Zamanla kendimi makas sanacak duruma gelmişim ki nerde uyumsuz-orantısız bir bıyık görsem yahut saç sakalı uzamış bir kişi hemen dikkatimi çeker ve kesmek isterdim. Chaplin de öyle gördüğü her vida görünümlü şeyi sıkıştırıyor; adamın

burnunu, kadının ceket düğmelerini ve saire. Chaplin insani bir ihtiyaçtan dolayı -yanlış hatırlamıyorsam kendini kaşındığı içindi- bir vidayı sıkıştıramadığından fabrika durmak zorunda kalıyor. Bir vidanın sıkıştırılmaması koca fabrikayı durduruyor, burası dikkat çekicidir. Bir saldırı gerçekleştirmek üzere halalan savaşa uçağının son anda verilen emri yerine getirmediğini, bombalama düğmesine basmadığını düşünün. ...bu duruma dikkati daha sonra çekelim..

Modern devlet dedik hatta sizle ilk hafta dinlemediğim, modern devletin doğuşundan bahsetmişti Aydın Bingöl hocamız. Modern devletin teorisyenleri olarak üç isimden bahsetmişti: Hobbes, John Locke ve J.J. Rousseau. Malumunuz olduğu üzere bu üç filozof da ayrı ayrı bir tabiat-doğa durumu tablosu çizer ve bir toplum sözleşmesinden söz eder. Bu doğa durumunu ve devletin ortaya çıkma teorisini Hz. Peygamberin ve ilk Müslüman toplumun tecrübesi ile karşılaştırmalı olarak düşünmek yararlı olabilir. Akabe biatleri, hicret, Medine Toplumu, Medine Vesikası bir devletin ortaya çıkışı anlamında...

Modern devlet ve modern devlet karşısında bireyin sahip olduğu haklardan olan direnme hakkı düşüncesinin menşesi olarak Antik Yunan kültürüne dayandığını ileri sürüyor birçok kaynak. Ancak Antik Yunan’a gelene kadar direnme hakkının bir yansıması olan nice sivil itaatsizlik pratikleri yaşanmıştır. Örneğin doğu medeniyetine baktığımızda Peygamberlerin hemen hepsi birer sivil itaatsiz eylemcidir. Kendi zamanlarında kurulu düzene karşı ölümü göze alarak hakkın sesini yükseltmişlerdir. Yine Antik Yunan’dan daha önce yaşayan Konfüçyüs’ün kavramsal olmasa da sivil itaatsizliğe ilişkin teori diyebileceğimiz konuşmalarına rastlamak mümkün. Örneğin: Ormanda yaşayan ve yakınlarını parçalayan kaplanı Konfüçyüs’e şikâyet eden bir kadına “neden kente gitmediği” sorulduğunda kadın “zalim hükümdarın egemenliği altında yaşamak istemediğini” belirtir. Bunun üzerine Konfüçyüs: “Zalim bir hükümet, parçalayıcı bir kaplandan daha kötüdür” diyerek öğrencilerine ders verir. Başka bir olayda ise: “halkı itaatli kılmak için ne yapmalı?” diye soran derebeyine, “doğruluktan ayrılma, yanlışları düzelt; yoksa halkın sana itaat etmemelerine

katlanmak zorunda kalırsın” diyerek cevap vermiştir.

Egemenlik anlayışının evriminden bahsetmek oldukça uzun olacağından ve bunun için de yeterli zamanımızın olmadığından bu üç şahsın devlet anlayışına getirdiği yaklaşımın tedrici bir sonuç olduğunu söylemekle yetinelim. Bu üç şahıstan Direnme Hakkı’ndan ilk defa bahsettiği için John Locke’a değinmek istiyorum.

John Locke özetle şunu söylüyor diyebiliriz: Doğa durumunda herkes hürdü. Hiç kimse başka bir kimsenin egemenliği altında değildi. Tabiat halinde insanlar huzur, barış ve güven içinde yaşıyordu. Yediği önünde yemediği arkasında idi. Bir karışanı yoktu. Bir ağacın altında oturur, kuş civıltıları ve kelebek danslarının eşlik ettiği yeşil doğaya doğru ayaklarını uzatır ve mutluluğun eşsiz kokusunu içine çekerdi. Canı su içmek istediğinde az ötede akan nehre avuçlarını daldırır su içer, istediği meyveye elini uzatır koparır yedi... zaman güzel zamanlardı. Ancak kötü bir şey oldu ve bazı insanlar çok ileri gitti, huzuru bozdu, kan döktü, illallah ettirdi. Bu halde ortaya bir sorun çıktı: Huzuru bozan insanların cezalandırılması sorunu. Kim cezalandırılacak ve özgürlüğün, güvenliğin ve hakların koruyucusu kim olacak? İşte bu sebeplerle insanlar bir araya geldi ve bazı haklarını yine bu hakların korunması karşılığında kısıtlayan bir sözleşme yaptı ve böylece devlet dediğimiz mekanizmayı ortaya çıkardı. Devlet, güvenliği bozan bu kişileri cezalandırarak, özgürlük ve güvenliğin teminatı / koruyucusu olacaktır. Locke’a göre devletin böyle bir yükümlülüğü vardır.

Peki, hakların koruyucusu olan devlet bu hakları tehdit ederse, ihlal ederse ne olacak? “Devlet kendisine tanınan iktidarı amacına aykırı kullanırsa ne olur” sorusuna Locke’un cevabı: “Devlet, toplum sözleşmesine uymamış, onu bozmuş olur. Bu takdirde sözleşme ortadan kalkar. Halk artık devlete itaatle yükümlü olmaz ve tabiat halinde sahip olduğu bütün hak ve hürriyetleri geri alır.” John Locke, toplum sözleşmesini yapanların yani toplumun, bireylerin, devlete karşı direnme hakkı ortaya çıkacaktır, devlet koruması gereken bir hakkı ihlal ederse bireyler direnmelidir, diyor.

Devletin kuruluş amacı insana hizmettir. Kişilerin en temel hakkı da kendi maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirme özgürlüğüne sahip olmasıdır. Muharrem Balcı Hocamızın ifade ettiği üzere “Devletin hak sahipliği söz konusu olamaz, devletin yükümlülükleri vardır.” Devlet insanların doğal hak ve hürriyetlerine saygı gösterdiği oranda yükümlülüğünü yerine getirir; bu yükümlülüğe aykırı davrandığı takdirde kendi varlığının başlıca nedenini kaybetmiş olur. Yani meşruluğunu yitirir.

Arkadaşlar, meşruluğunu yitiren devlete karşı halkın direnme hakkı doğar. Direnme ise şekil itibarıyla “aktif” ve “pasif” olarak ikiye ayrılır. Biz konumuz itibarıyla direnmenin pasif şekli olan sivil itaatsizliği ele alacağız.

Direnme hakkı pozitif düzenlemede yer almaz [bir takım bildirilerde yer almıştır; Amerikan Bağımsızlık B. ve Fransız İnsan ve Yurttaş HB gibi.] pozitif hukukça da açıklanabilecek bir hak değildir. Çünkü Pozitif hukuk anlayışında yasama gücünü elinde bulunduranın ortaya koymuş olduğu haklardan başka hak yoktur. Bir hakkın meşruluğu devletin onu ihdas etmesine, yani yazılı olarak ortaya koymasına bağlıdır. Oysa doğal hukuk kısaca şunu söylüyor: Olması gereken bir hukuk vardır. Haklar devletin lütfu değil, doğal olarak var olan haklardır. Bu doğal hakların varlığı devletin onu tanıyıp tanımamasına bağlı değildir. İnsan, sırf insan olduğu için bu haklara sahiptir. Onurlu bir yaşam için bu hakların ihlali söz konusu olamaz. Devlete düşen bu hakları tanıyıp korumaktır.

Kimi zaman bazı arkadaşlar; insan hakları mücadelesi veren bizleri eleştirmek maksadıyla ‘siz insan hakları deyip bu yolda mücadele ediyorsunuz, oysaki siyasal bir mücadele vermek gerekir, mücadele böyle verilmeli’ diyorlar. Biz de bu arkadaşlara cevaben diyoruz ki ‘insan hakları taleplerinin niteliği siyasaldır’. Dolayısı ile arkadaşlar biz burada siyasal bir mücadele veriyoruz ama Türkiye’de salt siyasetle iştigal edenler gibi partililik - partizanlıkla bir ilintimiz yok. En basitinden diyoruz ki “insan hakları siyasal meşruluğun ölçütüdür”. Diyoruz ki “herkesin ifade özgürlüğü, dinini yaşama özgürlüğü vardır, ey devlet sen bunlara keyfi olarak dokunamazsın”. Diyoruz ki “başörtüsü ile

öğretim görmek dini bir haktır." Diyoruz ki "Ey devletler çıkar ve egemenlik mücadeledeniz yüzünden çıkardığımız savaşlarda ölümden sakınmak için ülkesini, terk etmek zorunda kalan herkesin onurluca yaşayabilmesini sağlamalıyız, yeryüzü Allah'ındır ve kulları dilediği yere gitmekte özgürdürler." Yine diyoruz ki "anadilde eğitim görmek her insan evladının hakkıdır, tek bir birey bile varsa onun eğitimi anadilinde verilmelidir". Bunlar siyasal içerikli hak talepleridir...[Ahlat'ta geçtiğimiz yıllarda bir dilin son bileni öldü hangi dil olduğunu şu an hatırlamıyorum. Diyor ki, "bir rüya gördüm, rüyamdaki kişi çok güzel bir şey söyledi." "Ne söyledi, diyorsun; "bunu Kürtçe olarak ifade etmem mümkün değil, Türkçe olarak ifade etmem de mümkün değil, ancak bu dili bilen biri bu sözü anlayabilir."]

Dedik ki direnme iki şekilde olur: Pasif ve aktif direnme. Sivil toplum kuruluşları veya aktivistler, bir temel hak ihlalini, bir haksız hükümet politikasını veya adaletsiz bir yasayı ortadan kaldırmak, değiştirmek veya dönüştürmek ve adaletin gerçekleşmesi için -bir bakıma ülkenin hukukunu, politikasını denetlemek için, emri bil ma'ruf nehy-i anil münker- çeşitli yöntemler kullanırlar. Basın açıklaması düzenleyerek, eylem yaparak, yürüyüşler düzenleyerek, oturma eylemleri, sabahlama eylemleri, imza kampanyaları, basın toplantısı, rapor hazırlamak gibi yöntemlerle hukuki bir yanlış veya zararlı bir sonuca karşı baskı grubu oluşturarak haksızlığın giderilmesine katkı sağlarlar. İhlal başvuruları söz konusu olduğunda önce ilgili makama dilekçe yazmak, gerekli olursa görüşme, sıkıntı giderilmediğinde söz konusu makama protesto gösterileri, gerekli olduğu takdirde kanunen tanınan dava açma haklarını kullanırlar. Kimi zaman bazı yasal düzenlemelerin hazırlanmasında rol alırlar. Bunların hepsini bir bakıma pasif direnme ile yaparlar.

Türkiye'de insan hakları algısı ne yazık ki toplumsallaşamamıştır. Toplumumuz sivil toplum hareketlerine veya bir sivil toplum örgütü bünyesinde faaliyet göstermeye o kadar yabancıdır ki büyük bir çoğunluk STK'lar çerçevesinde gerçekleştirdiğimiz faaliyetler için para aldığımızı düşünüyor. Yaptığımız veya katıldığımız eylem başına para aldığımız sanılıyor. Birçok kere sorulmuştur bizlere, "bu

işleri yapmak için ne kadar ücret alıyorsunuz?" Allah'ın rızasından başka bir beklentimiz olmadığını söylediğimizde ise çoğunun "enayiye" bakar gözleri ile karşılaşıyoruz. Arkadaşlar sivil toplumun mantığı nedir? İşinden emeğinden, parandan uykundan, Allah rızası için diğer insanlar, tabiatdaki diğer canlılar için infak etmektir. Allah rızası biz Müslümanlar içindir, hümanizm adına yapanlar da var... Muharrem hocamızın her defasında bizlere hatırlattığı üzere *Allah'a şükürümüzün bir kısmını, hukuk bilginizi gereken yerlerde ikram ederek eda etmeye* çalışıyoruz.

Bir insan hakları kuruluşu olarak temel insan hakları ihlalini gördüğümüz, duyduğumuz her durumda gerek basın açıklaması gerek farklı başka yollarla buna ilişkin sözü müzi söylemeye, tepki vermeye çalışırız. Her somut vakiya karşı değişik yöntemler kullanırız. Çeşitli hak ihlalleri konusunda başvuru alırız. Kimi başvuru için dilekçe yazmak gerekir, kimi başvuru için basın açıklaması yapmak, kimi başvuru için dava açmak, kimi başvuru için eylem yapmak, kimi başvuru için farklı kuruluşlara yönlendirmek, kimi başvuru için çalışma alanımıza girmediğini açıkça söylemek. Başvurular hususunda ayrımlar yaparak haklı ve üstesinden gelebileceğimiz başvuruları; alanımız dışında olan veya üstesinden gelemeyeceğimiz şizofrenik başvurulardan ayırt eder, böylece enerjimizi daha verimli kullanmaya çalışırız. Önemli bir husus olarak belirtmiş olalım; başvuru sahibinin/ mağdurun hakları için mücadele ederken mağdurla kendimizi özdeşleştirmememiz gerekir. Aksi halde üstesinden gelemeyeceğimiz her vakiada gücümüzün çabuk tükenmesi söz konusu olabilir.

Dernek olarak farklı eğilimlere sahip bireyler olarak burada bulunuyoruz, ancak başvurular/ihlaller karşısındaki tavrımız, şiarımız şudur. "Kim olursa olsun zalime karşı, kim olursa olsun mazlumdan yana." Edward Said "Entelektüel birey hangi partiye yakınlık duyarsa duysun, hangi ülkeden gelirse gelsin ve kendini aslen neye bağlı hissederse hissetsin, insanların çektiği acılar ve yaşadığı baskılar konusunda belli doğruluk standartlarından şaşmaması gerektiğini" söyler. Bu anlamda her aktivist Said'in entelektüeller için söylediğine uygun bir tavır içindedir.

Aldığımız her başvuruyu önce alanımıza

girip girmediği hususunda bir incelemeden geçiririz: Örneğin bir takım kişiler gelir ve şunu talep eder: "10 kişilik bir aileyiz, yiyecek ekmeğimiz yok bize para veya gıda yardımında bulunun." Bu talep karşısında yapabileceğimiz tek şey bu kişiyi ilgili yardım kuruluşlarına yönlendirmek olur: İHH, Kimse Yok mu, Yardım Eli, Sosyal hizmet kurumları... vs. vs. Kimi gelir "sevdiğim bir kız var gözleri şehla, saçları sırma ama Çin'de bulunuyor, onu buraya getirin." Bunlar ciddi olarak yerine getirilmesi istenen talepler. Bu talep sahiplerine de yine yanlış yerde olduklarını söyleriz. Mülteci başvurularını alırız. Kişi İran'dan kaçak yollarla ülkeye girmiştir, mülteci olmanın tüm şartlarını taşıyan bir birey. Buna rağmen BMMYK mülteci statüsü tanımamış ve Yabancılar Şubesi sınır dışı edecektir. İran'a gönderilmesi halinde muhtemelen işkence görecektir veya öldürülecektir. Biz haberdar olduğumuzda hemen devreye gireriz. İki hafta önce Abdulhalim Yılmaz abi mülteciler ile ilgili bir şeyler anlattı. Abdulhalim Yılmaz abi veya diğer mültecilerle ilgilenen abilerimiz bazen son anda hayat kurtarırlar. Geçtiğimiz yıllarda Rusya'nın istediği bir Çeçen lider vardı, tüm girişimlere rağmen adamı göndermeye karar vermişler: Mazlumder'den Av. Abdulhalim Yılmaz ve Av. Buhari Çetinkaya uçak kalkmak üzere iken uçağı durduruyor ve adamı Rusya'ya gönderilmekten kurtarıyor. Geçtiğimiz 5 ay içinde bir telefon aldım, iki aile biri Kırgızistanlı diğeri Afganistanlı. Yıllardır ülkede kaçak kalıyorlarmış ve şimdi yabancılar şubede olduklarını sınır dışı edilmeleri halinde ölümle sonuçlanacak cezalar alacaklarını iddia ettiler. O an yeterince ilgilenemedim ancak Abdulhalim abiye söyledim bir hafta sonra sınır dışı edilmelerinin önlendiğini, Mazlumder sayfasından öğrendim. Yine bazen mülteci başvuruları alırız. İlgili makam mültecilik statüsünü alan kişinin, örneğin Konya'da ikamet etmesini uygun görmüştür. Bu kişi Konya dışında başka bir yerde ikamet edemez. Konya'da ikamet edecek ancak bu kişinin Konya'da tanıdık ve kendisine yardım edecek herhangi bir kimse yok, buna karşılık Sakarya'da tanıdıkları var ve kendisine iş, ev ve çeşitli yardımda bulunacak kişiler var. Bu mülteci yetkililere diyor ki "ben Sakarya'da yaşarsam daha iyi şartlarda yaşayacağım."

Ama yetkililer "ser heşk" (taş kafalı) olduğu için bunu anlamak istemezler ve bu talebi reddederler. Kişi bize başvurur, bakarız duruma gerçekten dediği gibi bir durum varsa elimizden geleni yaparız. Bazen kısa zamanda olumlu sonuçlar alırız. Mağdurun bir tebesümü tüm yorgunluğumuzu giderir ve iyi bir şey yapmanın sonuncunda hissedilen o güzel duyguyu yaşarız.

Tabi her zaman her problemi çözemeyiz, böyle bir iddiamız da yok ve olmamalı. Bir gün ailesi ile birlikte bir Afgan kaçak geldi. Beş yıldır Ankara'da yaşıyorlarmış. Artık mülteci statüsünde yaşamak istediklerini ifade etti. Söylediği koşullarda o amcağı Türkiye'de barındırmazlardı. Adam ailesiyle ekonomik nedenlerle gelmiş, kendi ülkesinde kalması halinde ölüm veya diğer cezalandırıcı bir ceza ile cezalandırılmayacak biri. Ve Türkiye'ye girdiğinde gerekli başvuruları gerekli süre içinde yapmamış. BMMYK'ya ve yabancılar şubeye başvurduğunda ortaya çıkacak muhtemel olumsuz sonuçları anlattım. Ama isterse başvurusu doğrultusunda harekete geçebileceğimizi söyledim. Takdir ondaydı, takdirini kaçak yaşama yönünde kullandı, inşallah hala yakalanmamıştır... İnsan Hakları Okulu mülteci tematiğinde olduğu için insan hakları aktivizmi örneklerini bunun üzerinden verdik.

Adil olmayan insanlar gibi, Thoreau'nun ifadesi ile 'adil olmayan yasalar' da vardır. Yahut adil olmayan hükümet politikaları veya haksız toplumsal inanışlar vardır. Bir şeylerin değişmesi gerekir. İşte bu çerçevede Aktivistler gerek yasa gerek hükümet politikasını gerekse de yanlış toplumsal haksız ön yargıları değiştirebilmek için çeşitli yöntemler kullanırlar dedik. Bu pasif direniş yöntemlerini medya, STK gibi aktörlerle daha etkili kılmaya çalışırlar.

Medya tartışmasız ciddi bir güçtür. Sivil toplum örgütleri/aktivistler eylemlerini protestolarını medya ile daha görünür kılabilir ve daha büyük bir kitleye ulaşabilirler. Bir eylem sırasında polisin haksız kullandığı şiddet medya aracılığı ile toplumsal bir tepkiye dönüştürülebilir ve polisin yetkileri konusunda yasal düzenlemeleri tartışmaya açabilir. Hakkaniyetli veya şöyle diyeyim kalemi özgür gazeteciler ile çalışmak kaldırılması istenen

yasa veya yanlış uygulamanın giderilmesinde çok etkili olabilir. Tabii biliyorsunuz medya ağırlıklı olarak iktidarın kucağındadır. Geçtiğimiz günlerde Ahmet Altan medyaya ilişkin hepimizin bilmesi gereken bazı şeyler söyledi, okumanızı tavsiye ederim. Medya iktidarın gör dediğini görür. Bunun haricinde üç maymun rolündedir. Günümüz medyası çoğunluğu "sarı medya". Bu koşullarda medyanın gücünden ne yazık ki faydalanmak bir yana medyanın merhametsiz saldırılarına uğruyoruz. Mazlumder' in bu manada uğradığı saldırı hatırı sayılır derecedir,

Aktivistler/STK'lar arası ittifaklar kurmak da oldukça yararlıdır. Ve doğrusu birlikte başarılmış bir yasa değişikliği, hükümet politikası ya da toplumsal bir değişiklik insana mutluluk ve güç verir. Bu anlamda ortak ideolojide olan aktivistlerle veya farklı ideolojiye sahip kuruluşlarla ittifak kurmak başarı oranını yükseltir.

Aktivistler/STK'lar ortak sorunlar veya tek başına etkin bir güç oluşturamayacağı durumlarda kendisi ile aynı ideolojide veya kendisi ile farklı bir bakış açısına sahip (her konuda farklılık değil temel konularda ayrılık veya temel konularda benzerlik) aktivistlerle(STK) ittifak yapar, platform oluştururlar. Somutlaştırırsak; geçtiğimiz haftalarda Ankara'da 21 sivil toplum kuruluşu Mısır'da verilen idam kararlarını protesto etmek için bir platform kurdular, yürüyüşler düzenlediler, stand kurdular, günlerce süren sabahlama eylemi düzenlediler. Kuşkusuz bu etkinlik tek başına bir STK için bir hayli zor olurdu. Bu platform da şahit olduğunuz üzere kendini İslâmi olarak gören derneklerin kurduğu bir ittifaktır.

Mazlumder çoğu kesim tarafından ya da gizlemeye gerek yok bazı ilk kurucuları tarafından şimdilerde müşrik bir kuruluş olarak tanıtılır ve saldırılır. Müşriklerle, kâfîlerle(-solcular) işbirliği yapıyor iddiasını gerekçe göstererek böyle bir yargıya varıyorlar. Selam onların üzerine olsun. Bakın arkadaşlar, sivil toplum kuruluşu olarak Mazlumder çeşitli konularda çeşitli sivil toplum kuruluşları ile ittifaklar kurar. Örneğin Ankara'da, İslâmi STK'larla başörtüsü için özgürlük, Filistin üzerindeki zulüm bitsin, 28 Şubat siyasi yargı kararları kaldırılсын, Mısır'daki İhvan-ı Müslim üyeleri hakkında verilen idam karar-

larının durdurulsun diye güç birliği yaparız. Ancak ne yazık ki bu kuruluşlarla anadilde eğitim konusunda, anadilde savunma konusunda, farklı etnik grupların gasp edilen hakları konusunda, vs vs uzatabiliriz. Türkiye devletinin cumhuriyetten bu yana uygulamış olduğu iç politikanın yol açtığı ihlallere karşı ne yazık ki artık bir araya gelemiyoruz. Bu bir araya gelememe durumu STK'ların devletleşme süreci ile atbaşı gelişen bir olgudur. Bu konularda kardeş kuruluşlarla ortak tepki geliştirmeyi başaramadık. Bu konularda güç birliğinde bulunmamız gerekecekse örneğin "başörtüsüne özgürlük, anadilde eğitim" ile ilgili kampanyayı DİSK gibi sol bir örgütte yapmıştık. Ceylan Önkol'un küçük bedeni bir havan topu ile parçalandığında İHD ile bir araya gelmiştik. Roboski katliamını protesto etmek için sol gruplarla bir araya geldik. Sol grup birlikteliklerinde genellikle sol grupların daveti ile bir araya geliriz ve muhakkak aşılması gerektiğini söylediğimiz kırmızıçizgilerimizi (cinsel yönelim/cinsel tercih vb.) kabul ettirdikten sonra ortak hareket ederiz. İslâmi çevre ile yapılan birliktelikler genellikle Mazlumder'in çağrısı ile(28 Şubat siyasi yargı kararları kaldırılсын vs.) bir araya geldiğimizde buna ilişkin de kırmızıçizgiler belirleriz(-devlete teşne olmama gibi). Ama ne yazık ki çoğu zaman buna riayet edilmediğini görürüz. Bunlar bir takım üzücü şeyler.

İnsan hakları aktivizminin illa bir sivil toplum kuruluşu bünyesinde yerine getirilmesi gerekmez, tek başına bir kimse bile bir savaşın durdurulması için yürüyebilir. Örneğin ABD'nin Irak saldırısını protesto etmek için canlı kalkan olarak Türkiye'den Fatma Bostan Ünsal katılmıştı. Filistin'de Rachel Corrie panzerin paletleri altında can vermişti. Çin'de Tank Adam veya Meçhul Asi denilen biri, tek başına tankların önünde durarak dört tankın geçişlerini durdurabilmişti. Tevekkül(Yemenli kadın aktivist) var, ADB'de Muahammed Ali, Rosa Parks var... Bazı aktivistler bazı devletlerin kara listesindedir. Geçtiğimiz yıl Nobel Barış Ödülü verilen Afgan bir kadın Taliban'ın ölüm listesinde bulunuyor.

Pasif Direnme: Otoritenin Bileğini Bükme

Aktivistler pasif direniş gösterirler dedik,

direnme hakkını aktif direnme ve pasif direnme diye ikiye ayırdık. Konumuz gereği pasif direnmeyi anlatıyoruz. Bu anlamda pasif direnmenin bir tarzı olan “sivil itaatsizlik” kavramına, sivil itaatsizlikte sembol isimlerden kısaca bahsettikten, dünyada ve Türkiye’de gerçekleştirilmiş sivil itaatsizlik örneklerinden de bahsettikten sonra dersimizi sonlandırabilirim.

Arkadaşlar! Otorite en nihayetinde belli stratejilerle, akıl oyunları ile kurulan ve kesintisiz olarak bir dengede götürülen hükmedebilme durumudur. Otorite itaat ister, aslında en büyük gayesi objesi üzerinde itaati sağlamaktır. İtaatsizlik otoritenin varlık amacını alabora eden, otoriteyi ne yapması konusunda şaşkına çeviren bir nevi çıldırtan ve tahrip gücü yüksek pasif bir durumdur ve otoritenin tüm aktif hareketlerini boşa çıkarma gücüne potansiyel olarak sahiptir. Yalın ayak sivil itaatsizlik eylemleri ile otoritenin bileğini en az zararlı bükebilme gücü vardır. Oysa otoritenin haksız şiddetine karşılık haklı bir şiddet gösterisi, koşulları ve zamanı iyi düşünülmemişse, otoritenin şiddetinin ortadan kaldırılması ya da mümkün olamamakta ya da ortadan kaldırılsa bile bu çok uzun zamana yayılan bir mücadele süreci gerektirir. Bu da çok sayıda can kaybına ve telafisi mümkün olmayan başka kayıplara neden olabilmektedir. Suriye savaşı buna örnektir. Bu anlamda, hiçbir hareketin(dini, lâdini) toplumun genelini(bir halkı) telafisi mümkün olmayan kayıplara uğratabacak bir eylemselliğe(cihad, savaş...) girmeme sorumluluğu olduğunu düşünüyorum.

Sivil İtaatsizlik

“Sivil itaatsizlik,” Batıya ait bir kavram ve olgu olarak incelenirken, Batıdan alınan “sivil” kavramı yine bu toplumdaki manasıyla ele alınmalıdır. Çünkü Batı kültüründe “şehir, uygarlık, medeniyet” kavramları ile ilgili olarak algılanan bu kelime bizim kültürümüzde daha çok “askeri olmayan, güçsüz, örgütsüz ve korumasız kendi haline insan topluluğu” manalarını çağrıştırabilmektedir. “İtaatsizlik” kavramı da yine toplum geleneklerimizce olumsuz çağrışımlar yapılabilmektedir. Bu kavramın, adil kabul edilmeyen bir norma “boyun eğmeme” manasına vurgu yapan bir terim ile ifade edilmesi daha etkili olacaktır.

Mazlumder Ankara Şubenin öncülüğünde ‘Kur’an eğitiminde yaş sınırı kaldırılсын’ eyleminde yaşadığımız bir olay bu kelimenin muhafazakâr kesimce ne derece tepki toplandığını gösterir mahiyettedir. Kur’an eğitiminde yaş sınırı ve yaz uygulaması kaldırılması için yaptığımız eyleme tanıdığımız Müslüman bir abi de katılmıştı. Biz eylem yapacağımızı ve bu yasağı tanımadığımızı söz konusu yasayı ihlal edeceğimizi kamuoyuna duyurmuştuk. Gelen abi de yasağı ihlal etmek üzere gelmişti. Eyleme başladık, yasağı ihlal ettik ve basın açıklaması yaptık. O zaman ki Mazlumder Ankara Şube başkanı Şerife Gül Arıman, basın açıklamasında sivil İtaatsizlik eylemi yaptığımızı ifade etmişti. Biz bir yasayı ihlal ettiğimiz, dolayısıyla suç işlediğimiz için polisten gözaltı edilmeyi beklerken eylem arkadaşımız “siz nasıl olur da sivil itaatsizlik dersiniz bu eyleme, terörist misiniz, ayıp değil mi, ben de Mazlumder’i dindar bir kuruluş bilirdim” diyerek bizi suçlamaya başladı. O sıralar BDP de kendi eylemleri için sivil itaatsizlik tabirini kullandığı için bizi BDP propagandası yapmakla suçlamıştı.

Sivil itaatsizlik kavramı hakkında çeşitli tanımlar mevcut. Bu tanımlardan birini vermek yeterli olacaktır. Hayrettin Ökçesiz’in yaptığı tanımda sivil itaatsizlik, “*Hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen, barışçıl bir protesto edimidir.*”

Sivil itaatsizlik, yasanın özüne itaat çerçevesinde, yasaya itaatsizlik şeklinde bir paradoksu içerir. Sivil itaatsizlik siyasi bir ifade biçimidir. Kişi bireysel ya da kitlesel bir davranışla, kural dışı bir protesto yürüyüşü veya açlık grevi yapabilir, vergi ödemekten kaçınabilir, rayların üstüne durarak deniz üssüne giden bir trenin gidişatını engelleyebilir, bir askeri hava alanının uçuş kulesini işgal eylemine katılabilir ya da gecekondu yıkımına gelen dozerlerin önüne çıkarak pasif direniş gösterebilir.

Bu tanımdan yola çıkarak sivil itaatsizliğin unsurlarını açıklarsak:

a. Yasaya Aykırılık

“*Sivil itaatsizlik, üstün bir ahlaki norm adına tekil bir hukuk normunun ihlal edilmesidir.*” Bu-

rada düzene karşı değil haksız olduğu düşünülen bir norma karşı itaatsizlik söz konusudur. Hak aramanın bir çeşidi olan bu metoda haksız uygulamaya karşı hukuki yollar tüketildikten sonra başvurulabilir.

Sivil itaatsizlikte en azından bir adet yasaklayıcı hukuk kuralına muhalefet söz konusudur. Fakat burada çığneden hukuk kuralı ile protesto amacının birebir örtüşmesi zorunlu değildir.

Yapılan yasa ihlalleri; Gandhi'nin Britanya Tuz Yasasını ihlal için taraftarlarınca defalarca tuz toplama eylemi, Sokrates'in araştırma yapmama yasağına uymaması, Thoreau'nun vergi vermeyi reddetmesi, Danimarkalıların işgalci Almanların ayrımcı kıyafet yasasını bertaraf etmek için sırtlarına yıldız yerleştirilmesi şeklinde doğrudan olabileceği gibi; (yasal olmayan) oturma eylemleri, gösteri yürüyüşleri, boykotlar, atom santrallerinin işgali tarzında dolaylı olması da mümkündür.

[Yukarıdaki eylemlerin sivil itaatsizlik tarzında yapılabilmesinin sadece hukuk devletinde mümkün olduğunu ileri sürenler olmuştur. Bu görüşe kısmen katılmakla birlikte bazı temel konularda bu görüşe katılmıyorum. Şöyle ki; Öncelikle Birleşik Krallık'ın Hindistan'daki varlığı hukuk devleti ile açıklanamaz; yine siyahilere uygulanan haksızlıklar döneminde ABD hukuk devleti değildi; ülkemizde yapılan sivil itaatsizlik eylemleri bir hukuk devletinde gerçekleşmiyor... Sivil itaatsizlik eylemleri daha çok baskıcı rejimlerde ortaya çıkmıştır denebilir...]

b. Alenilik/ Kamuya Açıklık

Alenilikle kastedilen sivil itaatsizliğe katılanların kendilerini gizlememeleri ve yapılan eylemin kamuoyunca algılanabilir nitelikte olmasıdır. İstisnai olarak eylemin başından beri aleni olmasının eylemi başarısız kılacağı durumlarda açık olma kuralının belli bir süre işlemeyebileceği de dile getirilmektedir. Bu konuda Ronald Dworkin sahibinden kaçan köleyi saklayan bireyin tavrını örnek olarak göstermektedir. Dworkin'e göre eylemin gerçekleştirildiği sırada gizli kalması her şeyden daha önemlidir. Ancak saklama eylemi sona erdikten sonra bunun mutlaka kamuoyuna duyurulması gerekir.

c. Şiddetin Reddedilmesi

Grotius gibi bazı düşünürler bir başkasının

hakını çığnemediği sürece şiddetin meşru olduğunu; başlı başına haksızlığın kaynağı olmadığını savunmuşlardır.

Şiddetin ne olduğu ve sınırları konusu tartışmalı olmakla birlikte sivil itaatsizliğe ilişkin olarak genel kabul gören anlayış eylemin hiç kimsenin fiziki ve psikolojik bütünlüğüne zarar vermemesi gerektiğidir. Gandhi ise yaralayıcı ve zarar verici eylemlerin yanında yaralayıcı ve zarar verici sözlerden dahi kaçınılmasını ve hiç kimsenin malına bile zarar verilmemesini önermektedir.

Şiddetsizlik sivil itaatsizliğin meşruiyet temelini en önemli dayanağıdır. Thoreau bir kenara bırakılırsa bu konuda ünlü sivil itaatsizlerin hemen hepsi şiddetsizliği daima öne çıkarmış ve taraftarlarını bu konuda sürekli uyarma ihtiyacı hissetmiştir.

Şiddetsizlik derken eylemin tamamen huzur içinde bir ortamda gerçekleşmesi beklenmemelidir. Bu realiteye dikkat çeken Martin Luther King: "Gerginlik yaratmanın şiddetsiz direniş eylemleri yürütenlerin görevlerinin bir parçası olduğunu" belirtir. Kararlı bir biçimde şiddete ve yıkıcı gerginliğe karşı olduğunu vurgulamasına karşın "gelişme için elzem olan yapıcı, şiddete dayalı olmayan" gerginliğe ihtiyaç olduğunu ortaya koyar.

d. Sistemin Geneline Değil

Tekil Haksızlığa Karşı Olma

Sivil itaatsiz mevcut düzenin meşruluğunu tanımaktadır. Mevcut düzen içindeki haksızlık içeren yasalar, yanlış hükümet politikaları hedef alınmaktadır. Tümel değil, haksızlıklar için sivil itaatsizlik eylemi yapılır.

e. Siyasal ve Hukuksal Sorumluluğun Üstlenilmesi

Sivil itaatsizlik eylemleri kamuoyunun gözü önünde icra ediliyor olmaları nedeniyle eylemin sonunda siyasi sorumluluktan kaçınmak ya da eylemi inkâr etmek söz konusu olmamaktadır. Henry David Thoreau bu konuda şöyle diyor:

"Ben ırkçılığın öfkeli bir savunucusu gibi, yasaların çığnemesi ya da kanuna karşı hile yapılması için uğraşmıyorum. Böyle bir şey kaçınılmaz olarak anarşiye yol açar. Adil olmayan bir yasa-yı ihlal etmek isteyen kişi bunu açık bir biçimde, sevgiyle (...) ve böyle bir ihlalin getireceği cezayı üstlenmeye hazır olarak yapmalıdır. Ben, vicdani muhasebe sonucu haksız gördüğü bir yasayı ihlal

eden ve yurttaşlarının vicdanını sarsmak ve söz konusu yasanın haksız olduğu konusunda gözlerini açmak amacıyla, cezayı kabullenerek hapse giren kişinin yasaya en büyük saygıyı gösterdiğini iddia ediyorum.”

“Politik sahada, kamu yararı için yapılan mücadele çoğu zaman, adil olmayan kanunlar şeklindeki hatalara muhalefeti içerir. Eğer kanun yapıcıya dilekçe ve benzeri yollarla hakikati gösteremezseniz ve hataya da teslim olmak istemiyorsanız o zaman size sadece tek bir yol kalıyor, o da fiziki güçle zorlayarak size teslim olmasını sağlamak ya da kendi şahsınıza acı verecek kanuna direnme cezasını davet etmek. (...) Sıradan bir kanun muhalifi kanunu gizli ihlal eder ve cezadan kaçmak ister fakat sivil direnişçi öyle değil. O ait olduğu devletin kanunlarına, müeyyidelerin korkusundan değil onları toplumun yararına uygun gördüğü için itaat eder. Fakat çok ender olarak bazı kanunların adil olmadığını düşündüğünde onlara itaat etmek onursuzluk olur. Bu durumda o, açık ve sivil olarak onları ihlal eder ve bu ihlali neticesinde verilen cezaya sessizce katlanır.”

“Bir insanı haksız yere içeri tıkan bir yönetimde, onurlu her insanın olması gereken yer cezaevidir.”

f. Ahlaki Motivasyonla İşlenmiş Siyasal Bir Eylem Olma

Kişisel çıkar arayışının ötesinde kamusal yarar ve hedefe yönelik bir eylem olan sivil itaatsizlik bu yönüyle siyasi bir nitelik taşır. İçinde gerçekleştiği toplumun değer yargılarına dayanarak, haksız bulunan bir yasaya karşı, kamu vicdanına ve siyasi karar organlarına çağrıda bulunması ise onun ahlaki boyutunu gösterir. Sivil itaatsizlik eylemi, bireysel çıkarlarla veya toplumun diğer üyelerinin haklarının gaspına yol açacak grup çıkarlarıyla gerçekleştirilemez.

Tüm söylediklerimizi formüle edersek sivil itaatsizliğin unsurlarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Yasaya aykırılık
2. Alenilik / Kamuya açıklık
3. Şiddetin reddedilmesi
4. Sistemin geneline değil tekil haksızlığa karşı olma
5. Siyasal ve hukuksal sorumluluğun üstlenilmesi
6. Ahlaki motivasyonla işlenmiş siyasi bir eylem olma

Sivil itaatsizlik eylemi yerine getirilirken üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkı ihlal

edilmemelidir. Örneğin basın özgürlüğünü savunmak için bir hastanenin acil servisine giden tek ya da en kısa yolu oturma eylemi ile kesmek sivil itaatsizlik olmaz. Yaşama hakkı bu hiyerarşide elbette daha üstte yer alır.

Sivil İtaatsizlik anlayışının doğuşu salt felsefi tartışmalar sonucu gerçekleşmemiştir. Bilakis insanların ciddi bedeller ödeyerek elde ettiği bir kazanımdır. Bu anlamda sivil itaatsizlik yöntemini bir mücadele sili olarak kullanan kişilere örnek vermek gerekirse salt gerçeklerden değil belki insan ürünü hayali varlıkları da örneklerle katmak gerekir. Yunan Mitolojisinde, ateşi insanlara duyduğu sevgiden dolayı tanrılardan çalan Prometheus ve yine Sophokles'in "Antigone" eseri bu anlamda sayabileceğimiz örneklerdir. Kuşkusuz bir kavramın varlığı yokken de mahiyeti olabilir. Sivil itaatsizlik kavramını ilk kullanan Henri David Thoreau olmasına rağmen daha önceki sivil itaatsizlik yapmış örnekler mevcuttur. Biz burada sivil itaatsizliği bir yöntem olarak kullanan birkaç isimden bahsedelim.

Sokrates (MÖ 469-339)

Sokrates'in tarih sahnesine çıkma hikâyesi malumunuzdur. Sokrates'in bir arkadaşı Yunanlılar'ın en bilge kişisi kimdir diye Delfi Tapınağındaki kâhine sorar. Kâhin Yunanlıların en bilgilisi-bilgesi Sokrates'tir cevabını verir. Bu durum Sokrates'e anlatılınca Sokrates de: "nasıl olur, bildiğim bir şey varsa o da hiçbir şey bilmediğimdir" meşhur sözünü söyler ve bunun böyle olmadığını kanıtlamak için bilgili diye bilinen kişilere sorular yönelir, tartışmalar başlatır, araştırmalar yapar. Ve gerçekten bildiğini sanan kişilerin aslında hiçbir şey bilmediklerini görür. Sokrates'in yaptığı bu araştırmalar yaşadığı toplumu yönetenler üzerinde rahatsızlık uyandırır. Yunan Demokrasisi'ne getirdiği eleştirilere daha fazla katlanamayan Demokratların önderi Anitos ve Meletos tarafından ortadan kaldırılması gereken bir kişi olarak görülmeye başlanır. Ve Site hâkimlerince: "Devletin tanrılarının yerine, yeni kutsal yaratıklar ortaya atmakla ve bu yolla, gençleri baştan çıkarıp doğru yoldan ayırmakla" suçlanır. Yapılan yargılama sonunda da idama mahkûm edilir. Kendisinin insanlara konuşmama ve filozofluk etmeme şartıyla saliverilmesini kabul etmeyeceğini ifade ederek uzlaşma yolunu seçmemiş, arkadaşlarınınca yapılan

kaçma teklifini ise yasalarla olan “sözleşme”-ye uymak gerekir düşüncesiyle reddetmiştir.

Henry David Thoreau (1817-1862)

1845 yılında insanın ne kadar az çalışırsa, kendisi ve içinde yaşadığı toplum için o kadar yararlı olacağını inanarak meşhur hayat tecrübesini yaşamaya başlar. Kendi inşa ettiği kulübede, Walden Gölünün kıyısında iki yıl boyunca yalnız yaşadı. İnzivaya çekildiği ilk yıl olan 1846 yılında vergi memuru Sam Staples’e rastlar. Vergi memuru, onun dört yıldan beri kafa vergisini (poll tax) ödemediğini, artık ödemesi gerektiğini, bu küçük meblağı hatta kendisinin onun adına ödeyebileceğini söyler. Thoreau, bu dostane teklifi geri çevirerek ilkesel nedenlerle bu vergiyi ödemeyeceğini bildirir. Bazı kaynaklara göre Thoreau’nun bu eylemini, köleliği uygulayan ve destekleyen ABD yönetimini protesto amacı ile yapmıştır. ABD - Meksika savaşının köleliğin daha geniş alana yayılma amacı güttüğünü söyleyerek bu vergiyi ödemekten kaçındığını belirten kaynaklar da var. Vergi memuru, vergiyi ödemeyi reddettiği için Thoreau’yu kasabanın hapisanesine götürür. Thoreau’nun hapsedildiğini duyan arkadaşı Woldo hapisaneye gelir ve “Henry neden buradasın? “ diye sorar. Thoreau da “Woldo Sen neden burada değilsin?” diye soruyla cevap verir. Thoreau “Haksız yere hapiste bulunan insanların bulunduğu toplumda onurlu her insanın yerinin de hapis olması gerektiğini” söyler. Bu olay Thoreau’nun sivil itaatsizlik üzerine tek eylemsel deneyimi olmasına rağmen, bu olay sonrası kaleme aldığı “Sivil İtaatsizlik Görevi üzerine” makalesi siyasi tarih açısından büyük rol oynamıştır.

Thoreau’nun sivil itaatsizlik anlayışı dört temel ilkeye dayanır. Bunlar:

- Bir kimsenin ülkesinin yasasından daha yüce bir yasa vardır. Bu vicdanın yasasıdır.
- Kimi zaman bu yüce yasa ile ülkenin yasası birbiriyle çatışır duruma geldiğinde kişinin ödevi “yüce yasa”ya uymak, ülkenin yasasına bile bile karşı gelmektir.
- Kişi ülkenin yasasına bile bile karşı geliyorsa, bu eylemin bütün sonuçlarını göze almayı istiyor olmalıdır, hapisaneye kapatılmayı bile...
- Oysa hapisaneye girmek sanıldığı kadar

olumsuz bir edim değildir; bu durum iyi niyetli kişilerin dikkatini, kötü yasaya çekmeye yarayacak, bu yasanın kaldırılması sonucuna katkıda bulunacaktır. Ya da yeterince kişi hapisaneye kapatılırsa, edimleri devlet mekanizmasını işlemez kılmayı, dolayısı ile kötü yasayı uygulanamaz duruma getirmeyi sağlayacaktır.

Thoreau makalesinde şunları ifade ediyor:

“İnsanın kendisini kötülüğün yok edilmesine adanmak yolunda mutlak bir yükümlülüğü yoktur, hatta bu kötülük çok devasa boyutlarda olsa bile. İnsan kendini uygun biçimde başka şeylere de adayabilir; ancak herkesin haksız bir ilişkinin aracı olmama, konuya kafa yormak istemese bile böyle bir haksızlığa pratik olarak katılmama sorumluluğu vardır.”

“Toplum makinesinin iyi işlemesinden sorumlu değilim; ben bir saatçinin oğlu değilim”

Kişi ancak bu makinenin bir parçası durumundaysa yani başkasına yapılan haksızlığa vasıta olma söz konusu ise yazar itaatsizliği öğütüyor:

“Yasayı çiğne! Yaşamını, makineyi durdurmak için kullan. Her durumda dikkat etmem gereken şey, lanetlediğim kötülüğün aracı olmamaktır.”

“Ben şunu bilir şunu söylerim; adlarını verebileceğim bin kişi, yüz kişi, on kişi, evet, yalnızca on namuslu kişi, bırakın canım, tek namuslu kişi Massachusetts Eyaleti’nde köle kullanmayı bırakarak bu ortaklıktan çekilirse, bu nedenle de il hapisanesine kapatılırsa, Amerika’da köleliğin kaldırılması ile sonuçlanır bu. Çünkü ilk girişimin pek belirsiz olup olmamasının önemi yoktur: Bir kez iyi yapılan bir iş sonsuza dek öyle kalacak demektir.”

Allah’ın sözüyle ifade edersek:

“Hoş söz, aslı sabit, ayrıntıları gökte olan hoş bir ağaç gibidir; Rabbinin izniyle her zaman meyvesini verir. Berbat söz de, dibinde örselenip tutamaksız kalmış bir berbat ağaca benzer”

Mahatma Mohandas Karamchand Gandhi (1869-1948)

Dönemin ulusal mücadele hareketlerinden farklı olarak Hindistan ulusal mücadelesi, şiddete başvurmadan emperyalizme karşı mücadele etmiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası başlayan ve savaş karşıtlığı biçiminde gelişen, sonraları nükleer karşıtları, çevreciler gibi eylemcilerin de benimsedikleri pasif ha-

reketin öncüsü Gandhi'dir. Gandhi 1869 yılında Hindistan'da Racialara başbakanlık yapan Hint dili ve kültürü ile yakın ilişkili olan bir babanın oğludur. 13 yaşında kendisi ile aynı yaşta olan ve mücadele hayatı boyunca yanından hiç ayrılmayan Kasturba ile evlenmiştir. 18 yaşına geldiğinde bağlı bulunduğu Modh Bania kastından kovulma pahasına hukuk eğitimi için İngiltere'ye gitmiş böylece Batı kültürünü de yakından tanıma fırsatı bulmuştur. Hukuk eğitimini tamamladıktan sonra bir şirketin danışman avukatı olarak Güney Afrika'ya giden Gandhi ilk eylemlerini de burada gerçekleştirmiştir. Irk ayrımcılığı, seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi temel hakları sınırlayan birçok haksız yasa hükmüne karşı sivil itaatsizlik eylemleri gerçekleştiren Gandhi, ülkesine döndüğünde Hindistan'daki İngiliz hâkimiyetine de son verecek eylemler gerçekleştirmiştir. Birleştirici bir figür olarak Gandhi; Müslüman - Hindu ve diğer dinlere mensup halkları İngilizlerin hâkimiyetine karşı örgütlemiştir. İş bırakma, İngiliz ordusuna katılmama, ölüm oruçları, İngiliz kıyafetlerinin giymeme, vergi ödememe, tuz üretim tekelliğine karşı tuz üretimi yapma gibi çok sayıda şiddetsiz eylemle sivil itaatsizliği bireysel olmaktan çıkarıp toplumsal bir mücadele yöntemine dönüştürmüş ve öylece Hindistan'daki İngiliz hakimiyetine görece son verilebilmiştir.

Lev Tolstoy (1828-1910)

Thoreau'nun fikirlerinden yola çıkarak, askere gitmeyi ve vergi vermeyi reddeden Dukhoborlar'ın şiddetli cezalara ve Sibiryaya sürgüne gönderilmelerine karşı çıkarak "Anna Karenina" isimli romanının tüm gelirlerini bağışlayarak, kiraladığı gemilerle 10.000 Dukhobor'un Kanadaya göç etmesini sağlar.

Gandi ile de mektuplaşan Tolstoy, Gandiye şu satırları yazmıştır:

"...Nasıl oluyor da birkaç bin İngiliz, 300 milyonluk bir kıtayı köle haline getirebiliyor? Eğer Hintliler, köleliğe gönüllü olarak boyun eğmemiş olsalardı, böyle bir şey asla mümkün olamazdı.

Hiçbir şekilde şiddete başvurmamak ve sadece vergi ödemeyip, askere gitmeyi reddetmek şeklinde Thoreau'dan alınmış prensipler ile bir pasif direniş organize edilebilir ve bu halde İngiliz yönetimi çökebilir."

Tolstoy'un aynı zamanda toprağa bağlı köleliği oratadan kaldırmak için sahibi bulunduğu toprakları köylülere ve çalışanlarına nasıl dağıttığını "Diriliş" romanında gözlemleyebiliriz.

Martin Luther King(1929-1968)

Martin Luther King 1929'da ABD'de siyah bir papazın oğlu olarak dünyaya gelmiş, güney eyaletlerinden Georgia ve çevresinde ırkçılığın gündelik aşağılamalarına maruz kalarak büyümüş. Zamanla siyah gettosunun hareket lideri haline gelen King; Thoreau ve Gandhi'yi incelemiş, eşitlik mücadelesinin şiddetsiz bir mücadele olması gerektiğine ikna olmuş ve daha sonraki düşüncelerini ve eylemlerini bu doğrultuda şekillendirmiştir.

Düşüncelerinden dolayı defalarca hapse giren King, şiddete dayalı olmayan sivil itaatsizlik eyleminin amacını, "sorunu tartışmaya zorlayacak bir gerginlik ortamı oluşturmak" olarak betimlemiştir. Diğer bir amaç ise sorunu görmezden gelinemeyecek bir dereceye dek dramatikleştirmektir. Irk ayrımcılığına karşı eylemlerinin meşruiyetini adil-adil olmayan yasa çerçevesinde ayımlaştıran King, adaletsiz yasanın yasa olmadığı görüşündedir.

1960'larda ABD'de "Sivil Haklar Hareketinin" öncüsü olan Martin Luther King önderlik ettiği sivil itaatsizlik eylemleri ile büyük ses getirmiştir. Bir papaz olarak görev yapan King'in organizasyonunda baş aktör olarak rol aldığı eylemler dizisi, 1955 yılında Alabama Eyaletinin Montgomery şehrinde, Rosa Parks adlı bir siyahın otobüste yasal olarak yalnızca beyazların oturabileceği bölüme oturması üzerine tutuklanması ile başlamıştır. Parks'ın tutuklanmasını protesto amacıyla ilk olarak otobüse binmeme eylemi başlamıştır. Eylem, başlangıçta tahmin edilenin çok üstünde bir katılıma sahne olmuş ve zamanla başlangıçtaki kısıtlı amacını aşmıştır. Kentte daha önce ulaşım için otobüs kullanan yirmi bine yakın siyah her gün otobüse binmek yerine yürümeyi tercih etmeye başlamıştır. Otobüs boykotu daha sonra başka şehirlere de sıçramıştır. 382 gün süren eylemler sonunda ABD Yüksek Mahkemesi ulaşım araçlarındaki ayrımcı yasaların, anayasaya aykırı oldukları gerekçesi ile iptaline karar vermiştir. Bu gelişmelerden sonra Martin Luther King'in önderliğinde-

ki eylemler durmak bir yana, birçok şehirde geniş kitlelerin katıldığı ve tüm alanlarda ırk ayrımcılığına karşı olan "Sivil Haklar Hareketi"ne dönüşmüştür. En çok kullanılan eylem türü oturma eylemi ve yürüyüşler olmuştur.

Eylemciler eylemleri sırasında ve sonrasında çok çeşitli saldırılara maruz kalmıştır. Örneğin, otobüsleri taşlanmış, hatta içinde eylemciler varken, yakılmaya çalışılmış, Martin Luther King'in evi bombalanmış ve eylemciler yaygın bir polis şiddetine maruz kalmıştır. Ne var ki bu tip saldırı ve yıldırma girişimleri eylemleri durduramamış aksine eylemcilere duyulan sempatinin artmasına neden olmuştur. Hareket gücünü eylemlerinin niteliğinden çok eylemcilerin maruz kaldığı saldırı ve tutuklamalara karşı, şiddet kullanmadan, direnme iradesinden ve bunun tüm ABD ve hatta dünya kamuoyunda yarattığı sempatiden almıştır. Bu tesadüfî bir etkiden çok King tarafından tasarlanmış bir strateji niteliğindedir. King: "Siz ıstrap çekirtmekte ne kadar yetenekliyseniz, biz de ıstraba dayanmakta o kadar yetenekliyiz" diyerek durumu özetlemiştir.

Sonuç olarak Martin Luther King'in üstün hitabet yeteneği ile önderlik ettiği ve sivil itaatsizliğin birçok unsurunu içerisinde barındıran sivil haklar hareketi, birçok alanda ırk ayrımcılığını ortadan kaldıran çok önemli başarılarına ulaşmış ve sivil itaatsizlik kavramının tüm dünyada popülerliğinin artmasına vesile olmuştur.

Dünya ve Türkiye Sivil İtaatsizlik Örnekleri

Dünyanın her yerinde devletlerin haksız yasa ve politikalarına karşı sivil itaatsizlik eylemleri olmuştur. Bu kimi zaman atom enerjisi santralının kurulmasını engellemekle, kimi zaman belediye otobüslerinde oturma yerlerinin ırklara göre ayrılmasını protesto etmekle, kimi zaman silahlanma harcamalarını protesto amacıyla vergi boykotunda bulunmakla, kimi zaman bir savaşın sonlandırılması ya da başlamaması için askerlik şubelerinin önünde veya savaş araçlarının geçtiği güzergâhlarda oturma eylemi yapmakla, kimi zaman da işsizliği protesto etmek amacıyla yasadışı ve kendiliğinden yol yapımına başlanması ile sivil itaatsizlik eylemleri gerçekleştirilmiştir.

Türkiye'de de sivil itaatsizlik eylemleri-

ne birçok örnek vermek mümkündür. Bunlar arasında 1995 yılından beri devam eden somut bir problem olan kayıpların bulunması için bir araya gelen Cumartesi Anneleri'nin eylemleri, üniversitelerde başörtüsü yasağını protesto etmek amacıyla Mayıs 1998 yılında el ele tutuşmak suretiyle zincir oluşturma EL ELE eylemi, yine "Beyaz Yürüyüş" olarak bilinen tıp fakültelerindeki başörtüsü yasağını protesto için İstanbul'dan Ankara'ya tıp fakültesi öğrencilerinin beyaz önlükleri ile yürümleri eylemi, "Halkı Askerlikten Soğutma" suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 318. Maddesinin ve zorunlu askerliği kaldırılması için Çağlayan adliyesi önünde askerlikten soğutma suçu kapsamına girebilecek "Askere gitmeyin çünkü..." ile başlayan ve daha sonra kitaplaştırılan eylem ve yine Taksim Gezi Parkında idarece yapılmak istenen Topçu Kışlası ve Alışveriş Merkezine karşı yerel halkın ilk günlerdeki direnci sivil itaatsizlik eylemleridir.

Sivil İtaatsizliğin Meşruluğu

Sivil İtaatsizlik, doğrudan devletin egemenlik alanına ilişkin bir hareket olması nedeniyle pozitif bir düzenleme olarak kanunlarda yer verilmesi devletlerce kabul edilemez. Dolayısı ile kanuni meşruiyetinden bahsedemeyiz, ancak toplumun inanç değerlerine, hak-adalet-özgürlük anlayışına ve kamu vicdanına dayanması anlamında hukuki meşruiyetinden bahsedebiliriz. Dinamik bir özelliğe sahip devlet faaliyetlerinin haksız ve kamu tarafından kabul edilmez olanlarına karşı her an ortaya çıkabilecek bir dinamizm ruhuna sahip sivil itaatsizlik meşruiyetini yasalardan alması mümkün değildir. Bizatihi haksızlığın doğurduğu sorumluluk yüklü bir özgürlüktür.

Sonuç

Bugünün devletleri adeta "Ey Tanrı sen göklerde sessiz ve sakince hükümranlığını sürdür, yeryüzünü yönetmek bizim hakkımız, göklerin tanrısı sen, yeryüzünün tanrısı biziz" demektedirler. Günümüzün devletleri Yunan mitolojisindeki tanrılar gibi Allah'ın iktidarında gözleri var. İnsanlara ve tüm iyi şeylere düşmanlık ediyorlar. Şeriatî'nin belirttiği üzere Yunan Mitolojisinde tanrılar yaratıcı değil; dünyanın hükümran ve hükümdarları ve tabiatın sembolleri olarak insanla rekabet ve

mücadele halindedir. İnsanları daima kendilerine ibadet ve teslimiyete çağırırlar. İnsanların başkaldırısı burada yaratıcıya karşı değil, bilakis tabiatın sembollerine ve hükümlerine yani bu dünyanın güçlerine karşıdır.

Yunan mitolojisinde Zeus, başka bir insan yaratmak için insan ırkını yok etmeyi düşünüyor. İnsanı mağaraların karanlık köşelerinde duymaz ve görmez bir halde yaşamaya mahkûm ediyorken, Prometheus bu durumdan rahatsız oluyor ve isyan ediyor; tanrılardan bilgi, aşk, uygarlık ve yaratıcılık ateşini alıyor ve insana veriyor. Zeus'a rağmen insanın bekasını sağlıyor. Zeus, Prometheus'un bu isyanını cezazsız bırakmıyor ve onun Kafkas dağlarına hapsedilmesini emrediyor; Kafkas dağlarında Prometheus'un cezası zincir, akbaba ve yalnızlıktır. Akbaba her gün yeniden oluşan Prometheus'un karaciğerini kemirmektedir. Dünyanın hükümlerini ve hükümdarları yani devletleri de her koşulda insandan itaat bekler. Mutlak itaat gösterilmediğinde, tıpkı mitolojik karakter Prometheus gibi çeşitli cezalara maruz bırakılır.

Arkadaşlar bu topraklarda yaşayan bizler de itaat kültürü ile yetiştirildik, ailede, okulda, sokakta; evde, işte, tatilde; sevgide, nefrette, merhamette. Her koşulda itaat edeceksin diyen toplumsal bir atmosfer içindeyiz. E.A Rauter, "Düzene Uygun Kafalar Nasıl Oluşturulur" kitabına şöyle başlıyor: "Okulda insanlar imal edilir. İnsan yapma olayına eğitim denir. Aile çevresi, sinema televizyon, tiyatro, radyo gazeteler, kitaplar ve afişler de bir anlamda okuldur. Nesnelere araçla yapılır. İnsan yapma aracı ise bilgidir... Bize verilen bilgiler, kafamızın içinde yargı ve kanaatlere dönüşür. Yargı ve kanaatler, davranışlarımızı yöneten işleyişin gerekli birer parçasıdır." Bu bağlamda bu gerçekliği sorgulayıp üzerimizden atmadığımız müddetçe, zihinsel, ahlaksal ve karakteristik özellikler olarak devletin bir imalatı olduğumuzu söyleyebiliriz. Zira hepimiz zorunlu eğitimden geçtik. Zorunlu eğitim tarihçesine bir örnekle değinirsek. Prusya'da modern eğitim 1819 yılında beş amacı gerçekleştirmek için zorunlu haline getirilmiş olduğunu okuyoruz. Bu amaçlar:

- Orduya itaatkâr askerler,
- Maden ocaklarında çalıştırılmak üzere itaatkâr işçiler,

- Hükümetlere azami düzeyde tabi olacak sivil hizmetliler,
- Endüstriyel yapıların hizmetinde çalışacak memurlar,
- Kritik konu ve sorunlarda birbirine yakın düşünen vatandaşlar yetiştirmek

Türkiye'de de durum bundan hiç farklı değil. Türkiye'de insanlar devlete koşulsuz itaat ile bağlı yaşamaktalar. Dünyaya, devlete bakış açımızı belirleyen olgular, olaylar, ölçütler nedir? Düşündüklerimizin, ileri sürdüğlerimizin kaynağı nedir?

Birçoğunuz okumuştur Sophokles'in Antigone adlı eserini. Eserde Antigone kralın koyduğu yasaya karşı çıktığında kral O'na bunu neden yaptığını soruyor. Antigone cevap olarak "Sen Zeus değilsin" diyor. [Burada doğal hukuk - pozitif hukuk çatışmasını görüyoruz. Doğal hukuk olması gereken hukuk daha çok dinin yasaları gibiyken, pozitif hukuk devletlerin, yönetimlerin sonradan ortaya koyduğu hukuktur.] Yine Antigone ile kız kardeşi tartışırken, kız kardeşi Antigone'a "sen kralın (pozitif hukuk) yasalarına karşı mı çıkıyorsun?" diye soruyor. Antigone ise ölüyü gömdürmek doğal hukuka aykırıdır diyor.

Devlete koşulsuz itaat etmek mi gerekir? İstisna tutacağımız hiçbir nokta yok mu? İtaatın sınırları nedir?

Bizler [en azından bu derste bulunanlar olarak] Müslümanız. Müslüman, Allah'a teslim olmandır. Allah'tan başka hiç kimseye koşulsuz itaat etmemek üzere teslim olmuştur. Dünyevi otoritelere elbette tümünden reddiyeci değiliz. Bu konuda ölçülerimiz var. Hükümeti altında olduklarımızın hukukun sınırlarını aşmadığı müddetçe onlara uyarız. Hukukun sınırlarını tanımadığı takdirde onlara itaatimiz söz konusu olmamalı. Bu itaat etmeme tümel de olabilir tekil olarak sınırın aşıldığı konuya has da olabilir. [Hak, hukuk derken insanın Allah ile insanın insan ile ve insanın eşya ile olan ilişkilerini düzenleyen ve Allahın lütuf olarak bizlere bahsettiği hak, hukuktan bahsediyoruz.] Herkesin yaşama hakkı olduğuna ilişkin hukuk kuralını modern ve pozitif bir düzenleme olarak değil, Allahın insanlara verdiği kadim bir hak olarak gördüğümüz için haksız olarak bir insanın canına kastedenin, Allahın, aşma dediği sınırları aştığına ina-

nırız. “Yaratana isyan konusunda, yaratılana itaat yoktur.” Peki devlet acaba modern yöntemlerle yaratana isyan niteliği olan itaatler istiyor olabilir mi?

Aktivistler devleti çoğunlukla eleştirir. Biz de eleştiriyoruz bir yanlışlık gördüğümüz her yerde. Bizden olanların veya ötekinin haklarının ihlal edilmemesinin teminatı olmaya çalışırız. Adaletin ayakta tutulması gerekiyor ve buna şahit olmak gerekiyor. Devleti eleştirmek, onun haksız ve Allah’a isyan içerikli yasalarına, politikalarına muhalefet etmek, bu düzenlemeleri ihlal etmek devlete zarar vermez. “Emre itaat iyilikle emredildikçedir” hadisi bizim için yol göstericidir.

Dosdoyevski’nin *Suç ve Ceza*’sında şöyle geçiyor: “Suç karşısında kimler sorumludur? Mazluma yardıma kalkmayan bütün eller bu suça bulaşmıştır; sadece cinayeti işleyen suçlu değil, ek olarak suç karşısında susan herkes suça bulaşmıştır.”

İslâm toplumun/halkın sorunlarıyla ilgilenmeyi ve bunları gidermeye çalışmayı vazgeçebileceğimiz bir hak veya kaçabileceğimiz bir sorumluluk olarak değil “iyiliği emir ve kötülükten alkoyma” düsturuyula toplumsal bir farz olarak biz Müslümanların üzerine yüklemiştir. Bu sorumluluğa ilişkin hadis ve ayetler:

“Sizden, hayra çağıran, iyiliği emredip kötülüğü menden bir topluluk bulunsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerdir(3/104)” “Siz, insanların iyiliği için ortaya çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz; iyiliği emreder; kötülükten men eder ve Allah’a inanırsınız(3/110)”

“Kim kötü ve çirkin bir iş görürse onu eliyle düzeltsin; eğer buna gücü yetmiyorsa diliyle düzeltsin; buna gücü yetmezse, kalben karşı koysun. Bu imanın en zayıf derecesidir.”

Kötülük, haksızlık karşısında el, dil veya kalbimizden birinin harekete geçmesi gerekiyor. Hiçbir şey olmamış gibi davranamayız. Buradaki yükümlülük imkâna göre değişiyor. “Hiçbir şey olmamış gibi davranmak, taşlara mahsus bir davranış şeklidir”. (İbrahim Tenekeci)

“Kıyamet günü bütün insanları önderleriyle çağıracağız(17/71)” ayeti de toplumu meydana getiren bireylerin siyâsî bilinç düzeyinin geliştirilmesi ve vatandaşın, yöneticilere

verdiği desteğin sorumluluğunu taşıdıklarını ima eder. Siyasî gücün toplumun ve insanlığın zararına kullanılması, hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi için insanlar, çeşitli yollarla katılım ve denetim haklarını kullanmalıdır. Zalim sultanın yanında gerçeği söylemenin önemli bir cihat sayılması sadece özgürlük ortamında değil, despotizmin yürürlükte olduğu dönemlerde de siyasî iktidara yönelik ve ahlâkî değerlere dayanan eleştirilerin en başta gelen erdemlerden olduğuna işaret eder.

Sivil itaatsizlik, kamu vicdanına çağrı olma yönüyle, iyiliği emir ve kötülükten yasaklama ilkesinin bazı durumlarda etkin bir pratiğine dönüşmektedir. Kötülükten sakındırma, ifade özgürlüğü ve gösteri gibi temel hakların kullanılmasını yoluyla olabildiği gibi bu hakların devlet tarafından tanınmadığı durumlarda da bir yasa ihlali biçiminde olur. İslâm’da meşruluğu belirleyen yasanın kendisi olmadığından, konulan bir yasanın ya da yasa yerine geçen bir politikanın gayri meşru olabileceği kabul edilir. İyiliği emir, yasallaşmış bir haksızlığa karşı çıkılmasını da gerektirir. Ancak ‘zarar verme, zarar görme’ ve ‘zararla mukabele’nin reddedilmesi sebebiyle, karşı çıkış, daha büyük ve daha başka zararlara yol açmayan şiddet-dışı bir yolla olmalıdır. Bu yol ise “sivil itaatsizlik”tir.

Siyasal iktidarın varlık nedeni, iyiliği emir ve kötülükten nehy ilkesinin yaptırımlarla gerçekleştirilmesidir ve aynı ilke, hukuk ve adaletten ayrılan iktidara karşı da kullanılır. Kamu vicdanına çağrı anlamı taşıması yönüyle sivil itaatsizlik, adil ve ölçülü davranmanın gereği olarak, siyasî iktidara karşı iyiliği emir konusunda izlenecek ilk adımlardan biridir.

Çeşitli baskılar yoluyla zulme uğrayabilir ve bir paradoks olarak mazlum ve zalim sıfatını aynı anda taşıyabiliriz. Hz. Ali bu hususu şöyle ifade ediyor: “Toplumda zulmün meydana gelmesi için iki kişi birbiriyle işbirliği yapar. Zalim ve mazlum”.

Zulme karşı kayıtsızlık bir nevi onursuzluktur. Haksızlıklara kayıtsız kalmamak ise hem insani hem İslâmî sorumluluğumuzdur. Ve bu sorumluluk hali Allah’a karşı sorumluluğumuzun gereğidir. Gandhi tek başına doğru bir yolu, herkesin gittiği haksız yola tercih ettiğini söylemişti.

Frank Capra’nın “It’s a Wonderful Life”

(Şahane Hayat) filmini izleyenleriniz varsa hatırlayacaktır: James Stewart, hayatta hiçbir şey başaramadığını hisseden ve intihar etmeyi düşünerek bir köprüye çıkan George Bailey adlı bir karakteri canlandırır. Bu sırada, aniden bir melek belirir ve Baile'ye, eğer o hiç doğmamış olsaydı ve kasabadaki yaptıklarını yapmamış olsaydı kasabanın ve ailesinin ne kadar kötü bir durumda olacağını gösterir. filmin final sahnesinde. Dünyayı olumlu yönde değiştirdiğine inanan Stewart, adeta yeniden doğup yaşama dört elle sarılıyor.

Tekil bireyler olarak "haksızlığın karşısında durmamız bir şeyi değiştirmeyecektir" şeklindeki yanlış bir düşünce bizde de oluşabilir. Ancak temel sorumluluklarımızdan biri insanlar içinde iyi birer örnek olmaktır Dünyadaki kötülükleri bitiremeyebiliriz belki ama iyilikleri çoğaltabiliriz." (Sezai Karakoç) Tüm eşyanın ve varlıkların mutlak surette etkileşim içinde olduğu dünyamızda muhakkak surette küçük dokunuşların büyük etkiler yaratacak kadar güçlü olabileceğine inanmamız gerekir. Çünkü Hakkın yanında olan sarsılmaz kuvvetli bir dayanağa sahiptir.

Kaynakça

- TAŞKIN, Ahmet; Baskıya Karşı Direnme Hakkı, *TBB Dergisi* sayı 54, yıl 2004.
- İZZETBEGOVİÇALİ; *Doğu ve Batı Arasındaki İslâm*, Nehir Yayınları, İst: 1994.
- ŞERİATİ, Ali; *Medeniyet ve Modernizm*, Yeni Zaman Yayınları, 2. Baskı, 2003.
- ŞERİATİ, Ali, X, *Kendisi Olmayan İnsan*, Fecr Yayınları, Ankara: 2010.
- SCHILK, Bernhard; *Okuyucu*, İst: İletişim Yayınları 11. Baskı 2015.
- VATANDAŞ, Celalettin; *H. Muhammed'in Hayatı ve İslâm Daveti*, İst: Pınar Yayınları, 9. Baskı 2014.
- SAİD, Edward; *Entelektüel*, İst: Ayrıntı Yay. 1995.
- Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Kur'an-ı Kerim Meali
- REMARGUE, Erich Maria; *Batı Cephesinde Yeni Bir Şey Yok*, İst: Everest Yayınları, 2. Baskı 2013.

Film: *Çağrı*, Yönetmen: Mustafa Akkad, Yıl: 1976.

Film: *Modern Zamanlar*, Yön: Charles Chaplin, Yıl: 1936.

Film: *Şahane Hayat*, Yön: Frank Capra, Yıl:1946.

DOSTOYEVSKİ, Fyodor Mihailoviç; *Suç ve Ceza*, Kum Saati Yay. 1. Baskı, 2003.

CANDAN, Kadir-BİLGİN, Murat; *Sivil İtaatsizlik*, *Yasama Dergisi*, Sayı 19.

BALCI, Muharrem; *Aliya ve Arkadaşlarında Yol Haritası ve Gelecek Tasavvuru*, Hukuk Vakfı Sunumlar Serisi, İstanbul: Dünya Yayınları, 2010. http://www.muhamrembalci.com/yayinlarx.php?dosya_adi=8&kategori=kitaplar

BALCI, Muharrem; Hukukçu Kardeşlerime Hatırlatmalar, <http://muhamrembalci.com/yayinlar/konusmalar/135.pdf>

BALCI, Muharrem; Sivilleşme, Eğitimde Sivilleşme Çalıştayın'da yapılan konuşma, 26.06.2013. <http://muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/1.pdf>

GÜNER, Orhan Seyfi; *Sivil İtaatsizlik*, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, *Birikimler I*.

ARDOĞAN, Recep; İslâm Açısından Sivil İtaatsizliğin Teorik Temelleri, *Toplum Bilim Dergisi*, Ocak-Haziran 2011 sayısı.

ALGÜN, Tarık; *Efendiliğin Reddi*, Versus yayınları, 2. Baskı.

GÖNEN, Yakup; İnsan Haklarının Korunma Yöntemi Olarak Sivil İtaatsizlik, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, sayı 116, Ekim 2011.

BAUMAN, Zygmunt; *Modernite ve Holocaust*, Versus Yayınları, 1. Baskı 2007.

Kentsel Dönüşümü Düzenleyen Mevzuat ve Mevzuatın Değerlendirilmesi

Fatma Zehra AYDIN



Giriş

Ülkemizin topraklarının büyük bölümünün fay hatları üzerinde olması, Cumhuriyetin ilk yıllarından beri çeşitli sosyal ve siyasi sebeplerden dolayı kentleşmenin gerçekleştirilememiş olması, kentlerimizin mimari ve mühendislik alt yapısından yoksun oluşu ve kentlerde düzenliliğin, sağlamlığın, estetiğin olmayışı tüm bunlarla birlikte 1999 yılında ve 2011 yılında yaşanan deprem felaketleri, bahsettiğimiz kriterleri sağlayacak büyük çapta bir dönüşümü gerekli kılmıştır.

Kentlerin coğrafi, fiziki, tarihi alt yapılarına uygun olarak gerekli ve yeterli mimari mühendislik alt yapıyı sağlayan, estetik ve sanatsal kaygıları taşıyan sağlam, sağlıklı, düzenli, bireylerin mutlu, huzurlu kargaşadan uzak bir şekilde yaşayabileceği, toplumun sosyo-ekonomik yapısına da uygunluk taşıması ve sayılan kriterlerin de gözetilerek kentlerin yıkımı ve yeniden yapımı projesi kentsel dönüşüm olarak tanımlanabilir.

Anayasamızın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirmenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtildiği 57. maddede de; Devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çevresinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.¹ Ülkemizde de 80'li yıllardan bu yana kentlerdeki çarpıklığın giderilmesine yönelik bir takım hukuki düzenlemeler yapı-

lmış ve bu düzenlemeler fiyiyata geçirilmeye çalışılsa da, projelerin üzerine yeterince düşülmemesi ve bazı siyasi menfaatler sebebiyle bu çalışmalardan olumlu sonuçlar alınamamıştır.

Ülkemizde kentsel dönüşüm konusunu dönemlere ayırarak ele almak gerekirse; birincisi ülkemizin konut politikasının ve buna bağlı olarak kentleşme olgusunun olduğu ulus devletin kuruluşunu içeren 1923-1950 arası dönem, ikincisi emek gücünün kente göçü ile nitelenen 1950-1980 arası dönem ve son olarak sermayenin kentlerde hegemonyasını kurduğu 1980 sonrası olmak üzere üç döneme ayırarak değerlendirebiliriz.²

Daha sonrasında ise “Kentsel dönüşüm” vurgusunun yapıldığı düzenlemeler mevzuatımıza dâhil olmuştur. 2004 yılında çıkarılan 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu, 2005 yılında kabul edilen 5366 sayılı “Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkındaki Kanun, 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve son olarak 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile bambaşka bir kentsel dönüşüm dönemi başlamıştır.

I. Gecekondu Kanunu Uygulaması

20.07.1966 tarih ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu, kentlerde gecekondulaşmanın önlenmesi ve var olanların ıslah ve tasfiyesini amaçlayan bir kanun olarak ortaya çıkmıştır.

1] Öncü, Kentsel Dönüşüm / T. C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Kentsel Dönüşümde Model Araştırmaları, Ankara, 2011, s. 157. aktaran ÖNGÖREN, Gürsel, ÇOLAK N. İlker, Kentsel Dönüşüm Hukuku, *Kentsel Dönüşüm Rehberi*

2] Aykut Namık ÇOBAN, “Cumhuriyetin İlanından Günümüze Konut Politikası” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 67, No. 3, 2012, s. 67, aktaran Selami DEMİRKOL, Zuhale Bereket BAŞ, Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, *TBB Dergisi* 2013(108).

Gecekondu Kanunu uygulamasında üç temel hedef ortaya konulmaktadır. Bu hedefler; yeni gecekondulaşmaya izin verilmemesi, var olan gecekonduların tasfiyesi ve ıslah edilmesi, mümkün olan alanların korunması suretiyle dönüşümün sağlanması şeklinde özetlenebilir.

Tapu Tahsis Belgesi Uygulaması

Hukuka aykırı yapılaşmaların, özellikle de gecekondulaşmanın ortaya çıkardığı sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak; kamu arazilerinde yerleşmiş kişilere bu alanlarda mülkiyet hakkı verilmesi suretiyle çözüm getirilmek istenilmiştir. Gecekondulaşmış alanlarda, gecekondu sahiplerine 400 m²'ye kadar arazi tapusu vadeden tapu tahsis belgeleri verilmiş ve bu tapu tahsis belgeleri, ıslah imar planları ya da kadastro planları yapıldıktan sonra tapuya dönüştürülmüş, en azından uygulama ile bu şekilde dönüşüm hedeflenmiştir.³

Uygulama 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiş, bu düzenleme 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulamada kalmıştır. Yasal düzenleme ve uygulama her ne kadar gecekondu bölgelerinin dönüşümü açısından çok önemli bir adım olsa da idarenin bazı siyasi menfaatleri gözeterek kanunu tam anlamıyla uygulamaması, 18 yıl yürürlükte kalmış olan bu düzenlemeden beklenen kamu menfaatinin ortaya çıkmasına engel olmuştur.

II. 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanunu

Kentsel dönüşümün ilk örneklerinden ve başarılı denilebilecek uygulamalarından biri olan 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Kanununun amacı; Kuzey Ankara girişi ve çevresini kapsayan alanlarda fiziksel durumun ve çevre görüntüsünün ge-

3] Aykut Namık ÇOBAN, "Cumhuriyetin İlanından Günümüze Konut Politikası" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 67, No. 3, 2012, s. 67, aktaran Selami DEMİRKOL, Zühal Bereket BAŞ, Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, TBB Dergisi 2013(108).

liştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim alanı sağlanmak suretiyle kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesidir. Proje Başkent Ankara'nın havaalanını kent merkezine bağlayan Protokol Yolu çevresindeki gecekonduların yarattığı sağlıksız kentsel görünümünü düzeltmeyi amaçlamıştır.⁴

Düzenlemeye yönelik, kentin tamamını değil belirli bir bölgesini kapsadığı ve bütüncül olmadığı yönünde eleştiriler de yapılmıştır.

III. 5366 S. Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkındaki Kanun

Düzenlemenin amacı; yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş sit alanlarında restorasyon ile konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturmak amacıyla çıkartılmıştır. Ayazma, Tarla başı, Dikmen ve Sulukule alanlarındaki dönüşüm 5366 SK uyarınca gerçekleştirilmiştir.⁵

Bu alanlardaki dönüşüm oldukça tartışmaya ve eleştirilere sebebiyet vermiştir. Bu alanlardaki kentsel dönüşüm kanununun amacından uzaklaşarak gerçekleştirildiği için vatandaşların mağduriyeti oluşmuştur.

IV. 5393 s. Belediye Kanunu

"Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" başlıklı düzenleme 17.06.2010-5998 SK'nun 1. Maddesi uyarınca yapılan değişiklik ile 5393 s. Belediye Kanunu'nun 73. Maddesinde yer almaktadır. Maddenin bazı bölümleri Anayasa Mahkemesi'nin 18/10/2012 tarihli ve E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Maddenin amacı;

- Konut, sanayi, ticareti teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları olmak üzere donatı alanları oluşturma
- Eski kent kısımlarını yeniden inşa etmek ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak,
- Deprem riskine karşı tedbirler almaktır.

Dönüşümü gerçekleştirmeye yetkili makam belediyedir.

4] Nil UZUN, "Yeni Yasal Düzenlemeler ve Kentsel Dönüşümüne Etkileri", TMMOB. Şehir Plancıları Odası Yayını, Kentsel Planlama Sayısı, s. 51.

5] UZUN, a. g. m. , s. 52.

Maddeye göre bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için az önce bahsettiğimiz maddenin amaçlarından birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması gerekmektedir.

Düzenlemeye göre Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması hususlarının takdiri belediye meclisinin yetkisine verilmiştir.

Alan büyüklüğünün en 5 en çok 500 hektar olabilmesi dönüşümün birkaç adayı kapsayabileceği gibi tüm ilçeyi de kapsayabileceği anlamına gelmektedir. Dönüşüm ilan edilecek alanın yapılı veya yapısız yahut imarlı veya imarsız olması düzenlemesi de yasa uygulanırken rant sağlanacağı eleştirilerini getirmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esas alınmıştır. Kanun anlaşmanın şart olduğunu belirtmekle beraber, değinilmesi gereken hususlara değinmemiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılacak veya yaptırılacaktır.

Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olan malikler kamulaştırmaz el atma davası açabilecektir.

Yani belediye maliklerle anlaşma yoluna gidebilecek yahut kamulaştıracak, anlaşma sağlamadığı veya kamulaştırmaya gerek duymadığı gayrimenkuller için gayrimenkul malikleri kamulaştırmaz el atma davası açabilecektir.

Yasaya göre; Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulana-

cak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilecektir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilecek veya belediye imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilecektir.

IV.a. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun İptal Edilen Bölümü

Anayasa Mahkemesi'nin 18/10/2012 tarihli ve E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı Kararı ile iptal edilen kısım şöyleydi:

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı aynı hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılır. **Bu yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatlar beş yıl süreyle durdurulur. Bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilir. Toplam durdurma süresi on yılı geçemez.** (siyah puntolu kısım)

11. Fıkra 2. Cümle hükmündeki devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatların durdurulması ifadesi ile bir yapının inşa edilmesinin imar yasanın belirlediği imar planı ve yapı ruhsatına uygun olması yeterli kabul edilmemekteydi, ayrıca inşaatın projeye de uygunluğunun belediye tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

Uygun proje ile hangi projenin kast edildiği belirsiz olduğu gibi, kentsel dönüşüm ve proje gelişim alanı gibi oldukça geniş bir alanda tek bir projeye mi yoksa çeşitli projeler arasında bunların seçimlik hakkının mı belediyeye ait olacağı belirsizdi.

11. fıkra 2. Cümlesinde süre yönünden de belirsizlik bulunmakta, süresi belli olmayan bir durdurma durumu söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında süresi belli olmayan sınırlamalarla oluşan belirsizliğin mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği, böyle bir durumun Anayasa'nın 13. Maddesindeki; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” kuralına uygun olmadığı gerekçesi ile iptal kararları vermiş bulunmaktadır.

- Yürürlüğü durdurulan ve iptal edilen maddede, ruhsatlı inşaatın belirsiz bir süre durdurulması mevcut olmasına rağmen, yasa maddesinde durdurulan süre içerisinde yapılması gereken bir işlem ya da alınması gereken bir kararın dahi belirlenmemiş olması da ayrı bir belirsizlik yaratmaktadır.
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda 17. Madde de “sit ilan edilen alanlarda koruma planı yapılıncaya kadar imar işlemlerinin durması” hükmü bulunmaktadır. Bu yasa maddesi ile, imar işlemlerinin durması kuralı getirilmiş ise de, aynı maddenin devamında koruma planı yapılıncaya kadar “geçiş dönemi kuralları” getirilmekte ve bunları da koruma konusunda uzmanlıkları kabul edilen Koruma Kurulları belirlemektedir.
- Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; Proje bütünlüğünün sağlanması için, bölgenin coğrafi, kentsel, kültürel, tarihi özelliklerine uygun, şehir planlamacısı, sosyolog, peyzaj mimarı hatta kentsel tasarımcıların bulunduğu uzmanlarca hazırlanacak projelerin değerlendirilip, uygulanması esaslı yasal bir düzenlemeye gidilebilirdi. Proje bütünlüğünün sağlanmasının inşaatların durdurulması yolu ile giderilemeyeceği de düşünülmeden hazırlanan yasa maddesinin yerine alternatif seçeneklerin üretilmesi ile iptal ile oluşan boşluğun giderilmesi her zaman mümkün olacaktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararı her açıdan yerinde ve hukuka uygun bir karardır. Kentsel dönüşüm ya da kenti dönüştürme uygulamaları söz konusu olduğunda, dönüşüme konu alanda yapılacak uygulamaların hak ve özgürlükler üzerinde olumsuz etkiler doğurması kaçınılmazdır. Kentin dönüştürülmesi sürecinde bireysel hak ve özgürlüklerin uygulamadan etkilenen olması, yapılacak uygulamanın gerekçelerinin açıkça ortaya konulmasını ve hedeflerinin netleştirilmesini zorunlu hale getirmektedir. Bu zorunluluk doğrultusunda yasa koyucu, idareye kenti dönüştürme konusunda yetki verirken, bu yetkinin hangi gerekçelere dayalı olarak kullanılacağını da açıkça ortaya koymak durumundadır.⁶

V. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun

1999 Depreminden sonra afet amaçlı kentsel dönüşüm için başlayan çalışmalar; bahsettiğimiz gibi 2005 yılındaki Belediye Kanunu 73. maddesindeki değişiklik ve 5366 sayılı Yıpranan ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun çıkarılması ile devam etmiştir.

2005 yılında başlayan deprem amaçlı kentsel dönüşüm çalışmaları bu iki kanun ile yeterli oranda başarı sağlanamadığından, özel ve farklı bir kanun ihtiyacı ortaya çıkmış ve 6306 sayılı Kanun çıkarılmıştır.⁷

6306 SK çıkarılana kadar, deprem ile depremin oluşturacağı yıkıcılığa ve getireceği zararlara odaklı olarak yapılmış bir düzenleme bulunmamaktaydı. Gerek muhtemel depremin oluşturabileceği zararları azaltmaya yönelik gerekse de afet riski taşıyan binaların sağlamlaştırılmasında uygulanacak metotları göstermesi ve bunlarla birlikte toplumun dönüşüme yönelmesini sağlamak açısından devletin de vatandaşa maddi açıdan destek verdiği 6306 SK ihtiyaca yönelik spesifik bir düzenleme olduğundan oldukça önem taşıdığı söylenebilir.

Bununla birlikte bu derece önemli ve ihtiyaca yönelik olarak çıkartılan bu yasa, anayasal barınma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği, hak arama özgürlüğüne hanel getirdiği, İmar Kanunu uyarınca konulan kısıtlamalara tabi olmaması, başta Kamu İhale Kanunu olmak üzere Kıyı Kanunu, Orman Kanunu gibi bazı kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaması, TOKİ’ye sınırsız denilebilecek ölçüde yetki vermesi, yerel yönetimlerin yetkilerini elinden alması sebepleriyle anayasal ve yasal bazı hukuki sıkıntılar taşımaktadır.

Ayrıca 6306 SK kamuoyu tarafından da ciddi muhalefet görmüş ve eleştirilmiştir. Eleştiriler “Kamunun elinde kalan son araziler de elden çıkarılacağı”, “kamusal fakirleşmenin oluşacağı”, “kentlerde rantı yükselen merkezi bölgelerindeki kamu tesislerine yönelik talan sürecinin hızlanacağı” şeklinde⁸ dile getiril-

6] ÇOLAK, ÖNGÖREN, a. g. e., s. 130.

7] ÖNGÖREN, a. g. e., s. 133.

8] TMMOB Şehir Plancıları Odası’nın “Afet Riski Altında-

miş bununla birlikte yasanın “sosyal devlet ilkesine aykırı” olduğu, “rant yasası” olduğu, “seferberlik yasası”, “yandaşlara peşkeş çekme yasası” olduğu şeklinde görüşler de sıkça dile getirilmiştir.

Esasen 6306 sayılı yasaya yapılan eleştiriler yersiz değildir. Düzenleme birçok anayasal hakkı ihlal etmekte ve birçok yasa ile çelişki taşımaktadır. Yasanın birçok maddesi **Anayasa Mahkemesi’nin 27.02.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.**

6306 sayılı yasanın bazı maddelerini iptal edilmeden önceki hali ve iptalden sonraki halini Anayasal hak ve ihlaller bağlamında eleştiriler ışığında incelemeye çalışacağız.

V. 1. Kanunun Amacı (6036 SK M. 1)

6306 sayılı Kanun riskli yapıları bulunduğu alanlarda dönüştürmek gayesindedir. Buna “yerinde dönüşüm” de denmektedir. Riskli alanlar yeniden kurgulanacak, bir kısım konutlar ve işyerleri yeniden inşa edilecek, yeni yapılanlar eski oturanlara verilecek, bir kısım bölge halkı da risksiz alanlara taşınacaktır.⁹

V. 2. Riskli Alanların Tespiti, Tespit Masrafları ve Tespite İtiraz Yolu Yönündeki Düzenleme ve İptali (6036 SK M. 3)

Yasanın 3. maddesinde düzenleme getirilmişti. Düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir.

Düzenlemeye göre; riskli olduğu düşünülen binalarla ilgili tespit çalışması, bina sahipleri tarafından yaptırılmadığı takdirde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (ÇŞB veya Bakanlık) risk tespiti çalışmasını yaptırıp ücret ve masrafını hak sahiplerinden talep edebiliyordu.

Bakanlık, risk tespit masrafları için daire sahiplerinin tapuları üzerine şerh koydurma hakkına sahipti. Ancak bu düzenleme mülkiyet hakkına aykırılık gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Düzenlemenin devamına göre; bu kanun kapsamında uygulama alanında bulunan ve Hazine hariç diğer kamu kurumlarına ait olan taşın-

mazların Bakanlar Kurulu kararıyla Bakanlığın tasarrufuna bırakılmasını veya Bakanlığın talebi üzerine TOKİ ve idareye bedelsiz olarak devredilebilmesini öngören düzenleme de iptal edilmiştir.

Bu düzenleme iptal edilmeden önce oldukça tepki ve eleştiri almıştır. Bu düzenleme ile bakanlığın kamusal alanı tasarrufu altına aldığı, 6306 sayılı kanunun başta İmar Kanunu olmak üzere Kıyı Kanunu, Orman Kanunu, Mera Kanunu, Kamu İhale Kanunu gibi birçok kanunun getirdiği kısıtlamalara tabi olmadığı hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, Bakanlığın ve yetkilendirebileceği TOKİ’nin denetimsizce tasarrufta bulunabileceği yönünde muhalefet görmüş, kamunun elinde kalan son araziler de elden çıkarılacak, kamusal fakirleşme oluşacağı yönünde fikir doğmuştur.¹⁰

6306 sayılı Yasanın iptal edilen 3/7. fıkrasında yer alan hükme göre ; “Riskli yapı olmamasına rağmen, proje bütünlüğü açısından kentsel dönüşüm alanına dâhil edilmesi gereken diğer binalar” sağlam olmasına rağmen, “proje bütünlüğü” gerekçesiyle kentsel dönüşüm yasası kapsamına alınabilmekteydi. Bu fıkra yoğun bir şekilde eleştiriye uğramıştır. Esasen sağlam yapılara da “uygulama bütünlüğü” gerekçesi ile kanun hükümlerinin uygulanması kanun amacı ile çelişki taşımıştır. Kanunun genel gerekçesinde yaşama hakkının, mülkiyet hakkından önce geldiği vurgulanmakla, risk taşımayan yapının “uygulama bütünlüğü” gerekçesi ile kanun kapsamına alınmasının anayasaya aykırılık taşıdığı görüşlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Düzenlemede kamu yararı değil uygulamanın bütünlüğü öncelik olarak kabul edilmiştir. Uygulamanın bütünlüğü ilkesi objektif olarak denetlenebilir bir ölçü değildir. “uygulama bütünlüğü” gerekçesiyle belirlenen alanlara ilişkin idarenin takdir yetkisinin somut ve belirlenebilir olması, işin keyfiliğe kaçmaması gerekir. Bunun nasıl olacağı kanunda olmasa bile en azından “yönetmeliklerde bazı kriterlere(ölçütlere) bağlanmalıdır” şeklinde görüşler ortaya atılmıştır.¹¹ Tüm bu eleştiriler

ki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı” Değerlendirme Raporu.

9] ÖNGÖREN, a. g. e, s. 138.

10] TMMOB Şehir Plancıları Odası’nın “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı” Değerlendirme Raporu.

11] İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm, Prof Dr

ve görüşler bağlamında, Anayasa Mahkemesi fıkrayı mülkiyet hakkına aykırı görerek iptal kararı vermiştir.

V.3. Tasarrufların Kısıtlanması, Riskli Yapıların Tahliye Edilmesi ile Yıkım Yönündeki Düzenleme ve İptali (6036 SK M. 4-5)

6306 SK 4. Maddesi uyarınca Bakanlığa, Belediyelere ve TOKİ'ye tanınmış, riskli alanlarda veya rezerv yapı bölgelerinde, kentsel dönüşüm uygulamaları süresince her türlü imar ve yapılaşma süreçlerini durdurma yetkisi bulunmaktaydı. Düzenlemeye göre; riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında İmar planlaması, imar durum belgesi, düzenleme ortaklık payı uygulaması, kamulaştırma, yapı ruhsatı, jeolojik rapor, mimari proje, sığınak raporu vs işlemlerinin geçici olarak süresi durdurulabilecekti.

Bu düzenlemeye yönelik mülkiyet hakkının belirsiz süre askıya alınabileceği hatta hakkın özüne dokunabileceği, düzenlemenin anayasa md. 35 (mülkiyet hakkı) ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin md. 13'e aykırılığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür.¹² Nitekim bu madde de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Yine iptal edilen 4. Maddenin son fıkrasında Bakanlık, İdare veya TOKİ tarafından talep edilmesi halinde riskli yapılara elektrik, su, doğalgaz hizmetlerinin de kesilebileceği düzenlenmişti. Sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan, vatandaş çaresiz, barınma hakkından yoksun bırakan temel insan haklarına aykırı olan bu madde de iptal edilmiştir.

6306 Sayılı Kanununun 5. Maddesinde düzenlenen riskli yapıların yıkımının Bakanlık veya İdare tarafından yapılması halinde, yıkım masraflarından paydaşların sorumlu tutulması amacıyla, bağımsız bölüm maliklerinin tapu kaydına işlenecek "Masraf İpoteği" yetkisini de iptal etmiştir.

V. 4. Uygulama İşlemleri (6306 SK M. 6)
Düzenlemeye göre riskli bulunarak yıkı-

Oğuz SANCAKDAR, <http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/belgeler/sunumlar/O%C4%9Fuz%20Sancaktar%20Sunum.pdf>

12] Oğuz SANCAKDAR, Oğuz, İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm.

mına karar verilen yapıların arazileri tapu kaydında arsaya dönüştürülüp arsa, maliklerin payları oranında adlarına tescil edilecektir. Tapu kaydında cins tashihi, arsa düzenlemesi ve benzeri konular Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından resen yapılacaktır.

Maddenin 1. fıkrasındaki Parsellerin tevhid, Münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılması, yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi gibi düzenlemeler Kat Mülk. Kanununa göre tüm kat maliklerinin rızası ile gerçekleştirilebilirken bu düzenlemeye göre sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile gerçekleştirilebilir hale gelmiş ve bu karara katılmayanların bağımsız bölüm arsa paylarının diğer paydaşlara açık arttırma usulü ile satılmasına imkân vermiştir.

Burada dikkati çeken husus, yıkılmış bir binanın parselinin başka parsellerle tevhid, birleştirilmesi, üzerinde yeniden bina inşa edilmesi, kat karşılığı veya hâsılat paylaşımı şeklinde sözleşmeler yapılması gibi mülkiyet hakkının özü olan hak ve yetkilerin üçte bir malikten alınarak üçte iki malike verilmesidir

Yıkım sonrasında, maliklere tebligat yapılarak, otuz gün içerisinde karar almaları istenmektedir. 30 gün içerisinde 2/3 çoğunlukla karar alınması durumunda bu karara göre hareket edilir. Karara katılmayan maliklerin payları, açık arttırmayla diğer maliklere satılacak, bu payların maliklerce alınmaması durumunda Bakanlıkça talep edilmesi üzerine, paylar rayiç bedel üzerinden hazine adına tescili edilebilecektir. 2/3 oranıyla karar alınmaması durumunda Bakanlık, TOKİ ya da idare tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebilir.

Kamulaştırma bedelinin 1/5'i peşin ödenecek, kalan miktar beş eşit taksite bölünerek beş yılda ödenebilecektir.

Kat Mülkiyeti kanununa göre, bir yapının belli riskler taşısa da, yıkılması veya bir yüklenici ile anlaşarak yeniden yapılması için kat maliklerinin oybirliği ile alacağı karara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumun hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceği gerekçe gösterilerek 6306 sayılı yasanın düzenlemesi ile üçte iki çoğunluk sağlandığı takdirde karar

alınabileceği hükmü getirilmiştir.

Afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi uygulamalarında Kanun, üçte iki çoğunluk tarafından alınan karara katılmak istemeyen, buna karşılık muhitinde yaşama-ya devam etmek isteyen kişilerin korunmasına yönelik bir çözüm barındırmamaktadır. Üçte iki çoğunluğun kararını kabul etmeyen kişilerin mülkiyet haklarının sonlandırılması yerine, en azından mali durumları yetersiz kişilerin hakları korunarak, dönüştürme sonrasında güncel niteliklere sahip bir konutun kendilerine verilmesini sağlayacak bir idari sürecin geliştirilmesine imkân sağlayan bir kanuni düzenleme yapılması, uygulamanın Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 Nolu Ek Protokolüne uygunluğu bakımından zorunluluk¹³ olduğu şeklinde görüş ortaya çıkmıştır.

Yine 2. fıkrada acele kamulaştırma yolunun kullanılabilmesi de ifade edilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesine göre yapılacak olan kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altında birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanabilecektir. Bu da evi yahut iş yeri dönüşüme girecek olan mal sahibinin mali karşılığı olan bedeli 5 yılda almak durumu ile karşı karşıya bırakacaktır ki bu durum büyük mağduriyetlere yol açacaktır.

6306 s. K. md. 6/5-a maddesinde Arazi Topluştırması Yapma-İmar Haklarını Aktarma Yetkisi düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre Bakanlık riskli alan ve yapılarla her türlü arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya, bu alanlardaki taşınmazları satın almaya, ön alım hakkı kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya yetkili kılınmıştır.

ÇŞB, riskli alanda imar hakkı bulunan ve kentsel dönüşümle birlikte yapılaşmaya izin

verilmeyecek yerlerde vatandaşların imar hakkını başka bir alana transfer edebileceklerdir. Örneğin yerinde dönüşüm yapılamayacak olan dere yatağı, fay hattı, su havzaları gibi alanlarda imar hakkı transferi yapılabilecektir.

İmar hakkı aktarımının tanımı, unsurları kanunda açıklanmamıştır. İmar Kanununda da konuya ilişkin her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İmar Haklarının Aktarılmasında amaç, dönüşümü ve korunması gerekli alanlarda, var olan imar hakkı veya imar baskısı altında oluşabilecek potansiyel imar haklarının, bir başka projeye transferini veya bu hakkın menkul kıymet hakkına dönüşümünün sağlanması olarak ifade edilebilmektedir.¹⁴ Bu başlık altında ifade ettiğimiz 6. Madde ve devamı fıkraların yürürlüğü devam etmektedir.

V.5. 6306 SK Gereği Tesis Edilen İdari

İşlemlere Karşı Açılacak Davalarda Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilememesi Yönündeki Düzenleme v e İptali (6036 SK M. 6)

Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasında, kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilmesi, ancak bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükmü yer almaktaydı. Yıkım kararları, riskli yapı veya riskli alan kararı, çoğunluğun (üçte iki) kararı ile yapılabilecek satış işlemleri ve diğer her türlü İdari tasarrufa karşı açılan davalarda İdare Mahkemesi'nin "Yürütmenin Durdurulması" kararı vermesi mümkün değildi. Tesis edilen işlem açıkça hukuksuz olsa dahi, yargılamanın tamamının bitmesi beklenenecekti ve bu süreç içerisinde iş işten geçmiş olacaktı.

Düzenlemenin gerekçesinde ise kanunun temel amacının her an yıkılma ihtimali olup can ve mal kaybına yol açabilecek alanların dönüştürülerek can ve mal emniyeti için yaşanabilir kılınmasının temini olduğu, kanunun bu yönüyle yaşama hakkı ile doğrudan ilgili olduğu, mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetinin Anayasa ile güvence altına alınmış olsa da yaşama hakkının, diğer temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının olmazsa olmaz şartı olduğu, can ve mal emniyetini koruma-

13] ÇOLAK, a.g.e.

14] A. Faruk GÖKSU, Dönüşüm Projelerinde Yenilikçi Yaklaşımlar.

yı temel amaç edinen bu Kanuna göre tesis edilen idarî işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hükmün, Anayasanın 125. maddesiyle çizilen çerçeveye uygun düştüğü belirtilmekteydi.

Yasa koyucu bu düzenleme ile idarelerin, 6306 sayılı Kanun uygulamaları için kısa zaman içinde idari yargı yerlerince karar verilmesini, etkin bir idari yargı denetiminden kaçınmayı, 6306 sayılı Kanun uygulamalarının kesintiye uğramasını istememekteydi. Açılacak idari davaların nihai yani iptal veya ret şeklinde bir an önce sonuçlanmasını beklemekteydi.¹⁵

Bu düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir. 6306 sayılı Kanunun en can alıcı, hak arama özgürlüğünü kısıtlayan, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan, temel hukuk normlarına aykırı olan bu maddesinin iptal edilmesi çok büyük önem arz etmektedir.

Nitekim bu madde iptal edilmemiş olsaydı; 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan işlemler geri dönülmez aşamaya gelebilecek, iptal kararı artık uygulanamaz hale gelebilecekti. Tazminat davası ile kaybedilen hak geri alınabilecekti ki bu çok uzun zaman alacaktı. Yani iş işten geçmiş olabilecekti. Kısa bir zamanda sonuç alınamayacağı gerekçesiyle dava hakkından vazgeçilebilecek, geç de olsa dava sonunda verilen bir iptal kararı, işi içinden çıkılmaz hale getirebilecekti.

Örneğin, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan imar planı hakkında iptal kararı verilmiş bile olsa uygulama işlemlerine karşı açılan davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceğinden iptal kararı verilmesi için ancak davaların sonunun beklenmesi gerekebilecekti.¹⁶

V.6. 6306 SK'nın Riskli Yapı Maliklerin Tebliğ Yapımına İlişkin Düzenlemesi ve İptali (6306 SK M. 6/10)

Düzenlemeye göre yapılacak her türlü

tebligat, kişinin Mernis sisteminde yer alan adresine gönderilmekle tebliğ edilmiş sayılmaktaydı.

Şahıs adreste bulunmasa veya taşınması dahi olsa, tebligat yapılmış kabul edilecekti.

Düzenlemenin amacı tebligat işlemlerinin hızlandırılarak sürecin aksammasını önlemek ve süreci kesintisiz bir şekilde işletmeye yönelikti.

Ancak düzenleme tebligat eline ulaşmayan fakat ulaşılmış sayılan şahıslar, ilgili işlemlere itiraz ve dava açma sürelerini kaçırabileceği için şahısların mülkiyet haklarını ihlal etmek suretiyle büyük mağduriyetlerine yol açabilecekti.

Bununla birlikte söz konusu maddenin derin mağduriyetlere yol açabileceği, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 15/A-3. Maddesinde de açıkça görülmektedir. İlgili yönetmelik hükmünde, üçte iki çoğunluğun aldığı karar sonucu, Bakanlık tarafından azınlık hissesinin satılması ile ilgili satış ilanının maliklere "İadeli Taahhütlü" posta ile gönderileceği hükmü yer almaktadır. Kişinin mülkünün satılacağını iadeli taahhütlü posta yoluyla öğrenmesi hiçbir hukuki ölçü ile açıklanamaz. Söz konusu düzenleme, Anayasaya, mülkiyet hakkında, hak arama özgürlüğüne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucunda, hukuka ve akla uygun yeni bir yönetmelik tanzim edilmelidir.¹⁷

V.7. 6306 SK Gereği Yapılan Alım ve Yapım İşlemlerinin Kamu İhale Kanunu'na Tabi Olmaması Yönündeki Düzenlemesi ve İptali (6306 SK M. 8)

İdare, mal ve hizmet alımlarıyla yapım işlerinde kendi tercih ettiği özel hukuk kişileriyle, pazarlık yöntemiyle dönüştürme uygulamalarını gerçekleştirebileceği yönünde düzenleme mevcuttu. AYM, 6306 SK gereği kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, Kamu İhale Kanunu'nun doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından

15] Cafer ERGEN, (Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyesi), 6306 sayılı Yasanın Afet Riski Taşıyan Binalar Açısından Değerlendirilmesi, <http://www.idarehukuku.net/haber/6306-sayili-Yasanin-Afet-Riski-Tasiyan-Binalar-Acisindan-Değerlendirilmesi-kapsamında-Iptal-Davalarında-Yürütmenin-Durdurulması.html>

16] ERGEN, a.g.e.

17] Şenol SALTİK, <http://blog.milliyet.com.tr/kentsel-donusume-anayasa-mahkemesinden-fren/Blog/?Blog-No=477726>

önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması halinde pazarlık usulü ile ihale yapılmasını öngören işlerden sayılması da iptal etmiştir.

V.8. 6306 SK'nın İmar Kanunundaki Kısıtlamalara ve Bazı Diğer Kanunlardaki Kısıtlamalara Tabi Olmaması Yönündeki Düzenlemesi ve İptali (6036 SK M. 9)

Kanunun 9. maddesine göre; Bakanlığın veya TOKİ'nin yapacağı planlar, 3194 sayılı İmar Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmamaktaydı. Kanun uyarınca yapılacak olan plânlar, 3194 sayılı Kanundaki kısıtlamalara ve askı ilân sürelerine tabi olmayacak, nazım imar planı yapılmadan uygulama imar planı yapılamayacağı kısıtlamasına uyulmasına gerek bulunmamaktaydı. İmara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dâhil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalar da 6306 SK uyarınca yapılacak olan iş ve işlemler de uygulanmayacaktı. Bu düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir.

Ayrıca, Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve Kanunun öngördüğü uygulamaların gerektirdiği iş ve işlemler hakkında;

- Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun,
- Orman Kanununun,
- Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun,
- Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmayanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hk. Kanunun,
- Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun,
- Turizmi Teşvik Kanununun,
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun,
- Kıyı Kanununun,
- Mera Kanununun,
- Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun,
- Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun,

- Boğaziçi Kanununun,

6306 sk'nın uygulanmasını engelleyici hükümleri ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmayacağına yönelik düzenleme iptal edilmiştir.

İptal kararından önce düzenleme, kanunun uygulanması sırasında, riskli alanlar ve riskli yapılar konusunda kamusal nitelikli hiçbir koruma olanağı kalmadığı, Bakanlık, TOKİ ve belediyeler, riskli alanlar ve riskli yapıların yıkılması ve yeniden yapılması konusunda hemen hemen hiçbir kısıtlamaya tabi olmadığı yönünde eleştiri almıştır. Bu bakımdan iptal kararı oldukça yerinde ve isabetli olmuştur. Her ne kadar Madde 9'da düzenlenen uygulanmayacak mevzuat düzenlemesinin gerekçesinde, kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin aciliyeti gözetilerek yukarıda sayılan kanunların engelleyici hükümlerinin 6306 s. Kanuna uygulanmayacağı belirtilmişse de, madde 9 ile bu kanun üstün kanun niteliğini taşımaktaydı.

Kentsel dönüşüm uygulaması yapılan bölgelerde, imar katsayıları ve imar kurallarına uymak zorunlu değildir. Hatta Boğaziçi İmar Yasasına aykırı olarak da inşaat yapılabilir. Tarihi eser niteliğindeki yapılar görmezden gelinerek yıkılabilir. Bu maddeler ile imar kirliliğinin ve kentsel dönüşüm bahane edilerek yapılacak kanunsuz yapılaşmaların önü açılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu maddeyi Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kanunun ilgili bölümünün bu haliyle uygulanmasının önüne geçmek amacıyla, aynı zamanda bu maddenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.¹⁸

Sonuç

Deprem ve afetle mücadele kuşkusuz ki kamu sağlığı ve menfaati için gereklidir ve devletin anayasal ödevidir. Bununla beraber sağlıklı, estetik, düzgün altyapıya sahip kentleşmenin gerekliliği de inkâr edilemez. Sağlıklı kentleşmenin kamu yararı, yaşam hakkı ve çevre hakkı bakımından önemi yadsınmaz.¹⁹ 1960'lı yıllardan itibaren gerek depreme ve afetlere karşı dayanıklı kentler oluştur-

18] SALTİK, a.g.e.

19] SANCAKDAR, a.g.e.

mak gerekse de gecekondulaşmayı önlemek için birçok yasal düzenleme yapılmış olsa da “kentsel dönüşüm” için hala yeterli ilerleme kaydedilememiştir.

Dönüşümün yeterli oranda gerçekleştirilememesinin sebepleri ardında öncelikle siyasi otoritenin çoğu zaman amacı dışına sapsması gelmektedir. Düzenlemeler getirilirken yasakoyucu ya siyasi menfaatler uğruna yasayı tam anlamıyla uygulamaktan kaçınmıştır ya da yaşam hakkının her türlü haktan önce ve üstün geldiğini belirterek, vatandaşı birtakım idari tedbirlerle zorlamış ve mülkiyet hakkı başta olmak üzere birçok anayasal hakkı ihlal etmiştir.

1966 yılında çıkarılan gecekondulu kanunu örneğine değinecek olursak; mevzuat gecekondulaşma ile mücadele bakımından oldukça yeterli gibi görünse de siyasilerin oy kaygısı sebebiyle siyasiler tarafından benimsenmemiş ve yeterince uygulanmamıştır. Kentlerin kanyan yarası haline gelen gecekondulaşma problemi, siyasilerin keyfi uygulamaları sebebiyle çözüme kavuşma fırsatını kaybetmiştir.

Başka bir örnek verecek olursak; 2005 yılında kabul edilen 5366 sayılı Kanundaki düzenlemelere dayalı olarak, Dikmen, Sulukule, Ayazma ve Tarlabası uygulamaları yapılmıştır. Bu uygulamaların düzenlemenin dışına çıkılarak yenileme ve koruma amacından uzaklaştığı görülmüştür.²⁰

Kent merkezindeki Sulukule, Tarlabası, Suleymaniye, Fener-Balat-Ayvansaray gibi birçok tarihi alan 5366 SK uyarınca dönüşüm alanı ilan edilmiş, bu bölgelerde yaşayan alt gelirli grup kent merkezinin dışına göçe zorlanmıştır. Dönüşüm süreci gecekondulu bölgelerinde 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun Md. 73'e göre şekillenirken, yıpranmış tarihi bölgelerde 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkındaki Kanun ile yürütülmüştür.²¹

Bu bölgelerde dönüşüm hedeflenenin aksine fakir halkı kentin dışına iterek büyük mağduriyetlere yol açmıştır. Fakir halkın

20] UZUN, a.g.e., s. 52.

21] Cihan BAYSAL Uzunçarşılıoğlu, Prof. Dr. Turgut Tarhanlı İstanbul'u Küresel Kent Yapma Aracı Olarak Kentsel Dönüşüm ve Ardındaki Konut İhlalleri: Ayazma(n)'dan Bezirganbahçe'ye Tutunamayanlar, s. 148.

yıllardır yaşadığı alanlar rant bölgesine dönüşmüş, dönüşüm alanı ilan edilen bölgeler idarenin peşkeş çekme aracı haline gelmiştir. Vatandaşlar mağduriyetlerini aşağıdaki şekilde dile getirmiştir:

“Tapusu bize ait evlerimiz bizim habermiz olmadan yenileme alanı kapsamına alındı, özel bir firmaya ihale edildi ve projesi çizildi. Bu bizim barınma ve mülkiyet haklarımızın ihlalidir.”²²

“100 metrekarelik yere karşılık 50- 60 metrekare alıyorsanız, 100 metrekareniz bugün 100 lira ediyorsa aldığımız 50-60 metrekare 250 lira edecek.”²³

“Örneğin kızı ile yaşayan, kiralarla geçinen bir Ermeni kadına senin 3 katlı binan bizim sana vereceğimiz 60 metrekarelik daireye denk geliyor denebiliyor.”²⁴

“...Siz burada bir yenileme alanı, kentsel dönüşüm alanı ilan ediyorsunuz. Diyelim burada 100.000 metrekare inşaat var. Burada mülk sahipleri var. Burayı acele kamulaştırma kararı alıyorsunuz... Sonra burayı bir şirkete veriyorsunuz ihaleyle. O şirket burada plan tadiliyle 300.000 metrekare ya da 500.000 metrekare inşaat yapıyor ve siz kamu olarak buradaki Ahmet'in arsasını rant da sağlayarak Mehmet'e devrediyorsunuz.”²⁵

Yukarıdaki ifadeler 5366 SK uyarınca dönüşüme giren alanlarda evleri bulunan ve dönüşüm sebebiyle mağduriyet yaşayan vatandaşlara aittir. Bu alanlarda idare, vatandaşa dönüşüm vaad etmiş, ancak kanunda sayılı koşulları taşımamasına rağmen acele kamulaştırma yapmış ve oradaki vatandaşa taşınmazlarının değerinin çok altında bedel ödemiştir. Vatandaşları, yapılacak olan projenin

22] <http://febayder.com/> aktaran Baysal Uzunçarşılıoğlu, Tahranlı a.g.e., s. 148

23] GAP İnşaat proje direktörü Nilgün Kıvırcık: “Tarlabası Projesinde Temel Amaç 'Kente Entegrasyon'du” http://www.yapi.com.tr/HaberDosyalari/Detay_tarlabasi-projesinde-temel-amackente-entegrasyonu_1342.html?HaberID=81383 aktaran Baysal UZUNÇARŞILIOĞLU, TARHANLI a.g.e., s.148

24] Özlem YÜZÜAK, 'Mücella YAPICI: Kentsel Dönüşüm... Ama nasıl?', Cumhuriyet, 27.11.2008 aktaran Baysal UZUNÇARŞILIOĞLU, TARHANLI a.g.e., s. 148

25] Mücella YAPICI, (İstanbul Mimarlar Odası), 'Yuvarlak Masa Toplantısı', İktisat Dergisi özel sayı 499, s. 18, Eylül-Ekim 2008 aktaran Baysal UZUNÇARŞILIOĞLU, TARHANLI a.g.e., s. 148

aidatını bile ödemesi imkânsız olan projelere katılma zorunluluğuna tabi tutmuşlar, yoksa da komik bedeller ödeyerek bertaraf etmişlerdir.

İşin arkasında ise bambaşka bir durum bulunmaktadır. Dönemin Çevre ve Şehircilik Bakanı Erdoğan Bayraktar “rant olmadan kalkınma olmaz diyerek”²⁶ projenin amacının aslında ne olduğunu veya daha sonradan nasıl bir ivme kazandığını açıklamaktadır. Sulukule bölgesinde yapılan projeden bazı milletvekilleri ile bazı zengin tarikat liderlerin de hak satın aldığı ortaya çıkmıştır.²⁷

2013 yılında Danuştay 14. Dairesi, Danuştay 4. İdare Mahkemesi’nin projenin iptaline yönelik kararını onamıştır. Yani projenin başlamasından itibaren 9 yıl sonra projenin iptali kesinleşmiştir. Ancak iptal kararının uygulanması fiilen imkânsız durumdadır. Bölgedeki proje tamamen bitmiş ve yeni hak sahipleri de yerleşmiş bulunmaktadır. Bölgede yaşayan Romanlar ise *Kayabaşı’na adeta sürülmüşlerdir*.

Kentsel dönüşümü düzenleyen 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun 73. Maddesi uyarınca İkitelli/Ayazma ve Tepeüstü Mahallelerinde dönüşüm uygulaması başlatılmıştır. Bu bölgelerde de Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgelerinden iş bulmak amaçlı gelen yoksul kesim yaşamaktayken, Küçükçekmece Belediyesi bölgedeki yoksulluğu, çarpıklığı, konut konforunun yetersizliği gibi sebepleri gerekçe göstererek “kentsel dönüşüm”ün bu bölgede bir zorunluluk olduğu ve “kentsel dönüşüm”le birlikte yaşanan sıkıntıların ortadan kalkacağı iddiası ile Ayazma Kentsel Dönüşüm Projesine başlamıştır.²⁸ Bu bölgelerde yaşayan fakir halkın bölgeyi terk etmek zorunda bırakılarak bu kişiler Bezirganbahçe’ye sürülmüş ve borçlanmak zorunda bırakılmıştır.

Bu dönüşüm projesinde de Sulukule projesinde olduğu gibi bu bölgelerin yoksul, eğitim seviyesi düşük kişilerden arındırılarak dönüşen bölgenin zengin kişilere yüksek be-

dellere satılması durumu ortaya çıkmıştır.

Kentsel dönüşümü düzenleyen en son düzenleme ve en spesifik düzenleme olan 6306 SK da hakkın özünü zedelediği, mülkiyet hakkı başta olmak üzere birçok hakka dokunduğu bununla beraber bu yasanın da dönüşümü düzenleyen bundan önceki yasalar gibi “rant yasası” olduğu yönünde eleştiriler almıştır. Yasanın gerekçesinde, yaşam hakkının tüm haklardan üstün olduğu belirtilse de 6306 sayılı Yasa iptal edilmeden önceki hali ile üstün bir yasa konumunda bulunmaktaydı. Bu kanun ile idarenin bir işlemine karşılık açılan davada “yürütmenin durdurulması kararı” verilememesi gibi açıkça bir hukuksuzluk yaşamıza girmiş oldu ki Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla bir hukuk garabeti ortadan kalkmıştır.

6306 SK ile İstanbul sınırları dâhilinde birçok alan da riskli alan ilan edilmiştir. Fikirtepe Bölgesi dönüşümü Belediye Kanunu 73. Maddesi uyarınca başlamış olsa da, projenin ilerlememesi sebebiyle ÇŞB tarafından riskli alan ilan edilerek, 6306 SK kapsamına alınmıştır.²⁹

Yine Gaziosmanpaşa İlçesi’ndeki Sarıgöl olarak bilinen bölge de riskli alan ilan edilmiş ve çoğunluklu Romanlardan oluşan bölge sakinleri, bu bölgeden uzaklaştırılmıştır. Projeye başlanırken en fazla 3-4 katlı binalar yapılacağı söylenece de 20 katlı gökdelenler dikilmiştir. Sulukule’de Roman vatandaşların yaşadıklarının aynısı Sarıgöl’de de yaşanmaktadır.³⁰

Sonuç olarak bahsettiğimiz diğer yasal mevzuat gibi, bugüne kadar getirilmiş olan en spesifik yasa olan 6306 SY, gerek yasa maddeleri düzenlenirken vatandaşın büyük ölçüde mağduriyetine yol açacak şekilde konulması, gerekse de diğer yasalarda olduğu gibi amacının dışına çıkması sebebiyle henüz başarılı ve sağlıklı bir şekilde uygulandığını söylemek pek mümkün görünmemektedir. Yasaya en çok yöneltelen “rant yasası” olduğu yönündeki eleştirilerin haksız olduğu da söylenemez. 6306 SY ve bahsettiğimiz diğer yasalar yoluyla, yoksul vatandaşa sağlıklı ve estetik görünüme sahip konutlarda yaşam vaadedilmiş,

26] “Rant olmadan kalkınma olmaz.” <http://www.aktifhaber.com/bakan-bayraktar-rant-olmazsa-ulke-kalkinmaz-847002h.htm>

27] <http://www.radikal.com.tr/turkiye/sulukulenin-rantsal-donusumu-926779/>

28] Turgut SIRMA - Eda Ç. CEYLAN, 2010, *Bir Yerel Yönetim Deneyiminin Ardından: Küçükçekmece Ayazma-Tepeüstü “Kentsel Dönüşüm” Projesi, Alfa Yayınları*

29] <http://www.rotahaber.com/guncel/fikirtepe-planlarinda-son-karar-verildi-h388774.html>

30] http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/surdurulebilir_yasam/109713/Afet_riskini_azaltayim_dersen_sosyal_riski_arttiriyorlar.html

bu yoksul vatandaşlar bir şekilde hem projenin hem de şehrin dışına itilerek, bu alanlar kenti yeni gözde mekânları haline getirilmiştir ve halen getirilmektedir.

Küreselleşen ekonomide en önemli yatırım alanlarından biri olan inşaat ve konut sektörü, özellikle bu ekonomik dönüşümle serpiyen yeni orta sınıfların konut ihtiyaçlarına cevap verebilmek için boş arazi aramaktadır.³¹ İstanbul gibi yapılaşmanın yaygın olduğu şehirlerde bunun güçlüğü dikkate alınacak olursa, kentin en güçsüzlerinin oturduğu yerlerin - hele bir de buralar konumu, manzarası, otopyollara yakınlığı gibi özellikleriyle cazip unsurlar taşıyorsa - gayrimenkul girişimcilerinin iştahını da kabartmıştır.³² Kısacası, bir zamanlar suyu elektriği yolu olmayan gecekondu mahalleleri neo-liberal ekonomi döneminde yeni bir değer kazanmaktadır.³³

Kaynakça

BAYSAL UZUNÇARŞILIOĞLU Cihan - TARTHANLI, Turgut; İstanbul'u Küresel Kent Yapma Aracı Olarak Kentsel Dönüşüm ve Ardındaki Konut İhlalleri: Ayazma(n)'dan Bezirganbahçe'ye Tutunamayanlar, <http://bilgi.academia.edu/CihanUzuncarsiliBaysal/Books>

ÇOLAK, N. İlker; Kentsel Dönüşüm Mevzuatının Hukuksal Değerlendirilmesi, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/conf8/kentselDonusumMevzHukuksalDeğerlendirmeN.Colak.pdf>

DEMİRKOL, Selami; BAŞ BEREKET, Zuhale, Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, *TBB Dergisi* 2013(108).

DANIŞ, Didem; Kentsel Dönüşümün Arka Planı, http://www.hyd.org.tr/staticfiles/files/kentsel_donusum_-_didem_danis.pdf

ERGEN, Cafer; 6306 sayılı Yasanın Afet Riski Taşıyan Binalar Açısından Değerlen-

dirilmesi, <http://www.idarehukuku.net/haber/6306-sayili-Yasanin-Afet-Riski-Tasiiyan-Binalar-Acisindan-Değerlendirilmesi-kapsaminda-Iptal-Davalarinda-Yurutmenin-Durdurulmasi.html>

GÖKSU, A. Faruk; Dönüşüm Projelerinde Yenilikçi Yaklaşımlar, Mimar Sinan Üniversitesi, İstanbul 24-25 Ekim 2002, www.kentselyenileme.org/dosyalar/mimarsinan.doc

ÖNGÖREN, Gürsel, ÇOLAK, N. İlker; Kentsel Dönüşüm Hukuku, *Kentsel Dönüşüm Rehberi*, İstanbul Temmuz 2013

SALTIK, Şenol; <http://blog.milliyet.com.tr/kentsel-donusume-anayasa-mahkemesinden-fren/Blog/?BlogNo=477726>

SANCAKDAR, Oğuz; İmar Hukuku Boyutuyla Kentsel Dönüşüm, <http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/belgeler/sunumlar/O%C4%9Fuz%20Sancaktar%20Sunum.pdf>

SIRMA, Turgut - CEYLAN Eda Ç.; *Bir Yerel Yönetim Deneyiminin Ardından: Küçükçekmece Ayazma-Tepeüstü "Kentsel Dönüşüm" Projesi*, Alfa Yayınları İstanbul 2010.

TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı" Değerlendirme Raporu, TMMOB Şehir Plancıları Odası Haber Bülteni, Ocak-Şubat 2012.

UZUN, Nil; "Yeni Yasal Düzenlemeler ve Kentsel Dönüşüme Etkileri", TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Kentsel Planlama Sayısı, 2006/2.

"Rant olmadan kalkınma olmaz." <http://www.aktifhaber.com/bakan-bayraktar-rant-olmazsa-ulke-kalkinmaz-84700-2h.htm>

<http://www.radikal.com.tr/turkiye/sulukulenin-rantsal-donusumu-926779/>

<http://www.rotahaber.com/guncel/fikirtepe-planlarında-son-karar-verildi-h388774.html>

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/surdurulebilir_yasam/109713/Afet_riskini_azaltayim_dersen_sosyal_riski_arttiriyorlar.html

31] Didem DANIŞ, Kentsel Dönüşümün Arka Planı, http://www.hyd.org.tr/attachments/article/126/kentsel_donusum_-_didem_danis.pdf

32] DANIŞ, a. g. e.

33] DANIŞ, a. g. e.

Modernleşen Türkiye’de Gündelik Yaşamın Dönüştürülmesi Serüveni

Mehmet İZMİR



Türkiye’de modernleşme, Tanzimat yıllarından itibaren gündelik yaşamın dönüşümü perspektifi ile iç içe gitmiştir. Kemalist değişim modeli sadece devlet yapısını ya da siyasal rejimi dönüştürmeyi hedeflememiş, gündelik hayata ilişkin dönüşümleri de ideal edinmiştir. Modernleşmeye öncülük eden kadro, batılılaşmaktan salt teknik ilerleme ya da sınıfsal çatışmayı değil, gündelik hayatın değişimini de murat edinmiştir.

Çalışmamızın amacı Türk modernleşmesinin gündelik yaşam üzerinde yarattığı sonuçlara temas ederek, kadın, toplumsal ilişkiler, müzik, sosyal yaşam gibi alanlarda temayüz eden gelişmelere dikkat çekmektir.

Giriş

Erken Cumhuriyet Dönemi’nde batılılaşma sadece ekonominin ve siyasetin batılı formlara sokulması değil, aynı zamanda gündelik yaşamın da bu formlara sokulmasıdır. Nilüfer Göle; Kemalist modernleşmenin en büyük hedeflerinden birinin günlük yaşamın pratiklerinde, sıradan insan davranışlarında Batı modeline dayalı olarak radikal değişimlere ön ayak olmak olduğunu ifade eder.¹ Benzer bir ifade Stokes tarafından da kullanılır; “Türkiye’de ulus inşası süreci halkın gündelik deneyiminin belli unsurlarını devlet politikası olarak yükseltmiştir.”²

Asıl amaç, batılı hayat tarzının tek yaşam standardı olarak ortaya konulmasıdır. Bunun

için yapılacak şey Osmanlı hayat tarzını tamamen tasfiye etmektir. Hedeflenen; muasır medeniyetler seviyesine tedricen ulaşmak değil, bunu acilen gerçekleştirmektir.

Sosyal hayat yeniden tanımlanırken, laikliğin önemli bir göstergesi olarak kadın ve erkeğin bir arada bulunabildiği bir yaşam biçimi kurgulanmaya çalışılmıştır. Bu dönemde geleneksel İslami kamusal anlayışından ayrılarak; kamusal ve özel alanlar arasındaki sınır çizgileri yeniden çizilmiş, kadının daha görünür olduğu bir yaşam biçimi yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır.

Geleneksel kültür unsurlarının tasfiyesi ancak devletin bunlara karşı aktif bir mücadelesi ile mümkün olacaktır. Bu tasfiyenin kendiliğinden gerçekleşmesi mümkün değildir. Dışlama, bastırma, tek tipleştirme, yasaklama, yok sayma gibi yöntemlerle yapılacak aktif mücadelede hayatı olağan akışına bırakmak yerine sürekli ona yön verilmeye çalışılmıştır. Tüm bunların yanı sıra modern yaşam biçimini teşvik için gündeme getirilen birçok tedbir de aynı zamanda yürürlüğe konulmuştur.

Modernleşen Türkiye’de, günlük yaşamın dönüştürülmesi için en yaygın kullanılan iki araç zora dayalı hukuk düzenlemeleri ve rıza yaratmaya dayalı eğitim metodudur. Hukuksal araçlara “Soyadı ve Unvanlar Kanunu, resmi tatil günlerinin laik bir planda değiştirilmesi, ölçü değişikliği, tekke ve zaviyelerin kapatılmasıyla ilgili kanunlar” örnek olarak verilebilir. Rıza yaratmaya dayalı araçlarla ise birtakım örnek şahsiyetler üzerinden toplum dönüştürülmeye çalışılmış, (Mustafa Kemal’in eşi Latife Hanım gibi) adap kitapları ve cumhuriyet balolarıyla belirli bir biçimsel

1] Nilüfer GÖLE, *Modern Mahrem: Uygarlık ve Örtünme*. s. 49

2] Martin STOKES, (2003), “Gündelik Yaşamı Tanımak”, Der.: Ayşe SAKTANBER - Deniz KANDİYOTİ, Çev.: Zeynep YELÇE, *Kültür Fragmanları*. s. 324

yaşam teşvik edilmeye çalışılmıştır.

Türkiye’de Batılı bir yaşam biçimi oluşturmaya çalışırken kullanılan araçların batı demokrasilerinin siyasal araçlarıyla benzer nitelikte olmaması demokrasi ve kamusal katılıma ilişkin bugünkü Türk siyasal yaşamına dek uzanan önemli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kemalist seçkinler otuzlu yıllar Avrupa’ya baktıklarında; ekonomik ve siyasal dönüşümlerini uzun yüzyıllar içinde pazar mekanizmalarıyla tamamlamış demokratik batı ülkelerinin yanı sıra, değişimin devlet tarafından acilen gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan, modernleşmeye geç kalmış İtalya ve Almanya gibi Avrupa ülkelerini de görmüştür. Kendisi de benzeri bir geç kalma hali içerisinde olan genç Türkiye Cumhuriyeti’nin o yıllarda hızla kalkınan tek parti rejimlerinden etkilenmemesi düşünülemez. Bu bağlamda Kemalist devrim sürecinin, yapmak için yıkmayı meşru ve akılcı gören modernist anlayışı tam anlamıyla benimsediğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Genç Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk yıllarında çoğu köylü olan, geleneksel ve dinsel bir adaba göre yaşayan, yerel yaşam biçimleriyle hayatını idame ettiren halk kitleleri; rejim tarafından dikte edilen ve kentlilikle sıkı biçimde bağlantılı olan adab-ı muaşeret kurallarını benimsememiş, bu yaşam biçimleri geniş halk kitleleri üzerinde neşv-ü nema bulamamıştır. Bu kuralların tatbiki, neredeyse sadece dönemin asker ve sivil memurları üzerinde, Ankara’da bürokratik yaşam üzerinde söz konusu olmuştur.

Tüm bu süreçte, halk tarafından eski yaşam biçimlerini sürdürmek ya da yeni önerilen yaşam biçimlerine uyarlamak şeklinde bir direniş de söz konusu olmuştur. Devrimlerin savunucusu olan aydınlar bile modernliğin hayata geçirilmesi sürecinde bu idealleri pratiğin gereklerine göre yeniden şekillendirmiştir. Gelenekle mücadele eden bu aydınlar da modernite karşısında duyulan kaygıdan muaf olamamış, bazen içkiyi fazla kaçırdıklarında, yani bir coşkunluk anında ya da bir dil sürçmesi gibi fark etmeden, “geleneğe” kaçırılmışlardır. Bu durumun en tipik örneklerinden birisi, 1926 yılında konservatuarın Türk müziği bölümünün öğrenime kapatılması ve 1934 yılında radyoda -iki yıl boyunca- Türk

musikisi çalınmasının yasaklanması yönündeki yasaların önünü açan Mustafa Kemal’in akşamları bu pek sevdiği musikiyi dinlemeye devam etmesidir.³

Şu anekdot da dönemin önde gelenlerinin modernleşmeyle birlikte yaşanan çatışma ve gerilimi tüm ağırlığıyla bünyelerinde hissettiklerini göstermektedir:

“TBMM’nin 1945 mali yılı bütçe tartışmaları sırasında radyo yayınları da gündeme gelir. Bu tartışmalar kapsamında radyoda Türk musikisinin ağırlığının artması yönündeki lehte ve aleyhte görüşler belirtilir. Bu celsede söz alan Çoruh milletvekili M. Kansu’nun aktardığı bir anu ilginçtir: “Tahattur buyurursunuz ki bir sıra Atatürk zamanında alaturka radyodan kalkmış idi. En nihayet bir gün Tamburacı Osman Pehlivan geldi. Bir hava çaldı. Atatürk ağlamağa başladı. Sebebini sordum, “niye ağlamayayım?” dedi, “annemi hatırladım, bu anamın şarkısında bizim bin bir hatıramız vardır. Alaturkayı kaldırmayın” dedi. “Annem beni ninni ile büyüttü, Bethofenle değil.” Bunun üzerine tekrar alaturkanın çalınmasına müsaade etti. (Alkışlar)” 4

Bu girişten sonra gündelik yaşamın dönüştürülmesine ilişkin batılı süreci kısaca özetleyerek ardından Osmanlı’daki gelişmelere değinelim.

Batı’daki Gelişmeler

Ortaçağlarda Batı Avrupa’da, özel ve kamusal hayat iç içeydi ya da birbirinden kolayca ayırt edilemiyordu.⁵ Modernleşme ile birlikte bu durum köklü bir biçimde değişikliğe uğradı. XVIII., XIX. yüzyıl liberal burjuva toplumunda özel alan ve kamusal alan birbirinden ayrılmıştı. Özel alan dendiğinde akla, bireyin doğuştan mahkûm olduğu aile, arkadaşlık gibi yüz yüze ilişkilerin, çalışma hayatının alanı geliyordu. Bu alanın içerisine bireysel mülkiyet ve mahremiyet alanı dâhil idi. Kamusal alan ise artık büyük oranda temsili bir nitelik kazanmış modern ve ulusal

3] 1930-1939 arası Türkiye’de Adabı Muaşeret, Toplumsal Değişme ve Gündelik Hayatın Değişimi, Tülin Ural. (2008) (Doktora Tezi, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı)

4] Aktaran, Meltem AHİSKA, (2005), Radyonun Sihirli Kapısı: Garbiyatçılık ve Politik Öznellik, s. 32)

5] Philippe ARIES ve George DUBY, *Özel Hayatın Tarihi 3: Rönesanstan Aydınlanmaya*, Çev: Devrim ÇETİNKASAP.

nitelikteki devletin yapıp ettiklerinden ya da yasalardan çok; devlet etkinliklerine yönelik direniş veya desteği kapsıyor, hayırseverlik derneklerinden ya da edebî topluluklardan yasal ya da yasadışı siyasal örgütlenmelere dek, birbirlerinin geçmişini o kadar da yakından tanımayan bireylerin bir arada tartışıp ortak fikir ve eylem ürettikleri siyasal alandan oluşuyordu.⁶

Modern yaşam biçimine geçişte, devletin oluşumu, okuryazarlık oranının artması ve yeni mezheplerin ortaya çıkması/mevcutlarının kendini dönüştürmesi şeklindeki üç mühim gelişmeyi unutmamak gerekir.⁷ Merkezi modern devlet, bireyi geçmiş sadakat bağlarından azade kılabilecek düzenlemeleri gerçekleştirirken kamusal alanın özel ve mahrem niteliğine son vermiştir. Piyasa koşulları sonucu erken modern toplumda saray çevresi ve soylular, kentsel alt sınıf ve köylüler ve de ikisinin arasındaki burjuva’dan oluşan sınıflı bir yapı ortaya çıkmıştır.⁸

Bu dönemde konut mimarisi de önemli bir değişime uğrayarak mekânsal işlevler ayrılmış, odalar küçülmüştür. Tüm aile bireylerinin uyku dışındaki tüm zamanlarını aynı ortak mekânda geçirmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran şömineler icat edilmiş, mahrem odalar arasındaki kamusal geçiş noktaları olan hol ve koridor benzeri yapı unsurları ortaya çıkmıştır.

Batı Avrupa’da, Ortaçağ’ın şövalyelik kodları, yerini adab-ı muaşeret kurallarına bırakmıştır. XVI. yüzyıla dek köylülerin kültürünü yaşayan aristokratlar, bu tarihten sonra kendilerine mahsus ince bir kültür oluşturmaya başlamıştır. Burjuvalar arasında aristokratların yaşam biçimlerinin taklit edilmesiyle bilhassa İngiltere ve Fransa’da adab-ı muaşeret kuralları gelişmiştir.

Osmanlı’da Modernleşme Girişimleri

Osmanlı’da ise devletin batı tarzı bir yapı oluşturmaya yönelik modernleşme girişimleri

XIX. yüzyılda başladı. III. Selim ve II. Mahmut ile başlatılan ve ilki başarısız, ikincisi nispeten daha başarılı girişimlerin asıl hedefi orduyu modernleştirmektir. İdareyi modernleştirmeyi hedefleyen Tanzimat ise günlük yaşam, aile hayatı ve birey üzerinde de etkili olmuştur.

Geleneksel Osmanlı kurumlarında aileye ve toplumun düzenine ilişkin yaptırım ‘doğruyu empoze etmek’ten çok, ‘yanlışı önlemek’ üzerine kuruluydu. Doğru, genellikle tavsiye biçimde yaygınlaştırılırdı. Modern öncesi devletin elindeki araçların ve teknolojik imkânların kısıtlılığını düşündüğümüzde geniş topraklar ve büyük çeşitlilik arz eden nüfus üzerinde bu yaygınlaştırma işleminin sınırlılığı tahmin edilebilir. Zaten diğer modern öncesi devletler gibi Osmanlı devletinin de toplumun kurgulanması, dizayn edilmesi gibi bir hedefi bulunmuyordu.

Tanzimat’la birlikte Osmanlı devletinin nüfusu bilimsel esaslar etrafında tanımayı, sınıflandırmayı ve bu bilgilere dayalı projeler yapmayı hedeflediğini görmekteyiz. Devlet, iktidarını hükmettiği nüfus ve coğrafyanın tüm birimlerinde hissettirmek için sağlık ve aile hayatı gibi önemli hususlarda modern ve bilimsel usuller tatbik etmiştir. Bütün bu modernleşme girişimleri sadece sultan tarafından değil, bürokratik bir kadro tarafından yürütülmekteydi. Aynı zamanda daha kalabalık ve rasyonel bir bürokratik örgütlenme de hedeflenmekteydi. Daha düzenli ve kalabalık modern bir askeri teşkilat, modern bir eğitim sistemi, verimli bir vergilendirme anlayışını icra edecek modern bir maliye için Batı’daki ve Mısır’daki modernleşmiş rakipler örnek alınıyordu.

Modernleşme süreci çoğulcu hukuk ve eğitim anlayışının, yerel yaşama biçimlerinin devlet karşısında erimesine ve belli bir tek tipleşmeye, standartlaşmaya uğratmasının yanı sıra aynı zamanda önemli zihniyet değişimlerine de yol açıyordu. Bu değişimlerin en önemli yansımalarından birisi de zaman algısının değişmesidir.

Belirlilikten uzak, kaderi ve rastlantıyı es geçmeyen bir zaman algısı yerine Batı toplumlarının belirli, net, hayatı programlayıp rastlantıya ve kadere yer bırakmayan standartlaşmış zamanı gelmiştir. İslâm toplumu için saat ve zaman, insana giden emin bir yol

6] Jürgen HABERMAS, (1997), *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, Çev.: Tanıl BORA - Mithat SANCAR, s. 97

7] Tülin URAL 1930-1939 Arası Türkiye’de Adabı Muaşeret, Toplumsal Değişme ve Gündelik Hayatın Değişimi, (Doktora Tezi)

8] URAL, a.g.e.

olarak sabrı öğretir ve ilmek ilmek örülür. Modern zaman algısı ise insan deneyiminden kopuktur. Modern öncesinde zaman, içini ancak Allah'ın doldurabileceği sonsuz bir boşluktan ibarettir. Modernleşmeyle birlikte aynulaşmış, tek tipleşmiş ve hayatın hızlanmış ritmine bağlı ihtiyaçları karşılamayı amaçlayan bir zaman algısı yerleşir. Bu standart zaman algısı içerisinde vapurları yakalamak, çalışılan daireye zamanında yetişmek, standart yemek vaktini kaçırmamak gibi edimler önem kazanmaktadır. Zaman artık ekonominin jargonuyla kavranır, meta ve mal üretimine özgülenmiştir. İçindeki bazı vakitler "dolu", bazıları da "boş" tur ve boşluklar da vakitler daha verimli geçsin diye vakit ayrılan yararlı etkinliklerle geçirilmelidir.⁹

Zaman algısının yanı sıra mekânsal kullanımlarda meydana gelen değişikliklere de değinmek gerekir. 19. yüzyılda batı tarzı mobilyalar seçkin Osmanlı evlerine girmeye başlamıştır. Konağın yerine kâgir evler, onların yerine ise apartman daireleri yapılmaya başlanmıştır.

Zengin Osmanlı evlerine girmeye başlayan batı tarzı eşyaların nasıl kullanılacağına ise seçkin zümre tam anlamıyla vakif değildir. Bu dönemde şömine ve piyanonun çoğu kez süs amaçlı olarak salonlara konulduğu; bir Osmanlı salonunda örneğin bir portmantoya rastlanabileceği belirtilir; öyle ki Ahmet Mithat Efendi de herhalde bu karmaşaya son vermek için adab-ı muaşeret kitabında modern eşyaların ve odaların işlevini uzun uzun anlatmıştır.¹⁰

Sosyal ve içtimai hayat üzerinde önemli tesirler bırakan modernleşme girişimleri devrin sanat anlayışında, bilhassa musiki anlayışında da önemli devrimlere yol açmıştır. Şimdi bu gelişmeleri yakından inceleyelim.

Musiki ve Sanat Alanında Yaşanan Gelişmeler:

Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte yeni rejim, Osmanlı-Türk musikisinin peyderpey unutturulmasına gayret etmiştir. 1916 yılında İ-

tanbul'da doğu ve batı müzikleri eğitimi vermek amacıyla kurulmuş olan Dar'ül Elhan'ın Doğu Şubesi 1926 yılında kapatılmıştır. 1927 senesinde teksesli müzik eğitimi hem devlet hem de özel okullarda yasaklanmıştır. 2 Kasım 1934'ten 6 Eylül 1936'ya kadar geleneksel Osmanlı-Türk müziği ve Halk müziklerinin radyoda çalınması yasaklanmıştır. Klasik batı müziğinin ülkede yerleşmesi için konservatuarlar açan, yurt dışına klasik müzik eğitimi almak için öğrenci yollayan devlet, 1975 yılında Türk Müziği Konservatuarları'nın açılmasına değin Osmanlı Türk musikisi eğitimi de halk müziği eğitimi de vermemiştir.

Sanat alanındaki modernleşme sürecine ilişkin batıdaki gelişmeleri tetkik ettiğimizde 18. yüzyıldan itibaren belirli sanat alanlarının sanatçılarının toplumsal konumlarında ciddi kırılmalar meydana geldiğini söylemek mümkündür. Bu dönemde ressamlar soyluların himayesinden kurtulup, yaptıkları resimleri satarak yaşamaya başlamıştır. Mimarlar saray ve kilise binaları yerine, parası olanlara konutlar yaparak toplumun içinde yaşayan meslek sahibi bir zümreye dönüşmeye başlamıştır.¹¹

Orta Avrupa'daki bestecinin toplumsal konumu da kısa bir sürede köklü bir değişime uğramıştır. Burjuva pazarının bir sanat yapıtının, üretilen herhangi bir meta gibi pazarlık konusu olmasını, satılmasını istemesi bestecilerin uşak giysisi yerine herkesle eşitleri olarak konuşan vatandaş yalın giysisini giymesini sağlamıştır. Artık sanatçı efendinin sarayından, malikânesinden çıkarak meslek sahibi yeni bir zümreye dönüşmüştür. Bu dönemde burjuva, sanat ürünlerini satın alarak aristokrasinin sanat zevkini edinmeye yönelmiştir.

Musiki alanındaki modernleşme sürecinin bize has hikâyesine değinmeden evvel Osmanlı-Türk musikisinin temel karakteristik özelliklerinden bahsetmek gerekecektir. Osmanlı-Türk müziğinin genel karakteristik özelliği sazdan çok sese (insan sesine) önem veren bir müzik türü olmasıdır. Bu müzik türünde askeri ve dini türler dışında tek kişinin çalıp söylediği "solo" icralar hâkim olup "koro" icrası daha azdır. Ayrıca gazel ve taksim denilen ses ve saz irticalleri çok önemli bir kıstastır. Bu müzik türünde eser notadan değil, meşk usulü ile üstattan öğrenilir. İcra

11] Ünsal OSKAY, *Müzik ve Yabancılaşma*.

9] Ahmet Hamdi TANPINAR, *Saatleri Ayarlama Enstitüsü*.

10] Ekrem İŞİN, (2001), "Ahmet Mithat Efendi ve Gündelik Hayatın Pratik Bilgisi: Adab-ı Muaşeret", *İstanbul'da Gündelik Hayat*.

edilirken ise notaya bakarak değil, ezberden usul vurularak icra edilir. Bu özellikleri nedeniyle Osmanlı-Türk musikisi, saz müziğinden çok ses musikisi olarak gelişim göstermiştir. Osmanlı musikisi klasik anlamda doruğuna Hafız Post, Itri, Zaharya, Osman Dede, Ebubekir ve Abdulhalim ağalar, Tab’i ile çıkmış, bu bestekârlarda en güzel eserlerini Fuzuli, Baki, Nabi, Nefi, Fasih, Fazıl ve Vasıf gibi klasik divan şairlerinin gazelleri üzerine vermişlerdir.¹²

Osmanlı musikisinin icra edildiği yerler; saray içindeki Enderun, Mevlevihaneler ve tekkelerdir. Burada müziğin çömezlerle aktarımı, nota ile değil meşk ile gerçekleşmektedir. Bu müzik türünde tekrar ve taklit üzerine kurulu “meşk etme”, musikinin öğrenim aktarım ve icrasında önemli bir yer tutmaktadır. Meşk gerçekleştirilen başlıca mekânlar, Saray Meşkhanesi, tekkeler, Mevlevihaneler, camiler, konaklar, evler ve kıraathanelerdir.

Osmanlı-Türk musikisi bir kapalı mekân müziğidir. Burada eser icrası, mehter müziği dışında hiçbir surette kitle önünde yerine getirilmez. 2. Mahmut tarafından Yeniçeri Ocağının kaldırılıp modern bir ordu olan Asakir-i Mansure-i Muhammediye’nin kurulmasıyla 1826 yılında Mehter Hane-i Humayun kapatılmış ve Müzik-yı Humayun kurulmuştur. Bununla birlikte orduya geleneksel mehter müziği değil, batılı bando tarzı müzik eşlik etmeye başlamıştır.

Geleneksel müziğe itibar edilmeyerek Batı müziğine değer verilmesinden ötürü Dede Efendi “artık bu işin tadı kalmadı” diyerek sarayı terk etmiş, Dellalzade İsmail Efendi, Mustafaazade Ahmet Efendi gibi önemli besteci şahsiyetler de bu dönemde sarayı terk etmek durumunda kalmıştır. Artık Saray’ın yeni kuşağı da geleneksel müzik eğitimi alarak değil alafanga müzik eğitimi ile yetiştirilmektedir.

Bu dönemde klasik tarzın ağır mesafeli tarzından kopulmuş, söz geri düşmüş, saz önem kazanmıştır. Sarayda ve tekkede yetişmiş müzisyenlerin çoğu ilgisizlik nedeniyle halkın beğeneceği tarzda yapıtlar yapmaya başlamıştır. Saray pratiğini kaybeden musiki, saray dışına çıkarak meyhaneler, tavernalar ve

İstanbul’un kenar semtlerindeki konaklarda icra alanı bulmuştur. Saraydan uzaklaştırılıp tekkelere yönelen müzisyenler, Cumhuriyet döneminde tekkelerin de kapatılmasıyla hep-ten geçim derdine düşmüş, geçim için eserlerini satmaya başlamıştır.

Yıkılmaya yüz tutan Osmanlı Devleti’nin yaşadığı acı ve çalkantılar Zekai Dede, Tanburi Ali Efendi, Hacı Arif Bey, Tanburi Cemil Bey gibi bestekârların melankolik lirizmi ifade eden eserlerine yansımıştır.¹³

Batılılaşma ve Osmanlı-Türk musikisine verilmeyen önem nedeniyle Tanburi Cemil gibi bir şahsiyetin eğlence meclislerinde tanbura “Fatma Hanım” dedirtmesi, “Yangın var” diye bağırması Osmanlı-Türk musikisinin piyasalaşmasının hazin boyutuna dikkat çekmektedir. Hatta Tanburi Cemil’in bu durum karşısında “Aklım olsaydı alafanga keman çalar, böyle meyhanelerde kemençe ile ekmek parası kazanmağa uğraşmazdım” dediği rivayet edilmiştir.¹⁴

Tepeden indirilen Batı kültürü ve sanat anlayışı, toplum üzerinde sınırlı bir etki uyandırmış ve halk dayatılan batı müziği karşısında 1930’lardan itibaren Arap radyolarına ve Mısır filmlerine yönelmiştir. Türkiye’de 1936’dan ithalinin yasaklandığı 1948 yılına kadar 1130 Mısır filmi, küçük kasabalara dahi girerek haftalarca oynamıştır. Acı ve keder yüklü şarkılarla dolu olan bu filmlere “Leyla ve Mecnun”, “Şark Yıldızı”, “Aşkın Göz Yaşları” ve Hint yapımı “Avare” örnek olarak gösterilebilir.¹⁵

Mısır filmlerinin halk nezdinde yoğun ilgi görmesi nedeniyle 1938 yılında zamanın Matbuat Umum Müdürlüğü, bu filmlerin Arapça sözlü musiki ile oynatılmasını yasaklamıştır. Bunun üzerine bazı Türk müzisyenleri Mısır filmlerinin Arapça sözlü musikilerini Türkçe sözler katarak aynı tarz ve üslupta bestelemeye başlamıştır. İlk olarak Sadettin Kaynak’ın “Leyla” adlı fanteziyle başlayan Türkçe sözler giydirilmiş Arap müziği furyası kısa zamanda büyük etki yaratmıştır. Örneğin, Hafız Burhan’ın “Aşkın Göz Yaşları” filmine yük-

12] Geçiş Sürecinde Yiten Musiki: Sosyal Dönüşüm ve Osmanlı-Türk Musikisinden Varoluşsal Profiller, Vefa Saygın ÖĞÜTLE-Hüseyin ETİL, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* (2009) sayı 15.

13] A.g.e.

14] A.g.e.

15] Bkz. Nazife GÜNGÖR, *Arabesk*, Ankara: Bilgi Yayınevi (2. baskı), 1993, s. 68-69

diği Türkçe sözlerle yaptığı plak büyük satış rekorları kırmıştır. Hafız Burhan'dan başka Zeki Müren de Mısırlı sanatçı Ferit Atraş'ın "Zennube" adlı şarkısını Türkçe sözlerle donatarak plak yapar ve bu plak da satış rekorları kırar. Münir Nurettin Selçuk Muhsin Ertuğrul'un filmlerine dâhil olurken, Müzeyyen Senar da çeşitli filmlerde okuyarak süreçte yerini alır.¹⁶ 1970'leri etkisi altına alan arabesk tarzının oluşmasında bu geleneğin büyük payı vardır.

Musikinın batılılaşması sürecinde meydana gelen önemli olgulardan birisi "serbest icra" tarzının ortaya çıkmasıdır. Temeli Sadettin Kaynak tarafından atılan ve Gazino kültürü ile iyice yaygınlaşan serbest icra, geleneksel musikiden kopuşun önemli bir adımı olmuştur. Geleneksel musikide önemli olan şarkının "okunmasıdır", her icrada bestenin orijinal hâli tekrar okunmaya çalışılır, özgün hâlden sapma asla beklenmez, sadakât esastır.¹⁷ Serbest icra tarzında ise icra esnetilir, yorum bestenin önüne geçer, icracı esere kendi yorumunu verir. Burada artık makam farklılıklarından ziyade yorum farklılıkları önem kazanır. Müzikte icracının önem kazanmasıyla birlikte müziğin her defasında yeniden üretimi mümkün hale gelmiş ve bu da piyasalaşmanın önünü açmıştır.

Tüm bu süreç sonucunda Osmanlı Türk musikisi, müzikal olarak arabeskleşen ve Zeki Müren örneğinde olduğu gibi dili rahatlıkla anlaşılır ve akıcı hale getirilen, içerik ve biçim bakımından tüketime hazır hale gelen bir vasa dönüşmüştür.¹⁸

Gündelik Yaşamın Batılılaştırılması Bağlamında Adab-ı Muaşeret Eserleri

Makalemizin ilk kısmında aydınlanmacı devletin toplumsal yaşama ilişkin dönüştürücü perspektifi içerisinde adab-ı muaşeret kurallarının ve bu konuda topluma sunulan eserlerin önem arz ettiğinden bahsetmiştik. Bu bağlamda kavramın tetkik edilmesi, okuyucu nezdinde vuzuha kavuşturulması gerekmektedir.

16] Yılmaz ÖZTUNA, *Türk Musikisi*, s. 51

17] Bkz. Orhan TEKELİOĞLU, "Ciddi Müzikten Popüler Müziğe Musiki İnkılabının Sonuçları", *Cumhuriyet Sesleri*.

18] ÖĞÜTLE-ETİL, a.g.e.

Şimdi bu kavramı açıklayarak son olarak bu konuda meydana getirilmiş olan bazı eserlerden de alıntılar yapmak suretiyle makalemize son vereceğiz.

Adab-ı Muaşeret Kavramı

Arapça kökenli bir sözcük olan "muaşeret", iyi geçinme anlamına gelen "işret" kökünden türer ve sosyal ilişkiler içinde bulunma anlamına gelir.¹⁹

Adab ise, "terbiye, iyi ahlâk, zarafet, beğenilen, uygun hareket ve söz" anlamına gelen Arapça "edeb" sözcüğünün çoğuludur; terbiye, töre ve usul, yol, kaide anlamına gelir. Sözlük anlamıyla adab-ı muaşeret, "benimsenmesi ve uyulması gereken ahlâk, nezaket ve adap kuralları" demektir.²⁰

Adab-ı muaşeret kavramı yerine Türkçe Sözlükte kullanılan kavram 'görgü'dür.²¹ Sözlükte bu kavram için iki tanım verilmiştir: 1. Bir toplum içinde var olan ve uyulması gereken saygı ve incelik davranışları, terbiye; 2. Bir kimsenin, yaşayarak ve deneyerek elde ettiği birikim, deneyim.²²

Adab-ı muaşeret kavramı günümüzde; terbiyelilik, incelik, kibarlık, oturmayı kalkmayı bilmek, hanımefendi/beyefendi olmak olarak anlaşılırken, zıddı ise görgüsüzlük, kabalık, kroluk, terbiyesizlik olarak anlaşılır.²³

Türkiye'de batılılaşma döneminde yazılan adab-ı muaşeret kitapları; belli bir kitleyi hedefleyenler ve genel okura hitap edenler olmak üzere iki gruba ayrılır. Özel olarak kitap yazılan gruplar öğrenciler, zabıtlar ve genç kızlardır.²⁴

Bu dönemde yaşlılar deneyimlerinden yararlanılacak bir kuşak olarak görülmeyip, geçmişin köhne fikirlerinin savunucusu olarak değerlendirildiğinden ihtiyarlar için çıkarıl-

19] *Meydan Larousse*, cilt 9.

20] *Meydan Larousse*, cilt 1.

21] URAL, a.g.e.

22] www.tdk.gov.tr

23] URAL, a.g.e.

24] Hayatta Muvaffak Olmak için Bir Genç Kızın Bileceği Şeyler, Hayatta Muvaffak Olmak için Bir Kadının Bileceği Şeyler, Hayatta Muvaffak Olmak için Bir Gencin Bileceği Şeyler, Hayatta Muvaffak Olmak için Bir Erkeğin Bileceği Şeyler ve Hayatta Muvaffak Olmak için Herkesin Bileceği Şeyler isimli kitaplar bu dönemde yazılan kitaplara örnek olarak verilebilir.

muş yayınlara rastlanmaz. Yaşlılar toplumun üretici kesiminden olmadığı için herhangi bir kültürel yatırım yapmaya değer değildirler, geçmiş tecrübenin taşıyıcıları olmaları herhangi bir önem arz etmemektedir, zira tecrübelerinden faydalanılmasına gerek bulunmamaktadır. Adap eserlerinde hedef kitle biyolojik, kültürel ve ekonomik açıdan üretici olan ya da olmaya aday kitledir.

Yeni rejimin, genç kızları kadının dönüşümü açısından önemli bir kitle olarak algılaması ve inkılâpların aynası olmak gibi bir işlev yüklenmesinden ötürü genç kızlar; üzerine yayın yapılacak ayrı bir kategori olarak görülmüş ve genel okuyucu kitlesine seslenen kitaplarda genç kızlara yönelik özel bölümler ayrılmıştır.

Genç kızlar gibi topluma örnek olma misyonu yüklenen başka bir grup da subaylardır. Bu dönemde bu meslek grubuna özel birçok yayın karşımıza çıkmaktadır.²⁵ Subaylar özel olarak kitap yazılan tek meslek grubudur. Subayın “erkek” bedeninde gösterişten uzak, sade, edepli vaziyet sergilenecektir. Bu kitaplarda subaylara sivillerden daha ciddi ve ağırbaşlı olmaları tavsiye edilir, selamlaşma sıralamalarında subayların sivillere karşı üstün olduğu, zira şahıslarında bütün orduyu temsil ettiği vurgulanır.

Bazı Adab-ı Muaşeret Kitaplarından alın-
tılar;

Lütfi Simavi, *Teşrifat ve Adab-ı Muaşeret*
(1914)

(Lütfi Simavi, Osmanlı’da Sultan Reşad’ın padişah olmasıyla protokol ve hariciye mesleğine olan vukufiyetinden dolayı saraya dâhil edilen, yenedünya protokolleri hakkında bilgi sahibi, meşrutiyet sarayının dış yüzü olarak okunabilecek başmabeyincidir)

▪ Kitabın girişi

Acizane edep, terbiye, nezaket ve merasimi kapsayan “adab-ı muaşeret” adı verilen ilmi cemiyette yaşayan her ferdin öğrenmesi gerekir. Kendilerini herkesin üstünde ve her şeye vakıf zannıyla medeni insanlarca kabul

edilen usul ve adetlere önem vermeyen kimseler hataları ve münasebetsiz hareketleriyle âleme gülünç olurlar.

▪ El Öpme

Ataların, ebeveynin, akrabamızın büyüklerinin, ulema ve büyük şeyhlerin ve hocalarımızın elini öpmek güzel olan milli adetlerimizdendir. Herkesçe bilindiği gibi eli elimize alarak evvela dudağa ve sonra alnımıza götürürüz. Avrupalılar kadınlardan başkasının elini öpmezler. Sabık Almanya İmparatoru, eski hükümdarlar gibi özel ilgi olarak el öptürdü. Vaktiyle Rus çarlarının elini öpmek de usulden idi. İngiltere’de başbakanlığa tayin olunan kişinin kralın elini öpmesi eski bir gelenektir. Avrupai el öpme; dudakları elin üzerine temas ettirmekten ibaret olup el kendine doğru çekilmez ve alna çıkarılmaz. Kadın eli gayet nazik ve saygılı bir şekilde öpülmelidir.

▪ Zabıtlar

Zabıtlar gayet temiz giyinmeli, tren ve vapurda birinci ve hiç olmazsa ikinci mevkide seyahat etmelidirler. Avrupa’da bekâr zabıtlar yemeklerini askeri kulüplerde iyi ve ucuza yerler. Kulüplerin güzel tarafları çoktur. Orada yararlı konferanslar verilir ve zabıtlar diğer arkadaşları ile dostluklarını geliştirir. Bir müddetten beri gayet zarif giyinmiş zabıtlara rastgelinmekte ve lekeli üniformalı, traş olmamış ve mendil içinde meyve taşıyan kara ve deniz zabıtlarımız çok şükür görünmemektedir. İnşallah yakın gelecekte zabıtlarımızı her hususta Avrupa’nın en mükemmel ordu zabıtları derecesinde görmekte iftihar ederiz.

▪ El Sıkışma

El sıkışma, bir muhabbet göstergesi olduğundan doğal ve samimi olmalıdır. Parmaklarının ucunu dokundururcasına el vermek çirkin olduğu gibi karşımızdakinin elini başımıza doğru kaldırarak garip bir şekilde el sıkışmak da uygun değildir. Bir kadına ilk olarak el verilmemesi. Onun bize el uzatmasını beklemeliyiz. Fakat genç kadınlar ve kızlar ihtiyar kişilerin el vermesini bekler ve ümit ederler.

▪ Selamlaşma

Daha önceden tanınan bir hanıma sokakta rast gelindiğinde her şeyden önce erkeğin saygılı bir şekilde selam vermesi lazımdır. Bu usul İngiltere’nin dışında Avrupa’nın her yerinde geçerlidir. İngiltere’de evvela kadınların selam vermeleri beklenir.

25] Sühayla MUZAFFER; Subay-Asker-Memur- Mektepli ve Umumiyetle Herkes için MODERN ADAB-I MUAŞERET, Aydınlık Basımevi, 1939, A.LÜTFULLAH, Zabitan için Muaşeret Usulleri ve Beynelmilel Teşrifat Kaideleri, Kader Matbaası,1932 bu dönemde yazılan kitaplara örnek olarak verilebilir.

Bir salona girildiği vakit evvela hane sahibi ve sahibesi selamlandığı gibi çıkarken de onlardan başlamalıdır. Şapkalı bir adamın, Türklerin şapkasını çıkarmayarak selamlaması terbiyesinin noksanlığını gösterir. Acizane bunlara verilecek en iyi ders karşılık olarak selam vermemektir.

▪ **Giyinme**

Avrupa'da redingot açık olarak giyilir. Hatta hükümdarın huzuruna çıkarken bile iliklenmez. Her memleketin kendine mahsus usulü vardır. Milli geleneklerimize uyarak büyük bir zatın yanına gidildiğinde redingotu iliklememiz gerekir.

▪ **Davetler**

Yemek sofrasında yanımıza rastgelen hanımın onayını alarak suyunu yahut şarabını bardağına koymak ve kendisiyle rahatsız olmayacak ve hoşuna gidecek şekilde konuşmak nezaket icabı olduğu gibi bir toplulukta veya diğer yerlerde tanıştığımız, uzunca sohbet ettiğimiz ve özellikle yanında sofrada yemek yediğimiz hanımlara eşleriyle tanışıklığımız olmasa bile iki üç gün zarfında bizzat gidip kendisine ve eşine kartvizit bırakmak uygundur. Bu durum hanımın ve eşinin sosyal mevkiine ve kendilerine gelecekte de rastlamak ihtimaline karşılıktır. Böyle kart bıraktığımız hanımın eşi iade-i ziyaret için birkaç gün sonra kartını bize bırakmaya mecburdur. Aralarında Fransızca konuştuklarından kendilerini adab-ı muâşerete ve Avrupa usul ve adetlerine vakıf ve kendini herkesten üstün zanneden ve karşısındakilere merhamet bahşederek bakan bazı evli kimseler ziyaretlerine giden bekârlara kart bırakmayı lüzumsuz görüyorlarsa da bu affolunmaz büyük bir hatadır. Esasen Beyoğlu Frenkleri veya o terbiyeyi görenler hakkındaki muamele Avrupa kibar cemiyetlerinde geçerli adetlere kıyas olamaz. Cemiyetten maksat yalnız kibar cemiyetidir. Hele evine davetli olduğumuz kişiye ve eşine nihayet bir hafta içinde teşekkür için kart bırakmak gerekir.

Et vesaire keserken bıçağı sağ ve çatalı sol el ile tutmalıdır. Havyar, peynir ve onlara benzer şeyler yerken bıçağı ağza götürmek büyük hatadır. Elma, armut ve şeftali gibi meyveleri, ortasından çatalı batırarak bıçakla soymak usulü bugün cemiyetlerde geçerlidir.

**Kazım Karabekir Paşa,
Çocuklara Öğütlerim (1920)**

- Sevgili evlatlarım... Biz bu yoksullukta sizi var etmeye çalışıyoruz. Siz de yetişip varlıklar içinde milleti mes'ut edecek ve memleketi şenlendireceksiniz. Temiz ve sevimli bir hayat için esas olan bu öğütleri size rehber olsun diye yazdım. Zavallı milletimiz pek cahil ve tabii, pek hastadır. Onu sizin tatlı dilleriniz yükseltecek ve iyi edecektir.

**Muhittin Dalkılıç, Yeni Hayat Adamına
Yeni Adabı Muâşeret (1932)**

- Bazı adamlar, su içerken kıtlıktan çıkmış gibi bir yudumda koskoca bardağı midelerine indirirler ve bu sırada bir boza şişesi boşalır gibi boğazdan sesler çıkar. Gözünüzü kapasanız yanı başınızda bir adam boğuluyor zannedersiniz, bu da insanı sinirlendirir.
- Kollar yana doğru bir tulumba kolu açılır gibi açılarak su içilmez.
- Eldivenle yemek yemek ayıptır.
- Sofrada sümkürülmez.. Lokantalarda bazı adamların ellerini yıkarken yüzlerini, burunlarını da yıkadıkları ve bilhassa sümkürdükleri ve genizlerini içlerine çekerek gırtlaktan kesilen bir tavuk gibi gıklayarak tükürdükleri çok defa tesadüf olunur kabalıklardandır.
- Kürdanla diş karıştırılırken üzüm çekirdeği çıkarılır gibi kesik kesik tükürülmez.
- Kahve veya çay içilirken uzaktan bir fil içer gibi çekilerek gürtüldü edilmez ve hele her nefeste bir (oh) diye ses çıkarmak terbiyesizliktir.
- Yemek yerken ayaklar bir başka iskemle üzerine konmaz.
- Yemek almak işinin davetlilere bırakılması muâşeret icabıdır. Bizzat, porsiyon halinde yemek dağıtmak doğru değildir. Ya aç kalırlar, ya beğenmediklerini yemeğe mecbur olurlar.
- Müzik varsa yemekle başlar. Eğlenceli parçaların çalınması icabeder. Asla klâsik parçalar veya curcuna havaları caiz değildir.

Kaynakça

- AHISKA, Meltem; *Radyonun Sihirli Kapısı: Garbiyatçılık ve Politik Öznellik*, Metis Yay., İst. 2005.
- ARIES, Philippe ve DUBY, George; *Özel Hayatın Tarihi 3: Rönesanstan Aydınlanmaya*, Çev: Devrim ÇETİNKASAP. Yapı Kredi Yayınları, 2007.
- BAYKARA, Tuncer; *Tanzimat Sonrası Sosyo-Kültürel Değişmeler ve Türk Ailesi, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1992
- ERTUNÇ, Ahmet Cemil; *Cumhuriyetin Tarihi*, Pınar Yayınları, İst. 2012
- FİKRİ, Lütfi; *Teşrifat ve Adab-ı Muaşeret*, TBMM Yayınları, 2013.
- GÖLE, Nilüfer; *Modern Mahrem: Uygurluk ve Örtünme*, Metis Yayınları, İst. 1992
- GÜNGÖR, Nazife; *Arabesk*, Ankara: Bilgi Yayınevi (2. baskı), 1993.
- HABERMAS, Jürgen; *Kamusal Yaşamın Yapısal Dönüşümü*, Çev.: Tanıl BORA - Mithat SAN-CAR, İletişim Yay., İstanbul 1997.
- İŞİN, Ekrem; “Ahmet Mithat Efendi ve Gündelik Hayatın Pratik Bilgisi: Adab-ı Muaşeret”, *İstanbul’da Gündelik Hayat*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001,
- KARABULUT, Mustafa; *Tanzimat Dönemi Romanlarında Eğlence Hayatı, Adab-ı Muaşeret ve Kılık Kıyafet*, *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, İst. 2010.
- MERİÇ, Nevin; *ADAB-I MUAŞERET: Osmanlı’da Gündelik Hayatın Değişimi*, Kaknüs Yayınları, İst. 2000.
- MUZAFFER, Süheyla; *Subay-Asker-Memur-Mektepli ve Umumiyetle Herkes için MODERN ADAB-I MUAŞERET*, Aydınlik Basımevi, 1939.
- OSKAY, Ünsal; *Müzik ve Yabancılaşma*, İstanbul: Der Yayınları (3. baskı), 2001.
- ÖGÜTLE, Vefa Saygın - ETİL, Hüseyin; *Geçiş Sürecinde Yiten Müzik: Sosyal Dönüşüm ve Osmanlı-Türk Musikisinden Varoluşsal Profiller*, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, İst. 2009.
- ÖZTUNA, Yılmaz; *Türk Musikisi*, Ankara: Türkp petrol Vakfı Yayınları, İst. 1987.
- STOKES, Martin; “Gündelik Yaşamı Tanı-
mak”, Der.: Ayşe SAKTANBER - Deniz KANDİYOTİ, Çev.: Zeynep YELÇE, *Kültür Fragmanları*, Metis Yayınları, İst.
- TANPINAR, Ahmet Hamdi, *Saatleri Ayarlama Enstitüsü*, Dergâh Yayınları, 2015.
- TEKELİOĞLU, Orhan; “Ciddi Müzikten Popüler Müziğe Müzik İnkılabının Sonuçları”, *Cumhuriyet Sesleri*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İst. 1999.
- TOPRAK, Zafer; *Tanzimat Ailesi ve Modern Adabı Muaşeret, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, TC Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu. 1992
- URAL, Tülin; *1930-1939 Arası Türkiye’de Adabı Muaşeret, Toplumsal Değişme ve Gündelik Hayatın Değişimi*, (Doktora Tezi, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı) 2008.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi

Yakup YILDIRIM



1. Tanım

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir.

İfade Hürriyeti

1. Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon veya sinema işletmelerini bir izin sistemine bağlı tutmalarına engel değildir.
2. Kullanılması ödev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler; demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması, veya yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı usullere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine dayanak oluşturmaktadır. Beyannamenin 19. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

Madde 19: Herkesin görüş sahibi olma ve ifade özgürlüğü hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın bir görüşe sahip olma özgürlüğünü ve herhangi bir iletişim aracı ile ve kaynağı ne olursa olsun bilgi ve düşüncenin araştırılması, elde edilmesi/alınması ve yayılması/verilmesi özgürlüğünü de içerir.

16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinde de benzer bir hüküm bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin, Sözleşmenin en temel ve en önemli hükümlerinden birini içerdiği genelde kabul edilmektedir. 1998 yılında yeniden yapılanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili olarak vermiştir.¹

İfade hürriyeti bağlamında ortaya çıkan ve devletle bireyin karşı karşıya geldiği sorunlu alanların başında basın özgürlüğü gelmektedir. Böyle bir gelişimin yaşanmasında, basının bilgi ve fikirleri açıklamada kullanılan temel araç olmasının yanı sıra toplumsal ve özellikle de siyasal hayatta etkili bir güç ve denetim fonksiyonunu gerçekleştiren bir özelliğinin bulunmasının etkili olduğu belirtilebilir.²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si ve Ek Protokollerinde gazeteci veya medya konusuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da açıkça bir basın ve medya tanımı yapılmamıştır.

AİHM bir içtihat mahkemesi olduğundan ve her davayı kendine has koşulları içinde değerlendirdiğinden dolayı kural olarak kendisini ileride bağlayabilecek bu tür tanımlardan kaçınmaktadır. Mahkeme Sözleşme ile koruma altına alınan temel haklar ve bu hakların

1] Vahit BIÇAK; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, s. 270.

2] Reyhan SUNAY, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 130.

tanımından ve yorumundan yola çıkarak bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, özellikle Sözleşmede yer alan haklar bağlamında içtihat geliştirmekte ve Sözleşme maddelerinde yer alan haklar bağlamında bazı kavramların tanımını yapmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30 Nisan 2014 tarihli "Gazeteciliğin Korunması ve Diğer Medya Unsurları ile Gazetecilerin Güvenliğine İlişkin Bildirisinde" BM ilkelerine atıfla şöyle bir tanım yapmıştır:

"Sadece klasik, profesyonel gazetecilerin değil bu korumanın kapsamına dijital çağda ortaya çıkan yeni medya aktörlerinin de dâhil olması gerektiğini belirtmiştir. Bu koruma; blog sahiplerini, kendi yayınlarını yazılı veya internet ve diğer sanal ortamlarda yayımlayanları da kapsamaktadır."

Gazetecilik faaliyetini; ulusal makamlar tarafından kayıt ve lisans verilen kişiler ile sınırlamanın bu ilkelerle uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, özel izin gerektiren kısıtlı alanlar ve organizasyonlar ile ilgili objektif birtakım akreditasyon kriterleri getirilebilir.

Sözleşme ve Mahkeme kararlarında açıkça bir gazeteci ve basın tanımı bulunmamasıyla birlikte AİHM, Sözleşme'nin günün koşulları ışığında yorumlanması olarak ifade edilen dinamik yorum yöntemi ile bu kavramları içtihatlarında kullanmış ve Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükler alanına dâhil etmiştir.

AİHM, Sözleşme'yi yorumlarken zaman zaman klasik yorum yöntemlerini kullanmaktadır. Ancak Mahkeme, AİHS'nin özel niteliklerine ve mantığına daha fazla uyması nedeniyle, dinamik yorum yöntemini daha sık tercih etmektedir.³ AİHM'in Sözleşme'yi yorumlama yöntemlerinden biri olan dinamik yorum, Sözleşme'nin günün koşulları ışığında yorumlanmasını ifade etmektedir.⁴ Genel olarak kabul edilen anlamda dinamik ya da gelişmeci yorum, Sözleşme metninden hareket ederek, Sözleşme'de tanınan hakların genişletilmesi ve hatta Sözleşme'yi hazırlayanların, başlangıçta Sözleşme'nin bir parçası olarak

görmedikleri bazı hakların, Sözleşme'nin güvence alanına dâhil edilmesiyle sonuçlanan bir yorum yöntemidir.⁵ Bu yorum yöntemi ile AİHM, Sözleşme ve ek protokollerince güvence altına alınan hakların içerik ve uygulama alanlarını arzu ettiği gibi genişletmesine imkân verecek araçları bizzat geliştirmiştir.⁶ Sözleşme organları bugüne kadarki uygulamalarında Sözleşme'de yer verilen terimlere anlam verirken belirli bir ülkenin iç hukukunun buna verdiği anlamla kendisini bağlı görmemiş, söz konusu terimlerin anlamını özerk bir biçimde belirleme yoluna gitmiştir. Sözleşme organları, Sözleşme'de yer verilen kavramları "hakların korunması ve güvence altına alınması" yönünde geniş olarak yorumlama eğilimindedir.⁷

Mahkeme ilk defa Tyrer/Birleşik Krallık davasında Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün koşullarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini belirterek dinamik yorum yöntemini seçmiş ve böylece Sözleşme'deki haklara etkinlik kazandırmıştır.⁸ Mahkeme'ye göre belirleyici olan Sözleşme'nin kabul edildiği zaman geçerli olan standartlar değil, hâlihazırda Avrupa toplumunda geçerli olan standartlardır. Sözleşme, Sözleşme'yi hazırlayan devletlerin amacı noktasında, bu devletlerin 1950 yılındaki özel amaçlarını değil, genel nitelikteki bir amacı yansıtmaktadır.⁹ Aynı şekilde Marckx/Belçika davasında da Mahkeme, Sözleşme'nin yapıldığı 1950'de aile ile gayri meşru aile arasında ayırım yapmanın mümkün olduğunu, ancak Sözleşme'nin günün koşullarına göre yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰

Yorum yapıldığında uyulması gereken bir değerlendirmedir. Uyulması onun etkililiğinin bir göstergesidir. Yorumun etkili olması prensibi denilen bir durum, AİHM kararlarının

5] GÖÇER, a.g.e. 132

6] MARGUENAUD, a.g.e. s. 52.

7] Durmuş TEZCAN, / Mustafa Ruhan ERDEM, / Oğuz SANCAKDAR; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 142.

8] Tyrer/Birleşik Krallık, No: 5856/72, 25 Nisan 1978, par. 32.

9] Harris, D.J./O'Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013, s. 7.

10] Marckx/Belçika, No: 6833/74, 13 Haziran 1979, par. 41.

3] Mahmut, GÖÇER, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku", s. 127.

4] Jean Pierre MARGUENAUD; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri*, s. 50.

işlevsel durumunu gösterir. Sözleşme’de tanımlanan temel hak ve özgürlüklerin uygulanabilirliğini gerçekleştirme ve etkinliğini sağlama, Sözleşme’nin amaçlarından. Yorumun etkili olması prensibine bu açıdan bakıldığında, önemli bir anlam içermektedir.¹¹

AİHM, çeşitli kararlarında, Sözleşme’nin önüne gelen somut olayın ve değişen toplumun koşullarına göre dinamik ve gelişmeci bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme’nin içtihatları değişen sosyal ve toplumsal koşullar doğrultusunda şekillenmiştir.

Mahkeme, gazetecilik konusunu ifade özgürlüğü bağlamında ele almakta ve kararlarında Sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünden yola çıkarak “basın özgürlüğü”, “gazetecilik özgürlüğü”, “medya özgürlüğü” gibi kavramlar kullanmaktadır. Dolayısıyla AİHM basın konusunu, Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü bağlamında ele almakta ve yorumlamaktadır. Bu nedenle burada ifade özgürlüğü alanında AİHM’in benimsediği kriterleri kısaca belirtmekte fayda bulunmaktadır.

2. İfade Hürriyetinin Kapsamı

AİHM içtihatlarında ifade özgürlüğü bireylerin; kanaat sahibi olma, görüşlerini açıklama, bilgi ve fikir alıp verme özgürlüklerini koruma altına almaktadır. Ayrıca ifade tarzları, biçimleri ve araçları da bu özgürlük kapsamında değerlendirilerek güvence altına alınmıştır.¹²

Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü; felsefi, dini, siyasi, ekonomik vs. hangi alanda olursa olsun bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğunu inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelmektedir.¹³ Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü, madde içerisinde teminat altına alınan öteki özgürlüklerin ön koşulu sayılmakta ve mutlak anlamda koruma altına alınmaktadır.

Düşünceyi Açıklama Hürriyeti; ifade özgürlüğünün en etkin ve dolayısıyla en önemli

kısmı düşünceyi açıklama hürriyetidir. Devlet ile bireyi karşı karşıya getiren aşama budur. Düşünce özgürlüğü, ancak ifadenin açıklanması hakkı tanındığında varsayılabilir ve anlamını bulur. Birey kendi iç dünyasında oluşan düşünceyi açıklayamıyorsa, başkalarına iletemiyorsa düşünce özgürlüğünden bahsedilemez. Çünkü gerçek anlamda ifade hürriyeti için sadece bilgi edinme ve tercih yapabilme imkânının varlığı yetmemekte, fikirlerin serbestçe açıklanabilmesi özgürlüğünün de tanınması gerekmektedir.¹⁴ Demokratik rejimlerde devletin, fikir ve bilgilerin yayılmasını engellememesi gerektiği gibi başkaları tarafından rahatlıkla ulaşılmasını sağlayacak koşulları da sağlaması gerekir.

Bilgi ve fikir alıp verme özgürlüğü; ifade özgürlüğünün bir diğer unsurudur. Bu unsur haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesini kapsamaktadır ve ifade özgürlüğünün hammaddesini oluşturur. Sözleşmenin 10.maddesinde ifade özgürlüğünün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini de kapsadığı belirtilerek bu temel şarta işaret edilmiştir. Sözleşmede, haber alma ve vermenin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmüş, böylece hakkın kapsamı genişletilerek uluslararası bir boyut kazandırılmıştır.¹⁵ Basın özgürlüğü bu başlık altına girmekte ve bu kapsamda incelenmektedir.

3. Aihm Kararlarında İfade ve Basın Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün en önemli unsurlarından birisi olarak görmektedir. Mahkeme’ye göre; basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü, kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanutmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Basına siyasal arenada ve kamunun ilgilendiği diğer alanlarda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri iletme görevi düşer. Basının bu görevi, kamuoyunun da bu bilgi ve görüşleri alma hakkı ile tamamlanır.¹⁶

11] Mustafa YILDIZ; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, s. 33.

12] Oberschlick / Avusturya, no:20834/92, 1 Temmuz 1997, par. 55.

13] SUNAY, a.g.e., s. 56.

14] SUNAY, a.g.e., s. 63.

15] SUNAY, a.g.e., s. 49-50.

16] Handyside / Birleşik Krallık, no:5493/72, 7 Aralık

Mahkeme'ye göre basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür; diğer yönüyle ise, bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır. Ancak bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan "halkın gözcülüğü" ya da "bekçisi" görevini yapabilir.¹⁷

Basının modern toplumlarda oynadığı rolün önemi dikkate alındığında basın organlarının sorumluluğu günümüzde daha önem kazanmıştır. Bu çerçevede, medya organları sadece bilgi vermekle yetinmemekte, diğer yandan, bilgileri sunma tarzı ile hedef kitlenin bunu nasıl değerlendireceğini de belirleyebilmektedir. Gerek geleneksel gerekse elektronik medya araçları aracılığıyla ve giderek daha çok aktörün müdahale ettiği yoğun bir bilgi akışı ile karşı karşıya kalan bireylerin yaşadığı günümüz dünyasında gazeteci deontolojisine saygının denetlenmesi daha da önem kazanmıştır.¹⁸

AİHM, basın özgürlüğü ile ilgili kararlarında, ifade hürriyeti alanında oluşturduğu şu temel içtihadı vurgulamaktadır:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kriterlerine göre ifade hürriyeti, "Toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan olan demokratik toplumun asıl temellerinden birisini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir ki; bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz etmek mümkün değildir."¹⁹

1976, par. 49.

17] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/ 93, par. 59.

18] Stoll/İsviçre, no: 69698/01, 10 Aralık 2007, par. 104

19] Prager ve Oberschlick/Avusturya, 26 Nisan 19-95, par. 38; Castells/İspanya, 23 Nisan 1992, par. 42; Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, par. 49; Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, par. 37.

4. AİHM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçlarla sınırlandırılacaktır. Bu durum ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığını ve sayılan durumların varlığı halinde hakka müdahale imkânı verildiğini göstermektedir. Demokratik toplumdaki önemine rağmen ifade ve basın özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp bazı sınırlamalara tabidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğü üzerindeki her türlü kısıtlama, koşul, sınırlama ya da herhangi bir müdahale biçimi, bu özgürlüğü sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir, hakkın içeriğine asla dokunamaz. Zira sözleşmenin hakların kötüye kullanımının yasaklanmasına dair 17. maddesi buna engeldir.²⁰

İfade özgürlüğünün kullanılmasının kısıtlanması 10. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra ile birlikte ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Sözleşme'nin bu maddesinde düzenlenen hakların kullanılması, bünyesinde ödevler ve sorumluluklar barındırmaktadır. 2.fıkra hükmü kamu otoritelerine bir yükümlülük getirmemekte, sadece fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde müdahale imkânı sağlamaktadır.²¹ Bu müdahale çeşitli biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Para ya da hapis cezasına mahkûmiyet, tazminat ödemeye mahkûmiyet, yayın yasağı, yayınların toplatılması ya da kanaatlerin ifadesi veya bilginin aktarılması için kullanılan araca el konulması, yayıncılık ruhsatı vermeme, gazeteciyi meslekten men etme, gazeteciyi kaynaklarını açıklamaya zorlama kamu otoritelerinin müdahalesine örnek olarak sayılabilir. Bu kısıtlama ve sınırlamalar basın özgürlüğü için de geçerli bulunmaktadır.

AİHM, basın özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili şikâyetlerde ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında kullandığı kriterleri uygulayarak sonuca ulaşmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilgili temel

20] MONİCA, Macovei; *İfade Özgürlüğü İnsan Hakları El Kitapları No: 2*, s. 16.

21] Sibel İNCEOĞLU (Editör); *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, 2013, s. 356.

düzenleme Sözleşme'nin 10/2. maddesinde yer almaktadır.

AİHS'de ifade özgürlüğünün içeriği açısından genel bir sınırlama öngörülmemekle birlikte, bu özgürlüğün meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Ancak AİHM, 10. maddenin ilk fıkrası çerçevesinde basın özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını; gerçekleştirilen müdahalenin "yasayla öngörülmüş olup olmadığı", "müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı" ve "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" temelinde incelemektedir.

A- Yasayla Öngörülmüş Olma

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi 2. fıkrasında belirtilen kısıtlamaların en temel koşulu, kısıtlama ve yaptırıma bağlamanın yasayla öngörülmüş olmasıdır. Kamu makamlarının basın özgürlüğünün kullanılmasına yaptıkları müdahaleler hukuken öngörülmüş olmalıdır. Bu kanunilik ilkesinin bir gereğidir.²²

Müdahalenin yasayla öngörülmüş olması koşulunun AİHM içtihadındaki anlamı; hak ya da özgürlüğe müdahale teşkil eden önlem veya işlemin ulusal hukukta yasal dayanağının bulunması demektir.²³

Yasayla öngörülmüş olma ölçütü, devletin müdahalesine dayanak oluşturan yasal düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olması anlamına gelmektedir. AİHM'e göre, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak verecek açıklıkta düzenlenmemiş normlar, yasa olarak kabul edilemez.²⁴ Erişilebilirlik, bireyler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının ayrıntıları hakkında yeterli bilgiye sahip olabildiği durumda yerine getirilir. Öngörülebilirlik ölçütünün uygulanmasında özellikle üç belirli etkene dayanan bazı ilkeler ortaya koyulmuştur. Bunlar; davaya konu açıklamanın içeriği, kapsamı düşünülen alan ve yöneltildiği kişi sayısı ve bu kişilerin statüsü olarak belirlenmiştir.²⁵

22] Sunay, a.g.e., s. 122.

23] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK /A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, s. 375.

24] Association Ekin/Fransa, no. 39288/98, par. 44.

25] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, a.g.e., s. 485.

B- Meşru Amaç

AİHS'de, ifade özgürlüğüne yapılacak herhangi bir müdahalenin hangi meşru amaçlara dayanabileceği sayılmıştır. "Meşru amaç" ölçütü olarak adlandırılan bu ilkeye göre, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması herhangi bir nedenle değil, sadece 10. maddenin ikinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılan bu meşru amaçlardan birine dayanabilir. 2. fıkrada müdahaleye gerekçe oluşturacak amaçlar; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlak, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması olarak sayılmıştır.

Müdahale için meşru amaçlar Sözleşme'de sınırlı sayı prensibine göre sayılmıştır. Bu sınırlamalar benzetme yoluyla başka sınırlamalar için kullanılması mümkün olmamakla beraber²⁶ öngördükleri amaç dışında daha geniş bir anlam yükletilemezler. İstisnai niteliğe sahip olduklarından dar yorumlanmalıdır. Üye devletler başka sınırlama nedenlerine dayanarak ifade özgürlüğünü sınırlandıramayacaktır.²⁷

Meşru amaçları gösteren kavramlar soyut kavramlardır. Mahkeme önüne gelen davalarda bu kavramları kendisi tanımlayıp tanımda yer alan unsurların olayda varlığı veya yokluğu üzerinde bir inceleme yapmamaktadır. Mahkeme genellikle müdahalenin meşru amaçlardan en az birini izlediği varsayımıyla haklılık incelemesini yapmaktadır.²⁸

C- Demokratik Toplumda Gerekli Olma

Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki bir hakkın kullanılmasına yapılan bir müdahalenin, hukukun öngördüğü usule uygun olarak yapıldığı ve Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki meşru bir amaç izlediği tespit edilse bile, bu meşru amaçlar demokratik bir toplumda gerekli değilse, Sözleşme'ye uygun olarak kabul edilmeyecektir.

26] TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, a.g.e., s. 327.

27] Sunay, a.g.e. s. 78.

28] Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 2. Cilt, s. 14.

Kamu otoritelerinin başvurduğu kısıtlayıcı işlemin ya da önlemin demokratik bir toplumda gerekli olması koşulu iki unsuru içermektedir. Öncelikle hak veya özgürlüğe yapılan müdahale yahut sınırlama “gerekli” olacak, ardından bu müdahale niteliği bakımından “demokratik toplumda caiz” yani demokrasi anlayışı ile uyumlu olacaktır.²⁹

“Demokratik toplumda gerekli olma” ölçütüne göre, ifade ve basın özgürlüğüne yapılacak müdahale açısından bu ihtiyaca cevap vermek için başvuru araç ile bireyin ifade özgürlüğü arasında adil veya orantılı bir dengenin tutturulması gerekmektedir. AİHM’e göre gerçekleşen müdahale zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmalıdır. Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla alınacak önlemlerin seçiminde ulusal makamların takdir hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte AİHM, ulusal makamların ifade özgürlüğüne müdahale önlemlerini haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler” ileri sürüp sürmediğini ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığını” denetleme yetkisine sahiptir.³⁰

Bu noktada AİHM, yargılamaların hakka-niyetli yapılmasını ve yargılamada sağlanan usuli güvenceleri dikkate almaktadır.³¹

Son olarak, ifade hürriyetine yapılan bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenirken başvuru tedbirin “ölçülü” olması gerekmektedir. Kamu otoritelerinin somut bir olayda almış olduğu bir tedbir niteliği itibarı ile toplumsal ihtiyaç baskısı testinden geçtikten sonra, orantılılık kriteri açısından incelenecektir. Mahkeme, orantılılık açısından değerlendirme yaparken, birey ile toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmuş olup olmadığını inceler. Bir müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilmesi için, söz konusu

temel hakka daha az zarar verebilecek ama aynı zamanda aynı amacı yerine getirebilecek başka bir müdahaleye başvurma ihtimalinin bulunmaması gerekmektedir.³²

AİHM, ifade özgürlüğüne müdahale edildiği yönünde yapılan şikâyetleri değerlendirirken, özellikle ihtilaf konusu müdahalenin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olup olmadığını belirlemektir.³³ Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesini yapmak suretiyle 10. madde tarafından ortaya konulan ilkelere uygun kurallar uyguladıkları konusunda ikna olmalıdır.³⁴

Nihayet, müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması gerekir.³⁵

5. Basının Sorumluluk Rejimi

Sözleşmenin 10. maddesi, basının ifade özgürlüğünü hiç bir sınırlama içermeyecek şekilde güvence altına almamıştır. Basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda basının görev ve sorumlulukları özellikle önem taşımaktadır.³⁶ Dolayısıyla basın özgürlüğü de bazı sınırlamalara hatta yaptırımlara tabi tutulabilir. AİHM içtihatlarında gazetecilik mesleğinin icra edilirken uyulması gereken başlıca kriterler şu şekilde belirtilmiştir.

A- Görev ve Sorumluluk Bilinci Olmalıdır

İfade özgürlüğünü kullanan kişilerin (buna gazeteciler de dâhildir) bu özgürlüğünü kullanırken “görev ve sorumlulukları” vardır. Bu görev ve sorumluluğun genişliği, kullanı-

29] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 378.

30] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/93, par. 58, 20 Mayıs 1999; Cumpănă ve Mazăre/Romanya, no. 33348/96, par. 88, 17 Aralık 2004.

31] Association Ekin/Fransa, no. 39288/98 par. 61, 17 Temmuz 2001; Steel ve Morris/Birleşik Krallık, no. 68416/01, par. 95.

32] DOĞRU/NALBANT, a.g.e., s. 15-16.

33] Barfod/Danimarka, 22 Şubat 1989, par. 28.

34] Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, par. 31.

35] Ceylan/Türkiye [BD], No. 23556/94, par. 37, CEDH 1999-IV ve Tammer/Estonya, No. 41205/98, par. 69, CEDH 2001-I.

36] Times Newspapers Limited / Birleşik Krallık, no: 3002/03, 10 Mart 2009, par.42.

lan teknik araca ve duruma göre değişiklik gösterir. Basının, görev ve sorumlulukları bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi bulunmaktadır.³⁷

Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basın, "basın etik kuralları"na uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir.³⁸

B- İyi Niyetli ve Doğru Olgular Temelinde, Gazetecilik Etiğine Uygun Olarak Hareket Edilmelidir

İfade özgürlüğünden yararlanan gazeteciler bu özgürlüklerini kullanırken görev ve sorumlulukları kapsamında doğru ve güvenilir bilgi vermek için "iyi niyetli ve doğru olgular temelinde ve gazetecilik etiğine uygun biçimde" hareket etmelidirler.³⁹

AİHM, basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğunu belirtmektedir. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı da eklenir.⁴⁰

C- Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

AİHS'nin 10/2 maddesindeki sınırlama sebeplerinden olan "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" ve gazetecilerin haber yapma ve kamuyu bilgilendirme görevleri arasında makul bir denge kurulması gerekmektedir.⁴¹

Bir müdahalenin "başkalarının hak ve itibarının korunması" bakımından demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemekte olan ulusal makamların, AİHS'in güvence altına aldığı ve bazı olaylarda birbiri ile

çelişen iki değeri (ifade özgürlüğü ve başkalarının hak ve itibarına saygı hakkı) koruma sırasında adil bir denge kurup kurmadığını soruşturması gerekebilir.⁴²

Mahkeme, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını araştırırken dikkate alınması gereken kriterleri içtihat yolu ile belirlemiştir. Bu kriterler; basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ile yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir.⁴³

Bu kriterlerden özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.⁴⁴

Başkalarının şöhret ve haklarının söz konusu olduğu durumlarda AİHM, "değer yargısı" ile "olaya dayalı bilgilendirme" arasında ayırım yapmaktadır. Bir olayın olup olmadığı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi gerçekleştirilemez ve kanaat özgürlüğüne müdahale oluşturur.⁴⁵

37] Axel Springer AG/Almanya, no. 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 79; Von Hannover/Almanya, no:40660/08, 60641/08, 7 Şubat 2012, par. 102.

38] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2602 no'lu Bireysel Başvuru Kararı, 23 Ocak 2014, par. 47.

39] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/93, par. 65, 20 Mayıs 1999.

40] Von Hannover / Almanya, no:40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 102.

41] Association Ekin/Fransa, no.39288/98 par. 61, 17 Temmuz 200.

42] Axel Springer AG/Almanya, no: 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 84.

43] Von Hannover/Almanya, no. 40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 109-112; Axel Springer AG/Almanya, no. 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 90-95.

44] Von Hannover/Almanya, no. 40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 58.

45] Lingens/Avusturya, No:9815/82, 08 Temmuz 1986; Castells/İspanya No: 11798/85, 23 Nisan 1992.

AİHM, ulusal mahkemelerin hakaret içerikli, iftira niteliğinde veya aşağılayıcı bulunduğu açıklamalarla karşı karşıya geldiğinde, öncelikle söz konusu ifadelerin olgusal iddialar olarak mı yoksa değer yargıları olarak mı kategorize edileceğini incelemektedir. AİHM tarafından, görüşler ve yorumlar gibi değer yargılarının kanıtlanmaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir. Ancak Mahkeme, yargılamaya konu ifadelerin değer yargısı içerdiğine karar verdiğinde bu yargıları destekleyecek “yeterli bir olgusal temelin” mevcut olup olmadığını değerlendirmektedir. Değer yargılarının en azından belli düzeyde olgusal temel içermesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁶

Bunun yanında AİHM, gerçek dışı olgulara dayalı iddia olarak nitelenen açıklamalar bakımından başvuruolarının bu tür ifadelerin ortaya konulmasından ve yayınlanmasından sorumlu olup olmadıklarını ve bu tür bilgilerle diğer kişileri aldatmayı amaçlayıp amaçlamadıklarını dikkate almaktadır. Kişilik haklarına tecavüz etmekle suçlanan gazetecilerin, iddialarını desteklemek üzere güvenilir delil sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde AİHM, iddiaların gerçekliğinin kanıtlanmasını talep etmektedir. Bu durum, gazetecilerin, gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak, doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklanmaktadır.

AİHS’in 10. maddesi özel kişiler arasında kullanılan ifadeler söz konusu olduğunda devletlere pozitif olarak koruma yükümlülüğü getirebilmektedir. AİHS 10/2 fıkrası bağlamında değerlendirilebilecek olan cevap ve düzeltme hakkı bunlardan bir tanesidir. AİHM, devletin bazı durumlarda bu hakkı sağlama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. AİHM basın ve gazetecilerin neyi yayınlayıp neyi yayınlamayacakları noktasında özgür olduklarını, cevap ve düzeltme hakkının her durumda geçerli olmadığını, ancak hakaret, iftira gibi konularda bu duruma istisna getirilebileceğini belirtmiştir.⁴⁷

D- Basında Yer Alan Haberler Şiddeti Teşvik ve Tahrik Etmemelidir

Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşlerin, terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece, serbestçe açıklanabilmesini gerektirmektedir. Sözleşmeciler devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları ileri sürerek kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz. Kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır.⁴⁸

Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa -bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa, taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasını haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanıyorsa- sözleşmeciler devletler, 10. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz.⁴⁹

AİHM, şüphesiz Sözleşmeciler Devletlerin terör eylemlerinin ve özellikle kamuyu tahrik edecek terör suçlarının önüne geçmek için etkili tedbirler alabileceklerini belirtmektedir. Gerçekten de, bir ülkenin herhangi bir bölgesinde hâkim olan böylesi bir durumun hassas niteliği ve Devlet’in şiddeti artıracak eylemlere karşı teyakkuz halinde olması gerekliliği dolayısıyla, yetkili makamlar güvenlik ve terörle mücadele alanında bazı önlemler alabilirler. Bu bağlamda AİHM, her olayın özel koşullarını ve Devlet’in takdir yet-

46] Turhan/Türkiye, no. 48176/99, par. 24, 19 Ağustos 2005.

47] Melnyuk/Ukrayna, no. 28743/03, par. 2, 5 Temmuz 2005.

48] Gözel ve Özer/Türkiye, No. 43453/04, 31098/05, 6 Temmuz 2010, par. 56; Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999.

49] Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999.

kisini özenle göz önünde tutarak, bireylerin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakları ile demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist örgütlerin eylemlerine karşı korumak arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmalıdır.⁵⁰

Bu bağlamda, Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde ulusal güvenlik kamu makamlarının ifade özgürlüğü için dengeleyici ağırlık olarak ileri sürebilecekleri en sağlam gerekçelerden birisidir.⁵¹ Ulusal güvenlik kavramının açık bir tanımı Sözleşme organları tarafından yapılmamıştır. Kamu makamları, ulusal güvenlik gerekçesi ile ifade özgürlüğünü kısıtlarken daha çok devlet sırlarını açıklama sebebi ile bu yola başvurmuşlardır. Bir bilgi ulusal güvenlik açısından önem arz ediyorsa, o bilginin yayılması sakınca doğurabilir.⁵²

Mahkeme, basın özgürlüğüne yapılan müdahaleyi denetleme yetkisini kullanarak, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur.⁵³

6. Sonuç

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun en önemli unsurlarından biridir. İfade özgürlüğünün sınırlanması ile sadece ifade özgürlüğü değil, diğer birçok özgürlük de sınırlanmış olacaktır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması önemli bir boyut kazanmaktadır. Bu çalışmamızda ifade özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olan

basın özgürlüğünü ve basının sorumluluk rejimini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ele almaya çalıştık.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemiştir. Dolayısıyla basın özgürlüğü veya basın mensuplarının ifade özgürlüğü de bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün hangi durumlarda ve hangi şartların gerçekleşmesi halinde sınırlandırılabilirliği düzenlemiştir. Bu şart, koşul ve sınırlamalar basın özgürlüğü için de geçerli bulunmaktadır. İfade özgürlüğüne kamu makamlarının müdahale sebepleri kanunda sınırlı sayı prensibine göre sayılmış olmasına rağmen, bu müdahalenin hangi şartlarda ve koşullarda haklı gösterileceği Sözleşme organları tarafından çoğunlukla içtihat yolu ile belirlenmiştir.

Diğer bazı temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, basın özgürlüğü de mutlak bir özgürlük olmayıp, belirli durumlarda Sözleşmeciler Devletler tarafından müdahale edilebilecektir. Müdahale alanları sınırlı sayı prensibine göre sayılmıştır. Müdahale konusunda Sözleşmeciler Devletlerin belli bir takdir payları bulunmasına rağmen, nihai denetim payları bulunmasına rağmen, nihai denetim AIHM'ne aittir. AIHS'de basın özgürlüğünün içeriği açısından genel bir sınırlama öngörülmemekle birlikte, bu özgürlüğün meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Ancak AIHM, 10. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde bu özgürlüğe bir müdahale olup olmadığını; gerçekleştirilen müdahalenin "yasayla öngörülmüş olup olmadığı", "müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı" ve "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" temelinde incelemektedir. Bu inceleme sonucunda müdahalenin ağır bir sosyal ihtiyacı karşılamak için konulduğunun, amaç ile araç arasında orantısallık bulunduğu tespiti halinde müdahalenin meşru olduğuna, aksi takdirde basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verecektir. AIHM, basın özgürlüğü konusuna ifade özgürlüğü bağlamında yaklaşmakta ve kararlarını bu değerlendirmeler kapsamında vermektedir.

50] Zana/Türkiye, no: 69/1996/688/880, 25 Kasım 1997; Yağın Küçük/Türkiye, no:28493/95,5 Aralık 2002, par. 39; İbrahim Aksoy/Türkiye, no:28635/95, 30171/96, 34535/97, 10 Ekim 2000, par. 60.

51] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, a.g.e.,s. 488.

52] DOĞRU/NALBANT, a.g.e., s. 229.

53] Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, par. 41 ve 42, 8 Haziran 2010.

Kaynakça

- BIÇAK, Vahit; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, Ağustos 2003.
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Yargıtay Başkanlığı, 2013, 2. Cilt.
- GÖÇER, Mahmut; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10. Baskı, Turhan Kitabevi Yayını, Ankara 2013.
- HARRİS, D. J. / O’BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel (Editör); *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, 2013.
- MONİCA, Macovei; *İfade Özgürlüğü İnsan Hakları El Kitapları No: 2*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Yayını, 1. Baskı
- MARGUENAUD, Jean Pierre; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri*, TBB Yayınları, 2004.
- SUNAY, Reyhan; *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- YILDIZ, Mustafa; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998.

Çevre ve Toplum Bilinci İçin Hak - Adalet - Özgürlük Kavramları

Muharrem BALCI



Giriş

Çevre ve toplum'dan bahsedildiğinde konunun temel öznesi insan olmaktadır. O halde öncelikle insan ve insanın düşünce yapısında var olduğu kabul edilen kavramlar ve semboller üzerinde durmak gerekecektir. Bu çalışmada insanın yaradılışı ve hakları da hatırlanarak Hak - Adalet - Özgürlük kavramları ile bu kavramlar ekseninde "çevre ve toplum bilinci" incelenecektir. İşbu Tebliğin sunumundan 2 yıl sonra 2015 Aralık ayında Paris'te yapılacak **Dünya İklim Değişikliği Konferansı**na 1.6 milyar Müslüman'ın sesini duyurmak için *Ekoloji ve Çevre Bilimleri İslami Vakfı (Islamic Foundation for Ecology and Environmental Sciences)*nın öncülüğünde 17-18 Ağustos 2015 tarihlerinde İstanbul'da bir sempozyum düzenlendi. Sempozyum sonucunda sivil ve katılımcı bir anlayışla hazırlanan **İslam İklim Değişikliği Deklarasyonu** kamuoyuna açıklandı. Sempozyumun hazırlanışını ve İslam İklim Değişikliği Deklarasyonu Tebliğimizin sonuna Ek olarak sunuludur.

Genel olarak insanın iki temel özelliğinden bahsedilebilir:

Birincisi, bilgi edinme ve değerlendirme özelliğidir. Bu özellik sayesinde insan, "*kendisini ve çevresini*" tanıma, uyum sağlama, onu değiştirme ihtiyacı duyar ve bu yönde davranışlar içinde bulunur.

İkincisi: Sosyal/toplumsal bir varlık olma özelliği: Her canlı gibi yaşamını devam ettirmek isteyen insan, varlığını korumak ve sürdürmek için araçlara muhtaçtır ve bunları tek başına sağlayamaz. Amaçlarına ulaşabilmek için hemcinslerine muhtaçtır ve bu ihtiyaç ona toplumsallık özelliğini kazandırır. Toplumsal-

lık, yaşamın bir düzen içinde kurulması ve devamı için bir gereklilik olduğu gibi, toplum hayatının sürdürülmesi için de insanın "*toplumsal özelliklerini*" devam ettirmesi gerekir.

İşte burada insan diğer insanlarla ve kâinatın yaratıcısı ile olan ilişkilerinde haklı-haksız, iyi-kötü, doğru-yanlış gibi değerlendirmelerde bulunur. Tabii ki sadece değerlendirmekle kalmaz, yine yaradılışı gereği değerlendirmelerini sonuçlandırmak ister. Bir başka ifadeyle, değerlendirmeleri sonucunda kimi olay ve bu olaylara temel olan davranışları olumlar ve esas alır, düşünce ve yaşam sistemini bu değerlendirmeler ışığında devam ettirir; kimi değerlendirme sonuçlarını da olumsuzlukla nitelendirir ve bunların gerçekleşmemesi, aksine yaptırma tabi tutulması şeklinde tavır belirler.

İşte insanın zihinsel ve pratik olarak ve ikisini birleştirerek yaptığı bu değerlendirme, diğer insanlarla ve yaratıcısı ile olan ilişkilerini ve davranışlarını düzenlemek ihtiyacından doğmaktadır. İnsanlar maddi anlamda benzer özelliklerde yaratılmış olmalarına karşın, düşünce ve eylem planında farklı özellikler gösterirler ve farklı amaçlara yönelebilirler.

Bu farklılıklar, insanların yöneldiği bazı idelerle, sosyal hayatta olup bitenlerin "*farklılığını*", hatta "*çelişikliğini*" de ortaya koyar. Örneğin, adalet idesi, sosyal ihtiyaçlara ve toplumda yararlı görülebilen her olguya aynen tekabül etmeyebilir. Toplumda pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan sorunlara bulunan çözümler, adalet idesine ters düşebilir. Dolayısıyla insanın bu ilişkileri ve sonuçlarını düzenleme ihtiyacı, bu ilişkileri biçimlendirme ve bu ilişkilere görünür ve algılanabilir bir dü-

zen vermeyi hedefleyen “normları” da ortaya çıkarmıştır. Bu normlar bütününe de “hukuk” demektedir.

O halde hukuku tanımlarsak: “Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalete) yönlendiren normlar bütünüdür” diyebiliriz.¹ Ancak insanlık, bir arada yaşamaya başladıktan ve bu yaşam için bazı kurallar belirledikten, bir başka deyişle hukuku oluşturduktan bu tarafa, “var olan hukuk - olması gereken” hukuk ayırımını yaşamaktadır. Bunun içindir ki konu öncelikle felsefi olarak tartışılmıştır.

Hak - Hukuk

Hakk, lügat itibariyle asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Ayrıca, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları ‘kesinlik’, ‘doğruluk’ ve ‘genellik’ içerir. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz.

Bununla birlikte, hakların ve yükümlülüklerin, -veriliş gayesine uygun olup olmamasının değerlendirilmesi yapılmaksızın-, belli bir düzen içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir sistemi ortaya koymaktadır ki buna bazen **hukuk**, bazen de **hukuk sistemi** denilir.

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Kişilik ise, hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı ‘kişi’ olarak ele aldığımızda ortaya önemli bir sorun/tartışma çıkmaktadır.

İnsanı birey veya kişi olarak iki ayrı şekilde değerlendirmek, Batılı Hukuk Öğretilerinde iki farklı görüşü ortaya çıkarmıştır. Birincisi, insanı (bireyi) temele alan ‘Tabii Hukuk’ görüşü, ikincisi insanı, toplumun bir parçası ve toplum tarafından belirlenen bir değer (kişi) olarak kabul eden ‘Kişisel Haklar’ görüşü.

‘Tabii Hukuk Öğretisi’ne göre; birey hak sahibidir ve özgürdür. Özgürlüğü hak sahipliğinden de önce gelir ve doğuştandır. O halde bireyin hak sahipliği tanınmalı, özgürlük du-

rumu hukuksal forma kavuşturulmalıdır.² Bu görüş, tarih boyunca var olagelmiş, fakat uygulama alanını çok zor bulabilmiştir. Fransız Devrimi ile ‘Tabii Hukuk Öğretisi’nin toplumlara olanca gücüyle yayıldığı ve etkili olduğu³ ileri sürülse de, topluma hâkim olan burjuva sınıfının haklarının teminat altına alınmasıyla bu etki ortadan kaldırılmış, Fransız Devrimi’nin göz boyayıcılığı, insanı bir “kişi” olarak tanımlamakla son bulmuştur.

Günümüz Pozitivist Hukukunu doğuran ve geliştiren Kişisel Haklar Öğretisi’ne göre ise, insan sadece birey değil, toplumun da bir parçası, üyesidir. Hakları ve yükümlülükleri, ilişkide olduğu toplum içinde ve toplum tarafından belirlenir. Bir başka ifadeyle insanların hakları, ödevlerinin karşılığı olarak tanımlanır.

Tarihi seyir içerisinde, hakların toplum/devlet imkânları ile sınırlı olabileceği yaklaşımını ihtiva eden kişisel bakış açısı, zamanla daha ileri gitmiş, birbirine zıt düzenlemeler ve birbiriyle çelişkili uygulamalarla, hak ve hürriyetlerin çok kolay kısıtlanabileceği hukuk dışı düzenlemelere ‘meşruiyet kazandırmaya’ yaramıştır.

Pozitivist bir öğreti olan Kişisel Haklar görüşü, tabii haklar kuramını yıkmış, ancak onun yerini alacak yapıcı bir düşünce ortaya atamamış, özgürlüğün kökünü sadece iktidarda görmekle, aslında özgürlükler bakımından tehlikeli olabilecek bir yola sapmıştır.⁴ Buna karşılık insanların fitratında yaşayan Tabii Hukuk, devletlerce yeterince benimsenmemiş, fakat insanın düşünmeye başlamasından bu yana kişiliğinde saklanmış ve geliştirilmiştir.⁵

Başlangıçta,

“insanların birey olarak yaşayabilmeleri veya toplumdışı kalabilmeleri mümkün olmayacağından, toplumun kurallarına uymak zorunda oldukları”

görüşünden yola çıkılarak günümüzde,

“Toplumun kurallarını, temsilcisi olan devlet düzenler ve dolayısıyla insanların temel hak ve hürriyetleri, devletin kendilerine yükledi-

1] Vecdi ARAL, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*.

2] M. Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 315.

3] İlhan F. AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s.109.

4] İlhan AKIN, a.g.e., s. 113

5] Ahmet MUMCU, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, s. 7.

ği yükümlülüklerin karşılığı olarak tanıdığı kadardır”

anlayışına gelinmiştir.

Hakların birtakım ödevler karşılığında tanınabileceği/tanımlanabileceği anlayışında, özgürlüklerin gerçek anlamda varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu yaklaşım sonucunda kılık-kiyafetten özel hayata, siyasî haklardan medenî hayata kadar tüm alanlar devletin düzenleme sahasına girmiştir.

Aynı şekilde hak ve ödevlerin neler olduğu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemeyi, ‘salt insanın özgürlük alanı içinde’ saymak da, insanın toplumsallığına aykırı bir anlayıştır. İnsanın doğasında var olan bencilliğin ön plana çıkabileceğini biliyoruz. Her yönüyle olduğu gibi, bu konuda da vasatı önceleleyen İslam algısı Kur’an’ı Kerim’in birçok yerinde örneklemeler yoluyla ilkeleri belirlemiş ve insanoğluna birey olarak gerçek değerini verirken, toplumsallığın da yara almamasını, aksine onurlu bir toplum yapısını işaret etmiştir. Kur’an’ı Kerim’de Kalem Suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki Batı merkezli iki farklı anlayışı da kuşatan biçimde ortaya konulmaktadır. Burada;

- hakların tamamen bireyin kendisine bağlı ve kullanımına açık olduğunu,
- herhangi bir zorlamanın olmadığını,
- salt insanın özgürlük alanı içinde bulunduğunu,
- ancak hakkı yaratan, tanımlayan ve bahşedenin iradesi doğrultusunda kullanılması halinde istenilen sonuca ulaşabileceğini,
- gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, insaniliği ve toplumsallığı inkâr edilemeyecek ilkeler konulduğunu görmekteyiz:

“Biz onlara da belâ verdik, bahçe sahiplerine verdiğimiz gibi. Hani onlar sabah olunca bahçeyi mutlaka devşireceklerine yemin etmişlerdi. İstisna da etmiyorlardı (“inşallah” demiyorlardı).

Fakat onlar uyurken dolaşıcı bir belâ onu sardı da, Bahçe simsiyah kesiliverdi. Derken sabahleyin birbirlerine seslendiler: “Haydi, devşirecekseniz erkenden ekininize gidin” diye. Derken fırladılar, aralarında fışıldıyorlardı. “Sakın bugün hiçbir yoksul bahçeye girip yanınıza sokulmasın” diyorlardı. (Zanlarınca yoksulları) engellemeye güçleri

yeterek erkenden gittiler. Fakat bahçeyi gördüklerinde: “Biz herhalde yanlış gelmişiz” dediler. “Yok, biz mahrum edilmişiz.” dediler. İçlerinde en makul olanı şöyle dedi: “Ben size Rabbinizi tesbih etsenize dememiş miydim?” “Rabbinizi tesbih ederiz, doğrusu biz zalimler imişiz.” dediler. Ardından suçu birbirlerine yüklemeye başladılar. Yazıklar olsun bize, dediler, biz azgınlarmışız. O ki Rabbiniz bize onun yerine daha hayırlısını verir. (...) Öyle ya, teslimiyet gösterenleri suçlular gibi tutar mıyız hiç? Neyiniz var, nasıl hüküm veriyorsunuz? Yoksa size ait bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta, “beğendiğiniz her şey sizindir” diye mi yazılı? Yoksa, “ne hükmederseniz mutlaka sizindir” diye sizin lehinize olarak tarafımızdan verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?” 68/17-40.

Burada, insanın üç ayrı fakat birbirinden ayrılması mümkün olmayan ilişkisinden bahsetmeliyiz. İnsanın insan(örn: yetim) ile - insanın tabiat(örn: bahçe) ile - insanın Allah (kadir-i mutlak olan) ile ilişkisi. Az ileride bu konuya değinilecektir.

Adalet

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaradılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir.

Adaletin iki önemli boyutu/unsuru olduğu kabul edilir.

Birincisi ‘eşitlik adaleti/izonomi/hak eşitliği’dir. İnsanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, hukuk sisteminin gereklerinin yerine getirilmesinde, dil, din, cins, ırk farkı gözetilmeksizin mutlak eşitlik anlamındadır.

İkincisi ‘oran/kıst/equity adaleti’dir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları (ücret/ödül) veya eylemlerinin karşılıklarının (beraat/ceza) verilmesinde, kamu görevlerinin dağıtımında ehliyet ve liyakatlarına göre eşit davranmayı içerir.

Adaletin bu iki unsurunun bir arada, biri olmazsa diğeri olmaz şekilde tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adalete uyulmak yerine zulmedilmiş olur.

Bu yönüyle, yani eşitlik ve oranlılık ilkeleri doğrultusunda adaletin; temelde göreceli ve

değişken ve anayasalarda belirlenmeye ve kısıtlanmaya çalışıldığı gibi sadece sosyal haklara indirgenebilecek bir yönü olmadığı, aksine tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken ve mutlak hak eşitliği ve oranlılığı bağlamında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ile gerçekleştirilen yönü olduğu açıkça görülür.

Adalet Duygusu/Arayışı

Adalet, teorik anlamda sadece belirli içerikli ilkelerin etkili kılınması değil, fakat belirli bir "isteme"dir: değişik ve değişken, ama belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli gerçekleştirmeyi isteme. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak ve insan haklarından türetilen ilkelerin belirlediği toplumsal-siyasi ilişki bütünlüğünden oluşan düzenlerdir.⁶

Adalet *nesnel (objektif)* ve *öznel (subjektif)* olarak iki değişik anlamda kullanılır. Adalet, bir yandan erdem anlamında kişisel bir özelliği ve duyguyu (relativist/görecelik anlamında değil, M. Balcı) ifade ederken; diğer yandan -hukukun tanımladığı varlık anlamında- 'kişi'lerin ilişki biçiminin bir özelliğini de ifade etmektedir. Hukukun *insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelen normlar bütünü* olduğu kabul edildiğinde, hukuki değer olarak söz konusu adalet de, bu "*nesnel (objektif)*" anlamda adalet olmaktadır.⁷ Bu anlamıyla nesnel (objektif) adalet anlayışı pozitif hukukun önceliği adalet anlayışıdır.

Adaletin göreceli olarak algılanmasının sonucunda ise, kimileri için "*mevcut hukuk düzenini savunmak*" adalet, kimileri için de "*onu değiştirmek*" adalet olmaktadır. Özellikle de kurulu düzenin karmaşaya düşmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamada başkalarının lehine sonuç vereceği kaygısı, bir başka ifadeyle kurulu düzenden esas payı alanların miras yoluyla sahip oldukları veya oluşturdukları '**statükoyu/kamu düzenini kaybetme endişesi**', toplumun varlığının (birlik-beraberliğinin) ve sürekliliğinin (bölünmez bütünlüğünün) koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte adalet bu hallerde mevcut düzeni korumak '*ya sev ya terk et*' anlamında bir hukuk mantığının ürünü olmaktadır.

6] Ioanna KUÇURADI, "Adalet Kavramı".

7] Vecdi ARAL, "Hukuki Değer Olarak Adalet".

Esasen hukuka aykırılığın insanlık dışı uygulamalarla yine hukukun uygulayıcıları tarafından ayakta tutulduğu veri olarak alındığında, insanların kurulu düzenlerle her zaman barışık olamayacağı bilinir. Bu barışsızlık, adalet arayışı içindeki insanları, savunmaya, yetkin bir toplum düzenini aramaya sevk eder. İnsanlardaki bu arayış ve arzu, "*ide*" denilen zihni bir çaba ürününe dönüşür.

Bu ide niteliği ilemdir ki adalet, mevcut hukuk düzenlerinin kendisine uygun olup olmadığı açısından bir değer ve değerlendirme ölçüsü olur.⁸ Bu ide sayesinde,

"Hukukun insanlar için var olduğunu, insanların hukuk için yaratılmadığını" anlarız.

Burada '*temsili çoğunluk sistemi*' uygulamasının adalete ulaşmada ve adaletin paylaştırılmasında ne derece adil olabileceği konusu da değerlendirilmelidir. Kur'an'daki Asr suresi, çoğunluk iradesi de olsa Allah'ın ayetlerinin (hükümlerinin / tabiat kanunlarının ve tabiatın) değiştirilemeyeceği gerçeğini, dolayısıyla çoğunluğun her zaman adil olamayabileceğini, gerçek adaletin, değişmezliği yönüyle evrensel hale gelmiş hukuk kurallarının uygulanmasında bulunduğunu ifade etmektedir.

Çoğunluk sisteminin evrenselliği ise tartışmalıdır. Yeterli hukuk mantığına sahip olmayan çoğunluğun -örneğin, demokrasiyi sadece sandık olarak görmekle- dünyayı nasıl yaşanmaz hale getirdiğine de tanık olmaktadır.

Özgürlük

Günümüzde ağırlıklı özgürlük anlayışı, belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşünebilip yeri geldiğinde o yollar arasından "*kendisi için en uygun olanı seçebilme özgürlüğü*"dür. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olabilecektir. Bunun için de bilgilenmek zorundadır. Yani "*bilgi edinme özgürlüğü ve zorunluluğu*" bulunmaktadır.

Öte yandan değişik seçenekleri kullanabilmek için değişik araçlara ve ilişkilere ihtiyaç vardır. İlişki dendiğinde öncelikle insanlar arasındaki ilişki -**işbirliği ve bilgilenme**- akla gelmektedir. Bir başka deyişle genel olarak insanın özgürlüğü de insanlığı da **toplumsal ya-**

8] Vecdi ARAL, a.g.m.

şamla birlikte başlar. Genel kabul budur.

Bu kabule göre, özgürlüğü, işbirliğinin yani toplumsal yaşamın sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla insanlığını sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etmek de kolaylaşır. Gerekçe olarak da, buradaki ödevin Tanrıya karşı bir borç gibi metafizik (soyut) zorunluluktan değil, elindeki değerlerin bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklandığı ifade edilir.

İnsan İlişkileri

Şimdi tüm bu özgürlük tanımları ve 'etik' ve 'hukuk' düzeni açıklamalarına karşın, yine bir örnek fikirden yola çıkarak düşüncemizi açıklayacağız.

Özgürlüğün gerek tanımında gerekse izahında bizim için önemli olan, hak, adalet özgürlük, hukuk ve benzeri temel kavramların birer temel hak oldukları bilincinin ve bizatihi bu hakları bünyemize veren gücün belirlemelerinin esas alınacağı inancıdır. Bu çerçevede Kur'an'ı Kerim'de Alak suresinde geçen **alak/alaka/aleka** kelimesi veya kavramı üzerinde fikir üretmeye çalışacağız.

"O insanı bir alekadan yarattı".96/2.

ALAK, 'aleka'nın çoğuludur. Lügatte **alek maddesi, yapışıp ilişmek mânâsına** vaaz edilmiştir. Ve mutlak şekilde **ilişken ve yapışkan nesneye de denir**.

Tefsir bilginleri genel olarak, yaratılışın maddi yönünü göz önünde bulundurarak kan pıhtısının çoğulu anlamıyla yetinmişlerdir. Fakat Elmalılı Hamdi Yazır,

"Bir alakadan yahut sırf bir ilişikten bir insan yaratan ve mutlak surette yaratmak kendinin şanı olan Rabb'in hiç okumamış olan kimseyi de böyle bir emir ile elbette okutur. Onun için oku!" der.

Alak suresinin ayetleri arasında diğer tüm ayetlerde olduğu gibi gerçekten de bir ahenk vardır. Fakat buradaki ahenk, hayatı ve kâinatı tanıma, öğrenme yönünde bir emir olan "oku" ile insanın bir ilişkiler yumağından yaratıldığını ifade eden '**alâka**' izafesidir.

Gerçekten de, ayette açık şekliyle ifade edildiği üzere, Allah insanın maddi anlamda

karşı cinsle fitrata uygun ilişkisi ve rahimde meydana gelen değişiklikler sonucu oluşumunu anlatırken, bizlere hayatımız içinde kazandırdığı sabık malumatımıza (yaradılıştan verilen bilgiye) intizaren de bir ilişkiler yumağı içinde var olduğumuzu hatırlatıyor. Bu ilişkiler yumağı veya ağı bizim sosyal yönümüze vurgu yapmak içindir.

Hemcinsleriyle, karşıtlarıyla, doğal zemini olan tüm kâinatla ve bunların tümüyle ilişki içinde olmayan insan asosyaldir, toplumdışıdır. Asosyal insan, insan olmanın gereğinin bilincinde değildir. Fitratının bilincinde de değildir. Sadece kendi ekseri etrafında düşünen ve kalan kişidir. Maddi olarak insan suretinde görülse de, esasta insan olma vasıflarını inkâr etmektedir. Bu haliyle Allah'ın öngördüğü yükümlülükleri yüklenmekten kaçınan, sorumluluk almayan, dolayısıyla bir yönüyle aklını sadece kendi yararına kullanarak başkalarına değer vermeyen, bir yönüyle de tüm insanlığın yararına olacak şekilde formatlandığı misyonuna ihanet eden bir varlık olmaktadır.

Gerek 'alaka' kavramı gerekse 'sivil toplum' kavramı, her ikisi de oku (bilgi ve yükümlülük) emri ile birlikte değerlendirildiğinde;

- ulaşılan her bilginin yaradılışa uygun şekilde insanlığa kazandırılması,
- bu eylemin temelinde yükümlülükler manzumesi barındırdığı,
- bu yükümlülüklerin tek başına paylaşılabilmesinin ayetteki alaka (ilişkiler ve ilişkiler) kavramına aykırı düşeceği,
- dolayısıyla tüm iyi işleri **birlikte yapmanın zarureti** ortadadır.

Alak Suresinin 7. ayetinde, kendisini ihtiyacı yokmuş gibi (müstağni) görenler anlatılıyor:

"Kendini zengin görünce, kendini artık ihtiyacı yokmuş, maksada ermiş, zenginlik mertebesine gelmiş görünce, o görüş ve inançta bulunmak sebebiyle azar"

Aslında kavramın aslı **istiğna**'dır. İstiğna'dan **müstağni** sıfatı türetilmiştir. Müstağni, kendini ayırık gören, hiç kimseye ihtiyacı olmadığını zanneden anlamadadır.

Alak suresinde anlatılanlar aslında özgürlük kavramunun, insan ilişkileriyle bezendiği

ve aynı zamanda sınırlandırıldığını, ancak hepsinden de ötede Kur'an'ın bütünlüğü içinde bu ilişkileri yaratan Allah'ın varlığı ve bu varlığının göstergeleri (ayetleri) olarak kâinatta bir Sünnetullah oluşturduğu anlatılıyor.

İşte insan bu Sünnetullah'tan ve ilişkilerden bağımsız (müstağni) değildir. Bu nedendir ki insan ilişkileri anlatılırken

- insanın insanla ilişkileri,
- insanın tabiatla ilişkileri,
- insanın Allah ile ilişkileri olarak üç boyutta incelenmektedir.

Materyalist felsefe, dolayısıyla seküler hukuk felsefesi de insanın sadece doğa ve insanla ilişkileri çerçevesinde konuyu ele aldığından hak, adalet ve özgürlük kavramları bir ayağı aksak konumda incelenmekte ve kabul ettirilmektedir.

Çevre Ahlak İlişkisi

Felsefeci **İbrahim Özdemir**, çevre ahlak ilişkisini anlatırken **Konfüçyüs** felsefesinde, “**bi-reyin kompartımanlara ayrılamayacağı**”nı ve benliğin (self) “**aynı zamanda toplumsal, ahlaki, siyasi ve entelektüel**” bir gerçeklik olduğu ifade eder. Bu gerçekliğin, mutlak gücü inkâr eden hümanizm değil, aksine insanın gök (yaratıcı) ile birliğini itiraf eden bir hümanizm olduğunu da ekler. İlginç olan diğer bir hususun da “Konfüçyen felsefenin aynı zamanda ‘**ilişki temelli**’ felsefe olmasıdır” der.⁹

İlahi sistemlerde olduğu gibi, Konfüçyüs düşünce sisteminde ve birçok beşeri din ve ideolojilerde insan ve doğa arasında bir ayrım ve insanın kendine ve doğaya yabacılışması sorunu yoktur. Tüm bu inanç ve düşünce sistemleri insana yaradılışını ve doğa ile uyumunda dengeyi hatırlatmaktadır. Bir başka deyişle yukarıda ifade ettiğimiz “insanın üç ilişkisini” akıldan ve eylemlerinden çıkarmasını önermektedirler.

“İnsanın kendini yeryüzünün efendisi ve hâkimi olarak görmesi, çevre üzerine düşünce ortaya koyan bütün filozofların ve çevre hareketlerinin tenkit ettikleri bir husus. Özellikle 17. yüzyıldaki bilimsel devrimlerden sonra bazı bilim adamlarının ve özellikle Francis Bacon’un “tabiata gem vurma, tabiata hükmetme, tabiatın dışlarını sökme,

ona hâkim olma” anlayışı, 17. yüzyıldan 20. yüzyılın yarısına kadar yükselen pozitivist görüşün etkisiyle kutsal olan şeylerin dışlanarak insanın merkeze alındığı bir anlayış ortaya çıktı. Bu anlayışa göre; insan tabiata ne kadar hükmederse ona ne kadar hâkim olursa o kadar medenileşecek ve o kadar ilerleyecek. Fakat çevre sorunlarının ortaya çıkmasıyla birlikte görüldü ki; insan tabiatın efendisi ve hâkimi değil onun sorumlu bir parçası. İnsan tabiata ne yaparsa o insana nüksediyor. Hava kirlenince yağmur olarak sulara karışıyor o sular içildiğinde insanda çeşitli hastalıklar meydana geliyor. İnsan tabiatın bir parçası olduğunu ancak altmışlı yıllardan sonra anladı. Hâlbuki bin sekiz yüzü yıllardan sonra bir Kızılderili Amerikan Cumhurbaşkanı’na şöyle diyor: Tabiat bizim anamızdır. Tabiata tüküren kendi yüzüne tükürür. Tabiata zarar veren kendi kendine zarar verir..”¹⁰

Bu ifadeler, **Karl Marx**'ın meşhur sözünü hatırlatıyor: “Kapitalizm, gölgesinden yararlanmadığı ağacı keser”

Çevre ahlakına ilişkin bölümü, çevre ahlakını tanımlayarak ve tabii ki içinde AVM ve rezidans yapılmak istenen Topçu Kışlası'nı, bu iradeye rest çeken sivil toplum duyarlılığını, **Taksim - Gezi Parkı olaylarını** da hatırlayarak bitirelim:

“Herkesin yaşanabilir bir çevre yaratılması ve bunun devam ettirilmesi için bizzat sorunlu olduğu bilincine sahip bulunması ve bu hususta kendini sorunlu hissetmesidir”¹¹

Ütopyalarımız - Gelecek

Tasavvurlarımız - Toplumsal Misyon

İnsanlar ve toplumlar hedefledikleri bir dünya ve yaşam biçimi için uğraş verirler. Bu hedef onların aynı zamanda gelecek tasavvurlarının, geleceğe ilişkin projelerinin temelini oluşturur. Ütopyanın en önemli vasfı **mevcut hali olumsuzlamak, geçmişe duyulan özlem veya bir gelecek tasavvurudur**. Gerçekleşmesini hayal ettiğimiz, arzu ettiğimiz, dolayısıyla uğrunda mücadele ettiğimiz bir dünya tasavvuru. Vazgeçemeyeceğimiz ama değişik seçeneklerle işaretleyebileceğimiz ütopyalarımız bu işlevsellikte bizler için önemli açılımlar

9] İbrahim Özdemir, <http://www.ibrahimozdemir.com/Makaleler/Konfucyanizmvecevre2.pdf>

10] İbrahim Özdemir, <http://ecologyandislam.wordpress.com/2010/01/03/doc-dr-ibrahim-ozdemir-ile-%E2%80%9Ccevre-ahlaki%E2%80%9D-uzerine/>

11] İbrahim Özdemir, <http://blog.milliyet.com.tr/cevre-ahl-ki/Blog/?BlogNo=93846>

sağlayacaktır. Adanmışlık kuramı içinde bunları gerçekleştirme yolunda mesafeler alabiliriz. Ancak, tüm bu farazi ütopya ve misyon yüklemesi yeterli olmamaktadır.

Bu gün eksikliğini ziyadesiyle hissettiğimiz hukuk ve onun yansıması olan adaleti ve toplumsal saadeti sadece bir ide veya sadece bir sonuç olarak almak, bizi eksikliğini hissettiklerimize ulaştırmayacaktır. Aynı şekilde hukuku sadece bir pozitif kurallar bütünü ve adaleti de sadece bir duygu yoğunlaşması olarak aldığımızda da, bu güne kadar gerçekleşen ne ise bu günden sonra da aynı sonuca ulaşılacaktır.

O halde, -Çevre ve Toplum bilinci- bağlamında **hukukun yaygınlaştırılmasını** ve **adaletin eşit ve orantılı olarak dağıtılmasını** isteyenlerin ilk elde yapabileceklerini sıralayabiliriz:

- Bireysel ve toplumsal sorumluluklarımız kapsamında önce kişisel, sonra da birliklerimiz içinde **'toplumsal misyon belirleme'**lerimizi yapmak;
- Misyonumuza uygun gelecek öngörülerimizi gerçekleştirebilecek yöntem ve faaliyet tespitlerimizi, **'vizyonumuzu'** gerçekleştirmek;
- Hak, adalet ve özgürlük ve uğraş alanımızdaki kavramları **meşruiyet** -ait oldukları ideolojik- **temelinde** yorumlamak ve yaygınlaştırmak;

Topyekûn Mücadele - Dönüşüm Projesi

- Bu kilit sözcükleri teorik zeminlerinden alıp hayatımızın birer parçası, olmazsa olmazları kabul ederek, tüm insanımızın bilgisine ve hayatına sokmak;
- Bu hedefe **'kariyer kaprisleri'**ni tatmin ederek veya **'hayatı erteleyen'** bir tembellikle varmak¹² değil, farklı ancak yapıcı bir tartışma sürecinde, eklenerek, katarak, bütünleşerek, bütünleştirerek ulaşmaya çalışmak;
- Hukukun yaygınlaştırılmasını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin topyekûn mücadelenin bir parçası olarak görerek ve bir **'dönüşüm projesi'** örneği olarak algılamak.

Bu belirlemelerimizi bir anlamda çevre ve toplum bilinci/mücadelesi adına yapılabilecek çalışmaların teorik temeli olarak da

[12] Kişilik yarılmasının tipik örneği olarak kabul edilebilir.

alabiliriz. Pratik anlamda da bu süreç bir sivil toplum mücadelesi olarak algılanabilir ve adlandırılabilir. Ancak burada parantez içinde muhtemel bir yanlış algılamayı düzeltmemiz gerekir:

Bu algımız ve adlandırmamız **'liberal-sivil toplumcu arka plan'**a dayanan **pasifist ve umutsuz tezlerin** odağından kaynaklanıyor. Aksine, her bir gerçek sivil toplumcunun, sivil öncelik aktivistinin ve tabii ki hukukun yaygınlaştırılmasına inanan ve uğraş verenlerin değerine söz verdiği gibi **"özelliklerin teminatı olmak"** anlamındaki özveriden kaynaklanıyor.

Özelliklik, pasifizm çemberini kırma azmi ve çabasıyla donatılmış, özgür ve onurlu insanların dünyasında, şu an ve gelecek için, her yerde, düşünsel ve eylemsel pratikte, üstün bir adanmışlık bağlamında var olabilmekle mümkün.

Özelliklik, "izzet ve kudreti Allah'ın ve Allah'ın mazlum kullarının ve istifademize sunulmuş sayısız nimetlerin yanında arama" keyfiyetidir.¹³

Özelliklik, isyandan, içi boş fevrandan bağımsız ve bağlantısız; bir duruş, bir konumdur.

Çevre ve Toplum Duyarlılıklarımız Kapsamında Bağımlılıklarımız

Türkiye Cumhuriyeti'nin son dönem hükümetleri bağımlılıklar konusunda sadece siyaseti ele alarak dünyadaki diğer örneklerine oranla daha iyi bir mücadele zemini bulmuş ve başarılı sayılmıştır. Ancak yukarıda izaha çalıştığımız hak - adalet - özgürlük kavramları ışığında konuyu ele aldığımızda, sadece sağlık boyutunun bağımlılıklarla mücadelede yeterli olamayacağı görülmektedir.

Bugün dünyanın en büyük tehlikesi nükleer savaş değil, bağımlılıklardır. Nükleer savaşın tarafları vardır ve karşılıklı caydırıcılık içermektedir. Bağımlılık üreticilerinin karşısında sadece tek tek birey iradeleri vardır ki bu iradeler de;

- Açık veya subliminal görüntüler ve reklamlarla,

[13] "Varlığını kendi çabalarıyla meşrulaştırmaya çalışan özerk bir birey, kendisinin ebedi kölesidir". Eric HOFFER, *Akılın Muhteris Çağı*, s. 20.

- Bağımlılıklara perdelenen eğlencelerle,
 - Oluşturulan masumiyet algılarıyla
 - çökertilmektedir.
- O halde **yeni bir söylem** bulmak ve söylemek gereklidir. Yukarıda izaha çalıştığımız kavramlar bize
- İnsanın “**kendine zarar verme özgürlüğü**”nün bulunmadığını,
 - İnsanlığı **bağımlılaştırmanın köleleştirmek olduğunu**,
 - Köleleştirmenin / bağımlılaştırmanın **insanlık suçu** olduğunu,
 - Her türlü insanlık suçunun **insanlık onurunu** ortadan kaldırdığını,
 - Dolayısıyla bağımlılıklara karşı yeni bir “hukuk söylemi” ihtiyacı olduğunu anlatmaktadır.
- Gençlerle yaptığımız çalışmalarda, sağlık ve ekonomik temelli kamu spotlarının, açıklamaların yararlı fakat yeterli olmadığını gösterdi. Başka bir anlatım ihtiyacını hep birlikte gördük. Öyle bir anlatım ki,
- *Özgürlüğü ve yaradılışın gayesini hatırlatan,*
 - *Soru yormayı öğreten,*
 - *Soru sordurmayan sistemi sorgulatabilen” anlatım.*
- Bu anlatım insanlara, özellikle de çocuklara ve gençlere;
- Hiç kimse ile paylaşmadıkları **bağımsızlıklarını, özgürlüklerini** anlatabilmeli.
 - Hiçbir madde ile **özgürlüğünü paylaşamayacağını** kavrayabilen bir ifade olmalı.
 - Sayısız nimetler karşısında **tek seçeneği işaretlemenin özgürlük olmadığını** anlatabilmeli.
 - Suçsuz ve günahsız, temyiz kudreti ve husumet ehliyeti oluşmamış bir çocuktan, bir gençten bir bağımlı, bir suçlu ve bazen de bir canı çıkarabilen **ekonomik, sosyal ve hukuk sistemini sorgulamayı** öğretebilen (Rakel Dink’in balkon konuşmasını hatırlayın) bir anlatım olmalı.
 - Soru sormanın vakti geçmedi mi?
 - Kimdir bu insanları sayısız nimetler yerine tek bir maddeye mahkûm ve bağımlı hale getirenler, **köleleştirilenler**?
 - Kimdir bu insanlık suçlularının **işbirlikçileri**, ortakları?
 - Yöntemleri nedir? Amaçları nedir? İmkân-

ları nedir? Amaçlarına nasıl ulaşabilmektedirler?

- **Sosyal devlet** olduğunu iddia eden, anayasasının başına koyan devletin buradaki sorumluluğu nedir?
 - İnsanlığa karşı suçlar üzerinde ne zaman duracağız? Devlet ve Birleşmiş Milletler **insanlığa karşı suçlar kategorisine** bağımlılıkları da katmayı ne zaman akledecek?
 - Sivil toplum ve STK’lar, geleceklerinin teminatı olan çocuklarının **geleceğinin köreltilmesine** daha ne kadar sessiz kalabilecek?
 - İnsanlık düşmanlarının ortak eylemlerinin, düşmanlıklarının **insan bedeni ve onuru üzerine** olduğunu devlete, aymaz bürokrasiye kim anlatacak?
 - Her tür **bağımlılığın bir diğerini tetiklediğini**, şans oyunlarının kumar olduğunu, kumarın bir bağımlılık türü olduğunu, **devletin kumar oynatmasının insanlık suçu olduğunu** kim haykıracak?
 - **Sivil itaatsizlik** kavramı ve olgusunun bir **insanlık onuru** olduğunu kimler bu topluma benimsetecek?
 - İşlenişi (insan bedeni ve onuru üzerine) ve sonuçları bakımından, bağımlılaştırmanın; köleleştirmeden, insan ticaretinden, zaman içinde öldüren işkenceden, soykırımdan farklı olmadığını ne zaman anlayıp da çocuklarımıza anlatacağız? Kesin inanç düzeyindeki algımız, çevre ve toplum sağlığı ihlalinin (bağımlılık üretmek köleleştirmek gibi), önümüzdeki çok uzak olmayan gelecekte **insanlığa karşı suçlar** kategorisine gireceği inancımızdır.
- Bir başka önemli soru da şudur?
- Bağımlılık yapıcı maddelerin bizzat maddesi ile uğraşıp, bunların üreticilerini ve gençleri bağımlılığa götüren yolları ifşa etmeyen, bu yolları kapatmaya çalışmayan **mücadele (!) taktikleri** ne kadar gerçekçidir?
 - Kim inanır bir bağımlılığı körükleyip diğer bir bağımlılıkla mücadele eden **bürokrasiye**?
 - Kim inanır alkol ve kumar markalarını okullara isim olarak koyan **Milli Eğitime**?
 - Kim inanır **uyuşturucu baronlarının isimlerini** okullara veren Millî Eğitim Bakanlığına?

- Kim inanır **alkolsüz bira** adı altında %0,26 promil alkollü içkiyi gıda kodeksine koyan ve çocukların erişebilmesine imkân sağlayan **Tarım Bakanlığına**?
- Kim inanır kumar ve alkollü içki markalarını okul etkinliklerine sponsor yapan **Milli Eğitim Bakanlığına**,
- Kim inanır alkollü eğlence festivallerine turizm belgesi veren ve sponsor olan **Kültür Bakanlığına**?

Tüm bu soruları her türlü çevre duyarlılıkları için örneklendirebilir ve çoğaltabiliriz. TOKİ gerçeği, ekolojik sorunlar, AVM Cumhuriyeti, Rezidans aymazlıkları, Ağaç katliamları, toplumu saran (iktidar, mafya, siyaset söylemindeki **logar edebiyatı**) gibi şiddet sarmalları ve daha sayamadıklarımız. Tüm bu sarmallar toplumcu bakış açısıyla ve toplumcu dönüşüm projeleriyle minimuma indirilebilir. Bunun için de topyekûn mücadele gereklidir.

Değerli Katılımcılar

Soru sormayan, sordurmeyen eğitim sisteminin gereği olarak hukuk üretmeyen ve hukuku yaygınlaştırmayan bağımlılıklarla mücadeleyi, çevre ve toplum duyarlılığını ve mücadelesini bir fantezi olarak niteliyorum ve mahkûm ediyorum. Bu güne kadarki hiçbir siyasi partinin ve hükümetin programlarında bırakalım başlığı kavram olarak bile yer almayan "**bağımlılıklarla mücadele**" sanaldır. Tek tek sigara söndürmeye çalışan yöntem yararlı değildir. Başarıları geçici olmaktadır. Kaldı ki Belediyeler (çakma ve çıkma dükkanlar ihdas ederek) bu mücadeleyi de akamete uğratmış, kendi partilerinin hükümet politikalarını bile kadük bırakmışlardır. Belediyelerin ve iktidarların insan, tabiat ve yaratıcı ilişkilerini temel almayan sivil toplum mücadelesini de sanal buluyorum.

Mücadele bir bütündür ve topyekûn mücadele olmalıdır. Devletin vergi almak için ürettiği bağımlılıklarla da mücadele etmeden, sadece sigara ile mücadele etmek bağımlılıklarla değil, sigara ile mücadeledir. Bundan dolaydır ki, nargile, bira, alkol, kumar ve teknoloji bağımlılıklarıyla mücadele edilememektedir.

Çevre - toplum bilinci anlamında da, imtiyazlı sınıfların çevre katliamlarını görmezden

gelip, siyasi mülahazalarla sadece iktidarlara veya sadece belli belediyelere muhalefet, sol literatürde tanımlandığı gibi bir nevi **burjuva ahırına girmek** anlamı taşır. Mücadele topyekûn ve ayrımcısız olmalıdır. Bu deyişimiz, çevre-toplum duyarlılığımızın ve muhalefetimizin birinci sırasında **devlet** olması gerektiği gerçeğini değiştirmez.

Sonuç

İnsanlık varoluşundan bu yana fitratında var olan, kendisine bahşedilen hakların -ki bunlara ister özbilinç ister etik kurallar, ister evrensel ahlaki kurallar densin- özlemini çekmiş, bu hakların hem kendi iç dünyasında ve bilincinde, hem de toplumsal ilişkilerde hayat haline gelmesi için mücadele etmiş ve etmektedir.

Ancak, ne var ki toplumsallığın doğal sonucu olarak oluşmuş siyasi sistemler ve bu sistemlerin oluşturduğu hukuk sistemleri; kimi zaman pragmatizm, kimi zaman maslahat, kimi zaman yönetim azgınlığı -ki tümünü fitrata uzak kalma olarak adlandırabiliriz- gibi nedenlerle temel hak ve özgürlükler alanında sapmalar olmuştur. Başlangıçta Tabii Haklar ve Tabii Hukuk öncelenmiş, adalet tanımında ve arayışında, içinde Allah'ın da hükümlerinin var olduğu kavram ve kuramlar geliştirilmiştir. Ancak salt insan aklı, salt insan özbilinci ve sonrasında da kilisenin dogmaları ile Tabii Hukukun adaletin sağlanmasına yönelik "**amaçsal anlayışı**", yerini, menfaat paylaşımını gerçekleştirmeye yönelik "**araçsal anlayışa**", pozitif hukuka bırakmıştır.

İnsanlığın bölgesel ve evrensel hukuk ilkelere ve sözleşmelerine yönelmesinin altında yatan nedenler, bir bakıma kendi öz bilincindeki, aklındaki, ama her şeyden önce fitratındaki temel hak ve özgürlükleri tanıma ve gerçekleştirme arzularıdır. Siyasi sistemlerin, küresel kuşatmaların engellemeleri karşısında insanlığın elindeki en önemli argüman, yine İnsanın üç temel ilişkisi bağlamında insan ile tabiat ile ve Allah ile ilişkileridir. Bu ilişkilerden birinin görmezden gelinmesi diğerlerinin de engellenmesi anlamındadır.

Çevre ahlakını, insanın çevre ile ilişkilerini sadece tabii hukuk veya sadece pozitif hukuk kuralları ve retoriği ile izah etmenin yetersizliği anlaşılmıştır. Tüm hukuk sistemlerinin

ilahi hukuka yönlendiğini (uzlaşma, tahkim v.b. hukuk kurumları gibi) tespit ederken, çevre ve sair bilinçlerin oluşumunda ve sivil toplum mücadelesinde insanlığın yaradılışından getirdiği kadim bilgilere, kavramlara ve ideallere ve tabii ki örnek mücadelelere (İlahi hükümler ile birlikte beşeri olarak da Kızıldeirililer ve Konfüçyüs örnekleri) sahip olduğunu da görmekteyiz.

Kaynakça

- AKIN, İlhan F.; *Temel Hak ve Özgürlükler*, ARAL, Vecdi; *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İst: 1992.
- ARAL, Vecdi; *"Hukuki Değer Olarak Adalet"*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- ARSAL, Sadri Maksudî; *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İst: 1945, İsmail Akgün Mat.
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mantiği*, BİRİKİMLER, Sayı: 1. İst: 2003. <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/47.pdf>
- GEMALMAZ, M. Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İst: 1997. Beta Yay.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; *Doğal Hukuk Sorunu*, HFSA. Sayı: 4.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; *"Haklar ve Ödevler"*. Derl: Niyazi ÖKTEM - Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ
- HATEMİ, Hüseyin; 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ.
- KUÇURADİ, Ioanna; *"Adalet Kavramı"*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- MUMCU, Ahmet; *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Ankara: 1994, Savaş Yay.
- ÖKTEM, Niyazi; *Tabii Hukuk Dersleri*.
- ÖKTEM, Niyazi; *Hukuk Felsefesi Ders Notları*.
- ÖZBİLGİN, Tarık; *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, İst: 1971, Sulhi Garan Matb.
- ÖZDEMİR, İbrahim; [http://www.ibrahimoz-](http://www.ibrahimozdemir.com/Makaleler/Konfucyanizmvecevre2.pdf)

demir.com/Makaleler/Konfucyanizmvecevre2.pdf

ÖZDEMİR, İbrahim; *Çevre Ahlakı Üzerine*, <http://ecologyandislam.wordpress.com/2010/01/03/doc-dr-ibrahim-ozdemir-ile-%E2%80%9Ccevre-ahlaki%E2%80%9D-uzerine>

ÖZDEMİR, İbrahim; *Çevre Ahlakı*, <http://blog.milliyet.com.tr/cevre-ahl-ki/Blog/?BlogNo=93846>

SOYCAN, Ahmet; *Ahlak Felsefesi ve Ahlak Hukuk İlişkisi*, BİRİKİMLER, Sayı: 1. İst: 2003.

SUNGURBEY, İsmet; *Hak Nedir*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi; *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İst: 2001, Der Yay.

YAZIR, Elmalılı Hamdi; *Hak Dini Kur'an Dili*.

Ek-1

İslâm İklim Deklerasyonu

İslam İklim Değişikliği Deklarasyonu Nasıl Hazırlandı?

Prof. Dr. İbrahim Özdemir

İslam İklim Değişikliği Deklarasyonu hazırlama çalışmaları merkezi İngiltere'de olan ve Müslüman çevrecilerin kurduğu ilk vakıflardan sayılan *Ekoloji ve Çevre Bilimleri İslami Vakfı (Islamic Foundation for Ecology and Environmental Sciences)* öncülük etti.

Amaç, Aralık ayından Paris'te yapılacak **Dünya İklim Değişikliği Konferansına** 1.6 milyar Müslüman'ın sesini duyurmaktır. Deklarasyon tamamen sivil ve katılımcı bir anlayışla hazırlandı.

Deklarasyon metnini oluşturmak için ilk olarak bir heyet oluşturuldu. Heyette yer alan isimler dünyada çevre konusundaki çalışmaları ile tanınan farklı ülkelerden bilim insanlarıydı.

- Prof. Dr. Azizan Baharuddin, University of

Malaya, Malezya.

- Prof. Dr. İbrahim Özdemir, İpek Üniversitesi, Türkiye.
- Dr. Othman Llewellyn, Çevre Planlamacısı, Sudi Arabistan.
- Prof. Dr. Abdelmajid Tribak, ISESCO Daire Başkanı, Çevre Programları, Fas.
- Dr. Fachruddin Mangunjaya, Başkan Yardımcısı, İslami Araştırmalar Merkezi, Universitas Nasional, Endonezya.

Heyetin hazırladığı metin başta Prof. Dr. Seyyid Hüseyin Nasr olmak üzere konuyla ilgili birçok Müslüman bilim insanı ve çevreciye gönderildi.

Taslak metne yapılan teklif ve katkılar 16 Ağustos 2015 tarihinde sempozyum öncesi İstanbul'da bir araya gelen hazırlama heyeti tarafından değerlendirildi. Gelen tüm olumlu katkılar dikkate alınarak taslak metne son şekli verildi.

Deklarasyonu tartışmak ve kamu oyuna duyurmak için 17-18 Ağustos 2015 tarihlerinde İstanbul'da bir sempozyum düzenlendi. Sempozyuma 20 ülkeden 80'den fazla bilim insanı, çevreci ve sivil toplum kuruluşları katıldılar. Başka din mensupları da "gözlemci" olarak sempozyuma davet edildi.

Sempozyuma BM Genel Sekreteri adına Genel Sekreter Yardımcısı ve UNEP Başkan Yardımcısı İBRAHİM THIAW da katıldı. İslam İklim Değişikliği Deklarasyonu 18 Ağustos 2015'te yapılan bir basın açıklamasıyla kamuoyuna duyuruldu.

Basın toplantısına katılanlardan *Küresel İslami Yardım Kuruluşu* (Islamic Relief Worldwide) Muhammed Ashmawey Başkanı konuyla ilgili şu tespitlerde bulundu:

"Biz Müslümanlar dünyamızın, çocuklarımızın ve torunlarımızın geleceği için endişeliyiz. Zaman azalıyor. Bu sene sonuna kadar Paris'te bir küresel iklim anlaşması çıkmak zorunda. Biz Müslümanlar bunun farkındaydık. Bizim dinimiz Tanrı'nın tüm yaratıklarını korumamızı salık veriyor. Bu bizim hepimizin ortak problemi, tüm inançlar tek bir dünyayı paylaşıyor ve biz Müslümanlar çözümün bir parçası olacağız."

Ekoloji ve Çevre Bilimleri İslam Vakfı Kurucusu Fazlun Khalid, Müslümanların büyük çoğunluğunun iklim değişikliğinin farkında

bile olmadığını söyleyerek sözlerine başlayarak şunları söyledi:

"Bu deklarasyon 1.6 milyar Müslüman'ın dikkatini çekmek, iklim değişikliğine karşı harekete geçmelerini hatırlatmak için hazırlandı. Paris'te Birleşmiş Milletler İklim Zirvesi'nde bir çok Müslüman lider, politikacı olacak. Onlara, İslami olarak İklim Değişikliğine karşı ne yapmaları gerektiğini hatırlatacak, onları yönlendirecek bir kaynak metin olarak hazırlandı. Politikacılar şimdiki kalkınma, büyüme hedefleriyle devam edemezler. Bu çok açık".

Prof. Dr. İbrahim Özdemir ise, 20 yıldır bu konuyla ilgilendiğini ifade ederek, çevre problemlerinin ekonomik ve istihdam boyutu olduğunu, kendi ülkelerinde sürdürülebilir yaşamı olmayanların başka ülkelere göç ettiğine dikkati çekti. Başta İklim Değişiklikleri olmak üzere çevre sorunlarının çocuklarımızın ve torunlarımızın geleceğini tehdit ettiğini söyleyen Özdemir, bu konuda duyarlı olmanın ahlaki ve insani bir sorumluluk olduğunu vurguladı.

Deklarasyonda konuyla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'den, Hz Peygamber'in uygulamalarından örnekler yer verilerek Müslümanların çevre konularında daha duyarlı olmaları istendi.

Ayrıca devlet başkanlarına, siyasi liderlere, iş dünyasına, UNFCCC delegelerine, dini liderler ve bilim insanlara, cami cemaatlerine, eğitimcilere, sivil toplum kuruluşlarına ve medyaya iklim değişikliğinin, çevresel bozulmanın ve biyolojik çeşitliliğin kökeni olan alışkanlıkların ve zihniyetlerin değiştirilmesi, çözüm üretilmesi çağrısında bulunuldu.

Zengin ve petrol üreticisi Müslüman ülkelere de, yüzyılın ortasından geç olmamak üzere mümkün olan en kısa sürede sera gazı emisyonlarını terk etme konusunda önderlik etmeleri yönünde davet yapıldı.

Deklarasyon metni tüm dünya liderlerine, ilgili kuruluşlara, Müslüman dünyadaki dini liderlere ve eğitim kuruluşlarına gönderilecek.

Ek-2

İSLAM İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ DEKLARASYONU

Bağışlayan ve Esirgeyen Allah'ın Adıyla

18 Ağustos 2015, İstanbul.

Giriş:

- 1.1 Allah, yıldızlar, güneş ve ay, dünya ve içinde yaşayan tüm canlılar ile birlikte, evreni tüm çeşitliliği, zenginliği ve canlılığıyla yarattı. Tüm bu varlıklar, Yaradan'ın engin haşmetini ve merhametini yansıtır ve tasrih eder. Tüm yaratılan varlıklar tabiatları gereği Yaradan'a hizmet eder, O'nu yüceltirler, hepsi Allah'ın kuludurlar. Biz insanlar da Allah'a hizmet etmek, Allah'ın tüm türleri, tüm bireyleri ve tüm nesilleri için en iyisini yapmak için çalışmak zorundayız.
- 1.2 Gezegenimiz milyarlarca yıldır var ve iklim değişikliği yeni bir durum değil. Yeryüzü'nün iklimi, birçok doğal etken sebebiyle nemli - kurak, soğuk ve sıcak dönemlerden geçmiştir. Bu değişikliklerin birçoğu aşamalı ve yavaş yavaş gerçekleşmiş, böylece canlılar bu değişikliklere uyum sağlayabilmişlerdir. Kitlese ölüm ve yok oluşlara sebep olan bir çok iklim değişikliği geçmişte yaşanmıştır ancak, zamanla yaşam bu darbelere bile uyum sağlamış, bugün bizim üzerinde titredüğümüz gibi mütevazın ekosistemler tekrardan yeşermiştir. Geçmişteki iklim değişiklikleri, bugün üzerinden fayda sağladığımız fosil yakıtların oluşumunda da yardımcı olmuştur. İronik bir biçimde, bu kaynakları akılsız ve öngörüsüz kullandığımız, yeryüzündeki yaşamımızı mümkün kılan koşulların ortadan kalkmasına sebep oluyor.
- 1.3 Küresel iklim değişikliğinin hızı, geçmişte Senozoyik çağda karşılaşılan değişikliklerden boyut olarak tamamen farklı bir biçimde yaşanmaktadır. Ayrıca, küresel iklim değişikliği insan kaynaklıdır: artık bizler doğanın baskın gücüyüz. Yaşadığımız çağ, jeolojik olarak Antroposen "İnsanların Çağı" olarak adlandırılmaktadır. Türümüz, yeryüzünün bakıcısı ve kâhyası olmasına rağmen, yeryüzünde bildiğimiz yaşamı tehdit eden yolsuzlukların ve yıkımın sorumlusu olmuştur. İklim değişikliğinin mevcut hızı sürdürülemez

ve yeryüzünün dengesi (mizan)ı yok olabilir. Biz insanlar doğanın doğal yaşamın bir parçasıyız ve doğanın hediyeleri tadını çıkarmamız için var. Ama, günümüzdeki zenginliğe ulaşmamızda pay sahibi olan fosil yakıtların iklim değişikliğinin bugünkü temel sebebi olduğunu görüyoruz. Fosil yakıt kaynaklı aşırı kirlenme, hepsi Allah tarafından bize bahşedilen iklimleri, soluduğumuz sağlıklı havayı, düzenli mevsimleri ve canlı yaşayan okyanusları tehdit ediyor. Fakat bu bahşedilen hediyelere karşı davranışlarımız tamamen öngörüsüz, hepsini suiistimal ettik. Gelecek nesiller bizim hakkımızda neler söyleyecek, kim gelecek nesillere miras olarak yozlaşmış bir gezegen bırakacak? Yaradan ile nasıl yüzleşeceğiz?

- 1.4 Binyıl Ekosistem Değerlendirmesi (UNEP, 2005)'i dikkate alıyoruz: 95 ülkeden 1300'den fazla bilim insanı "Genel olarak insanlar 20. Yüzyılın ikinci yarısında, ekosistem üzerinde geri kalan insan tarihinden daha büyük değişiklikler yaptı... bu değişiklikler insan refahını arttırdı ama çevremizde daha büyük bir bozulmayı beraberinde getirdi" sonucuna vardı.
"İnsan faaliyetleri yeryüzünün doğal süreçlerini öyle bir etkiliyor ki, gezegenin ekosisteminin gelecek nesiller için sürdürülebilirliği artık mümkün değil"
- 1.5 Neredeyse on yıl sonra, Kyoto Protokolü'nün devamı için yapılan onlarca toplantılara rağmen, Yeryüzü'nün durumu istikrarlı bir biçimde bozulmaya devam etti. 100'den fazla ülkenin temsilcisinin bulunduğu Hükümetler Arası İklim Paneli (IPCC)'nin Mart 2014'te yayınladığı çalışma bize endişelenmek için 5 neden sunuyor:
 - Ekosistemler ve insan kültürleri hâlihazırda iklim değişikliğinin tehdidi altında;
 - Sıcak hava dalgaları, aşırı yağışlar ve seller gibi iklim değişikliği kaynaklı riskler giderek artıyor;
 - Bu riskler eşit olmayan bir biçimde dağılmış durumda ve genel olarak her ülkenin yoksul ve dezavantajlı kesimlerinin karşılaştıkları risk daha yüksek;
 - Öngörülen etkiler Yeryüzü'nün biyoçeşitliliğini, ekosistemimiz tarafından bize sunulan ürün ve hizmetleri ve küresel ekonomimizi olumsuz etkileyecek.

- Yeryüzü'nün temel fiziki sistemleri sert ve geri dönülmez değişiklik riskleri ile karşı karşıya.

Bu uyarılar bizlere, doğal kaynakların – Yeryüzündeki yaşamın köklerinin kullanımı konusunda ciddi kusurlarımız olduğunu gösteriyor. Acil ve radikal bir değerlendirmeye ihtiyacımız var. İnsanoğlu, Binyıl Ekosistem Değerlendirmesi 2005 yılında yayınlandığından beri yapılan tüm COP'larda (Taraflar Konferansı – İklim Değişikliği Müzakereleri) gördüğümüz yavaş ilerlemeyi veya günümüzdeki çıkmazı kaldıracabilecek durumda değil.

- 1.6 Endüstri Devriminden beri geçen kısa sürede, Dünya'nın üretmek için 250 milyon yıl harcadığı yenilenemez kaynakları, ekonomik kalkınma ve insani gelişme için tüketti. Kişi başı tüketim ve insan nüfus artışının beraber çaldığı tehlike çanlarının farkındayız. Aynı zamanda, eriyen kutup buzullarının altındaki fosil yakıtları çıkarmak için yapılan çok uluslu çatışmayı da görüyoruz. Bu süreçler ile kendi yok oluşumuzu hızlandırıyoruz.
- 1.7 Önde gelen iklim bilimciler, şu andaki düzende yaşamaya devam edersek, taşma noktası olarak kabul edilen 2 derecelik küresel ısı artışına erişeceğimize inanıyor, diğer önde gelen bilim insanları ise 1.5 derecenin "taşma noktası" olacağını düşünüyor. Bu nokta, milyonlarca insanın ve pek çok canlının kuraklıkla, açlıkla, sellerle yüz yüze kalacağı iklim değişikliğinin eşliğidir. Yeryüzü, endüstri devrimi başladığından beri keskin bir biçimde artan karbon artışına maruz kaldığı müddetçe, iklim değişikliğinin asıl yükü yoksullar tarafından yüklenmeye devam edecektir.
- 1.8 Tüm uyarılara ve öngörülere rağmen, Kyoto Protokolü'nün yerini alacak olan anlaşma 2012 yılında hayata geçmesi gerekirken, gecikmiştir. Tüm ülkeler ve özellikle daha gelişmiş ülkelerin, çabalarını arttırması ve gerekli olan proaktif yaklaşımı benimsemesi ve sonunda verilen hasarı ortadan kaldırması gerekmektedir.

Beyanımızdır:

- 2.1 Bütün âlemlerin Rabbi olan Allah Rahman ve Rahimdir.

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

Rahman ve Rahim olan Allah'a Hamdolsun
Kur'an 1: 1

O tek Yaradandır,

هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ

Göklerdeki ve yerdeki her şey Allah'ı tesbih etmektedir. O, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir.

Kur'an 59:24

الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ

O ki, yarattığı her şeyi güzel yaptı.

Kur'an 32:7

O, hiçbir şeyi değersiz yaratmadı: Her şey doğrulukta ve hak için *bi'l-haqq*

وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ مَا خَلَقْنَاهُمْ إِلَّا بِالْحَقِّ

Biz, gökleri, yeri ve bunlar arasında bulunanları, eğlenmek için yaratmadık. Biz onları ancak hak ve hikmete uygun olarak yarattık.

Kur'an 44: 38

- 2.2 Allah'ın bütün varlığı kucakladığını beyan ediyoruz – O kucaklayıcıdır.

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطًا

Göklerdeki her şey, yerdeki her şey Allah'ındır. Allah, her şeyi kuşatıcıdır.

Kur'an 4: 126

- 2.3 Beyan ederiz ki -

- Allah Yeryüzü'nü kusursuz bir dengede (mizan) yarattı.
- Uçsuz bucaksız merhameti ile bize bereketli topraklar, temiz hava, temiz su ve yaşamımızı canlı ve hoş yapan yeryüzündeki tüm güzel şeyleri verdi.
- Yeryüzü doğal mevsimsel ritim ve döngüler halinde faaliyet gösterir: insanlar dahil olmak üzere tüm canlıların serpiştiği iklimdir bu.

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ

أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ

وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ

وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ

Göğü yükseltti ve mizanu [dengeyi] koydu.

mizanda haddi aşmayın. Tartıyı adaletle yapın, teraziyi eksik tutmayın. Allah, yeri ya-

rattıkları için var etti.

Kur'an 55: 7-10

2.4 Allah'ın yarattığı doğal durumu (fitrat) 1 beyan ediyoruz.

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا
لَا تَبَدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَدِيمُ وَلَكِنْ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا
يَعْلَمُونَ

Hakka yönelen bir kimse olarak yüzünü Fitrat'a çevir. Allah'ın insanları üzerinde yarattığı fitrata sınıksız tutun. Allah'ın yaratmasında hiçbir değiştirme yoktur İşte bu dosdoğru dindir. Fakat insanların çoğu bilmezler.

Kur'an 30: 30

2.5 İnsafsız ekonomik büyüme ve tüketim yüzünden insanların yol açtığı fesadı ve yolsuzluğu görüyoruz. Bunun sonucu olarak;

- Şu andaki endişemiz olan küresel iklim değişikliğine ek olarak,
- Atmosferin, toprağın, karasal su sistemlerinin ve denizlerin kirliliği,
- Toprak erozyonu, ormansızlaşma ve çölleşme,
- Yeryüzündeki canlıların yaşam alanlarının yok oluşu, bozulması ve parçalanması ile birlikte, yağmur ormanları, sulak alanlar, mercan kayalıkları gibi biyolojik olarak en zengin ve en üretici ekosistemlerin tahribatı,
- Ekosistemin faydaları ve hizmetlerinin bozulması
- İstilacı yabancı türler ve genetiği değiştirmiş organizmalar,
- Modern dünya hastalıkları olmak üzere insan sağlığına verilen hasarları,

Görüyoruz.

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ مِمَّا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ
بَعْضَ الَّذِي عَمَلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

İnsanların bizzat kendi işledikleri yüzünden karada ve denizde düzen bozuldu, ki Allah yaptıklarının bir kısmını onlara tattırsın; belki de (tuttukları kötü yoldan) dönerler.

Kur'an 30: 41

2.6 İlahî düzenin sadece küçük bir parçasıdır. Ancak, yine de bu düzende istisnai bir güce sahibiz. Bu yüzden iyiliği yaymak ve kötülüğü engellemek için elimizden geleni yapmak bizlerin sorumluluğudur. Ayrıca bizler;

- Dünya'yı paylaşan kat be kat sayıdaki canlılardan sadece biri olduğumuzun;
- Yaratılanın geri kalanına zulmetme ve zarar

verme hakkımız olmadığını;

- Zekâ ve bilinç bize yarattığının ve inancımız bize emrettiği gibi tüm canlılara özen göstermemiz ve Yaradan korkusu ile hareket etmemiz, merhametli ve ihsanlı olmamız gerektirginin;

Farkındayız.

وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ
أَمْثَلُكُمْ

Yeryüzünde gezen her türlü canlı ve (gökte) iki kanadıyla uçan her tür kuş, sizin gibi birer topluluktan başka bir şey değildir.

Kur'an 6: 38

لَخَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَكْبَرُ مِنْ خَلْقِ النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ
النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

Göklerin ve yerin yaratılması, insanların yaratılmasından daha büyük bir şeydir. Fakat insanların çoğu bilmezler.

Kur'an 40: 57

2.7 Tüm eylemlerimizden dolayı ahirette hesaba çekileceğimizi biliyoruz:

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ

Artık kim zerre ağırlıncı bir hayır işlerse, onun mükâfatını görecektir. Kim de zerre ağırlıncı bir kötülük işlerse, onun cezasını görecektir.

Kur'an 99:6-8

2.8 Bu görüşler ışığında, Müslüman olarak Hz. Muhammed'in izinde hareket etmemiz gerektiğini kabul ediyoruz. Hz. Muhammed;

- Tüm canlıların haklarını korudu; bebek kız çocuklarını canlı canlı toprağa gömme geleneğini, canlıları spor için öldürmeyi yasakladı, yoldaşlarını abdest alırken bile su tasarrufuna yönlendirdi, çölde ağaçların teyellemesini yasakladı, yuvasından alınan yavru kuşların annelerine götürülmesini emretti, karınca yuvasını yakan insanlarla karşılattığında "Söndür, Söndür" diye emretti;
- Mekke ve Medine'de ağaçlar kesilmesin, yabani hayvanlar öldürülmesin veyahut rahatsız edilmesin diye "haram" bölgeler kurdu.
- Meraların, bitki örtüsünün ve yabani hayatın korunması ve sürdürülebilir kullanımı için koruma alanları kurdu (Hima).
- Kanaatkâr bir yaşam sürdürdü, aşırılıktan, gösterişten kaçındı.

- Kıt mülklerini tamir ederek veya bağışlayarak yeniledi, geri dönüşüme tabii tuttu.
- Gösterişsiz, sağlıklı beslendi, sadece nadiren etle beslendi.
- Yaratılan dünyadan zevk aldı, ve
- Kur'an'da bahsedildiği gibi O, "tüm varlıklara merhametliydi".

Çağrımızdır:

- 3.1 Bizler, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC) Taraflar Konferansı'nı (COP) ve Taraflar Toplantısı'nı (MOP), Paris'te Aralık'ta Kyoto'nun yerini alacak anlaşma için aşağıdakileri akılda tutarak, eşitlikçi ve bağlayıcı bir sonuca ulaşmaya çağırıyoruz:

- İklim sistemlerine insan kaynaklı olan tehlikeli müdahaleyi dengelenmesi konusunda bilim insanlarının vardığı fikir birliği;
- Net hedefler ve izleme araçlarının gerekliliği;
- Bunları yapmadığımız takdirde gezegen üzerindeki vahim sonuçlar;
- Tüm insanlık adına hepimizin Allah'ın yarattığı dünya ile bir iletişim yolu bulma dâhil, COP'un omuzlarına yüklenen büyük sorumluluk;

- 3.2 Özellikle zengin ülkeler ile ve petrol üretici ülkeleri,

- Yüzyılın ortasından geç olmamak üzere mümkün olan en kısa sürede sera gazı emisyonlarını terk etmek konusunda önderlik etmeye,
- Daha az zengin ülkelerin sera gazlarını mümkün olan en kısa sürede terk etmeleri için cömert finansal ve teknik destek vermeye,
- Yeryüzünde kalan yenilenemeyen kaynaklardan fayda sağlayabilmeleri için tüketimi azaltmayı bir ahlaki sorumluluk olarak kabul etmeye,
- Yeryüzünde tespit edilen fosil yakıt rezervlerinin 2/3'ünü yer altında tutma gerekliliğini akılda tutarak, "2 derece" sınırdaki, hatta tercihen, 1.5 derece sınırında kalmaya,
- Çevreden ahlâk dışı kâr etmeye odaklı endişelerini değiştirerek dünyanın yoksullarını korumaya ve durumunu iyileştirmeye,
- Yeşil ekonomiye yatırım yapmaya çağırıyoruz.

- 3.3 Tüm insanları ve liderlerini;

- Atmosferdeki sera gazı emisyonu miktarını sabitlemek için sera gazlarını mümkün olduğunca en kısa sürede azaltmayı hedeflemeye,
- 100% yenilebilir enerji ve/veya sıfır emisyon stratejiler geliştirme ve çevre üzerindeki etkilerini azaltma taaddüdü vermeye,
- Yoksulluğu azaltmak ve sürdürülebilir kalkınmayı gerçekleştirmek için en iyi yöntem olan ademi merkezîyetçi yenilebilir enerjiye yatırım yapmaya,
- Büyüme bilgece planlanmalıdır, iklim değişikliğinin var olan ve gelecek yıllarda devam edeceği öngörülen etkilerine karşı, herkesin özellikle hasar görebilirliği yüksek olanların direncini arttırmayı önceliklendirmelidir. Dolayısıyla, sınırlı gezegende sınırsız kalkınmanın hali hazırda gezegenin kapasitesini aştığını kabul etmeye
- Kaynakları kurutan, çevreyi bozan ve eşitsizlikleri derinleştiren finansal sistem yerine saadet ve refah modelini hayata geçirmeye
- Uyum kapasitesi düşük olan hasar görebilirliği yüksek ülkelere, yerli halklar, kadınlar ve çocuklar olmak üzere hasar görebilir gruplara, uygun destekler içeren uyum stratejilerini önceliklendirmeye çağırıyoruz.

- 3.4 Şirketleri, İş dünyasını ve finans dünyasını;

- Kâr odaklı faaliyetlerinin sorumluluğunu yüklenmeye ve karbon ayak izleri ile doğa üzerindeki etkilerini düşürmek için daha görünür ve aktif bir biçimde rol almaya,
- Faaliyetlerinin çevre etkilerini azaltmak için, mümkün olduğunca kısa sürede 100% yenilebilir enerjiye geçmeye ve/veya sıfır emisyon stratejiler geliştirmeye ve yatırımlarını yenilebilir enerjiye odaklamaya,
- Sürdürülemez ekonomik büyüme odaklı olan iş modellerini değiştirmeye ve tamamen sürdürülebilir olan döngüsel ekonomiye geçmeye,
- Özellikle çıkardıkları ve kullandıkları kıt kaynaklar üzerinden ortaya çıkanlar olmak üzere, sosyal ve ekonomik yükümlülüklerini ödemeye,
- Fosil yakıt odaklı ekonomiyi terk etmeye ve yenilenebilir enerji başta olmak üzere diğer ekolojik alternatiflere odaklanmaya çağırıyoruz.

- 3.5 Tüm grupları, bize destek olmaya, bizlerle işbirliği yapmaya, bu çabalarımızda bizimle dostça rekabet etmeye çağırıyoruz, tüm diğer dinlerden gelecek katkıları memnuniyetle karşılayacağız, bu mücadelenin kazanı hepimiz olabiliriz.

وَلَكِن لِّيَبْلُوكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ

Allah size yol ve şeriatlar gösterdiğinde sizi denemek için böyle yaptı.

Öyleyse iyi işlerde birbirinizle yarışın.

Kur'an 5: 48

Eğer her birimiz saygın geleneklerimizin en iyisini sunarsak, bu zorlukların üstesinden gelebiliriz.

3.6 Son olarak, İslam Dünyasındaki tüm;

Devlet Başkanlarını

Siyasi Liderleri

İş Dünyasını

UNFCCC Delelerini

Dini liderler ve bilim insanlarını

Camii Cemaatlerini

Vakıfları

Cemaat Önderlerini

Eğitimcileri ve eğitim kuruluşlarını

Sivil toplum aktivistlerini

Sivil toplum kuruluşlarını

İletişim ve medya kuruluşlarını,

İklim değişikliğinin, çevresel bozulmanın ve biyolojik çeşitliliğin kökeni olan alışkanlıklarını ve zihniyetlerini değiştirmeye, kendi etki alanlarındakilere örnek olmaya ve Hz. Muhammed'in sunduğu yoldan yürümeye ve yüz yüze kaldığımız sorunlara çözüm üretmeye çağırıyoruz. Allah Kur'an'da şöyle der:

وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّكَ لَن تَخْرِقَ الْأَرْضَ وَلَن تَبْلُغَ
الْجِبَالَ طَوَّلًا

Yeryüzünde böbürlenerek yürüme.

Çünkü sen yeri asla yaramazsın,

boyca da dağlara asla erişemezsin.

Kur'an 17: 37

Peygamberimizin şu sözlerini aklımızda tutuyoruz:

“Dünya tatlı ve yeşildir.

Allah sizi, dünyada halife yapacak ve nasıl amel edeceğinizi görecektir”.

(Muslim, rivayet eden: Ebu Said el-Hudrî)

Sivilleşme

Muharrem BALCI

Giriş

İhtilal Anayasalarının ve militarizmin karşısında savunulan sivilleşmenin üzerinde çok az şey konuşuldu. 90 yıldır talip olunan batılılaştırma projesinin militarizm yerine liberal politikalarla gerçekleştirilmesi yanulsamasını da aydınlar olarak henüz konuşamadık. Sivilleşmenin "sivil toplum"un güçlen(diril)mesi ile mümkün olabileceği de henüz tam anlamıyla aydınımızın gündemine girebilmiş değildir. Özellikle de siyasilerimizin ve cemaatleşmiş sivil toplum örgütlerimizin gündeminde ise hiç yer almamaktadır. Hâlbuki güçlü bir sivil toplum özgürlüklerin teminatı olma yolunda çok önemli bir adım olacaktır. Kendi olamayan ve kendisini her daim devletin ianesine muhtaç hisseden yardım kuruluşları, dernek, vakıf, oda, platform gibi sivil toplumu çağrıştıran zeminler, siyasi kültürün gelişimine ve arzu edilen sivilleşmeye de katkı sağlayamaz ve sağlamamaktadır da.

Türkiye'nin gündemine birazcık olsun nazar edenler görmekte-dirler ki, devletin icraatları sivil toplumun gözü önünde gerçekleşmekte, sağcılaşan, düzenle düz olmaya çalışan, devletin ianeleriyle geçinen bazı STK'ların ise bu icraatlara karşı bir sözü bulunmamaktadır. Devletin, idarenin icraatlarına karşı hakkı dile getirmeye çalışanlar, cılız da olsa sivil itaatsizlik eylemleri, 'sen yapma bari' ötelemesiyle susturulmaktadır.

Türkiye'de devlet gözlüğü ile bakıldığında sivil toplum kuruluşunun çok fazla olduğu görülecektir. Ancak Batı'daki durumla mukayese edildiğinde Batı'da bir kişinin birden fazla sivil toplum kuruluşu üyesi olduğu da görülecektir. Ancak sivil toplum kuruluşlarının sayısal çokluğu sivil toplumun var-

lığına delalet etmez. Sivil toplumun varlığı, insanların ve STK'ların devlet ile olan ilişkilerinde aranır. Örnek olarak; vakıf üniversitelerinin, birer sivil toplum kuruluşu kurumu olmalarına karşılık YÖK'e bağımlı ve devletin iki dudağı arasında olmaları sivil toplumda gelinen aşamanın göstergesidir.

Aynı şekilde birçok ticari kuruluşun, medyanın da 'yandaş', 'candaş' şeklinde vasıflandırılmaları ve bu vasıflandırılmanın bu kuruluşlar tarafından da içselleştirilmesi sivil toplumda hangi aşamaya geldiğimizin işaretleridir. Buna karşın, hem ülke yönetimine katkı hem de özgürlüklerin teminatı olması bakımından güçlü ve devletten bağımsız bir sivil toplum çok önemli bir açılım olacaktır. Sivilleşme bakımından da, devletten bağımsız, kendi göbeğini kendisi kesebilen, ülkenin gündeminde yer alabilen sivil toplum olgusu anlamında büyük adımlar atılması gerektiği açıktır.

Türkiye'de siyasi sistem çoğulculuk ve çok partili esasa dayanmaktadır. Ancak öteden beri iktidarların kendilerini öncekiler gibi devlet olarak görme istekleri, icraatları, ifade ve örgütlenme özgürlükleri üzerindeki sınırlamalar, farklı siyasi görüşlere tahammülsüzlükler, biber gazı ikramları(!), seçim barajlarının devam ettirilme düşünceleri ve daha nice uyumsuzluklar, çoğulculuğun henüz içselleştirilemediğini göstermektedir. Ayrıca, çoğunluk sisteminden anlaşılanın, çoğunluğu sağlayanın mutlak doğru düşündüğüne dair yanlış anlamadır. Allah'ın "Asra andolsun ki insanların çoğunluğu hüsrandır" ayeti de hükümet-iktidar-devlet sürecinde unutulmuş görünüyor.

O halde, Türkiye'de oluşması arzu edilen

sivil toplum olgusunun, yeni bir bakış açısı üzerinden yeni bir anayasa ve hepsinden önemlisi halk kitlelerinde idarenin işlem ve eylemlerine karşı bir sivil itaatsizlik bilincinin yerleştirilmesinden geçtiği açıktır. İdareye, devlete düşen de, sivil toplumun kapı kulu ve yanaşma zihniyetinden soyutlanmasını sağlayacak düzenlemeler yapmasıdır. Bunu devletten değil, devleti oluşturan kurum ve kuruluşların aramızdan çıkan yöneticilerinden beklediğimiz izahtan varestedir.

Tebliğimizde Sivilleşmede Tarif, Tarih ve Konu, Sivilleşme Alanlarını örnekleri ile birlikte ele alıp, bilahare Sivilleşmenin Konusu'nu (insan ve ilişkilerini) ve günümüz insanı üzerinde uygulanan Dönüşüm Projelerini irdeleyeceğiz. Zira sivilleşme konusu bizim için bir bilgilendirme konusu olduğu kadar eleştirel bir konudur da. İçinde eleştirilerimizi de barındırdığı için sivilleşmede bizleri bekleyen tehlikeleri, dolaylı olarak da önerilerimizi tebliğimizin son bölümüne koymuş olduk.

Tebliğimizde gerek sivilleşme alanlarına ve sonuçlarına dair tespit ve değerlendirmelerimizin, gerekse tebliğin tümü üzerinde iddia ve önermelerimizin sivilleşme alanlarından Hukuk bölümünün Özgürlük bahsinde işlediğimiz "insanın ilişkileri"ne dair görüşlerimiz kapsamında değerlendirilmesini arzu ederiz. Konumuz sivilleşme, sivilleşmenin muhatabı da bir yönüyle devlet diğer yönüyle de insan olduğuna göre insanın ilişkileri bu kapsamda başat kriterler olarak alınmıştır.

Son olarak, bu Tebliğimizde ifade ettiğimiz bazı iddia ve söylemlerimiz, daha önceki yıllarda birçok hukuk ve eğitim zeminlerinde sunduğumuz kitap ve tebliğlerden yararlanılarak hazırlanmıştır. Kaynakçada zikredilen tebliğlerle birlikte değerlendirilmesinde yarar umarım.

Tarif ve Algılama

Genellikle siyasal sistem üzerindeki askeri vesayetin kaldırılması sivilleşme olarak ifade edilmektedir. Ancak sadece askeri vesayetin kalkması sivilleşme için yeterli değildir. Sivilleşme olgusundan bahsedebilmek için sivil toplum anlayışının ve olgusunun da geliştirilmesi gerekir. Aksi halde, askeri vesayeti kaldırırken, yerine göre kendisini her türlü devrim ve değişimin öncüsü sayabilecek sivil

bürokratik vesayete kapı aralamış olabiliriz. O halde sivilleşmeden kastımız, sadece kurumsal ve kuramsal olarak sivilleşme değil, bilinç düzeyinde bir sivilleşmeden bahsetmemiz gerekecektir.

Sivilleşme, herhangi bir otoritenin etkisinde kalmaksızın ve belirli kalıplara sığmayacak şekilde esnek ve farklılıklara açık olma halidir. Sivilleşme sadece biçimsel bir dönüşümü değil, zihin, duygu ve davranış olmak üzerine oturtulmuş hali ifade eder.¹ Dolayısıyla sonradan kazanılan bir özellikten bahsediyoruz demektir. 'Sonradan kazanılan' ifadesi, sivilleşmenin bir karşıtının bulunduğu veya sivilleşmenin bir karşıtlık üzerine kurulduğunu anlatır. Sivilleşmenin öznesi insan ve davranışları olduğuna göre, sivilleşme her tür insan için geçerli olabilecek bir kazanımdır. Bunun aksi de mümkündür. Kazanım ve karşıtlıklar söz konusu olduğunda da önümüze öğretim-egitim sorunu gelmektedir. Bir başka ifadeyle sivilleşme bir eğitim sorunudur aynı zamanda.

Sivil toplum ve STK kavramlarına, uluslar arası sistemin liberal yönlendirmesiyle değil de, sivil itaatsizliği temel alan bakış açısıyla, düzen karşıtı fakat arızî olmayan muhaliflik penceresinden, bir başka deyişle karşıtlarının kurumlarını meşrulaştırmadan bakıyoruz. **Sivil toplum bu coğrafyanın ve toplumumuzun ürettiği bir kavram değildir.** Kimilerine göre **kirlenmiş bir kavram** (Ali Bulaç), kimilerine göre **oryantalist bir kavram** (Yasin Aktay), kimilerine göre de anlamı çeşitlendirilmiş, **içinde hem sivil toplum hem uzmanlık olan tartışmalı bir kavram**(Koray Gümüş) dir.

İlahi olmayan her kavramın istendiğinde içinin farklı bir şekilde doldurulabileceği gerçeğinden de hareketle sivil toplum kavramını artık reddedilmesi mümkün olmayan, fakat içeriği değiştirilebilen bir kavram olarak kabul edebiliriz. Pragmatik olarak da değerlendirilebilecek bu bakış; red mantığı ile başa çıkamayacağımız bir kavramın içi boşaltılıp yeniden doldurularak sivil toplum çalışmalarına katkı sağlamayı ve duyarlılıkları rant beklentisi içine girmeden aslı mecrasında tutmayı sağlayabilir. Adını ve gelişini belirleme şansımız olmadığı halde her yanımızı kuşatan

1] Rüştü YESİL, *Sivilleşme ve Eğitim Üzerine*.

sivil toplum çalışmaları, toplumumuzun tarihsel gerçeklikten gelecek tasavvuruna doğru yürüyüşünde katkı sağlayan unsur haline gelebilir. Yasin Aktay'ın deyişiyle kavramı ödünç olarak kullanabiliriz.

Gönüllülük temelli sivil toplum çalışmalarını sadece belirli alanlarda teşvik edilmektedir. Kotarılan siyasi ve hukuki sisteme entegre olmaya müsait olmayan yapılanmaların gönüllülüğü 'sistemin olumsuzluklarına karşıtlık' şeklinde değil, sadece insanlara yardım düzleminde tutulmaktadır. Özellikle de iktidarlar, evvelce yandaşları olan sosyal ve hayır amaçlı kurumları bu kapsamda büyütebilmektedir de. Böylece gerçekte hükümet dışı kuruluş olarak kendini tanımlayan bu yapılanmalar bir müddet sonra sadece bir hayır kurumu olarak sistemin kurumlarını meşurlaştırmada kullanılabilir. Bu belki de, sivil toplum kavramını üreten modernitenin ulus devlet bağlamında gerçekleşmesini istediği sonuçtur.

Liberal proje, özgürlüğün ve eşitliğin herkese istenildiği kadarını vermeyi amaçlayan proje olmadığı halde, özgürlük talepleriyle liberal projelerden nem'alanen sivil toplum kuruluşları, bir müddet sonra kendilerine göre özgürlük imkânı sağlayan düzenle düz olarak hayatietini devam ettirmektedir. Bu gelişme bir bakıma sivil toplumun kendi kendini yok etmesidir.

Sivil toplum kavramının terimsel karşılığı "non government organizations" olarak literatüre geçmiş olmakla birlikte bu kavram dilimize "hükümet dışı örgütler" şeklinde girmiştir. Ancak bu kavramın çevirisini "hükümete karşı örgütler" ya da "devlete karşı örgütler" olarak yapanlar da bulunmaktadır.

Bu şekilde çeviriler kavramın eleştiri nitelikli olmasına dayanmaktadır. Ancak bu çıkışın sadece devlete ve devlet işlemlerine karşı yapıldığı söylenemez. Örnek **Bergama köylülerinin** mücadelesidir. Bergama Köylüleri altın madeni işleten yabancı kuruluşa karşı örnek bir sivil toplum mücadelesi göstermişlerdir. Bir başka örneği de, **Tüketici Hakem Heyetlerinde** sivil toplum kuruluşlarından bir temsilcinin bulunmasıdır. Tüketici birliklerinin tüketiciler adına yürüttüğü mücadele sonuçta yasal bir zorunluluğa dönüşmüş, Hakem Heyetlerine bu birliklerden birer temsilci

konulması sağlanmıştır. Tüketici Hakları mücahadesini yürüten sivil toplum kuruluşları hakem heyetlerinde yer alarak, öncelikli işlevi devletin ve özel kurumların tüketici aleyhine işlem ve eylemlerine karşı mücadele iken, ikincil olarak da bir nevi devletle işbirliği yapmakta ve hatta devletin yargı işini daha iyi yapmasına yardımcı olmaktadır.

Devletin ille de yanında veya karşısında olmak gerekmez. Uzağında da olunur. STK'ların veya sivil toplum olgusu taşıyanların devlete izafeten duruşu, devletin kurumlarının yanlış yapmasını önlemek, doğru yapılanların devamlılığını sağlamak veya olası doğru yapılabileceklerin yapılmasını sağlamaktır. Bu durumda devlete karşı olmaktan veya işbirliğinden bahsedilemez. İşbirliği yapılan özne burada insandır, tüketicidir, yani hak sahibidir. Devletin hak sahipliği söz konusu değildir. Devletin sadece yükümlülükleri vardır. Vatandaşın hakları ve yükümlülükleri vardır.

İşte burada dikkat edilmesi gereken nokta bu toplulukların asıl amacının bir eleştiriye gerçekleştirmekle beraber bunun dışında toplumu geliştirecek bir takım faaliyetlerde bulunmalarının olağan olduğudur. Ayrıca eleştiri sadece devlete karşı olmaktan öte yürütme organının herhangi bir ayağına, yargı organlarının tutumuna veya bir siyasal oluşuma veyahut bir başka devlete veyahut da özel bir kuruluşa karşı da yapılabilir.

Sivilleşmenin Tarihi

Sivilleşmenin tarihi devletin tarihi kadar eski sayılabilir. Zira devletin var olduğu yerde bir sivilleşmeden bahsedilebilir. Devlet varsa askeri ve sivil bürokrasiden, dolayısıyla bunların karşıtı olarak da sivilden, sivilleşmeden bahsedilebilir. Bu Tebliğimizde sivilleşme tarihi derken, sivilleşmenin son dönemlerde gündemimize girmesinden, bir başka deyişle askeri bürokrasinin, militarizmin ve layüs'el devletçiliğin karşıtı bir düşünce ve eylemden bahsediyor olacağız.

Batıda 1960'lı yıllarda, bizde de 1980'lerin başında gündemimize giren 'sivil toplum' kavramı ve olgusu, beraberinde sivilleşmeyi de getirmiştir.

Kimileri için "bize de kumda oynayacak bir yer ayırın, kamusal alanda biz de yer alalım" anlamına gelen sivil toplum olgusu, ki-

mileri için de, “liberal söylem ve politikaların uygulama yatağı” anlamına gelmiştir. Gelişen süreçte sivil toplum ve sivilleşme toplumda kafa karışıklığı oluşturduğu gibi, kahir ekseriyeti oluşturan Müslüman zihnin seküler dogmalarla kirletilmesine de yol açmıştır.

Sivil toplum, esas itibarıyla felsefi düzlemde tartışılan bir toplum kurgusudur. Bir arayış, bir tür ütopyadır. Türkiye’de de 1980 sonrasında Batı’dan mülhem bir Sivil Toplumculuk anlayışı öncelikle entelektüel tartışmalarla kendine yer bulmaya çalışmıştır. Sivil toplum kavramı 80’lerden önce ve sonra (12 Mart, 12 Eylül) öncelikle sol entelektüellerce tartışıldı. Bu tartışmaların temel noktası politik topluma yani devlete karşı sivil toplum alanı oluşturmak konusunda yoğunlaşmaktaydı.

Esasen politik toplum ile hesaplaşamamış ya da başarısız olmuş ve itibar kaybına uğramış sol hareket yönünü siyaset dışı bir alana sivil topluma döndürmüştür.

Müslüman camiada da benzer süreç yaşanmıştır. Devletle hesaplaşma sürecinden yenilgi ile çıktığını kabullenen bazı İslamcılar sivil toplumculuğa yönelmişlerdir. Bir nevi kapitalist sistem içinde kaybolmadan yaşama-ya çalışan sivil toplumculuk anlayışı, önceleri Medine Vesikası açılımları ve sistem içinde küçük de olsa bir ‘hareket alanı açma’ ve ‘sıkıntı dağıtma’ girişimleri olarak başlamıştır.

Konunun alfabetesi sayılacak olan Medine Vesikası özelemleri, Özalizm ile kısmen arzuladığı hedefe yönelmiş, sistem içinde kendine yer bulmaya başladıktan sonra sistem içi araçları da kullanmayla başlayarak sistemin payandası olmaya aday hale getirilmiştir. 90’larda başlayıp özellikle de 28 Şubat sonrasında yoğunluk kazanan sivil toplum rüzgârı ise, İslamcı kesimde daha fazla tartışılır oldu ve adeta bu kesim için bir can simidi oldu.

Sözün burasında, gerçekten de temel haklar ve özgürlüklere ilişkin çalışmalarını öne çıkaran ve özveri ile çalışan kurumlarımızın kendilerini STK olarak adlandırmalarına fazlaca takılmıyoruz. Ancak, sadece cemaat yapısını güçlendirmeyi hedefleyen veya politik toplum içinde yer tutmaya çalışan veyahut da siyasi iktidarların ve iktidar yanlılarının da desteğiyle sadece hayır kurumlarına yönelen bir STK çalışmasını, ödünç kavram olarak izlemeye aldığımız STK anlayışıyla bağdaştırma-

madığımızın da altını çiziyoruz

Gönüllü sosyal ve hayır amaçlı çalışmalar 1990’lara kadar sivil toplum kavramı ve olgusuyla birebir örtüşmemekle birlikte mahiyet itibarıyla dernekler, vakıflar gibi yapılanmalarla hayatilerine devam etmekteydi. Bir başka deyişle Batı formlarının vurguladığı tarza benzer bir sivil toplum tarihi bu topraklarda da vardı. Ancak bu kurumlar sivil toplum kuruluşu olarak adlandırılmıyordu. Hatta 1994’e kadar STK kavramı yoktu. Sadece dernek ve vakıf adıyla yapılan çalışmalar vardı. 1994’te Habitat’la birlikte ve özellikle 1996’da STK’ların kendi organizasyonlarıyla düzenledikleri Habitat II konferansı ile STK kavramsallaştırması ve STK’lar gündeme gelmiştir.

STK’ların gündeme gelmesiyle birlikte, geleneksel dernek ve vakıf gibi kurumlarda adlandırmada değişiklik yaşanmasına ve giderek işlevselliklerinin de farklılaştırılmasına, dolayısıyla toplumsal yapı ve siyaset tarzının da değişime uğratılmasına geçilmiştir.

80’li yıllar için ayrıca iyimser bir ifade ile açıklamak gerekirse, “sivil” kavramına tutunmak/tutulmak, biraz da askeri yönetim sonrası dönemde askeri-sivil karşıtlığından kaynaklandı. Burada Ali Yaşar Sarıbay, 1980 sürecinde toplumun depolitizasyon sürecine itildiğini, ardından 1983 genel seçimleri ile birlikte devletin toplumdaki yerinin tartışılmaya başlandığını ve devamında Türkiye’de demokrasinin yeniden tesisi için sivil toplumun var edilmesi gerektiği düşüncesiyle sivil toplum, “askeri yönetimden arındırılmış toplum” olarak anlam kazandı tespitinde bulunuyor.² Kavramın tarihsel ve felsefi bağlamından kopması da bu dönemin şartlarından kaynaklandı.³

Sivil Toplum Kuruluşları

Meşruiyet Algısı

Sivil Toplum Kuruluşu, hukuka ve kendi sivil vicdanına karşı sorumlu, kamu vicdanınca denetlenen örgütlenmiş zeminlere verilen addır. Temel referansı gönüllülük esasına göre çalışıyor olmalarıdır. Kadim kültürümüzdeki karşılıkları ‘vakıf’ ve ‘ahilik’tir.

2] Ali Yaşar SARIBAY, *Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam*, s. 119.

3] SARIBAY, a.g.e.

Geleneksel dernek ve vakıfların, “emri bil ma’ruf, nehy-i anil münker (iyiliği emretme, kötülükten sakındırma) ilkesiyle yaptıkları çalışmaların, bu topraklarda STK çalışmalarını önemseyen iyi niyetli yaklaşımların öncüsü olduğunu da vurguladıktan sonra, özellikle 90 sonrası dönemde sivil toplum ve STK olgusunda bir ‘ortaya çıkış’ değil, bir ‘adlandırma’ veya ‘referans-ta’ bir değişiklik yaşandı.

Bu referans arayışının bir nevi meşruiyet krizine çözüm olarak tercih edildiğini söyleyebiliriz. Gerçekten de sivil toplum kabulü, sol kesimin büyük bir kısmında, sol veya İslamcı kesimden gelen liberallerde ve bazı İslamcılarda ‘barsak temizliği’ olarak adlandırılan geçmişe yönelik red olgusunun sonucu oluşmuş meşruiyet krizine bir nevi can simidi olarak gelişti.

Sivil toplum adlandırmasında yakalanan ‘meşruiyet’ algısı, pratikte STK formunun apolitik ve tarafsız bir yapı olarak tercih edilmesi şeklinde yansımıştır. Şu an için STK’lar bazı İslamcı kesimler için bir depolitizasyon, bazı kesimler içinse sistemin içselleştirilmesi işlevi görmektedir. Ve devamında STK uygulamaları bir değiştirme/dönüştürme işlevi gördü. Geçmişteki cemaat/örgüt modelinden rantçı ve iktidar meyvelerinin bir çuvala silkelendiği STK modeline geçiş...

Türkiye pratiğinde sivilleşmenin, sivil toplumun, arzu edilen seviyeye gelemediğini söylerken dikkat çektiğimiz husus, bazı sivil görünümlü yapılanmaların iktidardan veya ranttan pay almak ya da iktidar olmak arzusu ve arayışında olduğunu gördüğümüzdür. Bu gelenek uyumsuzluğu yüzündendir ki devletçi/elit STK’lar vardır. Yani burada ‘yerel karar alma süreçlerine katılım’ amacından çok politik hayata katılma, ekonomik veya siyasi bir iktidar olma ya da iktidarı sürdürme arayışı mevcuttur.⁴

Oysaki sivil toplum ne devletten nemanlanmayı hedefler ne de sadece sınırlı bir kesim için hareket eder. Sivil toplum **vicdanı tüm mazlumları, hakkı zail olmuşları ve insanların tamamını** kapsar. Bu yüzden sivil toplum gönüllülük esasına dayanır. Ancak

günümüzde gönüllülük profesyonelliğe dönüşmektedir. Buradaki profesyonellik gönüllülük esasından tamamen vazgeçilmesi anlamında olmayıp sivil toplum kuruluşlarının artık uzmanlaşmaya yöneldiği anlamındadır. Bu **uzmanlaşma** ise sivil toplum çalışmalarını daha kaliteli hale getirmek ve daha etkili işler yapmayı sağlamak içindir. Böylece sivil toplum kuruluşları ülkemizde artık kendine has bir literatür oluşturmaya başlamış ve eylem ve işlem bazında kendi birikimlerini ortaya koymaya çalışmaktadır.

Toplumsal Muhalefet ve Hukuk Denetmenliği

Sivil toplumun gayeleri ve fonksiyonları sadece demokrasiye katılım değildir. STK’ların fonksiyonları arasında demokrasiye katılmak yanında **toplumsal muhalefet ve hukuk denetmenliği** de vardır ve olmalıdır.

Türkiye’deki sivil toplum yapısını göz önüne alarak diyebiliriz ki Avrupa Birliği sürecinde sivil toplum kuruluşlarının daha bir önem kazanacağını ipuçları görülmektedir.

Avrupa Birliği’nin dönem sözcülerinden tutun karar organlarının temsilcilerine varıncaya kadar Türkiye’ye gelenler **sadece siyasetçilerle görüşmekle yetinmiyorlar** zaman zaman siyasetçileri de baypas edip etkili buldukları **sivil toplum örgütlerinin yöneticileri ile görüşüyorlar**. Sivil Toplumdan alınan cevaplar ve talepler doğrultusunda raporlarını kaleme alıp basına ve kamuoyuna açıklıyorlar. Elbet bu durum bazen siyasetçilerin hoşlarına gitmemektedir.

Sorun burada sivil toplum olarak kabul edilen örgütlerin ne kadar sivil toplum oldukları ile ilgilidir aslında. Zira sivil toplum örgütleri, **gönüllülük esasına dayanan** ve ortada gördüğü bir sorunu ortadan kaldırmayı/kaldırtmayı amaçlayan topluluklardır.

Ancak **28 Şubat’ta darbecilerle kol kola** gezen sivil kuruluşlar gibi şimdi de **Avrupa ile kol kola gezmeler** moda ve kârlı hale gelir olmuştur. Bu durum sivil toplulukların kendi gündemlerini ülke gündemine dayatmalarından çok koluna girdiğinin güdümünü dayatmalarına sebep olmaktadır. Bu ise bazen doğru sonuçlar doğursa da yanlış bir gidişattir. Nitekim sivil toplulukların en önemli görevi olan toplumun gerçek ihtiyacının belirlenme-

4] Muharrem BALCI, Türkiye’de STK’ların Zaafı ve Öneriler, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, *BİRİKİM-LER-II*, İst. 2006.

sinden uzaklaşmış, başkalarının toplumuna neye ihtiyacı olduğunu onamaktan (doğum kontrolünün ve kürtajın desteklenmesi gibi) öteye geçememiş ve gerçek amaç ortadan kalkmıştır. Bu sonucu yıllar önce siyasetçiler ve yöneticiler eliyle jakoben bir yöntemle gerçekleştirenler bu günlerde sivil toplum kuruluşları aracılığı ile yapmaktadırlar.

Ayrıca, gönüllülük esaslı üzerine kurulu sivil toplum çalışmaları sadece belirli alanlardaki çalışmalarda teşvik edilmektedir. İktidarlar, evvelce yandaşları olan sosyal ve hayır amaçlı kurumları büyütebilmektedirler. Böylece gerçekte hükümet dışı kuruluş olarak kendini tanımlayan bu yapılar bir müddet sonra sadece bir hayır kurumu olarak **sistemin kurumlarını meşrulaştırmada** kullanılabilirler. Aynı şekilde bazı baskı grupları da yandaş STK'lar oluşturabilmektedirler. Bu belki de, sivil toplum kavramını üreten modernitenin ulus devlet bağlamında gerçekleşmesini istediği sonuçtur.

Profesyonelliği esas alarak, yerel insan gücü yerine dış platformların ve örgütlerin parasal gücünü yanlarına alan STK'ların, bir müddet sonra **tabela STK'sına** dönüştüğü görülmektedir. Fakat bunun zararını bu STK'ların hinterlandlarını oluşturanlar ve onlardan beklenti içine girenler görecektir. Bu nedenle STK'ların yerel olması gerektiğine dikkat çekmek istiyoruz.

Halbuki kadim kültürümüzün kadim kurumları ahilik ve vakıflar, hiçbir şekilde devletten nem'alanmak veya siyasi veya ekonomik rant elde etmek gayesiyle değil, hatta bir meslek dayanışmasının da ötesinde toplumsal yaşamı insanlığa göstermesi bakımından örnek kuruluşlardır. Sivilleşme bahsinde gündeme getirilmeyen bu kuruluşlarla ilgili de kısmî bilgiler verebiliriz.

Ahilik Örneği

"Kardeşim" anlamında "Ahi" kelimesini örgütün adı kabul eden bir anlayışın vizyonu, "hep birlikte büyük hedeflere yürümek" mantığına dayanır. Bu yürüyüşte de bireysel ve toplumsal sorumluluk anlayışı esastır.

Ahiler, varlık nedenlerine uygun davranabilmek için önce kendilerinin mükemmel olmaları gerektiğini kabul ederler. İnandırıcı olmak ve hizmet edebilmek için bu gerekli-

dir. Ahilerin vasıfları Ahiliğin tüzüğü sayılan Fütüvvetname'lerde belirlenmiştir. Buna göre Ahi:

"Huyu güzel, namaza devamlı, infak eden, babasına ihsanda ve itaatte bulunan, komşusunu ağırlayan, eline geçeni veren, işlerini güzelleştiren, sözlerinde doğru olan, ameli salih, sır saklayan, ahde vefalı, sevgiye riayet eden, doğruluk ve şeffaflık ilkesiyle muamelede bulunan, yalan ve riyası olmayan, helal kazanç peşinde olan, harama bakmayan, halka ihsan eden, kendisinden ayrılanları dolaşan, ona vermeyene veren, zulmedeni bağışlayan, kötülük edene iyilik eden, şeriata bağlı, kardeşlerinin haklarını eda eden, komşularına karşı müsamahada bulunan, ihsanlarla keremler eyleyen (cömert), kendilerinden uzak olanı soran, yakındakini dolaşan, hastayı ziyaret edip halini hatırını soruşturan kişidir."⁵

Ahinin üç şeyi bağlanır, üç şeyi açılır:

- Gözü, haram olan şeylere; ağzı, günah olan sözlerle; eli, zulümlere bağlanır.
- Kapısı, konuklara; kesesi, kardeşlerden ihtiyacı olanlara; sofrası, bütün açlara açılır.⁶

Ahiliğin geleceğe ilişkin donanımını oluşturan temel bileşenlerden birisi de '**tasarlanan gelecek**'tir. Tasarlanan gelecek, örgütün hedeflerini ifade eder. Bunun için örgüt her üyesine, bir meslek dalının yanı sıra, toplumsal değerlerle ilgili eğitim verilmesini amaçlamıştır. Meslek sahibi olmayan bir Ahi tasavvur edilemez. Her fert becerisine göre bir mesleğin maharet ve hünelerini kazanır, iş sahibi olur ve sosyal hayata katkı sağlar. Mesleği olmayanın başkalarına faydası olmaz. Toplumun mutluluğu ve gücü, ancak her bireyin bir meslek sahibi olarak toplumsal hayata katkı sağlamasıyla mümkündür.

Şimdi akliselim Ahilik örneğini eğitim-öğretim alanına uygulamaya kalkarsa yararlı bir örnekleme yapmış olacaktır. Zira önümüzde ilkeleri belirlenmiş, yaşanmış bir misyon ve vizyon sahibi bireyler örneği ve bir meslek örgütü örneği bulunmaktadır.

5] <http://www.ahilik.gen.tr/>

6] <http://www.ahilik.gen.tr/>

Vakıflar⁷

Vakıf, menfaati insanlara ait olmak üzere bir malı Allah'ın mülkü hükmünde temlik ve temellükden alıkoymaktır. Vakıf vücut bulduktan sonra artık o malda vâkıfın mülkiyeti zail olmakta ve bundan sonra vakıf mal gayesine ve vakfedenin şartlarına göre idare olunması icap etmektedir. Belli bir süreye bağlanarak vakıf kurulamaz. Vakıf kurma muamelesinde süreklilik esastır.

Vakfın Sosyo-Psikolojik Gerekçeleri

- *“Sevdiğiniz şeylerden infak etmedikçe hayra nail olamazsınız.” (Al-i İmran Suresi, 92),*
- *“Allah adl-ü ihsanla emreder.” (Nahl Suresi, 90)*
- *“Ta ki o mallar içinizde yalnızca zenginler arasında dolaşan bir şey olmasın.” (Haşr Suresi, 59)*

Vakıf kurumu insanoğlunun fıtratında var olan esirgeme, koruma ve yardım etme duygularının bir ürünüdür. Fıtrî olması bakımından sadece İslâm dininin dini, ahlaki temellerinden doğmuş ve sadece İslâm'a özgü bir kurum değildir, ancak Müslümanların vakıf kurumuna daha fazla sahip çıkması nedeniyle İslâm kültürüyle özdeşleştirilmiştir.

Vakıf, Müslüman'ın hayat tarzının şekillenmesindeki temel değerlerin hayata geçirilmesi, dünya görüşünün pratiğe dökülmesi anlamında hem kamu sektöründen, hem de özel sektörden farklı bir anlayışla ve nev'i şahsına münhasır bir statüde geliştirilmiş kurumdur.

Vakıf, mükemmel bir toplum yapısının nasıl oluşturulabileceğinin ipuçlarını verirken, her ferdin toplumdaki diğer fertlerden de sorumlu olduğunu, bu dünyada sadece almaya değil bir şeyler katmaya da çalışılması gerektiğini, öldükten sonra da amel defterinin açık olmasını ifade eder.

Vakıf müessesesi insanların içindeki servet teşhiri zaafını terbiye eder. Bu özelliği nedeniyle doğumdan ölüme kadar insanın fıtratına uygun davranmayı ve vahiy ile terbiye edilmiş aklını kullanmasını hatırlatır. Bireysel ve toplumsal sorumluluk ekseninde “biz” olmayı, Fatıha suresindeki, “iyya kena'budü ve iyyake nestain” ayeti ile tekil olarak ama çoğul sigasıyla, tek başına olduğu hal ve za-

manda bile herkes için duacı olmayı ve amel etmeyi hatırlatır. Eğitim ve öğretimde sivilleşme konusu gündemimize geldiğinde vakıf kurumu iman-amel bütünlüğünde sürekli bizi diri tutan önemli unsur olmaktadır. Çocuklarımıza ve gençlerimize vakıf bilincini verme-ye çalışmamızın temel deneni budur.

Vakıflar aynı zamanda devletin insan fıtratına, vatandaşın genelinin menfaatine aykırı işlem ve eylemlerinde de önemli sivil itaatsizlik kurumlarıdır. Devletin işlemlerinden zarar görenlerin iltica kapısı vakıflardır. Vakıflar tarih boyunca devletin mağdur ettiği insanlara yardımda yarışmışlar, kaçakların ve mahkûmların ailelerinin, devletin sanık veya suçlu ile birlikte cezalandırdığı ailelerinin mağdur olmalarını için yardımlarda bulunmuşlardır.

Vakıf kurumuna günümüzde verilen belki de en büyük zarar, vakıf ruhuna aykırı bir şekilde, sadece vakıf unvanına sahip olmak için kurulmalarıdır.

Maalesef birçok vakıf malı tabiri caizse yağma edilmiş olup, tahsis edildikleri amaçları dışında kullanılmaktadır. Günümüzdeki Veliefendi Hipodromu aslında Vakıf Gureba Hastanesine, hastalara taze sebze-meyve temini için tahsis edilmiş bir vakıf arazisidir. Şimdi ise at yarışları (şans oyunları/kumar) için kullanılmaktadır. Bezm-i Alem Valide Sultan'ın vakfiyesi olan Vakıf Gureba Hastanesi de bir vakıf olmasına rağmen uzun yıllar SSK'nın bünyesinde çalıştırılmıştır. Ayrıca çevresindeki büyük araziler zaman içinde yağma edilmiş, özel mülkiyetlere geçirilmiştir. Bu tasarruflar, devletin vakıf kurumuna yaklaşımını da açık bir şekilde sergilemektedir. Ayrıca İstanbul'un neredeyse yarıya yakın kısmı vakıf arazisi olmasına rağmen, kamu veya özel mülk olarak el değiştirmiştir.

Aynı şekilde günümüzde Vakıf Üniversiteleri adıyla kurulan, aslında birer özel okul şeklinde paralı hizmet veren eğitim kurumları vakıf bilincinin köreltilmesinde birer araç olarak kullanılmaktadır. Öğrencisinden eğitim-öğretim hizmeti karşılığı ücret talep ve tahsil eden kurumların vakıf olarak adlandırılması vakıf kültürümüze, inancımıza aykırıdır. Bu konu ilköğretimden itibaren çocuklarımıza ve gençlerimize –hem de bu kurumlara karşı bir sivil itaatsizlik örneği olarak- öğretilmelidir.

7] Sema DEFNE, Medeniyetin Anası ve Yaratıcısı Olarak Vakıflar, *BİRİKİMLER -II*, İst. 2006.

Vakıf müessesesi “Halka hizmet Hak’ka hizmettir” düsturunu gerçekleştiren kurumlardır. Osmanlı döneminde;

- mektep ve medreseler eliyle **dil birliği**,
- cami ve mescitler vasıtasıyla **din birliği**
- fethedilen her yerde inşa edilen vakıf eserlerle **coğrafya birliği**;
- ortak kültürün oluşumuna ve gelişmesine sağladığı katkılarla **kültür birliği**;
- vakfiyelerin nesilden nesile aktarılmasıyla **tarih birliği**;
- toplumun tümüne hizmet götürmeyi amaç edindiğinden, **soy birliği**;
- mağdur duruma düşenlere, tabii felaketlere uğrayanlara şefkat ile hizmet götürdüğünden **kader birliği** oluşmuştur.”⁸

Günümüz ve geleceğimizde eğitim-öğretimin sivilleşmesinde vakıfların ve vakıf kültürünün önemli yeri vardır ve devam ettirilmelidir. Bunun yolu da vakıflarımızın birer sivil kuruluşlar olarak kabulünden geçmektedir.

Sivilleşme Alanları

1. Hukuk

a. Bireysel ve Toplumsal Sorumluluk⁹

Konumuzun sivilleşme olması, sivilleşmenin de sosyal-siyasal boyutlarının olması, sosyalliğin ve siyasetin insana ilişkin ve bir düzen içinde mümkün olması, insanın da sağlıklı bir toplumda yaşayabileceği kabulleri genel geçerdir. Toplumun geçirdiği ve geçireceği aşamaları da yine diğer toplum yaşamlarından çıkarabilmekteyiz. Her türlü yaşam şartlarının bir düzen içinde olması gerektiğinden bahsettiğimizde, eğitim-öğretimin de bir hukuk toplumunda gerçekleşebileceğini de görebilmekteyiz.

Hukuk toplumunun da ancak bir ‘bilgi toplumu’nda gerçekleştirilebileceğine inanıyoruz. Bu inanç; hukuk bilgisinin araştırılması, geliştirilmesi ve topluma ulaştırılması safhalarını beraberinde getirmektedir. Bu nedenledir

ki, en küçük birim olan bireyden ve aileden başlayarak, topluma karşı sorumluluk taşıyan tüm ‘kişi’ ve ‘kurum’ların, mesleklerinde veya toplumun ihtiyaç duyduğu alanlarda sürekli bilgilerini tazelemesi, geliştirmesi, yenilikleri takip etmesi, kaçınılmaz bir ihtiyaç olmaktadır. Zira toplumun içinde bulunduğu sorunları tespit etmek, bunlara çözümler üretmek, toplumun geleceği açısından herkese ‘bireysel ve toplumsal’ sorumluluk yüklemektedir.

Sorumluluk taşıyan birey veya kurumlara, öncelikle bilginin kaynak olarak kullanılması ve her türlü teknolojik imkânın değerlendirilmesi görevi düşmektedir. Billhassa yaşadığımız sekülerleşme olgusu bu görevi daha da önemli kılmaktadır. Tamamen insani değerlere ve hukuka aykırı inanç ve yorumlarla oluşturulan dayatma düzenlemeler ve parçalanmış yaşam tarzı, böyle bir ortam içinde yaşamayı zül addedenlere de kaçınılmaz bir fırsat sunmaktadır.

Toplumun inanç ve kültür yapısı ile gelenekleri ve istikbale ilişkin idealleri; toplumu bilgilendirmek için önemli referanslardır. Bu referanslar kullanılmadan yapılacak her tür düzenleme ve kurumlaşma, daha öncekiler gibi dönemsel olarak değiştirilmeye ve bozulmaya mahkûm olacaktır.

Toplumu hukuk devletine kavuşturmak için, öncelikle hukuk toplumuna geçişi sağlamayı hedef alanların, bu amaçlarını sadece sloganlarla topluma sunmaları kâfi gelmeyecektir. Devleti, toplumu ve bireyi kendilerine ait olan hak ve yükümlülüklerle ulaştırma çabalarımızı; öncelikle kişiler arasında özel hukukun geliştirilmesi, bununla birlikte kamu hukukunun, özel hukuka ve temel hak ve özgürlüklere bağlılığının gerçekleştirilmesi yönünde yoğunlaştırmak zarureti vardır. Bu çabalar, neyi nasıl yaptığının farkında olanlar için, hem bir anlam ifade edecek, hem de bu gayretin sonucunda hukuk toplumunun gerçekleşmesine katkı sağlanacaktır. Tüm bu belirlemelerimiz ve taleplerimiz bireysel ve toplumsal sorumluluklar içinde bir sivilleşmeyi de beraberinde getirmektedir. Bu sivilleşmenin sivil toplumla birlikte olabileceği de izahtan varestedir.

Önemli Bir Zaaf

Bu neticelerin siyasi iktidarlar eliyle ger-

8] Adnan ERTEM, “Vakıf, Vakfın Menşei İle İlgili Görüşler ve Türk Toplumunda Vakıf”

9] Muharrem BALCI, Hukuk Mesleği ve Misyon - Vizyon Tartışmalarında Tarihi Gerçeklikten Gelecek Tasavvuruna Süreç İşçiliği, BİRİKİMLER -II.

çekleşmesini beklemek gafleti bizden sadır olmamalıdır. AB uyumu kapsamında uyum yasaları ve bağlı hukuki düzenlemeleri yapma işlevinin sadece iktidarın öncülüğüne terk edilmesinin mahzurlarını çok açık şekilde gördük. Elbette ki siyasi irade hukuki düzenlemeleri yapacaktır. Ancak, bazen icazetlerle kurulmuş, bazen tek bir insanın iki dudağı arasına sıkışmış, bazen parti iç disiplini uğruna ilkelerinden arınmış siyasi partilerin ve mensuplarının, insanımızın bireysel ve toplumsal sorumluluklarının gelişmesine ve gerçekleşmesine katkılarının çoğu zaman olumsuz yönde olduğunu da görüyoruz. Aynı şekilde buldukları parti çalışmalarında veya sivil toplum yapılanmalarında örgüte hizmetle sosyal tatmine ulaşmış ve ötesine geçmek istemeyen bireysel ve toplumsal sorumlu/sorumsuz eğitimci ve hukukçularımızın pasifliğini de gözlemleyebiliyoruz.¹⁰

Bu gözlemimizi açarsak: Sivil toplum kuruluşları ve siyasi partiler içinde kendilerini görevli sayan insanların zaman zaman üzerlerindeki görevleri liderlerine, ağabeylerine, üstatlarına, komisyonlara, uluslararası kuruluşlara ve süper güçlere ciro ettiklerini görüyoruz. Bu halleriyle, kendileri düşünmeyen, kendileri için düşündüklerine inandıkları insanlara sadece tabi olan insanlar haline dönmektedirler. Parçası oldukları topluma katkı olması bakımından hiçbir proje üretmeyen, eskinin tekrarında direnen, muhafazakâr, sorumluluktan korkan, inancının örneği ve önderi olamayan misyonsuz ve vizyonsuz insanlar.

Elbette ki, karine olarak sivil öncelikler ve siyasi partilerdeki insanımızın imkânları ölçüsünde görevlerini yapmaya, sorumluluklarını ifa etmeye çalıştıklarını var sayıyoruz. Ancak, yapılanların yeterli olmadığını söylemeye çalışıyoruz. Tebliğ sorumluluğu sadece dille anlatmakla yerine getirilemez. Kurumlar

10] Uluslararası Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı'nda (1996) görüştüğümüz yetkin hukukçular, "dünyanın birçok yerinde olduğu gibi, Türkiye'de de siyasi partilerin, İslâmi Hareketi kendi bünyelerinde eritmek gibi zaafı taşıdıklarını, bunun da İslâmi Hareketin gelişmesine engel olduğunu; neticede de Müslümanların gerek çoğunluk, gerekse azınlık olduğu topraklarda haklarının gasp edilmesi ve inançlarını yaşayamamaları sonucunu doğurduğunu" ifade etmişlerdir.

içinde edinilen bilgiler, toplumun her kesiminde 'kazandırıcı ifadelerle' aktarılmalıdır. Bu aktarımlar, uygun sivil öncelikler vasıtasıyla yapılırsa netice alınabilir. Bunun için de tüm iletişim imkânlarını en üst seviyede kullanmak gerekir. Eğitimciler ve hukukçular olarak henüz bu çapta bir kurumlaşmaya gidemediğimiz acı bir vakiadır.

Günümüzde, siyasi partilerin, iktidarların, bürokrasinin çalışmalarını yeterli görenler bir rehavet içine düşmüşlerdir. Kendileri dışında, değişik vasıtalarla görüşlerini kamuya ulaştırmaya çalışan az sayıda düşünür ve pratisyenin çalışmaları ile iktifa eder hale gelmişlerdir. Bilindiği gibi 'din' bir yaşam şeklinin adıdır. İnsanlar dinleri gereğince yaşam sürerler. Dinlerinin Allah tarafından korunacağına inanan insanlara şunu tavsiye etmeliyiz: "Evet Allah dinini koruyacaktır, fakat Allah'ın koruyacağı din, kuralları Allah tarafından konan ve birbirini bütünleyen, parçalanma kabul etmeyen, insanların nefsi-ne göre değişmeyen din olacaktır. O kurallar ki, insan hayatının her alanını kapsayan ve düzenleyen kurallardır. Allah da insanları sınamaktadır. Müslümanların Allah'ın dinine sahip çıkmaları halinde dinleri korunacaktır. Aksi halde korunan şey sadece insanların kuru-tusu olacaktır." Ali Şeriatî'nin duasını hatırlayalım; "**Allah'ım, akidemi sorunlarımın elinden kurtar. Âmin.**" Aktiflik ve pasiflik arasındaki ayrımın bu tespitlerde yattığı düşünülmelidir. O halde Ali Bulaç'ın AB süreci ile ilgili olarak yaptığı belirlemeleri, bireysel ve toplumsal sorumluluklarımızın aşılması yönünde yineleyebiliriz:

- Vizyon,
- Kısa, orta ve uzun vadeli projeler,
- Örgütlülük, diyalog ve işbirliği, interaktif ilişki,
- Farklılıklarımızın kabulü,
- Nesne değil özne olmak,
- Dünyaya ilişkin muhayyile.¹¹

b. Adanmışlık/Asketizm/Allah İçin Ne Yaptın

Zaman zaman muhasebe yaptığımızda

11] Ali BULAÇ, 22.09.2002, ÖZGÜR-DER'in tertip ettiği "Avrupa Birliği Süreci ve Müslümanlar" konulu Forumda yaptığı konuşmadan.

“bu gün Allah (tabii ki kulları için de) için ne yaptım” sorusuna tatmin edici cevaplar alabiliyorsak mutlu olabiliriz.

Bizler hukukçuyuz. Bütün dünya genelinde hukukçulara verilen önem meslekte kazandıkları maddi değerler değil, adaletin tesisi ile ilgili yaptıkları çalışmalar ve oluşturdukları örnekliktir. Bu konuda ne tür çalışmalar içindeyiz? Toplum yapısının gereği olabilecek hukuk üretim ve uygulama çalışmalarına katılıyor, adaletin dağıtımında rol almaya çalışıyor muyuz? Mazlum ve hakları gasp edilen insanlara, “bir daha bu haksızlıkların yapılamayacağı, ‘mazluma kimlik sorulmayacağı’, haksızlıklara karşı kendilerini savunacak hukukçuların bulunduğu”na ilişkin mesaj verebiliyor ve bunun çalışmalarını yapıyor muyuz? Yoksa hukukçuluk (avukatlık, memurluk, noterlik v.b.) bizim için başka bir meslek icra edemeyeceğinizden dolayı sadece bir ticaret veya ikbal kapısı mıdır?

Veya bir öğretim üyesiyiz. Hukuk öğretimi ve eğitimi ile ilgili öğrencilerimize ne gibi donanımlar kazandırıyoruz? Kaç öğrencinin elinden tutup, hukukun öğrenilmesinde, öğretilmesinde, sağlıklı hukuk mantığının yaygınlaştırılmasında bilgi ve deneyimlerimizi aktarıyoruz? Kendim gibi öğretim elemanlarını, topluma örnek ve önderlik edecek şekilde oluşturduğumuz kurumlarda istihdam edebiliyor muyuz? Onların bireysel ve toplumsal sorumluluklarını yerine getirmelerine yardımcı olabiliyor muyuz? Yoksa akademik kariyerimiz, bize verilecek ‘paye’lerin en yükseği midir?

Bu sorulara verilecek cevaplar, görüldüğü üzere sadece bireysel sorumluluğu içermiyor. Bunlar aynı zamanda toplumsal sorumluluğumuzu da kapsıyor. Birey toplumun en küçük birimi, aile toplumsal hayatın en önemli çekirdeği, tüm kurumlar da toplumsal hayatın yapı taşlarıdır. Birey Allah’ın tayin ettiği doğrultuda fitratına yöneldiğinde, aile Rasulüallah’ın örnekliğini gösterdiği şekilde yapılandırdığında, kurumlar Allah’ın rızası doğrultusunda işlerlik kazandığında Allah’ın nimetlerine kavuşacaktır. O halde tüm bu etkinliklerimizi fert olarak yapabilmemizin mümkün olmadığını görüyoruz. Bireysel sorumlulukları yerine getirebilmek için kurumlar kurmak, geliştirmek, projelendirmek, top-

yekûn Allah’ın ipine sarılmak için topyekûn mücadeleyi esas almak zorundayız. Bu da toplumsal sorumluluk ile bütünleşme demektir. İşte sivilleşmeye bu bakış açısıyla bakmak zorunluluğu vardır.

c. Hukuk Formasyonu

Herkesin kendisine lazım olacak kadar hukuk formasyonuna sahip olması gerekir. **Hak**, ona sahip olma anlamında ‘**kişinin kendi hukukuna malikiyeti**’ olarak ifade edilir. **Fıkıh** da, “**kişinin lehinde ve aleyhinde olanları bilmesi**” olarak tarif edilir. Kendi hak ve hukukunu bilmeyen kişinin, buna malik olmasının mümkün olamayacağı aşikârdır. O halde kendi hukukuna sahip olacak kadar hukuku bilmek, kişinin kendi çapında hukuk formasyonuna, bir başka deyimle hukuk bakış açısına sahip olması demektir. Eğitim ve öğretimde hukukun önemini kavrayamamış sistemler, sadece uydu insan tipi yetiştirebilmektedirler.

Burada değinmeden geçemeyeceğimiz önemli bir hususun altını çizmekte yarar vardır. Günümüzde sivil toplum örgütleri olarak kendilerini ifade edenlerin bir kısmı, öncelikle tanımlanmış ilgi alanlarının ve üyelerinin (ilgi alanları kapsamında) problemlerini çözmek yerine -kerameti kendinden menkul otonomilerinin yansıması şeklinde- her soruna eğilerek, bunların çözümüne ışık tuttıklarını zannetmektedirler. Bir şekilde en geniş anlamda tüm ülkeyi ve dünyayı hatta uhrevi hayatı ilgilendiren sorunları çözdüklerini ifade etmektedirler. Görünürde oldukça fotojenik ve görüntüyü kurtarmaya elverişli olmakla birlikte, kendi alanında başarılı olmayı ve netice almayı denememiş, küçük ve tanımlanmış sorunları çözmeyi başaramamış kuruluşların, daha geniş boyutta problemleri çözmeye yönelik sonuçlara ulaşması mümkün değildir.

Bu yüzdendir ki, sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin, tüm bu bilgileri çocuk yaşta itibaren gençlerimize vermesi gereken öğretmen ve eğitimcilerimizin işlevi de, hukuk formasyonuna sahip olması gereken hukukçuların işlevi gibi olmalıdır: Bu işlev, “hak arama, hukuk üretme, hukuku yaygınlaştırma ve bu yolda verilen mücadele sonucunda özgürlüklerin teminatı olma yolunda zincir oluşturma”dır. Her anlamlı çabanın anlamlı

muhatapı ve alıcısı bulunur. Kaliteli siyaset veya siyasette toplam kalite diye ifade edilen gelişme de bunun ifadesidir.

d. Hukukun Kaynakları¹²

Hukukun kaynakları, insanın doğuştan getirdiği temel hak ve özgürlükler ile yükümlülüklerdir. "Ben" ve "öteki"ni tanımlarken ortaya çıkan haklar, bir bakıma yükümlülükler, aynı zamanda toplumların kendi içindeki tutarlılıklarını ve ilişkilerini de düzenler. Hukuk kurallarının hayat bulması, bu kuralların, uygulanacağı toplumun değerlerini yansıtması ve bu değerlerin toplum ve yöneticilerce benimsenmesine bağlıdır. Bu da, bu yönde oluşturulacak hukuka uygun kanuni düzenlemeler yapılması ile mümkündür.

Pozitif hukukta hukukun kaynağı olarak, halk iradesini yansıttığı varsayılan Anayasa, Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzük ve Yönetmelikler ve İdari Düzenlemeler sayılmaktadır. Bunun yanı sıra, BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve bölgesel anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkelerin anayasaları da dâhil tüm kanuni düzenlemelerinin üzerinde, hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Nitekim Türkiye de Anayasasının 90/son maddesi ile Uluslararası Sözleşmelerin üstün norm niteliğini kabul etmiştir.

Hukuk sadece yazılı ve yaptırıma bağlanmış kurallardan oluşmamaktadır. Türk Hukuk Sistemi'nin de takip ettiği Kara Avrupa'sı Hukuk Sisteminde ve Batılı anlamda Ulus-Devlet statüsündeki ülkelerdeki anlayış, ne yazık ki, sadece yazılı kuralları uygulama şeklindedir ve örfi olarak gelen değerler ve bu değerlerin hukuk sistemine yansımaları veri olarak alınmaz.

Yürürlükteki hukuk anlamındaki pozitif hukuk, toplumdaki güç dengelerinin karşılıklı ve değişken ilişkilerle koydukları kurallardır.

"Yönetilen bir toplumun bireyleri hakkın ve insanlık onurunun bilincinde olamayacak kadar ezilmiş, sömürülmüş, "mustaz'af" kılınmış ise, o topluma ya bir tek zorba mütegalibe, müstekbir bir güç odağı hâkim olur yahut da birden fazla güç odağı (mihrak) aralarında bir "mütareke"ye,

*"consensus"a varmış iseler, "demokrasi" görünümlü bir oligarşi tarafından yönetilir."*¹³

İşte pozitif hukukun kaynağı, yukarıda tanımlanan şekliyle çıkar ilişkileri anlamında siyaset, yani güç odakları olabilmektedir.

Pozitif hukuk sistemleri yukarıda ifade edilen şekilde değişken ve göreceli kaynaklara sahip olduğu halde insanlık görece (rölatif) olmayan, inançlarının temeli olan dini (Müslümanlar için vahyî) ve evrensel hukuk kurallarını, temel hak ve hürriyetleri hukukun kaynağı olarak kabule devam ettirmektedir ve edecektir.

Temel normlara ilişkin görecelilik ve değişkenlik iddiası batıl bir iddiadır. Hukukun kaynaklarını hukukun kavramları ile birlikte incelemek gerekmektedir. Zira hukukun tüm kavramları aynı zamanda hukukun (Müslümanlar için Kur'an'ın) kaynağından çıkarılmaktadır.

e. Hukukun Temel Kavramları¹⁴

İster pozitif, ister evrensel, ister beşeri, ister ilahi olsun tüm hukuk sistemleri öncelikle hukukun sujesi olan insan ve insanın düşünce yapısında var olduğu kabul edilen kavramlar ve semboller üzerinde durur. Bu çalışmada da **insanın yaradılışı ve insana bahşedilenler** esas alınarak hukukun temel kavramları incelenmiştir.

Genel olarak insanın iki temel özelliğinden bahsedilebilir:

Birincisi, bilgi edinme ve değerlendirme özelliğidir. Bu özellik sayesinde insan, "*kendisini ve çevresini*" tanıma, uyum sağlama, onu değiştirme ihtiyacı duyar ve bu yönde davranışlar içinde bulunur. Bunun için de kendisine yaradılıştan bilgiler (sabık malumat) verilmiştir.

İkincisi: Sosyal bir varlık olma özelliği: Her canlı gibi yaşamını devam ettirmek isteyen insan, varlığını korumak ve sürdürmek için araçlara muhtaçtır ve bunları tek başına sağlayamaz. Amaçlarına ulaşabilmek için hemsinlerine muhtaçtır ve bu ihtiyaç ona toplumsallık

13] Hüseyin HATEMİ, 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ. *BİRİKİMLER II*.

14] M. BALCI, Tabii Hukukta Hak - Adalet - Özgürlük Kavramları Analizi (Eleştirel Bakış), *BİRİKİMLER - II*.

12] M. BALCI, Hukuk Mantığı, Bkz: *BİRİKİMLER - I*

özelliğini kazandırır. Toplumsallık, yaşamın bir düzen içinde kurulması ve devamı için bir gereklilik olduğu gibi, toplum hayatının sürdürülmesi için de insanın “toplumsal özelliklerini” devam ettirmesi gerekir.

İşte burada insan diğer insanlarla ve kâinatın yaratıcısı ile olan ilişkilerinde haklı-haksız, iyi-kötü, doğru-yanlış gibi değerlendirmelerde bulunur. Tabii ki sadece değerlendirmekle kalmaz, yine yaradılışı gereği değerlendirmelerini sonuçlandırmak ister. İşte insanın zihinsel ve pratik olarak ve ikisini birleştirerek yaptığı bu değerlendirme, diğer insanlarla ve yaratıcısı ile olan ilişkilerini ve davranışlarını düzenlemek ihtiyacından doğmaktadır. İnsanlar maddi anlamda benzer özelliklerde yaratılmış olmalarına karşın, düşünce ve eylem planında farklı özellikler gösterirler ve farklı amaçlara yönelebilirler. Bu farklılıklar, insanların yöneldiği bazı idelerle, sosyal hayatta olup bitenlerin “farklılığını”, hatta “çelişikliliğini” de ortaya koyar. Örneğin, adalet idesi, sosyal ihtiyaçlara ve toplumda yararlı görülebilen her olguya aynen tekabül etmeyebilir. Toplumda pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan sorunlara bulunan çözümler, adalet idesine ters düşebilir. Dolayısıyla insanın bu ilişkileri ve sonuçlarını düzenleme ihtiyacı, bu ilişkileri biçimlendirme ve bu ilişkilere görünür ve algılanabilir bir düzen vermeyi hedefleyen “normları” da ortaya çıkarmıştır. Bu normlar bütününe de “hukuk” demektedir.

O halde hukuku tanımlarsak: “Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalet) yönlendiren normlar bütünüdür” diyebiliriz.¹⁵

e.1. Hak/Hukuk

Hakk, lügat itibarıyla asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Dikkat edilirse, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları “kesinlik”, “doğruluk” ve “genellik” içerir. Bu yönüyle herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavramla karşı karşıyayız. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün

olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz. Önüne geldiği herhangi bir kavramın doğruluğunu, gerçekliğini, olması gerekeni ifade ettiğini kabul etmekteyiz.

Hakların ve yükümlülüklerin, belli bir sistem içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir hukuk sistemini ortaya koymaktadır ki buna bazen **hukuk**, bazen de **hukuk sistemi** denilir. Pozitif hukuk sisteminde hak,

“Bireye (kişiye) çıkarlarını karşılamak amacıyla hukuk düzeninin tanıdığı irade gücü ya da hukuksal güç”

olarak da tanımlanmaktadır.¹⁶ Bu yönüyle bakıldığında hakkın bir hukuk sistemi tarafından geçerliliği ve kabulü söz konusudur.

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Kişilik ise, hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı ‘kişi’ olarak ele aldığımızda ortaya önemli bir sorun/tartışma çıkmaktadır: “Haklar, yasa koyucunun korumayı uygun gördüğü çıkarlarla ilgili olup, bunlara ilaveten, gelenek ve göreneklerin belirlediği moral haklar mı eklenecektir, yoksa insanın doğasından gelen özelliklerin, korunmasını zorunlu kıldığı bir takım haklar da var mıdır?”¹⁷ Bu sorunun cevabı aranırken incelenmesi gereken önemli nokta, insanın hangi yönden ele alınacağı konusudur.

İnsanı birey veya kişi olarak iki ayrı şekilde değerlendirmek, Batılı Hukuk Öğretilerinde iki farklı görüşü ortaya çıkarmıştır. Birincisi, insanı (bireyi) temele alan “Tabii Hukuk” görüşü, ikincisi insanı, toplumun bir parçası ve toplum tarafından belirlenen bir değer (kişi) olarak kabul eden “Kişisel Haklar” görüşü.

“Tabii Hukuk Öğretisi”ne göre; birey hak sahibidir ve özgürdür. Özgürlüğü hak sahipliğinden de önce gelir ve doğustandır. O halde bireyin hak sahipliği tanınmalı, özgürlük durumu hukuksal forma kavuşturulmalıdır.¹⁸ Bu görüş, tarih boyunca var olagelmis,

16] İsmet SUNGURBEY, *Hak Nedir*.

17] Vehbi HACIKADİROĞLU, “Haklar ve Ödevler”.

18] M. Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.315.

15] Vecdi ARAL, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*.

fakat uygulama alanını çok zor bulabilmiştir. Fransız Devrimi ile 'Tabii Hukuk Öğretisi'nin toplumlara olanca gücüyle yayıldığı ve etkili olduğu¹⁹ ileri sürülse de, topluma hâkim olan burjuva sınıfının haklarının teminat altına alınmasıyla bu etki ortadan kaldırılmış, Fransız Devrimi'nin göz boyayıcılığı, insanı bir "kişi" olarak tanımlamakla son bulmuştur.

Ayrıca Tabii Haklar Öğretisi, temel hak ve özgürlükler anlayışında sadece aklı temel almasıyla ve hakları sadece insanın salt özgürlük alanı içinde değerlendirmesiyle, insanlar ve toplumlar arasında gereken değerini bulamamış, temel hak ve özgürlükler de bu nedenle uzun zamana yayılan mücadeleleri gerekli kılmıştır.

Günümüz Pozitivist Hukukunu doğuran ve geliştiren *Kişisel Haklar Öğretisi*'ne göre ise, insan sadece birey değil, toplumun da bir parçası, üyesidir. Hakları ve yükümlülükleri, ilişkide olduğu toplum içinde ve toplum tarafından belirlenir. Bir başka ifadeyle insanların hakları, ödevlerinin karşılığı olarak tanımlanır. Ancak bu görüş de eleştirilmektedir:

*"'Kişisel' bakış açısına göre, hak ancak toplum içinde doğabilir. İnsanı birey olarak değil de, hukukun tanımladığı bir değer olan "kişi" olarak ele aldık mı, artık insana doğuştan bir takım haklar tanınmanın da hiç bir anlamı kalmaz.(..) Kişinin insan hakları adına ileri süreceği her istek, devletin imkânlarıyla sınırlanmıştır. Bir hakkın doğal olarak ileri sürülebilmesi, o hakkı karşılayacak imkânlarla bağlandı mı, geleneksel anlamda bir haktan söz edilemez."*²⁰

Tarihi seyir içerisinde, hakların toplum/devlet imkânları ile sınırlı olabileceği yaklaşımını ihtiva eden kişisel bakış açısı, zamanla daha ileri gitmiş, birbirine zıt düzenlemeler ve birbiriyle çelişkili uygulamalarla, hak ve hürriyetlerin çok kolay kısıtlanabileceği hukuk dışı düzenlemelere "meşruiyet kazandırmaya" yaramıştır.

Pozitivist bir öğreti olan "Kişisel Haklar" görüşü Tabii Haklar Görüşünü yıkmış, ancak onun yerini alacak yapıcı bir düşünce ortaya atamamış, özgürlüğün kökünü sadece iktidarda görmekle, aslında özgürlükler bakımından tehlikeli olabilecek bir yola sap-

mıştır.²¹ Buna karşılık insanların fitratında yaşayan "Tabii Hukuk", devletlerce yeterince benimsenmemiş, fakat insanın düşünmeye başlamasından bu yana kişiliğinde saklanmış ve geliştirilmiştir.²²

Başlangıçta,

"insanların birey olarak yaşayabilmeleri veya toplumdışı kalabilmeleri mümkün olmayacağından, toplumun kurallarına uymak zorunda oldukları"

görüşünden yola çıkılarak günümüzde,

"Toplumun kurallarını, temsilcisi olan devlet düzenler ve dolayısıyla insanların temel hak ve hürriyetleri, devletin kendilerine yüklediği yükümlülüklerin karşılığı olarak tanıdığı kadardır"

anlayışına gelinmiştir.

*"Hakları ödevlerin karşılığı olarak tanımlama eğilimi de yine yerleşik inançların etkisi altında ortaya çıkan yanlış bir görüştür. İnsanın hiçbir ödev karşılığı olmadan, yalnızca insan oluşundan gelen hakları bulunduğu gibi, karşılığında hiçbir hak beklemeden, yalnızca insan olduğu için yerine getirmek zorunda olduğu ödevleri de vardır. Bu hak ve ödevlerin neler olduğunu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemek de insanın özgürlük alanı içindedir."*²³

Yukarıdaki alıntıda da görüldüğü gibi, hakların birtakım ödevler karşılığında tanımlanabileceği/tanımlanabileceği anlayışında, özgürlüklerin gerçek anlamda varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu yaklaşım sonucunda kılık-kıyafetten özel hayata, siyasî haklardan medenî hayata kadar tüm alanlar devletin düzenleme sahasına girmiştir.

Haklar İnsanın Özgürlük Alanı İçinde midir?

Aynı şekilde hak ve ödevlerin neler olduğu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemeyi, yine yukarıdaki alıntıda belirtildiği şekilde 'salt insanın özgürlük alanı içinde' saymak da, insanın toplumsallığına aykırı bir anlayıştır. İnsan doğasında var olan bencilliğin her zaman ön plana çıkabileceği izahattan varestedir. Her yönüyle olduğu gibi, bu konu-

21] İlhan AKIN, a.g.e., s. 113.

22] Ahmet MUMCU, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, s. 7.

23] Vehbi HACIKADİROĞLU, a.g.m.

19] İlhan F. AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 109.

20] İlhan F. AKIN, a.g.e., s. 111.

da da vasatı önceleyen İslam algısı Kur'an'ı Kerim'in birçok yerinde örneklemeler yoluyla ilkeleri belirlemiş ve insanlığına gerçek değerini verirken, toplumsallığın da yara almamasını, aksine onurlu bir toplum yapısını işaret etmiştir.

Kur'an'ı Kerim'de Kalem Suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki iki farklı anlayışı da reddeden biçimde ortaya konulmaktadır. Burada hakların;

- tamamen bireyin kendisine bağlı ve kullanımına açık olduğunu,
- herhangi bir zorlamanın olmadığını,
- salt insanın özgürlük alanı içinde bulunduğunu, ancak hakkı yaratan, tanımlayan ve bahşedenin iradesi doğrultusunda kullanılması halinde istenilen sonuca ulaşılabileceğini,
- gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, fakat insanlığı ve toplumsallığı inkâr edilemeyecek ilkeler konulduğunu görmekteyiz.

“Biz onlara da belâ verdik, bahçe sahiplerine verdiğimiz gibi. Hani onlar sabah olunca bahçeyi mutlaka devşireceklerine yemin etmişlerdi. İstisna da etmiyorlardı (“inşallah” demiyorlardı).

Fakat onlar uyurken dolaşıcı bir belâ onu sardı da, Bahçe simsiyah kesiliverdi. Derken sabahleyin birbirlerine seslendiler: “Haydi, devşirecekseniz erkenden ekininize gidin” diye. Derken fırladılar, aralarında fışıldaşıyorlardı. “Sakın bugün hiçbir yoksul bahçeye girip yanınıza sokulmasın” diyorlardı. (Zanlarınca yoksulları) engellemeye güçleri yeterek erkenden gittiler. Fakat bahçeyi gördüklerinde: “Biz herhalde yanlış gelmişiz” dediler. “Yok, biz mahrum edilmişiz.” (dediler). İçlerinde en makul olanı şöyle dedi: “Ben size Rabbimizi tesbih etsenize dememiş miydim?” “Rabbimizi tesbih ederiz, doğrusu biz zalimler imişiz.” (dediler). Ardından suçu birbirlerine yüklemeye başladılar. Yazıklar olsun bize, dediler, biz azgınlarmışız. Ola ki Rabbimiz bize onun yerine daha hayırlısını verir. Biz Rabbimize yönelir, ondan umarız. İşte azap böyledir. Elbette ahiret azabı daha büyüktür. Fakat bilselerdi. Kuşkusuz korunanlar için de, Rableri katında nimetleri bol bahçeler vardır. Öyle ya, teslimiyet gösterenleri suçlular gibi tutar mısınız hiç? Neyiniz var, nasıl hüküm veriyorsunuz? Yoksa size ait bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta, “beğendiğiniz her şey sizindir” diye mi yazılı? Yoksa, “ne hükmederseniz mutlaka sizindir” diye sizin lehinize olarak tarafımızdan

verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?” 68/17-40.

Burada, insanın üç ayrı fakat birbirinden ayrılması mümkün olmayan ilişkisinden bahsetmeliyiz. İnsanın insanla, insanın tabiatla ve insanın Allah ile ilişkisi. Az ileride bu konuya değinilecektir.

e.2. Adalet

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaratılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir. Adaletin iki önemli boyutu/unsuru olduğu kabul edilir.

Birincisi ‘eşitlik adaleti/izonomi/hak eşitliği’ dir. İnsanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, hukuk sisteminin gereklerinin yerine getirilmesinde mutlak eşitlik anlamındadır. Bir bakıma herkesi eşit görmek, birini diğerine üstün saymamak, yaratılışlarına eşit ve tarafsız kalmak ve öylece davranmak. Adaletin bu önemli hak eşitliği unsuru, insan haklarında hiçbir şekilde dil, din, cins, ırk farkı gözetilmeksizin, eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesini içerir.

İkincisi ‘oran/kıst/equity adaleti’ dir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları (ücret/ödül) veya eylemlerinin karşılıklarının (beraet/ceza) verilmesinde, kamu görevlerinin dağıtımında ehliyet ve liyakatlerine göre eşit davranmayı içerir. Adaletin bu iki unsurunun bir arada, biri olmazsa diğeri olmaz şekilde tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adaletle uyulmak yerine zulmedilmiş olur.

Bu yönüyle, yani eşitlik ve oranlılık ilkeleri doğrultusunda bakıldığında adaletin; temelde göreceli ve değişken ve anayasalarda belirlenmeye ve kısıtlanmaya çalışıldığı gibi sadece sosyal haklara indirgenebilecek bir yönü olmadığı, aksine tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken ve mutlak hak eşitliği ve oranlılığı bağlamında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ile gerçekleştirilebilen yönü olduğu açıkça görülür:

Adalet Duygusu/Arayışı

Adalet, teorik anlamda sadece belirli içrikli ilkelerin etkili kılınması değil, fakat belirli bir “isteme” dir: Değişik ve değişken, ama

belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli gerçekleştirmeyi isteme. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak ve insan haklarından türetilen ilkelerin belirlediği toplumsal-siyasi ilişki bütünlerinden oluşan düzenlerdir.²⁴

Adalet *nesnel (objektif)* ve *öznel (subjektif)* olarak iki değişik anlamda kullanılır. Adalet, bir yandan erdem anlamında kişisel bir özelliği ve duyguyu ifade ederken; diğer yandan -hukukun tanımladığı varlık anlamında- 'kişi'lerin ilişki biçiminin bir özelliğini de ifade etmektedir. Hukukun insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelen normlar bütünü olduğu kabul edildiğinde, hukuki değer olarak söz konusu adalet de, bu "*nesnel (objektif)*" anlamda adalet olmaktadır.²⁵ Bu anlamıyla nesnel (objektif) adalet anlayışı pozitif hukukun öncelendiği adalet anlayışıdır.

Tabii Hukuk Öğretisi, erdem anlamında kişisel özelliği işaretlediğinden, onun konusu kişisel anlamda, erdem anlamında "*subjektif adalet*"tir. Tabii hukuk adaleti herkeste yaradılıştan var olan, fakat herkese ve her akla göre değişen adalet belirlemesiyle adaleti göreceli hale de getirmiştir.

Adaletin göreceli olarak algılanmasının sonucunda, kimileri için "*mevcut hukuk düzenini savunmak*" adalet, kimileri için de "*onu değiştirmek*" adalet olmaktadır. Özellikle de kurulu düzenin karmaşaya düşmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamada başkalarının lehine sonuç vereceği kaygısı, bir başka ifadeyle kurulu düzenden esas payı alanların miras yoluyla sahip oldukları veya oluşturdukları "*statükoyu/kamu düzenini kaybetme endişesi*", toplumun varlığının (birlik-beraberliğinin) ve sürekliliğinin (bölünmez bütünlüğünün) koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte adalet bu hallerde mevcut düzeni korumak '*ya sev ya terk et*' anlamında bir hukuk mantı/ksızlı/ğının ürünü olmaktadır.

Esasen, adaletin herkesin anlayabileceği anlamı "**bir şeyi kendine ait olan yere koymak**"tır. Bir şeyin kesin olarak nereye ait olduğu, kendi olan yerin ne olduğunu anlayabilmek, kesinlik, doğruluk, tek gerçeklik

olarak anlamlandırılabilen **hak** kavramını anlayabilmekle mümkündür. Bu bakımdan hukukun temel kavramları arasında kopmaz bağ bulunmaktadır. Bu kavramlar yine kendisi ile bağlı kavramlarla açıklanabilir. Hak-adalet-özgürlük kavramları aynı zamanda Kur'anî kavramlardır ve Kur'anî kavramlar ancak birbirleriyle açıklanabilir.

Adalet, aynı zamanda **zulmün** karşıtıdır. Ragıp El İsfahani'nin Müfredatında zulm, adaletin karşıtı anlamında, "bir şeyi kendine ait olan yere koymamak" olarak tarif edilir.

e.3. Özgürlük

Özgürlük kavramını bir yazarımızın tanım ve izahlarından yola çıkarak incelemekte yarar gördük. Vehbi HACIKADİROĞLU, Doğal Hukuk sorununu irdelerken, özgürlüğün tanımı ve mahiyetini izah edebilmek için bir örnekleme yapmaktadır.

Örnekleme göre:

Yazar, meyveli bir ağaç ve bu meyveleri elde etmek isteyen hayvanlar düşünür. Bu hayvanların o meyveleri alabilmeleri için her birinin belli bir özelliği bulunmaktadır. Tırmanarak, uçarak, zıplayarak gibi. Bir kısmı da bu özellikleri olmadığından meyvelerin yere düşmesini bekleyeceklerdir. Hâlbuki insan kendisine verilen özellikler -ki öncelikle akıl yetisi- sayesinde bir çubuğun ucuna çengel takıp ulaşır ve meyveyi koparabilir. Bu özelliği ile insan, hayvanlar arasında herhangi bir hayvan olmaktan kurtulmuş, bir başka canlı ve akıllı türü oluşturmuştur. Hatta başka seçenekleri de buldukça bu seçeneklerden hangisinin kendisine daha uygun olabildiğini tercih edebilecektir.

Bağımsız seçenek işaretleme-Etik Düzen

İşte diyor, insanın özgürlüğü de, belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşünülüp yeri geldiğinde o yollar arasından "*kendisi için en uygun olanı seçebilme* özgürlüğü"dür. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olabilecektir. Bunun için de bilgilenmek ve akıllı kullanmak zorundadır. Yani "*bilgi edinme özgürlüğü ve zorunluluğu*" bulunmaktadır.

Öte yandan değişik seçenekleri kullanabilmek için değişik araçlara ve ilişkilere ihtiyacı vardır. İlişki denildiğinde de **sadece insanlar**

24] Ioanna KUÇURADI, "Adalet Kavramı".

25] Vecdi ARAL, "Hukuki Değer Olarak Adalet".

arasındaki ilişki akla gelmektedir. Yani insanlar arasında bir işbirliği ve bilgilenme anlamında ilişki. O halde insanın özgürlüğü de insanlığı da toplumsal yaşamla birlikte başlar.

Yazar burada altını çizerek, özgürlüğün, akıl gibi, amacının ne olduğu bilinmeyen ve insanın mutluluğuna önem vermeyen bir yönetici özgürlüğüyle ilgisi olmadığını söylemektedir. Her davranışın bir bilginin, bilginin de ödünsüz bir nedensellik yasasının yönetiminde olduğunu kabul eder. Doğal olarak da çoğu zaman bilginin yerini yanlış bilgilerin ya da inançların almakta olduğunu unutulmamasını öğütler.²⁶

Ayrıca “özgürlüğü, işbirliğinin, yani toplumsal yaşamın sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla insanlığını sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etmek de kolaylaşır”, der. Gerekçe olarak da, buradaki ödevin Tanrıya karşı bir borç gibi metafizik (soyut) zorunluluktan değil, elindeki değerlerin bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklandığını, belirler. Buradan da doğal toplum tanımına ve olgusuna ulaşmaya çalışır:

*“Demek ki insanlığın başlangıç dönemlerini düşündüğümüzde, etik veya hukuk açısından, özgürleşmenin ve insanlaşmanın yolunun ancak başka insanlarla işbirliği yapmaktan geçtiğinin bilinci içinde birlikte yaşayan ve dilleri işbirliğinin gerektirdiği anlaşmayı sağlayabilecek kadar gelişmiş olan insanlardan oluşan bir topluma karşılaşırız”.*²⁷

Yazar bundan sonrası için, yani doğal toplumun kendi arasındaki ilişkilerinin özel bir düzenlemeye gerek kalmadan yürürlüğünü sürdüremeyeceğini ve sürdüremediğini ekliyor ve diyor ki:

“Ancak tarih, bu doğal toplum düzeninin, kısa sürede, yaptırımlı buyruklara dayanan bir hukuk düzenine dönüşmek zorunda kaldığını gösteriyor”

Tarihin bu kesitinde doğal toplum düzeni gibi, bütün toplum üyelerinin özgürlükten pay aldığı bir ortak mutluluk ortamı olan düzene de “etik düzen” adını veren yazar, bu

etik düzende insanların ‘mutluluklarını borçlu oldukları insanlara ödev bilinciyle’ bağlı olacaklarını savunur. Hukuk düzeninde ise insanlar ‘özgürlüklerini borçlu olduğu’ başka insanlara sorumluluk duygusuyla bağlı olacaklardır, der ve böylece ilerleyen satırlarda, ‘esas olanın “etik düzen” olduğunu, hukuk düzeninin etik düzene geçişte bir aşama olduğunu” izah etmeye çalışır.

Yukarıda hak ve adalet kavramlarının pozitif hukuk sistemindeki tanım ve açıklımını özgürlük kavramı için de düşünebiliriz. Bir başka ifade ile pozitif hukuk sistemlerinin hukuk kavramlarını, hukukun kaynağı ve kavramları olarak adalet ve özgürlük kavramlarını salt insanlar arası ilişkilere dayandırdıklarını gördük.

Şimdi tüm bu özgürlük açıklamaları ve ‘etik’ ve ‘hukuk’ düzeni açıklamalarına karşın, yine bir örnek fikirden yola çıkarak düşüncemizi açıklayacağız.

e.3.1. İnsan İlişkileri

Önce İnsan

Aslında sivilleşme, bir ‘kendiliğindencilik’ değildir. Bir başka ifadeyle sivil olmak, sonsuz özgürlükler alanına ulaşmak değildir. Sivilleşmenin konusu topyekun sistem ve insan olmakla, sivilleşmesi gereken siyasal-sosyal-ekonomik-hukuk sistemi ve insandır.

Özgürlüğün gerek tanımında gerekse izahında bizim için önemli olan, hak, adalet özgürlük, meşruiyet ve benzeri temel kavramların birer temel hak ve yükümlülük oldukları bilincinin ve bizatihi bu hakları bünyemize veren gücün yönlendirme ve sınırlamalarının asıl alınacağı inancıdır. Bu çerçevede Kur’an’ı Kerim’de Alak suresinde geçen **alak/alaka/aleka** kelimesi veya kavramı üzerinde fikir üretmeye çalışacağız.

*“O insanı bir alekadan yarattı”.*96/2.

ALAK, ‘aleka’nın çoğuludur. Lügatte **alek maddesi, yapışıp ilişmek manasına** vaaz edilmiştir. Ve mutlak şekilde **ilişken ve yapışkan nesneye de denir.**²⁸

28] Bundan her türlü kana ve kırmızı kana ve özellikle uyuşuk kana alek denilmiştir. Kandan bir kısım olması itibarıyla veya doğrudan doğruya ilişkilik mânâsı ile rahimdeki tutuğa da aleka denilmiştir. Yapışkanlığından dolayı sütlük ve kuyu makarasına ve ipine ve makarasının iştirilip ipi geçirilen takıntısına ve işlek yola da alek denilir. Bütün

26] Vehbi HACIKADİROĞLU, *Doğal Hukuk Sorunu*.

27] Vehbi HACIKADİROĞLU, a.g.m.

Tefsir bilginlerinin bir kısmı, yaratılışın maddi yönünü göz önünde bulundurarak meni (sperma)nin aşılmasından sonra meydana gelen kan pıhtısının çoğulu olmasıyla yetinmişler, bir kısmı da bunu en alçaktan en yükseğe yükselmeyi göstermek için açıkça anlaşılan mana olarak görmüşlerdir. Elmalı ayetin mealinde, “O, insanı bir ilişikten yarattı” demektedir. Tefsir ederken de;

“Bir alakadan yahut sırf bir ilişikten bir insan yaratan ve mutlak surette yaratmak kendinin şanı olan Rabb’in hiç okumamış olan kimseyi de böyle bir emir ile elbette okutur. Onun için oku!” (Elmalı Tefsirinden)

Alak suresinin ayetleri arasında diğer tüm ayetlerde olduğu gibi gerçekten de bir ahenk vardır. Fakat buradaki ahenk, hayatı ve kâinatı tanıma, öğrenme yönünde bir emir olan “oku” ile insanın bir ilişkiler yumağından yaratıldığını ifade eden “alaka” izafesi.

Gerçekten de, ayette açık şekliyle ifade edildiği üzere, Allah insanın rahimde meydana gelen değişiklikler sonucundaki oluşumunu anlatırken, bizlere hayatımız içinde kazandırdığı sabık malumatımıza (fitrî bilgiye) intizaren de bir ilişkiler yumağı içinde var olduğumuzu hatırlatıyor.

Bu ilişkiler yumağı veya ağı bizim sosyal yönümüze vurgu yapmak içindir. Şayet aksi düşünülürse, yani sosyal ilişkinin anlatılmadığı söylenirse, o zaman alaka terimi yerine sadece nutfenin yapışması veya onu karşılayan bir ifade kullanılırdı. Fakat Kur’an’ın icazı böyle bir yorumu zayıf kılar. Kur’an icazı, mucizeliği sayesinde bizi düşünce sınırlarımızı zorlayacak diyarlara taşır. İşte o diyarlar, bu gün bizim ihtiyacımız olan gerçek toplumsallığın, insani ilişkilerin, beşeri münasebetin ve yukarıdaki yorumda da belirtildiği gibi, alçaktan yukarı yücelmenin, bu ilişkiler sayesinde yücelmenin zeminleridir. Özellikle de “oku” emri, insanın ilişkiler ağının bilgileneyle ne kadar yakın olduğuna işaret ediyor. İkra kelimesi oku anlamıyla birlikte “kıraat et, anlat, tebliğ et” anlamını da içermektedir.

Hemcinsleriyle, karşıtlarıyla, doğal zemin olan tüm kâinatla ve bunların tümüyle iliş-

ki içinde olmayan insan asosyaldır, toplumdışıdır. Asosyal insan, insan olmanın gereğinin bilincinde değildir. Fıtratının bilincinde de değildir. Sadece kendi ekseni etrafında düşünen ve kalan kişidir. Maddi olarak insan suretinde görülse de, esasta insan olma vasıflarını inkâr etmektedir. Bu haliyle Allah’ın öngördüğü yükümlülükleri yüklenmekten kaçınan, sorumluluk almayan, dolayısıyla bir yönüyle aklını sadece kendi yararına kullanarak başkalarına değer vermeyen, bir yönüyle de tüm insanlığın yararına olacak şekilde formatlandığı misyonuna ihanet eden bir varlık olmaktadır.

Gerek alaka kavramı gerekse sivil toplum kavramı, her ikisi de oku (bilgi ve yükümlülük) emri ile birlikte değerlendirildiğinde ulaşılan her bilginin, fıtrata uygun şekilde insanlığa kazandırılması, bu eylemin temelinde yükümlülükler manzumesi barındırdığı, bu yükümlülüklerin tek başına paylaşılabilmesinin ayetteki alaka (ilişkiler ve ilişkiler) kavramına aykırı düşeceği, dolayısıyla tüm iyi işleri birlikte yapmanın zarureti anlaşılmaktadır.

Alak Suresinin 7. ayetinde, kendisini bu ilişkiler ağundan ayırık, ihtiyacı yokmuş gibi (müstağni) görenler anlatılıyor. Müstağniplik;

“Kendini zengin görünce, kendini artık ihtiyacı yokmuş, maksada ermiş, zenginlik mertebesine gelmiş görünce, o görüş ve inançta bulunmak sebebiyle azar”

diye açıklanmış. Aslında kavramın aslı **istiğna**’dır. İstiğna’dan **müstağni** sıfatı türetilmiştir. Müstağni, kendini ayırık gören, hiç kimseye ihtiyacı olmadığını zanneden anlamadır. Alak suresinde anlatılanlar aslında özgürlük kavramının, insan ilişkileriyle bezendiğini ve aynı zamanda sınırlandığını, ancak hepsinden de ötede Kur’an’ın bütünlüğü içinde bu ilişkileri yaratan Allah’ın varlığı ve bu varlığının göstergeleri (ayetleri) olarak kâinatta bir Sünnetullah oluşturduğu anlatılıyor.

İşte insan bu Sünnetullah’tan ve ilişkilerden bağımsız (müstağni) değildir. Bu nedendir ki insan ilişkileri anlatılırken **insanın insanla ilişkileri, insanın tabiatla ilişkileri, insanın Allah’la ilişkileri** olarak üç boyutta incelenmektedir. Materyalist felsefe, dolayısıyla Tabii Hukuk ve pozitif hukuk felsefesi de insanın sadece doğa ve insanla ilişkileri çerçevesinde (Bkz: Yukarıda Vehbi Hacıkadiroğlu) konuyu ele aldığından hak, adalet ve özgür-

bunlar maddî manadır. Bunlardan başka alek, ruhanî ve manevî olarak **“alaka” gibi aşk ve sevgi** manasına geldiği de lügatte açıklanmıştır. (Elmalı Tefsiri)

lük kavramları bir ayağı aksak konumda incelenmekte ve kabul ettirilmektedir.

İnsanlar ve toplumlar hedefledikleri bir dünya ve yaşam biçimi için uğraş verirler. Bu hedef onların aynı zamanda gelecek tasavvurlarının, dolayısıyla geleceğe ilişkin projelerinin de temelini oluşturur. Ütopyanın en önemli vasfı mevcut hali olumsuzlamak, geçmişe duyulan özlem veya bir gelecek tasavvurudur. Gerçekleşmesini hayal ettiğimiz, arzu ettiğimiz, dolayısıyla uğrunda mücadele ettiğimiz bir dünya tasavvuru. Vazgeçemeyeceğimiz ama değişik seçeneklerle işaretleyebileceğimiz ütopyalarımız bu işlevselliğe bizler için önemli açılımlar sağlayacaktır. Adanmışlık kuramı içinde bunları gerçekleştirme yolunda mesafeler alabiliriz. Ancak, tüm bu farazi ütopya ve misyon yüklemesi yeterli olmamaktadır.

Bu gün eksikliğini ziyadesiyle hissettiğimiz hukuk ve onun yansıması olan adaleti ve toplumsal saadeti sadece bir ide (adalet) veya sadece bir sonuç (hukuk) olarak almak, bizi eksikliğini hissettiklerimize ulaştırmayacaktır. Aynı şekilde hukuku sadece bir pozitif kurallar bütünü ve adaleti de sadece bir duygu yoğunlaşması olarak aldığımızda da, bu güne kadar gerçekleşen ne ise bu günden sonra da aynı sonuca ulaşılacaktır.

O halde eğitim-öğretimin sağlıklı olabilmesi için olmazsa olmaz olan hukukun yaygınlaştırılmasını ve adaletin eşit ve orantılı olarak dağıtılmasını, geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın ve gençlerimizin gelecek öngörülerinin sağlıklı olmasını isteyenlerin ilk elde yapılabileceklerini sıralayabiliriz. Ancak unutulmamalıdır ki bu belirlemeler öncelikle öğretici-egitimciler için bir zarurettir:

- Bireysel ve toplumsal sorumluluklarımız kapsamında önce kişisel, sonra da birliklerimiz içinde toplumsal 'misyon belirleme'lerimizi yapmak;
- Misyonumuza uygun gelecek öngörülerimizi gerçekleştirebilecek yöntem ve faaliyet tespitlerimizi, 'vizyonumuzu' gerçekleştirmek;
- Hak, adalet ve özgürlük ve uğraş alanımızdaki kavramları meşruiyet temelinde yorumlamak ve yaygınlaştırmak;
- Bu kilit sözcükleri teorik zeminlerinden alıp hayatımızın birer parçası, olmazsa olmazları tüm insanımızın bilgisine ve hayatına

sokmak;

- Bu hedefe 'kariyer kaprisleri'ni tatmin ederek veya 'hayatı erteleyen' bir tembellikle varmak değil, farklı ancak yapıcı bir tartışma sürecinde, eklenerek, katarak, bütünleşerek, bütünleştirerek ulaşmaya çalışmak;
- Hukukun yaygınlaştırılmasını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin topyekûn mücadelenin bir parçası olarak görerek ve bir 'dönüşüm projesi' örneği olarak algılamak.

Bu belirlemelerimizi bir anlamda eğitim ve hukuk adına yapılabilecek çalışmaların teorik temeli olarak da alabiliriz. Pratik anlamda da bu süreç bir sivilleşme ve sivil toplum mücadelesi olarak algılanabilir ve adlandırılabilir. Ancak burada parantez içinde muhtemel bir yanlış algılamayı düzeltmemiz gerekir: Bu algımız ve adlandırmamız 'liberal-sivil toplumcu arka plan'a dayanan pasifist ve umutsuz tezlerin odağından kaynaklanıyor. Aksine, her bir sivilleşme olgusunun, gerçek sivil toplumcunun, sivil öncelik aktivistin ve tabii ki hukukun yaygınlaştırılmasına inanan ve uğraş veren eğitimci ve hukukçuların diğerine söz verdiği gibi "özgürlüklerin teminatı olmak" anlamındaki özveriden kaynaklanıyor.

Özgürlük, pasifizm çemberini kırma azmi ve çabasıyla donatılmış, özgür ve onurlu insanların dünyasında, şu an ve gelecek için, her yerde, düşünsel ve eylemsel pratikte, üstün bir adanmışlık bağlamında var olabilmekle mümkün.

Özgürlük, "izzet ve kudreti Allah'ın ve Allah'ın mazlum kullarının yanında arama" keyfiyetidir.²⁹ İsyandan, içi boş fevrandan bağımsız ve bağlantısız; bir duruş, bir konumdur.

e.4. Meşruiyet

Meşru kelimesi Arapça şe-re-a kökünden türemiştir. Kelimenin sözlük anlamı, "şer'an caiz, şeriatın izin verdiği, şeriata, kanuna uygun" (F. Devellioğlu) demektir.

Hukukta iki tür meşruiyetten bahsedilir: Birincisi, **kanuni meşruiyettir**. Yasal düzenlemelere ve yasal hiyerarşiye uygunluk anlamındadır. İkincisi, **hukukî meşruiyettir**. Tebliğimizin buraya kadarki kısmından da

29] "Varlığını kendi çabalarıyla meşrulaştırmaya çalışan özerk bir birey, kendisinin ebedi kölesidir". Eric HOFFER, *Aklın Muhteris Çağı*, s. 20.

anlaşılacağı üzere hukuki meşruiyet, toplumun inanç değerlerine, hak-adalet-özgürlük anlayışına ve kamu vicdanına dayanan meşruiyet anlamıdır.

Son günlerin örneğinden yola çıkarak örneklendirirsek: Taksim’de tarihi Topçu Kışlası’nu yeniden ihya etmek tarihi bir görev addedilebilir ve bunun için yasal düzenleme ve buna uygun işlem yapılabilir. Ancak kamu vicdanı idarenden farklı düşünerek (daha önceki örneklerinde olduğu gibi, parkların, kamusal alanların AVM yapılmasına açılması gibi) sivil itaatsizlik örneği sergileyebilir. İşte burada kamu vicdanına göre idarenin işlemi hukuki meşruiyetten yoksundur.

Hukuki meşruiyete bir başka örnek de, geçmişte baklava çalan küçüklere ağır cezalar verilmesi idi. Yasa koyucu nihayet bu cezalandırmanın hukuki meşruiyeti olmadığını kamu vicdanının itirazları sayesinde anlamış ve iyileştirme anlamında yasal düzenlemeye gitmiştir.

Meşruiyet kavramı sadece hukuk alanında kullanılıyor değildir. Siyaset, ekonomi, eğitim-öğretim alanlarında da kullanılmaktadır. Ancak incelememizde de görüldüğü gibi hangi alanda kullanılırsa kullanılsın meşruiyet hukuk kavramlarının kabulü ve uygulama alanındadır. Hak-adalet-özgürlük kavramları **meşruiyetin alanını** ve sınırlarını belirlemektedir.

Meşruiyetin en önemli unsuru **rızadır**. Hak-adalet ve özgürlük bağlamında ele alındığında meşruiyetin temeli, en başta bu kavramları ve olguları bahşedenin rızası, sonrasında da uygulamanın muhatabı olan insanların, kamunun vicdanıdır. Siyasal meşruiyet sadece kanunları yapanların rızalarını değil, kamu vicdanının rızasını ve kamu vicdanını oluşturan değerlere uygunluğunu içerir. Aksi yasal ve yönetsel durum meşruiyetin ihlalidir.

Meşruiyetin etkin kullanımı meşrulaştırma. **Meşrulaştırma**, rıza olsun olmasın politik düzenin doğruluğunun onaylanmasıdır.³⁰ Politik düzenden bahsettiğimize göre politik düzenleri meşrulaştırmada en önemli belirleyicinin ideolojiler olduğu da unutulmamalıdır. Bentham, meşruiyetin üç farklı düzeyde

somutlaştığını öne sürer: 1. Varolan kurallara uymayı, 2. İnançlar üzerinde temellendirilen haklılaştırmaları, 3. Yönetilenlerin, yönetenlerin eylemlerine rıza göstermesi anlamında uyumu.³¹ Nitekim biz de aynısını yapmaktayız. Düşüncelerimizin ve eylemlerimizin meşruiyetini, işbu tebliğimizdeki iddia ve önerilerimizi, muarızlarımız gibi inançlarımızdan almaktayız. Ancak, eğitim-öğretimi siyasal iktidarlar gibi sadece belirli bir düşüncenin tahakkümünde meşrulaştırmanın aracı olarak değil, insan olmanın gereği olarak almaktayız. Aksi halde “meşrulaştırma, siyasal iktidarların, ideoloji de meşrulaştırmanın gerekli aracı olur... Eğitim kurumları da meşruiyet sürecine doğrudan katılır... Müfredat, ders kitapları ve öğretmenler, eğitsel açıdan bu meşruiyeti sağlamanın en önemli öğeleri”³² olur.

İnsanın üç boyutlu ilişkisini göz ardı eden, reddeden, bu ilişkilerden herhangi birini zedeleyerek diğerlerini de zedelemiş olan bir kabul veya uygulama, yukarıda Kalem Süresi’nde belirtildiği gibi gayrı meşru sayılacak ve reddedilecektir. İşte sivilleşme olgusu, sadece insanın salt düşünce ve eylemlerine, siyasi otoritenin sadece iki dudağı arasına hapsedilemeyecek kadar önemli ve meşruiyetin sağlanması bakımından önceliklidir. Siyasal otoritenin, hukuki düzenlemelerin yasalara uygunluğu kadar, yasaların da hukuki meşruiyete uygunluğu esastır. Geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın bu “meşruiyet algısı” içinde eğitim-öğretime tabi tutulması gerekir.

2. Siyaset

Türkiye’nin siyasi sistemi, çeşitlilik ve çoğulculuk ilkesinden uzak, özgürlük ve adalet kabulünü dil ucuyla söyleyen, farklılıkları tanıma yerine düşmanca tutuma yönelmiş, insan haklarına saygısız şekilde anayasalarında belirlenmiştir. Siyasi sistem, gerek anayasalarında, gerekse yılların birikimiyle düşünce ve kabullerde oligarşik özellikler taşımaktadır. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana siyasal sisteme şekil vermesi gereken siyasi aktörler sivil-asker bürokrasinin emrinde veya zorlamasında yürümüşdür. Bu yürüyüşte, anaya-

30] Baynes’ten aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 53.

31] Beetham’dan aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 54.

32] Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 55.

rasında halka bırakıldığı söylenen egemenliğe sayıları oldukça kabarık ‘görünen ve görünmeyen ortaklar’⁽³³⁾ ihdas edilmiştir.

“Halkın özgürlüğü” ile “halkın iktidarı”nu demokrasi adıyla ideal yönetim şekli olarak önümüze koyan liberalizm, gerçek anlamda bir sivilleşme değil, aksine Batı’nın seküler zihninin ürettiği “insan insanın kurdudur” kabulünün bir sonucu olan ideolojik bir sistemdir. Liberal sistemin etkilediği muhafazakâr demokrasinin başat kavramları olan (aynı zamanda İslâmi literatürden apartladığı) hakkaniyet ve meşveret kavramlarını irdediğimizde:

Hakkaniyet, hakka riayet, haklının yanında olma, haktan ve doğruluktan ayrılmama, adil davranma durumu olarak ifade edilebilir. Burada hakkaniyet, sivilleşmenin de konusu olan insandan yana, insanlık adına ve insan için gerekli sonuçlara varmak anlamındadır.

Meşveret, başta İslâm’ın en önemli kavramlarından olmakla, yapılacak işler hususunda, ehil olan kişilere danışmak, onlardan görüş almaktır. Şûra ve İstişare kelimeleri de aynı anlamda kullanılır. Meşveret, hak ve hakikati ortaya koyma ve mevcut şartlar içinde yapılması gerekeni en isabetli şekilde belirleme imkânı verir, meşveret edilenlere değer verildiğini gösterir. Onların kalplerini hoşnut eder, işin beraberce yürütülmesini sağlar. Meşveret sayesinde ki, halk kitleleri idarenin işlem ve eylemlerini kontrol eder, denetler, yönlendirir. Müslümanlarda sivil toplum anlayışı meşveret ilkesinin bir sonucudur.

Askeri vesayetin kaldırılmaya çalışıldığı 2002’nin hemen sonrasında TBMM’de yapılan yasa çalışmalarına birçok STK davet edilmiş veya STK’lar kendilerinin davet edilmesini sağlayarak yasalaşma sürecine katılmıştır. Türk Ceza Tasasının yasalaşması önemli örnektir. Bu dönem gerçekten de bir meşveret sürecini andırmıştır. Sonraki dönem sivil toplumu politik topluma yönlendirme dönemi olarak gelişti. Bazı STK’ların devlet imkânlarından yararlandığı, dolayısıyla sivil toplumun iktidarın işlem ve eylemlerini denetle-

me sorumluluğunu arka plana attığı dönem olmuştur. Üçüncü ve son dönemde de günümüz liberal sivilleşme olgusu ile karşı karşıyayız. Liberal sivilleşme olgusu, devlet ile sivil toplumun iç içe geçtiği, fakat daha çok devletin sivil toplumu yönlendirdiği, sivil topluma artık ihtiyacı kalmadığının göstergesi yasalar, işlem ve eylemlere imza attığı, STK’ların etkili olanlarının da bu süreci benimsediği, içselleştirdiği dönem olarak yaşanmaktadır. Bu bir bakıma devletin sivilcilik karşıtlığı müstağniliği ile birlikte sivil toplum öncülerinin de devletleştiği dönemi işaretler.

3. Öğretim - Eğitim - Edebiyat

TDK sözlüğünde öğretim, belli bir amaca göre gereken bilgileri verme işi, tedris, talim ve öğrenmeyi kolaylaştıracak etkinlikleri düzenleme, gerekçe sağlama ve kılavuzluk etme işi;

Eğitim de, çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye olarak tarif edilmiştir.

Bir başka şekilde ve iyi niyetli olarak da öğretim, “Bilgiyi bulmak, kazanmak, bilgiyi kazanma yolunu ve kazanılan bilgiyi hafızada tutarak yeri geldiğinde kullanabilmek için hatırlamak”,

Eğitim de, “İnsan yaratılışında var olan bütün bilgi ve kabiliyetleri esas alarak onu yönlendirmek, geleceğe hazırlamak, hayatı boyunca gerekli bilgiyi nasıl elde edeceğini öğrenmesinde yardımcı olmak” şeklinde tarif edilebilmektedir.³⁴

Dikkat edilirse bu tariflerde eğitim oldukça olumlu anlamda kullanılmıştır. Eğitimin ‘eğmek’ten geldiğini, eğmenin ise bir nesneyi kendi rızası dışında zorlayarak bükme, aşağı doğru itmek anlamına geldiğini düşündüğümüzde öğretimle eğitim arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekecektir.

“Öğrenmek nefes almaya benzer. Doğal ve insani bir etkinliktir. Yaşamı tüm duyularıyla keşfeden, enerji ve heyecanla karşılayan etkin ve meraklı bir insan, aynı zamanda

33] Anayasa M.6: “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır”. Anayasa’da bazı yetkili organlar (MGK, YÖK v.b.) ve kanunla oluşturulmuş Üst Kurullar.

34] M. BALCI, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İnsan Hakları Çerçevesinde Eğitim ve Öğretim Hakkı, *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 98/22, s. 1104.

öğrenmektedir de. Öğrenme yetimiz nefes alma yetimiz gibidir, geliştirilmeye ve müdahaleye ihtiyacı yoktur. İnsanlara nasıl öğrenileceğini veya nasıl düşünüleceğini söylemek gereksizdir, hatta düpedüz hakarettir. Bütün bunları yapabilecek şekilde hayata gelmişlerdir".³⁵

"Eğitim, öğrenmeyi verimli ve gelişkin kılacağı umuduyla iyi niyetli insanlar tarafından icra edilmektedir, ancak her defasında da öğrenme süreci tahrir edilmektedir"³⁶

Öğretim ve eğitim çoğu zaman ve yerde aynı anlamda kullanılmaktadır. Her iki kavramın da iyi niyetle aynı anlamda kullanıldığını varsayarsak, kurumsal olarak eğitimi; "Sadece bilgi, mutluluk, iyilik gibi amaçlardan ziyade belli bir bağlam içinde yapılan bilgi aktarma etkinliği olarak birtakım yapıların etkisi altında biçimlenen bir kurum"³⁷ olarak da tanımlayabiliriz.

Edebiyat, duygu ve düşünceleri en güzel bir şekilde anlatma.

Sivilleşme olgusu içinde öğretim, eğitim ve edebiyatı birlikte ele almayı uygun gördük. Zira her tür kavramsallaştırma, edebiyat vasıtası ile yapılmaktadır. Üstelik sivilleşmeyi en güzel şekilde tarif eden ve anlamlandıran da konusu insan olan edebiyat olmaktadır.

Aslında özellikle öğrenim görme aşamasındaki çocuklarımıza ve gençlerimize bilgi ve donanım verilmesini ifade eden 'öğretim' yapılması gerekirken, adam yapma anlamına gelen 'eğitim' verilmesi, edebiyatın bir numaralı konusu olmuştur ve olmaya da devam edecektir. O halde edebiyatın sivilleşme konusunda söyleyeceği çok söz vardır diyebiliriz.

Devletin edebiyat alanındaki işlevini ve edebiyattaki sivilleşmeyi Üstad Necip Fazıl Poetika adlı eserinde ifade etmiştir: "Devlet, bütün sanat mücadelelerinde ve zümreleşmelerinde, kendi ideolojya köklerini incitmedikçe her tarafı serbest ve sözü zamana ve cemiyete bırakmaktan başka hiçbir hak sahibi olamaz."

Hapishanede bile özgür olmayı dileyen bir edebiyata devlet müdahalesi kabul edi-

lemez. Edebiyat hiçbir müdahalenin tesir edemeyeceği kadar sivil bir alandır. Eğitim öğretim işleriyle ilgilendiğini sanan devletin, edebiyat gibi fitraten de özgür bir alan müdahale yerine, mümkün olduğunca sivilleşmesine yardımcı olması gerekir. Ancak bu haliyle edebiyat daha özgür, zihinler daha özgür, yaratıcısı ile daha bir yakın olabilir. Bir diğer deyişle edebiyat insanın insanla, tabiatla ve yaratıcısı ile arasındaki ilişkiyi ayan beyan ortaya koyar.

Eğitimin sivilleşmesi ile birlikte sivil toplumun geliştiğini tarih içinde hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde görebilmekteyiz. Hukukta olduğu gibi eğitim öğretimde Osmanlı modeli sivil bir modeldir. Devletin eğitim ve öğretime müdahalesi sadece öğretim elemanlarının ve öğretmenlerin ihtiyaçlarını karşılama düzeyindedir. Üstelik bu ihtiyaç karşılması da birer sivil toplum kuruluşu örnekleri olan vakıflar vasıtası ile yapılmakta idi. En önemli örnek olarak Darüşşafaka (Şefkat Yuvası) Mektebi bir sivil toplum kuruluşu olan "Cemiyet-i Tedrisiyye-i İslamiye" isimli Derneğin (daha sonra Darüşşafaka Cemiyeti ismini almıştır) bir kuruluşudur.

Sivil toplum, eğitimin sivilleşmesinin ve sivil girişimciliğin bir ürünüdür. Eğitimi sivilleştirmeden yani bireysel ve kurumsal ilişkilerde karşılıklı var oluşa dayanan katılımcı ve paylaşımcı yaşam kalıplarını hayata indirgmeden sivil toplumu inşa etmek olası değildir. Bunun için eğitim-girişimcilik ve sivil toplum ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir. Eğitim girişim ilişkisi sivilleştiğçe sivil toplum gelişecektir.

Önce Aile Sonra Okul

Hayata geldiğinde annesinin gözlerine odaklanan çocuğun konuşması da ana diliyle olmaktadır. Çocuğun ilk sosyal alanı da ailedir. Sivilleşme olgusu sadece militarizmle ilişkili olmayıp, hayatın her alanında söz konusudur. Sosyallik, insanın olmazsa olmaz prensiplerle birlikte varlığına bağlıdır. Bu olmazsa olmazlara 'zaruriyyât-ı diniyye' veya 'makasid-i hamse' deniyor. 1. Nefsin (canun) korunması, 2. Aklın korunması, 3. Dinin korunması, 4. Neslin Korunması, 5. Malın korunması.

Aile içinde kendini bulan çocuğun fitrı olarak da korumaya çalıştığı bu esasları önce aileden aldığı bilgilerle geliştirmesi gerek-

35] Aaron FALBEL, Öğrenme? Tabii... Eğitim? Yok, Hayır Kalsın, *Alternatif Eğitim*, s. 104.

36] Aaron FALBEL, a.g.m., s. 105.

37] Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*. s. 40.

tedir. Mutlak korunması gerekenleri koruma noktasında bilinç kazanan çocuğun genç yaşlarda bunları geliştirmesi ve her insanın bunları koruması gerektiği konusunda bilgilenebilir, "insan insanın kurdudur" anlayışının aksine, "karşılıklı toplumsal yararlanma" anlayışını kazandırır. Bu anlayış "mü'minler birbirini yıkayan el gibidir" sözü ve bilinci ile beslenir ki sivilleşmeden kastımızın bu olduğu açıktır.

İşte aile, okul çağından önce ve sonra bu korunması gerekenlerle çocuğu bilgilendirmeli ve donatmalıdır. Sivilleşmenin bir yönü de insanın kendine olan güveni ise, bu güven bu sayede kazanılmaktadır. Özgüvenini aileden kazanmış çocuğun okuldaki konumu da farklı olmaktadır. Zira okul, aşağıda da göreceğimiz gibi çocuğun aile ile toplum arasındaki serüvenidir. Bu serüvende çocuk aileden çok okulun etkisi altındadır. Eğitim sistemimizin sık sık değiştirildiğini de göz önüne aldığımızda bu serüven konusunda az konuşulduğu da bir vakiadır.

Okullarımız artık sivil birer mekân olmaktan çok, kamu otoritesinin kendini çocukların damarlarına kadar hissettirdiği ceberut, otoriter bir alan haline gelmiştir. Merkezîyetçi eğitim-öğretim, Tevhid-i Tedrisat Kanunu ve ucu bucağı bulunamayan idari düzenlemelerle, tek tipçi zihniyet okullarımıza hâkimdir. Bu hâkimiyet çocuklarımızı kendi özgüvenlerine, bilgilerine, donanımlarına, evrensel kurallara, dinin gereklerine değil, devletin kendinden menkul kurallarına, hikmet-i hükümete itaati zorunlu kılmaktadır. Hele bir de ailede fiziksel bağımlılık çocuktaki özgüvenin yerine geçmiş ise, çocuk için okul kamusal bağımlılığın merkezi haline gelecektir.

Müfredat

Sözün burasında eğitimin **gizli müfredatına** da değinmek yararlı olacaktır. Gizli müfredat, açık müfredattaki eksik ve belirsiz bilgi ve değerleri daha ayrıntılı biçimde tanımlayan, egemen siyasal sisteme ve kültürel sosyalleştirmeyi derinleştiren, öğrenci tipini daha dar kalıplar içinde billurlaştırmaya çalışan dar müfredattır. Öğrencilere okulda eğitsel rutinler içinde özümsetilen çok sayıda sosyal, kültürel ve etik davranış, gizli müfredatın konusunu oluşturur. Gizli müfredat, siyasal toplumlama, itaat ve uyumlu olmaya

yönelik yetiştirme, geleneksel sınıf yapısının sürdürülmesi gibi işlevleri yerine getirir. Gizli müfredat çoğu zaman yazılı değildir. Hâkim ideoloji ve aile içinde meşrulaştırılmış davranış biçimleridir.³⁸

Gizli müfredatın içinden bazı kural ve davranışları doğru yanlış ayırt etmeksizin örneklendirirsek: Düğme iliklemek, parmak kaldırmak, okula tek sıra halinde girmek-çıkarmak, öğretmene babasından daha çok saygı göstermek, siz diye hitap etmek, örnek insan olduğu ifade edilen öğretmenlerin odasının kapısını çalmadan girmek, İstiklal Marşını gür sesle okumak, öğretmen ve idarecilere mutlak saygı göstermek, okulu temiz tutmak, demirbaşlara zarar vermemek, gürültü yapmamak v.b.³⁹

Millî Eğitim vasıtasıyla gizli - açık müfredatın konusu olan kamusal alan bilgilendirmeleri, kamusal alanın sivil alanı belirlemesi şekline dönüşmektedir. Gizli müfredat çoğu zaman açık müfredattan daha etkilidir.

Öğretim Kademelerine Bakış

İlköğretim

İlk Öğretim çocuk için bir kendini keşfetme ve toplumsallığının farkına varma aşamasıdır. Bu aşamada ebeveynler ve toplum çocuğa Allah'ın bir emaneti olarak bakmalı, çocuğu üretim - tüketim ilişkilerinin bir parçası olarak görmemelidir.

Geçmişimizde ve günümüzde iki yanlış tutum sergilenmektedir:

Birincisi çocuğa yardım ve destekten çok çocuğun ebeveyne desteği öncelenmiştir. Çocuk aile için bir destek unsuru, bağda bahçede, baba meslek ve sanatında yardımcı unsur, bazen de ebeveyni bir arada tutan bir unsur olarak algılanmış, çocuk bir nevi ailenin mülkü addedilmiştir.

İkinci yanlış ise ulus devletin ve seküler toplumun modelleştirdiği çocuk anlayışıdır:

Ulus devlet ve sanayi toplumlarında çocuk ulusun ve piyasanın malıdır. Çocuk mevcut düzene uygun bir zihin olarak 'baba devlet'e tabi, ulusal ve uluslar arası sistemin bir parçası, tebaası olarak dizayn edilir.

38] Kemal İNAL, *Eğitim ve İdeoloji*, s. 134.

39] Kemal İNAL, a.g.e. s. 134

Orta öğretim

Orta öğretim çocuk için mesleki alt yapının kazandırıldığı dönemdir. Bu dönemde öğretim anlamında teorik bilgiler verilir, eğitim anlamında da yetenekleri izlenirken gelişmesi için yönlendirmeler yapılmalıdır.

Ancak herkesin görebileceği gibi orta öğretim döneminde çocuklarımız birçok zararlı madde ile tanışılmakta, bağımlılık üreticilerinin muhatabı olarak bağımlılaştırılmakta, bağımlılık köleliğe dönüştürülmektedir. Birkaç yıl içinde tamamen özgür iradesi ile toplumun bir unsuru, yeteneği olacak genç, bu özelliklerinden sıyrılarak iradesi felç edilmiş olarak, zehir tacirlerinin kölesi durumuna düşürülmektedir. Yukarıda insan hayatının olmazsa olmazları olarak 'zaruriyyât-ı diniye'nin 5 maddesini saymıştık. Çocuklarımızın bağımlılıklarla tanıştığı bu ortaöğretim dönemi öncesinde ve sonrasında ne müfredatta, ne de eğitim anlamında bu korunma esasları anlatılmamaktadır. Bu maddelerden ilki nefsin (canın) korunmasıdır. Canımızın Allah'ın bir emaneti olması nedeniyle korunması gerektiği, onu insanlık düşmanlarının bağımlılaştırmasına, köleleştirmesine fırsat vermemeyi çocuklarımıza öğretememektedirler. Zira öğretmesi gerekenlerin (aile ve öğretmenlerin) kendi nefislerini koruma noktasındaki acziyetleri malumdur.

Devletin siyasi partilerinin ve hükümetlerinin programlarında bu güne kadar bağımlılıklarla mücadele anlamında bir başlık dahi yoktur. Bu durumda, gerçekten de nükleer savaştan bile daha tehlikeli olan bağımlılıklar, geleceğimizin teminatı çocuklarımızı ve gençlerimizi hayatlarının baharında ya aramızdan ayırmakta, ya da iradesi felç edilmiş, bağımlılaştırılmış hale getirmektedir. Milli Eğitim, Sağlık ve Gençlik ve Spor Bakanlıklarının gençlerin bağımlılaştırılmamaları konusunda elle tutulur esaslı programları da yoktur. Hatta alkol ve kumar markalarının eğitim-öğretim ve spora sponsorluklarını dahi görebilmekteyiz. Son dönemde sigara ve alkol satışına dair yasal sınırlamalar henüz sonuçlarını vermemiştir. Hukuki bilincin verilmediği bir eğitim-öğretim ve sağlık sisteminde sonuç alınması da imkânsız görülmektedir. Vergilendirilmiş kazancın kutsallaşmasının bariz örneği kumarın adı dahi anılmamaktadır.

Üniversite

Üniversite örgün eğitimin son kademesi, sosyalleşmenin ve ulusal-uluslar arası ilişkilerin tanımlanma ve analiz-sentez yapılma aşamasıdır. Üniversite farkındalığın, toplumsal sorunlara çözüm üretme bilincinin geliştiği zemindir. Ancak kendi alanın olan hukuktan örnek vermem gerekirse; Hukuk fakülteleri, sadece kanun maddelerinin basit pratiklerle hıfz ettirildiği, hukuk kavramlarının dahi öğretilmediği, mukayeseli hukukun geliştirilmediği, meslek seçiminde öğrenciye herhangi bir bilgi ve yönlendirme yapılmadığı zeminler halindedir.

Tevhid-i Tedrisat

(Öğretimin Birleştirilmesi) Kanunu

Tevhid-i Tedrisat Kanunu (Öğretim Birliği Kanunu), 3 Mart 1924 tarihinde kabul edilmiş, tüm öğretim-eğitim kurumlarını Maarif Vekâleti'ne bağlamış kanundur. 1982 Anayasa'sında da İnkılâp Kanunları arasında korumaya alınmıştır.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu ayrıca tekke ve zaviyelerin kapatılması; Arap harflerinin kaldırılıp Harf Devrimi'nin yapılmasının da gerekçesini oluşturmuştur.

Madde—1. Türkiye dâhilindeki bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekâletine merbuttur.

Madde—2. Şer'iye ve Evkaf Vekâleti veya hut hususi vakıflar tarafından idare olunan bilcümle medrese ve mektepler Maarif Vekâletine devir ve raptedilmiştir.

Madde—3. Maarif vekâleti yüksek diniyat mütehasısları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de ayrı mektepler küşaf edecektir.

Madde—5. Ek. Mektebi Harbiye'den menşee teşkil eden askerî liseler bütçe ve kadrolarıyla Müdafaa-i Millîye Vekâletine devrolunmuştur.

19. yüzyıl sonlarında Avrupa'da dinlerin sonunun geldiği anlayışının Cumhuriyet kadrolarında da yer bulmasıyla Türkiye'de yeni toplumsal yapı oluşturulmaya çalışıldı. Bu oluşum hayatın her alanına uygulanmaya başlandı ve eğitim alanı bundan en fazla pay alan oldu. Göstergesi ve uygulaması da Tevhid-i

Tedrisat Kanunu olmuştur. Böylece tek tip zihniyet ve tek tip vatandaş modeline geçilmiştir. Nitekim Başbakan İnönü 1925'te öğretmenlere yaptığı konuşmada yeni toplumsal yapının öğretim-egitim kodlarını vermektedir:

*"Milli terbiye istiyoruz... Sizin vereceğiniz terbiye dini değil milli, beynelmilel değil, millidir. Sistem bu. Dini terbiyenin milli terbiyeye tearuz etmediği zaman, her iki terkibenin kendi yollarında, en temiz bir tecelli göstereceğini ispat edecektir. Beynelmlel terbiyeye gelince: Esas itibariyle dini terbiye dahi beynelmlel terbiye demektir. Bizim terbiyemiz kendimizin olacak ve kendimiz için olacak... Bu millet henüz istediğimiz yekpare millet manzarasını göstermiyor... Bu yekpare millet içinde yabancı harslar erimelidir. Bu milliyet kütlesi içinde ayrı ayrı medeniyetler olamaz. Dünya üzerinde her millet mutlaka bir medeniyeti temsil eder."*⁴⁰

Eğitim-öğretimde; öğretimin özü, programı, bireysel kabiliyet ve toplumsal uyum, özgün ve özgür düşünce, uluslar arası bilimsel uyum, millilik, gelir dağılımında eşitlik, fırsat eşitliği gibi kriterler esas alınır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu bu kriterlerden herhangi birini esas almadan yapılmış bir kanundur. Yapıldığı günden bu güne kadar da sürekli eleştirilmiş fakat değiştirilememiş, uygulamadan kaldırılamamıştır.

Tevhid-i Tedrisat Kanununun çıkarıldığı yıllardaki şartları tartışmak bugün çok gerekli olmayabilir. Ancak günümüzde birçok uluslar arası belgeler, bölgesel anlaşmalar, ulusal düzenlemeler artık bu kanunun gerekliliğini ortadan kaldırmış, alay konusu olabilecek uygulamaları imkânsız hale gelmiştir. Nitekim Türkiye'de öğretimin birleştirilmesi zorunluğu delinmiş, birçok istisna uygulamaya girmiştir.

Ulusal ve uluslar arası belgeler ve anlaşmalarda düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, eğitim ve öğrenim özgürlüğü, örgütlenme özgürlükleri o kadar genişlemiş ve yaygın hale gelmiştir ki, devletin bu alanlara müdahalesi neredeyse sıfırlanma noktasına ulaşmıştır. Hal böyle iken hala bu kanunun yasal düzenleme olarak varlığını sürdürmesi imkânsızdır.

Kanunun sivil öğretim-egitimi ilgilendiren 1. maddesi Türkiye'de mevcut bütün ilmi kurumları ve okulları Millî Eğitim Bakanlığına bağlıyor. 2. maddesi Şer'iyye ve Evkaf bakanlığı ile özel vakıflara bağlı okulları millî eğitime devrediyor. 3. maddesi de din uzmanları yetiştirmek üzere bir ilâhiyat fakültesi, din hizmetlerini yerine getirmek üzere memurlar yetiştirmek için de imam hatip okulları açma görevini millî eğitim bakanlığına veriyor.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu zaman içinde istisnaları oluşturularak uygulanmıştır, hala da istisnaları oluşturulmaktadır. Önce ziraat ve sağlık bakanlığına bağlı okullar açıldı, Bu istisnalar aslında kanunun ruhuna ve maksadına aykırı idi. Kanunun 3. maddesine uygun olarak imam hatip okulları ve Yüksek İslam Enstitüleri açıldı. Rağbet çok olunca mezunlarına başka fakültelere geçiş yapma imkânı tanındı. Kur'an okumayı öğrenmek ve dini bilgi alınmasını sağlamak üzere Diyanet'e bağlı Kur'an Kursları açıldı.

Kanunun "Eğitim ve öğretimde birlik sağlamak" olarak vasıflandırdığı amaç aslında "duyguda ve düşüncede tek tip insan" yetiştirmektir. Ancak kanun amacına ulaşamadı. Zaman içinde birçok sınırlama ve kısıtlamalarla imam hatiplerin önü kesilmeye çalışıldı. Katsayı uygulaması getirildi. Mezunlarının kamu hizmetlerinde çalışması engellendi. Tevhid-i Tedrisat Kanunu uyarınca açılmış olan okullar kanuna aykırı sayıldı. Bir başka ifade ile siyasal sistem kendi kanunlarını işlevsiz hale getirdi, tek tipçilik anlayışında fireler verilince temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına geçildi. Gelecek kuşaklara hukuka aykırı bu uygulamaların iyi anlatılması, bir daha bu hukuksuzlukların yaşanmaması için elzemdir.

Aslında bir kanunun değiştirilmesi veya kaldırılmasını engellemek amacıyla inkılâp kanunlarının arasına alınması, kanunlar arasındaki hiyerarşinin kendi içinde bozulması hukuka aykırılığın, siyasal sistemin halkına güvenmediğinin bir göstergesiydi. Tek tip insan modeli sekteye uğramıştı.

Bir başka husus ise, Kur'an Kurslarının devlet eliyle açılması ve devletin kontrolünde olmasıdır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu devlete böyle bir yetki vermediği gibi, Kur'an Kurslarının açılması ve yönetimini devlete vermemişti. Bu tamamen özel bir alandır ve

40] MEB 1946'dan aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 23.

insanlar kendi dinlerini yine kendi belirledikleri yöntem ve araçlarla öğrenecektir. Devletin vatandaşına herhangi bir dini öğretmesi ve şekillendirmesi mümkün olmamalıydı. Kur'an Kurslarının devlet eliyle öğrenime açılması ve müfredatının belirlenmesi laiklik ilkesine de aykırıdır.

Din eğitim ve öğretimi Anayasa'nın 24. Maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerdendir. Anayasal bir haktır ve engellenmemelidir. İmam Hatip okullarından mezun olanların kendi alanlarının dışında alanlara gidebilmesinin engellemesi tamamen hukuka aykırıdır. Zira öğretim müfredatı aynı hatta din öğretimi fazlası olan okullarda sırf dini öğretim almaları nedeniyle eğitim-öğretim hakkından ve meslek seçme hakkından mahrum edilmeleri ulusal ve uluslar arası belgelere aykırıdır.

Mevcut ve gelecek kuşaklara eğitim ve öğretimde hukuk kuralları öğretilmeli, uygulamaya esas teşkil edecek hukuk mantığı kazandırılmalıdır ki öğrenci kendisi üzerinde uygulanmaya çalışılan hukuka aykırılıkları bizzat kendisi görsün ve sivil bir anlayışla kendi hakkını bizzat aramayı öğrenebilsin. Sivillik, sivilleşme bu anlamda önemlidir. Kılık kıyafetin farklılaştırılması, hatta kamuda bile olsa kılık kıyafet sınırlamalarının kaldırılması, eğer muhatabı bir hukuk mantığına sahip değil ise farklı bir zaman ve mekânda ellerinden alınması her zaman olasıdır.

Tüm bu belirlemelerimizde bize ışık tutacak pratik, öğrenme sürecinde öğretmen ve öğrencinin çalışma arkadaşı durumuna gelmesidir. Bu da ancak öğretmenin 'öğretmesi', öğrencinin de 'öğrenmesi' arasındaki ayrımın anlaşılması ile mümkün olabilir.⁴¹ Fakat ne yazık ki Milli eğitim sistemimiz ve sistemin emekçileri olan öğretmenlerimiz öğrencilerini içini kâğıt doldurdukları papağanlar⁴² haline getirmeye çalışmaktadırlar.

4. Ekonomi

Piyasa ekonomisi olarak takdim edilen bir ekonomi sisteminde kamu işletmelerinin devam etmesi, özelleştirmelerde devletin yöne-

timlerde yer alması, görevlendirmelerde partizanca davranılması, ücretliden alınıp kamu görevlilerine verilen vergiler, bankaların kene gibi vatandaşları soymaya devam etmelerine göz yumulması, kamu alanlarının müteahhitlere peşkeş çekilmesi, AVM Cumhuriyeti olarak adlandırılan rantıye paylaşımları, eşitlik ilkesinin ve sivilleşme çabalarının çalışanlar aleyhine yürütülmesi anlamında önemli açmazlarımızdır.

Piyasa ekonomisinin temellerinden olan girişim özgürlüğü de, yukarıdaki lâzımlere (!) uyulmadığında bürokratik formalitelerle kuşatılmış durumdadır.

Bakan Şahin, "Kişi başına gelir ne kadar artarsa artsın, insanlığın temel beklentisi, insani değerlerdir. Ekonomik gelişmenin de bu değerlerle desteklenmesi gerekiyor" derken, ekonomideki sivilleşmeye dikkat çekiyordu.

Türkiye'de sivilleşme, çoğunlukla özelleştirme ve bireyselleştirme anlamına kullanılmaktadır. Bir başka ifade ile birçok kamu hizmetinden zarar eden devletin, zarar eden kurum ve kuruluşları elinden çıkarması, onları özelleştirmesi sivilleşme olarak adlandırılıyor. Otoriter tavırlarla, bürokratik tutumlarla yapılan özelleştirme-sivilleştirme anlamındaki idari işlemler otoritenin, militarizmin, sivil-asker bürokrasinin mengenesinde olmanın bir başka türüdür. Otorite çoğunluğa dayalı olarak devam eder, adına da sivilleşme diyerek sivilleşme kavramı sulandırılabilir. Belki de burada sulandırma ifadesi yerine, liberal ekonomilere geçiş sürecindeki gelişmekte olan ülkeler için uluslar arası sisteme bir tabiiyeti ifade eden "sürdürülebilir kalkınma" kavramı kullanılmalıdır.

5. Kalkınma

Kalkınma, geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelerin sosyo-kültürel ve ekonomik bakımdan düzenlemeler yaparak gelişmiş ülkelere yetişme çabalarıdır.

Gelişmiş ülkeler açısından da kalkınma: Gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerin doğal kaynaklarının tamamen tüketilmeden bilinçli şekilde kullanılması, geleceğe devredilmesini ifade eder. Bir başka deyişle, siz doğal kaynaklarınızı kendiniz tüketmeyin, biz gelip kullanalım ve sizin tüketiminize sunalım edebiyatıdır.

41] Vinoba BHAVE, Özel Olan ve İmha Edilen, *Alternatif Eğitim*, s. 39.

42] Rabindranath TAGORE, Papağanın Masalı, *Alternatif Eğitim*, s. 57.

Kalkınmanın sürdürülebilir olmasının da, çevre ve doğa ile barışık olmak, doğal kaynakları tüketmemek ve insanlık ile paylaşmakla mümkün olduğu ifade edilmektedir. İfade edilmektedir diyoruz zira kalkınma ve sürdürülebilir kalkınma edebiyatı yapanlar genelde doğayı katleden, insanlıkla paylaşmak yerine tamamen kendi yararına üretip tüketen topluluklar ve ülkeler olmaktadır. Biz üçüncü dünya ülkeleri de sürdürülebilir kalkınma edebiyatından kendi payımıza düşenlerle avunmaktayız. Bakan Şahin'in dikkat çektiği⁽⁴³⁾ **insani değerlere** tekrar vurgu yapmak gereği vardır.

Sivilleşme mi Liberalleşme mi?

Eğitim, hukuk, siyaset, ekonomi, sosyal politikalar gibi oluşumlara ilişkin talepte bulunanlar, toplumsal bir sözleşmeden söz ederken liberal bir sivilleşme olgusunun peşine takılmış görünüyorlar. Referanslarımızı kadim değerlerimiz üzerinden veremediğimiz müddetçe arzu etmediğimiz eksen kaymasını yaşamamız kaçınılmaz gözüküyor.

İlginç gelen bir hususu da belirtmeden geçmeyelim: Her türlü ideolojiden bağımsız bir sivilleşme mümkün değildir. Sivilleşme de bir ideolojik tercihin ürünüdür. Ülke insanının değerlerini bir ideolojik tercih olarak işaretleyen liberal zihnin yanulsamasına itibar edilmemeli, kültürleşen, ideoloji haline gelen değerlerimizin diğer beşeri ideolojiler gibi bir ideoloji olduğunu akıldan çıkarmamalıyız. Bu nedenle, bulanıklaştırılmaya çalışılan genç dimağlara ideoloji karşıtı zerki mutlaka teşhis ve ifşa edebilmeliyiz.

Bugün revaçta olan proje, sivilleşmeyi liberalleşerek gerçekleştirme projesidir ve bu proje beşeri olmasının yanı sıra insanlığın mahvına sebep olan "insan insanın kurdu" felsefesini beslemektedir.

O halde şunu tekrar belirtmeliyiz ki, sivilleşme olgusu ve sürecini liberalleşmeye teslim etmek demek, bunca yıllık gayret ve mücadelenin Batılılara teslim edilmesi demektir. Hem de eğitimi ile siyasası, sosyalliği ve hukuku

ile birlikte teslimiyet... Karşıtı mı, evet Aliya'dan bulabiliriz. "Ey Teslimiyet, senin adın İslâm'dır."

Sivilleşme mi Tebaa Zihniyeti mi?

Tebaa ve İtizalciler

"İnsanlar var ki, güçlü iktidarlara hayrandırlar; disiplini ve ordularda görülen, amiri ve memuru belli olan düzeni severler. Yeni kurulan şehir semtleri, sıraları dosdoğru ve cepheleleri hep aynı olan evleriyle onların zevklerine uygundur. Müzik bandoları, formaları, gösterileri, resmigeçitleri ve bunlar gibi hayatı 'güzelleştiren' ve kolaylaştıran şeyleri beğenirler. Bilhassa her şey 'kanuna uygun' olsun isterler. Bunlar tebaa zihniyetli insanlardır ve tabi olmayı; emniyeti, intizamı, teşkilatı, amirlerince methedilmeyi, onların gözüne girmeyi severler. Onlar şerefli, sakın, sadık ve hatta dürüst vatandaşlardır. Tebaa iktidarı, iktidar da tebaayı sever. Onlar beraberdir, bir bütünün parçaları gibi. Otorite yoksa bile tebaa onu icad eder."

"Öbür tarafta mutsuz, lanetlenmiş veya lanetli ve daima gayri memnun bir insan grubu vardır. Bunlar hep yeni bir şey isterler; ekmeğine yerine daha ziyade hürriyetten, intizam ve barış yerine daha ziyade insanın şahsiyetinden bahsederler. Geçimlerini hükümdara borçlu olduklarını kabul etmeyip; bilakis, hükümdarı da kendilerinin beslediklerini iddia ederler. Bu daimî itizalciler umumiyetle iktidar sevmezler, iktidar da onları sevmez." (Aliya İzzetbegoviç, *Doğu ve Batı Arasında İslam*, s. 253)

Tebaa zihniyetli toplum oluşturmaya karşı

Ulus devletin tebaalaştırıcı eğitim anlayışına ve uluslararası otoritelerin bağımlılaştırıcılığına uygun müfredata karşı bir söylem geliştirmek gerekiyor. Bu bir anlamda, tebaa zihniyetli toplum oluşturmaya amaç edinen ve bu insanların sorgulamasız itaati üzerinden kalkınma planları oluşturan devletlere, zengin köle sahiplerine karşı sivil itaatsizlik...

İnsan Üretilen Modern Fabrikalar

"Okulda insan imal edilir. İnsan yapma olayına eğitim denir."⁴⁴

43] Ömrü hayatında hiçbir sivil toplum düşünce ve hareketi içinde yer almamış birçok politikacı gibi, Eski İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin de insani değerleri iç politika konusu yaparak partileştirmiş, sonuçta da içi boş bir siyasi hareket olarak tarihin siyasi parti çöplüğünde yerini almıştır.

44] E. A. RAUTER, *Düzene Uygun Kafalar Nasıl Oluşturulur?*

Rauter'a göre farkına varmasak da üzerimize çizilen senaryolar dâhilinde yaşatılıyor. Verilecek her türlü bilgiye aç olan bir çocuğa herhangi bir yargının kesin bir şekilde doğruluğunu kabul ettirmek hiç de zor değildir. 6 yaşındaki bir çocuğa iki kere iki beş eder dersiniz kabul eder hemen, sorgulamaya gayret göstermez. Bir kere başladı mı çocuk dünyayı yanlış bir şekilde tanımaya, önüne serilen bazı sahte gerçeklikler sabiteleri olur birden.

Allah tarafından fıtraten en güzel şekilde yaratılan çocukları saptırma suçu öncelikle okulda başlamaktadır. Eğitim alanında bir şeyler yapmak isteyenler, hukuk düzeninden rahatsız olanlar öncelikle Rakel Dink'in deyimıyla⁴⁵ "bir bebekten bir katil çıkaran karanlığı(sistemi)" sorgulamalıdır. Burada okul deyince aklımıza hemen dört duvar arasında sıkışmış bir ders ortamı gelmemelidir. "Aile çevresi, sinema, tiyatro, radyo, gazeteler, kitaplar ve afişler de bir anlamda okuldur. Yani tüm bilgi ileten yerler bir okuldur"⁴⁶

Bilgiyle Yönlendirme ve Amaç Kargaşası

Öğretim dönemlerinde devleti eleştirmeyi öğrenemeyen gençler, öğretmen olunca devletin yanlışlarını anlatamamaktadırlar. Zaten her biri adeta devlet memuru olmaya şartlandırılmışlardır ki bizim yararımız için(!) hazırlanan ders programı da bunu gerektirir. "Eğitimcilerimiz de bizim gibi aynı yöntemle ve aynı bilgilerle imal edilmişlerdir."⁴⁷

Okulda, sosyal bilgiler dersinde öğrencilere hukukun, demokrasinin Atina da kurgulandığı ve yaşandığı anlatılır. Atina'nun demokrasinden bahsedilir. Fakat Atina'daki 365.000 köle müfredatımıza giremez. Çünkü okul bize soru sorma alışkanlığı aşılamaz. Dikta rejimleri ve tebaa zihniyetli öğretim bize soru sormanın görgü kurallarına aykırı olduğunu belletir. "Bu öğretiliyor ama acaba bunun arka yüzü ne!" diyemeyiz. O halde öğretilmiyor, eğitiliyoruz. **Hâlbuki eğitim, öğretimin üzerine bina edilir!** Milli Eğitim yerine milli öğretim denmesi gerekmiyor muydu?

Okullarda aşılana bir başka gerçeklik ise

45] Rakel DINK, Kocası Hrant Dink'in cenazesinde Agos Gazetesi'nin balkonundan seslenirken söylemiştir.

46] E. A. RAUTER, a.g.e.

47] E. A. RAUTER, a.g.e.

yargılama kurumlarının üstünlüğüdür. Mahkemeleri tanıtırken öğretmenler büyük bir aymazlıkla hâkimin partiler üstü, devlete bağlı olmayan, yasalara göre yargılayan kişiler olduğunu söyler. Bütün mesele de o "yasalara bağlı" emaresinden çıkar aslında. Çünkü bu yenedünya düzeninin oluşturduğu yasalar bir anlamda zengin köle sahiplerinin ihtiyaç listelerinin gelişimidir. Beşeri yani insan eliyle, insanın yanlış düşünce yapısıyla hazırlanmış olduğundan o yasalar dâhilinde verilen kararların bozuk saat gibi bazen doğruyu gösterdiği öğretilmez.

Tebaalaştıran Zihniyet

Devlet bizi kendisi için üretir ve yaşatır. İnsanlar da bu insan üretme işine karşı koyamaz, çünkü eğitim kurumları ve medya, otoriteye yani devlete aittir. Burada devlet uluslararası sermaye şirketlerinin oluşturduğu global sisteme entegre edilmiş bir devlet-Modern ulus devleti- dir. Sınırsız kamuoyu oluşturma ve toplumu yönlendirme imkânına sahip olan devlet, kalıcı olma arzusu bakımından itaatsiz ve sorgulayıcı nesillerin yetişmesini istemeyecektir.

Okullarda insanlar devletine, milletine bağlı bireyler olarak yetiştirilmeye çalışılır. İngiltere'de de bu durum böyledir. İngiltere halkı tamamen Kraliçelerinin tebaası olarak yetiştirilmişlerdir. Kraliçe 2. Elizabeth dünyanın en zengin kadınlarından birisidir. İçinde dünyanın önde gelen 50 yarış atını barındıran bir ahır vardır ve Kraliçe için bu atlar çok değerlidir. Kraliçe bu atların eğitimi için yılda 55 milyon sterlin harcar. İngiliz halkı da bunu gururla dile getirirken 55 milyon sterlinin kendi sorunlarının bir kısmını çözebileceğini düşünmez. Sözde kendini halkının ferahına adanmış olan Kraliçenin bu parayı beygirler üzerine yatırması hiçbir İngiliz'in zoruna gitmez. İngiltere vatandaşlarından hiçbiri bu duruma isyan etmez? Çünkü onlar söylemeseler bile, aldıkları eğitim dolayısıyla kraliçenin üstünlüğü kafalarında bir yerlere kazanmıştır.

O halde, "Ders programlarını öylesine değiştirmeliyiz ki okullarda artık şartlandırılmış yurttaşlar üretilmesin."⁴⁸

Ders programlarının değiştirilmesi de ancak okulların devlet kurumu olmaktan çı-

48] E.A. RAUTER, a.g.e.

karılması ile mümkündür.⁴⁹ Bu önerme muhatabına absürd gelebilir. Ancak her bakan değişiminde, okullara kabulde, sınav sisteminde ve müfredatta yapılan değişiklikler, eğitim-öğretim sisteminde kalıcılığın olmadığını ve başarısız olduğunu gösterdiğine göre, sivilleşen okulların daha sağlıklı müfredat oluşturacağı inancındayım.

Zorunlu eğitim ve devlet müfredatı. Bir de tarihçesine bakalım. Türkiye’de durum farklı mı? Prusya’da Modern eğitim 1819 yılında, çok açık bir biçimde 5 amacı gerçekleştirmek için zorunlu hale getirilmiştir.

- Orduya itaatkâr askerler,
- Maden ocaklarında çalıştırılmak üzere itaatkâr işçiler,
- Hükümetlere azami düzeyde tabi olacak sivil hizmetliler,
- Endüstriyel yapıların hizmetinde çalışacak memurlar,
- Kritik konu ve sorunlarda birbirine yakın düşünen vatandaşlar yetiştirmek.⁵⁰

Sivil Toplum Kuruluşları

Hukuki Denetim Aracı Olarak Stk’lar

Hukukun Yaygınlaştırılması

Türkiye’de araştırmalar bireyin temel yöneliminin **devlet odaklı** olduğunu göstermektedir. **Devletin yüce ve kutsal bir güç** olmasına dayanan ve onun **sonsuz bir kaynak** olarak görülmesini de beraberinde getiren bu algılama, kendi kendine var olan, bireyin etki ve katkısına muhtaç olmayan bir mekanizma tanımını içselleştirmektedir.

Oysaki günümüzde devletin her alanda yapmaya mecbur ve yapmaktan imtina etmesi gereken alanlar mevcut olup, bu lütuf olarak değil devletin bireye bir borcu olarak okunması gereken haldedir. Anayasanın 2. maddesi bunu özetlemektedir. Kaldı ki, anayasanın birçok maddesinde vatandaşların ödevleri düzenlenmekle birlikte hakları da düzenlenmektedir. Anayasal hukuk düzeninde devlet ile birey arasında oluşan bu hak ve

ödevler aslında bir **karşılıklı sözleşme** niteliği taşımakta ve devletin yapması gerekenler bir lütuf olarak değil devletin birey ile yaptığı sözleşme gereği ifa mecburiyetinde olduğu yükümlülüklerdir.

Bu duruma birey yönünden bakıldığında ise bu **mecburi ifaların edasını isteme, bir haktır**. Bu hak yasalar aracılığı ile tescil edilmiştir. Bir şeyin tescillenmesi demek herkes tarafından bilinebilir ve hatta biliniyor olması demektir. Zaten “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının temelini bir ayağı da buradan kaynaklanmaktadır. Tescil edilen bir hak artık mutlaklık kazanır ve herkese karşı ileri sürülebilir. İşte bu hakların oluşturduğu karşılıklı ortama **hukuk düzeni** denir.

Anlaşılan o ki, özgürlük ve temel haklar sadece siyasal bir mesele değildir, aksine sadece siyasal alana bırakılmayacak kadar da hassas konulardır. Demokrasilerde gerçek anlamda “özgürlük ve hak temelli yaşam, **hukuku tavandan tabana yaygınlaştırmakla mümkündür**” denmiyor muydu? Bu yaygınlaştırmanın, toplumun hukuku birlikte yaşayarak ve uygulayarak ve daha çok hukuku denetlemekle gerçekleşeceği ortaya çıkmaktadır.

Hukuki Denetimcilik ve Yasal Örnekler

Hukuki denetimci olma, sivil toplum kuruluşlarının devlet erkine katılma yöntemlerinden biridir. Biliyoruz ve devamlı şikâyet ediyoruz ki devlet erki aslında sivil alanda despotça kullanıldığında özgürlük denilen kutsal başta olmak üzere insanların temel hakları keyfi şekilde yaralanmaktadır.

Kuvvetler ayrılığının hâkim olduğu yönetimlerde eğer tüm aktörler görevini yapmıyorsa ya da **demokrasi oyunundan danışıklı dövüş oyununa geçilmişse** kimin uyarıcı ve müdahil olacağı sorusu gündeme gelir. İşte bu noktada ortaya atılan fikir ombudsmanlık kurumu, halk mahkemeleri veya halk savcılığı kurumları olmuştur. Bizde halk savcılığı ve halk mahkemeleri örnekleri yoktur. Ombudsmanlık da yeni kurulmuştur.

Ombudsmanlığın amacı, idare üzerinde denetim uygulamaktır. Ombudsmanlık kurumu **bağımsız bir kurum**dur. Ancak verdiği kararlar bağlayıcı nitelikte olmayıp tavsiye niteliğindedir. Önemli bir yanlış da Ombudsmanlık Kanununun çıkmasıyla birlikte oluş-

49] İvan ILLICH, *Okulsuz Toplum*, s. 13 v.d.

50] John Taylor GATTU, *Devlet Eğitimi Denen Kâbus: Neden Bireysel Düşünceyi Yok Eden Bu Sistemi Değiştirmeliyiz? Alternatif Eğitim*.

turulan kurumun başına, yürütmenin başı tarafından devlet memurluğundan emekli bir hâkimin getirilmiş olmasıdır. Sivil toplum taleplerinin emekli devlet memurunca değerlendirilip idareye karşı denetim görevi göreceğine (Ombudsmanın kişiliğine değil, konumuna ve seçimine dikkat çekmek isterim) inanmamızı istemek, sivil toplumun aklı ile alay etmek anlamındadır.

Görülüyor ki, Ombudsmanlık kurumu da aradığımız çözümü vermemektedir. Bu noktada çözüm, hukuki denetimin sivil toplum kuruluşları aracılığı ile yapılabilmesidir. Yani sivil toplum kuruluşlarını birer hukuki denetimci olarak düşünmek, daha da ileri giderek her vatandaşın bu denetimciliğe katılımını sağlamaktır. İşte o zaman danışıklı dövüş ortadan kaldırılabilecektir.

STK'lar ülkemizde genel olarak dernek, vakıf, birlik, platform vs. tüzel kişilikleriyle yürütülmektedir. Sivil toplum bu tüzel kişilikler altında ülkenin hukukunu üç türlü denetleme imkânına sahip olacaktır:

1. İlk olarak hemen akla gelen ve sıkça uygulanan yöntem, hukuki bir yanlışa veya zararlı bir sonuca karşı **baskı grubu oluşturma** yoluyla hukuka aykırılığın giderilmesidir. Bu yöntemde amaç hukuk tarafından tanınan **toplantı, gösteri, yürüyüş, basın açıklaması, boykotlar ve kampanyalar yapma hakkı** kullanılarak hukuki yanlışlığın düzeltilmesini sağlamaktır. Burada hemen belirtmeliyiz ki, bu eylemlerin hiç biri Valilerin, emniyet müdürlerinin kanunu çarpıtığı gibi **izne tabi değildir**.
2. İkinci olarak, tüzel kişiliğe sahip STK'ların toplumsal menfaatler söz konusu olduğunda tüzel kişilikleri ve/veya üyeleri adına **kanunen tanınan dava açma haklarını** kullanmalarınıdır.
3. Üçüncüsü, STK'ların hukuki denetim mercilerine katılmalarıdır. Modern tüketici bilinci ve Tüketici Haklarının kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemeler aşağıdaki kurumlara katılım imkânlarını tanımaktadır.
 - Tüketici Hakem Heyetleri
 - Reklam Kurulu
 - İnternet Üst Kurulu
 - İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları
 - Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme

Kurulları

- Hasta Hakları Kurulları
- Farklı alanlarda oluşturulmuş Etik Kurulları.

Hukukun yaygınlaştırılması anlamında son söz, öğretim ve eğitim alanında öğretmenlere ve öğrencilere hukukun yaygınlaştırılması alanında görev bilinci vermek ve bireysel ve toplumsal anlamda sivil itaatsizlik zeminlerinde faaliyet göstermelerinin temini olacaktır.

Sivil İtaatsizlik

“Waldo, why are you not here”

Sivil itaatsizlik her şeyden önce bir “*Siyasi ifade*” biçimidir

Sivil İtaatsizlik devletin, idarenin eylem ve işlemlerine karşı bir söylem, bir direnme biçimidir ve her zaman siyasi bir yönü vardır. Bireysel ya da kitlesel olarak kural dışı bir protesto yürüyüşü, açlık grevi, vergi ödememe, ulaşımı engelleme, işgal, boykot, direnme gibi pasif direniş örnekleri sivil itaatsizlik olarak adlandırılabilir.

Demokratik hukuk devletinde, siyasi ifadeler ya sistemle bütünleşir, korunur, kurumsallaşır, ya da sistem dışında bırakılır, yasaklanır. Bu kritik çizgiyi belirleyen faktör, her şeyden önce siyasi ifadeye yüklenen “şiddet” unsurudur. Sivil İtaatsizlik, şiddet unsurunu taşımayan bir muhalefet tipi, ya da siyasi ifade biçimidir.⁵¹

Sivil İtaatsizlik Kavramının Meşruiyeti

Sivil itaatsizlik kavramının hukuk içinde meşruiyeti meselesi doktrinde oldukça tartışmalıdır. Meşruluk izleri Sokrates’e kadar uzanan sivil itaatsizlik kavramının meşruiyetini doktrinde müellifler farklı alanlarda aramışlardır. Kavramın meşruluk alanları Doğal Hukuk, Sözleşme Kuramı, Yarıcılık Teorisi ve Pozitif Hukuk düşüncesi içinde aranmıştır. Sivil itaatsizlik anılan her bir alanda meşruiyetini bulmuştur. Arthur Kaufman’a göre, “Hukukun özü direnme hakkıdır. Direnme hakkını kabul etmeden insana diğer haklarını tanımak çok zordur.”⁵²

51] Orhan Seyfi GÜNER, *Sivil İtaatsizlik, BİRİKİMLER -I-*

52] Arthur KAUFMAN, “Hukuk Felsefesi, Hukuk Kuramı, Hukuk Dogmatığı”, çev: Hayrettin Ökçesiz, HFSA/1, Haz.: H. Ökçesiz, İstanbul, 1993, s. 7 vd.

Sivil İtaatsizliğin Unsurları

- Yasaya aykırılık (İllegalite),
- Şiddetsizlik,
- Alenilik (Kamuya açık oluş),
- Hukuk devleti düşüncesi ile çelişmeyen siyasi ahlaki yönelim, (Ortak adalet anlayışına, kamu vicdanına yönelik bir çağrı.)
- Çiğnenen hukuk normunun yaptırımına katılma ve katlanma tutumu.(Politik ve hukuki sorumluluğun üstlenilmesi)
- Sistemin geneline değil tekil haksızlıklara karşı olması.
- Ciddi haksızlıklara karşı yapılması ve haksızlıkla makul bir ilişki içinde olması.
- Haksızlıklarla ilgili çifte standart kullanılmaması.⁵³

Sivil itaatsizlik eylemleri ciddi haksızlıklara karşı yapılır. Bu kapsamda tarihte bilinen sivil itaatsizlik eylemlerinden ve sivil itaatsiz kişilerden örnekler vermek gerekirse:

- Antigone Olayı
- Sokrates'in Savunması
- Henry David Thoreau
- Mahatma Gandhi
- Ebul Kelam Azad'ın Savunması
- Lev Tolstoy
- Martin Luther King
- Muhammed Ali Clay

Dünyada Sivil İtaatsizlik Örnekleri⁵⁴

Almanya

Atom enerjisi santrali kurulması amacıyla yapılan, ormanda yer açma çalışmalarının engellenmesi ve Why'l'da ilk alan işgali. (1975)

Ölümcül kazaların sıklıkla meydana geldiği geçit üzerinde tren raylarının 30 saat süreyle abluka altına alınması. (1973)

Bayar ve Leverkusen firmalarının basamaklarına hasta balıklarla dolu torbalar boşaltılması. (1980)

Askere Alma Dairesi önünde celp belgelerinin yakılması ve oturma eylemi. (1982)

Yeni atom silahlarının yerleştirilmesini protesto etmek amacıyla metro istasyonlarındaki imdat frenlerinin aynı anda çekilmesi. (1977)

Amerika Birleşik Devletleri

Rayların üstünde durarak deniz üstüne giden bir trenin engellenmesi. (Concort, 1987)

Vietnam savaşını protesto etmek amacıyla askerlik dairesinin önünde oturma eylemi. (1967)

Belediyenin otobüslere koyduğu ırklara göre oturma düzeninin çiğnenmesi. (1955)

Fransa

Askerlik hizmetinden kaçınanların bir askeri tören geçidinde pasifist parolalar söyleyerek birlikte yürümeleri. (Paris, 1972)

Atom bombası testini protesto etmek amacıyla vergi ödemekten kaçınma. (Mururoa, 1966)

Hollanda

Atom enerjisini boykot için elektrik hesabının bir kısmının bloke edilmiş bir hesaba yatırılması. (1980-1982)

Askeri hava alanının uçuş kulesinin ve bombalama bölgesinin kuşatmaya alınması. (1971)

İtalya

İşsizliği protesto amacıyla yasadışı ve kendiliğinden yol yapımına başlanması. "Ter-sine Grev" olarak adlandırılmaktadır. (Sicilya, 1956)

Silahlanma harcamalarını protesto amacıyla vergi boykotu. (1986)

Japonya

Askeri bütçenin genel bütçe içindeki oranı nispetinde vergilerin ödenmemesi (1974)

Greenpeace'in 15 metrelik lastik balinasıyla, Japon balina avlama gemilerinin okyanusa açılmalarının engellenmesi. (1987)

İngiltere

"Operation Gandhi" adlı grubun Savunma Bakanlığı'nun girişinde yaptıkları oturma eylemi. (1952)

Muhabirlerin parlamento konuşmalarını yayınlama yasağını delmeleri. (1968)

Greenpeace'in eylem gemisi "sirius" tarafından İngiliz nükleer atıklarının Atlantik Okyanusunda suya boşaltılmasının engellenmesi. (1978)

53] Orhan Seyfi GÜNER, a.g.m.

54] Orhan Seyfi GÜNER, g.g.m.

Danimarka

Otopark yerine halk parkı yapılması talebiyle bir arsanın işgali. (Kopenhag, 1979)

Irak Savaşını protesto etmek amacıyla bir vatandaşın Devlet Başkanının üzerine kırmızı boya serpmesi. (2003)

Türkiye’de Sivil İtaatsizlik Örnekleri**Düşünceye Özgürlük Kitabına İmza Kampanyası**

Düşünce Suçuna Karşı Girişim Grubu sözcüsü Şanar Yurdatapan’ın Abdurrahman Dilipak ile birlikte başlattığı “Düşünceye Özgürlük” adlı kitabın 1080 kişinin imzasıyla yayınlanması.

Cumartesi Anneleri

Hasan Ocak adlı kişinin doğum günü partisine gelmeyişi ve 2 ay sonra cesedinin bir ormanda bulunması sonucu ilk kez 27 Mayıs 1995’te İstanbul Galatasaray Lisesi önünde kayıp yakınları tarafından oturma eylemi şeklinde düzenlenen eylem. Halen devam etmektedir.

Sürekli Aydınlik İçin Bir Dakika Karanlık

Susurluk kazasının ardından ortaya çıkan devlet-mafya ilişkisini protesto amacıyla “Aydınlık İçin Yurttaş Girişimi” adı altında bir araya gelen bir grubun çağrısıyla her gece saat 21’de elektriklerin söndürülmesi şeklinde ortaya çıkan eylem.

Başörtüsü Eylemleri

İnanca Saygı-Düşünceye Özgürlük İçin Bütün Türkiye El Ele Eylem

Üniversitelerde uygulanan Başörtüsü yasasını protesto etmek amacıyla, Mayıs 1998’de el ele tutuşmak suretiyle zincir oluşturma eylemi. Eyleme katılan kişi sayısı, kapsadığı coğrafi alan itibarıyla dünyanın en büyük sivil itaatsizlik eylemidir. Türkiye’nin bütün il ve ilçelerinde Avrupa’da ve hatta ABD ve Avustralya’da ve bazı Türkî Cumhuriyetlerde aynı anda el ele tutuşarak yapılan bir protestodur.

Kocaeli - Sakarya - Akyazı Başörtüsüne Özgürlük Platformları

Kocaeli - Sakarya ve Akyazı’da bu satırların yazıldığı tarihlerde de devam eden başör-

tüsüne özgürlük eylemleri önemli sivil itaatsizlik eylemleridir.

Akyazı’da Başörtüsüne Özgürlük Platformu olarak başlatılan eylem bu gün 7. Yılında ve 331. Haftasında Adalet ve Özgürlükler Platformu Çatısı eylemleri (Haziran 2013) devam etmektedir.

Sakarya’da Başörtüsüne Özgürlük Platformu 8. Yılına 400. Haftasında (2013) eylemlerini devam ettirmektedir.

Kocaeli Başörtüsüne Özgürlük Platformu 9. Yılında ve 421. Haftasında eylemlerine (2013) devam etmektedir.

Sekiz Yıllık Kesintisiz Eğitimi Protesto Eylemleri

Pazar günleri Eyüp Sultan Camiinde Sabah namazı sonrası toplu şekilde dua etmek, Cuma günleri Beyazıt Camiinde namaz sonrası dua ve protesto düzenlemek.

Beyaz Yürüyüş

Tıp Fakültelerindeki başörtüsü yasağını protesto için İstanbul’dan Ankara’ya Tıp Fakültesi öğrencilerinin beyaz önlükleri ile yürümeleri eylemidir. Bu eyleme İstanbul Barosunun bir kısım avukatları da cüppelerini giyerek katılmışlardır.

Dönüştürme Projeleri⁵⁵**Sekülerleş/tir/me-Protestanlaş/tır/ma-Muhafazakârlaş/tır/ma**

Sekülerlik, Yahudi ve Hıristiyan geleneğinde, dışarıdan bir yabancı, din adamı olmayan kişi anlamına da kullanılan bir kavramdır. Ancak burada ‘yabancı’ veya ‘din adamı olmayan kişi’ anlamıyla değil, Aydınlanmadan sonra ortaya çıkan ve ilahi temeldeki her şeye meydan okuyup insanı merkeze alan, akli mutlaklaştıran ve aşkını reddeden modern zamanlara ait düşünceler bütünü içindeki anlamıyla ele alınmıştır.

Din Dışılık Anlamında Sekülerleş/tir/me

Burada sekülerliğin ‘din dışı’ şeklindeki anlamına da karşı çıkmaktayız. Din dünya-

55] M. BALCI, *Hukuk Mesleği ve Misyon-Vizyon Tartışmalarında Tarihi Gerçeklikten Gelecek Tasavvuruna Süreç İşçiliği*, BİRİKİMLER - II.

dan ve hayattan soyutlanamaz. Buna karşın modernitenin diğer ideolojiler gibi hayatı izah sadedinde dine ait alanda da yer almak istemesi nedeniyledir ki, insan aklının ve bilimin fizik alanı fethe çıkmasıyla, hayatın tüm alanlarında dinin etkisini daralttığı, hatta dinî ilişkileri önemsizleştirerek değersizleştirdiği görülür.⁵⁶ Bu haliyle seküler anlayış, dini özne olmaktan çıkarmış nesneleştirmiş, dine müdahale etmiştir.

Hıristiyanlığın/Kilisenin Tanrı'nın iktidarını kurmak istemesine karşı çıkan Protestan söylem zamanla İslâm âlemine de sirayet etmiş ve Tanrı'nın iktidarını istemeyenler, bilecek veya bilmeyerek İslâm düşünce ve yönetiminde olmazsa olmaz unsurlar olan eşitlik, adalet ve benzeri ilkeleri yok sayma eğilimine girmişler ve kendi iktidatlarını kurmaya çalışmışlardır. Bu tıpkı, Hıristiyanlığın/Kilisenin dayattığı Tanrı iktidarı gibi, Tanrı adına din adamlarının iktidarının benzerinden başka bir şey değildi. Ancak sekülerdi, Tanrı'yı, dini dışlıyor, göklere hapsediyordu.

İslâm esasen böylesi bir iktidar anlayışını dayatmıyordu. Ancak yine de tarihi süreç içinde dini sekülerleşme İslâm dünyasına bulaşmıştır. Bu karışıklığın temelinde geçmişin pragmatik ilişkilere dayanan ve karşılıklı tavizlerle ayakta duran cemaat-devlet ilişkisinin yattığı ifade edilebilir. Ancak bu ilişkinin yerini "düşünsel olarak içselleştirilen bir devletçilik, milliyetçilik ve tam bağımsızlık"⁵⁷ söylemine bırakması sorgulanmalıdır. Bu sorgulama, "devletle iyi geçinen ve tehdit oluşturmayan bir yapılanmanın giderek kendisini tamamen devletin yönlendirmesine bırakan ve devletin bekasını dini amaçların önüne koyan teslimiyetçi bir formatı"⁵⁸ engellemelidir.

Bahsettiğimiz pragmatik ilişkiler, ayrıca cemaatleşmiş yapıların iktidara oynayan fakat iktidar olmadan devlet olmaya çalışan versiyonunu da geliştirmektedir. Kilisedekine benzer, kendince içselleştirdiği yöntemlerle iktidara gelmeden iktidar ortağı olmayı önceleleyen yapılar, aslında kendi prototiplerine zarar verdiği kadar, eğitim-öğretim, hukuk,

ekonomi, kalkınma ve siyaset alanında da içinde buldukları topluma zarar vermektedir. Eğitim-öğretim hayatımızın sivilleş/tiril/meye çalışıldığı bu dönemde bu tarz sekülerleşme de önemli bir tehlike olarak karşımızda durmaktadır.

İktisadî Anlamda Sekülerleş/tir/me

Aynı şekilde iktisadi yönden de bir sekülerleşme süreci yaşanmaktadır. Dünyevîleşmek, iktisadî hayatta dinî metin ve otoritelerin referans kaynağı olmaktan çıkması ve bütün dikkatin "insanın bu dünyadaki faydasına" yöneltilmesi, maddî verimliliğin (üretkenliğin) "her şeyin ölçüsü" olarak kabul edilmesi şeklinde tezahür etmektedir.⁵⁹ 'Müslüman tecrübede' rızık, bereket ve "er-Rezzâk" arasında çok yakın bir ilişki ağı mevcuttur. "Er-Rezzak", rızık veren anlamında Allah'ın isimlerindedir. Kapitalistleşme süreci yaşamamış toplumumuzda ekonomik faaliyet "rızık" kavramıyla bütünleşmiş, israf kavramı da gereksiz tüketim anlamına kullanılmıştır. Kapitalist Batı'da ise 'risk' kavramı egemendir.⁶⁰ Şimdilerde ise modernitenin sekülerleştirici etkisiyle Müslüman bilinçte 'rızık ve israf' gibi kavramların anlamlarında bir buharlaşma süreci yaşanıyor. Buna 'kavramları kelimenin asıl yüklendiği anlamlardan soyutlamak' diyebileceğimiz gibi "dilin ve dinin sekülerleşmesi" de diyebiliriz.⁶¹ Artık öğrenciler ailelerinin yanından okullara gönderilirken, "çocuğumuz iyi bir kariyer ve mevki sahibi olsun, ama dinini de unutmasın" formatında gönderilmektedir. Sivilleşmede sekülerleşmenin dozajı bu haliyle daha net ortaya çıkmaktadır.

59] Ramazan ALTINTAŞ, a.g.m.

60] Batıdaki "risk" kavramı "rızık" kavramından mülhemdir. 17. yüzyılın başında Amsterdam'da Müslüman düşünürlerle ait el yazması kitaplarda keşfedilen 'rızık' kavramının İslâm anlayışındaki, 'Allah'ın insanlara ihsanı, fakat insanların da bu ihsanı elde etmek için çaba harcamaları ve sonuçta elde edilen nimet' şeklindeki anlamının içi boşaltılıp Protestanlığın kaderci anlayışıyla doldurulmuştur. Şöyle ki, "elde edilmesi sadece bazı 'seçilmiş' insanlara mahsus ekonomik değer, dolayısıyla seçilmişler dışındakilerin elde edememesi ihtimali çok kuvvetli değer" anlamına gelmek üzere 'risk' olarak değiştirilmiş ve insanlığın geleceğine ilişkin tamamen karamsar bin anlama büründürülmüştür.

61] Ramazan ALTINTAŞ, a.g.m.

56] Ramazan ALTINTAŞ, *Din ve Sekülerleşme*,

57] Yalçın AKDOĞAN, "Din - Devlet İlişkisi ve Cemaatlerin Yapısal Dönüşümü".

58] Yalçın AKDOĞAN, a.g.m.

Tüm bu tespitleri toplu bir bakışla ifade edersek, sekülerleşmeyi, dini tamamen reddetmek veya dışlamak olarak değil, fakat dini kamusal alandan dışlamak, din duygularının zayıflatılarak sadece vicdanlara hapsedilmesi olarak görmek mümkündür. Bir başka deyişle, araştırmacı Ramazan Altıntaş'ın ifadesiyle, dinin yani Tevhid'in parçalandığı, cennetin yeryüzünde arandığı bir süreçten bahsediyoruz demektir.⁶² Hal böyle olunca, seküler insan dini olanı dünyevileştirerek artık daha çok çalışmak, cenneti bu dünyada an be an yaşamak, inanç ilkeleri ne olursa olsun her nimetten yararlanmak, bunun için de, bu nimetleri kendisine sağlayacak işini/mesleğini en iyi şekilde yapmak zorundadır. Hatta bu işi/dünyevi işleri/mesleği Allah'ın rızasını kazanmak için bir araç olarak kabul etmek durumundadır.

Protestanlaş/tır/ma ve Sivilleşme

Burada sanılmasın ki meslek gerçekten de sadece rızık elde etmek için icra edilmektedir. Rızıkın yanında daha önemli bir düşünce/eylem olgusu burada devreye girmektedir. Parçalanmış bir din anlayışında insan zihni toplumsal yapıyı da parçalamakta, özellikle de kendisine diğer insanlardan farklı misyonlar belirlemektedir. Seküler insanın misyonu, Protestanlığın tarih içinde geçirdiği süreci aynen geçirmektedir. Şöyle ki: Protestanlık ile sekülerleşme arasında çok yakın bir ilişki ağı mevcuttur. Protestanlık ibadete ilişkin aygıtları olabildiğince asgari düzeye çekerek, adeta ibadeti, meslek ahlâkı ile dondurmuştur.⁶³

Protestan inancında kadercilik vardır. Protestanlıkta takdir-i ilâhi tam bir kadercilik anlamındadır. Bunun içindir ki Protestan inanışta insanların mesleklerinde başarılı olup olmadıklarına göre Tanrı katında yerlerinin belirlenmesi anlayışı hâkimdir. Başarılı ve zengin olanlar Tanrı katında makbuldür ve Tanrı tarafından seçilmiştir. Mesleğinin gereklerini yerine getirmemiş olanlar kovulmuştur. Dolayısıyla zengin olan insan cennete gidecek, fakir olan ise gidemeyecektir. O halde ona acımak, merhamet etmek yersizdir. Bu bir kaderdir ve değiştirilemez.

Artık 'dünyada cehennem, ahirette cenneti yaşamak' gibi dinsel bir inancın yerini her iki dünyada da cenneti yaşamak gibi "kapitalist" bir inanç almıştır:

Burada bizi bekleyen ve hep müşahede ettiğimiz tehlikeye de dikkat çekebiliriz:

Protest yaklaşımıyla teslimiyetçi yaklaşımın aynı yelpazenin birer ucu gibi görüldüğü ama çoğu zaman da iç içe geçtiği bir durumla, günümüzün en çok tartışılan kavram ve olgusuyla karşı karşıya kaldığımızı görüyoruz. Muhafazakârlık...

Muhafazakârlık ve Sivilleşme

Muhafazakârlık modernliğe karşı ilk tepki olarak alındığında; "sekülerleşmeye, hızlı devrimci değişime, hukuk alanında da resepsiyona, geleneğin ve tarihin dışlanmasına karşı çıkış" olarak okunabilir. Bu tarz muhafazakârlık felsefi temelleri olan bir muhafazakârlık türüdür. Batıdaki örnekleriyle bazı muhafazakâr düşünürler, siyasi, kültürel, ekonomik ve askeri emperyalizme karşı çıkma, dini ve kültürel çoğulculuğu savunma, Amerikan liberal evrenselciliğini eleştirme, Tanrı'ya, tarihe ve geleneğe karşı saldırılara göğüs germe noktasında ortak bir perspektife sahip olma iddiasındadırlar.

İkinci ve reddettiğimiz muhafazakârlık tarzı ise, Amerikan tarzı siyaset anlayışının ve toplum kurgusunun, geç dönem kapitalizmin ve küreselleşme ekonomisinin değer sistemi olarak gündeme getirildiği neo-muhafazakârlıktır.⁶⁴ Muhafazakârlık⁶⁵ kapitalizmin teknolojik yönüyle uyuşurken, modernizme karşı eleştirisi sadece kültürel yönde odaklanmıştı. Yeni muhafazakârlık ise liberalizmle muhafazakârlığı çok sıkı bir şekilde bütünleştirmiştir.

Yeni Muhafazakârlık her ne kadar devletin kurumları sahiplenmesine karşı çıksa da, onun 'çıplak otorite' olarak kendinden menkul meşruiyetini güçlendirmeye çalışır. Zira devlet sayesinde ayakta durabilecek, devletten nem'alanacaktır.

Eğitimciler de hukukçular gibi kuralların hızlı değişime, ani manevralara ve modernitenin öngördüğü hayat tarzının hukuk kuralları

62] Ramazan ALTINTAŞ, a.g.m.

63] Ramazan ALTINTAŞ, a.g.m.

64] Fahrettin ALTUN, "AKP ve Muhafazakâr Demokrasi",

65] Buradan itibaren "muhafazakârlık" dediğimizde "yeni muhafazakârlığı" kastetmiş olacağız.

ile dayatılmasına karşı muhafazakârdırlar. Bu yüzdendir ki ülkelerde mevzuat ve tedrisat alelacele değiştirilmez. Hatta 'test edilmiş yaşam biçimleri'ne uygun metinler aranır. Ancak günümüzde öğretim-eğitim ve hukuk üretme bakımından insanımıza dayatılmaya çalışılan yeni muhafazakârlık türü, her gün bir yeni kanun çıkarma ve bir sonraki gün bu kanuna yama yapma, eğitim alanında da her dönem farklı bir model uygulama şeklinde tezahür etmektedir. Bunun başlıca nedenlerinden biri hukuk ve eğitim formasyonu anlamında donanımsızlık olduğu kadar, arzulanan, gıpta edilen yaşam tarzına uyum sağlama kolaylığıdır.

Din ve devlet işleri ayırımında Ali Fuat Başgil'den mülhem "dinin devlete karşı nisbî de olsa bir muhtariyet içinde ahlaki ve manevi hayatın nizamı olarak hüküm sürmesine izin verilmesi" şeklinde tezahür eden muhafazakâr demokrasi anlayışı,⁶⁶ onun modernizmden ve sekülerleşmeden ne denli etkilendiğinin kanıtı sayılabilir. Aynı şekilde, 'paranın dini olmaz' özdeyişi (!) ve yine 'dine dayalı siyaset yapılmaması' anlayışı bir bakıma dini tarif eden ve alanını sınırlayan seküler bir yaklaşımdır. Hatta seküler anlayışla bir nevi 'toplum mühendisliği' dir.⁶⁷

Dikkat edildiğinde görülecektir ki muhafazakârlık ve muhafazakârlar, tarihsel olarak da, felsefi olarak da her zaman pragmatist olmuşlar, 'değişim' adına çıkarları önceleyen bir siyasi tutumu benimsemişlerdir. Türk tipi muhafazakârlık felsefi bir çabanın sonucu bile değildir. Bu yüzdendir ki Tek Parti döneminin gerçekleştirmekte zorlandığı çağdaşlaşma uygulamalarının çok partili hayatta muhafazakâr partiler eliyle gerçekleştirilen 'toplumsal değerlerle barışık Batılılaşma projesi', aksini söyleseler de muhafazakârların eliyle dayatılan rafine bir toplum mühendisliği örneğidir.⁶⁸ Amiyane tabirle 'daha önce de gördüğümüz oyun'un yine 'demos'a dâhil olmak isteyenler eliyle yapılıyor olması ilginçtir. Atina'da Demos dışından birinin Demosa dâhil olmak istemesi ve olması onun özgürlüğe kavuşma-

sı anlamına geliyordu. Bizde de demosa dâhil olmak isteyenlerin de bir özgürlük mücadelesi içinde olduklarını varsaymaktayız. Ancak Türkiye'de özgürlüğünü kaybetmek anlamına geliyor.⁶⁹

Örnekmeli muhafazakârlık anlatımlarımızdan çıkarılabilecek önemli sonuç; bildik toplum mühendisliği işlevinin tam bir pragmatist yöntemle ve üstelik hukuk eliyle, eğitimcilerin ve hukukçuların alet edilerek yapılıyor olmasıdır. Bu bağlamda çok önemli bir söylem ve bu söylemle birlikte yapılacak iş bizleri bekliyor demektir. Bu işin adı, **iman-amel ilişkisi (bütünlüğü)** kapsamında bir alt yapı oluşturulması söylemi ve işlevidir. Yeterli imanî - amelî - ahlakî ve hukuki donanımdan ve hukuk bakış açısından yoksun (hukukçu olsun olmasın) siyasetçiler eliyle ve hukuku kullanarak yapılan yasalar ve uygulamalarla toplumsal dönüşüm projelerine destek kitaları oluşturmanın önüne geçmek gerekmektedir.

Taksim Gezi Parkı Olayları

Bu tebliği hazırlarken Taksim Gezi Parkı Olayları patlak verdi. Türkiye bambaşka, bu güne kadar örneğini az da olsa gördüğümüz fakat okuyamadığımız bir sivilleşme pratiği ile karşılaştı. Okuyamamıştık, zira biz 60-70'li yılların eğitim yöntemleri ile yontulmuş, yönlendirilmiş ve kurgulanmış bir gençlikten geliyorduk. Mevcut iktidar ve muhalefet de bizden farksız değildi. Onlar da sokağı okuyamamışlardı. Sokakta 'tribün' çocukları vardı ve birbirlerine 'gider yaparak' geliyordu. Bu çocuklar kendilerini yönlendirenlerin de tesirleriyle bir gün fark ettiler ki kendilerinden çok daha önemli birisi kendilerine 'gider' yapıyordu. Her şeyi belirliyor, en üst düzeyden okuduğu dünya haritasını paylaşmıyor, sokaktakini adam yerine koymuyor, çapulcu olarak vasıflandırarak hakaret ediyor, üstelik kendilerinin tabiri ile sokağa 'gider' yapıyordu.

Gerek iktidar, gerekse muhalefet, hatta sivil toplum kuruluşları, siyasi örgütler ve hatta Taksim Gezi Parkı Platformu adıyla 1,5 yıl önce oluşturulmuş Platform da bu çocukları,

66] Yalçın AKDOĞAN, "Muhafazakâr Demokrasi", s. 41.

67] Akif EMRE. "Toplum Mühendisliği Projesi Olarak Muhafazakârlık".

68] Akif EMRE, a.g.m.

69] Burada, sınıf atlama çabasıyla magazin gazetelerine malzeme olan bazı siyasiler ve sanatçılarla ilgili olarak, "Aramıza hoş geldin (.....)" manşetleri hatırlanmalıdır.

sokağı, tribünü okuyamamıştı⁷⁰ Okuyabilenler de kasıtlı olarak devlete, devletin emniyet güçlerine karşı yönlendirmişlerdi.⁷¹

Kimdi bunlar? Üç-beş, 10-20, bazı yerlerde de 40-50 kişilik topluluklar halinde, 20 yaş⁷² altı, her şeyi kendi aralarında paylaşan, yardımlaşan, karşı cins ve yakın arkadaşlık felsefesiyle kurulu, iletişimi en üst seviyede kullanabilen, birçoğu temiz aile çocukları fakat aile ve sistem dışında bırakılmış gençler. Bu gençleri kimse tanımadığı, anlamadığı, anlamak işlerine gelmediği için bunlar da kendi aralarında ortak dil oluşturmuş, kolonilerini kurmuş, yeri geldiğinde de birinin diğerine 'gider' yapabildiği küçük topluluklar.

Evet, yeni bir kuşak geliyordu. İlgilenilmemiş, sistem dışı bırakılmış, sisteme katılmamış, okullarca eğitilememiş / adam yapılamamış, sorumluluğu sadece en yakınındaki insanlarla sınırlanmış, aile, okul, geniş çevre kavramlarına uzak bir gençlik. İktidarların okuldan sonra sivil toplum kuruluşları yerine sadece belediyelerce eğitilmelerine izin verdiği, bu nedenle de nevezur 'Bilgi Evleri' ve 'Gençlik Merkezleri'ne yabancı kalmış bir gençlik. Sistemin aktörlerinin adaleti sağlayamamalarında öfke üreten bir gençlik. Üstelik bu 20 yaş altı gençlik ülke nüfusunun 1/3'ünü, 20 milyonunu oluşturuyordu.

Soğuk savaş mantığı ile devletin, belediyelerin ve polislin uğradığı saldırıları dillendiren, yayınladıkları bildirimlerle Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Merkezi gibi çalışan bazı sözümona STK'ların da belediyeleştiği, devletleştiği bir sistemde bu çocukları **"sokaktan başka kuşatacak bir kurum"** olamazdı. Evet, yanlış okumadınız, **sokak artık bir kurum haline geliyor, kurumlaşıyor.** Bunda da mevcut siyasal, hukuk ve eğitim sisteminin, kavramın ve olgunun içeriğine aykırı sivil toplum anlayışının birinci derecede

70] Bu tebliğimizin siyaset, ekonomi, hukuk ve eğitim kurum ve kuruluşları üzerine tahlilleri değil, bunların muhatapları insanlar, özellikle de gençler üzerine kurulu olduğu gözden kaçırılmamalı.

71] Burada Gezi Olaylarının ikinci haftasında uluslararası kuruluşların olaylardaki dahilini, yönlendiriciliğini ve yıkıcılığını da hatırlamak gerekir.

72] 20 yaş üstü grupları yok saymıyoruz, ancak bunların da sistem dışı bırakılmış olmalarına dair duyguları nedeniyle aynı kategoride değerlendiriyoruz.

payı vardır. Böylesi bir olayı, Sivilleşme yazısı içinde değerlendirmemek büyük bir eksiklik olacaktır.

Tüm dünyada gördüğümüz, İslam Dün-yası'nda da Tahrir olarak isimlendirilen bir sivilleşme olgusuna tanık oluyoruz. Hangi gelişme, hangi akım, hangi moda dünyanın herhangi bir yerinde görülmüş de başka bir ülkeye bulaşmamış? Böyle bir şey düşünteilebilir mi? Bizler hala 68 kuşağı gençleri değil miyiz? Batıda, özellikle de ABD'de yaşanan Wall Street işgali ve işgali planlayan Occupy Hareketi'nin 'dünyayı değiştirmek, yeni bir hayat kurmak' olarak hedeflediği olaylarla Gezi olayları arasında ilişki kurarak, üstelik sadece bu ilişkiyi baz alarak bu eylemin geçiciliğinden, yönlendirildiğinden, örgütler tarafından kullanıldığından hareketle izah etmek de ayrı bir yanlışlık olarak görülmelidir. Ortada artık siyasallaşmış soysal bir hareket vardır ve bu hareket kendiliğinden gelişme de, okyanus ötelerinden faiz lobisi tarafından yönlendirilse de, bir anda tüm ülkede etkin hale ge/tiri/lmiştir. Konu, hareketin bastırılması olmaktan çıkarılıp, bu gençleri anlamak, neden ve nereden geldiklerini sorgulamak, şahsi ve bireysel sorumluluğumuz tahtında olaya soğukkanlı yaklaşarak, bu denli sivilleşmenin bir anda mı toplumu sardığını anlamaya çalışmaktır.

Sözün burasında, toplumsallığın artık inkâr edilemez boyutlara geldiğini, insanların devlet kurumlarının eylem ve işlemlerine karşı artık duyarlı olduğunu, herhangi bir mahalde yapılacak kamu işleminin yerel halka danışılmadan yapılamayacağını görülmesi gerektiğini söylemek bilgiçlik sayılmamalı. 62 yılına tanıklık ettiğim Taksim Gezi Parkı'nda Topçu Kışlası'na ait tek bir taş parçasına rastlamış olmam, o mahalde, 80 yıldır park olarak kullanılan yerin bir kışlaya, aslında bir AVM ve Rezidansa dönüştürülmek istenmesinin doğuraçağı tepki bilinmeliydi. Hatta bilinmekten öte, böylesi rantiyeye işlemine geçilmesinin düşünlmemesi gerekirdi. Nitekim iktidar da olaylardan ders almış olmalı ki, en üst makamın ağzından "mahalde bundan böyle -kamuoyu yoklaması anlamına kullanılarak- plebisite (tek seçeneği kullanma özgürlüğüne) gidileceği ifade edildi. Sonuç olarak Taksim'e Gezi Parkı'na artık bir Topçu Kışlası (AVM ve Rezidans) yapmak mümkün olamayacaktır. Bir

başka ifadeyle sivil toplumun haşarı çocukları (çapulcular) devlete ayar vermiş oldular.

Sonuç

Yukarıdan beri ifade etmeye çalıştığımız sivilleşme, patolojik bir şekilde, kontrolsüz olarak yaygınlaştığından şu anki çaresizliği yaşamaktayız. Eğitim sistemimizde sağcılaştırmadan açılmaya, hatta yırtılmaya varan savrulmalar içinde bu gençlere başka bir seçenek bırakılmadığı çok daha önceleri görülmeliydi. Tüm teknolojik imkânlardan en üst düzeyde yararlanabilen bir gençliği 'Soğuk Savaş Yöntemleri' ile kontrol altında tutma isteği geri tepti, tepmeye de mahkûmdu. Yapılacak iş adam yapma(eğitim)dan önce bu gençleri bilgi ile tanıştırmak olmalıydı. Onlara disiplin kurallarını öğretmekten dünyayı ve kendilerini tanımayı öğretmedik.

Herkes şöyle bir geçmişe ve günümüze nazar etmeli. 'Önce insan' diye meydanlarda kitlelere hitap ederken, önce insana ilişkin olarak bu gençlere insan nedir, nasıl bir varlıktır anlatılmış mıdır? Biyoloji dersinin dışında fitratın bilgileri verilmiş midir? Ulusal ve uluslar arası bağımlılık şebekelerinin köleleştirme işlemleri tanıtılmış mıdır? Nefsini, aklını, dinini, neslini ve malını koruma refleksi ve düşüncesi benimsetilmiş midir? Takdir edilmelidir ki bu ameliyenin adı öğretim-eğitimidir ve sürekli yaz-boz tahtasına döndürülen bu milli eğitim sistemi ile bu mümkün görülmemektedir.

Gelinen noktada istemesek de üstümüze üstümüze gelen sivilleşmenin önce bilgisini, sonra da yöntemini, kurallarını belirleme zarureti vardır. Gelecek bizim geleceğimiz, çocuklarımız bizim çocuklarımız ve geleceğimizdir. Çocuklarımıza insanın üç boyutlu ilişkisini öğreterek, onları birbirlerine gider yapmaktan (posta atmalarından) korurken, diğer yandan da sistemin açıklarını/yanlışlarını tespit edip bireysel ve toplumsal sorumluluk temelinde insanca yaşamalarının yolunu bulmalıyız. Sivilleşmenin sivil toplumdan geçtiğini, sivil toplumun da öyle başıboş bırakılmış topluluk olmadığını, fitrî ve vahyi ilkelere donatılmaktan geçtiğini, kendiliğinden sivilleşmenin ve sivil toplumun serseri mayın gibi nereye savrulacağına bilinemeyeceğini görmenin zamanı gelmiştir.

Son Taksim olayları milli eğitim adı altın-

da eğitim yapmak yerine öğretim yapmayı, insanı, tabiatı, yaratıcıyı, tabiatın kanuniyetini, Sünnetullah'ı, insanlar arasındaki ilişkileri sağlıklı öğretmenin yollarını yeniden düşünmeyi hatırlattı. Sivil itaatsiz olarak önümüze çıkan bu tabloyu, "İzzet ve kudretin sadece Allah'a ait olduğunu" kabule yönlendirmenin yollarını aramalıyız.

Sivilleşmeden anladığımız budur.

Kaynaklar

- AKIN, İlhan F.; *Temel Hak ve Özgürlükler*, İst. 1968.
- AKDOĞAN, Yalçın; *"Muhafazakâr Demokrasi"* Alfa Yay., İst. 2004.
- AKDOĞAN, Yalçın, "Din - Devlet İlişkisi ve Cemaatlerin Yapısal Dönüşümü", *Bilim ve Düşünce Dergisi* Sayı.1
- ALTINTAŞ, Ramazan; http://www.cumhuriyet.edu.tr/akademik/fak_ilahiyat/der61/004.htm
- ALTINTAŞ, Ramazan; *Din ve Sekülerleşme*, Pınar Yay., İst. 2005.
- ALTUN, Fahrettin; "AKP ve Muhafazakâr Demokrasi" *Anlayış Dergisi*, Sayı: 9.
- ARAL, Vecdi; *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İst: 1992.
- ARAL, Vecdi; *"Hukuki Değer Olarak Adalet"*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mantığı, BİRİKİMLER*, Sayı: 1. İst: 2003. <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/83.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Türkiye'de STK'ların Zafırları ve Öneriler, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, BİRİKİMLER -II* <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerII/101.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mesleği ve Misyon - Vizyon Tartışmalarında Tarihi Gerçeklikten Gelecek Tasavvuruna Süreç İşçiliği, BİRİKİMLER -II* <http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerII/90.pdf>
- BALCI, Muharrem; *Tabii Hukukta Hak - Ada-*

- let - Özgürlük Kavramları Analizi (Eleştirel Bakış), *BİRİKİMLER -II* <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerII/94.pdf>
- BALCI, Muharrem; Ulusal ve Uluslararası Hukukta İnsan Hakları Çerçevesinde Eğitim ve Öğretim Hakkı, *Yeni Türkiye Dergisi*, Ocak-Şubat (7) 1996. <http://www.muharrembalci.com/yayinlar/makaleler/87.pdf>
- BHAVE, Vinoba; Özel Olan ve İmha Edilen, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008
- BULAÇ, Ali; 22.09.2002, ÖZGÜR-DER'in tertip ettiği "Avrupa Birliği Süreci ve Müslümanlar" konulu Forumda yaptığı konuşma. <http://www.muharrembalci.com/yayinlar/makaleler/87.pdf>
- DEFNE, Sema; Medeniyetin Anası ve Yaratıcısı Olarak Vakıflar, *BİRİKİMLER -II* <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerII/99.pdf>
- EMRE, Akif; "Toplum Mühendisliği Projesi Olarak Muhafazakârlık", *Anlayış Dergisi* Sayı: 9.
- ERTEM, Adnan; "Vakıf, Vakfın Menşei İle İlgili Görüşler ve Türk Toplumunda Vakıf", *Yüksek Lisans Tezi*. <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/244.pdf>
- ERTEM, Adnan; "Osmanlı'dan Günümüze Vakıflar", *Divan*, İlmî Araştırmalar, 1999/1, Sayı 6.
- FALBEL, Aaron; Öğrenme? Tabii... Eğitim? Yok, Hayır Kalsın, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008.
- GATTU, John Taylor; Devlet Eğitimi Denen Kabus: Neden Bireysel Düşüncüyü Yok Eden Bu Sistemi Değiştirmeliyiz? *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008
- GEMALMAZ, M. Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yay İst. 1997.
- GÜNER, Orhan Seyfi; Sivil İtaatsizlik, *BİRİKİMLER -I*, İst. 2003. <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/69.pdf>
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; *Doğal Hukuk Sorunu*, HFSA. Sayı: 4.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; "Haklar ve Ödevler". Derl: Niyazi ÖKTEM - Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ; *Felsefe, Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, İst: 2001, Der. Yay.
- HATEMİ, Hüseyin; 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ. *BİRİKİMLER II*. <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/69.pdf>
- HERN, Matt; *Alternatif Eğitim*, Kalkedon Yay. İst. 2008.
- HOFFER, Eric; *Aklın Muhteris Çağı, Ayışığı* Kitapları, İst. 2000.
- ILLICH, İvan; *Okulsuz Toplum*, Şule Yay., İst. Ekim 2010.
- İNAL, Kemal; *Eğitim ve İktidar*, Ütopya Yay., İst. 2008.
- İNAL, Kemal; *Eğitim ve İdeoloji*, Kalkedon Yay., İst. 2008.
- İZZETBEGOVİÇ, Aliya; *Doğu ve Batı Arasında İslam*, Nehir Yay., İst: 1994.
- KAUFMAN, Arthur; "Hukuk Felsefesi, Hukuk Kuramı, Hukuk Dogmatikliği", çev.: Hayrettin Ökçesiz, HFSA/1, Haz.: H. Ökçesiz, İstanbul, 1993
- KUÇURADİ, Ioanna; "Adalet Kavramı", Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- MUMCU, Ahmet; *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yay., Ankara. 2003.
- RAUTER, E.A.; *Düzene Uygun Kafalar Nasıl Oluşturulur*, Bakış Kitaplığı, İst. 1999.
- SARIBAY, Ali Yaşar; *Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam*, İletişim Yay. İst. 1995.
- SULLİVAN, Antohny; "Muhafazakârlık, Çoğulculuk ve İslâm" *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 5.
- SUNGURBEY, İsmet; *Hak Nedir*, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- TAGORE, Rabindranath; Papağanın Masalı, *Alternatif Eğitim*, Editör: Matt HERN, Kalkedon Yay., İst: 2008
- YEŞİL, Rüstü; *Sivilleşme ve Eğitim Üzerine*, <http://www.ilkadimdergisi.net/node/1433>
<http://www.ahilik.gen.tr/>

Demokrasi Kavramı ve Modern Demokrasi Kuramlarından Biri Olarak Müzakereci Demokrasi

Elif KORKMAZ



Giriş

Demokrasi kavramı, günümüzün en sık kullanılan ve çok çeşitli anlamlar yüklenilen bir kavramdır. Bu sebeple geçmişten günümüze farklı tanımlamalarla ifade edilegelmiştir. Ne var ki hala ne olduğu noktasında en çok tereddüt edilen ve karmaşa yaşanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun bir nedeni olarak da her toplumun kendi hukuksal, ekonomik ve siyasal yapısının farklılığını gösterebiliriz. Ancak bu farklılıklar bir zenginlik olarak görülebilse de aynı zamanda büyük bir karmaşaya da sebep olabilmektedir. Eğer genel geçer bir tanım istersek sözlük anlamına başvurmak faydalı olacaktır. Demokrasi sözlük anlamı itibarıyla halkın kendi kendini yönetme biçimi olarak tanımlanmaktadır.¹ Demokrasi kelimesi, Yunan kökenli özel bir ifade olup Yunanca'da halk, halk kitlesi veya tam yurttaşlık anlamında bir kelime olan "demos" ile egemen olmak veya "iktidar kullanmak gibi anlamlara gelen "kratein" sözcüklerinden oluşmaktadır.²

Çalışma konumuz olan ve aynı zamanda modern demokrasi türlerinden biri olan müzakereci demokrasiye gelecek olursak; müzakereci demokrasi, devlette kurum ve kuralaların oluşturulmasında, her türlü sorunların çözümünde, karşılıklı görüşmeye, danışmaya ağırlık veren bir yaklaşımı esas aldığı ileri süren anlayıştır.³ Müzakereci demokrasi,

adından da anlaşılacağı üzere müzakere esasına dayanır ve bu müzakere taraflar eşit siyasal haklara sahiptir.

Bu çalışmanın amacı demokrasi kavramına ana hatlarıyla değindikten sonra modern demokrasi kuramlarından olan müzakereci demokrasiyi genel hatlarıyla incelemektir. Bu çalışma, biri kısa bir başlık diğeri ise genel başlıktan oluşmaktadır. Birinci başlıkta Demokrasinin ana hatlarıyla kavramsal izahatı yapıldıktan sonra, ikinci başlıkta ise modern demokrasi kuramlarından biri olan müzakereci demokrasi alt başlıklarına inilerek incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: *demokrasi, müzakereci demokrasi, liberal demokrasi, katılım, demokrasi türleri,*

1. Demokrasi Kavramı

Latince bir deyim olan demokrasi halk anlamına gelen "demos" ile "egemenlik-iktidar" anlamına gelen kratos sözcüklerinden oluşmaktadır.⁴ Sözlük anlamlarının haricinde yukarıda da bahsettiğimiz üzere farklı tanımlamalara da başvurabiliriz. Demokrasi en genel tanımıyla halkın halk tarafından yönetilmesi, egemenliğin millete veya halka ait olmasıdır.⁵ Diğer bir tanım olarak da Abraham Lincoln'ün 1864 yılında verdiği bir söylevde "halkın, halk tarafından, halk için yönetimi"ni

1] Yılmaz EJDER, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, s. 190.

2] ANFRED G. SCHMIDT, *Demokrasi Kuramlarına Giriş*, Çev: M. Emin, KÖKTAŞ, (AKTARAN) Demir NESRİN (2010), *Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları*, s. 597-611.

3] R.Cengiz DİRDİMAN, *Anayasa Hukukunun Genel Esas-*

ları ve Türk Anayasa Düzeni, s.117. (AKTARAN) Hasan TUNÇ, *Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı*, s.12.

4] A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Anayasa Hukuku*, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 11. Baskı, s. 22.

5] DİRDİMAN, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Düzeni*, s. 91.

örnek gösterebiliriz.⁶ Dahl'a göre ise demokrasi, "Kolektif ve bağlayıcı kararlar alınan benzersiz bir yöntemi"⁷dir.

Diğer taraftan Demokrasi denince aklın ilk olarak, eski Atina sitelerinde uygulanan doğrudan demokrasi örnekleri gelmektedir. Bu uygulama biçiminde, halk bir meydana toplanmakta ve önemli konulardaki kararlarını yöneticilere doğrudan bildirmektedir. Atina'da uygulanan bu yöntem antik çağda bilinen ilk demokrasi örneği olmakla birlikte, bu yönetim tarzında, yalnız vatandaşlar demokratik hak ve özgürlüklerden yararlandırılmakta, kölelerin ise hiçbir hak ve özgürlüğü bulunmamaktadır. Toplantılara sadece belli bir yaşın üzerindeki erkek vatandaşlar katılabilmekte, alınan kararlar bir grup tarafından uygulanmaktadır. Atina demokrasisinde her ne kadar eşitlik, oy hakkı, söz hakkı gibi kurallar bulunmasa da, burada uygulanan demokrasi "tek kişinin yönetiminde mutlak ve sınırsız söz sahibi olması" özelliğini taşımamaktadır.⁸

Kavramsal izahatını yukarıda farklı yönleriyle yaptığımız demokrasi kavramının tarihsel gelişim süreci içinde birçok türü ortaya çıkmıştır. Bir kısmını örnek verecek olursak; Doğrudan – Yaridoğrudan - Temsili Demokrasi, Çoğunlukçu - Çoğulcu Demokrasi, Agonistik Demokrasi, Diyolojik Demokrasi, Feminist Demokrasi, Liberal Demokrasi, Delegasyoncu Demokrasi, Westminster Modeli Demokrasi, Marksist Demokrasi, Kozmopolit Demokrasi, Müzakereci Demokrasi, Militan Demokrasi Katılımcı Demokrasi gibi.

2. Müzakereci Demokrasi Kuramı

Genel olarak bakıldığında, İkinci Dünya Savaşından bu yana karmaşık modern demokratik toplumların üç kamusal yararı güvence altına almaya çalıştıkları görülmektedir; Meşruiyet, ekonomik refah ve tutarlı bir kolektif kimlik duygusu. Karmaşık demokratik toplumlarda meşruiyetin, ortak ilgi alanını

oluşturan konular hakkında herkesin katıldığı özgür ve kısıtlanmasız kamusal müzakere kaynaklanması gerekmektedir.⁹ Bu açıdan bakıldığında, ortak ilgi alanına giren meseleler hakkında kamusal bir müzakere alanı, demokratik kurumların meşruiyeti açısından büyük önem taşımaktadır.¹⁰

Müzakereci demokrasi modelinde, bir yönetim biçiminde kolektif karar alma süreçleri açısından meşruiyete ve rasyonelliğe ulaşmanın gerekli koşulu; söz konusu yönetim biçimindeki kurumların, herkesin ortak çıkarı olarak görülen, özgür ve eşit bireyler arasında rasyonel ve adil biçimde yürütülen kolektif müzakere süreçlerinden kaynaklanmak üzere düzenlenmesidir. Müzakereci bir demokrasi modelindeki genel ilkeler, herkesin üzerinde anlaşacağı normların, yani genel davranış kurallarının ve kurumsal düzenlemelerin geçerli olduğu söylenebilen anlaşmada şu özellikleri taşıyan bir müzakere süreci olmalıdır,¹¹

- Böyle bir müzakereye katılımı eşitlik ve simetri normları uygulanmıştır; konuşma edimleri başlatma, soru sorma, sorgulama ve tartışma açma bakımından herkes aynı fırsatlara sahiptir.
- Herkesin bizzat söylem usulünün kuralları ve bunların uygulanma ya da yürütülme tarzı hakkında dönüşlü savlar ortaya atma hakkı vardır. Dışlanan kişi ya da grup, önerilen söz konusu normdan dolayı olumsuz etkilendiğini gerekçeli olarak gösterebildiği sürece, baştan konuşmanın gündemini ve katılımcıların kimliğini sınırlayan kurallar yoktur. Bazı koşullarda bu, demokratik bir topluluğa mensup yurttaşların kendi ülkelerinde, sınırlarında veya komşu topluluklarda yaşayan ve yurttaş statüsü taşımayan kişilerle, onları etkileyecek meseleler söz konusu ise, fiili bir konuşma içine girmeleri anlamına gelmektedir.

Müzakereci demokrasi yaklaşımında her

6] Şeref İBA, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, s. 81.

7] Robert DAHL, *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çeviren Levent Köker, Yetkin s. 6. (AKTARAN) Bülent YAVUZ, *Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları*, s. 1-2.

8] İsmet GİRİTLİ / Jale SARMAŞIK, *Anayasa Hukuku*, s.49; GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.115-116. (AKTARAN) Hasan TUNÇ, *Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı*.

9] Nesrin DEMİR, (2010), *Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları*, s. 597-611.

10] Seyla BENHABİB, (1999). "Müzakereci Bir Demokratik Meşruiyet Modeline Doğru: Demokrasi ve Farklılık-Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya Açılması", Çev: Zeynep GÜRATA ve Cem GÜRSEL, s.102-103. (AKTARAN) Nesrin DEMİR (2010), *Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları*, s. 597-611.

11] Seyla BENHABİB, (1999), a.g.e., s. 105.

türlü görüşün müzakere sürecine dâhil edilmesi gerekir. Bu dâhil etme süreci de Sivil toplum kuruluşları aracılığıyla olacaktır. Müzakere sürecine girecek görüşlerin taşıyıcıları sivil toplum kuruluşları, müzakere sürecinin çerçevesini ve ilkelerini belirleyen ise devlettir.¹² Bu nedenle demokratik meşruiyetin sağlanması için “sivil toplum ile devletin her ikisi de bir diğerinin demokratikleşme koşulu haline gelmelidir.

Devlet kurumları, yasa çıkarma, yeni politikaları yürürlüğe koyma, tikel çıkarlar arasındaki kaçınılmaz çatışmaları açık seçik bir şekilde çizilmiş olan yasal sınırlar içinde tutma ve sivil toplumun yeni eşitsizliklere ve tiranlıklara kurban gitmesini engelleme araçları olarak kavranmalıdır.¹³ Diğer taraftan “Müzakereci demokraside yasaların meşruiyeti, serbest ve açık bir müzakere şartları içinde oluşmasına ve bu nedenle herkes tarafından mantıki olarak kabul edilmesine bağlıdır.”¹⁴ Habermas, siyasetin başarısını toplu eylemde bulunan yurttaşlara değil, eylemde bulunmadan önce çerçeveyi oluşturacak iletişim usullerinin ve koşullarının kurumsallaştırılmasına dayandırmaktadır.¹⁵

Müzakereci demokraside esas mesele, en genel anlamı ile “çoğunluğun hakimiyeti”ne dayanan demokrasilerde, özellikle “azınlık” görüşlerinin savunulabilmesi ve haklarının korunabilmesi gibi konularda meydana gelen sorunların çözülmesine yönelik uygulamaların geliştirilebilmesidir. Bu da Habermas’ın belirttiği iletişim modeliyle olabilecektir.

2.1. Liberal Demokrasiye çare olarak müzakereci demokrasi

Müzakereci demokrasi kuramının liberal demokrasinin krizine çözüm arayışları içinde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Zira

12] Gülşün TOSUN, Türkiye’de Devlet- Sivil toplum İlişkisi Bağlamında Demokrasinin Pekışmesinin Önündeki Engellere İlişkin Kuramsal ve Pratik Bir Yaklaşım, www.eab.ege.edu.tr. 09.03.2009.

13] John KEANE,; *Demokrasi ve Sivil Toplum*, Çev. Nemci Erdoğan, s. 37.

14] Şaban SİTEMBÖLÜKBAŞI, Liberal Demokrasinin Çıkmaçlarına Çözüm Olarak Müzakereci Demokrasi, s.148, www.akdeniz.edu.tr, 09.03.2009.

15] Jürgen HABERMAS, (2002), “Öteki” Olmak, “Öteki”yle Yaşamak: Siyaset Kuramı Yazıları, Çev.: İlknur Aka, s.144.

Liberal demokrasinin, şu anki mevcut duruma bakıldığında toplumların karşılaştığı sorunların çözümünde yetersiz kaldığı ve hali hazırda meşruiyet bunalımı yarattığı söylenmektedir. Öne sürülen bu görüşlere alternatif olarak müzakereci demokrasini modeli ortaya çıkmaktadır. Peki, ‘o halde liberal demokrasi neden meşru değildir veya bir meşruiyet krizi yaşamaktadır’ın cevabını aramak anlamlı olacaktır. Liberal demokraside kararlar, doğrudan demokrasinin katılımcı bireyi tarafından yani toplumun ve kendi gündelik yaşamının sorunlarını aralarında tartışmadan müzakere etmeden kendi iradesi, istemi ve fikri dışında alınmış olmasındandır. Böyle bir demokrasinin meşruiyetinden söz edilemez. Demokrasinin meşru olabilmesinin ilk koşulu müzakereci olmasıdır.¹⁶

Habermas, liberal anlayışın piyasa mantığının siyasal düzeyde alınan kararlara meşruluk sağlamada yetersiz kaldığını düşünmektedir. Bu nedenle liberal demokrasinin hukuksal çerçevesini benimseyerek bireysel hakları güvence altına alınmış yurttaşların iletişiminin ürünü olan müzakere ile sistemin meşruluk sorununu çözmeye çalışmaktadır. Piyasa mantığına iletişimin mantığını eklemekte kamusal alanı yurttaşların müzakereye tam açık biçimde katıldığı politik özerk bir alan olarak tasarlamaktadır.¹⁷

Diğer yandan liberal demokrasinin aksayan yönlerini de şöyle özetlemek mümkündür:¹⁸

- Liberal demokrasi, bireysel niteliği ve vatandaşlarla arasında kurduğu sözleşmeye dayalı bağ nedeniyle azınlık hakları, cinsiyet ayrımcılığı, etnik farklılıklar gibi konularda çözüm üretmekten uzak kalmaktadır.
- Liberal demokraside düzenli seçimlerin yapılması halkın katılımı sağlamakla birlikte, vatandaşların kendileri adına alınan kararlarda etkileri çok azdır ve vatandaşların niyetleri ile onlar adına yapılan siyasal kararlar arasında fark bulunmaktadır. Çünkü tem-

16] Mehmet ARI, *Düşük Yoğunluklu Demokrasi ve Türkiye: 1980 Sonrası Dönemde Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*.

17] HABERMAS, (1997), *Kamusalığın Yapısal Dönüşümü*, Çev.: Tanıl Bora ve Mithat Sancar, s. 38.

18] SİTEMBÖLÜKBAŞI, a.g.m., s. 139-144, www.akdeniz.edu.tr

- silcilerin faaliyetleri, bakış açıları ve çıkarları, vatandaşların niyet ve bakış açılarından uzaktır.
- Çoğunluğu ele geçirerek iktidar olan siyasi partinin, bütün yönetim organlarını ele geçirmesi ve iktidar olmaktan kaynaklanan yetkilerini azınlığın çoğunluğun sağladığı haklara ulaşmasını engellemek için kullanması eşit olmayan sonuçlar yaratmakta, demokrasi adil, eşit ve açık tarzda işlememektedir. Yöneticilerin kendi çıkarlarına hareket etmeleri, vatandaşa sorumlu oldukları esastan uzaklaşarak yaptıkları hesapsız icraatları ve vatandaş bilgilendirmemeleri demokratik kurumlara olan güveni sarsmaktadır.
 - Çoğunluk yönetimi veya vatandaşlar arasında eşit güç olmamasından kaynaklanan iktidar paylaşımının uygulamada yarattığı sorunlar sosyal dengesizliklere yol açmaktadır.
 - Sivil toplum ve siyasi kurumlar içerisinde mevcut olan eşitsizlikler sosyal tercih mekanizmalarının tarafsızlığını etkilemekte, karar alma süreci oluşturdukları ortamın özellikleriyle değil sadece tercihlerin bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır.
 - Eşit oy verme ilkesi demokratik katılımı ve katılım bilincini sağlamak ve çoğunluğun iradelerinin siyasal sürece yansımaya neden olmakla birlikte, çoğunluk sağlayamamış farklı görüş ve eğilimlerdeki alt kültür gruplarını sürecin dışında bırakmaktadır.
 - 2.1. Müzakereci demokrasinin dayandığı temel argümanlar v e ideal ilkeler
 - Müzakereci demokrasi anlayışının dayandığı temel argümanlar şunlardır:¹⁹
 - Müzakereci demokrasi, vatandaşların önceden belirlenmiş bir gündem veya amaç olmaksızın gönüllü olarak siyasal görüşmesini, dolayısıyla karşılıklı görüş alışverişi yapmasını ve siyasal hayatla bağ kurmasını sağlamaktadır.
 - Müzakereci demokrasi, kişilerin ihtilafları çözmeleri bakımından belli bir ortak faydayı değil, müzakere sonucu oluşturulan herhangi bir ortak faydanın katılanlar tarafından üretilmesini sağlamaktadır.
 - Müzakereci demokrasi, birbirini anlamayı ve siyasal diyalogu hedeflemekte, eşitlikçi ve

karşılıklı ikna ilkelerini egemen kılmaya çalışmaktadır.

- Müzakereci demokrasi bireylerin bilgilendirilmesini ve karar alma sürecine aktif katılımını esas alarak, bireylerin önceden belirlenmiş iradesinin değil katılımı ile oluşturduğu iradesini meşruiyetinin kaynağı olarak görmektedir.
- Müzakereci demokrasi, bireylerin birbirleriyle müzakere ederek değişik fikirleri de görmeleri, karşılıklı etkileşimde bulunmaları, karar alma süreci içine dâhil olarak müzakere ile ortak bir noktada buluşmaları ve bu süreçte yer almaları nedeniyle kararları benimsemelerini sağlamaktadır.
- Demokratik müzakere, karşılıklı saygı ve tanımayı teşvik ederek, kişilerin toplumsal çıkarların daha ağırlıklı olması gerektiğini benimsemelerini sağlar ve derin görüş ayrılıkları içermeyen ihtilafların daha kolay çözümlenmesini hedefler.

Greiff'e göre, müzakereci demokrasinin ideal ilkeleri şunlardır:²⁰

- a. Müzakere tartışma şeklinde yapılmalı ve konu eleştirel biçimde, doğruluğunu sınavan kişiler tarafından görüş alışverişi şeklinde gerçekleştirilmelidir.
- b. Müzakere kural olarak herkese açıktır. Kararlardan etkilenecek olan kişilerin müzakereye eşit olarak girme ve katılma hakkı bulunmaktadır.
- c. Müzakereler dış baskı olmaksızın, katılımcıların eşitliğini esas alarak serbest olarak yapılır.
- d. Müzakereler mantığa dayalı uzlaşmayı amaçlar ve şartsız devam ettirilir.
- e. Müzakereler herkesin eşit çıkarlarını düzenleyecek şekilde ihtiyaçların belirlenmesi, tercihlerin değiştirilmesi gibi konuları içerir.
- f. Müzakerenin sonuçları özgürlük ve adil fırsat ilkelerine aykırı olmamalıdır.

2.3. Müzakereci demokrasinin aksayan yönleri

Müzakereci demokrasinin şüphesiz birçok aksayan yönü bulunmaktadır. Müzakereci

19] SİTEMBÖLÜKBAŞI, a.g.m, s. 148-156, www.akdeniz.edu.tr, 09.03.2009.

20] GREIFF, P. (2000) Deliberative Democracy and Group Representation, Social Theory and Practice, 26 (3), AKTARAN, SİTEMBÖLÜKBAŞI, a.g.m., s. 149-150, www.akdeniz.edu.tr, 09.03.2009.

demokrasi, kuramsal ve uygulamaya yönelik olarak da eleştirilere maruz kalmıştır. Bu demokrasi tipinin, kapsamlı ve mantıklı bir diyalog şartlarını oluşturup oluşturamayacağı konusunda tereddütler bulunmaktadır. Ayrıca, müzakereci demokrasi sistemindeki bireylerin tartışmalara eşit katılımının tam olarak uygulanamayacağı tartışılmaktadır.²¹

Sonuç

Yukarıda anlatıldığı üzere demokrasi kavramının geçmişten bugüne değişebildiği bunun yanında farklı türlerinin meydana geldiğini söylemek gerekir. Bu farklılıkların sebebi ise, her toplumun siyasal, hukuksal ve sosyo-ekonomik değişikliğinden kaynaklanmaktadır.

Müzakereci Demokrasi anlayışına gelecek olursak; Müzakereci Demokrasi, Liberal Demokrasiye karşı duran onu yadsıyan bir kuram olmaktan öte onun temel ilkelerini kabul edip meşruiyet krizine ve yetersiz kaldığı noktalara çare arayan bir kuram olarak karşımıza çıktığını söylemek isabetli olacaktır.

Sonuçta müzakereci demokrasi anlayışı, siyasal sistemde iktidar yerine bir akıl kavrayışını öne çıkardığı görülmektedir. Müzakereci demokrasi kuramında; müzakereye dayalı, akli ön plana alan ve çıkarları geri planda bırakan bir model söz konusudur. Bireysel irade ve çıkarların ötesinde sivil toplum kuruluşlarının karar alma sürecine dâhil edilmesi ve alınacak kararların müzakere edilerek mutlak doğru olmasa da ideale uygun olacağı öngörülmektedir. Tüm bunlar müzakereci demokrasi kuramının çözüme ulaştıran yanlarıdır.

Kaynakça

- ARI, Mehmet; *Düşük Yoğunluklu Demokrasi ve Türkiye: 1980 Sonrası Dönemde Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*. Ankara 2004.
- BENHABİB, Seyla; (1999). *Müzakereci Bir Demokratik Meşruiyet Modeline Doğru: Demokrasi ve Farklılık-Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya Açılması*. Çev: Zeynep Gürata ve Cem Gürsel. Wald Yayınları. İstanbul.
- DEMİR, Nesrin; (2010). *Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları*. Ege Akademik Bakış 10(2).
- EJDER, Yılmaz; (1996). *Hukuk Sözlüğü*. Yetkin Yayınları. Genişletilmiş 5. Baskı. Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; (2003), *Anayasa Hukuku*. Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 11. Bası. Turhan Kitabevi, Ankara.
- HABERMAS, Jürgen; (1997). *Kamusal Yaşamın Yapısal Dönüşümü*, Çev: Tanıl Bora ve Mithat Sancar, İletişim. İstanbul.
- HABERMAS, Jürgen; (2002). *Öteki Olmak, Ötekiyle Yaşamak, Siyaset Kuramı* Yayınları. Çev: İlknur Ak, YKY Yayınları, İstanbul.
- İBA, Şeref; (2008), *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*. Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 2.Bası. Ankara.
- KEANE, John; (1994), *Demokrasi ve Sivil Toplum*. Çev: Nemci Erdoğan. Ayrıntı Yayınları. İstanbul.
- SİTEMBÖLÜKBAŞI, Şaban; (2005), *Liberal Demokrasinin Çıkmazlarına Çözüm Olarak Müzakereci Demokrasi*. İ.İ.B.F. Dergisi. S. 10.
- TOSUN, Gülgün; *Türkiye’de Devlet- Sivil toplum İlişkisi Bağlamında Demokrasinin Pekişmesinin Önündeki Engellere İlişkin Kuramsal ve Pratik Bir Yaklaşım*, *Dernekler Dergisi*, <http://www.derneklerdergisi.com/914/turkiyede-devlet-sivil-toplum-iliskisi-baglaminda-demokrasinin-pekismesinin-onundeki-engellere-iliskin-kuramsal-ve-pratik-bir-yaklasim.html>
- TUNÇ, Hasan; *Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı*, 2008. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_42.pdf

21] SİTEMBÖLÜKBAŞI, a.g.m, s. 160, www.akdeniz.edu.tr, 09.03.2009.

Bağımlılaştırma - İnsanlık Suçu İlişkisi

Muharrem BALCI



Giriş

Son söz bazen ilk söz olabiliyor. Bağımlılık bir nevi esaret, esaret ise kölelik, kölelik de özgürlüklerin elden gitmesi olarak ifade edilebilir.

Konumuz bağımlılık olunca, sağlık ve hukuki boyutu olan bir halden bahsetmiş oluyoruz. Konunun sağlık yönünden değerlendirilmesi uzmanlarının yapacağı çalışmadır. Biz bu çalışmada konunun hukuki sorumluluk boyutunu inceleyeceğiz.

Sağlıkçıların belirlemelerine göre “her bağımlılık bir diğerini tetikler”. O halde herhangi bir bağımlılıktan bahsederken tüm bağımlılıklarla ilgili belirlemeler yapmak zorundayız. Son yılların teknoloji bağımlılığının dahi sigara, alkol, özellikle de kumar, seks ve uyuşturucu bağımlılığı ile yakın ilgisini de vurgulamak gerekir.

Ülkemizde bağımlılık yapıcı maddelerin kullanımının engellenmesi konusundan önce, sosyal devlet olma iddiasındaki devletimizin konuya ilişkin siciline bakmakta yarar vardır.

Devlet bağımlılıklar konusunda neler yapıyor? Her ne kadar son yıllarda sigara ve alkol tüketiminin azaltılması için yasal düzenlemeler yapmış olsa da, bağımlılık türleri arasında birinin diğerine tercih edilmesi anlamında değil belki fakat bazılarını önemsiz gördüğü açıktır. Örneğin şans oyunları adı altında kumarı, reklamlarına, TV ekranlarında özendirilmesine, sokaklara taşmasına izin veriyor. Şans oyunları adı altında 11 dalda kumar oynatıyor veya özelleştirerek oynatılmasına izin veriyor.

Türk Ticaret Kanununun 506/2. Maddesinde izinli piyangoğunun yasal, izinsiz olanının

kumar hükmünde olduğunu söylüyor, yaptırma bağlıyor, bir şekilde kumarın bir davranış bağımlılığı olduğunu kabul ediyor, fakat kendisinin oynatması halinde kumar değil şans oyunu olduğunu belirtiyor. Halkına bu kadar zararlı bir devlet anlayışı akıllara zarar.

Devlet son zamanlara kadar, kumar ile eğitimin ve sporun, alkol ile spor ve eğitimin adlarını yan yana yazıyor ve düzenliyordu. Hatta halen daha MEB salonlarında milli piyango çekilişlerine izin veriyor. Uyuşturucuyu sınırdan satıyor, içeride yakalamaya çalışıyor. Sana kumara ve internet üzerinden uyuşturucu madde satımına engel olamıyor. İnternet filtresini ailelerin ihtiyarına bırakmakla caydırıcılık ve engelleyicilik görevini yerine getirmiyor. Teknoloji bağımlılığı ve diğer bağımlılık türleriyle insanımız kendi halinde mücadele etmeye çalışıyor. Zira biliyoruz ki bu güne kadar hiçbir siyasi partinin ve iktidarın programlarında bağımlılıkla ilgili tek bir başlık dahi yoktur.

Bu durumda bu ülkenin insanı çocuklarını bağımlılıkların tasallutundan koruyabilir mi? Önlemleri kim alacak? Anayasanın yükümlü kıldığı sosyal devlet mi, aile mi, fert mi?

Anayasanın 58. Maddesi ailelere değil devlete sorumluluk yüklüyor. Devlet ise anayasal suç işliyor. Daha da kötüsü, ileride anlatacağımız gibi insanlık suçlarına ortak oluyor.

2011 yılında lise öğrencilerinin münazara konusu “Bağımlılıklardan korunmada birinci derecede sorumluluk devletin midir, yoksa ailenin mi?” idi. Siyaset ve bürokrasi henüz o liseli gençlerimizin bilincine ulaşamamış olacak ki mücadeleyi polisiye tedbirlere ve ebeveynlere bırakmış durumdadır.

I. Bölüm

Bağımlılık

Bağımlılığın sözcük anlamı; birey ve nesne(si) arasında bireyin seçimiyle başlayan aynılık ve süreklilik özelliği taşıyan boyutlu bir ilişkidir. Genel anlamı ile bağımlılık; bir nesneye, kişiye, ya da bir varlığa duyulan önlenebilir istek veya bir başka iradenin güdümü altına girme durumu olarak tanımlanmaktadır.

Bu durum her ne kadar bireyin özgür iradesi ile başlamış ise de, bireyin özerkliği zaman içinde ortadan kalkmakta, daha önce dağarcığında bulunmayan yeni tür tutum ve davranışlar edinmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla problem bireyle sınırlı kalmamakta, onun geldiği aileyi, yaşadığı sosyal çevreyi ve nihayet toplumu da belli bir süreç içerisinde mutlaka etkilemektedir.

Dünyada demokrasi ve özgürlükler günden güne artış göstermektedir. Bir tarafta özgürlüklerin yaygınlaşması gayret ve çabaları sürerken diğer yanda dünyanın farklı ülkelerinde bağımlılıkların çeşitlendiği ve arttığı gerçeği karşımızda durmaktadır. Günümüzde bireyin ve toplumun daha özgür ve daha zengin olmasına rağmen aynı zamanda neden bağımlı hale geldiğinin nedenlerinin araştırılması, insanların, sorunlarına çare olacak daha gerçekçi yollar bulmaları için kendilerini ve bağımlılığı tanımaları önem arz etmektedir.

Bağımlılık zararlı sonuçlarına rağmen aslında kronik bir beyin hastalığıdır ve sadece maddelerle sınırlı değildir. Yapılan araştırmalarda içki, sigara ve uyuşturucu bağımlılığı dışında kumar, alışveriş, spor, siber seks ve teknolojinin de beyinde bağımlılık oluşturduğuna dair veriler bulunmuştur. Maddeler, kimyevi uyarıcılar olduklarından beyini doğrudan etkilerken, sanal alışkanlıklar da beyinde iç kimyevi madde salgılatarak, madde kullanımıyla aynı etkiyi sağlamaktadır.

Doğrudan dışarıdan alınan veya beyinde üreyen kimyevi maddeler, beyin iletişim sisteminin içine girerek çalışmakta ve sinir hücrelerinin bilgiyi iletme, alma ve işleme tarzına müdahale etmektedir.¹ Dolayısıyla bağımlılık denildiği zaman akla ilk önce ilaç tanımına da

1] Nevzat TARHAN - Serdar NURMEDOV, *Bağımlılık*.

uyan bazı kimyasal veya bitkisel maddelere duyulan bağımlılık gelmekle birlikte, günümüzde artık "alışveriş bağımlılığı", "internet bağımlılığı", "kumar bağımlılığı", "seks bağımlılığı" ve "yeme-içme bağımlılığı" gibi tıbbi yardım gerektiren başka bağımlılık türlerinin varlığı da bilinmektedir. Bu açıklamalardan sonra bağımlılıkları madde ve davranış bağımlılığı şeklinde iki kategoride inceleyelim:

Fiziksel / Biyolojik Bağımlılık / Madde Bağımlılığı

2012 yılında başlayıp 2014 yılında sonlandırılan ve bu güne kadar madde bağımlılığı ile ilgili olarak yapılmış en mufassal rapor olan "Devlet Denetleme Kurulu'nun 30.01.2014/2 sayılı Madde ve Diğer Bağımlılıklarla Mücadele kapasitesinin Değerlendirilmesi Raporu"²ndan² alıntılarla Madde Bağımlılığı konusunu incelediğimizde:

Madde bağımlılığı genel olarak, "kişinin kullandığı maddeyi bırakma istemesi ve bu amaçla çeşitli çabalara girmesine karşın bırakamaması; bırakma çabaları sırasında yoksunluk belirtilerinin ortaya çıkması ya da zararlarını bilmesine karşın, madde kullanmaya devam etmesi ve kullanmak gereksinimini hissettiği maddenin dozunu devamlı arttırmak zorunda kalması" olarak tanımlanmaktadır.

Buna göre madde bağımlılığında üç ana unsur bulunmaktadır.

- Her durum ve koşulda maddenin alınması için engellenemeyen bir arzu ve isteğin bulunması,
- Devamlı olarak kullanılan dozun artırılması zorunluluğu duyulması (tolerans),
- Kullanılan maddeye ve onun etkilerine karşı psikolojik ve fizyolojik gereksinimin hissedilmesi (yoksunluk) .
- Bağımlılık, kişinin madde alımı üzerindeki kontrolünü kaybetmesini ifade etmektedir. Dünya Sağlık Örgütü(DSÖ) de madde bağımlılığını; "kullanılan bir psikoaktif maddeye, kişinin daha önceden değer verdiği diğer uğraşlardan ve nesnelere belirgin olarak daha yüksek bir öncelik tanıma davranışı"

2] Devlet Denetleme Kurulu'nun "Madde ve Diğer Bağımlılıklarla Mücadele kapasitesinin Değerlendirilmesi Raporu", 2014. <http://www.muhammedbalci.com/hukuk-dunyasi/alintilar/370.pdf>

“Özellikle halk arasında ve basın-yayın organlarında, hatta bazı bilimsel yayın ve kitaplarda madde bağımlılığı yerine “uyuşturucu bağımlılığı” terimi kullanılmaktadır. Bu terminolojiyi günlük yaşamda ve bilimsel jargonda kullanmak iki bakımdan sakıncalıdır: Birincisi, bağımlılık yapan maddeler, özellikle ilk denendikleri dönemde, doza bağımlı olarak, uyuşturucu değil uyarıcı etkilere sahiptir. Santral sinir sistemini uyandıran etkileri yüksek dozlarda ortaya çıkar. Dolayısı ile aslında başlangıçta uyuşturucu değil de uyarıcı (öforizan) etkileri nedeni ile kötüye kullanılan ürünleri uyarıcı yerine uyuşturucu olarak tanımlamak bilimsel olarak yanlış bir yaklaşımdır. İkincisi, “uyuşturucu bağımlılığı” terimi kokain ve amfetamin gibi uyarıcı maddelerin bağımlılık yapmayacağı izlenimini vermekte ve bu durum uyarıcıları deneme kararsızlığı içindeki gençleri yanıltmak için kullanılmaktadır. Kanaatimce, bu yanlış yaklaşım Avrupa İlaç Bağımlılığı İzleme Merkezinin raporlarına da yansayan gençler arasında ekstazi başta olmak üzere stimülan kullanımındaki artışa önemli bir katkı sağlamaktadır. Sonuç olarak hem bilimsel terminolojiyi doğru kullanmak hem de gençleri korumak adına “uyuşturucu bağımlılığı” terimini terk ederek “madde kötüye kullanımı” veya “madde bağımlılığı”, “uyuşturucu maddeler” yerine de “bağımlılık yapan maddeler” terimlerini kullanmak çok daha doğru bir yaklaşımdır”. (Prof. Dr. İ. Tayfun UZBAY)

29.12.20013 tarihli ve 28866 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde madde bağımlılığı “12.6.1933 tarihli ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun hükümlerine tabi tutulan maddeleri ve kullanımı; bedensel, ruhsal ve sosyal problemlere sebebiyet veren maddelerin kullanım arzusunun durdurulamaması hali,” olarak, literatürde ise, “ilaç niteliğine sahip bir maddenin beyni etkilemesinden kaynaklanan, maddenin keyif verici etkilerini duymaması veya yokluğundan kaynaklanan huzursuzluktan sakınmak için, devamlı veya periyodik olarak madde alma arzusu ve bazı davranış bozukluklarıyla karakterize bir beyin hastalığı”³ olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanımlamalarda altı çizilmesi gereken önemli noktalar, bağımlılığa neden olan tüm maddelerin ilaç özelliğine sahip olduğu, yani farmakolojik bir etkiye sahip olduğu, bu et-

kilerini vücudumuzun en önemli organı olan beyin üzerinde oluşturduğu, bunların kötüye kullanılmalarında ve bağımlılık yapmalarında keyif verici etkilerinin ön plana çıktığı, oluşturdukları bağımlılığın çeşitli davranış bozukluklarına neden olduğu ve madde bağımlılığının ciddi bir beyin hastalığı olduğu. Madde bağımlılığı aynı şizofreni, depresyon, epilepsi, parkinson veya alzheimer hastalığı gibi beynin işlevsel bozukluğu çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi gereken bir beyin hastalığı olarak ifade edilirken, ülkemizde hala madde bağımlılığının bir ruh hastalığı olduğu ve irade zayıflığı ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Burada en sıkıntı veren durumlardan biri ülkemizdeki bazı psikiyatri uzmanlarının da madde bağımlılığını hala bir beyin hastalığı olarak değerlendirmemeleridir. Madde kötüye kullanımı belki bir davranış bozukluğu olarak ele alınabilir ama bunun kökeninde de beyinden kaynaklanan bazı işlevsel bozukluk veya eksikliklerin bulunduğu bilimsel bir gerçektir (UZBAY; 2009, 10).⁴

Madde bağımlılığı ergen, genç ve genç erişkinlerde sıklıkla görülen bir hastalıktır. Hastalığın görülme riskinin en yoğun olduğu yaş dönemi ergenliktir. Bu bilimsel gerçek çerçevesinde maddenin kötüye kullanımı ve bağımlılığının aynı şizofreni gibi ergenlik dönemi başlangıçlı bir hastalık olduğu anlaşılmaktadır. Gençlerde ve özellikle ergenlerde bu hastalığın daha yüksek oranda görülmesini, gençlerin ergenlik döneminde ana-babalarının ve koyduğu kuralları kişilik gelişiminde bir baskı olarak algılamaları ve bu dönemde risk almaya daha yatkın olmaları önemli ölçüde desteklemektedir. Bağımlılık yapıcı maddeleri pazarlayan organize suç örgütleri ve oluşumlar gençlerin bu özelliğini çok iyi bilmekte ve değerlendirmektedir.

Madde bağımlılığının özellikle önemli bir halk sağlığı sorunu oluşturmasının altında yatan en önemli nedenlerden biri de radikal veya rasyonel bir tedavisinin olmamasıdır. Öte yandan mevcut tedavi yöntemleri zor, uzun soluklu ve pahalıdır.

Bu özellikleri ile de madde kötüye kullanımı ve bağımlılığı mutlaka kontrol edilmesi

3] DDK Raporu’ndan

4] DDK Raporu’ndan

gereken bir beyin hastalığı olarak görülmektedir.

Madde kötüye kullanımı ve bağımlılığının toplumda görülme sıklığının giderek arttığı konusunda bilim insanları görüş birliği içindedir. Bununla beraber, artış oranlarının ne olduğu ve ne kadar arttığı konusunda başta ülkemiz olmak üzere bir fikir birliği yoktur.

Bağımlılık oluşturan maddeler, özellikle yüzyılımızın ikinci yarısından itibaren menfaat çevreleri için rant, terörizm için finans kaynağı, uluslararası ilişkilerde ideolojik ve politik araç, hedef ülke toplumuna yönelik psikolojik hareket ile zihni ve ahlaki çökertme aracı olarak ön plana çıkmıştır. Maddelerin doğasından kaynaklanan etkileri ve yasa dışı ticaretinden elde edilen yüksek karlar, her zaman çıkar gruplarının suüstimal edilmiş, risk grubunu oluşturan gençlerin merak ve özentişi de eklenince hazır tüketici bir kitle meydana gelmiştir(T. Aydın 2007).⁵

Bağımlılık yapan maddelerin kötüye kullanılmasına bağlı olarak dünyada dolaşan yıllık paranın 500 milyar Amerikan Doları olduğu dile getirilmektedir. Bu paranın neredeyse tamamı organize suç örgütlerinin kontrolindedir. İnsan sağlığı ile ilişkili başka hiçbir hastalık organize suç örgütleri, terör ve kara para ile bu kadar iç içe değildir.

Dikkat edildiğinde buradaki veriler, uyuşturucu maddelerle ilgili verilerdir. Bu verilere sigara ve alkol tüketimine ilişkin veriler dâhil değildir. Sigara ve alkolün de ileriki aşamalarda bahsedeceğimiz gibi, beyin hastalığı oluşturan bağımlılıklar üretmesi nazara alındığında rakamların trilyon dolarlara varması şaşırtıcı olmamalıdır.

Davranışsal / Psikolojik Bağımlılıklar

Sanal Bağımlılık (İnternet), Kumar bağımlılığı, Cinsel bağımlılık ve Alışveriş Toplama, yeme bağımlılığı, İstifleme Bağımlılığı, insan bağımlılığı şeklinde kategorize edilen bağımlılık türleri toptan davranışsal bağımlılıklar olarak ifade edilmektedir.

II. Bölüm

Bağımlılıklar Kapsamında Yaşam Hakkının Dokunulmazlığı⁶

Yaşam hakkı, kişinin sahip olduğu diğer tüm hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesini sağlayan en önemli temel haktır. Tüm özgürlüklerin ilki ve vazgeçilmezidir. Bu nedenle yaşam hakkı karşısında diğer bütün haklar ikincil haklardır. İnsan varlığının ve fizik devamlılığının koşulu, yaşamaktır. Bu ise ancak kişi güvenliği ve beden özgürlüğüne sahip olmakla anlam kazanır.

Yaşam hakkı değerlendirilirken ve onu koruma amacı güdüldürken göz önüne alınması gereken maddi ve manevi hususlar vardır. İnsan biyolojik ve moral varlığı ile bir bütündür.

Yaşam hakkının maddi unsuru biyolojik varlık olarak karşımıza çıkar. Biyolojik varlığın korunması ise, bu varlığa dışarıdan hiçbir müdahalede bulunulamaması ve varlığın kendi doğal gelişmesini sonuna kadar sürdürmesi demektir. Moral varlık ise manevi unsuru oluşturmakta ve insan onurunun, entelektüel gelişiminin korunmasını içermektedir.

İnsan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmenin mümkün olması için; kişinin doğuştan getirdiği, dokunulamaz, bölünemez, devredilemez ve vazgeçilemez haklarının var olan hukuk sisteminde tanınması ve bu hakların devlete, üçüncü kişilere ve hatta hak sahibinin kendisine karşı en iyi şekilde korunması gerekmektedir.

İnsanlık tarihi onurlu bir yaşam mücadelesinin verildiği yüzyıllarla doludur. Yaşam hakkının bu seyri doğal olarak, farklı coğrafya ve hukuk sistemlerinde aynı gelişim sürecini göstermemiştir.

İslam hukukunun merkezinde birey vardır. Cahiliye Arap toplumunda kadınlara ve kölelere reva görülen hukuksuzlukların önüne geçilmiş, insan onuru ait olduğu yere yerleştirilmiştir.

Kız çocuklarının sebepsiz yere öldürülemeyeceği, canların ve malların mukaddes olması, bir masumun hayatının ve haklarının bütün insanlık için de olsa feda edilemeyeceği

⁶ Bu bölümde Adalet Canlı AKBAS'ın *Yeşilay Dergisi*'nde yayınlannmış makalesinden yararlanılmıştır.

⁵ DDK Raporu'ndan

gibi hükümler esas alınmıştır. Yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının sadece iktidar sahiplerine ait olduğu bir dünyada adalet yeniden tesis edilmiştir.

Yaşam hakkı hususunda Allah'ın hâkimiyeti fikri esastır ve insan bedeninin kimsenin hâkimiyeti altına alnamayacağı öngörülmüştür. Kendini öldüren yahut kendi bedenine zarar veren kişi Allah'ın kendisi üzerindeki haklarına tecavüz etmiş olur. Yaşamın sona ermesindeki temel prensip Allah'ın verdiği canı yine onun alabileceği doğrultusundadır. Kişinin kendisini öldüremeyeceği ve kendi bedenine zarar veremeyeceği hususları ayetlerle kesin olarak yasaklanmıştır.

Temel bilgi kaynağı olan Kur'an ve Peygamber uygulamaları ile "insanların doğuştan getirdikleri dokunulamaz ve vazgeçilemez hakları" ilan edilmiştir. Henüz dönemin hiçbir coğrafyasında görülmemiş özgürlükler ve haklar Müslüman topluma verilmiştir.

Bireye verilen bu hakların muhafazası için, İslamiyet'in doğuşunun henüz ilk asırlarında mücadele edilmeye başlanmıştır. Öyle ki bu mücadele, "insan hakları kavramı" ile 20. yüzyılda tanışmış olan Batı hukuk sistemine kadar taşınmıştır. Ancak, Batı'dan çok öncesinde bu haklara sahip olan Müslüman toplumun, verilen hakları layığı ile kullanması iktidarlarca engellenmiştir.

Bütün dünya, insan haklarını, medeniyetin bir ölçütü olarak sunarken, İslami insan haklarının uygulanmasında ve temsilinde problemlerin olmasını nasıl izah edeceğiz? Bu problem iki sebebe matuftur: Teori ve pratik.

Müslümanların insan haklarını evrensel bir değer olarak kabulü çok eski tarihlere dayanmasına rağmen, bu evrensel hakların uygulamasında yaşanan aksaklıklar Müslümanların müzmin bir sorunu olarak hala ortada durmaktadır. Bu müzmin sorunun ilk kaynağı iktidarlar, ikincil kaynağı da, her sorunun iktidarlar eliyle çözülebileceğine inanmış iktidar yönlendirmeli sosyo-kültürel zeminlerdir.

16 - 17. yüzyıllara kadar insanların köle, serf ve daha sonra tebaa olarak sınıflandığı Batı'da ise, kişi, hukuki ve siyasi bakımdan "birey" olarak değerlendirilmemiştir.

1809'larda kadının insan olup olmadığını tartışılmış, Fransız İhtilâl'i ne kadar özel mül-

kiyet hakkı dahi tanınmamıştır. Aydınlanma çağı denilen yüzyıllarda ise bilim, sanat ve felsefe alanlarında meydana gelen değişimlerle insanın değeri ortaya çıkmış ve insan hakları önem kazanmaya başlamıştır.

Kilise hukukuna göre yaşam hakkı kutsaldir ve intihar Tanrı'ya ve ruha karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmiştir. Buna ilişkin cezalar kilise hukukunda altıncı yüzyılda ortaya çıkmışken, sivil hukukta oldukça geç ortaya çıkmıştır.

İlk olarak 1215 tarihli Magna Carta'da keyfi ölüm cezasını önlemeye yönelik düzenlemeler getirilmiş, 1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirgesinde ise yasaya aykırı bir şekilde ölüm cezası infaz edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Temel hakların çağdaş anlamda topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak 1776 Virginia Haklar Bildirisi ile gerçekleşmiştir. Bu bildirinin 1. maddesinde tüm insanların doğuştan eşit, özgür ve bağımsız oldukları vurgulanmıştır. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde yaşam hakkının evrensel bir değer olduğu ve gerek ulusal gerekse uluslararası hukuktan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Müslüman toplumlarda kişinin birey olarak kabul edilmesi mücadelesinden ziyade, verilen hakların uygulanabilirliği hususunda mücadeleler verilmiştir. Batı'da ise kişinin kendisini birey olarak kabul ettirmek hususundaki verdiği uzun mücadele, 20. Yüzyıl fikir akımlarının etkisi ile bambaşka bir yöne doğru evrilmiştir. Yaşam hakkının muhafazası için yoğun bir mücadele veren insanlık, bireyselciliğin gelişimi ve kendi kaderini belirlemenin en önemli değer olduğu algısı ile nerede, nasıl ve ne şekilde öleceği konusunda karar vermeyi istemiş ve bunu bir hak olarak sunmaya başlamıştır. Kişi, "vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı"nu, dolayısıyla insanca yaşamasının teminatı olan yaşam hakkını, ölmeyi seçmek özgürlüğüne feda eder duruma gelmiştir. Bireylerin tercih hakları, yaşam hakkının kutsallığının önüne geçmiştir.

Öyle ki günümüzde bireyselcilik akımı insanların kendi vücutlarına istedikleri gibi davranabilecekleri fikrinin oluşmasına da sebebiyet vermiştir. Oysaki bizim anayasamızda ve daha pek çok anayasada "yaşam hakkının dokunulamaz ve vazgeçilemez" haklar olarak

sınıflanması; hiç kimsenin, hatta hak sahibinin kendisinin bile, bu haklara ve uzantısı olan haklara hiçbir koşulda dokunamayacağı anlamına gelmektedir.

İnsanın Kendine Zarar Verme Özgürlüğü Yoktur

Yaşama hakkının bütün boyutları ile kullanılabilmesi için önce bireyin bir bütünlük içinde dünyaya gelmesi, sonra bu bütünlüğün geliştirilmesi, sonra da bu bütünlüğe -toplum yararı için bile olsa- sınırlama getirilememesi gerekmektedir. Buna göre yaşama hakkı beden bütünlüğünün korunmasını gerektirir. Dolayısıyla yaşam hakkı öldürülemezlik ilkesini doğurur. Öldürülemezlik ilkesi ise insanın önce kendisine karşı korunmasını gerektirir. Kişi bizzat kendisi bile, yaşamına, yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürme olgusuna zarar verecek bir eylemde bulunamaz. Bu sonucu gerçekleştirmeye yönelik yükümlülükler altına giremez, intihar edemez, herhangi bir organını satamaz. Bedeni üzerinde deneylere ve ötenaziye izin veremez. Hak sahibinin bu konudaki rızası, bu işlerin yapılmasına meşruluk kazandıramaz.

Amma velâkin, yirminci yüzyıl fikir akımları "bireyin tercih özgürlüğü" gibi süslü ifadelerle yaşam hakkının dokunulmazlığını sabote etmiştir. Bu ise insanın onurlu yaşam mücadelesine yapılmış en büyük ihanettir. Yaşam hakkı, kimsenin tercihine bırakılmayacak kadar mühim hususları bünyesinde barındırmaktadır. Zira yaşam hakkının uzantısı olan diğer bütün hakların korunması bu hakkın korunmasına bağlıdır.

Bireyin tercih özgürlüğünü savunan yeni akım, yaşamını onurlu bir şekilde sürdüremeyeceğini düşünen kimsenin intiharını ve yaşamının artık katlanılmaz olduğunu düşünen bir hastanın yahut yakınunun 'ötenazi'yi tercih edebileceğini savunur duruma gelmiştir. Çünkü bu akım hastalıklı bir bedene çare bulmak zorunluluğumuz olduğu gibi kederli bir yaşama da çare bulmamız gerektiğini söyler. Bunu gerçekleştirmenin yolu olarak da 'ölüm'ü işaret eder. İnsan yaşamını sadece haz aldığı ve fayda sağladığı oranda değerli kabul eden materyalist bakışın hezeyanları olan bu görüş, yaşam hakkını dokunulabilir kılarak insanlığa en büyük ihaneti gerçekleştirmiştir.

Bu kapsamda yaşamını acılar içinde sürdürmek istemeyen biri intiharı/ötenaziyi tercih edebilir, bebeğinin sakat doğacağı endişesi ile kürtajı, topluma fayda sağlamadığı ve hatta topluma yük olduğu gerekçesi ile bütün engellilerin öldürülmesini tercih edebilir. Üstün ırk yaratma çalışmaları bu görüş ile olumlanabilir. Acıların dinmesi için uyuşturucu kullanımını tercih sebebi olarak düşünülebilir. Sıkıntı ve kederimizi sınırsız alkol ve sigara ile savuşturmak bir tercih sebebi olabilir.

İnsanoğlu öteden beri kendi canını, malını ve hatta kendisine ait olmayan malları dışarıdan gelecek müdahalelere karşı koruma amacını "mal, canın yongası" olarak kabul etmiş, hukuk normları oluşturmuştur. Bununla birlikte insan, kendi fiilleri ile kendi sağlığına ve hatta neslinin sağlığına zarar verici faaliyetleri de çoğu zaman "özgürlük" şemsiyesi altında barındırmış ya da resmi makamlarca verilen "ruhsat"larla ahlakilik tartışmasını bertaraf etmiştir.

Kitlel Yok Etme Projeleri

Saydığımız bütün bu vakıalar, kitlel yok etme projesinin ürünüdür. Tercih hakkı, yaşam hakkının önüne geçirildiği takdirde, bütün bu tehlikeler ile de karşı karşıya kalmamız kaçınılmaz görünüyor. Küresel bir krize dönüşmüş olan sigara, nargile, alkol, uyuşturucu tüketimi ve kumar bireysel tercih özgürlüğü olarak değerlendirildiğinden, bu tercih özgürlüğü insanlık için ölümcül tehlike haline gelmiştir. Oysa kimsenin yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürme olgusuna zarar verecek bir eylemde bulunamayacağı gerçeği dikkate alındığında birey ve toplum bu tehlikelere atılmaktan da kurtulmuş olacaktır.

Uyuşturucu madde satışı ve temininin pek çok ülkede suç olmaması, kullanımının bazı ülkelerde ve bazı bireylerde suç teşkil etmemesi, yine batılı materyalist algının bir neticesidir: Tercih özgürlüğü(!)

İnsan ve dolayısıyla toplum sağlığı 'tercih özgürlüğü' kavramına kurban edilemeyecek kadar büyük bir öneme haizdir.

Topluma yük olduğu gerekçesi ile engelli insanların ölüme terk edilmesi, dayanılmaz acılar çektiği gerekçesi ile hastaların ötenazi hakkı, kürtaj, yaşamın sağlıklı bir şekilde devam ettirilmesi yükümlülüğünün inkârı

ile birlikte sigara, alkol ve hatta uyuşturucu madde kullanımının, kumar oynamanın ve oynatmanın meşruiyet kazanması ancak yaşam hakkının kutsallığı tezi ile önlenebilecek ve anayasal güvence altına alınan bu hakların dokunulmazlığı ancak bu şekilde sağlanabilmektedir.

III. Bölüm

İnsanlığa Karşı Suçlar⁷

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suç Tanımı

Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü'nün 7. maddesinin 1. Fıkrası;

"Bu Statü'nün amaçları bakımından 'insanlığa karşı suçlar' herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:"

- Öldürme
- Toplu yok etme
- Köle (esir) etme
- Halkın sürülmesi veya zorla nakli
- Uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsedme veya fiziki özgürlüğün başka biçimlerde ciddi olarak kısıtlanması
- İşkence
- Irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta cinsel şiddet
3. paragrafta tanımlandığı gibi politik, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel veya cinsel nedenlerle kabul edilemez olarak benimsenen evrensel ölçütlere bağlı, bu paragrafta ya da Divan'ın yetkisi içindeki herhangi bir suç ile ilgili olarak diğer eylemlerle ilintili esaslar çerçevesinde herhangi bir gruba veya herhangi bir belirlenebilir topluluğa zulmetme
- Kayıbolan şahıslar
- İrk ayrımcılığı (apartheid)

7] Bu bölümde Av. Arzu BESİRİ'nin *Yeşilay Dergisi*'nde yayınlanan yazısından yararlanılmıştır

k. Vücuda veya ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemler

demek suretiyle bu fiilleri saymıştır. (K) bendinde bu eylemler sayılmayıp, diğer benzeri denilmiş ve eylem tipleri sınırlandırılmamıştır.

Bu suçun sivil halka yönelik yaygın ve sistematik olarak işlenmesi yeterlidir.

TCK'nın İnsanlığa Karşı Suç Tanımı

İnsanlığa karşı suçlar

Madde 77. - (1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırkî veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân doğrultusunda sistematik olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- Kasten öldürme.
- Kasten yaralama.
- İşkence, eziyet veya köleleştirme.
- Kişi hürriyetinden yoksun kılma.
- Bilimsel deneylere tâbi kılma.
- Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.
- Zorla hamile bırakma.
- Zorla fuhşa sevk etme.

Tanım Karşılaştırmaları

"Uluslararası suçlar" kavramı ile uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmaktadır. Ancak uluslararası suçlar da kendi içinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategoriye "*uluslararası hukuk suçları*", ikinci kategoriye ise "*diğer uluslararası suçlar*" oluşturmaktadır. "*Uluslararası hukuk suçları*" ya da "*uluslararası hukuka karşı suçlar*" kavramı ile doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluğu gerektiren fiiller kastedilmektedir. Literatürde uluslararası hukuk suçları olarak soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu (saldırganlık) suçu olarak dört grup suç kabul edilmektedir. Çekirdek suçlar olarak da adlandırılan bu suçlar, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlardır.

"Diğer uluslararası suçlar" için ise doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluk öngörülmemekte, uluslararası sözleşmelerle devletlere bu fiillerin cezalandırılabilirliğini sağlama yükümlülüğü geti-

rilmektedir. Uluslararası suçları işleyen fail, doğrudan uluslararası hukukun bir ceza normunu ihlal etmekte ve doğrudan uluslararası hukukun ceza normlarına dayanarak cezalandırılması mümkün olmaktadır. Buna karşın diğer uluslararası suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasının temelini uluslararası hukuk değil, iç hukuka dâhil edilen uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır. Soykırım ve insanlığa karşı suçların, dünyanın barış ve güvenliğini tehdit etmesi, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlar olması ve bu suçların içerdiği haksızlıkların diğer suçlardan daha yoğun olması nedeniyle ceza kanununda özel hükümlerin ilk başına konması, bu suçlara karşı kanun koyucunun tavrını göstermesi açısından isabetli olmuştur.

Hangi fiillerin insanlığa karşı suç oluşturacağı TCK md. 77/1'de sekiz bent halinde sayılmıştır. Burada sayılan fiiller, toplumun bir kesimine yönelik olarak işlenmekte olan fiillerin parçasını oluşturmaktadır. Sayılan bu bireysel fiilleri insanlığa karşı suç haline getiren, bu fiillerin planlı ve sistemli bir şekilde işlenmekte olan fiillerin bir kısmını oluşturması ve failin de kendi fiilini işlerken bunun bilincinde olmasıdır.

TCK md. 77/1'de sayılan bu fiillerden, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, kişi hürriyetinden yoksun kılma, bilimsel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla fuhşa sevk etme suçları, TCK'nun diğer kısımlarında "adi" suçlar olarak da düzenlenmiştir. Zorla hamile bırakma suçu ise TCK'da doğrudan düzenlenmemiştir.

TCK'nun bu düzenlemesi UCM Statüsünde sayılan insanlığa karşı suç oluşturan fiillerden birçok noktada ayrılmaktadır. Statü'de insanlığa karşı suç olarak kabul edilen, imha, sürgün veya halkın zorla nakli, cinsel kölelik, zorla kısırlaştırma, siyasi veya diğer nedenlerle kovuşturma, kişilerin zorla kaybedilmesi, ırk ayrımcılığı ve diğer insanlık dışı fiillerin 77. maddede karşılığı bulunmamaktadır. Ancak bu fiillerin, ceza kanunumuzun diğer kısımlarında suç olarak düzenlenmiş fiiller kapsamına girmesi mümkündür.

TCK md. 77'ye göre, insanlığa karşı suç sayılan fiiller fail tarafından "siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle" işlenmelidir. Buna göre fail-

de, özel kastın varlığı gereklidir. UCM Statüsü'nde ve *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü*'nde insanlığa karşı suçların tanımlarında failde özel kastın varlığı gerekli değildir. *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü*'nde sadece insanlığa karşı suç oluşturan fiiller arasında yer alan "siyasi, ırki ve dini nedenlerle kovuşturma (zulüm) yapma" fiili açısından failin özel kast ile hareket etmesi gerekmektedir. Buna karşın Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesinde, insanlığa karşı suçların, sivil halka karşı, "ulusal, politik, etnik, ırksal veya dini saiklerle işlenen yaygın veya sistematik herhangi bir saldırının parçasını oluşturması" aranmaktadır. Bu açıdan failde ayrımcılık gözetilen bir özel kastın varlığı aranmaktadır.

TCK md. 77'deki düzenleme Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne benzerlikle birlikte, failin saiki açısından farklılıklar içermektedir. Çünkü md. 77/1'de failin "siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle" insanlığa karşı suç oluşturan fiillerin işlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan failde, maddede sayılan fiillerin "toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenen" fiillerin bir parçasını oluşturduğunun bilinmesi yeterli değildir. Failde ayrıca siyasi, felsefi, ırki veya dini nedenlere dayanan bir ayrımcılık kastının da bulunması aranacaktır.⁸

TCK'da söz konusu suçun "toplumun bir kesimine karşı" yapılması aranmakta iken, Roma Statüsü'nde bu durum "herhangi bir sivil topluluğa karşı" şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde TCK'daki ifadenin, kanunun amacından hareketle Roma Statüsü'ndekiyle aynı mağdur kavramını kastettiği belirtilmektedir.

İnsanlığa karşı suçlar açısından, TCK'nun Roma Statüsü'nden farklı olduğu diğer bir nokta da; Statü'deki "yaygın ve sistematik saldırı" ifadesinin, TCK'da saldırının "bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi" şekline bürünmesidir. Bundan dolayı TCK'da suçun maddi unsuru açısından, Roma Statüsü'nden ayrılma olup olmadığı noktasında bir görüş; suçun plan doğrultusunda uygulanmasının, fiillerin sistemli biçimde işlenmesi gerektiğini

8] Faruk TURHAN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması, www.ceza-bb.adalet.gov.tr

belirttikten sonra kanuni tanımda “yaygın” ifadesi geçmediğinden, insanlığa karşı suç oluşturan fiiller “yaygın” olarak işlense de TCK açısından söz konusu suçun oluşmayacağına belirtmektedir. Buna karşılık diğer bir görüş, TCK’da yalnızca sistematik olma unsuruna yer verilmişse de, sistematik bir saldırı diyebilmemiz için birden çok mağdurun hedef alınması gerekeceğinden, “yaygın” ibaresinin bulunmaması tartışmalı olsa da uygulamada sorun yaratmayacağını belirtmektedir.

TCK’da insanlığa karşı suçlar başlığı altında yer alan bütün fiillerin, “siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle işlenmesi gerekmektedir, yani failde ayrımcı bir niyet aranmaktadır. Gerçekten de TCK düzenlemesinde failde ayrımcı niyet aradığından söz konusu suçun kapsamı oldukça daralmıştır. TCK düzenlemesinin Roma Statüsü’nden ayrılmasının sonucunda, Türkiye Statü’ye taraf olduğu durumda, Statü’nün 17. maddesi gereğince Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargılama yetkisi kazanacağı belirtilmektedir.⁹

Bu bağlamda ulusal ve uluslararası (onayladığımız) sözleşmelerin incelediğimiz konularla ilgili düzenlemeleri ise şöyledir:

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (10 Aralık 1948)

Madde 3 -Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.

Madde 30- Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.¹⁰

İnsanın temel haklarından biri olan yaşama hakkı diğer hakların vücut bulabilmesi için garanti altına alınmalıdır. O yüzden bu hak bütün çağdaş demokrasiye sahip ülkelerin Anayasalarında güvence altına alınmaktadır. Yaşama hakkı Anayasa başta olmak üzere tüm pozitif hukuk kuralları ile korunmuştur. Anayasa’nın 17. maddesi ile “Herkesin yaşama,

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu” ifade olunmuş, TCK.’nın 81, 83, 84 ve 85. maddeleriyle “yaşama hakkı koruma altına alınmış”, 25 ve 26. maddede “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”, 62. maddesinde ise “fail yararına cezayı hafifletecek nedenler” sayılmıştır.

Yaşam hakkının kendisi bir “öz”den ibaretir. Yaşam hakkı söz konusu olunca, onun ‘öz’ü, ‘içerik’i, ‘kapsam’ı, ‘şümül’ü hep bir ve aynı şeyi deyimler. Bu içeriğe, kapsama, şümüle bir yerinden, en küçük bir sınır getirilirse “öz bozulmuş, yok edilmiş” olur. Hukuk ve devlet düzeni; kişiyi, kendisine karşı koruma gereklerini yerine getirmekle de görevlidir. Yaşam hakkına yapılan her türlü müdahale kişinin rızasıyla bile olsa hukuka aykırıdır. Devlet bireyi sadece doğrudan tecavüz teşkil eden eylemlere karşı korumak borcu ile yükümlü olmayıp, hayatı rizikoya sokacak tehlikeli durumlara karşı da korumak zorundadır. Yaşama hakkı sırf saygıyı değil, hakkın korunup, gözetilmesini de gerektirir. İHEB’in 3. maddesi, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 6. maddesi, AİHS’in 2. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı’nın 2. maddesi herkesin yaşam hakkı olduğunu söyleyerek bu hakkı garanti altına almıştır.

Her birey hayatını yönlendirme hakkına sahiptir. Bütün iradi eylemlerin amacı vardır. Özgürlük sanki ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen bir prizmadır; herkes ona bakarak kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder. Özgürlük, sübjektif bir hak olarak, dilediği gibi serbest davranmak serbestisi değil; fakat bireyin sosyal dayanışma olgusuyla mümkün olabilen en iyi işbirliği içinde, benliğini olabildiği ölçüde geliştirmenin, bütün bireylere yüklediği bir yükümlülüktür. Bu tanımdan yola çıkarak diyebiliriz ki; özgürlük her şeyi yapabilmeye muktedir olma hakkı değildir.

Özgürlüğün bu kapsamı içinde, insan hiç de özgür olma hakkına sahip değildir; o yerine getirilmesi gereken bir sosyal ödev, benliğini mümkün olan en üst düzeyde geliştirme ve gerçekleştirme ve sosyal fonksiyonunu, gerektiği gibi yerine getirme ödevine sahiptir.¹¹

9] Batuhan DURAN, “Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi”, TC. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, s. 78-79.

10] Muharrem BALCI - Gülден SÖNMEZ; *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, S. 263,

11] Arzu BESİRİ; “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Ocak-Şubat 2010, s. 201, 202.

IV. Bölüm

**Sağlığın Korunması
ve Kötüye Kullanımı**

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
(3 Eylül 1952)**

**Madde 17. Hakların kötüye
kullanımının yasaklanması**

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.¹²

**Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek
Sözleşmesi’ne Göre**

Taraflar insanlığın maddi ve manevi sağlığıyla ilgilenerek;

- Uyuşturucu madde iptilasının fertler için bir afet olduğunu ve insanlık için iktisadi ve toplumsal bir tehlike teşkil ettiğini,
- Uyuşturucu maddelerin kötüye kullanılmalarına karşı alınacak tedbirlerin, tesirli olabilmek için, düzenli ve evrensel olmaları gerektiğini,
- ortak amaçlar güden milletlerarası bir işbirliğini gerektirdiğini,
- herkes tarafından kabule şayan bir milletlerarası sözleşme akdini arzu ederek, sözleşmenin maddeleri ve alınacak tedbirler üzerinde mutabık kalmışlardır.

TCK’daki Düzenlemeye Göre

Madde 188. - (1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir.

12] <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs.htm>

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmî makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, dört yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile işigal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma

Madde 190. - (1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırmak için;

- a. Özel yer, donanım veya malzeme sağlayan,
- b. Kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler alan,
- c. Kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi veren,
- d. Kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisi-

yeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacıyla veya ecza ticareti ile iştiğal eden kişi tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak

Madde 191. - (1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendisi tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran bitkileri yetiştiren kişi, bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükümlenir.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılan kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı hükümlenilen ceza, ancak tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmaması hâlinde infaz edilir. Kişi etkin pişmanlıktan

yararlanmışsa, davaya devam olunarak hakkında cezaya hükümlenir.¹³

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan yargılanan ve hüküm giyen kişilerde tıpkı insanlığa karşı suç işleyen kişiler gibi yüksek güvenlikli kapalı infaz kurumlarında cezalarını çekerler.

Bütün uyuşturucuların en büyük zararı ve tahribatı beyin ve merkezi sinir sistemi üzerindedir.

Bu sebeple beynin mazrufu olan akli ve iradeyi işlemez hale getirir. Kişiyi dengeden, normal yaşam ve davranışlardan uzaklaştırır.

Avrupa Sosyal Şartı (26 Şubat 1965)

Madde 11 - Sağlığın korunması hakkı

Akit Taraflar sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra,

1. Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;
2. Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;
3. Salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıklar olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler.¹⁴

4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun

Amaç

Madde 1- (Değişik madde: 3/1/2008-5727/2. md.) (1) Bu Kanunun amacı; kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmaktır¹⁵.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesine göre, alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş

13] <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

14] http://abmuzakere.bilgi.edu.tr/docs/avrupa_sosyal_sarti_metni.pdf

15] <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/875.html>

kişilerin karayolunda araç kullanması yasaklanmıştır.¹⁶

Kişisel ve Medeni Haklar Sözleşmesi (16 Aralık 1966)

Madde 23- Ailenin korunması

1. Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.¹⁷

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

Mülga 4320 s. Kanununun 1. maddesinin f fıkrasına göre kusurlu eşin "Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması"na hâkim hükmedebilmekte idi.

6284 sayılı Kanununun 5-1/h maddesinde de;

"Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması"na hâkim tarafından karar verilebileceği öngörülmektedir.

Burada biz kanunun amacına bakmalıyız ki yorumlarken isabetli karar verelim. Burada yapılmak istenen bu maddelerin zararlı etkilerinin bilinmesine istinaden ailenin diğer fertlerinin korunmak istenmesidir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama

TCK Madde 228. - (1) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi, bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması hâlinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(4) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır.¹⁸

16] <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/644.html>

17] <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>

18] <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

Bu suçun sonucu olarak aileler dağılmakta, kumar borcu davalarda boşanma sebebi olarak yer almaktadır. Kumar oynayan kişilerin borçlanması sonucu, borçlanan kişinin çaresiz kalarak intiharına sebep olmakta ve son tahlilde uluslararası sözleşmeler tarafından da korunan yaşam hakkı ihlal edilmektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocuk Hakları Sözleşmesini (20 Kasım 1989) kabul eden Taraf Devletler "Çocuğun korunması ve uyumlu gelişmesi bakımından her halkın kendine özgü geleneklerinin ve kültürel değerlerinin taşıdığı önemi gözönünde tutarak" sözleşmedeki kurallar üzerinde anlaşmaya varmışlardır.¹⁹

V. Bölüm

Ceza Hukukunun Temel İlkeleri ve Suçun Unsurları⁽

Suçta ve Cezada İlkeler

1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi

Suç ve karşılığı olan ceza ancak kanun ile belirlenir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 1. Fıkrası bu temel ilkeyi; "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz." Bir başka ifade ile suç tanımı kesin ve açık şekilde ancak kanunla düzenlenir. Belirsizlik ve muğlaklık, suçun tanımlanmasına engeldir.

2. Suçta ve cezada kusur ilkesi

Ceza hukukunda kusur, bir fiilin bir kimse tarafından kendisine isnat edilebilecek şekilde bilerek ve istenerek işlenmesidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20/1. Fıkrasında bu husus: "Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz" şeklinde belirlenmiştir.

Suçun Unsurları

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için 4 unsurun mevcut olması gerekir. Suçu oluşturan

19] Muharrem BALCI - Gülden SÖNMEZ, a.g.e. 159

temel bu 4 unsur; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsurdur.

1. Kanuni unsur (tipiklik)

İşlenmiş bir fiilin ceza kanununda düzenlenen suç tanımına birebir uygun olması kanuni unsurdur. Bu tipiklik de denir. Örneğin, uyuşturucu imal veya ticareti suçunun gerçekleşmesi için, TCK 188. Maddesinde belirtildiği gibi, failin Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç etmiş olması gerekir. Kanunda tanımlanan bu unsurlardan biri yoksa örneğin imal edilen veya ticareti yapılan uyuşturucu madde ruhsatlı veya ruhsata uygun ise uyuşturucu imal ve ticareti suçunun kanuni unsuru oluşmayacaktır.

2. Maddi unsur (hareket/fiil)

Suçun meydana gelebilmesi için failin bizzat kendi iradesiyle, bir başka ifadeyle herhangi bir iradeyi ifsad eden etken olmaksızın, bir fiil işlemesi gerekir.

3. Hukuka aykırılık unsuru

Failin fiilinin suç sayılabilmesi için, fiilin hukuk düzenine aykırı olması gerekir. Ceza hukukunda hukuka aykırılığın bazı istisnaları vardır. Bunlardan TCK m.28 konumuzla ilgilidir.

Madde 28 - (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı **cebir** ve **şiddet** veya muhakkak ve ağır bir **korkutma** veya **tehdit** sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru, kanuni tipikliğe uygun hukuka aykırı fiilin failinin suçu bilerek ve isteyerek yapmış olmasıdır. 'Kusursuz suç ve ceza olmaz' evrensel ilkesi böylece suçu oluşturan unsurlara yansıtılmıştır. Failin fiili, yukarıda sayılan tüm unsurları taşısa bile, failin kastı yoksa manevi unsur yokluğu nedeniyle kişinin eylemi cezayı gerektirmeyecektir. Taksirle işlenmiş fiillerden dolayı öngörülen cezalar istisnadır.

Ceza Hukuku (bedenen ve onura verilen zarar) Bakımından İnsanlığa Karşı Suç Oluşmuştur

Bağımlılık üreticiliği kapsamında, uyuşturucu ticaretinin, alkol ve sigara üretimi ve satışının, kumar/şans oyunları oynatılmasının insanlığa karşı suç olarak kabul edilip yargılanması için Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olması beklenmemelidir. Bahsi geçen suçların yaşam hakkını ihlal ettiği aşikârdır. Yaşam hakkının ihlalinin düzenleyen maddeler uyarınca bu fiiller insanlığa karşı suçlar kapsamına dâhil edilebilir. Burada önemli olan, TCK'da suç olarak tanımlanan bu fiillerin insanlığa karşı suçlar kapsamına alınmasıdır.

İnsanlığa karşı suçların ayırt edici özelliği, insan haklarının büyük ölçüde ihlalinin, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici ve uluslararası suçları teşvik edici bir niteliğe sahip olmasıdır.²⁰ Nitekim sigara, alkollü içki, uyuşturucu madde imal ve ticareti v.b. bağımlılık üreticiliği tüm insanlığı tehdit ve yaşam hakkını ihlal eden eylemlerdir. Yukarıda ve ilerideki satırlarda da yaşam hakkının ihlaline ilişkin yeterli bilgi mevcuttur.

Tüm suçların oluşması için aranan -suçun maddi ve manevi unsurları- insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında bağımlılık üreticiliği fiillerinde de mevcuttur. Suçun maddi unsuru yaşam hakkının ihlal edilmesiyle ortaya çıkan **bedenen verilen zarar**, manevi unsuru da, diğer insanlığa karşı suçlarda ortak kast olan **insan onuruna verilen zarardır**. Bağımlılık üreticiliği, insan bedenine ve onuruna karşı işlenmiş suç olması bakımından hem uluslararası suç, hem de insanlığa karşı suç kategorilerine dâhil edilmelidir.

Burada bir yanlış anlamaya fırsat vermemek adına kısa bir açıklama gerekir: Kanunilik ilkesi gereğince fail aleyhine kıyas yasağı vardır. Hukukta kıyas, kanunda boşluk bulunması halinde bu boşluğun benzer hukuk kuralı ile doldurulmasıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası kıyas yasağı getirmektedir. Önerimiz kıyas değil, TCK'da insanlığa karşı suçlar kapsamında yaşam hakkının her türlü ihlali ile birlikte ülkemizde ve dünyada her yıl yüzbinlerce, milyonlarca insanın öldürülmesine, köleleştirilmesine, engelli hale getirilmesine neden olan **bağımlılık üreticiliğinin** insanlığa karşı

20] Ezeli AZARKAN, *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayinevi, 2003, s. 91.

suçlar kapsamına alınmasıdır. Böylece yaşam hakkının ihlali fiilleri ağırlıklı yaptırımlara bağlanmış ve caydırıcılık unsuru gerçekleştirilmiş olacaktır. Bu konuda, açık bilgilendirme ve taleplerimize rağmen, konuya ilgi göstermeyen Ceza Hukuku Hocalarımızı, rehavetlerinden ve risk almamalarından dolayı kınadığımızı da not etmeden geçemeyeceğiz.

Uyuşturucu imal ve satışı, fuhuş, alkol ve sigara üretimi ve satışı, kumar oynatılması insanlığa karşı suç olarak kabul edildikten sonra, her devlet sınırsız evrensellik ilkesi gereğince, uluslararası suçları, dolayısıyla insanlığa karşı suçları işleyenlerin faillerini iç hukukunda bulunan hükümlere göre yargılama hakkına sahip olacaktır. Ayrıca Roma Statüsü'nün önsözünde uluslararası suç faillerini yargılamanın her devletin görevi olduğu, bu görevin uluslararası örf hukukunun da bir parçası olduğu belirtilmiştir.²¹

Anılan suçlar insanlığa karşı suç olarak Roma Statüsü'nde ya da TCK'da kabul edildikten sonra, uygulamanın ulusal mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Zira ulusal mahkemeler suç takibinde ya da tanıkların mahkemeye getirilmesi gibi konularda daha etkilidir ve yaptırım gücü uluslararası mahkemelerden kuvvetlidir.

İnsanlığa karşı suç olarak nitelenmesini istediğimiz bütün bu suçlar, sadece suçun işlendiği ülkeyi ilgilendiren bir mesele değildir. Görüldüğü gibi bütün bu suçlar, uluslararası sözleşmelerde ve ulusal mevzuatımızda da yer alan hakları ihlal eden ve uluslararası hukuku ilgilendiren suçlardır.

Fiziki veya zihinsel sağlığa zarar verecek ya da ciddi acılara neden olabilecek bütün kasti insanlık dışı fiillerin de insanlığa karşı suç olarak öngörüldüğü bilinmektedir.²² Günümüzde uluslararası hukuk, insanlığa karşı suçları oluşturan eylemlerin genel özelliklerinden birinin silahlı çatışma durumu olmasına rağmen mutlak silahlı çatışma gerektiğini göz önünde bulundurmamaktadır.²³ Artık

yeni savaşlar farklı yöntemlerle yapılmaktadır ve bu yöntemler arasında bahsi geçen bütün araçlar kullanılmaktadır.

İnsanlığa karşı suç fiilleriyle gerçekleştirilen saldırı, "yaygın" veya "sistematik" veya her iki özelliğiyle bir eylem ya da bazı politika biçimleriyle bağlantılıdır. Politikanın mutlak bir şekilde merkezi yönetimin bir politikası olması gerekmez; bu politika, bir örgüt veya diğer özel grupların politikaları da olabilir. Bu politikanın koşulu, temelde (özelde) insanlığa karşı suç sayılmayacak rastlantısal veya tekil eylem durumlarının tekrarı olmasıdır. İnsanlığa karşı suçlar, insanlık vicdanını rencide eden ve uluslararası toplumun müdahalesini haklı kılan suçlardır. Çünkü bunlar tekil ve bireylerin rastlantı eseri olan eylemleri değil, tersine, sivillere yönelik bilinçli saldırılardır.²⁴ Ve bu suçlar suç kategorilerinin belirlenmesinde önemlidir.

Ayrıca bütün bahsi geçen suçlar birbiriyle ilişki halindedir ve birbirlerinin tetikleyicisidirler. Yargıtay içtihatlarında ve çoğu yerel mahkeme kararında uyuşturucu ve alkol karara esas teşkil etmekte ve işlenen diğer suçun tetikleyicisi konumuna gelmektedir.

İnsan haklarının, ulusal ve uluslararası belgelerde düzenlenme amaçlarına göre içlerinde daha temel bir gerçek barındırmaktadır. Haklar bazen pozitif hukuktan önce gelirler, bazen de hukuk düzeninin mantıki birer ürünüdürler. Hukuk sosyolojik kurullarla sürekli ilişki içinde olmalıdır.

İşte bu nedenlerle T.C. Anayasası'nın 41. maddesinde yer alan

"Devlet ailenin huzuru ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar"

hükmü ile, T.C. Anayasası'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında yer alan

"Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır."

hükmü göz önüne alınmalı ve yukarıda bahsi geçen uyuşturucu imal ve satışı, fuhuş, alkol ve sigara üretimi ve satışı, kumar oynatılması gibi tüm bağımlılık oluşturan eylemler

21] Olgun DEĞİRMENCİ, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", s. 106, 107.

22] Cengiz BAŞAK, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, s. 166.

23] Ezeli, AZARKAN, s. 97.

24] AZARKAN, s. 100.

insanlığa karşı suçlar kategorisinde yer almaktadır.

Elbette insanlığa karşı suç kategorisine girmese bile bu fiiller, diğer suç grupları kategorisine girer ve cezalandırılır. Unutulmaması gereken, zikredilen bu suçların, insanlığa karşı suç kategorisine girerlerse zamanlaşımının işlemeyeceği ve yaptırımının ağır olacağı hususudur. Bu yüzden, yaptırımı ve suç kategorileri bakımından teklif ettiğimiz ayırım önemlidir.

VI. Bölüm

Bağımlılık Ekseninde İnsanlığa Karşı Suçlara Bakış²⁵

Bağımlılıklar

Çocuk yaşta başlayan televizyon, internet, sosyal paylaşım siteleri hatta cep telefonu merakı zamanla alışkanlığa dönüşmektedir. Mesela etrafınızda ne kadar çok dizikolik insan bulunduğunu farketmişsinizdir. Modern kültür adına her türlü sefihliği örneklendiren, polis ve askeri alkolik veya işkenceci olarak resmeden, rol model tip sanatçıları aile içi en- sest ilişkilere kadar ilerletmiş dizilerin oluşturduğu ahlaki çöküntü bir başka faciadır. Bu özentilerin yanı sıra, sigara kuvvetli-özgüvenli olmanın, içki modernlik ve zenginliğin, uyuşturucu kafa dağıtmanın sembolü gibi gösterilmektedir.

Unutulmamalıdır ki, bağımlılıklar birbirini tetikleyerek kurbanlarını uyuşturucu, kumar gibi başka bağımlılıklara sürüklemektedir. İnsan iradesini bozan, şuursuzlaştıran bu maddelerin kullanımı ve ahlaki çöküntü sonucu insanlar cinayet, fuhuş, porno, aile içi şiddet, çocuk istismarı gibi suçlara itilmektedir. Hobi, zevk, alışkanlık kisvesi ve masumiyet algısı altında gençlerimiz yavaş yavaş bağımlı hale getirilmektedir. Üstelik televizyon ve medyanın pohpohlamasıyla, karşı mahalle baskısıyla, kullanınca kendini iyi his-

settiği bahanesiyle, kimileri de “içkimi de içirim, namazımı da kılarım” çarpık felsefesiyle kendince içki içmekle dinsiz olunmayacağını anlatmaya çalışarak kimi insan bağımlı olduğunu kabul etmemektedir. Kullanıcıların büyük çoğunluğu bu zehri bırakmaya iradesinin yetmediğini, aciz kaldığını, maddenin kölesi olduğunu yani bağımlı olduğunu itiraf etmeyi gururuna yedirememektedir.

Bağımlılaştırma/Köleleştirme/Siyasi Proje

Bağımlılık, toplumların hayatını alt üst eden bir veba salgınıdır. Büyük devletlerin desteğiyle uluslararası sermaye şirketlerinin güçlerine güç katmak, daha fazla söz sahibi olmak için “öteki toplumlara” savaş açtığı siyasi bir projedir. Projenin amacı, toplumları; vicdanları körelmiş, bedenleri çürümüş, beyinleri uyuşturulmuş, cepleri boşaltılmış, çocukları çalınmış, aileleri dağılmış, suç işleyen, sorgulamayan, çözüm üretmeyen, mücadele etmeyen, haksızlığa ve zulme isyan etmeyen sürüler haline getirmektir. Neticede bağımlı hale getirmek, en sinsî ve acımasız savaş taktiklerinden biridir.

Yeşilay’ın 2010 - 2012 yılları arasındaki dönemde söylemlerinde, bağımlılık bir çeşit kölelik olarak ifade edilmekte idi. Bağımlılığın “onsuz yapılamaz” şeklinde tanımlanmasıyla bu ifadenin isabetli olduğu görülmektedir. Uluslararası zehir tacirlerinin, insanların gözünün içine baka baka onları sömürebilmesi, onsuz yapılamaz olana duyulan yakınlıkla, başka bir ifadeyle bağımlılıkla, bağımlılık-kölelik ilişkisiyle ifade edilebilir. Maalesef bağımlılar, madde üreticilerinin kölesi haline getirilmiştir. Seküler hukukta kölenin hukukundan bahsedilemez, zira köle, efendisinin nezdinde kullan-at tipinde bir eşyadır, içine katılan binlerce katkı maddesi ile bir markadan diğerine deplase edilen iradesiz tüketim makinesidir. Kölenin efendisi karşısında onurunun da olmadığı kabul edilir. Kölenin işi sadece efendisini onurlandırmaktır. Peki, çocuklarının rızkını, onları öksüz yetim bırakmak ve onlara kötü örnek olmak pahasına efendilerinin eline verenlerin, kendilerini köleleştirilenler nezdinde onurlarından bahsedilebilir mi?

Amerikalı Dr. Michael Rabinoff ve Dr.

25] Bu bölümde Av. Nuray Tamgüç GÖKTÜRK’ün *Yeşilay Dergisi*’nde yayınlanan makalesinden yararlanılmıştır.

Nicholas Caskey, "Pharmacological and Chemical Effects of Cigarette Additives" isimli araştırmalarında sigaranın inanılmaz etkilerini ortaya çıkardılar. Önümüzdeki 10 yılda sigaradan kaynaklanan hastalıklar dolayısıyla 1 milyar kişinin öleceği öngörülen araştırmada, bu ölümlere sebep olan asıl unsurun sigara içinde bulunan katkı maddeleri olduğu vurgulandı. Araştırmada, sigaranın içinde tütünün yanısıra 599 çeşit katkı maddesi bulunduğu, bu katkı maddelerinden yaklaşık 100 tanesinin ilaç endüstrisinde kullanıldığı belirtildi. Sigara üreten şirketlerin sigaraya öksürük ilacı, aroma, mentol gibi maddeler de katarak, kullanıcıların sigarayı tek etmelerini engelledikleri ortaya çıktı. Beyni uyuşturarak büyük zarar veren propilen glikol maddesi, amonyak, alkol hatta siyanür katılan sigaranın içindeki katkı maddeleriyle adeta bir uyuşturucu maddeye dönüştürüldüğü ve çok daha fazla zehirlediği tespit edildi. Sigara üreticilerinin gençleri ve çocukları bağımlı yapmak için son zamanlarda muz, çikolata, çilek aromalı sigaraları piyasaya sürdüğü de bilinmektedir.

Devletin Sorumluluğu

Bağımlılık yapan maddeleri sadece uluslararası sermaye güçleri değil, ulusal şirketlerimiz de üretilip pazarlamaktadır. Peki, gençlerimizin geleceği karartılırken devlet ne yapmaktadır? Anayasanın 58. maddesinin 2. fıkrasında; "Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." hükmü düzenlenmiştir. Maalesef aynı devlet uzun yıllar tekel olarak içki ve sigara üretmiş, koruması gereken gençleri bizzat kendisi zehirlemiştir. Devlet halen şans oyunları adıyla 8 dalda kumar oynatmakta, özendirmekte ve teşvik etmektedir.

Uluslararası Sözleşmelerde ve iç hukuk mevzuatımızda uyuşturucu, kaçak sigara, kaçak alkol imal ve ticareti, kumar oynatma, fuhuş yasaklansa da bazı kamu kurum temsilcileri yani soyut devlet kavramının içini dolduran uygulayıcıları ve tabii ki devlet, bu işleri yapanlara göz yummakta, hatta el altından desteklemektedir. Her yıl sadece Türkiye'de sigaraya bağlı kanserden 100 bin, dün-

yada da 5 milyon kişinin hayatını kaybettiği, alkolün katliam gibi trafik kazalarına, aile içi şiddete, büyük sağlık sorunlarına ve diğer bağımlılıklara yol açtığı görülmeye rağmen, devlet bu zehirlerin üretimine ve dağıtımına, göz yummaktadır. Bütün bunların birinci derecede sorumlusu, geçmişte sigara ve alkolü üretilip pazarlayan, bağımlılıklara karşı önlem almayan, gençlerin alkol batağına düşmesine, suç işlemesine sebep olan devlettir. İkinci derecede sorumluluk ise aile bireyleri, dolayısıyla topluma aittir.

Devlet, Anayasanın 2. maddesinde taahhüt ettiği sosyal devlet olma gereğini yerine getirmemekte ve halkını yeterince korumamaktadır.

İnsanlık Suçu

Milyonlarca insanı zehire bağımlı hale getirerek ıstıraplar içinde ölmesine, sakat kalmasına sebep olmak, köleleştirmek, fuhşa zorlayarak insan ticareti yapmak gibi zulümler; yaşama hakkı, vücut bütünlüğünün korunması hakkı, kişi güvenliği ve özgürlüğü gibi temel insan haklarını açıkça ihlal etmektir.

Temel insan hakları iç hukukumuzda ve uluslararası hukukta güvence(!) altına alınmıştır. 01 Temmuz 2002 de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (UCM) soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını yargılayıp cezalandırma yetkisi verilmiştir. Bu suçlar dünya toplumlarının tamamını ilgilendiren, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden en ağır suçlardır. Bu suçlar zamanımıza uğramazlar.

Roma Statüsünün 7. maddesinin 1 fıkrasında insanlığa karşı suçlar tanımlanmıştır.

"insanlığa karşı suçlar" herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenen; öldürme, toplu yok etme, köle (esir) etme, halkın süürülmesi veya zorla nakli, uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsedme veya fiziki özgürlüğün başka biçimlerde ciddi olarak kısıtlanması, işkence, irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta cinsel şiddet eylemleri, herhangi bir gruba veya herhangi bir belirlenebilir topluluğa zulmetme, kaybolan şahıslar, ırk ayrımcılığı, vücuda veya ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara

bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemleri kapsamaktadır.

Maddenin (k) bendinde “diğer benzeri insanlık dışı eylemler” denilerek eylem tipleri sınırlandırılmamıştır. Roma Statüsünü imzalayan her devlet Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisini kabul etmiştir. Türkiye maalesef henüz UCM’nin yargı yetkisini kabul etmemiştir.

Türk Ceza Kanununun suçları düzenleyen birinci kısmında da uluslararası suçlara yer verilmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde soykırım ve insanlığa karşı suçlar, ikinci bölümünde göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları düzenlenmiştir.

İnsanlığa karşı suçlar TCK’nın 77. maddesinde sayılan fiillerin siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesidir. Bu fiiller; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişi hürriyetinden yoksun kılma, bilmisel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiilleridir. TCK’da suçlar tek tek sayılmış, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği “diğer benzeri insanlık dışı eylemler” ibaresi madde metnine alınmamıştır. TCK’nın diğer kısımlarında adı suçlar olarak ulusal düzeyde müeyyideye bağlanan bu suçların; siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi halinde TCK madde 77 gereğince zamanaşımına tabi olmaksızın daha ağır şekilde cezalandırılabilir.

Bu suçların faillerinin yargılanması için Türkiye’nin Roma Statüsüne taraf olması beklenmemelidir. Bağımlılık yapan madde üreticileri geniş çapta, yaygın ve sistematik bir saldırı aracı olarak;

- uyuşturucu, sigara, alkol, kumar gibi maddelerle insanların yavaş yavaş veya aniden ölümüne sebep olmakta,
- bütün bağımlılık yapan madde kullanıcılarının onurlarıyla oynanmakta,
- onların ikinci sınıf vatandaş sayılmasına sebep olmakta,
- iradelerine çökülerek köleleştirilmekte,
- bilinçli olarak vücuda veya ruhsal ve fiziksel

sağlığa ciddi zararlar vermekte,

bu suretle esasen insanlığa karşı suç işlemektedirler.

Bahsi geçen suçlar açıkça yaşam hakkını ihlal etmekle, köleliğe sebebiyet vermekle uluslararası suçlar kategorisine girdikleri için bu suçların failleri Uluslararası Ceza Mahkemesinde bütün dünya önünde yargılanabilmesi ve cezalandırılmalıdır. Dolayısıyla, her tür madde bağımlılığı üreticilerinin iç hukuk mevzuatımıza göre yargılanabilmeleri, yargılamaya yönelik düzenlemelerin yapılması zorunluluğu gelip çatmıştır. İç hukukta yapılacak düzenlemeler, bizi uluslar arası düzeyde konuya ilişkin duyarlılığımızı ve etkilememizi hareketlendirecektir. Hiçbir surette bu zorunluluk ertelenmemelidir.²⁶

Yazar Atasoy Müftüoğlu’nun şu sözleri ile konuyu tamamlayabiliriz; **“Direnerek; ilahi, insani değerleri, anlamları çoğaltabiliriz. Köleşerek çoğaltabileceğimiz hiçbir şey yoktur. Köleşmek bütün bilgeliklere, insanlık onuruna ve ahlakiliğe veda etmek demektir.”** Yeni Sezai Karakoç’un ifadesiyle **“Kötülükleri bitiremeyebiliriz, fakat iyilikleri çoğaltabiliriz.”**

Her türlü bağımlılıktan uzak yaşamak, özgürleşmek için mücadele etmek sadece bireylerin ve sivil toplum örgütlerinin görevi değildir. Bu sorumluluk akıl ve irade sahibi olarak yaratılmış olan bütün insanlığın, STK’ların, cemaatlerin ve devletlerin omuzlarındadır.

Türkiye Cumhuriyeti İnsanlığa Karşı Suç İşlemiştir

Her tür siyasi, sosyal, ticari ve hukuki atmosferin en yoğun seviyede yaşandığı, gündemin tüm alanlarda bazen günde iki kere bile değişebildiği, baş döndürücü hızla yaşamımızın etkilendiği bir toplumsallık içinde bulunuyoruz. Böylesi bir devinime herhalde başka bir toplumda rastlanamaz. Devinimin bu yoğunluğu elbette ki, sivil toplumun sesi ve temsilcisi olan sivil toplum kuruluşlarını etkileyecek, toplumsal değişikliklere neden olabilecek gelişmeleri okuyabilmek ve çözümleyebilmek, hatta yönlendirebilmek için gerekli donanuma sahip olmaya sevk edecektir.

26] Arzu BESİRİ, “İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerine Bir Araştırma”, *Yeşilay Dergisi*, Yıl. 86, Sayı. 925

Burada çok önemli gördüğümüz bir gelişmeyi aktarmadan geçemeyeceğiz. Yeşilay Genel Başkanlığı dönemimde ilk 6 ay bağımlılık yapan madde üreticilerinin insanlığa karşı suç işlediklerini seslendirirken, sesimizin bir aksisedasını beklemiştik. Nihayet akliselim, Sağlık Bakanı Sayın Recep AKDAG'ın sesiyle çıkageldi. Ulusal Öğrenci Konseyi'nin 'Dumansız Kampüs Projesi'nin tanıtım etkinliğinde Cevahir Otelde Kızılay ve Yeşilay Genel Başkanlarını plakette onurlandırdıkları anda bini aşkın öğrenci topluluğuna karşı, o güne kadarki söylemimizi noktası virgülüne tekaren dillendirdi:

"Bu devlet yıllarca tekelinde tuttuğu sigara ve alkolün satışını teşvik ederek, reklamını yaparak, özendirerek, gençlerimizi ve çocuklarımızı bağımlı hale getirerek; asker ocağında içen içmeyen her askere mecburi bir kilo sigara vererek (almamak emre itaatsizliktir) İNSANLIĞA KARŞI SUÇ İŞLEMİŞTİR" dedi.

VII. Bölüm

Masumiyet Algısı ve Özgürlük

Masumiyet (berat-ı zimmet asıldır / suçsuzluk) karinesi, evrensel, aynı zamanda İslam Hukukunun bir kuralıdır. Asıl olan suçsuzluktur. Buna hukukta suçsuzluk karinesi de diyoruz. Bir kötülüğü, bir ifsat ediciliği, birey veya insanlara zarar verici herhangi bir madde veya olguyu; zararını, kötülüğünü, ifsat ediciliğini bile bile bir masumiyet içerisinde sunmak veya onu bir masumiyet kalıbına sokmak ya da onun her türlü tehlikeden azade olmadığını bildiği halde "bu önemli değil, bundan fazla bir şey çıkmaz" gibi takdim etmek, masumiyet algısı oluşturmaktır. İnsanlara en büyük kötülük de masumiyet algısıyla beraber gelir.

Bağımlılık bir 'beyin hastalığı'dır. Bağımsızlığı tarif etmeye gerek yok ama bağımlılığı tarif etme ihtiyacı var. Çünkü insanlar kendilerinin bağımlı olduğunu bir türlü kabul etmiyorlar. Konumuz sadece sigara, alkol veya

madde bağımlılığı değil. Bizim için olmazsa olmaz olan her şey veya onsuz yaşayamadığımız (bu bir madde olabilir, bu bir kişi, bir makam, bir olgu da olabilir) her şey olabilir... Bizim için olmazsa olmaz veya "biz onsuz yaşayamıyoruz" dediğimiz her şey bizim için bir bağımlılıktır. Bu hâliyle baktığımızda tıp, bağımlılığı bir beyin hastalığı olarak tarif ediyor. Yani her bağımlılık bir beyin hastalığıdır.

Aşk da böyledir. Madde bağımlılığı da böyledir. Bir makama olan aşırı sevgi ve bağlılık da böyledir. Gelecekteki hesaplara olan bağlılık, maddi bir şeye bağlılık da böyledir. İnsan kendini ona o kadar şartlar ki, artık onsuz olmayacağını, o hedeften sapamayacağını, onun söylediğinden çıkamayacağını düşünür ve kendini bağımlı tutar. Bu hâliyle baktığımızda bağımlılık bir nevi köleliğe dönüşüyor.

Diyelim ki, akşam karnunuz çok acıktı, evde de ekmek yok. Ne yapıyorsunuz? Gidip ekmek mi alıyorsunuz? Genelde almıyorsunuz. "Bir bardak su içeyim, sabaha kadar idare ederim" diyorsunuz. Karnı acıkıp da gece yarısı dışarıya ekmek almaya çıkan insanı pek fazla duymamışızdır. Belki çocukları için çıkabilir.

Fakat bir sigara bağımlısı, alkol bağımlısı veya madde bağımlısı böyle değil. Gecenin bir yarısında bırakın kendisi gitmeyi, çocuğunu gönderip sigara veya alkol aldırabiliyor. Normal zamanda çocuğunu hiçbir yere göndermez, gözünden sakınır. Sorduğunda da canından çok sever çocuğunu. Canı bir yana, çocuğu bir yana.

Peki, gecenin bir yarısında birçok olası tehlikeye rağmen gönderiyor çocuğunu? Çünkü bağımlı!. Bu bir beyin hastalığı.

Aynı şekilde, bütün dünyada bir teknoloji bağımlılığı oluşturuluyor. Hepimiz teknolojiyi kullanıyoruz. Telefonu amacının dışında kullandığınızda bağımlı oluyorsunuz. Eve gelir gelmez, çorabınızı çıkarmadan parmağınızı bilgisayarın düğmesine takıyorsanız geçmiş olsun. Masumiyet algısı taşıyanların başında teknoloji bağımlılığı geliyor. Hayatı kolaylaştırması nedeniyle neredeyse hayatımızın tümünü işgal etmiş durumda.

İlk Günkü haz

Makam da böyledir... Normal şartlarda, — onu öyle tanıyorsunuz— karıncaezmez, o

kadar masum, o kadar müşfik, o kadar saygıdeğer, o kadar sevecen bir adam. Fakat birileri ona bir mevki, makam vaad ediyor veya oraya ulaşabileceğini düşünüyor. Gösterdiği tavırlara bakınca görüyorsunuz ki, o sizin sevecen, o sizin müşfik, o sizin infak edici özellikleriyle tanıdığınız adam olmaktan çıkmış. Niye? Çünkü artık bir yere kilitlenmiş, bağımlı hâle gelmiş. Onsuz yapamıyor. Orayı hedefliyor. 'İlk Günkü haz'. Bağımlılığın en önemli özelliklerinden bir tanesi de ilk günkü hazdır. Mesela aşk böyledir.

Birisi ile göz göze gelirsiniz ve hep o hazı tatmak istersiniz ve o vuslata kadar veya belki ömür boyu devam eder. Madde bağımlılığı da böyledir. Herhangi bir maddeye bağlanan veya kullanan bir insanda vücut her defasında biraz daha fazlasını ister. Çünkü ilk aldığı hazza ulaşması için arttırması gerekiyor.

Bir müddet sonra da bağımlı hâle geliyor ve artık beyin hastalığı oluşuyor.

O halde bunlar bilindiği halde niye insanlar hâlâ kendilerine zarar veriyorlar?

Madde kullanımına karşı duyarlı olanlar, gönüllüler zararlarını, sonuçlarını anlatıyor, muhatabı da örneğin "bir nargilemiz var, akşamdan akşama çekiyoruz, bari buna karşma" diyor. Nargile zaten onu gideceği en kötü yere götürmek için yetiyor. Daha başka kötülüğe gerek yok. Veya "sigarama dokunma" diyor. Çok anlamsız bir bağımlılıkla o alana kimseyi sokmuyor. Bu, tam anlamıyla bir bağımlılıktır. Sözün burasında tebliğimizin giriş kısmından sonra açıklamaya çalıştığımız BAĞIMLILIKLAR bölümünde yapılan açıklamalar önem kazanmaktadır.

Her Bağımlılık Özgürlüğümüzü Çalar

Özgürlük Nedir?

Tek Seçeneği İşaretleme / Oylama Özgürlüğü

Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa Ofisi'nin alkolün zararlı kullanımına karşı (çünkü oralarda alkol haram sayılmadığı için doğrudan alkolle bir mücadele yok. 2000'den bu güne Alkolün aşırı ve zararlı kullanımına karşı bir mücadele var) Polonya'da yürütülen kampanyanın sloganı şu:

"Alkol özgürlüğümüzü çalar."

Burada alkol bir sembol. Yani "her bağımlılık özgürlüğümüzü çalar". Yani özgürlüğümüzü sınırlar.

Özgürlük nedir? Özgürlük, insanın bütün bir dünya nimetlerinden herhangi birini, birkaçını veya hepsini işaretleyebilmesi, tercih edebilmesi olarak tanımlanabiliyor. Bir insan bunlardan sadece birini işaretlemeyi özgürlük sayarsa, bir maddeyi kullandığında, birini aşırı sevdiğinde, bir makama kilitlendiğinde, bir hedefe, sadece bu hedefe kilitlendiğinde, 'tek seçeneği işaretleme / oylama özgürlüğü'ne kavuşmuş(!) olmuyor mu? Tek seçeneği işaretleme / oylama özgürlüğünün hukuktaki karşılığı nedir? Plebisit. Plebisit, tek seçeneği oylama özgürlüğüdür.

Bu durumda insanların, siyasi veya anayasa anlamında değil de günlük yaşamlarında tek seçeneği işaretleme özgürlüğüne ne diyeceğiz? Bağımlılık diyeceğiz. Yani birileri bize diyor ki:

"*Bırak bu dünyanın nimetlerini.*" Şu an dışarıya baktığımızda gökte, yerde, suda, tabiatta, ağaçta... Her yerde sayısız imkânlar ve nimetler var. Fakat birileri insanlara diyor ki: "*Bırak onların hepsini, şu maddeyi kullandığında bütün dünya toz pembe olacak, hayaller göreceksin, dertlerini unutacaksın. Tamam, nimetleri var dünyanın ama bu nimetler zaten herkese paylaştırılmış. Sen herkesten daha mutlu yaşayacaksın.*"

Ondan sonra da bünye, alıştırdığı zaman dilimlerinde, maddeyi hep isteyecek veya belirli zamanlarda belirlenmiş davranışları sergilemek zorunda kalacak. Hep istediği için de başka bir şey yapmaya vakti ve imkânı olmayacak. İşte buna bağımlılık diyoruz.

Peki, kendisine dayatılan tek seçeneği oylama özgürlüğünü, 1982 Anayasası'nı, plebisiti kabul etmeyip karşı çıkan aydınlarımız, kendilerine ve bilgilendirmekle, aydınlatmakla sorumlu oldukları halka tek seçenek olarak sunulan sigara, nargile ve sair bağımlılık yapıcı maddeleri ve davranışları nasıl değerlendiriyorlar? Bu bir yönüyle plebisit değil mi? Kendilerini özgür hissedebiliyorlar mı sahidend? Bazıları "*ben bağımlı değilim, istediğim zaman bırakırım*" diyor. Birçok kişi böyle düşünüyor. Sigara bağımlıları (tiryaki veya alışkanlık kavramlarını, masumiyet algısı oluşturdukları için bilerek kullanmıyoruz) "Sigara bırakmak kolay mı değil mi?" sorusuna, "çok

kolay, ben yüz kere bıraktım” cevabını verirler. Tabii ki devam ederler: “Fakat yüz birinci defa başlamışım”. Normalde, insanlar bağımlı olduklarını kabul etmiyorlar. Bu da bağımlılıklar konusunda oluşturulmuş ‘masumiyet algısı’nın bir eseri olsa gerek.

VIII. Bölüm

Hukuk Bilinci

Yaşam Hakkının

Kutsallığı - Sabitelerimiz

İnsan fıtrat olarak bireysel ve toplumsal özellikleriyle yaratılmıştır. Bu özellikleri nedeniyle ki yaşam hakkı, ‘öteki’nin yaşam hakkı ile birlikte var olabilen ve kullanılabilen bir haktır. Hiçbir insan tekinin yaşam hakkını tek başına kullanabilmesi mümkün değildir. Bireyin tabiatla varolabilmesi ve yaşayabilmesi, insan fıtratı ve tabiat kanunları gereği, ‘öteki ile birlikte’lik şartına bağlanmıştır. Aksi hal insanın varlık nedenine aykırılıktır. O halde insan, yaşam hakkına saygı gösterilmesi için hem kendisinin hem de ötekinin yaşam hakkına saygı göstermelidir. Bu bir tabiat kanunu olması nedeniyle insanın en önemli sabitelerinden biridir.

Yaşam hakkı bizim için kutsal ise, bu hakkımıza bizim etrafımızdaki insanlar da ulaşmadıktan sonra, yani hemen en yakınımızdaki insanlardan başlayarak, bütün çevremizdeki insanlar yaşam haklarını kullanabilir hâle gelmedikten sonra bizim yaşam hakkımızı kullanabilmemizin imkânı yoktur. Peki, biz başkalarının yaşam hakkını kullanmalarını sağlayabiliyor muyuz?

Biz insanız, insani değerlerimiz var ve bu insani değerlerimizin çok büyük bir kısmı İslâmî veya farklı inançlarımızdan, yani inançlarımızın sabitelerinden geliyor. O sabiteler bize bir birey olarak ‘kendine zarar vermemek’ gibi bazı görevler yüklüyor. Bir de ‘başkasına / ötekine zarar vermemek, hatta paylaşmak’ gibi toplumsallık yanımız var. İnsanın toplumsallık yanını ortadan kaldırdığınızda geriye sadece birey, hakları olan fakat sorumlulukları

olmayan bir birey kalıyor ki, bu tür sorumsuzluk hali insan onuruna yakışacak bir durum değildir.

Türkiye’deki Müslümanlar veya dünya Müslüman aydınları ve dahi, sair din ve ideoloji mensubu insanlar, ne zaman başkalarının yaşam hakkını düşünerek kendi yaşam haklarına sahip çıkacaklar.

Dünyadaki aydınların kahir ekseriyeti bağımlılıklar konusuna hep sağlık yönüyle baktılar. Hem ezilen, horlanan insanlardan, küresel emperyalizmden, uluslar arası sermaye şirketlerinin insanların özgürlüklerini çaldıklarından, onların iradelerine çöküp ifsad ettiklerinden bahsedeceğiz, hem de onların bitini kanlandıracağız. Onlara parasal destek vereceğiz. Coca-Cola içmüyoruz, Amerikan şirketi diyeceğiz, ama Marlboro içeceğiz. Veyahut Marlboro içmüyoruz ama yerli sigara içiyoruz. Yerli alkol kullanıyoruz veya insanları ifsat edici herhangi bir şeyi, parasal olarak veya moral olarak destekliyoruz. Bu çelişkileri bir şekilde aydınlarımızın önüne somut olarak koymamız gerekir.

İnsanlık Onuru

“Karşı çıkmadığımız şey aslında desteklediğimiz bir şeydir” sözü tam da bağımlılıklara karşı duruşumuzla ilgili olarak söylenmiştir denilebilir. Bir başka ifadeyle, eğer mahallede yangın varsa ve biz bu yangını söndürmüyorsak, söndürme iradesini göstermiyorsak, o yangını körüklüyoruz demektir. Çünkü insan olma onuru, insan olma erdemi o yangını söndürmek için gayreti gerektirir. Zira o yangın bizim evimizi de yakacak. Burada sarı öküz, kıvalı öküz hikâyesi de hatırlanmalı. Peki, bu yangına karşı duyarsız bir insanın o toplum içerisinde erdeminden veya onurundan bahsedilebilir mi? Unutmamak gerekir ki, insanlık onuru ertelemeyi de kabul etmez.

Bu ülkenin 11-13 yaşındaki kız - erkek çocukları çakmak gazı soluyarak, yenilerde de bonzai kullanarak ölüyor. Kimin çocukları bunlar? Ayşe Hanım’ın kızı, Mehmet Bey’in oğlu.

Hayır, öyle değil... Kimin evine girmez bu maddeler? Veya AMATEM merkezlerinde, Toplumsal Ruh Sağlığı Merkezlerinde 12-13 yaşında çocuklar bağımlılık tedavisi görüyor. Kimin çocukları bunlar? Sokaktaki çocuklar.

Taciz edilen, tecavüz edilen, ırzına geçilen çocuklar. Mendil satıp para kazanmaya çalışan çocuklar. Orada burada, sokakta, köprü altında yatan sokak çocukları...

Bunlar kimin çocukları? Bizim çocuklarımız da olabiliirdi, olabilir de, Allah korusun. Eğer 'öteki' için bir şey yapmazsak...

İnfak - Ötekinin Hakkı İçin

İnsanlar Toplumsal bir yarayı iyileştirmek için infak ederler. Bir toplumsal yara vardır, erdemli insanlar infak ederler. Komşunuzun alkolik olması bir toplumsal yara değil mi? Birilerinin çocuğunun uyuşturucu bağımlısı olması?

Birakalım onu, içinde bulunduğumuz global veya yerel sistemin, toplumları ifsat ediyorsa bir toplumsal yara değil mi?

Bu ülkenin insanlarından bazıları, Müslümanlar ve sair ideoloji sahipleri bu ifsad edici sisteme karşı değiller miydi bir zamanlar? Nüfus kâğıtlarını yakmadılar mı? Kapitalizm'in oyuncuğu olmamak için bankayla iş yapmamayı, çek defteri kullanmamayı yeğlemediler mi? Son yıllarda da tüketim ekonomisine muhalif olarak tüketici haklarına sahip çıkmadılar mı? Hasta hakları, gıda güvenliği ve sair en genel insan hakları ihlallerine karşı duyarlılık gösteriyorlar. Geçmişteki toplumsal yaralar ile bugünkü toplumsal yaralar arasında fark yoktur, sadece çeşitlilik vardır. Kaldı ki bağımlılıklar dünün de problemi idi, bugünün de, yarının da problemidir.

Değişik isimler altında STK'larda toplumsal kuruluşlarda görev yapan arkadaşlarımız, ötekinin hakkını ararken kendine zarar vermeyi nasıl akıllarına uygun bulabiliyorlar? Birileri birilerine zarar veriyor, mülteci haline getiriyor, işkence ediyor, zulmediyor. Ve biz o zararları gidermeye çalışıyoruz. Örneğin yardım kuruluşlarında ve hak ihlalleriyle mücadele eden kuruluşlardaki duyarlılık ve gönüllülerin gayretleri bu yöndedir.

Bu saydıklarımız hep İnsan Hakları mücahidesi. Hep ötekinin hakkı için duyarlılıklar. O halde bu insanlar kendi haklarının ihlal edilmesine nasıl müsaade ediyor? Yani biz insanları sadece bir silahlı zulümlerden mi koruyoruz?

İnsanları ve kendimizi bağımlı olmaktan korumak gibi bir yükümlülüğümüz yok mu?

İnsanları sömürüden engellemek için bir yükümlülüğümüz yok mu?

Dünyada her yıl 5-6 milyon civarında, Türkiye'de 120 bin kişi sigaraya bağlı hastalıklardan ölüyor. 70 bine yakın insan da alkole bağlı hastalıklardan ölüyor. Her gece saat 12'yi vurduğunda ortalama 328 kişi (ki her yıl bu sayı artıyor) sigaraya bağlı hastalıklardan ölmüş olacak. Bu bizi ilgilendirmiyor mu? Ailesinde kanserden ölmeyen kimse var mı? Ya da kaç kişi var?

Bu ülkede erkeklerin %49,5'i, kadınların da %21,3'ü —ki ortalaması %33'lere geliyor— sigara bağımlısı. Erkeklerin üçte biri, kadınların da altıda biri sigaraya bağlı hastalıklardan ölüyor. O halde tüm bu olumsuzluklara karşı duyarlılıklarımız bir infak gibi zihnimizi ve eylemlerimizi doldurmalı, infak bilinci içinde kendimize ve çevremizdekilere iyilikler yapmalıyız. İnsanlığı felakete sürükleyen bağımlılıklarla mücadele infak anlamında en güzel eylemlerimizden biri olmalıdır ve olacaktır.

Hangi Devlet?

Bu toplumsal faciayı kim önleyecek?

Devlet değil mi?

Hangi devlet? Ciğeri sıkıp katran göstererek insanları sigaradan alıkoymaya çalışan devlet. Beklenti bu?

Çoğumuzun hoşuna gidiyor. "Ne güzel bak, Sağlık Bakanlığı acayip kamu spotları yapmış" diyorlar.

Ne olmuş yapmışsa? Bizim sorumluluğumuz elimizden almış mı? Aynı devlet Millî Piyango ve benzeri on bir dalda şans oyunları oynatırken ve bu toplumun bütün çocuklarını ve gençlerini ifsat ederken, biz o devletin sadece ciğeri sıkıp katran çıkarmasıyla nasıl yetinebiliriz? Bu nasıl bir aydın bilinç?

Aynı devlet alkolsüz bira adı altında 5-6 yaşındaki çocuklara sunulmuş ve marketlerin raflarına konmuş bir içeceği gıda kodeksine alarak meşrubat statüsüne koyduğu zaman hiç aklımıza bir şey gelmiyor mu? Bizim yapacağımız bir şey yok mu sahiden burada?

İçinde biliyoruz ki binde 26 promil alkol var ama ismi alkolsüz bira. Ne düşüyor şimdi bize?

Bağımlılık üreticileri servetlerine servet katıyorlar. Sadece serveti götürmüyorlar, bi-

zim geleceğimizi götürüyorlar. Biraya geçişin kapısı olarak alkolsüz birayı icat etmiş. Devlet de bunu gıda kodeksine almış. Öyle bir şeyi almış ki gıda kodeksine, toplu taşıma sürücülerinin promil tavanı binde 20. Yani bir otobüs sürücüsü yolda giderken alkolmetreyi dayadıklarında binde 20'nin üzerinde alkollü görülürse ehliyetine el konuluyor. Mevzuat böyle. Peki, onun altı puan yukarısı, binde 26 promil alkollü alkolsüz(!) birayı içenler?

Toplu taşıma sürücüsü %020 promil alkolle sarhoş oluyor, çocuklarımız %26 promil alkol ile sarhoş olmuyor, onlar daha dirençli öyle mi? Kim bunu yapan? Sağlık yönünden bağımlılıklara karşı mücadele(!) eden devlet.

Şans oyunlarını, vergisi verildiği için kumar statüsüne sokmayan kim? Devlet. Yani "vergilendirilmiş kazanç kutsaldır" diyerek şans oyunlarını kumardan çıkarıp kendisi oynatan devlet. Aydınlarımızın sorumluluklarını ciro ettiği devlet.

Öğretmenler okullarda şans oyunlarının / kumarın zararlı olduğunu anlatacaklar, çünkü Anayasa emrediyor. Milli Eğitim Temel Kanunu emrediyor. Anlatıyor ve çocuk da gülüyor, okulun alnındaki yazıyı gösteriyordu: "Milli Piyango İlköğretim Okulu".

İçkinin zararlarını anlatıyor öğretmen olarak. Çocuk okulun üzerindeki "Efes Pilsen İlköğretim Okulu" yazısını gösteriyordu. Adana'da hala bir ilkokulun ismi Efes Anadolu İlköğretim Okuludur.

Spora yönlendiriyorsunuz, "Efes Pilsen Spor Okulları" vardı. Türkiye'de bütün erkek çocukları futbolla yatıp kalkıyor. Spor Toto Süper Ligi var. Spor Toto Süper Ligi ne demek? Spora kumarı bulaştırmak demektir? Kim yapıyor, sorumlusu kimdir? Bağımlılıklarla mücadele eden devlet. Çok inandırıcı mücadele...

Cumhurbaşkanlığı Bisiklet Turu'nun iki önemli sponsoru İddaa ve Sportoto. Cumhurbaşkanlığı At Yarışını anlatmaya gerek var mı?

Hatta uyuşturucu baronu olarak hüküm giymiş insanın adına okullar var. Bir başka deyişle, uyuşturucudan, insanlığı felakete götürmekle sağlanan gelirle okul v.s. kurumlar yaparak hayır işlenebileceğini öğütleyen Milli Eğitim Bakanlığı ve yargı.

Neysel ki 2012 yılında Milli Eğitim Bakan-

lığı ile yapılan görüşmem sonunda sayıları 43 olan Milli Piyango okul ve yurtlarının isimleri, Van Depremi'nde ölen öğretmenlerimizin isimleriyle değiştirildi. O okul ve yurtlarda öğretmenlerimizin isimleri kıyamete kadar yaşayacak.

IX. Bölüm

Hukukçular - İnsanlığa Karşı Suçlar

Gelinen noktada Türkiye'de bağımlılıkların en önde sorumlusu devlet olduğu gibi, bağımlılıklarla mücadelede en büyük sorumluluk yine devlete düşüyor. Bunun yanı sıra bağımlılıklardan sorumluluğun adını dahi henüz koyamamış bulunuyoruz.

Bir ülkede insanların, dünyada insanlığın geleceğini karartan, felakete sürükleyen, insanları bağımlılaştırarak köleleştiren bir olgu var ise, bunun adını koyacak olan da başta hukukçulardır. Peki, hukukçular bu olgunun adını koyuyorlar mı? Hukukçular, hukuk üretiyorlar mı?

Hukukun üretildiği ülkelerde, hukuka ve özgürlüklere aykırı konumlanmaların adı konulur. Ancak bağımlılıklar konusu, kapitalist ekonomilerin zorlamasıyla hep geçiştirilmektedir. Bağımlılık yerine ülkemizde de olduğu gibi çoğu zaman 'alışkanlık' ve 'tiryakilik' gibi 'masumiyet algısı' oluşturan tanımlamalar kullanılmaktadır. Sermayenin zarar görmemesi gerektiği inancı, insanlığın geleceğini karartmaya devam ediyor.²⁷

Hukuk alanda üretilir. Konumuz bağımlılıklar olduğuna göre bu alanda da hukuk, bağımlılıklarla mücadele alanında üretilebilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, ülkemizde siyasi partilerin ve iktidarların programlarında bugüne kadar bağımlılıklarla mücadele anlamında bir başlık dahi bulunmamaktadır. Bağımlılıklarla mücadele sadece sağlık alanında

²⁷ Bir Hocamızı ziyaretimizde, misafiri olan Hollanda'lı meşhur bir hukukçu ile bağımlılıklarla ilgili konuşma fırsatı bulmuştuk. Bağımlılık üreticiliğinin insanlığa karşı suç oluşturması görüşümüzü ifade ettiğimizde, bize böyle bir düşüncenin / girişiminin 'serbest ticaretin' önünü kesebileceğini söylemişti.

ve sadece sağlık dili kullanılarak yapılmaktadır. Hatta bağımlılıklarla mücadele eksensiz kurulmuş ve faal STK'larımız bile sadece sağlık dili kullanılmaktadır. Böyle olunca da bu güne kadar bağımlılıklar alanında gözle görülür bir ilerleme sağlanamamıştır. Hâlbuki şunu gayet iyi bilmemiz gerekirdi: Her türlü mücadele, üstelik çok çeşitlendirilmiş bağımlılıklarla mücadele sadece tek bir alanda değil, topyekûn mücadele mantığı ile yapılabilir. Hatta bu topyekûn mücadele, insanlığı bağımlılaştırarak köleleştiren, bu eylemi de insanlığa karşı savaşa dönüştüren bağımlılık sektörüne karşı savaş kuralları²⁸ ile sürdürülebilir. Bu kurallar bütünü hem hukukla ilgilidir, hem de sonuçları itibariyle hukuki sonuç doğurur.

İnsanlığa Karşı Suçlar Suç Kategorisi

Ulusal ve uluslararası hukukta bir suç kategorisi vardır: İnsanlığa Karşı Suçlar.

Her türlü taciz, tecavüz, işkence, terör, soykırım, insan - köle ticareti ve yenilerde nefret suçları... Bunların hepsi İnsanlığa Karşı Suçlar kategorisine sokulmuş.

II. Dünya Savaşı'ndan önce böyle bir suç kategorisi yoktu. Bu suçların mağduru, mazlumu olan halkların —ki bunlar hep Üçüncü Dünya Ülkeleri— gayretleriyle Birleşmiş Milletler'de büyük devletlere rağmen bu suç kategorisi isim olarak, mahiyet olarak kabul ettirilmiş.

Sonra bunun alt eylemleri, bu saydığımız suçlar olarak tespit edilmiş ve bu kategoriye sokulmuş ve denmiş ki: İnsanlığa karşı suçlarda zamanlaşımı yoktur. Yani, suçun mahiyetinin vahametini göstermek için ve sonucunu da bu vahamete bağlayarak bir kategorik suç ve bunun alt eylemleri, yaptırımları oluşturulmuş.

Dünyada ve Türkiye'de hukukçular insanlığa karşı suçları biliyor. Akademisyen veya pratisyen anlamda bunu bilmeyen hukukçu yoktur. Saydığımız 6-7 tür suç var. Bunların toplamından etkilenen insanları tahmin edelim. Soykırım, işkence, insan ticareti, terör, taciz ve tecavüz... Her yıl iki - üç milyon insan bu suçlardan etkileniyor dünyada.

Aynı şekilde sadece sigaraya bağlı hasta-

lıklardan bir yılda 6 milyon insan geçen yıl öldü. Bu sene 7 milyon bekleniyor. Alkole bağlı hastalıklardan iki buçuk milyon insan öldü, bu sene üç milyon bekleniyor.

Birileri, birilerini taciz ediyor, tecavüz ediyor, işkence yapıyor, soykırım yapıyor, zamanlaşımına tabi olmayan en ağır suç işlemiş oluyor. Genellikle de (büyük devletler ve onların korumalarındakiler hariç) bu suçların karşılığını görüyor veya kural olarak görmesi gerekiyor.

Fakat birileri, bütün dünya insanlığını tedericen öldürüyor, ancak bu eylemin karşılığını kimse söylemiyor bile. Niye söylemiyor? Zira bağımlılık oluşturmanın suç olduğu kimsenin aklına gelmiyor veya gelse bile telaffuz etmekte zorlanıyor. Telaffuzdaki zorluk, bağımlılık üretimi bakımından uluslararası şirketlerin ve devletlerin tasallutundan korkulduğu için. Satış, pazarlama ve reklam yönünden de ticari kaygılar yürürlükte. Hollanda'lı hukukçunun tepkisi de bu yüzdendir. Bir de kullanıcılarla yakın ilişkiler, bu telaffuzu ve fikir üretimini engellemektedir. Tabii ki, burada devletlerin 'yanlış yapmaz' anlayışı da etken rol oynamaktadır. Ayrıca, devletlerin bağımlılık oluşturan maddelerden elde ettiği gelirin de payı büyüktür. Kaldı ki Türkiye'de devlet yıllarca sigarayı, alkolü —tekel anlamında— üretirek, satarak, pazarlayarak, reklamını, özendirilmesini yaparak bir masumiyet algısı oluşturmuştur.

Bir madde dünyada 6 milyon insan öldürüyorsa veya benim ülkemde 120 bin kişiyi bir yılda öldürüyorsa bu eylemin karşılığını kavramsal olarak bizim bulup söylememiz gerekir. Hukukçu bilinci bunu gerektiriyor. Ve burada adını bir kere daha koyalım: Bunu söyleyelim: "Bağımlılık üretmek, insanlığa karşı suç işlemektir" diyelim.

Bütün bir insanlığı hedef alan, bu topraklardaki insanları da hedef alan ve öldüren sigaranın üzerine "katildir" diye yazan da devlet. Fakat aynı devlet başka katilleri es geçiyor. Alkolü, şans oyunlarını / kumarı es geçiyor. Yasalar yapıyor, ancak denetleme yapamıyor. Denetleme yapacak kamu kurumlarının yetkililerin büyük bir kısmı bizzat kendisi bu maddelerin kullanıcısı durumda. Tüm bu bağımlılık üreticiliği hepsi insanlığa karşı işlenmiş suçlar. Bu kategoriye girmesi gerekir. Kim

28] Carl Von CLAUSEWITZ; *Savaş Üzerine*

yapacak bunu? Nitekim yukarıda da alıntıldığımız gibi bir sağlık bakanı çıkıp, “Devlet insanlığa karşı suç işlemiştir” diyebiliyor. Sadece bu kadarı için, ne mutlu bize mi diyeceğiz?

Sosyal Sorumluluk - Allah Korkusu

Kamunun kumar sektöründeki şirketlerin yöneticilerinden biri, “Benim 3,7 milyar cirom var. Sosyal sorumluluk anlayışım olmasa ciromu 3-5 kat artırırım” diyor. Sosyal sorumluluk anlayışı ne demek? Yani “benim sosyal sorumluluk anlayışım var” dediğimizde ne kastediyoruz? Allah korkusu. “Benim sosyal sorumluluk anlayışım var, yani ben kendime bir engelleme yapmak istiyorum.”

Niye? Aklıma erdemlilik geliyor, aklıma sabitelerim geliyor, aklıma inancım geliyor. Onlar sosyal sorumluluk oluşturuyor.

O halde soru şudur:

Bu sosyal sorumluluk anlayışınız (Allah korkunuz) niye 3,7 milyardan başlıyor? 2,7 milyardan başlamıyor? Niye 1 milyar iken başlamadı Allah korkunuz da, gelir tavan yaptığında başladı? Kapısında +18 yazan şans oyunları bayilerinin önünde 12-13 yaşında çocuklar kumar oynadığı zaman niye aklınıza gelmiyor sosyal sorumluluk - Allah korkusu?

Üstelik reklam yapıyorsunuz, teşvik ediyorsunuz, özendiriyorsunuz, televizyonlarda reklam ve çekiliş yapıyorsunuz, spora, eğitim - öğretime kumarı bulaştırıyorsunuz, bahis bulaştırıyorsunuz.

Bir yere geliyor, akşam yattığınızda “Eyvah ben ne halt ettim, ben Allah’tan korkuyorum. Bunu 3,7’de bırakayım” diyorsunuz. Siz bıraktığınız için değil, o orada kalmış zaten.

Bir şey daha var. Biliyor musunuz, bu şirket yöneticilerinin çoğu dini vecibelerini de yerine getiren insanlar. Burada belki de “muhafazakârlık” sorgusu yapmak gerekir. Bu da başka bir yazının konusu.

Bu milletin askerine bedava bir kilo sigara istihkakı çıkaran devlet değil mi? Evet, devlet sigaranın her tarafını buzluo, görüntüsünü yok ediyor ama alkolü resmen parlatıyordu. Yazılı basında reklamını serbest bırakıyordu. Şimdi ise televizyonda reklam amaçlı görüntüsü yasak, dizilerde filmlerde şakır şakır serbest. Niye? Çünkü orada marka görünmüyor. Algıya bakar mısınız? Bu memleketin al-

kol piyasasında herkesin payı belli değil mi? Belli. Üzerinde marka yazmayan şişe Behzat Ç.’nin önünde duruyorsa, her üretici ondan kendi payına düşeni alıyor. Önemli olan burada alkolün parlatılmasıdır. Mutlaka biranın markasının gösterilmesi gerekmiyor. Bir bira şişesi varsa, Türkiye’deki bira sektörü kendi payına düşeni alıyor. Bunu bilmeyecek kadar aptal değil bu insanlar.

Milli Eğitim, bu ülke insanının kadim kültürününün bir şekilde eğitim mevzuatına yansıtılması anlamını taşıdığı halde, Milli Eğitim Bakanlığı bürokratları sosyal sorumluluk bilincini kuşanmakta ne hikmetse sınıfta kalıyorlar. Milli Piyango çekilişleri, TRT Genel Müdürü ile görüşmemizin akabinde 2012 yılından bu yana TRT’de yapılmıyor. 2013 yılında Kahramanmaraş Üniversitesi salonlarında, 2014 yılında da Milli Eğitim Bakanlığı Şura salonunda yapıldı.

Kültür Bakanlığı, bu topraklarda yaşayan insanların kültür birikimlerini ortaya çıkarmak ve onları korumakla görevli iken, 2013 ve 2014 yıllarında bira markalarını projelerinin sponsoru yaparak veya bira markalarına, etkinliklerine (Octoberfest) sponsorluk destekleriyle kültürümüze üstün hizmetler(!) vermeye devam ediyor.

Tüm bu örnekler, bürokrasimizin ve siyasetçilerimizin sosyal sorumluluk anlayışlarına önemli örnekler olarak kayıtlara geçmiştir. Böylesi bir aymazlıkla, devletin bağımlılıklarla mücadele edemeyeceği açıktır.

Bu beden benim mi?

İnsanların bir kısmında, “Bu beden benim, bunu tepe tepe kullanırım. Yakarım, yıkarım, atarım, intihar ederim, keserim, içerim, hasta ederim, öldürürüm, yaralarım, onursuz hâle getiririm, kimse bana karışamaz” algısı var. Böyle bir özgürlük olabilir mi? Hangi hukuk sistemi insana kendine zarar verme özgürlüğü tanıyor? Dünyada böyle bir sistem yok. O hâlde kendine zarar verenlerin hepsi içinde buldukları ve diğer bütün hukuk sistemlerine aykırı davranmış olmuyor mu?

Hukuk mesleği açısından da bakalım: Bütün dünya hukuk sistemlerine aykırı bir şekilde kendine zarar verecek, sonra da ben hukukçuyum diyecek! Hukuk sistemleri, herhangi bir suç işleyene ceza vermiyor mu? Peki,

bu düşüncenin sonuçlarına kim ceza verecek? Bu düşünce de değil, eylem hâline gelmiş.

Haydi, birisi şimdi intihara kalksın şurada, ne yaparız? Engel oluruz. Çekip alırız oradan gücümüz yettiğince. Devlet engel oluyor, biz de engel oluruz. Niye engel oluyoruz? Böyle bir görevimiz mi var? Aslen var tabii. Bu bir insani görev. Yaşam hakkı kutsal. İnsani olmak, yaşam hakkına saygı göstermek, daha da ötesi o yaşam hakkını kullanabilmesini sağlamaktır. İnsanlık onuru budur.

Peki, insan, madde kullanarak vadeye yapılmış bir ölümü nasıl tercih edebilir? Var mı böyle bir özgürlüğü? Hayır. O halde hukukçuların bunun karşısında söyleyecek bir sözü olmalı. Niye hukukçular (içen içmeyen, kullanan kullanmayan fark etmez), bunun literatürünü, retoriğini, bunun hukuksal dayanaklarını oluşturamazlar? İstemedikleri için mi? Hayır! İsteyemedikleri için. İstememek başka şey, isteyememek başka şey. Yapmamak başka, yapma iradesini kullanamamak başka bir şey. Hukukçuların da iradelerine çöktüğü pek aşikâr. Hukukçular, görece olarak özgürlüklerine pek düşkün olduklarını söylemezler mi? O halde gelinen noktada, bağımlılıkların köleşmeyi, bağımlılık üretmenin köleleştirmeyi sonuçladığı dünyamızda hukukçuların çözüm önerileri olmalı.

Yapmadıklarımızdan da sorumluyuz

Mağdur ve Mazlumlar

“Sadece yaptıklarımızdan değil, yapmadıklarımızdan da hesaba çekileceğiz.”

Yaptıklarımızdan hesaba çekileceğimizi herkes biliyor ama yapmadıklarımızdan dolayı da hesaba çekileceğimizi zaman zaman unutturuz. Allah bir yandan “Bunu niye yaptın?” diye hesaba çekecek doğru, ancak “bunu niye yapmadın?” diye de hesaba çekecek. Topluma öncülleriyle öncülük edecek aydınlarımız nerede? Bu ülkenin Müslüman hukukçuları nerede?

Milyonlarca insan tedricen kendini öldürüyor. Bazıları da altın vuruşlarla, hemencecik öldürüyor. Bağımlılık bugün dünyanın en büyük tehlikesi. Nükleer savaş bugün bu kadar büyük bir tehlike değil. Orada karşılıklı bir caydırıcılık var. Kimin silahu kiminkinden fazla belli değil. “Ben on tane atarım ama bir

tane yiyince de benimde imanım gevrer” veya “iki desti çarpıştığında biri kırılırsa diğeri de çatlar” diye düşünüyor devletler.

Peki, bağımlılık tehlikesi böyle mi? Bunun güçlü bir tek tarafı var; o büyük uluslar arası şirketler, tröstler, devletler. Karşılarında kimler var? Bireyler var. Tek tek birey iradeleri var. Hangi bireyler? Masum, mazlum ve mağdur, bağımlılaştırılmış, iradelerine çöktürmüş, köleleştirilmiş bireyler. Bakın hâlâ hukuk sistemi bu insanların mağdur ve mazlum olduğunun tespitini yapmadı. Devlet, bağımlıların mağdur ve mazlum olduğunun tespitini yapmadı. ABD’de zaman zaman sigara üreticilerine açılan bireysel davaların dışında bir gelişme henüz yok.

Peki devlet yapmadı, aydınlar, Müslümanlar yaptı mı? Tarikatlar, cemaatler, siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları bağımlılığın, bağımlılık üretmenin adını koydular mı?

İktidar partisinin hükümet programını —dördüncüsü de dâhil olmak üzere— inceliyoruz, geriye doğru da önceki iktidarlara gidiyoruz, bağımlılıkla ilgili kelime dahi geçmiyor. Peki, 30 milyar vergi topladığın bir sektörün sana 90 milyar zararı varken bunu nasıl hükümet programına koymuyorsun? Vergi koyduğun bir maddenin sana geri dönüşü üç misli zarar olduğu hâlde, hükümet programına bununla mücadeleyi niye koymuyorsun?

Aklına gelmiyor. Niye gelmiyor? Çünkü o zihin de mağdur ve mazlum. Bakın yeni bir şey söylüyoruz: Onu yapmayan zihin de mağdur ve mazlum. Devletin, iktidarların, bürokrasinin iradesine de çöktürmüş.

Aynı şekilde, devlet ne kendi vatandaşıyla alakalı —hukuki, siyasi veya sosyal— bir tedbir alıyor, ne de tedbir düşünen zeminlere katkı yapıyor. Sadece biz değil toplumun bütün kesimleri şikâyetlerini, mağduriyetini, mazlumluğunu dile getiriyor. Bir gün bu bürokrasi veya bu siyasetçi çıkıp da: “Hayır! Yanlış söylüyorsunuz.” demiyor. O halde, “Doğru söylüyorsunuz” dediği veya sessiz kalarak doğruladığı bir konuyu niye gündemine almıyor? Sadece yasa yapmakla işlerin hallolacağını sanıyor. Tedbirleri ve yasakları uygulamıyor, denetim yapmıyor.

Ya bizler? İçimizden çıkan, beraber yurttan kaldığımız, okulda dirsek dirseğe verdiğimiz, evlerde beraber yatıp kalktığımız, kahvede

beraber oturduğumuz arkadaşlarımız bürokrasiye veya siyasete gittiğinde; devleti kumarbaz yapan, çocuklarımızı kumarbaz veya ayyaş yapan uygulamalara karşı, ya da buna vesile olan her türlü bağımlılığa karşı sosyal devlet anlayışıyla tedbirler almaları gereken konuma geldiklerinde onları uyarıyor muyuz? Uyardık mı? Hukukçu olarak bunlara karşı bir şey ürettik mi? Hayır.

Yaptıklarından olduğu kadar yapmadıklarından da sorumlu sayılacak siyasetçiler, bürokratlar, tüccarlar, sivil toplumcuların mazereti ne? Onlarla birlikte, hukukçular olarak en azından kavramsal bir mücadele yürütüyor muyuz? Birakalım eylemselliği, bağımlılıklarla mücadele konusunda kavramsal mücadele var mı Türkiye’de?

X. Bölüm

Farkındalık - Görev - Gelecek Tasavvuru

İnsanlık Onuru Farkındalıkla Başlar

İnsanlık onuru “Farkındalıkla” başlar. İnsanlık onurunun kapısı farkındalıktır. Farkında olmadan nasıl direneceğiz? Nasıl güveneceğiz? Nasıl mücadele edeceğiz? Önce farkına varacağız, tehlikeyi göreceğiz. Konu ne olursa olsun bir farkındalık gerekecektir.

Farkındalık zaten duyarlı insanları ayırıştırır. Önce o kötülükten ayırışır, sonra o kötülüğün karşısına geçer ve sonra da o kötülükle onunla mücadele ederiz. Sonra o alandaki insanları kazanmaya başlarız. Sonra da o kötülüğe gidişi engelleriz, bir nevi koruyucu hekimlik yaparız. “Felaketten Önce” deriz.

Bunların hepsi farkındalıkla başlayan ve insanı onurlu kılan duyarlılıklardır. Peki, hukukçuları onurlu kılacak olan nedir? Bu kavramsal mücadeleyi yerine getirmedi, bunu eylemselliğe dönüştürmeden hangi hukukçu zihninden bahsedebiliriz? Bahsedemiyoruz. Zira “Düzene Uygun Kafalar Nasıl Oluşturulur?”a geleceğiz. Her siyasi sistem kullanabileceği insanları, yani tebaayı oluşturur. Çünkü hayatietini sürdürmek için kendi teorisine ve

pratiğine uygun insanlar gerekir. Bunun için de bir eğitim sistemine ihtiyaç duyar. Aslında öğretim sistemi olması gereken sisteme de, “Millî Eğitim” diyor.

Eğitim adam yapmak demektir, şekillendirmek demektir. Kabiliyetleri yöne/1/tmek, yönlendirmek demektir. Öğretimse bilgilendirme demektir. Sistem bilgilendirmiyor. Sistem eğitmiyor, adam yapıyor. Köşeli, yuvarlak, dikine, enine, boyuna, sekiz köşe, on köşe...

Hâlâ zihin kodlarımız devletin bizi eğittiği yönde gidiyor. İşte masumiyet algısının altında yatan neden budur. Onun için zararlı olduğunu bildiğimiz hâlde karşısına geçmiyoruz. Çünkü masumiyet algısı var.

Masumiyet algısını kim pompalıyor? Sistem, ulusal ve uluslararası sistem. Sonuçta, burada sistemli bir düşünce, sistemli bir koleştirme var. Peki, bireysel veya toplumsal zeminler olarak bizim sistemli düşüncemiz olmayacak mı? Buna karşı bir argüman geliştirmeyecek miyiz?

Hâlâ gelişmiyor işte. Geliştirenler de yalnız kalıyor, yalnız bırakılıyor. Allah Resulü bir gün Mekke’de yüksek bir yere çıkarıyor ve çağırıyor herkesi: “Ey Haşimoğulları, Ümeyyeoğulları, Abbasoğulları...” herkes gidiyor “Muhammed yeni bir şey söyleyecek” diyerek... Onlara soruyor: “Şu dağın arkasında çok büyük bir düşman var ve sizin üzerinize doğru geliyor desem inanır mısınız?” “Sen Muhammedü’l Emîn’sin, inanırız tabii ki” diyorlar. “Peki, o zaman size bir tehlikeyi haber veriyorum, şu yapıp ettiklerinizden dolayı Allah’ın azabı yakındır.” Bunun üzerine müşrikler: “Kör olası, bunun için mi çağırдың bizi buraya?” Bu zamanda insan hakları aktivistleri de aynı konumdadırlar.

Kime sesleniyoruz biz? Fe eyne tezhebun... Bu gidiş nereye? “Yaşam hakkı kutsal” diyoruz. “Önce senin, sonra benim yaşam hakkım” diyoruz. “Sen yaşam hakkına sahip olduğunda bende olacağım, önceliği sana tanıyorum” diyoruz. Muhataplarımızın çoğu da, “kör olası bunun için mi çağırдың beni” diyor. Müslümanlar bunu söylüyor, başkası değil. “Kör olası, bunun için mi çağırıyorsun bizi hakka, itizale, itiraza?” diyebilen zihniyete Müslüman zihin denebilir mi? Evet, bir doğruya çağırıyoruz. “Kendine zarar verme, üçüncü şahıslara zarar verme” diyoruz. Bütün

insan hakları mücadelelerini bunu yapmıyorlar mı? Biz kaç kişiyiz?

Biz insanlıkız...

Özgürlüklerin Farkına Varmak

Özgürlüğün ne olduğu bilinmediğinde sonuç, her zaman bağımlı olmaya mahkûmiyet. Bir savaş olduğunu söylemiştik yukarıda. Evet, dünyada bir savaş var. İnsanlığa karşı açılmış ve yürütülen bir savaş var. Bu savaşın bir gayesi var, fakat ne yazık ki bu ülkenin, bu dünyanın çocukları bilgilendirilmiyor. Savaşın ne olduğu onlara anlatılmıyor. Savaş karşılıklı kılıç şakırdatmak veya bomba atmak değildir. 1838'de yazmış ya Alman savaş stratejisti Clausewitz 'Savaş Üzerine' adlı kitabında söylüyor: "Savaşın nihai tek bir gayesi vardır, hasmının iradesini yok etmek."

İşte iradesi yok olmuş insanlara biz mağdur ve mazlum diyoruz. Bütün bağımlılardan veya bağımlıların bağımlılığıyla alakalı bir farkındalık oluşturmamışlardan, sürü, köle sürüsü olmuş insanlardan, topluluk bilincine, sorumluluğuna sahip olmamış, buna kavuşmamış insanlardan bahsediyoruz. Böyle bir savaş var ama birilerinin farkındalık yaratması ve "Arkadaş bir dakika, bu bir savaş. Bize açılmış bir savaş var, üzerimize gelen var ve bir de uyarılar var" dememiz gerekmiyor mu? Bunun farkına varan insan, insanlık erdemine, insanlık onuruna kavuşmuş sayılmıyor mu?

Akletmez misiniz?

Düşünmez misiniz?

Peki, ne zaman buraya geleceğiz biz? Ne zaman bizim irademize ipotek konulduğunun farkına varacağız? Bunun farkına varmayan zihne Müslüman zihin denir mi? Kur'an-ı Kerim'deki ayetlerin büyük bir kısmında "Akletmez misiniz?", "Düşünmez misiniz?" demiyor mu? Peki, Müslümanlar aklediyorlar mı? O duvar dibi nargile bağımlıları aklediyorlar mı? Cebindeki sigaranın üzerinde "öldürür" yazan adam, katili ile beraber gezerken aklediyor mu? Ya da şans oyunları oynayan Müslümanlar aklediyorlar mı? Ya da buna göz yuman, bunu hiç konuşmayan, dillendirmeyen Müslüman aklediyor mu, söyler misiniz?

"Ülkede böyle bir yara var" diye feryat etmeyen Müslüman aklediyor olabilir mi? Akıl

bu mu? Akıl susmayı mı gerektiriyor?

Peki, nerede bu Müslümanlar? Niye konuşmuyorlar? Niye bağırıyorlar? Bizim çocuklarımız bağımlı olmayacaklar mı? Kim garanti verdi? Allah, "senin çocuğun bağımlı olmayacak. Senin çocuğun keş olmayacak. Senin çocuğun köprü altında ölmeyecek" diye teminat mı verdi? Böyle bir teminatı olan var mı? Bu memleketin kanaat önderlerinden birinin kızı 17-18 yaşında uyuşturucu kullandıkları öldürülmedi mi? Peki, herkes çocuğuna sıra gelecek diye mi bekliyor?

Ne zaman ötekinin çocuğuna sahip çıkacak bu Müslümanlar? Bunlar kimin çocukları? Kapımıza yangın geldiği zaman mı ayılacağız? "Allah yapmadıklarımızdan bizi sorumlu tutacak" derken kastımız budur.

O zaman yapılacak bir şey var; bütün çocuklarımıza özgürlük ve bağımsızlığı ne olduğunu anlatmamız lazım. Özgürlük hiç paylaşılmayan bir şeydir. Hiç kimse özgürlüğünü paylaşmaz.

Hele de bir farkındalık yakalarsa, özgürlüğünü kimseyle paylaşmaz. Bu farkındalığı yakalayamazsa, bir maddeyle, bir insanla, bir siyasi otoriteyle bu özgürlüğünü paylaşır. Özgürlük paylaşıldığında insanın tasmalı bir hayvandan farkı kalmaz. Tasmalı hayvan özgürlüğünü paylaşıyor. Çünkü onun aklı yok. Onda bilinç, irade yok.

İnsan olmanın ayrıcalığı nerede? İki ayak üzerinde gezdirdiğimiz başı ne zaman kullanacağız? Ne zaman Müslüman camia bunu kullanacak? Ne zaman aydınımız, bağımlılıklarla mücadelede bir devrim başlatacak?

İddiası olan insanları kastediyoruz. Bu memleket, bu topluma nizam, intizam, düzen vermeye çalışan aydınları kastediyoruz. Bu tehlikeyi ne zaman göreceksiniz?

Bugün hiçbir siyasi parti, hiçbir tarikat ve cemaat bağımlılıklarla ilgili değil. Herkes kendi cemaati içerisindeki insanlara verdiği eğitimle yetiniyor.

Emr-i Bil Ma'ruf, Nehy-i Anil Münker

İman-Amel Bütünlüğü

İslam'ın "emr-i bilma'ruf, nehy-i anil münker" ilkesini nereye oturtuyor Müslümanlar? İyiliği emretmeyen insan gerçekten iyi bir Müslüman olduğunu iddia edebilir mi?

Hayır, sadece teslim olmuş denir. Allah öyle söylüyor: "İman ettik demeyin, teslim olduk deyin." diyor.

Kur'an bu ayırımı yaparken bu Müslümanlar kendilerini nerede görüyorlar? İman etmiş kısımda mı yoksa teslim olmuş kısımda mı? Amelle bütünleşmeyen iman, insanlığın felaketini göremeyen iman, iyiliği emretmek, kötülükten sakındırmak amelinde bulunmaz.

Müslüman Hukukçu bilinci de, iman-amel bütünlüğünü yakalamadan gerçekleşemez. Sadece herhangi bir bağımlılıkla mücadele etmeye değil, bu duyarlılığı yaşayıp bağımlılıklara karşı hukuk üretmeye çağırmalıyız. Biz, bütün bir neslimize, gelecek kuşaklara özgürlüğün ne kadar kıymetli bir şey olduğunu, bağımsızlığın ne kadar güçlü bir şey olduğunu, bağımlılığın da ne kadar büyük bir felaket olduğunu anlatmazsak, geleceğimizin karanlık olduğunu görmemiz lazım.

Ülkenin veya dünyanın içinde yaşadığı sorunu, sıkıntıyı görmeden herhangi bir bilgiyi, donanımı, bir yerden bir yere taşıyabilmemiz mümkün değildir. Sadece ulusal veya bölgesel sorunları bilmek yeterli değil. Bütün bir dünyanın sancısını içinde çekmekle farkındalık oluşur.

Neredeyse her ailede bağımlı insanlar var. Her ailede bağımlı mağdurlar var. Her ailede teknoloji bağımlıları var ve bütün zamanlarını, günlerini bilgisayar, internet v.s. başında geçiren insanlar var. Akşamları gidip iki - üç saat nargile çeken entelektüel Müslüman aydınlarımız var. Kendisine "yarım saat nargile çekmek beş paket sigara içmektir" dediğimiz zaman boş gözlerle yüzümüze bakıyor. Bir kısmı da bu ülkenin, hatta şu sosyal zemینlerin tepelerinde ki insanlar bunlar. Çok da güzel işler yapıyorlar ama. Bir yandan yapıyorlar, öbür taraftan bozuyorlar.

Bu ülkenin çocuklarına nargileyi gösteren ve sağlayan adam Allah katında, toplum katında sorumludur. Sigarayı gösteren adam sorumludur. Alkol görüntülerine izin veren sorumludur. Çocuklarına kumar makinelerinin başında, şans oyunlarının başında kupon doldurutanlar, buna izin verenler Allah ve toplum katında sorumludur.

Elbette ki herkes her alana yoğunlaşmayacak ama bunun ıstırabını, bunun sıkıntısını

çekmeyen zihin nasıl Müslüman zihin olur? Bu mücadeleye katılmayan insanlar nasıl bir Müslüman zihne sahip olabilir. Sadece duymak yetmiyor, bir şeyler yapmak gerekiyor.

Bütün Senaryolarımız Mutlu Sonla Bitecek

Bakın, bu dünyanın, bu ümmetin bütün çocuklarının geleceği mutsuz sonla sonlanmaya doğru gidiyor. Peki, hangi entelektüel çıkıp da "bütün senaryolarımız mutlu sonla bitecek" diye bağırıyor? Böyle bir ümit var mı? Böyle bir heyecan var mı? Peki, bu dünya insanlığı bunu hak etmiyor mu? Niye bizim geleceğimiz mutlu sonla bitmiyor veya "bitecek" diye bağırıyoruz? Niye böyle bir enerjiyi, sinerjiyi hâlâ kendimizde bulamıyoruz? Çünkü bizim de irademize çökmüşler. Özgürlüğümüzü elimizden almışlar. Özgürlüğümüzü parsellemişler. İşte savaşın gayesi buydu ve bu savaşı sadece kendi geleceklerini düşünenler peyderpey kazanıyorlar. Dünya ve Müslümanlar da seyrediyor ve onlara karşı kendi zihinlerini tutsak hâle getiriyorlar. Sonra da bazıları emperyalizme karşı mücadele ettiklerini söylüyorlar. Hangi emperyalizm?

Emperyalizm birçoğunun beynini ur gibi sarmış. Aydın olmanın gerekleri nedir? İçinde yaşadığın toplumun sorunlarını görmek ve buna çare üretmektir. Ayrıca bunu eylemselliğe kavuşturmaktır. Yapabildiğimiz kadar tabi, gücümüzün yettiği kadar; ama gücümüzün nereye kadar yettiğini nasıl anlayacağız? Meydanlarda sınıarak anlayacağız. İnsana dokunacağız. Başka yerde bunun mihenk taşı yok. Mihenk taşı meydandır, dernektir, vakıftır, mücadele zeminleridir. Ve üretmektir, yazmaktır, çizmektir. Bakın şu Müslüman avukatlara, hâkimlere, savcılara; kaçının defteri, kitabı var? Kaçının makalesi var? Kaçı hakkı söyleyip de itiraz ediyor? Peki, bu kader mi? Birilerinin bunları uyarması gerekmiyor mu? Uyarmanın karşılığı "kör olası, bizi bunun için mi çağırдың?" dercesine sessiz kalmak mı?

Kim söyleyecek bunları? Biz söyleyeceğiz, biz yayacağız bunları. En yakınımızdan başlayarak yayacağız. Müddessir Sûresi böyle söylemiyor mu? Müddessir Sûresi sadece Mekke'deki müşrikler karşısındaki Müslümanlara mı emir? Böyle mi düşünüyoruz? Çünkü bugünün en büyük tehlikesi bağımlı

olmaktır. Daha büyük bir tehlike yok şu an için. Geleceğin en büyük tehlikesi de bağımlılıklar, köleleştirmelerdir. 500 bin uyuşturucu bağımlısı olan bir ülkeden bahsediyoruz. Evet, Türkiye’de 500 bin uyuşturucu bağımlısı var ve bunlardan sadece 3 bin civarında bağımlı tedavi edilebiliyor bir yılda. Fakat bir yılda belki 50-100 bin civarında yeni bağımlılar ürtüyor. Yani bağımlılık oranı neredeyse geometrik olarak artıyor.

Tek tek milletin sigaralarını söndürün veya nargilesini kafasında kırın demiyoruz. Bir bilinç oluşturmaktan bahsediyoruz. İnsan hakları mücadelesinin zeminini oluşturmaktan bahsediyoruz. Ayrıca konuştuğumuz her şeyin bir meşruiyet zemininin olduğundan bahsediyoruz. Eğer köleleştirmeye karşı mücadelenin meşru bir zemine oturduğuna inanıyorsak, bu inanç bile bizim gelecek senaryolarımızın mutlu sonla biteceğini bize müjdeliyor. İnaniyorsak mutlaka galip geleceğiz.

Adalet Mücadele Etmektir

Adalet deyince kimse mangalda kül bırakmıyor. Adalet nedir? En basit ve anlaşılır tarifıyla adalet ‘bir şeyi kendine ait olan yere koymak’tır. Şu an bu ülkenin insanlarına, hatta insanlığın bütün çocuklarına ve gençlerine karşı bir savaş varsa burada adalet, bu savaşta taraf olmaktır. Bir şeyi kendine ait yere koymak budur. Adalet mücadele etmektir.

Adalet, bu savaşta gerekli donanuma uygun bir zihin oluşturmak için kavram çalışması yapmak, bir hukuk çalışması, bir kanun çalışması yapmaktır vs. vs. Adalet işte budur. Yoksa “ben adilim”, “nasıl adilsin?”, “bana kötülük yapılıncı ben karşı çıkarım”. Adalet bu değil, bu tamamen bireysel bir tepkidir. Adalet dediğimiz fitri bir olgu. Fitri olan dışa yayılandır, içe sokulan değil. Dışa yayılana, dışarıdan görülebilene fitrilik denir. Görünendir fitri olan. “Herhangi bir şeyin doğasında, fitratında şu var” dediğinizde o görünendir, bilinendir. Bilinmeyen şeyin bunun doğasında olduğunu söyleyemeyiz. İşte adalet, o görüneni kabullenmek, ona uygun davranmak, onun gereğini yapmaktır.

Nerede Müslümanların adaleti?

Kaç kişi sokak çocuklarına sahip çıkıyor?

Kaç kişi yetimhanelere gidip o çocukların başını okşuyor?

Kaç kişi bağımlı insanları bağımlı olmaktan kurtaran bir çalışma yapıyor?

Kaç kişi kapalı alanlarda içki, sigara içildiğinde müdahale ediyor, sesini yükseltiyor?

Kaç kişiyi ilgilendiriyor bağımlılıklar?

Öyle bir hastalık olarak ilerliyor ki, bu kanser, bu ur hepimizi sarıyor. Sarmaya da devam edecek. Zamanında çoğumuzun, bu anlamda özgürlüklerinin farkında olmadığımız için kapıldığı bir hastalıktır bağımlılıklar. Fakat buna, en azından bireysel olarak dur demek, bunu toplumsallığa dönüştürmek gibi bir görevimiz var artık. Fakat bu görevi bize yaptırmayan, özgürlük anlayışımızı örseleyen, engelleyen propagandif unsurların oluşturduğu masumiyet algısı ve adaletin, sadece bir ide olduğu kabulüdür. Uluslararası şirketlerin oluşturduğu, bizden öncekilerin de geleneksel anlayışa kavuşturduğu masumiyet algılarıdır.

Hâlâ çevremizdeki sigara içen arkadaşlara masumiyet algısı ile yaklaşıyoruz. Onları kendimizden farklı görmüyoruz. Onları bir hasta olarak kabul etmiyoruz. Hâlbuki adam sigarayı, alkolü vs. bırakmak için hastaneye gittiğinde protokol defterine kaydı yapıyor. O deftere “hasta” olarak kaydı yapıyor. Oraya kim giderse gitsin orada karşısına “hasta” yazıyor. Arkadaşımızın hasta olduğunun farkına varmıyoruz veya biliyoruz ses çıkarmıyoruz. “O hastalıkla ölsün” diyoruz.

Maraş’ta anlatılır: Zihinsel özürlü bir vandaşa “Ahmet, ölsün mü?” diyorlar. “Ölmesin.” diyor. Mehmet’i soruyorlar: “Ölsün, ölsün.” diyor. “Niye?” diyorlar. “O sigara içiyor.” diyor. Yani “zaten ölecek” demek istiyor.

Özürlü bir adam bunun farkında ama biz yakınımızdaki arkadaşların hasta olduklarını, bağımlı olduklarını ve ölüme terk edildiklerini ve bizim onları ölüme terk ettiğimizin farkında değiliz. Hâlâ onlara masumiyet atfında bulunuyoruz.

Arkadaşlarımız nargile içiyor, onlara masumiyet algısı besliyoruz. “Ne yapsın, ara sıra takılıyor, vazgeçemiyor, vazgeçiremiyoruz...”

Peki, doğrudan kendine zarar veren, sağını solunu kesmeye kalkan birine neden müdahale ediyoruz? İntihar edene neden müdahale ediyoruz? Ötenazi isteklerine müdahale ediyoruz. Ötenaziye müsaade etmeyeceksiniz, intihara müsaade etmeyeceksiniz ama bağımlı

olarak ölmesine müsaade edeceksiniz.

Bunlar aynı şey ama hâlâ biz arkadaşlarımız arasında bu ayırımı yapamıyoruz. En azından onlara uyarıcı bir şey anlatmıyoruz. Arkadaşlarımıza değilse bile bütün bir topluma dönük bir mücadele vermiyoruz.

Bu neye benziyor? Ülkemizden olağan hale gelmiş olağanüstü dönemlerde, darbe süreçlerinde, kadınıyla, erkeğiyle mağdur insanlar vardı. O dönemlerin bir avuç aydını, hukukçusu, politikacısı müdahale ve mücadele ettiler. Bu bir farkındalıktı, bir insanlık onuru gereği idi. Şimdi o insanlar aynı veya benzer şeyleri yapıyorlar mı? Kaçı yapıyor? İnsanlık onuru dönemsel değildir. Belli dönemlere has değildir. İnsanlık onuru yaş ile de sınırlı ve belirlenmiş değildir. İnsanlık onuru son nefese kadardır. Pazara kadar değil, mezara kadardır. Dün siyasi linçlere karşı çıkan, mücadele eden aydınlarımızı, bugün bağımlılaştırmaya, köleleştirmeye karşı çıkma görevi beklemektedir.

Sigara paketinin üzerinde 'Sigara Öldürür' yazıyor. Hatta resimler de koydular. Buna rağmen bir toplumsal bilinç oluşmuyorsa, adam o paketi alıp içiyorsa, bu toplumsal bilinç nasıl oluşturulacak? Buna rağmen farkındalığı nasıl oluşturabiliriz? Onların mağdur ve mazlum olduğunu söylüyoruz. Çünkü iradeleri ipotek altına alınmış. Bunun sonucunu düşünmüyor. Bile bile kendisine zarar veriyor. "Bu beden benim, tepe tepe kullanırım" diye düşünüyor. Hayır, kullanamaz ama birileri çıkıp da "Sen bu bedeni tepe tepe kullanamazsın" itirazını ortaya koymuyorsa, akli yöntemlerle, bilimsel yöntemlerle "Sen bu bedeni tepe tepe kullanamazsın arkadaş" demiyorsa, insanlık görevi, adaleti sağlama görevi savsaklanmış demektir.

Sadece Sağlık Temelli Anlatım Yetmez

"Birçok bilimsel argüman ortaya konuldu. Buna rağmen olmuyor..."

Yukarıdan beri sadece sağlık temelli bir anlatımın yeterli olmadığını söylüyor. Hukukçuların da burada bir şey yapması gerekiyor. Yoksa Sağlık Bakanlığı, denetimler dışında nispeten üzerine düşeni yapıyor. Fakat bunun bir de hukuk tarafı var. Bunun bir siyasi ve hukuki sistem tarafı var. Devlet, uluslararası sistemi besleyerek, zenginleştirerek kendi siyasi, hukuki, sağlık ve eğitim sis-

temini küçültüp zayıflatıyor. Kendi ülkesini fakirleştiriyor. Örneğin; sigaraya verilen her 1 lira milyarlarca dolar zarar olarak bize geri dönüyor. Çünkü o 1 liralara uluslar arası sistem besleniyor, biti öyle kanlanıyor. Herkes 1 lira veriyor ve bu şirketler devasa bir canavara dönüşüyor.

Şimdi, o 1 lirayı veren herkes bundan sorumludur. Bu bilinci anlatmamız gerekiyor. Kastettiğimiz bu. Adam kaçak sigaraya ucuz diye parayı veriyor. Kaçak sigaradan derin devlet elemanları, illegal örgütler pay alıyor. Bütün bunlara karşı mücadele ettiğini söyleyenler o verilen her 1 liranın askere giden kardeşine kurşun olarak döndüğünü bilmiyor mu, görmüyor mu? Kim söyleyecek bunu? Evet, kurşun olarak geliyor. Birilerinin artık bunu anlaması lazımdır. Birilerinin bunu bağırması lazım ama bunu bir hukuksal temele oturtturarak, bunun adına "insanlığa karşı suç" diyerek bu kategoriyi çalıştırması lazım. Böyle bir bilinç oluşturmamız lazım.

Bağımlılık üreticiliğini ve vasıta olmayı insanlığa karşı suçlar kategorisine sokmamız lazım. Bunu Birleşmiş Milletlere taşımamız lazım. Belki o zaman o bilinç bu mücadeleyi anlamlı kılar. Sadece sağlık yönünden değil.

İnsanlar düşünmeyebilir ama birilerinin insanlık onurunu göstermesi lazım. Bir farkındalık ortaya koyması lazım. Bu görev, bizim açımızdan başta hukukçular olmak üzere aydınlarımıza düşüyor.

XI. Bölüm

Trajikomik Örnekler

1.

Ormancıların fidan dikme törenine gitmiştik. "Biz bir fidan dikme kampanyası başlattık, 500 fidan dikeceğiz, onur konduğumuz olur musunuz?" dediler. Gittik. 200 orman mühendisi aileleriyle, çocuklarıyla gelmiş ve tören piknik havasında geçiyor. Gördük ki, bazıları ağaç dikerken sigara içiyor. Üstelik çocukları da yanlarında. Katılanların tamamı orman mühendisi.

Sonra, açılış saati geldi ve “açılış konuşması yapar mısınız?” dediler. Yani topu ayağımıza verdiler.

“Arkadaşlar, bu diktiğiniz fidanlar kaç yaşında?”

3-3,5 yaşında

“Boyları kaç santim?”

35 santim.

Yani 35 santime 3,5 yılda geliyor.

“Peki, bunlardan kâğıt olur mu?”

Olmaz, kâğıt olması için daha fazla yaş gerekir.

“Peki, bazı arkadaşlar buraya gelene kadar kaç ağaç yaktılar? Bugün, dün, evvelsi gün veya sigaraya başladıktan bu yana kaç ağaç yakarak geldiniz?”

dediğimizde hepsinin kafası yere düştü.

“Bu mu orman mühendisliği, ağaç sevgisi, orman bilinci? Siz bunun daha çok içindesiniz, daha duyarlı olmanız gerekiyor. Binlerce ağacı yakarak geliyorsunuz ve onun kefareti olarak burada 35 santimlik bir hayır işliyorsunuz. 35 santimlik fidan dikiyorsunuz”.

Bu bilinç kaymasının nedeni bu insanların bağımsız düşüncelerinin ellerinden alınmasıdır. Onların özgürlüklerini çalmışlar, düşünemez hâle getirmişler.

2.

Standımıza 25-30 yaşlarında bir adam geliyor. Elinde iki çocuk var. Sohbet ediyoruz.

“Çok seviyorsun çocuklarını değil mi?”

Canımdan çok severim.

“Essah mı?”

Ne demek ya, insan çocuklarını canından çok sevmez mi?

“Tabi ki, bende benimkileri öyle seviyorum. Peki, bu çocuklara süt de alıyorsun herhalde?”

Almaz mıyım.”

“Kaç kilo süt alıyorsun?”

Haftada 2-4 kilo alıyorum.

“Yani 5-6 lira süt parası veriyorsun haftada?”

Tabi, tabi!

“Peki, sigaraya haftada kaç para veriyorsun?”

Adamın jetonu düşüyor.

“Asgari 35 lira veriyorsun. Çocuklarını ca-

nından çok seviyorsun değil mi?”

dediğimizde ses çıkmıyor. Bu adam çocuklarını canından çok seviyor. Onlara 4 kilo süt alıyor, kendisine 5 paket sigara alıyor. Süte verdiği paranın 3-4 mislini sigaraya veriyor. Evet, çocuklarına süt alıyor ama o sütün yanına bir muz koyamıyor. Aldığı para asgari ücretin üç beş kuruş fazlası. Görüyor musunuz bilinci? İnsanlar nasıl farkına varacaklar? Bu aymazlığın nasıl farkına varılacak? Spor Toto müdürünün söylediği sözle, bu adamın söylediği söz arasında fark var mı?

3.

Bir camide konuşma yapıyorum. Önde oturan biri kâğıda bir şeyler yazmış, önüme koydu. Tam da bitmek üzere, ezanda okunuyor. Bu verdiğim örneği o yazmış kâğıda. “Ben, köpeğime mama alırken üzerinde ‘nezle yapar’ yazısı olan mamayı almadım, düşündüm: ‘Bu köpeğimi nezle yapıyor, öbürü beni öldürüyor. Köpeğimi koruyorum ama kendimi korumuyorum.’ Köpeğin canı kadar kendi canımın değeri yok. O gün sigarayı bıraktım hocam” diye yazmış kâğıda. Bende bunu cemaate hemen sıcaklığına anlattım.

Bu bilinç kayması nedir? Bu insanlar Müslüman. Niye farkına varmıyor? Milli denetim farkındalık nedir bilmiyor, öğretmiyor. Bağımlılık köleliğe dönüşmüş

Bu yüzden lise ve üniversitelerde gençlere sigaranın, maddenin sağlığa zararından çok; Beyinlerinin, iradelerinin bağımsızlığını, bağımsız olması gerektiğini anlatmak gerek.

Öğretmenlere “Lütfen bu çocuklara soru sormayı öğretin. Onları eğitmeyin, öğretin, bilgi verin, donanımlı yapın. O zaten kabiliyetini geliştirmek istediği zaman siz yardım edeceksiniz ama önce bunları öğretin. Soru sormayı öğretilsin. Köpeği nezle yapan bir mamayı almayan adamın kendini öldüren bir maddeyi kullanmaması gerektiğinin bir mantık kuralı olduğunu öğretin.”

Sorular - Cevaplar - Zihinsel Devrim - Değişim

Öğrencilere bu anlatılanları kim öğretecek? Öğretmen de sigara veya içki içiyor. Ona anlatmak zor ama bu toplumun aydınları var. Düşünmesi gereken aydınları var. Yazması gereken aydınları var. Bizler varız yani. Bir

yandan, bir mazlumun, gerçekten - yürekte "Ah!" ettiği zaman Allah'ın kıyametini koparacağına inanan Müslümanlar; sırf o "Ah!" hürmetine bütün mazlumların kurtuluşuna vesile olursunuz ama bunu yürekte, canıgönlüden yaparsanız olur. Dil ucuyla olmaz.

Sadece vaaz vererek veya ders anlatarak olmaz. Bunun mücadelesini yaparak olur. Gençlere, özgürlüklerine ilişkin sorular sorularak olur.

Kırşehir Polis Meslek Yüksekokulu'nda okul müdürü sigara bırakma kampanyası başlatmıştı. Bizi de takviye olsun diye çağırmıştı. Konferans verdim ve döndüm. 10-15 gün sonra tekrar aradılar ve "Bir daha gelir misiniz?" dediler. "Hayrola?" dedim. "Bizden sigarayı bırakan epeyce arkadaş oldu." dediler. 500 öğrenci var. 240'ı sigara içiyor. 24 kişi sigarayı bırakmış. Yani %10. Gittim. Sigarayı terk eden gençlere takdir anlamında sertifikalar hazırladık.

Sordum gençlere: "Niye bıraktınız sigarayı? Sağlığınızda bir tehlike mi gördünüz veya bizim sağlık söylemlerimizden mi etkilendiniz?" dedim. Biri çıktı; "Hayır. Sigaranın zararlı olduğunu bilmeyen yok, hepimiz biliyoruz. Zaten üzerinde 'öldürür' yazıyor, televizyonlarda, şurada burada da söylüyor. Fakat genç olduğumuz için bize hemen dokunacağını düşünmüyorduk." dedi. "Fakat sizin bağımsızlık ve özgürlük anlamında söylediklerinizi düşündük ve önce 5 kişi sigarayı bıraktık. Sonra öteki arkadaşlara açıldık ve 24 kişi olduk. Yakın bir zamanda da elliye buluruz." dediler. 2 ay sonrasında 55 olmuş sigarayı terk edenler.

O zihne tesir eden şey bağımsızlık ve özgürlük söylemleri idi. Televizyonlardaki Mehmet amcanın görüntüleri yaşlıları etkiliyor. "Eyvah geliyor. Ölüm geliyor." diyor. Fakat genç adam bundan o kadar etkilenmiyor. Hemen zaplıyor. O hâlde bizim bu insanlara bir zihinsel devrim ve dönüşüm yaşatmamız lazım.

Üniversite: Her Tür Devrim ve Değişimin Ana Rahmi

Acı bir gerçektir ki, üniversitenin ne olduğunun farkında değil. "Biz buraya geleceğiz, Üniversitede okuyacağız, hukuku bitireceğiz, avukat, hâkim savcı olacağız." diye düşünür-

yorlar. Derse gir, sınava gir, mezun ol. Burada bir insanlık retoriği var mı?

Üniversite sadece diploma verirse, bu üniversite olur mu? Öncelikle üniversitenin ne olduğunu üniversite hocalarının anlatması gerekir: "Dünyadaki her türlü devrim ve değişimin ana rahmi üniversitedir.". "Evrensel zihin, devrim ve değişim düşüncesini üniversitede alır. Bunun öncüllerini de lisede alır. Üniversiteye geldi mi 68 Kuşağı olur. İşte o zaman hayat güzel olur" demesi lazım.

68 Kuşağı olmasaydı bugün burada beni dinliyor olamazdınız. Üniversitede de ders dinliyor olamazdınız. 68 Kuşağı birçok yanlışına rağmen adam gibi adamların bize bıraktığı mirastır. Komünistlikle, solcusuyla, sağcısıyla, İslamcısıyla... Nerede şimdi? 68 Kuşağı'nın izleri var mı? O kuşağı taşıması gerekenler taşıyamadılar. Üniversiteyi üniversite olmaktan çıkardılar. Soru sorulan bir yer olmaktan çıkardılar.

O halde bu tespitleri yapmalı değil miyiz? Bu çoraklığa karşı çıkmalı değil miyiz? Her şeyin böyle ip gibi düzenli ve intizamlı olmasını mı istiyoruz? O düzen ve intizamı muhafaza etmek isteyenlerin bizi bir kalıba sokmasını mı bekleyeceğiz?

Sonuç

"İslam, herkesi kapsayan ma'rufun bir diğer adıdır. Öyle ki kendi iyiliğini istemeyenin bile iyiliğini istemenin adıdır." (Ercüment Özkan)

Yukarıda şiar olarak benimsememiz ve eyleme dönüştürmemiz gereken güzel söz, artık özellikle Müslümanları harekete geçirmeli. Batı ve beşeri dinlerin temsilcileri seküler zihnin etkisiyle, her tür sapkınlığı ve zararlı madde bağımlılığı ile davranışsal bozuklukları meşru görmeye, ticaretin konusu yapmaya alışmış durumdadır. İnsanlığa söyleyecek sözü olanların, insanın kendine zarar verme özgürlüğü olmadığını anlatacağı günlerin arifesindeyiz. Bu yükümlülüğün de tüm dünya insanlığının sorumluluğunu yüklenmiş Müslümanlara düştüğü çok açıktır. Yukarıda aktardığım anımda Batı'lı bir bilim adamının sigara üreticiliğini ticari özgürlüğe bağlayan yaklaşımı, bizi insanlık onurunda bir adım öne çıkaracak zihin ve eylem birlikteliğine, bu yolda öncelikli onur kazanmaya sevk ediyor.

Ma'rufta, ihsanda, infakta bizi bekleyen salih ameller, insanlık için de bir kurtuluş müjdesi olsun.

Kaynaklar

AKBAŞ, Adalet Canlı; Bağımlılıklar Kapsamında Yaşam Hakkının Dokunulmazlığı, <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/187.pdf>

AZARKAN, Ezeli; *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayınevi, 2003.

BALCI, Muharrem- SÖNMEZ, Gülden; *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, S. 263, Danışman Yayınları, 2001.

BESİRİ, Arzu; İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerine Bir Araştırma, <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/186.pdf>

BESİRİ, Arzu; "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", *TBB Dergisi*, Ocak-Şubat 2010. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs.htm>

BAŞAK, Cengiz; *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

CLAUSEWITZ, Carl Von; *Savaş Üzerine*, İstanbul: May Yay, 1975.

DEĞİRMENCİ, Olgun; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007.

DEVLET DENETLEME KURULU, "Madde ve Diğer Bağımlılıklarla Mücadele Kapasitesinin Değerlendirilmesi Raporu", 2014. <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/370.pdf>

DURAN, Batuhan; "Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi", TC. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi.

GÖKTÜRK, Nuray Tamgüç; Bağımlılık Ekzeninde İnsanlığa Karşı Suçlara Bakış, <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/185.pdf>

TARHAN, Nevzat - Nurmedov, Serdar; *Ba-*

ğımlılık, Timaş yay. İst. 2011.

TURHAN, Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması, www.ceza-bb.adalet.gov.tr

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

http://abmuzakere.bilgi.edu.tr/docs/avrupa_sosyal_sarti_metni.pdf

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/875.html>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/644.html>

<http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

Mettray Sürgün Yeri (Mettray Penal Colony)

Michel Foucault'un Hapishanelerin Doğuşu Eseri Çerçevesinde Mettray Sürgün Yeri

Refia KADAYIFÇI



Mettray'ın Kuruluşu

Fransa'da 1791 ve 1810 ceza kanunlarının yürürlükte bulunduğu sıralarda suçlu çocuklar büyük suçlularla bir arada olmak üzere umumî hapishanelere konulmaktaydı. Fransız bir avukat olan ve aynı zamanda cezai ıslahatlar üzerinde çalışmalar yürüten Frédéric-Auguste Demetz ve mimar Guillaume-Abel Blouet, 1837 yılında Fransa Hükümeti adına Amerikan hapishane mimarisini analiz ettiler ve birlikte Fransa'nın Mettray köyünde çocuk mahkûmlar için bir sürgün yeri tertip ettiler. Demetz, yaşları 6 ile 21 arasında değişen oğlan çocuk suçluları, onların ıslahı amacıyla, kanunları ihlal pahasına Mettray'a götürdü ve böylece resmi olarak 22 Ocak 1840 tarihinde Mettray Sürgün Yeri açılmış oldu.

Mettray'ın Tertip Şekli

Mettray'ın tasarımının ana fikrini "nizam" ve "ortaklaşık" kavramları oluşturmuştur. Mettray'ın duvarları yoktur. Girişinde büyük bir merkezi meydan vardır. Kenarlarında sıralı ağaçlar olan bir yolun sonunda, ana meydana sembolik olarak hâkim bir görümüne sahip şapel bulunur. Meydanın hemen girişinin bir tarafında yöneticinin evi, diğer tarafından ise eğitimcilerin talim gördüğü "hazırlık okulu" yer alır. Meydanın iki tarafında çocuk mahkûmların yaşadığı ve çalıştığı birbirlerinin aynısı olan üç katlı on tane ev sıralanmıştır. Evlerin zemin katında, açık alanda çalışmayan çocukların zanaat öğrendikleri atölyeler bulunur. Birinci kat geceleri-hamakta uyunan- bir yatakhanedir ama sabahları yemekhane olarak kullanılır. İkinci kat

ise daha küçük çocuklar için ayrı bir yatakhane ile sınırlıdır.

Her ev 40 çocuktan oluşan ve biri başkan (chef de famille) diğeri yardımcısı (sous chef) olan iki "ağabey" in nezaretinde bulunan bir "aile" dir. Bu ağabeyler özellikle Demetz tarafından seçilir ve Mettray'ın hazırlık okulunda talim görürler. Mettray'ın adeta bir "aile" ye öykünerek tertip edilmesinin nedeni "çocuk mahkûmların biyolojik ailelerinin başarısızlığı sonucu bu sürgün yerine getirildikleri" düşüncesidir.

Bunun haricinde Mettray'da çiçek bahçeleri, ziyaretçiler için konaklama yeri, taş ocağı, bir hayvan çiftliği ve işlenmiş geniş topraklar bulunur. Ayrıca ana meydanda Mettray'dan ayrıldıktan sonra deniz kuvvetlerine girebilecek çocuklar için teçhizatlı bir yelkenli gemi nüshası yer alır. Mettray bu şekilde kendi geçimini idare edebilen ve içinde 400 tutuklu barındıran bir sürgün yeri olarak tertip edilmiştir.

Mettray'de Yaşam

Demetz, doğanın iyileştirici meziyetine inanırdı ve mottosu "Tanrı'nın gözetiminde, insanı toprak ile ıslah edin ve toprağı insan ile ıslah edin" idi. Mettray'ın misyonu geleneksel hapishanelerin ahlaksızlaştırdığı genç tutukluların, beden gücüne dayanan tarımsal faaliyet ve ibadet ile ıslah edilmeleriydi.

Çocukların kafaları traşlı olmak zorundaydı ve üniforma giyerlerdi. 12 yaşına kadar günlerinin büyük kısmını aritmetik, yazma ve okuma öğrenimleriyle geçirirlerken, ileriki yaşlarında günde yalnızca bir saat dersleri olur

gün boyu çalışırlardı. Çalışan çocuklardan bazıları ticaretle, meyve bahçeleriyle ve bağlarla uğraşırdı lakin çocukların büyük çoğunluğu balast oluşturmak ve kazmak gibi ağır tarla işlerinde çalışırlardı. İş ağırdı, yiyecekler sıradandı ve her kabahat şiddetli cezalarla sonuçlanırdı. Bu disiplin, oğlanların yaşadığı aşırı kalabalık koşulların cesaretlendirdiği ahlak bozukluklarını engelleyemedi.

Çoğunlukla terkedilmiş ve maddi olanakları olmayan çocuklardan oluşan islahevinin haricinde sosyal durumları iyi olan ve hafif suçlar işleyen çocuklar için Maison Paternelle adında ayrı bir müessesese mevcuttu. Varlıklı aileler intizamsız çocuklarına bakılsın diye buraya para öderlerdi. Hatta yazdığı kurgusal kitaplarla dünyanın her yerindeki çocuklar tarafından severek okunan Jules Verne de kendi oğlunu 1876 yılında 6 aylığına Mettray'a göndermiştir.

Mettray'ın Kapanışı

Mettray'deki müessesenin kuruluşundan 16 sene sonra, Fransa'da, çocuk infaz müesseseleri ve buralarda cari rejimler kanun hükümleriyle ifadelenmiştir¹ ve Mettray, şöhretinin dünyaya yayılmasıyla birçok ülkede faaliyete geçen çocuklar için islah ve sürgün yerlerine model olmuştur. Demetz'in 1873 senesindeki vefatından sonra Mettray yönetimi 1920'lerde el değiştirmiştir ve müteakip senelerde acımasız disiplini nedeniyle ağır eleştirilere maruz kalmıştır. Faaliyet alanında en tanınmış müessesese olan ve kapısından 17,000'i aşkın oğlan çocuk geçen Mettray Sürgün Yeri, ağır eleştirilerle ve ekonomik problemlerle karşı karşıya kaldıktan sonra 1937 senesinde kapılarını ebediyen kapatmıştır.

Mettray ve Michel Foucault

Foucault, Hapishane'nin Doğuşu adlı kitabında toplumdaki iktidar ilişkilerini sorgular ve iktidar ilişkilerinin insanları nasıl kontrol ettiğine değinir. Bu kitabının Hapishane adlı son bölümünde Foucault, Mettray'ı ele almaktadır. Foucault söze şöyle başlar:

"Eğer hapishane sisteminin oluşumunun ne zaman sona erdiğini saptamaya kalkışsaydım Mettray'ın resmi açılış tarihi olan 22 Ocak

1840'ı seçerdim veya belki daha iyisi, Mettray'daki çocuklardan birinin son "koloniyi bu kadar erken terk etmek ne kadar yazık" diyerek can çektiği takvimsiz bir şanın zamanı olan günü seçerdim."²

Dikkat çekici bir paragrafta başlayıp Mettray'ı anlatma işine girişen Foucault, iktidar ilişkileri bağlamında bu müesseseyi analiz etmeyi seçerek, Mettray'ın anlaşılmasının, tarihin tozlu raflarına karışıp unutulmasının önüne geçmiştir. "Neden Mettray?" sorusunu cevaplamak ve Foucault'un bu seçimini anlamak açısından kitaptaki şu paragrafın iyi anlaşılması gerekir:

*"Kendini öne çıkartan iktidar bireyin oluşmasını engellemiştir; oysa karanlıklara çekilen modern iktidar herkesi bireyselleştirmek istemektedir; çünkü bireyselleştirmek, gözetim altında tutmak ve cezalandırmak yani egemen olmak demektir. Böylece modern iktidar çocuğu okulla, hastayı hastaneyle, deliyi tımarhaneyle, askeri orduyla, suçluyu hapishaneyle kuşatarak bireyselleştirmiş, kaydetmiş, sayısal hale getirmiş, egemen olmuştur."*³

Foucault'a göre hapishanelerde, akıl hastanelerinde, okullarda iktidar ilişkileri ve bunları yürütmekle ilgili kurallar vardır ve bu kuralların çoğu bireyler üzerinde tahakküm kurulmasına meşru bir zemin sağlar. İşte sosyal bir toplulukta iktidarı ortaya çıkaran da bu tahakkümdür. İktidar ilişkisi bağımlı kılma, kontrol etme ilişkisidir ve toplumun her yerinde hüküm sürer. Mettray de tahakkümün ve bu iktidar ilişkilerinin had safhada olduğu bir müessesedir. Zira Foucault'un tasvir ettiği gözetim ve egemenlik yaklaşımı, onun tabiriyle "en yoğun haldeki disiplinsel davranış biçimlerine yönelik oluşturulan bastırma sistemlerinin yoğunlaştığı model olan" Mettray de görülür. Foucault, bu sürgün yerini; "Manastır, hapishane, kolej, alay gibi diğer bastırma sistemlerinin her birinden bir parçayı içinde barındırır"⁴ tabiriyle tasvir etmiştir. Bu tasvirdeki yoğunluk, Mettray'ın tahakküm ilişkilerinin en belirgin olduğu kurumların hepsine benzetilmesinden ileri gelir. Bunun sonucunda bu sürgün yerinin çatısı altında yaşayan bir çocuğun kendisini bulabilmesi,

2] Michel FOUCAULT, *Hapishanenin Doğuşu*.

3] FOUCAULT, age.

4] FOUCAULT, age.

1] Naci ŞENSOY, "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", Cilt 15, Sayı 4, 1949

içinde yaşadığı topluluktan ayrı bir özneye sahip olabilmesi imkânsızdır. Çünkü böyle bir yerde sorgulayan bireylere yer yoktur.

Mettray'de "itaatkâr bedenler" imal edilir. Çocuklar bir yerden diğer bir yere bando eşliğinde yürüyen askerler gibi hareket ederler. Katı bir disiplin altında yetişen bu çocukların orduya ve donanmaya çok önemli katkıları olmuştur. John Ramsland'ın Mettray makalesindeki⁵ verilere göre Mettray'den çıkan çocukların üçte biri askeri servise katılmış ve yüzlercesi çok önemli kademelerde görev yapmış, hatta üç tanesi Fransa'nın en önemli askeri onur madalyonu olan "Legion d'honneur" ile şereflenmiştir. Mettray bu yönü ile Foucault'un tabiriyle bir "alay"dır ve çocuklar üzerinde kurulan tahakkümün en yoğun olduğu zemin kanımca Mettray'in bu yönüdür.

Foucault, Mettray'in hapisane ve manastır olma özelliğini "hücre hapisleri" bağlamında ele alır. Mettray'de çocuklar çoğunlukla hücrelere konularak cezalandırılır. Foucault'un deyimiyse: "soyutlama çocukların ahlaki üzerinde etki etmenin en iyi yoludur; kalplerine o zamana kadar hiç hitap etmemiş olan din işte onları burada bütün gücüyle duygulara garketmektedir; hapisane olmasın diye yapılmış olan yasal sistemin dışında kalan tüm cezalandırma kurumu hücrede zirveye çıkmaktadır; burada duvarların üzerinde kara harflerle "Tanrı sizi görüyor" diye yazılmıştır."⁶

Bunun yanında Foucault; Mettray'in aile benzeri kurumsallaşan yapısını ve çocukların gündelik yaşamın nasıl olduğunu anlatır. Ona göre Mettray'in tertip şekli ve Mettray'de yaşam çocukları normalleştirmeye çalışmak pahasına onları dış dünyanın hiçbir yerinde göremeyecekleri büyüklükte bir iktidar yumağına hapsedmiştir.

Mettray'in kuruluş felsefesi ile ilgili olarak, farklı modellerin çakışması ile çocukların terbiye edileceği düşüncesi ve "aile" nitelmesi ile meşrulaştırılmaya çalışılan iktidar Foucault tarafından bu yönleriyle eleştirilmiştir. Bunun yanında çocukların gözetimi

ile sınırlı kalınmayıp onların bedenlerinden de yararlanılması Foucault nezdinde Mettray'i hapisaneden daha aşağı bir kuruma dönüştürmüştür.

Sonuç/Değerlendirme

Kanaatimce Mettray, aydınlık bir zihniyetin çocuk mahkûmları karanlıktan kurtarma çabasının başarısızlıkla sonuçlanmasıdır. Şekli olarak sunulmaya çalışılan "aile" görüntüsü, içinde derin bir yalnızlık barındırmaktadır. Ahlaki eğitim için öngörülen bu aile sisteminde çocuklar, olgunluklarını aşan bir boyutta yapılmış ve bir ailede olabileceğinden çok daha ağır bir iktidar baskısı barındıran evlerde ikamet etmişlerdir. Ailenin bir çocuğa vermesi gereken en mühim duyguların, bir aileyi aile yapan manevi öğelerin Mettray'in kuruluş felsefesinde hiçe sayılması ile adeta hazırlık okullarında çocuklara ebeveynlerden ziyade komutan olarak yaklaşan eğitimler üretilmiştir. Çocukları yalnızlaştıran işte bu olmuştur. Yetişkin hapisanesinden alınan çocuk mahkûmlar karanlığın bir başka boyutu, daha derin ve daha acı verici bir boyutu ile yüzleşmişlerdir.

Lakin diğer taraftan Mettray'in kendi içindeki çıkmazlarına ve çelişkilerine rağmen onu model alan sistemler nezdinde yarattığı etki yadsınamaz. Suç işleyen çocukların bir yetişkinle aynı kefeye konulamayacağı ve onların cezalandırıcıdan ziyade ıslah edici bir muameleye tabii tutulmaları gerektiği düşüncesi çok değerlidir. Temelde bu düşünceden hareketle Avrupa'nın birçok yerinde mahkûm çocuklar için ıslah evlerinin kurulması Mettray'in yarattığı dalganın sonucudur. Özellikle İngiltere'de 1840 ve 1880 seneleri arasında birçok ıslahevi faaliyete geçmiştir. "Borstal School" adı altındaki bu ıslahevleri Hindistan'a uzanmıştır ve günümüzde Hindistan'ın yaklaşık 10 eyaletinde varlıklarını sürdürmektedirler. Duvarları olmayan Mettray'in İngiltere'de suça meyilli çocukların iyileştirilmesindeki bu kritik etkisi İngiliz Profesör Felix Driver'ın "Discipline Without Frontiers" (Sınırları Olmayan Disiplin) makalesinde işlenmiştir. Driver, makalesinde Mettray'in kuruluşundan sonra ziyaretçi akınuna uğradığını, rehberli turlar ile bu müesseseyi gezme fırsatı elde eden ziyaretçilerin hayrete

5] John, Mettray RAMSLAND: A Corrective Institution for Delinquent Youth in France, Journal of Educational Administration and History, 1990.

6] FOUCAULT, a.g.e

düştüğünü ve Mettray'ı takdir ettiklerini ifade eder.⁷ Mettray büyük bir sosyal keşiftir ve yabancı ziyaretçilerinin birçoğu nezdinde hayranlık uyandırmıştır. Özel bir müessese olan Mettray, onu takdir eden varlıklı insanların bağışları ile geliştirilmiştir.

Şöhreti bu şekilde bütün dünyayı esir alan Mettray'ı kapanmaya iten sebep aslında neydi? Ağır eleştirileri ve ekonomik problemleri ne doğurdu? Kanımca Mettray gibi hapisane yönü olan kurumların yapısını incelerken onların kapanma sebepleri üzerine düşünmek çok önemlidir. Zira bu tip kurumların ilk bakışta fark edilemeyen açıkları bu kurumların kapanış aşamasında görünür hale gelir. Bu sebeple Mettray'ı anlamak için bu sorulara yönelip Mettray'ın son on yılını iyi analiz etmek gerekir. Kanımca Mettray'ın ani çöküşünün nedenleri şu şekilde sıralanabilir:

Öncelikle Demetz idealist bir insandı. Her çocuğun kişisel gelişimi ile ayrı ayrı ilgilendirdi ve sosyal bilimciydi. Demetz'den sonra yönetime gelen Blanchard da keza öyleydi. Lakin sonraları askeriye çıkışlı insanların yönetime gelmesi ile Mettray'da hiç yoktan iyi olarak nitelendirilebileceğimiz çocukların sosyal gelişimine yönelim de sona ermiş oldu. Bunun yanında cezalar bir çocuğa verilebilecek en ağır cezanın sosyal açılımı göz ardı edilerek çok fazla ağırlaştırıldı. Önceleri çocuğa sadece ekmek ve su vermek suretiyle cezalandırma en fazla üç gün sürüyordu ve çocukların takatlen düşmemelerine özen gösteriliyordu. Lakin sonraki yöneticiler döneminde cezalandırma yöntemleri o kadar ağırlaştı ki günlerce aç bırakılan ve acı çeken çocuklar tartışma konusu oldu. Bir çocuğun hücre cezası sırasındaki intiharı ile bu mevzu gündemde netliğe kavuştu. Artık Mettray çocukların yaşam güvenliğini muhafaza edebilen bir müessese değildi.

Bir başka mesele, ekonomik problemler, bu olumsuz hadisenin gerçekleşmesi sonucunda zuhur etmiştir. Mettray'ın içyapısının bozulması böylesine acı bir hadise ile gündeme geldikten sonra çoğu insan Mettray'a yaptığı maddi yardımı geri çekmiştir. Bunun sonucunda ekonomik çöküntü gerçekleşmiştir ve sürgün yerinin koşulları kötüleşmiştir.

Çocuklara yeni kıyafetler alınamamıştır, binarlar yenilenememiştir ve temel ihtiyaçlar sağlanamamıştır. Buna ilaveten, görevliler artık eğitilmiş kimseler değil, daha ucuz iş gücü sağlayabilen yaşlı kimselerdi. Nihayetinde, hapisane yönetimi maddi açığı kapatabilmek düşüncesiyle Mettray'ın orman arazisini satmıştır. Yaşam koşullarının çocuklar için çekilmez olması yetmiyormuş gibi ormanlık arazinin satılması ile Mettray, çocuklar nezdinde çoğu hapisaneden farksız bir hal almıştır.

En derin düşünce ise Fransa'da siyasi koşulların değişmesinin Mettray'e etkisidir.

Foucault'un söylediği gibi "Mettray 1920'lerin sürgün yeri olmadığı gibi Fransa'da 1920'lerin Fransa'sı değildi." Artık sanayi devrimi tamamlanmıştı. Mahkûmların gençlik ateşleri dini vaazlarla söndürülemiyordu, nesil değişmişti. Değişen nesille beraber yöneticilerin muameleleri de değişmişti. Çocuklar ayaklanıyordu ve bu ayaklanmalar en şiddetli şekilde bastırılıyordu. Ayrıca yeni hükümetin özel müesseselere sıcak bakmayışı da Mettray'ı kapanmaya götüren bir sebep olmuştur.

Mettray'ın doğuşu, gelişimi ve kapanışı çok uzun bir zaman almasa bile Mettray'ın etkileri günümüze kadar gelmiştir. Ülkemizdeki çocuk ıslah kurumlarının yapısını incelediğimizde Mettray ile uygulanmış yöntemlerin birçoğunun yaşatıldığını görmekteyiz. Bu açıdan Mettray'ın anlaşılması hapisanelerin ve cezalandırma sistemlerinin analizi açısından büyük önem taşımaktadır.

Kaynakça

- DRİVER, Felix; *Journal of Historical Sociology*, Vol. 3 No. 3 September 1990.
- RAMSLAND, John; *Mettray: A Corrective Institution for Delinquent Youth in France*, *Journal of Educational Administration and History*, 1990.
- FOUCAULT, Michel; *Hapishanenin Doğuşu*, İmge Yayınevi, Ankara, 2013.
- ŞENSOY, Naci; "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 15, Sayı 4, 1949.

7] Felix DRİVER, *Journal of Historical Sociology*, Vol. 3 No. 3 September 1990.

Geri Kabul Antlaşması (Readmission Agreement)

Fatma Zeynep HACIOĞLU



Kavramlar

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

Sığınmacı:

Türk hukuku ile BMMYK uygulamasında sığınmacı kavramı bakımından farklılıklar vardır. Bu kavram kargaşasının başlıca iki görünümü şunlardır:

1. Adlandırma Sorunu

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin uygulamasında uzun süre bir anlaşma ya da kabul eden devletin ulusal mevzuatı uyarınca sığınmacı statüsü kazanan kişilerle çeşitli baskılar ve olaylar nedeniyle bir devlet ülkesinden kaçarak başka bir devlet ülkesinde sığınma arayan ancak hukuksal açıdan sığınmacı statüsüne sahip olmayan kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmadan, bütün bu kişilere sığınmacı(mülteci) denmesi yoluna gidilmiştir. Ancak 1977'de BMMYK faaliyetlerine

ilişkin olarak "sığınmacılar ve yer değiştirmiş kişiler" den (refugees and displaced persons) söz edilmeye başlanmıştır.² Hukuksal açıdan sığınmacı statüsü kazanamayan ancak başka devletler ülkelerinde sığınma arayan yabancı kişilerin "yer değiştirilmiş kişiler" olarak adlandırılması giderek yerleşmesine rağmen, bir devletin ülkesi içinde de çeşitli nedenlerle topluca yer değiştirmek zorunda kalan kişilerin de bu adla belirtilmesi üzerine birtakım kavram karışıklıkları ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle aynı devlet ülkesinde topluca nüfus hareketlerine konu olan kişilere "ülke içinde yer değiştirmiş kişiler" (internally displaced persons) adı verilmesi yoluna gidilerek "yer değiştirmiş" kişiler deyimini uluslararası sığınma olayları için ayırma yoluna gidilmektedir.³

Türkçe'de ise yakın zamana kadar böyle bir ayrımı ortaya koyan herhangi bir terim üretilmemişken, 1994 Tarihli Yönetmelik çerçevesinde, sığınmacı statüsü kazanan kişiler için mülteci ve bu statüyü kazanamayan sığınma arayan kişiler içinse "sığınmacı" teriminin kullanıldığı görülmektedir.⁴ Oysa sığınmacı terimi mülteci teriminin Türkçe karşılığıdır. Bu nedenle sığınmacı terimi, eski mülteci teriminin yerine geçmek üzere hukuksal açıdan özel bir koruma düzeninden yararlanan yabancı kişileri belirtmek için yabancı dillerdeki "refugee" karşılığı olarak kullanılmalı, sığınma arayan terimi de böyle bir hukuksal statüden yararlanamayan ancak bir ülkeye giderek geçici barınmasına olanak da verilen ve

1] 1951 Sözleşmesi'nin Türkçe tam metnine, şu bağlantıdan ulaşılabilir: <http://mhd.org.tr/assets/1951-m%C3%BCltecilerin-hukuki-stat%C3%BCs%C3%BCne-dair-cevne-re-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf>

2] E. JAHN, "Refugees", *Encyclopedia*, Vol. 8, s. 453.

3] E. JAHN, a.g.m., s. 453.

4] Bkz. Mad. 3.

İngilizcede “*asylum seeker*” ya da BM organlarınınca “*displaced persons*” olarak kullanılan terimin karşılığı olarak kullanılmalıdır.⁵ Türkiye’de ise sığınmacı kavramı, mülteci olduğu iddiasıyla ülkesini terk eden ama mültecilik statüsü başvurusu sonuçlanmamış kişi için kullanılırken; mülteci kavramı, sığınma başvurusu kabul edilen kişi anlamında kullanılır. Sığınmacı, mülteci olarak uluslararası koruma arayan ancak statüleri henüz resmi olarak tanınmamış kişilere denir. Bu terim genellikle, mülteci statüsü almaya yönelik başvurularının hükümet ya da Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından karara bağlanmasını bekleyen kişiler için kullanılır.⁶ Oysa ‘*asylum seeker*’ın Türkçe karşılığı sığınmacı değildir. Sığınma arayan kişidir.

2. 1994 Tarihli Yönetmelik

Söz konusu yönetmelikte Avrupa’dan gelmeyen ancak 1951 Sözleşmesi’nin 1. Maddesindeki niteliklere sahip kişilere sığınmacı denirken, Avrupa’dan gelenlere mülteci denmiştir. Ancak mülteci kavramıyla sığınmacı kavramı aslında aynı anlama gelmektedir.

Göçmen (immigrant): Mülteci tanımı ile ilgisi olmayan tamamen ekonomik sebeplerle veya hayatlarını maddi yönden iyileştirme amacıyla menşe ülkelerini terk eden kişiler. Ekonomik göçmenler, mülteci statüsü kriterleri kapsamında değildir ve bu nedenle mülteciler gibi uluslararası koruma alma hakkına sahip değildirler.⁷

1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme ve Protokol

Söz konusu anlaşmalara taraf ülkeler Sözleşme’nin 1. Maddesindeki tanıma giren kişilere mülteci statüsü vermek zorundadırlar.

1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesine göre mülteci kavramı içine giren iki grup söz konusudur;

A. *İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından “mülteci” kavramı:*

(1) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Dün-

zenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 Protokol, ya da Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğü’ne göre mülteci sayılan;

(2) 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır.

Ayrıca sözleşme kısım B, Madde 1’de taraf devletlere “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” bakımından iki seçenek sunulmuştur. Taraf devletler, bu tanıımı ‘sadece Avrupa’da meydana gelen olaylar’ olarak kabul edebilecekleri gibi; “herhangi bir yerde meydana gelen olaylar” olarak da kabul edebilirler. Söz konusu maddenin metni şu şekildedir:

B. (1) *İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, Madde 1’deki “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ifadesi, ya, (a) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar”; veya, (b) “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme’ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.*

Türkiye, 1951 Sözleşmesi’ni 29 Ağustos 1951’de; 1967 Protokolü’nü 1 Temmuz 1968 tarihinde onaylamıştır. Ancak Protokolü imzalarken, 1951 Sözleşmesi’yle düzenlenen zamansal sınırlamanın kaldırılmasını kabul etmesine rağmen, coğrafi sınırlama ilkesini uygulamayı sürdürmeyi tercih etmiştir.⁸ Coğrafi çekinceyi sürdüren diğer üç ülke Kongo, Madagaskar ve Monaco’dur. Ancak Monaco ve Madagaskar, başka uluslararası sözleşmelere taraf oldukları için coğrafi şartı uygulamamaktadırlar.

5] Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, II, 194.

6] www.multeci.net

7] Ayrıntılı bilgi için: http://multeci.net/index.php?option=com_content&view=article&id=57&Itemid=13&lang=tr

8] C. ELİTEZ, Türkiye’de İltica Sistemi ve Suriyeli Mülteciler İçin “Sürdürülemez” Çözümler, *Güncel Hukuk*, Sayı 142, 29.

Geri Kabul Antlaşması

Kavram ve Tarihçe

Geri kabul Antlaşmalarının tarihi 19. Yüzyıla kadar uzanmaktadır. Avrupa devletleri 19. Yüzyılın başlarından İkinci Dünya Savaşı'na kadar birçok geri kabul Antlaşmasını hükme bağlamışlardır.⁹ Savaş sonrası dönemde Avrupa devletleri savaş sırasında yerinden edilen insanların geri kabulleri için ikili Antlaşmaları hükme bağladılar.¹⁰ İkinci Dünya Savaşı geri kabul Antlaşmaları bakımından aynı zamanda bir dönüm noktasıydı. Çünkü ilk geri kabul Antlaşmaları daha çok ülkelerin kendi vatandaşlarını geri kabul etmelerine ilişkin, daha sonraki Antlaşmalarda üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulü düzenlenmeye başlamıştır.¹¹ İkinci periyod 1950 ile 1960 arasındaki dönemdir. Bu dönemde Batı Avrupa Ülkeleri geri kabul Antlaşmalarıyla birbirlerinin bölgelerine olan göçleri düzenlemişlerdir. Üçüncü dönem olan 90'ların başında ise Avrupa'nın geri kabul politikası şekillenmeye başlamıştır.¹²

Geri kabul Antlaşmaları, bir ülkenin kendi yurttaşlarını geri kabul yükümlülüklerini ortaya koyar ve tanımlar. Kimi geri kabul Antlaşmaları ayrıca taraf devletlerin kendi topraklarından geçen üçüncü ülke yurttaşlarını geri kabul yükümlülüğü taşıyacakları koşulları da belirler.¹³ **Bu Antlaşmalar esasında sadece düzensiz göçmenlerin geri kabulü için yapılan Antlaşmalardır.** Ancak Antlaşmaların geri göndermeme ilkesi (non-refoulement) kapsamına giren kişilerin de geri gönderilmesine yol açacağı, Antlaşmalara eleştirel bakanların vurguladığı bir noktadır.

Türkiye ile AB arasında imzalanan geri kabul Antlaşmasının Madde 1/n fıkrasına göre, "geri kabul", bu Antlaşmanın hükümleri uyarınca, Talep Eden Devlete yasadışı giriş yaparken, yasadışı orada bulunurken veya ikamet ederken yakalanan kişilerin (Talepte

Bulunulan Devlet vatandaşları, üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişiler) Talep Eden Devlet tarafından transferi ve Talepte Bulunulan Devlet tarafından kabulü anlamına gelir.¹⁴

Türkiye-AB Geri Kabul Antlaşması¹⁵

Antlaşma kimler için geçerli?¹⁶

1. Geri kabulleri için gerekli koşulları 3 No.lu Ekte sıralanan belgelerle sağlanan kişiler
2. 3. No.lu Ekte sıralanan belgelerle geri kabul koşulları sağlanmayan kişiler ancak Talep Eden Devletin yetkili makamlarının bu şahıslar hakkında bilgi edinmesinden önceki beş yıla kadar Türkiye'yi terk etmiş üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar için geçerli olacaktır.

Türkiye'nin Geri Kabul Yükümlülükleri

1. Kendi vatandaşlarının geri kabulü¹⁷
- A. Türkiye, Talep Eden Devlet'in ülkesine girme, ülkesinde bulunma ve ikamet etmeye ilişkin yürürlükte olan koşulları sağlamayan (düzensiz yolları kullanan) veya artık sağlamayan kişileri Türkiye vatandaşı olduğunu kanıtlaması şartıyla geri kabul eder.
- B. Türkiye ayrıca A.'da bahsi geçen kişilerin;
 - a. Talep Eden Üye Devlet'te bağımsız ikamet hakkına sahip olmayan, reşit olmayan, bekâr çocuklarını,
 - b. Çocuklarının yasal vasisi olan diğer ebeveynin bağımsız ikamet hakkına sahip olmaması durumunda reşit olmayan, bekâr çocuklarını **doğum yerlerine ve vatandaşlıklarına bakılmaksızın** geri kabul eder.
 - c. Türkiye, A.'da belirtilen kişilerin bağımsız bir ikamet hakkına sahip olmayan ve Türkiye topraklarına giriş ve kalma hakkına sahip olan eşlerini-Türk mevzuatına göre evliliğin

14] Anlaşmanın tam metni için: https://www.google.com.tr/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAAahUKEwj74_PojfLIAhXIP-hQKHbOABMo&url=http%3A%2F%2Favrupa.info.tr%2Ffileadmin%2FContent%2FFiles%2FDelegationDocuments%2FTender_2012%2F24-TR.DOC&usg=AFQjCNEK-SURH4EXnJch8MyA3zeLLHDCf_Q

15] Bu bölümde, AB'den Türkiye'ye düzensiz göçmen akışının yok denecek kadar az olması nedeniyle, geri kabul anlaşması sadece Türkiye açısından incelenecektir. Bu nedenle anlaşmada kullanılan "Talepte Bulunulan Devlet" yerine "Türkiye" denilecektir.

16] Geri Kabul Antlaşması, Madde 2/3.

17] GKA, Madde 3/1.

9] HAİLBRONNER 1997, 6-7, 15-18.

10] HAİLBRONNER 1997, 6.

11] HAİLBRONNER 1997, 25.

12] N. Coleman, *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, 11.

13] Avrupa Konseyi Parlamenti Meclisi Göç, Mülteciler ve Nüfus Komitesi Raporu, s. 21.

- yasal olarak tanınmadığını belirtmemesi durumunda-geri kabul eder.
- C. Bir üye devletin topraklarına girdikten sonra Türk vatandaşlığından mahrum bırakılan veya feragat eden kişiler, söz konusu üye devlet tarafından en azından vatandaşlığa kabul edilmeleri vaat edilmemişse Türkiye tarafından geri kabul edilecektir.

2. Üçüncü Ülke Vatandaşlarının ve Vatansız Kişilerin Geri Kabulü.¹⁸

Türkiye, Talep Eden Üye Devlet'in ülkesine girme, ülkesinde bulunma veya ikamet etmeye ilişkin yürürlükte bulunan koşulları sağlamayan veya artık sağlamayan tüm üçüncü ülke vatandaşlarını (Türkiye veya söz konusu üye ülkenin vatandaşı olmayanlar) veya vatansız kişileri, aşağıda belirtilen durumların kanıtlanması şartıyla geri kabul eder;

- A. Bu kişiler geri kabul başvurusunun ibrazı sırasında Türkiye topraklarından bir Üye Devletin topraklarına doğrudan giriş için Türkiye tarafından düzenlenmiş geçerli bir vizeye (Antlaşmaya göre vize, Türkiye veya Üye Devletlerden biri tarafından topraklarına giriş veya topraklarından transit geçiş için gereken verilmiş bir yetki veya alınmış bir karar anlamına gelir)¹⁹ sahipse,
- B. Türkiye tarafından düzenlenmiş bir ikamet iznine sahipse,
- C. Türkiye topraklarında kaldıktan veya transit geçiş yaptıktan sonra Üye Devletlerin ülkesine yasadışı ve doğrudan giriş yapmış ise.

Söz konusu maddede hukuki konumlarını artık korumayan üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişilerin de Türkiye tarafından geri kabul edileceği düzenlenmiştir. Oysa bu sorunun Türkiye ile hiçbir alakası yoktur. Zira söz konusu kişi Türkiye'den üye devletin topraklarına geçişi sırasında gerekli hukuki konuma (ülkeye girme, bulunma veya ikamet etmeye ilişkin üye devletin ülkesinde yürürlükte bulunan koşulları sağlama anlamında) sahiptir. Bu kişilerin de Türkiye tarafından geri kabul edileceğinin düzenlenmesi doğru değildir.

Şu kişiler hakkında Türkiye geri kabul yükümlülüğüne sahip değildir;

- A. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi sadece Türkiye'nin bir uluslararası havalimanının aktarma sahasından geçmişse,
- B. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişiye, Talep Eden Devletin topraklarına girmeden önce veya girdikten sonra vize veya ikamet izni düzenlenmişse ve Türkiye tarafından düzenlenmiş daha uzun geçelilik süresini haiz bir vize veya ikamet izni söz konusu değilse,
- C. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi, Talep Eden Üye Devletin ülkesine vizesiz giriş imkânına sahipse.

İspat

1. Türk vatandaşlarının geri kabulünde ispat²⁰
- Antlaşmaya göre Türk vatandaşlarının geri kabulü, 9. Madde uyarınca söz konusu kişilerin Türkiye vatandaşı olduğunun kanıtlanması şartıyla mümkün olacaktır.

Madde 9/1'de bağlayıcı kanıtlar düzenlenmiştir. Buna göre EK 1'de düzenlenen her tür pasaport, Türkiye tarafından verilen lesepase, her tür kimlik kartı (geçici veya koşullu olanlar dâhil), askeri hizmet karneleri ve askeri kimlik kartları, gemi adamı kayıt defterleri ve kaptanların hizmet kartları, vatandaşlık sertifikaları ve vatandaşlığı dolaylı veya açıkça belirten diğer resmi belgeler bağlayıcı kanıtlardır. Bu belgelerin sunulması durumunda Türkiye uyarı tanyacaktır. "Uyruğun kanıtlanması sahte belgeler yoluyla yapılamaz" denilmiştir.²¹ Ancak sahteliğin ne şekilde kanıtlanacağından bahsetmemiştir.

Madde 9/2'de ise kesin olmayan deliller düzenlenmiştir. Buna göre geçerlilik süreleri dolmuş olsa bile EK 2'de belirtilen, Antlaşmanın EK 1'inde belirtilen belgelerin fotokopileri, sürücü belgeleri veya fotokopileri, doğum belgeleri veya fotokopileri, şirket kimlik kartları veya fotokopileri, tanıkların verdiği ifadelerin yazılı beyanları vs. gibi belgelerin sunulması durumunda bir soruşturmanın ardından Madde 11'de belirtilen zaman sınırlamaları içerisinde (5, 25 veya 60 güne kadar) Türkiye aksini göstermedikçe uyruk kanıtlanmış sayılacaktır.

18] GKA, Madde 4.

19] GKA, Madde 1/h.

20] GKA, Madde 9.

21] GKA, Madde 9/1.

2. Üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişilerin geri kabulünde ispat²²

Madde 10/1'de bağlayıcı kanutlar düzenlenmiştir. Buna göre EK 3'te düzenlenen Türkiye tarafından verilen vize ve/veya ikamet izni, ilgili kişinin tahrif edilmiş bir seyahat belgesindeki veya giriş/çıkışın diğer kanutu (örneğin: fotoğraf) dahil olmak üzere giriş/çıkış damgaları veya seyahat belgesindeki benzer tasdikler, ilgili kişinin Türkiye topraklarında kaldığını açıkça gösteren belgeler, sertifikalar ve her türlü fatura (örnek: otel faturaları, doktor/dışçi randevu kartları vs.), ilgili kişinin Türkiye topraklarında bulunduğunu ve yaptığı yolculukları gösteren hava, tren, otobüs vs. seferlerinin üzerinde kişinin ismi geçen biletleri ve/veya yolcu listesi, ilgili kişinin sınırı geçtiğini doğrulayabilecek, özellikle, sınır yetkili personeli ve diğer tanıklar tarafından verilen ifadelerin yazılı resmi beyanı vs. gibi kanutlar bağlayıcı kanutlardır.

Madde 10/2'de kesin olmayan deliller düzenlenmiştir. Buna göre EK 4'te düzenlenen ilgili kişinin Türkiye topraklarına girdikten sonra alıkonulduğu yer ve koşullar hakkında Türkiye'nin ilgili yetkilileri tarafından tanzim edilen açıklama, bir kişinin kimliği ve/veya ikameti ile ilgili uluslararası bir kuruluş (örneğin: BMMYK) tarafından sağlanan bilgi, aile üyeleri, seyahat arkadaşları vs. tarafından verilen bilgi raporları/teyitleri, ilgili kişinin ifadelerinin yazılı beyanı kesin olmayan kanutlardır. Bu delillerin sunulması halinde, Türkiye aksini göstermedikçe bir soruşturmanın ardından ve Madde 11'de belirlenen zaman sınırlamaları içerisinde Üye Devletler ve Türkiye şartları yerine getirilmiş sayacaklardır.

Madde 10/3'e göre kişinin Talep Eden Devlet tarafından, ilgili kişinin gerekli seyahat belgeleri, vize veya diğer ikamet izinlerinin bulunmadığının yazılı olarak ifade edilmesi de kişinin ülkeye girişinin, ülkede bulunmasının veya ikametinin kanunsuz olduğuna dair **karine teşkil edecektir**. Burada ispat yükümlülüğü Türkiye'ye bırakılmıştır ve Türkiye olumsuz ispat edecektir. Bu fıkra da bu açıdan sıkıntılıdır.

Zaman Sınırlamaları

Geri kabul başvurusu, Talep Eden Devlet tarafından, bir üçüncü ülke vatandaşının veya vatansız bir kişinin Talep Eden Devletin topraklarına girmek, o topraklarda bulunmak veya oturmak için yürürlükte olan koşulları artık yerine getirmediği bilgisini elde etmesinden sonra azami altı aylık bir süre içerisinde Türkiye'nin yetkili makamına sunulur.²³ Ancak bir kişi Talep Eden Devletin sınır bölgesinde, Türkiye'nin topraklarından doğrudan gelerek sınırı yasal olmayan şekilde geçtikten sonra yakalanmışsa, Talep Eden Devlet bu kişinin yakalanmasını müteakip üç iş günü içerisinde geri kabul başvurusunda bulunabilir.²⁴ (hızlandırılmış prosedür/accelerated procedure). Başvuru bu şekilde yapılmışsa Türkiye beş iş günü içerisinde yazılı olarak cevap vermek zorundadır. Görüldüğü gibi oldukça hızlı bir süreç söz konusudur. Geri kabul Antlaşmaları yalnızca düzensiz göçmenler için yapılır. Ancak Antlaşmalarda bu tür hızlandırılmış prosedürlerin olması, sığınma arayanların da iltica prosedürlerine erişmeden transit ya da menşe ülkeye gönderilmesi gibi ciddi sorunlara yol açmaktadır. Özellikle hızlandırılmış prosedürlerde kişilerin haklarında verilen sınır dışı etme kararına itiraz etme imkânlarının olmaması ve geri gönderildikleri ülkede de vatandaşlıklarının olmaması sorunu, söz konusu kişilerin mağduriyetine yol açmaktadır.

Diğer bütün durumlarda (Talep Eden Devletin ulusal mevzuatında ilk gözaltı süresinin daha az olduğu durumlar hariç), Türkiye, en fazla 25 takvim günü içerisinde geri kabul başvurusunu yazılı olarak cevaplamalıdır. Bu süre (Talep Eden Devletin ulusal mevzuatındaki azami gözaltı süresinin 60 günden az veya 60 güne eşit olması durumu hariç) 60 takvim gününe kadar uzatılabilir.²⁵

Süre sınırlaması geri kabul başvurusunun alındığı tarih itibarıyla başlamaktadır. Süre sınırlaması içerisinde herhangi bir yanıtın verilmemesi durumunda, transfer üzerinde Antlaşmaya varılmış olduğu kabul edilir.²⁶

23] GKA, Madde 11.

24] GKA, Madde 7/4.

25] GKA, Madde 11/2

26] GKA, Madde 11/2.

22] GKA, Madde 10.

Antlaşmaya varıldıktan sonra veya uygun olan hallerde, yukarıda belirtilen sürenin sona ermesini müteakip, ilgili kişi üç ay içerisinde transfer edilir.²⁷

Hatalı Geri Kabul

Söz konusu kişinin transferinden itibaren üç ay içerisinde bu Antlaşmanın Madde 3 ve 6'sında belirtilen şartların yerine getirilmemiş olduğu tespit edilirse, Talep Eden Devlet, Talepte Bulunulan Devlet tarafından geri kabul edilen herhangi bir kişiyi geri alacaktır.²⁸

Madde 3, Türkiye'nin kendi vatandaşlarının geri kabulünü düzenlemektedir. Madde 6 ise Avrupa Birliği'nin üçüncü ülke vatandaşlarını ve vatansız kişileri geri kabulünü düzenlemektedir. Hatalı geri kabul maddesinde, Madde 4 yani Türkiye'nin üçüncü ülke vatandaşlarını ve vatansızları geri kabulüne ilişkin şartları düzenleyen madde ele alınmamıştır. Bu durumda Türkiye, Madde 4'te belirtilen şartların yerine getirilmemiş olması durumunda, Talep Eden Devlet Türkiye tarafından geri kabul edilen herhangi bir kişiyi geri almayacaktır. Oysa Madde 6'da belirtilen şartlar yerine getirilmemişse, Türkiye, Talepte Bulunulan Üye Devlet tarafından geri kabul edilen herhangi bir kişiyi geri alacaktır. Burada açıkça adaletsiz bir hüküm söz konusudur.

Ulaşım ve Transit Geçiş Masrafları

Bu Antlaşmanın I. ve II. Bölümlerindeki talepler (Türkiye'nin ve üye devletlerin kendi vatandaşlarını, üçüncü ülke vatandaşlarını veya vatansızları geri kabulüne ilişkin yükümlülükler) için bu Antlaşmayla bağlantılı olarak yapılan geri kabul ve transit geçiş işlemlerinden doğan tüm ulaşım masrafları Talepte Bulunulan Devletin(Türkiye'nin) sınır geçiş noktasına kadar Talep Eden Devlet tarafından karşılanacaktır. IV. bölümdeki talepler(üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişilerin transit geçişi) için son varılacak Ülkenin sınırına kadar Talep Eden Ülke tarafından karşılanacaktır.²⁹ Yani Türkiye'den transit olarak geçerse de, AB ülkesine illegal olarak giren, bulunan veya ikamet eden kişinin hedef

ülkeye gönderilmesi için Türkiye'den geçmesi gerekiyorsa masraflar Talep Eden Üye Devlet tarafından üstlenilecektir.

Maddeye göre, Türk vatandaşı veya Türkiye'den transit geçerek AB üyesi devlete düzensiz yollarla giren, bulunan veya ikamet eden kişinin, Türkiye tarafından geri kabulü durumunda, Türkiye sınırına kadar olan masrafları Talepte Bulunulan Üye Devlet üstlenecektir. Türkiye'nin geri kabul Antlaşması yaptığı ülkeler Suriye, Yunanistan, Kırgızistan, Romanya, Ukrayna, Pakistan, Rusya Federasyonu, Nijerya, Bosna Hersek, Yemen, Moldova, Belarus ve Karadağ'dır. Oysa AB'ye Doğu Akdeniz Güzergah'ını(Türkiye'den geçişler bu güzergah üzerinden yapılmaktadır) takip ederek giren insanların çoğunluğu Afganistan, Cezayir, Suriye, Eritre vatandaşlarıdır. 2013'te bu güzergahı kullanarak AB'ye illegal giriş yapanların sayısı 24.800 iken 2014'te bu sayı 50.830'a çıkmıştır.³⁰ Türkiye'den AB'ye geçtikleri tespit edilerek iade edilen düzensiz göçmenlerin geri gönderme merkezlerinde idari gözetim altında tutuldukları süre boyunca barınma ve ülkelerine geri dönüşlerine ilişkin masraflar Türkiye tarafından karşılanacaktır.³¹ Bu kişilerin göçmen merkezlerinde kalma, yeme içme, tıbbi yardım vs. gibi masraflarının tamamı Türkiye tarafından üstlenilecektir. Ancak bu ülkelerin çoğuyla ikili geri kabul Antlaşmamız olmadığı için(Suriye ile var ancak şu durumda uygulanamayacağı açık) düzensiz göçmenlerin Türkiye'de kalması ihtimali de çok büyük bir ihtimaldir. Bu durumda masrafların yarısı (ve ondan daha da önemli olarak) toplumsal düzeni sağlamak da zorlaşacaktır.

Özellikle 2015'in ikinci çeyreğinde Doğu Akdeniz güzergahını kullanan düzensiz göçmenlerin sayısı emsalsiz bir seviyeye ulaşmıştır. 68.178 kişi Türkiye sınırından AB'ye illegal olarak geçmeye çalışmıştır. Bir önceki çeyrekle karşılaştırıldığında %380 ve 2014'ün aynı dönemiyle karşılaştırıldığında %670'lik bir artış söz konusudur.³²

27] GKA, Madde 11/3.

28] GKA, Madde 13/1.

29] GKA, Madde 16.

30] <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route/>

31] Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.ab.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf

32] Frontex, Fran Quarterly, II, April-June 2015, 8.

Antlaşmada AB'nin herhangi bir mali yardım yapacağına ilişkin açık bir ifade yoktur. Yalnızca Antlaşmanın başında "Bu Antlaşmanın, ortak sorumluluk, dayanışma, Türkiye ve birlik arasındaki göç akımlarının yönetiminde eşit ortaklık ilkesine dayandığını ve bu bağlamda Birliğin, Türkiye'yi bu Antlaşmanın uygulanmasında desteklemek için mali kaynaklar sağlamaya hazır olduğunu vurgulayarak aşağıdaki maddeler üzerinde mutabık kalmışlardır" ifadesi geçmektedir. Madde 23'te de "Bu bağlamda Birlik, teknik yardım konusunda ekli ortak bildiri uyarınca bu Antlaşmanın uygulanmasında Türkiye'yi desteklemek amacıyla mali kaynak sağlama taahhüdünde bulunmuştur" ifadesi geçmiştir. Ancak bu kaynağın nasıl, ne kadar sağlanacağı konusunda açık bir hüküm yoktur.

Antlaşmanın Yürürlüğe Girmesi, Süresi ve Sona Ermesi

Antlaşmanın 4. ve 6. Maddesinde ortaya konulan yükümlülükler (üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansızların geri kabulüne ilişkin yükümlülükler) yürürlük tarihinden (1 Ekim 2014) itibaren 3 yıl sonra uygulanmaya başlanacaktır. Bu üç yıllık süre boyunca bu yükümlülükler, yalnızca Türkiye'nin geri kabulüne ilgili ikili Antlaşma veya düzenlemeler yaptığı üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişiler için geçerlidir.³³ Bu 3 yıl boyunca Türkiye gerekli hazırlıkları yapacaktır. Ancak bunlar için mali yardım yapıp yapılmayacağına dair bir hüküm yoktur.

Bu Antlaşma **süresiz** olarak akdedilmiştir.

Değerlendirme

1. Söz konusu geri kabul Antlaşması vize muafiyeti hakkında hiçbir hüküm içermemektedir. Ne meşruhatlı Yol Haritasında (Road Map) ne de "First Meeting of the EU-Turkey Visa Liberalisation Dialogue Agreed Minutes" belgelerinde böyle bağlayıcı bir taahhüt yoktur.
2. Bu Antlaşma vize muafiyeti için yapılan müzakerelerin ön koşulu olarak ortaya konulmuştur. Aslında bütün aday ülkeler Geri Kabul Antlaşması imzalamışlardır. Ancak bütün aday ülkeler üyelik müzakerelikleri

başladıkları andan itibaren vizesiz seyahat imkânından yararlanmışlardır. Fakat Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelere vizesiz seyahati Avrupa Birliği tarafından bir tehdit olarak algılandığı için tam üyelik müzakerelerinin başladığı 2005'ten beri bu konuda bir gelişme olmamıştır.³⁴ Geri kabul Antlaşması aslında AB'ye değil Türkiye'ye yükümlülükler yüklemektedir. Çünkü zaten AB'den Türkiye'ye doğru düzensiz göçmen akışı söz konusu değildir.

3. Batı Balkan ülkelerinin vize serbestliği yol haritalarında 41 veya 42 kriter yer alırken, Türkiye için yapılan yol haritasında 80 ayrı kriter yer almaktadır.³⁵ Ayrıca Batı Balkan ülkelerinde geri kabul Antlaşması ile vize muafiyeti süreci birlikte yürütülmüş ve Kosova dışında diğer ülkeler vize muafiyetini hızlı bir şekilde elde etmişlerdir. Türkiye'ye karşı tutumun ne şekilde olacağını ise ilerideki tutum gösterecek.³⁶
4. AB'nin hazırladığı yol haritası içinde vize muafiyeti ve geri kabul ile hiçbir alakası olmayan konular yer almaktadır. Örneğin AB, Türkiye'den Türk vatandaşlarının Türkiye içerisindeki dolaşım özgürlüğünü sağlamasını talep etmektedir.³⁷ Oysa zaten bu Anayasal bir haktır ve vize muafiyetiyle bir ilişkisi yoktur. Ayrıca ifade özgürlüğünün, toplanma özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının tam olarak sağlanması ve korunması gibi kriterler yer almaktadır. Bunların da vize muafiyetiyle ilgisinin olmadığı açıktır ki zaten bu konular üyelik müzakerelerinde görüşülmekte ve uygulamaya geçirilmektedir.
5. AB, göçmenler konusunda insani bir politika seyretmek yerine güvenlik odaklı bir politika seyretmektedir. Sınırlarını korumak ve göçü engellemek için çeşitli önlemler (kilometrelerce uzunluktaki tel örgüler, Frontex, güvenlik

34] Sibel ÖZEL, İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB - Türkiye Geri Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı, 9.

35] Mehmet ÖZSÖZ, İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB - Türkiye Geri Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı, 35.

36] Merkel ve Erdoğan'ın açıklaması için bkz. <http://t24.com.tr/haber/erdogan-merkel-ile-ortak-basin-toplantisi-duzenliyor,313415>

37] Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/data/agreed%20minutes%20ve%20annotated%20roadmap.pdf>

33] GKA, Madde 24.

- güçlerinin sayısında artış vb) almakta ve bunlara yüklü miktarlarda para harcamaktadır. Adeta sınırlarına kale duvarları inşa ettiğinden “Kale Avrupası” terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bu kalenin inşası, görünüşte düzensiz yollarla gerçekleşen ekonomik göçü önleme amacıyla tasarlandı. Gerçekte ise Avrupa’ya düzensiz yollarla giren kişilerin neredeyse yarısı Suriye, Eritre, Afganistan ve Somali gibi ülkelerdeki çatışmalardan ve zulümden kaçmakta ve AB bu kişiler için ekonomik göçmenler için olduğundan daha ulaşılabilir bir konumda değil. AB’nin göçmenlerin sayılarını azaltmayı hedefleyen amansız politikalarının bir sonucu olarak, hem göçmenler hem mülteciler yaşamlarını ve haklarını tehlike altına sokan kabul edilemez risklerle karşılaşmaktadırlar.³⁸ Geri kabul Antlaşmaları da bu politikanın bir ürünüdür.
6. AB aynı zamanda tüm bu güvenlik önlemleri aşarak üye ülkelere ulaşmış olanların uluslararası koruma başvurularının başarılı olmasını engelleme adına birtakım yöntemler geliştirdi.³⁹ İltica Usulleri Yönergesi’nde iki önemli kavram söz konusudur: ilk iltica kavramı ve güvenli üçüncü ülke kavramı. Sığınma arayan kişi eğer başka bir ülkede sığınma bulmuş ancak ona rağmen orada kalmamış ve AB’ye gelmişse, AB bu başvuruyu esaslan değerlendirilmeden reddetmektedir. İkinci olarak da kişi menşee ülkeden çıktıktan sonra geçtiği ülkelere hiçbirinde sığınma başvurusunda bulunmamışsa ve bu ülkelere biri AB’ye göre güvenli ülkeyse, AB kişiyi o ülkeye geri göndermekte, dolayısıyla “yük”ü AB dışındaki ülkelere atmaktadır. Türkiye bu nedenle güvenli ülke olmak istememektedir. **Dikkat edilmesi gereken nokta söz konusu kişilerin sığınma arayan kişiler olmasıdır. Bunlar düzensiz göçmen değildirler.**
7. AB, geri kabul Antlaşmalarını da 6. Maddede belirtilen politika noktasında kullanmaktadır. Bu Antlaşmalar karşılığında, Antlaşma yaptığı devlete vize muafiyeti, ticari kooperasyon vb. gibi bazı ‘taahhüt’ lerde bulunmaktadır.

8. Türkiye’den önceki hiçbir üye devletle AB geri kabul Antlaşması yapılmamıştır. Sadece üye devletlerin AB üyesi ülkelerle ikili geri kabul Antlaşmaları yapmaları teşvik edilmiştir.

Kaynakça

- Amnesty International; (Temmuz 2014). *Kale Avrupasının İnsani Bedeli*. Erişim: (15 Şubat 2016), <https://www.amnesty.org/en/documents/eur05/001/2014/tr/>
- Avrupa Birliği Bakanlığı; (2013). *Türkiye-AB Vize Muafiyeti Süreci ve Geri Kabul Antlaşması Hakkında Temel Sorular ve Yanıtları*. Erişim: (15 Şubat 2016), http://www.ab.gov.tr/files/pub/turkiye_ab_vize_muafiyeti_sureci_ve_geri_kabul_anlasmasi_hakkinda_temel_sorular_ve_yanitlari.pdf
- Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi; tarih yok). *Göç, Mülteciler ve Nüfus Komitesi Raporu*.
- COLEMAN, Nick; (2009). *European Readmission Policy: Third Country Interest and Refugee Rights*. Martinus Nijhoffs Publishers.
- Dışişleri Bakanlığı; (2013). *First Meeting of the EU-Turkey Visa Liberalization Dialogue*. Erişim: (15 Şubat 2016), <http://www.mfa.gov.tr/data/agreed%20minutes%20ve%20annotated%20roadmap.pdf>
- ELİTEZ, Ceren; (2015). *Türkiye’de İltica Sistemi ve Suriyeli Mülteciler İçin “Sürdürülemez” Çözümler*, *Güncel Hukuk*, 28-31.
- FRONTEX; (Kasım 2015). *Eastern Mediterranean Route*. Erişim (15 Şubat 2016), <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route/>
- HAİLBRONNER, Kay.; (1997), *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*.
- JAHN, Elke. (Vol 8). *Refugees*.
- ÖZEL, Sibel; İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB-Türkiye Geri Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı. (s. 9). İstanbul: *İstanbul Barosu*

38] Kale Avrupa’sının İnsani Bedeli, Amnesty International, 6.

39] L. Bertan TOKUZLU, İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB - Türkiye Geri Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı, 56.

- Dergisi*, Ocak-Şubat, 2016
- ÖZSÖZ, Mehmet; (2014). İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB-Türkiye Gerı Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı. (s. 35). İstanbul: İstanbul Barosu.
- PAZARCI, Hüseyin; (2013). *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- T24 (Kasım 2015). <http://t24.com.tr/haber/erdogan-merkel-ile-ortak-basin-toplantisi-duzenliyor,313415>
- TOKUZLU, Lami Bertan; (2014). İstanbul Barosu ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi AB-Türkiye Gerı Kabul Antlaşması ve Vize Serbestisi Toplantısı. İstanbul Barosu. (s. 56). <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=9267>

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Seçim Barajlarına İlişkin Tutumuna Bir Bakış”

Feyza COŞKUN



GİRİŞ

AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesinde serbest seçim hakkı düzenlenmektedir. AİHS'de düzenlenmiş olan tek siyasi hak olma özelliğini taşıyan serbest seçim hakkı, sınırlandırma sebeplerinin sayılmamasıyla da ayırıcı bir özelliğe sahiptir. Sınırlandırma sebepleri sayılmadığından, AİHM bu hakta takdir marjını geniş tutmuş, hakka yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine açıkça aykırılık teşkil etmedikçe ve de somut olayda açık bir hak ihlali yoksa ihlal kararı vermemiştir. Makalemizin konusunu teşkil eden seçim barajı konusunda ise AİHM, seçim barajlarının hak ihlali doğurup doğurmayacağını, o ülkede uygulanan seçim sistemlerine ve o ülkenin siyasi koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir. “Kasım 2015 Genel Seçimlerinde HDP barajı aşamasa ve bu konu AİHM'nin önüne gelseydi AİHM ne karar verirdi” konusunu değerlendirdiğimizde ise, AİHM'nin daha önce seçim barajıyla ilgili verdiği karar olan Yumak ve Sadak/ Türkiye Kararı üzerinden bir okunmayla, karara konu olayla, kararın verildiği tarihteki Türkiye'nin siyasi durumu ve Kasım 2015'teki Türkiye'nin siyasi durumu karşılaştırılarak bir sonuca varıldı.

I. AİHS'de Serbest Seçim Hakkı ve Düzenleniş Biçimi

AİHS'de serbest seçim hakkı Ek Birinci Protokol'de madde 3'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“Yüksek Sözleşen Taraflar, yasama organının seçiminde halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını

sağlayacak koşullar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”¹

Serbest Seçim Hakkı; AİHS'nin güvence altına aldığı tek siyasi hak olma özelliğine sahiptir. Madde Yüksek sözleşen taraflar taahhüt ederler şeklinde bir ifade içerdiğinden, Komisyon ve Mahkeme; ilk zamanlar bu maddeyi, bireylere oy hakkı tanınmasından ziyade, sözleşmeci devlete; yasama organını serbest seçimlerle oluşturma yükümlülüğü getirdiği biçiminde yorumlamıştır.² Fakat bu yaklaşım zaman içinde terk edilmiş, “komisyon ve mahkeme serbest seçimler yapılması konusunda kurumsal hak düşüncesinden; herkese oy kavramına ve en sonunda yasama organı seçimlerinde seçme ve seçimlerde aday olma biçiminde sübjektif katılım hakları kavramına ulaşmıştır.”³ Yani mahkeme yürütme organı seçimlerinin ve referandumların bu hakkın korumasından yararlanamayacağını ifade etmiştir. Maddede sözleşmeci taraflara, demokratik seçimlerin gerçekleşebilmesi için pozitif tedbirler alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca madde seçme, seçimlerde aday olma, milletvekilliğini sürdürme haklarını da içermektedir.

Hakkın kapsamına giren demokratik seçim ilkeleri ise madde metninden de anlaşıldığı üzere halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar, makul aralık, genel oy, gizli oy, seçimlerin serbestliği şeklindedir. Bu ilkeler sözleşmenin yaşayan bir belge olarak tanımlanması sebebiyle, mahkeme içtihat

1] AİHS, Ek Protokol 1, m.3.

2] Yüksel METİN, “AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı”, *Liberal Düşünce*, Y.12 S. 47, 48, s. 111.

3] METİN, a.g.m, s.111.

larıyla geliştirilebilir.⁴ Madde metni herhangi bir sınırlama ölçütü belirtmemiştir. Bu durum serbest seçim hakkını, sözleşmedeki diğer haklara nazaran epey bir korumasız duruma getirmiştir.⁵ “Hakkın sınırları konusundaki söz konusu belirsizlik mahkeme içtihatlarıyla aşılmaya çalışılsa da, hakkın kullanım alanındaki muğlâklık ortadan kaldırılamamıştır.”⁶

Mahkeme; sözleşmedeki diğer haklara nazaran, serbest seçim hakkında devletlerin takdir marjuna ve ulusal egemenlik yetkilerine daha fazla önem vermektedir. Mahkeme bir kararında; 1 nolu protokolün 3. maddesinde yer alan hakların mutlak olmadığını, zımni sınırlamalar konmasının mümkün olduğunu ve sözleşmeciler tarafından bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanınması gerektiğini belirtmiştir.⁷

Hakikaten mahkeme, seçme ve seçilme hakkında taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu neredeyse her kararında belirtmiştir ve buna göre karar vermiştir. Mahkemeye göre bu hakka getirilebilecek sınırlamalar her sözleşmeci devletin kendine özgü tarihi ve siyasi koşullarına göre değişmektedir. Anayasalarda ele alınan durumların ve birçok Avrupa Konseyi üyesi devlette yürürlükte bulunan seçim yasalarının sayısı, konu ile ilgili seçeneklerin çeşitliliğinin bir göstergesidir. Ancak özgür, adil ve düzenli seçimler yoluyla halkın iradesini açıklamasını sağladığı sürece, bu kriterlerden hiçbiri diğerinden daha geçerli sayılamaz.⁸ Görüldüğü gibi AİHM Avrupa Konseyine üye devletler arasındaki seçim sistemlerinin çeşitliliğine dikkat çekmiş, bu konuda taraf devletlerin söz konusu maddedeki şartları sağladıkları sürece ve de demokratik toplumun gereklerine aykırı davranmadıkları sürece, ülkede hangi seçim sisteminin uygulanacağını taraf devletlerin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

4] METİN, a.g.m. s. 132.

5] Tolga ŞİRİN, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Serbest Seçim Hakları”, MÜHF - HAD, C. 17, S.1-2, s. 340.

6] ŞİRİN, a.g.m, s. 340, 341.

7] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı 2008.

8] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

II. Seçim Sistemleri ve Bu Bağlamda Türkiye’de Uygulanan %10’Luk Seçim Barajı

Dünya’da demokratik ülkelerde uygulanan seçim sistemlerine bakıldığında 3 türlü sistemle karşı karşıya kalmaktayız. Mahkemeye göre, asgari kriterlerin bulunması koşuluyla, devletler istedikleri seçim sistemini uygulamakta serbesttirler. Bunlar; basit çoğunluklu sistem, nisbi temsil sistemi ve karma sistemdir. “Seçme ve seçilme, konusunda özgür tercihin sağlanması, hakkın kullanılmasında vatandaşların eşit muamele görmesi ve kanaat özgürlüğünün engellenmemesi, serbest seçim hakkını güvence altına alan EP1 3’ün gerekleri arasında yer alır. Eşit muamele görme ilkesi, seçimin sonucu bakımından bütün oyların eşit ağırlıkta olması veya bütün adayların kazanmak için eşit şanslarının bulunması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca mahkemenin belirttiği gibi, hiçbir seçim sistemi artık oyları tamamen ortadan kaldırmaz”.⁹ Örneğin İngiltere’de basit çoğunluk sistemi uygulanmaktadır. Bu sistemde, ülke dar seçim bölgelerine ayrılır ve tek bir seçim bölgesinden tek bir milletvekili seçilir. Bu da demek oluyor ki, o seçim bölgesinde diğer adaylara verilen oylar boşa gitmekte, parlamentoda temsil edilmemektedir. Yani basit çoğunluklu seçim sistemi doğal bir baraj öngörüyor diyebiliriz.¹⁰

Nisbi çoğunluklu seçim sistemlerinde ise her parti seçim bölgesinde aldığı oy oranı kadar milletvekili çıkartabilir. Nisbi çoğunluklu seçim sisteminde her bölgede partiler liste şeklinde aday çıkarırlar ve bağımsız adaylar da o bölgeden adaylıklarını koyabilirler. Görüldüğü üzere nisbi çoğunluk sistemi temsilde adalet ilkesini daha iyi sağlıyor gibi gözükmektedir. Bu sistem, pek çok siyasi partinin adayının parlamentoda temsil olabildiğini sağlar. Boşa giden oylar asgari düzeydedir. Fakat bu sistemde de yönetimde istikrar ilkesinin yaşama geçmesi güçtür. Çünkü o ülkede seçime giren herhangi bir parti, ulusal düzeyde çok düşük bir oy oranı almış olsa bile, bölgesinden aldığı oylarla parlamentoda temsil

9] METİN, a.g.m. s. 130

10] Abdurrahman EREN, “Türkiye’de Uygulanan %10 Genel Seçim Barajının Serbest Seçim Hakkını İhlal Sorunu”, (çevrimiçi) istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr, s.9 10.03.2016

hakkına sahip olabilir. Bu da bizi çok parçalı yapılı bir parlamentoya götürebilir. Çok parçalı parlamentoda hükümet kurulması zorlaşır, istikrarsızlık meydana gelir. Devletler bunun önüne geçebilmek için seçim barajları getirebilmektedirler. Örneğin Türkiye’de %10, Almanya’da %5, İtalya’da %4 oranında ulusal baraj uygulanmaktadır.¹¹ “Ülkelerin getirdiği barajların yüksekliği ya da düşüklüğü o ülkedeki seçim sistemi, parti sistemi, hükümet sistemi ve siyasi sistemle birlikte değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bir ülkenin siyasi sistemini tam olarak incelemeyen önceden ve genel olarak o ülke için uygun barajın ne olduğu söylenemez.”¹² Bu sebeple ilk başta bakıldığında Türkiye’de uygulanan %10’luk seçim barajı çok yüksek görünse de Türkiye’nin siyasal yapısı ve siyasi tarihi ve seçim sistemiyle beraber düşünülerek kanaate varılması gerekir. Zira ileri demokrasi sayılan İngiltere’de çoğunluk sistemi uygulanmakta, her dar seçim bölgesinde birinci olamayan adayın partisine verilen oylar boşa gitmektedir. Bu durumda belki de İngiltere’de temsilde adaletin Türkiye’deki kadar bile sağlanamadığı söylenebilir.

Türkiye’de uygulanan %10 seçim barajının nasıl ortaya çıktığına bakılacak olursa, öncelikle Türkiye Cumhuriyeti tarihinde uygulanmış olan seçim sistemlerini incelemek gerekir. Türkiye, çok partili hayata 1946’da geçmiş, bu seçimle beraber 1950, 1954, 1957 seçimlerinde listeli çoğunluk sistemi uygulanmış. Bunun sonucu olarak parlamentoda adaletsiz bir tablo çizilmiştir. 27 Mayıs 1960 askeri darbesinden sonra ise nisbi temsil sistemine geçilmiştir. 1970 sonrası Türkiye’de istikrarsızlık hüküm sürmüştür, hükümetler kurulamamış, koalisyonlar yürümemiş, en nihayetinde 1980’de askeri darbe yapılmıştır. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı yasa ile “Milletvekili Seçim Kanunu” düzenlenmiştir.¹³ “Kanunun Genel Baraj ve hesaplaması” kenar başlıklı 33. maddesinde, genel baraj şu şekilde düzenlenmiştir:

“Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyla-

rın %10’unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Bir siyasi parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesi de listesinde yer aldığı siyasi partinin, ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim çevrelerinin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkündür.”

“Bu sistemde, bir partinin listesinde seçime katılmayan bağımsız adaylar, ülke genel barajına dâhil olmadan, belli bir seçim bölgesinde seçilebilme şansına sahiptir.”¹⁴ 2007 genel seçimlerinden sonra da, bu usul sıklıkla uygulanmaya başlamıştır. 1983 genel Seçimlerinden itibaren uygulanmaya başlanan %10 baraj uygulaması, parlamentoda her zaman istikrarlı hükümetlere yol açmamıştır.¹⁵ Özellikle 90’lar koalisyon yılları olarak tarihe geçmiştir.

III. Serbest Seçim Hakkında Aihm’in Takdir Marjı Doktrinine Başvurması

Mahkeme, bir taraftan sözleşmede yer alan hakları etkin bir şekilde korumak, diğer taraftan da taraf devletlerin egemenlik haklarına saygı göstermek durumundadır. Bu sebeple, sözleşmenin uygulanmasında demokratik çoğulculuğa olanak tanımak amacıyla; taraf devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan ödevlerinin kapsamını ve niteliğini tayinde taraf devletlere belli bir serbesti tanımıştır. Devletlerin sahip olduğu bu serbestiye, ulusal takdir yetkisi denmektedir.¹⁶ Mahkeme bir davayı dört aşamada incelemektedir. İlk aşamada; sözleşmede güvence alınan bir hakka müdahale var mı yok mu, ikinci aşamada; müdahalenin hukuki bir dayanağının olup olmadığı. 3. aşamada; müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı, 4. Aşamada ise; müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği araştırılır. Bu araştırmaların her birinde de ulusal takdir yetkisi rol oynar.¹⁷ Takdir yetkisinin dar ya da geniş yorumlanmasında en büyük etkenlerden birisi de Sözleşme maddesinin metnidir. Madde metni müdahaleyi ne kadar zor

11] Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 326.

12] EREN, a.g.m. s. 7.

13] EREN, a.g.m s. 13.

14] EREN, a.g.m. s. 13.

15] EREN, a.g.m. s. 14.

16] Ali Rıza ÇOBAN, “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, s. 189.

17] ÇOBAN, a.g.m. s. 200.

şartlara bağlarsa, takdir yetkisinin alanı da bir o kadar daralmaktadır.¹⁸ Sözleşmenin EK1 Protokolünün 3. Maddesinde yer alan Serbest Seçim Hakkı ise müdahale için hiçbir koşul öngörmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme de bu hakta takdir marjını geniş tutmaktadır. Takdir yetkisinin kapsamını etkileyen bir başka faktör de Avrupa'da uzlaşmanın olup olmamasıdır. Mahkeme, Avrupa'da uzlaşma olamayan konularda taraf devletlere daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Özellikle mahkeme, kamu ahlakını ilgilendiren ve toplumda siyasal gerilim ve çatışma konusu olan davalarda uzlaşma kavramına atıf yapmaktadır.¹⁹ Örneğin; Leyla Şahin/ Türkiye davasında, konu Türkiye'de siyasal gerilime sebep olduğundan mahkeme Türkiye'nin takdir yetkisinin bu konuda geniş olduğuna hükmetmiştir.²⁰ Aynı şekilde Yumak ve Sadak/Türkiye davasında da mahkeme; çoğunluğu nisbi temsile dayalı seçim sistemini benimseyen Avrupa Konseyi ülkelerde farklı oranda ulusal baraj uyguladığını ve bu konuda Avrupa'da bir uzlaşmanın var olmadığını dolayısıyla Türkiye'nin bu konudaki takdir yetkisinin geniş olduğuna hükmetmiştir.²¹ Gerçekten de nisbi temsile dayalı seçim sistemini uygulayan ülkelerin neredeyse tamamında baraj uygulaması varken, hiçbir Avrupa ülkesinde veya hiçbir ileri demokraside %10 gibi yüksek bir oranda baraj uygulanmamaktadır. Fakat mahkeme, konu siyasal çatışmaya sebebiyet verdiğinden %10'luk barajın devletin takdir yetkisinde olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme siyasal konularda, taraf devletlere neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanımaktadır. Mahkeme; taraf devletlerin toplumsal sorunları çözmeye yönelik politika yapımına müdahale etmekten kaçınmakta, sorunlarını nasıl çözecekleri konusunda demokratik organlara karar verme alanı bırakmaktadır.²² Peki, mahkemenin bu tavrı sözleşmenin amacıyla ne kadar örtüş-

mekte? Ali Rıza Çoban'a göre; "Bir problemin tespiti ve ona uygulanacak çözüm yöntemini belirleme işlevi siyasi bir işlemdir ve mahkeme bu alana müdahale etmemelidir. Ancak siyasi tercihler ortaya çıktıktan sonra onu uygulama araçları hukuki nitelik taşıyacaktır. Dolayısıyla uygulama araçlarının Sözleşme standartlarına uygun olması gerekir."²³ Kısacası, AİHM hakka yapılan müdahale ölçülülük ilkesiyle bariz bir şekilde çatışmıyorsa ve de meşru bir amacı varsa serbest seçim hakkında davalı ülkenin takdir marjını geniş tutmakta ve ihlal kararı vermemektedir.

IV. Yumak ve Sadak / Türkiye Kararı Üzerinden Bir Değerlendirme

AİHS kapsamında serbest seçim hakkını, Türkiye'deki seçim barajını ve de AİHS'nin hakka yapılan müdahalelerde takdir marjı doktrinine nasıl başvurduğunu inceledikten sonra AİHM Büyük Dairesinin Yumak ve Sadak / Türkiye kararını incelemeye geçebiliriz. Büyük Daire kararını 8 Temmuz 2008'de vermiştir. Başvuranlar ise 1 Mart 2003'de başvurmuştur. Başvurunun konusunu, 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde, DEHAP Şırnak ili listesinden milletvekili adayı olan başvuranların, partilerinin Şırnak ilinde yüksek bir oy oranına sahip olmasına rağmen, parti ulusal baraja takıldığı için milletvekili seçilememeleri oluşturmaktadır. Başvuranlar serbest seçim haklarının ihlal edildiğini düşünmektedirler. Mahkeme başvuruyu değerlendirirken; temel olarak iki kritere odaklandıklarını söylemektedir: "Keyfilik ve orantısallık eksikliğinin söz konusu olup olmadığı ve kısıtlamanın, halkın görüşlerinin özgür ifadesine müdahale teşkil edip etmediği".²⁴ Mahkeme, 1 nolu Protokol'ün 3. Maddesinde, tüm oyların seçim sonuçları açısından aynı önemi haiz ya da tüm adayların eşit derecede galibiyet şansına sahip olması gerektiğinin öngörülmediğini, bu nedenle hiçbir seçim sisteminin boşa giden oyları ortadan kaldırmadığını belirtmiştir.²⁵ Mahkeme, söz

18] ÇOBAN, a.g.m. s.213.

19] ÇOBAN, a.g.m. s. 214.

20] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Leyla Şahin/ Türkiye, Kararın Türkçe çevirisi için bk: T.C. Dışişleri Bakanlığı, Y.2005.

21] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

22] ÇOBAN, a.g.m. s. 211

23] ÇOBAN, a.g.m. s. 217

24] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

25] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC.

konusu olayda başvuruların seçim haklarına açık bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Sonrasında mahkeme, ihlal olup olmadığını tespit etmek için diğer aşamaları incelemiştir. Büyük Daire; %10 seçim barajının, hangi bölgede bulunduğu bakılmaksızın tüm ülkede uygulandığını tespit etmiştir. 1982 tarihli TC. Anayasasının 80. Maddesindeki “Milletvekilleri kendilerini seçen bölgeleri ya da kişileri değil, bütün ulusu temsil etmektedir” ifadesine de dikkat çekmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere Türkiye Cumhuriyeti üniter bir devlettir, Sözleşmenin EK1 Protokolünün 3. Maddesi ise; bölgesel olarak yapılanmış partilere, ülkenin geri kalan kısmından bağımsız olarak Mecliste temsil imkânı sağlayan bir seçim sistemi benimseme yükümlülüğü getirmektedir. Sonrasında AİHM, seçim barajının seçim sisteminden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir ve Türkiye’deki 2002 seçimlerini ele almıştır. 2002 seçimlerinde sadece başvuruçuların partisi olan DEHAP değil, pek çok siyasi parti barajın altında kalmıştır. Mahkeme, 2002 seçimleri sonucunda mecliste oluşan temsil oranının düşüklüğünün (verilen oyların %45’i mecliste temsil edilemedi) sırf barajla açıklanamayacağını belirtmiş, seçimin; ekonomik ve siyasi kriz ortamında gerçekleştiğine vurgu yapmıştır. Daha sonra 22 Temmuz 2007 seçimlerini değerlendiren mahkeme, bu seçimlerde başvuruçuların daha önce milletvekili adayları oldukları DEHAP’ın siyasi uzantısı olan DTP’nin bağımsız adaylarla seçime girdiğini ve 22 milletvekiliyle mecliste grup kurarak temsil edildiğini belirtmiştir. Aynı seçimlerde DSP, CHP listelerinden seçime girmiş ve o partide mecliste koltuk kazanmıştır. Mahkeme bu değerlendirmelerle adeta siyasi partilerin seçim barajını aşmaya yönelik stratejiler geliştirmesini teşvik etmiştir. Sonuç olarak Büyük Daire, %10 seçim barajının aşırı yüksek olduğunu karındadır. Bu bağlamda, barajın aşağı çekilmesini tavsiye eden Avrupa Konseyi organlarıyla mutabık olduklarını belirtmişlerdir. En son şu cümlelerle mahkeme ihlal kararı vermediğini açıklamıştır: “Mevcut davada, AİHM söz konusu seçimlerin kendine özgü siyasi çerçevesi ışığında ve pratikteki etkilerini sınırlayan telafiler

ve diğer garantilerle birlikte değerlendirildiğinde, barajın esas olarak başvuranlara 1. Nolu Protokolün 3. Maddesi bağlamında tanınan hakkın esasına zarar verdiği hususunda ikna olmamıştır,²⁶ diyerek mahkeme esasında %10’luk seçim barajını yüksek bulduğunu fakat Türkiye’deki seçim sisteminin bütünlüklü olarak değerlendirildiğinde söz konusu hakkın ihlali sonucunun çıkarılamayacağına hükmetmiştir. Büyük Dairenin 3 üyesi ise söz konusu karara muhalefet şerhi koymuştur. Yargıç Tulkens, Vajic, Jaeger ve Sikuata söz konusu muhalefet şerhinde; Türkiye’de uygulanan seçim barajının Avrupa’daki en yüksek oran olduğu, bu sistemin nüfusun büyük bir kesimini Mecliste temsil edilme imkânından yoksun bıraktığını ifade etmişlerdir. AGİT’in azınlık raporuna da değinen muhalefet şerhi; Türkiye’de uygulanan %10’luk barajın, bölgesel partilerin ya da azınlık partilerinin TBMM’ye girme ihtimallerini ortadan kaldırdığı görüşüne katıldıklarını ifade etmişlerdir. Ayrıca muhalefet şerhi, askeri darbe döneminde getirilmiş olan bu barajın o dönem Türkiye’si için haklı bulunabilir yanı olsa da, bugün için, Avrupa Birliği üyeliği talebi eden bir ülke olarak, bu barajın haklı çıkarılamayacağı görüşündedir.²⁷

V. Bugün Olsa AİHM Ne Karar Verirdi?

Kasım 2015 seçimlerinde HDP baraj altında kalıp mecliste temsil hakkı elde edemeseydi, bu sebeple AİHS EK1 Protokol madde 3’ün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ye başvursaydı AİHM ne karar verirdi?

AİHM’nin Yumak ve Sadak Kararındaki değerlendirmeleri ışığında bir değerlendirme yapacak olursak AİHM 2008 yılında verdiği kararda; 2007 yılında yapılan genel seçimlerde DEHAP’ın uzantısı olan DTP’nin 22 milletvekiliyle meclise girip, grup kurabildiğini, 2002’de de bu yolu deneme imkânlarının bulunduğu, %10 seçim barajının tüm siyasi, partiler için geçerli olup barajı aşamayacaklarını öngörebilecekleri gerekçelerini öne sürerek ihlal kararı vermemiştir. Ayrıca TC’nin

26] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

27] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

üniter bir devlet olduğunu vurgulamış, bu sebeple belli bir bölgenin oylarının çoğunu aldığından bahisle hiçbir siyasi partinin mecliste temsil hakkı iddia edemeyeceğini söylemiştir. Zira TC. Anayasası'na göre, milletvekilleri seçtikleri bölgeyi değil, tüm ulusu temsil etmektedirler.²⁸

Peki, 2015 seçimlerini 2002 ve 2007 seçimlerinden ayıran bir özellik var mı ve AİHM bu seçimlerle ilgili başvuruda ihlal kararı verebilir miydi? 1 Kasım 2015 seçimlerine katılım oranı %87,6 idi. Partilerin oy dağılımı ise Ak Parti %49,48, CHP %25,31, MHP %11,90, HDP ise, %10,75 şeklindedir.²⁹ 7 Haziran 2015 genel seçimlerinde ise HDP'nin oy oranı 13,1'di.³⁰ 2007 genel seçimlerinde ise bağımsızların Türkiye genelinde aldığı oy oranı %5,24'tür ve 26 bağımsız aday seçim sonucunda milletvekili olup bunların sadece 22'si DTP'ye katılmıştır.³¹ Bu da demek oluyor ki Kürt Sol Siyasi Hareketi 8 yıl içinde oy oranını 2 katından fazla artırmıştır. Arada yapılan 2011 Genel Seçimlerinde ise bağımsızların oy oranı 6,58'dir.³² HDP'nin bu başarısının altında yatan sebepleri şu şekilde sıralayabiliriz: 2009'da başlayan, barış süreci olarak adlandırılan süreçteki silahlı ortam, Kürtlerin bundan sonra haklarını mecliste ve demokratik yollarla arayacağına dair inancın pekişmesine en büyük etkenlerden biridir. Bundan başka, HDP, aynı gelenekten geldiği DTP ve DEHAP'tan farklı olarak kendilerini Kürtleri ya da belli bir bölgeyi temsil eden bir siyasi oluşum olarak değil, Türkiye partisi olarak tanımlayarak farklı kesimlerden de oy almayı başarmıştır. HDP seçim kampanyalarını da bu şekilde yürütmüş, Türkiye'nin geleceğine dair projeler ortaya koymuş, diğer azınlıklara, kadınlara ve gençlere hitap etmişlerdir. Haziran 2015 seçimlerine girerken de barajı aşacakları konusunda çoğu siyaset analizcisi hemfikirdi. Haziran'da oylarını bu şekilde artırarak meclise girmişler, fakat ko-

alisyon hükümeti kurulamaması sebebiyle Türkiye 1 Kasım 2015'te tekrar genel seçimlere gitmiştir. Yaklaşık bu 4-5 aylık süreçte, Türkiye'de terör gerçeği tekrar baş göstermiş, PKK silahlı eylemlerine yeniden başlamıştır. Hem koalisyonun kurulamaması sebebiyle insanlardaki istikrar arayışıyla Ak Partiye bir yönelim olmuş, hem de PKK'ya net bir tepki gösterememesi sebebiyle HDP'nin oyları düşmüştür. Kasım 2015'te 10,75 oranında bir oy alan HDP barajı aşmış fakat sınırdan aşmıştır. Mecliste 59 sandalye HDP'nin olmuştur.³³ Peki, barajı aşamayı ne olurdu? 1 Kasım 2015 seçimleri sonucunda mecliste 317 sandalye kazanan Ak Parti'nin sandalye sayısı 371 olurdu.³⁴ Bu şekilde anayasayı değiştirebilecek bir rakama sahip olmuş olurdu. Aslında hak ettiği milletvekili sayısı 317 olup, 54 milletvekilini HDP'nin barajı aşamaması sebebiyle kazanmış olacaktı. Hak etmediği temsil oranıyla da anayasayı değiştirebilirdi. Böyle bir durumda AİHM ihlal kararı verir miydi?

Mahkemenin sözleşmeyi teorik ve soyut değil, günün koşullarında yaşayan bir belge olarak yorumlaması³⁵ sebebiyle somut durumu inceleyeceği açıktır. Her ne kadar AİHM önceki kararında bölge temsilinin AİHS çerçevesinde korunmadığını belirtse de, oluşacak bu tablo da Ak Parti, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde kendisinden 54 milletvekilini, Ak Partiye verilen oylardan değil, HDP'ye verilip barajı aşmadığı için, o bölgelerde başka partilerin de oy alma durumu olmadığı için, kazanmış olacaktı. HDP tabanının barajın aşılabilmesi sonucu daha önceki açıklamalarından da öngörülebileceği üzere meclisi tanımayacakları ve sivil itaatsizlikten başlayarak şiddet de içeren itaatsizlik eylemlerinin var olabileceği düşünüldüğünde, kuvvetle muhtemelen Türkiye bir kaosa sürüklenmiş olacaktı. Çizilen bu tabloya bakılacak olursa AİHM'nin ihlal kararı verebileceği kanaatindeyim. Zira Yumak ve Sadak Türkiye kararında da esasında Mahkeme barajın çok yüksek olduğunu ifade etmiş, düşürülmesini

28] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008

29] (çevrimiçi) <http://secim.ntv.com.tr/>, 15.03.2016

30] (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/>, 15.03.2016

31] (çevrimiçi) <http://www.haberturk.com/secim2007>, 15.03.2016

32] (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/2011/>, 15.03.2016

33] (çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim, 15.03.2016

34] (çevrimiçi) <http://haber.star.com.tr/guncel/ak-parti-anayasayi-degistirecek-cogunluga-ulasti-mi-1-kasim-2015-genel-secimleri/haber-1066875>, 15.03.2016

35] ÇOBAN, a.g.m. s. 189.

tavsiye etmiş, somut olay değerlendirmesi sonucu ihlal kararı vermemiştir.

Sonuç

AİHM'nin, serbest seçim hakkına müdahale olarak görülebilecek seçim barajlarını nasıl değerlendirdiğini kısmen incelediğimiz makalemizde, öncelikle serbest seçim hakkının kapsamı incelendi. Serbest seçim hakkı, belki de AİHM'nin taraf devletlerin takdir marjını en geniş tuttuğu hakktır. Zira her devlet kendi tarihsel sürecinde belli bir devlet şekli veya seçim sistemini benimsemiştir. Her ülkenin koşulları farklıdır ve devlet yönetimini ilgilendiren böyle siyasi bir konuda AİHM temel ilkelere müdahale olmadığı sürece ihlal kararı vermemiştir. Şöyle ki, ülkede uygulanan seçim sistemi demokratik ilkelere aykırıysa, genel oy, eşit oy, gizli oy ilkeleri ihlal ediliyorsa AİHM, bu durumun hakkın ihlali olduğu kanaatinde. En nihayetinde Mahkeme'nin siyasi konjoktüre göre karar verdiği de bir gerçektir. 1980 Türkiye'sinde makul görülebilecek %10 barajı, günümüzde Türkiye AB adaylık sürecinde bir ülke olduğundan, pek makul görülemeyebilir. Koalisyon krizlerinden sonra 2002 seçimlerine gidildiğinden, Mahkeme bu krizleri de değerlendirerek Yumak-Sadak Kararı'nda ihlal olmadığına hükmetmişti. Günümüz koşullarında, bir de HDP %10 sınırının hemen altında baraj altında kalsaydı, AİHM'nin ihlal kararı verebileceği kanaatine varıldı.

Kaynakça

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Leyla Şahin/Türkiye, Kararın Türkçe çevirisi için bk: T.C. Dışişleri Bakanlığı, Y.2005.
- ÇOBAN, Ali Rıza; “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, AÜHFD, Y.2008, C.57 s. 187-223.

- EREN, Abdurrahman; “Türkiye’de Uygulanan %10 Genel Seçim Barajının Serbest Seçim Hakkını İhlal Sorunu”, (çevrimiçi) istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr, 10.03.2016
- GÖZLER, Kemal; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 6. Bası, Bursa, Ekin 2015,
- METİN, Yüksel; “AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı”, *Liberal Düşünce*, Y.12 Sayı. 47,48, Ankara, s.109-141 (çevrimiçi) <http://secim.ntv.com.tr/>, 15.03.2016
- ŞİRİN, Tolga; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Serbest Seçim Hakları”, MÜHF - HAD, C. 17, S.1-2, s. 283-348. (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/15.03.-2016>
- (çevrimiçi) <http://www.haberturk.com/secim-2007>, 15.03.2016
- (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/2011/>, 15.03.2016
- (çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim, 15.03.2016
- (çevrimiçi) <http://haber.star.com.tr/guncel/ak-parti-anayasayi-degistirecek-cogunluga-ulasti-mi-1-kasim-2015-genel-secimleri/haber-1066875>, 15.03.2016

Perinçek/İsviçre Kararı ile Aihm'nin Holokos Kararlarının Karşılaştırılması

Feyza COŞKUN



Giriş

AİHS'nin 10. Maddesine göre herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Ancak devletler belli meşru amaçlarla bu hakkı kısıtlayabilirler. Irkçılık, nefret söylemi, gerçek olduğu sabit tarihi vakaların ırkçı amaçlarla reddi de bu maddenin koruması altına girmemektedir. AİHM kurulduğundan beri Holokost'u inkâr vakaları gündeme gelmiş, AİHM başvuruları haklı bulunmuştur. Makalemizde Holokost kararları ve AİHM'nin Perinçek/İsviçre Kararı incelenmiş, Mahkemenin neden Holokost söz konusu olduğunda taraf devleti cezalandırmakta haklı bulup, Ermeni soykırımını inkâr eden Perinçek davasında Perinçek'i haklı bulduğu sorusuna bir cevap aranmıştır.

I. İfade Özgürlüğü Hakkı

A. Hakkın Tanımı ve Kapsamı

İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında ifade özgürlüğü tanımlanmaktadır. Buna göre; "1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir." Görüldüğü gibi maddede herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu, bu hakkın kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsadığını belirtmiştir. Madde metni ifadenin ya da düşünencenin tanımını yapmamıştır. "Düşünce, bir şey, kimse, olay, konu ve sorun hakkında ZİHİNSEL olarak HÜKÜM KURMAK, görüş sahibi olmak, vaziyet almak,

değerlendirmede ve mütalaada bulunmak ve bunları, DIŞ DÜNYAYA söz yazı ve resim gibi araçlarla yansıtmaktır."¹ Düşünce, diğer adıyla ifade hürriyeti ise; sözle, yazıyla ya da başka bir vasıtayla düşüncelerini başkalarına aktarabilme, yayabilme ve kendi düşüncelerinin doğru olduğuna başkalarını ikna edebilme hakkını ifade eder.² AİHM'ye göre; 10. maddede "kanaat", "görüş", "içtihat" terimleriyle anlaşılan; bilgilenme sonucu edinilen kişisel kanı, düşünme ve bir değer yargısına varma tarzı, fikir sahibi olma hususudur (Lingens/Avusturya, 8.7.1986, A 103.& 46).³ Mahkeme önüne ifade özgürlüğüyle ilgili bir başvuru geldiğinde, ifade özgürlüğünün sınırlarını belirleyen şu ifadeleri kararlarında tekrarlamaktadır: "İfade özgürlüğü, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olup, demokratik toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin kendini geliştirmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. Maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörülüğün ve açık fikirliliğin gerekleridir, bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz." (bkz: 07.12.1976 tarihli Handyside - Birleşik Krallık

1] Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 162.

2] Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 27.

3] Aktaran: Şeref GÖZÜBÜYÜK - Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*.

Kararı, parag. 41)⁴ AİHM kararlarında vurgulandığı üzere, demokratik toplum olmak açık fikirliliği, hoşgörülü olmayı ve çoğulculuğu gerektirir. Çoğulcu demokrasilerde çoğunluğun inançlarına ve yaşam biçimlerine aykırı düşünceler, yaşam biçimleri de koruma altına alınmak zorundadır.⁵

B. İfade Özgürlüğünün Norm Alanı ve Sınırları

1. İfade Özgürlüğünün Norm Alanı

AİHS’de ifade özgürlüğünü tanıyan 10. maddede ne tür ifadeler için ifade özgürlüğünün tanındığı noktasında bir sınırlama getirilmemiştir. Fakat her hakkın olduğu gibi ifade özgürlüğünün de bir norm alanı vardır ve bazı ifadeler ifade özgürlüğünün norm alanına girmez. İftira, hakaret, sövme, suç ve şiddete teşvik ve tahrik niteliği taşıyan ifadelerin genel olarak ifade özgürlüğünün norm alanına girmediği kabul edilmektedir.⁶ Günümüzde nefret suçu kapsamına girebilecek ifadelerin de 10. Maddenin norm alanına girmediği kabul edilmektedir. Bu tarz ifadeler dışında, barışçıl, şiddete teşvik etmeyen tüm ifadeler, değerli ya da değersiz, topluma yararlı ya da yararlısız, bu hakkın norm alanına girmektedirler.⁷

2. İfade Özgürlüğünün Sınırları

AİHS’nin 10. Maddesinin 2. Fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırları belirtilmiştir. Madde metni şu şekildedir: “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erki-

nin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir”. Madde metninden de anlayacağımız üzere, 9 adet sınırlama sebebi sayılmıştır. Taraf devletler ifade özgürlüğünü, madde metninde sayılan meşru amaçlarla ve kanunla sınırlayabilirler. Fakat bu madde hükmünden kamu otoritelerinin illa da ifade özgürlüğünü bu sebeplerle sınırlaması gerektiği gibi bir anlam çıkarılamaz. Kamu otoritelerinin böyle bir yükümlülüğü yoktur, sadece böyle bir olanakları vardır.⁸ Ayrıca bu kısıtlama demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olmalıdır.

İfade özgürlüğünün sınırlılığı hakkın norm alanı olmasından farklı bir kavramdır. Mahkeme içtihat yoluyla hakkın norm alanına girmeyen, korumasında kabul edilemez olan ifadeleri ilk aşamada tespit etmekte, AİHS 17. madde bağlamında bir değerlendirme yapmaktadır. İfade özgürlüğünün sınırlı olması ise, bu hakkı kullanan kişinin ifadelerinin hakkın norm alanına girdiği fakat taraf devletin bu hakkı sınırlamasında meşru bir amacı olduğunu ifade eder.

II. Aihm’nin Soykırımı İnkâr Davalarındaki Tutumu

AİHM’nin soykırımı inkâr davalarındaki tutumunu inceleyebilmek için öncelikle hakkın kötüye kullanılması, soykırım, nefret suçu gibi kavramları açıklamamız gerekmektedir.

A. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

AİHS’de hakların kötüye kullanılması yasağı 17. Maddede şu şekilde ifade edilmiştir: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.” Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, sözleşmede bireylere tanınan hak ve özgürlükler, bireylere bu özgürlükleri ortadan kaldırmaya dönük faaliyetlerde bulunma hakkı vermez. Mahkemenin 17. Maddeye başvurma şekli zaman içinde değişiklik göstermiştir. Komisyon

4] Aktaran: Özcan ÖZBEY, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *TBB Dergisi*, 2013, s. 56.

5] Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, s. 33.

6] Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasa-sına göre Türk Anayasa Hukuku*, s.170.

7] Ulaş KARAN, Editör. Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, s. 358.

8] ÖZBEY, a.g.m. s.49

mahkemeye dönüşmeden önce 17. Maddenin ilk uygulandığı dava Almanya/Alman Komünist Partisi kararıdır. Bu kararda mahkeme doğrudan komünist ideolojiye ait fikirlerin 10. Madde anlamında ifade özgürlüğü sayılamayacağına karar vermiştir. Komisyon esas incelemeye geçmeden 17. Maddeye dayanarak davayı kabul edilemez bulmuştur.⁹ Aslında bu karardan da anlaşıldığı üzere, liberal ideoloji üzerine kurulu Avrupa düzenini tehdit eden her türlü fikir, mahkeme veya komisyon tarafından hakkın kötüye kullanılması kapsamında yorumlanabilme ihtimaline sahiptir.

Mahkeme daha sonra 17. Maddeyi incelemenin esasına girdikten sonra da değerlendirmeye başlamıştır. Örneğin Refah Partisi/Türkiye Kararında mahkeme davayı esastan incelemiş ve şu kanaate varmıştır. "Hiç kimse Sözleşme hükümlerinden demokratik toplumun ideal ve değerlerini zayıflatmak ve yok etmek için yararlanamaz."¹⁰

Komünizm tehlikesi artık günümüzde komisyon zamanundaki gibi yoğun olmadığından veya komünizm artık Avrupalılar tarafından tehlike sayılmadığından olsa gerek, artık 17. Maddenin doğrudan uygulandığı alanlar ırkçılık ve yabancı düşmanlığının ele alındığı davalar olmaktadır.¹¹ Zira AİHM Türkiye tarafından kapatılan sosyalist partiler mahkemeye başvurduğunda da hak ihlali kararları vermektedir.

B. Soykırımın Tanımı ve Kapsamı

9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına dair Sözleşme'de soykırım suçu tanımlanmıştır. Sözleşmenin 2.maddesine göre; "Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur. a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak, yaşam şartlarını kasten

değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek". 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Uluslararası Ceza Divanının Roma Statüsünde ise insanlığa karşı suçlar tanımlanmıştır ve soykırım suçu da insanlığa karşı bir suç olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde konumuz bakımından önemli olan "tehcir ve nüfusun cebren nakli" de insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiştir. Fakat bir etnik ya da dini bir azınlığı zorla göç ettirmek soykırım sayılmamaktadır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi 1. Derece Dairesi Savcı Akayesu, no: ICTR-96-4-T davasında, 2 Eylül 1998 tarihinde, soykırım suçunun ayırt edici unsurlarını belirtmiştir. "Soykırım, özel kasıt, dolus specialis taşıması bakımından diğer insanlık suçlarından farklılık arz eder. Soykırım, ırki, dini ya da etnik bir azınlığı grup olarak yok etme niyetini barındırır."¹²

C. Ahm'nin Bazı Soykırımı İnkâr Kararları

Mahkeme bugüne kadar Holokost'u tarihi sabit bir vaka kabul etmiş ve çoğu kez 17. Maddeyi doğrudan uygulayarak, ifade özgürlüğü hakkının norm alanında bile kabul etmemiştir.¹³ Aynı zamanda Mahkeme pek çok davada da değindiği gibi, tarihi gerçeği araştırmayı ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir ve Mahkemenin tarihçiler arasında süregelen tartışmalara müdahale etmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁴

Orban ve Diğerleri/Fransa davasında Mahkemenin tutumu ilginçtir. Mahkeme bu başvuruda, Cezayir Savaşı sırasında yapılan işkenceleri ve yargısız infazları olumlayan bir metnin tarihi tartışmaya katkı sağladığına ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğine hükmetmiştir.¹⁵

1. Lehideux ve Isorni v. Fransa Vakası

Başvurucular bu davada, Nazi Almanya'sı ile işbirliği yaptığı için mahkûm edilen bir devlet başkanının yaptığı eylemleri olumlu

9] Aktaran: Oya BOYAR, edt.İnceoğlu,a.g.e. s.84 German Communist Party v. Federal Republic of Germany, (Commission, admissibility), Appl. No. 250/57, 20.07.1957.

10] Aktaran BOYAR, a.g.e. s. 86.

11] BOYAR, a.g.e s. 86.

12] AİHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, *Ermeni Araştırmaları*, s. 165.

13] O. Serkan GÜLFİDAN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı*, XII LEVHA, Şubat 2013, s. 40.

14] GÜLFİDAN, a.g.e. s. 42.

15] GÜLFİDAN, a.g.e. s. 43.

bir şekilde sunmuşlar ve bu devlet başkanının itibarının iade edilmesini istemişlerdir. Mahkeme bu kararında tarihçiler arasında süregelen tartışmalara dâhil olmak istemediklerini belirtmişlerdir. Mahkeme bu kararında dava konusu olayın 40 yıl kadar önce yani uzun bir süre önce olduğu, dolayısıyla mağdurları üzerinde pek de bir etkisinin olamayacağını söylemiş, tarihi tartışmaların ifade özgürlüğünün kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu kararda bizim için önemli olan husus ise, mahkeme burada söz konusu davadaki meselenin direkt 17. Maddeye dayanarak sözleşmenin koruması içerisinde kabul edilmeyen Holocost gibi bir mesele olmadığına hükmetmiştir. Bu davada mahkeme ilk defa Holocost gibi açıkça sabit tarihi olaylar kategorisine giren olayların inkârının Sözleşmenin korumasından faydalanamayacağına hükmetmiştir.¹⁶

2. Garaudy v. Fransa Kararı

Komisyon döneminden sonra Mahkeme döneminde, Holocost'un inkârının nevi şahsına münhasır nefret söylemi olduğunu doğrulayan ilk karardır. Garaudy, "İsrail'in Kurucu Mitleri" adlı kitabında "dogma haline gelmiş 6 milyon Yahudi miti" ifadesini kullanmıştır. Yazar, Yahudi soykırımı olarak adlandırılan 2. Dünya Savaşı sırasında Hitler kıyımının Yahudiler lehine abartıldığı görüşündedir. O kıyımda Çingeneler, eşcinseller, engelliler de öldürülmüştü. Bu olayların, İsrail Devleti'nin kurulması için çarpıtıldığı ve Yahudilerin olduğundan daha mağdur gösterildiği görüşündedir.

Mahkeme bu kararında, Garaudy'nin Yahudi soykırımını inkâr ettiği görüşündedir ve Holocost gibi açıkça sabit tarihi gerçeklerin inkârının, gerçeğin aranmasına benzetilebilecek tarihi araştırma mahiyeti taşımayacağı kuşkusuzdur¹⁷ diyerek adeta Holocost'u bir kez daha putlaştırmıştır. Mahkemeye göre Yahudilere karşı yapılmış bu insanlık suçunu inkâr etmek, onlara yapılan ırkçı aşağılamaların ve onlara karşı kını kışkırtmanın en önemli şekillerinden bir tanesidir.¹⁸

16] GÜLFİDAN, a.g.e., s.36

17] GÜLFİDAN, a.g.e., s. 53

18] Yaşar YAKIŞ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları, *Ermeni Araştırmaları*, 2014, S.48 s. 16

3. Witzsch v. Almanya Vakası Kararı

Bu davada başvurucu bir profesörün yazdığı makaleye istinaden kendisine bir mektup yazmış, mektubunda makalede geçen Hitler'in Yahudi Soykırımının emrini verdiği iddialarını reddetmiş, profesörü eleştirmiştir. Profesör Wolffson ise bu mektubu polise teslim etmiş, polis memuru ise Yahudi toplama kamplarında yakınları öldürülmüş birisini bu mektup hakkında bilgilendirmiş, bu kişi ise başvurudan şikâyetçi olmuştur.¹⁹

Mahkeme bu kararında, davanın konusunu oluşturan ifadelerin sadece özel bir mektupta belirtilmesine rağmen bu davanın özel koşullarının olduğunu ileri sürmüştür²⁰. Konu ifade özgürlüğü olunca hitap edilen kitleyi her defasında irdeleyen Mahkeme, bu sefer irdelememiş, yine Holocost konusundaki hassasiyetini göstermiştir.

Genel olarak Holocost'un insanlık tarihine geçmiş en büyük cürümlerden biri olduğu, soykırımın inkârının ise, soykırımdan kurtulabilmiş olan mağdurlar üzerinde derin acılar yaratabileceği etkisiyle Holocost'un inkârı kabul edilemez bulunmaktadır.²¹

D. Perinçek/İsviçre Kararı Üzerinden Bir Değerlendirme

Perinçek/İsviçre 2. Daire Kararı, Ermeni olaylarını soykırım olduğunun inkârının ifade özgürlüğü kapsamına girip girmediğinin tartışıldığı ilk karardır zira bu konuda yapılan ilk başvurudur.

1. Başvurunun Konusu ve Tarafların İddiaları

Başvuran Perinçek hukuk doktoru ve Türkiye İşçi Partisi'nin genel başkanıdır. Başvuran İsviçre'nin çeşitli illerinde farklı konferanslara katılmış ve bu konferanslarda Ermeni soykırımını "uluslararası yalan" olarak nitelemiştir. 9 Mart 2007 tarihli bir kararla Lozan Sulh Ceza Mahkemesi başvurunu ırk ayrımcılığından suçlu bulmuş ve 90 günlük hapis cezasına ve de 1000 İsviçre Frankı değerinde para cezasına mahkûm etmiştir.²² Bu

19] Aktaran: GÜLFİDAN, a.g.e. s. 62

20] Aktaran: GÜLFİDAN, a.g.e. s. 64

21] Kemal ŞAHİN, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları.

22] AIHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çe-

cezalandırma Ceza Kanunu'nun 261. maddesine dayanmaktadır. Maddede "aynı nedenle soykırımı veya insanlığa karşı işlenmiş diğer suçları inkâr eden" ifadeleri yer almaktadır ve aynı nedenlerle diye kastedilen "bir şahsı veya bir grubu, ırkları, etnik aidiyetleri veya dinleri nedeniyle". Yasa Mahkemeye göre de belli bir soykırımın inkârını değil, soykırım olarak tanınmış herhangi bir soykırımın cezalandırılmasını öngörmektedir. Fakat bu soykırımların kim tarafından daha önce tanınmış olması gerektiği muğlaktır. Sulh Ceza Mahkemesi 1915 olaylarının soykırım olarak nitelendirilmesi hususunda geniş bir bilimsel mutabakata dayanan geniş bir uzlaşımın var olduğu görüşündedir.²³

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme Perinçek başvurusunun bazı nedenlerle Holokost başvurularından farklı olduğunu belirtmiştir. İlk olarak Holokost davalarında, Perinçek davasında olduğu gibi sadece bir suçun hukuki niteliğine itiraz değil, somut vakaların da (gaz odaları gibi) inkârı vardır.

2. fark ise Mahkemeye göre, Holokost davalarında başvuranlar tarafından tartışmaya açılan fiillerin gerçekleştiği uluslararası bir mahkeme tarafından (Nürnberg Mahkemele-ri) saptanmıştır. Ermeni olaylarında ise böyle bir durum söz konusu değildir.

Zorunlu sosyal ihtiyaç bakımından ise Mahkemeye göre, bugün hala Holokost'un inkârı antisemitizmin asıl itici gücüdür fakat 1915 olaylarını soykırım olarak nitelendirmemek aynı etkiyi doğurmamaktadır. Fakat burada Mahkemenin nasıl böyle bir genelleme yaparak bu kanaate vardığını anlamak güçtür, zira her iki olay hakkında da ifadenin ediliş biçimine göre ırkçılık niyeti taşıyıp taşımadığı değişebilir.

Mahkeme, Fransa Anayasa Mahkemesi'nin Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran yasayı anayasaya aykırı bulmasını da değerlendirmiştir. Karşılaştırmalı hukukta da bir soykırımın inkârını cezalandıran yasaları bulunan 3 ülke olduğunu belirtmiştir.²⁴ Er-

viri, *Ermeni Araştırmaları*, s. 152

23] AİHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri, *Ermeni Araştırmaları*.

24] AİHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe

meni soykırımını tanıyan pek çok ülke vardır fakat bu ülkelerde Ermeni soykırımının inkârını cezalandıran hükümler yoktur. Fransa bu ülkelerden biridir. Bir devletin soykırımı tanuması otomatik olarak inkârını da yasaklamasını gerektirmez zira ifade özgürlüğü çerçevesinde devletlerin resmi görüşleri de sorgulanabilir.²⁵

Mahkeme en nihayetinde, tarihi olayların tartışılmasının cezai müeyyideye tabi tutulmasını, diğer insanlar üzerinde bu tarz tartışmalara girmekten caydırıcı etkiye sahip olabileceğini söylemiştir ve bu bağlamda da verilen cezayı orantılı bulmamıştır.

3. Karşı Oy Değerlendirmesi

Karşı oyda da genel olarak, Holokost'un gerçek olduğu sabit tarihi bir vaka olarak adlandırılması, böyle adlandırılmasına sebep olarak da Nürnberg Mahkemesi kararlarının gösterilmesine karşı çıkmıştır. Zira Osmanlı Devleti 1915 Ermeni Tehciri emrini veren paşaları ve sorumluları yargılamış, bu yargılamalar sonucunda idama mahkûm edilenler olmuştur. Ayrıca karşıt görüş, Ermeni Soykırımının da pek çok devlet tarafından tanındığını, bu bağlamda Yahudi Soykırımından pek de bir farkının olmadığını zira Yahudi Soykırımını tanımayan devletlerin de olduğunu söylemişlerdir.

E. Karşılaştırmalı Değerlendirme

AİHM'nin bazı Holokost kararlarına baktığımızda, Mahkemenin Holokost konusunda çok hassasiyet gösterdiği sonucuna varabiliriz. Witzsch/Almanya Kararında Mahkeme o kadar hassasiyet göstermiştir ki, özel bir mektupta yazılan soykırımı inkâr cümlelerini bile, mektubun muhatabı soykırım mağduru olmamasına rağmen, Alman devletini haklı bulmuş, ihlal kararı vermemiştir. Konu Ceza-yir ya da Ermeniler olduğunda ise Mahkeme tarihi araştırma özgürlüğüne dikkat çekmiştir.

Perinçek davası özelinde, Perinçek'in ifadelerinin ırkçı ifadeler olmaması, bu olayların soykırım olarak nitelendirilmesine karşı çıkması şeklinde olduğundan ifade özgürlüğü kapsamında düşünülmüştür. Holokost

Çeviri, *Ermeni Araştırmaları*

25] Hüseyin PAZARCI, "Perinçek İsviçre'ye Karşı Davası (AİHM, 17 Aralık 2013), *Ermeni Araştırmaları* s. 45 S.2014, 48

davalarında ise Yahudi soykırımı reddedilirken, aynı zamanda Yahudi ırkı da aşağılanmaktadır.

Konu ifade özgürlüğü olduğunda takdir marjırı düşük tutan, şiddet ve ayrımcılık içermedikçe her ifadenin korunduğunu belirten Mahkeme, Holokost Kararlarında hep bunun aksini yapmış, başvuranın ifadelerinde Holokost'un inkârı olduğu takdirde, ifadelerin şiddet içerip içermediği ya da ırkçılık saikinin bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, doğrudan 17. maddeyi uygulayarak ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Bu sebeple, Mahkemenin Holokost'u inkâr vakalarında, dünyada çeşitli ülkelerce tanınmış diğer soykırım vakalarının inkârına göre çok daha fazla hassas davrandığını rahatlıkla söyleyebilir.

Sonuç

AİHM'nin Perinçek ve diğer Holokost kararlarının değerlendirildiği makalemizde, önce ifade özgürlüğünün norm alanını tespit etmeye çalıştık. İfade özgürlüğü, AİHM'nin en geniş tanımladığı özgürlüklerden birisidir. Zira demokratik bir toplumun oluşabilmesi için sadece toplumun çoğunluğunu oluşturanlara uyumlu görüşler değil, kızdıran şoke eden fikirlerin de ifade edilebilmesi gerekir. Fakat bunun da bir sınırı vardır. Demokratik toplumu yıkma amacı taşıyan ya da hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilecek ifadelerin koruma bulması düşünülemez. Nefret söylemi, ırkçılık yapmak da bu bağlamda koruma bulamaz. Holokost'un inkârını da Mahkeme antisemitizmin itici gücü olarak görmüş ve bu tür ifadeleri hakkın korumasına almamıştır. Konu dünyada çeşitli ülkelerce tanınan başka soykırımlara geldiğinde ise tarihi olayların tartışılmasının yasaklanamayacağını Mahkeme ön planda tutmuştur.

Kaynakça

- AİHM Perinçek-İsviçre Davası Gayri Resmi Türkçe Çeviri; *Ermeni Araştırmaları* (149-233).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref - Gölcüklü, Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GÜLFİDAN, O. Serkan; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kötüye Kullanma Yasağı*, XII LEVHA, Şubat 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta, 2013.
- ÖZBEY, Özcan; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, *TBB Dergisi*, 2013 (41-92.)
- ÖZTÜRK, Bahri; Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı Ankara, Seçkin, 2008.
- PAZARCI, Hüseyin; "Perinçek İsviçre'ye Karşı Davası (AİHM, 17 Aralık 2013), *Ermeni Araştırmaları* s.45 S.2014, S. 48 s. (27-63).
- ŞAHİN, Kemal; *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları*, İstanbul, 12 Levha, 2009.
- TANÖR, Bülent; *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, 1. Bası, Öncü Kitabevi, 1969.
- TANÖR, Bülent; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, YKY, 2002.
- YAKIŞ, Yaşar; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları*, *Ermeni Araştırmaları*, 2014, S.48 (7-25).

Alman Federal Meclisi'nin Kabul Ettiği Önergelerin Hukuki Mahiyeti

(Alman Federal Meclisi'nin 1915 Olaylarını "Soykırım" Olarak Nitelendiren
31.05.2016 Tarihli Önerenin Kabulü Münasebetiyle)

Ramazan USLUBAŞ



Giriş

Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye'nin son döneminde Ermenilerin yaşadığı bölgelerde gerçekleşen olayları, kısaca "Ermeni meselesi" olarak adlandırmak mümkündür.¹ 27 Mayıs 1915'te kabul edilen –geçici– Sevk ve *İskân* Kanunu³ ile bazı Ermeniler zorunlu olarak başka yerlere nakledilmiştir. Bu olay "Ermeni meselesi" kavramı içerisinde yer alan, tartışmalı bir konudur.⁴ Nakil sırasında yaşanan ve iki taraftan da can kayıplarına neden olan olaylar sebebiyle 1915 olayları günümüze kadar süren tartışmaları beraberinde getirmiştir. Söz konusu 1915 olayları, Ermeniler tarafından bir "soykırım", Türkiye tarafından ise savaş şartlarına bağlı olarak yapılması zorunlu bir "tehcir" şeklinde değerlendirilmektedir.

Avrupa Parlamentosu –hukuki anlamda bağlayıcı olmasa da– önce 18.06.1987'de bir "karar önergesi"⁵ (Entschlieûungsantrag) ile 1915 olaylarını "soykırım" (Völkermord) olarak tanımlamış ve 28.09.2005'te başka bir "karar önergesi"⁶ ile Türkiye'nin Ermeni "soy-

kırımını (Genozid) tanınmasını Avrupa Birliği üyeliğinin ön şartı olarak kabul etmiştir. Oysa 1915 olayları Avrupa Birliği'ne üye bütün ülkeler tarafından "soykırım" olarak tanımlanmamaktadır.⁷

Alman Federal Meclisi (Der Deutsche Bundestag)⁸ ise Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye döneminde 1915'teki Ermeni olaylarıyla çeşitli önergeler çerçevesinde ilgilenmiştir.

Görebildiğimiz kadarıyla Alman Federal Meclisi'ne bugüne kadar (23.09.2016) konuyla ilgili toplam 6 önerge sunulmuş, önergelerden ikisi kabul edilmiştir. Bunlardan biri 15.06.2005 tarihli önerge (Drucksache⁹ 15/5689) diğeri ise 31.05.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/8613).

15.06.2005 tarihli önerge'nin başlığı şöyledir: "1915'te Ermenilerin Sürgün ve Katledilişin Hatırlanması ve Anılması - Almanya, Türklerle Ermenilerin Barışmasına Katkıda Bulunmalıdır". Önerge Sosyal Demokrat Parti

1] Bkz. Demir, *Hukuk Tarihi Açısından 1915 Ermeni Tehciri*, e-akademi, Şubat 2008, Sayı 72, Parg.1, URL: <http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=HUKUK%20TAR%DDH%DD%20A%7CISINDAN%201915%20ERMEN%DD%20TEHC%DDR%DD&kimlik=-721069565&url=makaleler/ademir-4.htm> (09.09.2016).

2] 13 Receb 1333/14 Mayıs 1331.

3] Asıl adı: Vakt-i seferde icraat-i hükûmete karşı gelenler için cihet-i askeriyeye ittihaz olunacak tedabir hakkında kanun-i muvakkat (bkz. Takvim-i Vekayi, 19 Mayıs 1331 (18 Receb 1333), No: 2189).

4] Bkz. Demir, a.g.e., Parg. 1.

5] Bkz. Dok. A2-33/87, ABl. C 190, 20.7.1987, s. 119.

6] Bkz. P6_TA-Prov(2005)0350, 5.

7] 28 Avrupa Birliği üyesi ülkelerinden 13 tanesi hukuki nitelikleri farklı olmakla birlikte 1915 olaylarını "soykırım" olarak değerlendirmektedirler. Bu ülkeler şunlardır: Avusturya, Belçika, Kıbrıs, Fransa, Almanya, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Slovakya, İsveç ve İsviçre (bkz. Armenian National Institute, URL: http://www.armenian-genocide.org/recognition_countries.html (15.09.2016).

8] Federal Meclis yanısıra her 16 Federal Eyaletin (Bundesland) ayrı bir 'Eyalet Meclisi' (Landtag) vardır. Bu Almanya'nın federal devlet yapısından kaynaklanmaktadır. Hem Almanya Federal Cumhuriyeti hem de Federal Eyaletler devlet tüzel kişiliğine sahiptir. Dolayısıyla Federal Eyaletlerin Anayasası (Landesverfassung), hükûmeti (Landesregierung) ve Mahkemeleri vardır. Federal devlet ile federe devletler arasındaki yetki ve görev paylaşımı Federal Anayasa (Grundgesetz) ile düzenlenmiştir.

9] Türkçe: Matbu Evrak.

Meclis Grubu (SPD-Fraktion), Hıristiyan Demokrat Birlik/Hıristiyan Sosyal Birlik Meclis Grubu (CDU/CSU-Fraktion), Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu (Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen) ve Hür Demokratik Partisi Meclis Grubu (FDP-Fraktion) tarafından ortaklaşa sunulmuştur. Bu önerge 16.06.2005 tarihli oturumda oybirliğiyle kabul edilmiştir.¹⁰ Kabul edilen önergede Alman Federal Meclisi, 1915 olaylarını açıkça “soykırım” olarak nitelendirmese de önergenin gerekçesinde bağımsız tarihçilerin, parlamentoların ve uluslararası kuruluşların bu olayları “soykırım” olarak adlandırdıklarını beyan etmekte ve bunu “olgular/gerçekler durumu” (Faktenlage) olarak değerlendirmektedir.¹¹ Aslında dolaylı olarak da olsa Alman Federal Meclisi 1915 olaylarını bir “soykırım” olarak nitelendirmiştir.

Bu önergeden yaklaşık 10 yıl sonra 1915 olaylarını “soykırım” olarak nitelendiren diğer önerge –muhalafette olan– Sol Meclis Grubunun (Fraktion Die Linke) sunmuş olduğu 18.03.2015 tarihli önergedir (Drucksache 18/4335). Bu önerge Alman İmparatorluğu’nun (Deutsches Reich) Ermenilerin “yok edilmesindeki” (Vernichtung) “müşterek tarihî sorumluluğunu” “üzülerek” vurgulamaktaydı ve Federal Hükümet’in Ermeni “soykırımı” ile ilgili bu sorumluluğunu “çekincesiz” kabul etmesini talep etmekteydi. Alman Federal Meclisi 24.04.2015 tarihli oturumunda bu önergenin 3 ayrı komisyona havale edilmesini kararlaştırmıştır.¹² Fakat sonrasında bu komisyonlar önergenin reddini tavsiye etmiştir.¹³ Bu tavsiyeye uyarak Alman Federal Meclisi 02.06.2016 tarihli oturumunda iktidardaki koalisyon ortakları CDU/CSU Meclis Grubu ve SPD Meclis Grubunun oylarıyla bu önergeyi reddetmiştir.¹⁴

Daha sonra iktidardaki koalisyon ortaklarının CDU/CSU Meclis Grubu ve SPD Meclis

Grubu, 21.04.2015 tarihli benzer bir önerge hazırlamışlardır (Drucksache 18/4684). Alman Federal Meclisi, 24.04.2015 tarihli oturumunda bu önergenin 6 ayrı komisyona havale edilmesini kararlaştırmıştır.¹⁵ Önerge hâlen (18.09.2016) ilgili komisyonlardadır. Dolayısıyla bu önerge hakkında bir oylama henüz gerçekleşmemiştir.¹⁶

Daha sonra Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu, 22.04.2015 tarihinde benzeri başka bir önerge sunmuştur (Drucksache 18/4687). Alman Federal Meclisi 24.04.2015 tarihli oturumunda bu önergenin de 3 ayrı komisyona havale edilmesini kararlaştırmıştır.¹⁷ Önerge sahibi bu önergeyi 24.06.2016’de resmi bildiri ile geri çekmiştir.¹⁸

Sonrasında Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu, 24.02.2016 tarihinde benzer başka bir önerge daha sunmuştur (Drucksache 18/7648). Bu önerge hakkında Alman Federal Meclisi’nin 25.02.2016 tarihli oturumunda bir görüşme gerçekleşmiştir.¹⁹ CDU/CSU Meclis Grubu bu görüşme çerçevesinde ortak bir önerge hazırlama sözü verdikten sonra Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu bu önergesini geri çekmiştir.²⁰

Verilen bu sözün akabinde iktidarda olan koalisyon ortakları CDU/CSU Meclis Grubu ve SPD Meclis Grubu ile muhalafetteki Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu tarafından 31.05.2016 tarihli bir önerge sunulmuştur (Drucksache 18/8613).²¹ Bu önerge “1915-1916 senelerinde Ermenilere ve diğer Hıristiyan azınlıklara dönük soykırımı hatırlama ve

15] Öncü komisyon olarak Dışişleri Komisyonu belirlenmiştir (bkz. Plenarprotokoll 18/101, 24.04.2015, s. 9654A, 9665B)

16] Bkz. Alman Federal Meclisi’nin resmi web sitesi, URL: <http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw22-de-armenier/423826> (08.09.2016).

17] Öncü komisyon olarak Dışişleri Komisyonu belirlenmiştir (bkz. Plenarprotokoll 18/101, 24.04.2015, s. 9654A, 9665B)

18] Bkz. Plenarprotokoll 18/180, 24.06.2016, s. 17879C.

19] Bkz. Plenarprotokoll 18/158, 25.02.2016, s. 15556B-15566D.

20] Bkz. Plenarprotokoll 18/158, 25.02.2016, s. 15566; Alman Federal Meclisi’nin resmi web sitesi, URL: <http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw22-de-armenier/423826> (08.09.2016).

21] Üste belirtildiği gibi SOL Meclis Grubu’nun kendi önergesi (Drucksache 18/4335) vardı ve bu önerge de 02.06.2016 tarihli oturumda görüşüldü ve reddedildi.

10] Bkz. Plenarprotokoll 15/181, 16.06.2005, s. 17117D.

11] Bkz. Drucksache 15/5689.

12] Öncü komisyon olarak Dışişleri Komisyonu belirlenmiştir (bkz. Plenarprotokoll 18/101, 24.04.2015, s. 9654A, 9665B)

13] Bkz. Drucksache 18/7909.

14] Bkz. Plenarprotokoll 18/173, 02.06.2016, s. 17039. BİR-LİK 90/Yeşiller’in Meclis Grubu çekimsiz kalırken SOL Meclis Grubu önergeyi kabul etmişlerdir (bkz. Plenarprotokoll 18/173, 02.06.2016, s. 17039).

anma" başlığını taşımaktadır. Alman Federal Meclisi 02.06.2016 tarihli oturumunda bu önergeyi tüm 22 meclis gruplarının desteğiyle oy çokluğuyla kabul etmiştir.²³

Toparlayacak olursak Alman Federal Meclisi 1915 olaylarıyla ilgili iki önerge kabul etmiştir. Bunlardan sadece 02.06.2016 tarihli oturumda kabul edilen 31.05.2016 tarihli önerge –yasa değil(!)²⁴– 1915 olaylarını açıkça "soykırım" olarak nitelendirmektedir. Aynı gün TBMM Dışişleri Komisyonu bu karara yazılı tepki göstermiş, kararı şiddetle kınadığını ve reddettiğini ilan etmiştir.²⁵ Bu önergenin kabulü iki ülke arasında –geçici görünen– bir gerilime sebebiyet vermiştir.

Kabul edilen 31.05.2016 tarihli önerge münasebetiyle, bu makalede, söz konusu önergenin içeriğine dair bilgiler verilecek ve bu tür önergelerin hukuki mahiyeti incelenecektir.

A. Önergenin İçeriği

Alman Federal Meclisi'nin 02.06.2016 tarihinde 18. Yasama Yıldönümünün 173. oturumunda kabul ettiği 31.05.2016 tarihli önergenin (Drucksache 18/8613) başlığı ve içeriği tümüyle şöyledir:²⁶

22] Her ne kadar kendi önergesi reddedilmiş ise de SOL Meclis Grubu bu önergeye oylarıyla destek vermiştir.

23] Bkz. Plenarprotokoll 18/173, 02.06.2016, s. 17039. Sadece bir milletvekili red oyu kullanmış bir diğeri ise çekişme kalmıştır (bkz. Plenarprotokoll 18/173, 02.06.2016, s. 17039).

24] Bazı Türk gazetelerinde (bkz. Haber Türk, 03.06.2016, s. 1; Akşam Gazetesi, 03.06.2016, s. 1, 12) ve haber sitelerinde (bkz. Deutsche Welle, Soykırım kararı Türkiye-Almanya ilişkilerini nasıl etkileyecek? URL: <http://www.dw.com/tr/soyk%C4%B1r%C4%B1m-karar%C4%B1-t%C3%BC-rkiye-almanya-ili%C5%9Fkilerini-nas%C4%B1-etkileyecek/a-19313910> (16.09.2016)) bu önerge sehven 'yasa' olarak adlandırılmıştır.

25] Açıklama için bkz., URL: https://komisyon.tbmm.gov.tr/dosyalar/Alman%20Federal%20Meclisi%20Kararini%20Kinama%20Bildirisi_TahaOzhan.pdf (09.09.2016).

26] Önergenin Türkçeye tercümesi Karın Karakaşlı'ya aittir. Çevri AGOS gazetesinde yayınlanmıştır (URL: <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/15524/ermeni-soykirimi-tasarisi-nin-tam-metni> (05.09.2016)). Aynı tercüme Almanya'nın Türkiye'deki Dış Temsilciliklerinin resmi web sitesinden de ulaşılabilir (URL: <http://www.tuerkei.diplo.de/contentblob/4826632/Daten/6620579/armenienresolution.pdf> (05.09.2016)). Önerge'nin gerekçesi içinde bu kaynaklara bakılabilir. Yazar tarafından değişik tercüme

CDU/CSU, SPD ve Birlik 90/Yeşiller'in meclis gruplarının önergesi²⁷

1915-1916 senelerinde²⁸ Ermenilere ve diğer Hıristiyan azınlıklara dönük soykırımı hatırlama ve anma

I. Alman Federal Meclisi²⁹ tespit eder:³⁰

Alman Federal Meclisi, yüzyıl önce Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye'de³¹ başlayan, Ermenilere ve diğer Hıristiyan azınlıklara yönelik tehcir ve katliamların kurbanlarının anısı önünde saygıyla eğilir. Parlamento, o dönemin Jöntürk yönetimi tarafından yapılan ve Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye içerisindeki Ermenilerin neredeyse tamamen yok edilmesine sebebiyet veren eylemlerinin yasını tutar. Aynı dönemde keza başka Hıristiyan toplulukların mensupları, özellikle de Süryani ve Keldaniler de tehcir ve katliamlara maruz kalmıştı.

O dönemin Jöntürk rejiminin emriyle 24 Nisan 1915'te İstanbul'da bir milyonu aşkın etnik Ermeni'nin planlı tehcir ve yok edilme süreci başladı. Bu insanların kaderi kitlesel imha, etnik temizlik, tehcir ve evet soykırımlar tarihi açısından örnek teşkil eder ve 20. Yüzyıl da dehşet verici bir şekilde bütün bunlardan müteşekkildir. Bunun yanı sıra Almanya'nın suçlu ve sorumlu olduğu Holokost'un biricikliğinin de bilincindeyiz.

Federal Meclis, Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye'nin askeri baş müttefiki olan Alman İmparatorluğu'nun Ermenilerin organize bir şekilde tehcir ve yok edilmesine ilişkin Alman diplomatlar ve misyonerler aracılığıyla da gelen açık bilgilere karşın insanlığa karşı bu cürmü durdurmaya çalışmayarak oynadığı yüz kızartıcı rolden ötürü elem içindedir. Alman Federal Meclisi'nin bu noktadaki anması,

edildiği veya çevriye ilave ettiği yerler dipnotlarda bildirilmiştir.

27] Karakaşlı'nın çevirisinde ,CDU/CSU, SPD ve Birlik 90/Yeşiller'in Alman Meclisi'ne sunduğu tasarı önergesi' olarak tercüme edilmiştir.

28] Karakaşlı'nın çevirisinde 'döneminde' olarak çevrilmiştir.

29] Karakaşlı'nın çevirisinde, 'Almanya Federal Meclisi' olarak çevrilmiştir.

30] Karakaşlı'nın çevirisinde 'Almanya Federal Meclisi şu noktaları saptar' olarak çevrilmiştir.

31] Karakaşlı'nın çevirisinde, 'Osmanlı İmparatorluğu'nun' olarak çevrilmiştir.

yeryüzünün en eski Hıristiyan ulusuna karşı saygısının da bir ifadesidir.

Alman Federal Meclisi 2005 yılındaki kurbanların anılması, aynı zamanda tarihle yüzleşme ve Türklerle Ermenilerin barışına katkı amacını taşıyan kararını (Matbu Evrak 15/5689)³² güçlendirmektedir.

Bütün partilerin konuşmacıları 24 Nisan 2015'te, yüzüncü yıl anmasında, Alman Federal Meclisi'ndeki tartışmalar sırasında ve özellikle de bu tartışmadan bir akşam önce Cumhurbaşkanı bizzat, Ermenilere yönelik soykırımı lanetlemiş, kurbanları anmış ve barışma çağrısında bulunmuştur. Alman İmparatorluğu'nun da bu olaylarda suç ortaklığı vardır.

Federal Meclis, Almanya'nın özel tarihi sorumluluğunu kabul eder. Türkleri ve Ermenileri geçmişin mezarları üzerinden birlikte barış ve anlayış yolu arayışı konusunda desteklemek de bu sorumluluğun bir parçasıdır. Bu barışma süreci, geçtiğimiz yıllarda tökezlemiştir ve acilen yeniden hareketlendirilmeye ihtiyaç duymaktadır.

Alman Federal Meclisi, bu vesileyle sadece tasavvur edilemez vahşilikteki cinayetlerin kurbanlarını değil, aynı zamanda Devlet-i Aliyye-i Osmâniyye ve Alman İmparatorluğu içerisinde, yüzyıl önceki güç koşullar ve o dönemin yönetimlerine karşı farklı yollarla Ermeni kadın, çocuk ve erkeklerin kurtarılması için mücadele eden insanları da saygıyla anar.

Bugün Almanya'nın okul, üniversite ve siyaset eğitiminin içerisinde müfredat ve ders kitaplarına 20. yüzyılın etnik çatışmalar tarihiyle yüzleşilmesi çerçevesinde Ermenilerin tehciri ve yok edilmesini de dâhil etme ve gelecek kuşaklara aktarma görevi bulunmaktadır. Bu noktada özellikle eyaletlere önemli bir rol düşmektedir.

Almanya Parlamentosu katliam ve tehcir kurbanlarının Almanya'nın rolü bağlamında anılmasının ve ülkesindeki Türk ve Ermeni kökenli yurttaşları arasında arabuluculuk yapmasının entegrasyona ve bir arada barış içinde yaşama da katkı sağlayacağı görüşündedir.

Alman Federal Meclisi, Ermenilere yönelik

cürümlerin araştırılması ve Ermenilerle Türklerin barışmasını hedefleyen Türkiye'deki bilim, sivil toplum, sanat ve kültür alanlarındaki bütün girişim ve katkıları memnuniyetle karşılamaktadır.

Alman Federal Meclisi, kendi hükümetini de Ermenilere yönelik tehcir ve katliamların araştırılması konusuna dikkatini yöneltmeye teşvik eder. Yine Alman Parlamentosu bu sorunun çözümüne yardım ve destek sağlayacak her türlü girişimi memnuniyetle karşılar.

Almanya'nın kendi tarihi tecrübesi, bir toplum için tarihinin karanlık sayfalarını ele almanın ne derece zor olduğunu göstermiştir. Öte yandan tarihin dürüstçe ele alınması hem toplum içerisinde hem de başkalarıyla barışmanın en önemli temelidir. Bu noktada faillerin suçları ile bugün yaşayanların sorumluluğu arasında ayırım yapmak gerekir. Geçmişin anılması bizi ayrıca nefret ve yıkımın insanları ve halkları tekrar tekrar tehdit etmesi noktasında uyanık olma ve bu durumu önleme konusunda da uyarır.

Alman Federal Meclisi, Ermenistan ve Türkiye'den temsilcilerin geçmişi hatırlama ve devletlerarası ilişkilerin normalleşmesi yönünde 2005'ten bu yana adım atma çabalarını dikkatle gözlemektedir. Ancak iki devlet arasındaki ilişki halen gergindir ve karşılıklı şüphe barındırmaktadır. Almanya, Türkleri ve Ermenileri birbirilerine yakınlaştırmak konusunda desteklemelidir. Tarihin yapıcı bir şekilde ele alınması bugün ve gelecekte anlayışın temeli açısından kaçınılmazdır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Ermenistan Cumhuriyeti arasındaki gerilimin azaltılması, ilişkinin normalleştirilmesi aynı zamanda Kafkas bölgesi için de önem arz etmektedir. Almanya bu noktada AB komşuluk politikaları çerçevesinde Alman-Ermeni-Türk ilişkileri içerisindeki tarihi rolü dolayısıyla kendisinde özel bir sorumluluk görmektedir.

II. Alman Federal Meclisi, Federal Hükümet'ten şunları talep etmektedir:³³

- ✓ Alman Federal Meclisi'ndeki, 100. yıldönümüne denk gelen 24 Nisan 2015'teki tartışmanın ruhuna uygun olarak 1915-1916

32] Karakaşlı'nın çevirisinde, No: 15/5689' olarak çevrilmiştir.

33] Karakaşlı'nın çevirisinde 'Federal Meclis, hükümeti şu noktalarda göreve çağırılmaktadır:' olarak tercüme etmiştir.

döneminde Ermenilerin tehciri ve nerdeyse topyekûn imhası, keza Alman İmparatorluğu'nun rolü konusunda geniş ve kamuya açık bir yüzleşmeye katkı sağlamak.

- ✓ Türkiye tarafını, o dönemin tehcir ve katliamları ile açık bir şekilde yüzleşmeye teşvik etmek ve böylelikle Ermeni halkı ile barışmak için gereken zeminin temelini atmak.
- ✓ Geçmişin ele alınması aracılığıyla Türkler ve Ermeniler arasında yakınlaşma, barışma ve tarihi suçun affının sağlanması konusunda çalışmaya devam etmek.
- ✓ Türklerle Ermeniler arasında görüş alışverişi, yakınlaşma ve tarihin incelenmesine katkı sağlayacak Türkiye'deki ve Ermenistan'daki bilim, sivil toplum ve kültür etkinliklerini desteklemeye ve eldeki tahsisat çerçevesinde maddi katkı sağlamaya devam etmek.
- ✓ Barışmanın ve Türk-Ermeni ilişkilerinin fazlasıyla gecikmiş iyileştirilmesi çalışmasının ilk adımı olarak Türkiye ve Ermenistan'ın tarihi olaylarla yüzleşmesini aktif bir şekilde desteklemek; örneğin bilim insanları için burs sağlamak ya da her iki ülkeden tarihin aydınlatılması ve barışma amacıyla çalışan sivil toplum örgütlerine yardımcı olmak.
- ✓ Türk ve Ermenistanlı hükümet yetkililerini, iki ülkenin devletlerarası ilişkilerine yönelik hali hazırda donmuş durumda bulunan normalleşme sürecini ilerletmeye teşvik etmek.
- ✓ Türkiye ve Ermenistan hükümetlerini 2009'da imzalanan ve tarihi bilimsel yöntemle ele alacak bir komisyonun kurulması, diplomatik ilişkilerin yeniden başlaması ve ortak sınırın açılmasını öngören protokolün onayı için ikna etmek.
- ✓ Türkiye Cumhuriyeti'nde yakın zamanda başlayan Ermeni mirasının korunması girişimlerinin devamı ve artması için çaba harcamak.
- ✓ Mali imkânlar çerçevesinde Almanya içerisinde 1915/16'da yaşananlarla ilgili yüzleşmeyi konu edinen bilim, sivil toplum, kültür girişim ve projelerini desteklemeye devam etmek.

Berlin, 31 Mayıs 2016³⁴

Volker Kauder, Gerda Hasselfeldt ve Meclis Grubu³⁵

34] Yazar tarafından ilaveten tercüme edilmiştir.

35] Söz konusu Meclis Grubu CDU/CSU Meclis Gru-

Thomas Oppermann ve Meclis Grubu³⁶

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter ve Meclis Grubu³⁷

B. Önergelerin Hukuki Niteliği

Kabul edilen 31.05.2016 tarihli önerenin içeriği hakkında bilgiler verdikten sonra bu önerenin hukuki niteliğine değinilecektir.

1. Genel

Alman Federal Meclisi'ndeki müzakereler kural olarak –bağımsız– layihalar (Vorlagen) temelinde gerçekleşir (Madde 75 AFMİ). Bunlardan birisi de 'önergeler'dir (Madde 75 (1) d AFMİ). Layihasız müzakereler nadirdir.³⁸

Önergeler sayesinde muhalefette bulunan meclis grupları, Federal Hükümet üstünde *siyasi* kontrol ve girişim imkânları bulmaktadırlar. Böylece muhalefet herhangi bir konu hakkında kamuoyuna kendi görüş ve çözüm önerilerini sunabilmekte ve Federal Hükümeti –olumlu veya olumsuz– görüş bildirmeye zorlayabilmektedir. Genel olarak bu tür önergeler muhalefette olan meclis grupları tarafından sunulur³⁹ ve iktidarda olan meclis grupları tarafından reddedilirler.⁴⁰ Buna kar-

bu'dur. Karakaşlı'nın tercümesinde "Fraktion" "parti" olarak tercüme edilmiştir. Alman hukukuna göre parti ve meclis grubu farklı hukuki oluşumlar olduğundan burada "Fraktion" meclis grubunu ifade eder. Dolayısıyla burada bu ifade kullanılmıştır.

36] Söz konusu Meclis Grubu SPD Meclis Grubu'dur.

37] Söz konusu Meclis Grubu Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu'dur.

38] Örneğin 'Güncel Saatler' (Aktuelle Stunden, Madde 106 AFMİ ve EK 5).

39] 17. Yasama Yılında (2009-2013) meclis grupları tarafından toplam 1.918 tane önerge sunulmuş, bunların 1.699 tanesi muhalefetteki meclis grupları tarafından hazırlanmıştır (bkz. Verwaltung Deutscher Bundestag, Referat Parlamentssdokumentation, Stand: 13.12.2013, URL: https://www.bundestag.de/blob/196284/dac0d01a36a1ddab0ac77a8068d9dbc2/kapitel_07_10_behandlung_selbst__ndiger_politischer_antr__ge_im_plenum-data.pdf (10.09.2016).

40] Nitekim aynı konu hakkında muhalefetteki Sol Meclis Grubu tarafından 2015 yılında hazırlanan önerge kabul edilmemişti (Drucksache 18/4335 ve Drucksache 18/7909). Daha sonra Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu tarafından hazırlanan başka bir önerge bu grup tarafından iktidar koalisyonunun meclis grupları birlikte bir önerge çıkarma sözü vermesi ile birlikte bunlar tarafından geri çekilmiş ve 02.06.2016 tarihinde kabul edilen 31.05.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/8613) birlikte Alman Federal

şılık 31.05.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/8613) Alman Federal Meclis’inde bulunan tüm meclis gruplarının desteğiyle ve oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

2. Önergelerin Çeşitleri

Alman Federal Meclisi İçtüzüğü (AFMİ)⁴¹ üç ayrı önerge türü öngörmektedir (Madde 75 AFMİ). Bunlardan biri –bağımsız– “önerge”dir (Antrag). Diğerleri ise –bağımlı olan– “karar önergesi” (Entschließungsantrag) ve “değişiklik önergesi”dir (Änderungsantrag). “Karar önergelerinin” ve “değişiklik önergelerinin” bağımlı oluşları bunların bağımsız bir şekilde meclis gündemine alınmış olan bir oturum konusu hakkında olma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır (Madde 75 (2) (b) ve (c) AFMİ). Bu sınırlama “önergeler” için söz konusu olmadığından (Madde 75 (1) (d) AFMİ) bağımsızdırlar. Dolayısıyla “önergeler” – “karar önergelerinin” ve “değişiklik önergelerinin” aksine– meclisin gündeminde olamayan bir konu hakkında da sunulabilir.

Söz konusu 31.05.2016 tarihli önerge bağımsız önergelerden olduğundan makalenin konusu bu tür “önergelerdir.”⁴² Bu tür önergeler genel olarak siyasi konular hakkında hazırlanır. Buna dış politika konusu olan meseleler de dâhildir.

3. Yetki

Alman Federal Meclisi’ne önergeler ya bir meclis grubu ya da federal meclis üyelerinin yüzde 5’i tarafından sunulabilir (Madde 76 (1) ve Madde 75 (1) d AFMİ). Dolayısıyla daha az milletvekili sayısı veya tek bir milletvekili Alman Federal Meclisi’ne bir önerge sunmaya yetkili değildir. Keza Federal Meclis’in organlarının (örneğin komisyonlar), Federal

Meclisi gündemine alınmıştır.

41] Geschäftsordnung des Bundestages.

42] Federal Hükümet sözcüsü, Steffen Seibert, 02.09.2016 tarihili basın açıklamasında söz konusu 31.05.2016 tarihli önergenin bağlayıcılığı olmadığını vurgulamak için sehven – bağımlı olan – ‘karar önergesi’ olarak nitelendirmiştir (ilgili basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti’nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016). Gerçekten bu bir – bağımsız – ‘önerge’dir. Yalnız bağlayıcılık konusunda bir farklılık yoktur. Zira ikisi de bağlayıcı değildir.

Konsey’in (Bundesrat) veya Federal Hükümet’in (Bundesregierung) önerge sunma yetkisi yoktur.

4. İçerik

Önergenin içeriği hakkında AFMİ’nde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴³ “Küçük Soru Önergeleri” (Madde 104 AFMİ; Kleine Anfragen) ve “Sözlü Soru Önergeleri” (EK 4 No. 1 (3) 2 AFMİ; Mündliche Anfragen) hakkında bulunan bazı yasaklar,⁴⁴ önergeler için öngörülmemiştir.⁴⁵ Hatta önergelerin içerikleri Federal Devletin (Bund) yetki alanlarıyla da sınırlı değildirler.⁴⁶ Sonuç itibarıyla içerik hakkında herhangi bir sınırlama yoktur.⁴⁷ Bir önerge aynı konu hakkında başka bir önerge ile de kesişebilir⁴⁸ ve önceden reddedilmiş bir önerge tekrar oylamaya sunulabilir.⁴⁹

Dolayısıyla önerge yetkilisi Alman Federal Meclisi’ne prensipte istediği içerikte bir önergeyi oylamaya sunabilir. Buna dış politika konusu olan meseleler de dâhildir.⁵⁰

Bu sebeple Federal Meclis Başkanı prensipte bir önerge ile ilgili herhangi bir denetim yapamaz ve içerik yönünden önergeyi kabul etmeyip geri çeviremez.⁵¹ Ancak önerge açıkça ciddi niyetten yoksun ise veya Ceza ve Kabadatler Kanunlarına aykırılık teşkil ediyor ise önergeyi geri çevirebilir.⁵²

İçerik yönünden herhangi bir sınırlamanın olmaması geniş imkânlar vermekte ise de bunların hukuken bağlayıcı olmadıkları unutulmamalıdır. Dolayısıyla önergeler genelde

43] Bkz. Kabel, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Ein Handbuch, Berlin u.a. 1989, § 31 Rn. 14; Ismayr, a.g.e., s. 403.

44] Soru önergeleri ilgisiz tespitler ve değerlendirmeler içeremez.

45] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 14; Ismayr, a.g.e., s. 403.

46] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 14.

47] Bkz. Ismayr, a.g.e., s. 403.

48] Nitekim Alman Federal Meclisi’nin 02.06.2016 tarihli oturumunda Ermeni olaylarıyla iki ayrı önerge aynı zamanda görüşülmüş ve oylamaya sunulup karar bağlanmıştır.

49] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 14.

50] Bkz. Ismayr, Der Deutsche Bundestag: Funktionen - Willensbildung - Reformansätze, Opladen 1992, s. 492.

51] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 16.

52] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 16.

bir fikir beyanından ibarettir ve en başta Federal Hükümet'e ricalarda bulunmak ve talepler iletmek için bir vasıtaadır.⁵³ Bu Alman Federal Meclisi'nin kabul ettiği ve 1915 olaylarını "soykırım" olarak nitelendirdiği 31.05.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/8613) için de geçerlidir.

5. Sunum

Önergeler Alman Federal Meclisi'nin idaresi bünyesinde bulunan Parlamento Sekreterliğine (Parlamentssekretariat) sunulur.⁵⁴ Genelde önergeler meclis grubu önergesi olarak sunulur (Madde 76 (1) AFMİ). Alternatif olarak 32 milletvekili⁵⁵ tarafından imzalanıp sunulması da mümkündür (Madde 76 (1) AFMİ).

Meclis grubu adına sunulan önergeler meclis grubu başkanının veya onun görevlendirdiği başka meclis grubu üyesi veya üyelerinin "ve Meclis Grubu" ifadesiyle imzalanması yeterlidir.⁵⁶ Nitekim 31.05.2016 tarihli önergede (Drucksache 18/8613) de böyle olmuştur. Söz konusu önerge Alman Federal Meclisi'nde bulunan 3 grup tarafından sunulmuştur.

Uygulamada meclis gruplarının önergesi grubun parlamenter yöneticilerinin (Parlamentarischer Geschäftsführer) imzası ile de meclis grubu önergesi olarak sunulabilmektedir (Madde 76 (1) AFMİ).

6. Şekil

Önergelerin yazılı⁵⁷ olarak ve meclis grubu ya da Federal Meclis üyelerinin yüzde 5'i tarafından imzalanarak (Madde 76 (1) ve Madde 75 (1) d AFMİ) sunulması gerekir. Önerge kısa bir gerekçe ile donatılabilir. Yal-

nız bu şart değildir (Madde 76 (2) AFMİ).⁵⁸

Önergelerde giriş ifadesi olarak Federal Meclis'in uygulamasında "Alman Federal Meclisi tespit eder"⁵⁹ ifadesi kullanılır.⁶⁰ Bundan sonra da tespit edilmesi istenilen içerikler ve/veya talepler sıralanır. Olası değişiklik önergeleri de bu metni temel alarak şekillenir.⁶¹

7. Geri Çekme

Mevcut⁶² AFMİ'de açık bir hüküm olmasına rağmen önerge nihai oylamadan (Schlußabstimmung) önce her zaman önerge sahipleri tarafından geri çekilebilir.⁶³ Dolayısıyla önerge komisyona havale edilmiş veya komisyon tarafından görüşmeler sonucunda belirli bir kararın kabul edilmesi tavsiye edilmiş olsa dahi geri çekilebilir.⁶⁴ Örneğin 1915 olayları ile ilgili Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu tarafından 22.04.2015 tarihli önerge (Drucksache 18/4687) 3 ayrı komisyona havale edilmiş⁶⁵ ve 24.06.2016'de resmi bildiri ile geri çekilmiştir.⁶⁶ Keza konuyla ilgili yine Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu tarafından 24.02.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/7648) hakkında Federal Meclis'de 25.02.2016 tarihinde gerçekleşen görüşmeler çerçevesinde iktidar ortağı olan CDU/CSU Meclis Grubu ortak bir önerge hazırlama sözü verdikten sonra Birlik 90/Yeşiller Meclis Grubu bu önergesini geri çekmiştir.⁶⁷

58] Gerekçe Kanun Tasarılarında zorunludur (Madde 76 (2) AFMİ).

59] "Der Bundestag wolle beschließen"

60] Bundan önceki İçtüzükte madde 97 gereğince bu giriş ifadesi zorunlu idi. Bu zorunluluk kaldırıldıysa da uygulamada değişiklik olmamıştır (bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 18).

61] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 18.

62] 1922 yılına kadar geçerli olan İçtüzükte bu önergeyi geri çekme imkanı açıkça öngörülmüştü (bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 19). Aynı şekilde 1980 kadar geçerli olan İçtüzükte madde 100'de geri çekme imkanından bahsedilirdi (bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 19).

63] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 19.

64] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 19.

65] Bkz. Plenarprotokoll 18/101, 24.04.2015, s. 9654A, 9665B.

66] Bkz. Plenarprotokoll 18/180, 24.06.2016, s. 17879C.

67] Bkz. Plenarprotokoll 18/158, 25.02.2016, s. 15566; Alman Federal Meclisi'nin resmi web sitesi, URL: <http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw22-de-armenier/423826> (08.09.2016).

53] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 15.

54] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 17.

55] Alman Federal Meclisi'nde 18. Yasama Yılında toplam 631 milletvekili mevcuttur.

56] Bkz. Roll, in: Nomos - Erläuterungen zum Deutschen Bundesrecht, Erläuterungen zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, Zu § 76 Vorlagen von Mitgliedern des BT.

57] Bkz. Roll, in: Nomos - Erläuterungen zum Deutschen Bundesrecht, Erläuterungen zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, Zu § 76 Vorlagen von Mitgliedern des BT.

Geri çekilen önerge başka milletvekilleri tarafından her zaman aynı içerikle sunulabilir.⁶⁸

8. Yeniden Sunma

Geri çekilmiş bir önerge –yine mevcut AFMİ’de açık bir hüküm olmamasına rağmen– aynı içerikle de olsa yeniden sunulabilir.⁶⁹ Yalnız bu imkân pratik bir öneme sahip değildir.⁷⁰ Bu ancak geri çekilen önergenin evvelce komisyona havale edilmesi veya komisyonun önerge hakkında belirli bir karar verme tavsiyesinde bulunduğu durumlarda pratik önem kazanabilir.⁷¹ Bunun dışında pratikte pek fazla önem arz etmemektedir.

9. Gündeme Alma

Önergelerin Alman Federal Meclisi’nin gündemine alınması genel hükümlere göre belirlenir.

Buna göre bir önergenin gündeme alınıp alınmaması İhtiyar Heyeti’nde (Ältestenrat) karara bağlanır (Madde 20 (1) AFMİ).⁷² İhtiyar Heyeti Federal Meclis Başkanı⁷³ tarafından toplantıya çağrılır (Madde 6 (1) 2 AFMİ).⁷⁴

68] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 20.

69] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 20.

70] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 20.

71] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 20.

72] Bu şekilde oluşan gündem bir tekliftir (bkz. Roll, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Ein Handbuch, Berlin u.a. 1989, § 28 Rn. 27) ve Genel Kurul için hukuku bağlayıcı değildir (bkz. Roll, a.g.e., § 28 Rn. 47) – sadece Federal Meclis Başkanı’nu için İhtiyarlar Heyeti Başkanı sıfatıyla bağlayıcıdır (bkz. Roll, a.g.e., § 28 Rn. 48). Zira nihai gündem ile ilgili nihai kararı Alman Federal Meclisi bizzat karara bağlar. Federal Meclis’in bu kararı gündeme itirazda bulunulmadığı takdirde gündemdeki birinci maddenin ilanı ile alınmış sayılır (Madde 20 (2) 2 AFMİ). Bu zannütahteminin aksi iddia edilemez (bkz. Roll, a.g.e., § 28 Rn. 27). Böylece İhtiyarlar Heyeti’nin kararlaştırmış olduğu gündem Meclisin kararına dönüşür. Yani Federal Meclis bu kararı açıkça itiraz etmemekle değil, zımnen alır. Sonuç itibariyle Federal Meclis kendi gündemini kendisi belirlemektedir. Bu aynı zamanda Madde 39 (3) 1 GG gerektirdiği bir durumdur. Zira buna göre Federal Meclis, oturumlarının kapatılma ve yeniden açılma zamanını kendisi kararlaştırır.

73] Federal Meclis Başkanı aynı zamanda İhtiyarlar Heyeti’nin başkanıdır. İhtiyarlar Heyeti Federal Meclis Başkanından, yardımcılardan ve meclis gruplarının Madde 12 AFMİ’ye göre belirlediği 23 üyeden oluşur (Madde 6 (1) 1 AFMİ).

74] Bu aşamada Parlamento Sekreterliği önergeler dâhil

Yalnız Meclis İhtiyar Heyeti’ndeki anlaşmadan önce⁷⁵ çoğunlukla vereceği bir kararla önergeyi kendisi de gündemine alabilir (Madde 20 (1) AFMİ). Şayet Meclis Federal Meclis Başkanı’nu görevlendirirse veya Meclis (karar yeter sayısını tayin etme sebebi hariç) başka bir nedenden dolayı karar veremez durumda ise önergeleri Federal Meclis Başkanı da öncesinden gündeme alabilir (Madde 20 (1) ve Madde 21 (1) AFMİ). Bu iki durumda İhtiyar Heyetinin gündem ile ilgili bir anlaşmaya varması söz konusu değildir.⁷⁶

Ayrıca belirli şartlarda önerge sahipleri de önergenin Federal Meclis’in gündemine alınmasını sağlayabilirler. Şöyle ki; önergenin matbu evrakının dağıtımından sonra 3 hafta geçmesine rağmen önerge Meclis’in gündemine alınmamış ise önerge sahiplerinin isteği üzerine ilgili önerge bir sonraki oturumun gündemine alınmak zorundadır (Madde 20 (4) AFMİ).

Meclis’in gündemi milletvekillerine, Federal Konsey’e (Bundesrat) ve Federal Hükümet’e bildirilir (Madde 20 (2) 1 AFMİ).

10. Görüşme

Önerge gündeme alındıktan sonra Federal Meclis Başkanı önerge hakkında görüşmeyi (Aussprache) başlatmak zorundadır (Madde 23 AFMİ). Yalnız tüm meclis gruplarının isteği olursa görüşme gerçekleştirilebilir.⁷⁷

Önergeler için sadece bir⁷⁸ tane duruşma⁷⁹ öngörülmüştür (Madde 78 (1) AFMİ).

Önerge hakkında hemen nihai olarak görüşme başlayabilir (Madde 78 (1) AFMİ). Bu durumda her bir milletvekili değişiklik önergesi verebilir (Madde 78 (4) ve Madde 82 (1) AFMİ).⁸⁰ Görüşmenin kendisi ise genel

tüm layihaları (Vorlagen) liste halinde Federal Meclis Başkanı’na bildirmiş olur.

75] İhtiyar Heyeti haftada bir toplanır.

76] Bkz. Roll, a.g.e., § 28 Rn. 23.

77] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 22.

78] Kanun tasarıları için prensipte 3 duruşma öngörülmüştür (Madde 78 (1) AFMİ).

79] Görüşme (Aussprache) ve duruşma (Beratung) hukuki anlamda farklı anlamları vardır.

80] Bu hak milletvekillerinin bireysel olarak kullanabilecekleri az sayıdaki haklardan bir tanesidir. Bunun yanı sıra milletvekilleri kanun tasarıları ile ilgili değişiklik önerge-

hükümlere göre yürütülür. Ancak önerge sahipleri görüşme dışında bazı özel haklara sahiptirler. Bunlar görüşme başlamadan önce önergenin gerekçelerini anlatabilirler ve görüşmenin kapatılmasından sonra da görüşmenin sonucu hakkında toparlayıcı bir değerlendirme yapabilirler (Madde 28 (2) AFMİ).

Ancak önerge, evvelce görüşme olmaksızın bir – veya birçok (Madde 63 AFMİ) – komisyona havale edilebilir (Madde 78 (2) AFMİ). Hatta önerge, görüşme kapandıktan sonra da komisyona havale edilebilir (Madde 80 (1) AFMİ analog).⁸¹ Komisyona havale, önerge sahiplerinin iradelerine karşı da yapılabilir.⁸² Oylamada ilk önce önergenin komisyona havale edilip edilmemesi kararlaştırılır, bundan sonra önergenin kendisinin kabul edip edilmemesi görüşülür. Böylelikle çoğunluğu teşkil eden meclis grupları önerge hakkındaki nihai oylamayı erteleyebilirler.

Her bir milletvekili görüşmeden sonra ve kural olarak oylamadan önce nihai oylamayla ilgili 5 dakikayı geçmemek şartıyla söz isteyebilir veya kısa yazılı bir açıklama sunabilir (Madde 31 (1) AFMİ). Bu hakkı 31.05.2016 tarihli söz konusu önergenin görüşmesinde toplam 6 milletvekili kullanmıştır.⁸³

11. Bağlayıcılık

Önergeler –ne hükümet ne idare ne de mahkemeler için– hukuki anlamda bağlayıcı değildirler.⁸⁴ Hükümet yürütmenin bir parçası olarak, mahkemeler de yargı organı olarak yasalara ve hukuka bağlıdır (Madde 20 (3) GG). Önergeler bu kapsamda değildirler. Ancak kabul edilen bu tür önergeler *siyasi* yükümlülük doğurabilmektedir.⁸⁵ Ayrıca Federal Hükümet kabul edilen bir önergenin uygulanıp uygulanmaması veya nasıl hayata geçirileceği konusunda özgürdür.⁸⁶

si verebilirler. Ayrıca yazılı ve sözlü sorular sormaya hakkı vardır.

81] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 32.

82] Bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 32. 'Karar Önergesinde' bu mümkün değil (bkz. Kabel, a.g.e., § 31 Rn. 32).

83] Bkz. Plenarprotokoll 18/173, 02.06.2016, Anlage 2.

84] Bkz. Ismayr, Der Deutsche Bundestag im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 2000, s. 402; Ismayr (1992), a.g.e., s. 489.

85] Bkz. Ismayr, a.g.e., s. 402 vs.

86] Bkz. Ismayr, a.g.e., s. 403.

Dolayısıyla Alman Federal Meclisi'nin 1915 olaylarını "soykırım" olarak nitelendirerek kabul etmiş olduğu 31.05.2016 tarihli önerge (Drucksache 18/8613) doğrudan hukuki bir sonuç doğurmaz. "Basit bir meclis kararıdır."⁸⁷ Önergenin kabulü Federal Meclis'in bir görüş beyanından ibaret olup –yasalar gibi– doğrudan bağlayıcı nitelikte değildir. Nitekim Federal Hükümet sözcüsü Steffen Seibert, 02.09.2016 tarihili basın açıklamasında, kabul edilen önergenin Federal Hükümeti bağlayıcı olmadığını ve hukuki bir kavram da olan "soykırım" ifadesinin mahkemeler tarafından değerlendirileceğini ifade etmiştir.⁸⁸

Sonuç ve Değerlendirme

Görüldüğü gibi Alman Federal Meclisi 1915 olayıyla ilgili toplam iki önerge kabul etmiştir. Bunlardan 02.06.2016 tarihinde kabul edilen 31.05.2016 tarihli önerge 1915 olaylarını açıkça "soykırım" olarak nitelendirmektedir. Görebildiğimiz kadarıyla Türkiye kabul edilen bu önergede sadece bu tanımlamaya karşı tepki göstermiştir.⁸⁹

Zaten bu tür önergeler –hukuken– Federal Meclis'in 'basit' bir görüş bildirmesinden ibaret olup herhangi bir hukuki bağlayıcılıkları yoktur.

Bununla birlikte 31.05.2016 tarihli söz konusu önerge iktidardaki meclis grupları ve muhalefetteki bir meclis grubu tarafından ortaklaşa hazırlanıp Federal Meclis'e sunulmuş ve tüm meclis gruplarının desteğiyle oy çokluğuyla kabul edilmiştir. Bu yönüyle de söz konusu önerge bir hususiyet teşkil etmek-

87] Bkz. Ismayr, a.g.e., s. 402; Ismayr (1992), a.g.e., s. 488.

88] 02.09.2016 tarihli basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti'nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016).

89] Önerge'de müfredat ve ders kitapları ile ilgili açıklamalar Federal Hükümeti'nin yetki alanına girmemekte. Zira bu Eyalet'lerin yetki alanında (Madde 30, 70 vs. GG). Nitekim önergede de bu noktada özellikle eyaletlere önemli bir rol düştüğü belirtilmiştir. Dolayısıyla sanıldığı gibi (bkz. Deutsche Welle, Soykırım kararı Türkiye-Almanya ilişkilerini nasıl etkileyecek?, URL: <http://www.dw.com/tr/soyk%C4%B1r%C4%B1m-karar%C4%B1-t%C3%BCrkiye-almanya-ili%C5%9Fkilerini-nas%C4%B1-etkileyecek/a-19313910> (16.09.2016)) kabul edilen önergenin bu yönüyle – Eyaletler tarafından – uygulamaya geçirilmesi Alman yargısına taşınması mümkün değildir.

tedir ve istisnaidir. Federal Şansölye Dr. Angela Merkel, 02.06.2016 tarihli oturuma katılmamakla birlikte 1915 olaylarını “soykırım” olarak tanımlayan 31.05.2016 tarihli önergeyi CDU/CSU Meclis Grubu oylamasında desteklemiştir.⁹⁰ Dolayısıyla bu önergenin siyasi yükümlülüğü göz ardı edilemez. Her ne kadar federal hükümet sözcüsü –önergenin kabulünden yaklaşık 3 ay sonra (!)– 02.09.2016 tarihli basın açıklamasında, isabetli bir ifadeyle bu önergenin bağlayıcı olmadığını ifade etmiş olsa da⁹¹ bu önergeyi ortaklaşa hazırlayıp Meclis’te kabul edenlerin iktidardaki meclis grupları olduklarını unutmamak gerekir. Zaten Federal Hükümet’in kendisinin Federal Meclis’e böyle bir önerge verme yetkisi yoktur.⁹² Dolayısıyla Federal Meclis’in kabul etmiş olduğu söz konusu önergenin hukuken bağlayıcı olmasa da siyaseten bir yükümlülük oluşturduğu açıktır. Bunun aksi, şizofrenik bir hali anımsatacaktır. Zira aynı meclis gruplarının Federal Meclis’te beyan ettikleri görüşü –yani 1915 olaylarının “soykırım” olarak nitelendirilmesini– Federal Hükümet olarak kabul etmemeleri düşünülemez. Nitekim Federal Hükümet sözcüsü 02.09.2016 tarihli basın açıklamasında Federal Hükümet’in söz konusu önergeden içtinap etmediğini açıkça vurgulayarak defalarca ifade etmiştir.⁹³ Aynı zamanda Federal Şansölye Dr. Angela Merkel’in ve Federal Dışişleri Bakanı Frank-Walter Steinmeier’in, 1915 olaylarını “soykırım”

olarak nitelendirdiklerini hatırlatmıştır.⁹⁴ Dolayısıyla Federal Hükümet sözcüsünün söz konusu önergenin bağlayıcı olmadığını ifade etmesi sadece mevcut hukuki durumun tekrarından ibarettir ve ne hukuken ne de siyaseten bir değişikliğe sebebiyet vermemiştir. 02.09.2016 tarihli basın açıklamasının söz konusu önergenin kabulünden yaklaşık 3 ay sonra yapılmış olması, aslında Türkiye’nin Alman milletvekillerine İncirlik Üssü’nü ziyaret etmeleri için onay vermemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Federal Hükümet sözcüsünün bu basın açıklamasından sonra Türkiye bu açıklamayı yeterli bulup Alman milletvekillerinin İncirlik Üssü’nü ziyaretlerini onaylamıştır.⁹⁵ Ancak belirttiğimiz gibi bu açıklamadan sonra Almanya’da hukuki ve siyasi anlamda hiçbir şey değişmemiştir.

Ayrıca Alman Federal Meclisi’nin kabul etmiş olduğu söz konusu önerge Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi’nin 17.12.2013 tarihli “Perinçek-İsviçre” (Başvuru No. 27510/08) kararıyla doğrudan çelişki içinde değildir.⁹⁶ Zira AİHM bu kararla, Doğu Perinçek’in 1915 olaylarıyla ilgili beyanlarından⁹⁷ ötürü İsviçre tarafından “soykırımı inkâr” ettiği gerekçesiyle –Alman Federal Meclisi’nin kabul etmiş olduğu önergenin aksine bağlayıcı olan– İsviçre Ceza Kanunu (!) metninin 261bis §4. Maddesi’ne dayanarak mahkûm edilen ilgili şahsın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹⁸ Söz konusu önerge bağlayıcı bir “kanun” olmayıp “sadece” Federal Meclis’in bir fikir beyanıdır.

Almaya’da İsviçre’dekine benzer bir ceza

90] Bkz. Frankfurter Allgemeine (İnternet), Trotz türkischer Kritik: Merkel unterstützt Armenien-Resolution, 01.06.2016, URL: <http://www.faz.net/aktuell/politik/trotz-tuerkischer-kritik-merkel-unterstuetzt-armenien-resolution-14263702.html> (15.09.2016). Bu desteğe Federal Hükümet sözcüsü 02.09.2016 tarihli basın açıklamasında işaret etmiştir. (02.09.2016 tarihli basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti’nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016)).

91] 02.09.2016 tarihli basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti’nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016).

92] Bkz. C. III.

93] 02.09.2016 tarihli basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti’nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016).

94] 02.09.2016 tarihli basın açıklaması için bkz.: Alman Federal Hükümeti’nin resmi web sitesi, URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2016/09/2016-09-02-regpk.html> (09.09.2016).

95] Bkz. Deutsche Welle, Çavuşoğlu: Almanya beklentimizi karşıladı, 08.09.2016, URL: <http://www.dw.com/tr/%C3%A7avu%C5%9Fo%C4%9Flu-almanya-beklentimizi-kar%C5%9F%C4%B1ad%C4%B1/a-19537575> (15.09.2016).

96] Bkz. AİHM, Büyük Daire, 17.12.2013, Başvuru no: 71510/08.

97] Perinçek konuşmasının bir bölümünde 1915 olaylarının “soykırım” olarak tanımlanmasını “uluslararası bir yalan” olarak nitelemiştir.

98] AİHM Holokost’un inkârına ilişkin içtihat hukuku ile Ermeni “soykırımı” dava arasında ayırım yapmıştır (Bkz. AİHM, Büyük Daire, 17.12.2013, Başvuru no: 71510/08).

kanunu hükmü yoktur. Mevcut Alman Ceza Kanunu'nun 130. Madde'nin 3. ve 4. fıkrasına göre sadece Nazi rejimi sırasında Almanya'da gerçekleşen soykırım ile ilgili belirli şartlarda cezai yaptırımlar öngörülmektedir. Dolayısıyla Ermeni "soykırımı"nu inkâr edip "yalan" olduğunu iddia etmek prensipte cezalandırmayı gerektiren bir olay değildir; zira bu ifade özgürlüğü kapsamındadır. Bu da aynı zamanda AİHM'in 17.12.2013 tarihli "Perinçek-İsviçre" kararının çizgisindedir. Buna karşın Berlin-Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesi 2006 yılında –yani AİHM'in 17.12.2013 tarihli "Perinçek-İsviçre" kararından önce– bu durumun –Berlin İdare Mahkemesi'nin aksine⁹⁹– Alma Ceza Kanunu'nun 189. Maddesi gereğince cezaya tabi olan ölümlerin anısına hakaret suçunun maddi unsurlarını gerçekleştirdiği görüşündedir.¹⁰⁰ Görebildiğimiz kadarıyla bu bağlamda ceza mahkemelerinin vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır.¹⁰¹

99] Alt mahkeme olan Berlin İdare Mahkemesi'nin bu bağlamda 'ciddi kuşkuları'nun olduklarını ifade etmiştir (bkz. VG Berlin, Beschluss vom, 14.03.2006, Az. VG 1 A 68.06).

100] Bkz. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.03.-2006, Az. 1 S 26/06.

101] İdare mahkemelerinin Ceza Kanunu'nun 189. maddesi ile ilgili görüş bildirmeleri Alman Toplanma Yasası'nun 15. Maddesi gereğince yürürlükte yasağa karşı idare mahkemesine başvurulmasından kaynaklanmaktadır. Ancak Berlin-Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesi 1915 olaylarının "soykırım" olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusu hakkında açıkça görüş bildirmemiştir ve bu konuyu açık bırakmıştır. Ancak Avrupa Parlamentosu'nun, 1987 yılında kabul etmiş olduğu "karar önergesi" ile 1915 olaylarını "soykırım" olarak nitelendirdiğine atf yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı

İbrahim Hakkı BEYAZIT



I. Bölüm

1. Mülkiyet Kavramı

İnsan, canlılar arasında en zor yetişen ve hayatta kalabilmesi için diğer canlılara en çok bağlı olan varlıktır. Bu uzun ve sürekli ihtiyaçları sebebiyle bazı nesnelere sahip olmak zordur. Zira akıl sahibi olan insan, yalnızca içinde bulunduğu zamanın ihtiyaçlarını değil fakat yaşamı boyunca ihtiyaç duyacağı şeyleri öngörebilmekte, bu ihtiyaçlar ise insanı mülkiyet sahibi olma arzusuna sevk etmektedir.

Dilimizdeki mülkiyet kelimesi, Arapça 'mulk' sözcüğünden türemiştir. Mülk, hüküm ile bir şeyin zapt ve tasarrufu' olarak tanımlanmakta, azim, azamet, şevket, saltanat manalarını ifade etmektedir. 'Melik', mülke sahip olan, yani hükümdar anlamına gelmektedir. Mülk, melik, malik, meleke kelimelerinin Arapça m-I-k kökünden geldiği ve bu kökten çıkan bütün kelimelerde güç, kuvvet, iktidar anlamının bulunduğu görülmektedir. Örneğin temlik, bir şeye sahip kılmak anlamını belirtmektedir. Mülkiyet kelimesinin Arapça kökeni konusunda verdiğimiz bu kısa bilgi, mülkiyet ile egemenlik (hâkimiyet) kavramları arasında oldukça sıkı ve yakın bir ilişki bulunduğunu göstermektedir. Bu ilişkinin benzeri, Yunan ve Latin dillerinde mülkiyet anlamında kullanılan kelimelerde de görülmektedir. Yunanca *kyriotes*, mülkiyet anlamını ifade etmektedir. Bu kelime, efendi, hâkim, ev sahibi anlamını belirten *kyrios*'tan gelmektedir. Dolayısıyla, Yunanca *kyriotes* kelimesinde, güç kuvvet anlamının, doğrudan doğruya değilse bile, dolaylı şekilde saklı bulunduğu söylenebilir. Mülkiyete konu olan nesne,

yani mülk anlamı Yunanca *ktema* sözcüğü ile anlatılmaktadır. Latince mülkiyet anlamına gelen başlıca iki kelime göze çarpmaktadır. Bunlar *dominium* ve *proprietas*'tır. Muhtemel olarak ilk önce kullanılan somut anlamı *dominium* olmuştur. *Dominium*, *dominus*'tan gelmektedir. *Dominus*'un da efendi, sahip, yöneten, anlamını taşıdığı bilinmektedir. Bu kelime ise kaynağını ev, yuva, memleket anlamına gelen *domus*'tan almıştır. *Dominium*'la ilgili *dominari*

fiilinin egemen olmak, yönetmek, hükümdarlık etmek anlamlarını taşıdığı, dolayısıyla Arapçada ve Yunancada olduğu gibi Latince de mülkiyet ve hâkimiyet kavramları arasında oldukça yakın bir bağlılık ve ilişki bulunduğu sonucuna varılabilir. Latin dilinde mülkiyet anlamını ifade eden ve *dominium*'dan daha sonra kullanıldığı sanılan ikinci sözcük, soyut anlamı *proprietas*, *proprius* sıfatından türemiştir. *Proprius* sıfatı, özel, özgü, kendine özgü anlamlarını taşımaktadır. Bu nedenle, *proprietas* kelimesinin de kişiye ait bağımsız bir egemenlik alam fikrine yabancı bulunmadığı belirtilebilir. İngilizce *property* ve Fransızca *propriete* kelimelerinin, *proprietas* kökeninden geldikleri konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Mülkiyet kelimesinin etimolojisine değinen bu kısa açıklama, mülkiyetin toplumsal fonksiyonunu göstermek ve değerlendirebilmek bakımından önemlidir. Çünkü mülkiyette saklı bulunan egemenlik ve kişiye özgü olma (inhisar) kavramları, mülkiyet kavramının anlaşılmasına belli ölçüde de olsa ışık tutacak bir nitelik göstermektedir.¹

1] Adnan GÜRİZ, *Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu*, s. XI.

2. Türk Hukukundaki Düzenleme

Mülkiyet hakkı, kavramsal olarak, Anayasamızda ve kanunlarımızda tanımlanmış değildir. Bununla birlikte bu hakkın içeriği 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683 vd. maddelerinde belirtilmiştir. Hakkın içeriği bağlamında mülkiyet hakkını, 'Eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı hak'² olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanıma göre hak sahibi eşyayı kullanma, eşyadan faydalanma ve eşyayı tüketme imkânına sahiptir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı, hak sahibine, eşyaya yönelik her türlü saldırıya karşı koyma yetkisi de vermektedir. Bu yetki Medeni Kanununun 683. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." Dolayısıyla mülkiyet hakkı, 'sahibine kullanma, faydalanma ve tüketme yetkileri verdiği gibi saldırıları def etme yetkileri de veren bir aynı haktır' şeklinde de tanımlanabilir.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasının 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede mülkiyet hakkının tanımı yapılmayarak sadece koruma altına alınmıştır.

Anayasa Madde 35:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz."

1961 Anayasasında mülkiyet hakkı "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlenmişti. 1982 Anayasasında ise "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenmiştir. Bu suretle birinci kuşak haklar kategorisinde yer alan mülkiyet hakkının anayasada olması gereken yeri aldığını belirtmek gerekir.

Anayasada yer alan mülkiyet hakkı düzenlemesi bu hakkın sınırlandırılabilen haklardan olduğunu da belirtmektedir. Buna göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilecektir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunu ilerleyen bölümlerde yapacağımız değerlendirmelerde inceleyeceğiz.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Düzenleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesi:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasanın öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Türk Hukukunda mülkiyet hakkının tanımına ilişkin yapılan açıklamalar esas olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/ Sözleşme) için de geçerlidir. Zira mülkiyet hakkı Sözleşmede de tanımlanmamıştır. Bu durum bilinçli bir tercih olup özünde Sözleşmeye taraf devletlerin uygulamalarına saygıya dayanmaktadır. Bunun yanında II. Dünya Savaşı sonrası yorgun Avrupa ülkeleri için mülkiyet hakkının genel geçer bir tanımının yapılmasındaki zorluk da göz ardı edilemez. Ancak gerek Ek 1 No'lu Protokolün (Protokol) 1. maddesindeki düzenleme, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Mahkeme) içtihatları çerçevesinde mülkiyet hakkının Avrupa ülkeleri bakımından ortak bir algıya ulaştığı söylenebilir.

II. Bölüm

1. Sözleşme ve Mahkeme

Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkı

A. Mülk Kavramı

Sözleşmede korunan hukuki menfaat "kişilerin mülkleri" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla öncelikle hangi eşyanın kişilerin mülkleri sayılacağına tespiti gerekmektedir. Protokolün 1. maddesinde bu husus açık değildir. Esasen ulusalüstü bir sözleşmede mülk kavramının açıklanması mümkün de değildir. Bu durum farklı hukuk sistemlerinde yer

2] Kemal OĞUZMAN, Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 221.

alan mülkiyete konu unsurların yeknesak bir düzenlemeye tabi tutulmasındaki güçlükten kaynaklanmaktadır.

Mülk kavramı, Sözleşmede yer alan birçok kavram gibi "otonom" kavramlardan birisidir. Bununla kastedilen, kavramın taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız şekilde, Sözleşmenin konu ve amacı kapsamında yorumlanarak tanımlanmasıdır.³ Mahkeme bu yorumu yaparken sıklıkla dinamik yorum yöntemini kullanır. Bu yöntem, Mahkemenin birçok kararında belirttiği gibi,⁴ Sözleşmenin yaşayan bir belge olarak kabulü ile günün şartlarına göre yorumlanması esasına dayanır. Aslında Sözleşmenin 32. maddesi Mahkemeye bu yetkiyi zaten tanımaktadır. Anılan madde Sözleşme ve Protokollerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunların Mahkemenin yargı yetkisi içinde olduğunu düzenleyerek, kavramların ne anlama geldiğinin ve somut olaya ne şekilde uygulanacağını yine Mahkeme tarafından belirleneceğine işaret etmektedir.

Sözleşme ve Protokol(ler), Avrupa Konseyinin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmıştır. Her iki dilde hazırlanan metinler eşit düzeyde geçerli olsalar da bazı kavramsal farklılıklar içerdikleri de yadsınmaz. Bu farklılıklardan birisi de mülkiyet hakkı kapsamında "mülk" kavramına ilişkindir.

Protokolün İngilizce metninin 1. maddesinde mülk kavramı için "possession", Fransızca metninde ise "biens" kelimesi kullanılmıştır. "Possession", daha çok maddi malvarlıklarına yönelik kullanılan bir kelime iken, "biens" ifadesi maddi ve gayrimaddi malvarlıklarını da kapsamaktadır.

Protokol metinlerinin içerdiği bu kavramların özel anlamları dışında Mahkeme bu kavramları kendisi anlamlandırma/tanımlama eğilimindedir. Yukarıda belirtildiği üzere otonom kavram doktrini çerçevesinde

3] "Otonom Kavramlar Doktrini" hakkında geniş bilgi için bkz. M.Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s. 125 vd.

4] Tyrer/Birleşik Krallık, 25. 04. 1978, Başvuru no: 5856/72, p. 31; Marckx/Belçika, 13. 06. 1979, Başvuru no: 6833/74, p. 41; Airey/İrlanda, 09. 10. 1979, Başvuru no: 6289/73, p. 26; Rees/Birleşik Krallık, 17. 10. 1986, Başvuru no: 9532/81, p. 47; Cossey/Birleşik Krallık, 27. 09. 1990, Başvuru no: 10843/84, p. 35.

Mahkeme bir hakkın içeriğini belirlemektedir. Mülk kavramı da içeriği Mahkeme tarafından belirlenen kavramlardandır.⁵ Dolayısıyla mülk kavramının tüm olaylara uygulanabilen tek bir tanımından bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte bir şeyin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için iki unsurun bulunması gereklidir: Bunlardan birincisi o şeyin ekonomik bir değere sahip olması, ikincisi ise somut olarak belirli veya "meşru bir beklenti" ile tespit edilebilir olmasıdır.⁶

a) Ekonomik Değer

Mahkeme önüne gelen başvurularda somut olay üzerinden yaptığı değerlendirmeler ile hangi menfaatin ekonomik değer taşıdığını, dolayısıyla mülk kavramı içinde olup olmadığını belirlemektedir. Örneğin; şirket hisseleri, fikri mülkiyet hakları, kayıtsız şartsız kazanılmış dava hakkı, kira vb. sözleşmeden doğan alacak hakları gibi menfaatler Mahkemenin mülk olarak kabul ettiği menfaatlerdir.⁷ Hangi menfaatin mülk sayılacağı Mahkemenin somut olay değerlendirmesi ile belirlenecektir. Mahkeme bu değerlendirmeyi, yukarıda belirtildiği üzere Sözleşmenin 32. maddesinde belirtilen yetkisi çerçevesinde yapmaktadır. Nitekim Mahkeme, Depalle/Fransa kararında, mülk kavramının iç hukuktaki anlamından bağımsız şekilde, dava koşullarının bir bütün olarak ele alınarak menfaatin mülk kavramı kapsamında olup olmadığını belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.⁸

Bazı menfaatler, kişiler hatta toplum bakımından bir değer ifade etse bile, Mahkeme bu değer mutlaka ekonomik bir karşılığının bulunması gerektiğine işaret etmektedir. De La Cierva Osorio De Moscoso ve Diğerleri/İspanya⁹ kararında Mahkeme, soyluluğun

5] Bkz. Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, No: 18768/05, par. 103.

6] Mehmet Akif ETGÜ, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, s. 205.

7] D. J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C. M Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 676. Bu haklara ilişkin Mahkeme kararları anılan sayfadaki 5. vd. dipnotlarda belirtilmektedir.

8] Depalle/Fransa, No: 34044/02, 29 Mart 2010, par. 62.

9] De La Cierva Osorio De Moscoso ve Diğerleri/İspanya, No: 41127/98, 28 Ekim 1999.

ekonomik değer taşımadığı durumlarda mülk olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰

b) Meşru Beklenti

Meşru beklenti kavramı, temelsiz bir hak kazanma beklentisi değil; somut nitelikte, ulusal hukukta belirli bir yasa hükmüne, istikrarlı bir içtihadı dayanan bir yargı kararı gibi hukuki bir tasarrufa dayanan bir beklenti anlamına gelmektedir. “Beklenti”, bir yasa hükmüne veya aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanıyor ise, “meşru beklenti”dir. Mahkeme bu özellikleri taşıyan bir beklentiye, “malvarlığına ilişkin bir değer” olarak kabul etmekte ve mülkiyet hakkı kapsamında koruma altına almaktadır. Ancak bu kavramın Mahkeme içtihadı yoluyla geliştirildiği ve bu nedenle sınırları çizilmiş bir tanımın verilmesinin mümkün olmadığı da vurgulanmalıdır.¹¹

Mahkeme içtihatlarına göre, 1. Madde tarafından korunan bir “meşru beklenti”nin bulunup bulunmadığı belirlenirken, “gerçek bir uyumsuzluk” veya “savunulabilir bir iddia”nın varlığı yeterli değildir.¹² Meşru beklenti kavramı, Mahkeme içtihadında ilk kez, Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri/İrlanda¹³ kararında kullanılmıştır. Bu davada başvuranlar, imar müdürlüğü tarafından verilmiş, üzerinde sanayi depoları ve işyeri kurabilecekleri yönünde bir ön imar izni olan bir taşınmaz satın almışlardır. Ancak daha soma imar planlarında yapılan değişiklik ile başvuranlara imar izni verilmemiştir. Başvuranların taşınmazının değeri, üzerinde inşaat yapılamaması nedeniyle düşmüş ve bu taşınmaz alındığı fiyatın çok altında bir fiyatta satılmıştır. Mahkeme, taşınmaza ilişkin bir ön imar izninin verilmiş olmasını ve bu izne dayanarak şirketin taşınmazı ön imar izninde öngörülen amaç çerçevesinde inşaat yapmak üzere satın almasını, bu mülkiyetin bir ögesi olarak değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre, bu davada mülkiyet hakkına benzer nitelikte koruma altına alınan “meşru beklenti” söz

konusudur. Başvuranlar, bu taşınmazı satın aldıklarında üzerinde imar imkânı olduğunu belirten hukuken geçerli ve ilgili sicile dayalı bir ön sertifikaya güvenmişlerdir. Mahkeme’ye göre, bu koşullar altında başvuranların taşınmazları üzerinde planladıkları yapılaşmayı gerçekleştirecekleri yönünde “meşru bir beklenti”ye sahip olduklarını kabul etmek gereklidir.¹⁴

Meşru beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, yukarıda bahsedilen kararlar ışığında Mahkemenin objektif bir dayanak aradığını söyleyebiliriz. Bu dayanak yasa hükmü veya istikrar kazanmış yargı kararı olabileceği gibi fiili durumlar karşısında oluşan idari pratikler de olabilir. Bu noktada önemli olan beklentinin salt kişiler bakımından yapılan sübjektif bir değerlendirmeye dayalı olmamasıdır. Örneğin Önerıldız/Türkiye¹⁵ kararında başvuranın evi hazine arazisi üzerine inşa edilmiş bir gecekondunun olmasına rağmen Mahkeme, başvurandan emlak vergisi alınması, bu eve belediye hizmetlerinin verilmiş olması, idarenin bu duruma açıkça karşı koymaması vb. nedenleri göz önüne alarak başvuranın mülkiyet hakkına sahip olduğunun *de facto* olarak kabul edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla bazı durumlarda meşru beklentinin varlığının, yasal bir dayanak olmaksızın, fiili uygulamalar dikkate alınarak da belirlenebileceğinin hatırd tutulması gerekmektedir.

B. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Mahkeme mülkiyet hakkının içeriğini Protokolün 1. maddesindeki ilkelere göre belirlemiştir. Bu çerçevede anılan madde 3 ayrı kuralı içermektedir.¹⁶

a) Birinci Kural

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.”

Birinci kural; genel nitelikte olup mülkiyet hakkından barışçıl şekilde yararlanmayı yani mülkiyete saygı hakkını ifade eder. Bu kural

10] Harris ve arkadaşları, a.g.e., s.677, dp. 12.

11] Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar*, s. 654.

12] Bkz. Kopecky/Slovakya, No: 44912/98, par. 52; Vilho Eskelinen ve Diğerler/Finlandiya, No: 63235/00, par.94.

13] Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri/İrlanda, No:12742/87, 29 Kasım 1991.

14] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 655.

15] Önerıldız/Türkiye, No: 48939/99, 30 Kasım 2004.

16] Bu üç kural ilk kez Sporrang ve Lönnroth/İsveç (No: 7151/75; 7152/75, 23 Eylül 1982) kararında ifade edilmiştir.

birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. Peki, bu kural neyi ifade etmektedir?

Mahkeme Sporong ve Lönnroth/İsveç kararında birinci kuralın kapsamını değerlendirmiştir. Anılan davada, başvuranların taşınmazları hakkında usule uygun kamulaştırma izinleri alınmış, Belediye tarafından kamulaştırma şerhi konulmuş ve taşınmazlar üzerine inşaat yasağı getirilmiş, söz konusu şerhin uzun yıllar (Sporrong için 23, Lönnroth için 8 yıl) devam etmesi sebebiyle taşınmazlardan yararlanılmamıştır.

Mahkeme bu davada öncelikle başvuruların mülkiyet hakkının özüne dokunulup dokunulmadığını sonra ise mülkiyet hakkından yoksun bırakılıp bırakılmadığını irdelemiştir. Mahkemeye göre her ne kadar taşınmazların kaydına kamulaştırma şerhi konulması hakkın özünü zedeler ise de ortadan kaldırmamıştır. Zira inşaat yapımı dışında başvuruların taşınmazlarını kullanabilmekteydiler. Dolayısıyla (aşağıda belirtilecek olan) ikinci kural bakımından bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Yine söz konusu müdahalenin kamu yararı amacıyla olması ve kamulaştırma izinlerinin alınması nedenleriyle (aşağıda belirtilecek olan) üçüncü kuralın uygulanması da mümkün değildir. Zira devletlerin meşru amaçlarla mülkiyet hakkına müdahale imkânları mevcuttur. Sonuç olarak Mahkeme olayın birinci kural altında incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme, uzun yıllar taşınmazdan yararlanmanın kısıtlanmasının toplumun genel yararı ile bireylerin temel haklarının korunması arasındaki adil dengeyi bozduğuna, dolayısıyla başvuranların mülkiyetlerine saygı gösterilmesi (birinci kural) hakkına müdahale olduğunu belirtmiş ve 1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁷

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararından da anlaşılacağı üzere birinci kural, genel niteliği sebebiyle ikinci ve üçüncü kuralın uygulanmadığı durumlarda son kıstas olarak ele alınmaktadır. Zira diğer kurallar mülkiyet hakkına müdahalenin özel şekillerine ilişkin olup birinci kural bu özel durumlar dışındaki tüm hallerde uygulanabilecek niteliktedir. Bazı durumlarda doğrudan birinci kural kap-

samında bir değerlendirme yapan Mahkeme, şayet mülkiyetten barışçıl şekilde faydalanma hakkına bir müdahale yapıldığını tespit ederse diğer kurallara ilişkin ayrıca bir değerlendirme gereği duymamaktadır.¹⁸ Bazı durumlarda ise kişinin eşya üzerinde doğrudan bir mülkiyet hakkı olmayıp, şahsi hakkı veya muhtemel alacağı gibi bir mülkü söz konusudur. Bu hallerde doğrudan bir mülkiyet hakkı kısıtlaması veya engeli olmadan da bir müdahale olabilir. Örneğin İatridis/Yunanistan¹⁹ kararında Mahkeme, başvuranın malik olmadığını ancak işyerinin işletmecisi olduğunu, müdahalenin doğrudan mülkiyet hakkından mahrum bırakma sayılamayacağını ancak birinci kural kapsamında değerlendirildiğinde mülkiyet hakkından yararlanmanın engellenmediği sonucuna ulaşmıştır.

Birinci kuralın uygulandığı başlıca durumlar; mülkiyetten yoksun bırakmaya yakın kısıtlamalar, karmaşık mülkiyet statüsü içeren uyuşmazlıklar ve yargı kararlarının icra edilmemesi halleri olarak belirtilebilir.²⁰

b) İkinci Kural

“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkiinden yoksun bırakılabilir.”

İkinci kural; mülkiyet hakkından yoksun bırakılmaya ilişkindir. Bu kurala göre kişiler mülkiyet hakkından ancak kamu yararı varsa, yasal dayanaklara uygun olarak ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla yoksun bırakılabilir.

Yoksun bırakma, malikin tüm hukuki haklarının, yasanın uygulanmasıyla veya aynı hukuki etkiye sahip başka bir yetkinin kullanılmasıyla geçersiz hale getirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre ise, yoksun bırakma, hakkın objesi olan mülk ile

18] Beyeler/İtalya, No: 33202/96, 5 Ocak 2000.

19] İatridis/Yunanistan, No: 31107/96, 25 Mart 1999

20] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar; Sporong ve Lönnroth/İsveç; Beyeler/İtalya; İatridis/Yunanistan; Köktepe ve Diğerleri/Türkiye, No: 35785/03, 22 Temmuz 2008; Akkuş/Türkiye, No: 19263/92, 9 Temmuz 1997; Bourdov/Rusya, No: 59498/00, 7 Mayıs 2002; Stran Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, Başvuru no. 13427/87, 9 Aralık 1994. Detaylı bilgi için bkz. Doğru, Nalbant, a.g.e., s. 662 vd.

17] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 661.

bu hakkı yedinde bulunduran kişi arasındaki bağı külliye kesilmesidir.²¹ Bir kimsenin mülkiyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürülebilmesi için elbette o mülke sahip olduğunu kanutlaması gerekmektedir. Kural olarak, ancak bir yasal düzenlemenin hükmü uyarınca bir mülkün sahibinin tüm yasal hakları sona erdiğinde ya da aynı etkiyi doğurabilecek bir yasal yetkinin kullanılması durumunda mülkten yoksun bırakılma ortaya çıkacaktır.²²

Kamu Yararı

Mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın temel koşulu, bu müdahalenin kamu yararı amacıyla yapılmasıdır. Kamu yararı özünde, devletlerin toplumun geneli için faydalı gördükleri eylem ve işlemlerdeki amaçtır. Hangi eylem ve işlemlerin bu amaca matuf olduğu, işin doğası gereği, devletlerin takdirindedir. Nitekim Mahkeme de birçok kararında²³ ulusal makamların toplum ve ihtiyaçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olmaları sebebiyle kamu yararını takdir etmede Mahkemeye nazaran daha iyi konumda olduklarını belirterek bu konuda devletlerin çok geniş bir takdir marjlarının olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte devletlerin söz konusu takdir marjlarının da sınırsız olmadığı yine Mahkeme tarafından belirtilmektedir. Buna göre devletler kamu yararına istinaden yaptıkları işlemlerde bireylerin haklarını da gözetmek durumunda olup, menfaatler arasında bir denge kurmak zorundadırlar. Aksi halde müdahalenin oranlı sayılacağı ve bu durumun da mülkiyet hakkının ihlaline yol açacağı gözden kaçırılmaması gerekmektedir.²⁴

Kanunilik

Kanunilik ilkesi, mülkiyetten yoksun bırakmanın hukuki temelini izah eder. Bu ilke ikinci kural bağlamında müdahalenin neye

dayanılarak yapılabileceğine ilişkindir. Aşağıdaki bölümlerde inceleyeceğimiz “Mülkiyet Hakkının Sınırlanması-Hukukilik” bölümünde bu ilkenin AİHM tarafından ne şekilde anlaşıldığı aktarılacaktır. Kanunilik ile Hukukilik kavramları birçok kararda içerik olarak aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak ikinci kural bağlamında kanunilik, “müdahale türü” olarak değerlendirilmektedir. Zira ikinci kural, mülkiyet hakkının kişinin elinden alınması ile ilgilidir.²⁵ Dolayısıyla buradaki kanunilik ilkesi (ve diğer ilkeler) ile mülkiyetten yoksun bırakılma tespit edilirse, sınırlandırma ölçütü olan “Hukukilik” ilkesi çerçevesinde, müdahalenin meşru olup olmadığı tespit edilecektir. Hukukilik ilkesi ise “müdahale şekli” olarak değerlendirilmektedir.

Uluslararası Hukukun

Genel İlkelerine Uygunluk

Mülkiyetten yoksun bırakmaya yönelik eylem ve işlemlerin kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olmalarının gerekmesi yanında uluslararası hukukun genel ilkelerine de uygun olması gerekir. Bu ilkelerin tahdidi mümkün olmamakla birlikte mülkiyet hakkı bakımından başlıcalarının iyi niyet, ölçütlük/adil denge, ahde vefa, adil yargılama, mütekalibiyyet vb. olduğu söylenilebilir.

Bununla birlikte Mahkemenin uluslararası hukukun genel ilkelerinin, kural olarak, devletlerin yabancılara yönelik eylem ve işlemleri bakımından uygulanacak bir ölçüt olarak kabul ettiğine işaret edilmelidir.²⁶ Dolayısıyla özellikle yabancılara yönelik müdahalelerde devletlerin bu ilkelere uygun davranmaları zorunlu olup aksi tutum mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

Mahkeme birçok kararında özellikle adil denge kriterine vurgu yaparak, mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya dair eylem ve işlemler nedeniyle devletlerin mülk sahiplerine tazminat ödemesi gereğine işaret etmiştir.²⁷ Bazı yazarlar Mahkemenin bu yorumunu “dördüncü kural” veya “içtihat kriteri”²⁸

21] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde (s. 514).

22] Harris ve arkadaşları, a.g.e., s.698.

23] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, No: 8793/79, 21 Şubat 1986, par. 46; Edwards/Malta, No: 17647/04, 24 Ekim 2006, par. 64; Gashi/Hırvatistan, No: 32457/05, 13 Aralık 2007, par. 30.

24] Köktepe/Türkiye, No: 35785/03, 22 Temmuz 2008, par. 92.

25] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 664.

26] Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, No: 9405/81, 8 Temmuz 1986, par. 113.

27] Akkuş/Türkiye, par. 29; Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, par.121.

28] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), a.g.e.,

olarak yorumlamaktadırlar. Kanaatimizce söz konusu kural yukarıda belirtilen ve Mahkeme kararlarında belirtilen üç kuraldan bağımsız değildir. Mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya ilişkin koşullar içinde adil denge kriteri zaten mevcuttur. Bazı durumlarda Mahkeme kamu yararına ilişkin değerlendirme yaparken adil dengeye vurgu yapmış bazı durumlarda ise uluslararası hukukun genel ilkeleri bakımından yaptığı değerlendirmede, bu ilkelerin vatandaş olan olmayan herkese uygulanmasına yönelik bir genişletici yorumla adil dengeyi gözetmiş ve tazminat verilmesinin kural olduğuna işaret etmiştir.²⁹

Kamu yararı, kanunilik ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk kriterleri ikinci kural kapsamında yapılan değerlendirmelerde geniş bir içtihat alanı oluşturmuştur.³⁰

c) Üçüncü Kural

“Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Üçüncü kural; mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesine ilişkindir. Bu kural da, ikinci kural gibi mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere ilişkindir. Ancak ikinci kural/yoksun bırakma ile üçüncü kural/kullanımın düzenlenmesi farklı alanlara ilişkindir.

İkinci kuralla üçüncü kural arasındaki fark kendini özellikle mülkiyetin ortadan kalkıp kalkmadığı, başka bir deyişle, devredilip devredilmediği ve tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği noktalarında göstermektedir. Yoksun bırakmada mülkiyet hakkının biçimi değişmekte, bunun yerini belli bir miktar tazminat almaktadır. Yine yoksun bırakma şeklinde bir müdahalenin gerçekleş-

şebilmesi için tam bir mülksüzleştirme gereklidir. Başka bir deyişle, mülkiyet ve buna bağlı haklar devrolunmaktadır. Bu durumun tipik örneği de kamulaştırma. Kamulaştırma işleminde, idarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, kamu malına dönüştürmek ya da kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere, bedelini vermek suretiyle bir taşınmazı iktisap etmesi söz konusudur. Buna karşılık, üçüncü kural uygulamalarında genellikle mülkiyet ortadan kalkmamakta ancak sınırlanmaktadır. Örneğin idari irtifaklarda mülkiyet devri gerçekleşmemektedir, ancak mülk üzerinde inşaat yapamamak, belirli bir yükseklikten fazla inşaat yapamamak, inşaatla belirli bir şekle uymak gibi yapmama şeklindeki edimler öngörülebilme veya şerefiye ve değerlendirme resmi gibi para borçları yahut da harcamalara katılma payları, inşaat vergisi, emlak alım vergisi, satım vergisi, veraset ve intikal vergisi gibi yapma edimini gerektiren yükler de yüklenebilmektedir. Malikler idari irtifak tesis edilen mülkleri üzerindeki mülkiyet haklarını korumaya devam ederler. Müsadere durumunda ise kural olarak mülkiyet hakkı son bulacağından ikinci kural kapsamında değerlendirme yapılmaktadır. Ancak özellikle para cezalarının ödenmesinin sağlanması veya malın bir süre kullanımının engellenmesi amacıyla tedbir niteliğinde de müsadere kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda “mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi” durumu, Mahkemenin kullandığı deyimle 3. norm söz konusudur.³¹

Üçüncü kural, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların hukuki bir temelini bulunmasını ve “kamu yaran” amacına sahip olmasını gerektirir. Orantılılık ilkesi bakımından müdahalenin ağırlığı ne olursa olsun, kamunun üstün menfaati karşısında mutlaka sınırlamanın ağırlığıyla orantılı bir tazminat ödenmesi gerekmez. Bu nedenle, ikinci kuraldan farklı olarak, üçüncü kural çerçevesinde gerçekleşen bir müdahale söz konusu olduğunda Mahkeme, müdahalenin birey bakımından aşırı bir yük getirmediği durumlarda bu müdahalenin

s. 520.

29] James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, par. 64-65.

30] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar: Lithgow - Birleşik Krallık; Akkuş/Türkiye; Raimondo/İtalya, No: 12954/87, 22 Şubat 1994; Aka/Türkiye, No: 19639/92, 23 Eylül 1998; Yetiş ve Diğerleri/Türkiye, No: 40349/05, 6 Temmuz 2010; Beneficio Capella Paolini/San Marino, No: 40786/98, 8 Nisan 2003; Jahn ve Diğerleri/Almanya, No: 46720/99, 30 Haziran 2005.

31] Oya BAYAR, *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İnceoğlu (Ed.), a.g.e., s. 523.

orantısız olmadığı sonucuna varmaktadır.³² Müdahalenin orantılı olup olmadığına ilişkin kesin ilkeleri belirlemek zor olmakla birlikte tüm bu tespitler somut olay değerlendirmeleriyle belirlenebilmektedir.³³

C. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Sınırlandırma rejimi açısından haklar ve özgürlükler, insan hakları hukukunun genel teorisinde; “sınırlandırılabilen haklar” ve “sınırlandırılmayan haklar” olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır.³⁴

19. yüzyıla kadar mutlak ve sınırsız bir hak olarak kabul edilen bu hak, 20. yüzyıla gelindiğinde sınırsızlık özelliğini gitgide artan bir şekilde yitirmiştir. Gerçekten de mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan³⁵ sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malike toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır. Bu yüzyıldan itibaren hem mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri (imar planları, vergiler, para cezaları, kira kontrolleri gibi) artış göstermiş; hem de mülkiyetin sadece bir hak değil, aynı zamanda topluma karşı bir ödev olduğu anlayışı yaygınlaşmıştır.³⁶ Günümüzde mülkiyet hakkı, neredeyse tüm insan hakları belgelerinde, sınırlandırılabilen haklar arasında sayılmıştır. AİHS’de de

durum farklı değildir.

AİHS kapsamında mülkiyet hakkının sınırlandırma ölçütü şunlardır;

- Hukukilik,
- Meşru Amaç,
- Ölçülülük/Demokratik Toplumda Gerekli Olma.

Yukarıda, “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlığı altında, Protokolde yer alan metin çerçevesinde mülkiyet hakkının üç temel kuralı içerdiğini belirtmiştik. İkinci ve üçüncü kural, yani mülkiyet hakkından yoksun bırakma ve hakkın kullanımının düzenlenmesi, esasen mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin özel görünümüdür. Ancak AİHM, üç kuralı hakkın sınırlandırılması kapsamında değil, hakkın içeriği kapsamında kullanmaktadır. Dolayısıyla üç kural hakkın içeriğine ilişkin bir tasnife işaret etmekteyken, sınırlandırma ölçütleri bir müdahalenin tespit edilmesinden sonra bu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Sınırlandırma ölçütlerinin her üçünün de birlikte yerine getirilmesi halinde müdahale hukuka uygun olacak, aksi halde Sözleşme ihlal edilmiş sayılacaktır.³⁷

Hukukilik

Hukukilik/Kanunilik ilkesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olmasını ifade eder. Kanun kavramı Sözleşmede özerk/otonom bir anlama sahiptir. “Kanun” sadece resmi anlamda bir kanunu ifade etmemektedir. Bu kavram aynı zamanda başka bir kanunu (örneğin tüzük), anayasa, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Topluluğu hukukunu da kapsamaktadır. Hukukî işlem için sadece mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğüyle ilgili olarak devletin iç hukuk anlamında resmi bir hukukî kaynak ile sınırlandırılmış olması yetmez bunun yanı sıra keyfi muamelelere karşı bu sınırın belirli nitelik belirleyici karakterlere sahip olması ve uygun yasal güvencelerinin bulunması gerekmektedir. Örneğin James Birleşik Krallığa karşı davasında Mahkeme şu görüşünü yinelemiştir. “... tutarlı bir şekilde karara varılmıştır ki Sözleşmede geçen “kanun” veya “kanun”

32] DOĞRU, NALBANT, a.g.e., s. 673.

33] Bu kuralın uygulanmasına ilişkin başlıca kararlar; Deney/İsveç, No: 12570/86, 18 Ocak 1989; Allan Jacobsson/İsveç, No: 16970/90, 19 Şubat 1998, Haider/Avusturya, No: 63413/00, 29 Ocak 2004; Karni/İsveç, No: 11540/85, 8 Mart 1988; Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç, No: 10873/84, 7 Temmuz 1989; Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, No: 25088/94, 29 Nisan 1999; Paeffgen GmbH/Almanya, No: 25379/04, 18 Eylül 2007; Alatuokkila ve Diğerleri/Finlandiya, No: 33538/96, 28 Ekim 2005.

34] Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 539.

35] 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Belgesinde (6. madde) mülkiyet hakkına kişinin veya temsilcisinin rızası olmadan müdahale edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu belgenin doğal hukuk anlayışının ürünü olduğu nazara alındığında mülkiyet hakkının dokunulmaz sayılması dönemin anlayışına son derece uygundur denilebilir.

36] Suat, ŞİMŞEK, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, 2010, s. 182.

37] Aida GRGİÇ, Zvonimir MATAGA, Matija LONGAR, Ana VİLFAN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, s. 13.

nilik" terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir." Buna göre, kanunun erişilebilir (yayınlanmış) olması ve kanunun bölümlerinin, eylemin neticelerinin belirli bir işlemi gerektireceği ve hareketlerini düzenleyeceği şartlara göre ilgili kişiler tarafından makul bir dereceye kadar öngörülebilmelerini sağlayacak kesin ve açık bir dille ifade edilmiş olması gerekmektedir. Bu durum kanunların uygulanmasında gerekli olan yorumu dışta bırakacak bütün bir kesinliği gerektirmemektedir. Mamafih, söz konusu hukukî belgenin içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği kişilerin sayı ve statülerine göre değişebilen öngörülebirlilik belirli bir dereceye kadar gerekmektedir. Mahkemenin mülkiyet hakkına müdahalenin kanuna uygun olmadığına karar verdiği durumlarda devletin amacının meşruluğunu veya orantılılık ilkesini dikkate alması gerekmektedir. Böylesi bir durumda otomatik olarak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlali söz konusu olacağından Mahkeme böylesi bir haksız müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediğini ya da orantılı olup olmadığını değerlendirmeyecektir.³⁸

Meşru Amaç

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukukî dayanaklarından biri de meşru amaçtır. Bu amaç herhalde kamu yararı olmak zorundadır. Dolayısıyla ikinci kural kapsamında kamu yararına ilişkin açıklamalar sınırlandırma ölçütü olarak da aynen geçerlidir. Ancak meşru amaç kavramı sadece ikinci kural/mülkiyetten yoksunluk bakımından gereken bir unsur değil fakat tüm müdahale türleri bakımından devletlerin eylem ve işlemlerinde gözetmesi gereken bir ölçüttür. Daha açık bir ifadeyle ikinci kuralın bir unsuru olan kamu yararı, örneğin üçüncü kural bakımından yapılan değerlendirmede esas teşkil etmezken, sınırlandırma ölçütü olan meşru amaç ilkesi üçüncü kural kapsamında incelenen davalarda dahi gözetilmek durumundadır.³⁹ Ancak belirttiğimiz gibi meşru amaç ile kamu yararı kavramları içerik itibarıyla benzerlik taşımakta olup çoğu kez bir-

birleri yerine de kullanılmaktadır.

Ölçülülük/Demokratik Toplumda Gerekli Olma

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması şartlarından birisi de ölçülülük ilkesidir. Bu ilke Sözleşmede garanti altına alınan hakların tümü için geçerli olan, genel bir sınırlandırma şartıdır.⁴⁰ Bu ilke uyarınca mülkiyet hakkına müdahale eden bir eylem veya işlemin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge bireysel mülk sahibinin "bireysel ve aşırı bir yük" altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır.⁴¹ Kamu yararı meşru amacı devletlerin takdirinde olup, bu konuda devletlerin geniş bir takdir marjlarının bulunduğuna işaret etmiştik. Ancak Mahkeme bunun da sınırsız bir yetki olmadığını, ölçülülük ilkesi uyarınca denetlemenin kendi yetkisinde olduğunu açıkça belirtmiştir.⁴²

Ölçülülük ilkesi bağlamında, mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğuran müdahale için, başvuru "araç" ile güdülen "meşru amaç" arasında "makul" ve "dengeli" bir orantının olup olmadığı sorgulanır. Ölçülülük, Mahkemenin bazı kararlarında "adil denge" olarak ifade edilmiştir. Mahkeme toplumun genel yararı ile bireyin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını veya kişiye ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğini incelemek zorundadır. Mahkeme, mülkiyet hakkı müdahaleye maruz kalan kişinin, "olağan dışı ve aşırı" bir külfet altına sokulması halinde adil dengenin bozulacağını tespit etmiştir.⁴³

38] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s.14.

39] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s. 15.

40] Etgü, a.g.e., s.241.

41] Grgic ve arkadaşları, a.g.e., s. 15.

42] Agosi/Birleşik Krallık, No: 9118/80, 24 Ekim 1986, par. 52.

43] GEMALMAZ, a.g.e., s. 521.

III. Bölüm

1. Mülkiyet Hakkı Bakımından Devletlerin Yükümlülükleri

A. Genel Olarak

Sözleşme kapsamında temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından devletlerin bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler hakkın içeriğine göre değişiklik göstermekle beraber başlıca iki grupta değerlendirilmektedir: “Pozitif Yükümlülükler” ve “Negatif Yükümlülükler”.

Pozitif yükümlülük; taraf devletin hak ve özgürlüklerin temini, korunması ve kullanımını sağlamasına yönelik yükümlülükleridir. Daha açık bir ifadeyle Sözleşmede yer alan bir hakkın etkin kullanımında devletin üzerinde düşen sorumluluktur. Örneğin yaşam hakkının korunması amacıyla devletlerin ücretsiz ve herkes tarafından ulaşılabilir bir acil sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün mutlaka Sözleşmede yer alması veya bir Mahkeme kararına dayanmasına dahi gerek yoktur. Yaşam hakkı özü itibariyle bunu içermektedir. Dolayısıyla hasta veya yaralı bir kişinin herhangi bir sebeple acil sağlık hizmetlerinden yararlanamaması sonucu ölümü halinde devlet yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaktır. Yine işkence yasağına devletlerin uyması birtakım aktif tedbirleri içermektedir. Cezaevleri veya nezarethanelerde işkenceyi engelleyecek veya tespitine yarayacak donanımların bulunması devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

Negatif yükümlülük ise, devletlerin hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik engelleyici tutumlardan kaçınmasını ifade eder. Yani devletlerin pasif kalmasını gerektiren yükümlülüklerdir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasında devletin bunu engelleyici eylem ve işlemlerden kaçınması örnek gösterilebilir. Kamu makamları bu hakkın kullanılmasını zorlaştıracak veya engelleyecek işlem yapamazlar. Barışçıl gösteri yürüyüşünü izne, süreye veya amacını engelleyecek şekilde yalnızca bir alana tabi kılan işlemler negatif yükümlülüğe aykırı sayılan hallerdendir.

Mülkiyet hakkı bakımından da devletlerin

pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkeme birçok kararında bu yükümlülükler dikkat çekmiş olup özellik arz eden durumlar bakımından istikrar kazanmış içtihatlar oluşturmuştur.

B. Negatif Yükümlülük

Eğer pozitif hak/negatif hak ayrımı yapılır ise mülkiyet hakkı negatif haklar kapsamında kalmaktadır. Bir başka anlatımla, mülkiyet hakkı devletin müdahale etmemesi gereken haklar statüsündedir. Protokolün 1. maddesinin temel hedefi de bireyi devlet tarafından mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır. Dolayısıyla, devletin mülkiyet hakkının korunmasındaki rolünün negatif olması gerektiği söylenebilir. Negatif yükümlülük, devlete yasaların izin verdiği haller dışında mülkiyet hakkına müdahale etmeme görevi yüklemektedir. Bu anlamda devlet mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunmamakla yükümlüdür.⁴⁴

C. Pozitif Yükümlülük

Mahkeme, devletin mülkiyet hakkına karşı tutumunun genellikle negatif olması gerektiğini kabul etmekle beraber, bazı durumlarda mülkiyet hakkının korunması bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de olabileceğini ifade etmektedir.⁴⁵

Pozitif yükümlülüklerin ilk dayanağı Sözleşmenin genel yapısı ve özellikle de 1. maddesidir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 1. maddesi devletlere “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese tanımlanan bu hak ve özgürlükleri güvence altına almak” görevini yüklemektedir.⁴⁶ Bu madde, devletlere sadece müdahale etmemek görevini değil, bundan daha fazla olarak hak ve özgürlüklerin gerçekten ve fiilen kullanılmasını sağlamak üzere gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Mahkeme bu konudaki düşüncesini *Airey/İrlanda* kararında şu şekilde açıklamıştır: “Sözleşme teorik veya göz boyayıcı hakları değil, uygulanabilir ve etkili hakları güvence altına almaktadır.”⁴⁷

44] Suat ŞİMŞEK, a.g.m., s. 224.

45] Suat ŞİMŞEK, a.g.m., s. 225

46] Refah Partisi/Türkiye, No: 41340/98, 31 Haziran 2001, par. 70.

47] Suat ŞİMŞEK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç-

Mahkeme esasa ve usûle ilişkin pozitif yükümlülükleri sistematik bir şekilde Sözleşmenin standart koyucu maddeleri ile Sözleşmenin 1. maddesinin birleşimine dayandırma eğilimindedir. Böylece mülkiyeti koruma yükümlülüğü de Sözleşmenin 1. maddesi ile Protokolün 1. maddesinin birleşiminden doğmaktadır.⁴⁸ Bu kapsamda devletler, Sözleşmede korunan diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, mülkiyet hakkı bakımından da birtakım edimleri yerine getirmek durumundadır. Bu edimlerin neler olduğu, daha doğrusu pozitif yükümlülüklerin tam olarak neyi içerdiği tek tek sayılmamıştır. Ancak yukarıda belirtilen kararlardan anlaşıldığı kadarıyla Mahkeme, mülkiyet hakkı sahiplerinin mülklerinden faydalanmalarını kolaylaştıracak, kamu makamları veya bazı hallerde üçüncü kişiler tarafından yapılacak müdahaleleri engelleyecek tüm fiili ve hukuki önlemleri almak durumundadırlar. Bu önlemlerin alınmaması dahi, Öneriyıldız/Türkiye kararında (par.135) belirtildiği üzere, tek başına ihlal sebebi sayılabilmektedir.

IV. Bölüm

1. Türkiye Açısından Başlıca Sorunlar

Ülkemiz bakımından mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuran temel sorunları dört başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; kamulaştırma bedellerine faiz ödenmemesi, kamulaştırmaz el atma, orman ve kıyı-kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuların tazminatsız olarak iptali ve imar planlarındaki sosyal donatı uygulamalarıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda düzenlenen kamulaştırma usulünde 2001 yılında köklü değişiklik yapılmıştır. Buna göre kamulaştırma yapacak idare öncelikle maliklerle uzlaşma yoluna başvuracak, bu yoldan

netice alınamaması halinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili amacıyla dava açacaktır. Bu davada kamulaştırma bedeli dava tarihi itibarıyla tespit edilmektedir. İşte bu noktada davaların uzun sürmesi sonucu enflasyon nedeniyle maliklerin maddi kayıpları oluşmuştur. Yetiş ve Diğerleri/Türkiye davasında Mahkeme, başvuruların elde ettikleri kamulaştırma bedeline faiz uygulanmadığı için aşırı bir yükü karşı karşıya bırakıldıkları ve bu nedenle Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu sorunun giderilmesi amacıyla 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine "*Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir*" hükmü eklenmiştir. Bu hükme göre kamulaştırma davalarının 4 aylık sürede sonuçlanmaması halinde bu sürenin sonundan itibaren tespit edilen bedele yasal faiz işlenerek davaların uzun sürmesi sebebiyle maliklerin maddi kayıplarının önüne geçilmiştir. Bununla birlikte 11.04.2013 tarihinden önce gerçekleşen kamulaştırma işlemleri sebebiyle AİHM'ne yapılan başvurular bakımından Mahkemenin ihlal kararı vereceği belirgindir.

Kamulaştırmaz el atma davaları da ülkemiz aleyhine en sık yapılan başvurulardandır. Bu davalarda başlıca iki temel sorun bulunmaktadır. Birincisi; kamulaştırmanın usulüne uygun şekilde yapılması halinde dava yükü idarelerde iken kamulaştırmaz el atma halinde dava yükü maliklerdedir. İkincisi ise; bazı hallerde ödenmeyen kamulaştırma bedellerine Anayasanın 46. maddesi uyarınca kamu alacaklarına ödenen en yüksek faiz ödenmesi zorunlu iken kamulaştırmaz el atmada maliklerin alacaklarının tespiti halinde ancak yasal faiz ödenmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı işlemde bulunan idareler adeta hukuk alanında avantajlı pozisyona sahip olmaktadır. Tüm bu sorunlar Sarıca ve Dilaver/Türkiye kararında Mahkeme tarafından kapsamlı olarak belirlenmiştir. Kamulaştırmaz el atma uygulamalarından doğan sorunlar yasa koyucu tarafından da kabul edilerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6. madde eklenmiş ve çözüm sunulmaya çalışılmıştır.

tihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2010, Sayı: 84, s. 5.

48] Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No:7, Belçika, s. 8.

Bu kapsamda; kamulaştırmaz el atma durumunda öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması ve uzlaşma sağlanamaması halinde en geç üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilmesi başlıca çözüm yollarıdır. Ancak kamulaştırmaz el atma durumuna ilişkin özellikle kamu idarelerinin bu uygulamayı bir usul olarak görme temayülleri ve bazı hallerde kişilerin dava açmaya zorlanması nedenleriyle sorunun yapısal olarak çözülemediği açıktır. Kamulaştırmaz el atma durumunda zararın tazmini yanında idareleri bu uygulamadan vazgeçmeye zorlayacak hukuki önlemlerin de alınması kanaatimizce zorunludur.

Orman ve kıyı-kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuların tazminatsız olarak iptali yine ülkemiz aleyhine yapılan önemli başvurulardandır. Sorunun esas kaynağı Anayasamızın 43. ve 169. maddeleri uyarınca kıyı ve orman sınırlarında özel mülke izin verilmemesidir. Herhangi bir şekilde bu sınırlar içinde mülk sahibi olan kişiler aleyhine iç hukukta açılan davalar sonucu tapuları iptal edilmekte, bu taşınmazlar için tazminat ödenmesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından, tapuları iptal edilen kişiler bunun karşılığında hiçbir tazminat elde edememekteydiler. Köktepe/Türkiye ve Hacısalıhoğlu/Türkiye kararlarında Mahkeme, devletlerin kıyı ve orman alanlarına yönelik müdahalelerini yerinde bulmakla birlikte mülkiyetten yoksun bırakma halinde, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ve mülk sahiplerinin üzerine orantısız bir yükün yüklenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Anılan kararlar sonrasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarih ve 2009/4-383 E., 2009/517 K. ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.4.2010 tarih ve 2009/8819 E., 2010/4309 K. sayılı kararları başta olmak üzere birçok yeri içtihat ile bu durumda olan taşınmaz maliklerine Medeni Kanununun 1007. maddesi uyarınca tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiş ve sorun içtihat yoluyla çözülmüştür. Ancak sorunun 2009 yılındaki içtihat değişikliği ile çözümlenmesinin yarattığı iki temel problem daha vardır. Bunlar; içtihat değişikliğinden önceki müdahaleler bakımından maliklerin zararlarının tazmin edilmemesi sebebiyle 2009 öncesi

yapılan başvurular bakımından ihlal kararı verilme ihtimalinin bulunması ve MK'nun 1007. maddesindeki sorumluluğun tabii olduğu hak düşürücü süre nedeniyle bazı mülk sahiplerinin dava yoluyla tazminat hakkına ulaşamayacak olmasıdır. Kanaatimizce bu sorunun, mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramayacağı ilkesi dikkate alınarak, geçmiş müdahaleleri de kapsayacak yasal bir düzenleme ile çözülmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına müdahale eden bir başka işlem ise imar uygulamalarıdır. Özellikle belediyelerin imar planlarında sosyal donatı alanı olarak belirleyerek kamu hizmetine tahsis ettikleri taşınmazları uzun yıllar boyunca kamulaştırmamaları sebebiyle maliklerin fiili kullanımı engellenmektedir. Maliklerin taşınmazlarına kamulaştırmaz el atıldığı iddiasıyla başvurdukları yargı mercileri, taşınmazla fiilen el konulmadığı gerekçesiyle, açılan tazminat davalarını uzun süre reddetmiştir. Bu dönemde yargı mercileri kamulaştırmaz el atmaya yalnızca fiili el atma hallerine hasretmişler, hukuki el atma halini bu kapsamda değerlendirmemişlerdir. AİHM, konuyu Ziya Çevik/Türkiye kararında değerlendirmiş, imar planında çocuk oyun sahası olarak tahsis edildiği halde, 30 yıldan fazla bir süre taşınmazın kamulaştırılmaması ve sahibine imar izni verilmemesinin, taşınmazın kullanılabilirliğini kısıtladığını, bu durumun kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğunu ve malik üzerine orantısız bir yük bindirdiğini belirtmiştir. Anılan karar sonrası Yargıtay içtihat değişikliğine gitmiş ve Hukuk Genel Kurulu 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662 E., 2010/651 K. sayılı kararı ile bir taşınmazla fiilen el atılması ile imar uygulaması sonucu kişilerin taşınmazlarını hukuken kullanmalarına sınır getirilmesi arasında, mülkiyet hakkına müdahale açısından bir fark bulunmadığına değinerek, uzun yıllar programa alınmayan imar planlarının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle, söz konusu taşınmazlara kamulaştırmaz olarak el atıldığının kabul edilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ülkemiz bakımından mülkiyet hakkına ilişkin bu sorunun da yine içtihat yoluyla çözüldüğünün belirtilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, Mahkemenin mülkiyet hakkına yaklaşımı çerçevesinde ülkemizde son

yıllarda önemli mevzuat değişikliklerinin yapıldığı, düzenleme yapılmayan alanlarda Mahkeme kararlarına uygun olarak süratli bir şekilde içtihat değişiklikleri yoluna gidildiği gözlemlenmektedir. Mülkiyet hakkının temel insan hakkı olması ve uluslararası sözleşme metinleri ile Mahkeme kararlarının ülkemiz bakımından bağlayıcı niteliği göz önüne alındığında bu durumun memnuniyet verici olduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte özellikle mülkiyet hakkına yönelik işlemleri bakımından kamu idarelerinin hassasiyetlerinin de aynı ölçüde gelişmesi zorunludur. Bu kapsamda özellikle ülkemiz açısından güncel niteliğini muhafaza eden kamulaştırma ve kentsel dönüşüm gibi uygulamalarda idarelerin yeni ihlal alanları oluşturmamaları gerekmektedir.

Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mülkiyet hakkını somut bir değer olarak korumaktadır. Bu değer belirlenebilir, ölçülebilir ve bilinebilir bir nitelik taşır. Soyut, beklentiye dayalı ve ölçülemeyen şeyler mülkiyet hakkı kapsamında görülmemektedir.

Sözleşmede yer alan düzenleme esasen yalnızca mülkiyet hakkını koruyan bir içeriğe sahiptir. Bunun dışında hakkın içeriğinin lâfzen belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu durum bilinçli bir tercih gibi görülmekle beraber esasen bir boşluk da yaratmamıştır. Aksine Mahkeme geliştirdiği dinamik yorum yöntemi ile somut olaylar bakımından zamanın hukukunu üretebilmiştir.

Mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme hükümünün kadim metinlerle benzerlik gösterdiğine de işaret etmek gerekmektedir. Magna Carta'dan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine kadar birçok belgede mülkiyet hakkının benzer şekilde düzenlendiğini görmekteyiz. Hatta Bildiride "dokunulmaz ve kutsal" olarak tanımlanan tek hak mülkiyet hakkıdır. Ancak yine bu metinlerde mülkiyet hakkının yasal sebeplerle sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Netice olarak temel insan hakları metinlerinde mülkiyet hakkının sınırlandırılabilen ancak karşılıklı mutlaka tazmin edilmesi gereken haklar kategorisinde görüldüğünü belirtmek gerekir. Bu kategorik tasnifin Sözleşme bakımından da aynen geçerli

olduğu söylenebilir.

Mülkiyet hakkı, ister doğal hukuk ister pozitif hukuk görüşü kapsamında değerlendirilsin, sadece kişilerin değil toplumsal yaşamın sürekliliği ve ilerlemesi için de son derece önemlidir. Zira bu hakkın hukuki yönü kadar iktisadi, sosyal ve siyasal bir gerekliliği de bulunmaktadır. Özellikle iktisadi kalkınmanın temeli olan üretim, tarih boyunca mülkiyet ilişkisi üzerinden tanımlanmıştır. İnsanlık tecrübesi toplumsal kalkınma ve siyasi istikrarın mülkiyet hakkının tanınmadığı sistemlerde değil aksine bu hakkın korunduğu sistemlerde sağlandığını göstermiştir. İşte bu sebeple mülkiyet, korunması devletin ödevi olan bir hak olarak karşımızdadır.

Geçmişten günümüze sayısız belgede mülkiyet hakkına işaret edildiğini belirtmekle birlikte 20. yy. dan itibaren, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası, mülkiyet hakkının yeni bir form kazandığını da ifade etmeliyiz. Bununla kastettiğimiz hakkın içeriğinden ziyade devletlerin bu hakka yönelik müdahale alanlarının/şekillerinin genişlemesi sebebiyle bu hakkın kullanımının ve korunmasının farklılaşmasıdır. Sanayi Devrimi ile yükselen kapitalist ekonomi düzeni şüphesiz mülkiyetin tetelleşmesine, üretim aracı olarak kullanılan mülklerin sermaye aracına dönüşmesine yol açmış, buna karşılık geçmiş dönemlerde en sık vergi alınması şeklinde görülen devlet müdahaleleri mülke el atma, devletleştirme, kamulaştırma veya ranta dönüştürme şekillerine evrilmiştir. Bunun sonucu olarak da hakkın sınırlandırılması ve sınırlandırmanın sınırı alanları en az hakkın içeriği kadar önem kazanmıştır.

AİHM kararlarında mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin çok kapsamlı değerlendirmeler yapıldığı gerçektir. Özellikle son yüzyılda önem kazanan fikri ve sanai haklar, bilimsel ve teknik ürünler, sanal mülkler ve benzerleri hakkında Mahkemenin geniş bir vizyonla somut olayları incelediği söylenilebilir. Ancak daha önemlisi, Mahkeme, devletlerin bu hakka yönelik birçok farklı formdaki müdahalelerine de aynı vizyonla içtihat üretmektedir. Genel olarak belirtmek gerekirse Mahkeme, mülkiyet hakkını dokunulmaz gören, sınırlandırılmasını zorlaştıran, mülk sahiplerini esas alan bir yaklaşımdan ziyade, sosyal adalet

ilkelerini gözeten, kamu yararı meşru aracını önceleyen ve mülkün adil kullanımını öneren bir tavır sergilemektedir. James ve diğerleri/ Birleşik Krallık davasında, mülk kartellerinin mülklerinin belli şartlarla kiracılara devredilmesine yönelik itirazları, Mahkemenin belirtilen yaklaşımı ile kabul edilmemiş, sosyal politikalar uyarınca belli şartlarda üçüncü kişiler yararına dahi mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir. Bununla birlikte bu yaklaşım, istisnai haller dışında, mülkiyet hakkına adil tazmin olmaksızın müdahaleye asla müsaade etmemektedir.

Kaynakça

- AKANDJİ-KOMBE, Jean-François; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No:7, Belçika, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- BOYAR, Oya; *Mülkiyet Hakkı*, Sibel İNCEOĞLU (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s.495-532.
- DOĞRU, Osman - NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- ETGÜ, Mehmet Akif; *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- GEMALMAZ, M. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- GRGİC, Aida, MATAGA, Zvonimir, LONGAR, Matija, VILFAN, Ana; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No: 10, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- GÜRİZ, Adnan; *Teorik Açından Mülkiyet Sorunu*, AÜHF y. Ankara, 1969, s. XI.
- HARRİS, David - O'BOYLE, Michael - BATES - Ed, BUCKLEY, Carla; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal - SELİÇİ, Özer; *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul, 2002.
- ŞİMŞEK, Suat; "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, 2010, s. 181-228.
- ŞİMŞEK, Suat; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri", *Sayıştay Dergisi*, Ocak-Mart 2010, Sayı: 84, s. 1-24.

Soykırım Suçu

Arzu BESİRİ



Giriş

İçinde bulunduğumuz zaman diliminde, insan hakları ve temel özgürlükler bütün dünyada uygulanır hale gelmiştir. Bu duruma gelene kadar büyük mücadeleler verilmiş ve çeşitli evrelerden geçilmiştir. Sadece son 97 yılda çıkan çatışmalarda ve yapılan savaşlarda çoğu çocuk ve kadın olmak üzere 87 milyondan fazla insan ölmüştür.¹ Yapılan insan hakkı ihlallerini önlemede iktidarların yeterli olamayışı; ihlallerden sorumlu olan kişilerin uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanmasına sebep olmuştur. Devletler, egemenlik alanları içinde meşruluklarını korumak amacıyla belirli kurallar koymuşlardır. Devletler uluslararası arenada ortak menfaatlerinin ve insan haklarının ışığında dayanışma içinde olmalıydılar. İnsan hakları hukukunu ilgilendiren konular, uluslararası koruma mekanizmaları içindeki sözleşmelerle koruma altına alınmıştır ve insan hakları hukukunu ilgilendiren konular devletlerin iç sorunu değildir. Fakat devletler tarafından yasaklanmış fiillerin müeyyidesi konmamış veya bu fiillerden dolayı yargılama yapılabilmesi devletlerin rızasına bırakılmış ise bunun uluslararası suç kapsamına girdiğinden söz edilemez ve bu fiilleri işleyen kişiler uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanamaz.

Günümüz dünyasında birilerinin terörist dediğine bir diğerinin kahraman dediği ya da bazı devletlerin “bağımsızlık savaşı” olarak

tanımladığı eylemleri, diğer bazı devletlerin “ayrılıkçı hareket” olarak nitelediği durumlarda olduğu gibi, kavramlara açıklık getirmek ve ortak bir çerçeveden hareket edebilmek için uluslararası hukukta yer alan tanımlara bakmak gerekmektedir. Uluslararası hukuk belgeleri ise, devletlerin ancak ortak uzlaşma içinde oldukları kavramları açıkça tanımlamakta, diğerlerini ise muğlak bırakmaktadır. Savaş gibi bir olgu bile bu tür belgelerde tam olarak açıklık kazanmamışken, neyin savunma neyin saldırı olduğu belli değilken diğerleri konusunda fazlaca umut beslemek anlamlı olamamaktadır. Bu durumda da, kavramlar içerikleri bakımından ucu açık olarak bırakılmakta ve devletlerin işine geldiği gibi, işine geldiği zaman, çıkarlara uygun biçimde kullanılabilir. Söz konusu kavramlardan birisi de “Soykırım” (Genocide) kavramıdır.²

Soykırım suçunun diğer suç tipleriyle karışmasını önlemek için hedef grubun tespitinin ve özel kastın ispatının tam anlamıyla ortaya konulması ve özellikle bu sayılanlara göre nitelendirme yapılması gerekmektedir. Biz bu çalışmamızda hukukta kullanılan soykırım kavramını diğer bilim dalları tarafından kullanılan soykırım kavramından ayırt etmek için bu kavramı hukuki olarak tanımlamaya çalışıp; ayırt edici özelliklerini ortaya koyacağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde soykırım suçunu tanımlamayıp tarihi süreci anlatmaya, ikinci bölümünde suçla ilgili uluslararası mekanizmalardan bahsetmeye, üçüncü ve son

1] 2. Dünya savaşından 1996 yılına kadar 86 milyondan fazla insanın yaşamını kaybettiği, sadece Irak'ta ölen kişi sayısının 1 milyondan fazla olduğu düşünülünce, bu rakamın doğruluğu görülecektir. (Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 17.

2] Beril DEDEOĞLU, “Soykırım Irkçılık İlişkisinin Tematik Bağlantısı”, Bilgi için bkz.http://www.network54.com/Forum/121213/message/1119126_114/ (Çevrimiçi 25.10.2009)

bölümünde suçun Türk Ceza Kanunu'nda (T.C.K.) yer alış şeklini ve özelliklerini uluslararası hukukta yer alış şekliyle karşılaştırarak anlatmaya çalışacağız.

Birinci Bölüm

I. Soykırım Suçu Kavramı ve Tarihi Süreç

A- Kavram

Soykırım, uluslararası kriterler bakımından teknik olarak değerlendirilen ve uluslararası insancıl hukuk kuralları içinde, en ağır ihlallerin başında gelen önemli ve nitelikli bir suçtur.³ Soykırım; ırka, dine, siyasi görüş veya etnik kökene bağlı özelliklere dayanan bir grubun bilerek ve isteyerek, düzenli bir biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Başka bir tanıma göre soykırım, bir ulusun kültürel bağlarından koparılması ve yaşam alanlarının yok edilmesi amaçlanarak anavatanından koparılmasıdır.⁴ Soykırım suçu, uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren en ağır ve en vahşi suçtur.

Soykırım kelimesi genocide kelimesinin karşılığı olarak Türkçe'de yer almıştır. Genocide terimi ilk defa Lemkin tarafından kullanılmıştır.⁵ Soykırım kavramının oluşmasını ve semantik bir anlam kazanmasını sağlayan olay Hitler'in, Yahudiler'in ırk olarak kötü ve zararlı oldukları inancıyla toptan imhalarını amaçlayan ve bu doğrultuda soğukkanlı bir plan çerçevesinde imhalarını öngören yok etme politikasıdır.⁶ Naziler'in yaptığı katliam-

lara bir Polonya Yahudi'si olarak şahit olmuş ve soykırım kavramını geliştirmiştir. Lemkin, Yunanca'da aile, ırk, kabile anlamına gelen genos sözcüğü ile Latince'de katletmek anlamına gelen cide (occidere veya cideo) sözcüğünü birleştirerek "genocide" terimini oluşturmuştur. Lemkin 1944 yılında yayınlanan "İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi" adlı eserinde, Alman işgali altındaki özellikle Yahudiler'e ve Çingeneler'e yapılan Nazi uygulamalarını kapsamlı bir biçimde inceleyerek, analizlerini soykırım başlığı altında formüllemiştir. Lemkin'e göre soykırım, bir ulusun üyelerini öldürerek yok etmekten öte tasarlanmış bir plana dayandırılarak çeşitli eylemlerle hedef seçilen ulusun temelini esastan yok edilmesidir.⁷ Böyle bir planın gerekçeleri, bireysel olmalarından ötürü değil, ulusal bir grubun üyeleri olmalarından dolayı, bireylere karşı gerçekleştirilen, bir grup olarak onurunun, sağlığının, özgürlüğünün yok edilmesi ve grubun ekonomik varlığının, dininin, ulusal duygularının, dilinin, kültürünün, politik ve sosyal kurumlarının parçalanması olabilecektir. Lemkin'in soykırım tanımı kültürel soykırımı da içermektedir. Lemkin'in tanımı oldukça geniş ve birçok soykırım tanımını birleştirmesinden dolayı doktrinde eleştirilmiştir.⁸ Ayrıca, ekonomik, politik ve kültürel gruplar suçun koruma alanına dâhil değildir.⁹ Fakat unutulmaması gereken nokta korunan dört grupta sabit özelliklere sahip olduğu, ekonomik, politik ve kültürel gruplar gibi değişken olmadığıdır. Lemkin tarafından ortaya atılan genocide kelimesi ile anlamını kazanan soykırım kavramı; toplu öldürme, katliam, öldürme fiillerinden farklı bir durumu ortaya koymak üzere, hukuksal olarak tanınan ve belli özellikleri olan bir takım insan topluluklarının, bir plan çerçevesinde ve özel bir kastla yok edilmeleri anlamına gelir.¹⁰

Soykırım, bir grup insanın tamamını veya bir kısmını yok etmeyi amaçlayan birtakım

3] Cengiz BAŞAK, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, s. 71. "Genellikle soykırım suçunun vahametine işaret etmek amacıyla, uluslararası literatürde "crimes of crimes" (suçların suçu) ibaresi kullanılmaktadır." Başak, s. 71, dipnot 4.

4] Duran BATUHAN, *Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

5] BAŞAK, s. 71.

6] Halil Murat BERBERER, *Soykırım Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

7] BATUHAN, s. 3.

8] Olgun DEĞİRMENCİ, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, S. 70, s.76.

9] Nimet GÜLLER, Hamide ZAFER, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, GSL, s. 76.

10] BERBERER, s. 4.

eylemlerin her biridir, bu yok etme maksadı soykırımı diğer insanlığa karşı suçlardan ayırır¹¹. Özellikle toplu ölümler (katliamlar) sonucu meydana gelen insanlığa karşı suçları özelliklerini, tasarlanıp tasarlanmadığını incelemeyen, en baştan soykırım olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.¹²

1944 yılındaki kullanımdan sonra, 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne kadar soykırım teriminin sınırlı olarak kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim Nürnberg yargılamaları esnasında, savcı tarafından iddianamede kullanılmasına karşın, ne Nürnberg ve Tokyo mahkemelerini kuran Statülerde, ne de mahkeme kararlarında soykırım kelimesi kullanılmamıştır. Soykırım suçu, 20. yüzyılın başlarında, müstakil bir suç yerine, insanlığa karşı suçun bir alt sınıflandırması olarak algılanmıştır.¹³

Lemkin'in soykırımla ilgili çalışmaları sayesinde soykırım terimi Birleşmiş Milletler'in (B.M.) belgelerinde yerini almıştır. İlk defa, 1946 yılında, B.M. Genel Kurul toplantısında genocide uluslararası bir suç olarak tanımlanmış¹⁴ ve bugüne kadar değişik uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuklarda kullanılmıştır.¹⁵ Soykırım hususundaki ilk önemli düzenleme, 206 sayılı B.M. Genel Kurul kararı doğrultusunda, 1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (-Soykırım Sözleşmesi)'nin kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır.¹⁶ Bu sözleşme ile ağır ve insanlık onurunu zedeleyici bu suçun barış ya da savaş zamanında bir daha işlenmemesi için devletler işbirliğine çağırılmıştır.¹⁷ Soykırımın savaş zamanında işlenmesi suçun niteliğini değiştirmez. Devletler hukukuna göre,

soykırım yasağı temel bir prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalamazlar. Böyle bir sözleşme yok hükmündedir.¹⁸ Hukuki bir inancı yansıtan teamüle göre de böyledir. Teamül, devletlerin milletlerarası hayatı ilgilendiren belli konulardaki hukuki inançlarına dayanan uygulama ve örflerinden doğar. Bir başka ifade ile devletlerin uzun zamandan beri hukuk olduğu inancı ile riayet ettikleri uygulama örfleri milletlerarası teamülü oluşturur. Teamülün esasını teşkil eden uygulama, tutarlı ve tekdüze olduğunda, devletlerin genel katılımı sağlandığında ve uygulamaya riayet edilmesini gerekli kılan bir hukuk kuralının varlığında teamül kural olur.¹⁹ Bazı kuralların teamülün parçası olup olmadığının anlaşılması için ulusal veya uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurulabilir.²⁰ Uluslararası ceza hukuku büyük ölçüde teamüllerden doğmuştur.²¹ Artık soykırım uluslararası bir suçtur. Ve bu suçu işleyenler cezasız bırakılmamaktadır.

Soykırım, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, Roma Statüsü'nün 6. maddesinde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde aynı şekilde tanımlanmıştır. Tanımlardaki tek fark, birinde Sözleşme derken, diğerlerinde Statü teriminin kullanılmasıdır.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre; Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle, kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla, aşağıda sayılan fiillerin işlenmesidir:

- Grup üyelerini öldürmek;
- Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek;
- Bir grubun üyelerini, kasten, bunların fiziki

11] Bilgi için bkz. <http://www.emelvakfi.org/surgun/?p=65> (Çevrimiçi 18.10.2009).

12] BERBERER, s. 8, 9.

13] DEĞİRMENCİ, s. 51.

14] Burada dikkat edilmesi gereken husus bu sözcüğün ilk defa bir belgede tanımlanmasıdır, yoksa soykırım sözcüğü uluslararası bir sözleşmede 1948 yılında (Soykırım Sözleşmesi) kullanılmıştır.

15] GÜLLER / ZAFER, s. 75.

16] BAŞAK, s. 72.

17] Meltem ULUADA, Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

18] GÜLLER / ZAFER, s. 76. Bu kurallara jus cogens yani emredici kurallar denilmektedir. Çınar, Mehmet Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Davanı*, s. 77.

19] Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, s. 18, 20, 22.

20] Durmuş TEZCAN / Mustafa Rûhan ERDEM / Rifat Murat ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 59.

21] AKSAR, s. 18.

- olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak;
- d. Grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak;
- e. Gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek.

Görüldüğü gibi soykırım suçunun karakteristik özelliğini suçun manevi unsuru oluşturur. Böyle bir durumda önem kazanan husus, failin özel kastıdır.²² Maddede sayılan ve maddi usura ait seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşumu bakımından yeterli değildir. Bu fiiller ayrıca, "milli, etnik, ırki veya dini bir topluluğu" özel olarak hedef alarak, bunları kısmen de olsa yok etme amacına yönelik olarak işlenmelidir.²³ Mağdurların taşınmış olduğu grup kimliğine ait özellikler failin bu eylemleri gerçekleştirmesine neden olmaktadır.²⁴ Yapılan eylem bir grubun yok edilmesi amacına yönelik bir planın parçası ise veya böyle bir kast taşıyorsa, eylem soykırım niteliği taşır. Aksi takdirde soykırım değildir.²⁵

Sözleşme'de siyasi gruplara karşı yapılan eylemlerin ve azınlıkların kültürünün zorla yapılan asimilasyon sonucu yok edilmesinin soykırım suçu sayılmaması, Sözleşme'nin uygulama alanını iyice daraltmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 1951'den 1992'ye kadar geçen süre içinde, birkaç istisna dışında uygulanamaması sert tepkilere yol açmıştır. Sözleşme'nin hiçbir işe yaramadığı da söylenmiştir.²⁶ Özellikle korunan grupların içine siyasal ve sosyal grupların dâhil edilmesi, tanımın bireylere karşı gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olması, grubun yaşadığı çevreye karşı işlenen eylemlerin tanıtımda yer almaması, makul şüphenin ötesinde özel kastın ispatının çok güç olması, "kısmen" kavramının tanımlanması ve ölçülmesinin imkânsızlığı, hangi sayıdaki ölümün soykırım olacağıının belirlenmesindeki güçlükler, Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan tanıma getirilen eleştiriler-

dendir. Gerek Sözleşme'de, gerekse Statü'de soykırım suçunu oluşturan fiiller sayılırken kullanılan "as such" Türkçe'deki karşılığıyla ve benzeri ifadesinin, soykırım suçunu oluşturan fiillerin sınırlı sayıda "numerus clausus" olmadığı anlamına geldiği, söz konusu grubun tamamen veya kısmen yok edilmesine neden olabilecek diğer fiillerin de, soykırım suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir.²⁷ Ulusal, ırksal, dini veya etnik kökene dayalı 4 grubun korunduğu göz önüne alındığında; Naziler'in homoseksüelleri ve 300 bini aşkın zihinsel engelliye yaşamaya değer olmadığı gerekçesiyle öldürmüş olması, öldürülen kişilerin bu sayılan gruplara girmemesinden dolayı soykırım kapsamı içinde değerlendirilememektedir.²⁸

Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslakta politik gruplar olduğu halde, Sözleşme'nin 2. maddesinde korunan gruplar arasında yer almamaktadır.²⁹ Soykırım sözcüğünün mucidi Lemkin'in kendisi siyasi grupların Sözleşme kapsamı dışında tutulmasını önermiştir. 96(1) sayılı karardan farklı olarak hem siyasi gruplar hem de "diğer gruplar" Sözleşme dışı tutulmuştur. Zira tarihte en sık görülen ve en çok sivil ölümüne neden olan mücadeleler siyasi amaçlar güden gruplar arasında cereyan etmiştir. Örneğin, Kamboçya'da Pol Pot rejiminin yaptığı ve 2 milyona yakın sivilin hayatına mal olan katliamlar Sözleşme'deki soykırım tanımının dışında kalmıştır. Aynı şekilde Sovyetler Birliği'nde Ekim Devrimi çerçevesindeki ölümler de soykırım sayılmamıştır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin birçok kararına göre, bazı istisnai fiiller hariç, "Bosna-Hersek'de Sırp'ların etnik temizliği bile soykırım suçu dışına çıkmıştır"³⁰ denilmesine karşın soykırım suçunun oluşması için gerekli olan maddi unsurdaki eksiklikler gözardı edilmiştir.

Soykırım suçuyla mücadele etmek, uluslararası hukuk bakımından Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan ve olmayan tüm devletler için

22] Ezeli AZARKAN, *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, s. 93.

23] Murat, Rıfat ÖNOK, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Davanı*, s. 74.

24] BERBERER, s. 9.

25] AZARKAN, s. 93.

26] ULUADA, s. 107.

27] DEĞİRMENCİ, s. 56.

28] BAŞAK, s. 77.

29] DURAN, s. 9.

30] Gündüz AKTAN, "Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi", Bilgi için bkz. http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Çevrimiçi; 01.11.2009).

bir zorunluluğa işaret etmektedir. Bu bakımdan, bazı devletler Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olmamış ise, bu durum, devletin vatandaşlarının soykırım yapma hakkına sahip olduğu anlamına gelmez.³¹

B- Korunan Hukuki Menfaat

Kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı gözönünde bulundurularak ve soykırımı oluşturan fiillerin emre itaat halinde de cezalandırılacağı kabul edilerek, bu kanun dışı fiilin suç teşkil ettiğinin bilinmesi gerektiği varsayılmış ve kanuna uyulmayarak bu fiiller işlendiği takdirde cezalandırılmıştır.

Suç ile korunan hukuki menfaatin birden fazla olduğu belirtilmektedir. Bazı yazarlar suç ile üç farklı hukuki yararın korunduğunu ifade etmektedir. Nitekim soykırım suçu ile gruba mensup bireylerin maddi ve manevi varlıkları korunmaktadır. Bireye yönelen ve soykırım oluşturan hareketin türüne göre yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, şahıs hürriyeti, bireyin şeref ve haysiyeti korunan değerler arasındadır. İkinci olarak, soykırım suçunun tamamen veya kısmen bir grubu yok etmek niyetiyle icra edilmesi, korunan hukuki yararın grubun fiziksel varlığı olduğu düşüncesini doğrulamaktadır. Tüm uluslararası suçlarda olduğu gibi uluslararası kamu düzeni korunan hukuki yararlardandır.³²

Öncelikle bu fiil neticesinde; toplumu oluşturan grupların can güvenliği tehdit altına girmektedir. Kanaatimizce bu suç çeşidi oluşturulmak suretiyle hukuk tarafından korunan menfaatler özgürlük, kişi güvenliği, yaşama hakkı ve insan gruplarının var olma hakkıdır. Özgürlük, kişi güvenliği ve yaşama hakkının tüm halk ve uluslar için ortak olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. maddesinde vurgulanmıştır. Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde soykırımı oluşturan eylemlerde korunan gruplar sayılmıştır.

Uluslararası ceza hukukunun gelişmesini sağlayan temel nedenlerden biri, bazı fiillerin işlenmesi durumunda uluslararası kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir. İşte bu nedenle, uluslararası kamu düzenine aykırı suçlar, uluslararası suç olarak kabul edilir. Uluslararası suçlar sadece aleyhine işlendi-

leri devletin değil, bütün uluslararası topluluğun menfaatini zedeler nitelikte olup, suçtan doğrudan etkilenmemiş olsa bile bütün devletlerin güvenliğine yönelik bir tehdit olarak kabul edilir.³³ Ayrıca bu suçun, yok etme fiiline dayandığından insanların nesillerinin devamını tehlikeye soktuğu, yok edilen kitlenin medeniyet için yapabileceği katkıyı engellediği ve sonuçta insanlığı kayba uğrattığı için korunan menfaatin insan farklılığı olduğu da söylenmektedir.³⁴

Soykırım suçu işledikleri belirlenen ve mahkeme tarafından suçlu bulunan kişilerin cezalandırılması, bu kişilerin işledikleri suçlardan dolayı cezalandırıldıklarını görmeye zorlama ve önleyici olmaya, başka bir ifadeyle iyilik için ikna etmeye, gelecekte söz konusu suçları işlemeye niyetinde olanlara uluslararası toplumun uluslararası ceza ve insan hakları hukukunun ciddi bir şekilde ihlalini cezasız bırakmayacağını gösterir.³⁵

C- Tarihi Süreç

C. 1. Dünya Savaşı'na Kadar Yaşanan Gelişmeler

Soykırım gerçeği insanlığın tarihi kadar eskidir; buna rağmen avcılık ve toplayıcılık döneminde soykırım suçunu oluşturan hareketlerin işlendiğine dair tarihi bir kanıt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Homeros'un, Truva Savaşı'nın ünlü Akhalı komutanı Agamemnon'a dayandırdığı ve Truvalılar için söylediği "onların hiçbirini sağ bırakmayacağız, annelerinin rahimlerindeki çocukları bile alacağız" sözleri, aslında tamamen yok etme kastının belirtisi olarak gösterilebilir. Dünyanın göçmenler ve yerleşikler olarak ikiye ayrılmasının ardından soykırım hareketlerinin arttığı görülmektedir. Özellikle tarım ürünlerinin mülkiyeti konusundaki ihtilaflar giderek yok edici bir hal almıştır. Yok etmeye ilişkin eylemler genellikle savaşlardan sonra, galipler tarafından gerçekleştirilmiştir. Özellikle gücün devletlerin elinde merkezleşmesi, askeri teknolojilerdeki gelişmelerden dolayı kit-

33] Ülkü HALATÇI, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No: 3, 2005, s. 63.

34] Erdem / TEZCAN / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 525.

35] AKSAR, s. 164.

31] AZARKAN, s. 93.

32] DEĞİRMENCİ, s. 77.

lelerin topluca yok edilme imkân ve kabiliyetlerinin artması, kitlesel yok etme eylemlerini daha yaygın kılmıştır.³⁶ Kartaca'nın Milattan önce 146'da yakılıp yıkılması, Kudüs'ün Milattan sonra 72'de yok edilmesi, Haçlı Seferleri, Cengiz Han'ın ve Timurlenk'in seferlerinde sivil halka yaptıkları katliamlar; 30 yıl savaşları gibi yazılı tarihte yer alan olaylar bize, bazı grupların kısmen veya tamamen yok edildiklerini göstermektedir.³⁷

Devletler ceza hukuku, tarih içinde ilk kez devletlerarasında imzalanan sözleşmelerle şekillenmeye başlamıştır. Devletlerarasında imzalanan ceza hukukuna ilişkin ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerle kölelik veya korsanlık suç olarak tanımlanmıştır.³⁸

1474 yılında, Landvogt Peter Von Hagenbach'ın uluslararası bir mahkemede yargılanması uluslararası yükümlülükler uymamanın mahkeme önüne getirilmesi uygulamasına verilecek ilk örneklerden bir tanesidir. 15. yüzyılın ortalarında (1433 - 1477), Almanya'nın Breisach şehrine atanan Von Hagenbach'ın, hâkimiyeti altındaki bölgede kurduğu korku ve dehşete dayalı düzen içinde yaşayan insanlara karşı uygulamış olduğu fiilleri, 1477 yılında kaybettikleri savaş sonrası Avusturya Arşidükü tarafından yalnızca Hagenbach'ın yargılanması için kurulan özel mahkemede iddia konusu yapılmış, sanık Hagenbach Tanrı ve insanlığın kurallarını ayaklar altında çiğneyerek masum sivil halka karşı işlenen ırza geçme, öldürme ve yağma suçlarından yargılanmış ve ölüm cezasına mahkûm edilmiştir.³⁹

1648 Westphalia devletler sistemine göre, devlet egemenliği hâkim ve mutlak ilke olduğu için uluslararası suç kavramının gelişimi, sancılı olmuştur. Uluslararası hukuk düzeninde, Westphalia Barış Antlaşması'ndan beri ulus devlet egemenliğine dayanan, barış ve işbirliğine göre işleyen bir düzen vardı. Merkezi bir otoritenin olmadığı bu düzene göre, kuvvet kullanma, hem bu düzenin normları-

nun ihlali, hem de bu normların ihlalinin tek yaptırımıydı.⁴⁰

Ayrıca Westphalia Barış Antlaşması'yla dini azınlıklar için bir takım haklar sağlanmış ve böylece insancıl hukuk gelişmiş, bu da silahlı çatışma hukuku ve uluslararası insancıl hukukun doğmasına yol açmıştır.⁴¹

Bir diğer önemli gelişme ise; Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu olan Gustave Moynier'in 1872 yılında, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve bu ihlalleri yargılamakla görevli bir uluslararası adli yargı kurumu oluşturmayı amaçlayarak uluslararası ceza mahkemesi sözleşmesi tasarısını hazırlamasıdır.⁴² İlk defa olarak, 1870 - 1871 tarihleri arasında yaşanan Alman - Fransız Savaşı'ndan sonra Kızıl Haç'ın Uluslararası Komite'si savaş suçlarının uluslararası ceza yargılamasına tabi tutulmasını talep etmiştir. Komite'ye göre, savaş suçlarının etik olarak kınanmalarının dışında, objektif ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmaları ve fiillerinin gerçek bir ceza yaptırımıyla karşılaşması gerekiyordu. Bu bağlamda, ilk defa uluslararası ceza mahkemesi kavramı kullanılmıştır. Ancak Komite'nin önerisi I. Dünya Savaşı'na kadar dikkate alınmamıştır.⁴³ Dolayısıyla bu tasarı o dönemin hukukçuları tarafından kabul edilmemiş ve uygulanamamıştır.⁴⁴

1899 ve 1907 La Haye Konferansları sonrası imzalanan sözleşmeler, kişilerin işledikleri ağır savaş suçlarından dolayı yargılanması gerektiğine dair hükümler içermesi açısından önem arz etmektedir.⁴⁵ 1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nikola'nın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar'ın 24 Ağustos 1898 tarihli fermanıyla, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için konferans yapılması gündeme getirilmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı

36] DEĞİRMENCİ, s. 60.

37] Serhat Sinan KOCAOĞLU, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Bilgi için bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_217.htm (Çevrimiçi; 09.12.2009).

38] GÜLLER / ZAFER, s. 1.

39] BERBERER, s. 10.

40] Gökçen ALPKAYA, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 3.

41] DEĞİRMENCİ, s. 60.

42] ÖNOK, s. 24.

43] GÜLLER / ZAFER, s. 1, 2.

44] Elif UZUN, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2003, S. 2, s. 26.

45] AZARKAN, s. 115.

olumlu karşılaşmış ve 18 Mayıs 1899'da, La Haye'de, Birinci Barış Konferansı yapılmış, Konferans'ın sonunda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır. 1899 Sözleşmeleri bazı filleri savaş suçu olarak tespit etmiştir. Uluslararası topluluk, bu tespite bağlı olarak, korumasız kasaba ve şehirlere saldıranların, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok edenlerin, savaş esirlerine kötü muamele edenlerin ve bunun gibi suçları işleyen kişilerin fiillerini yargılayabilecektir. Bu yasak fiillerin ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuş ve uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönünde somut bir adım atılamamıştır.⁴⁶

Birinci Konferans sonucunda, birçok meselenin çözümsüz kalması nedeni ile Amerika Birleşik Devletleri'nin (A.B.D.) girişimi sonucu ve Rus - Japon savaşının bitimini takiben 44 devletin ve 356 temsilcinin katılımıyla 1907 La Haye II. Barış Konferansı düzenlenmiş ve 1907 tarihli Lahey Barış Sözleşmeleri imzalanmıştır. 1907 tarihli bu Sözleşmeler ile silahlı çatışma hukuku ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve bu düzenlemeler ile insancıl hukuk kurallarını gelişimine katkı sağlanmış, bazı fiiller Sözleşmelerde açıkça suç olarak öngörülüp yasaklanmış, uluslararası topluluğun bu fiillere hoşgörüyüyle yaklaşmayacağı açıklanmış ve böylece uluslararası suçların kanunilik unsuru ortaya konmuştur. Ancak, sözleşmelerde ihlâl edilmemesi öngörülen fiillere ilişkin uluslararası denetim mercii oluşturulması konusunda, bir önceki Konferansa göre önemli bir ilerleme sağlanamamış, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesi için büyük çaba harcanmasına rağmen Dünya Savaşları'nın başlamasına engel olunamamıştır.⁴⁷

C. 2. I. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

La Haye Konferansları sonunda düzenlenen savaş suçlarının ne kadar etkili olacağı I. Dünya Savaşı ile sınanma imkânı bulmuştur. I. Dünya Savaşı'na 32 ülkeden 65 milyon insan katılmış, Amerikalılar dışında tüm kıtalar bundan etkilenmiş, 21 milyon savaşı yara-

lanmış ve 9 milyon askeri personel öldürülmüştür.⁴⁸

Kişilerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı bir uluslararası mahkemede yargılanması gereği, I. Dünya Savaşı sonrası geniş ölçüde tartışılmıştır. İngiltere ve Fransa'nın ısrarcı girişimleri, en başta kendi müttefikleri olan A.B.D.'nin engellemeleriyle karşılaşmıştır. A.B.D.'ye göre; devlet başkanlarının, diğer sivil ve askeri liderlerin, devletin egemenliği ilkesinden kaynaklanan yargısal bağımsızlığı söz konusuydu. Bu anlayışa göre; iktidarda buldukları sırada, devleti yönetmeleri ve silesiyle işledikleri fiillerden dolayı yargılanmaları mümkün olamazdı.⁴⁹ I. Dünya Savaşı sonrasında Müttefik Devletler, savaş sırasında işlenen suçların tespiti, başlıca savaş suçlarının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezanın tayini konusunda bir komisyon kurdular. Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu hazırlayıp Müttefik Devletler'e sunduktan sonra Versailles Barış Antlaşması imzalandı.⁵⁰ 28 Haziran 1919'da Almanya ile yapılan Versailles Barış Antlaşması'nda yer alan madde ile uluslararası mahkeme kurulacağı yolunda ilk somut adım atıldı. Bu antlaşmada, Müttefik Devletler'in birer hâkiminden oluşan bir mahkemenin kurulması ve sorumlu kişi olarak Alman Kralı II. Wilhelm'in ceza sorumluluğunun araştırılması öngörülmüştür. Ayrıca, bu Antlaşma ile Müttefik Devletler'e savaş kurallarının ihlalinin bir askeri mahkemede cezalandırma yetkisi verilmiştir. Ancak II. Wilhelm'in Hollanda Kralı olan kuzeninin yanına kaçması ve Hollanda'nın II. Wilhelm'i iade etmemesi sebebiyle bu hüküm uygulanamamıştır.⁵¹ I. Dünya Savaşı gerçekleşirken işlenen savaş suçlarından dolayı sorumlu kişileri yargılamak üzere Alman Leipzig Mahkemesi'nin yaptığı yargılamalar ise hayal kırıklığına uğratmıştır.⁵²

I. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insan hakları ihlalleri söylemleri arasında Ermeni

46] ÖNOK, s. 26, 27.

47] BERBERER, s. 12.

48] ÖNOK, s. 29.

49] BERBERER, s. 18.

50] AZARKAN, s. 115, 116.

51] AZARKAN, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", S.Ü.H.F.D., Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, 2003, Cilt 11, s. 3; Güller / Zafer, s. 2.

52] AZARKAN, s. 116.

azınlığın Türk kuvvetlerce öldürüldüğü iddiası da yer almaktaydı. Ermeni nüfus üzerinde savaş sırasında alınan tehcir kararına ilişkin İngiliz, Fransız ve Rus Hükümetleri'nin 24 Mayıs 1915'de yayımladıkları ortak bildiri; "Türkiye'nin insanlığa ve uygarlığa karşı bu yeni suçları karşısında, Müttefik Hükümetler, Osmanlı Hükümeti mensuplarını ve katliama katılan memurlarını şahsen sorumlu tutacaklarını Bab-ı Ali'ye alenen bildirirler." denmekte idi. Buna karşılık, Türk sempatzanı olmadığı bilinen Amerikan Dışişleri Bakanı Robert Lansing'ın "askeri harekât bölgesinde olması halinde" Türk Hükümeti'nin Ermenileri tehcire (deport) "az veya çok hakkı olduğu"nu söylediği de bilinmektedir. Öte yandan 1912 - 1913 Balkan Savaşları sırasında 1907 Lahey Kuralları'nı ihlâl suretiyle işlenen savaş suçlarını araştıran bir raporda, özellikle Türkler'in başına gelen facialar karşısında insanlığa karşı suçlardan söz edilmemiştir.⁵³

Osmanlı Devleti yetkilileri 1915'den itibaren, milli güvenlik ve askeri zaruret gerekçeleriyle, Ermenilerin sürdürdüğü düşünülen casusluk ve hıyanet fiillerini önlemek için, bu kesimi zorunlu göçe tabi tutmuştur. Zor iklim ve yol koşulları altında, Suriye ve Mezopotamya'ya nakledilmek istenen kişilerin çoğu, şartlara dayanamamış ölmüş, bir kısmı ise, bölgede bulunan başıboş kişiler tarafından yağma amacıyla katledilmiştir.⁵⁴

I. Dünya Savaşı sırasında, Fransa, İngiltere ve Rusya, 24 Mayıs 1915'de duyurdukları ortak bildiriyle, Osmanlı Devleti tarafından Türkiye'de ki Ermenilere karşı işlenen suçların, insanlığa ve medeniyete karşı suç teşkil ettiğini ve katliamlarda rol alan görevlilerle Türk Hükümeti üyelerinin aynı derecede sorumlu tutulmaları gerektiğini bildirmişlerdir.⁵⁵

İlk mahkeme 8 Ocak 1919 tarihinde kurulmuş ve 30 Ocak 1919 günü 30 kadar İttihatçı tutuklanmıştır. Aynı gün alınan karar ile memleketi savaşa sokanları, Ermeni ve Rum "tehcir" ve "katliamı" düzenleyenleri ve vatandaşı birbirini öldürmeye teşvik edenleri ve ulaşım

vasıtalarını vurgun yolunda kullananları da yargılama yetkisi verilmiştir. 10 Mart 1919'da savaş sorumlusu ve "tehcir" olayına karışanlardan oluşmak üzere eski bakanlar, subaylar ve İttihat ve Terakki'nin ileri gelenlerinden bazı kişiler tutuklanmıştır. 15 Mayıs 1919'da Yunanlılar İzmir'e çıkınca Türk ileri gelenlerinin "Ermeni soykırımı ve tehcirden" yargılanıp mahkûm edilmeleri mümkün olmamıştır. Ancak İngilizler ve Hükümet yetkilileri İttihatçıları serbest bırakmayı göze alamadıklarından Malta sürgünü ve olası bir uluslararası mahkeme çözüm olarak belirlemiştir.⁵⁶

İtilaf devletleri ile Türkiye arasında imzalanan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevres Antlaşması'nda Türkiye'deki Ermeni nüfusa karşı işlendiği iddia edilen bu konuda bazı hükümler yer almıştır. Bu metinde, Türk askerlerinin ve resmi görevlilerin savaş esnasında Ermenilere karşı yoğun bir katliama giriştiklerine dair birçok ifadeye yer verilmiştir. Mahkemeyi oluşturmak galiplere bırakılmış; istenen kişilerin yakalanıp mahkemeye teslimi taahhüt edilmiştir. 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lausanne Antlaşması ile Sevres Antlaşması ortadan kaldırılmış ve Sevres Antlaşması ile suçlu oldukları iddia edilen Türk resmi görevlileri Lausanne Antlaşması'na ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre de, Türk resmi görevlileri affedilmiştir.⁵⁷

1919 Versailles Barış Antlaşması ile I. Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından kurulan Milletler Cemiyeti'nin bünyesindeki "Hukukçular Komisyonu" 1920 yılında, Sürekli Uluslararası Adalet Divanının Statüsü'nü hazırlamıştır. Statü'de, uluslararası hukuk kuralları ihlallerinin cezalandırılması istenmiş ve ihlallere uygun cezaların, Milletler Cemiyeti'nin uygun gördüğü yaptırımlar olması öngörülmüştü. Fakat Statü'nün buna ilişkin hükümlerini Milletler Cemiyeti Genel Kurulu "uluslararası ceza hukukunun henüz tüm üye devletler tarafından tanınmadığı" gerekçesiyle kabul etmemiştir.⁵⁸

53] GÜNDÜZ AKTAN, "Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi", Bilgi için bkz. http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Çevrimiçi 29.10.2009).

54] ÖNOK, s. 35.

55] ÖNOK, s. 36.

56] Levent YILMAZ, "Ermeni tehciri ve uluslararası hukuki durum", Bilgi için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=211635> (Çevrimiçi 07.12.2009).

57] ÖNOK, s. 36.

58] GÜNDÜZ, s. 68; AZARKAN, s. 116.

C. 3. II. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

1939 yılında Almanya'nın Polonya'yı işgal etmesiyle başlayan oldukça geniş bir coğrafyaya yayılan II. Dünya Savaşı'nda hava saldırılarının da tahrip gücünün etkisiyle milyonlarca sivil ve asker yaşamını yitirmiştir. Diğer saldırılardan farklı olarak hava saldırılarıyla korumasız şehirlere atılan bombalarla asker sivil ayrımı ortadan kalkmış ve ölenlerin sayısı artmıştır.

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan geniş çaplı insanlık trajedisi, Nazi Almanya'sında yaşanan Yahudi Soykırımı'dır. Adolf Hitler, "toplumu bütün kalite, asalet ve güzelliğinden arındıran bulaşıcı ve ifsat bir kitle" olarak tanımladığı 6 milyon Yahudi'nin sistematik katle dayalı bir planla yok edilmesine neden olmuştur.

Gözardı edilen vahşetlerin biri de, savaş sırasında A.B.D.'de ikamet eden 120.000 kadar Japon asıllı vatandaşın, savaş süresi boyunca, evlerinden zorla nakledilip Batı Amerika'nın üçra köşelerinde toplama kamplarına kapatılması, haklarında hiçbir suçlama olmamasına rağmen pek çok yasal hakkından mahrum kalmasıdır.

Sonuçta, savaş süresince, insan hakları tüm taraflarca ihlal edilmiştir. Özellikle savaş bittiğinde, Naziler'in yaptıkları ortaya çıkınca, uluslararası kamuoyunda büyük tepki doğmuş ve sorumluların cezalandırılması gerektiği söylenmiştir.⁵⁹

II. Dünya Savaşı'na kadar gerçekleştirilen öldürmelere soykırım suçu niteliği verilmiştir. Soykırım suçu kavramı, 20. yüzyılın neredeyse ikinci yarısında uluslararası toplumun tanışıp, kullandığı bir kavramdır. II. Dünya Savaşı sırasında Almanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, Winston Churchill tarafından "isimsiz bir suç" olarak nitelendirilmesinin sebebi de budur. Söz konusu eylemlerin isimlendirilmesi ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra mümkün olmuştur.

Nazi rejiminin iktidarı sırasında ve savaş süresince işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılacağına dair ilk işaret, Müttefik Devletlerin 30 Ekim 1943'de yayımladıkları Moskova Deklarasyonu'dur.⁶⁰ Faillerin yargılanması

için, B.M. Savaş Suçlarını Araştırma Komisyonu Hukuk Komitesi nezdinde kanıt toplama ya başlanmıştır.

Savaş suçlarının cezalandırılmasının öngörüldüğü ilk uluslararası düzenleme, Almanların yenilgileri sonucunda 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladıkları Teslim Bildirisi'dir. Böylece savaş suçu işleyen Nazilerin Müttefik Devletlere yargılanmaları için verileceği Almanlar tarafından kabul edilmiştir.⁶¹ Almanya ve ittifakı olan devletlerle imzalanan barış antlaşmalarında, onlara, savaş suçlarının yakalanması ve muhakeme edilmesi hususlarında, Müttefik Devletlere yardım etme yükümlülüğü getirilmiş ve uluslararası bir mahkeme kurma fikri benimsenmiştir.⁶²

1945 sonrasında itibaren uluslararası hukuk, ulus devletlerin işbirliği içerisinde bir arada ama kendi sınırları içinde egemenliklerinin mutlak olduğu kurallar bütünü olmaktan çıkmakta, dünya hukuku haline gelmekteydi.⁶³

Bu gelişmelerden sonra, A.B.D., İngiltere, S.S.C.B. ve Fransa temsilcileri 8 Ağustos 1945 yılında Londra'da, Londra Antlaşması'nı imzaladılar. Ve bu antlaşmaya göre kurulacak Uluslararası Askeri Mahkeme, antlaşmaya ek Statü ile de kurulacak mahkemenin yetki ve işleyişi belirlendi.⁶⁴

II. Dünya Savaşı'ndan sonra çıkan kapitalist - sosyalist bloklar arasındaki çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kapsamında birçok ihlal gerçekleştirilmiş ve çeşitli mahkemeler aracılığıyla yargılamalar yapılmıştır.⁶⁵

C.4. Soykırım Sözleşmesi

Raphael Lemkin'in girişimleri ile yaşam bulan soykırım kavramı ırki ve dinî grupların eklenmesi ile B.M. gündemine gelmiştir. Aynı listeye bir kısım akademisyen, siyasi gruplarında dâhil edilmesini önermiş, ancak bu öneri B.M. gündeminde üç yıl kalmasına karşın kabul edilmemiştir. Soykırımın bir suç olarak kabul edilmesi, soykırımı oluşturan

61] BERBERER, s. 20.

62] ÖNOK, s. 40.

63] ALPKAYA, s. 7.

64] ÖNOK, s. 40.

65] Uğur BAYILLIOĞLU, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", C. 55, s. 29.

59] ÖNOK, s. 38.

60] ÖNOK, s. 38.

eylemlerin belirlenmesi, ulusal, etnik, dini ve ırki olarak belirlenen grupları yok etmeye yönelik hareketlerin devletler tarafından soykırım suçu olarak düzenlenmesi yükümlülüğü 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilip, 12 Ocak 1951 tarihinde 260 A (III) numaralı B.M. Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir.

II. Dünya Savaşı sırasında Yahudiler'e karşı gerçekleştirilen yok etme eylemlerine karşı tepkiyi dile getirmek, hukuki bir alt yapı oluşturmak suretiyle gelecekte işlenecek soykırım niteliğindeki eylemlere engel olmak ve uluslararası alanda, tanınan grupların hayatlarını sürdürülebilmeye hakkını korumak Soykırım Sözleşmesi'nin yapılmasının üç amacıdır.

Soykırım Sözleşmesi'nde sadece dört grubun koruma altına alınmasının nedeni, bu grupların kalıcı ve durağan yapılı olmasından başka, tarih boyunca insanlık dışı muamelelere maruz kalmalarıdır.⁶⁶

İkinci Bölüm

II. Soykırıma İlişkin Uluslararası Mekanizmalar

A- Genel Olarak

Devletler arasında imzalanan ceza hukukuna ilişkin ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair olan ve bu filleri suç olarak tanımlayan sözleşmelerdir.⁶⁷

Toplumlar arasındaki sürekli ve yoğun ilişkilere bağlı olarak, bazı suçların uluslararası kamu düzenini ihlal etmesinden ötürü, söz konusu suçların uluslararası hukuk çerçevesinde yargılanabileceği kanaati oluşmuştur.⁶⁸ Uluslararası suçlar bakımından yargı yetkisi konusu, devletlerin konuya yaklaşımına göre farklılık göstermektedir. A.B.D.'ye göre; bu tür suçlar devletin yargı yetkisi içinde olmalı ve bu kişiler askeri mahkemelerde cezalandırılmalıdır. Uluslararası yargının uygulanmasını savunan Kıta Avrupa'sı ülkelerinin

birçoğu, konuya suçluların takibatı açısından yaklaşmakta ve bu şekilde yargılamanın daha uygun olacağını düşünmektedirler.⁶⁹ Bizce de ulusal mahkemeler bahsi geçen suçları yargılama konusunda yeterli değildir, çünkü ulusal mahkemeler yargılamayı başlatamayabilir veya başlatsa bile sürdüremeyebilir, kovuşturma yapmayı siyasi uzlaşma sağlamak için istemeyebilir. Ve devletlerin, temel insan haklarına yapılan ağır ihlallere karşı sessiz kalması, ancak; kendi çıkarlarının hanel görmesi durumunda harekete geçmesi yargılamaların uluslararası mahkemelerde yapılmasını gerektirmektedir.⁷⁰ Dolayısıyla soykırım suçunu işleyenler de bu şekilde cezalandırılacaktır.

II. Dünya Savaşı'nın ardından, 8 Ağustos 1945'de yapılan Londra Antlaşması'nın 2. maddesine göre, Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, 19 Ocak 1946 tarihli bir Kararnameyle de Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi II. Dünya Savaşı'nı kazanan devletler tarafından kurulmuştur.⁷¹

Yukarı da sayılanlardan sonra, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilip, 12 Ocak 1951 tarihinde 260 A (III) numaralı B.M. Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile devletler tarafından soykırımın suç olarak kabulü gerçekleşmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin, ilk maddesinde, soykırım suçunun ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir devletler hukuku suçu olduğu ve anlaşmacı tarafların bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri, ikinci maddesinde suçun tanımı ve maddi unsuru, üçüncü maddesinde soykırımda bulunulması için işbirliği yapmanın, doğrudan ve aleni olarak kışkırtmanın, soykırıma teşebbüs ve iştirak etmenin de cezalandırılacağı, dördüncü maddesinde bu suç işleyenler arasında yönetici, kamu görevlisi, özel kişi gibi bir ayrıma gitmeyerek herkesin cezalandırılacağı, beşinci maddesinde taraf devletlerin sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak için iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeyi yapacaklarını taahhüt ettiklerini, altıncı maddesinde Sözleşme'de yer alan fiili işlediği için hakkında suç isnadı bulunan

66] DEĞİRMENÇİ, s. 61, 62.

67] GÜLLER / ZAFER, s. 1.

68] HALATÇI, s. 58.

69] BAŞAK, s. 27.

70] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 314, 315.

71] ÖNOK, s.40 - 42.

kişilerin suçun işlendiği ülkedeki veya uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanacağı, yedinci maddesinde soykırım fiilini işleyen kişilerin Sözleşmeciler Devletler tarafından bu tür olaylarda kendi yasalarına ve yürürlükteki sözleşmelere göre suçluları iade etmeyi üstleneceği, sekizinci maddesinde soykırımın engellenmesi için B.M.'ye başvurulabileceği, dokuzuncu maddesinde ise soykırım yapılmasından sorumlu devletle ilgili olarak Taraf Devletlere Uluslararası Adalet Divanı'na gitme hakkı tanınacağı belirtilmiştir.⁷² Uzun yıllar bu hak kullanılmamış, bu hakkı ilk defa, 1993 yılında Bosna - Hersek, Sırbistan - Karadağ'a⁷³ dava açmak suretiyle kullanmıştır.

B- Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi

Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin her ikisi de, sadece II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları kovuşturmak için galip devletler tarafından kurulmuş, ad hoc (özel), olağanüstü, jürili olmayan ve yargılamaların toplu olarak yapıldığı askeri mahkemelerdir.⁷⁴ Ayrıca Mahkemeler; savaşın bütün taraflarınca işlenen tüm suçları yargılamak üzere kurulmadıklarından, yalnızca mağlup olan devletlerin savaşla ilgili suçlarına bağlı olarak özel olarak kurulduklarından objektif adaleti sağlama görevleri de yoktur.⁷⁵ Bu yüzden bu Mahkemeler sürekli uluslararası ceza adaleti sistemi kurulmasında yeterli olamamışlardır.⁷⁶ Nürnberg Mahkemesi savaş suçlarında bireysel sorumluluğun en önemli kaynağı kabul edildiğinden, yalnız devletlerin değil, aynı zamanda bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği bu Mahkeme'nin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.⁷⁷

Aslında bu Mahkemelerin görünürdeki kurulma amacı; adaleti gerçekleştirmek, bo-

zulan dünya düzenini yeniden sağlamak olsa da, esas amacı mağlup devletlerin yöneticilerinden ve üst düzey komutanlarından intikam almaktır.⁷⁸

Nürnberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlar, Nürnberg Statüsü'nün 6. maddesine göre; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardır.⁷⁹ Nürnberg Mahkemesi'nde ilk yargılamalar Kasım 1945'de başlamış ve önde gelen Nazi liderlerinden yirmi ikisi yargılanmış, üçü intihar etmiş, üçü beraat etmiş ve diğerleri ceza almıştır.⁸⁰ Nürnberg Mahkemesi'nde savcı Nazi liderleri "soykırım" suçu ile itham etmesine rağmen, bu terimin Nürnberg Statüsü'nün esasa ilişkin hükümleri arasında yer almamasından dolayı, Mahkeme bu suçluları, Statü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve savaş öncesi ve savaş sırasında, sivil halkın öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi ve diğer insanlık dışı muamelelere tâbi tutulması ile savaş suçlarına bağlı olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümler olarak nitelendirilen insanlığa karşı suçlardan mahkûm etmiştir.⁸¹

Hermann Goering, Hitler'den sonraki en önemli, askeri ve siyasi konularda Hitler üzerinde etkili bir kişiydi. Goering, Nazi Partisi'ni iyi bir şekilde teşkilatlandırmış, Gestapo'yu geliştirmiş ve ilk defa toplama kamplarını kurmuştur. Nürnberg Mahkemesi'nde görülen Goering davasında mahkeme Goering'in hem siyasi hem de askeri bir lider olduğuna istinaden sivillerin köle olarak kullanılması, Musevilere ve diğer ırklara karşı girişilen soykırım politikalarının hazırlayıcısı olmak, savaş hukuku ve teamüllerini ihlal ve insanlığa karşı suçları işlemekten suçlu bulunmuş, ölümle cezalandırılmıştır.⁸²

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumsuz eleştirilerden biri; yapılan yargılamalarla gücünün güçsüze iradesini dayattığı, eleştirilerden en büyüğü ise "kanunsuz suç ve ceza olmaz" evrensel ilkesinin ihlal edilerek, geç-

72] Bkz: http://www.ihb.gov.tr/mevzuat/um_B.M._sozlesmeleri/sykirim_sucunun_onlenmesi_sozlesmesi.pdf (Çevrimiçi;15.12.2009).

73] DURAN, s. 8.

74] ÖNOK, s. 41, 42.

75] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 329.

76] ODMAN, Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 132.

77] Arzu ALİBABA, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 185.

78] ŞEN, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, s. 20.

79] ÇINAR, s. 13.

80] ÇINAR, s. 15; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.330, 331.

81] William SCHABAS, (Çeviren: Gülay Arslan), *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, s. 22; Berberer, s. 22.

82] AZARKAN, s. 184 vd.

mişe dönük kanunlaştırma yapıldığı doğrultusundadır.⁸³

Ayrıca Mahkeme'nin adli ve idari heyetinin bütünüyle savaşı kazanan devletlerin vatandaşlarından oluşması Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürmekte ve oluşan bu makul şüphe yapılan eleştirilerin haklılığını ortaya koymaktadır.⁸⁴

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumlu bir eleştiri ise, Statüsü'nde var olan, uluslararası ceza hukuku suçlarının, daha sonra kurulmuş olan bütün uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine örnek teşkil etmesidir.⁸⁵

Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nürnberg Mahkeme'sinden farklı olarak, Müttefik Kuvvetleri Başkomutanı tarafından yayınlanan 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameyle kurulmuştur. Yargı yetkisine; Statüsü'nün 5. maddesinde yer alan barışa karşı suçlar, konvansiyonel savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar girer.⁸⁶ Bu mahkeme yirmi beş Japon vatandaşını yargılamış ve hepsini mahkûm etmiştir.⁸⁷

Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin hakimlerin sayısı gibi uygulama farklarının yanı sıra önemli bir farkı, Nürnberg Mahkemesi'nde milli mahkemelere de yetki verilmişken, Tokyo Mahkemesi'nde milli mahkemelere yetki verilmemesidir.⁸⁸

Bütün olumsuz eleştirilere rağmen, evrensel değerlerin kazanımında sancılı dönemler atlatıldığı, bu değerlerin kazanımı sürecinde birçok kişinin haksız muamelelere maruz kaldığı düşünüldüğünde, bu Mahkemelerin kurulmasıyla insanlığın bugün sahip olduğu değerler için adım atıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁸⁹

C- Ad Hoc Mahkemeler

Ad Hoc Mahkemeler; B.M. Güvenlik Konseyi kararları ile kurulmuş, gerçekleştirilen

83] ÇINAR, s. 15; Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 330, 331.

84] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 335.

85] ÇINAR, s. 15.

86] ÇINAR, s. 16.

87] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 331.

88] ÇINAR, s. 18.

89] ŞEN, s. 22.

bazı fiillerin neticesinde kurulan ve sadece bu fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan olayların faillerini yargılamakla görevlendirilmiş olan geçici ve sivil mahkemelerdir.⁹⁰ Bizce Soykırım Sözleşmesi'nin en önemli eksikliği suç faillerinin cezalandırılmalarının sağlanması için belirli bir yargı mercii, başka bir deyişle, yenen yenilen ayırımının yapılmadığı, bağımsız ve tarafsız bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin olmamasıdır.⁹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulana kadar iki defa kurulan bu Mahkemeler, Statü ve yetkileriyle, kurulması düşünülen daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması için başı çekmiş ve örnek olmuşlardır. Özellikle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başarılı olması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş çalışmalarının hızlanmasına sebep olmuştur.⁹² Aşağıda, bahsedilen bu Mahkemeleri inceleyeceğiz.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

23 milyon nüfuslu, federal bir yapıya sahip, çok milletli bir devlet olan eski Yugoslavya'da Sırlar, Büyük Sırbistan'ı kuracaklarını düşleyerek, 1992 yılında bağımsızlığını ilan eden Bosna - Hersek yönetiminden ayrıldıklarını, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ni kurduklarını açıklamışlar ve 1993 yılında bağımsız Bosna - Hersek yönetiminin başkenti Saraybosna'yı kuşatmışlardır. UNPROFOR yani B.M. Barış Gücü hiç etki gösterememiş ve gerçekleştirilen ihlallere seyirci kalmıştır. Mart 1992'de etnik temizlik adı altında Müslüman kadınlara yönelik sistematik tecavüz ve köleleştirme fiilleri başlamış, Srebrenitsa'da Temmuz 1995 yılında Sırlar, binlerce Müslüman erkeği, çocuk ayırımı yapmaksızın katletmiştir. Özellikle Müslümanlara yönelik saldırılar düzenlenmiş, 1992 ile 1995 yılları arasında Ortodoks Sırlarla Müslüman Boşnaklar, 1993 yılında Müslüman Boşnaklarla Katolik Hırvatlar ve 1991-1992 yılları arasında ise Katolik Hırvatlarla Ortodoks Sırlar arasında çıkan çatışmalarda 300.000'e yakın insan ölmüş ve 2 milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur⁹³. Ger-

90] GÜLLER / ZAFER, s. 10.

91] ALPKAYA, s. III.

92] ÖNOK, s. 55.

93] AZARKAN, s. 124; ALPKAYA, s. 15 vd.; ÖNOK, s. 58;

çekleşen bu savaşta dikkat çekici en önemli nokta ise; üç etnik gruba ait milis kuvvetlerin ve devlet ordularının karşı karşıya gelmesidir.⁹⁴

Yukarıda ayrıntılarına girmeden anlattığımız bu ve benzeri olayların yaşanması sonucu; Yugoslavya’da meydana gelen, insan haklarının ihlaline sebep olan kişilerin yargılanıp, cezalandırılması için, B.M. Güvenlik Konseyi’nin 25 Mayıs 1993’de verdiği 827 sayılı kararıyla, B.M. Şartı’nın 7. Bölümüne dayanarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulmasına olanak sağlanmış ve bu karar takiben mahkeme La Haye’de kurulmuştur.⁹⁵

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne gelen ilk dava olan Tadic davasında sanık, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin B.M. Şartı’na aykırı olarak kurulduğunu iddia etmişse de mahkemenin kuruluşu B.M. Şartı’nın 41. maddesine dayandırılmış ve meşruluğu kanıtlanmıştır. Mahkeme’nin yetkisine daha sonra yapılan itirazlarda, Tadic kararına atıf yapılmıştır.⁹⁶ Mahkeme’nin kuruluşunun dayandırıldığı silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen haller başlıklı 41. maddesinde, “Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi tedbirlerin alınması lazım geleceğini tespit ve B.M. üyelerini bu tedbirleri uygulamaya davet edebilir.” denmektedir.⁹⁷

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin uluslararası insanlık hukuku ağır şekilde ihlal edenleri ve Statüsü’nün 1. maddesine göre 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır ihlallerini, savaş kanun ve teamüllerinin ihlalini gerçekleştirenleri, soykırım ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamaya yetkisi vardır.⁹⁸

Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Bosna_Sava%C5%9F%C4%B1 (Çevrimiçi; 19.12.2009).

94] Kızılsümer Deniz ÖZER, “B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 15, s. 62.

95] ALİBABA, s. 189; BAŞAK, s. 36.

96] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 345 vd.

97] ODMAN, s. 144.

98] ALPKAYA, s. 120 vd.

Ulusal, etnik, ırksal veya dini grup üyelerinin tamamını veya bir kısmını yok etme amacı taşıyan, yasaklanmış eylemler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 4. maddesinde soykırım olarak tanımlanan ve Mahkeme’nin yargı yetkisine giren eylemlerdir.⁹⁹

1992 yılının Mayıs ayında Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu toplama kampında yüzlerce kişiyi öldürmek ve yaralamak suçundan Goran Jelisc Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Yargılama sırasında özel kastın oluşup oluşmadığını anlamak için dinlenen tanıklar ifadelerinde, Jelisc’in Müslümanlardan özellikle Müslüman kadınlardan nefret ettiğini, bu kadınların kısırlaştırılmaları gerektiğini, bu şehre Müslümanları öldürmek için geldiğini söylediğini beyan ederek, Jelisc aleyhine ifadeler vermişlerdir. Mahkeme’ye göre Jelisc’in insanlık dışı eylemlerinde şüphe yoktur, ancak tanıkların da beyanlarından ilgili bölgede çatışma meydana gelmeden önce sanığın normal bir kişiliğe sahip olduğu, sonradan sorunlu bir kişilik yapısı oluşmuştur. Mahkeme’ye göre, bu sorunlu kişilik yapısıyla cinayetlerinde özellikle Müslümanları seçtiği doğrudur fakat bu cinayetler keyfiyete göre işlenmiştir, özel kastın mevcut olup olmadığı kesin olarak tespit edilememiştir. Ceza yargılamasında sanığın dışı vurduğu eylemleri sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesiyle manevi unsur tespit edildiğinden, bir grubu yok etmek özel kastı savcılık tarafından ortaya konulmadığından, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi gereğince Jelisc Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından soykırım suçuyla mahkûm edilmemiştir.¹⁰⁰

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Karadziç ve Mladiç davasında, etnik temizleme yöntemlerinin uygulanmasının ve yok edici fiillerin tekrarlanmasının da soykırım kastını ortaya koyduğunu ayrıca maddede sayılmayan fakat grubun temel unsurlarına karşı bozma amaçlı fiillerin de soykırım niyetini ortaya koyabileceğini belirtmiştir.¹⁰¹

99] AZARKAN, s. 158.

100] BERBERER, s. 58.

101] DURAN, s. 23. Belirtilmelidir ki Mladiç henüz yakalanamamıştır. Bilgi için bkz. <http://www.diplomatikgoz->

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, failin resmi görev ve sıfatı onun ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Yani devlet başkanı olsa bile ceza sorumluluğu azalmayacak veya yok olmayacaktır. 7. maddenin 3. fıkrasına göre de, üst astın işlediği suçlardan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise, amirin emri yerine getirmek, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeyecektir.¹⁰²

Savaş sırasında işlettirdiği fiillerden dolayı, Sırbistan Devlet Başkanı olan Slobodan Miloseviç'in, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamasına devam edilirken bu kişinin, kalp krizi nedeniyle ölümü (11 Mart 2006) sonucu, yargılama sona ermiştir.¹⁰³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin zaman ve yer bakımından yargı yetkisinden Statüsü'nün 8. maddesinde 1 Ocak 1991'den itibaren başlayan dönemde, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin topraklarını, hava sahasını ve karasularını kapsayan egemenlik alanı içinde işlenen fiiller bakımından geçerlidir.¹⁰⁴

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 9. maddesine göre; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal mahkemelere üstünlüğü vardır ve itilaf çıkarsa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gidilecektir, ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtüzüğünde herhangi bir devletin ulusal mahkeme kararının Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bağlamayacağı belirtilmektedir.¹⁰⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 10. maddesinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmış bir kişi "non bis in idem" kuralına istinaden tekrar yargılanamayacaktır. Fakat insancıl hukukun ciddi ihlalinin oluşturduğu bazı durumlarda kişi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanabilecektir. Bu haller;

lem.com/haber_oku.asp?id=2637 (Çevrimiçi;03.06.2010).

102] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 349.

103] BAYILLIOĞLU, s. 42.

104] ALPKAYA, s. 134.

105] HALATÇI, s. 59.

kişinin adi bir suç olarak nitelendirilen fiilden yargılanması, yargılamanın bağımsız yada tarafsız olmaması ve ulusal mahkemede yapılan kovuşturmanın basiretli bir şekilde yapılmamış olmasıdır.¹⁰⁶

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 24. maddesinde Mahkeme'nin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği yer almaktadır. Yalnız Statü'nün 24. maddesinin 3. fıkrasına göre, suç işlenerek elde edilen gelirlerin hukuki olarak sahiplerine iadesine karar verilebilir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 29. maddesinin 2. fıkrasına göre de, mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur. 1997 yılından sonra, Sırp yetkililer mahkemeye işbirliği yapma konusunda kararlı davranmışlardır. İktidar değişikliği sonucu yeni gelen yönetim, ilişkilerini sağlam tutmayı arzu ettiğinden, savaş suçlularının yakalanması ve tesliminde kolaylık göstermiş, buna istinaden de 29 Haziran 2001 yılında Slobodan Miloseviç mahkemeye teslim edilmiştir.¹⁰⁷

Son olarak şunu ifade etmeliyiz ki; Bosna Sırp Hükümeti savaş suçlularını Mahkeme'ye iade etmeme durumunda Avrupa Birliği (A.B.) ve North Atlantic Treaty Organization (N.A.T.O.) gibi kurumlara giremeyeceklerini düşündüklerinden bu kişilerin yakalanması ve tesliminde Mahkeme'ye kolaylık sağlamaktadırlar. Sırp Hükümeti tarafından 2008 yılında Radovan Karadžić'in yakalanması da bunun böyle olduğunu göstermektedir. Bazı sanıklar da Uluslararası Mahkemelerde yargılanmaktan kaçamayacaklarını anlayıp, kendileri teslim olmuşlardır.¹⁰⁸

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

I. Dünya Savaşı'nın ardından Belçika'ya verilen Ruanda'da çalışmayan Ruandalılar'a kahve tarlalarında çalışma zorunluluğu ve

106] TEZCAN, / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 349.

107] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 355 - 357.

108] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 358; Bilgi için bkz.

<http://www.tumgazeteler.com/haberleri/bosna-sirp-hukumeti/> (Çevrimiçi; 19.12.09).

buralarda çalışmayanlara da kırbaça cezalandırma gibi kurallar getirildi. Belçika Hükümeti % 9 nüfus oranına sahip olan Tutsiler'i, % 90 nüfus oranına sahip olan Hutular'a karşı desteklemek amacıyla ırka dayalı birtakım ayrıcalıklar verdi. Herkese ırkını gösteren kimlikler dağıtıldı, Belçikalı yöneticiler hastane kabullerinden işe almaya kadar ırksal ayrımcılığa başladı. Görünümü iyi veya zengin olanlar Tutsi olarak kabul edilmeye başlandı. 1950'den sonra Belçika, özgürlükçü akımların güç kazanması üzerine Hutular'ı desteklemeye başladı ve Ruanda 1962 yılında bağımsızlığını kazandı.¹⁰⁹ Bağımsızlığın elde edilmesinden sonra yönetim Hutu milliyetçisi bir politika izledi, çıkan olaylarda pek çok Tutsi öldü. Başta Parlamento'daki eğitimli Tutsiler'in işlerine son verildi ve sonra sürgüne zorlandılar. 1980'e kadar komşu ülkelerdeki Tutsi nüfusu 500 bini bulmuştu ama onlar ülkelere dönüş için organize olmaya çalıştılar¹¹⁰.

Özellikle sayıca Uganda'da fazla olan Tutsiler, iktidarı ele geçirmek için kimi zaman Ruanda içine sızıp şiddete başvurmuşlar, Hutular'da buna misilleme olarak ülkede kalan Tutsiler'e yoğun saldırılarda bulunmuşlardır. Nisan 1994 yılında vahşi katliam başlamış, aşırı uç Hutular özellikle eğitimli Tutsiler'i ve ılımlı Hutular'ı katletmişlerdir. Ruanda'daki kiliseler vahşetten kaçan kişilerin sığındıkları değil, cinayetlerin işlendiği mekânlara dönüşmüştür.¹¹¹ Nisan ayından Haziran ayına kadar çıkan iç savaşta 800 bin yada daha fazla insan ölmüş yani halkın en az % 10'u öldürülmüştür.¹¹² Sadece asker veya milisleri değil sivil Hutular'ı da harekete geçiren ve ölü sayısının bu kadar çok olmasına yol açan en önemli neden, yönetimden ve güçten daha fazla pay isteyen Hutulu idarecilerin hırslarıdır.¹¹³

109] Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1 (Çevrimiçi; 20.12.2009).

110] BERBERER, s. 74.

111] Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi; 20.12.2009).

112] ÖNOK, s. 80 vd.

113] Ebru ÇOBAN, Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s.2; Bilgi için bkz. www.yok.gov.

B.M. ve N.A.T.O. askeri müdahaleleri, Batılı devletlerin arabuluculukları bile devreye sokulmamış, yaşanan olaylara uluslararası toplumun müdahalesi çok zayıf kalmıştır. Bunun bir nedeni de yaşananların uzak bir Afrika köşesinde gerçekleşmesi ve Batılı devlet adamlarının yaşananlara ses çıkarmayarak vicdanlarını da kapalı tutmalarıdır.¹¹⁴

Yaşanan soykırım olaylarını cezalandırmanın uluslararası toplumun görevi olduğunu belirterek bir mahkeme kurulmasının gerekliliğini bizzat söyleyerek çağrıda bulunan Ruanda Hükümeti yetkilileri, daha sonra isteklerinin gerçekleşmemesi üzerine Mahkeme'nin kurulmasına karşı çıkmışlardır.¹¹⁵

Gerçekleşen bu olaylar üzerine nihayet; B.M. Güvenlik Konseyi 8 Kasım 1994 yılında ve 955 sayılı kararlar, B.M. Antlaşması'nın 7. Bölümüne de dayanarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması kabul edilmiştir.¹¹⁶ Mahkeme'nin kuruluşu B.M. Şartı'nın 7. Bölümüne yasal olarak dayandırılmıştır. Ve Statüsü'nün önsözünde yukarıda belirttiğimiz üzere Ruanda Hükümeti'nin, Mahkeme'nin kurulması yönündeki iradesine yer verilmiştir.¹¹⁷

Kanyabashi kararında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin olmadığını ileri sürülerek itiraz edilmesi üzerine Tadic kararına atıf yapmış ve itirazı reddetmiştir. Fakat daha sonra Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi verdiği Karamera kararında, mahkemenin kuruluşunun yasallığını incelemenin yetkisini aştığını beyan ederek, yetki yönünden yapılan itirazı reddetmiştir.¹¹⁸

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında Ruanda sınırları içinde veya komşu ülkelerde; soykırım, uluslararası insancıl hukukun ihlali niteliğindeki ve insanlığa karşı suçları işleyenlerin veya bu fiilleri

tr; Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi; 20.12.2009).

114] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 359.

115] ALİBABA, s. 190.

116] ÇINAR, s. 24.

117] ÖNOK, s. 83.

118] TEZCAN, / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 360, dipnot 1355 ve 1356.

işleyen Ruanda vatandaşlarının yargılanmasını içerir. Ruanda dışında yapılan katliamların da Mahkeme'nin yargı yetkisinde olmasının sebebi, bu eylemleri gerçekleştirenler arasında Ruanda vatandaşlarının olması ve bu katliamların da Ruanda'da ki iç savaşla ilişkili olmasıdır.¹¹⁹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde yer alan "ulusal, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen" fiillerden birisi, soykırım suçunu oluşturur.¹²⁰

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında, fiilin grup üyesi bir veya daha çok kişiye karşı işlenmesinin gerektiğini yani soykırım suçunun oluşması için bir kişinin bile öldürülmesinin kafi olduğunu belirtmiştir.¹²¹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Rutaganda ve Musema kararlarında, grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok edilmesi, grubun üyelerinin yaşamına derhal son vermek değil de, grubun yok edilmesine yol açacak; yiyecek vermeme, evden çıkarmama, gerekli tıbbi hizmetlerin asgarinin altına düşürülmesi olabilir demiş ve sanıklar soykırım suçundan suçlu bulunmuştur.¹²²

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Kayishema ve Ruzindana kararlarında, işlenen cinayete soykırım diyebilmek için özel kastın arandığını ifade etmiş, suçluların sergilediği davranışların, olaylara katılımlarının yeterli deliller olabileceğini belirtmiş ve bunun için özel kastın var olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Sanıkların kontrolü altındaki kasabalarındaki Tutsiler'in acımasızca öldürülmesi, Tutsiler'i öldüren Hutu savaşçılarına araçlarla taşınmaları, sanıkların Tutsiler öldürülürken şarkılar söyleyip, "işinize bakın" gibi kelimeleri ve bunun gibi deliller sonucu Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi soykırım yapıldığına hükmetmiştir.¹²³

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler açısından yarışan yetki

119] BAŞAK, s. 46, 48.

120] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 362.

121] DURAN, s. 28.

122] DURAN, s. 33.

123] DURAN, s. 20.

söz konusudur. Fakat buna rağmen; Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrası ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne öncelik tanınmış ve yargılamanın her aşamasında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne, devlet mahkemelerinden baktıkları davada yetkilerini kendisine devretmelerini resmi ve bağlayıcı olarak talep edebilme yetkisi verilmiştir.¹²⁴ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Bagosora adlı eski askeri yetkiliye, aşırı görüşlü bir Hutu komisyonuna liderlik yaptığı ve bu komisyonun da Tutsi ve ılımlı Hutular'ın katliamını planlamasından dolayı soykırım suçunu işlemekten suçlu bulunmuş ve aynı şekilde iki komutana daha müebbet hapis cezası vermiştir.¹²⁵

Ayrıca Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi İçişleri Eski Bakanı Kalimanzira'yı da soykırım ve soykırımı iştiraktan suçlu bularak 30 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir.¹²⁶

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 22. maddesinde mahkemenin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği, 26. maddesinde ise mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur hükmü yer almaktadır.¹²⁷

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki; eski bir başbakan, birçok eski bakan ve üst düzey yetkilinin yargılanması bakımından Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden başarılı olmuştur.¹²⁸

D- Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda'da gerçekleştirilen soykırım eylemleri ve Yugoslavya'da yapılan etnik temizlik uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki faaliyetleri hızlandırmış, A.B.D.'ye

124] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 363.

125] Bilgi için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=4441157> (Çevrimiçi;22.12.2009).

126] Bilgi için bkz. <http://www.usakgundem.com/haber/37619/ruandasoyk%C4%B1r%C4%B1m-%C4%B1eski-%C4%B0%C3%A7i%C5%9Fferi-bakan%C4%B1na30-y%C4%B1l-hapis.html> (Çevrimiçi;22.12.2009).

127] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 362.

128] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 364.

ait bir yolcu uçağının terörist bir saldırı sonucu düşürülmesi ve terörist zanlıların iadesinin hükümetleri tarafından reddedilmesi gibi olaylar ise, mahkemenin gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.¹²⁹

Uluslararası suçlar sadece suçun işlendiği ülkede değil, bütün uluslararası toplumun menfaatine hanel getiren, suçun işlenilmesinden dolayı diğer ülkelerde doğrudan etkili olmasa bile, bütün ülkelerin güvenliğini tehdit eden suçlardır. Bu suçları işleyen kişilerin yargılanmalarını bütün insanlığa karşı işlemiş sayan bazı ülkelerin iç hukukları, evrensel yargı yetkisini içeren prensibe göre, suçun failini yakalayan her ülkenin, faili yargılamak veya faili yargılayacak ülkeye iade etmek zorunda olduklarına yer verir.¹³⁰

Ulusal mahkemelerin uluslararası suç işleyenleri gerektiği gibi yargılamamaları uluslararası bir ceza mahkemesine ihtiyaç doğurmuştur.¹³¹ 1994 yılında B.M. Genel Kurulu uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki çalışmalarını hızlandırmış ve 1995 yılında iki ayrı oturumda toplanan Özel Komite'yi oluşturmuştur. Bu Özel Komite B.M. Genel Kurulu'na uluslararası ceza divanının kurulması için ön araştırma yapacak, bir Hazırlık Komitesi kurulmasını tavsiye etmiş, B.M. bu öneriyi kabul etmiş ve Aralık 1995'de Hazırlık Komitesi kurulmuştur.¹³²

B.M. Genel Kurulu tarafından atanan uzmanlardan oluşan ve uluslararası hukukun kanunlaşması için görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu, önceliğe sahip, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne benzeyen uluslararası bir ceza mahkemesi tasarlamıştı.¹³³ B.M. Genel Kurulu'nun talebiyle Uluslararası Hukuk Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü'nü ve raporunu hazırlamıştır. 1994 yılında B.M. Genel Kurulu'na sunulan bu Taslak Statü ve rapor, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün temelini oluşturmuştur.¹³⁴ Hazırlık Komitesi

toplantılarında ise "tamamlayıcılık" adı verilen, ulusal mahkemenin kovuşturmada isteksiz olması veya kovuşturma olanağına sahip olmaması durumunda yargı yetkisinin kullanılabileceği bir mahkemenin kurulması ön plana çıkmıştır. Ve oluşturulan Özel Komite, adaletin en yüksek standartlarını sağlamak için, işlenen uluslararası suçlarda uygulanacak kuralları yargısal takdirdeki belirsizliklere bırakmak yerine, bu kuralların Mahkeme'nin Statüsü'ne dahil edilmesi sonucuna varmıştır.¹³⁵

Varolan istikrarsızlığa son vermek, daha iyi yapılandırılmış bir temel oluşturmak için¹³⁶ İtalya'nın Roma kentinde düzenlenen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı 15 Haziran - 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yüz altmış ülke delegesinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. 1995 - 1998 yılları arasında Özel Komite'nin ve Hazırlık Komisyonu'nun konuların çoğunu karara bağlayamamasından dolayı, bu konular çözümlenememiş, Statü Taslağı'nda da önemli eksiklikler kalmıştır. Konferans'ın başlangıcında birçok konunun siyasi nitelikte olmasından dolayı belirsizlikler yaşanmıştır.¹³⁷ Konferans sırasında yargı yetkisi, davaları kabul ve uygulanacak hukuk kuralları konuları, devletlerarasında geniş tartışma konusu olmuştur. Örneğin; Statü'de yer alan suç tiplerinin hangisi bakımından Mahkeme'nin yetkili olacağına Statü'ye ek bir protokol eklenerek devletlerin kendilerinin karar vermesi yönündeki öneri, bu öneriye karşı olan devletlerin kararlı ve şiddetli direnişi sayesinde reddedilmiştir.¹³⁸

Konferans sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü, Konferans'a katılan yüz yirmi ülke delegesinin onay vermesiyle 17 Temmuz 1998 yılında kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Bu Statü'ye ek olarak yine aynı tarihte B.M. Genel Kurulu tarafından bir Hazırlık Komisyonu kurulması öngörülen bir Nihai Senet kabul edilmiştir. Usul ve delil kurallarının, ayrıca tanımlara uyacak şekilde de

129] AZARKAN, s. 119.

130] HALATÇI, s. 60 vd.

131] ALİBABA, s. 183.

132] ÖNOK, s. 87, 88.

133] SCHABAS, s. 23.

134] GÜLLER / ZAFER, s. 17.

135] SHCABAS, s. 29, 30.

136] Albin ESER, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Feridun YENİSEY (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, s. 9.

137] ALİBABA, s. 191.

138] ÖNOK, s. 96.

suç unsurlarının hazırlanması için Hazırlık Komisyonu'na çeşitli görevler verilmiştir. Hazırlık Komisyonu, suç unsurlarını ve usul kurallarını hazırlayarak 30 Haziran 2000 yılında tamamlamıştır.¹³⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görevine başlayabilmesi için, bu Statü'yü daha sonra almış ülkenin onaylaması gerekmektedir.¹⁴⁰ 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalan sözleşme sonucu mahkeme, 1 Temmuz 2002 yılında Hollanda'nın La Hay kentinde kurulmuştur.¹⁴¹ Hazırlık Komisyon'u, çalışmalarını Mahkeme Statüsü'nün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte tamamlamış fakat Eylül 2002 yılına kadar fesholmemiştir.¹⁴²

Roma Statüsü'nün oluşturulması ve Mahkeme'nin kurulmasıyla, "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ve olağanüstü mahkemelerin hukuka uygun olmayışı konularında daha önce kurulan mahkemelere yöneltilen eleştiriler karşılanacaktır, fakat Statü'nün uygulanmasında bazı ülkelerin korunacağı ve ülkelerin cezalandırabilme olanaklarına da kısıtlama getireceği bellidir. Ayrıca Mahkeme ve Statü, ceza yargılamasında tamamlayıcı özellik taşısa da, ülkelerin iç hukuklarındaki yetkilerine karışıldığından, zayıf ülkelerin mağdur olmalarına yol açacak gibi bir izlenim de vermektedir.¹⁴³

Uluslararası Ceza Mahkemesi çok önemlidir, çünkü ilk kez, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu gibi fiilleri kovuşturmak ve cezalandırmak için uluslararası toplum sürekli bir yargısal organı kullanacaktır.¹⁴⁴ Ayrıca, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin kovuşturulması ve cezalandırılması hususunda uluslararası toplumun kararlılığını göstermesi açısından da Uluslararası Ceza Mahkemesi kilometre taşıdır.¹⁴⁵

Statü 13 bölüm ve 128 maddeden oluşan, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılayacağı suçları, bu suçları yargılarken uygulan-

cağ usul kaidelerini ve mahkemenin yapısını belirten hukuki bir belgedir.¹⁴⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi tüm uluslararası toplumun güvenliği için tehdit oluşturan soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu işleyen yani Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5 ve 8. maddeleri arasındaki suçları işleyen kişileri zaman aşımı hükümlerini uygulamamak suretiyle yargılamakla görevlidir.¹⁴⁷ Fakat şunu belirtmekte yarar vardır; Statü'nün 5. maddesinde yer alan saldırı suçunun tanımı üzerinde henüz bir anlaşmaya varılmamıştır, 2010 yılında 31 Mayıs - 11 Haziran tarihleri arasında Uganda Kampala'da yapılacak Yeniden Gözden Geçirme Konferansı'nda suçun unsurları gibi düzenlemelerin tamamlanması durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi bu suçla itham edilen kişileri de yargılayabilecektir.√ Mahkeme sayesinde, faillerin sorumluluğu sağlanarak, suçlular cezalandırılacak, mağdurların suçtan doğan zararları karşılanacak ve gelecekte bu suçların işlenmemesi için gözdağı verilmiş olacaktır.¹⁴⁸

Statü'nün 17. maddesine göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğundan Statü'de yer alan suçları işleyen kişilerin yargılanması için, ulusal mercilerin harekete geçmediği veya harekete geçse bile isteksiz davrandığı durumlarda devreye girecektir. Fakat bir devletin muktedir olduğu sahada işlenen uluslararası bir suçu işleyen ve kendi vatandaşı olan fail yada failere yargısal anlamda müdahale etmemesi veya edememesi, uluslararası platformda utanç verici bir durumdur.¹⁴⁹

Statü'nün 124. maddesine göre; bir devlet Statü'ye taraf olurken, kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenen savaş suçu fiillerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini Statü'nün onaylanıp, yürürlüğe girdiği 7 yıl boyunca kabul etmediğini beyan etmek haricinde Statü'ye çekince koyarak taraf olamaz.¹⁵⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiği halde devlet bu suçu işle-

139] SCHABAS, s. 34, 35.

140] ALİBABA, s. 181, 182.

141] Hakan KARAKEHYA, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 141.

142] SCHABAS, s. 35.

143] ŞEN, s. 33, 77.

144] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 366.

145] ÖNOK, s. 104.

146] GÜLLER / ZAFER, s. 21.

147] HALATÇI, s. 57.

148] ÖNOK, s. 103.

149] KARAKEHYA, s. 143.

150] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 374.

yenleri, kendi hukukunda düzenlediği ceza yargısıyla yargılamak isterse, devletlerin egemenlik hakkına bağlı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 1. maddesine göre; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ortadan kalkacaktır.¹⁵¹

Statü yürürlüğe girdikten sonra, Statü'ye taraf olan devlet, Statü'ye taraf olduktan sonra işlendiğini iddia ettiği suç için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını isteyebilir yani Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını istemek için Statü'yü onaylamak gerekecektir. Fakat Statü'ye taraf olmayan bir devlet de, mahkemenin yargı yetkisini sunacağı yazılı bir beyanla tanıyabilir. O devlette de yazılı beyanın sunulduğu tarihten sonraki suçlar için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi geçerlidir, aksi halde bu durum "ceza normlarının zaman bakımından sanık aleyhine geriye yürümezliği" ilkesini ihlal edecektir.¹⁵²

Statü'yü onaylamamış, Statü'ye taraf olmayan bir devletin egemenlik sahasında Statü'de yer alan suçların işlenmesi durumunda, suçun faileri, Statü'ye taraf olan bir devletin uyruğunu taşıyorlar ise Statü'nün 12. maddesine göre, Mahkeme yetkili olabilecektir.¹⁵³

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü; Mahkeme'ye suç unsurları, usul ve delil kuralları gibi ayrıntılı düzenlenmiş konularda kendi hukukunu oluşturma konusunda pek yetki vermemesine rağmen, Statü'nün 21. maddesi Mahkeme'ye vereceği kararlarda önceki içtihatlarla dayanma zorunluluğu getirmemektedir.¹⁵⁴

Statü'de, Mahkeme'nin sadece gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu, Statü'nün 25. maddesinde ise suç işlendiği zaman 18 yaşın altındaki kişileri yargılamak için yetkili olmadığı yer almaktadır.¹⁵⁵ 86. maddesinde, taraf devletlere Mahkeme ile işbirliği yapma görevi yüklenmiş ve 98. maddesinde ise devlet başkanları da dahil hiç kimse için yargı bağımsızlığı kabul edilmemiştir. Statü'de yer alan bir suçun işlendiğinin Statü'ye taraf

devletlerden biri ya da B.M. Güvenlik Konseyi'nin bildiriyle veya Savcılığın re'sen soruşturma başlatarak Mahkeme'nin yargılama yapması Statü'nün 14 ve 15. maddesine dayandırılmaktadır.¹⁵⁶

1 Temmuz 2002 yılında faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Demokratik Kongo Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2004'de Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile ilgili, Uganda Hükümeti'nin başvurusuyla Temmuz 2004'de Uganda ile ilgili, B.M. Güvenlik Konseyi'nin başvurusuyla Haziran 2005'de Sudan ve Darfur ile ilgili, Orta Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2007'de Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgili soruşturma başlatılmıştır.¹⁵⁷ Açılan soruşturmalar sonucu son olarak Sudan Devlet Başkanı hakkında soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçları işlediği iddiasıyla tutuklama kararı çıkartılmış fakat davanın hemen açılması konusunda B.M. Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.¹⁵⁸ Statü'yü 21.07.2009 tarihi itibarıyla, 139 devlet imzalamış, 110 devlet de onaylamıştır.¹⁵⁹

E- Diğer Uluslararası Araçlar

1. B.M. Güvenlik Konseyi

Uluslararası nitelik taşıyan bir problemin uzamasının uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturup oluşturmadığını belirlemek için Güvenlik Konseyi'ne verilen soruşturma hakkının hukuki dayanağı B.M. Şartı'nın 34. maddesinin son cümlesidir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi uluslararası uyumsuzluk ve durumların çözümünde asıl yetkili organdır. Örneğin, Darfur'da işlenen suçlarla ilgili yaşananların dünyadaki en vahim insani kriz olduğunu ilan etmiş, sonra bu konuda ciddi önlemler almış fakat alınan önlemler yaşanan krizi önlemeye

156] BERBERER, s. 82.

157] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=88 (Çevrimiçi; 03.01.2010).

158] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=126&Itemid=59 (Çevrimiçi; 03.01.2010).

159] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=41 (Çevrimiçi; 03.01.2010); Bilgi için bkz. <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties> (Çevrimiçi; 03.01.2010).

151] GÜLLER / ZAFER, s. 31.

152] ŞEN, s. 84.

153] BERBERER, s. 82.

154] KARAKEHYA, s. 152.

155] SCHABAS, s. 103.

yetmemiş ve 31 Mart 2005’de aldığı 1594 sayılı kararlar Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne bildirimde bulunmuş, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde Haziran 2005’de yaşananlarla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır.¹⁶⁰

Güvenlik Konseyi’nin B.M. Şartı’nın 7. Bölümünde tanınan¹⁶¹ barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemi gerçekleştirilmesi durumunda, bu bölümde tanınan yetkileri çerçevesinde alacağı özel nitelikli bir kararlar Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisini kullanması için yapacağı başvuru geçerli olacaktır. Yalnız bu başvurunun geçerli olabilmesi için Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin kararı veto etmemesi gerekmektedir. Örneğin; Konsey’in daimi üyelerinden olan Çin’in istememesi üzerine herhangi bir olayın, Güvenlik Konseyi kararı ile Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin önüne getirilmesi mümkün değildir.

Güvenlik Konseyi’nin bir veya daha fazla uluslararası suçun işlenmiş olabileceği bir durumda var olan durumu iddia makamına gönderme ve böylece savcılığı harekete geçirme hakkına sahip olduğunu söylemiştik. Bununla beraber Güvenlik Konseyi’ne tanınan ve uzatılabilen 12 aylık sürede soruşturmanın veya ceza kovuşturmasının ertelenmesini isteme hakkı vardır. Koşullar değişmediği takdirde karar yenilenebilir.¹⁶²

A.B.D., Bosna-Hersek’de Barış Gücü operasyonlarında görev alan A.B.D. askerlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisine girmeyeceğine dair bir karar alınmasını istemiştir. Eğer istediği yapılmazsa bundan böyle B.M. operasyonlarında yer almayacağı ve Bosna-Hersek’de ki Barış Gücü operasyonunu veto edeceği tehdidinde bulunmuştur. Diğer devletler A.B.D.’nin tavrını eleştirmişler fakat A.B.D.’nin Bosna-Hersek’deki Barış Gücü operasyonunun süresinin uzatılmasını veto etmesi üzerine A.B.D.’nin bu isteğini kabul etmişlerdir.¹⁶³

Güvenlik Konseyi’nin gerektiği takdirde, yetkisini kullanarak aldıracağı zorlayıcı önlemlere uyulması için N.A.T.O.’dan yararlanabileceği hususu Uluslararası Adalet Divanı’nın 1986’da Nikaragua’da ki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası’nda göz önüne aldığı barışçıl yöntemin yetersiz kalması ya da bu yöntemin sonuçsuz kalacağını anlaşılması hükmüne dayandırılmaktadır.¹⁶⁴

Konsey’in soruşturma açılmasını engelleme yetkisi de bulunmaktadır.¹⁶⁵ Statü’nün 16. maddesi uyarınca, Konsey Mahkeme’nin yargı yetkisini kullanmasını önleyebilir. 12 Temmuz 2002 yılında kabul edilen 1422 sayılı kararlar, A.B.D., Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Rusya Federasyon’un yer aldığı Güvenlik Konseyi’nin beş daimi üyesinden biri kovuşturma açılmasını, kendisine tanınan veto hakkı ile önleyebilir.¹⁶⁶

Saldırı fiilini tespit etmek, barış ve güvenliğin korunması için alınacak önlemleri kararlaştırmak ve tavsiyede bulunmak B.M. Güvenlik Konseyi’nin tekelindedir.¹⁶⁷

2. Uluslararası Adalet Divanı

Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin 9. maddesine göre; taraf devletler arasında çıkan uyuşmazlıklar, ilgili devletlerden birinin talebi üzerine ve ilgili devletlerin Sözleşme’ye çekince koymamaları şartıyla Uluslararası Adalet Divanı’nın önüne getirilebilir.¹⁶⁸ Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin birbirleriyle olan uyuşmazlıklarıyla ilgili sorunlarını dava ettikleri, bireylere bu konuda pek rol tanımayan yani bireylere başvuru olanağının tanınmadığı, yetkisi belirli bir coğrafi bölgeyle sınırlı olmayan, evrensel bir mahkemedir. Uluslararası Adalet Divanı, devletlerarasındaki hukuki uyuşmazlıkları inceleyip karara bağlayarak ve uluslararası örgütlere istişari mütalaa vererek yetkilerini kullanır. Uluslararası Adalet Divanı’nın ver-

160] HALATÇI, s. 73, 74.

161] Muzaffer Yasin ASLAN, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri”, A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 65; Bilgi için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/B.M.sarti-07.html> (Çevrimiçi; 04.01.2010).

162] ESER, s. 23.

163] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 370.

164] Zeynep MANAVOĞLU, “NATO’ nun Kosova’ ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 4, S. 14, s. 33, 35.

165] ÖNOK, s. 98.

166] SCHABAS, s. 106 vd.

167] Rifat Murat ÖNOK, “UCD’nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk” / Feridun Yenisey (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, s. 235.

168] BAŞAK, s. 75, 76.

diği kararlar oy çokluğuyla alınır, kesindir, devletlerin verilen kararlara mutlaka uyma zorunluluğu vardır fakat icbar edici bir mekanizma yoktur.¹⁶⁹

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasında taraf devletlerin Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini tanınması gerektiğini bildirir. Buna istinaden Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olan Yunanistan 1976 yılında Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığı sorununu Uluslararası Adalet Divanı'na taraf olan fakat zorunlu yargı yetkisini kabul etmeyen Türkiye'ye karşı Uluslararası Adalet Divanı'na götürmüş, fakat dava yetkisizlik sebebiyle Uluslararası Adalet Divanı tarafından reddedilmiştir.¹⁷⁰

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasında, antlaşmalardan sonra, hukukun genel ilkeleri dışındaki bütün prensip ve kurallarını içeren örf ve adete atıf yapılmış, daha sonra ise hukukun genel ilkeleri kaynak olarak gösterilmiştir.¹⁷¹

Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesine dayanılarak 20 Mart 1993 yılında Bosna - Hersek'in Sırbistan - Karadağ'a karşı açmış olduğu ve Uluslararası Adalet Divanı'nın da bakmış olduğu ilk davanın, soykırım içtihadına zenginlik vermesi sebebiyle, tarihi bir önem arzettiği bilinmektedir. 26 Şubat 2007 tarihinde dava hakkında verilen karar soykırım hukukuna ilişkin birçok konuya özellikle soykırım suçunun işlenmesi halinde devletlerin sorumlu tutulabilme koşullarına açıklık getirmiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği karara kadar süren uluslararası uygulamaya göre, devletlerin yükümlülüğü soykırımı önleme ve sorumlularını cezalandırmayla sınırlıydı. Açılan davada, davalı olan tarafın Soykırım Sözleşmesi'nin devletlerin sorumluluğunu öngörmediğini iddia etmesine rağmen, Uluslararası Adalet Divanı Soykırım Sözleşmesi'nin 1. ve 9. maddelerini yorumlayarak Sözleşme'nin devletlerin soykırım suçunu işlemesini yasakladığı sonucuna varmış ve bu suçu işlemekten dolayı devletlerin de sorumlu tutulabileceklerini karara

bağlamıştır. Elleri bulunan ve makul olan her türlü imkanı, soykırım suçunun işlenmesini önlemek için uygulamaya koymak devletlerin yükümlülüğündedir. İstenilen sonucun elde edilmemiş olması devletin sorumlu tutulmasını engellemez ve devlet elindeki imkanlar dahilinde soykırımı önlemek için gerekli önlemleri almamışsa yada ihmal etmişse devletin sorumluluğu doğar. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçundan kimsenin mahkum edilmediği durumlarda bile, devletlerin soykırım suçundan veya bu suça iştiraktan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, bir devletin soykırım suçunu işlemekle itham edilebilmesi için bu suçlamanın mutlak ispat gücüne haiz unsurlarla kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçunun oluşması için "özel kast" unsuruna kritik bir önem vermiş, verdiği kararında, çatışma sırasında, bazı mahallelerde ve Bosna - Hersek'de ki esir kamplarında kitlesel öldürmelerin yapıldığının kuvvetli kanıtlarla ispatlandığını belirtmiş, kurbanların büyük ölçüde koruma altındaki gruptan olduğunu ve bu kişilerin sistematik olarak hedef alındıklarının da anlaşıldığını vurgulamıştır. Fakat buna rağmen Uluslararası Adalet Divanı, Bosnalı Müslümanlar'a uygulanan kitlesel öldürmelerin, özel kastla işlendiğine ikna olamamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, Bosna - Hersek'de yaşanmış olan ağır ve yoğun katliamları, zulüm ve işkence edildiğini yani Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal edildiğini onaylamış fakat bunların Srebrenitsa'da işlenen fiiller dışında soykırım suçunu oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Srebrenitsa'da soykırım suçunun işlenmiş olmasını kabul etmesine rağmen Uluslararası Adalet Divanı, gerçekleştirilen öldürmelerin hükümetin talimatıyla olmadığını, bazı liderler tarafından yapıldığını söyleyerek, davalı olan Sırbistan - Karadağ devletine soykırım suçunun isnat edilemeyeceğine dair bir karara varmıştır.¹⁷²

3. Ülkesel veya Bölgesel Araçlar

Sadece birkaç dava için tam anlamıyla uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması

169] SCHABAS, s. 6; Berberer, s. 83; Bilgi için bkz. <http://www.icjci.org/court/index.php?p1=1&PHPSESSID=33-b5cded8dad55ba41c0c91b2477e32> (Çevrimiçi;04.01.2010)

170] BAYILLIOĞLU, s. 61, 62.

171] KARAKEHYA, s. 155.

172] Sevin ELEKDAĞ, "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2008, s. 75 vd.; Özer, s. 68 vd.

güvenlik sorunu gibi nedenlerle gerçekleştirilememektedir. Bu yüzden; günümüzdeki eğitim ise, yarı uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıdır. Ulusal yargı sisteminin çökmesi ya da ulusal yargı sisteminin işler fakat çeşitli nedenlere dayalı gerilimlerin yüksek olması ve bu gerilimler içerisinde adil yargılamanın yapılamaması sonucunda da, karma ceza mahkemeleri kurulmuştur. Yarı uluslararası ya da karma ceza mahkemelerinin kuruluşu mali ve teknik yönden uluslararası ceza mahkemesine göre daha kolaydır.¹⁷³

Bu mahkemeler aslında ulusal yargı organlarıdır ama değişik şekillerde kurularak bazı uluslararası özellikler verilmiştir. Sierra Leone Özel Mahkemesi B.M. ile yapılan özel bir antlaşmayla 30 Kasım 1996 tarihinden sonra bu ülkede işlenen ve uluslararası insancıl hukuk ile ulusal hukukun ağır ihlalini oluşturan fiillerden dolayı sorumluluk derecesi fazla olanları yargılayan bir mahkemedir. Bu mahkeme sadece uluslararası suçları yargılamamakta, aynı zamanda kasten öldürme, ırza geçme, toplu imha, terör hareketleri, köleleştirme, yağma, cinsel esaret, çocukların silâh altına alınması ve B.M. Barış Gücü ve insancıl yardım personeline saldırma gibi fiilleri de yargılamaktadır, sanıkların yargılanmasına ve hüküm verilmesine başlanmıştır.¹⁷⁴

Lübnan Özel Mahkemesi de Güvenlik Konseyi'nin B.M. Şartı'nın 7. Bölümü'nde tanınan yetkileri çerçevesinde çıkartılan bir kararlar, Lübnan Başbakanı Rafiq Hariri suikastının soruşturulmasında Lübnan mercilerine yardımcı olmak için kurulan bir mahkemedir. Mahkeme'nin asli görevinin Hariri ve birçok kişinin ölmesine ve yüzlerce kişinin yaralanmasına sebep olan suikastın sorumlularının yargılanması olduğu halde, antlaşma tarafları arasında mutabakat sağlandığı takdirde 01.10.2004 - 12.12.2005 yıllarından daha ileriki tarihlerde gerçekleştirilen saldırılar da, bahsi geçen saldırıyla bağlantılı olması veya nitelik açısından benzer olması durumunda mahkemenin yargı yetkisine girecektir.¹⁷⁵

173] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 431.

174] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 432.

175] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 437.

Kamboçya Olağanüstü Daireleri ise B.M. ile yapılan ve sadece Kamboçya hukuk sisteminin yargı yetkisine giren suçların işlenmesinin kovuşturulmasında işbirliği için kurulan ve ulusal niteliği ağır basan, 17.04.1975 - 06.01.1979 tarihleri arasında suç işleyenleri yargılayacak dairelerdir. Kamboçya Olağanüstü Dairelerinin Kurulmasına Dair Kanun'a göre bu daireler; adam öldürme, işkence, dini amaçlı zulüm, soykırım, insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlalleri, silahlı çatışma sırasında kültürel malvarlığının imhası, uluslararası alanda korunması gereken kişilere karşı işlenen suçları yargılamakla görevlidir. Hâkimleri, B.M. Genel Sekreteri tarafından hazırlanan listeden ulusal makamlar tarafından seçilecek uluslararası hakimlerdir. Ağustos 2008'de ilk sanık ortaya çıkmış, insanlığa karşı suçları ve Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlallerini işlemek suçlarıyla itham edilmiştir.¹⁷⁶

Doğu Timor ve Kosova'da ki Özel Daireler B.M. Güvenlik Konseyi tarafından orada görevli Geçici İdare'yi yetkilendiren kurallar içerisinde yasama ve yargı alanında da bazı yetkilerle donatılmışlar ve bazı suçları soruşturmakla görevlendirilmişlerdir. Kosova savaş ve etnik suçlar mahkemesinin kurulması Kosova B.M. Geçici İdaresi Komisyonu tarafından önerilmiş fakat kurulamamıştır. Bu mahkemenin kurulması yerine, ulusal alanda görev yapan hâkimlerin tarafsızlığından şüphe duyulması halinde, sarığın veya savcının talebiyle bu hakimlerin uluslararası alanda görev yapan hakimlerle yerlerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür. Uygulamada da gerekli olan durumlarda ve önemli davalarda; yargılama, çoğunluğu uluslararası mahkemelerde görev yapan hâkimlerden oluşan mahkeme heyetleri tarafından yürütülmektedir.¹⁷⁷

Doğu Timor bölgesinde yıllardır işlenen suçları araştırmak için, B.M. tarafından görevlendirilen bir soruşturma komisyonu kurulmuş, bu komisyon uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasını önermiş fakat bunun yerine, Geçici İdare'nin çıkardığı bir kanunla uluslar arası unsurlarla desteklenen ulusal

176] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 436.

177] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 438.

yargı sisteminin işletildiği “Özel Panel”ler kurulmuştur. İki yabancı, bir yerli hâkimin oluşturduğu Özel Paneller’de, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım, cinsel suçlar, işkence ve kasten öldürme suçlarını işleyenler Doğu Timor’da işlenmek şartıyla, kime karşı işlendiğine bakılmadan yargılanacaktır. Özel Paneller’de ayrıca Doğu Timor vatandaşlarına karşı işlenen ve işlendiği yerin önemli olmadığı suçlarda yargılanacaktır. İşlenen suçların bu Özel Paneller’de yargılanabilmesinin şartı 01.01.1999 - 25.10.1999 tarihleri arasında gerçekleştirilmiş olmasıdır. Fakat 2005 Mayıs’ında bu Özel Paneller devreden çıkmış ve uluslararası suçları yargılama görevi ulusal mahkemelere bırakılmıştır.¹⁷⁸

Üçüncü Bölüm

III. Soykırım Suçunun

Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

A- Genel Olarak

İlk önce şunu belirtmekte fayda vardır, Soykırım Sözleşmesi B.M. Genel Kurulu’nda 9 Aralık 1948’de imzaya açılmış, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından da 23.03.1950 tarihinde onaylanmıştır.¹⁷⁹ Soykırım Sözleşmesi’nin 5. maddesi ise taraf devletlere bu suçu önleme ve cezalandırma yükümlülüğü getirilmiş, Sözleşme’yi onaylayan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı T.C.K.’nın 76. maddesinde “Özel Hükümler” başlıklı İkinci Kitabın “Uluslararası Suçlar” adını taşıyan Birinci Kısımının “Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar” başlıklı Birinci Bölümü’nde yer vermiş ve eski Türk Ceza Kanunu’nda bulunmayan bu suçlar düzenlenerek yükümlülüğünü yerine getirmiştir.¹⁸⁰ Kanun sistematığının

düzenlenişinde soykırım suçu ve diğer uluslararası suçların kanunda yer alan öteki suçların önüne alınmasına gerekçe olarak, model alınan Yeni Fransız Ceza Kanunu’nda insancıl değerlerin ön planda tutulduğu gösterilmektedir.¹⁸¹ Soykırım suçunun düzenlendiği 76. md. şu şekildedir:

MADDE 76. - (1) Bir planın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- Kasten öldürme.
- Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.
- Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.
- Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.
- Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

(2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

(3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.¹⁸²

B- Suçun Unsurları

Bir suçun oluşabilmesi için gerekli olan birden fazla unsurun bulunması gereklidir ve bu unsurlar bu suçu öngören tanıda yer alırlar.¹⁸³ Sayılan bu unsurların tamamı yapılan eylemde yer almadığı sürece o fiili suç olarak nitelendirilemeyiz. Herhangi bir suçun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından dört unsuru bulunmaktadır, bunlar; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Tipiklik doktrinde suç kalıbı olarak nitelendirilir, somut olayda da fiilin tipikliği konusunda

178] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 439.

179] Gündüz ÖKÇÜN, / Ahmet ÖKÇÜN, *Türk Antlaşmaları Rehberi*, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997, s. 41, Bilgi için bkz. 29.03.1950 tarihli Resmi Gazete, No: 7469, Düstur, III, 31, 1941.

180] Faruk TURHAN, “Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar”, Bilgi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm> (Çevrimiçi; 15. 01.2010), Parlar, Ali

/ Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. 1199.

181] DURAN, s. 65.

182] Bilgi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>. (Çevrimiçi; 15.01.2010).

183] Emin ARTUK / Ahmet GÖKÇEN / Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 417.

tereddüt yok ise ayrıca incelemeye gerek olmaz,¹⁸⁴ bu nedenle, soykırım suçunu da tipiklik açısından irdelemeye mahal yoktur. Soykırım suçunun tanımında suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık unsuru yoktur, çünkü bu suçun hukuka uygun olması hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu suçun oluşabilmesi için gerekli iki unsur vardır; onlarda aşağıda inceleyeceğimiz, maddi ve manevi unsurlardır.

1. Maddi Unsur

Soykırım suçunu oluşturan fiil, "Bir planın icrasını gerçekleştirerek" milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, sayılan bu grupların üyelerine karşı T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen fiillerin herhangi birini işlemek suretiyle olursa, suçun maddi unsuru oluşur. Soykırım suçu ancak, T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılan beş biçimde işlenebilir.¹⁸⁵ Soykırım Sözleşmesi'nde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri'nde, suçun oluşması için fiilin "Bir planın icrası suretiyle" işlenmesi öngörülmezken, T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş ve böylece suçun uygulama alanı daraltılmıştır.¹⁸⁶ Karşıt görüş ise; "Bir planın icrası suretiyle" ifadesi, soykırım suçunun planlı ve sistematik niteliğini vurgulamaktadır, "Zaten bu suçun başka türlü işlenmesi mümkün değildir" demıştır.¹⁸⁷

a) Grup üyelerinin kasten öldürülmesi

Soykırım yapmak amacıyla milli, etnik, ırki veya dini grup üyelerinden birinin öldürülmesi maddi unsurun tamamlanması dolayısıyla suçun oluşması için kafi gelmektedir. Bu suçu gerçekleştirenlerin isteği, hedeflerindeki grubun üyelerini yok etmek olduğundan, kasten öldürmenin; T.C.K. md. 81'de yer alan basit haliyle T.C.K. md. 82'de yer alan nitelikli hali arasında fark yoktur. 76. maddenin 2. fıkrası

uyarınca suçtan zarar görenin sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. Özel kast ile bu fiilin işlenmesi halinde tek kişinin ölümü bile bu suçun oluşması için yeterlidir.¹⁸⁸ Sadece grup üyelerinin öldürmek değil, ölümüne yol açmak da özel kastın varlığı halinde soykırım suçunu oluşturan fiiller arasındadır.¹⁸⁹

b) Grubun üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüğüne ağır zarar verme

Grup üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüğüne zarar vermenin söylenmesiyle anlatılmak istenen, sakatlama, iç ve dış organların ağır biçimde yaralanması, sağlığının ağır olarak bozulmasıdır. Yani mağdurda kalıcı yada iyileşemez zarar doğmamış olması unsurun oluşmasını engellemez.¹⁹⁰ Grup üyelerinden en az birinin bedensel veya ruhsal bütünlüğü ağır olarak bozulursa bu suç oluşur. Fiilin zararın telafisinin imkansızlığına değil de, fiilin yol açtığı zararın derecesine bakılır. Bu bağlamda cinsel saldırılar da ağır bedensel veya ruhsal zarara sebep olabilir. Cinsel saldırılar yoluyla da bu unsurun gerçekleşebileceği Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulmuştur. Önemli olan yok olması istenen gruba uygulanan fiilin verilmesi istenen zarara elverişli olmasıdır.¹⁹¹ İşlenen fiilin soykırım suçunu oluşturması için mutlaka neticenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹⁹²

Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü'nde "ciddi bedensel veya zihinsel zarar" ifadesi kullanılmışken, Türk Ceza Kanunu'nda "bedensel veya ruhsal bütünlüğe ağır zarar" ifadesi kullanılmıştır. Ciddi ve ağır kelimelelerinin aynı anlama gelmesine karşın, "zihinsel zarar" ve "ruhsal bütünlüğe ağır zarar" kelimeleri için her zaman bu söylenemeyecektir. Ve bu konuda, kullanılan terimlerin farklı oluşunu açıklamak ve anlamak hayli zordur.¹⁹³

188] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1203.

189] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 529.

190] Durmuş TEZCAN, /, Mustafa Rühan ERDEM / Rıfat Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 68; Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 529.

191] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

192] DEĞİRMENCİ, s. 90.

193] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hu-*

184] Emin ARTUK / Ahmet GÖKÇEN / YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 11, 13.

185] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1199, 1203.

186] Serhat Sinan KOCAOĞLU, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Bilgi için bkz. <http://www.inisiyatif.net/document/27.asp> (Çevrimiçi;18.01.2010).

187] BATUHAN, s. 70.

c) Grubu yok etmek maksadıyla hayat şartlarının zorlaştırılması

Soykırım suçunun bu işleniş şekline, yamsal bakımdan zorunlu olan, gıda ve tıbbi bakım gibi kaynaklardan grup üyelerini kasten yoksun bırakma, toplama kamplarına hapsedme, ağır koşullar altında sürgüne mecbur kılma örnek olarak verilebilir. Sergilenen bu davranışlarla grup üyeleri hemen ölmeyecek, nihai olarak bu kişilerin yok olması sağlanacaktır. Nazilerin toplama kampındaki Yahudilere her gün besin değeri 400 - 450 kalori olan gıdaları vermeleri örnek gösterilebilir. Grubu yok etmek maksadıyla hayat şartlarının zorlaştırılması hususunda, mahkeme tarafından değerlendirme yapılırken, insan hakları hukukuna ilişkin sözleşmelere de başvurulmalı ve ilgili hükümlerden yararlanılmalıdır.¹⁹⁴

d) Grup içindeki doğumların engellenmesi
"Biyolojik soykırım" olarak da nitelendirilen soykırım suçunun bu işleniş şekli, soykırımı gerçekleştirmeye yönelik olan fiillerin bir veya daha fazla kişiye zorla uygulatılmasıyla gerçekleşir. Bir grubun yok edilmesi için kısırlaştırma, çocuk düşürtme, evlenme yasağı ve grubun ırki yapısını bozmak amacıyla cinsel saldırı gibi eylemlerin gerçekleştirilmesiyle de grup içindeki doğumların engellenmesi unsuru oluşur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihatların da, sistematik olarak tecavüze uğratılan grup üyelerinin yaşadıkları travma sebebiyle, üreme isteklerini yitirmelerine sebep olan cinsel suçlar yoluyla da bu unsurun gerçekleşebileceği ve işlenen fiillerin mutlaka başarıya ulaşması gerekmediği yönünde uzlaşmıştır.¹⁹⁵

e) Çocukların başka bir gruba zorla nakli

18 yaşından küçük bir veya birden çok kişinin zorla bir gruptan başka bir gruba nakledilmesi bu unsuru oluşturur. Grubun çocuklarının başka bir gruba nakledilmesi sonucunda, grubun gelecekteki varlığı

önemli ölçüde etkilenecektir.¹⁹⁶ Zorla ifadeyle anlatılmak istenen; sadece kuvvet kullanmak değil, kuvvet kullanma tehdidini ve baskı unsurlarının var olmasıdır. Kuvvet kullanmanın veya tehdidinin mutlaka çocuklara karşı yapılması gerekmemekte, bu fiilin işlenmesini önlemeye çalışan başka kişilere yönelik olması da yeterli gelmektedir.¹⁹⁷ Biyolojik soykırımın diğer bir şeklini oluşturan bu fiille amaçlanan, çocuğun kendi grubunun dilini, geleneklerini ve ahlaki değerlerini unutmaya dolayısıyla, sosyal bağlarından koparılması ve sonuçta bulunduğu gruptan çıkartılmasıdır. Amaçlanan bu fiilin soykırım suçunu oluşturması için, fiilin devamlılık arz etmesi ve fiilin grubu yok etmek kastı içermesi gerekmektedir.¹⁹⁸

2. Manevi Unsur

Bu suçun en önemli özelliği, soykırım fiilinin ancak özel kastla işlenebilmesidir.¹⁹⁹ Diğer bir deyişle, soykırım suçunu oluşturan fiiller; milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla işlenmelidir.²⁰⁰ Fail, bilerek ve isteyerek soykırım suçunu oluşturan hareketleri gerçekleştireceği için, bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.²⁰¹

Yok, etme özel kastının varlığının failde mutlaka fiiller işlendiği sırada olması gerekmez, sonradan oluşan özel kastta soykırım suçunun oluşması için yeterlidir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Kristic kararında failin fiili işlemeye başladığında olmayan fakat daha sonra oluşan özel kastın varlığını yeterli görmüştür.²⁰² Bahsi geçen ve özel kastla işlenmeyen fiiller, gerekli şartların olması halinde, insanlığa karşı suç olarak nitelendirilecektir.²⁰³

196] DEĞİRMENCİ, s. 93.

197] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 530.

198] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

199] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 72.

200] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

201] DEĞİRMENCİ, s. 94.

202] DEĞİRMENCİ, s. 94; Karar için bkz. <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22538,4565c25f449,414810-d94,0.html> (Çevrimiçi; 18.01.2010).

203] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*,

kuku, s. 529.

194] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204; TEZCAN / Erdem / Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 69.

195] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 530.

Grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi soykırım suçunun oluşması için gerekmemekle birlikte, grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacının olması özel kastın bulunduğuna işaret eder.²⁰⁴ Soykırım suçunu diğer suçlardan özellikle de insanlığa karşı suçlardan ayıran en önemli kriter yok etme kastıdır.²⁰⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise özel kastın zihinsel bir durum olduğundan hareketle, özel kastı failin hareketlerinden çıkarmaya çalışmış, gerçekleştirilen vahşetin derecesi, kullanılan silahlar, öldürmelerdeki sistematik biçim, bir soykırım planının varlığı gibi etmenlerle faildeki özel kastı ispatlamıştır.²⁰⁶

C- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bir suçun teşebbüs halinde kalmasında, o suçu işleyenlerin cezalandırılmasına olanak veren hükümler cezalandırılabilirliği genişleten hükümler özelliğindedir.²⁰⁷ Suçu oluşturan fiillerin bir veya birkaçının işlenmiş olması soykırım suçunun oluşması için yeterlidir.²⁰⁸ Suçun tamamlanmış sayılması için grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi gerekmez.²⁰⁹ Fail, işlemek istediği soykırım suçunu elverişli vasıtalar ile T.C.K.'nın 76. maddesinde sayılan işleniş biçimlerinin bir veya birkaçıyla icra hareketlerine başlar ve elinde olmayan sebeplerle sonuç oluşmaz ise bu suça teşebbüsten cezalandırılır.²¹⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.²¹¹ Grup içinde doğumlara engel olunması, grubun yaşam koşullarının kötüleştirilmesi, gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi,

s. 74.

204] DEĞİRMENCİ, s. 95.

205] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

206] DURAN, s. 69.

207] ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 65.

208] DEĞİRMENCİ, s. 102.

209] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 540.

210] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

211] ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 67.

gruptaki kişilerin ciddi bedensel veya zihinsel zarara maruz bırakılması durumunda ceza verilmesi için neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur ve bu eylemlere teşebbüs olanaklı değildir.²¹²

Aynı şekilde Soykırım Sözleşmesi'nde de suça teşebbüsün cezalandırılacağı belirtilmiş ve bu doğrultuda Sözleşme'yi onaylayan bazı ülkeler, soykırım suçuna teşebbüsü, soykırım suçunu cezalandıran madde içinde, özel olarak düzenlemişlerdir. Diğer ülkeler de, soykırım suçuna teşebbüsün cezalandırılmasını ceza kanunlarının genel hükümlerine bırakmışlardır.²¹³

2. İctima

Soykırım suçunu içeren T.C.K.'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında T.B.M.M. Genel Kurulu'nda verilen önergeyle yapılan değişiklik doğrultusunda özel içtima hükümleri getirilmiştir.²¹⁴ Buna göre; soykırım suçu kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları bakımından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.²¹⁵ Fail, soykırım kastı ile birden fazla kişiyi öldürmüş ise öldürdüğü kişi sayısı kadar, birden fazla kişiyi yaralamış ise yaraladığı kişi sayısı kadar ağırlaştırılmış müebbet cezası alacaktır.²¹⁶ Soykırım suçuna gerçek içtima hükümleri uygulanması eleştirilmiş, kasten öldürme fiilini işlemeyip kişiyi yaralayan kişiye tıpkı öldürmüş gibi ağırlaştırılmış müebbet cezası verilmesinin cezada orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.²¹⁷ Kanaatimizce soykırım suçunun ağırlığından dolayı suçun cezalandırılabilirliğinin genişletilmesi yerindedir.

Uluslararası yargılamalarda, soykırım suçunu oluşturan eylemler soykırım suç tipi kapsamında değerlendirilmektedir.²¹⁸ Bu suçun gerçekleşmiş olması için gereken özel kastın varlığından dolayı, ülkelerin ceza kanun-

212] DEĞİRMENCİ, s. 102.

213] DEĞİRMENCİ, s.103.

214] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

215] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 542.

216] DEĞİRMENCİ, s. 103.

217] DURAN, s. 74.

218] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 542.

larında müstakil bir suç tipi olarak soykırım suçu ve bu suçu oluşturan eylemlere yer verilmekte, müstakil bir suç olarak özel hükümlerde yer verilmese bile ülke kanunlarına göre ceza verilmektedir.²¹⁹

3. İştirak

Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçuyla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, genel hükümlerde yer alan, faillik (md. 37), azmettirme (md. 38) ve yardım etme (md. 39) hükümleri çerçevesinde suça iştiraktan dolayı sorumlu olanlara ceza verilecektir.²²⁰ Kişinin soykırım suçunu oluşturan eylemlerden bir tanesine bile katılmış olması o kişinin soykırım suçu faili sayılması için yeterlidir.²²¹

Soykırım Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre; bir kişiyi soykırım suçu işlemesi için aleni olarak ve doğrudan tahrik etmek ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç tahrikin yöneldiği grubun kimliği bakımından azmettirmeden farklıdır; aleni ve doğrudan tahrikte kamu hedef alınırken, azmettirmede hedef belirli bir kişi veya gruptur. T.C.K.'da suçun bu unsuru 76. maddede düzenlenmediği halde, böyle bir durum da 214. maddede yer alan suç işlemeye tahrik suçuna istinaden fail cezalandırılabilir.²²²

Soykırım suçunun işlendiğini bildiği halde önlemeyen askeri üst, soykırım planını uygulayan astın suçuna iştirak etmiş, ast ile birlikte sorumlu olacaktır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi; üst ile ast arasında bir ilişki olmasını, üstün suç oluşturan fiili bilmesini veya bilmesi gerektiğini, suçu engelleme ve faili cezalandırma konusunda gerekli ve makul tedbirlerin alınmamış olmasını üstün sorumluluğu için kabul etmiştir.²²³ Soykırım saikiyle belirli kimselerin öldürülmesini emreden üstün emrini ifa eden ast; eğer üstün saikini biliyorsa soykırıma iştiraktan, üstün saikini bilmiyorsa, alelade kasten adam öldürmek veya yaralamadan sorumlu olacaktır.²²⁴

219] DEĞİRMENCİ, s. 103.

220] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

221] DEĞİRMENCİ, s. 104.

222] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, s. 76, 77.

223] DURAN, s. 75.

224] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, Ceza Özel Hukuku,

D- Müeyyide

T.C.K.'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre; soykırım suçuna mevcut en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmektedir.²²⁵ Değirmenci'ye göre T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında yer alan beş farklı eylemin aynı müeyyide ile cezalandırılmış olması ceza politikası açısından uygun bir çözüm tarzı değildir. Grubun kadınlarına hamile kalmayı önleyici ilaç dağıtan kimse ile grup üyelerinden birini kasten öldüren kişi aynı cezai yaptırımla karşılaşmamalıdır.²²⁶ Bu görüşe karşın; kanaatimizce, soykırım suçunun ağırlığına ve önemine istinaden suçun önlenmesi bakımından uygulanan bütün eylemlerin sonucunda aynı yaptırımın uygulanması yerindedir.

Soykırım suçundan dolayı tüzel kişiler hakkında T.C.K.'nın 76. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, T.C.K.'nın 60. maddesinde yer alan izin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerine hükümlenir.²²⁷

Diğer ülkelerin uygulamalarına ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne göre de; tüzel kişilerin iradesi olmadığı için kişilikleri yoktur bu yüzden de suç faili sıfatıyla hareket edemezler, dolayısıyla haklarında güvenlik tedbirleri uygulanır.²²⁸

Roma Statüsü'nün cezalar başlığı altındaki 77. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde suçun yaptırımının 30 yılı aşmamak şartıyla hapis, b bendinde ise sanığın şartlarının elvermesi durumunda müebbet hapis cezası verileceğinden bahsedilmiştir.²²⁹

Soykırım suçu mukayeseli hukukta ise, çoğunlukla devletlerin hukuk düzenindeki en ağır ceza ile cezalandırılmıştır.²³⁰

E- Kovuşturma

Uluslararası Adalet Divanı'nın 2002 yılında verdiği Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Belçika kararında; uluslararası hukukta,

s. 77.

225] DEĞİRMENCİ, s. 105.

226] DEĞİRMENCİ, s. 105.

227] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

228] ÖNOK, s. 242.

229] Roma Statüsü, Bilgi için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/komision/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b6-7.pdf (Çevrimiçi; 20.01.2010).

230] DEĞİRMENCİ, s. 105.

diplomatik ve konsolosluk görevlerinde olduğu şekliyle, Devlet Başkanı ve Hükümet Başkanı gibi üst düzeyde bulunan belli kişilerin, diğer devletlerde yargı dokunulmazlıklarının bulunduğu yerleşmiş bir ilke olduğu belirtilmiş, Uluslararası Adalet Divanı yapmış olduğu inceleme sonucunda, Belçika'nın uygulamasının uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ve dolayısıyla Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yabancı mahkemeler önünde yargı dokunulmazlığının bulunduğunu, bu yüzden Belçika'nın tutuklama kararını kaldırmasını hükme bağlamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, kararında sadece görevi başında olan Dışişleri Bakanlarının değil, aynı zamanda önceki Bakanların da resmi eylemlerinden dolayı yargı dokunulmazlıklarının bulunduğunu ve önceki Dışişleri Bakanlarının sadece özel eylemlerinden dolayı cezai sorumluluklarının olabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme kararında, Dışişleri Bakanları'nın görevlerini özgürce yapabilmeleri bakımından da, Devlet Başkanları ile aynı derecede yargı dokunulmazlığından yararlanma haklarının bulunduğu da karar vermiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nun söz konusu kararı, uluslararası ceza hukuku ve özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu alanda oluşan uluslararası örf-adet hukukundaki gelişmeleri göz ardı etmesi nedenleriyle eleştiriye açıktır. Mahkeme kararında, evrensel yargı yetkisi anlayışının uygulanması olasılığını tamamen dışlamış ve uluslararası suçlardan dolayı Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yargı dokunulmazlığının kaldırılması yönünde oluşmuş olan en temel uluslararası ceza hukuku örf-adet kuralını da dikkate almamıştır.²³¹ Bir devlet, diğer bir devletin iç mekanizmasına karışamaz, ancak; uluslararası hukuku ilgilendiren suçların yargılandığı mahkemelerde yargılama mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de sınırsız evrensellik²³² ilkesiyle bağdaşan bir düzenle-

me yapmıştır.

T.C.K.'nın 13. maddesinde düzenlenen evrensellik prensibine ve aynı maddenin 1. fıkrasının a bendine göre; soykırım suçunun da içinde bulunduğu insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının yurt dışında işlenmesi halinde, vatandaş veya yabancı tarafından işlenmiş olmasına bakılmadan, failin Türkiye'de bulunması da gerekmeden Cumhuriyet Savcısı tarafından suç işleyen kişi veya kişiler aleyhine re'sen kovuşturma açılarak yargılama yapılacaktır.²³³ Bu suç için evrensellik ilkesi kabul edildiğinden, başka bir ülkede bir yabancı tarafından yabancıya karşı işlenmiş olsa bile Türkiye'de kovuşturulmasında beis yoktur.²³⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bahsi geçen suçlar için yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir, fakat bunun için Adalet Bakanı'nun talepte bulunması gereklidir.²³⁵ Bahsi geçen suçların şikâyete bağlı olarak işleme konulması ve yargılama yapılması Adalet Bakanı'nun talebine bağlanmış ve bu sayede, uluslararası alanda ülke ilişkileri açısından sorun çıkması tehlikesi önlenmeye çalışılmıştır.²³⁶ Yurt dışında kişinin bu suçtan dolayı mahkûm olması, mahkûmiyet kararının verilip infaza geçilmemiş olması, infazın tamamlanmamış olması veya mahkûmiyetin tamamen infaz edilmiş olması Türkiye'de tekrar yargılama yapılmasına engel olmayacak ve infaz edilen ceza T.C.K.'nın 16. maddesine göre mahsup edilecektir.²³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (C.M.K.) 100. maddesinin 3. fıkrasına göre soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe mevcut ise, bu mevcudiyet tutuklama sebebi sayılabilir ve C.M.K.'nın 128. maddesine göre de; bu durumda şüpheli veya sanığın sahibi olduğu taşınmazlara, hak ve alacaklara hâkim kararıyla el konulabilir.²³⁸

Soykırım Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince; suçun işlendiği ülke veya yetkili kı-

231] Yusuf AKSAR, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2003, C. 52, S. 4, s. 132, 133.

232] Failin ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmadan ve olayın gerçekleştiği ülkenin sınırları içinde değil de herhangi bir ülkede yargılama yapıp evrensellik ilkesinin geniş olarak uygulanmasına uluslararası ceza hukukunda sınırsız evrensellik ilkesi denmiştir. Çınar, s. 46.

233] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

234] BERBERER, s. 95.

235] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

236] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 50.

237] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

238] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

İnmiş olan uluslararası ceza mahkemesince, uluslararası bir suç olan soykırım suçu kovuşturulur.²³⁹ Bu düzenlemede yer alan evrensel yargı yetkisi suçun işlendiği ülke haricinde ulusal mahkemelerin yabancıların davalarına bakma yetkisini içermez.²⁴⁰ Buna karşın, Soykırım Sözleşmesi'ni imzalamayan devletlerin uluslararası örf hukukundan doğan bir yükümlüğünün mevcut olduğuna dair gün geçtikçe kuvvetlenen bir düşünce vardır.²⁴¹

Roma Statüsü'nün önsözünde uluslararası suç faillerini yargılamanın her devletin görevi olduğu fakat bu görevin uluslararası örf hukukunun bir parçası olduğu belirtilmiştir.²⁴² Mahkeme Savcısı tarafından re'sen, B.M. Güvenlik Konseyi'nin talebi veya Roma Statüsü'nü onaylayan devletlerden birinin talebi üzerine açılan soruşturmanın sonucunda kovuşturmaya yer olup olmadığına karar verme yetkisi savcındır. Ayrıca her devlet sınırsız evrensellik ilkesi gereğince, uluslararası suçları dolayısıyla soykırım suçunun faillerini iç hukukunda bulunan hükümlere göre yargılama hakkına sahiptir.²⁴³

F- Zamaşımı

Evrensel nitelik taşıyan soykırım suçunun işlenmesinin üstünden uzunca bir süre geçse dahi suç yüzünden oluşan negatif sonuçların silinememesinden ve uluslararası kamu vicdanının etkilenmesinden dolayı uluslararası hukukta kabul edildiği gibi, T.C.K.'nın 76. maddesinin son fıkrasında da soykırım suçundan dolayı dava zamaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.²⁴⁴

Sonuç

İkinci Dünya Savaşı ve Savaş'ın ardından aslında çok eski zamanlardan beri haksızlığa uğrayan ve öldürülen, özellikle bazı gruplara yönelik olarak bir takım yeni öldürme teknikleri ortaya çıkmıştır. Geçmişte gerçekleştirilen ve yeni çıkan öldürme teknikleri de uluslararası kamuoyunda soykırım olarak nitelendiril-

len yeni bir suç türünü oluşturmuştur. Diğer disiplinlerin de uğraşı alanı içerisinde olan soykırım suçu işleyen kişinin cezalandırılması, sınırlı sayıda sayılan gruplara karşı sınırlı sayıda sayılan eylemlerin, yok etme özel kastıyla işlenmesine bağlıdır. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi 1951 yılında yürürlüğe girmesine rağmen uluslararası hukuk alanında pek konuşulmamıştır. Sonraları uluslararası toplumun şiddetli bir nefretle kınadığı bu suçun cezalandırılması gerektiği yönünde görüş birliğine varılırken, tekrar etmesi önlenememiştir.²⁴⁵ Bu ve benzer suçların cezalandırılması ve tekrarlanmaması için daimi ve tarafsız bir mahkemenin gerekliliği apaçık ortadadır. Bunun için, uluslararası toplumun bütün üyelerinin menfaati gözetilerek, sürekli görev yapacak, kanunilik ilkesi ve tabii hâkim ilkesine bağlı kalacak uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmuştur.²⁴⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran belge olan Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler, dolayısıyla Türkiye için soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı suçu açısından evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi için bu suçların örf ve adet hukuku bakımından evrensel nitelikte suç olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Roma Statüsü kapsamında yer alan soykırım suçunun evrensel nitelikte olduğu ve cezalandırılması konusunda uzlaşma sağlanmıştır. Ayrıca bugün için soykırım suçu, erga omnes yani herkese karşı ileri sürülebilen bir jus cogens' (emredici kural) dir . Soykırım suçuna korunan değerlerin önemine istinaden verilen jus cogens niteliğiyle bu kurala aykırı olarak yapılan antlaşmalar geçersiz kılınmıştır.²⁴⁷

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmuş değildir, fakat Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin A.B.'ye katılma iradesi ve Birlik Üyeleri'nin de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olduğu düşünüldüğünde Türkiye'nin Mahkeme'ye taraf olması kaçınılmazdır. Bu düşüncenin

239] DEĞİRMENCİ, s. 106.

240] BERBERER, s. 96.

241] DEĞİRMENCİ, s. 106.

242] DEĞİRMENCİ, s. 106.

243] DEĞİRMENCİ, s. 107.

244] PARLAR / HATIPOĞLU, s. 1206.

245] BERBERER, s. 99.

246] ŞEN, s. 29.

247] HALATÇI, s. 64, 65; Denk, Erdem, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları" Bilgi için bkz. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/471/5414.pdf> (Çevrimiçi; 16.01.2010).

oluşmasındaki en önemli delillerin başında ise Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilmez" şeklinde yer alan hükmün, 2004 yılında yapılan değişiklikle "Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere" denmesi şeklinde değiştirilmesidir.²⁴⁸ Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesine eklenen cümle ile "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü 07.05.2004 tarihinde kabul edilmiştir. Fakat Türkiye Cumhuriyeti Devleti henüz Statü'yü onaylamadığından ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmadığından şimdilik bu hükmün uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Yine de Anayasa'ya bu hükmün getirilmesi, Türk Ceza Kanunu'nda uluslararası suçların düzenlenmesi gibi yapılan değişiklikler, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Roma Statüsü'ne ve dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmak için atılan iyi niyetli adımlar olarak değerlendirilebilir. Kaydedilen ilerlemeler mahkemeye kademeli olarak taraf olunacağı şeklinde yorumlanabilir.

Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulamadaki etkinliği ve devletlerin siyasi beklentileri ve önceliklerini bağdaştırdığı yönünde eleştirilere de hedefte olsa, hukuki bazı acil ihtiyaçlara cevap verme yönü tartışılrsa da Mahkeme'ye taraf olunması uluslararası suçların önlenmesi açısından olumlu olacaktır.

Kanaatimizce, soykırım suçunda özel kastın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde saptanmasında ki zorluktan dolayı bu tanım yeniden gözden geçirilmeli ve bu suçun tasarlanmadan işlenemeyeceği unutulmamalıdır. Elbette soykırımı girmeyen fiiller insanlığa karşı suç veya diğer suç gruplarına girer, fakat yaptırım bakımından bu ayırım önemlidir. Ayrıca bu tanım işlendiği aşikâr olan suçların bile soykırım suçu kapsamında çıkmasını sağlayabilir.

248] KARAKEHYA, s. 141.

Kaynakça

Kitaplar

- AKSAR, Yusuf; *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003.
- ALPKAYA, Gökçen; *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- ARTUK, Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002.
- ARTUK, Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- AZARKAN, Ezeli; *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayınevi, 2003.
- BAŞAK, Cengiz; *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- ÇINAR, Mehmet Fatih; *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı Matbaacılık, Çanakale, 2004.
- GÜLLER, Nimet / ZAFER, Hamide; *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, GSI, Bonn, 2006.
- GÜNDÜZ, Aslan; *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ÖKÇÜN, Gündüz / ÖKÇÜN, Ahmet; *Türk Antlaşmaları Rehberi*, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997.
- ÖNOK, Rifat Murat; *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer; *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- SCHABAS, William; (Çeviren: Gülay Arslan), *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- ŞEN, Ersan; *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Rühan / Önok, Rifat Murat; *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Rühan / Önok, Rifat Murat; *Teorik ve Pratik Ceza*

- Özel Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008.
- YENİSEY, Feridun; (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2007.
- Makaleler**
- AKSAR, Yusuf; "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2003, C. 52, S. 4, s. 131 - 146.
- ALİBABA, Arzu; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 181 - 207.
- ASLAN, Muzaffer Yasin; "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 55 - 79.
- AZARKAN, Ezeli, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", S.Ü.H.F.D., Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, 2003, Cilt 11, s. 3 - 4.
- BAYILLOĞLU, Uğur, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2006, C. 55, s. 51 - 121.
- DEĞİRMENCİ, Olgun; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, s. 51 - 115.
- ELEKDAĞ, Sevin; "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", *Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği*, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2008, s. 75 - 81.
- HALATÇI, Ülkü; "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2005, C. 1, s. 57 - 76.
- KARAKEHYA, Hakan; "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 133 - 163.
- MANAVOĞLU, Zeynep; "NATO' nun Koso-va' ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 14, s. 27 - 51.
- ODMAN, Tevfik; "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 131 - 151.
- ÖZER, Kızılsümer; Deniz, "B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 15, s. 61 - 84.
- UZUN, Elif; "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2003, S. 2, s. 25 - 47.
- Tezler**
- BERBERER, Halil Murat; *Soykırım Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.
- ÇOBAN, Ebru; *Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı*, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- DURAN, Batuhan; *Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.
- ULUADA, Meltem; *Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Söзде Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006.
- İnternet Kaynakları**
- www.bbc.co.uk
- www.belgenet.com
- www.ceza-bb.adalet.gov.tr
- www.diplomatikgozlem.com
- www.emelvakfi.org
- www.ermenisorumu.gen.tr
- www.icc-cpi.int
- www.icj-cij.org
- www.ihb.gov.tr
- www.insiyatif.net
- www.network54.com

www.radikal.com.tr
www.tbmm.gov.tr
www.tdkterim.gov.tr
www.tumgazeteler.com
www.turkhukuksitesi.com
www.ucmk.org.tr
www.unhcr.org
www.usakgundem.com
www.wikipedia.org
www.yok.gov.tr

Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı¹

Selda ÇİFTÇİ



Giriş¹

Uluslararası hukuk her ne kadar hukukun genç disiplinlerinden biri olsa da değişen, gelişen ve kendine mahsus kurallarını kabul ettirenlerinden de biridir.² Topluma karakterini veren ekonomik üretim kaynaklarının biçimi ve yaşamı algılama ve çoğaltma biçimi değiştikçe; insanlığın etkinlik alanları da değişmiştir.³

1] İzahını amaçladığımız konuyu sınırlamak adına kullandığımız ifadeler, ister istemez hem yazanı hem de okuyanı yönlendirmektedir. Yazanın zihni ve okuyanın zihni muhakkak ki sınırlandırılmaz, ancak yönlendirilebilir. Yönlendirilen düşünceleri bilinçle okumak, sorgulamak belki zihinleri etkiden kurtarır ancak etkileşime engel olamaz. Her ifadenin alt ifadelerini açtığımızda, farklarını ortaya koymaya çalıştığımızda da okunması zor, anlaşılması imkânsız metinler ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle belirtmeliyiz ki, bu yazı “uluslararası hukukta ‘kuvvet kullanma yasağı’ kavramının düşünülebilen, kabuledilebilen ilk ortaya çıkışı, içeriğinin ne olarak anlaşıldığı, uygulamada bu anlayışın karşılık bulup bulmadığı” ile sınırlı olarak yazılmaya çalışılmıştır. Ancak tez, anti-tez, algı, algı savaşı, teori, komplo teorisi, komplo teorisi eliyle algı savaşı vb nedenler için kullanılan ve hangi niyetle yayıldığını belirlemediğim(iz) bilgileri de gerek metinde gerekse yorum oluştururken kullandığımı belirtiyim. Diğer yazarlar, yazarlar, düşünürler gibi. Hasılı burada yazılanların tamamını ‘hakikati arama yolculuğunuzdaki okumalarınız içerisinde’, ‘hakikate giden yolda gerçeğin bir parçası olabilir’ diyerek okumanız tavsiye olunur.

2] Bir diğer örnek de bilişim hukuku olabilir. Nitekim bilişim hukukunun da Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku ve Ceza Hukukunu zorlayarak kendine yer açtığı, tanımlanmayı beklediği ve yasal düzenlemeyi gerektirdiği bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Aynı zamanda uluslararası ilişkileri krize soktuğu ve bu krizleri aşmak için yeni uluslararası politikaların üretimi, yeni anlaşmaların imzalanması neticesini doğuracağını da söyleyebiliriz.

3] Bu değişim ve kabuller devletler tarihi, kültür tarihi, siyasi tarih gibi alanlarda baskın gösterilen gidişat nazara

Üretim kaynağının en önemli parçası tarıma ve hayvancılığa dayalı iken insanoglu için en değerli kazanım toprak olmuştur. Yaşamı algılama ve çoğaltma biçimi ‘zaptetme ve/veya fetih’ iken de bunun sonucunda insanlığın etkinliği toprağı ele geçirmek şeklinde tezahür etmiştir. Bu da toprağın ele geçirilmesi ve genişletilmesi için orada mukim olan insanlarla orayı ele geçirmek isteyen insanlar arasında çatışmalara yol açmıştır. Çatışmanın çözüm yöntemi de var olan silahlarla savaşın her türlü olduğu olmuştur.

Bu uzun dönemde din veya din için savaşlar, din adıyla siyasi savaşlar da çokça yapılmıştır. En çok bilineni de Haçlı Seferleri (1096-1272) olsa gerektir. Avrupa için 1337’de başlayıp 1453’te biten Yüz Yıl Savaşları ve sonrasında Avrupa’daki mezhep savaşlarının

alınarak gruplanmıştır. Örneğin: yaşam şeklini taşınmaz varlıklara bağlamayan göçerler, çingeneler gibi topluluklar kanaatimizce bu yorumdan varestedir. Aynı zamanda İslam ve yaşandığı topraklarda oluşan kültür algısı da bu yorumun dışındadır. Yazının çalışma alanı “kuvvet kullanma yasağı” olduğundan kuvveti büyük yıkımlara yol açacak şekilde kullananlar yoğun olarak ‘Batı Toplumu’ olunca bu yasağı oluşturanlar da yine kendileri olmuştur. Çalışmaya temel olan metin de Birleşmiş Milletler Antlaşmasıdır. Birleşmiş Milletler Antlaşması da yine ‘Batı Toplumu’nun yaşadıklarının neticesinde oluşturulmuş ancak Dünya genelinde kabul görmüş bir metindir. Bu nedenle İslam toplumları ve Doğu Toplumu, Güney Amerika ve Afrika Toplulukları diyebileceğimiz Dünya’nın geri kalanı için özel bir araştırma yapma durumumuz olmamıştır. Yazının bu açıdan okunması gerektiğini hatırlatmakta fayda görmekteyiz. Ancak yazının, ilerleyen kısımda görüleceğini düşündüğümüz, ortaya koyduğu bir bakış vardır: ‘Batı Toplumu’nun’ –kavram ilgili yerde genişletilerek izah edilmiştir– kuvvet kullanmanın kendilerine verdiği yıkımı durdurmaya karar vermelerinin bir neticesi, yıkımı kendilerinden uzak tutma isteklerinin bir sonucudur diyebiliriz.

1618-1648 yılları arasındaki dönemi olan Otuz Yıl Savaşları da bu döneminin çok bilinen uzun süren savaşlarına örnektir. Tabii bu dönem için savaşma yöntemlerine getirilen bilinen bir sınırlama olmadığını ifade edebiliriz.

Sınırlamanın olmadığını ifade etmek, savaşın ahlakının tartışılmadığı anlamına gelmemektedir. Muhakkak ki filozoflar, düşünürler, (zaman olarak daha sonrasında siyaset bilimciler) savaşın ahlakı üzerine düşünce üretmişler, savaşın gerekliliğini savunanların yanı sıra sivillerin savaşta rolü ve savaşın koşulları üzerine görüş geliştirmişlerdir. Adil savaş kuramı, "savaşın ahlaki boyutları üzerinde düşünmeye, sorgulamaya dayalı, Batı kaynaklı anlayışı ifade eder".⁴ Sınırlama deyince devletlerin kendilerini iradeleri ile belli kurullarla bağlı kabul etmeleri kast olunmaktadır. Bu bağlamda henüz sınırlama yapılmadığından bahsetmekteyiz.

Bazı icatlar ve keşifler, yazı, para, takvim, pusula, harita, matematik, vb. gibi, insanın tarihini etkilese de bazı icatlar ve keşifler, bıçak, barut, silah ve silahlı her türlü silah gibi, insanlık tarihini etkilemiştir.

Bazı teknik icat ve buluşları, bıçak, barut, silah vb. gibi, zaman olarak etki alanını ve yapabileceklerini fark edip kullanma kararlılığını daha önce gösterenlerin, kendi zamanları içerisinde henüz bu icatlarla karşılaşmayan ve/veya henüz kullanma kararlılığını göster-

meyen toplulukların karşısında yoğun olarak kullanmaları ile zorla ele geçirme/fetih kavramının içeriği de değişmiştir.

Sanayileşmenin hız kazanması ile ham maddenin ele geçirilen topraktan çıkartılması toprağın ele geçirilmesinden daha önemli bir hale gelmiştir. Artık ele geçirilen topraklardaki savaşabilecek her insanın öldürülmesi yerine anılan ham maddelerin ele geçirilmesine engel olabilecek her insanın öldürülmesi söz konusu olmaya başlamıştır. (Hatırlatalım ki, sömürge tarihini yazan sömürönlör, bugün kuvvet kullanma yasağı kuralını getirenlerin atalarıdır, neredeyse tamamı da Avrupa kıtasında mukimdir.⁵) Amerika kıtasının keşfi ve bu kıtadaki kıymlar, insan ticareti ile Afrika kıtası halkının buraya zorla götürülmesi, köleleştirilmesi, burada Amerikalı olma bilincini ve Bağımsızlık Bildirgesini netice veren Kuzey-Güney savaşları da unutulmamalıdır.⁶

Bu süreçte de savaş alanında devletlerin bilinen bir sınırlaması söz konusu değildir.

Yakın tarihe geldiğimizde 1789 Fransız İhtilali, 1917 Ekim Rus Devrimi, 1914-1918 I. Dünya Savaşı ve 1939-1945 II. Dünya Savaşı Batı toplumlarının yaşadığı son büyük yıkımlardır.

İşte bu süreçte özellikle I. Dünya Savaşı'ndan sonra Batı Toplumunu keşfedilecek yeni ana karaların olmadığı ve sanayileşme, üretim için hammaddeyi elde etmek adına savaşmak yerine uluslararası şirket kurmanın daha az maliyetli olduğu gerçeği karşısında savaşmaya da açıkça ihtiyaçları kalmamışken, gelişen gerilla çarpışma taktikleriyle de istenmeyen neticeler alınırken, üstelik kendi ülkelerinde de bu kadar büyük bir yıkımı tecrübe etmişken artık kendi ülkelerinde savaşmaya gerek olmadığını çoğunluk olarak kabul etmişler ve

4] <https://tr.m.wikipedia.org> , "Adil Savaş Kuramı" kavramı. "Adil savaş kuramı, savaşın gerekçesini koşullarını ve ilkelerini belirlemeye yönelik kuram. Bu kuram iki adet teorik öncüle sahiptir. Jus ad bellum (savaş açma hakkı) ve jus in bello (savaşın adil idaresi) olarak iki başlıkta toplanan bu kriterler Thomas Aquinas öncülüğünde oluşan kurama dahil olan filozofların çalışmalarındaki ortak paydaya işaret eder. Jus ad bellum-savaş açma hakkı: Savaş açma nedeni sadece bir şeyleri ele geçirmek veya birilerini cezalandırmak olamaz. Müdahaleler hayatı korumak için yapılmalı. Masum hayatlara zarar vermektan kaçınılmalıdır. Güç yalnızca yanlış doğru yapmak için kullanılmalıdır. Savaş, bir zümre ya da bir kesimin niyetleri uğruna değil, kamuoyunca belirlenmiş hedefler doğrultusunda gündeme gelmelidir. Jus in bello-adil savaş: Savaş hamleleri düşman savaşçılara yöneltilmelidir. Savaşçı olmayanlar kendilerinin yaratmadıkları bu koşullarda mağdur edilmemelidir. Sivil konut alanlarının bombalanması, askeri hedef barındırmayan bölgelere saldırılmasından kaçınılmalıdır. Askeri tehdit oluşturmayan hiçbir savaşçı ya da sivil hedef gösterilmemeli, zarar verilmemelidir. Teslim olanlar, esir edilenler, yaralananlar şiddet görmemelidir."

5] Bkz. Sömürge Tarihi.

6] Amerikan Bağımsızlık Bildirisi 13 Koloni'nin Büyük Britanya Krallığı'ndan ayrı olarak bağımsızlıklarını ilan ettikleri belgedir. Kongre tarafından 2 Temmuz 1776 tarihinde onaylanmış 4 Temmuz'da ilan edilmiştir. Bu tarihten sonra Amerika Birleşik Devletleri'nde her sene Bağımsızlık Günü olarak kutlanmaktadır. Bu belge Washington D.C.'deki devlet arşivlerinde gösterimde bulunmaktadır. Amerikan kolonilerinin bağımsızlıkları Büyük Britanya Krallığı tarafından 3 Eylül 1783 tarihindeki Paris antlaşmasıyla tanınmıştır. (Kaynak: <https://tr.m.wikipedia.org>, amirakn Bağımsızlık Bildirisi başlığı)

bu önkabulü devletlere aşama aşama imza ettirmişlerdir. Kuvvet kullanmanın yasaklanması süreci bu kabulün şekillenmiş halidir diye düşünüyoruz.

Günümüz için uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı kuralı hukuki açıdan dayanağını Brian-Kellog Paktı ve Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan, siyasi açıdan dayanağını da bu pakta ve antlaşmaya imza atan ulusal devletlerin kurucu iradelerinden almaktadır.⁷

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağının tarihçesi incelendiğinde süreç daha net anlaşılacak olsa da başlangıçta belirtmek gerekir ki, uluslararası hukukta kuvvet kullanmanın yasaklanması düşüncesi, uluslararası hukukta kuvvet kullanmanın hak olarak görüldüğü yukarıda kısaca anılan dönemlere kıyasla çok yenidir. Yeni olmasının yanı sıra, uluslararası hukuk kurallarının ulusal-uluslararası siyaset uygulamaları, strateji kuralları, gizli-açık stratejik ortaklık anlaşmaları, devletlerin kendilerine biçtikleri ve zaman içerisinde evrilen-değişen rollerinden bağımsız düşünülmemesinin de etkisiyle, bu yasağın nerede başladığı, nasıl uygulandığı, uygulamadaki çelişkilerin çokluğu kafa karıştırıcıdır.

Bu yazının amacı da yakın tarihteki inkâr ve izah edilemeyen zıt yönlü çoklu uygulamaları tahlil konusunda yardımcı olabilmek adına kuvvet kullanma kavramının tanımı, yasağın düzenlemesi, tarihçesi ve örnekleri ile izah ederek "kuvvet kullanmak gerçekten yasak mı" sorusuna cevap bulmaya çalışmaktır.

Tanım

"Devletler arasındaki her türlü silahlı çatışma, ilgili devletler bu çatışmaya ne isim verirse versin, kuvvet kullanma terimi kapsamında değerlendirilmektedir. Kuvvet kullanma dendiği zaman, savaş gibi en geniş çaplı ve yoğun olan kuvvet kullanma yollarından; abluka, ambargo, bombardıman gibi sınırlı zararlar-karşılık yollarına, geniş çaplı da sınırlı da olabilen değişik nedenlerle karışma yollarından; kuvvete başvurma yasağının hukuka uygun bir istisnasını oluşturan meşru savun-

ma durumlarına kadar, tüm yollar anlaşılmalıdır."⁸ Ve bu kuvvet kullanma yollarının tamamı meşru savunma müstesna Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda⁹ yasaklanmıştır.

Eylemsel tanımının yanı sıra kuvvet kullanma, 20. yy'dan önce egemen devletlerin kendilerinde hak gördükleri ve 20. yy'da uluslararası barışın temini için Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda dünya barışı lehine vazgeçtikleri varsayımsal haktır.

Klasik yaptırım gücü ile donatılmadığı ve devletlerin vazgeçilmez egemenlik hakları ile sınırlandırıldığı için uluslararası hukukun ve kurallarının emrediciliği ve etkinliği tartışılmaktadır. Ancak günümüzde sıkça imzalanan ikili ve çoklu antlaşmalar, ekonomik bağıllık/bağımlılıklar, ortak politika üretimi gibi faktörlerle artık devletlerin başka devlete ve/veya birbirlerine yaptırım uygulamadıklarını söyleyemeyiz. Ekonomik ambargonun yanı sıra itibarsızlaştırmak ve yalnız bırakılmak da etkin bir yaptırım yöntemidir. Serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu dünya sisteminde artık hemen bütün devletler bu sisteme entegre olmaya çalışmaktadır. Günümüzde gelişen ekonomik ağ gerçekliği karşısında hiçbir devlet yalnız kalmaya tahammül gösteremez. İşte bu yaptırımın kuvvet kullanma yöntemlerinden herhangi biriyle uygulanmayacağı artık genel bir kabuldür. Devletlerin bu kabulü ihlal etmeleri, kuvvet kullanma yasağı kabulünün haklılığını ve gerekliliğini etkilemez, bu kuralın jus cogens (emredici) bir kural olduğu gerçekliğini değiştirmez. Artık devletler birbirlerine savaş ilan etmeyecekleri sözünü vermişlerdir. Bu sözün tutulmaması da mümkündür. Ancak sözün tutulmaması, tutulması gerekliliğini gölgelemez. İşte kuralın taşıdığı haktan doğan bu gereklilik onu jus cogens kuralı yapar. Kuvvet kullanma yasağı; soykırım yasağı, köle ticareti yasağı, deniz haydutluğu yasağı gibi jus cogens (emredici)

8] Funda KESKİN, BM ve Kuvvet Kullanma, Avrasya Dosyası, BM Özel, S. 150.

9] 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlamıştır.

7] Bu yazıda Brian-Kellog Paktı'ndan tarihçe kısmında bahsedilecek, ağırlıklı olarak Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndaki düzenleme incelenecektir.

bir kuraldır.¹⁰ Egemenlik hakkının klasik yorumunu muhafaza etmeye çalışarak tek kural koyma gücünü uhdesinde tutmak isteyen devletlerin, kendilerinin üzerinde bir gücü varsayarak bu gücün kendisine kural koymasını kabul etmesi beklenemez. Bu nedenledir ki Jus Cogen kuralları tartışmasız kabul görmektedir diyemeyiz. Ancak kabul edilmelidir deriz. Zira kuralın doğruluğu ve geçerliliği onun devletler tarafından bihakkin kabul ve uygulanmasını gerektirmez, zira bu kurallar ona uymayan devletleri sınırlandırmak için uluslararası kamuoyunun vicdanında kabul edilen kurallardır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere yasaklanan kuvvet kullanmanın unsurları devletler arasında ve silahlı çatışma olmasıdır. Buradaki çatışan devletlerin aynı sınırı paylaşmaları şart değildir, çatışmanın en az iki devlet arasında olması esastır. Devletlerin kendi içindeki unsurlarla girdiği silahlı çatışmalar da buradaki kuvvet kullanma yasağının konusu değildir. Başka bir deyişle devletlerin kendi iç çatışmaları, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, kuvvet kullanma yasağı dışındadır. Burada belirtmek gerekir ki, devletlerin kendi aralarında belirledikleri angajman kuralları da çatışmaya dönüşmediği müddetçe kuvvet kullanma yasağının konusunu oluşturmaz. Ancak belirlenen angajman kurallarının taraf devletleri meşru savunma dışında kalan çatışma eylemleri nedeniyle Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı ihlal etmiş kabul edileceklerdir.

Kuvvet Kullanma Yasağının Yükümlülükleri

Uluslararası hukukta kuvvet kullanma Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın madde öncesi bölüm girişinde, 1. maddesinde, 2. maddesinde ve Antlaşmanın VII. ve VIII. Bölüm-

10] Jus Cogen Kuralı: Uluslararası hukukun temelini oluşturan kuralların toplandığı kategoridir. Bu kurallar bir kişi veya kurum tarafından empoze edilmemiş, aksine tüm halklar tarafından benimsenmesi beklenen üstün, onurlu kurallardır. Örneğin bugünün dünyasında kimse insan ticaretini destekleyemez, haklı ve meşru göremez. İnsan ticaretinin olağan karşılandığı dönemlerde açıkça yapılması, bugün gizlice, örgütler eliyle veya devletler eliyle yapılması, bu fiilin kabuledilemezliğini etkilemez. Jus Cogens kuralları devletler tarafından kesin olarak kabul edilen değil, kabul edilmesi kesin olarak beklenen kurallardır.

lerinde, 39-54. maddelerinde ifade bulmuş ve açıkça yasaklanmıştır.

Uluslararası hukukta bilinen en başat aktörler ulusal devletler ve bu devletlerin temsil edildiği uluslararası örgütlenmelerdir. Söz konusu yasak, antlaşmanın metni ve metne imza koyan iradelerin sahipleri noktasında, lâfzen, ulusal devletlere yöneliktir. Başka bir ifade ile "uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı" hukuken ulusal devletlere getirilmiş bir yasak olup bu yasağa uymakla yükümlü olan uluslararası aktörler Birleşmiş Milletler Antlaşmasına imza atmış ulusal devletlerdir.

Ancak yasağın kural olmaktan çıkıp etkin olarak uygulanabilmesi için uluslararası hukuktaki diğer aktörlerin de katkısına muhtaç olduğunu düşünmekteyiz.

Bilindiği üzere uluslararası hukukta tek etkin aktör ulusal devletler ve bunların örgütlenmeleri değildir. Yeni uluslararası hukuk anlayışı, ulusal alandaki sivil toplum hareketinin makro tezahürü olarak kabul edilebilecek, gelişen ve gücünü artıran başkaca etkin aktörlerin de varlığını tanımaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağı ulusal devletler ve bu devletlerin örgütlenmeleri dışındaki aktörlere doğrudan bir yükümlülük yüklememektedir. Ancak uluslararası hukukun temel ilkelerinin uygulama alanlarına etkileri ve kuvvet kullanma yasağının hareket ve hedef noktası olan "dünya barışı"na etki ve katkılarından ötürü, dolaylı olarak yükümlülükleri olduğu kabul edilmelidir. Bu aktörlerin etkinliğinin artması yasaklanan kuvvet kullanma yollarının tercihini azaltabilir/azaltmalıdır kuvvetli inancıyla bu aktörlerden kısaca bahsetmek istemekteyiz.

Uluslararası Hukukta Temel Aktörler¹¹

Aktör kavramı uluslararası politikada etkinliği olan kişi ve toplulukları tarif için kullanılmaktadır.

Bir uluslararası aktörün temel özellikleri

11] Bu bölümde aktarılabilecek olan uluslararası hukukta aktörler konusu Faruk SÖNMEZOĞLU, *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, s. 18-78 (Uluslararası Politikada Temel İnceleme Birimi, Temel Aktör Sorunu başlıklı II. Bölümünden temel açıklamalar aynen alınarak ve örnekler kısaltılarak özetlenmiştir.)

arasında otonomi kavramı birincil bir öneme sahiptir. Bu bağlamda otonomiye, 'uluslararası politikada sonuçlar doğuran ve tamamen diğer aktör veya aktörler aracılığı ile tahmin edilemeyen türden davranma yeteneği' olarak tanımlamak mümkündür.

Uluslararası politika alanında sadece egemen devlet statüsünde aktörlerin yer aldığını varsaymak, günümüz dünyasında uluslararası olaylara etki eden tüm devletlerin tam bağımsızlığından, klasik hukuk ilkeleri arasında yer alan mutlak egemenliğinden söz etmenin mümkün olmadığı gerçeği karşısında artık, mümkün olmayacaktır.

Örneğin, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi çatısı altındaki ilişkiler açısından "Beş Büyükler" in diğer on üyenin aleyhine olarak "daha bağımsız, daha egemen" oldukları bilinmektedir. Benzer durum, uluslararası alandaki fiili güç dağılımı açısından da söz konusudur. Bu açıdan, Amerika Birleşik Devletleri'nin diğer ülkelere oranla "daha bağımsız, daha egemen" olduğu söylenebilir.

Bu nedenle aktör tanımında egemenlik teriminden uzaklaşmış ve otonomi kavramı daha tercih edilir olmuştur. Bu bağlamda güncel uluslararası hukukta kabul edilen aktörleri kısaca tanımlamakta fayda var.

1. Egemen-Ulusal-Devlet:

Uluslararası politikada egemen devlet ve egemen devletin temel aktör olduğu yolundaki klasik görüşler günümüz dünya düzeni karşısında tartışılmaktadır. Tartışmalar genel anlamda egemenlik ve ulus kavramlarının tanımına göre çeşitlenmektedir. Çalışma konumuz dışında olduğu için bu tartışmalara girmiyoruz. Genel kabul gören "devleti" mevcut şartlar karşısında temel otonomik aktör olarak varsayıyoruz.

2. Hükümetleri Temsil Etmeyen Ulusal Nitelikli Aktörler:

Günümüz dünyasında ulusal nitelikli, esas itibarıyla bir devlet ile doğrudan ilişkili olmakla beraber o ülkenin yönetiminin bir parçası olmayan, gayri resmi uluslararası aktörler de yer almaktadır. Bunlar da kendi içerisinde iki gruba ayrılabilirler: bireyler ve gruplar.¹²

Örneğin, 1984 yılında yapılan Amerika Birleşik Devletleri başkanlık seçimlerinde Demokrat Parti'den aday olan siyah rahip Jesse Jackson'ın Küba'daki bazı siyasi tutukluların serbest bırakılması açısından oynadığı rol, bu türden bir konuma uymaktadır. Seçim kampanyasına katılan bir kişi olmaktan öte resmi bir görevi olmayan siyah rahip, Küba'nın başkenti Havanaya giderek Fidel Castro ile görüşmüş ve sonuçta 49 Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı ve Kübalı siyasi tutuklunun serbest bırakılmasını sağlamıştır.

Günümüzde bazı sanatçılar, sporcular Birleşmiş Milletler adına barış elçileri olarak dünyanın sorunlu bazı bölgelerine giderek kişisel prestijleri, ünleri çerçevesinde sorunların çözümüne katkıda bulunmaya çalışırken bu türden bir konuma sahip olmaktadır.

Bu pozitif örneklerin yanı sıra negatif örnekler de bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'ne yönelik 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırısının mimarı ve 2011 yılında Pakistan'da Amerika Birleşik Devletleri güçleri tarafından öldürülen El Kaide lideri Usame Bin Ladin de bu anlamda verilebilecek örneklerin başında gelmektedir. Bu örneklenmede ilk akla gelen saldırıyı El-Kaide'nin yapıp yapmadığının kesin olarak bilinmeyeceği hususudur. Bu bağlamda yaptığımız okumalarda Amerika'nın El-Kaide'yi suçladığını ve Bin Ladin'in de onur duyarak eylemi üstlendiğini gördük.¹³

zarlara göre, aslında bu alanda yer alan temel aktör bireylerdir.' Bu görüşe göre, bireyler olarak insanlar dışındaki tüm varlıklar, sadece bireylerin amaçlarına hizmet etmek için oluşturulmaktadır. Devlet de bu kategoride bir kuruluştur." SÖNMEZOĞLU, age, s. 40

13] "Çünkü bu baskında 19 kardeşi ayarlamada sorumlu olan bendim" Usame Bin Ladin. Kaynak: <http://www.youtube.com> , başlık: "Usame Bin Ladin 11 Eylül'ü üstleniyor" (Usame Bin Ladin olduğu iddia edilen bu kayıttaki ses Usame Bin Ladin olarak Arapça beyanatta bulunmuş olup Türkçe altyazı verilmektedir. Bu ses kaydının gerçekten Usame Bin Ladin'e ait olup olmadığını kontrol etmek için yaptığımız taramada www.islam-tr.net adresli sitede aynı videoyu ve bu videoyu silinmesine rağmen yüklediklerini belirten bir beyanat tespit edilmiştir. Ötesi araştırma bu yazının amacını aşmaktadır.); "Teytir Alloni: Dünyanın her tarafında, her kesimden insanın ağzında dolanan soru New York ve Washington olaylarına karşılık karışmadığınız, diğer taraftan Amerika da bu olaylara karıştığınıza dair çok ikna edici kanıtları olduğunu iddia ediyor. Bu iddialara, sorulara ne şekilde cevap veriyorsunuz? Usame

12] "Uluslararası politika alanında çalışma yapan bazı ya-

Amerika'nın 11 Eylül'ü bizzat yaptığı iddiaları da bulunmaktadır. Ancak bu iddialar olayın şokunu atlattıktan sonra serinkanlıkla yazılan iddialardır. Bu iddiaların gerekçesi olarak Bin Ladin'in 21 Ekim 2001'deki ifadesi ile "bu gençlerin savaşı Amerika'nın kalbine taşımayı başarmaları, Amerika'nın en önemli hatlarını yerle bir etmeleri, ekonomik, askeri sembollerini yıkmaları"¹⁴ olmuş olabilir. Burada Amerika, bir yandan 1997'de terörist ilan ettiği Usame Bin Ladin'e yeni kanutlarla saldırarak uluslararası kamuoyunda 'uluslararası terörizm' algısını beslemek ve bu yöndeki politikasının kabul oranını artırmak için bu saldırıyı bir fırsat olarak değerlendirmiştir diyebiliriz. Öte yandan da hem uluslararası alanda hem de ulusal alanda çöken süpergüç Amerika algısını yükseltmek için bunu kendisinin yaptığı ya da yaptırdığını servis etmiş de olabilir düşüncesindeyiz.

Görüldüğü üzere bir devlet, ABD, bir örgütü ve liderini (El-Kaide - Usame Bin Ladin) yorumlamak suretiyle terörist ilan edip bu ilanı dayanak alarak uluslararası eylemler gerçekleştirebilmektedir. Bu bağlamda ve bu eylemlerde bir örgüt ve lideri, El-Kaide - Usame Bin Ladin, bir devlet -ABD- gibi etkin aktöre dönüşebilmektedir.

Ulusal düzeyde olup da ülke hükümetini temsil etmeyen uluslararası aktörler genellikle çeşitli guruplardan, bazı sivil toplum üyelerinden oluşmaktadır. Bunlar da genellikle, ekonomik, siyasal, dinsel, etnik vb. bir temel üzerinde ortaya çıkmış olan çeşitli baskı gruplarıdır.

Bin Laden (Röportajda Laden olarak yazılmıştır): Elhamdulillah Rabbilalemin Essalatu ve Vesselamu ala Muhammedin ve ala alihi ve sahbihii ecmain. Öncelikle bu operasyonların, terörist saldırı olarak nitelendirilmesi yanlıştır. Allah'ın kedilerine başarı ihsan ettiği bu gençlerin savaşı Amerika'nın kalbine taşımayı başarmaları, Amerika'nın en önemli hatlarını yerle bir etmeleri, ekonomik, askeri sembollerini yıkmaları; tüm bunlar Allahu Subhanehu ve Teâlâ'nun lütfüyle olmuştur. Onların bu girişimleri, -bizim anlayışımız ve koruya geldiğimiz değerler çerçevesinde kendini savunmadır. Filistin'deki kardeşlerimizi, oğullarımızı korumak, kutsal değerlerimizi özgürleştirmektir. Eğer bu saldırıların terörist saldırılar olduğu, evlatlarımızı öldürenlerin öldürülmesi de terör olarak yayılmaya çalışılıyorsa tarih şahitlik etsin bizler teröristiz." Kaynak: www.timetürk.com "Usame Bin Ladin'in 11 Eylül Röportajı" Röportaj tarihi: 21 Ekim 2001, El-Cezire TV Kanalı, Muhabir Teysir Alloni.

14] Bkz. Dipnot 7, www.timetürk.com alıntısı.

Bu gruplar ülke dış politikasını kendi arzularıyla doğrultuya yönlendirmeye çalışırlar.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, Kongre aracılığı ile ülkenin dış politikası üzerinde etkili olmaya çalışan çeşitli etnik lobiler arasında Yahudi ve Yunan lobileri başta gelmektedir. Bu lobiler, İsrail ve Yunanistan ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili konularda, Amerika Birleşik Devletleri dış politikasını bu ülkeler lehine yönlendirmeye çalışırlar. Bu çabalarını, çoğunlukla kendileri ile aynı etnik kökeni paylaşan ve/veya seçimlerde kendilerinin oylarına dayanan Temsilciler Meclisi ve Senato üyeleri aracılığı ile sürdürürler.

Bu türden gruplara verilecek bir başka örnek, 1920'lerin başında Anadolu'da oluşturulan Heyet-i Temsiliye ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'dir. 1923 Lozan Antlaşması'na kadar dünya uluslar topluluğunun büyük bir bölümü tarafından de jure, yani hukuki anlamda tanınmamış olan TBMM Hükümeti, uluslararası politikayı çok yakından ilgilendiren birçok olayda birincil bir konuma sahip olmuş, diğer ülkelerle savaşlar yapmış, antlaşmalar imzalamıştır.

Günümüzde, merkezi yönetimlere karşı mücadele eden bazı ayrılıkçı hareketleri, bazı direniş örgütlerini de bu, ulusal fakat yönetimi temsil etmeyen uluslararası aktörler kategorisine örnek gösterebiliriz. Ancak bu türden grupların dikkate alınma dereceleri diğer gruplara oranla düşüktür. Bu grupların karşısında yer alan hükümetlerin etkin gücü daha baskındır. Nitekim Birleşmiş Milletler içerisinde çoğunluğu oluşturan Asya-Afrika ülkeleri benzer sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadırlar.

Bu nedenle, özellikle dışarıdan destek alan ayrılıkçı hareketlerin merkezi hükümetlere karşı sürdürdükleri mücadelelerde uluslararası boyutun nispeten fazla olduğu söylenebilir.

Kaddafi yönetimindeki Libya gibi dış odaklardan da yardım görenek Kuzey İrlanda'da 2005'e kadar uzun yıllar Birleşik Krallık yönetimine karşı silahlı mücadele sürdüren İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu - IRA, Franco İspanyası'nda Fransa'dan belirli bir himaye görenek Madrid yönetimine karşı silahlı mücadele veren ve belirli kesinti ve farklılıklar ile mücadelesini 2011 yılına kadar sürdüren

Bask Ulusal Bağımsızlık Hareketi, özellikle İran'dan sağladıkları destekle Lübnan'da üstlenerek bölgede İsrail'e karşı mücadele eden Hizbullah gibi örgütler bu türden bir konuma sahiptir. Bunlar gibi PKK (Partiya Karkerên Kurdistanê – Kürdistan İşçi Partisi) da birçok ülkeden siyasi, askeri, mühimmat ve ticaret desteği gören örgütlerden birisidir.¹⁵

3. Hükümetleri Temsil Etmeyen Uluslararası Nitelikli Aktörler:

Örgütlenmesinde en az iki ülkenin temsil edildiği ve bunlardan en az birisinin ülkesinin yönetiminin temsilcisi durumunda olmadığı uluslararası örgütlenmelerdir. Dört genel başlık altında toplanabilirler. Bunlar:

- a. **Uluslararası uzmanlık kuruluşları:** Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği, Uluslararası Olimpiyat Komitesi, Dünya Sendikalar Federasyonu gibi,
- b. **Çok-uluslu veya uluslararası şirketler:** Amerika Birleşik Devletleri Donanması'nda hizmet vermiş bir general olan Smedley D. Butler, görevi sırasında, 1914 yılına Meksika'daki petrol açısından ABD şirketlerinin çıkarlarını koruduğunu, Küba'da National City Bank'ın, Nikaragua'da Brown Brothers'ın, Honduras'taki ABD kökenli meyve şirketlerinin, faaliyetlerini istedikleri gibi sürdürürebilmeleri için gerekli olan ortamın sağlanmasında kendilerine yardımcı olduğunu açıklamıştır.
- c. **Siyasal nitelik taşıyan hükümetlerarası kuruluşlar:** Bu kuruluşların uluslararası politika ile olan ilişkileri doğrudandır. "Dünya Siyonist Örgütü bu türden bir uluslararası kuruluştur. Önceleri Filistin toprakları üzerinde bir Yahudi devleti kurmak amacı doğrultusunda faaliyet gösteren örgüt, 1948 yılında söz konusu topraklar üzerinde İsrail

15] PKK'ya Rusya Sam füzeleri, RPG roketatarlar, 60 mm'lik havan topu ve bunlara ait mühimmatlar, uzaktan kumandalı mayınlar, gece görüş dürbünleri, kalaşnikof, tabanca, el bombası; İngiltere Kraliyet Hava Kuvvetleri'ne ait kargo uçaklarıyla roketatarlar, suikast silahları; Almanya füze, siyasi eğitim; ABD hür türlü silah, suikast silahları, el bombaları; İtalya mayınların %60'ı, siyasi eğitim; Çin silah, kalaşnikof; İspanya tabanca; (silahların seri numaraları bunları satan ülkelere silinmektedir) Suriye istihbarat birimince terör eğitimi; Irak istihbarat birimince terör eğitimi; Ermenistan terör eğitimi; Hollanda, Belçika, Yunanistan, Fransa, Danimarka siyasi ve örgütsel eğitim; Sırbistan uyuşturucu ortaklığı. (Kaynak: www.m.sabah.com.tr)

il devletinin kuruluşunda oldukça önemli bir rol oynamıştır. Bir başka örnek de, Enternasyoneller, özellikle de III. Enternasyonel'dir (Komintern). 1917 Bolşevik Devrimi sonrasında, dünyanın çeşitli ülkelerinden komünist partilerin üye olabilecekleri bir örgüt olarak oluşturulan Komintern'in amacı, tüm dünyada Rusya'dakine benzer bir devrimi gerçekleştirmektir. Sovyetler Birliği'nin dış politikasını yürüten bir kuruluş haline dönüşen örgüt 1943 yılında Stalin tarafından dağıtılmıştır.

- d. **Hükümetlerdışı uluslararası kuruluşlar:** Devlet ve hükümetlerden bağımsız olarak çalışan ve pek çok ülkede etkin bir faaliyet seviyesine sahip birçok sivil toplum kuruluşu ya da başka bir tabirle hükümetlerdışı kuruluşlar günümüzde uluslararası politikanın önemli aktörleri arasında yer almaya başlamışlardır. Yaygın bir ağa, etkinliğe ve kurumsallaşma düzeyleri bakımından önemli bir tanınırlığa sahip bu tür kuruluşlardan Greenpeace, Uluslararası Af Örgütü, Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve benzeri pek çok örgütten söz edilebilir. Bunların da lobicilik, uluslararası kampanya örgütlenme, hükümetlerin ilgili alanlardaki uygulamalarına "karne verme", hükümetlere tavsiyelerde bulunma ve uluslararası düzeyde farkındalık yaratarak oy veren yurttaşları etkileyerek ülke politikalarını ilgili yönde etkileme faaliyetlerinde buldukları söylenebilir.

4. Hükümetlerin Temsil Edildiği Uluslararası Nitelikli Aktörler

Bunları başlıca iki grupta toplamak mümkündür; evrensel/küresel nitelikli örgütlenmeler ve blok/grup tipi örgütlenmeler/entegrasyon hareketleri.

- a. **Aktör Olarak Evrensel/Küresel Örgütlenmeler:** Birleşmiş Milletler
- b. **Aktör Olarak Blok Tipi Örgütlenmeler/Entegrasyon Hareketleri:** Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü, Avrupa Birliği"16 Karadeniz İşbirliği Teşkilatı, İslam İşbirliği Teşkilatı vb.

16] Bu bölümde aktarılan uluslararası hukukta aktörler konusu SÖNMEZOĞLU, Faruk. *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, DER Yay, 6. Baskı, 2014, s. 18-78 (Uluslararası Politikada Temel İnceleme Birimi, Temel Aktör Sorunu başlıklı II. Bölümünden temel açıklamalar aynen alınarak ve örnekler kısaltılarak özetlenmiştir.)

Tarihçeye Giriş

İnsanlık tarihinin bilinebilen başlangıcından beri, "her ne amaçla olursa olsun kuvvete başvurulduğu bir gerçektir. Tarihsel süreç içerisinde kuvvete başvurma olgusu, özellikle örgütlenmiş toplumların ortaya çıkmasıyla ulus devletin en temel haklarından biri olarak kabul edilmiştir."¹⁷ Öyle ki kuvvet kullanımının en ilkel olduğu dönemlerden daha düzenli hale getirildiği yakın tarihe kadar kuvvet kullanmak egemen güçlerin doğal hakkı olarak kabuledilegelmiştir.

Zaman içerisinde egemen devletlerin haklarını koruma ve yeni çıkarlar elde etme amaçları kuvvet kullanımının, savaş hukuku kurallarıyla yürütülmesini ve hukuki bir temele dayandırılmasını gerektirmiştir. Savaş sırasında uyulması gereken kurallar oluşturulmuş ve bu kurallar Jus in Bello¹⁸ olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla, kuvvet kullanma olgusu savaş hukukuyla daha kapsamlı bir şekilde uluslararası sistemin vazgeçilmez bir unsuru olmuştur.

Yazının başlangıcında bahsedildiği üzere, "devletler arasındaki her türlü silahlı çatışma, ilgili devletler bu çatışmaya ne isim verirse versin, kuvvet kullanma terimi kapsamında değerlendirilmektedir. Kuvvet kullanma dendiği zaman, savaş gibi en geniş çaplı ve yoğun olan kuvvet kullanma yollarından, abluka, ambargo, bombardıman gibi sınırlı zararlar-karşılık yollarına, geniş çaplı da sınırlı da olabilen değişik nedenlerle karışma yollarından kuvvete başvurma yasağının hukuka uygun bir istisnasını oluşturan meşru savunma durumlarına kadar tüm yollar anlaşılmaktadır."¹⁹

Gelişen teknoloji ile kuvvet kullanımı sonucu meydana gelen yıkımların büyük olması neticesinde devletler savaşların kaybını azaltmak için bazı girişimlerde bulunmaya başlamışlardır. Yıkımın büyüklüğü, ekonomik kayıpların tahminlerin ötesine geçmesi, bilinmeyen gizli ortaklıkların etkisiyle I. Dünya Savaşı gibi II. Dünya Savaşı'nın öngö-

rülemez yayılması, savaşa katılan devletlerin ekseriyetle bilenemezliği, savaşın gidişatına göre yine gizli ortaklıkların ve gizli hedeflerin neticesinde yeni güçlerin savaşa katılması ve savaşa katılan egemenlerin kullanacakları kuvvetlerin belirlenemezliği, kullanılan güçlerin orantısızlığı, kullanılan güçlere karşı elde edilen menfaatin küçüklüğü, daha başka bir ifadeyle verilen kayıplar karşısında elde edilen hakların söze gelmezliği, bireylerin savaş karşıtı olma duygularının güçlenmesi ve kararlılık haline gelmesinin de etkisiyle egemen güçler kuvvet kullanma konusunu tekrar gözden geçirmek durumunda kalmışlardır.

Tarihçedeki evrilme incelendiğinde görülen net gerçeklik, belki de halen geçerli olan tek gerçeklik, Batı toplumlarının savaşı, yakın tarihteki I. ve II. Dünya Savaşı tecrübesiyle de Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa anakarındaki devletlerin arasından uzak tutma kararlılığıdır.

Bu bağlamda, kuvvet kullanmanın kurallarını sanayileşmesini tamamlamış, ekonomik gücü yüksek, uluslararası ticaret ağı yaygın, güçlü stratejik ortaklıkları olan egemen devletlerin, dolayısıyla bu devletlerdeki güçlü lobbilerin ve uluslararası şirketlerin belirlediğini ifade edebiliriz. Uygulayıştan gözlenmektedir ki Batı toplumları temelde savaşa değil, savaşın Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ülkeleri ve stratejik ortaklarının ülkeleri arasında gerçekleşmesine karşı durmaktadırlar.²⁰ Stratejik ortaklarının başka ülkelerle arasındaki savaşa karşı duruş da kesin olmamakla birlikte, masum bir ifade ile politik şartlar ve anlaşmalara göre değişkenlik gösterebilmektedir.²¹

Burada şunu da belirtelim ki, coğrafi açıdan Avrupa kıtasında olsalar da Doğu Avrupa ülkeleri yazıda ifade edilen "Batı Toplumu" kavramı dışında iken Rusya, Japonya, Çin Halk Cumhuriyeti de "Batı Toplumu" kavramı içerisinde yer almaktadır diye düşünmüyoruz. Gerek ekonomileri, gerekse silah pazarındaki yerleri ve "kuvvet kullanma yasağı" politikaları açısından Rusya, Japonya ve Çin

17] *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, SARAÇLI, Murat (Editör), s. 28-29.

18] Bkz. 4 No'lu dipnot.

19] Funda KESKİN, *BM ve Kuvvet Kullanma*, Avrasya Dosyası, BM Özel, s. 150.

20] Birleşmiş Milletler'in 5 daimi üyesi: ABD, Rusya, Fransa, İngiltere ve Çin Halk Cumhuriyeti'dir. Dünya'da silah satış oranı en yüksek olan ülkeler sıralaması: ABD, Rusya, Fransa, İngiltere, Almanya ve Çin Halk Cumhuriyeti'dir.

21] Bu açıdan Batılı Devletler diplomatik bir dinamizmle ekonomik getirileri dans ettirmektedir diyebiliriz.

Halk Cumhuriyeti Batı Avrupa ülkeleri ve ABD ile bezer politikalar izlediklerinden yazıda zihniyet olarak belirtilen “Batı Toplumu” içerisinde yer almaktadırlar.

Nitekim tarihlerinde de Çar Rusya’nın Japonya ile savaşa girmesi, girdiği savaştan yenik çıkması, akabinde girdiği I. Dünya savaşı ve 1917 Ekim Devrimi gerçekleşmesi, devamında da Türk Topluluklarını bastırarak kendisine bağlaması, SSCB dağılana kadar da yönetiminde tutması; Japonya’nın Çin Cumhuriyeti’nin Mançurya bölgesine çıkarma yapıp burayı ele geçirmesi, Avrupa Kıtasında gerçekleşen II. Dünya Savaşına girmesi, Pasifik-Asya ülkelerine uyguladıkları emperyalizm bu ülkelerin Batı Avrupa ve ABD ile benzer politika izlemelerinin örnekleridir. Şunu da belirtelim ki II. Dünya Savaşına Birleşik Krallık, Sovyetler Birliği, ABD; Çin Cumhuriyeti ve Fransa müttefik devletler olarak; Almanya, İtalya ve Japonya mihver devletler olarak katılmışlardır, II. Dünya Savaşındaki büyük yıkımı ABD hariç bu ülkeler yaşamıştır.

Bu nedenledir ki kuvvet kullanma yasağının tarihsel gelişiminden bahsetmek demek aynı zihniyeti taşıdıkları için “Batı Toplumu” olarak nitelendirilen bu ülkelerin kuvvet kullanma yasağını belirleme sürecini özetlemek demekle eş olabilmektedir. Zira Dünya toplumlarının kalanının bu süreçteki rolü bu ekonomik ve silah gücü yüksek Batılı egemen devletlere karşı kuvvet kullanma yasağının etkin uygulamasını samimiyetle isteyen olmaktan ibaret olmaktadır.

Kuvvet kullanma yasağı tarihçesi olarak belirlenen en etkin adımların, bu bağlamda okunmasında fayda görmekteyiz.

Tarihçe

Kuvvet kullanma yasağı kuralına varışın ilk adımının, 1907 La Haye Konferansı’nda kabul edilen Drago-Porter Doktrini olduğu düşünülebilir.

“Dönemin Arjantin Dışişleri Bakanı Luis Mario Drago, Brianya, İtalya ve Almanya’nın kendi vatandaşlarının alacaklarını zorla tahsil etmek için borçlu devlet konumundaki Venezüella’ya karşı kuvvet kullanmaya kalkışmasının bir uluslararası hukuk ihlali olduğunu ileri sürerek ABD Dışişleri Bakanlığına baş-

vurması”yla²² süreç başlamıştır.

O dönemde Monroe doktrini geçerlidir. Bu doktrin, bir devletin, kendi vatandaşlarının başka devletlerden alacaklarını tahsil etmek için kuvvet kullanmaması gerektiğini ifade ediyordu.

ABD temsilcisi Porter, Arjantin’in notasında yaptığı bir takım değişikliklerle bunu 1907 La Haye Konferansı’na sunmuş ve teklif kabul edilmiştir. “Bu kabulle, akit devletler kendi vatandaşlarının borçlarını tahsil etmek için kuvvet kullanmayacak ancak “borçlu devlet bir tahkim teklifini reddeder veya ihmal ederse” kuvvet kullanma yolu açılacaktır.”²³

Birinci Dünya Savaşı’nın vahşetinden sonra “savaşın galip devletleri var olan durumu korumak adına Milletler Cemiyeti’ni kurmuşlar ve kurdukları bağit ile savaşı yasaklamakla birlikte savaşa başvurma yetkisini de kısıtlamışlardır.”²⁴

“Diğer bir ifadeyle Milletler Cemiyeti Misakı devletlerin savaşa başvurma haklarını tam olarak ellerinden almamıştır. Bu konuda Misak’ın getirdiği düzenleme, devletlerin arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için önce barışçı yöntemlere başvurmalarını zorunlu hale getirmesi, ancak bu yöntemlerin başarısızlığa uğraması halinde devletlerin savaşa başvurma hakkının kabul edilmesiydi.”²⁵ Burada dikkat edilecek bir diğer husus da, savaş dışındaki kuvvet kullanma yollarının Milletler Cemiyet’i Misakında ele alınmamış olmasıdır.

Milletler Cemiyeti Misakı’nın 10. maddesine göre, Cemiyet Üyeleri, bütün Cemiyet üyelerinin ülke bütünlüklerine ve şimdiki siyasal bağımsızlıklarına saygı göstermeyi ve bunları dışarıdan gelecek herhangi bir saldırıya karşı korumayı yükümlenirler. Saldırı, saldırı tehdidi ya da tehlikesi durumunda, Konsey, bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayacak yolları belirtir.

Bundan başka, 10. madde ile kuvvet kulla-

22] Özgür AKIŞIKOĞLU, Nikaragua Davası Işığında Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa, s. 1, <https://myuniversities.wordpress.com/2012/07/01/nikaragua-davasi-isiginda-uluslararasi-hukukta-mesru-mudafaa/>

23] AKIŞIKOĞLU, a.g.e., s. 1

24] AKIŞIKOĞLU, a.g.e., s. 1

25] KESKİN, BM ve Kuvvet Kullanma, Avrasya Dosyası, BM Özel. s. 151

nımına ilişkin diğer bir meseleye dikkat çekilmiş, savaş meşru dahi olsa ülke bütünlüğünü tehdit edecek bir seviyeye ulaştırılmayacağı, ülke bütünlüğünü "bütün Cemiyet üyelerinin ülke bütünlüklerine ve şimdiki siyasal bağımsızlıklarına saygı göstermeyi ve bunları dışarıdan gelecek herhangi bir saldırıya karşı korumayı yükümlenirler" diyerek koruma altına almıştır. Misaktan öncesi ülkelerin bölgesel paylaşımları muhafaza altına alınmış olup, her ne sebeple olursa olsun ülkeler savaşa girerse, bu savaşın neticesinde ülkelerin bütünlüğü tehdit edilemez, ülkelerin toprak bütünlükleri ihlal edilemez. Bu kural yeni toprak, yeni ülke sevdasıyla artık savaş yapılamayacağına açıkça kabulüdür.

Milletler Cemiyet Misakı ile akid devletler, birbirlerinin toprak bütünlüklerini ve siyasi bağımsızlıklarını zımnen kabul etmiş, açıkça da korumayı üstlenmişlerdir. Bu Misakla, I. Dünya savaşını birbirleriyle yapan Avrupa ülkeleri birbirleriyle savaşmama taahhüdünde bulunmakla birlikte dış saldırılara karşı da güçbirliği taahhüdünde bulunmuşlardır. Birinci Dünya Savaşında karşı karşıya gelseler de artık bir daha birbirlerine karşı savaşmamayı taahhüt etmek Avrupa savaş tarihi açısından bir devrim niteliğindedir.

Savaş konusunda temel madde olan 11. maddeye göre, Cemiyet Üyelerinden birine doğrudan doğruya dokunsun ya da dokunmasın, her savaşın ya da savaş tehdidinin bütün Cemiyet'i ilgilendirdiği ve Cemiyet'in ulusların barışını etkin bir biçimde korumaya özgü önlemleri almakla yükümlü olduğu kesin olarak açıklanır. Böyle bir durumda, Cemiyet'in herhangi bir Üyesinin istemesi üzerine, Genel Sekreter, Konseyi hemen toplantıya çağırır.

Bundan başka, Cemiyet'in herhangi bir Üyesinin, uluslararası ilişkileri etkileyecek nitelikte olan ve sonuç olarak uluslararasıdaki barışı ve barışın dayandığı iyi geçinmeyi bozacak bir durum üzerine Genel Kurulun ya da Konseyin dikkatini dostça çekmek hakkı olduğu da açıklanır.

İlk defa, Milletler Cemiyeti üyelerini hemen etkilesin veya etkilemesin, her türlü savaş ya da savaşa başvurma tehdidinin ilk elden muhatabı Cemiyetin bizzat kendisinin olacağı akid devletler tarafından kabul

edilmiştir. Bu kabulde Milletler Cemiyeti uluslararası hukukta akid devletlerden ayrı bir konum edinmiştir. Bu savaş ve/veya savaş tehdidi karşısında ulusların barışını korumak için doğru ve etkili önlemleri alma yükümlülüğü de Milletler Cemiyeti'ne ait olacaktır. Akid devletlerin Konseyi toplantıya çağırma ve Konseyin dikkatini dostça çekme hakkı olduğu hatırlanmalıdır.

Cemiyet üyeleri arasında çıkabilecek anlaşmazlıklarda Milletler Cemiyeti Misakında çözüm için somut öneriler de getirilmiştir. Antlaşmanın 12. maddesine göre Cemiyetin bütün üyeleri, aralarında ilişkilerin kesilmesine varabilecek nitelikte bir anlaşmazlık çıkarsa, bu anlaşmazlığı ya hakemliğe ya da Konseyin incelemesine sunmayı kabul etmektedirler. Cemiyet üyeleri, hakemlerin kararından ya da Konseyin raporundan sonra üç aylık bir süre geçinceye kadar, hiçbir durumda savaşa başvurmamağı da kabul ederler.

Bu madde ile akid devletler aralarındaki bütün anlaşmazlıkları değil, antlaşmaya taraf devletler olarak aralarındaki ilişkilerin kesilmesine varabilecek nitelikteki anlaşmazlıkların çıkması halinde bu anlaşmazlığı hakemliğe ya da Konseyin incelemesine sunmayı kabul etmektedirler. Devletlerarası ilişkilerde sorunları karşılıklı çözüme götürmeye alışmış, çözüm bulunamadığında da bunu kuvvet kullanarak kendince çözümlenmiş olan devletler için hakeme ya da Konseye gitmeyi kabul etmek çok önemli bir adımdır. Üstelik devletler uyumsuzluk konusunda alınacak rapordan sonra üç aylık bir süre savaşa başvurmamayı da kabul etmişlerdir.

Milletler Cemiyeti Misakı ile akid devletler sonuçsuzluk hali ortaya çıktıktan sonra gerekli gördükleri önlemleri almadan önce 3 ay beklemeyi kabul etmişlerdir. Bu bekleme de ülkeler için bir nevi düşünme, sorunun dünya barışını ihlal etmeye değil değmeyeceğini muhasebe etme imkânı gibi düşünülebilir.

Ancak belirtilmelidir ki gerçekleştirilen görüşmelerde barışçıl bir çözüme ulaştırılmayan anlaşmazlıklarda sorunun tarafı olan devletlerin gerekli gördükleri önlemleri almakta özgür olmaları, aynı zamanda bu devletlerin bu sürecin sonunda sorunun tarafı olan devletlerce kabul gören barışçıl bir çözüme ulaşamamaları halinde ve gerekli gördük-

lerinde savaş açabilecekleri anlamına gelmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere Milletler Cemiyeti Antlaşması kuvvet kullanmayı yasaklamamaktadır. Sadece kuvvet kullanma öncesinde tarafları müzakereye ikna etmekte, müzakere ile çözüm bulunma ihtimalini değerlendirmelerini istemektedir. Bu antlaşmaya imza atan devletler de ilişkilerin tamamen kesileceğini öngördükleri zaman durumun daha kötüye gitmesini engellemek için müzakere sürecini başlatmayı kabul ve taahhüt etmektedirler. Ancak savaş mahfuz hak olarak devletlerin uhdesinde barındırılmaktadır.

Ancak Misak açık olan savaş ihtimalini uygulanamaz hale getirebilmek için açıkça yaptırım düzenlemesine gitmiştir. Misakın 16. maddesinde: Cemiyet üyelerinden biri, 12., 13. ya da 15. maddelerdeki yükümlülüklerine aykırı olarak savaşa başvurursa, Cemiyet'in bütün öteki üyelerine karşı, bu davranışıyla ipso facto (sadece bu nedenle) bir savaş eyleminde bulunmuş sayılır. Bu üyeler onunla, ticaret ya da maliye ilişkilerini hemen kesmeği, kendi uyruklarıyla Misak'a aykırı davranan Devletin uyrukları arasında her türlü ilişkileri yasaklamağı ve Misak'a aykırı davranan bu Devletin uyrukları ile Cemiyet üyesi olsun ya da olmasın, başka herhangi bir Devletin uyrukları arasında ticaret, maliye ilişkileriyle kişisel ilişkileri kesmeği yükümlenirler, düzenlemesini getirmiştir.

Cemiyetin bütün üyeleri aralarındaki bütün ilişkilerin kesilmesi neticesini doğuracak bir anlaşmazlıkta hakeme ya da Konseyin incelemesine sunacaklardır (Madde 12), Cemiyet üyeleri, aralarında, hakemlikle çözüme elverişli saydıkları bir anlaşmazlık çıkarsa ve bu anlaşmazlık diplomasi yoluyla istekleri karşılar bir biçimde çözülemezse, bu sorunun tümüyle hakemliğe sunulacağını kabul ederler ve Cemiyet üyeleri, verilen kararları iyi niyetle yerine getirmeyi, bu kararlara uyacak hiçbir Cemiyet üyesine karşı savaşa başvurmamayı yükümlenirler. Kararın yerine getirilmemesi durumunda, Konsey bunu sağlayacak önlemleri önerir (Madde 13/1, 4), Cemiyet Üyeleri, aralarında ilişkilerin kesilmesini doğurabilecek nitelikte bir anlaşmazlık çıkarsa ve bu anlaşmazlık 13. maddede öngörülen hakemliğe sunulmazsa, anlaşmazlığı Konseye götürmeyi kabul ederler. Bu bakım-

dan, üyelerden birinin, tam bir soruşturma ve inceleme için her türlü önlemleri alacak olan Genel Sekretere bu anlaşmazlığı bildirmesi yeterlidir (Madde 15).

Hâsılı akid devletler madde 12, 13 ve 15'te düzenlenen hakem, Konsey İncelemesi ve kurulması planlanan Adalet Divanı yargılaması süreçlerini gerçekleştirmeden direkt savaşa başvurursa Cemiyetin bütün üyelerine savaş ilan etmiş sayılacaktır (madde 16/1). Bu durumda da savaş ilan etmeyi düşünen devletin Cemiyetin bütün üyelerine karşı savaş açmayı göze alması gerekecektir. Milletler Cemiyeti Misakı egemen devletlerin hukuken uhdelelerinde tuttıkları savaş hakkını uygulanamaz hale getirecek şekilde dengelemeye çalışmıştır. Ancak bu denge mekanizmaları mevcut olsa da, devletler bütün üyelere savaş ilan etmiş duruma düşmekle uyarılmış olsalar da Misak metninde kuvvet kullanmak açık bir düzenlemeyle yasaklanmamıştır.

Misakın 16/3-ikinci cümlesi: Bunun gibi, Üye Devletler, Misak'a aykırı davranan Devletçe içlerinden birine yöneltilen herhangi bir özel önleme karşı direnmek için de, birbirlerine karşılıklı yardımda bulunacaklardır. Üye Devletler, Cemiyet'in yükümlülüklerine saygı gösterilmesini sağlamak için ortak eyleme katılan her Cemiyet üyesinin kuvvetlerinin kendi ülkesinden geçmesini kolaylaştırmak üzere gerekli önlemleri alacaklardır, düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenlemede üye devletlerin meşru müdafaa hakları ve bu haklarını kullanan üye devlete Cemiyet'in yükümlülüklerine saygı gösterilmesini temin için diğer üyelere getirilen yükümlülükler düzenlenmiştir. Cemiyet üyesi olan devletlerin egemen güçlerini kendi meşruiyetinin kabulü için kullanmalarını düzenlemiş ve üye devletler de bu Misakı imzalamakla bu meşruiyeti kabul etmişlerdir. Milletler Cemiyetine devletlerin üzerinde olmayan ama devletlerden ayrı bir statü tanınmış, yetkiler verilmiş ve bu yetkilerin kullanımını temin için de kendilerini sınırlandırmışlardır.

Misakta kuvvet kullanma açıkça yasaklanmadığı için meşru müdafaa halinin de ayrıntılı düzenlemesine ihtiyaç duyulmamıştır. Bu nedenle meşru müdafaa olarak anlaşılacak ifadeler ile Cemiyetin yükümlülüklerinin tanınması birlikte düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere Milletler Cemiyeti Misakı kuvvet kullanmayı tamamen yasaklamamış, kuvvet kullanma aşamasına geçişi geciktirecek ve/veya engelleyecek hakem, Konsey, Divan başvuruları düzenlemiştir. Bu geçişler netice vermediğinde de saldırı savaşları yasaklanmamış, savunma savaşları da desteklenmiştir diyebiliriz.²⁶

Kuvvet kullanma hakkının yasaklanmasında Lokarno Antlaşması'ndan da söz etmek gerekir.

I. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa devletleri sınırların güvenceye alınmasını sağlamak için 1925'te Londra'da bir antlaşma imzalamışlardır. Bu antlaşmanın müzakere süreci İsviçre'nin Locarno kentinde yapıldığından antlaşma Lokarno Antlaşması olarak adlandırılmıştır. "İngiltere, Belçika, Almanya, Fransa, İtalya, Polonya ve Çekoslovakya arasında imzalanan antlaşmayla, sınırlar üzerinde belirecek sorunlar halinde kuvvete başvurulmaması ve Milletler Cemiyeti'ne götürülmesi üzerinde mutabakata varılmıştır."²⁷

28 Haziran 1919 tarihinde imzalanan Versay Barış Antlaşması ile Milletler Cemiyeti Sözleşmesi kabul edilmiştir ancak Almanya Milletler Cemiyeti'nde yer almamıştır. Locarno Antlaşması öncesinde Fransa ile arasındaki ilişkileri yumuşatan Almanya Locarno Antlaşması'na imza atabilmiş ve dışlandığı uluslararası sisteme kabul edilmiştir. Bu kabulün akabinde Almanya Milletler Cemiyeti'ne de üye olarak alınmıştır.

26] "1926 yılında Fransız gemisi Lotus, İstanbul'a doğru Ege Denizi'nde seyir halindeyken, Bozkurt adlı bir Türk gemisine çarpar. Bu kaza neticesinde, Bozkurt gemisindeki 8 Türk mürettebatı boğularak vefat eder. Lotus gemisi, 10 Türk mürettebatı kurtararak İstanbul'a gelir. Olayın duyulmasının ardından adli soruşturma başlatan yetkililer, Lotus gemisinin kaptanını tutuklar. Fransa bu tutuklamaya itiraz eder ve yargılama hakkının Türk makamlarına değil, Fransız makamlarına ait olduğunu iddia eder. Olayın çözülmemesi sonucunda iki taraf da Lahey Adalet Divanı'na gider ve davayı uluslararası boyuta taşırlar. İki tarafın da iddialarını dinleyen divan oylamaya geçer ve divan başkanının nitelikli oyu sayesinde Türkiye davayı kazanır." Şeklinde özetlenebilecek Bozkurt-Lotus olayı tipik çatma, deniz ticaret hukuku doktrininde iki ya da daha fazla geminin birbiriyle çarpışmasına verilen ad olup hukuk tarihimize meşhur olsa da "kuvvet kullanma" kavramı içerisinde değerlendirilemeyecek bir konudur." (Tarihsel kısım özetlenmiş olup, ayrıntı için bkz. www.millirade.com)

27] https://tr.m.wikipedia.org/Locarno_Antlaşması

Milletler Cemiyeti antlaşması ile ülkesel bütünlüğün altı çizilse de Avrupa Devletleri ülkesel bütünlüklerini koruyacaklarını ve karşılıklı tanıyacaklarını özel olarak tekrar güvence altına almak istemişlerdir. Özellikle bu taahhüdü Almanya'dan almak Avrupa devletlerini kısa bir süre için teyakkuzdan kurtarmıştır. Ancak 1936'da Almanya'nın Ren bölgesini -orası askersizleştirilmiş bir bölgedir- işgal etmesi ile barış ortamı bozulmuştur. Almanya korkulanı yapmış ve ülkesel bütünlüğü tanımamıştır.

Birleşmiş Milletler öncesi kuvvet kullanma hakkının yer aldığı uluslararası metinlerden biri de Paris Paketi ya da diğer adıyla Briand-Kellogg Paketi'dir. "ABD Dışişleri Bakanı Kellogg ve Fransız meslektaşısı Brian'ın girişimleriyle 1928'te Paris'te imzalanmıştır."²⁸

Milletler Cemiyeti Misakı 28 Haziran 1919 tarihinde imzalanan Versay Barış Antlaşması ile kabul edilmiş ve II. Dünya Savaşı'nın ardından 18 Nisan 1946 tarihinde Cenevre'de toplanan konferans XXI. Genel Kurul Toplantısı ile cemiyetin dağılmasına karar vermiştir.²⁹ Bu karar ile Milletler Cemiyeti Misakı yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Briand-Kellogg Paketi yürürlükte olan bir belgedir.

Harbin Önünü Almağa Mahsus Cenubi Amerika Muahedesine Cümhuriyet Hükümetince Vuku Bulan İltihakın Tasdikına Dair Kanun³⁰ ile uygun bulunan Briand-Kellogg Paketi (Paris Paketi)'nin 1. maddesine göre, Yüksek Akid Taraflar, müteakabil münasebetlerinde, tecavüzî harbi takbih ettiklerini ve ne mahiyette olursa olsun aralarında zuhur edebilecek olan niza ve ihtilâfları hukuku düvelin vaz ve kabul ettiği muslihane vasıtalarından başka suretle halletmeyeceklerini alenen beyan ederler.

Buna göre devletler karşılıklı ilişkilerinde, saldırı savaşlarını reddettiklerini, ne sebeple olursa olsun aralarında meydana gelebilecek

28] AKIŞIKOĞLU, age, s.3 "Briand-Kellogg Paketi, fikir olarak ilk ileri sürülmesinden gerçekleştirilmesine kadar büyük ilgi ve taraftar toplamaştır. Pakt 1928'de ABD, İngiltere, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Polonya, Belçika ve Çekoslovakya arasında imzalandı. Daha sonra, Türkiye de dâhil olmak üzere, hemen hemen tüm bağımsız devletler Pakt'a taraf oldular." (Kaynak: KESKİNOĞLU, age, s. 152)

29] https://tr.m.wikipedia.org/Milletler_Cemiyeti

30] 30.11.1936 tarih ve 3472 sayılı Resmi Gazete s. No 7394

olan çekişme ve anlaşmazlıkları uluslararası hukukun belirlediği ve kabul ettiği barışçıl vasıtalardan başka suretle halletmeyeceklerini alenen beyan etmektedirler.

Devletler Briand-Kellogg Paketi ile saldırı savaşlarını reddettiklerini açıkça beyan etmişlerdir. Üstelik devletler, aralarında olabilecek çekişme ve anlaşmazlıkları uluslararası hukukun belirlediği ve kabul ettiği barışçıl yollarla çözümlenecekleri sözünü de vermişlerdir.

Paktın 2. maddesine göre, "Yüksek Âkid Taraflar, araziye müteallik meseleleri, kendi aralarında, cebir ve şiddet istimaliyle halletmeyeceklerini ve muslihane tariklerle olmadıkça araziye müteallik hiçbir sureti tesviyeyi, ne de müsellâh kuvvet istimali ile yapılan işgali veya arazi iktisabını makbul ve muteber adedtmeyeceklerini" beyan ederler.

Buna göre devletler, araziye ilişkin meseleleri kendi aralarında cebir ve şiddet yoluyla halletmeyeceklerini ve barışçıl yollarla olmadıkça araziye ilişkin hiçbir verme şeklini, silahlı kuvvet yoluyla yapılan işgali veya arazi iktisabını makbul ve geçerli adedtmeyeceklerini beyan etmektedirler.

Bu maddede de toprak güvencesi getirilmiştir. Toprağa ilişkin meseleleri artık hiçbir devlet cebir ve şiddet uygulayarak çözümlenemeyecek, bir başka devletin ülkesinden arazi iktisap edemeyecektir. Ne şekilde olursa olsun bir devletin başka bir devletin ülkesinden arazi iktisabı geçersiz kabul edilmiştir. Arazi iktisabının bir istisnası düzenlenmiş, o da barışçıl yollarla olan verme şeklidir. Avrupa devletleri sınır güvencesini artık her sözleşmenin ilk maddesi olarak belirlemektedir. Çünkü paktın imzalandığı sırada Avrupa devletleri için Almanya işgali halen bir korku unsuru olup Almanya'nın ülkelerini işgal etmelerini engellemek için her fırsatta diğer devletler olarak siyasi ve irade birliği kurmaya, dayanışma tesis etmeye çalışmaktadırlar. Savaşın artık bir çözüm olmadığı bilincini pekiştirmek istemektedirler. Pakt biraz da bunun neticesidir.

"Briand-Kellogg Paketi savaşa başvurmayı açıkça hukuka aykırı ilan etmektedir. Bunun çekincelerle ortaya çıkan tek istisnası, meşru savunma durumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, Milletler Cemiyeti'ne üye olan devletlerin isteğiyle, Milletler Cemiyeti organları kararıyla saldırgan devlete karşı

ortak Milletler Cemiyeti hareketi de istisna olarak kabul edilmiştir. Bu Pakt'la ilk kez savaşın genel olarak ve kesin bir şekilde yasaklanması söz konusu olmuş ve bir uluslararası örgütün kararıyla savaşa başvurulması bu yasağın istisnası olarak kabul edilmiştir."³¹

Bu pakt tüm bağımsız devletler tarafından imza altına alınmış olması ve kuvvet kullanmayı ilk defa açıkça yasaklaması, toprak bütünlüğünü savunması gibi nedenlerle önemli bir belgedir diyebiliriz. Ancak akabinde II. Dünya Savaşının yaşanması, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın imzalanması ve Birleşmiş Milletlerin kurumsal yapılanması karşısında geri planda kalmış bir belgedir.

Maalesef bu yazıda da belirgin uygulama ve kurumsallaşma Birleşmiş Milletler Antlaşması uygulaması ile olduğu için kuvvet kullanma yasağını izah ederken biz de Birleşmiş Milletler Antlaşması metnini esas aldık.

Birleşmiş Milletler Antlaşması

Birleşmiş Milletler Antlaşması, 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'te yürürlüğü girmiştir.

Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır.

Yazının bu kısmında kuvvet kullanma yasağının kapsamı Birleşmiş Milletler Antlaşması metni ışığında incelenecektir.

Uygulanan Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanmanın Yasaklanması

"Devletler arasındaki her türlü silahlı çatışma, ilgili devletler bu çatışmaya ne isim verirse versin, kuvvet kullanma terimi kapsamında değerlendirilmektedir. Kuvvet kullanma dendiği zaman, savaş gibi en geniş çaplı ve yoğun olan kuvvet kullanma yollarından, abluka, ambargo, bombardıman gibi sınırlı zararlar-karşılık yollarına, geniş çaplı da sınırlı da olabilen değişik nedenlerle karışma yollarından kuvvete başvurma yasağının hukuka uygun bir istisnasını oluşturan meşru savunma durumlarına kadar tüm yollar anlaşılmalıdır"³² demiştik.

31] KESKİN, a.g.e., s.152

32] KESKİN, a.g.e., s. 150

Birleşmiş Milletler'in zorlama yolları ile meşru müdafaa dışındaki bütün kuvvet kullanma yolları Birleşmiş Milletler Antlaşması ile yasaklanmıştır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması ile kuvvet kullanma yasağında geline son noktada, Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand-Kellogg Paketi ile getirilen yasaklamalardan daha kapsamlı ve genel bir yasaklamanın düzenlenmiş olduğunu görüyoruz. Bu antlaşmayı kuvvet kullanma yasağı yönünden diğerlerinden ayıran en belirgin özellik, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın yalnızca kuvvet kullanmayı değil, kuvvet kullanma tehdidini de yasaklamış olmasıdır.

Ancak Milletler Cemiyeti Misakı ve Briand-Kellogg Paketi'nde olduğu gibi Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda da kullanılan kavramların tanımı yapılmamıştır. Bundandır ki hangi kuvvet kullanma eylemlerinin yasak olduğu konusunda tanımlama sorunları ortaya çıkmıştır.

Öncelikle, 2/4 ile silahlı kuvvet kullanma yasaklanmıştır. Bu yasak somutlaması en kolay olanı olduğu için anlaşılması zor değildir.

2/4: Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidini ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.

Yasaklanan silahlı kuvvet kullanımını, siyasi veya ekonomik baskı yapılması bu madde kapsamı dışındadır.

24 Ekim 1970 tarihli 1883. Kurul Toplantısında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkelere Konusunda Bildirge'yi kabul etmiştir. Bu bildirgede Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın nasıl anlaşılacağı, yorumlanacağına dair temel uluslararası hukuk ilkeleri açıklanmıştır. Bu açıklamalarda Birleşmiş Milletler kararları ile uygulanan siyasi veya ekonomik sınırlandırmaların kuvvet kullanma kavramı dışında olduğu açıkça kabul edilmiştir.

Kuvvet kullanma tehdidi ise, bir devletin istekleri yerine getirilmezse kuvvete başvuracağını açıklamasıdır.

Hangi eylemlerin kuvvet kullanma tehdidi oluşunu Güvenlik Konseyi saptar.

"Saldırının tanımını yapan 1974 tarihli 3314 sayılı Saldırının Tanımına İlişkin Genel Kurul Kararı'nda kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi terimleri konusunda bir açıklama yapılmamıştır. 1974 tarihli 3314 sayılı Saldırının Tanımına İlişkin Genel Kurul Kararı'nda silahlı saldırıya açıklık getirilmeye çalışılmıştır."³³

Saldırının (Tecavüzün) Tanımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı'nın 2. Maddesinde "Bir Devletin Birleşmiş Milletler Antlaşmasına aykırı şekilde ilk defa silahlı kuvvet kullanması, bir saldırı fiilinin prima facie (ilk bakışta) kanıtını teşkil eder; ancak Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşmasına uygun şekilde, bir saldırı fiilinin işlenmiş olduğu konusundaki bir tespitin, söz konusu fiillerin veya sonuçlarının yeterli ağırlıkta olmaması da dâhil olmak üzere; diğer ilgili şartların ışığında haklı olamayacağı sonucuna varabilir."³⁴

Saldırının (Tecavüzün) Tanımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı'nın 3. Maddesinde "Savaş ilan edilmiş olsun olmasın, aşağıdaki fiillerin herhangi birisi 2'nci madde hükümlerine tabi ve ona uygun şekilde bir saldırı fiili niteliği taşır:

- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, böyle bir istiladan veya hücumdan ileri gelen herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir Devletin ülkesinin veya bir bölümünün ilhaki,
- Bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, başka bir Devletin ülkesini bombardıman etmesi veya bir Devletin diğer bir Devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması,
- Bir Devletin liman veya kıyılarınun diğer bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması,
- Bir Devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir Devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması,

33] KESKİN, a.g.e., s. 154

34] www.unicankara.org.tr Saldırının (Tecavüzün) Tanımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı

- e. Bir Devletin başka bir Devlette sonuncusuyla yapılan bir anlaşmaya göre bulunan silahlı kuvvetlerinin o anlaşmada öngörülen hükümlere aykırı şekilde kullanılması veya bu silahlı kuvvetlerinin varlığının bu ülkede anlaşmanın sona ermesinden sonra da sürdürülmesi,
- f. Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi,
- g. Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiille- re önemli ölçüde karışılması.³⁵

"Bir eylemin ya da açıklamanın kuvvet kullanma tehdidi oluşturması için, her an gerçekleşebilecek bir eylem olasılığı var olmalıdır. Gelecekte, belirsiz bir zamanda gerçekleştirileceği söylen eylemler kuvvet kullanma tehdidi olmaz. Tehdit, sözle ya da eylem yoluyla gerçekleştirilebilir. 1990'da Irak, henüz Kuveyt'le görüşmeler devam ederken sınıra yüz bin asker yığarak bunu yapmıştır. Uyarı ile tehdidi ayıran unsur, tehdidin her an eylem olasılığı taşımasıdır.

Ancak kuvvet kullanma tehdidini çoğunlukla kuvvet kullanmanın kendisi izlediğinden uygulamada dikkatler kaçınılmaz olarak daha ciddi bir ihlal olan sonraki eylem üzerinde yoğunlaşmaktadır.³⁶

Bir belirsiz durum da artık devletlerin bir başka devlete karşı kuvvet kullanırken asker göndermek yerine dolaylı saldırı yöntemlerini kullanıyor olmalarıdır.

"1974 Saldırının Tanımı Kararı'nın 3. maddesinde dolaylı bazı eylemlerin saldırı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kararın f paragrafında, 'Ülkesini başka bir Devletin emrine veren bir Devletin, ülkesinin o Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi'; g paragrafında 'Bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına diğer bir Devlete karşı yukarıda listesi verilen fiillere varan veya o ölçekte olan silahlı kuvvet fiillerini icra

eden silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiillere önemli ölçüde karışılması"³⁷ durumları da dolaylı saldırı kapsamında görülmüştür.

"1986 Nikaragua Davası'nda, Nikaragua'nun ileri sürdüğü bazı eylemlerin ABD ordusuna mensup kişilerce gerçekleştirildiğine kuşku yoktur. Nitekim Uluslararası Adalat Divanı, kararın d paragrafında Nikaragua ülkesinde bazı liman, askeri üs ve devriye gemilerine karşı gerçekleştirilen eylemleri sayarak, bunların başka bir devlete karşı kuvvet kullanılması niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla doğrudan silahlı kuvvet kullanmasının yanı sıra dolaylı yollarla kuvvet kullanılması da 2/4 tarafından yasaklanmış yollar arasındadır. İç çatışmalar kuvvet kullanma kavramı kapsamında değerlendirilemez. Çünkü 2/4, devletlerin yalnızca uluslararası ilişkilerinde kuvvet kullanımlarını veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmalarını yasaklamaktadır."³⁸

Bu madde çok kritiktir. Bu madde ile Batılı devletlerin gerek kendi iç uygulamalarını gerekse diğer ülkelerdeki ekonomik çıkarlarını korumak adına giriştikleri tanımlanmasını gizlemek amacıyla dolaylı olarak gerçekleştirdikleri silahlı saldırı ve tehditleri antlaşma dışına çıkarmalarını sağlamıştır. Aynı zamanda Dünya'nun çeşitli bölgelerinde gerçekleşen savaşa yakın yoğun silahlı çatışmalar ve katliam düzeyindeki ölümler karşısında Birleşmiş Milletlerin diplomatik tavsiyeler yapıp dünya barışını tavsiye etmesini sağlayan maddedir.

Dünya vicdanını çok yaralayan bu çatışmalar karşısında Birleşmiş Milletlerin diplomatik tavrı bu madde ile Antlaşmanın lafzına uygun olup, tabiri caiz ise, "benim görev tanımlamamda bulunmamaktadır" duruşunu sergileyebilmesini sağlamaktadır.

Bu duruş belki Antlaşmanın ruhuna aykırıdır denebilir. Ancak burada unutulmaması gereken bir şey vardır ki o da, Birleşmiş Milletlerin egemen devletlerin iradesi ile varlık bulan, uluslararası hukukta kendine mahsus bir yer tanınan örgütlenmeden ibaret olmasıdır. Hukuken hareket sınırlarını Birleşmiş Milletler Antlaşması belirlemektedir. Antlaşmanın

35] www.unicankara.org.tr 3814 sayılı kararı

36] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 154

37] www.unicankara.org.tr 3814 sayılı Kararı

38] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 155

belirlediği sınırların dışında hareket etmesi mümkün değildir.

Örnek vermek gerekirse, iç çatışmalar, 1992'de Somali'de olduğu gibi, 39. maddeye göre uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ve bu yüzden önlem gerektiren nitelikte olmalarına rağmen, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda kuvvet kullanmaya ilişkin ana madde olan 2/4'te yasaklanan kuvvet kullanma yolları kapsamına girmezler.

Bir başka sorun da; "bir kuvvet kullanma eylemi Birleşmiş Milletlerin amaçlarıyla çelişmiyorsa, başka bir devletin toprak bütünlüğünü veya bağımsızlığını ihlal etmiyorsa veya geçici olarak ihlal ediyorsa, anılan eylemler yasak kapsamı dışında kalabilir mi?"³⁹

Bu ve buna benzer sorular artırılabilir. Bu soruların soruluş nedeni ise, devletlerin kuvvet kullanma yasağını açıkça ihlal etmeden, egemenlik sınırlarını genişletebilmelerini, uluslararası ekonomik ve siyasi emellerine ulaşmanın önündeki engellerin kaldırılmasını temin için arayış içerisinde olmalarıdır. Her ne kadar bu yasak kural ve ilke olarak kabul edilse de devletler, özellikle ekonomik açıdan güçlü devletler, bu yasağı ihlal etmenin meşru yollarını aramakta, bunu meşru hale getirebilmek için yeni kavramlar ortaya atmakta, bu kavramları güçlendirmek için de mevcut uluslararası olayları delil olarak yorumlamaya çalışmaktadırlar. Nitekim aşağıda izah edilecek olan kuvvet kullanma yasağının istisnaları, meşru savunma hakkı ve Birleşmiş Milletler Kararıyla Zorlama Yolları, bu nedenle geniş yorumlanmaya çalışılmakta, zorlama kararları siyasi birlikteliklerle, hakkaniyete aykırı olarak da alınabilmektedir.

Kuvvet Kullanma Yasağının İstisnaları

Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre kuvvet kullanma yasağının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar meşru savunma hakkı ve Birleşmiş Milletler kararıyla uygulanan zorlama yollarıdır.

Meşru Savunma Hakkı

"Meşru savunma, özellikle 20. yüzyılda kuvvet kullanmanın sınırlandırılmasıyla yeni bir anlam kazanmıştır. Devletlerin bir egemen hak olarak kuvvet kullanabildiği yüzyıllar

boyunca, meşru savunma hakkına dayanarak kuvvet kullanılmasına özel bir önem verilmedi."⁴⁰ Nedeni de devletlerin zaten saldırı haklarının meşru görüldüğü bir ortamda savunma hakkının meşruluğuna ihtiyaç olmamasıdır.

"Her devletin doğal olarak sahip olduğu, kendisini işgal ya da saldırıdan korumak için başvuracağı ve şartlarının oluştuğuna kendisinin karar vereceği bir hak olarak meşru savunma, 1928 Briand-Kellogg Paketi ile ortaya çıkmış ve 1945'ten itibaren tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır."⁴¹

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı meşru savunmaya ilişkin hükmü olan 51. maddeye göre, "Bu Antlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler Üyelerinden birinin silahlı saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Konseyi uluslar arası barış ve güvenliğin korunması için gerekli olan önlemleri alıncaya dek, bu üyenin doğal olan bireysel ve meşru savunma hakkına hanel getirmez."

"Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda söylenmemekle birlikte, yapılagelişten kaynaklanan bir kural olarak, meşru savunma hakkı çerçevesinde kuvvete başvuran devlet, saldırıyı bertaraf etmek için gerekli olan düzeyde güç kullanmalıdır ve amacı da statükonun korunması veya yeniden kurulmasıyla sınırlı olmalıdır. Birlikte meşru savunma hakkının kullanılabilmesi için ise, hem bireysel meşru savunma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan koşulları gerçekleşmesi hem de saldırıya uğrayan devletin bunu belirterek yardım istemelidir."⁴²

Uygulamada bazı büyük devletlerin geniş bir meşru savunma hakkı iddia ettiğini görüyoruz. Bu iddialar karşısında veto hakkı olan devletler, ortak çıkarları söz konusu olduğunda, ya da 'bugün sana yarın bana' alışveriş mantığı içerisinde korumacı davranarak siyasi kararlar almakta ve birbirleri aleyhine, ortak çıkarları olan devletler aleyhine, çıkar ümidi olan devletler aleyhine alınacak kararları veto etmektedirler. Bu nedenle kuvvet kullanma yasağını meşru müdafaa adıyla veya teklif edilen zorlama kararlarla ihlal edilmesi karşı-

40] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 157

41] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 157

42] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 158

39] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 155

sında bu durum yaptırımsız kalabilmektedir. Uluslararası siyaset uluslararası hukuka çoğu zaman baskın çıkmaktadır.

Örneğin “Opera Operasyonu 7 Haziran 1981 tarihinde İsrail Hava Kuvvetleri tarafından, Irak’a ait Osirak nükleer deneme reaktörünün imhasına yönelik gerçekleştirilen hava saldırısıdır. Irak 1970’lerde Fransa ile yürüttüğü iyi ilişkileri enerji ve askeri alanlara taşımıştır. Bu bağlamda 1979 yılında Fransa’dan Osiris sınıfı nükleer reaktör satın almıştır. İsrail Askeri İstihbarat Servisi bunun, gelecekte nükleer silah üretimine yönelik plutonyum imalini amaçlayan bir hareket olarak algıladı ve 1981 yazında, reaktöre nükleer yakıt konulmadan önce imha edilmesine karar verdi. Aralarında Columbia Uzay Mekiği kazasında ölen İsraili pilot İlan Ramon’un da kullandığı Mk-84 yüklü 8 adet F-16 uçağın aktif rol aldığı saldırıda reaktör tamamen imha edilmiştir.”⁴³

Burada İsrail Devleti tarafından her ne kadar meşru müdafaa savunması yapılırsa da kuvvet kullanma yasağı ihlal edilmiştir. Ancak bu ihlal karşısında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi İsrail’i sadece kınamıştır.⁴⁴

Meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanma yasağının devletlere tanınmış tek istisnası olması bu hakkı çok önemli hale getirmiştir. Çünkü ülkelerin siyasi ve ekonomik açıdan gerçekleştirmek istedikleri amaçlarına araç olarak silahlı kuvvetlerini kullanmaları ancak bu müdafaa hakkı ile meşru bir izah kazanabilecektir. Öte yandan savaşmayan devletlerin “terörizm” yoluyla iç siyasete karışmaları, ulusal çatışmaların uluslararası boyut kazanması ve 11 Eylül olaylarından sonra uluslararası terörizmin birçok ülkenin gündeminde ilk sıralara yerleşmesi ile kuvvet kullanma yasağı karşısında meşru müdafaa kavramının tanımını zorlamak kaçınılmaz olmuştur. Bu nedenledir ki bazı Batılı ülkelerin teorisyenleri eliyle oluşturdukları ve siyasileriyle ilan ettikleri tanımın sınırlarını zorlayan yeni meşru müdafaa hakkı modelleri oluşturulmuştur.

“Bireysel veya müşterek meşru müdafaa hakkı mevcut bir silahlı saldırının varlığıyla mı sınırlıdır? Ya da devletler bu doğal hakkını önleyici amaçlar için kullanabilir mi?

Bir devlet bir başka devlete karşı mevcut bir silahlı saldırı olmadan önce meşru müdafaa hakkı içinde güç kullanabilir mi?” şeklinde ifade edilebilecek sorulara ve benzeri sorulara aranan cevaplarla anılan bu teorilerin eleştirildiği bilinmelidir.

Yazının kapsamı bu eleştirilere yer veremeye uygun olmadığından burada sadece eleştirildiklerini belirtmekle yetineceğiz.

Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı

Önleyici meşru müdafaa hakkını tanımlamadan önce Regan Doktrinini kısaca tanımlayalım:

Regan Doktrini

I. Dünya Savaşı’ndan sonra ABD Başkanı Wilson’un “Demokrasi için güvenli bir dünya yaratılması” düşüncesinin uygulayıcısı olma amacını taşıyan ve 1981-1988 arası dönemde ABD Başkanı olan Ronald Regan, dış politikada kendi adıyla anılacak olan doktrinini üçüncü dünya ülkeleri üzerinde uygulamaya çalıştı.

Doktrinde, ABD askeri gücü doğrudan kullanılmadan kendi ülkelerinde baskıcı rejimlerine karşı mücadele eden gruplara dolaylı askeri ve maddi yardım sağlanması amaçlanmaktaydı. Bu gruplara yapılan ABD’nin desteğinin şekli ve yoğunluğu her ülkedeki şartlara göre değişmektedir.

Önleyici meşru müdafaa hakkı, bir devletin kendisine karşı gerçekleşme ihtimali olan bir tehdide göstermiş olduğu tepkidir.

Bush Doktrini

ABD, uluslararası toplumun terörizme ilişkin hassasiyetini kullanarak, “Kalıcı Özgürlük Hareketi” ve “Irak’a Özgürlük Operasyonu” adını verdiği eylemlerin 51. Maddeye uygun bir şekilde, bireysel ve ortak meşru müdafaa hakkı kapsamında, terörü destekleyen ve kitle imha silahlarına sahip olan otoriter rejimleri bertaraf etmek için uygulayacakları iddiasındadır.

Doktrin temel felsefesi, önleyiciliktir. Hareket noktaları, kitle imha silahlarının varlığı, uluslararası terörizm ve uluslararası terörizmin bağlantılarıyla mücadele olarak belirlenmiştir.

ABD’nin meşru müdafaa kapsamında de-

43] <https://tr.wikipedia.org> Opera Operasyonu

44] KESKİNOĞLU, a.g.e., s. 159

ğerlendirdiği eylemleri, 11 Eylül saldırıları sonrasında da devam etmiştir. İngiltere'nin ve diğer devletlerin desteğini arkasına alan ABD'nin Afganistan ve Irak'a yönelik eylemleri, jus cogens aykırı olarak başka bir devlete karşı kuvvet kullanma niteliği taşımaktadır. "ABD eylemleri, uluslararası hukuk açısından değerlendirildiğinde yasal olmayan bir savaş olarak görülmektedir".⁴⁵

Kuvvet Kullanmanın Diğer İstisnası: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Zorlayıcı Önlemleri

Güvenlik Konseyi'nin "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Fiili Halinde Yapılacak Eylem" konusunda, bu durumu ortadan kaldırmak amacıyla başvurabileceği zorlayıcı önlemler Antlaşmanın VII. Bölümünde yer alan maddelerde belirlenmiştir.

Konsey başlıca 3 tür zorlayıcı önleme başvurabilir:

- Taraflar arasında ateşkes sağlanması, silahlı kuvvetlerin geri çekilmesi gibi bazı geçici önlemlerin uygulanmasını sağlamaya çalışabilir.
- Ekonomik ambargo, haberleşme ve ulaştırma hizmetlerinin durdurulması gibi silahlı kuvvet kullanımı gerektirmeyen önlemlerin uygulanmasına çalışabilir.
- Bu sayılan önlemlerin uygun olmadığı saptandığında da "uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden oluşturulması için, hava, deniz ve kara kuvvetleri aracılığıyla gerekli gördüğü her türlü girişimde bulunabilir.

Güvenlik Konseyi, öncelikle barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırı fiilinin mevcudiyetini tespitle zorlayıcı önlem kararı alacaktır. Güvenlik Konseyi'nin barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya saldırı fiilinin mevcudiyetini tespit etmesi büyük önemi haizdir. Bu şartların varlığının tespitinin hızlı ve etkili yapılması da önemlidir.

Barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya saldırı fiilinin mevcudiyetinin tespit edilmesinden sonra zorlayıcı kararın alınabilmesi için de 15 üye devletten oluşan Güvenlik Konseyinin 9 üye devletin olumlu oyunun olması

ve 5 daimi üye devletin vetosunun olmaması gerekmektedir.

Güvenlik Konseyi'nin kendine mahsus silahlı kuvveti mevcut olmadığı için uygulanacak zorlayıcı tedbir silahlı bir güç ihtiva edecek ise, bu da egemen devletlerle Güvenlik Konseyi arasında özel bir antlaşmanın imzalanmasını gerektirmektedir. Akabinde de Güvenlik Konseyi ile özel antlaşma yapan ülkenin taahhüdüne uygun olarak vaat ettiği silahlı gücü Güvenlik Konseyi'nin kullanımına fiilen tahsisi gerekmektedir.

Buraya kadar izah ettiğimiz üzere devletler artık savaş ilan etmeyi hak olarak görmekten vazgeçmişlerdir. Şartları oluştuğunda bu kararın hangi ülkeye karşı hangi şartlarda verileceğine Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında Güvenlik Konseyi karar verecektir. Güvenlik Konseyi'nin 15 üye ile çoğunlukla ve ABD, İngiltere, Fransa, Çin ve Rusya'nın veto etmemesi şartı ile karar verdiği nazara alındığında bugün için savaş ilan etme kararı ABD, İngiltere, Fransa, Çin ve Rusya'nın iradesindedir desek yanlış olmayacaktır.⁴⁶ Şu anki kabulde genel savaş ilanı düşünülemez. Çünkü Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın ana hedefi Dünya Barışdır. Tekrar belirtelim ki barıştan kastolunan da devletler arası savaşa engel olunmasıdır. (Merkezi hükümetlerle yerel silahlı örgütlerin çatışmaları devletlerin egemenlik alanlarında kabul edilir ve sözleşmenin uygulaması dışındadır.) Devletlerarası savaş noktasına gelmemesi için de en az iki devlet arasında savaş çıkma riski doğduğunda bu devletlerden birinin başvurusu ile veya Güvenlik Konseyi'nin aldığı değerlendirme raporunun incelenmesi ile kusurlu olduğu düşünülen devletin uyarılması, müzakereye ikna olunmaması halinde ikna olmayan devlete savaşa engel olmak, barışı korumak amacıyla Güvenlik Konseyi kararı ile zorlayıcı tedbirler uygulanması, yetersiz kalması halinde de askeri müdahale gerçekleştirilmesidir.

Dememiz o ki ABD, İngiltere, Fransa, Çin ve Rusya ortak çıkarları söz konusu olduğunda ve/veya uyguladıkları siyasi taktik netice-

45] *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, SARAÇLI, Murat (Editör), s. 37.

46] II. Dünya Savaşı'nın korku ve yıkım psikolojisi değişikçe bu duruma gelen itirazlar artmaktadır. Ancak ABD, İngiltere, Fransa, Çin ve Rusya veto haklarından vazgeçecek gibi görünmemektedirler.

sinde birbirlerini ikna ettiklerinde ancak müdahale kararı çıkmaktadır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi çok sık kuvvet kullanma kararı vermemektedir. Hatta günümüze kadar sadece iki defa kuvvet kullanma kararı verdiği görülmektedir. Onlar da biri Kuzey Kore'nin Güney Kore'yi işgali ile Irak'ın Kuveyt'i işgali sırasında kuvvet kullanımı için yetki vermiştir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, önce üye devletlerin Kuzey Kore'ye yardım etmelerini engelleyen, daha sonrasında da Güney Kore'ye silahlı yardımda bulunmalarını öneren kararlar almıştır. En nihayetinde ABD komutasında Birleşmiş Milletler bayrağı taşıyan orduların oluşturulması kararı ile ilk kez kuvvet kullanımına yetki verilmiştir.

"Güvenlik Konseyi, 2 Ağustos 1990'da Irak'ın Kuveyt'i işgal etmesi üzerine 660 sayılı karar ve sonrasında alınan kararlar ile uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiğini öne sürerek ikinci kez kuvvet kullanımına başvurmuştur. Bu olayda, saldırgan devlete karşı ilk kez müşterek kuvvet kullanımı bütün daimi Konsey üyeleri tarafından kabul edilmiş ve 16 Ocak 1991'de askeri harekât meşru bir zeminde başlamıştır".⁴⁷

Bu iki karar dışında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kuvvet kullanma kararı bulunmamaktadır.

Kuvvet kullanma yasağının uygulama alanının net anlaşılması adına güncel bir örneklеме yapalım.

Bilindiği üzere Suriye'de "Suriye Baas Partisi'ne sadık askerler ve bunları destekleyen milisler ile bu partiyi iktidardan indirmek isteyen Suriye muhalefeti arasında başlayan, sonrasında IŞİD/DAEŞ,⁴⁸ El Nusra ve bazı Kürt, Türkmen, Dürzi ve Süryani grupların da katıldığı, son dönemde ise Rusya, İran, ABD, Türkiye gibi dış güçlerin de sınırlı olarak dâhil olduğu"⁴⁹ dönem dönem ateşkesler yapılsa da

47] SARAÇLI, a.g.e., s. 36-37.

48] Irak ve Şam İslam Devleti (IŞİD), eski adının Arapça'daki kısaltmasının okunuşunun Latinizasyonu olan DAEŞ ya da DEAS adlarıyla da bilinir. DAEŞ ya da DEAS bir kısaltma değil Arapça kısaltmanın okunuşu olmasına rağmen büyük harfli de yazılabilir. (Kaynak: <https://tr.m.wikipedia.org>) Irak ve Şam İslam Devleti hiçbir devlet tarafından tanınmamıştır.

49] <https://tr.m.wikipedia.org> Suriye İç Savaşı

2011'den günümüze kadar çatışmalar gerçekleşmektedir.

Öncelikle bu çatışmalar Suriye ülke sınırları içerisinde mevcut olan silahlı ve/veya silahsız güçler arasında bir çatışma olarak başlamıştır. Bu niteliği ile anılan çatışmalar iki devlet arasında gerçekleşen çatışma niteliği taşımadığı için, her ne kadar büyük yıkımlara, çokça sivil ölümlerine ve göçlere neden olsa da, uluslararası nitelikte değildir, ulusal niteliktedir. Suriye'deki çatışmalar sınırdaş devletleri etkilese de ya da bu ülke ile stratejik ortaklıkları olan devletler bir şekilde etkilense de dikkat edilecek husus şudur ki: Suriye başka bir devletle çatışmamaktadır. Suriye kendi ülkesindeki silahlı farklı güçlerle ve bu güçler birbirleriyle savaşmaktadır. Her ne kadar bu silahlı güçleri destekleyen başkaca devletler bulunsun da bu devletlerin varlığı ya da bu devletlerin çıkarları Suriye ülkesinde meydana gelen çatışmalara uluslararası çatışma niteliği vermemekte, çatışmalar ulusal nitelikte kalmaya devam etmektedir.

Diyebiliriz ki Suriye, içerisinde çatışan silahlı örgütlenmelerin ve bu örgütlere destek veren ülkelerin çatışma alanı olmuştur.

Suriye muhalefetine gösterileri ve bu gösterileri bastırmak için Suriye Ordusunun göstericiler üzerine ateş açmasıyla başlayan süreç yeni aktörlerin farklı taleplerle ortaya çıkması ile özellikle IŞİD/DAEŞ'in rol büyütmesi ile çok farklı bir sürece girmiş, bir ucundan Türkiye silahlı güç kullanmış, bir ucundan Rusya Suriye'nin yanında hava harekâtları düzenlemiştir. Rusya'nın Suriye yanında IŞİD/DAEŞ'e hava harekâtı düzenlemesi var olan stratejik ortaklığın, mevcut şartlarda birleşen çıkarların neticesidir. Rusya'nın Suriye'de Tartus'da deniz üssü Hmeymim'de askeri hava üssü bulunmaktadır. Aynı zamanda Rusya'nın bu sırada yeni bir uluslararası hamle ihtiyacı doğmuş olabileceği, bu hamlenin Suriye üzerinden yapılmasının çift uçlu mesaj taşınması olasılığı, Ortadoğu siyasetinde daha aktif olma isteği de diğer nedenler arasında düşünülebilir.

Belirttiğimiz gibi Suriye'deki çatışmalar bir iç savaşın ibaret olup uluslararası hukuku ilgilendirmemektedir. Ancak uluslararası siyasetin önemli bir gündem maddesi olduğu da dikkatlerden kaçmamalıdır.

Bu nedenledir ki Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bu çatışmalara yönelik olarak tarafları müzakereye davet eden tavsiye kararları, Rusya'nun Suriye'deki askeri gücünü çekme kararını olumlu bulan açıklamaları bulunmaktadır. Bunun dışında IŞİD/DAEŞ hakkında IŞİD/DAEŞ'in finans kaynaklarıyla mücadelelerin artırılmasını isteyen karar tasarısı oybirliği ile kabul edilmiştir. "Kararda, 1999 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan ve el-Kaide yaptırımlarının uygulanmasını yürüten El-Kaide Yaptırımları Komitesi'nin ismi 'IŞİD/El-Kaide Yaptırımları Komitesi' olarak değiştirilmiştir. Kararda tüm ülkelerden IŞİD-El Kaide yaptırımları listesinde bulunanlara ait finansal varlıkların gecikmeden dondurulması, seyahatlerinin engellenmesi, silah, mühimmat ve askeri malzeme almaları, askeri danışma, teknik destek edinmelerine izin verilmemesi istenmiştir."⁵⁰ IŞİD/DAEŞ aleyhine alınan bu ekonomik yaptırım kararı Suriye iç savaşından varestedir. Terör örgütü olarak kabul edilen IŞİD/DAEŞ uluslararası terörizmle mücadele politikasının bir uygulaması olarak yaptırım kararına maruz bırakılmış ve nitekim uygulama komitesi "IŞİD/EL-Kaide Yaptırımları Komitesi" olması da bunun bir göstergesidir. Zamansal olarak çakışsa da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Suriye iç savaşı için üzüntülerini ve en kısa zamanda barışın tesisi için iyi dileklerini belirtmenin dışında IŞİD/DAEŞ ekonomik yaptırım kararları almakla bu iç savaşta bir tarafta yer almış değildir, yer alması da hukuken beklenemez.

Sonuç

Kuvvet kullanma silahlı çatışma ve devletleri bu noktaya götüren her türlü argümanın kullanılmasıdır. Brian-Kellog Paktı ve Birleşmiş Milletler Antlaşması ise kuvvet kullanmayı yasaklamış, Birleşmiş Milletler Antlaşması bir adım daha giderek kuvvet kullanma tehdidini de açıkça yasaklamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşmasından sonra düzenlenen birçok ilke, karar ve sözleşme ile de bu yasağın içeriği, sözleşmenin maddeleri yorumlanarak belirlenmiş ve bu yasak devletlerce tekrar tekrar kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeler ile artık devletler birbirlerine savaş ilan etme uygulamalarından açıkça vazgeçmişlerdir. Hatta öyle ki değil savaşmak, silahlı çatışmanın her türlü ve tehdidini de yasaklamışlardır. Yasağın gerekçesi uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve korunmasıdır.

Kuvvet kullanma yasağı mutlak olmayıp iki istisnası bulunmaktadır. Biri silahlı çatışmaya maruz kalan devletin meşru müdafaa hakkı diğeri de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin zorlayıcı önlemleridir. Yazının içeriğinde izah edildiği üzere meşru müdafaa hakkı uluslararası terörizm gerekçesiyle yeniden tanımlanmaya başlamış ve önleyici meşru müdafaa hakkı kavramı oluşturulmuştur.

Devletler uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve korunması gibi kutsal bir amaç için sadece devletler arasındaki uluslararası düzeye çıkan silahlı çatışmaları yasaklamışlardır. Bu devletlerin sınırdaş olmaları da gerekli değildir.

İç çatışmalar, ulusal terörizm gibi haller içinde silahlı çatışma unsurunu taşısa da, hatta birçoğu çok sayıda ölümlerle neticelense de uluslararası düzeye çıkmadığı için bu düzenlemenin dışında kabul edilmektedir.

Nedeni ise "egemenlik" hakkını uluslararası barış ve güvenlik için uluslararası hukukun jus cogen kurallarının tanımları içerisinde sınırlamayı kabul eden devletlerin, kendi iç hukuklarında mutlak egemen olmayı tercih etmeleridir. Egemenlik aynı zamanda bir devletin ülkesi ve uyrukları üzerindeki yetkilerinin tümünü ifade eder. Bilindiği üzere egemenlik devleti diğer tüzel kişiliklerden ve örgütlenme biçimlerinden ayıran özelliğidir. Egemen olmayan devlet olamaz, kaynağını Devlet'ten almayan egemenlik de egemenlik olmaz denildiğinden iç çatışmalara Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin müdahale yetkisi verilmemiştir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin ABD, İngiltere, Fransa, Çin, Rusya vetosu olmaksızın bir karar çıkarması mümkün olmadıkça, bu devletler de kendi çıkarlarını her zaman insanlığın üzerinde tuttukça, Birleşmiş Milletlerin siyasetten ari adil bir duruş kazanması mümkün değildir. Bu nedenle Birleşmiş Milletlerin kararları ve uygulamaları okunurken bu önkabuller akıldan uzak tutulmamalıdır.

50] www.bugun.com.tr , www.m.karar.com , www.bbc.com

Hâlbuki sıcak savaşı durdurana kadar silahlı güçle tehdit ve güçleri dengelemek, olabilecek en demokratik şartlarda halkoyuna başvurmak, şekillenen iradeye göre kararı her bir devletin kendi egemen güçlerine bırakmak uygulanamaz bir yöntem değildir. Tabii bu müdahalede de samimi irade ve amaç, çatışma yaşanan ülkedeki sivillerin korunması, silahlı güçlerin uzlaştırılması ve çözümün insani yöntemlerle gerçekleştirilmesi olmalıdır. Bu tutum yaşanan vahşeti izlemekten daha insanidir diye düşünüyoruz. Ancak uluslararası ekonomik ve siyasi gücü haiz Batılı devletlerin vahşilikleri karşısında sanırız bu ütöpik bir tavsiyedir.

Kaynakça

- AKIŞIKOĞLU, Özgür; Nikaragua Davası Işığında Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa, <https://myuniversities.wordpress.com/2012/07/01/nikaragua-davasi-isi-ginda-uluslararası-hukukta-mesru-mudafaa/>
- Milletler Cemiyeti Misakı
- Harbin Önünü Almağa Mahsus Cenubi Amerika Muahedesine Cümhuriyet Hükümetince Vuku Bulan İltihakın Tasdikına Dair Kanun, No: 3068, Kabul Tarihi: 20.11.1936, 30 Teşrinisani 1936 tarihli RG (Briand-Kellog Paketi/Paris Paketi)
- Birleşmiş Milletler Antlaşması, 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 sayılı Resmi Gazete
- www.unicankara.org.tr Birleşmiş Milletler Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirge ve Eki, 1883. Kurul Toplantısı, 24 Ekin 1970.
- www.unicankara.org.tr Saldırı'nun (Tecavüzün) Tanımı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3814 (XXIX) sayılı ve 1974 Tarihli Kararı.
- KEDİKLİ, Umut; Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Meşru Müdafaa Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yük-

sek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

- KESKİN, Funda; BM ve Kuvvet Kullanma, Avrasya Dosyası, BM Özel, İlkbahar 2002, cilt:8, Sayı: 1.
- KESKİN, Funda; *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, No: 20, 1998.
- SARAÇLI, Murat (Ed.); *Uluslararası Hukukta Güncel Sorun Alanları*, Bigbang Yayınları, 1. Baskı, Ankara Eylül-2012.
- SÖNMEZOĞLU, Faruk; *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi*, Der Yayınları, İstanbul, 2014.
- TOSUN, Fatih; Uluslararası Hukukta "Kuvvet Kullanma ve Karışma" Kavramlarının Değişen Anlamı, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, dergipark.ulakbim.gov.tr

İbn Haldun'a Göre Siyasi Otorite ve Liderlik

Ali YAŞAR



Giriş

Mukaddime, hiç şüphesiz İbn Haldun'un en çok tartışılan ve ün kazanmış eseri olarak bizim de inceleme konumuz olması bakımından etraflıca tahlil ve tahkiki gerektiren bir eserdir. Çünkü neredeyse üzerinde birtakım mitlerin oluşturulduğu bu yapıtın gerçekte ne dediğinin öncelikle anlaşılması, sonrasında hakkında çıkan yayınların incelenmesi daha isabetli olur kanaatindeyiz. Bu nedenle bu çalışmada *Mukaddime*'de anlatıldığı şekliyle İbn Haldun'un "siyasi otorite ve liderlik" anlayışının tespiti tarafımızca öncelendi. Bu çalışmadan sonra siyasi otorite ve liderlik analizi bakımından mukaddimeyi konu edinen çalışmaların sayısının artacağını umuyoruz. Bu makalede bilhassa konu mukaddimenin ifadelerine atıflar yapılarak açıklanmaya çalışıldı ve tercihen birtakım hususiyetlerinden ötürü Sayın Uğan'ın çevirisi temel alındı. Şüphesiz diğer çevirilerin de kendilerine mahsus bazı üstünlüklerinin olduğu akıldaki tutulmalıdır.

İbn Haldun'un "lider" yahut "siyasi otorite" anlayışının ne olduğu noktasında çeşitli görüşler olduğu söylenebilir. Ancak özellikle şarkiyatçıların bir kısmı onun, "büyük adam" veya "karizmatik lider" in tarihin seyrinde önemli bir rolünün olmadığına inandığını ifade ederken bazıları da aslında onun lider (kahraman) lerin tarihsel etkisini kabul ettiğini ve fakat liderliğe ya da bireye tarihe etkileri açısından fazla önem vermediğini ileri sürmüşlerdir. Ancak şu kesin ki, İbn Haldun; Eflatun, Nietzsche gibi bazı filozofların aksine egemen elitin filozoflardan oluşması gerektiği fikrine inanmaz. Ona göre yönetilenlere rıfk (yumuşaklık) ile muamele asıldır. Rıfk ise zekâsı ve kavrayışı yüksek olan filozoflarda

ve din bilginlerinde az bulunur.

Bu çalışmada, "*Mukaddime*" adlı eserinde İbn Haldun'un "siyasi otorite ve liderlik" bakışının ne olduğunun anlaşılmasına kapı aralamak için gerekli veriler ortaya konmaya çalışılmıştır.

A- İbn Haldun ve *Mukaddime*

1332 yılında Tunus'ta doğup 1406 yılında Kahire'de ölen İbn Haldun'un asıl adı Muhammet bin Abdurrahman'dır. Aslen Hadramut'tan göçerek Endülüs'ün Sevil (Sevilla) şehrine yerleşen köklü bir ailenin çocuğudur. Tunus Zeytuniye Medresesi'nde okudu. Kalam, fıkıh, tabiiye, mantık ve felsefe alanlarında geniş araştırmalar yapmıştır. İslam filozoflarının, bilginlerinin, yazarlarının eserlerini okudu. Yunan ve Roma düşünürlerinin, Arap dünyasının tanınan bilginlerinin eserleri üzerine araştırmalar yapar. Bir süre siyasetle ilgilenir ve kuzey Afrika'yı boydan boya dolaşma fırsatı bulur. Bir ara Timur'la da diplomatik bir görev sebebiyle karşılaşır. Ona kendi asabiyye fikri dâhil birçok çalışmasından bahseder. Bunun üzerine Timur onu yanında tutmak istediye de İbn Haldun onun teklifini reddederek Şam'dan ayrıлып Kahire'ye yerleşir ve orada vefat eder.

Çağının birçok Arap emiriyle tanışmış ve onlarla yakın ilişkiler geliştirip, askeri görevlerden vezirliğe, kadılığa kadar çok çeşitli görev ve hizmetlerde bulunmuştur. Gezip gördüğü ülke ve toplumların idari yapı ve sistemlerini, halkın yaşayış tarzlarını; gelenek, görenek ve alışkanlıklarını gözlemleyerek inceler; iklimin, yani coğrafyanın ve nüfusun insan davranışları üzerindeki etkisini ve rolünü tespit ederek soy ruhunun (asabiyye) devlet-

lerin kurulmasında, medeniyetlerin oluşmasında oynadığı etki üzerinde durmuştur.¹

Mukaddime ise İbn Haldun'un bir tarihçi olarak, tarihçiliği öncekilerden farklı bir yöntemle icra etmeyi denediği yedi kitaptan oluşan temel eseri "Kitab el-İber"²in giriş ve mukaddime kısmı ile "Kitab-ı Evvel" yani ilk kitabını içene alan bölümlerinin birleşiminden ibarettir. Henüz İbn Haldun hayattayken, düşünürün bilhassa nazari (teorik) görüşlerini anlattığı bu kısım, "*Mukaddime*" adıyla anılmaya başlanmıştır.³ Kendisi de birkaç kez eserinin bu kısmını "*Mukaddime*" adıyla anarak bu adlandırmaya uymuştur. Bu ilk kitabın konusunu, kendi ifadesiyle, "umran ve ona özü gereği arız olan mülk, devlet (sultan, hükümdar), kazanç (gasp), geçim yolları (ma'aş), san'atlar, bilimler ve bunların nedenleri" oluşturacaktır.⁴ Bu konular eserinin sonraki bölümlerinde kaleme alacağı tarihin anlaşılması için bilinmesi gerekli olan ilmi içermektedir. Düşünürümüze göre her şey amaçsallığa dönük bir oluş içindedir. İnsan varlık şartları açısından toplumsallığa, toplumsallık asabiyete, asabiyet de mülke matuf olarak var olur.⁵ Bu kavramların mukaddimedede nasıl yer aldıklarına bir göz atalım.

B- *Mukaddime*'de Toplumsal Hayat

İbn Haldun'a göre insanların toplum halinde sosyal bir hayat yaşamaları zaruridir. Filozoflar, insanın doğası gereği "medeni"⁶ bir varlık olduğunu söylerlerken bu noktaya işaret etmek istemişler; yani insanın bir toplum

içinde veya toplum olmaksızın hayatını sürdürmesinin imkânsız olduğunu ifade etmişlerdir.⁷ Ona göre, insanı toplumsal hayata iten iki neden vardır. Birincisi insanın yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan zorunlu besin maddelerini başkalarının yardımı olmaksızın düzenli olarak temin edememesi, ikincisi ise insanın tek başına kendisinden çok daha kuvvetli olan yırtıcı hayvanlardan kendisini koruyamamasıdır.⁸

Bununla birlikte, zikredilen bu iki neden insanı toplumsallaşmaya iten ve toplumu oluşturan iki neden olmakla birlikte, onun istikrarlı ve güvenli bir biçimde devam etmesi için yeterli olmaz. Bu noktada İbn Haldun bir üçüncü unsuru daha toplumsal hayata katar. Bu da egemenlik ya da otorite unsurudur. Toplumsal hayatın devam edebilmesi için aileler ve bireyler arası ilişkileri düzenleyecek, ihtilafları çözecek egemen bir güce ihtiyaç vardır. Çünkü insanoğlu çatışmacıdır, doğası gereği hayvani bir yan taşır.⁹ Bu nedenle insan sürekli başkalarının carına ve malına göz dikerek, onlara zarar vermek, haksızlık etmek eğilimindedir. İnsanların birbirlerine karşı korunma ihtiyacını karşılamak üzere yasakçı ve önleyici bir güce (vaz'i hâkim) yani bir otoriteye gerek duyulur.¹⁰ Bu egemen gücün ya da liderin niteliklerini anlatmaya geçmeden önce *Mukaddime*'de yer alan bazı temel kavramlara kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

1- Umran

Kelime olarak umran; iyi korunan, meskûn yer, mamurluk, bayındırlık, uygarlık, ilerleme, refah ve mutluluk gibi anlamlar taşır¹¹. İbn Haldun bu kelimeye toplumsal hayatın doğası ve örgütlenmesi bağlamında teknik ve özel bir anlamı da katarak yeni bir ilim dalı oluşturmaya çalışır.¹²

1] Eyyüp SANAY: *İbni Haldun ve Düşünceleri*, s. 4. Geniş bilgi için bkz: Ümit Hassan: *İbn Haldun'un Metodu ve Siyaset Teorisi*, s. 122, dn. 52; İbn Haldun, *Mukaddime*, I. Cilt (çev. Zakir Kadiri Uğan), Önsöz, s. I-VIII.; Erwin I. J. Rosenthal: *Ortaçağ'da İslam Siyaset Düşüncesi*, (çev. Ali Çaksu), s. 123, dn.1; Mustafa GÜDEN: *İbn Haldun'un Mukaddimesi Bağlamında Siyasi Otorite, Cumhuriyet Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2010*, s. 3-15.

2] Tam adı şöyledir: "*Kitap el-İber ve divan el-Mubtedai ve'l-Haber fi eyyami'l-Arabi ve'l-Acemi ve'l-Berber ve men asarrahüm min Zev'i'l-Sultan'ı-Ekber*".

3] HASSAN, s. 19, dn. 1.; Ahmet ARSLAN: *İbni HALDUN*, s.37, dn.4.

4] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 12.

5] TDV, *İslam Ansiklopedisi* (DİA), C. 19, madde: İbn HALDUN (Tahsin GÖRGÜN), s. 544.

6] Arapça ifade ; "el-insânu medeniyyun bi't-tab'." şeklinde felsefeci âlimlerce (felâsife) sıkça zikredilmiştir.

7] ARSLAN, s. 78; İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.100; Sanay, s. 31; Rosenthal, s. 129. Örneğin felâsifeden Farabi'nin bu husustaki düşünceleri için bkz: Farabi: *Üstün Ülke El-Medînetü'l Fâzıla*, Çev. Dr. Seyfi Say, s. 131-135.

8] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 100-103.

9] SANAY, s. 32; ARSLAN, s. 80.

10] SANAY, s. 47; ARSLAN, s. 80.

11] ARSLAN, s. 48. ARSLAN, s. 74.

12] ARSLAN, s. 74.

İbn Haldun'un düşünce sisteminin merkezini ilk defa kendisinin temellendirdiği "umran ilmi" oluşturur.¹³ Bu ilim, âlemin umranından ibaret olan "insan toplumu"nu ve ona tabiatı gereği arız olan halleri, bu hallerin zorunlu sonuçlarından ibaret olan "tarihi ve tarihin hakikati"ni konu edinmektedir.¹⁴ Umran ilminin amacı, insanları taklitten kurtarıp daha önce olmuş bitmiş olanla daha sonra olacak olanın anlaşılması konusunda bir bakış açısı kazandırmaktır.¹⁵

2- Bedavet ve Hazaret

İbn Haldun gözlemleri sonucunda tespit ettiği toplumsal hayat şekilleri arasında ortak ve farklı yanları dikkate alarak temel iki kategoriyi birbirinden ayırır.¹⁶ Bu ayrımı yaparken esas aldığı husus insanların geçimlerini sağlama tarzlarıdır.¹⁷ Bu iki temel kategori bedevilik (bedavet) ve hazerilik (hazaret¹⁸) tir.¹⁹ Kısaca, bedevi toplumlar yalnız zorun-

13] Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki, *umran* kavramının Fârâbî'nin bütün insanların yaşadığı beynelmîlel bir devleti tarif ederken, bu devleti tasvir etmek için kullandığı "mamura" kelimesinden yola çıkılarak üretilmiş olabileceği söylenmektedir. Bkz: Erwin I. J. Rosenthal: İbn Haldun's attitude to the falasifa, *al-Andulus*, vol,xx, I, 1955, Studia Semitica, Vol.II, Islamic Themes, Cambridge, 1971, s. 121; Şenol KORKUT; "İbn Haldun'un Medeni Siyaset İlmini Eleştirisi", Geçmişten Geleceğe İbn Haldun: Vefatının 600. Yılında İbn Haldun'u Yeniden Okumak, 3-4 Haziran 2006, Uluslararası Sempozyum, İSAM yay. İstanbul 2006, s. 315, dn. 61

14] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin GÜNGÖR), s. 543; ARSLAN, s. 47-48.

15] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin GÜNGÖR), s. 543. İbni Haldun'a göre tarihin gerçek bilgisine ulaşmak için sosyal olay ve olguların tarafsız ve objektif gözleminden işe başlanmalı, uygarlık ve cemiyet tiplerinin çeşitliliği, zaman içindeki değişimleri ve bu değişimlerin sebepleri gözden kaçırılmamalıdır. Bkz: Ülker Gürkan: *Hukuk Sosyolojisi Açısından İbni Haldun*, AUHFD, S. 4, Y. 1967, s. 228.

16] Gürkan, bu iki grubun yanında bir üçüncü grup olarak tarımla uğraşanları da zikreder. (Gürkan, s. 230). *Farabi* ise toplumları kemâlâtlarına göre tasnif etmiştir. Kamil olanları, büyük, orta, küçük olarak; kamil olmayanları ise, köy, mahalle, sokak ve ev ahalisi olarak sınıflandırır. Bkz: Farabi, s. 132-133.

17] GÜRKAN, s. 230.

18] Arapça telaffuza göre "hadaret" veya "hadârat" şeklinde latinize edildiği de görülebilir. Hem hazaret hem hadaret aynı arapça kelimenin karşılığıdır ve "medeniyeti, şehirli yerleşik yaşamı" ifade eder.

19] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni HALDUN (Tah-

lu ihtiyaçlarını görerek yaşayan ve bunları da yardım almadan kendi kendine yapabilen topluluklardır. Belli bir uzmanlaşma yoktur. Çoğunlukla göçebe hayat sürer ve hayvancılıkla uğraşırlar ve fakat yerleşik olup tarımla uğraşanları da vardır.²⁰ Hazeri toplumlar ise, şehirlerde yerleşik olarak yaşamının yanında, belli bir refaha ve rahata kavuşmuş olduklarından, zorunlu ihtiyaçlarının dışında, belli mesleklerde uzmanlaşır, mimari, zanaat ve sanatla da uğraşırlar.²¹ İbn Haldun'a göre hazerilikten önce zorunlu olarak bedevilik bulunur.

3- Asabiyyet

Uygarlığın büyümesi ve gelişmesi için hem kırsal hayat (bedâvet) hem de şehir hayatı (hazaret) gereklidir ve bunların ilki ikincisinin tabii temelidir. İyi işleyen, çeşitlenmiş bir ekonominin sonucu olan "rahatlık hayatı", ona karşı duyulan arzu ve iştiağı kuvvetlendirir. Bu arzuyu gerçeğe dönüştürmek ortak bir bağın bir arada tuttuğu benzer zihniyetli insanların etkin dayanışmasını gerektirir.²² Bu bağ, bir dayanışma ve karşılıklı sorumluluk duygusu yaratan kan (nesep) ve aile (aşiret) geleneği bağı²³ ya da ortak harekette kendi-

sin GÜNGÖR), s. 547.

20] ARSLAN, s. 227.

21] İbn Haldun "bedevi" ile "hadari" kavramlarını tefrik etmek için "zaruri". "hâci" ve "kemâlî" kavramlarını kullanır. Zaruri hayatta kalabilmek için gereken yiyecek giyecek ve meskenden ibarettir. Hâci zaruret arz etmeyen, ancak mevcudiyeti insanı daha da rahat ettirecek, o an için olmasa bile gelecekte ihtiyaç hissedilebilecek şeylerdir. Kemali ise gelecekteki ihtiyaçlarını karşılama konusunda belli bir noktaya gelmiş olan insanların estetik ve başka kaygılarla geliştirdiği hususlardır. Bedeviler zaruri olanla yetinmek zorundadır. Hacı ve kemali ile sadece hadariler ilgilenebilir. Hadarilerin toplu olarak yaşamasının sebebi hacî ve kemali olanı geliştirerek muhafaza etmektir. İbn Haldun bu kavramları muhtemelen Gazzali'den almıştır. Bkz: TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin GÜNGÖR), s. 547.

22] ROSENTHAL, s. 129.

23] İbn HALDUN, bu nesep bağının aileler arası normal akrabalık bağından daha kuvvetli olduğunu ve ortak nesep bakımından da kavim içinde aynı hislerin paylaşıldığını ifade eder. Bkz: İbn Haldun, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 331. İbn Haldun'un aksine *Farabi* ise ideal üstün devletin (şehrin) dışında kalan cahil ve sapık şehirlerin ancak siyasal düzenin eski ve bozuk bazı görüşler üzerine kurulu olduğu zaman ortaya çıktığını; insanların bir araya gelerek bir toplum oluşturmalarının çeşitli nedenleri arasında "tek bir babadan doğmuş olma"nın da bu eski ve bozulmuş siyasi

ni gösteren;²⁴ devlet ve hanedanların ortaya çıkmasında önemli bir itici güç olan ortak bir bakış açısı yahut hareket tarzıdır.²⁵ İbn Haldun buna asabiyye²⁶ adını verir ve onun nihai amacının mülk, yani egemenlik ve yönetim olduğunu söyler. Bu, bir arada yaşamının kendisi kadar önemlidir. Zira bir arada yaşama insanın hayat ve mülkiyetinin korunması için tek başına yeterli değildir.²⁷ Liderlik açısından asabiyyetin, "lider" in belli bir tarihsel çerçevede yer alan insanlar üzerindeki etkisi olduğunu ve özellikle "bir önder tarafından kullanılan" siyasal bir güç niteliği taşıdığı söylemek de mümkündür.²⁸

C- Bedevi ve Hazeri Toplumlarda Otorite

İbn Haldun, bedevi topluluklarla hazeri toplulukların yönetim biçimlerinin farklı olduğunu, bu farklılığın da tabii bir durum olduğunu düşünmektedir.²⁹ Bedevilik, içinde henüz mülkün, yani devletin ortaya çıkmadığı, onun ancak taslak biçimlerinin yani reisliğin (riyaset) görüldüğü bir hayattır. Buna karşılık hazeri toplum devletle özdeştir.³⁰ Bu

görüşlerden biri olduğunu ifade etmiştir. Aynı şekilde kız alıp vermekle oluşan hısnımlık ve akrabalık bağları da bu bozuk görüşlerden biri olarak sayılmıştır. Bkz: FARABİ, s. 175-176.

24] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 352.

25] HASSAN, asabiyyetin sadece ortak bir duygu olarak anlaşılacağını, aslında duyguyla birlikte var olan bir kolektif davranış biçimi olduğunu ve bunun mukaddiminin muhtelif yerlerinde açıkça görüldüğünü ifade eder. (Hassan, s. 231-233; ayrıca bakınız dn:65); Arslan, asabiyyet için; kan bağılılığının veya onun yerini tutabilecek birlikte ve uzun yaşama, yakın ilişkilerde bulunma, aynı hayat ve çevre şartlarını paylaşmanın doğduğu, bu özelliklere sahip her türlü toplumsal birimde ortaya çıkan ve böyle bir grubun üyelerini birbirlerine şefkat, merhamet, sorumluluk gibi yakınlık bağları ve bilinci ile bağlayan bir dayanışma duygusu ve toplumsallık faktörü olduğunu söylemektedir. (Arslan, s. 100)

26] "Asabiyyet" kavramının geniş bir tahlili için bkz: HASSAN, s. 205 vd.; ARSLAN, s. 94 vd.

27] ROSENTHAL, s. 129.

28] Yves Lacoste; *İbn Haldun: Tarih Biliminin Doğusu*, (çev. Mehmet Sert), s. 119; Karizma ve karizmatik liderliğin temelini asabiyyet olduğuna dair tartışmalar için bkz.: Seyfi SAY: *İbn Haldun'un Düşünce Sistemi ve Uluslararası İlişkiler Kuramı*, s. 582-597.

29] ARSLAN, s. 251.

30] ARSLAN, s. 92.

farklar, kitle-lider arası ilişkiler ile liderliğin mahiyeti ve bunda asabiyyetin oynadığı rolde görülebilir.³¹ O, bedevi toplulukların yönetim biçimine riyaset (başkanlık), hazeri topluluklarınkine mülk (hükümdarlık, saltanat) adını vermektedir. Hazeri bir toplumun başında melik (hükümdar, sultan, padişah) vardır ve hükümdarın bir mülk'ü (devleti) ve devlet teşkilatı bulunmaktadır. Bedevi toplulukların başında ise bir reis (başkan) vardır ama reisin bir devleti ve devlet teşkilatı bulunmamaktadır. Fakat gerektiğinde başında reisin bulunduğu kabilenin genciyle yaşlısıyla birleşerek cesur ve adanmış birer savaşçı oldukları görülür.³² Reis, tehlike ve ihtiyaçlar gerektirdiğinde bütün kabileyi tek vücut bir ordu haline getirebilir.

1- Bedevi Toplumlarda Reis (Başkan)

Kır (bedevi) toplumlarında başkanlık; soy dayanışması ve asabiyyet ile belirlenen, örf ve adet kuralları ile desteklenen, silahlı güçler tekeline kuramamış, düzenli bir ordusu olmayan fakat demokratik görünümüleri olan bir siyasal örgütlenme biçimidir.³³ Kabile ve benzeri toplumsal yapılarıdaki başkan da elbette bir otorite sahibidir. Fakat hükümdarla arasında bazı işlevsel ve yapısal farklar bulunur. Uyruğu olan bireyler, kudret ve asalet sahibi olan başkanın buyruk ve yasaklarına itaat ederler.³⁴ Bedevi toplumlarda başkan "eşitler arasında birinci"dir ve topluluk içinde sosyal ve ekonomik çıkarları zedeleyen hal ve eylemleri yasaklar.³⁵ Başkanlık ululuktan ibaret olup ona başkaları uyrukluk ediyor olsa da, o kahur ve kuvvetle hükümünü yürütmek kudretinde değildir.³⁶ Kabile arasındaki iç çekişmelere, vaka ve ululuk sahibi lider ve büyüklerin mü-

31] ARSLAN, s. 251-252.

32] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 321-322.

33] Oktay UYGUN: *İbn Haldun'un Toplum ve Devlet Kuramı*, s. 111; HASSAN, s. 254

34] HASSAN, s. 254; İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, s. 333.

35] Başkanın buyruk ve yasakları bedevi örgütlenmenin gereklerini, bu örgütlenmenin gerisinde yatan gelenek ve görenekler çerçevesinde yürütmekle, bazı hallerde de ekonomik ilişki; savaş, fetih gibi yeni toplumsal ve askeri temaslarda yaratıcı bir karar almakla sınırlıdır. Bkz: Hassan, s. 256.

36] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 353.

dahalesiyle son verilir.³⁷ Liderin otoritesinin altında, bedevi toplumlarda tabii olan akrabalara karşı duyulan sevgi ve esirgeme duygusu ile sosyal-ekonomik yapı yatmaktadır.³⁸ Özetleyecek olursak, göçebe cemiyetlerde sosyal ve hukukî düzenin dayandığı temeller asabiyye bağı ile kabile büyüklerine ve "riyaset"e duyulan saygının sonucu olan bir çeşit gelişigüzel düzen ve örfî karakteri üstün yazısız hukuk kaideleridir.³⁹

2- Hazeri Topumlarda Hükümdar

İbn Haldun, insanların bedevattan hazerata (kır hayatından yerleşik hayata) geçişinin doğal bir süreç olduğunu,⁴⁰ tabiatıyla bir müddet sonra mülkün (devletin) oluşacağını; toplumda var olan asabiyyetin sonuç ve gayesinin devlet kurmak olduğunu anlatır.⁴¹ Hüküm yoluyla yönetim (hükümdarlık), hazeri toplumun siyasi örgütlenmesi olan "mülk"-te uygulanır. Hükümdar hala asabiyyete dayanmakla birlikte iktidarını tahkim etmek ve sürdürmek için kudrete ihtiyaç duyacak ve müstebit olacaktır.⁴² Kural koyma, yasaklama; çekişme, zulüm ve saldırıyı önlemek için kaçınılmazdır.⁴³ Bu kural koyucu ve yasakçı (otorite), diğerlerine galip gelmiş, iktidarı eline almış, onları kendine itaat ettirmiş olduğu için kimse diğerlerinin haklarına tecavüz edemez. İbn Haldun'a göre devlet ve hükümetin manası işte budur.⁴⁴ Fakat devletin genişlemesi ile hükümdarın yetkileri de genişler, bolluk arttıkça asabiyyet azalır, yönetim toplum menfaatini gözetmektense belli zümrelerin menfaatini önceler ve adalet kalkar böylece devlet zayıflar ve kendini koruyamaz hale gelir.⁴⁵

Görüldüğü gibi reisin (başkanın) otoritesi ile hükümdarın otoritesi kaynakları, daya-

nakları, uygulamaları bakımından farklıdır. Bunlar, bedevilikten hazeriliğe doğru sosyal; başkanlıktan mülke doğru siyasal geçişin doğurduğu farklılıklardır.⁴⁶ Otoritenin yahut liderliğin görünümü bu süreçler içerisinde çeşitlenir ve değişik formlarda kendini gösterir. Bu nedenle asabiyyetin nihayetinde varacağı nokta olan mülk kavramının İbn Haldun açısından ne ifade ettiğini açıklamak gereklidir. Ama önce içinde bulunduğu toplumu etrafında toplayarak örgütlü toplumsal bir yapının ilk nüvelerini meydana çıkaracak olan kurucu liderin özelliklerini belirtmek isabetli olacaktır.

3- İbn Haldun'a Göre Kurucu Liderin Özellikleri

İbn Haldun, devlet kurmayı sosyal hayatın bir gereği ve insanlar için bir zaruret kabul eder.⁴⁷ Dolayısıyla her kurulan devletin, kavminin diğer fertleri arasından sıyrılarak öne çıkan bir de kurucu lideri olması icap eder. İbn Haldun'a göre devleti kuracak olan asabiyyet sahibi kişinin başkaca özelliklerinin de olması gerekir.⁴⁸ Bu bakımdan şeref ve ululuk liderin devlet kurması ve hakimiyeti temin etmesi için bir temel teşkil eder.⁴⁹ Bununla birlikte

46] ARSLAN, s. 259.

47] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 362.

48] FARABİ ise bu konuda, faziletli kentin reisi yahut kurucusunun –aynı zamanda tüm mamura beldelerin de başkanıdır– 12 özelliği doğal olarak barındırması gerektiğini ifade etmektedir. Bunlar: 1. Organları tam ve işlevlerini hakkıyla yerine getiriyor olmalıdır. 2. Söylenen şeyleri çabucak idrak edip kavramalıdır. 3. Hafızası çok kuvvetli olmalıdır. 4. Durum ve olaylara karşı uyanık ve dikkatli ayrıca zeki olmalıdır. 5. Belagati güçlü olmalıdır. 6. Öğretmeyi ve istifade etmeyi sevmelidir. 7. Yenilen, içilen ve nikahlanılan şeyler hususunda şerrinin olmaması gerekir. 8. Doğruluğu ve ehlini seviyor, aksine kızıyor olmalıdır. 9. Para ve zenginliğe önem vermiyor olmalıdır. 10. İzzetinefis sahibi olmalıdır. Kötü ve çirkin işlerden uzak durmalıdır. 11. Tabiat gereği adaleti ve ehlini seviyor olmalı, herkese karşı hak ve nesafetle davranmalıdır. 12. Yapılması gereken şeyler hususunda cesur ve azimli olmalıdır. Ancak *Farabi* bu özelliklerin hepsinin bir insanda toplanmasının zor olduğunu kendisi de kabul etmektedir. Bu bakımdan daha önceden faziletli şehir kurulmuş ve burada doğan birinde bu özelliklerin bir kısmı var ise, bu reislik için yeterli olabilir. (Farabi, s. 145-147.)

49] İbn Haldun'un Platon'un metaller mitosundaki gibi değerli madenler yardımıyla soyluluk, ululuk inşasının ve devamının sağlanabileceğini ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetici soyluluk inşası ile iktidarını kurar ve geliştirir. Bkz: H.Emre Bağcı: "İbni Haldun'un İdeoloji Kuramı: Kar-

37] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 321.

38] HASSAN, s.256-257; İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 322.

39] GÜRKAN, s. 234.

40] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.303-304; Sana, s. 31-32.

41] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 355, 363.

42] ARSLAN, s. 257, bkz: dn.141.

43] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 322.

44] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 104, Hassan, s. 258.

45] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 356-357

insanda bulunan iyilik ve hayra meyletmek özelliği de siyaset ve devletçilikle uyumludur. Hâkimiyeti gerçekleştirmek için asabiyye, yani uruğun veyahut kavmin bu düşünce etrafında toplanması ve hamiyet, kudret sahibi olması ve bu hasletleri koruması şarttır.⁵⁰

Devletin yapısı güzel ahlakla tamamlanır. Çünkü güzel ahlak gibi özellikleri hesaba katılmazsa devlet, organları kesilmiş ve insanlar arasında çırlıçplak gezen bir kimseye benzer.⁵¹

Bir kimsenin kurucu lider olabilmesi için devleti idare edebilecek ölçüde asabiyyeti, yani akrabalık bağı, hamiyeti, gayreti ve devletini koruyabilecek kudret ve kuvveti bulunmalıdır. Ayrıca onda Allah'ın hüküm ve kanunlarıyla kullarını idare etmek için gereken güzel ahlak ve adalet gibi özellikler bulunur ise o kimse hükümdar olmaya layık ve müstahak olur.⁵²

Uyruğu olan asabiyye sahibi kimselerin (liderlerin) birbirleriyle yarışarak elde etmek için uğraşmaları gereken fazilet ve meziyetlerden biri de bilginlere,⁵³ sâlih kimselere, eşrafa, asaletli ailelere ve tüccar sınıfına, gariplere saygı göstermeleri ve herkese kendi derecesine göre muamele etmeleridir. Burada İbn Haldun herkesin derecesine göre muamele edilmesini salık verirken, salt sınıfsal ayrımı kastetmemekte; lider yahut hükümdarın karşısındakinin tüm sosyal, ekonomik ve psikolojik niteliklerini dikkate alarak bir yönetim tarzı oluşturması gerektiğini kastetmektedir. Ona göre bir kavmin lideri, ahalisini şiddet ve zulümle incitmemeli, şecaat ve şevkini yok etmemelidir.

İbn Haldun, asabiye sahiplerinin, halkların, boyların şeref ve ululukta kendilerine denk ve kendileri ile aynı derecede olanlara saygı göstermelerinin tabii bir hal olduğu-

nu; fazilet ve şerefte kendilerine denk olanlara saygı göstermenin, insanlar arasındaki münasebette özel bir politika işi olduğunu söyler. Ona göre bilginler gibi fazilet ve meziyet sahiplerini ululamak ise politikada bir olgunluk ve üstünlüktür.⁵⁴ Şeriatın hüküm ve emirlerini yerine getirmek için din ve diyanet ehline bilginlere başvururlar. Tüccarlara saygı göstermekten maksat, ellerinde bulunan mal ve metadan herkesin yararlanması için onları alışverişe teşvik etmektir. Garip ve yabancılara saygı göstermek ise güzel ahlaktır. Herkese derecesine göre muamele etmek adalatten sayılan bir insaftır.⁵⁵

İbn Haldun'a göre gıdasız kalan vücudun ölümü ne kadar doğal ise zati (asabiye) kuvvetini kaybetmiş olan devletin zayıflaması ve yıkılması da o kadar mukadderdir. Ona göre her iktidarın bir sonu vardır.⁵⁶

D- Mülk

1- Mülk Kavramı

Sözlük anlamı olarak; "güç yetirmek", "hâkimiyet kurmak", "tasarrufla bulunmak",⁵⁷ "devletin egemenliği altında bulunan toprakların bütünü, ülke"⁵⁸ gibi anlamlara gelen mülk, İbn Haldun tarafından bu anlamların dışında farklı bir anlamda kullanılır. Hassan, bunun devletten farklı evrensel bir siyasal örgütlenme biçimi olduğunu söylerken,⁵⁹ Arslan, mülkle devleti özdeş kabul etmekte ve riyasetle arasındaki farka vurgu yapmaktadır.⁶⁰ Mülk riyasetten farklı olarak, egemen olmak (tegallüp) ve hükümlerini zorla kabul

şılaştırmalı Bir Çözümleme", Doğu Batı, C. 8, S. 31, Y. 2005, s. 209, dn. 5.

50] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 363.

51] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 363; Sanay, s. 52.

52] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 364.

53] Bilginler toplumsal çatışmalarda ve düzenin kurulmasında iktidara yardım ederler. İktidarla birlikte kendi çıkarlarını korurlar. İbn Haldun'un buna benzer görüşleri için bkz: Bağçe, s. 206-208.

54] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 367-368.

55] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 368.

56] Şahuslar gibi devletlerin de tabii bir ömrü bulunduğu dair, bkz: İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 431 vd.

57] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, C. 31, madde:"mülk" (M. Sait Özervarlı), s. 540, <http://www.islamansiklopedisi.info/madde.php?klme=m%C3%BClk&secim=mdd&-find=+ARA+>

58] Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&-guid=TDK.GTS.53622fc299b827.2199959

59] ARSLAN, mukaddime mülk ile birlikte ayrıca devlet kelimesinin de kullanılmasının, bu iki kavramın farklı anlamlarda yapılandırıldığına delalet ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Hassan, s. 299.

60] ARSLAN, s. 108.

ettirebilmek (kahr) demektir.⁶¹ İbn Haldun, hükümdarın uyruğu olan ve uyruğuna sözü geçen kişi olduğunu ifade etmektedir. O halde mülkün varlığı için uyruğa yani yönetilenlere dolayısıyla da bir yönetene ihtiyaç vardır.⁶² Her asabiyyet sahibi devlet kurarak hükümdar olamaz, ancak tebaayı kendisine boyun eğdiren, vergiler toplayan, heyetler gönderen ve sınırları koruyan ve kendi üstünde başka bir egemen olmayan hükümdar olabilir.⁶³ Bu nedenle mülkün var olabilmesi için siyasi iktidarın varlığı yetmez, aynı zamanda egemenliğin de var olması gerekir.⁶⁴ O halde hükümdar tahakküm-egemenlik kurabilmek için cebir ve şiddet uygulayabilen bir liderdir.

2- Mülk Türleri ve Hükümdar'ın Özellikleri

İbn Haldun öncelikle mülkün mahiyeti üzerinde durur ve mülkü insanın sosyal bir varlık olmasının gereği olarak görür. Mülk sahipleri genellikle adaletten ayrılmışlar, kendi arzu ve hevesleri uğruna elleri altındaki halktan güçlerinin üstünde bir performans beklemek suretiyle dünyevi halleri itibariyle onları zor durumda bırakmışlardır. Böylece halkta isyan ve kargaşalıklar başlar, fitne ve kardeş kavgaları topluma yayılır.⁶⁵ Zulüm ve haksızlık insanın doğasında vardır.⁶⁶ İste sosyal hayatın devamı için toplumda herkes tarafından kabul görececek kanunlara ve kanun koyucuya ihtiyaç olmaktadır. İbn Haldun bu kanunların konuluş şekline göre, iki temel mülk⁶⁷ türünden bahsetmektedir.

a- Aklî Siyaset (Siyaset-i Aklîye)

Gerekli kanunlar eğer bir devletin, hane-

danın büyükleri, düşünürler, akıl ve basiret sahibi kişileri tarafından konulurlarsa, ortaya akli temele dayanan bir siyasi rejim çıkar.⁶⁸ Bu mülk hükümdarın siyaset tarzına göre ikiye ayrılır.

- **Tabii Mülk:** Hükümdar halktan yüz çevirmiş, tüm halkı kendi arzu ve hevesinin icaplarına göre keyfi olarak yönetir. İktidar tamamen tekelleşmiş ve otokrat bir yapıya bürünmüştür.⁶⁹ Yönetilenleri adeta bedensel ve ruhsal köleliğe iten bir liderlik görünür.⁷⁰
- **Siyasî Mülk:** Devlet ve toplumu idare edenken halkın menfaatini birinci plana alıp yöneticinin menfaatini ona göre düzenleyen yönetim şeklidir.⁷¹ Halk, dünyevî maslahatların celbi ve zararların def'i hususunda aklî düşüncenin gereğine göre sevk ve idare edilmektedir. İbn Haldun, bu düzenin hikmet ve akla dayanarak oluşturulduğuna; İslam öncesi İran Sâsânî Devleti'nin bu şekilde yapılandırıldığına işaret eder.⁷² Halk normları kuralları kabul eder ve uyar.

İbn Haldun'a göre aklî-siyasi düzenin her ikisinde de kanunlar yukarıdan zorlama ile yapılmasına rağmen, ikinci tür aklî-siyasî düzende kanunlar daha adil, daha merhametli; birinci türde ise daha sert ve adaletsizdir.⁷³

b- Dînî Siyaset (Siyaset-i Diniyye)

Devlet için gerekli kanunlar bir şeriat sahibi (şâri) aracılığıyla Tanrı tarafından konuluyorsa, ortaya dini temele dayalı bir siyasi rejim çıkar. İbn Haldun'a göre akli siyaset rejimi, insanın sadece bu dünyadaki, yani, dünyevi varlığını esas alır ve onu düzgün, güvenli bir biçimde devam ettirmenin yollarını arar fakat bu sefer Tanrının nurundan ibaret olan şeriat hükümleri ihmal edilmiş olur.⁷⁴ Oysa dini si-

61] HASSAN, s. 299-300; Arslan, s. 108.

62] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 475, Arslan, s. 108.

63] ARSLAN, s. 108.

64] ARSLAN, s. 300-301.

65] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 478-479.

66] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 321.

67] Rosenthal, buna bir üçüncü tür olarak medeni siyaseti ekler ki bu siyâse medeniyye, felsefecilerin ideal devletin yönetimi, el-Medînetü'l-fâdila, Eflatun'un Devlet'idir. Bkz. Rosenthal, s. 128. Aynı yönde bkz: Korkut, *Medeni siyaset*, s. 308. İbn Haldun, umran ilmini açıklarken, "siyaset-i medeniyye" den bahseder ve ondan farklı olduğunu yönleri anlatır. (İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 91)

68] ARSLAN, s. 157; TDV *İslam Ansiklopedisi*, C.19, madde: İbn Haldun (Tahsin GÖRGÜN), s. 551.

69] ARSLAN, s. 317

70] ARSLAN, s. 159.

71] Şenol KORKUT: "İbn Haldun'un "es-Siyasetü'l-Medeniyye" Teorisini Eleştirisi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, Sayı 15, Y. 2006, s. 128.

72] ARSLAN, s. 157; İbn Haldun, *Mukaddime*, Uğan, C.II, s. 118-119.

73] ARSLAN, s. 159; Korkut, s. 129.

74] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 480.

yaset rejimi, insanın hem bu hem de gelecek dünyadaki hayatını düşünür ve amaç olarak da asıl onun öbür dünyadaki kurtuluşu ile ilgilenir.⁷⁵ Mülkü şer'i siyasete göre idare eden İslam hükümdarlarının, kanunları İslam şeriatına uydurarak tebaayı ve yurdu idare etmeye imkân dâhilinde çalıştıklarına işaret eder. İbn Haldun aklî-siyasî düzenin insanların sadece bu dünyadaki mutluluklarını amaç edindiği için onların manevî dünyalarında içselleşemeyeceğini; fakat şer'i siyasetin hem bu dünyayı hem de ahiretteki dünyayı amaç edinip toplumsal maslahatları o şekilde yapılandırdığı için insanların ruhlarında ve manevî dünyalarında içselleşebileceğini savunur.⁷⁶ Böylelikle, her birey kendi "vazı' hâkim"i olur, yani kendini yöneten kuralları kendi koyar ve ona uyar.

Böyle bir sınıflandırmanın ardından İbn Haldun "Şârî'in nokta-i nazarını dikkate almaksızın siyasete ve siyasi hükümlere dayanan mülk türü (akli siyaset) yerilmiştir." diyerek, değerler sisteminde tercihini hilafetten yana yapmaktadır.⁷⁷ Zira dünya ve ahiret ihtiyaçlarını birlikte dikkate alarak halkın mutluluk ve kurtuluşunu amaçlayan yegâne mülk türünün hilafet olduğu kanısındadır.⁷⁸

İbn Haldun, Hz. Muhammed'in ortaya çıkışından kendi zamanına kadarki devre içinde İslam toplumunun veya toplumlarının siyasi rejimleri açısından sırasıyla şöyle bir seyir izlediklerini ileri sürmektedir. a- Saf dînî siyaset veya Şeriat rejimi (Hz. Muhammed ve dört halife dönemi), b- Dini siyasetle akli siyasetin -bunun da özellikle ikinci tipi- yani mülk'ün birbirine karıştığı siyaset rejimi (Emevilerde Muaviye'den, Abdülmelik'e kadarki, Abbasilerde kuruluşlarından Harun Reşit ve Oğullarına kadarki devre), c- Saf olarak akli siyasetin yani mülk'ün hâkim olduğu siyaset rejimi (Abdülmelik'ten Emeviler'in sonuna kadarki, Harun Reşit'in oğullarından kendi zamanına kadarki devre). Daha kısa olarak İbn Haldun'un bu siyasi ayrımı şu şekilde de

özetlenebilir: önce Peygamberlik, Halifelik (her ikisi birlikte saf dini siyaset, teokrasi rejimi), arkasından mülkle karışık olarak halifelik, arkasından yalnız başına mülk gelir.⁷⁹

*Mukaddime'*de halifelik ile mülk farklı örgütlenme biçimleri olarak ortaya konulmakta; hilafet ve imamet etraflıca anlatılmaktadır.⁸⁰ Halifelik, şeriata dayanırken; mülk ise sonradan kabul edilen siyasal kurallar uyarınca oluşur ve yönetilir.⁸¹ Diğer taraftan İbn Haldun'un halifelik ile ilgili görüşlerinin klasik İslam anlayışından ayrılmadığı ve insanları her iki cihan saadetine götürece en doğru yönetim tarzı olarak kabul edildiği görülür.

E- Hilafet ve Halife'nin Nitelikleri

1- Hilafet yahut İmamet

Sözlükte "birinin yerine geçmek, bir kimseden sonra gelip onun yerini almak, birinin ardından gelmek gitmek, yerini doldurmak, vekâlet veya temsil etmek" gibi anlamlara gelen hilâfet kelimesi, terim olarak İslâm devletlerinde Hz. Peygamber'den sonraki devlet başkanlığı kurumunu ifade eder. Halife de (çoğulu hulefâ, halâif) "bir kimsenin yerine geçen, onu temsil eden kimse" demektir ve devlet başkanı için kullanılır. Devlet başkanlığının bir adı da imamettir. Devlet başkanına, Resûl-i Ekrem'in vekili olarak onun adına toplumu yönettiği için halife, önder ve lider olması sebebiyle de imam denildiği anlaşılmaktadır. Hz. Ömer devrinden itibaren "emîrü'l-mü'minîn" tabirinin halife yerine kullanıldığı ve ileri dönem kaynaklarında cemaatle kılınan namazlardaki imamlıktan ayırmak için devlet başkanlığına "imâmet-i kübrâ" (imâmet-i uzmâ) denildiği görülür.⁸²

İbn Haldun'a göre bütün insanları gerek dünyevi gerek ahiret işlerinde şeriatlere uygun olarak iş görmeye sevk etmek vaciptir. Bu vazife kendilerine şeriat indirilmiş olan peygamberlere onlardan sonra da onların yerine geçenlere, yani halifelere yükletilmektedir.

75] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 479; C.II, s.118; Arslan, s. 158.

76] ARSLAN, s. 158.

77] ARSLAN, s. 160.

78] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 480-481; Rosenthal, s. 55.

79] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 525-528.

80] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 478 vd.

81] ARSLAN, s. 311.

82] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: Hilafet, C.17, s. 539; bkz: *Dini Kavramlar Sözlüğü*, madde: hilafet, s. 258 (çevrimiçi: https://kurul.diyaret.gov.tr/SoruSor/DiniKavramlarSozlugu.aspx#U2OmOIF_te8)

Halifelik veya imamet ise, dini korumak ve dünya siyasetini dine uygun olarak idare etmek hususunda şeriat sahibine naiplik etmek demektir.⁸³ Bu mevki işgal edene de halife veya imam denmektedir.⁸⁴ Bu görevin başında bulunana imam adı verilmesi, topluluğa namaz kıldırın imama benzemekten ve topluluğun namazlarında imama uydukları gibi halkın ona uymasından,⁸⁵ halife denmesi ise, peygamberin ümmetine halef olmasından ileri gelmiştir.

İbn Haldun, hilafetle mülk arasındaki ayırımı otoritenin ne olduğu noktasından hareketle belirler. Hilafette asıl olan dinin otorite olması ve hiç kimsenin bir başkasına bir işi zorla yaptırmamasıdır. Buna göre otorite doğru olduğuna inanılarak benimsenen dindir. İnsanların herhangi bir dış faktör veya güce bağlı olmadan kendi iradeleriyle dine uymaları halinde, önceden formel bir anlaşma veya uzlaşma söz konusu olmaksızın aralarında güç ve söz birliği oluşabilmekte ve din bu oluşumun esasını teşkil edebilmektedir. Böylece ortaya çıkan söz ve güç birliği, daha başka şekillerde ortaya çıkan asabiyetlerle mukayese edilemeyecek kadar güçlü bir ilişki biçimi ortaya çıkararak dünyanın en güçlü ve en ahlaklı toplumunu oluşturabilmektedir. Siyasî örgütlenmenin ideal modeli, İslâm'ın şekillenme döneminin, yani ilk dört halife zamanının Şeriat devletidir. İbn Haldun'un gözlem alanı o günün İslâm imparatorluğu, özellikle de içinde kendi siyasî ve hukukî faaliyetlerinin yer aldığı Magrip'tir.⁸⁶

2. Halife'de Bulunması Gereken Nitelikler

Halifede bulunması gereken özellikleri zikrederken İbn Haldun "el ahkamü's-sultâniyye"⁸⁷ türü kitaplardaki görüşleri özetler. Bu özellikler arasında sayılan Kureyşli olma

şartını ise o dönemde İslam dünyasında mevcut kuvvet durumu dikkate alınarak söylenmiş bir şart olarak kabul eder. Ona göre halifelik makamına gelecek kişide aranması gereken şartlar dörttür. Bunlar: İlim, adalet, kifayet (ehliyet, yeterlilik) ve duyularının ve organlarının sağlam olması. Beşinci şartta (yani halifenin Kureyş'ten olması gerektiği) anlaşmazlığa düşülmüştür.⁸⁸

a. İlim

İbn Haldun'a göre bir meleke olarak ilim şartının gerekliliği gayet bellidir. Çünkü Allah'ın hükümlerini amelde tatbik ancak onları bilmekle olur. Yine bu makam için müçtehit derecesinde yani kendi bilgi ve aklı ile kuran ve sünnetten hükümler çıkarabilecek ilme sahip olunması gerekir. Çünkü başkalarını taklit etmek bir eksikliğin ifadesidir. Bir ilme sahip olmak demek, o ilimde karşılaşılan meseleleri başkalarının yardımı olmadan çözebilecek bir duruma gelmek demektir.⁸⁹ İmamet ise bütün vasıf, özellik ve hallerde kemali (tamlığı) gerektirir.⁹⁰

b. Adalet

Adalet şartına gelince; diğer makamlar için aranan adil olma şartının, bu makamları gözetici dini bir makam olan halifelik için de aranması esastır. Yasak (haram, fitne fücür) olan şeyleri işlemek gibi kötülüklerin adalet sıfatını ortadan kaldıracacağı hususunda bir anlaşmazlık yoktur. Ancak bidat olan inanışların adalet sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmayacağına anlaşmazlığa düşülmüştür.⁹¹

c. Kifayet (Ehliyet)

İbn Haldun, halife olacak kişinin asabiyet ve dehanın hal ve keyfiyetlerini bilmesi, şer'an tayin olunan cezaları tatbik edebilmesini savaşımlara girebilmesini; bütün bunların neler getirip götürceğini öngörebilmesini ve insanları buna göre yönlendirmesini; toplumsal gücü ve hangi durumların kötü sonuçlara sebep olabileceğini bilmesi ve devlet idare etmenin (siyasetin) getireceği zorluklara katla-

83] ARSLAN, s. 173.

84] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 481.

85] Bu yüzden halifelik "İmamı Kübra" adını da taşır. Kayıtsız olarak "halife" dendiği gibi "Halife-i resulullah" (tanrı elçisinin halifesi) adının verilmesinin caiz olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz. İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 482.

86] ROSENTHAL, s. 150.

87] Ebu'l-Hasan Habib El-MAVERDİ.

88] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.486.

89] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin Güngör), s. 553.

90] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.487.

91] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.487.

nabilecek güçte olmasını ifade eder⁹². Çünkü ancak bunlarla kendisine tevdi edilen dinin korunması, düşmanlarla cihad edilmesi, dinin hükümlerinin tatbik edilmesi ve insanların çıkarlarını korumak için gerekli tedbirlerin alınması görevlerini yerine getirebilir.⁹³

d. Duyuların ve Organların Sağlam Olması

İbn Haldun'a göre, delilik, körlük, sağırlık ve dilsizlik gibi eksiklikler ve işlevsizlikler, yine iki elin veya iki ayağın yokluğu gibi eksiklikler, kendisine tevdi edilecek görevlerin yerine getirilmesinde büyük önem taşıdığından bunların halifede tam olması şarttır. Eğer bu organlardan birinin yokluğu gibi sadece görünüm bozukluğuna sebep olan eksikliklerde ise, bu organların varlığının şart koşulması (devlet başkanında olması gereken) kemal açısından aranır.⁹⁴

e. Kureyş'ten Olma Şartı

İbn Haldun, halifelik için aranan Kureyş'ten olma şartının, Kureyş'in sahip olduğu asabiyet ve üstünlük nedeniyle, bu hususta meydana gelebilecek anlaşmazlıkları engelleme amacına yönelik olduğunu düşünmektedir. O bu şartın aslında kifayyetle ilgili olduğunu ve kifayyet Şartı içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Kureyş'ten olma şartı ile güdülen amacın asabiyet olduğunu ve o dönemde Kureyş kabilesinden daha üstün bir asabiyetin olmadığını belirtir.⁹⁵ Ona göre onlar tarafından yürütülen İslam daveti genel bir davetti ve bu davet için Arapların asabiyeti de yeterliydi. Böylece diğer milletlere üstün geldiler. İbn Haldun, her dönemde halifeliğin, o

92] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.487.

93] GÜDEN, s. 85

94] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s.487-488.

95] Hilafetin Kureyşliliği üzerine olan hadisin sahihliğini İbn Haldun kabul etmekte bu hadisi kendi asabiyet kavramıyla bağlantılı olarak yorumlamaktadır. Ona göre, burada hadisin dikkat çektiği konu, asabiyetin siyasal düzen ve istikrar için önemlidir. İbn Haldun, İmametın Kureyş'ten olduğunun sabit olduğunu, ilk zamanlar bunun bir tartışma konusu yapılmadığını, fakat daha sonra Kureyş halifelerinin nimet ve lezzetler içine dalmak suretiyle devleti koruma ve idare etme gücünü kaybettiğini bunun akabinde de bazı alimler Kureyş'in halifeliğini tartışmak durumunda kaldığını belirtmiştir. İbn Haldun hadisin hikmetini kabileci açıdan değil maksatları açısından yorumlamaktadır. (İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 489-492); KORKUT, *Medeni Siyaset*, s. 307, dn. 16.

dönemin en güçlü asabiyetine sahip topluluğa ait olması gerektiğini düşünmektedir.⁹⁶

İbni Haldun'a göre İslam hükümdarları devleti yönetirken telifçi bir yola saparak, önce şeriat hüküm ve kaidelerine, sonra filozofların ortaya koydukları etik prensiplere uymağa çalışmaktadırlar. Ona göre şeriat, bazı gurup ve mezheplerin dediği gibi hükümdarlığı yermez. Sadece ondan neşet eden, kahır, zulüm ve zevke düşkünlüğü yasaklar. Asıl olan yönetimde adaletli ve insafli olmak, dinin emirlerini yerine getirmektir.⁹⁷

F- Devletin Geçirdiği Evrelere Göre Yönetim Tarzı ve Ekonominin Önemi

İbn Haldun'a göre devlet, değişik dönemler ve zamanın geçmesiyle yenilenen değişik haller geçirir.⁹⁸ Yöneticilerin ahlak ve karakteri, devletin geçirdiği safhalarla paralellik arz eder. Devleti idare edenlerin huyları, o dönemlerin hallerine göre değişir. Çünkü İbn Haldun karakterdeki hususiyetlerin, doğal olarak içinde bulunduğu halin mizacına (karakterine) tâbi olduğu düşüncesindedir.⁹⁹ Buradan hareketle devlet yöneticisinin yani liderin geçirmiş olduğu aşamaları devletin geçirdiği safhalar içinde tahkik etmiş ve bunun beş evreden oluştuğunu ifade etmiştir.¹⁰⁰

1-Devletin Geçirdiği Beş Evre

a- Zafere ve Maksada Ulaşma, Güç ve Otoriteyi Elde Etme Safhası

Bu aşamada devlet başkanı, devleti kurmuş veya eline geçirmiş olmasına rağmen henüz kendisini kabilesinin diğer ileri gelenlerinden ayırmamaktadır.¹⁰¹ Devlet güce, güç de asabiyete bağlı olduğu için devleti kuran iradenin bir asabiyete dayanması zorunludur.¹⁰² Ululuk gösterme, şan ve şeref kazanma,

96] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 494; Güden, s. 85.

97] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 485.

98] SANAY, s. 48.

99] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 444.

100] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 444-447; TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin Güngör), s. 551; Sanay, s. 47-50; Ayrıca bkz: ARSLAN, s. 323-331.

101] ARSLAN, s. 112

102] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin

vergileri toplama ve yurdu savunma hususlarında halka örnek olur. Onların görüş ve düşüncelerini almadan yani istişare etmeden tek başına hareket etmez. Zira zaferin meydana gelmesine esas teşkil eden asabiyyetin gereği budur ve asabiyyet henüz olduğu sekiyle devam etmektedir.¹⁰³

b- Yönetime Katılımın Azaldığı veya Kaybolduğu Devre

Bu safha devlet yöneticisinin, devleti halkın katılımı olmadan kendi başına yönettiği ve başkalarının müdahale ve katılımından uzak tuttuğu safhadır.¹⁰⁴ Ama asabiyyet hala etkisini sürdürmektedir. Bu aşamada devlet başkanı, kendine taraftar olan adamlar toplamaya, köleler ve devşirmeler edinmeye ve bunları arttırmaya önem verir.¹⁰⁵ Mülkün paylaşımı hususunda hisse sahibi olan ve kendisiyle aynı soyu paylaşan diğer boy ve aile (uruğ) mensuplarını küçük düşürmek için böyle hareket eder.¹⁰⁶ Ululuğu kendi sülalesine tahsis etmek ister. Diğerlerine galebe çalıp onları devlet nimetlerinden uzaklaştırmak için devleti ilk kuranların karşılaşmış oldukları hatta ondan daha büyük sıkıntı ve zorluklara katlanır. Çünkü evvelkiler, mülkü yabancılara karşı savunup bu konuda mücadele verirken, verdikleri bu mücadelede destekçileri asabiyyet sahipleridir. Şimdi ise devlet başkanı onlara karşı mücadele etmekte ve sayıları az olan yabancılardan yardım almaktadır.

c- Dinlenme ve Rahatlık Safhası

Artık insan tabiatının meylettiği servete ve devletin semerelerine kavuşulmuştur. Bu sebeple hükümdar ya da devlet başkanı, bütün enerjisini vergi toplamaya, servet edinmeye, gelir ve giderleri zapt ve tespit etmeye, nafaka ve masrafları kaydetmeye, biriktirilen

servetle de büyük ve gösterişli binalar, muazam sanat eserleri, geniş şehirler, yüksek heykeller inşa etmeye sarf eder. Kendilerine gelen diğer ülkelerin elçilerine, eşrafına ve ileri gelenlerine bahşişler verir, ihsanda bulunur.¹⁰⁷ Ehil ve layık olanlara iyiliklerini yayar.¹⁰⁸ Askerlerin erzaklarını ve maaşlarını bolca verir. Bu safhada, orduya yönelik düzenleme, barış zamanında şatafatlı askerî kıyafetler giymek, silahlar taşımak, geçit törenleri yaparak diğer devletlere karşı övünmekten ve savaş zamanında da düşmanı korkutmaktan ibarettir. Bu hükümdarların tek başlarına kendi düşünceleriyle devleti yönettikleri istibdatlarının, saltanatlarının son dönemidir.¹⁰⁹ Bu dönem, onların izzet ve şan içinde yasadıkları ve kendilerinden sonra gelenlere açık olarak yol gösterdikleri dönemdir.¹¹⁰

d- Kanaat ve Barış Safhası

Bu safhada hükümdar seleflerinin (öncekilerin) tesis ettiği şeye kanaat eder, zamanındaki ve dengi (benzeri) olan hükümdarla barış içinde yaşar. Seleflerini taklit ederek adım adım takip eder, iktidardaki usullerin en güzeli ve hayırlısı olduğuna inandığı seleflerinin yoluna tâbi olur.¹¹¹ Öncekilerin kendilerinden daha doğru ve ileri görüş sahipleri olduklarına ve bu düşünceleriyle devlete mevcut güç ve itibarını kazandırdıklarına inanırlar.¹¹² Bu aşamada devlet hem iç işlerinde hem dış ilişkilerinde muhafazakardır. Devleti mümkün mertebe çatışmadan uzak, barış içerisinde sürdürmek yegane gayedir.¹¹³

e- İsrâf ve Saçıp Savurma Safhası

Hükümdarlar, bu safhada, seleflerinin tüm birikimini, nefsanî arzu ve zevkleri, ihtiras ve kibirleri uğruna savurganca dağıtırlar. Yakınlarına, kötü dostlarına, eğitimsiz

Güngör), s. 551.

103] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 444; Sanay, s.48. Arslan, bu safhada asabiyyenin etkinlik ve canlılığının en üst düzeyde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Arslan, s. 112.

104] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin GÜNGÖR), s. 551.

105] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 444-445; Sanay, s.48-49; ARSLAN, s. 112.

106] SANAY, s. 49

107] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 445; Sanay, s. 49.

108] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 446.

109] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 446; Sanay, s. 49; Arslan, s. 113.

110] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 446

111] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 446; Sanay, s. 49; Arslan, s. 113.

112] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 447.

113] TDV, *İslam Ansiklopedisi*, madde: İbni Haldun (Tahsin GÜNGÖR), s. 551.

ve liyakatsiz kişilere servetinden cömertçe sunarlar. İdare edemeyecekleri büyük ve önemli işlerin başına bunları getirirler. Halbuki bunlar kendilerine havale edilen bu nevi işleri yürütecek tecrübeleri yoktur. Kendi kavminden olan seleflerinin iyiliğini gören ve bilen büyük devlet adamlarının kalbini kırar, onların yardımından mahrum olur.¹¹⁴ Bunların yanı sıra ordunun giderleri için ayrılan bütçeyi de kendi nefsanî arzu ve istekleri yolunda kullanır. Bizzat gidip ordu mensupları ile temasta bulunmadığı için, ihtiyaç ve dertlerini tespit etmekten uzak kalır. Böylece selefleri tarafından kurulmuş olan her şeyi hoyratça tüketir ve yıkar. İşte bu safhada, devlette ihtiyarlık belirtileri ortaya çıkar¹¹⁵. Devlet tedavisi olmayan hastalığa tutulur. Bu aşamadan sonra kıtlık ve darlık başlar. Çünkü devlet, tebaanın mal ve mülküne el uzatır, vergilerin çeşidi artar, tebaaya toprakları işletmekten el çektilir. İsyanlar çıkar. Tüm bunlar devletin tabii ömrünün sona ermesine delalet eder.¹¹⁶

Sonuçta diyebiliriz ki; İbn Haldun'un umran ilminde, toplumsal şartların bireyler üzerinde geniş bir etkisi vardır. Devlet ile millet yahut yöneten ile yönetilen birbirine nispet edilir.

2- Devlet Yönetiminde İktisadi Yapının Önemi

Devlet, kuruluş döneminde göçebe haldedir. Devleti idare edenler bu çağda tebaaya şefkatle muamele eder ve masraflarında tutumlu olur. Başkalarının mal ve servetlerine el uzatmaktan sakınırlar. Ağır ve çeşitli vergiler koymazlar. Ayrıca devlet, bu göçebelik döneminde vergi toplamak ve valilerden hesap sormak hususunda yetkin ve uzman da değildir.¹¹⁷ Aşırı masraf gerektirecek işleri de yoktur. Bu nedenle devlet veya idareciler, fazla vergi veya çok para toplamaya muhtaç değildir.

Fakat gitgide istila politikası takip ederek devletin büyümesi ve sınırlarının genişlemesi devleti refah ve bolluğa götürür. Zevk ve sefa

devresi gelir. Bunun sonucu olarak hükümdar ve genel olarak devlet erkânı ve memurların masrafları çoğalır. Bunların bu hali şehir halkına da yansır. İdareciler, askerinin ve devlet memurlarının ücretlerini arttırmaya mecbur olur. Gittikçe nimet ve refah artar, tebaa bolluğa alışır; masraf da israf da çoğalır. Çünkü halk, hükümdarının dinindedir; hükümdarın adet ve israfları onu etkiler. Bunun bir sonucu olarak hükümdarın giderleri artmaya başlar. Halkın da refah ve bolluk içinde yaşadığını gören hükümdar, şehir pazarlarında satılan her nesneye kıymet ve fiyatına göre vergiler koyar. Baçlar¹¹⁸ tayin etmeye ve ödetmeye başlar. Fakat nimet ve zevk iptilası gittikçe artar. Bu yeni vergi ve baçlar da hükümdarın kendi masrafları ile memur ve askerlerin ihtiyaç ve masraflarının karşılamaya yetmez. Bunun için devlet, tebaanın mal ve servetine el uzatmaya, pazarlarda satılan her nesneye yeni vergiler koymaya yahut da ticaret yapmak bahanesi ile tebaanın mal ve eşyasına el uzatmaya başlar. Bazen de tayin edilen memurlar, herhangi bir neden ile veya hiçbir gerekçe olmaksızın tebaanın elindeki para ve kıymetli şeylere el koymaya başlar.¹¹⁹ Bu çağda, devlet zayıf düştüğü ve ihtiyarlama devrine girdiği için asker devlete karşı koymaya, emirlere itaat etmemeye ve kargaşa çıkarmaya başlar. Bu nedenle devlet, askeri erkânın gelirlerini arttırmak suretiyle onları servete boğar veya derecelerini yükseltir. Bunu gören devlet erkânı birbirini kıskanarak şikayet eder. Bunun sonucu olarak kargaşayı önlemek amacıyla memurlara çeşitli cezalar uygulanır. Böylece devlet kendinden yana olan memurlarını da mahveder. Ceza yoluyla memurların ve tebaanın mallarına el konulur. El konulan mallar da devlerin masraflarını karşılamaya yetmez. Gücünü yitiren ve masrafları artan devlet, yeni bir politika ile devleti idare etmeye başlar. Kolay olduğu için askerinin ücretlerini artırır. Ahali de devlete karşı isyan eder. Bu durumdan yararlanan birileri de idareye el koyar.¹²⁰

114] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.I, s. 347.

115] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.I, s. 362, 472.

116] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.II, s.115-116; Sanyay, s. 50.

117] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.II, s.102

118] "Baç", gümrük vergisi, zorla alınan haraç, alışveriş vergisi gibi manalara gelmektedir. Bkz: TDK, Büyük Türkçe Sözlük: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.536b410f12f882.52536137

119] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.II, s. 103.

120] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C. I, s. 427-428; C.II,

Peki böyle bir sonu önlemek için lider-hükümdar nasıl olmalıdır? Devlet bizzat iktisadi faaliyette bulunarak ticaret ve tarımla meşgul olmamalıdır ve bunun için halkın malına el uzatmamalıdır. Bu hem haksız rekabet yaratıp tüccar ve çiftçiyi yıkıma götürür hem de dolaylı olarak vergi kaybına neden olur.¹²¹ Hükümdar zevk ve sefaya dalıp devlet işlerini ihmal etmemeli, müsrif davranmamalı, devlet kurumlarıyla bizzat ilgilenmeli, iyilik ve ihsanlarda bulunmalı, çalışanlara hak ettikleri maaşları verdiği gibi gerekli denetimleri de bizzat yapmalıdır. Orduyla ilgilenmeli onları taltif etmeli, dert ve sıkıntılarını dinlemeli ve fakat maaşlarını aşırı artırarak gelir adaletini bozmamalıdır. Gelir dengesizliği yaratacak iktisadi tasarruflardan kaçınmalı, böylelikle devlet erkânı arasında baş gösterecek, fitne ve kalkışmaları önlemelidir. Lüks harcamaların doğurduğu bütçe açığını, vergileri çeşitlendirip miktarlarını artırarak kapatmaya çalışmalıdır. Bu halktaki çalışma ve üretme şevkini kırar, ekonomik çöküntüyle birlikte tüm devlet yapısı bozulur ve devlet yıkılır.¹²²

Kısacası İbn Haldun, bir devlet ve egemenliğin yaşaması için "erdemli olma"yı kaçınılmaz bir koşul sayar, özellikle devletin başındakilerin ve devlet politikasıyla uğraşan yetkililerin kesinlikle yumuşak kalpli, ahlaklı ve erdemli olmaları gerektiğini savunur.¹²³ Erdemlerin başında da güzel ahlak ve adalete yer verir.¹²⁴ Halka zulmetmekten titizce sakınılmasını, halka altından kalkamayacağı yükler, vergiler yüklememeyi öğütler. Tersine davrananların egemenliklerinin uzun ömürlü olamayacağını söyler. Hatta devlet ve egemenliği kurma girişiminde bulunurken

s. 104-105.

121] İ. Erol KOZAK: *İbn Haldun'a Göre İnsan Toplum, İktisat*, s. 167.

122] KOZAK, s. 168.

123] "Emir ve hakim (yönetici) yumuşak kalpli ve adaletli olursa, bunların hüküm idaresi altında bulunanlar zalimcesine olan hüküm ve yasaklara katlanmazlar. Bu hakimler onları korkutarak ve sıkıştırarak tabii olan hallerine tesir etmedikleri için, tebaa onların yasağacı olmadığına inanarak tabiatlarında bulunan şecaat ve korkaklıklarını kaybetmeden bu kuvvetleri tabii hallerinde muhafaza ederler ve korkaklık ve tembellik yoluna sapmazlar", Bkz: İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 316.

124] İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 316; İbn Haldun: *Mukaddime*, I. cilt (Çev. Turan Dursun), Onur Yay., İstanbul, 2011, s. 31

bile bu tür erdemlerin gerekli olduğunu, bu erdemleri taşımayanlara halkın değer vermediğini yazar. İbn Haldun, devlet ve hükümet biçiminden çok, devlet ve yöneticilerde bulunması gereken bu "erdem"lere ("fazilet", "hilalu'l hayr") hepsinin başında da adalete ve özellikle "vergi adaleti"ne önem verir görünmektedir. Bunlardan uzaklaşmayı, "çöküş" nedenlerinin önemlileri arasında sayar.¹²⁵

Sonuç ve Değerlendirme:

İbn Haldun bir liderde ya da hükümdarda olması gereken özellikleri belli bir başlık altında incelememiş, fakat mukaddimenin muhtelif yerlerinde yeri geldikçe, vakıyı tespit ettikten sonra daha çok tavsiye niteliğinde bu bahsi açmıştır. Devletin geçirdiği aşamalara paralel olarak yöneticinin de karakterinin olumsuz yönde değiştiği kanaatindedir.

Yönetici ve lidere yönelik tavsiyelerini kısaca şöyle özetleyebiliriz:

İbn Haldun devletin kuruluşu ve yıkılışında güzel ahlak ve meziyetlerin oynadığı rolü anlattığı kısımda başarılı bir toplumsal lider ve hükümdarı; iyilik ve ihsanda bulunan, düşkünleri ve zulme uğrayanları koruyan, verdiği sözü tutan, küçük kusurları affeden, din bilginlerine saygı gösterip öğütlerini dinleyen, şeriatı ayrılmayıp ibadetle meşgul olan, zulmün ve ahlaqsızlığın her türlüşünden sakınıp adaleti temin eden kişiler olarak tanımlamaktadır.¹²⁶ Yani hükümdar, zulüm ve

125] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Dursun, C.1, s.31; Sanay, s.63-64; İbn Haldun, *Mukaddime*, Uğan, C.II, s. 58-62.

126] İbn HALDUN bu hususu şöyle izah eder: "Asabiyet sahibi olup da kavimlere galebe çalarak birçok bölge ve ülkeleri ele geçirmiş olanların halini gözden geçirir isek; onların hayır, iyilik ve hükümdarlığın özelliklerinden olan cömertlik, civanmertlik ve ufak kusurları affetmek, hayatlarını temin edemeyenlere yardım ve misafirleri konuklamak, işe ve güce yaramayanların ellerinden tutmak, yoksullara yardım ve şiddetli hallerine dayanmak, andlaşma ve verdiği sözlerini yerine getirmek, şeref ve namusları korumak için paralar sarf etmek, şeriatı ululamak, şeriat ilimlerini bilen bilginlere saygı göstermek ve bir işi işlemek veyahut bir işi bırakmak hususunda onların gösterdiği sınır içinde hareket etmek, onlara iyi zanlarda, din ve diyanet ehilleri hakkında iyi niyet ve inanda bulunmak, onlarla kutlulamak, onların duasını ümit etmek, ululardan ve şeyhlerden utanmak, onları ulu görmek ve hak ve hakikate davet etmekle beraber hakikate uymak, zulüm ve tecavüze uğrayarak zayıf düşenleri korumak ve onların halini düzeltmek, adaleti hâkim kılmak gibi meziyetleri görürsün. Bunlar miskinlere karşı alçak kalpli olurlar, zulümden ve başkaca hallerinden şikâyet ederek yardım

adaletsizlikten sakınır ve dini yüceltirse devlet ve otorite sağlam olacak ve çabucak yıkılmayacaktır.

İyi ve güzel hükümdarlık, rıfka ve yumuşak muameleyle dayanır. Şayet hükümdar bu şekil muamele eder, tebaanın kusur ve kabahatlerini görmezlikten gelir ve bağışlarsa, halk ona candan bağlanır, ona sığınır, düşmanlarıyla yaptığı savaşlarda onun uğrunda canlarını feda etmekten çekinmezler. Böylece otorite ve idari yapı düzgün işler ve sağlam olur.¹²⁷ Diğer yandan hükümdar sert bir şekilde ceza tatbik etmemelidir. Halkın mahremiyetlerini araştırmamalı, kusur ve kabahatlerini sayıp dökmemelidir. Uyuşu tarafından zalim bir kişi olarak algılanırsa, korku ve zillet halkın arasında yayılacağından, ona karşı çareyi millet yalana, ikiyüzlülüğe ve hileye sığınmakta arar. Sonuçta halk kötü huylar kazanır, halkın basiret ve ahlakı bozulur. Bu gibi bir tebaa, hükümdarlarını savaş meydanlarında yardımsız ve yalnız bırakabilir. Her ne kadar hükümdar ülkeyi sertlikle yönetiyor gözükmekte ise de, artık asabiyet bozulmuştur. Himaye ve koruma görevinden aciz kalınması sebebiyle devlet kısa bir zamanda bozulur, hanedanlık yıkılır.¹²⁸ Hâlbuki devlet ve idarenin bağlı olması gereken yol ve yöntemlerin başında uyruğa iyilik ve ihsanda bulunmak ve onu korumak gelir. Düşünürre göre hükümdarlığın gerçek manası böyle ortaya çıkar. Aslında bu İslam düşünürlerince geleneksel olarak zikredilen “kerim devlet” tir.¹²⁹ Lider kişi uyruğunun geçim işlerine dikkat etmelidir. Aldığı maaşın yahut iktisadi durumlarının yeterli olup olmadığını düşünmeli ve takip etmelidir. İdareci yahut lideri yönetilenlere sevdirmenin, ona gönülden itaati sağlamanın esası budur.¹³⁰

Hükümdar ya da lider kişi refaha, zevk ve eğlenceye dalmamalıdır. Aşırı derecede refah

ve lüks, ahlakı ifsat eder, çünkü nefiste çeşit çeşit şerhlerin, süflü duyguların ve onlarla ilgili adet ve alışkanlıkların husûle gelmesine sebep olur. Böylece mülkün dalaleti ve göstergesi bulunan hayırlı ve iyi hasletler ortadan kalkar onlardan yok olur. Bunun zıddı olan şerhli ve kötü huylar, onların vasfı haline gelir.

Yönetilenlerin maslahat ve menfaati, liderin fiziki görünüşünde, dehasında yahut giyim kuşamının güzelliğinde değil yönetilenlerin kendine nispetlidir. Yani halk için, yöneticinin ne kadar şaşalı ve ihtişamlı olduğu değil kendine sunulan sosyal ve iktisadi şartlar öncelikli ve önemlidir. İnsanda doğuştan bulunan iyilik ve hayra meyletmek özelliği siyaset ve yönetim işlerinde bilhassa önemlidir.¹³¹ Bundan ötürü yönetilenlerin maddi ve manevi olarak korunması ve onlara şefkatle muamele olunması asıldır. Böylelikle kendine şefkat ve hamiyetle davranılan halk, iyilik ve güzel işlere meyleder ve ahlaklı olur. Halkın “lider” in dünya görüşünü benimseyeceğini ve onu taklit edeceğini de akılda tutmak gerekir.¹³²

İbn Haldun’a göre idareci ve hükümdarlar keskin zekâlı ve uyanık olmamalıdır.¹³³ Çünkü halka karşı uyanık ve gayet zeki olan kimselerde rıfka dayanan bir hükümdarlık tarzı nadiren mevcut olur. Rıfk en çok gafillerde veya kendini gafil ve naif gösteren insanlarda, en az da uyanık kimselerde mevcut olur. Uyanık hükümdarlar keskin zekâlarıyla, tebaanın idrak sahasının ve kavrama kabiliyetinin ötesinde bulunan hususlara öncesinden en başından parlak zekalarıyla nüfuz ettiklerinden; onları, güçlerinin üstünde olan şeylerle mükellef tutarlar. Uyruk yahut toplum buna intibakta zorlanır ve hoşnutsuzluk meydana gelir. Kuşkusuz duygusuzluk ve düşüncesizlik de ifrat-

isteyenlerin şikayetlerini dinlerler, üstelik şeriat hüküm ve kaidelerinden ayrılmazlar, ibadetle meşgul olurlar, dini, diyaneti ve sebep vasıtalarını muhafazaya çalışırlar, zulümden ve hainlik, hile ve aldatmaktan, anlaşmaları bozmaktan, verdikleri sözleri yerine getirmemekten ve buna benzer işlerden sakınırlar”. Bkz: İbn HALDUN, *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 365-366.

127] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 476.

128] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 361, 475.

129] KOZAK, s. 166.

130] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 476; Kozak, s. 166.

131] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 363, 475.

132] İbn Haldun bir yandan halkın, liderlerinin ideoloji ve dünya görüşünü benimseyeceğini ve onları taklit edeceğini belirtirken, diğer yandan da kamuoyu baskısının liderlerin hareket alanının belirleyeceğini vurgulamıştır. (Say, s. 583)

133] İbn Haldun’un bu görüşünden hareketle onun; “büyük adamlar” in tarihin seyrinde etkisinin olmadığını ifade etmiş olduğunu söyleyen bazı müelliflerin yanlışlarına ilişkin ve ayrıca karizmatik liderliğin de toplumsal süreçte kısmi de olsa etkisinin olduğuna dair değerlendirmeler için bkz: Say, s. 584-594.

tır. İnsanlarda bulunan bütün sıfatların aşırısı kötüdür. İnsandaki vasıf ve özelliklerin en övüleni orta halli olandır.¹³⁴

İbn Haldun hükümdarda bulunması gereken özellikleri sıralarken, daha ziyade ahlaki ilkeleri vurgulamış ve yöneticilerden çok halkın çıkar ve menfaatlerini öncelmiştir. İslam düşünce tarihinde “kerim devlet” anlayışına benzer şekilde İbn Haldun’da da siyaset düşüncesi -olması gereken- tavsiye olunan biçimi bakımından halka hizmet esası üzerine inşa edilmiş ve yönetilenlerin huzur ve mutluluğunu sağlayıcı en önemli faktör olarak “adalet ilkesi” vurgulanmıştır.

Kaynakça

- ARSLAN, Ahmet; *İbni Haldun*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay. İstanbul 2009.
- BAĞÇE, H.Emre; “İbni Haldun’un İdeoloji Kuramı: Karşılaştırmalı Bir Çözümleme”, *Doğu Batı*, C. 8, S. 31, Y. 2005. ss. 199-214.
- FARABİ; *Üstün Ülke El-Medînetü'l Fâzıla*, (Çev. Dr. Seyfi Say), Kurtuba Kitap, İstanbul 2012.
- GÜDEN, Mustafa; “İbn Haldun’un Mukaddimesi Bağlamında Siyasî Otorite”, Cumhuriyet Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2010.
- GÜRKAN, Ülker; “*Hukuk Sosyolojisi Açısından İbni Haldun*”, *AUHFD*, S.4, Y. 196, ss. 223-246
- HASSAN, Ümit; *İbn Haldun’un Metodu ve Siyaset Teorisi*, Toplumsal Dönüşüm Yay. II. Baskı, İstanbul 1998
- İBN HALDUN; *Mukaddime*, (çev. Zakir Kadiri Uğan), MEB yay. İstanbul, 1990. (mukaddime Uğan)
- İBN HALDUN; *Mukaddime*, (çev. Turan Dursun), Onur Yay., İstanbul, 2011.
- KORKUT, Şenol; “İbn Haldun’un “es-Siyasetü'l-Medeniyye” Teorisini Eleştirisi”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, S. 15, Y. 2006, ss.115-140.
- KORKUT, Şenol; “İbn Haldun’un Medeni Siyaset İlmini Eleştirisi”, *Geçmişten Gele-*

- ceğe İbn Haldun: Vefatının 600. Yılında İbn Haldun’u Yeniden Okumak*, 3-4 Haziran 2006, Uluslararası Sempozyum, İSAM Yay. İstanbul 2006, ss. 303-320. (medeni siyaset)
- KOZAK, İ. Erol; *İbn Haldun’a Göre İnsan Toplum, İktisat*, Pınar Yay., İstanbul 1984
- LACOSTE, Yves; *İbni Haldun: Tarih Biliminin Doğuşu*, (çev. Mehmet Sert), Ayrıntı Yay. İstanbul 2012.
- ROSENTHAL, Erwin I. J; *İbn Haldun’s Attitude to the Falasifa, al-Andulus*, vol, xx, I, 1955, (Studia Semitica, Vol.II, Islamic Themes, Cambridge, 1971)
- ROSENTHAL, Erwin I. J; *Ortaçağ’da İslam Siyaset Düşüncesi*, (çev. Ali Çaksu), İz Yay., İstanbul 1996.
- SANAY, Eyyüp; *İbni Haldun ve Düşünceleri*, Gün Yay., Ankara, 2007.
- SAY, Seyfi; *İbn Haldun’un Düşünce Sistemi ve Uluslararası İlişkiler Kuramı*, İlk Harf Yay., İstanbul 2011.
- UYGUN, Oktay; *İbn Haldun’un Toplum ve Devlet Kuramı*, XII Levha Yay. İstanbul, 2008.
- YÜKSEL, M. Mustafa; “Karizmatik Lider Örneği Olarak Hz. Ömer”, Selçuk Üniversitesi SBE, Felsefe ve Din Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.
- Dini Kavramlar Sözlüğü*; Diyanet İşleri Başkanlığı yay., Ankara 2006, s. 258 (https://kurul.diyaret.gov.tr/SoruSor/DiniKavramlarSozlugu.aspx#.U2OmOIF_te8)
- Türk Diyanet Vakfı *İslam Ansiklopedisi*; (<http://www.islamansiklopedisi.info/madde.php?klme=ba%C3%A7&se-cim=mdd&-find=+ARA+>)
- Türk Dil Kurumu; *Sözlükler*, (<http://www.tdk.gov.tr>)

134] İbn HALDUN: *Mukaddime*, Uğan, C.1, s. 476-478.

Ömer bin Abdülaziz'in Hukuk Anlayışı

Şeyma Feyza ŞAHİN



Çalışmamız Emevi dönemi halifelerinden Ömer b. Abdülaziz'in hukuk anlayışını ele almaktadır. Hukuk anlayışı başlığı altında; hilafet dönemi, başlıca icraatları, yönetim ve adalet anlayışı son olarak da hukuk alanında yaptığı uygulamalar ele alınacaktır. Ömer b. Abdülaziz'in yönetim şeklinin, yaptığı çalışmaların ve pek tabii hukuk anlayışının daha iyi anlaşılabilmesi için makalenin girişinde hayatına ve halifelik yaptığı dönemin dini ve siyasi durumuna da yer verilecektir.

Hayatı

Ömer b. Abdülaziz'in doğum tarihinde ihtilaf olsa da genel kabul Hicri 61(m.680) yılında doğduğu yönündedir. Doğum yeri hakkında da ihtilaf vardır, fakat çoğunluk Medine'de doğduğu konusunda mutabık kalmıştır. Emevi emirlerinden Abdülaziz b. Mervan b.Hakem'in oğludur ve anne tarafından nesebi Hz. Ömer'e dayanır. Annesi Ümmü Asım, Hz. Ömer'in oğlu Asım'ın kızıdır. Hz. Ömer'in torunu olması sebebiyle İkinci Ömer olarak da anılmaktadır.

Dört halife sonrası dönemde yaşayan Ömer b. Abdülaziz, ilme olan yakınlığı ile dikkat çekmiş ve fıkıhın tedvin edildiği, âlim ve fakihlerin yetiştiği bu dönemde gençliğinin ilk yıllarını geçirmiştir. Salih ibn Keysan, Ubeydullah b. Abdullah ve Said b. Müseyyeb'in de içinde yer aldığı âlimlerden eğitim almış, hayatının her noktasında terbiye ve takvası ile hareket etmiştir. Aynı zamanda seçkin bir fakih ve dirayetli bir kelim âlimi olarak kabul görmüştür.¹

Ömer b. Abdülaziz Emevi döneminde seçkin bir yere sahipti ve ekonomik durumu da

oldukça iyiydi. Rivayete göre, Ömer b. Abdülaziz erken yaşlarda idari işlere alışması için amcası Abdülmelik tarafından devlet yönetiminin bazı işlerinde görevlendirilmiştir.²

Amcasının oğlu Halife Velid b. Abdülmelik döneminde de Mısır ve Taif valiliği Ömer b.Abdülaziz'e tevdi edilmiştir. Amcası Abdülmelik ve amcasının oğlu Velid döneminde Kur'an ve sünnete dayalı bir anlayış ile hareket etmeye çalışan Ömer b. Abdülaziz daha sonra halife olan Süleyman b.Abdülmelik'in hilafeti döneminde ise vezirlik görevini üstlenmiştir. Diğer Emevi halifelerinin özelliklerini taşıyan babası ve abisinden farklı hareket ederek; zulmetmeyen, daha âlim ve bilgili olan ve Ömer b. Abdülaziz'e akıl danışan Süleyman b. Abdülmelik döneminde Ömer büyük çapta hareket etme olanağı bulmuş ve icraatların şekillenmesinde daha etkili olmuştur. Emevi devletinde halifelik babadan oğla bırakılarak, kişinin vazifeye layık olup olmaması gözetilmeksizin saltanata dönüştürülmüştü ve bu şekilde gerçekleştiriliyordu. Bunu Muaviye'nin kendisinden sonra oğlu Yezid'i halife olmak üzere veliaht tayin etmesinden Ömer b. Abdülaziz dönemine kadar olan süreçte görüyoruz.

Süleyman b. Abdülmelik'in de bu sistemde kendisinden sonra Yezid b. Abdülmelik'i tayin etmesi beklenirken, vefatından önce kendisinin yazmış ve mühürlemiş olduğu "*Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla... Süleyman İbn Abdülmelik'ten Ömer İbn Abdülaziz'e, seni benden sonra halife ve senden sonra da Yezid ibn Abdülmelik'i veliaht tayin ettim. Ey Müslümanlar, O'nu dinleyin ve ona itaat edin, bu hususta ayrılığa düş-*

1] İsmail YİÇİT, "Ömer b. Abdülaziz," DİA, C. XXXIV, s. 54

2] Ali Muhammed SALLABİ, *Büyük İslah ve Tecdid Önderi Ömer B. Abdülaziz Hayatı Şahsiyeti ve Dönemi*, s. 31

mekten Allah'tan korkunuz" mektubu ile Ömer b. Abdülaziz'i halife tayin etmiştir. Süleyman b. Abdülmelik'in mektubunda Ömer b. Abdülaziz'in ardından Yezid b. Abdülmelik'i veliaht bırakmasının sebepleri olarak;

- Kendisinden sonra ailesinden olan birini veliaht bırakmadığı takdirde Abdülmelik ailesinin, Ömer b. Abdülaziz'in halifeliğini tanımayacakları ve toplumda bir iktidar kavgasının ortaya çıkacağını düşünüyor olması,
- Babaları Abdülmelik'in kendisinden sonra gelen I. Velid ve Süleyman'a kardeşleri Yezid'i de böyle bir görevden mahrum etmelerini vasiyet etmiş olması,
- Kendinden önce gelen bir saltanat sistemi geleneğinin olması ve bu gelenekleşen sistemi bozmak istemeyerek aileden devam etmesini istiyor olması,³

gösterilebilir.

Ömer b. Abdülaziz halifeliği boyunca Kur'an ve sünnetin takipçisi olmaya gayret etmiş, adaleti tesis etmek ve kendinden önce gerçekleşen zulümleri ortadan kaldırmak için büyük çaba harcamıştır. Hilafetten saltanata dönüşmüş bu düzen içerisinde, saltanat ile başa gelmediği ve dört halife döneminden bu yana bozulan sistemi tekrar eski haline getirdiği için V. Raşit halife olarak anılmıştır. İki buçuk sene(30 ay) halifelik makamında bulunmuştur. Hicri 101(m. 720)'de kırk bir yaşında iken kölesi tarafından zehirlenerek öldürülmüştür.⁴

Dönemin Dini ve Siyasi Durumu

"Zalimlerin yaptıklarından Allah'ı gafil sanmayın! O (onlara vereceği cezayı), gözlerin şaşkınlıktan dışarı fırlayacağı güne erteliyor!" (İbrahim suresi, 42).

Kur'an ve sünnetin tanımladığı İslâm, her türlü sulta ve tahakkümü yasaklamıştır. Müslümanlar düşüncelerini açıkça söyleme hürriyetine sahiptirler. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v) ve gerekse onun örnek halifeleri böyle davranmışlardır.⁵ Fakat dört halife dönemi sonrası şûra ile halifeliğe gelmeyen

Muaviye'den sonra İslâm devletinin idare şeklinde bozulmalar meydana gelmiştir.⁶ İslâm'ın önerdiği hilafet uygulaması insanların nefislerini cezbeden saltanat sistemine dönüşmüştür. Saltanat sistemi ile başa gelenler ise İslâmî tavırlarını giderek kaybetmiş ve halka zulmeden, dini hassasiyetleri gözetmeyen, adaletsiz uygulamaları hayata geçiren yöneticiler olmuşlardır. İdarecilerin karakterleri ve İslâm'dan uzaklaşıp zevk ve eğlencelerine dalmaları, İslâm ümmeti içinde kalbi İslâm'a tam manasıyla ısınmamış zayıf insanlar arasında cahilî adetlerin yayılmasına sebep olmuştur. İslâm'ın cahiliye devrine ait her türlü örf, adet ve yaşayışı tamamen yasakladığını biliyoruz. Fakat bütün bu cahilî adetler bahsettiğimiz(Ömer b. Abdülaziz'e kadar olan) dönemde tekrar canlanmış ve yaşamaya başlamıştır. Emevi Devleti'nin İslâm'a ters düşen en belirgin yanı Arap ırkçılığına sahne olmasıydı. Kabile taassubunun, ırkî bağlar ve atalarla övünmenin İslâm hükümleriyle tamamen yasaklanmasına rağmen bu dönemde tekrar ortaya çıkarıldığını görüyoruz.⁷

Muaviye'den Ömer b. Abdülaziz'e kadar olan;

- Yezid b. Muaviye,
- Muaviye b. Yezid,
- Abdullah b. Zubeyr,
- Mervan b. Hakem,
- Abdülmelik b. Mervan,
- Velid b. Abdülmelik,
- Süleyman b. Abdülmelik dönemlerinde halifenin lüks ve gösteriş içinde yaşadığı, halktan ağır vergilerin alındığı, insanlar arasında ayrımcılığın yaygınlaştırıldığı, İslâmî değerlerden uzaklaşmış olmanın yarattığı dünyaya bağlılığın arttığı görülmektedir. Ömer b. Abdülaziz böyle bir dönemde halife olmuştur ve uygulamaların gidişatını değiştirebilmek için elinden geleni yapmış, halifelik makamını, dört halife dönemi gibi, olması gerektiği şekilde kullanmıştır.

Hilafet Dönemi

Ömer b. Abdülaziz, Süleyman b. Abdülmelik'in vefatı üzerine Hicri 99(M.718) yılın-

3] Ahmed EMİNOĞLU, *V. Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, s. 89.

4] Ahmed FARUK, *V. Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, s. 379.

5] İhsan Süreyya SIRMA, *Hilafetten Saltanata Emeviler Dönemi*, s. 68

6] Muaviye ve dönemi için bkz. İrfan AYCAN, *Saltanata Giden Yolda Muaviye B. Ebi Süfyan*.

7] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 96

da halifelik makamına gelmiştir. Süleyman b. Abdülmelik'in mektubu okunup kendisi halife olduktan sonra minbere çıkarak şöyle demiştir: *"Ey insanlar! Benden bir görüş alınmadan, benden bir istek olmadan ve Müslümanlarla bir istişare yapılmadan bu iş bir sınav olarak bana yüklendi. Ben sizi bana yaptığımız biatten dolayı bu işten azat ediyorum. Şimdi siz kararınızı verin."* Bütün insanlar tek ağızdan haykırdılar: *"Ey Müminlerin Emiri! Biz seni seçtik, sana razı olduk. Bizim idare işimizi hayır ve bereketle yap."*⁸ Ömer b. Abdülaziz halife oluşunun en başında böyle davranarak şûraya ne kadar önem verdiğini göstermiş ve halka halifeyi seçme özgürlüğü tanımıştır. Ayrıca saltanat sistemine karşı tavırını açıkça sergilemiş kendisi dört büyük Raşit halife döneminden sonra istişare ile halife olan ilk halife olması sebebiyle V. Raşit Halife olarak anılmıştır. Ömer b. Abdülaziz o güne kadar gelen Emevi halifelerinden farklıydı ve öyle olacağını da hilafetinin ilk gününde yaptığı bu konuşması ile gözler önüne sermiştir.

Ömer b. Abdülaziz halifelğinde şûra yönetimini uygulamayı çok önemsemiştir. Şûra ile ilgili söylediği sözlerden biri şudur: *"İstişare ve münazara rahmetin kapısı ve bereketin anahtarıdır. Bununla birlikte hiçbir görüş şaşmaz ve hiçbir karar zaıfı olmaz."*⁹ Ömer b. Abdülaziz, Velid b. Abdülmelik tarafından Medine'ye tayin edildikten sonra aldığı ilk karar şûra ilkesini uygulamakla ilgili olmuş ve şûraya yönetiminin temeli haline getirmiştir. Bu amaçla Medine'nin fakihlerini ve büyük âlimleri çağırarak onlardan kalıcı bir istişare meclisi oluşturmuştur.¹⁰ Daha küçük bir sorumluluk taşıdığı sırada istişareyi valiliğinin bir ilkesi haline getiren biri için, kapsamlı sorumluluk taşıdığı ve en büyük görevi yüklendiği, yani bütün Müslümanların idaresini üstlendiği sırada aynı ilkeyi uygulaması elbette beklenen bir davranıştır.¹¹

Ömer b. Abdülaziz devlet başkanlığına geçtiği zaman gelenekselleşmiş durumda olan halifeye özel makam araçlarının tahsis edil-

mesinin, süslü kıyafetler, kokular ve hediyeler verilmesinin israf olduğunu düşünerek bunların satılıp, ücretinin devletin hazinesi olan beyt'ül mal'a konulmasını istemiştir. Bu yaptığı karşısında Ömer b. Abdülaziz'in halifelik ile servet kazanma ve lüks içinde yaşama gibi bir gayesinin olmadığını anlamak ile birlikte halifeligi boyunca dedesi olan Hz. Ömer'i örnek alarak adil bir şekilde muamele edeceği, devletin hazinesi konusunda kendi şahsı dahi olsa onu muhafaza edeceği görülebilmektedir. Hilafet dönemi Ömer b. Abdülaziz için uzun soluklu olmamış fakat halifelik makamında olduğu iki buçuk yıl boyunca zamanı çok iyi değerlendirmiş, etkili değişiklikler yapmış ve insanlar arasında sıkıntı teşkil eden birçok uygulamayı ortadan kaldırmıştır.

Devlet idarecileri tarafından el konulan malları gerçek sahiplerine veya onların kanuni mirasçılara iade etmek maksadıyla eski müsadere dosyalarını tekrar gözden geçirtmiş, usulsüz alınan birçok vergiyi kaldırmış, Müslüman'ın zalim, gayrimüslimin mazlum olduğu durumda bile tarafsız bir adaletin uygulanması için elinden geleni yapmıştır.¹² Her şeyden öte Ömer b. Abdülaziz hilafeti boyunca verdiği tüm hükümlerde İslâm Hukukunu uygulamış, etrafındaki âlim ve fakihlere, kendisinde görecekları en ufak bir yanlış uygulamaya karşı çekinmeden Allah'ın emirlerini hatırlatarak kendisini uyarmalarını söylemiştir. Kur'an ve sünnete olan bağlılığını verdiği hutbelerde de sıkça ifade etmiştir. Hutbelerinden birinde şöyle diyordu:

"Ey insanlar... Muhakkak ki sizin peygamberinizden sonra peygamber gelmeyecektir. Sizin için indirilen kitaptan sonra da bir kitap incek değildir. Allah'ın, resulü vasıtasıyla sizin için helal olduğunu bildirdiği her şey kıyamet gününe kadar helaldir. Yine Allah'ın haram kıldığı her şey ahiret gününe kadar haram kalacaktır. Şunu biliniz ki, ben asla kanun koyucu değilim. Ben ancak ve ancak uygulayıcıyım. Aynı şekilde bid'at üreten değil, sünnete tabi olan birisiyim. Şunu iyice biliniz ki, Allah'a isyan eden bir kimseye asla itaat edilmez. Ben sizin en hayırlınız değil, sadece sizden birisiyim. Ama aranızda sorumluluk yükü en çok ağır

8] SALLABİ, a.g.e. s. 50

9] SALLABİ, a.g.e., s.55'den naklen MAVERDİ, *Edebü'd-Dünya Ve'd- Din*, s. 189.

10] SALLABİ, a.g.e., s. 55'den naklen *En-Nemuzecü'l-İdariyyul-Müstehtis Min İdareti Ömer B. Abdülaziz*, s.283.

11] SALLABİ, a.g.e., s. 55.

12] Hatice ÖZDEMİR, Ömer B. Abdülaziz'in Siyasi ve Sosyal Gruplarla İlişkileri, Yayınlanmamış Doktora tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas, s. 17.

*olanınızım. Ey insanlar! İbadetlerin en faziletlisi farzların edası ve haramlardan sakınmaktır..."*¹³

Ömer b. Abdülaziz'in halka verdiği hutbelerinin içeriği her daim Kur'an ve sünnet merkezli olmuş, hilafeti boyunca da böyle bir halife olmuştur. Hutbelerinin içeriğine bakıldığında aynı zamanda kendisinden önceki Emevi halifelerinde görülmeyen bir halka iniş ve kendisinin de onlardan birisi olduğunu hissettiren bir yaklaşım içinde bulunduğu görülmüştür. Ömer b. Abdülaziz'in bu yaklaşımı sayesinde halk kendini yöneticiye daha yakın bulmuş, yaşadıkları haksızlıklar ve uğradıkları mağduriyetleri dönemin halifesi olan Ömer b. Abdülaziz'e kolaylıkla söyleyebilir olmuşlardır. Devrinden önceki halifeler halk ile aralarına çizgileri çokça belli olan sınırlar koymuş ve halktan uzaklaşmışlardı. Bunu halifelerin hayatları ve uygulamalarından rahatlıkla görebilmekteyiz. Halifeye bir derdini açıklamak isteyen sıradan bir kişi makama alınmazken, methiyeler okuyacak şairler huzura alınır ve beyt'ül mal'dan ödüllendirilerek yolcu edilirdi. Ömer ise bu sistemi hilafeti boyunca aksi yönde şekillendirmiş ve halk ile beraber olmaya ve onlardan biri gibi hayat sürmeye çalışmıştır. Yakından tanıdığı ve şairlerine yakından vakıf olduğu şairler gelip de izin istediklerinde ise Ömer onlara izin vermemiştir.¹⁴ Sarayların şarkıcı ve oyuncular ile doldurulduğu Şam'da yalnızca sarayların sarayı - II. Ömer'in (Ömer b. Abdülaziz) - böyle bir uygulamaya sahne olmamıştır.¹⁵

Hilafet dönemine genel olarak bakıldığında Ömer b. Abdülaziz'in kendisinden sonra gelecek halifeler için güzel bir örneklik teşkil ettiği görülmektedir. Özellikle de halifelik döneminden önceki hayatı hakkında; "*Giyim için yapmaktaki olduğum aşırı harcamalardan dolayı artık aç kalacağımın bile korkuyorum. Çünkü halkın, üzerimde ilk defa gördüğü ve ilk kez giydiğim yepyeni bir elbise yoktur ki bana eskimiş gibi görünmesin*"¹⁶ cümlesini sarf etmiş bir kişinin

hilafeti ile birlikte böyle bir değişimi hayatında başarılı bir şekilde gerçekleştirebilmiş olması aynı zamanda onun kendi yaşayışı konusunda da sağlam bir iradeye sahip olduğunu göstermektedir.

Halifelikten önce bulunduğu görevlerde de aynı başarı ve liyakati göstermiş olan Ömer b. Abdülaziz hilafet döneminde icraatlarını zirveye taşımıştır. Zulüm ile yönetilen bir saltanat sürecini, adalet ile yönetilen hilafete çevirmiş ve iki buçuk sene sürecek olan halifelik makamında birçok alanda icraatlar da bulunmuştur.

Başlıca İcraatları

Emevi devletinin başında bulunan halifeler peygamber örneğinden uzaklaşarak yanlış uygulamalara girişmişlerdi. Toplumsal düzende aksamalar meydana geliyordu ve bunların daha kötüye gidilmeden düzenlenmesi gerekiyordu. Ömer b. Abdülaziz tam da böyle bir zamanda halife olmuş ve halifeliği ile bu konuyu kapsamlı bir şekilde ele almış farklı alanlarda birçok icraatta bulunmuştur. Bu alanlarda yapılan icraatları başlıklar halinde daha detaylı ele alacağız. Bunlar;

- İdari icraatlar,
- Askeri icraatlar,
- Mali icraatlar,
- Sosyal ve kültürel icraatlar şeklinde sınıflandırılabilir.

a-) İdari icraatlar

Ömer bin Abdülaziz halife olması ile birlikte vakit kaybetmeden yeni düzenlemeler getirmeye başlamış ve ilk olarak Süleyman b. Abdülmelik'in cenazesinin ardından yeni halife olan kendisine sunulan makam araçlarını kabul etmeyerek kendisine ait olan bineğini kullanmayı seçmiş, araçların da satılarak gelirlerinin beyt'ül mal'a konulmasını emretmiştir.¹⁷ Ömer bin Abdülaziz, kendi halifeliği zamanına kadar geçen süreçte diğer Emevi halifelerinden süregelen bu uygulamayı fuzuli bulmuş, kendisi bu israfa ortak olmayarak bu uygulamayı kaldırmıştır. Emevi devleti bir İslâm devleti olarak görülse de yönetici-

13] EMİNOĞLU, V. Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz, s.201'den naklen İbnAbdi'l-Hakem, s. 41-42. Ayrıca bk. İbnSa'd, V/368; Mesudi, III/194-195.

14] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 235.

15] MİAN MUHAMMED ŞERİF, *İslâm Düşüncesi Tarihi*, cilt 2, s. 408.

16] ÖZDEMİR, Ömer B. Abdülaziz'in Siyasi ve Sosyal

Gruplarla İlişkileri, Yayınlanmamış Doktora tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas, s.4'den naklen Şakir, IV, 243.

17] SIRMA, a.g.e., s. 83.

leri İslâm'a uygun bir hayat yaşamıyor ve yönetimde de İslâm Hukukunu gözetmiyorlardı. Yönetime atanacak kişiler, ehil olup olmamaları gözetilmeksizin ırkî bağlar ve kabile taassubu gözetilerek vazifelendiriliyordu. Böylece devlet yönetimi olması gerektiği gibi ilerlemiyor ve birçok yanlış uygulama hayat buluyordu. Ömer b. Abdülaziz halife olunca ilk iş olarak, atama kararname çıkararak önemli görevlerde bulunan memurları değiştirmiştir. Bu kararname ile Ömer b. Abdülaziz, kendinden önce atanmış birçok valiyi değiştirme yoluna gitmiş ve mevcut valilerin yerlerine siyasi ve iktisadi kabiliyeti olan takva sahibi valiler atamıştır.¹⁸

Emevi idarecilerinin en vahim uygulamalarından biri hutbe sonlarında Hz. Ali ve evlatlarına küfretmeyi adet haline getirmeleriydi. Ömer b. Abdülaziz, hilafet makamına gelir gelmez yaptığı en büyük icraat ve ıslahattan biri de hutbe sonlarında yapılan Hz. Ali ve evlatlarına hutbe sonlarında yapılan küfürleri yasaklaması idi. Ömer b. Abdülaziz ilk Cuma hutbesini okumaya çıktığında hutbenin sonunu beddualar ile değil "*Şüphesiz ki Allah adaleti, iyiliği(özellikle), akrabaya (muhtaç oldukları şeyi) vermeyi emreder. Taşkın kötülük(ler)den, müinkerden, zulüm ve tekebbürden alıkoyar. Size (böylece) öğüt verir ki iyice dinleyip (emrini) tutasınız*"¹⁹ ayeti ile bitirdi. Artık hutbeler o günden beri bu ayetle sona erdirilmektedir.²⁰

b-) Askeri icraatlar

Bugünkü Fransa'dan Çin sınırlarına kadar uzanan Emevi devleti, Doğu Anadolu'yu fethetmiş, Azerbaycan da hâkimiyetini kurmuş ve askerlerini İstanbul'un fethi için göndermişti. Dış politikadan daha çok iç siyasete önem veren Ömer b. Abdülaziz'in ilk icraatlarından birisi uzun süredir İstanbul önlerinde beklemekte olan Mesleme b. Abdülmelik komutasındaki İslâm ordusunu geri çağırması olmuştur.²¹ İslâm savaştır, ama asla saldırgan

ve düşmana zarar verici değildir. Savaşa bizzat katılan düşman askerlerin dışında kalan ferde dokunmak yasaktır. İhtiyar, kadın ve çocuklara karşı silah kullanılmaz. Ayrıca sivil halkın da mallarına el uzatmak İslâm'ın uygun görmediği bir husustur. Ömer b. Abdülaziz buna son derece dikkat eder ve kumandanlarına böyle davranmalarını tavsiye ederdi.²²

c-) Mali icraatlar

Ömer bin Abdülaziz'in askeri icraatlarını ele aldığımız kısımda dış politikadan ziyade iç siyasete önem verdiğini belirtmiştik. Ömer bin Abdülaziz'in bu tutumu sergilemesinin sebepleri arasında, devletin idaresinde bulunan kişilerin o güne dek uygulamış oldukları yanlış siyasetin yol açtığı aksaklıkları düzeltme düşüncesinin yer aldığı söylenebilir. Özellikle de halifeler ve ailelerinin kendilerini ayrıcalıklı olarak görmeleri ve ona uygun bir hayat yaşamış olmalarından doğan ekonomik sorunlar toplumda büyük bir sıkıntı oluşturuyordu. Tüm halkın olan devlet hazinesi durumundaki beyt'ül mal'ı diledikleri gibi ve diledikleri ölçüde kullanıyor olmuşlardı. Halifelüğünden önceki dönemde ekonomik durumu çok iyi olan Ömer bin Abdülaziz halifeliği ile birlikte tüm mallarını beyt'ül mal'a bırakmış ve sıradan bir hayat yaşamayı tercih ederek o güne kadar hayata geçirilen yanlış uygulamalara son vereceğini göstermiştir.

Devletin gelirleri Ömer bin Abdülaziz döneminde zekât, cizye, haraç, uşûr, humus ve feyden oluşuyordu. Fakat bunların temin edilmesi bazı usulsüzlükler ve adaletsizlikler barındırıyordu. Ömer b. Abdülaziz halifeliğinden itibaren bunları adil bir şekilde uygulamaya başlamıştır. Zekât konusunda ihmal caiz değildir demiştir ve valilerine zekâtı hak edenlerin araştırılmasını ve hak sahiplerine haklarının verilmesini emretmiştir.²³ Yine cizye uygulamasında da Ömer b. Abdülaziz sünnete tabi olarak, Müslüman olanlardan cizye almamıştır.²⁴ Haraç ise savaşla fethedilen veya halkıyla bir miktar üzere anlaşılan arazilerden

18] Murat TOKGÖZ, Emevi Halifelerinden Ömer bin Abdülaziz'in Haricî ve Şii Akımlarına Yönelik siyaseti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas'dan naklen İbn'ül-Cevzi, 134.

19] Nahl suresi; 16/90.

20] EMİNOĞLU, V. *Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, s. 107

21] Kübra AYHAN, Ömer bin Abdülaziz'in Horosan ve Mâverâünnehir Siyaseti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans

Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.32'den naklen İbnü'l-Esir, IV, 315.

22] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 123.

23] SALLABİ, a.g.e. s. 372

24] a.g.e., s. 374

alınan vergidir. Ömer b. Abdülaziz döneminde haraç gelirlerinde artış olmuş ve yüz yirmi dört milyon dirheme ulaşmıştır. Haraçtaki bu artış, ıslahat siyasetinin sonucuydu. Haraç arazilerinin satımı yasaklanmış, bu araziler üretimin temel kaynakları olarak görülmüştü. Ömer b. Abdülaziz çiftçilere yardım etmiş, onlardan üretimi engelleyen ilave vergileri kaldırmış, ıslah ve imar siyasetini benimsemiş, ölü arazilerin ihyasına teşvik etmiştir.²⁵ Horosan ve Maverünnehir'deki mevali üzerinden de haraç ve cizye vergisini kaldırmış ve binlerce insan Müslüman olmuştur.²⁶ Ömer b. Abdülaziz'in vefatından sonra tekrar Horosan ve Maverünnehir'de halktan cizye ve haraç alınmaya devam edilmiştir.²⁷ Haksız yere istenilen ve insanları zorlayan tüm uygulamalara karşı adil bir tutum sergilemiş ve icraatlarını bu yönde şekillendirmiştir.

Uşûr vergisi, ticaret yapmak maksadıyla İslâm devletinin sınırlarından mal aktaran harbîlerden veya zimmîlerden karşılıklılık esasına dayalı olan gümrük vergisidir.²⁸ Ömer b. Abdülaziz karada ve denizde serbestçe ticaret yapılması için müsaade vermiş ve bu alandaki vergi ve gümrükleri kaldırmıştır. "*Kara ve deniz hepsi Allah'ındır. Onları kulların emrine vermiştir. Onlar da Allah'ın nimetini orada ararlar. Allah'ın kulları ile geçim kaynakları arasına nasıl girebilirsiniz*" diyerek bu görüşünü ifade eder. İslâm devletinin bütün bölgelerinde eşit ölçü ve tartı birimlerinin kullanılmasını emretmiştir.²⁹ Ömer, bugünkü dünyamızın yaklaşık olarak elli devletini içine alan muazzam bir coğrafi bölgede son derece etkili değişiklikler yapmıştır. O, İslâm devletinin birbirinden uzak ve bütün bölgelerinde eşit ölçü ve tartı birimlerinin kullanılmasını emretmiştir.³⁰

d-) Sosyal ve kültürel icraatlar

Devletlerin de insanlar gibi asli ihtiyaçları vardır. Nasıl ki maddi imkânları olmayan

insanların kültürel faaliyetlerle ilgilenmesi beklenemez ise, halkıyla barışık olmayan iç sorunlarını halletmemiş devletlerin de kültürel faaliyetlerle ilgilenmesi beklenemez. Emevîlerin ben merkezli politikaları ve bunun akabinde halk ile devletin sorunlar yaşaması Emevî devletinin kültürel faaliyetlerini durma noktasına getirmişti. Ömer b. Abdülaziz ile devletin halkı ile barışması ve kargaşanın yerini huzur ve sükûnetin alması bu alandaki faaliyetlerin yeniden canlanmasını sağladı.³¹

Ömer b. Abdülaziz devletin yanlış yürüten birçok uygulamasını düzene koymuş ve bunu yaparken Allah'ın emirlerini ve Peygamberin örneğini temel almıştır. Hayatının her noktasında bu bilinç ile hareket eden Ömer b. Abdülaziz sosyal düzen içerisinde de Kur'an ve sünnet temelli bir toplum inşa etmeye çalışıyordu. Bu gayesi sebebiyle Ömer b. Abdülaziz İslâm hukukunun ikinci büyük kaynağı olan hadislerin toplanması için devrinin en büyük hadis âlimlerinden ve bu işi idrak eden şahsiyetlerden Ebu Bekir b. Muhammed b. Hazm'a "Rasulullah'ın hadislerini tesbit ederek yaz. İlmin kaybolmasından ve âlimlerin tükenmesinden korkuyorum" yazdığı mektubunu göndermiştir. Şihab ez-Zühri'nin Ömer b. Abdülaziz'in emri üzerine, ilk hadis toplayan ve tedvin eden kimse olduğu bildirilir.³² Ömer b. Abdülaziz, yalnız Ebu Bekir b. Hazm'a yazdığı mektupla yetinmeyerek İslâm devletinin birçok bölgesindeki valilerine bu hususta emirler göndermiştir.³³ Ömer b. Abdülaziz yalnız kendi devleti içindekileri değil dünyanın dört bir ucunda ve birbirinden uzak bölgelerdeki yöneticileri ve halkları İslâm'a davet etmiştir. Bunların içinde Bizans İmparatoru ve Hint Hükümdarının da olduğu söylenir.³⁴

Ömer b. Abdülaziz mescitlerin yapımı ve şekli yönünden peygamberimizin yolunu takip etmiştir.³⁵ Bugünkü anlamda oyuntu şek-

31] TOKGÖZ, a.g.e. s. 47/48

32] Sabri HİZMETLİ, *İslâm Tarihçiliği Üzerine*, s.117'den naklen İbn Sa'd, VII/157; İbn Kuteybe, el-Maarif, 228,239; Hovoritz, adı geçen eseri, 52; Muhammed Muhammed Zehu, el-Hadis ve'l- Muhaddisun, Kahire 1958, 175.

33] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 162

34] A.g.e., s. 168.

35] Kenan SEYİTHANOĞLU, Ahmet Rüştü Çelebi, Ahmet Hurşitoğlu ve Vehbi Vakkasoğlu, *Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi*, s. 284.

25] a.g.e., s. 376

26] Hasan ONAT, Sönmez Kutlu. (Ed.). "Mürchie", (2013). *İslâm Mezhepleri Tarihi* (2), s. 104

27] Sönmez KUTLU, *Tarihsel Din Söylemleri Üzerine Zihniyet Çözümlemeleri*, s. 173

28] a.g.e., s. 377'den naklen *Mu'cem-u luğati'l-fukahâ*, s. 312

29] AYHAN, a.g.e. s. 100

30] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 151

lindeki ilk mihrap da Ömer b. Abdülaziz'in Medine valiliği sırasında yapılmıştır.³⁶

Kelam ilminin I. asrın sonlarına doğru aslı şeklini kazanmış olmasında Ömer b. Abdülaziz'in sağladığı bağımsız ilmi çalışma ortamının ve ilme verdiği değerın önemi büyüktür.³⁷ Ömer b. Abdülaziz dini ilimlerin yanı sıra, bazı bilimlerin de gelişmesine katkıda bulunmuştur. Antik Yunan devrinden kalan tıp alanındaki eserlerin tercümesi için izin vermiş ve Velîd b. Abdülmelik döneminden kalan tercüme faaliyetlerine devam edilmesini istemiştir.³⁸ Ayrıca Süryanice bazı tıp kitaplarını da Arapçaya tercüme ettirdiği bilinmektedir.³⁹ Ömer b. Abdülaziz'in ilme önem verdiğini "Güç yetirebiliyorsan öğretene ol. Buna güç yetiremiyorsan öğrenene ol. Buna güç yetiremiyorsan ilim öğretmenini ve öğrencisini seven ol. Buna güç yetiremezsen, onlara buğzetme, onlar hakkında olumsuz düşünceler besleme" sözlerinden anlıyoruz.⁴⁰

Yönetim ve Adalet Anlayışı

"Şüphesiz Allah adaleti ve iyilik yapmayı emreder." (Nahl suresi, 90)

"Ey iman edenler, kendiniz, anne babanız ve yakınlarınızı aleyhine bile olsa, Allah için şahitler olarak adaleti ayakta tutun. (Onlar) ister zengin olsun, ister fakir olsun; çünkü Allah onlara daha yakındır. Öyleyse adaletten dönmeyin heva (tutkularınıza) uymayın. Eğer dilinizi eğip büker (sözleri geveler) ya da yüz çevirirseniz, şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberi olandır."⁴¹

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaradılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir.⁴² Yaratıcının tüm insanlığa olan bu

emrini Ömer b. Abdülaziz de tüm halifeliği boyunca en iyi şekilde yerine getirmeye çalışmış ve adalet timsali bir halife olmuştur. Diğer Emevi halifelerinin düşmüş olduğu yanı sıra düşmeyerek bilhassa adaletsiz uygulamalarda bulunan kendinden önceki halifeleri uyardığı gibi kendisi halife olduğu dönemde de adaletle hükmetmeye devam etmiştir. Hilafeti döneminde ekonomik, idari, malî, askeri ve kültürel anlamda tüm uygulamalara adaletli olma bilinciyle yaklaşmıştır. Ömer b. Abdülaziz bu büyük görevi ve prensibi mükemmel bir şekilde uygulamıştır. Ona göre sorumluluk ve idarecilik demek, insanların haklarını teslim etmek, verdikleri biatin şartlarına boyun eğmek ve meşru taleplerini yerine getirmek demektir.⁴³ Kendisinden sonraki halifelere de yönetim şekliyle örneklik oluşturmuştur.⁴⁴

Ömer b. Abdülaziz haksızlıklara karşı mücadele etmiş ve ilk olarak kendisi ve ailesinden başlamıştır. Elinde bulunan arazi ve eşyaları haksızlıkla elde edilmiş olma şüphesi barındırdığı gerekçesiyle elden çıkarmış ve gelirini fakirlere dağıtmıştır.⁴⁵ Ömer b. Abdülaziz, İslâm topraklarında yaşayan insanlara haklarını iade edip onları adaletle idare eden, toplumu Hz. Peygamber ve ilk dört Raşit Halife devrinde yaşadığı günlere geri götüren, zulmü söndüren ve adaletle meşalesini taşıyan büyük bir şahsiyete sahipti.⁴⁶ Ömer b. Abdülaziz, adalet konusundaki titizliği sebebiyle halk arasında dedesi Hz. Ömer'e benzetilmiştir. Kendisine "İkinci Ömer" denilmesinin bir sebebi de budur.⁴⁷ Adaletiyle Hz. Ömer'e, züht ve takvasıyla Hasan-ı Basrî'ye, ilim bakımından Zühri'ye benzetilen Ömer b. Abdülaziz halifeliği sırasında çok sade bir hayat sürmüş, saraylarda oturmayıp Halep civarındaki Hunâsıra'ya yerleşerek zamanının çoğunu orada geçirmiş, resmî ve sivil heyetleri genellikle orada kabul etmiştir. Kamu mallarını yetim malına benzetir ve beyt'ül mal'ı kendisine bırakılan bir emanet kabul ederdi.

36] İbrahim SARIÇAM, Hz. Muhammed ve Evrensel Mesajı, s. 136.

37] YİĞİT, "Emeviler", DİA, C. XI, S. 99

38] TOKGÖZ, s. 49'dan naklen Yıldız, XIV, 213.

39] YİĞİT, 'Ömer b. Abdülaziz', XXXIV, 54.

40] SALLABİ, a.g.e., s. 74.

41] Nisa Suresi 4/35.

42] Muharrem BALCI, " Hak- Adalet- Özgürlük Kavramları Analizi", (Çevrimiçi) http://www.muhammedbalci.com/yayinlarx.php?dosya_adi=3&kategori=tebligler, 27 Nisan 2016.

43] SALLABİ, a.g.e., s. 57

44] Adem APAK, *Anahatlarıyla İslâm Tarihi IV* (Abbâsiler Dönemi), s. 321'den naklen İbnTiktaka, el-Fahri, 246; Sü-yûti, *Târîhu'l- Hulefâ*, s. 417.

45] SALLABİ, a.g.e., s. 58.

46] EMİNOĞLU, V. *Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, s. 196.

47] TOKGÖZ, s.42'den naklen İbnKesir, el- Bidâye, IX, 205.

Hazineden maaş almadığı gibi şahsî işlerini yürüttüğü sırada devlete ait mumu dahi kullanmazdı.⁴⁸ Elinde yeryüzünün hazineleri bulunduğu halde kandiline sadece üç boğum üzere yağ koyardı.⁴⁹ Beyt'ül mal'a bu denli dikkat eden halife Ömer b. Abdülaziz, Emevi devletinin en dikkatli ve en adil yöneticisi olmuştur. Kendisinden önce halife olan kişiler adil yönetici olmaktan bir hayli uzaklaşmış, İslâm devleti yöneticiliğine yakışmayan uygulamalarda bulunmuşlardır.

Ömer b. Abdülaziz hakkında Davud b. EbîHind şöyle bir olay anlatmıştır: "Ömer b. Abdülaziz, Mescid-i Nebevî'nin şu kapısından yanınıza geldi. Yanınızda bulunanlardan biri, fasık Abdülaziz şu oğlunu feraiz ve sünnetleri öğrenmesi için bize gönderiyor. Bu çocuğun halife olmadan ve Ömer b. Hattab'ın yönetimi gibi bir yönetim tarzı sergilemeden önce ölmeyeceğini iddia ediyor" dedi. Davud şöyle devam etti: "Allah'a yemin ederim ki Ömer'in, ölmeden önce halife olduğunu ve Ömer b. Hattab gibi adil olduğunu gördük."⁵⁰

Halifeliğinde uygulamış olduğu adaletli icraatları neticesinde Müslümanlar ve gayrimüslimler için toplum içerisinde ayırım yapılmaksızın yaşama olanağı hayat bulmuştur. Halifeliğin kendisine bırakıldığını öğrendiğinde insanları bi'attan azlederek "...artık karar sizindir..."⁵¹ dediğinde insanların hep birlikte gönüllü olarak onu seçiyor olması Ömer bin Abdülaziz'in bu vazifeyi layığı ile yerine getireceğinin habercisi olmuştur.

Başka bir konuşmasında Ömer b. Abdülaziz'in "Ben veya başka bir halife; Allah'ın Kur'an'la çizdiği İslâm yolunu takip ettiğimiz müddetçe bize itaat vardır. Şayet Allah'ın kanun ve buyruklarından ayrılırsam, yani O'nun kanunlarını değil, kendi keyfi kanunlarını tatbik etmeye kalkışırsam, bana itaat yoktur"⁵² sözleriyle belirttiği ifadeler hiçbir aksi tavır sergilediği görülmemiş ve adaletine karşı eleştiriler yöneltilmemiştir. O zamandan bu yana âlim ve fakihlerin yönetiminde adil olduğu konusunda uzlaşya vardıği nadir halifelerdendir.

Çünkü diğer Emevi halifeleri nefislerine uymuşlar ve Allah'ın olmamızı emrettiği adalet yolundan ayrılmışlardır.

İslâm yönetim sistemi yöneticinin sorumluluğu, ümmetin birliği ve ümmetin iradesine saygı esaslarına dayanır. Bu üç esas Rasullullah'tan sonra en mükemmel şekilde Raşit Halifeler ve Ömer b. Abdülaziz devrinde gerçekleştirilmiştir. Onlar vatandaşlarından sorumlu olan tüm yöneticiler gibi, kendilerine tâbi olan ahalinin sorumluluğunu en derin şekilde hissediyorlardı. Bu sorumluluk duygusu onların bütün söz ve tasarruflarında açığa çıkıyordu.⁵³ Ömer b. Abdülaziz hiçbir zaman sloganik bir adalet anlayışı gütmemiş, ilk önce adaleti baş idareci olarak kendisi uygulamış ve daha sonra diğer idarecilerden âdil olmalarını istemiştir.⁵⁴ Vatandaşların sosyal adalet ve hukuk kurallarına riayet etmeyen valilere karşı sivil itaatsizlikte bulunabilmeleri hususunu devlet garantisi altına almıştır. Bu konuyu insanlara "Allah'a isyan olan yerde mahlûka itaat yoktur"⁵⁵ veciz sözüyle bildirmiştir. Yöneticilik şuuruna sahip Ömer b. Abdülaziz'in kendisi adaleti en iyi şekilde tesis etmeye çalışarak nefisine uymaktan kaçındığı gibi, dünyanın aldaticılığını kendisine hatırlatan ve yanlışa yönelmesine fırsat vermeyen âlim dostlarının olduğu, Hasan-ı Basrî'nin kendisine yazdığı mektubundaki "Bu dünyadan sakın; çünkü o bir yılan gibidir, derisi pürüzsüzdür, ama zehri öldürücüdür... Bu dünyadan sakın; çünkü onun amelleri yalan, umutları aldaticıdır"⁵⁶ sözlerinden anlaşılacaktır. Yöneticiliğe layık olduğuna işaret eden bir başka ifade; "Eğer denilse: "Neden hilâfet-i İslâmiye Âl-i Beyt-i Nebevî'de takarrur etmedi? Hâlbuki en ziyade lâıyk ve müstehak onlardı." Elcevap: Saltanat-ı dünyeviye aldaticıdır. Âl-i Beyt ise, hakaik-i İslâmiyeyi ve ahkâm-ı Kur'âniyeyi muhafazaya memur idiler. Hilâfet ve saltanata geçen, ya nebî gibi masum olmalı veyahut Hulefâ-i Râşidîn ve Ömer b. Abdülâziz-i Emevî ve Mehdî-i Abbâsî gibi harikulâde bir zühd-ü kalbi olmalı ki, aldanmasın"⁵⁷ şeklindedir. Birçok âlim Ömer b.

48] YİĞİT, 'Ömer b. Abdülaziz', XXXIV, 54

49] EBU NASR SERRAC TUSÎ, *El-Lüma*, (Çeviren H. Kamil Yılmaz, s. 136

50] ÖZDEMİR, s. 28'den naklen ez-Zehebî, V, 16.

51] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 92

52] SIRMA, a.g.e., s. 82

53] HASAN EL-BENNA, *Risaleler*, s. 386

54] TOKGÖZ, s. 43

55] Murtaza KÖSE, Ömer b. Abdülaziz'in Hayatı ve Şahsiyeti, (çevimiçi), <http://www.yeniiumit.com.tr/konular/detay/omer-b-abdulazizin-hayati-ve-sahsiyeti>, 4.05.2016

56] MİAN MUHAMMED ŞERİF, a.g.e., cilt 2, s. 431

57] Said NURSÎ, *Mektubat*, s. 108

Abdülaziz'in adalet anlayışının ve uygulayışının Kur'an'a ve sünnete uygun olduğuna bire bir şahitlik etmiştir. Ömer hilafeti döneminde bir hac mevsiminde Arafat'ta tüm Müslümanlara seslenerek adalet örnekleri vermeyi, ma'rufu emretmeyi, münkeri nehyetmeyi arzu etmiş ancak gidememiştir. Söylemek istediklerini yazıp Hac Emiri tarafından ümmete tebliğ edilmek üzere göndermiştir. Bu yazıda: *"Ben her mazlumun hakkını arayan birisiyim. Şunu daima hatırlayın ki benim vali ve memurlarımdan birisi Hak'tan ve adaletten ayrılmış Kur'an ve sünnete göre davranmadığı takdirde ona itaat etmeyiniz. Hakk'a dönmüncem kadar onu size havale ettim. Aranızdaki servet ve mal yalnız bir zenginler sınıfı elinde olmasın. Mal ve mülk zenginler için bir servet, fakirler için ulaşılması güç bir nesne olmasın... Sizi hac menâsikinden alıkoymaktan korkmasaydım, size hak ve adaletten aranızda devamlı yaşayacak, batıldan da devamlı terk edeceğiniz örnekler verecektim..."*⁵⁸ demiştir.

Tüm bu örneklerden ve Ömer b. Abdülaziz'in sözlerinden anlaşıldığı üzere halife, yönetiminde adalet ilkesini hâkim kılmak istemiş ve bunu yönetimi boyunca hayata geçirdiği tüm icraatlarında uygulamıştır. Özellikle de halifelik öncesi hayatı ile halife olduğu süreç sonrası kıyas edildiğinde gözle görülür farklılıklar ortaya çıkmış ve Ömer b. Abdülaziz çevresinde bulunan onca yanlış örneğe rağmen Allah'ın emrettiği adalet ilkesini, yönetimi boyunca canlı tutmayı başarmıştır. Ömer b. Abdülaziz'den önceki Emevi hanedanlığı döneminde zulme alışmış olan halk, Ömer b. Abdülaziz ile birlikte Allah'ın adaleti ile tekrar hayat bulmuşlardır.

Hukuk Alanında Yaptığı Uygulamalar

Bu başlık altında Ömer bin Abdülaziz'in müçtehitliği, önemli içtihatları, özgürlük anlayışı ve uygulamaları ele alınacaktır.

a-) Müçtehitliği

Medine'de geçirdiği ilk yılları ve orada karşılaştığı sahabe ve büyük fakihlerden aldığı kendine özgü bir ilmi seviyesi vardı. İlme karşı sevgisi, muhabbeti onun kendine has bir fikrinin oluşmasına sebep olmuştur. Ömer bin Abdülaziz'in fıkhi uygulamaları başlı

başına bir mezhep ve usûl olduğu gibi aynı zamanda ondan gelen mezhep imamlarına da birçok hususta delil teşkil etmiştir.⁵⁹ Tabi'in'in ileri gelen büyük fakih ve âlimlerinden Enes bin Malik, Abdullah bin Ca'fer bin Ebu Talip, Said ibn el-Müseyyeb, Urve bin Zubejr, Tavûs, Zühri, Süleyman ibn Yesar, Mücahid, Rabî ibn Semure, Reca' ibn Hayve, Kasım ibn Muhammed ibn Ebu Bekir, Meymun bin Mihran gibi şahıslarla bir arada tahsil görmüş, onlarla büyümüş ve onlarla uzun vakitler geçirmiştir.⁶⁰ Ömer b. Abdülaziz insanlar sıkıntıya düşmesinler ve haksız kararlar verilmesin diye yargıçların seçiminde son derece dikkatliydi. Yargıçlar da ilim, yumuşak huyluluk, iffet, istişare ve Hakk'a bağlılık şartlarını arardı.⁶¹ İbn Kesir'e göre dört halifeden sonra meydana gelen sapmalar son haddini bulmuştu ve Ömer b. Abdülaziz bir müçtehit olarak İslâm'ı ihya etmiş ve tekrar İslâm hukukunu uygulamaya koymuştu.⁶²

İslâm Hukukunun bir gereği olarak İslâm hukukçuları, insan hakları ve özgürlükleri ile dinin emredici hükümlerinin/ahkâm ayetlerinin değişmeyeceğini, bunların Allah'ın tasarrufunda olduğunu, zamana ve zemine bağlı değişime tabi tutulamayacaklarını kabul ederler.⁶³ Emevi halifeleri Ömer b. Abdülaziz'e kadar olan dönemde İslâm Hukukunu gözetmez olmuş ve halifelik makamının vermiş olduğu olanakları fazlası ile kullanmaktan geri durmamışlardır. Ömer bin Abdülaziz ise halifeliğinden önceki dönemde de ilme olan bağlılığı ile tanınmış ve hareket etmiş, halifeliğinden sonrada aynı hassasiyet ile karar ve uygulamalarına devam etmiştir. Bu sebeptendir ki dönemindeki âlimler ve kendisinden sonraki kişiler tarafından müçtehit olarak kabul edilmiş, kendisinin ortaya koyduğu içtihatlar toplum huzuru ve adaleti için her zaman düzenleyici konumda olmuştur. Aldığı kararlar ve ortaya koyduğu icraatları Allahın emri ve peygam-

59] AĞIRAKÇA, *İslâm'da İlk Tecdid Hareketi ve Ömer bin Abdülaziz*, s. 238

60] EMİNOĞLU, V. *Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, İnkılab yayınları, s.270'den naklen Suyutî, Tarihü't Hulefa, s. 152.

61] SALLABİ, *Büyük İslah ve Tecdid Önderi Ömer B. Abdülaziz Hayatı Şahsiyeti ve Dönemi*, s.391'den naklen Muhammed Şakir, *Fıkıh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 285.

62] EMİNOĞLU, a.g.e., s. 200

63] BALCI, *Hukuk Mantığı, Birikimler-II*, s. 472

58] Ahmed AĞIRAKÇA, *İslâm'da İlk Tecdid Hareketi ve Ömer bin Abdülaziz*, s.185'den naklen İmaüddin Halil, s. 72.

berin örnekliliği çerçevesinde şekillendirmeye gayret göstermiş ve bunu hayatı boyunca tavizsiz uygulamaya çalışmıştır.

b-) Önemli içtihatları

Ömer bin Abdülaziz halifeliği müddetince birçok alanda içtihatla bulunmuştur. Her birine yer vermek çalışmamız açısından mümkün olmadığı için önemli içtihatlarından bazılarına burada yer vereceğiz.

1- Yargı ve Şahitlik

Bazı girift meseleler vardır ki; yargıcı şaşkınlığa düşürür. Bu durumda yargıç, hak kendisi için açıkça ortaya çıkmadığı halde hüküm vermeli mi? Yoksa meseleyi kendisinden daha bilgili bir yargıca mı bırakmalıdır? Ömer b. Abdülaziz, kıyamete kadar yargıçlar için ders olacak bir uygulamaya karar vermiştir. Buna göre, hâkim hak kendisi için açıkça ortaya çıktığında hükmünü vermeli. Ancak içinden çıkamadığı meselelerle karşılaştığında yargılamayı terk edip, problemi çözümsüz bir şekilde bırakmamalı, değerlendirme yapması için konuyu kendisinden üstte olan birisine götürmelidir.⁶⁴ Ömer b. Abdülaziz'in din ve dünya işlerini danıştığı ilmi meclisleri vardı. O meclislerde âlimlerin, fıkıhçıların ve anlayış sahibi insanların görüşlerini alırdı. Ömer b. Abdülaziz'in Raca b. Hayat'a söylediği "*Ey Raca! İnsanların karşılıklı konuşup sohbet etmeleri özleri ortaya çıkarır. Danışma ve münazara rahmet kapısı, bereket anahtarıdır. Münazara ve istişare eden sapıtmaz, kararlılığıyla yoluna devam eder*"⁶⁵ sözlerinden de şûraya önem verdiği ve yargıçlarında bu yöntemi kullanmalarını gerektiğini buyurduğu görülüyor.

2- Kan Akıtma ve Kısas

Bir adamı öldüren kadın hakkında Ömer b. Abdülaziz'in mektubu şöyledir: Veliler isterlerse suçluyu affedebilir, kısas yoluyla öldürülmelerini isteyebilir veya diyetten düşen payının ölenin eşine verilmesi için talep edebilirler.⁶⁶

Ölen kişinin yakınlarından birinin katili affetmesi durumunda kısas cezasının düşece-

ği ve diyet verilmesi gerektiğini söylemiştir.⁶⁷

Ömer b. Abdülaziz bir kişinin diyet aldıktan sonra öldürme fikrine sahip olanları Allah'ın ayetlerinde zikrettiği aşırılığa gidenler olarak tanımlamıştır.⁶⁸

Öldürülmüş olarak bulunan kişinin diyetinin beyt'ül mal'a ait olduğunu belirtmiştir.⁶⁹

Kalabalık anında öldürülen ve kim tarafından öldürüldüğü bilinmeyen kişinin de diyetinin beyt'ül mal'a ait olduğunu söylemiştir.⁷⁰

3- Diyetler

Ömer b. Abdülaziz, ordu komutanlarına yazdığı mektupta diyet miktarının, Hz. Peygamberin döneminde uygulandığı üzere, yüz deve olduğunu belirtmiştir.⁷¹

Dilin kesilmesi, sesin giderilmesi, burnun kesilmesi, kulağın koparılması, ayakların kesilmesi, çenenin kesilmesi, parmakların koparılması için ayrı ayrı diyetler belirlemiştir.⁷²

4- Had Cezaları

Had cezalarının uygulanması Müslümanların kanlarının, mallarının ve ırzlarının korunmasını, ülkede güven ortamının oluşmasını sağlar. Ömer b. Abdülaziz had cezalarının uygulanması konusunu özellikle vurgulamış ve bu cezaların uygulanmasını namazın kılınması ve zekâtın verilmesi kadar önemli bir iş olarak nitelendirmiştir.⁷³

Ömer b. Abdülaziz'e göre, bir mesele devlet başkanına veya hâkime ulaşmış ve had cezasının uygulanmasına karar verilmişse, artık o cezanın tatbikinden dönüş yoktur. Sabit olan ceza uygulanmalıdır.⁷⁴

"Bir kişi birden çok suç işlemiş ve birden çok had cezası verilmişse o kişinin öldürül-

67] a.g.e., s. 398'den naklen Abdurrezzak, Musanenf, c. IX, s.318.

68] a.g.e., s. 399'den naklen, Abdurrezzak, Musanenf, c.X, s.16,17.

69] a.g.e., s. 399'den naklen Abdurrezzak, Musanenf, c. IX, s459.

70] a.g.e., s. 398'den naklen El- Muhalla, c.X, s.

71] a.g.e., s. 400'den naklen İbn EbiŞeybe, *Musanenf*, c.IX, s.128.

72] Ayrıntılı bilgi için bkz. A.g.e., s. 401,402,403

73] a.g.e., s. 404'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s.111.

74] a.g.e., s. 404'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s.113.

64] SALLABİ, a.g.e., s. 392'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, S.487.

65] SALLABİ, a.g.e., s. 393

66] a.g.e., s. 398'den naklen El- Muhalla, c.X, s. 361.

mesi diğer had cezalarına gerek kalmaksızın yeterli midir yoksa diğer cezalar uygulanıp ondan sonra mı öldürülmelidir" sorusuna Ömer b. Abdülaziz; böyle bir durumda kişiye öncelikle diğer had cezaları uygulanır, ardından da ölüm cezası tatbik edilir.⁷⁵

Ömer b. Abdülaziz hâkimlerin asma veya kesme cezalarını uygulamadan önce halifenin iznini almaları gerektiği görüşündedir. Bir kişi ancak halifenin muvafakatinden sonra asılmalı veya öldürülmelidir.⁷⁶

Ömer b. Abdülaziz, kâfire iftira atılması durumunda kazif cezasının uygulanmayacağı görüşündedir. Çünkü inkâr, iftira edilen zinadan daha büyük bir günahtır. Zinadan daha büyük günah olan küfür hali kendisinde devam ettiği sürece, o kişinin iftira edilen zina fiilinden uzak olduğunun ispat edilmesi gerekmez. Konuyla ilgili olarak Ömer b. Abdülaziz'in görüşü şöyleydi: "Küfür ve inkârdan daha büyük bir günah olmadığına göre, kâfire yönelik iffete iftiradan dolayı ceza vermek gerekmez. Onun inkârı iftirasından daha büyük bir günahtır. Zina etmesi dahi küfrü kadar büyük bir günah değildir. O halde kâfire iftira edene kazif cezası verilmez."⁷⁷

Hırsızlık suçu hakkında da çaldığı eşya ile evden çıkmadıkça hırsıza had cezasının uygulanmayacağı görüşündedir.⁷⁸

Şarap içen kişiye had cezası vermiş ve tekrarladığı takdirde cezayı ağırlaştıracağını söylemiştir.⁷⁹

Ömer b. Abdülaziz kişinin sihribaz olduğunu itiraf etmesi veya gerekli delilin bulunması halinde sihribazın öldürülmesini emretmiştir.⁸⁰

Müslümanlar kimseyi Müslüman olması için zorlamamışlardır. Aynı şekilde dinle oyun oynanmasına da kabul etmezler. Ömer b. Abdülaziz'e göre, o kişiden tövbe etmesi istenir

ve kişi İslâm'a davet edilir. Eğer tövbe eder, İslâm'a girerse tövbesi kabul edilir. Ancak tövbe edip İslâm'a dönmezse boynu vurulur.⁸¹

5- Ta'zir Cezaları

Had cezaları suçu ve hükmü Allah'a ait olan ve hiçbir şekilde değiştirilemeyen cezalardır. Ta'zir cezaları ise had cezalarının dışında kalan hükmü Allah tarafından belirlenmeyen cezalardır. Ömer b. Abdülaziz ta'zirin üst sınırını belirlemiş ve bu sınırın aşılmasını yasaklamıştır. Bununla ilgili iki yaklaşım vardır. İlki ta'zir cezası olarak otuz celdeden fazla vurulmaması⁸² ikincisi ise ta'zir cezası olarak vurulan celdenin en düşük had cezası miktarından az olması yönündedir.⁸³

Ömer b. Abdülaziz zanla veya suçlamaya dayalı olarak bir kişiye ceza verilmesini caiz görmemiş, bunu adalet ilkesi olarak kabul etmiş ve baskıcı uygulama yerine adil uygulamayı tercih etmiştir. Çünkü zulümlerden uzak olmak istiyor ve zulmetmekten korkuyordu. Ömer b. Abdülaziz bu durumdaki kişileri Allah'a havale etmeyi tercih etti.⁸⁴ Aynı şekilde Ömer b. Abdülaziz baskıcı bir incelemeyle değil, adalete uygun bir tahkikle hüküm vermek gerektiğini belirtir. Ömer b. Abdülaziz ve Atâ, zan ve suçlamayla cezanın uygulanamayacağı görüşündedirler.⁸⁵

6- Hapis ile İlgili Hükümler

Ömer b. Abdülaziz erkeklerle karışma imkânı bulunmayan uzak bir yerde kadınlara has ayrı bir hapisane yapılmasını emretmiştir. Dindar ve güvenilir kimselerin Ömer b. Abdülaziz'e yönelmelerinin sebeplerinden birisi de onun hapisanelerle ilgili böyle önemli ıslahatlar yapmasıdır.⁸⁶ Her alanda ıslah çalışmalarına yönelen Ömer b. Abdülaziz hapiste bulunan kişilerin de durumlarına önem vermiş ve onların da yemek, katık, giysi ve diğer bütün ihtiyaçlarının karşılanması talimatları

75] a.g.e., s. 404'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s.117.

76] a.g.e., s. 405'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s.117.

77] A.g.e., s. 405'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s. 130.

78] a.g.e., s. 407'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c.II, s. 146.

79] a.g.e., s. 407

80] a.g.e., s. 409'dan naklen İbnEbiŞeybe, *Musannef*, c.X, s.135.

81] a.g.e., s. 409'dan naklen *Tabakât*, c.V, s. 351.

82] a.g.e., s. 411'den naklen *Tabakât*, c. V, s. 365.

83] a.g.e., s. 411'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 189.

84] a.g.e., s. 412'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 212.

85] a.g.e., s. 413'den naklen Abdurrezzak, *Musannef*, c. X, s. 218-219.

86] a.g.e., s. 415'den naklen *Tabakât*, c. V, s. 362.

vermiştir.⁸⁷ Bir mektubunda "...Hapiste bulunanların haklarına riayet edin. Cezalandırmada aşırı gitmeyin. Hapiste kendini düzelten ve düzeltmeyi gözetleyin..." demiştir.⁸⁸

7- Cihatla İlgili Hükümler

Savaşa katılma yaşına sınır getirmiş ve on beş yaşındaki gençlerin cihada çıkmalarına izin vermiştir. On beş yaş altına müsaade edilmemiştir.⁸⁹

Esir düşen Müslümanların kurtarılmasının vacip olduğunu vurgulayarak, ne kadar olursa olsun fidyelerin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁰

Esirlerin öldürülmesi konusunda ise öldürülmelerini hoş karşılamamış ve bunu yasaklamıştır. Ancak çok sayıda Müslüman'ı öldüren bir esiri öldürtmüştür.⁹¹

8- Evlenme ve Boşanma

Ömer b. Abdülaziz nikâhın geçerli olması için velinin bulunması gerektiğini söylemiş, veli yoksa devlet başkanının izni olmalıdır demiştir.⁹²

Boşanma konusunda işin ciddiyetine dikkat çekmiş, bir kişi ister ciddi olsun isterse şaka mahiyetinde ifadeler kullansın boşanmanın gerçekleşmesi bakımından fark etmez boşanmış olurlar demiştir.⁹³ İkraha altında yapılan boşanmanın ise geçersiz olduğuna hükmetmiştir.⁹⁴

Kâfir ile evli kadının İslâm dinine girerek Müslüman olmasının ardından nikâhlarının sona ereceğini ve evlilik bağının ortadan kalkacağını, hâkim kararı ile birbirlerinden ayrılmaları gerektiğini söylemiştir.⁹⁵

87] a.g.e., s. 414'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 226.

88] a.g.e., s. 415'den naklen *Tabakât*, c. V, s. 356.

89] a.g.e., s. 416'dan naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 415.

90] a.g.e., s.417

91] a.g.e., s.418'den naklen *Fıkh-u Ömer bin Abdülaziz*, c. II, s. 438.

92] a.g.e., s.419'dan naklen İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, c.IV, s.132.

93] a.g.e., s.421'den naklen İbnEbiŞeybe, *Musannef*, c.V, s.106.

94] a.g.e., s.421'den naklen İbnEbiŞeybe, *Musannef*, c.V, s. 49.

95] a.g.e., s. 422

9- Miras

Dedenin yetimlere vasiyet yapması zorunlu olup, vasiyet yapmaması durumunda vasiyet yapmış gibi davranılması gerekmektedir.⁹⁶

10- Namaz ve Cem

Ömer b. Abdülaziz namazda Fatıha'dan evvel besmeleyi okumazdı.⁹⁷ Namazdan çıkmak için de sağa ve sola başını çevirmeksizin kibleye müteveccih olarak selam verirdi.⁹⁸ Namazdaki intikal tekbirlerinde de ellerini omuzlarına kadar kaldırırdı, cenaze namazında da aynı şekilde uygulardı.⁹⁹

Ömer b. Abdülaziz, özür olmaksızın iki namazın arasını cem etmenin caiz olmadığı, kanaatindedir.¹⁰⁰ Ömer b. Abdülaziz halifeliği boyunca yukarıda da görüldüğü gibi birçok farklı konuda hüküm vermiş ve icraatta bulunmuştur. Verdiği her karar ve hayata geçirdiği her uygulamada İslâmi çizgide hareket etmeye çalışmıştır.

c-) Özgürlük Anlayışı ve Uygulamaları

Özgürlük prensibi, Ömer b. Abdülaziz'in devletinde hükmü ayakta tutan temel prensiplerinden biridir. Bu prensip, İslâm şeriatının sınırları içinde ve onunla çalışmıyacak şekilde bütün insanlar için genel anlamdaki bütün hürriyetleri teminat altına almakla hayata geçirilir. Ömer, insan özgürlüklerinin bütün boyutlarına önem vermiş, özgürlüklerin her tür ve şeklini sergilemiş, İslâm ilkelerine uygun olanları kabul etmiş, uygun olmayanları da İslâm ilkeleri dairesinin içine almıştır. Ömer b. Abdülaziz döneminde uygulanan özgürlüklerden bazıları şu şekildedir:¹⁰¹

1- Düşünce ve İnanç Özgürlüğü

Ömer b. Abdülaziz inanç özgürlüğünü uygulama konusunda "*Dinde zorlama yoktur (Bakara suresi, 256)*" ayeti bağlamında uygulamaya çalışıyordu. Devlet idaresinde, valileri ve halkını yönetirken görüş ve ifade açısından fikir özgürlüğü geniş bir alana sahip olmuş-

96] Mustafa İSLAMOĞLU, *Nüzul Sırasına Göre Hayat Kitabı Kur'an*, Gerekçeli Meal-Tefsir, s. 766, Dipnot 15.

97] AĞIRAKÇA, a.g.e., s. 241

98] a.g.e., s. 241'den naklen İbn Sa'd, V, 335.

99] a.g.e., s. 241'den naklen İbn Sa'd, V, s. 360.

100] a.g.e., s. 241'den naklen Ebu Ubeyd, s. 123.

101] SALLABİ, s. 84

tur. Ömer b. Abdülaziz, zulme uğramış herkeşe şikâyet etme hakkını sağlamış, söze tam bir hürriyet vermiş, her ferdin istediğini söyleme özgürlüğünü insanlara sağlamıştır.¹⁰²

2- Siyasal Hayata Katılma Özgürlüğü

Ömer b. Abdülaziz, İslâm'ın Müslümanlara bahsettiği siyasi hürriyetin yeniden başlatacağını ilan etmiştir. Okuduğu bir hutbe de şöyle demişti: "... Doğrusu, sünnete muhalefet konusunda kimseye esenlik yoktur, Allah'a isyan konusunda yaratılana itaat yoktur. Doğrusu, siz halifenin zulmünden kaçana asi diyorsunuz. Aslında isyanda en çok ileri giden zalim imamdır."¹⁰³

Ömer b. Abdülaziz, Süleyman b. Abdülmelik'in kendisini veliaht tayin etmesiyle bu görevi kabullenip makamına geçmemiş halkına onları bi'atlarından azat ettiğini söyleyerek kendi halifelerini kendilerinin seçmesini söylemiştir. Halifelik makamına ilk geçtiğinde halka seçme hakkını uygulatmış olması da siyasal alandaki hürriyetlere önem verdiğinin kanıtı niteliğindedir.

3- Kişisel Özgürlük

Ömer b. Abdülaziz, İslâm ümmetinin fertleri için bireysel özgürlüklerin gerçekleşmesi ve desteklenmesi için çalışmıştır. Göç veya başka bir deyimle seyahat özgürlüğü üzerinde bazı kayıtların olduğunu görünce başlattığı icraatla göç etmek isteyenler için bunun kapısını açmıştır.¹⁰⁴ Emri altında bulunan cariyeler konusunda da onları gitmeleri ya da kalmaları konusunda özgür bırakmıştır.¹⁰⁵

4- Ticaret ve Kazanma Özgürlüğü

Ekonomik özgürlüğün bir parçası olarak, ticaret ve kazanma özgürlüğü konusunda "O'nun kanunu sayesinde orada gemiler yol alabilsin diye, yine O'nun lütfundan payımıza düşeni elde edip de şükredebilesiniz diye denizi sizin için bir yasaya bağlayan Allah'tır"¹⁰⁶ ayeti bağlamında hareket etmiş ve isteyen herkesin onda ticaret yapmalarına izin vermiştir. Haram

malların alışverişini şiddetle yasaklamıştır. Hakların geri verilmesi ve kontrollü ekonomik özgürlüğün sağlanması alanlarında Ömer'in takip ettiği politika birçok alanda meyvelerini vermiştir. Örneğin, insanlar için çalışmaya ve üretime itici güç olmuş, bunun önündeki engelleri kaldırmıştır. Bu da ticaretin gelişmesine sebep olmuş, ticaretin gelişmesi de zekâta tabi olan ürünlerin artmasına sebep olmuş, doğal olarak bu da zekâtın artmasına sebep olmuştur. Sonuçta yoksul kesimin gelir seviyesi yükselmiş, onların alım gücü artmış, bu durum tüketimi de daha artırmış, mal ve hizmetlere olan talebi artırmıştır. Bütün bunlar ekonominin canlanması, gelir seviyesinin yükselmesi ve refahın artması sonucunu getirmiştir.¹⁰⁷

Sonuç

Ömer b. Abdülaziz Emevi Devletinin 9. halifesidir. Halifelğe istişare ile gelmiş ve halifelği boyunca da istişareye önem vermiştir. Ömer b. Abdülaziz kendisine diğer Emevi halifelerini değil dört büyük Raşit halifeyi örnek almıştır. Hz. Ömer'in torunu ve adil bir halife olması sebebiyle "İkinci Ömer" olarak da anılmıştır. Yönetiminde İslam Hukukuna riayet etmeye azami gayret göstermiş ve Allah'ın emirleri hilafına bir tutum sergilediğinde insanlara kendisine olan itaati terk etmelerini emretmiştir. Yönetimi süresince valilerine adaletli olmalarını, zulmetmemelerini, halka karşı anlayışlı ve sabırlı davranarak en iyi uygulamaları hayata geçirmeye gayret göstermelerini tavsiye etmiştir. Kendisinden önceki halifelerin uygulamaları sayesinde bozulmalara uğrayan toplum düzenini tekrar diriltmeye çabalamış ve bir tecdit hareketi başlatmıştır. Askeri, mali, idari ve sosyo-kültürel alanlarda birçok farklı icraatı hayata geçirmiştir.

Adalet, Ömer b. Abdülaziz'in valilik ve halifelik yaptığı dönemlerinde hayata geçirdiği tüm uygulamalarının temel esasıdır. Allah'ın tüm insanlığa yönelik emri olan adalet ilkesine binaen yönetimi altında bulunan halkın ihtiyaçlarının karşılanmasında her daim adil bir yol izlemiştir. Ezâ ve zulmü yönetimi boyunca yok etmek için gayret göstermiştir. Kendisinden önceki süregelen yönetim şekline

102] a.g.e., s. 84

103] a.g.e., s.85'den naklen İBNÜ'L- CEVZÎ, *Sıratü Ömer*, s. 240.

104] a.g.e., s. 85'den naklen *En-Nemûzecü'l-idâriyyü'l-müsl-tehlisminidâratü Ömer bin Abdülaziz*, s. 312.

105] a.g.e., s. 85

106] Casiye suresi 45/12

107] a.g.e., s.87'den naklen *Es-siyâsetü'l-iktisâsiyye'l-mâliyyeli Ömer bin Abdülaziz*, s. 48.

razı olmamış, insanların oluşturduğu saltanat sisteminden yüz çevirerek Allah'ın emri olan hilafet sistemini yönetiminde hâkim kılmıştır. Emri altında bulunan yöneticileri ırkî taassup gözetmeksizin liyakat sahibi olup olmamalarını kriter kabul ederek tayin etmiştir. Ülkenin askerî gücünün farkında olmuş, yönetime geldiğinde ordunun gücünü zorlayan kuşatmaları geri çekmiştir. Ülkenin idarî ve sosyal düzeninin devamını kendisine öncelikli gaye edinmiş ve hilafeti döneminde bu gayeye ulaşabilmek için halktan haksız yere alınan haraç ve cizye vergilerini kaldırma, beyt'ül mal'dan yapılan gereksiz harcamaların önünü alma, halkın karmaşaya mahal vermeden dini ilimleri öğrenmesi için ilmin toparlanmasını sağlama gibi uygulamaları hayata geçirmiştir.

Hukuk alanında öncelikle Kur'an da yer alan hükümlerin birebir uygulanmasına gayret etmiş, Kur'an da hüküm bulunmayan konularda Peygamber örneğini takip etmiştir. Müçtehit ve müceddit bir halife olarak karşısına gelen hukuki meselelere yönelik verdiği içtihatlarla İslâm Hukukunun inşa sürecine önemli boyutta katkı sunmuştur. Bununla birlikte özellikle özgürlük alanında temel ilkelerin belirlenmesini sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişisel özgürlük, siyasal hayata katılma özgürlüğü, ticaret ve kazanma özgürlüğü alanları üzerinde önemle durmuş ve insanlara *dinde zorlama yoktur* ayeti hükmünce muamele etmiştir. İnsanların uğradıkları mağduriyetleri rahatlıkla ifade edebilmeleri için imkân tanımış, halife ve valilik makamlarını halka yakın kılmıştır. Yargı, diyet, kısas, evlilik, miras, cihad, hapis vb. konularda müçtehid kimliği ile birçok içtihatla bulunmuş ve döneminde etkili/işleyen bir hukuk sistemini ustalıkla yürütmüştür. Vereceği kararlarda istişare meclislerine danışmış ve onların da fikirlerine riayet etmiştir. Bu konudaki fikrini insanlara *"istişare ile hiçbir görüş şaşmaz ve hiçbir karar za'fi olmaz"* sözü ile bildirmiştir. Hiçbir kimsenin artırma veya azaltma yapamayacağı had cezalarını birebir uygulamış, ta'zir cezalarında ise aşırılığa kaçmaktan sakınmak için belli bir üst sınır tayin etmiştir.

Ömer bin Abdülaziz Emevi devleti yöneticileri içerisinde Kadir-i Mutlak olan Allah'ın hükümlerini uygulamayı kendisine haslet edinen tek halife olmuştur. Her zaman bu

hassasiyetleri gözeterek yürüttüğü halifeliği iki buçuk sene devam etmiş, yönetimi boyunca edindiği birçok gayeye ulaşmış ve Hicri 101(m. 720) yılında vefat etmiştir. Ömer b. Abdülaziz'in halifelik öncesi ve sonrası hayatı incelendiğinde örnekliliği sadece dönemiyile kalmamış bütün Müslümanlara yok olmayacak bir hayat örneği bırakmıştır.

Kaynakça

- AĞIRAKÇA Ahmed; *İslâm'da İlk Tecdid Hareketi ve Ömer bin Abdülaziz*, Buruc Yayınları, İstanbul,1995.
- APAK Adem; *Anahatlarıyla İslâm Tarihi IV (Abbasiler Dönemi)*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2012.
- AYHAN Kübra, Ömer bin Abdülaziz'in Horosan ve Mâverâünnehir Siyaseti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- BALCI Muharrem; *Hukuk Mantığı, Birikimler-II*, 2.Basım, İstanbul, 2013.
- BALCI Muharrem; "Hak- Adalet- Özgürlük Kavramları Analizi", (Çevrimiçi) http://www.muhamrembalci.com/yayinlarx.php?dosya_adi=3&kategori=tebligler, 27 Nisan 2016.
- BENNA-El Hasan; *Risaleler*, Nida Yayınları, İstanbul, 2014.
- EMİNOĞLU Ahmed; *V. Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, İnkilap yayınları, İstanbul.
- FARUK Ahmed; *V. Raşit Halife Ömer B. Abdülaziz*, Hakikat Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2006.
- HİZMETLİ Sabri; *İslâm Tarihçiliği Üzerine*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991.
- İSLAMOĞLU Mustafa; *Nüzul Sırasına Göre Hayat Kitabı Kur'an*, Gerekçeli Meal-Tefsir, Düşün Yayıncılık, 7 Baskı, İstanbul, 2015.
- KÖSE Murtaza; Ömer b. Abdülaziz'in Hayatı ve Şahsiyeti, (çevrimiçi), <http://www.yeni-umit.com.tr/konular/detay/omer-b--abdulazizin-hayati-ve-sahsiyeti>, 4.05.2016.
- KUTLU Sönmez; *Tarihsel Din Söylemleri Üze-*

- rine Zihniyet Çözümlenmeleri*, Otto Yayınları, Ankara, 2012.
- NURSÎ Said; *Mektubat*, Şahdamar yayınları, İstanbul, 2009.
- ONAT Hasan; Kutlu Sönmez. (Ed.). "Mürchie", (2013). *İslâm Mezhepleri Tarihi (2)*. Ankara, Grafiker Yayınları.
- ÖZDEMİR Hatice; Ömer B. Abdülaziz'in Siyasi ve Sosyal Gruplarla İlişkileri, Yayınlanmamış Doktora tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas.
- SALLABİ Ali Muhammed; *Büyük İslah ve Tecdid Önderi Ömer B. Abdülaziz Hayatı Şahsiyeti ve Dönemi*, Ravza Yayınları, İstanbul 2009.
- SARIÇAM İbrahim; *Hız. Muhammed ve Evrensel Mesajı*, DİB. Yayınları, 9.Baskı, 2014.
- SEYİTHANOĞLU Kenan; Ahmet Rüştü Çelebi, Ahmet Hurşitoğlu ve Vehbi Vakkasoğlu, *Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi*, Çağ Yayınları, İstanbul 1992, s.284.
- SIRMA İhsan Süreyya; *Hilafetten Saltanata Emeviler Dönemi*, Beyan Yayınları, İstanbul 1991.
- ŞERİF Mian Muhammed; *İslâm Düşüncesi Tarihi*, İnsan Yayınları, İstanbul, 2014, cilt 2.
- TOKGÖZ Murat; Emevi Halifelerinden Ömer bin Abdülaziz'in Haricî ve Şii Akımlarına Yönelik siyaseti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi, Sivas.
- TUSİ Ebu Nasr Serrac, *El-Lüma*; (Çeviren H. Kamil Yılmaz) Altınoluk Yayınları, İstanbul, 1996.
- YİĞİT İsmail; "Ömer b. Abdülaziz," DİA, C. XXXIV.

Malcolm X'in Portresi

Mehmet Ali Başaran



*"Birçok kişi, bu fırtınalı, bu tezatlı, bu gözü pek genç kaptanda
Harlem'in övünecek ne bulduğunu soracaktır bize,
bizse bu soruya gülüp geçeceğiz." (Ossie Davis)*

1.

Aşırı sigara, alkol ve uyuşturucu tüketimi, uyuşturucu satıcılığı, yasadışı kumar organizatörlüğü, dolandırıcılık, hırsızlık, silahlı soygunculuk, zina, fuhuş ve kadın pazarlamanın da içinde olduğu çetelerde t-müyle dibe vurmuş ve hapsi boylamış bir sokak serserisiyken 20. Yüzyılın en önemli Müslüman önderlerinden biri haline gelen sıra dışı bir şahsiyet: Malcolm X.

Kavgaya dolu, hızlı hayatı acılar ve arayışlar içinde geçti ve bir suikastla neticelendi.

Hidayeti ve hürriyeti miras bırakmış El Hajj Malik el Shabaz (Hacı Malik Şahbaz) nam-ı diğer Malcolm X'i şehit edilmesinin 50. yıldönümünde hatırlatmak istiyoruz.

2.

1492 yılında Kristof Kolomb Amerika'ya ulaştıktan sonra Avrupa'dan bu kıtaya göçler başladı. "Yeni" kıtada Amerikan yerlileri olan Kızılderililer yaşamaktaydı. Avrupa kökenli beyazlar 1800'lerin sonuna dek, yaklaşık 400 yılda, 70 milyon Kızılderiliyi katlederek, devasa bir soykırım sonucu Amerika'ya yerleşip egemenlik kurdular.

Dünyanın her yerinden insanlar beyazların diyarı bu yeni kıtaya göç ederken Siyahderililer Afrika'dan zorla köle olarak getirildiler. 16. yüzyılda başlayan köle ticareti 19. yüzyıla dek sürdü. Siyahlar, "özgürlükler ülkesi" Amerika'da ilk üç yüzyıllarını köle olarak geçirdiler. Kısa bir süre ikinci sınıf insan muamelesi gördükten sonra ancak 1965 sonrasında beyazlarla eşit haklara sahip olmaya başladılar. Dört yüzyıldır yaşadıkları yerde, diğerleri gibi vatandaş olmak hakkını yeni elde edebildiler.

Bugünkü parlak görüntünün ardına bakıldığında, Amerika'nın siyah vatandaşlarının kadim -beyaz anglo-sakson protestan- vatandaşlarla halen tam olarak eşit olduklarını söylemek pek kolay olmasa gerek.

Bir Afro-Amerikalı olan Malcolm X, işte böyle bir dünyada 1925 ila 1965 yılları arasında yaşadı. Billhassa çocukluk ve gençlik dönemini ırkçılığın ve ayrımcılığın ağır zulmü altında geçirdi. Siyah olmanın zorluğuna, siyahların hakları için mücadele eden bir ailede doğmanın zorluğu ilave edilmişti.

3.

Ataları vatanları Afrika'dan zorla getirilip köleleştirilmişti. Üç yüzyıldan fazla süren muazzam bir sömürünün neticesi olarak dillerini, dillerini, kültürlerini, kim olduklarını ve nereden geldiklerini unutan milyonlarca siyahtan biri olarak 19 Mayıs 1925'te Amerika'nın Nebraska eyaletinin Omaha şehrinde doğdu Malcolm Little. Adını anne babası vermişse de soyadını, onları köklerinden kopartan beyaz köle efendileri vermişti.

Malcolm, siyahların koynundaki derin uykusundan uyanıp kimliğini bulmak üzere yola çıktığında ilk iş olarak köle efendilerinin verdiği soy ismini reddetti ve kendini Malcolm X olarak kabul etti. Matematikte X bilinmeyen ifade etmekteydi ve Malcolm kendini bulmaya niyet etmişti. Kendini ve kendisiyle birlikte Amerika dedikleri yerde kaybolmuş 22 milyon Siyahderiliyi.

1920'lerde Amerika'da en çok konuşulan siyah, Jamaikalı karizmatik bir eylemci olan Marcus Garvey'di. Karayipler, Orta Amerika ve İngiltere'de gazetecilik yapmış bir matbaacı olan Garvey, ilk ciddi siyah hareketin ön-

cüsü konumuna sahipti. 1914 yılında Dünya Siyahlarını Geliştirme ve Koruma Derneği ve Afrika Toplulukları Birliği'ni kurmuştu ve siyahları, anavatanları olan Afrika'da tek millet olarak devletlerini kurmak için mücadeleye çağırıyordu.

Garvey 1918 yılında kurduğu Zenci Dünyası ("Negro World") adlı gazetedeki yazılarında ve Afrika-Amerika-Avrupa seyahatlerinde yaptığı konuşmalarda Pan-Afrikanist görüşlerini kitlelere aktarıyordu. Siyahların kendilerini sürgündeki soylular olarak görmeleri ve kendi eğitim ve kültür kurumlarını inşa etmeleri gerektiğini anlatıyordu.

1930'lara gelindiğinde bir tür "Siyah Musa" olarak görülen Garvey'in çok geniş bir coğrafyadaki takipçilerinin sayısı bir milyon civarındaydı.

Siyahların tarihindeki bu en büyük kitlesel harekete dâhil olanlar arasında Malcolm'un anne ve babası da bulunuyordu. İyi bir temel eğitim almış, akıcı Fransızca konuşan ve hırslı bir kadın olan annesi Louise ile siyah halkın hakları ve özgürlükleri hakkında vaazlar veren cesur ve kararlı babtist rahip Earl. Malcolm bu ailenin yedinci çocuğuydu.

Amerika'da siyahlar nihayet insan olarak görülmeye başlandıktan sonra, beyazlarla eşit haklara sahip olmaları gerektiği gündeme gelince, 1800'lerin ikinci yarısında Ku Klux Klan (KKK) adında, siyah karşıtı, ırkçı bir terör örgütü faaliyete başlamıştı. Beyaz çarşafın ardına gizlenerek dolaşan bu çapulcular, siyahların kazanmaya başladığı haklara, özgürlüklere ve siyah-beyaz eşitliğine karşı çıkmak amacıyla şiddete başvuruyor ve sistem tarafından korunmanın verdiği rahatlıkla her yerde terör estiriyordu.

İrkçiliğin ve ayrımcılığın had safhada olduğu bir dünyada doğan Malcolm daha annesinin karnındayken KKK gruplarının saldırısına uğramış, babası yokken evlerine baskın düzenleyen Klan grubu hakaretler ve tehditler yağdırarak gözdağı verdikten sonra Little ailesine Omaha'yı derhal terk etmelerini bildirmişti.

Malcolm 4 yaşındayken bir gece yarısı ırkçı beyazlar tarafından evleri ateşe verildi. Ev yanarken aile fertleri apar topar kendilerini dışarı atmayı başardı ve bu felaket, can kaybı

yaşanmadan atlatıldı.

Siyahlara ait kiliselerde Garvey'in düşüncelerini aktaran Earl Little, baskılar üzerine Omaha'dan Michigan eyaletinin Lansing şehrine taşındıysa da, kısa bir süre sonra orada da tehditler almaya başlamıştı.

Babası, çocuklarından sadece Malcolm'u, 5 yaşına geldiğinde Garveycilerin gizli toplantılarına katılmak üzere yanında getirmeye başlamıştı. Malcolm babasının toplantılardaki ateşli konuşmalarını hatırlıyordu:

"Toplantılar genellikle babamın birkaç kez 'Ayağa kalk ey kudretli ırk! Ne istiyorsan yapabilirsin!' deyip, peşinden bu sözü dinleyenlerin tekrarlamasıyla bitirdi."

4.

Malcolm'un kaya gibi katı ve ağır haksızlıklara karşı yılmadan mücadele eden babası 8 Eylül 1931 gecesi tramvay yolunda feci bir halde ölü bulundu. Bu, muhtemelen kaza süsü verilmeye çalışılmış bir cinayetti. Siyahlara korku salmak ve onların haklı mücadelesini kırmak amacıyla ırkçı beyazlar tarafından gerçekleştirilmiş bir cinayetti.

Babalarının ölümü üzerine derinden sarsılan ailede bütün yük anne Louise'in üzerine kaldı. Amerika'da 1929 ila 1942 yılları arasında etkisini gösteren büyük ekonomik buhran en fazla yoksul zencileri etkilemişti. Little ailesi de onlardan biriydi.

Altı yaşındaki Malcolm'un, babasının cenazesine dair aklında kalan en net hatıra, annesinin geçirdiği histeri krizleriydi. Annesi bu ağır hadiseyi atlatmakta başarı gösteremedi ve giderek akli dengesini yitirdi. Babasının yokluğu ve annesinin endişe verici hali bir yana, Malcolm'un ailesi artık yoksulluğun pençesindeydi. Aile mecburen, yardımlarla ayakta kalmaya çalışıyordu ve fakat bu da yeterli gelmiyordu. Çocuklar yetersiz beslenmeden ötürü baş dönmeleri yaşar olmuştu.

Okulunda siyah olmanın yanı sıra "yardım alan çocuk" olmak zorluğunu da yaşıyordu küçük Malcolm. Nedenini tam olarak anlayamadığı bir ağırlık bünyesini 'iç kanama gibi sessiz ve derinden' sarsıyordu. Bir süre sonra ister istemez farklı davranışlar sergilemeye başlayacaktır. Tam da akşam vakti, "yemeğe kalsana" denilmesi umuduyla, komşulara git-

meye başlamak gibi. Yahut hem yaramazlık yapmak hem de açlığını gidermek için mahal-le bakkalından bir şeyler aşırmaq gibi.

1934 yılına gelindiğinde ailesi parçalanmaya yüz tutmuştu. Devlet yardımlarıyla durum idare edilemez haldeydi.

1937 yılında Malcolm sosyal hizmet görevlileri tarafından ailesinden alınarak koruyucu bir aileye verildi. Diğer kardeşleri de benzer bir akıbet bekliyordu.

1939 yılında aklını yitirmiş olan annesi "ağır depresyon" teşhisi ile Michigan'da bir akıl hastanesine yatırıldı. Gördüğü "tedavi" sonucu hastaneden çıkması, dile kolay, tam 24 yıl sonra mümkün olacaktı.

5.

Malcolm X'in 1957 tarihli FBI raporlarına girmiş konuşmasından bir kesit:

"Hayatımız boyunca bize hep aşağılık olduğumuz öğretili. Küçükken beyaz ve zenci çocuklar birlikte kovboyculuk oynarken kim Tom Miks, Buck Jones ya da Lone Ranger oluyordu? Beyazlar... Biz kimdik? Tonto, onun uşağı... Robinsonculuk oynadığımızda kim Robinson Cruseo oluyordu? Beyazlar... Ya Cuma kim oluyordu? Tahmin edin, kim oluyordu?"

Malcolm ortaokulu bitirdikten sonra liseye devam etmek gereği duymadı. Zira bunun kendisine herhangi bir fayda sağlayacağına inanmıyordu. Okusa da okumasa da bir zenci olarak beyazların dünyasında gelebileceği en iyi yeri anlatılanlardan ve gördüklerinden biliyordu. Garson, otobüs biletçisi veya ayakkabı boyacısı olabilirdi. Daha şanslı zenciler bekçilik veya taksi şoförlüğü yapmaktadır. O dönemde postacı olmak bir zenci için en fiyalkalı işti.

Malcolm X, Alex Haley tarafından kaleme alınan otobiyografisinde okul yıllarına dair önemli bir anısını anlatır. Okuldan soğumasını biraz da bu olaya, en sevdiği öğretmenin sözlerinde cisimleşen yaklaşıma bağlar. Öğretmeni ona, kendisi için hangi mesleği düşündüğünü sorar. Malcolm avukat olmak istediğini söyler. Bu cevap üzerine şaşırarak öğretmeni, bir zenci olduğunu aklından çıkarmaması ve gerçekçi olması gerektiğini söyler ve marangoz olmasını tavsiye eder.

"Ben onun en iyi öğrencilerinden biriydim. Hatta okulun en iyi öğrencilerinden biriydim ama onun 'sizin yerinize' düşünebileceği gelecek bütün beyazların siyahlar için düşündüğünden hiç de farklı değildi."

6.

Malcolm 1941 yılında 8. sınıfı bitirdikten sonra okulu bırakıp üvey ablasının yanına Boston'a taşındı. 1946 yılında hapiste son bulacak çok hızlı bir 5 yıl bekliyordu kendisini. Kötü alışkanlıklar edinmekle başlayan, dinsizleşmekle devam eden, günah ve suç yüklü beş yılın sonunda berbat bir hapisanenin daracak pis bir koğuşunda tükenmiş, amaçsız ve çaresiz bir haldeydi. Sekiz yıl hapse mahkûm edilmişti.

Yakayı ele verdiğinde beyaz kadınların da üyesi olduğu bir silahlı soygun çetesinin lideriydi. Bir ay kadar kısa sürede sekiz ev soymuşlardı. Çetenin çökertilmesi Malcolm'un hatasıydı ve arkadaşlarını ele veren de oydu. En başta hayati bir kural koymuşlardı: "asla çaldığın malı kendine alma ve mümkün olan en kısa sürede her şeyi sat." Kuralı Malcolm bozdu. Çaldıkları çok değerli ve güzel bir saat kendine almıştı. Tamir gerektiren bu saati tamirciye vermiş, almak için geri döndüğünde polisleri karşısında bulmuştu.

Uyuşturucu bağımlısıydı. Ahbaplarını dahi endişelendirecek kadar fazla uyuşturucu ve alkol tüketiyordu. Herhangi bir ahlaki norm tanımıyordu. Enselenmedikten sonra her ne olursa olsun, mubah görüyordu.

"Detroit'li Kızıloğlan" lakabıyla tanındığı hayatının bu devresi daha çok Boston-New York arasında geçmişti. Asıl mekânı ise New York'ta siyahların ağırlıkta olduğu meşhur Harlem'di.

Malcolm, otobiyografisinde uzun uzun anlattığı, suçu ve günahı hayat tarzı haline getirdiği bu yılları "soytarlık ve kör cahillik" olarak değerlendirmiştir.

"Geriye baktığımda, düşünüyorum da, gerçekten neredeyse aklımdan oluyormuşum. Birçok insanın sebze yemesi gibi uyuşturucu alıyordum. Bugün nasıl kravat takıyorsam, o gün silah takıyordum... Bence ölümü her yoldan davet etmiştim. En çılgın yollarla."

Malcolm X hakkında çok kapsamlı bir

araştırmanın ürünü olan, 2012 Pulitzer Tarih Ödüllü kitabında Manning Marable bu döneme ilişkin bazı gerçeklerin şişirildiğine, bazı gerçeklerin es geçildiğine dikkat çekiyor:

“Kuşkusuz Malcolm hayatının bu evresinden utanç duyuyordu. İşlediği en büyük kabahatin, karıştığı adi suçlarla ailesini küçük düşürmek olduğunu düşünüyordu muhtemelen. Fakat aynı zamanda efsanesini şekillendirme çabasının bir parçası olarak da geçmişindeki bu olayları es geçmiş olabilir.”

Kesin olan bir şey varsa, o da, poliste kayda değer bir suç izi bulunmamasına rağmen sistem tarafından çok ağır şekilde cezalandırılmış olduğudur. Malcolm bunu siyah olmasına bağlar. Mahkeme aşamasında bütün suçu üzerine yıkan beyaz kadınlardan birinin para cezasıyla, diğerininse 7 ay gibi kısa bir hapis cezasıyla “yırtmış” olmaları bu iddiayı kanıtlamaktadır.

Malcolm gibi rehberi ve akıl hocası olmayan milyonlarca siyahı eleştirmeden önce, kendilerini içinde buldukları, zulme tekabül eden o sosyal yapıyı eleştirmek gerekir hiç şüphesiz.

Çağa İz Bırakan Müslüman Önderler serisi içinde Malcolm X’i anlatan Prof. Dr. Recep Şentürk bu hususun altını özenle çizer:

“Malcolm’un ve daha birçok zencinin yer altı dünyasına girmesi ve kanunsuz işlere başması, sadece onların ahlaki bozukluğuna atfedilemez. Onların içinde yaşadıkları sosyal yapının, bütün kanuni yolları kapatarak, fark ettirmeden onları bu yola ittiğini de görmek gerekir. Suç işlenmesine, suçsuzlar bilerek veya bilmeyerek katkıda bulunmasa, suç çoğu zaman ortaya çıkmaz. Başka bir ifadeyle, suçsuzlar potansiyel birçok suçu daha işlenmeden tedbir alarak önleme imkânına sahiptir. Ancak, suçsuzlar, o tedbirleri almayarak suçun işlenmesini mümkün kılarlar. Bu bakış açısından, bir suç işlendiğinde, ihmal göstererek suça zemin hazırlayan suçsuzlar da en az suçlular kadar sorumludur. Amerika’da hapisaneleri dolduran binlerce zencinin durumu buna çok güzel bir örnek teşkil etmektedir. Hapse düşen bu zenciler kadar onları suça zorlayan toplumsal yapı da sorumludur.”

7.

Malcolm, tek kelimeyle berbat bir yer olan Charlestown Hapishanesi’ne düştüğünde 21 yaşındaydı ve dışarda sürtmeye devam etmesi halinde rakip olduğu bir gangster, birlikte olduğu beyaz bir kadının kocası veya beyaz bir polis tarafından öldürülmesi pek muhtemeldi.

Tıkıldığı küçücük hücrede su ve tuvalet yoktur. İhtiyacını gidermesi için günde bir kez boşaltılan bir kova bulundurulmaktadır. Yemekler hücrelerde yenmektedir. O artık bir insan değil 22843 numaralı mahkûmdur sadece. İçine düştüğü hâle öfkeyle isyan etmektedir. Görevlilere, rahiplere ve hatta Tanrıya en ağır biçimde küfürler etmektedir. Bundan dolayı kendisine “şeytan” lakabı takılmıştır. Psikolojisi fena halde bozuktur. Uyuşturucu ve sinir krizleri geçirir. Üvey ablası Ella’dan dilendiği paralarla gardiyanlar aracılığıyla uyuşturucu temin eder.

Malcolm bir yıl sonra Charlestown’dan biraz daha iyi bir yer olan Massachusetts Concord Hapishanesine, orada geçirdiği 14 aydan sonra ise Norfolk Mahkûmlar Sitesi’ne nakledildi. Burası olabilecek en özgür hayatın yaşandığı, mahkûmlar için gayet rahat bir yerdi. Her şeyden önce, insan muamelesi görüyorlardı. Malcolm için geniş kütüphanesi ile ayrı bir öneme sahip olacak bu deneme hapishanesi, ıslah ve topluma geri kazandırma amacıyla kurulmuş özel bir yerdi, ‘ ceza sisteminin en merhametli tesisi’ydi.

Hapishane hayatının başlarında amaçsız bir halde ömür tüketen Malcolm, konuşması ve çevresinde saygı uyandırmasıyla dikkat çeken bir zenciden etkilenir. Her konu hakkında anlatacak bir şeyleri olan, çevresinde daima dinleyici kitlesi bulunan Bembry adlı bu kişinin duruşuna ve ününe hayran olan Malcolm, onun gibi olmayı arzular ve nihayet aklını kullanmaya başlar. Öğrenme ve kendini geliştirme hevesiyle okumaya dört elle sarılır. Etrafa küfürler yağdırmayı bırakmış ve kuralara uymaya başlamıştır.

İçeride Malcolm’un hayatı bir şekilde düzene girerken dışarıda, kardeşler cephesinde, önemli gelişmeler yaşanmaktadır. 1948 yılının başlarında kardeşi Philbert’ten gelen mektupta, kendisiyle birlikte tüm aile fertlerinin

"siyahlara özgü bir din olan" İslam dinine geçtikleri yazıyordu. Kardeşi, 'kurtuluşa ermek için Allah'a ibadet etmesini' istiyordu. Malcolm bu coşkuya şaşırmadığı gibi, hadiseyi pek de ciddiye almamıştı. Ne var ki daha sonra, diğer kardeşlerin ziyaretleri ve anlatıkları üzerine bu yeni yola ve yaşam tarzına ilgi duymaya başladı.

8.

Malcolm 1949 yılında, mektup yoluyla tanıştığı İslam Milleti (Nation Of İslâm) cemaatinin lideri Elijah Muhammed'in öğretilerini kabul ederek Müslüman oldu ve 1952 yılında tahliye olana dek, vaktini yoğun bir okuma programı içinde, verimli bir biçimde geçirdi.

Hapishaneden çıktığı gün 'zindanın iliklerine değin işlenmiş olan isini pasını adamakıllı çırpma için' bir Türk hamamına gitti. Altı yıl süren hapishane hayatından sonra artık yepyeni bir hayata başlamaya hazırды.

9.

Tahliye olduğu 7 Ağustos 1952 tarihinden, İslam Milleti cemaatinden ayrıldığı 9 Mart 1964 tarihine dek geçen 12 yılda Malcolm kendini Elijah Muhammed'in davasına adanmış ve müthiş bir tempoda çalışmıştır. Ne var ki İslam diye kendini adadığı dava İslam ile bağdaşması mümkün olmayan sapkın fikir ve pratikler barındıran yanlış bir yoldur. Malcolm'un büyüklüğü, her daim hakikati araması ve ne pahasına olursa olsun yanlıştan dönmesi olmuştur.

İslam Milleti cemaatinde siyahların üstün ırk, beyazların şeytan ve Elijah Muhammed'in Allah'ın elçisi olduğuna inanılmaktadır. İslam Milleti siyahlara sahip bir İslâm inancı sunmamakla birlikte onları sömürgeci beyaz efendilerin "afyonlu" dini olan Hristiyanlıktan ve dinsizlikten/nihilizmden alıkoymaktadır. Bunun yanı sıra, köle zihniyetine sahip amaçsız yığınlar halindeki başıboş siyah halkta ciddi bir kimlik ve ahlak inşa etmektedir. Zenciler artık kendilerine güvenen ve dayanışma içinde ayağa kalkmış, bir hedefe doğru yürüyen inançlı bir kitledir. Bu yeni kitle genç, ateşli, dimdik duran bir lider kazanmıştır: Malcolm X.

Malcolm X Amerika'nın dört bir yanında

örgütlenme çalışmaları yapmak için gece gündüz yollara düşmektedir. İslam Milleti'nin sayıları hızla artan şubelerinde "Muhterem Elijah Muhammed'in öğrettiği gibi" konuşmaktadır. Malcolm radyolarda, televizyonlarda, sokaklarda, üniversitelerde ve dahi her vesile ile her yerde davasını anlatmak gayesiyle konuşmaktadır. Yıllar geçtikçe gücünü arttıran genç hatip, karizmasının da katkısıyla bir hitabet sanatçısına dönüşmüştür ve adeta kitleleri büyülemektedir.

Millet'e Malcolm etkisi ile katılan ve ilerleyen yıllarda kritik roller oynayacak Louis Farrakhan, gözlemlerini şu sözlerle ifade etmektedir:

"Hiç kimse Malcolm ile başa çıkamazdı. Çok parlak bir zekâsı vardı. Disiplinliydi. Onu hiç sigara içerken görmedim. Hiç beddua ettiğini duymadım. Bir kadına kaş göz yaptığına hiç tanık olmadım. Öğünler arasında hiç yemek yemezdi. Günde tek bir öğün yedi. Sabah namazını kılmak için her gün 5'te kalkardı. Randevularına asla geç kalmazdı. Saat gibi dakikti."

Malcolm'dan önce atıl sayılabilecek, ancak yürüyen İslam Milleti Malcolm'dan sonra deyim yerindeyse, uçuşa geçmiştir.

"1953-55 yılları arasında İslam Milleti neredeyse 4 kat büyüyerek yaklaşık 1200 üyeden 6000 üyeye ulaşmıştı. 1956-61 yılları arasında ise 10 kattan fazla büyüyerek 50.000 ila 75.000 üyeye dayandı."

Adanmış kararlı bir adamın gayretleri öyle etkili olmuştur ki sadece Amerika'daki 22 milyonluk siyah halk değil FBI da gelişmeleri dikkatle takip etmektedir.

1958'de Afro-Amerikan bir FBI muhbiri Malcolm'u ve İslam Milleti içindeki yerini açık yüreklilikle şöyle anlatıyor:

"Kardeş Malcolm etki olarak üçüncü sırada filan gelir. Her yere gitme özgürlüğü vardır ve Elçi'mizin en yakın aile bireylerinden sonra en güvenilir kişidir. Mükemmel bir konuşmacıdır. Etkileyici ve ikna edicidir. Yorulmak nedir bilmeyen bir çalışan ve uzman bir örgütçüdür. Malcolm'un "mavi gözlü şeytanlara" büyük bir nefreti vardır ama bu nefretini asla şiddet olarak açığa vurmayacak kadar zeki ve kültürlüdür. Korkusuzdur ve şahsına zarar vermeye yönelik tehditlere ve sözlere pabuç

bırakmaz. Bütün cevaplar parmağının ucundadır ve onunla uğraşırken dikkatli olunmalıdır. Ne içki ne de sigara içer. Yüksek ahlaklı bir karakteri vardır.”

11.

Malcolm, Amerikan Devleti’ni net ve keskin biçimde mahkûm eden eleştirel bir dil geliştirmiştir ve zencilerin ancak kendilerine ait ayrı bir devlet kurmakla onurlu bir gelecek inşa edebileceklerini vaaz etmiştir. Hakları için gerekirse, son çare olarak şiddet kullanma yoluna başvurmayı meşru görmektedir.

Dönemin diğer bir zenci lideri, papaz Martin Luther King ise; siyahların beyazlarla eşit haklara sahip olabilmesi için kesinlikle şiddet içermeyen bir direniş sergilemek gerektiğini ifade etmektedir.

1963 yılında, büyük çoğunluğunu siyahların oluşturduğu ve çeyrek milyon kişinin katıldığı “İş ve Özgürlük İçin Washington’a Yürüyüş”te yaptığı meşhur “bir hayalim var” adlı konuşmasında kalabalığa şunları söylemiştir:

“Bugün size diyorum ki, dostlarım, şu ânın getirdiği güçlülere ve engellemelere rağmen bir rüya var benim. Amerikan rüyasına derinden kök salmış bir rüyadır bu.

Bir hayalim var... Gün gelecek, eski kölelerin evlâtlarıyla eski köle sahiplerinin evlâtları, Georgia’nın kızıl tepelerinde kardeşlik sofrasına birlikte oturacaklar.”

King, Amerikan rüyasına derinden kök salmış bir rüya görmekteyken, Malcolm’un gördüğü, kelimenin tam anlamıyla bir karabasdır. O Amerikan rüyasını değil riyasını görmekte ve göstermektedir:

“Ben Amerikalı değilim, Amerikanizm’in kurbanı milyonlarca insandan biriyim, herhangi bir Amerikan pembe düşünüy görmüyorum, bir karabasan benim gördüğüm. Amerika’nın çok ciddi bir meselesi var. Amerika’nın meselesi biziz. Hakir görülüyorsanız, siyah olduğunuz içindir. İkinci sınıf ve sadık köleleriz biz. Amerika’nın ahlakını, vicdanını değiştirmeye çalışmayın. Çünkü Amerika’nın vicdanı iflas etmiştir. Beyaz adamı değil, kendimizi değiştirelim. Geri dönmek üzere yürüyeceğiz. Amerika’nın tek seçeneği vardır: Ya kurşun ya oy! Ya ölüm, ya özgürlük! Kendisini özgürlük ve demokrasi timsali gösterir-

ken, kendi yurttaşlarını oy kullanmak istemelerine rağmen, silah kullanmaya mecbur eden bir sistemden daha kokuşmuş bir sistem var mıdır? Bizim yalnız yurttaş olarak değil, birer insan olarak bile mevcudiyetimizi tanımadı; bir kadın, bir erkek, bir insan olarak bile saygı göstermedi. Amaç: “Hürriyet, adalet, eşitlik-tir.” Biz, hepimizin insan olduğumuzun farkına varılmasını, bize saygı duyulmasını istiyoruz. Genç siyah adam öteki yüzünü çevirmeyi bıraktı, uysal olmaktan vazgeçti. Yeteri kadar beklediğimizi sanıyoruz. Oturarak, ağlayarak ve dua edip dilenerek kayda değer bir sonuç elde edeceğimize inanmıyoruz. Amerika’da siyah adam, demokrasi ülkesinde değil; polis devletinde yaşıyor.”

12.

Amerika’nın 22 milyonluk siyah halkı için farklı bir din ile diriltici bir söylem geliştiren ve kitleleri etkisi altına almaya başlayan İslam Milleti çok geçmeden FBI’nın hedef tahtasına oturtulmuştu. İslam Milleti içerisine istediği kadar muhbir sokarak gelişmeleri yakından takip eden FBI, Millet’in gözbebeği ve gelecek vaat eden güçlü lideri Malcolm’un açığını yakalayamayınca Elijah Muhammed’i ablukaya aldı. Millet’in Chihago’daki merkezinde, Elijah’ın en yakınında, yönetimde yer alanlar arasında, kesine yakın bir ihtimalle, FBI’ya çalışan “üyeler” bulunmaktaydı. Malcolm Millet’ten ayrıldıktan sonra bu konudaki kanaatlerini çevresiyle paylaşmış, hatta açık isim de vermişti. FBI, Milleti çökertmek için Elijah ile geniş yetkiler kullanan, bir hayli etkili “ulusal vaiz” Malcolm’un arasını açmak için fırsat kollamaktaydı.

Bu arada 50’li yılların ortalarından beri Elijah Muhammed’in İslam Milleti’ndeki bazı kadınlarla gayri meşru ilişkiler yaşadığına dair söylentiler kulağına gelen Malcolm, bunları, iftiradan başka bir şey olamayacakları gerekçesiyle kulak ardı ediyordu. Ta ki 1963 yılına dek. Bu tarihte bizzat Elijah’ın oğlu Wallace’dan, söylentilerin doğru olduğunu öğrenen Malcolm, büyük bir şok yaşar. İnanamaz, inanmak istemez. Allah’ın elçisi olduğuna inandığı ve bir tür kutsallık atfettiği liderinin eski sekreterlerinden üçü ile bizzat görüşür. Cemaatten tecrit cezaları almış bu 3 kadının da Elijah’tan evlilik dışı çocukları olmuştur.

Duydukları ve öğrendikleri karşısında yakıcı bir hayal kırıklığı yaşayan Malcolm, ilerleyen süreçte kendini ihanete uğramış hissedecektir. Çaresizdir. Liderleri kendisini ve herkesi kandırmıştır. Sahtekârdır. Kurduğu, inandığı ve inandırdığı dünya başına yıkılmış gibidir.

Bir süre sonra cesaretini toplayıp lideri ile görüşen Malcolm, vahim iddiaların doğruluğunu teyit etmiş oldu. Bu gerçeklerin duyulması halinde, İslam Milleti darmadağın olabilirdi. Malcolm, ayakta kalmak ve yürüyüşünü sürdürmek amacıyla İslam Milleti neferlerini "aşlamak" için bir şeyler yapmak gerektiğine inanıyordu.

Malcolm için çalkantılı günlerde Amerika da şok edici bir olayla sarsılmıştı. 22 Kasım 1963'te WASP (White-Beyaz- Anglo Sakson Protestan) olmayan ilk başkanı, İrlanda asıllı Katolik John F. Kennedy suikasta kurban gitti. La Fonten Masalları okumuş, konuşmalarını bu türlü benzetmelerle süslemeyi seven Malcolm, basın mensuplarının bir sorusu üzerine, hadiseyi, "tavukların tünemek üzere kümelerine dönmesi"ne benzetti. Rüzgâr eken fırtına biçerdi. Amerika'nın şiddet kültürü bu defa dönüp başkanını vurmuştu.

Malcolm'un "kışkırtıcı" sözleri, kendisini çekemeyenler tarafından kırılarak derhal genel merkeze iletildi. Beyaz Amerikan basını Malcolm'un sözlerini çarpıtma alışkanlığını tekrarladı. İşi bir tür linç girişimine vurdurmuşlardı.

Ertesi gün, Amerika yastayken, New York Times Gazetesi'nin manşeti şöyleydi: "Malcolm X ABD'yi ve Kennedy'yi Topa Tutuyor"

Elijah, siyahların sevdiği başkanla ilgili bu sözlerinden ötürü vekiline kızgındı. İslam Milleti'ni zor durumda bıraktığını düşünüyordu. Malcolm'un artık kesinlikle cezalandırılması gerektiği, art niyetli birileri tarafından kulağına fısıldanmış da olabilir ayrıca.

Neticede Malcolm kızağa alındı ve 90 gün boyunca herhangi bir yerde konuşması yasaklandı. Bu cezaya hiçbir şekilde itiraz etmeyen ve 90 günün bitmesini ipe çeken, saygıyla bekleyen Malcolm, gelişmeler karşısında gittikçe şaşırarak ve üzülecekti. Artık kopuş başlamıştı.

"Aradan haftalar geçtikçe İslam Milleti

Malcolm'a olan husumetle kaynamaya başladı. Bu husumeti körükleyen John Ali ve Raymond Sharrieff örgüt içindeki üst mevkiilerini kullanarak alt kademelerde bir hakaret furyası başlattılar. Malcolm'un Muhammed'e itaatsizliğine dair çirkin söylentiler ilkin Müslüman Kızların Eğitimi kolundaki toplantılarda kulaktan kulağa fısıldandı."

Bilhassa genel merkezde, Malcolm'un, Elijah'ın makamına göz koyduğu düşüncesi dillendirilir olmuştu. Öte yandan Malcolm'un militan politikası İslam Milleti'nin "apolitik siyah milliyetçiliği"ne aykırılık teşkil ediyordu. Gerçekte ise, İslam Milleti gömleği Malcolm'a dar gelmeye başlamıştı. Liderinin vaaz ettiği temel ahlaki ilkeye kendisinin uymaması midisini bulandırmıştı. Kendisi hakkında başlatılan karalama ve iftiralar da yenilir yutulur şeyler değildi. Kendisini davasına adanmış, gecesini gündüzüne katmış çabalayan birinin kuyusu sözde yoldaşları tarafından kazılmıştı. Sömürgeci beyaz adamın, köle efendilerinin -FBI'ın- yönlendirmelerini de içeren olaylar hızlı gelişmişti.

29 Eylül 1963'te Philadelphia'da halkın karşısına birlikte son kez çıktıklarında Elijah Muhammed gurur kaynağı ulusal vaiz Malcolm'u kastederek şu cümleleri kurmuştu: "Bu, benim en sadık, en çalışkan vekilimdir. Ölene kadar benim yolumda yürüyecek."

Malcolm, 12 yılını verdiği İslam Milleti ile karşı karşıya gelmemeye özen göstererek ayrılmıştı, artık istenmediği yerden. 9 Mart 1964 tarihli New York Times Gazetesi sözlerini şöyle duyuruyordu:

"Şunun apaçık anlaşılmasını istiyorum ki, bütün Müslümanlara tavsiyem, Muhterem Elijah Muhammed'in manevi önderliğindeki İslam Milleti'nde sebat etmeleridir. Kimseye peşimden gelmeyi telkin etme arzusunda değilim."

13.

Malcolm, İslam Milleti'nden ayrıldığında yapması gerektiğine inandığı çok önemli bir işi vardı. Otobiyografide, bu önemli işi şu cümlelerle anlatıyor:

"Allah'ın sadık bir kulu olarak nice zamandır buna niyetlenip duruyordum. Zaten. Ama altından kalkamayacağım bir meblağı

gerektiriyordu bu iş.”

75 bin üyesi bulunan, milyon dolarlık bir ekonomiye sahip bir cemaatin ikinci adamı sıfatıyla büyük hizmetler sunmuş bir dava adamı olarak ne bir evi, arabası ne de kıyıda köşede birikmiş biraz parası vardır. Hacca, üvey ablasından aldığı borç para ile gider. Esasen kendisi için biriktirdiği parayı Ella kardeşine vermekte tereddüt etmez zira Malcolm’un ilerleyen yıllarda buna fırsat bulamayabileceğini sezinlemiştir.

Hacca gidişi sadece Malcolm’un kendi hayatı için değil Amerikalı Müslümanlar için de son derece önemli bir eşittir. Malcolm dünyanın dört bir yanından gelmiş, rengi, ırkı, dili çeşit çeşit Müslümanların Rabbleri huzurunda tam bir eşitlik, kardeşlik ve esenlik içinde bulduklarına şahit olduğunda adeta çarpılmıştır. Amerika’da tanıdığı İslâm ile şimdi Mekke’de içinde bulunduğu evrensel İslâm arasındaki devasa fark gözlerini tam olarak açmasına, deyim yerindeyse, irkilip uyanmasına sebep olur.

Malcolm artık en temel düsturla, ‘tevhid’le tanışmış, dünyanın Müslümanlarıyla tevhid ile kaynaşmıştır. Nihayet taşlar yerine oturmuştur. İçi huzur dolu, kıpır kıpırdır. Zaten delifişek bir adam olan Malcolm, artık hiç yerinde duramaz. Mekke’den eşi Betty’ye gönderdiği ve hem Amerika’daki Müslümanlara okunmak, hem de basına dağıtılmak üzere gönderdiği mektubunda, iman ve teslimiyet dolu şu satırları kaleme almıştır:

“Hz. İbrahim’in ve Hz. Muhammed’in Kutsal Kitap’ta adı geçen tüm peygamberlerin diyarı olan kadim Kutsal Belde’de bütün renklere ve bütün ırklara mensup insanlar arasında görülen sarsılmaz, gerçek kardeşlik ruhunun bir eşine daha rastlamadım. Geçtiğimiz hafta, her renkten insanın bana gösterdiği canayakınlık karşısında büyülenmişim, dilim tutulmuştu sanki.

Kutsal şehir Mekke’yi ziyaret etmekten duyduğum mutluluk sonsuzdur. Muhammed adındaki mutavafın rehberliğinde Kâbe’yi yedi kez tavaf ettim. Zemzem kuyusundan su içtim. El-Safa ve El-Merve tepeleri arasında yedi kez, koşarak gidip geldim. Eski devirlerden kalma Mina şehrinde ve Arafat dağında namaz kıldım.

Dünyanın her yerinden gelen, yüz binlerce hacı vardı. Her renkten insan vardı; mavi gözlü sarışınlardan tutun da Afrikalı kara derililere değin. Ama tümümüz de, birlik ve kardeşlik anlayışına bağlı kalarak, aynı ibadeti yapmakla bütünleşiyorduk, oysa Amerika’da gördüklerimize bakıp beyazlarla ötekiler arasında hiçbir zaman, kardeşlik diye bir şeyin var olmayacağına inanırdık.

Amerika’nın İslam’ı tanınması gerekir, çünkü Amerika’yı başındaki ırk belasından temelli olarak kurtarabilecek tek şey İslam dinidir. Müslüman ülkelere yaptığım geziler sırasında, Amerikan toplumunda “beyaz” olarak damgalanabilecek kişilerle tanıştım. Konuştum, hatta onlarla aynı masada yemek yedim; ama İslam dini sayesinde bu insanların kafasında “beyaz” damgasını yiyecek hiçbir düşünce barınmamaktadır. Çeşitli renklere mensup olan insanlar arasındaki samimiyetin ve gerçek kardeşliğin böylesine hiç tanık olmamıştım; birbirlerinin renklerine aldıkları bile yok.

Benden duyduğunuz bu sözler karşısında, kim bilir, şaşırıp kalacaksınız. Ama hac sırasında gördüklerim, karşı karşıya geldiklerim, eskiden beri sahip olduğum düşünce kalıplarının birçoklarının yeni baştan düzene sokmanı ve eskiden beri sürdürdüğüm birçok yanlışlıkları bir yana itmeme gerekli kılmıştır. Benim için pek zor olmadı bunlar katı inançların bulunmasına karşın, her zaman gerçekleri araştıran ve yeni bilgilerin, yeni deneylerin göz önüne serdiği hayat ilkelerini kabullenen birisi olmuşumdur hep. Gerçek peşinden koşturun akıldan, yapacağı her atılımda belli bir esnekliği hiç elden bırakmaması beklenir; işte ben, bu esnekliğe kapılarımı sonuna değin açık tutan bir insanım.

İslam dünyasına geldim geleli on bir gün oluyor; o gün bu gündür de, gözleri maviler mavisi ve saçları sarılar sarısı ve tenleri beyazlar beyazı olan Müslüman kardeşlerle aynı yaratıcıya inandığımız için aynı tabaklardan yemekten, aynı bardaktan içmekten, aynı yataklarda (ya da aynı halılarda) uyumaktayız. Ve gene, “beyaz” Müslümanların sözlerinde, davranışlarında, tutumlarında; Nijerya’dan, Sudan’dan, Gana’dan gelen Afrikalı siyah Müslümanların gösterdikleri samimiyete

tin aynısını bulmaktayım.

Hepimiz de gerçekten "kardeş" gibiyiz, çünkü bu insanların aynı ilaha yönelen inançları; kafalarındaki tüm "beyaz" imajları, davranışlarındaki tüm "beyaz" imajları, ruhlarındaki tüm "beyaz" imajları silip atmıştır.

...

Hayatımda asla böylesine bir itibar görmedim ben. Hayatımda bundan daha alçakgönüllü, bundan daha sıkılgan hissetmedim kendimi asla. Kimin inanası gelir, bir Amerikan zencisi için bunca izzet-ü ikramda bulunulduğuna? Birkaç gün önce, bir Birleşmiş Milletler diplomatı, bir büyükelçi, kralların çok yakın dostu, Amerika'da hiç kuşkusuz önce "beyaz" olarak görülecek birisi, otedeki kendi dairesini, kendi yatağını bana verdi. Bu kişi aracılığıyla, şu Kutsal Belde'nin hâkimi Kral Faysal, benim Cidde'de olduğumdan haberdar oldu. Hemen ertesi sabah, Kral Faysal'ın oğlu bizzat yanıma gelip, şevketli babasının arzusu buyruğu üzerine devlet konuğu olarak kabul göreceğimi bildirdi bana.

Protokol Bakanı, beni kendisi, götürdü Hac Kurulu huzuruna. Zat-ı Muhteremleri Zeyh Muhammed Harkan kendi ağzıyla onay verdi Mekke'yi ziyaret edebileceğime dair. Bu Muhterem zat bana, Amerika'da İslam'ın yılmaz bir savunucusu olmam için dua ettiğini söyledi. Bir araba, bir şoför ve bir de rehber vermişti benim hizmetime, Kutsal Belde'nin her yerini canımın istediği gibi gezip göreyim diye. Gittiğim her şehirde klima cihazlı, hizmetçili daireler ayrıldı bana hükümet tarafından. Bana öylesine payalar verileceğini hayalimden bile geçirmezdim; oysa bu payalar Amerika'da, olsa olsa, bir krala verilir, bir zenciye değil.

Hamd, Âlemlerin Rabbi olan Allah'a mahsustur.

Saygılarımla, El-Hajj Malik El-Shabazz (Malcolm X)"

14.

Malcolm, İslam Milleti cemaatinden ayrıldıktan sonra çalışmalarını yürütmek üzere iki teşkilat kurdu: "Birleşik Müslüman Camii" ilmi ve dini faaliyetler içindi, "Afro-Amerikan Birliği Teşkilatı" ise siyasi mücadelenin farklı yanlarını birleştirmek için. Hacı olduktan ve

tevhid'i kavradıktan sonra ırkçı fikirlerinden tamamen sıyrılan bir Müslüman olarak beyazlarla işbirliğine açıldı.

Zencilerin muhtaç oldukları eşitlik ve özgürlüğün, Amerika'nın iç meselesi değil bütün dünyayı ilgilendirir biçimde bir "insan hakları" meselesi olduğunu düşünüyordu.

İslam Milleti cemaatinden ayrıldıktan sonra kafasındaki geniş vizyonu uygulamaya sokmak üzere Orta Doğu'ya bir, Afrika'ya ise iki kez seyahat gerçekleştirdi. Arabistan, Mısır, Kuveyt, Lübnan, Etiyopya, Tanzanya, Gana, Gine, Sudan, Senegal, Kenya, Liberya, Cezayir, Fas, Filistin (Gazze), İngiltere, İsviçre ve Fransa'ya gitti. Devlet yetkilileriyle, çeşitli örgüt liderleriyle verimli görüşmeler yaptı. Halkla ve üniversite öğrencileriyle buluştu. Gittiği yerlerde radyolara ve gazetelere açıklamalarda bulundu. Halkın Amerika'da maruz kaldığı şartları anlattı, destek istedi, bağlantılar kurdu. 10 Mayıs 1964'te Niyerya'dan yazdığı satırlarda, nasıl karşılandığını anlatıyor:

"Gittiğim her yerde biraz daha kalmam için ısrar ettiler. Bu yüzden her ülkede, planladığımdan fazla kalmak zorunda kaldım. Müslüman dünyada, Amerikalı bir Müslüman olduğumu öğrenince, hemen seviyorlardı beni. Burada, Afrika'da benim Amerikalı Müslüman militan Malcolm X olduğumu duyar duymaz, hemen muhabbet gösteriyorlar. Afrikalılar genelde, Müslümanlar kısmen militanlığı seviyorlar."

15.

Malcolm'un İslam Milleti'nden ayrılışı, cemaate yeni katılımları ister istemez durdurduğu gibi, Millet içinde kendisine yakınlık duyan üyelerin de zaman içinde kopmalarına sebebiyet verdi.

Malcolm İslam Milleti ile çatışmaya girmekten, zencilerin zarar göreceği endişesine binaen kaçınsa da cemaat içinde kendisine yönelik karalama ve iftira kampanyaları hız kazanmıştı. Bilhassa seyahatler için Amerika dışında bulunduğu vakitler cemaatin üst düzey yetkilileri Malcolm'u "zındık" ilan ettiler. İsmindeki, İslam Milleti nişanesi, "X" harfini artık kullanamayacağını zira kendisinin "hursız, uyuşturucu müptelası ve pezevenk" oldu-

ğunu hatırlatma gereği duydular her yerde.

Cemaatin Malcolm'a saldırılarının belki de en etkilisi, resmi yayın organları olan Muhammed Diyor Ki (Muhammad Speaks) adlı gazetede yayınlanan Louis X imzalı bir yazıdır. Yazı, Millet'in silahlı kanadı olarak vazife gören İslam'ın Meyveleri (Fruit Of İslam) adlı teşkilata imalı bir tür göz kırpmadır:

"Ölüm kapıda ve Malcolm özellikle o şeytan işi ahmakça konuşmadan sonra akıbetinden kaçamayacak. Malcolm gibi biri ölümü hak ediyor."

Manning Marable, Malcolm X'in o günlerdeki psikolojisini ve düşüncelerini şöyle açıklıyor:

"Kendisine en aşağılık şekilde ihanet etmiş baba figürüne karşı kendi içinde öfke ve kahır püskürüyordu. Ne var ki Elijah Muhammed'in sadakatsizliklerini ve Millet'in içsel yozlaşmasını adamakıllı ifşa etmediği sürece ABD'de geleneksel İslam'ın başarıyla ilerlemesinin mümkün olmadığına kanaat getirmişti."

Malcolm'un evine artık ölüm tehditleri yağar olmuştu. Üç beş başarısız girişimden sonra çok tehlikeli bir saldırıya maruz kaldı. Bu hem tehlikeli hem de alçakça bir saldırıydı zira eşinin ve küçük kızlarının olduğu eve ateş bombaları atılmıştı. 14 Şubat gecesi, dondurucu soğukta, eşi ve çocuklarını alıp, yanmakta olan evden son anda çıkmayı başarmışlardı.

Bu olaydan bir hafta sonra, 21 Şubat 1965 pazar günü öğleden sonra, bir konuşma yapmak üzere 400 kişinin karşısına çıktığı kürsüde, "Es Selamü Aleyküm" diyerek başladığı sözlerine yüzlerce dinleyiciden "ve Aleyküm Selam" karşılığı aldıktan hemen sonra üç zenci tarafından sağdan ve soldan açılan ateşler sonucu şehid edildi.

Malcolm, önceki günleri kendilerine bir zarar gelmesin diye bilhassa eşinden ve çocuklarından ayrı geçirmişti. Normalde asla yapmayacağı bir şeyi yaparak o gün için eşini ve çocuklarını konuşmayı dinlemek üzere özel olarak çağırılmıştı. Babalarını görecekleri için çok sevinçli olan kızlar, en güzel elbiselerini giyinmiş bir halde annelerinin yanında, ilk sırada oturuyorlardı. Malcolm o gün için, bütün ekibinin ısrarla karşı çıkmasına rağmen "anlaşılmaz" bir karar daha vermişti. Korumaların -biri hariç- tamamı silahsız olacaktı ve

içeri girişte Müslüman kardeşlerinin üzerleri aranmayacaktı.

Bu açıdan bakıldığında Manning Marable'nin Malcolm'u Kerbelâ'daki Hz. Hüseyin'e benzetmesi anlamlıdır:

"Hüseyin gibi Malcolm da ölümden sakınmamaya veya kaçmamaya yönelik bilinçli bir karar almıştı. İsteseydi ölümden kolayca kaçabilirdi."

16.

Malcolm'un ölümü, sözlerini çarpıtan ve kendisini anlamamakta ısrar eden, ırkçılıkla malul "beyaz" Amerikan basını tarafından üç aşağı beş yukarı, şöyle duyurulmuştu kamuoyuna:

New York Times Gazetesi: "Malcolm X siyah ve beyaz iki dünyada yaşadı, her ikisi de acıyla biten."

Times Dergisi'nin başyazısı da klasikti: "Onca hakiki beceriyi şeytani bir amacın hizmetine sokmuş bir adam. Malcolm X'te liderlik kumaşları vardı ama şiddete olan fantastik ve acımasız inancı kendini sosyal haklar hareketinin sorumlu liderlerinden ve zencilerin ezici çoğunluğundan ayırmakla kalmadı, aynı zamanda kötü bir nam salmasına ve feci bir akıbete uğramasına vesile oldu."

Time Dergisi birkaç gün sonra nedense iyice seviyesizleşmişti: "Malcolm X bir pezevenk, kokain bağımlısı ve hırsızdı. Utanma duygusu olmayan bir demagogdu. Düsturu nefretti."

Neyse ki biraz itidalli olanlar da vardı. Saturday Evening Post, onlardan biriydi: "Malcolm X'in çirkince öldürülmesi çoğu insanı bu kafa karıştıran ateşli genç hatip üzerinde düşünmeye itti. Onun ölümü zencilerin eşitlik mücadelesinin kaçınılmaz bir parçası mıydı? Ölümü yeraltı dünyasına özgü bir infazdan ziyade bir azizin ölümüne benziyor. Fakat Amerikalılar haddinden fazla suikasta ve ihtilafları şiddet yoluyla çözme girişimine tanık oluyorlar."

Esasen Malcolm medyayı tanıyordu ve boşuna dememişti; "Eğer dikkat etmezseniz medya size mazlumu zalim, zalimi mazlum gösterir."

Suikastten 5 gün sonra Elijah Muhammed "Malcolm kendi düşünceleri yüzünden bu

akibete uğramış bir riyakârdı" demek suretiyle hiç üzülmeyeceğini ifade etmişti.

Kesin olan şu ki Malcolm'un ölümünde birinci derecede sorumluluğu paylaşanlar İslam Milleti cemaati ile New York Polis Departmanıydı. Emniyet. Daha doğru bir ifadeyle ABD.

Malcolm cinayetini gerçekleştirdikleri iddiasıyla tutuklanan üç kişinin yargılanmasına bir yıl kadar sonra başlandı. Yargılama sonunda üç isim de ömür boyu hapse mahkûm edildiler. Bu isimlerden Norman Butler 1985'te, Thomas Johnson 1987'de ve Talmadge Hayer 2010 yılında tahliye edildiler.

Malcolm'un kurduğu çok yeni iki teşkilat kısa bir süre sonra işlerliğini yitirdi. Zira Malcolm gibi bir liderin yerini değil o yıllarda, halen dahi kimse doldurabilmiş değildi.

Alex Haley tarafından kaleme alınıp Malcolm'un ölümünden hemen sonra yayımlanan otobiyografi müthiş bir popülerite edindi ve lise ve üniversite müfredatlarına dahi girdi. Kitaba dair en yetkin tanımlama Malcolm'un münazara arkadaşı Bayard Rustin tarafından yapılmıştı. Washington Post Gazetesi'nde yazdığı yazıda şu yorumda bulunmuştu: "Kimliğini ve toplum içindeki yerini arayan Amerikan zencisinin Odesa Destanı." Kitap ilk 12 yılda dünyada 6 milyondan fazla satmıştı.

"Çalışmalarımı anlayışları ve özverileri sayesinde yürüttüğüm sevgili eşim Betty'ye ve çocuklarımıza adıyorum bu kitabı" demişti Malcolm. Bugün kitabı eline alanların ilk sayfada göreceği üzere... Oysa ki ilk planda farklı düşünmüş, bir not kâğıdına bizzat yazdığı ithafı, "böyle olacak" diyerek yazarı Haley'e uzatmıştı:

"Bu kitabı, beni Amerika'da, yeryüzünün en çirkef uygarlık ve toplumunun bataklık ve pislikleri içinde bulan, beni oradan çekip çıkaran, beni arındıran, ayaklarım üzerinde durduran ve beni bugünkü halime getiren Muhamterem Elijah Muhammed'e ithaf ediyorum"

17.

Elijah Muhammed'e ve dolayısıyla İslam Milleti'nin sapık inanç ve pratiklerine karşı çıkma cesaretini gösteren kişi olan Malcolm, bu anlamda yalnız değildi. Elijah'ın iki oğlu da başkaldırmıştı. Wallace Muhammed ile El Ezher Üniversitesi'nde eğitim görmüş kardeşi Akbar Muhammed.

Wallace Muhammed Malcolm ile temelde aynı düşünse de onunla birlikte hareket etmeyecek farklı bir strateji izlemiştir. Kendini geri çekmiş, takıyye yapmış ve nihayet babasının 1975 yılında vefatı üzerine cemaatte ipleri eline almıştır. O tarihten bu yana gerçekleştirdiklerini bir tür "İslâm devrimi" olarak nitelendirmek abartı olmaz. Tanrılaştırılan adam Wallace Fard'dan gelen ismini Warith Deen olarak değiştirmiştir.

Warith Deen (Varisiddin Muhammed), Malcolm hakkında ileri geri konuşan ve katı bir ırkçı olan Louis Farrakan'ın vekilliğini elinden aldı. İslam Milleti'nin ırkçı görüşlerinin tamamını reddetti ve beyaz üyelere kapıları açtı. İslam Milleti'ni Kur'an ve Sünnet çizgisindeki sahil İslam dairesine çekti. Yeni bir sayfa açtığından bahisle, örgütün ve yayın organının ismini değiştirdi. Malcolm'un itibarını iade etti ve Harlem'deki camiye onun adını verdi.

W. D. Muhammed, kendisini yenilemeyen/değişime kapatan Louis Farrakan'ı daha sonra teşkilattan ihraç etmiştir. Babasının batıl inançlarını sürdüren ve ırkçılık üzere yürümeye devam eden Farrakan, İslam Milleti ismini kullanarak etrafında ırkçı insanlar toplamıştır ve halen Millet'e liderlik etmektedir. Ancak bir farkla. Beyaz düşmanlığına katı bir Yahudi düşmanlığı ilave ederek.

18.

Malcolm, sadece İslam Milleti'nin değil, Amerika'daki İslam anlayışının da rayına oturmasına vesile olması bakımından unutulmaz bir değere sahiptir. Zulme karşı destansı direnişi sadece Amerika'da değil bütün dünyada pek çok farklı yapıya ilham vermektedir. Müslüman olsun olmasın, bütün siyah derililer, ırkçılığa karşı ölümüne mücadele vermiş bu "Siyah Prens"e ayrı bir saygı ve sevgi duyacaktır.

İran İslam Devrimi'nin lideri Ayetullah Humeyni hükümeti üzerinde Malcolm'un resmi bulunan özel bir posta pulunu 1984 yılında yayımlayan ilk hükümettir. 1999 yılında Amerikan Devleti dahi Malcolm'un katkılarını yadsımayı bıraktığını gösterir şekilde, ona özel bir posta pulu bastırmıştır.

Umudu ve insan onurunu temsil eden, cesareti ve inanmışlığı ile bu dünyadan sembol

bir şahsiyet olarak geçen Malcolm'un adı şehitler makamına yazılmıştır.

O bize, sahih İslam'ın insanı nasıl dönüştürüp güzelleştirebileceğini gösterdi. Bildikleriyle samimiyetle amel etti ve Rabbi ona bilmediklerini öğretti.

"Bir taş at" diye başlayan şiirinde, "şehitleri an" demişti.

Onu anlamak üzere anmak istiyoruz. Ve tüm şehitleri...

Allah onlardan razı olsun. Bizleri de onların makamına eriştirsin.

"Allah yolunda öldürülenlere "ölü" demeyin: Hayır, onlar yaşıyor, ama siz farkında değilsiniz." (Kur'an, Bakara Suresi 154. Ayet)

Yaşayan Sünnet Sürecinde Aliya ve Arkadaşlarında Gelecek Tasavvuru

Muharrem Balcı

Yer: Bilim Sanat Vakfı/İstanbul (28.7.2009/ 4-11.8.2009)
Bilgi Vakfı /Ankara (29.7.2009/ 5-12.8.2009)



Birinci Bölüm Neden Aliya?

11 Temmuz 2009 Srebrenica katliamının 14. yıldönümünde Bosna'ya gittim. Herkes Bosna'ya gidiyor, oradan çok güzel duygularla geliyorlar ve insanların hamiyet duyguları kabarıyor; fakat bu çalışmanın, bu mücadelenin, bu zaferin, bu emeğin, 250 bin şehidin şahadetinin altında yatan temel düşünceyi oradan buraya yansıtan pek olmadı. Buraya gelip oradaki ruhu hamasi veya mazlumiyet, mağduriyet olarak değil de, insanların dayandığı teorik dayanaklar neler, bunlar sistemli şekilde anlatılmış değildi veya ben rastlamadım. Gelir gelmez *Aliya ve Arkadaşlarında Yol Haritası ve Gelecek Tasavvuru* çalışmasını yaptım. Bu konuşma o çalışmanın bir özetiştir.

Aliya ve Arkadaşları Kur'an'a ve Sünnete, İslâm kültürüne dayanıyorlar; tarihi perspektifleri var. Ayrıca bunları, iki önemli eserde cisimlendirmişler. Birincisi, Aliya'nın *Doğu ve Batı Arasında İslâm* adlı eserinde, ikinci *İslâm Beyannamesi / İslami Beyanname*'de.

70'li yıllarda, özellikle de 80'li yılların başında biz, bu beyannameden haberdar olmuştuk. Ne hikmettir o zaman bu eser Türkçeye bir türlü çevrilmemişti. Biliyorsunuz birkaç yıl önce çevrildi, çok iyi bir çeviri de değil ve üstelik de Aliya ile yapılan röportajların arkasına yerleştirilerek ve bir ticari kaygıyla basılarak, tabii ki öneminden de kopararak önümüze gelmişti. Bu iki çalışmadan yola çıkarak, Avrupa'nın ortasında 1463 yılından beri (dikkatinizi çekerim) İslâm ümmetinin şerefli bir parçası hala yaşıyor. Nasıl yaşıyor? Ben onu bu iki eserde ağırlıklı olarak gördüm.

Tabi ki, Aliya ile yapılan röportajlar burada önemli dayanaklar; ama işin teorisini Aliya *Doğu ve Batı Arasında İslâm* kitabında ve bir gurup arkadaşıyla (Ömer Behmen'in kaleminden) kaleme alıp 1970 yılında yayımladıkları *İslâmi Beyanname*'de görüyoruz.

Aliya (Allah rahmet eylesin) ve arkadaşları 16-17'li yaşlarında, Adriyatik kıyılarında yaptıkları yürüyüşlerde uzun uzun düşünülmüş; ciddi olarak 'Bu milletin hali ne olacak!' diye, birbirlerine sorarlarmış. Ve Aliya 16 yaşındayken arkadaşlarıyla beraber kendilerinden önce kurulmuş bulunan 'Meladi Muslumani' [Müslüman Gençler] isimli kulübe(Derneğe) üye oluyor. Bu Dernek hala Başçarşı'da faaliyette. Başında da Aliya'nın en yakın arkadaşlarından olup da hayatta kalanlardan İsmet Kasumagiç bulunuyor.

O günlerden bu günlere Aliya'nın arkadaşlarıyla birlikte yürüttükleri bir mücadeleleri var. Yalnız, bir şeyin çok önemle altını çiziyoruz: Bir derste sunumdan sonra bir arkadaşımız bir şey söyledi; dedi ki, 'Aliya çok büyük bir adam!' Ben de dedim ki, 'Hayır, Aliya ve arkadaşları büyük adamlar!' Aliya'yı 'Aliya' yapan, o içinde bulunduğu, yetiştiği zemindir, o arkadaş gurubudur; bunun altını özellikle çiziyorum. Zira bu bir sanat değil, bu bir zanaat değil, bu bir mücadeledir; ne tek başına verilebilir, ne çoklukla övünülerek verilebilir. Aliya, bütün bu farklı meziyetleri kendi bünyesinde meczetmiş ve arkadaşlarını da böyle görmüş birisi.

Bosnalı Müslümanların İslâm'ı kabulleri 1463'lere, 550 sene önceye dayanır. Bu insanlar Avrupa'nın göbeğinde Katoliklerle iç içe bunca yıl yaşamışlar ve bu yaşamlarında da, bu

kimliklerini muhafaza etmişler. Bu gerçekten çok önemlidir. Kimliklerini muhafaza ederken ellerinde birtakım imkânlar da var. En önemli imkân, İslâm. Ve İslâm'ın onlara kazandırdığı kimlik ve şahsiyetler. Bir yere kadar bu böyle gelmiş; fakat son 150-200 yıl (Osmanlı'nın çökilmeye başlamasından itibaren) onlar için bir kâbusa dönüşmüş. Ancak bu kâbustan onları çıkararak, yine kimlikleri.

Aliya ve arkadaşlarını okuduğumda aynı sloganları, aynı kavramları kullandığını, onlardaki düşüncenin bende de var olduğunu gördüm. Bu aynı kaynaktan beslendiğimizi ifade ediyor! Aliya'da Seyyid Kutub var, Aliya'da Mevdudi, Takiyuddin en-Nebhani, Afgani var, Abduh var, Pan İslâmizim var, İslâmcılık var; yani bugün, hani bizim Müslüman entelektüellerin 'bağırsak temizliği' yaptığı İslâmcılık var ya... Aliya'da bu güne kadar, tam anlamıyla var.

Kitabımı hazırlarken bir hususun eksik olduğunu anladım ve ertesi yıl tekrar Bosna'ya gittim. Aliya'nın arkadaşlarından ve halen de Meladi Muslumani (Müslüman Gençler) teşkilatının başında olan İsmet Kasumagiç ile görüştim.

Kasumagiç'e sorduğum soru şudur: "Bosna'nın sokaklarını gezdim. Bosna devriminin ipuçlarını göremedim. Belki de zaman geçtiği için fark edemedim. Bosna Mucizesi'nin altında yatan temel düşünce nedir? Balkanlar'da Melamilik ve Bektaşilik dışında önemli bir akım yok. Bu iki akım da bir devrim yapabilecek konumda olmamışlardı. Nedir sizleri etkileyen düşünce?"

Biraz düşündükten sonra cevapları: "1940'larda öğretim üyesi idim. Bir Arap geldi, küçük bir de kitabı vardı. Onu alıp Ömer Behmen'e gittim. Aliya'yı da çağırdık. Birlikte 1,5 yıl çalışma yaptık. Çok önemli bilgiler edinmiş ve hayatımıza geçirmiştik" dedi. O değerli insanın ismini ve kitabını sordum, hatırlayamadı. Meladi Muslumani'deki gençlere sordum, onlar da bilemediler. Üzüntü ile Türkiye'ye geri döndüm. Zira Aliya ve arkadaşlarını araştırıp yazacakken, onların düşüncelerine etki eden düşünce sistemini bulamamıştım. Gerçi Aliya'nın kitabından ve *İslâmi Beyanname*'den, düşüncelerinin Afgani-Abduh ekolü ve çizgisinin var olduğu pek aşikârdı. Fakat bahsettiği insanı öğrenmeden

kitap tamamlanamıyordu. İstanbul'a gelince Akif Emre'ye sordum. Zira Aliya ve arkadaşlarını, mücadelelerini, Türkiye'de en iyi bilen Akif Emre'dir. Akif'in cevabı bir kere daha sarstı. Zira o muhteşem adam, benim Yöneliş Yayınları'ndan hayat hikâyesini yayınladığım Şekip Arslan'dı. (*Batı'ya Karşı İslâm: Şekip Arslan'ın Mücadelesi*, William Cleveland, Yöneliş Yayınları, İstanbul 1991) Ve kitap tamamlanmış oldu.

İkinci Bölüm

Doğu ile Batı Arasında İslâm

Aliya ve arkadaşlarını size anlatabilmem için, *Doğu ve Batı Arasında İslâm* kitabının çok kısa vurgulu özetlerini yapmam lazım.

Tebaa ve İtizalciler

Aliya, *Doğu ve Batı Arasında İslâm* adlı kitabında, iki tip insan modeli çiziyor:

'İtaat edenler' ve 'karşı çıkanlar.' Yani, 'tebaa ve itizalciler'. "İnsanlar var ki, güçlü iktidarlara hayrandırlar; disiplini ve ordularda görülen, amiri ve memuru belli olan düzeni severler. Yeni kurulan şehir semtleri, sıraları dosdoğru ve cepheleri hep aynı olan evleriyle onların zevklerine uygundur. Müzik bandoları, formaları, gösterileri, resmigeçitleri ve bunlar gibi hayatı 'güzelleştiren' ve kolaylaştıran şeyleri beğenirler. Bilhassa her şey 'kanuna uygun' olsun isterler. Bunlar tebaa zihniyetli insanlardır ve tabi olmayı; emniyeti, intizamı, teşkilatı, amirlerince methedilmeyi, onların gözüne girmeyi severler. Onlar şerefli, sakin, sadık ve hatta dürüst vatandaşlardır. Tebaa iktidarı, iktidar da tebaayı sever. Onlar beraberdendir, bir bütünün parçaları gibi. Otorite yoksa bile tebaa onu icad eder." (*Doğu ve Batı Arasında İslâm*, s. 253)

Genel itibarıyla buraya bir itiraz getirmeniz zor. Burada olumsuz bir şey var mı? İntizam, nizam gayet güzel; emniyet huzur hepsi var.

Aliya böyle bir tarifte bulunuyor ve arkasından ikinci insan tipini çiziyor:

“Öbür tarafta mutsuz, lanetlenmiş veya lanetli ve daima gayri memnun bir insan grubu vardır. Bunlar hep yeni bir şey isterler; ekmeğe yerine daha ziyade hürriyetten, intizam ve barış yerine daha ziyade insanın şahsiyetinden bahsederler. Geçimlerini hükümdara borçlu olduklarını kabul etmeyip; bilakis, hükümdarı da kendilerinin beslediklerini iddia ederler. Bu daimî itizalciler umumiyetle iktidar sevmeyenler, iktidar da onları sevmez.”

Ne gibi, biliyor musunuz? Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının çıkıp ‘İnsan Hakları Örgütleri, Gazze’de insanlar öldürülürken ne yaptı?’ demesi gibi; iktidar, onları sevmez:

“Tebaa insanlara, otoritelere ve putlara; hürriyetçiler ve isyancılar ise tek bir tanrıya taparlar.” “Putperestlik köleliğe ve boyun eğmeye nasıl engel teşkil etmiyorsa, hakiki din de hürriyete mani değildir.”

Tebaa, otorite, itaat, kalkışmak, itizal etmek, yanında durmak, kölelik, boyun eğmek, Tanrıya tapmak; bunların her biri hukukun temel kavramlarıdır. Ve Aliya, bu düşünceleriyle klasik veya geleneksel bir Müslüman tipi değil; aksine, mücadeleci bir Müslüman tipi çiziyor. Aliya’nın çok iyi bir hukukçu olduğunu da biliyoruz. Aynı zamanda iyi bir felsefeci ve iyi bir mücadeleci de. Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra, sırf gençlerle ilgilenebilmek için Ziraat Fakültesine giriyor bitiriyor. Ziraat Fakültesinden sonra Hukuk Fakültesini bitirebilirsiniz; ama Hukuk Fakültesinden sonra Ziraat Fakültesinde okumak, üzerinde düşünmeye değer. Bu tercihin altında yatan sebep, Aliya hukuk danışmanlığı yaparken bürosunda sürekli gençleri ağırlıyor; onlarla tanıyor, onlara hukuk ve felsefe anlatıyor, onları yönlendiriyor, Meladi Muslumani örgütüne adam kazanıyor. Aliya, yeri geldiğinde kadrocu ve teşkilatçı; onun için bu ikinci eğitim dönemi çok verimli ve bereketli geçiyor. Ve diyor ki muhataplarına: **“Bu iki gruptan hangisine mensup olduğunuza kendiniz karar verin.”**

Sizi hiç kimse bu iki guruptan birine sokmaz; siz, kendi seçeneğinizi kendiniz işaretlersiniz.

Din ve Devrim

Aliya ‘Din ve Devrim’ başlığı altında işte bu seçeneği işaretlemeyi anlatıyor.

Çeviride ‘devrim’ diye geçmiyor, ‘ihtilal’ diye geçiyor. Öyle sanıyorum ki, çeviren arkadaş yanlış çevirmiş olsa gerek; çünkü metne baktığımızda bir ‘ihtilal’ değil, ‘devrim’ anlatılıyor, bir devrimci zihniyet anlatılıyor. İhtilal ‘vurup almak’tır; yani silahlı bir güçle vurup, almaktır. Devrim ise, daha enfüsi bir şeydir, daha içseldir; yaşanan bir durum, bir tutumdur. İçinizde yaşar, dışarıya yansıtırsınız, kabul ettirirsiniz. Kabul ettiremezseniz bile, onu ölene kadar yaşamaya devam edersiniz. Bu sebeple ben, oradaki ‘ihtilal’ kavramı yerine ‘devrim’i kullandım. Aslında İslâmî literatürde karşılığı ‘*inkılap*’tır. Biz hep inkılap kavramını kullandık yıllarca. ‘Devrim’, sol literatürden bize de geçti; bizim literatürümüzdeki bunun asıl karşılığı ‘*inkılap*’tır.

Şimdi dindarlarla, devrimcileri açıklayan bir bölüme geldik: **“Din de, devrim de acılar ve ıstıraplar içinde doğar.”** Hani Peygamberimizin bir hadisinden bahsederler ya, ‘İslâm, gariplerin dinidir’ diye: **“İkisi de refah ve konfor içinde yok olup gider.”** Yani ‘*konformizm*’ denen şey dini de çürütüyor, devrimci anlayışı da. **“Din de, devrim de gerçekleşirken, kendini boğacak müesseselerini, struktürlerini (yani lehinde ve aleyhindeki temel argümanlarını da) doğurur.”**

Bir inanç sistemi veya devrim gerçekleşirken kendi müteradifini, kendi karşıtını yaratır. Kendini bozacak temel argümanlarını da yaratır. Nedir? Dini bozan argümanlardan bir tanesi ‘*konformizm*.’ Devrim için de aynı şey söz konusu. Ve **resmi kültürler; yani resmi devlet statüsünde ortaya konan olaylar ne dinidir, ne de devrimcidir. Yani ne bir Tanrısal anlayıştan ne de devrimci bir anlayıştan beslenir; onlar ihtiyaçtan beslenir, menfaat veya başka şeylerden**. Çok iddialı şeyler söylüyor Aliya; ama bütün bunlar, Aliya ve arkadaşlarının düşüncesini oluşturuyor, o mücadele düşüncesini. Aliya’nın resimlerini gören Müslümanlar, Aliya’yı tanımlarken; Türkiye’deki laik, bürokrat veya siyasi tiplerle karıştırırlar, benzeştirirler.

“Devrime karşı olanlar dinde bulunmuşlarsa”; yani bir devrimci / inkılabî düşünce sahibi olmayanlar, bir dini cemaatin/topluluğun içersinde olmuşlarsa; “o zaman ancak resmi dinde; yani kilisede, manastır ve hiyerarşide, diğer bir ifadeyle müesseseleşmiş

sahte dinde bulunmuşlardır.” Yani ‘gerçek din, devrimi reddetmez’ anlamında bir söz. ‘Bir yandan devrime veya inkılabî düşünceye karşı çıkıyorsunuz; bir yandan da kendinizi dindar ya da işte dinci veya İslâmcı olarak telakki ediyorsunuz’; o telakkinin, aslında sahte bir din telakkisi olduğunu söylüyor: “Ve tersine sahte devrim, strüktür, bürokrasi olarak devrim her yerde müttefikini keza strüktür ve bürokrasi şeklini alan dinde bulmuştur. Devrim/değişim, yalan söylemeye ve kendi kendine hıyanet etmeye başladıktan sonra” –ki, biz buna ‘sağcılaştıktan/sağcılaşmaya başladıktan sonra’ diyoruz– “Sahte dinle müşterek bir dil bulabilmiş demektir.” Hangi din ve devrimci harekette olursa olsun, devlete ve bürokrasiye yaklaşan her türlü devrimci hareketin geleceği noktanın, sahte dinle buluşma olduğunu; yani bizim güncel ifademizle “sağcılaştığını” anlatıyor.

Ben burada sadece bunları değini olarak veriyorum; yani kitabın çok cüz’i bir özeti, vurgulu yerleri. Kitabın tamamını okumadan, kitap veya Aliya hakkında çok net bir düşünce sahibi olacağınızı düşünmüyorum; böyle bir vehme de kapılmayın...

Hukuk

Şimdi Aliya’nın hukukla ilgili düşüncelerine kısaca yer verelim. Aliya bundan sonra; kitabında, özetin özetiyle vermeye çalıştığım bölümlerinde önce haklardan başlayarak bir tarif yapıyor ve çok iddialı şeyler söylüyor. Ama öyle bildik hukuk tarifinden değil, mefhumu muhalifinden yola çıkıyor. Bize öğretilen hukuk, kamu yararına üretilir; o da diyor ki, “Sırf menfaat üzerine hiç bir hukuk kurulamaz. Keza ‘kamu menfaati’ veya kötü şöhretli ‘devlet gerekçesi’ üzerine de kurulamaz. Çünkü kamu menfaatinin esbabı mucibesi ve fertlerin vazgeçilmez hakları tabii olarak birbiriyle bağdaşmaz.” Yani, doğal hukuk anlamında insan haklarının karşılığını hiçbir zaman resmi statü sağlayamaz: “Eğer ‘insan’ şahsiyet değilse (sosyalizmde olduğu gibi sadece toplum üyesi ise) o zaman herhangi bir mutlak ‘a priori’ tabii bir hakkı da yoktur.” Çünkü toplumun bir parçasıdır: “O ancak devletin ona tanıdığı bir ‘hakka’ sahip olabilir. Toplum üyesinin başka herhangi bir hakkı yoktur.” Bir tebliğimde, bu konuyu

işlemeye çalışıyordum; orada “Pozitif hukuk, devletin verdiği kadar hakkı ifade eder” tarzında ifadeler kullanmıştım. “**Haklar ancak doğuştansa (hükümdar, parlamento veya sınıfın iradesi değilse), tabiatın veya Allah’ın vergisiyse; yani insanla beraber doğmuşsa, bunlar vazgeçilmezdir. Onlar insan haysiyetinin bir yönüdür ve bu özellikleriyle de zamanı, şartları ve tarihi aşır, yaratılışa kadar uzanmaktadır. Burada tabii haklarla din arasında ilgi, tabii haklarla materyalizm arasında ise, ayrılış vardır.**”

Çünkü materyalizm, yukarıda söylediğimiz gibi, insanı sadece birey olarak görmek ister. Kişisel haklar öğretisi; yani pozitif hukuk öğretisi ise insanı “hukukun tanımladığı kişi” olarak alır ve kişi olarak tanımlar. Yani pozitif hukuka göre insan toplumun ‘haklarından önce görevleri olan’ bir üyesidir. İlahi hukukta ise insan, önce vahyedilmiş ve bağışlanmış haklara sahip bir bireydir; sonra, içinde bulunduğu veya oluşturduğu toplumun bir üyesidir. Önce hakları, sonra da ödevleri bulunur; materyalizmde ise bunun tam tersidir.

Hukuk Düzeni

“İnsan toplumundaki hakiki kanunlar cezalandırma tehdidinden başka, vatandaşların vicdanlarını da baskı altında tutan kanunlardır. Her hukuk düzeni ya böyledir ya da böyle olduğunu iddia eder.”

Biliyorsunuz Aliya, komünizm öncesi dönemi; yani krallık dönemini, daha sonra elli yıllık komünizm dönemini de yaşamış, sonra da Yugoslavya’nın parçalanmasıyla ortaya çıkan o beşli devletçik (özerk bölgeler) ayrımını yaşamış bir şahsiyet. Dolayısıyla, ‘hâkim sınıf’tan neyi kastettiğini çok iyi bilen birisi: “**Hâkim sınıfın kanunlaşmış iradesi’ sırf ‘irade’ olmaktan çıkarak kendini adalet ve hakkaniyet; yani hukuk olarak gösterir.**” Yani, kurucu irade; hukuku yapan meclis (veya neyse), kendini adalet ve hakkaniyet üzerinde bir kurum olarak gösteriyor.

Peki, adalet nedir? Bir şeyi ait/layık olduğu yere koymak, en basit tanımıyla. ‘Hâkim sınıf’ ise iradesini kullanırken adaleti böyle düşünmez: “**Bu gelişme kaçınılmazdır ve haddizatında her hukukun tabii, orijinal ikiciliğinin bir ifadesi veya taklidi mahiyetindedir.**”

Nedir o ikicilik? Cezalandırma tehdidi ve vicdanlardaki baskı: **“Bu ikiciliğin yok edilmesiyle hukuk, hukuk olmaktan çıkar.”** Şimdi bu ikiciliğin olması gerekiyor; ama bu ikisinin İslâmi versiyonuyla olması gerektiğini ilerde söyleyecek: **“Bir taraftan mevzuuna; yani menfaat, iktidar, siyaset seviyesine iner, öbür taraftan soyut hakkaniyet fikri veya ahlaki çağrı niteliğini alır.’** Yani yerli yerine konan bir adaletten burada bahsedemezsiniz; kurallar yok, sadece vicdani kınamalar var veya baskılar var: **‘Her iki durumda da hukuk olmaktan çıkar.”** (Doğu ve Batı Arasında İslâm, 333) Yani her iki durumda da ikisinin beraber olması gerekir, anlamında: **“İşte bu yüzdendir ki, ne Hıristiyanlık (çünkü Hıristiyanlık, biliyorsunuz düzen kurmaz, ferdi bir din ve vicdanlara hitap eder) ne de materyalizm hukuk meydana getiremezler; çünkü hukuk, bir tek prensibe dayanmaz. Yani biraz önce söylediğimiz iki prensibe dayanmış olması gerekir. Hıristiyanlık, hukuku, dünyayı düzeltmek için ancak hayali bir çaba, mutlaka başarısızlıkla sonuçlanan bir teşebbüs olarak görmeye mecburdur; zira onlara göre Hz. İsa, Ahdi Kadim’in adaleti yerine sevgiyi tahakkuk ettirmeye gelmişti.”** Yani hayata ve kâinata intizam verme iddiası yok: **“Sevgi ise dünyevi değil, en yüksek uhrevi fazilettir. Hz. İsa hâkimliği reddediyor.”** (Luka: 12, 13-15)

Devam ediyoruz: **“Hukuk bir yandan gaye güdücüdür, sosyaldır, siyasidir.”** Çünkü hukuk nedir? Bir düzendir ve bir düzen oluşturur. Şimdi, bir düzenden bahsetmek için, onun bir amacı olacak, bir sosyalliği olacak, insanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyecek ve siyasi olacak. Eğer herhangi bir ideolojiyi (ki, hukuk da bir ideoloji) siyasetten ayırdığınızda, onu uygulama şansı bulma imkânınız yoktur: **“Dünya içindeki münasebetlere hakkaniyet prensibini, ahlaki düzenin prensibini; yani ‘bu dünyaya ait’ olmayan bir şeyi sokmaya çalışmaktadır. Böyle bakıldığı zaman, hukuk iki kutuplu bir birliktir; tıpkı insan ve İslâm’ın öyle oluşları gibi.”** (Doğu ve Batı Arasında İslâm, 334)

Şimdi burada ‘İnsan ve İslâm’ın öyle oluşu’ ifadesine dikkat çekiyor. İnsan iki kutupludur; yani hem dünya ile hem de ahiretle ilgileniyor. İnsan da İslâm fıtratı üzerine ya-

ratıldığından her ikisinde de var olan böyle bir özelliğe vurgu yapıyor. Ve şimdi burada sonucunu söylüyor: **“Bu itibarla hukuk, saf din veya materyalizm sayesinde kurulamaz; fakat onlara karşı da kurulamaz. Çok iddialı bir şey söylüyor. Bu sözü Batıların hayranlığını kazanmak için de söylemiyor. “İnsan şahsiyeti niyet, hakkaniyet, vazgeçilmez insan hakları gibi şeylerin kıymetinin tespiti olmadan... Hıristiyanlığın tespitleri ve kurduğu şeyler hesaba katılmadan hukuk oluşturulamaz. Diğer taraftan bu dış dünyanın kıymet ve ehemmiyetini tanımadan, menfaat ve kuvvet olmadan; yani Yahudiliğin tespit ve teyit ettiği şeyler olmadan hukuk manasız kalır. Hıristiyan yaklaşımı olmasa hukuk gayri mümkün olacak, Yahudi yaklaşımı olmadan da lüzumsuz kalacaktı; bu iki kaziyeden anlaşılıyor ki, her hukuk tabiatıyla İslâmidir. Dolayısıyla ne Hıristiyanlık ne de Yahudilik, kendi otantik hukukunu kuramamıştır; böyle bir hukuku ancak İslâm meydana getirmiştir.”**

Suçluluk ve Sosyal Koruma Prensipleri

Hukuk oluştururken (özellikle ceza hukuku) veya insanlar arasındaki hukuki ilişki düzenlenmesinde bulunurken, iki ayrı prensip var Batı dünyasında. Bir üçüncü yol da İslâm dünyasında.

Birinci yol, cezalandırmada suçluluk prensibi; faşist İtalya ceza kanunlarının öngördüğü.

İkinci yol, sosyal koruma prensibi; şu an Anglosakson ülkelerinde öngörülen ceza sistemi.

Üçüncü bir yol; İslâm’ın öngördüğü sistem: **“İslâm’a gelince, din olarak ‘kısas’ prensibinden hareket eder.”** Yalnız cezalandırmayla kalmaz, topluma kazandırmaya da çalışır ki; kısas, bu topluma kazandırmanın önemli bir aşamasıdır.

Şimdi cezalandırma prensibi şu; her fiil mutlaka cezalandırılmalı. Kim yapacak? Devlet yapacak. Peki, bu cezalandırılmada mağdurun bir dahli var mı? Hayır? Peki, sosyal koruma prensibinde mağdurun bir dahli var mı veya bir iradesi var mı? Yok!

Devam ediyoruz: **“Fakat İslâm, din olmakla beraber sosyal korumanın unsurlarını da kabul etmektedir. Esas itibarıyla bu husus**

'duayı namaza, sadakayı Zekâta; sırf manevi topluluğu manevi-siyasi bir cemaat olan ümmete dönüştüren aynı gelişmedir." Çok veciz bir ifade. Burada 'ümme't kavramını kullanmıyor, yanlış anlamayın; bu kavramı ben kullandım, Aliya 'cemaat' kavramını kullanıyor. Kitabın hiçbir yerinde 'ümme't kavramı geçmiyor; ama onun tanımladığı cemaat kavramının, 'ümme't olduğunu anlıyorsunuz. Bu, herhalde Batı'da yazmış olmanın bir nedeni olsa gerek, diye düşünüyorum:

"İslâm ceza hukuku, erginlik çağına henüz gelmemiş olanların yeniden eğitimiyle ilgili ve bugünkü anlayışa gayet yakın bir sistemi ve keza delillerin mahkemece serbestçe değerlendirilmesi prensibini de tanıyordu. Ayrıca bir ölçüde suç ve suçlu konularında sosyolojik bir anlayışı vardı. Marc Ancel şöyle yazıyor: 'Yedi yaşından küçük çocukları mesul tutmayan, yedi yaşından erginlik çağına kadar olanlar için cezai mahiyeti olmayan yeniden eğitime tedbirlerini öngören 14. yüzyıl İslâm Ceza Hukuku reşid olan suçlular için bir nevi sosyal koruma sistemi olarak telakki edilebilecek bir sistem geliştirmişti. Kur'an'da öngörülen beş büyük suçun istisnasıyla, suçların bir kısmı mahkemenin serbest değerlendirmesine terk edilmişti. Mahkeme de aynı zamanda işlenen fiili, fiilin işlendiği şartları ve failin şahsiyetini hesaba katmaya mecburdu.'" (Doğu ve Batı Arasında İslâm, 349)

Teslimiyet

Şimdi hukuk sistemiyle, siyasi sitemle, sosyal sistemle alakalı bu sözleri söyleyen insanın 'teslimiyet' anlayışı ne? Daha doğrusu bütün bu felsefe, bu bakış; bu 'teslimiyet' anlayışından geliyor: "**Allah'a ve takdirine inanç bize öyle bir emniyet hissi verir ki, başka hiçbir şey onun yerine geçemez.**" Neden? Teslimiyetin bir kadercilik olmadığını söylüyor: "**Zira teslimiyet, birçoklarının tamamen yanlış olarak zannettiği gibi asla kadercilik demek değildir. Allah'ın iradesine teslimiyet, insanların iradelerine karşı bağımsızlık demektir.**" Bundan kasıt, insanların dünyaya nizam verme iddialarına teslim olmamaktır; çünkü Allah'a teslim olmuşsun, bu anlayış da tabiatıyla hukuk üretiyor:

"Allah'a itaat, insana itaati men eder. Bu, insan ile Allah arasında ve dolayısıyla insan

ile insan arasında yeni bir münasebet teşkil etmektedir. Onun için kaderi kabul etmek, kendini en büyük ölçüde hür hissetmektir. Bu öyle bir hürriyettir ki; kaderi yerine getirmekle, onunla ahenk içinde olmakla kazanılır."

İnsanlar, İslâm fıtratı üzerine yaratılmıştır; hâlbuki kâinat "Sünnetullah" ifadesiyle kendini bulan bir yaratılışla yaratılıyor. Ve insanlar, Allah'ın 'Sünnetullah' diye tarif ettiği kadere teslim oluyor. Ama bu, nasıl bir teslimiyet? O'nunla ahenk içinde; yani tabiatla savaşmıyor, ilişkisini bozmuyor, orada Sünnetullah'a karşı çıkmıyor, insanla insan arasındaki ilişkiyi bozmuyor. Allah'la olan ilişkisinde, O'na tabi olarak bir yol izliyor. Yaratılışının esprisi olan üç ilişkiye (İnsanın Allah'la, diğer insanlarla ve tabiatla ilişkisi) hürmet gösteriyor. İşte bu üçlü ilişki neticesi kazandığı anlayışa 'hürriyet' deniyor; çünkü insan olma onuru, Allah'a teslimiyetten geçiyor. Ne diyor Allah, Kur'an'ı Kerim'de: "**Izzet ve kudret, sadece Allah'ın yanındadır; bir de Allah'ın dostlarının yanındadır.**" Şimdi Allah'ın dostlarından kastı, Sünnetullah'a tabi olan insandır; dolayısıyla böyle bir tabiiyet, 'kadercilik'i de reddeden bir tabiiyet insana bir 'hürriyet' veriyor: "**Mücadelemizi insani ve makul kılan, ona telkin ve huzur damgasını vuran, her şeyin akıbetinin elimizde olmadığı kanaatidir.**" İşte burada gerçeği vurguluyor, "**Biz, mücadelemizi yaparız; ama Sünnetullah'ı aşamayız.**" Tabiat güçlerini aşamazsınız, sele engel olamazsınız; yani birtakım afat ve bize çizilmiş kaderin önüne geçemeyiz. Ama mücadelemizi de her şeye rağmen sürdürürüz; bu mücadele bozarak değil, onunla ahenk içersinde bir mücadele. Buradaki mücadele bir savaş anlamına gelmiyor; insanın tabiat içersindeki mücadelesi kastediliyor: "**Bize ait olan gayret etmek, uğraşmaktır; netice ise Allah'ın elindedir.**"

Burada, her işi yapmak isteyen 'maymun iştahlılara' da bir gönderme var. Yani hem avukatlık, hem ticaret, hem siyaset; hepsini bir arada parmaklarıyla oynatmaya çalışanlara güzel bir gönderme var burada:

"Bu dünyadaki hayatımızı hakiki manada anlamak, her şeyi ihata etmek ve her şeye hâkim olmak hevesine kapılmadan çabalamak ve doğduğumuz yer ve zamanı; yani kadrimiz ve Allah'ın iradesi olan yer ve zamanı

kabul etmeye hazır olmak demektir.” (Doğu ve Batı Arasında İslâm, 349)

Şimdi, özellikle yurtdışına giden arkadaşlarla yazışıyoruz; onların bir bölümü, oralara hayranlıklarla gelirler ve oradaki oturmuş sistemi, düzeni aynen burada görmek isterler, göremedikleri için de epeyce ahlanır, vahlanırlar. Ama şunu görmezler! Farzedelim ki, içinizden bir arkadaşınız İngiltere’ye gitti. Arkadaşınız kim? İstanbul’da bir öğrenci. Peki, İstanbul neresi? Türkiye’nin önemli bir şehri. Türkiye neresi? Ortadoğu’nun bir devleti. Ortadoğu neresi? İslâm Alemi’nin ayağını bastığı önemli bir bölge. İslâm âlemi neresi? Dünyanın, Fas’ından Japonya’sına kadar bir kuşağı kaplayan bir bölge. Yani arkadaşınız, böyle bir bölgenin insanı; dolayısıyla bütün bir dünyayı ihata etmek gibi farazi bir düşünce ve hayata değil, bu coğrafyanın ve bu ümmetin (bu topraklarda yaşayan İslâm Ümmetinin) bir ferdi olarak düşünmek zorunda. Böyle düşündüğünüzde, İslâm âlemini yükseltmek gibi bir görevle kendinizi teçhiz edersiniz. Aksi halde, bunların hepsini çıkarırsanız, “çok düzgün işleyen bir sistemde” yaşamak istersiniz. Herkes ister bunu; ama bunu bir ideal haline getirip, bunun her şeyi kuşattığını düşünüp, “İşte sistem budur, böyle bir sistemde Müslüman’ca yaşanabilir” gibi vehimlere kapıldığınızda, bu topraklara olan borcunuzu ödeyemezsiniz. Sonra çıkar bir Dışişleri Bakanı; der ki, “ Bu topraklara, bizim sorumluluğumuz var!” Yani, o sizin oturmuş düzen diye gördüğünüz topraklardaki insanlar, bizim topraklarımızdaki insanları sömürdükleri için kendi sistemlerini düzenli bir hale getirebilmişler ve hala daha sömürüyorlar. Eğer, yurtdışına gittiğinizde bunları göremezseniz; geldiğinizde topluma bir şey veremeyeceğiniz gibi bu topluma yabancılaşsınız.

Evet; yeissiz, isyansız, intiharsız tek çare... Aliya, “teslimiyet” anlayışını gerçekten hem kitabı, hem de fiili olarak hayatına naksetmiş birisi. “Teslimiyet, hayatın çözülemezlik ve manasızlığından insani, vakarlı tek çıkış yoludur. Teslimiyet, hayatın kaçınılmaz olarak getirdiği sıkıntılarda, alelade bir insanın kendini kahraman gibi hissetmesi veya vazifesini yapmış ve kaderine razı olmuş bir şehidin zihniyetidir.”

Marifet

Burada, teslimiyeti kuru bir slogan olarak söylemeyen bir zatla, bir düşünce ile karşı karşıyayız. “İslâm, kanunlarına, emir ve yasaklarına beden ve ruhtan talep ettiği gayrete göre değil; bunun hepsini kapsayan ve aşan bir şeye göre...” Yani bunların hepsi tamam; ama dahası: “Marifetin bir anuna...” Marifet ne? Marifeti tarif edemiyorlar. Aslında marifet bir hal; ama nasıl bir hal? İçinde ‘bilmek’ var, ‘tanımak’ var, ‘anlamak’ var, ‘tanımlayabilmek’ var, farkındalık var, bilgelik var; ama hammallık da var. Yani kendini azade görmeyen, abad görmeyen; ama kendini, kendi üzerindeki vazifeyle bütünleştirmiş bir bilgelik var. Marifette bilgi, çok önemli; ama hangi bilgi? Uhrevi ve dünyevi bilgi; yani çok net bir İslâm anlayışına sahip olacaksınız (hiç kıvırtmayan), hem de O’nun gereğini bilfiil yapan insan olacaksınız. Ve marifetinize siz karar vermiyorsunuz; sizin marifet sahibi olduğunuzu, insanlar takdir ediyor, tıpkı ‘takva’yı üzerimize yapıştırdıkları gibi. “Biz takvalıyız, ben Allah’ın takvalı kuluyum” diyemiyoruz; bunu başkaları görür ve söyler. İşte ‘marifet’, ‘takva’ ile çok benzeşen bir kazanım. İşte İslâm, şu maddi anlamda istenen şeyler değil; marifetin bir anına, “Ruhun zamanla yarışma kuvvetine” (ruhun kendini zamanın bütün problemlerine hazır hissetmesi) “varoluşun getirebileceği her şeye tahammül etmeye” (sabrılı olma hali) “ve rızaya; yani tek kelimeyle Allah’a teslimiyetin hakikatine göre... İslâm böyle adlandırılmıştır.” Yani sadece ağzımızdan kuru kuruya çıkan bir “İslâm” veya sadece, “Evet, ben Allah’a teslim oldum” değil; bu teslimiyet içersinde bunlar hep birlikte bulunmalı. Bunlardan bir tanesinin eksik olması halinde, o teslimiyetin zedeleneceğini söylüyor.

Ey teslimiyet; senin adın, İSLÂM’dır.” (Doğu ve Batı Arasında İslâm, 349)

Tarihi Gerçeklikten Gelecek Tasavvuruna

Aliya, ‘Ben Allah’ın Müslüman bir kuluyum, O’na teslim olmuşum” diyerek, bu felsefeyi paylaşıyor. Ne demek, paylaşmak? Kendini test ettirmektir paylaşmak. Kendini test ettirmek nedir? Üretmektir; onun için gençlere / hukukçulara çok önemli bir tavsiyem, düşündüklerinizi mutlaka kaleme alın, kursağınızda kalmamasın. Yazın, sizi insanlar

test etsinler; yanlışlarınızı görsünler, başarılarınızı takdir etsinler... Ama mutlaka kendinizi test ettirin. Biriktirmek, sadece donanım içindir; ama 'o donanımı altmış yaşında sonuçlandıracağız ve ondan sonra üreteceğiz' diye bir şey yok. Bu insanlar ve benzerleri (Aliya ve arkadaşları), kendilerini test ettirerek adım adım gelmişler. İçlerinden bir arkadaşlarının yazdığı *Beyanname'*ye diğerleri itirazsız katılıyor. Evet, Aliya diyor ki: "Salih Behmen'in kaleme aldığı *Beyanname'*nin tek satırına bile müdahale edemedik. Tamamı bizim görüş ve inançlarımızı yansıtıyordu". Bu ne anlama geliyor? Geline süreçte, ortak bir düşünceye sahip oldukları anlamına geliyor. Bu insanlar; 1970'lerde yazdıkları 'Beyanname' adlı Manifestolarında, o günlerin Siyasal İslâm'ını değerlendirmişler. *Beyanname'*yi okuduğunuzda Abduh'u, Afgani'yi, Hasan el Benna'yı, Seyyid Kutub'u, yani ümmet birikimini orada görüyorsunuz. Bu mantaliteyi nerden alıyorlar? Asr-ı Saadet'ten alıyorlar; yani tarihi gerçeklikten alıyorlar.

Batı Ütopyasını araştırdığımızda, Batı'nın tarihi gerçekliğe sahip olmadığını görebiliyoruz; sadece kâşiflerinin, gittikleri ülkelerde gördükleriyle beraber, hayal ettiklerinin anlatımı var. Ama İslâm öyle değil, İslâm'ın tarihi bir gerçekliği var. Ben, Aliya ve arkadaşlarını okuduğumda şunu görüyorum: Bütün bu tarihi gerçeklik içerisinde basamak taşlarımız var, Peygamberler tarihi var; bir de o Peygamberler mücadelesine kendini adanmış, Allah dostları var. Eğer, 'Tarihi gerçekliğim var ve bunun üzerine bir gelecek tasavvuru oluşturuyorum' diyorsanız; bu basamaklardan birine veya hepsine ayağınızı koyacaksınız, bir ayağınız orada olacak. Ondan sonra bütün bir ütopya-yı diğer ayağınızla, geleceğe doğru taşıyorsunuz; bir gelecek tasavvuru oluşturuyorsunuz. Bu, hayali bir şey değil; çünkü ayağın yerde... Aliya ve arkadaşları da; işte böyle bir gelecek tasavvuru oluşturarak hareket ettikleri için, Allah da onlara zafer ihsan etti.

Bosna'yı, Afrikalı bir şairin ifadeleriyle 'Avrupa'nın Kudüsü' yapan ne? Silahlı mücadele mi? Hayır; orayı 'Avrupa'nın Kudüsü' yapan, oradaki insanların anlayışları ve yaşayışıdır. O insanlar, kendilerini nereye izafe ediyorlar? Bir önceki mücadeleye; kendilerinden önce yapılmış mücadelelere, tarihi ger-

çekliğe. İşte hukuk, böyle bir şey! Üreteceğiniz her hukuk kuralı, her hukuk çalışması, mutlaka sizden önceki tarihi gerçekliğe dayanmalı. Buradan şunu kastetmiyorum, aynısını alıp, tekrarlamak anlamında değil; ama oradaki açılımı, oradaki tarihi gerçekliği yakalarsanız şunu göreceksiniz, İslâm hiçbir dönemde durağan olarak kalmadı ve bundan sonrakilere de düşen görev, durağan olarak kalmadan bütün o mücadele süreçlerini bilerek ve oralar-dan yararlanarak üzerinde tasavvur oluştur-malarıdır. Aliya ve arkadaşlarında bu gelecek tasavvuru o kadar net ki; tam anlamıyla tarihi gerçekliğe oturuyor, onu da *İslâmi Beyanname'*de göreceğiz.

Her İşin Başı Besmele

Dünya, Yugoslavya'nın bölünmesi sonrası, Bosna Cumhuriyeti dışındaki diğer bölgeleri/cumhuriyetleri hemen tanıyor; ama Aliya'yı tanımıyor, Boşnakları tanımıyor. Tabi, tanımalarını beklemek de hamhayal olur; çünkü Boşnaklar 1463'ten bu tarafa 540 yıl, Hıristiyanlığın kalbinde yaşamışlar, defalarca soykırımı uğramışlar. Birinci Dünya Savaşı sırasında 100 binin üzerinde Boşnak Müslüman öldürülüyor. Daha öncesinde de 250 bin Müslüman katlediliyor. Yani Boşnaklar, Osmanlı'nın çekildiği dönemlerde katliama, soykırımı uğramışlar. Böyle bir topluluğun öncülüğünü üstleniyor bir grup insan.

Bu birkaç insan, genç yaşlarında kendi toplumları için ne yapabileceklerini düşünmeye başlıyorlar; daha henüz Komünizm gelmemiş veya gelmek üzere iken, "Meladi Muslumani" diye bir örgüt kuruyorlar. Ve Bosna-Hersek Cumhuriyetini kurma hazırlıkları sırasında "Kurucular Kurulu"nda bir konuşma yapıyor Aliya; Kurucular Kurulu'ndaki konuşmasına, öncelikle "besmele" ile başlamasına da şöyle bir izah getiriyor: "**Çok samimi bir biçimde her şeye Kâdir Olan'a; bize yardım etmesi için dua ediyordum.**" Biliyorsunuz; besmele, Kur'an'ın kendindedir. Ve bu ifade, Aliya'nın Elmalı'yı iyi okuduğunu gösteriyor; çünkü şu cümle, Elmalı'daki besmele bölümünün özeti. Ve diyor ki, "**İkinci olarak da o, dini özgürlüğün bir simgesi ve rejime itaatsizliğin/başkaldırışın açık bir işaretiydi**" Aliya, 'Besmele'yi dini özgürlüğün bir simgesi ve beşeri sistemlere başkaldırışın/itaatsizliğin

bir ifadesi olarak görüyor; çünkü bütün beşeri rejimler, insan düşüncesinden neşet ettiği için 'Besmele'ye karşıdır. Şimdi, bundan kastedilen şey bir anarşistlik değil; anarşist olsalardı, bu mücadeleyi vermezlerdi. Ama böyle bir itizal ruhuna sahip olmayan insanlar; bırakın bir milletin kurtuluşunu, kendi kurtuluşlarını bile gerçekleştiremezlerdi. Böyle bir karşı duruş olmadan da Bosna olmazdı ve (Afrikalı bir şairin ifadesiyle) Avrupa'nın ortasında bir 'Kudüs' hala yaşıyor olmazdı.

Toplumun Öncülleri

Aliya'yı eserleriyle tanımayan birçok insan onu söylemiyle, davranışıyla Batılı-laik bir insan/lider olarak görüyordu. Bosna'ya gidenler bilir, biz de gördük, çok kozmopolit bir toplum. O insanlara bakanlar, 'Bu insanlar mı yaptı bu savaşı!' demekten kendilerini alamazlar. Ama toplumun öncülleri ve öncülleri çok önemlidir. O öncüller/öncüler, bir dönem o toplumu Allah'ın rızasını kazanır hale getirebiliyor; yeter ki öncüller kaim olsun, öncüler takip edilsin. Bir toplumun öncülleri, gerçekten Allah rızası için ve O'na teslim olarak davrandıklarında Allah, yine onları o gayretlerine binaen kat kat onurlandırıyor. Bunu, Bosna'da çok net görebiliyorsunuz. O kadar net görebiliyorsunuz ki, ilk gittiğinizdeki hayal kırıklığınızı çok kısa bir sürede üzerinizden atarsınız, çok kısa bir sürede. Onun için bugün yaptığınız her güzel amel, ürettiğiniz her hukuk kuramı veya çalışması yıllar sonra; belki ikiyüz yıl sonra, mutlaka karşılığını verecektir.

Kastamonu'ya Genç Hukukçularla 2006'daki gezimizde "Kasaba" isimli bir köye girdik, Kastamonu'ya on kilometre mesafede. Orada bir cami, ahşap cami; her şeyi ahşap, birbirine geçme yöntemiyle yapmışlar ve çivi de kullanmamışlar. Bir şey öğrendik oradaki insanlardan. Ağaçların artı (+) ve eksi (-) kutupları varmış. Bakın o cami 800 yıl önce, ağacın zıt kutupları karşılıklı şekilde birbirine geçirilmiş ve vernikleri de taptaze duruyor. Orada sorduk; "Bu nasıl oluyor?" diye. Bize anlattıklarına göre, oranın insanı (köyüler) kestane ağacını kesiyor, suya yatırıyor. Kaç sene yatırıyor, biliyor musunuz? Asgari 50, ortalama 150 - 200 yıl bu ağaçlar orada, su içinde bırakılabilir. Bu ne anlama geliyor? Bakın,

bu insanlar hiçbir menfaat hissetmeden, hiçbir gelecek kaygısı, endişesi taşımadan; asgari dört (belki 8-10) kuşak ötesi insanlık bundan yararlanacak diye o ağcı kesiyor, suyun içine atıyor ve gidiyor. Birileri de 200 sene sonra geliyor ve o ağacı alıyor; o ağaçtan cami yapıyor, köyevi yapıyor ve o cami 800 yıl ayakta kalıyor, belki birkaç 800 yıl daha ayakta kalacak. İşte, "İslâm'ın gelecek tasavvuru" dediğimiz şey budur.

Ve yine Batının (Hıristiyanlık dünyasının) ortasında bir lider şunları söylüyor: "**Toplulukları öncüler ve öncüller götürür!**" İşte Aliya'nın burada arkadaşlarıyla nakış nakış işlediği felsefe, inanç ve amel öncülerde kenetleniyor ve bu toplulukların, bu öncülere sahip olduğu sürece sırtı yere gelmiyor, katliama uğrasalar da...

Üçüncü Bölüm

İslâmi Beyanname /Yaşayan Sünnetin Ta Kendisi

"Müslümanların ve Müslüman Halkların İslâmlaşması İçin Bir Program"

Buraya kadar Aliya'nın hukuk, insan, İslâm hakkındaki görüşleri idi. Bundan sonraki kısım İslâmi Beyanname ve çok önemli. Kullandığım birçok kavramın Aliya'da, *Doğu ve Batı Arasında İslâm*'da ve *İslâmi Beyanname*'de olduğunu gördüm. Dediğim gibi aynı kaynaktan beslendiğimizi gösteriyor bu durum. Bu da bize şunu hatırlatıyor, bizim düşüncemizin tarihi bir gerçekliği var ve biz gelecek tasavvurundan bahsediyor isek, bu bir tarihi gerçekliğe dayanıyor.

Bu, bir tarihi gerçeklik... İslâm anlayışınız, İslâmi bakışınız, hukuk bakışınız, medeniyet bakışınız, gelecek tasavvurunuz geçmişte bir yere oturuyor ise, ayağını bir yere basıyor ise ki, bunu bastığı yer Asr-ı Saadet'tir. Bunu daha öteye de, Hz. Âdem'e kadar götürebilirsiniz. Bu mücadele, bu "yaşayan sünnet" dediğimiz basamak taşları, Aliya'da kendini gösterir; yüz sene, ikiyüz sene sonra da gelecek kuşaklarda kendini gösterir. O, ahşap cami örneğini

bunun için veriyorum ve biz, o ahşap camiin kerestesini suya atan insanları hayırla yade ediyoruz. Bu insanlar (Aliya ve arkadaşları), kendilerinden önce “Siyasal İslâm” anlayışını ortaya çıkaran Abduh’ların, Afgani’lerin; Seyyid Kutub ve Mevdudi’lerin öğrencileri.

Şimdi günümüzde bazı sözümona İslâmcılar, “bağırsak temizliği” yaparak bu kavramları, bu olguları ve bu insanların düşüncelerini çöpe atma gayretindedirler. Bu insanların hiçbir geçmişleri yok, hiçbir gelecek tasavvurları da yok; ama Aliya ve arkadaşlarının tarihi bir gerçeklikleri var idi ve şimdi kendileri tarihi bir gerçeklik olarak bizim önümüzde duruyorlar. Ve onların mücadelesinin üzerine bir pergel gibi ayağımızı koyacağız. Ama o mücadele var olduğu için, bizim ayağımız oraya basabiliyor; o mücadele olmasa, bizim ayağımızın basacağı bir yer yok. Buna ben, “Yaşayan Sünnet” demiştim yıllar önce ve şimdi bu basamak taşlarını birer birer görmeye çalışıyorum, size de anlatmaya çalıştığım bu.

Geçmişte üretilmiş kavramlar, “bağırsak temizliği” ile atılamaz; hele hukukla ilişkisini kurabildiğiniz hiçbir kavram gelecekte ne sizin, ne bu ümmetin gündeminden çıkamaz. Siz istesenez de çıkamaz; çünkü onun kendi içinde taşıdığı bir güç vardır, bu güç İslâm’ın gücüdür, bu güç teslimiyetin gücüdür.

“Bismillah”

“Kurucular Kurulu’ndaki konuşmama *bismillah* diyerek başladım. Bunu iki nedenle yaptım: Öncelikle, çok samimi bir biçimde Her şeye Kâdir Olan’a, bize yardım etmesi için dua ediyordum; ikinci olarak da o, dini özgürlüğün bir simgesi ve rejime itaatsizliğin açık bir işaretiydi”

İslâm Beyannamesi 1970 yılında Aliya ve arkadaşlarınınca hazırlanıp, kamuoyuna deklare edilmiş; aynı zamanda partinin (SDA) de beyannamesidir. 1983’de *Beyanname*’yi yayımlayınca, bundan dolayı da 12 yıl hapis cezası aldı. Şimdi şu ifadeye dikkat edin!

“Müslümanların ve Müslüman Halkların İslâmlaşması İçin Bir Program”

Bakan, bu insanlar mücadeleye başlarken rastgele başlamamışlar; yani “kervan yolda düzülür” gibi bir anlayış ve mantıkla değil. Oturmuşlar öncelikle düşünce sistemlerini oluşturmuşlar; demişler ki, “**Bu ne kadar net**

oluşabilirse, önümüzü o kadar net görebiliriz.”

80’li yılların tartışmalarını bilemezsiniz. O dönemde “tekfir mantığı” gelişmişti. Toplum tartışmalarında bir gurup insan diyordu ki, “Bu toplum şirk toplumdur, bu insanların hepsi müşrik!” Niye? “Geleneksel İslâm anlayışı var, Ehli Sünnetin yanlışları, hataları var; panteizm var, tarikatçılık var, şu var, bu var... Bu toplum şirk toplumdur”. Tabi, böyle söyleyince onunla beraber bir sürü argüman geliyordu.

Aliya ve arkadaşlarındaki bu değil. Evet, bu toplumdaki insanların büyük çoğunluğu Müslüman’dır/dindardır; ama İslâm, başka bir şeydir. Biz Müslüman olabiliriz; ama gerçek anlamda İslâm olmak, teslim olmak demektir. Neye? Onun getirdiği bütün kurallara, tam teslimiyet demektir; ama her Müslüman, bu kurallara tam teslim oluyor mu? Olmuyor! Dolayısıyla bu, o 80’li tartışmaların bir boyutu değil; bunun özellikle altını çiziyorum. Ve burada da hedefi çok kısa, “**Müslümanların İslâmlaşması**”; ama tabi bunu açacak ilerde ve orada daha rahat göreceğiz. İkincisi, “**iman ve mücadele etmek**”; yani iman-amel bütünlüğü parolası.

Beyanname’den alıntılarla devam ediyoruz. *Beyanname*’de ilk bölüm olarak, bir takdim bölümü var. Bakın bu bir deklarasyon, dünyaya hitap etmiyor; sadece diyor ki, “**Bu beyanname, Müslümanlara hitap eder!**” Yani, “**Biz dünyayı İslâmlaştıracağız**” diye bir iddiamız yok; bu sadece Müslümanların daha iyi teslim olabilmeleri için, bizim bir öngörümüzdür” diyorlar: “**Bugün kamuya sunduğumuz bu Beyannâme asla, yabancılara veya şüphe içinde olanlara İslâm’ın muayyen bir başka sistem veya düşünce okulu karşısında üstünlüğünü gösterme maksadıyla düşünülmüş bir vaaz metni değildir.**” Bir dayatma öngörmüyor: “**Beyannâme, nereye ait olduklarını bilen ve kalpleri açık bir şekilde kendilerine hangi tarafta yer aldıklarını söyleyen Müslümanlara yönelik düşünülmüştür.**”

“Hangi taraftan” söylemi, en başta “Tebaa ve İtızalciler” diye yaptığı ayrımın alakalı: “**Bu münasebetle işbu beyannâme, aşk ve sadakatlerinin onlara vâcip kıldığı elzem sorumlulukları idrake bir daveti temsil eder.**” Yani orada bir hatırlatma yapıyor Müslümanlara

ve bundan sonra iddialarını sıralıyor: “Bütün Müslüman dünya bir tuğyan ve değişim halindedir. Bu değişimlerin ilk etkileri hissedildiğinde mezkûr dünyanın nihayetinde arz edeceği manzara her ne olursa olsun, bir şey kesindir: Dünya artık bu yüzyılın ilk yarısının dünyası olmayacaktır.” 1970’li yıllarda söylenmiş bu sözler. “Pasiflik ve atâlet devri ilelebet kapanmıştır.” Burada savaşları kasetmiyor; aksine, savaş dışındaki yöntemlerle sürdürülen bir mücadeleyle karşı karşıya olunacağını ifade ediyor:

“Herkes bu hareket ve değişim devrinden istifade etmeye çalışıyor, özellikle de hem Doğu hem de Batı’daki yabancı güçler. Bu güçler orduları yerine artık düşüncelerini ve sermayelerini kullanıyorlar ve yeni bir tesir yöntemiyle bir kez daha aynı gayeyi tahakkuk için gayret sarf ediyorlar: Kendi varlıklarını teminat altına almak ve Müslüman milletleri ruhî çaresizlik, maddî ve siyasî bağımlılık halinde tutmak..”

Şimdi bunları niye böyle veriyor? İşte o muhatap kitlesindeki insanlarda bir ruh uyardırma çalışıyor. Şu paragrafta gördüğünüz bozulmayı bugün hangi yolla yapmaya çalışıyorlar? Mecbur kalmadıkça silah kullanmıyorlar; ama silah kullanmadıkları yerlerdeki zulüm, silah kullandıkları yerlerdeki zulümden çok daha az değil: “Çünkü hem Doğu hem de Batıdaki yabancı güçler (Rusya, Çin, Amerika ve Avrupa) ordularla savaşmayacaklardır; düşüncelerle, ekonomiyle savaşacaklar.” Bunun karşısında bir başka iddia; “Müslüman milletleri ruhî çaresizlik, maddî ve siyasî bağımlılık halinde tutmak isteyecekler.” Bunun karşısında bir başka iddia; “Evet, bu böyledir ancak” diyor: “Bunun karşısında da İslâm dünyası, Müslüman milletlere aittir. Aramızdan hangimiz, Müslüman dünyanın hangi parçasına yönelik patronluğunu genişletecek? Çin, Rusya ve Batılı ülkeler bunu tartışıyorlar.”

Şimdi Bosna dediğiniz yer (Avrupa haritasına baktığınızda) Avrupa’nın kaçta kaç? yani yutulabilecek bir lokma gibi. Peki, bu insanlara bu iddialı sözleri söyleten etken nedir? Bu sözleri söyleten, *İslâmî Beyanname*; yani o beyannameyi oluşturan düşünce ve niyet sistemi ve tabii elindeki var olanlar, tarihi gerçeklik. “Zira birinci sınıf bir coğrafi konuma

sahip, büyük kültürel ve siyasî geleneklerin mirasçısı ve yaşayan İslâmî düşüncenin sahibi, devasa tabii kaynakları ve 700 milyonluk insanıyla böyle bir dünya artık vasallık (Senyörlere bağlı küçük birimler) durumunda kalmaz. Yeni Müslüman kuşağı bu gayri tabii ahvâle bir son vermekten alıkoyabilecek hiçbir güç yoktur.” Çünkü Müslüman Asr-ı Saadet gibi bir gerçeklikten kuvvet alarak yoluna devam ediyor.

İslâm Dünyası’nın Kaderi Müslümanların Elindedir

“İslâm Dünyasının Kaderi Müslümanların elindedir” bu başlık bana aittir ve *Beyanname* devam ediyor: “Bu inançla, dostlarımıza ve aynı şekilde düşmanlarımıza, Müslümanların İslâm dünyasının kaderini kendi ellerine almaya ve bu dünyayı kendi hayat görüşlerine göre tanzim etmeye kararlı olduklarını ilan ediyoruz.” Bakın bu, kırkbeş sene önce yazılmış bir metin ve bunu söyleyenlerin elinde hiçbir silah yok; sadece imanları, bir de gelecek tasavvurları var. Onları bu güçlü iradeye sevkeden şey, tarihi gerçekliklerine sahip çıkmalarıdır. Peki, kim bunlar? Bunların içinde esnaf var, tüccar var, ziraatçı var, akademisyen var, hukukçu var; ama her biri kendi alan çalışması içersinde iddialı tipler ve her biri bu alan çalışmalarının geriye doğru bir tarihi gerçekliğini yaşayan insanlar, buna güveniyorlar.

Burada yine kendi kadrosuna bir moral veriyor: “Buradaki fikirler, yeni fikirler değildir.” Yani ne biz nevezuhuruz, ne bu düşünceler nevezuhur. Bu düşünceler Peygamberler tarihinden beri var olan düşünceler: “Beyanname daha ziyade, birçok yerde giderek daha sıklıkta duyulan ve Müslüman dünyanın her köşesinde aşağı yukarı aynı ölçüde önem atfedilen fikirlerin bir sentezidir.” Bu fikirler oluşan İslamcılığa katkı yapan düşüncelerdir.

Peki, bu sözler neyi çağırıyor, hangi ekolü? Aliya ve arkadaşlarının bu sözleri geriye doğru bütün İslâmî hareketleri düşünsel ve eylemsel olarak çağırıyor; “Biz, bunların sentezini yapmaya çalışıyoruz” diyor. Biraz sonra göreceksiniz Panislâmizm’i açıkladığında. Afgani ekolü çok net görüldüğü gibi, ümmet bilinci noktasındaki düşünceleri de Hizbuttahrir’i çağırıyor; oralardan almışlar. İslâm medeniyetindeki bütün o tarihi gerçek-

liklerinin hepsini incelemişler ve onların birikimlerini sentez haline getirmeye çalışmışlar. Evet; **“Biz, bu fikir ve tasavvurları bir organize eylem haline dönüştüreceğiz”** diyor:

“Mamafih *Beyannâme*’nin yeniliği, fikir ve tasavvurları organize eylem istikametinde geliştirmeye çalışmasıdır.” Bunun için ne yapıyorlar? “Daha önceden, bu güne kadar söylenen sözleri yeniden bir sentez haline getiriyoruz.” Evet: “Bu mücadele nezuhr bir mücadele değildir, tarihi gerçekliği vardır. Yeni hedefler istikametindeki mücadele bugün başlamış değildir. Aksine, bu mücadelenin tarihi zaten şahadeti yaşamış olup, mücadelenin kurbanlarına ve çekilenlere dair sayfalar kaydetmiştir.” Tarihi gerçeklik ifadesi yine burada kendini göstermiş: “Mamafih bu mücadele esas itibarıyla cahiliyyenin muazzam güçleriyle mücadele içindeki gayretli küçük grupların ya da müstesna insanların şahsî fedakârlıklarıdır.” İlerde bahsedecek, Süveyş Kanalı’nu İngilizlerin işgalinden kurtarmak için İslâm mücahitleri gidip orada savaşıyorlar.

Evet; öncü takımın, kitleleri arkasından sürüklemesi gerekir. Bu ifadeler, Bosna’da aynen yaşanmış: **“Bununla beraber, problemin ağırlığı ve zorlukları milyonların teşkilâtli hareketini icap ettirir.”**

Her birinin kendi aranızda çok iyi okumalar yapıyor olabilirsiniz ve ben eminim, siz de iyisiniz. Bu çalışmalarda birçok arkadaşımız şu an çok değişik yerlerde görev yapıyorlar; ama bu çalışmalarını bireysel olarak sürdürmeniz halinde, bu topluma hiçbir şekilde hukuk ve siyaset konusundaki görüşlerinizi aktaramayacaksınız. Ancak aranızdaki iletişimi sistemli halde tutar, *Beyanname*’deki gibi örgütlü mücadele verebilir, bir ekol olabilirsiniz ideal gerçeğe yakın bir hukuk sisteminin ipuçlarını verebilirsiniz. İşte o zaman **İslâm Dünyası’nın kaderi Müslümanların elinde**, yani **Örgütlü Müslümanların** elinde olabilir.

Türkiye’de hukuk sistemi niçin oturuyor? Bunun için oturuyor. Avrupa’ya baktığınızda, oradaki hukuk sistemleri, ekol olmuş adamların getirdiği hukuk sistemleridir. Burada, teşkilatlı bir sistemin gereğinden bahsediyoruz. Beyanname bu bölümü, **“Mesajımız, İslâm adına şehit düşmüş dava arkadaşlarımızın hatırasına ithaf olunur”** diyerek bitiriyor.

Cevapları İçinde Sorular

Şimdi, kendi aralarında sorduğu soruyu İslâmlaştırmayı düşündükleri Müslümanlara soruyor; soruların cevabı da içinde, muhatabını da yormuyor bu şekilde:

- Müslüman halkların bağımlılık, geri kalmışlık ve yoksulluk çemberini kırmalarını istiyor muyuz?
- Onların bir kez daha emin adımlarla şeref ve aydınlanma yolunda yürümelerini ve kendi kaderlerinin hâkimi olmalarını istiyor muyuz?
- Cesaret, şecaat ve fazilet pınarlarının yeniden olanca kuvvetiyle fışkırmasını istiyor muyuz?”

Soruların cevabı zaten belli; “Evet!” O zaman bu amacın istikametini açık bir şekilde ortaya koyabiliriz. Nedir? “İslâmî imanî düşüncenin tecdidi; yani yeniden aslına uygun olarak ortaya konması ve Fas’tan Endonezya’ya birleşmiş bir İslâm toplumunun inşası vasıtasıyla, şahsî hayatın tüm sahalarında, ailede ve toplumda İslâm’ın tatbiki.” Yani en küçük toplum olan aileden, en büyük guruplara varıncaya kadar -ki bu gurupların en büyüğü, hepsini içinde barındıran “İslâm Milleti (Ümmet)” anlamındadır- “Ümmet bazında böyle bir çalışma realist görülmeyebilir, böyle düşünülebilir” diyor ve devam ediyor: “Fakat ihtimal sınırları dâhilinde değilse, realist değildir. Çünkü gayri İslâmî programların hiçbir ihtimal şansı bile yoktur (ütopyadır); onların hiçbir realistiği de yoktur.” Evet, bir iddiada daha bulunuyor; diyor ki, “Müslümanların başarılı oldukları dönemler, İslâm’la idare edildikleri dönemlerdir. Tarih bir gerçeği açıkça göstermektedir: İslâm, Müslüman halkların tasavvur ufkuna hareket vermiş ve onların içine gerekli ölçüde disiplin, ilham ve enerji yerleştirebilmiş bulunan yegâne fikirdir. İslâm’a yabancı olan başka bir mefkûre, şimdiye kadar ne kültür alanında ne de yönetim alanında önemli bir başarı sağlamıştır. Aslında, Müslüman halkların tarihinde muhteşem ve kayda değer ne varsa İslâm âlemi altında başarılıdır.” Aksi olduğu dönemler, Arap milliyetçiliğinin hâkim olduğu dönemlerdir: “Arap milliyetçisi rejimlerinin bir araya gelmiş orduları bugün üçüncü defadır İsrail’e karşı savaşı kaybederken, sadece birkaç binlik

gayretli İslâm mücahidi 1950'lerde İngiltere'yi Süveyş'ten çekilmeye zorlamıştı." Biraz önce verdiğim örneği anlatıyor ve Türkiye'ye geliyor; "Türkiye, bir İslâm ülkesi olarak dünyaya hükmetmişti; peki şimdi, şimdi Avrupa taklitçisi olarak Türkiye, üçüncü sınıf bir ülkedir. Yeryüzündeki diğer yüz kadar ülke gibi..." değerlendirmesinde bulunuyor. Burada nefis bir atıfta bulunuyor: "Aynen bir fert gibi, bir halkın da İslâm'ı kabulünden sonra artık başka bir ideal için yaşaması ve onun uğruna ölmesi mümkün değildir." Bu çok önemli; biliyorsunuz, Boşnaklarda (tüm Balkanlarda) tarikatlar çok yaygındır, özellikle Bektaşilik... Ama o anlayışın dışına çıkan bir şey vardır burada. Ve Aliya diyor ki, "Evet, bunlar bir sosyal vakıa; ama böyle bir bağlılık, içinde paganizm barındırır. Hâlbuki İslâmlaşacak olan Müslüman'ın düşüncesinde paganizm inancı barınmamalı. O halde İzzet ve Kudret, sadece Allah'ın yanındadır demeliyiz." Bunun karşılığı Kur'an'ı Kerim'de: "İzzet ve kudret sadece Allah'ın yanındadır" ayetini burada bir şekilde bize açmış oluyor.

"Bir Müslüman'ın, bir kral veya yönetici –kim olursa olsun– için ya da herhangi bir kavim veya fırkanın izzeti için kendini feda etmesi –sağlam İslâmî insiyakın bunda bir tür paganizm ve putperestlik görmesi nede niyle– düşünülemez. Müslüman ancak Allah adına ve izzet-i İslâm için can verebilir, yoksa muharebe meydanından kaçır. Evet, İslâm dünyasının İslâmsız ya da İslâm'a karşı yenilenebilmesi mümkün değildir.

Bu, bugün "İlmlî İslâm", "Batı İslâm'ı", "Anti Amerikancı İslâm" gibi kavramlaştırmalara, 70'li yıllarda karşı çıkış. O yıllarda "İslâm Sosyalizmi" düşüncesinin seslendirilmesi veya günümüzde başka bir şey daha var; nedir o? "İslâm liberalizmi" ve "muhafazakâr İslâm"; AKP üzerinden topluma sokulmaya çalışılan yeni bir düşünce.

"Mamafih, pasiflik ve durgunluk dönemleri aslında İslâm seçeneğinin yokluğu veya Müslüman çevrenin yokuş yukarı yol almaya hazırlıksızlığı anlamına gelir. Bu dönemler, İslâm'ın İslâm dünyası üzerinde sahip olduğu manevî inhisarın olumsuz tecellileridir. Bu durumu Allah'ın iradesinin bir tecellisi olarak kabul ederken, kesinlikle ifade edebiliriz ki, İslâm dünyasının İslâmsız ya da İslâm'a karşı

tecdîdi söz konusu olamaz."

İslâm ancak kendi özüne dönülerek yenilenebilir veya yaşanabilir. Ve burada onu yine tasdik eden ve kuvvetlendiren bir ifade var: "İslâm ve onun insanın yeryüzündeki yerine, beşerî hayatın gayesine ve Allah ile insan ve insan ile insan arasındaki ilişkiye dair köklü hükümleri, Müslüman milletlerin durumunun geliştirilmesi ve tecdîdi istikâmetinde yapılacak her hakikî hareket için ölmez ve eşsiz bir ahlâkî, felsefî, ideolojik ve siyasal temel olarak durmaktadır." Burada, insanın diğer insanlar ve Allah ile münasebetlerini anlatması açısından bir hatırlayın; Derslerimizde 'Alak Suresi'ndeki 'Alak' kavramına bir yorumda bulunmuş, insanın üç boyutlu ilişkiye sahip olduğunu söylemiştik:

İnsanın-İnsan ile Tabiat ile ve Allah İle İlişkisi

Bu, bir ilişkiler sistemidir ve insan bu fitrat üzere yaratılmıştır. Bu ilişkilerden herhangi biri sakatlandığında, zedelendiğinde, yok sayıldığında, insan olma vasfının kaybedildiğini görüyoruz. Çünkü fitratına aykırı, kendi yaradılış esprisine aykırı davrandığını görüyoruz. Yani Sünnetullah'ı bozmaya dönük bir gayret içinde olduğunu görüyoruz.

İşaretlenmesi Gereken Seçenek

Bütün bunlara karşın işaretlenmesi gereken seçenek: "Ya İslâmî tecdid istikâmetinde bir hareket, ya da pasiflik ve atalet. Müslümanlar için üçüncü bir ihtimal mevcut değildir." Bakın, hareketleri siyasî. Zaten biraz sonra söyleyecek bunu, "Siyasî olmayan hiçbir İslâmî hareket düşünülemez" diyor. İslâmî tecdid istikâmetinde hareket edeceksiniz, çalışmanızı bunun üzerine kuracaksınız;. Aksi halde geleneksel düşünce ve babadan kalma metotlarla, izahlarla, günlerle-gecelerle, birtakım basit ve tatmin edici ritüellerle bir yere varmanız mümkün değildir. Bu siyasî hareket içerisinde mutlaka bir İslâmî tecdid anlayışı olmalı; yani geleneksel İslâm anlayışı değil, orijin İslâm anlayışının bir şekilde yeniden ihya edilmesi. Siyaset, tecdid ve ihya; üçü beraber gidiyor. Bunların karşıtı ne? "Pasiflik veya tembellik"; yani köle olacağız, esir olacağız. Buna örnek olarak, Parlamento'da Karadziç'in, "Müslümanların bir karşı çıkış yapmaları halinde yok

edilecekleri ve Aliya'nın bu insanları yok olu-
şa sürüklediği" tehdidine Aliya, bir karşı çıkış
olarak; "Hayır!" diyor: "Müslümanlar asla
köle olmayacaklar!"

Dördüncü Bölüm

İman ve Hukuk

"Nedir İslâmî Düzen?"

"Bizim kuşağın (50-60'lı yıllardaki, 20'li
kuşak) tefekkür ettiği, konuştuğu ve hissettiği
dile çevrildiğinde bu ibare ne anlama gelmek-
tedir?"

İslâmî düzen kavramına dair yapılabilecek
en kısa tanım, bu kavramı

iman ile yasaların;

eğitim ile zorun;

idealler ile menfaatlerin;

manevî topluluk ile devletin;

özgür irade ile icbarın bir bütünlüğü ola-
rak tarif eder.

Bu mütemmimlerin bir sentezi olarak İslâmî
düzen iki temel varsayımda bulunur: İslâmî bir
toplum ve İslâmî bir idare."

Şimdi bakın burada Aliya, birbirine zıt
kavramlar kullanıyor:

"İman" ile "yasalar"; yasalar kimin? İnsan-
ların. İman kimin? Allah'la insan arasındaki
ilişki;

"Eğitim" ile "zor"; eğitim doğal bir şey, zor
ise onun zıddı;

"İdealler" ve "menfaatler"; idealler var, bir
de menfaatler var;

"Manevi topluluk" var, "devlet" var;

"Özgün irade" var, "zor kullanma" var.

Yukarıda *Doğu ve Batı Arasında İslâm*'ı özet-
lerken, orada hukukun, hukuk düzeninin ne
din (Hıristiyanlık) ile ne de materyalizmle, tek
başına yapılamayacağını savunuyordu. Şimdi
burada; "iman" dinin konusu, yasalar mater-
yalizmin. Veya iman Hıristiyanlığın konusu
(Avrupa için düşünüldüğünde) yasalar, ya-
şanan gerçek hayatın konusu; yani menfaatin
konusu. Eğitim, yine inancın konusu; zor ise

bahşedilmiş haklara karşı savaşıyor veya karşı
çıkanlara yönelik bir cezalandırma yöntemi.
Ne diyordu? Bir suçluların cezalandırılması
yöntemi, bir de sosyal formalizm var; bunu
içinde barındıran. İdealler var, menfaatler var;
manevi (Müslüman) topluluk var, bir de dev-
let var. Devlet bir yönetim aygıtı; ama sonu-
ta organize olmamış bir manevi topluluğun
hiçbir şey olamayacağını bildiği için, manevi
toplulukla devleti de içinde barındıran özgür
irade ile icbarı da içinde barındırmak zorunda
İslâmî düzen. Böyle yükümlülüğü olmazsa;

İman var, yasa yok; anarşi...

Eğitim var, zor yok; kendi başınlık...

İdealler var, menfaatler yok; karnını doyu-
ramaz insanlar, acıdan ölür...

Manevi topluluk var, onu düzen/devlet
haline getirecek bir güç yok...

Özgür irade var (bırakınız yapsınlar, bıra-
kınız geçsinler); peki, nereye kadar? İnsanla-
rın birbirini boğazlamasına kadar; ama ona
engel olacak olan ne? Zor kullanmak

İslâm Toplumu Olmadan, İslâmî Düzen Olmaz

"İslâmî düzen iki temel varsayımda bulun-
ur:

- İslâmî bir toplum ve İslâmî bir idare.
- İslâmî bir toplum, İslâmî bir idare olma-
dan eksiktir ve güçsüzdür;
- İslâmî bir toplumun olmadığı İslâmî idare
ise, ya ütopyadır ya da zulüm".

"İslâm, Muhammed (a.s.) ve Kur'an vası-
tasıyla, tek mil insana ve hayatın bütün yön-
lerine dair bir öğretiyi geliştirmek için gerçek
insanı, dış dünyayı, fıtratı muhatap almıştır.
İman yasalarla, eğitim de güçle birleşmişti.
Böylece İslâm bir düzen haline gelmişti."
Ve: "Hiçbir sistem kendi başına İslâmî ya da
gayri-İslâmî değildir. Sistem onu teşkil eden
halk münasebetiyle İslâmîdir ya da değildir."

Evet; "İslâm toplumu olmadan, İslâmî
idare olmaz." Bir yerde İslâmî bir devlet kur-
mak istiyorsanız; önce orada, bir İslâmî top-
lum modeli oluşturmanız gerekiyor. İslâmî
düzenin öncelikle bir muhtevası, ikincisi ise
İslâmî düzenin formu; yani İslâmî idare de-
mek, o İslâm düzeninin forma kavuşmuş hal-
lidir: "İslâmî bir toplum da İslâmî bir idare
olmadan eksiktir ve güçsüzdür. İslâmî bir

toplumun olmadığı İslâmî idare ise, ya ütopyadır ya da zulüm.” Ayrıca hiçbir İslâmî hareket, siyasi olmadan etkili olamaz. Aliya’nın “İslâm düzeni” dediği şey, bir “hukuk düzeni”; “hukuk düzeni” diye ortaya koyduğu şey de bir “İslâm düzeni.”

Siyaset ve Politika

Siyaset bir politika değildir. Politika, araçların kullanımınıdır; siyasetse, o araçları belirleme, o araçların ortamını oluşturma sanatıdır. Bunu şu misalle açıklayayım: Deniz kenarında bir bilge kişi gezerken, büyük bir yük gemisinin yanında bir ayağını iskele babasının üzerine koymuş bir kaptan görüyor; farzedin ki, Temel kaptan. Yük indiren tayfalara bağıyor;

— “Uşaklar, siyasetle...”

Onu takip eden bilge kişi merak ediyor, soruyor:

— “Nedir bu, ‘Uşaklar, siyasetle, uşaklar siyasetle...! Bu işin siyasetle ne alakası var? Sadece gemiden malı indiriyorlar.”

Diyor ki, kaptan:

— Siyaset, gemideki malın kırılmadan, dökülmeden yere indirilmesidir.”

Burada politika var mı? Burada araç kullanma var mı? Hayır! Burada bir felsefe var, burada bir kabulleniş var; **o mal, kırılıp dökülmeden iskeleye inecek.** İşte siyaset, bir ‘hattı harekettir’, bir hareket tarzıdır. Siz bu anlayışı hukuka da teşmil edebilirsiniz ve hiçbir hukuk hareketi, siyasetten âri değildir. Hukuk anlayışından siyaseti çekip aldığınızda toplumun hiçbir gerçeğini göremezsiniz; sadece kendi gerçeğinizi ve kendi bencilliğinizi uygularsınız, bugüne kadar olduğu gibi.

Evet, bu da günümüz nihilistlerine bir cevap olması açısından da önemli: **“Esas itibariyle, bir Müslüman tek başına fert olarak yaşayamaz. Bir Müslüman, Müslüman olarak yaşamak ve hayatını sürdürmek istiyorsa; bir çevre, bir topluluk, bir sistem oluşturması gerekir.”** Bu cümleyi okuduğumuzda, *“Yalnız sana ibadet eder, yalnız senden yardım isteriz”* ayetini hatırlatması, bu insanların Elmalı’yı çok iyi okuduklarını da göstermekte bize. Elmalı tefsirindeki besmele ve fatiha bölümlerini çok iyi okuyun. Tekil bir dua ile ama çoğul sigasıyla biz diyoruz, bize diyoruz.

Devam ediyor; “Evet, İslâmî hiçbir hareket yok ki, aynı zamanda siyasi bir hareket olmasın. Tarihte aksi örneği vârid değildir. Bu, İslâm’ın bir inanç, ama aynı zamanda bir felsefe, bir moral kurallar manzumesi, bir nizam, bir tarz, bir atmosfer –hâsılı kelâm, tek mil bir hayat tarzı– olması hasebiyle böyledir.”

İslâmî Düzen ve İslâm Toplumuna, Bir İman-Amel İlişkileri Sistemidir

Esas itibariyle İslâm’ın, nev’i şahsına münhasır kuralları vardır; ancak bu kurallar çerçevesinde yaşandığında gerçek kavranmış olur: **“Bir kimse gayri İslâmî bir tarzda davranıp, iktisadi faaliyette bulunup, eğlenip, yönetip ve sonra İslâm’a inanamaz”.** Yani nasıl yaşarsa, öyle inanır.

İşte bu çelişkili hali,

- ya ikiyüzlülüktür, (camide Allah’a ibadet, dışarıda O’na isyan),
- ya bütünüyle çelişki içinde olan (ya Kur’an ile irtibatını koparamayan ya da içinde yaşadığı ahvâle karşı mücadele edip onu değiştiremeyen) insanlar,
- ya da münzevî, aykırı insan tipi (dünyanın İslâmî olmaması yüzünden dünyadan elini eteğini çeken)
- veyahut da, ikircikli yapıları nedeniyle İslâm ile bağını koparıp kendilerinin keşfettikleri veya daha ziyade başkalarının onlar için inşa ettikleri şekilde bir hayatı ve dünyayı kabul eden insanları doğurur.”

Son dönemlerde, “Muhafazakâr İslâm” denen ve o anlayışı benimseyenlerin durumları bu anlatıma denk düşüyor ve aynı zamanda bu çelişkili hal; **“İnanıldığı gibi yaşamayan, yaşadığı gibi inanmayan”** insanlarla alakalı bir durumu da gözler önüne seriyor: **“İslâmî düzen bu çatışmadan uzak bir toplum, Müslüman’ın kendini, etrafıyla tam bir uyum içinde bulduğu bir ilişkiler sistemidir.”**

Sistem Değişikliği İçin Önce Hukuk Sistemi

Bakın arkadaşlar, herkesin bir hesabı var, uluslararası sistemin de bir hesabı var. Allah’ın hesabını konuşmuyoruz; O, ayrı bir yerde ama bu hesaplar her bölgede/coğrafyada olduğu gibi, bizim kendi bulunduğumuz coğrafyada da birtakım sonuçlar doğuruyor.

Bu istenen sonuçları doğurabilmesi için şu haritaya uygun bir şeyler çıkması lazım ortaya ki o ülkenin hukuk sistemindeki değişikliklerle sonuca gidebilsin. Sonuçta siyasi sitemi değiştirmek için, hukuk sistemini değiştireceksiniz; ekonomik sistemi de değiştirmek için hukuk sistemini değiştireceksiniz; sosyal sistemi de değiştirmek için hukuk sistemini değiştireceksiniz; yani siyaseti de, hukuk oluşturuyor. Ama o hukuku oluşturacak düşünce sistemini buradaki İslâmî umdelere oturtmadığınızda veya bu İslâmî umdeleri oluşturan bir tarihi gerçekliğe ayağınız basmadığınızda, o tarihi gerçekliğin sonucu olarak oluşturulacak bir gelecek tasavvuru düşlemediğinizde, bunun mücadelesini vermediğinizde; işte o zaman bu ilişkiler sistemi, bir esaret sistemine dönüşür, burada en önemli pay yine hukukçularda. Bakın, son dönemde gelen iktidarlar ekonomik yönden görece bir rahatlık sağladılar; peki, aynı şeyi hukuk sisteminde görebildiniz mi? Tam aksine; bir yandan bazı insanların cebine para giriyor, para görüyor ama öbür taraftan hukuk olarak herhangi bir gelişme yok. Şimdi siz, başörtüsünün kamuda, ilk ve orta öğretimde serbest bırakıldığını söyleyebilirsiniz. Kamuda yapılan değişiklik yasal düzenlemedir. Asker, polis, hâkim, savcılar için de serbest olduğu halde C.Başkanı'nın emriyle şimdilik yasaktır. İlk ve orta öğretim için başörtüsü serbestisi ise idari bir düzenlemedir. Ne zaman yasa haline kavuşacak? Şu an birçok insanın zannettiği gibi; o, bir hukuk sisteminin parçası değil, sadece bir idari tasarruf (Bakanlar Kurulu Kararı)tur.

DGM'ler, Özel yetkili Mahkemeler kaldırılmıştır fakat terörle Mücadele Kanunu yürürlüktedir. Hala 1913 tarihli Memurin Muhakemat Kanunu yürürlüktedir, sadece numarası ve ismi değişmiştir. Bütün bunları bir araya topladığınızda; sadece ekonomiyi düzeltmekle veya idari işlem yapmakla hukuk sistemini düzeltmiş olmuyorsunuz. Bakın, son gelinen noktada bir "Yargıçlar İktidarı"yla karşı karşıyayız. Hükümetin bu konudaki çaresizliğini anlatmaya gerek yoktur.

Beşinci Bölüm

İslâm Sadece Bir Din Değildir

Evet, bu da önemli bir iddia: "İslâm sadece bir din değildir, diğer dinler ve felsefelerden farklıdır. İslâm tamamen orijinal nitelikli felsefesini yansıtan yeni bir bakış açısı ve özgün bir yaklaşım sunmaktadır. Bu felsefenin hayâtî öneme sahip ekseninin iktizası şudur: İnsan aynı zamanda maddî ve manevî, moral ve sosyal, ruhî ve maddî bir hayat yaşamalı; ya da daha tam ifadeyle, iradî ve tam idrakinde olarak hayatın her iki cephesini de yeryüzündeki beşerî hayatın anlamı ve insanî açıklaması olarak kabul etmelidir: "Allah'ın sana verdiğiinden, O'nun yolunda harcayarak ahiret yurdunu gözet; ama dünyadan da nasibini unutma. Allah'ın sana ihsan ettiği yeryüzünde bozgunculuğu arzulama; şüphesiz ki, Allah bozguncuları sevmez." (Kur'an, 28/77) İslâm, hayatı ve kâinatı izah eden sistemli bir düşüncedir aynı zamanda. İslâm sadece sinelerde saklı bir inanış, bir duygu değildir. İslâm, bir hayat tarzı, bir iman-amel bütünlüğüdür.

İslâm'a Mensup Kimse

"Bu gerekliliği gündelik hayata tercüme edecek olursak şunu söyleyebiliriz: Hayatın sadece iman ve ibadet ile değil fakat çalışma ve bilgi ile tanzim edileceğine inanan; dünya vizyonu, mabet ve fabrikanın yan yana durmasına sadece izin veren değil, bunu gerektiren; insanların sadece doyurulup eğitilmesini değil, onların hayatlarının yeryüzünde kolaylaştırılıp geliştirilmesi gerektiğini ve bu amaçlardan birinin diğerine feda edilmesi için bir sebep olmağını düşünen kimse.. Bu insan İslâm'a mensuptur. Basit tariflerle bir Müslüman'ın profilini çiziyor.

İslâm, gayriislâmî sistemlerle bağdaştırılmaz.

"Bu, Allah'a imanla birlikte Kur'an'ın ana mesajı olup, İslâm'ın tamamı bunun içindedir. Diğer her şey sadece mevzuu işleme ve açıklamadır. İslâm'ın bu yönü, İslâmî düzenin ilkesini, iman ve siyasetin rabitasını içermeyen yanında, son derece aslî ve amelî ehemmiyette başka önemli neticelere de yol açar. Bu neticelerden birincisi ve en önemlisi tabii ki, İslâm'ın gayri İslâmî sistemlerle bağdaştır-

rılmaz olmasıdır. 'İslâm inancı' ile gayri İslâmî sosyal ve siyasal müesseseler arasında ne sulh ne de birliktelik olabilir. Bu müesseselerin işlevlerini ifade başarısızlıkları ve İslâm ülkelerindeki –sıkça değişiklik ve cunta şeklinde ortaya çıkan– rejimlerin istikrarsızlığı, çoğu zaman bu müessese ve rejimlerin, bu ülkelerdeki insanların temel ve en başta gelen hissiyatı olan İslâm'a karşı, a priori muhalefetlerinin bir sonucudur. Kendi dünyasını kendisi düzenleme hakkı iddiasıyla İslâm, kendi toprakları üzerinde herhangi bir yabancı ideolojinin hareket hakkı ya da imkânını kesinlikle kabul etmez."

Evet, burası da çok önemli; Beyannamenin bu bölümü, İslâmî düzenin, İslâmî hayatın, İslâmî yaşantının başka sistemlerle iç içe (bir arada yaşama anlamında değil, ilkesel alışveriş anlamında) olamayacağını anlatan çok nefis bir bölümdür. Bu, "Allah ile insan arasına herhangi bir gücün, düşüncenin girmesini önleme anlayışı"dır. Yani farklı bir inanç sistemi, İslâm'a göre Allah ile insanlar arasına girerek bir "ölüm" meydana getirir ki, fetihlerin ana neden, gerekçesi budur:

"Bu münasebetle, hiçbir laikçi prensip mevzubahis olmayıp, devlet, dinin ahlâkî kavramlarının hem bir ifadesi olacak hem de onları destekleyecektir."

Devlete bir görev veriyor burada. Bir şey daha ifade edeyim; şu gördüğünüz hüküm, hukukla doğrudan alakalıdır. Hiçbir hukuk sistemi kendi içerisine, ilkesel bazda başka bir ideolojik yapılanmayı ve kurallandırmayı sokmak istemez; yani hukukta, "karma sistem" diye bir şey yoktur. Ama yaşanan gerçek hayatta bunun çok örneğini biliyoruz ki, bunun en önemli örneği Türkiye'dir. Yani "bir başka ülke veya toplum veya medeniyetin hukuk sisteminin aynen kalıp olarak alınıp uygulanması" şeklinde ifade edilen *resepsiyona* tabi ülkeler bunun dışındadır. Bu ülkelerde hukuk "karma sistem" şeklinde yürür ve bundan dolayı da bu ülkelerin hiçbirinde hukuk oturmamıştır. Ancak, İslâm hukuk sisteminin kurumlarını kendi kurumlarına taşıyan hukuk sistemlerini ayrıca değerlendirmek gerekir. O sistemlerdeki yöneliş insan fitratına uygunluğu sağlaması bakımından (Tahkim, Arbuluculuk, Ombudsmanlık kurumlarının Batı hukuk sistemleri içine taşınması) umut

vericidir. İşte yurtdışına gittiğinizde gördüğünüz o sistemli yaşayış, oradaki ideolojik sistemin yansımalarıdır; buradaki systemsizlik de, buradaki karma ideolojilerin oluşturduğu hukuk sisteminin yansımalarıdır.

Hukukçulara Düşen Görev

O zaman hukukçulara düşer bir görev var: Biz her ne kadar pozitif hukukta gerçekten alan çalışması yaparak iyi hukukçu olacaksak, bir o kadar da kendi hukukumuzu (İslâm) bilmemiz lazım. Bilmemiz lazım ki, yedi yaşına kadar bir çocuğun cezai sorumluluğu yoktur, ondört yaşına kadar bir çocuğun cezai sorumluluğu eğitimle karşılanabilir. Ondört yaşında ergen olan tüm insanların cezai sorumluluğunda "kısas" gibi bir hayat vardır. Eğer bu tarihi/hukuki gerçekliği bilmezsek, bu karma sisteme boyun eğmek zorunda kalırız. Ve üniversitelerde her biriniz, sadece bu karma sisteme yama yapmaya çalışırsınız. Onun için de, ben iddia ediyorum; bu ülkede bir hukuk ekolu olmadan anayasa, medeni veya ceza hukuku gibi temel yasalar yapılamaz, bir milli eğitim yasası yapılamaz. Yani hiçbir temel kanun veya ceza kanunu yapılamaz; ticaret kanunu bile yapılamaz. Yani bu kadar eklettik bir hukuk anlayışıyla, hukukçu bile olunamaz.

İslâm'ın Mesajı Yeni Formlarda ve Yeni Araçlarla Verilebilir

Sanılır ki, İslâmcı tipler teknolojiye veya yeni araçlara karşı. Burada çok nefis bir ifade var: "**Her devrin ve her neslin İslâm mesajını yeni formlarda ve yeni araçlarla tatbik görevi vardır.**" Yeni bir iman, yeni bir anlayış, yeni bir kabul demiyor; yeni araçlarla ve yeni formlarda diyor. "**İnsanlar arasındaki ilişkileri tanzim eden değişmez İslâmî prensipler vardır; fakat değişmez mahiyetli bir İslâmî ekonomik, sosyal ya da siyasal yapı yoktur.**" Niye? "**İslâm bir ekonomik yapı modeli önermiyor**" diyor; "**Ama bunun kurallarını koyuyor.**" Ve o kuralları Beyanname'de işliyor. Evet, burası çok önemli; salt bir radikal anlayışa sahip olsalardı bunları söyleyemezlerdi. Bugün için dünya siyasi sisteminin geldiği zirve nokta "demokrasi"dir; ama yarın, başka bir adla başka bir formla başka bir siyasi yapılanma düşünülebilir ve gerçekleştirilebilir. Çünkü demokrasi olmadığı dönemlerde de,

zirvede başka siyasi sistemler vardı ancak birileri geldi “demokrasi” diye bir şey uydurdular ve onu zirve yaptılar, şu an kabul bu. Yarın başka şeyler de çıkabilecektir ki, mutlaka da çıkmalıdır.

İslâm’a Bütüncül Yaklaşımın Sonuçları

“Bu, İslâm’a bütüncül (entegre mahiyette) bir düzen olarak yaklaşımın sadece ilk ve fevkalade önemli bir sonucudur.” Yani İslâm’a böyle bakmaz da O’nu bildik formlarda (hep aynı araçlarla) sunmaya çalışırsanız; bu, tank, top, tüfek kullanmayacaksınız, ok kullanacaksınız demektir.

“Yaklaşımın geriye kalan aynı ölçüde önemli –ama daha genel mahiyetteki– üç sonucu şunlardır:

- **Birincisi:** Bu dünyayı seçmek suretiyle, İslâm en iyi şekilde düzenlenmiş dünyayı benimsemiştir. Dünyayı daha iyi yapacak hiçbir şey peşinen (a priori) gayriislâmî diye reddedilemez.
- **İkincisi:** Fıtrata açık olmak, ilme açık olmak demektir. İslâmî olması için herhangi bir çözümün iki şartı karşılaması gerekir:
 - a. Azamî ölçüde verimli ve azamî ölçüde insanî olmalıdır.
 - b. Bu münasebetle de azamî düzeyde iman ve bilimin birlikteliğini yansıtmalıdır.
- **Üçüncüsü:** İman ile ilim, ahlâkî değerler ile siyaset, ferdi ile kolektif, manevî ile maddî –çağdaş dünyayı bölmüş olan meseleler– arasında bir bağa işaret ederek, İslâm, fikirler arasındaki arabulucu rolünü, İslâm dünyası da bölünmüş bir dünyada uluslararası arabulucu rolünü yeniden kazanır.

“Mistisizmsiz din ve ateizmsiz bilim” vaat etmesi sıfatıyla İslâm istisnasız bütün insanların aynı şekilde yararına olabilir” diyor. Bunu da “Günümüzde İslâmî Düzen-Tezler” ana başlığıyla veriyor, *İslâmî Beyanname*’de.

Altıncı Bölüm

Günümüzde İslâmî Düzen-Tezler

Değişmez İlkelerle Birlikte Değişebilir Yapılar Vardır

Evet, değişebilir ilkelerle birlikte değişebilir yapılar vardır ve bu başlık altında, değişebilir yapılardan bahsediyor:

“İnsan ile insan, insan ile toplum arasındaki ilişkileri tanımlayan değişmez İslâmî ilkeler vardır; fakat önceden vazedilmiş her çağa hitap edecek değişmez İslâmî ekonomik, sosyal veya siyasal yapılar yoktur. İslâmî kaynaklar böylesi bir sistem tanımı ihtiva etmez. Müslümanların gelecekte yürütecekleri ekonomi, toplumu örgütleyecekleri ve yönetecekleri yol bu münasebetle, onların bu hususlarla alakalı geçmişteki usullerinden farklılık arz edecektir.”

Tarihi gerçekliği araçlar üzerine bina etmiyor, tarihi gerçekliği formlar üzerine de bina etmiyor; tarihi gerçekliği ‘yaşanmışlık üzerine ve o yaşanan yaşanmışlığa ruh ve can veren, onun temel esasını teşkil eden kurallar’ üzerine koyuyor. Formlar ve kuramlar üzerinde tarihi bir gerçeklik oluşturmuyor; dolayısıyla gelecek tasavvuruna form ve araçları, sadece bir araç olarak görüyor, kullanılabilir bir malzeme olarak görüyor.

“Her devir ve her nesil, ebedî olmayıp daima değişime tâbi bir dünyada, İslâm’ın değişmez ve ebedî olan temel mesajlarını tatbikin yeni usul ve vasıtalarını bulma görevi ile mükelleftir.”

Bütün bunları yaparken, bir risk aldığımızı da söylüyor. Şimdi bakın, pozitif hukuk dediğimiz şu an yürürlükte olan hukuk, mazisi itibariyle dayandığı en son geçmişi Roma Hukukudur; ama bu hukuk, Roma hukukundan sonra Ortaçağ’da çok büyük bir değişim geçirmiştir.

Dünyanın büyük bir bölgesi de İslâm hukukuyla idare edilmiş/ediliyor; ne zamandan bu yana? Asr-ı Saadetten bu yana. Kurumsal olarak, Hicri 2-3. asırdan bu tarafa. Yani hem tedvin edilmiş, hem sistemleştirilmiş olarak devam ediyor ki, bunun en geniş bloğunu Ebu Hanife ekolü oluşturuyor. İslâm hukukunun tesirinin izlerini, Batı hukukunu incelediğinizde görebilirsiniz; kaldı ki, Batıda İslâm

hukuku kurumlarına (tahkim-arabuluculuk gibi) rastlamak mümkün. Oralara kadar sırayet etmiş bir İslâm Medeniyetinin şu an bizim hukukumuzda (Türkiye’de) izlerini göremek çok kötü. Hâlbuki bu hukuk, dünyada ekol olmuş ve Hicri 2. asırdan bu tarafa müessesleşmiş olarak yaşıyor. Şimdi buradan çıkacak bir sonuç var; hukuk, çok katı bir şey değil, zaten Aliya’nın da *Beyanname’*de çizdiği perspektif hukuk çok katı bir şey değil. Ama sadece şunu söylüyor; diyor ki, “Ne Batı’nın materyalist anlayışıyla ve ne de yine Batı’daki Hıristiyan’ın sadece uhrevi Hıristiyanlık anlayışıyla veya Yahudilerin materyalizme çok yakın (yararlanmacı, faydacı, pragmatist) anlayışıyla bir hukuk oluşturulamaz, ama bunlar olmadan da oluşturulamaz!”

Şimdi, İslâm’a baktığınızda, İslâm hukuk sisteminde bunların hepsi var; mesela İslâm hukukunda pragmatizmi zirveye taşıyan kural nedir? “Maslahat”tır. İslâm hukukundaki “maslahat” kuralı, Yahudilerin anlayışlarının daha da zirvesine çıkmıştır. O maslahat, laçkalaşmış bir maslahat değil; ama dönem içerisinde onun birtakım laçkalaşmış unsurlarını görebilirsiniz ki, Yahudilik’te daha fazla görürsünüz. Ama “maslahat” tek başına bir hukuk sistemi değil ki! Maslahata vücut veren “ruhsat” diye bir kural var; ama bunun karşısında “azimet” diye de bir kural var. “Azimet” ile “ruhsat”ı o kadar nefis kullanıyor ki İslâm Hukuku Ekolü; bunun, birbiriyle başa çıkamadığı yerde de “maslahat”ı devreye sokuyor ve dolayısıyla toplumsal çatışmayı önleyen bir koruyucu mekanizma meydana geliyor. Batı’da bu yok.

Batı’da ikili sistem var: Biri, cezalandırma yöntemi, öteki sosyal koruma yöntemi. Avrupa Birliği’nin geldiği son nokta, “Sosyal Koruma Yöntemi”; ama idam cezalarını kaldırmaktan tutun, ekonomik suçlarda hapis cezasını kaldıran sonuçlara kadar baktığınızda, deforme olan bir toplum yapısıyla karşı karşıyasınız. Şimdi onu biz buraya alıp uyguladığımızda beceremiyoruz; niye? Bizde polisiye tedbirler zayıf da ondan. Ama Avrupa’da polis yarı Tanrı, hatta Tanrı gibi korkulan bir yapı; dolayısıyla oradaki polisiye yapı, bu hukuk sistemini rahatlıkla uyguluyor, buraya getirildiğinde ise uygulanamıyor. Bunun karşısında bir şey üretmemiz lazım bizim.

“Yeni araçlarla İslâm’ı hayat haline getirmeye çalıştığınızda, bir risk söz konusu. Ama bu riski almadan da bunu yapamazsınız” diyor. İşte, bazı entelektüellerin anlayamadıkları, anlamakta zorlandıkları yer burası. Özellikle İslâmcılığı gebertme adına (bir barsak temizliği anlamında) yapılan İslâmcılık karşıtı düşüncelerin altında yatan şey, Müslümanların, İslâm anlayışlarını yeni form ve yeni araçlarla sunmaya çalışırken, burada Batılı formattan da etkilenerek kendi ilkelerini (değişmez ilkelerini) de, bu formların içerisinde bilerek veya bilmeden sokmaları. Biraz daha açayım burayı: İsmail Kara’nın bir yazısı geldi guruba. İsmail Kara, biliyorsunuz yazılarında, konuşmalarında İslâmcılığın bittiğini, aslında yanlış bir şey olduğunu söylüyordu. Bir röportajında da, daha yumuşak geçişle İslâmcılığı eleştiriyor; ama bazı iyi yerlerini de ortaya koyuyor. Tabi bizim geçmişimizde İslâmcılar İsmail Kara’nın söylediği hatalara düştüler, İslâm anlayışlarını yeni formlarla sunarken. Mesela, Kur’an’ın tarihselliğini de bir form olarak getirmeye çalıştılar. İşte burada, Aliya’nın söylediği ve şu koyduğu çizginin dışına çıkan bir anlayışla, daha modernist bir anlayışla İslâmcılığı tercih eden insanlar oldular. İsmail Kara, bunları gebertebilir, hiç beis yok; ama İsmail Kara, Afganî’nin siyasal anlamda oluşturmaya çalıştığı form ve araçlarla bir ümmet bilinci geliştirmesinde veya getirmesindeki gayreti eleştirirse, burada ona katılamayız. Böyle bir farklılık var burada. Biraz sonra buna ilişkin görüşlerini alacağız, *Beyanname’*den Aliya ve arkadaşlarının.

İnsan ve Topluluk (Camia)

Aliya ve arkadaşları “camia” ifadesini kullanıyor (belki de mütercimnin tercihi), ben ise “ümmet” diyorum; çünkü tariflere baktığınızda “ümmet”i anlatıyor: **“İslâmî toplum organize bir müminler topluluğudur. İnsan ve toplum için saf bilimsel, devrimci, sosyalist ya da başka herhangi bir –hassaten– dış kaynaklı kurtuluş yoktur. Manevî hayat istikametinde bir yönelişi, insanın yeniden şekillenmesini, onun ruhen ihyâsını –ki Allah olmadan imkânsızdır– ifade etmeyen kurtuluş batıldır.”** Çok net bir İslâmî bakışı sergiliyor. Evet, **“İslâmî bir toplum sadece sosyal ya da iktisadî fayda veya başka maddî, teknik**

temeller üzerine kurulamaz. Bir müminler topluluğu olarak, İslâmî toplumun çekirdeği dinî ve duygusal (moral değerler anlamında) aidiyet unsuru ihtiva eder. Bu unsur en açık şekilde, İslâmî toplumun temeli olarak cemaatte görülür." Aliya, burada cemaat kavramını kullanırken hep, ümmeti anlattığını/ ifade ettiğini görüyorsunuz; ama ümmet kelimesi geçmiyor. Belki tercüme edenin bir tercihi bu; ama ben de Aliya'nın "ümmet" kavramını kullanacağını düşünmüyorum. Çünkü Batı'da böyle bir yapılanma içerisinde, ayrıca yaşadığı ülke siyasasında "ümmet" kavramını ifade etmesi çok da gerekli değil; ama okuduğumuzda, onun bir "ümmet" kavramını ifade ettiğini anlıyoruz. Zaten Beyanname'nin yayımlanmasından sonra, arkadaşlarıyla beraber kendilerine atfedilen cürüm, "İslâmi devlet kurma!" O da diyor ki, "Ben, *Beyanname*'de böyle bir şey söylemedim." Gerçekten de, *Beyanname*'de böyle bir ifadeye rastlanmıyor. Okuduğunuzda, bir "ümmet" modelini önemseydiğini görüyorsunuz, İslâmi devleti değil; çok önemli bir ayırım bu.

Ümmet

"Ümmet, insanın insana yönelişiyle oluşan müşahhas bir topluluktur."

Bunlar, bir hukuk sisteminin unsurlarını da ifade ediyor. Bakın, yeni oluşturulacak hukuk sistemi. Eğer DAYTON olmasaydı muhtemeldir ki, böyle bir hukuk sistemini bu İslâmi bakıştan alarak kuracaktı bu insanlar: "Üyeleri arasındaki maddî ilişkilere sahip soyut bir topluluk vasfındaki bir toplumun aksine cemaat, insanlar arasındaki irtibatın doğrudan, şahsî ünsiyet ile korunduğu, ruhî mensubiyet temeli üzerine kurulu manevî, müşahhas bir topluluktur." Burada, ümmetin yapısallığını da ifade ediyor.

"Burada toplumda herhangi sıradan birinin yine toplumdaki herhangi sıradan bir başkasına yönelişi değil, insanın insana yönelişi vardır. İnsanlar arasında tanış olmanın ve onları birbirine daha yakın hale getirmenin bir aracı olarak cemaat, teknoloji ve gelişen şehirleşmenin doğurduğu yalnızlık ve yabancılaşıma ruhundan kurtulmaya yardım ederken (ki, cemaatleşme veya cemaat), toplumun iç ahenk ve dayanışmasına katkıda bulunur."

Bakın, bu çok önemli. Amerika'da herhangi bir vatandaş herhangi bir sebeple işinden atıldığında, tek bir seçeneği vardır; nedir o seçenek? İntihar! Ona artık herhangi bir komşusunun veya kuruluşun yardım etmesi söz konusu değil; çünkü böyle bir medeniyet üzerinde kurulmuş bir devlet değil. Fakat İslâm toplumu, İslâm medeniyeti bir "Vakıf Medeniyetidir". İslâm Medeniyeti göçmen kuşların yuvalarını bile düşünerek, tedbirler almıştır, sırf bu hizmet için vakıflar kurmuştur. İşte bunu oluşturan nedir? Cemaattir. Peki, o cemaati oluşturan nedir? Ümmet bilincidir: "**Bunun yanında cemaat, güç kullanmayan (zorla dayatmayan) ama yine de sosyal ya da moral normların potansiyel ihlalcilerine karşı etkin şekilde işleyen bir tür kamuoyu yaratır.**"

Aliya, *Doğu ve Batı Arasında İslâm* adlı eserinde, cezalandırma yöntemiyle, sosyal koruma yöntemini bir karma yöntem gibi, ikisini kendi içinde barındıran bir hukuk düzeninden bahsediyor. Ve bunu nasıl yapıyor? Bir kamuoyu yaratarak yapıyor, sadece bir hukuk kuralı dayatarak yapmıyor. Yani sosyal korumayla, cezalandırma yöntemini iki ayrı hukuk anlayışı ve uygulamasını iki ayrı şekilde motamot da uygulamıyor. Bunu birleştiriyor; ama önce bunu kaldıracak, bunu anlayabilecek bir kamuoyu da oluşturuyor.

"Mü'minler, birbirlerini yıkayan iki el gibidir"

Bakın, cemaatin güç kullanma özelliği yok; kimin var? Siyasi iradenin/devletin var. O gücü ona kim veriyor? İnsanlar veriyor. Batıda kim veriyor? Kendi alıyor! Ne diyor devlet? Devlet, 'şiddet tekeline elinde tutandır'. Hâlbuki ümmet, kendi yetkisini ona ebediyen vermiyor. Ne kadar bir süre için? Hayatıyla sınırlı olmak üzere veriyor. Devlet başkanının veya Halife'nin hayatıyla sınırlı olacak şekilde yargılama, cezalandırma yetkisini ona veriyor ve bu yetkiyi de onun hayatı süresince veriyor. O öldükten sonra; artık o yetkiyi, yeniden birisi alana kadar kimse kullanamıyor. Ama devlet ne yapıyor? Yönetimi dört halifeden sonra saltanata dönüştürerek o yetkiyi gaspediyor. Ve tabi, Ümmet bilinci "**Bir kamuoyu yaratıyor**"; bu, çok önemli: "**Kamuoyu cemaatteki kişileri tek başına bırakmıyor; bu iki anlamda böyledir: Kişi ne her istediğini yap-**

mada tek başınadır, ne de manevî ve maddî destek bulmada kendi başına yalnız bırakılmıştır." Biraz önce söylediğimiz gibi; yani başıboş/özgür bırakmıyor, "Ne yaparsan yap!" demiyor; o kamuoyu onun karşısına çıkararak onu tehdit ediyor, ayıplıyor, engelliyor. Onun formülasyonu nedir? "**Emr-i bilmaruf, nehyi anilmünker**" Bence bu, İslâm'ın altıncı şartı. "**Eğer bir Müslüman diğerlerinin varlığını hissetmiyorsa, o Müslüman toplum başarısızdır.**" Bakın, "fert" demiyor; onun için, "Emr-i bilmaruf, nehy-i anilmünker" farzdır.

Yine bir "Vakıf Medeniyeti" olmak da farzdır, Müslüman toplumun başarısı için. Yani Müslüman yaptırımlar açısından tek başına değildir, yükümlülükleri vardır; ama bu yükümlülüklerine karşın yalnız bırakılmaz beslenir, desteklenir. Hangi anlamda? Bahşedilmiş haklar anlamında. Yani kişinin doğuştan vazgeçilmez hakları vardır, haklarını kullanmada da yalnız bırakılmamıştır, kendi haline terk edilmemiştir. Mü'minler paylaşırlar, yardımlaşır, birbirlerine ulanırlar. Önde gidenlerle ve arkadan gelenlerle, yaşlılarıyla, eşitleriyle birbirlerine ulanırlar, birbirlerinin şahitleri olurlar. Bunun, bizdeki karşılığı "*Şefa'at zinciri*" dir.

Zor kullanma ve yasa sadece adaletin araçlarıdır

Zor kullanma ve yasa sadece adaletin araçlarıdır; bakın, adaletin kendisi değil, bu ayırım çok önemli. O halde adalet nedir? Adalet, bir şeyi ait olduğu yere yerleştirmektir, en basit amele tarifiiyle. Pozitif hukukta, adaletin kendisi "zor" kullanmadır. Hâlbuki burada "adalet" tam anlamıyla bir ide olarak görülüyor: "**İslâm insanın insana tabii ve samimi olarak el uzatmasını ister. Bu tahakkuk edinceye kadar hakikaten hiçbir şey başarılmış değildir. İslâm, devletin insanı bir değerinden korumak için güç ile müdahale etme mecburiyetinde olması durumunun devam ettirilmesi anlayışında değildir. Bu, İslâm'ın ancak şartlı ve geçici olarak kabul edebileceği bir durumdur. Zor [icbar, güç kullanımı] ve yasa sadece adaletin araçlarıdır. Adaletin bilfiil kendisi insanların gönlünde yer alır, aksi takdirde mevcut değildir.**" Yani adalet yerine oturduğu anda, zor kullanma ve yasa, ortadan kalkar. Artık yasayı düşünemezsi-

niz; neden? Çünkü adalet yerini bulmuştur. Zor kullanmak diye bir şey söz konusu olmaz; yani "Ben bunu çöktürdüm, biraz daha burnu sürtsün, adaletin ne demek olduğunu anlasın!" Böyle bir şey yok; evet adalet, bilfiil kendisi insanların gönlünde yer alır.

İnsanların Eşitliği

"Büyük öneme sahip iki hakikat –Ulûhiyetin birliği ve bütün insanlığın eşitliği– Kur'an tarafından öylesine açık ve net şekilde vaz edilmiş bulunmaktadır ki, sadece tek bir lafzî yorumu sahiptir: Bir olan Allah'tan başka ilah yoktur; hiçbir seçilmiş halk, ırk ya da sınıf yoktur; tüm insanlar eşittir.

İslâm insanların, sınıf gibi madden objektif ölçülere göre bölünmesini ve gruplanmasını kabul edemez. Bir imanî ve ahlâkî hareket olarak İslâm, ahlâkî ölçütü içermeyen herhangi bir ayırımı kabul edilemez bir durum olarak telakki eder. İnsanlar –eğer hakikaten farklı iseler– esas itibariyle hakikat indindeki halleri bakımından tefriki tâbi tutulmalıdır. Ki bu, ruhî ve ahlâkî değerleri itibariyle tefrik demektir."

İslâm hukukla gelmezse, kılıçla gelir; kılıçla gelince de İslâm oluyor mu? Teslimiyet, iradidir. İradi olmayan teslimiyet nedir? Kölelik, esarettir ve rehin olmadır. Burada ayeti kerimeyi okuyalım: "*Ey insanlar, doğrusu sizi bir erkekle bir dişiden yarattık ve birbirinizle tanışmanız için sizi milletlere ve kabilelere ayırdık; muhakkak ki, Allah yanında en değerli ve en üstünüünüz, O'ndan en çok korkanızdır. Şüphesiz Allah, bilendir ve her şeyden haberdar olandır.*" (49/13) Evet, hiçbir sınıf ayırımını kabul etmeyen bir anlayış sergileniyor burada. Devam ediyor: "**İnsanlar arasında ulus temelinde veya diğer kategorileştirme ve tefrikte bulunma gibi, sınıf ayırımı da aynı şekilde gayri adildir, ahlâken ve insanî açıdan kabul edilemez mahiyettedir.**" Aliya önceki bölümlerde demişti ki, İslâm başka hiçbir ideolojik sistemle beraber de olamaz, ondan etkilenemez de...

Müslümanların Kardeşliği

Bir diğer önemli kural olarak da, mü'minlerin kardeşliğini vurgulayan ayet ki, bu ayetin tamamını okuyayım size: "*Mü'minler ancak kardeşlerdir; öyleyse kardeşlerinizin*

arasını düzeltin ve Allah'tan korkun ki, rahmete eresiniz." (49/10) Burası da çok önemli: **"Bu mesajda Kur'an, bir hedefe işaret eder. Ki bu hedef, uzak olması münasebetiyle, ileriye doğru dâim bir hareket için ilham verir."**

"Bu düsturda, gerçek hayatta Müslümanlar arasındaki ilişkilerin, bünyesinde çok daha fazla kardeşlik hususiyet ve unsurlarını ihtiva etmesi için, İslâm toplumunun uygun müesseseler oluşturmaya ve müşahhas tedbirler almaya hem salahiyettar hem de mükellef kılınmasını görürüz."

Bu müesseselerin adı nedir? Kardeşliğin gelişmesine hizmet eden müesseseler, Vakıflardır. Biliyorsunuz, İslâm medeniyeti bir vakıf medeniyetidir: **"Gerçek manada bir İslâmî idarenin bütün Müslümanların kardeşliği prensibine referansta bulunarak getirebileceği tedbirler, inisiyatifler ve yasaların sayısı ve çeşidi fiilen sınırsızdır."** Şimdi bu, boşluk doldurmak için kullanılmış bir ifade değil; son derece felsefi bir ifade. Bakın, Beyanname'nin kullandığı bütün cümleler çok net cümleler... Ve Ömer Behmen ki, (geçenlerde vefat etti, Allah rahmet etsin) bu Beyanname'yi kaleme alan o; ama kaleme alırken hep beraber oturuyorlar, konuşuyorlar, tartışıyorlar ve o tartışmayı cümlelere döküyor, Behmen. Aliya ise, Behmen tarafından kaleme alınan bu Beyanname'nin bir tek cümlesine bile itiraz edemediklerini ifade etmekten kendini alamıyor. Onun için diyor ki, "Bu Müslümanların kardeşliği, ileriye doğru daim bir hareket için ilham verir!" Yani, bir düşünce sistemi (bu düşünce sistemi siyasi, itikadi ve hukuk sistemi olabilir) genel itibariyle bir ümmet bilinci içersinde, bir 'hayır işi yapan topluluk' anlamında, bu kardeşlik hedefi, bu kardeş olma hedefi ileriye doğru bir topyekûn mücadeleyi, bir sürekli ilhamı da beraberinde getiriyor. Çünkü bu kardeşlik hedefi bir an unutulduğunda veya gözardı edildiğinde o hareket ve o düşünce sistemi kesin olarak yara alır. Evet, bu kardeşlik anlayışının zafiyetini ifade ediyor; nedir? **"Burada, en çarpıcı örnek olarak büyük mülk sahipliği ve sosyal durumdaki farklılıklar ile feodalizmden söz edelim."** Şimdi, kademe kademe İslâm'ın prensiplerini; sosyal anlamdaki net prensiplerini koyacak. Onlardan bir tanesi, ekonomik olarak alırsanız zengin-fakir ayrımı; toprak

sahibi veya bürokratik anlamda alırsanız, ast-üst ayrımı gibi. Ne diyor? **"Feodalizmde vasal (bir senyöre bağlı küçük senyör) ve onun feodal beyi arasındaki ilişki kardeşçe bir ilişki olmayıp, bir tebaalık ve bağımlılık ilişkisidir. Bu sıfatla da, ilişkinin keyfiyeti, Kur'an'a ve mezkûr prensibe doğrudan bir zıddiyet teşkil eder."** Bu, bir örnek; şimdi bunun karşısında, olması gereken şeyi söylüyor, bu da Müslümanların birliği.

Müslümanların Birliği

"İslâm, ümmet ilkesini; yani bütün Müslümanların -dini, kültürel ve siyasal- tek bir topluluk içinde birleşme istikametini ihtiva eder." Şimdi bunu okuduğumuzda ne çıkıyor? Ümmet çıkıyor, bir cemaat çıkmıyor. "Bütün Müslümanlar" deyince, İslâm coğrafyasında yaşayan bütün Müslümanlar kastediliyor. O halde, **"İslâm bir milliyet değildir, fakat mezkûr topluluğun milliyet-üstü olmaklık vasfıdır."** Bakın, milliyetin inkârı da yok. Milletler var, milliyetler var, ama İslâm veya İslâm'ın oluşturmak istediği ümmet, bütün bu milliyetlerin üstünde bir vasıftır: **"İster düşüncelerle (tarikat, mezhep, siyasi parti vb.) ilgili olsun, ister maddî hususlarda (zenginlikte farklılıklar, sosyal durum vb.) olsun, bu toplulukta insanları bölen her şey birlik ilkesine ters olup bu münasebetle sınırlandırılması ve ortadan kaldırılması gerekir."** Bunun da kurumlarını anlatacak biraz sonra.

Şimdi, **"Müslüman olması"** diyor ya; peki bu sınır çizgisini ne koyacak? Bakın, biraz ilerde zekâtı ve faizi anlatacak; bunlar, bu sınırlamaların birkaçı. Ama birincisi, Panislâmizm. Çok ilginç; yani her işin içinde ve başında (ne diyordu) siyaset vardır. Bu sınırlamanın temel dayanağı Siyasal İslâm'dır. Eğer Siyasal İslâm olmaz ise, bu sınırlamayı koyamazsınız; bu farklılıkları yaşarsınız ve bu bölünmüşlüğü yaşarsınız. Ne diyor? **"Bugünkü İslâm dünyasında İslâmî ve gayri İslâmî istikametler arasında sınır çizgisini belirleyen iki husustan birincisi İslâm, ikincisi Panislâmizm'dir. Bir topluluğun dâhilini ne kadar İslâm tanzim ediyor ve dış ilişkilerini de ne kadar Panislâmizm tanzim ediyorsa, bu topluluk da o kadar İslâmî'dir. İslâm o toplumun ideolojisi, Panislâmizm de siyasasıdır."** Şimdi oradaki İslâmcılık, bu gebertilmeye çalışılan İslâmcı-

lık anlamında mı? Hayır, değil; bu, ümmetin birliğini sağlama ve (zengin-fakir ayırımının ortadan kaldırılması, siyasi bağımlılık) sadedinde bütün bunları ortadan kaldıran, içerideki manevi birliğin sağlanması, dışarıda da Pan-İslâmist anlayışın yerli yerine oturtulmasıdır.

İslâmcılığı anlamak için, herhalde Afganî'yi ve ekolünü ve ondan sonrakileri iyi anlamak lazım. Onlar İslâm toplumunun manevi dinamiklerini düzenlemek amacıyla Panislâmizm'den veya İslâmcılıktan istifade etmediler; doğrudan Halifeyle muhatap oluyorlardı, gidip kahvelerde propaganda yapmıyorlardı. İşin en tepesindeki insanlara İslâm dünyasının bir ümmet bilinci içersinde hilafet makamının önderliğinde bir mücadele örneği sergilemesi için tahrik ediyorlardı. Aliya; "Ben/biz, Panislâmizm'den bunu anladım/anladık" diyor. Toplum içerisindeki tecdid hareketini esas alıyorsa, biraz önceki sayfalarda Panislâmizm'i kullanması gerekiyordu ki, kullanmıyor. Burada dış ilişkiler noktasında Panislâmist bir anlayıştan bahsediyor. Bu anlamda İslâmcılık; evet, kabul edilen bir İslâmcılıktır.

İslâmcıların bir başka yönü daha vardır (tartışılan taraf biraz da burasıdır) ki, "İslâmcılar modernisttir". Yani biraz evvel yukarıda söylüyordu, araç ve formların mutlak İslâmiğini kabul etmez bir anlayışları vardı. Araç ve normlar değişirler ve kullanılabilirler; bunlar İslâmi değildir, İslâmi olan bu araçların üretim tarzıdır. Haramla üretilmezler, faizle üretilmezler, fuhuşla üretilmezler veya bu anlamda İslâm'ın kabul etmediği yöntem ve anlayışlarla üretilmezler. İslâmi yöntemlerle üretilmişlerse, bu araçlar kullanılabilir. Bu anlamda bir modernist anlayışa sahiptirler.

Mülkiyet

Bu insanlar bir İslâmi toplum, bir de İslâmi yönetim düşünüyorlar; o yüzden bu tür kavramları kullanıyorlar. Bunu yaparken de bir tarihi gerçeklikten; yani İslâm kabulünden ve yaşantısından ve O'nun siyasi, ekonomik, toplumsal olarak yaşanmışlığından yola çıkarak bir gelecek tasavvuru oluştururken, çok önemli kurumlar vardır ki, mülkiyet de bunlardan birisidir. Bir "İslâm" dedi; iki "Panislâmizm" dedi; üç "mülkiyet" (özel mülkiyet).

"İslâm özel mülkiyeti kabul etmekle beraber, yeni İslâm toplumu ittifakla tüm temel

sosyal servet kaynaklarının ve bilhassa doğal kaynakların halkın mülkiyetinde ve halkın tüm üyelerinin hizmetinde olması gerektiğini ilan etmek durumunda olacaktır. Zenginlik kaynaklarının sosyal denetimi, bir yandan haksız zenginleşme ve ferdi kudret birikimini önlemek ve diğer yandan da –topluluğun, halkın hayatında organize bir toplumun giderek artan şekilde oynadığı rolü üsleneyeceği-hayatın muhtelif sahalarına ilişkin gelişme programlarının tahakkukuna yönelik maddî bir temel sağlamak için zaruridir."

Özel mülkiyet vardır ve İslâm, özel mülkiyete çok önem veriyor; ama özel mülkiyete de bir sınır getiriyor. Peki, mülkiyeti sınırlayan şey nedir? Özel mülkiyetin konusu olarak, kamu kaynaklarını (madenler, petrol yatakları ve su kaynakları) almıyor, "Kamu kaynakları, kamuya aittir" diyor. Yer altı zenginlikleri ümmete aittir ve ümmetin tüm fertlerinin hizmetinde olması gerekir. İslâm, ümmet kavramının içersine ana unsur olarak Müslümanları, tali unsur olarak Müslümanlaştırılacak bütün insanlığı koyar; bu sebeple yeraltı zenginliklerini de tüm insanlığın malı olarak görür: "Özel mülkiyet, Kur'an'ın açık bir emrine dayanan bir başka tahdide daha tâbidir; mülkiyetin hayra kullanılması gerekliliği. "Ey iman edenler biliniz ki, Hahamlardan ve Rahiplerden birçoğu insanların mallarını haksız yollardan yerler ve insanları Allah yolundan engellerler. Altın ve gümüşü yığıp da onları Allah yolunda harcamayanlar yok mu; işte onlara elem verici bir azabı müjdele." (Kur'an, 9/34)

"Bu münasebetle İslâm, özel mülkiyeti Roma Hukukunda anlaşıldığı şekliyle kabul etmez."

Avrupa'da gayrimenkuller kime aittir? Kiliseye, asgari yüzde altmışı kiliseye aittir; yani kiralık ne kadar mülk varsa, yüzde altmış-yüzde yetmiş kiliseye aittir. Özel mülkiyet bir ayrıcalık, fakat umurunun hayrına kullanma mükellefiyetidir; yani bunun vezir ifadesi ne? "Mülk Allah'ın emanetidir"; evet, sana ait ama Allah'ın sana verdiği bir emanet: "Buna mukabil, özel mülkiyet şeriatta daha az bir ayrıcalık (*ius abutendi* [mal üzerinde tasarruf etme yetkisi]) ve daha fazla bir mükellefiyet (umurunun hayrına kullanma mükellefiyeti) mevzuudur. Gerçek bir İslâmi

yönetim için bu farkın pratik neticeleri çok geniştir. Buna ve Kur'an'ın yukarıda zikredilen hükmüne dayanarak, özel mülkiyetin istismarına veya yanlış kullanımına karşı tüm legal ve fiilî tedbirler alınabilir. Adaletsizliğin, eşitsizliğin ve özellikle de, toplumu mahveden ve halkı tabakalara ayıran bir husus olarak sefaletin ortasındaki lüks ve israfın sona erdirilmesi, bir noktada İslâmî düzenin hayatîyetini sürdürmesi meselesi ve onun temsil ettiği ahlakî ve sosyal bakış açısının gerçek değerinin miyârı olacaktır." Bunu kim sağlayacak? Devlet sağlayacak. Peki, bunun arkasından hangi kurum gelecek? Vakıf! Vakıf, bir sonuç.

Zekât ve Faiz

"Zekât'ın emredilmesi ve faiz işletilmesinin nehyedilmesi"

"Sosyal anlam yüklü tüm İslâmî düzenlemeler içinde bir emir ve bir yasak özellikle anlamlıdır: Zekât emri ve faiz işletilmesinin nehyi. Zekâtla, karşılıklı sorumluluğa dair muhkem ilkeyi ve insanların bir başkasının kaderi ile alakalı sergilediği hemderti ifade ediyoruz. Bu prensip bir kez ortaya konulunca, toplumun gelişme hızına, ihtiyaçlarına ve beklenmeyen hadiselerine uygun olarak, yeni ve muhtelif hemderti olma biçimlerinin temeli haline gelebilir. Bugün Müslüman dünyada Zekât her bireyin özel işi olup, mevcut sosyal ve dinî ortamda işlevi sona ermiş durumdadır. Zekâtın yokluğu [gerektiği gibi verilmediği] her yönden aşikârdır. İslâmî düzende Zekât, işlemesi mevcut tüm vasıtalar –güç de dâhil– kullanılarak temin edilmesi gereken bir kamu hukuku müessesesidir."

Evet, Zekât bir kamu hukuku müessesesidir. Zekât, herkesin kendi inisiyatifine bırakılmayacak kadar önemli bir vecibedir. Yani, "Ben istediğim yere, istediğim gibi, istediğim hesapla veririm"; böyle bir şey yok. Devlet gelir, senin malının dökümünü beyan esasına göre ister, hesaplar; Zekât miktarını alır ve senin adına devlet bunu kamusal olarak harcar.

Ve faize geliyor: "Faiz alımı yasaklanmak suretiyle İslâmî düzenin, yatırılan bir para karşılığında ömür boyu alınan herhangi bir gelirin ve başkasının sırtından geçinme şeklindeki hayat tarzlarının, yani İslâmî kamu

düzeninin dayandığı ahlakî temellere zıt şekilde sırf arazi kaynağına dayanarak servet elde etmenin men'ini ihtiva eden değişmez bir normu vazedilmiştir." Bakın, doğal kaynaklara sahip olmayı, faiz sistemiyle eşit tutan bir anlayış var burada; diyor ki, "Siz, ömür boyu veya kuşaklar boyu bu maddi varlığa sahip olamazsınız. Bu, faiz yemekle aynıdır." [2/278-279]

Biraz da Bizden

İslâmî Beyanname'nin son bölümü de çok önemli; bir İslâmî bakış, sistem bakışını tamamlayan çok nefis bir çalışma. Şimdi arkadaşlar; bakın, dikkat çekmek istediğimiz şey şu, daha önceki çalışmalarımızda da bunu söylüyoruz: Müslümanlar, bizim kabullendiğimiz, iştihakla benimsediğimiz bir şeyler yapmışlarsa bu, bizim fitratımıza uygunluğunu ifade ediyor. Fitrata uygunluk, Sünnetullah'ı, yani Allah'ın hayata ve kâinata koymuş olduğu değişmez kuralları ifade ediyor. Ve bizler; hem kabullerimizle hem yaşantımızla bu Sünnetullah'ı bozmamak üzere konumlandırılmış varlıklarız, böyle formatlanmışız. Bu formatı korumanın yolu, bir hukuk sisteminden geçiyor. Eğer sağlıklı bir hukuk sistemine sahip değilsek, bu formatı koruyamayız; ya biz koruyamayız, dejenere ederiz, ya birileri gelir bizi zorlayarak dejenere ettirirler. Bizi köle olarak almaları, bizi köle yapmaları bile bu Sünnetullah'ı bozmaya çalışma anlamına gelir.

Şimdi Aliya'yı niye temel alarak bu çalışmayı yapıyoruz? Geçmişte farklı insanları veya farklı çalışmaları da baz alarak çalışmalar yaptık; gelecekte de yapacağız... Bu insanlar sonuç almışlar; öyle bir sonuç almışlar ki, 600 yıl Bosna'da yaşayan bir insan unsurunun yok olmasını önlemişler. Bir söz vermiş "Kurucular Meclisi"nde, "Müslümanlar köle olmayacak!" demiş. Ve şunu iddia ediyorum, belki bu insanların sadece kabulleri bile, Allah'ın onlara zafer vermesi için yeterlidir. Belki de Allah, bu zaferi bu söz üzerine vermiştir; belki, bu sözün devamı olarak yaptıkları hayırlı ameller için vermiştir. Allah en doğrusunu bilir.

Evet, bir başka ilke, sosyal hayatla ilgili:

Cumhuriyetçi İlke

Burada da babadan oğula geçen veraset sistemini eleştiren hükümler var. Yani hem varislik şeklindeki sistemi eleştirdiği gibi, hem de cumhuriyetçi ilkeyle veya uygulamayla işbaşına gelmiş insanlara da; ancak doğru yaptığı müddetçe tabi olunacağını söylüyor. Orada İslâm'ın bir prensibi var, hatırlayan var mı? "Masiyetle emrolunmadıkça, itaat gerekir"; ona atıf var burada: "**İslâm mülkiyet halleri dışında, başka herhangi bir miras prensibi kabul etmediği gibi, mutlak hükümler hakkına sahip herhangi bir kudret de kabul etmez. Allah'ın mutlak iktidarını kabul etmek, başka herhangi bir kâdir-i mutlak kudretin kat'î surette reddi anlamına gelir:**

"Ey insanlar, Rabbinizden size indirilene uyun ve O'ndan başka dostlara uymayın; ne kadar da az öğüt alıyorsunuz!" (A'raf: 3) Ve,

"Allah'ı bir yana bırakarak taptığınız düzmece ilahlar ve sizin ya da atalarınızın taptığı birtakım boş/içeriksiz Rablerden başka bir şey değildir. Allah onlara hiçbir güç vermiş değildir ve gelecek sadece Allah'ın tekelindedir. Ve yalnız kendisine kulluk sunmanızı emretmiştir. Dosdoğru gidiş de budur; fakat insanların çoğu bu gerçeği bilmiyor." (Yûsuf: 40)

İlk ve belki şimdiye kadar tek sahîh İslâmî düzenin tarihinde –ilk dört halife döneminde– cumhuriyetçi hükümet sistemine ilişkin üç temel cihet görülebilir.

Üç temel cihetten bahsediyor burada:

1. seçilmiş devlet başkanı,
2. devlet başkanının halka karşı sorumluluğu ve
3. umum ve sosyal meselelerde müşterek çözüm mükellefiyeti.

Bu sonucusu Kur'an tarafından açık bir şekilde desteklenmektedir:

"Sen o zaman, sırf Allah'ın rahmetiyle onlara karşı yumuşak davrandın; eğer katı yürekli olsaydın, onlar senin etrafından dağılıp giderlerdi. Onları başıyla ve onlar için Allah'tan mağfiret dile. Yapacağın işlerde onlara da danış. Bir kere de azmettin mi, artık Allah'a dayan; muhakkak ki, Allah kendine dayanıp güvenenleri sever." (Âl-i İmran: 159)

"Onlar, Rablerinin davetini kabul ederler ve na-

mazı dosdoğru kılarlar; onların işleri de kendi aralarında istişare iledir ve kendilerine verdiği-miz rızktan Allah yolunda harcarlar." (Şûra: 38)

Evet, "**İslâm tarihinde ilk dört idareci ne kral idi ne de hükümdar.. Bunlar halk tarafından seçilmişti. Tevârüs usulü halifelik, açıkça tanımlanmış İslâmî bir siyasal müessesenin, seçim ilkesinin ilgâsı idi.**"

Allah'tan başka ilah yoktur.

"İslâmî bir düzen tesisinin müstesna ve ulvî bir gaye olarak göz önüne alınması ölçüsünde, işgal ettiği mevki ya da sahip olduğu vasıflar ne olursa olsun kamusal erkânun masuniyetini daha bir katıyetle reddederiz. Bu manada İslâmî düzen mutlak otorite (programa ilişkin) ile mutlak demokrasinin (şahsa ilişkin) bir sentezidir. İslâm hiç kimseyi her şeyi gören, her şeyi bilen yanılmaz ve bâkî kabul etmez. Hz. Muhammed kendisi de yanılabilir idi ve bu sıfatla da ikaza muhatap oldu:

- 1) O, suratını astı ve uzaklaştı,
- 2) çünkü kör bir adam o'na yaklaşmıştı!
- 3) Nereden bilebilirsin [ey Muhammed,] belki de o arınacaktı,
- 4) yahut [hakikat] hatırlatılacak ve bu hatırlatma kendisine fayda verecekti.
- 5) Ama kendini her şeye yeterli görene gelince,
- 6) sen bütün ilgiyi ona gösterdin,
- 7) hâlbuki onun arınmaktan geri kalmasının sorumlusu sen değilsin;
- 8) ama sana büyük bir istekle geleni
- 9) ve [Allah] korkusu ile [yaklaşanı]
- 10) sen görmezden geldin!
- 1)1 Elbette, bu [mesaj]lar yalnızca birer hatırlatma ve öğütten ibarettir:
- 12) kim istekliyse O'nu hatırlayıp öğüt alabilir.' (Abese: 1-12)

Bu bakımdan Kur'an realist, adeta destanî insan anlayışı karşıtı (anti-heroic) bir kitaptır. Kişilikleri putlaştırma, hem Doğuda hem Batıda geçmişte olduğu gibi bugün de sık sık görülen bir putperestlik türünü temsil etmesi münasebetiyle, İslâm'a tamamen yabancıdır:

"Hahamlarını, rahiplerini, bir de Meryem oğlu Mesih'i, Allah'la beraber rableri olarak gördüler; Oysa, Tek Tanrı'dan başkasına kulluk etmekle emrolunmuş değillerdi; (o Tek Tanrı ki,) O'ndan başka tanrı yoktur, (O Tek Tanrı ki) sınırsız kudret

ve izzetiyle, (böylelerinin) O'nun tanrılığında bir pay yakıştırdıkları her şeyden bütünüyle uzaktır, yücedir! (Teve: 31)

“İnsanın değerinin gerçek miyârı onun şahsî hayatı ve topluma kattığı ile toplumdan aldığı arasındaki nisbettir. Her türlü ta’zim ve şükür sadece Allah’a mahsus olup, insanın gerçek değeri konusunda ancak O hüküm verebilir.”

Şimdi, çok önemli bir konuya giriyor; Panislâmizm ve tabi bunun karşısındaki anlayışı milliyetçilik olarak görüyor.

Panislâmizm ve Milliyetçilik

“Bugünkü bir İslâmî düzen lehindeki tezlerden birinde, dünyadaki tüm Müslümanları ve Müslüman toplulukları bir araya toplama cereyanının İslâmî düzenin doğal bir fonksiyonu olduğunu söyledik” diyor; bir önkabullerini ifade ediyor. Kim bunlar? Kendilerinden daha önceki kuşak olan Afgani ve Abduh çizgisi; siyasal İslâm’ı ilk defa bu şekilde, Panislâmizm/İslâmcılık olarak ifade eden insanlar bunlar. O insanların Panislâmizm/İslâmcılık diye ortaya koyduğu şeyler, İslâm coğrafyasındaki ümmetin dirliği gibi. Bunlar halkın içersine karışıp konuşmuyorlardı, bunlar halkın dini duygularını rencide edecek veya şahlandıracak şeyler de söylemiyorlardı; bunlar gelenekle beraber taşınan birtakım dini ritüellerle de uğraşmıyorlardı. Ama onlardan sonraki kuşaklar içersinden bunları yapanlar oldu, hatta siyasal İslâmî düşünceyi çok laçkalaştıran, bizdeki birtakım örnekler de İslâmcılık adına oldu. Ama İslâmcılığı ilk ortaya koyan insanlar, “ümmet birliği” anlamında bir siyasal model ortaya koyuyorlardı ve bunu kiminle tartışıyorlardı biliyor musunuz? Halife’yle... Geliyordu Afgani İstanbul’a; randevu almak için günlerce, aylarca çalışıyordu, Abdülhamit’le bu konuları görüşmek üzere. Gidiyordu Afganistan’a, o zamanki Ağa Hanlardan biriyle bu konuları konuşmak için ve Suudi Arabistan’a, Faysal ve başka liderlerle konuşmak için. Daha sonraları Mısır’da, Abduh’un talebesi Reşit Rıza’dan sonra İslâmcılık, biraz daha modernist çizgiye kaymıştır; fakat Türkiye’de reddedilen İslâmcılık o değil. Önceleri Siyasal İslâm, daha sonra çeşitli tarzlarda gelişen İslâmcılık cereyanına karşı bir ret söz konusu; ama bu reddi

yaparken de bir ayırım gözetmedikleri için bütün İslâmcıları aynı kefeye koyuyorlar, yanlış olan budur. Bu anlamdaki bir Panislâmist/İslâmcı anlayış siyasal olarak gerekli bir anlayış.

Evet, “Pekâlâ biliyoruz ki, bu vizyondan söz edilmesi aramızdaki belli bir şahsiyet tipini –kendilerini, realistler olarak gören ya da adlandıran insanları– huzursuz eder. Biz de bu hedefi (Panislâmizmi/İslâmcılığı) sesli ve âşikâr şekilde seslendiriyoruz. Biz, Müslüman halkları sürekli bir aşağı konuma mahkûm eden, hiçbir çaba ya da umut imkânı bırakmayan bu “realizmi” göz ardı etmeyi tercih ediyoruz.” Onlar bizi tanımıyorsa, biz de onları tanımayız. Evet, realizm, kaynağını nereden alıyor? “Kaynağı bu dünyanın güçlülerine olan zaaf ve hayranlıktan gelen bu realizm, efendilerin efendi; vasalların (Batı’da Senyörlerin bir alt birimine ‘Vasal’ deniyor) da vasal olarak kalması anlamına gelir.” Bir diğer ifadesi, mevcut durumu içselleştirmek. “Mamafih tarih, ifade etmiş olduğumuz gibi, sadece sürekli değişimin tahkiyesi (hikâye edilmesi) değil, ayrıca imkânsızın ve beklenmeyen sürekli tahakkukudur. Nitekim günümüz dünyasını şekillendirmeye devam eden hemen her şey, elli yıl öncesinde imkânsız görünüyordu.”

Evet, iki tür realizm vardır; bir, bizim realizmimiz. Nedir bu? Tarihi gerçekliğe dayanan; yani geçmişte, gerçekleşmiş, olmuş ve yaşanmışsa, gelecekte de olma ihtimali vardır. Yeter ki, şartları yerine getirilsin. Bir de zayıflarla yüreksizlerin realizmi; yani mevcut hale göre bir karar verenlerin realizmi. Mevcut hale bakarak umutsuzluk sergileyenlerin gelecek tasavvuru yoktur; onlar için yapılacak şey tâbi olmaktır, esir olmaktır, köle olmaktır veya vaziyeti idare etmektir.

Realizme geçmeden önce, birinci paragrafa ilişkin bir şeyler söyleyeyim: Cumhuriyetle beraber, kendilerini realist/pozitivist olarak ifade eden bir kadro çıktı. Ve bir düzen oluşturmaları gerekiyordu; neyle yapacaklardı bunu? Hukukla yapacaklardı; hukuk olmadan yeni bir demokrasi düzeni kuramazsınız. Peki, nasıl bir hukuk düzeni? Kendilerinden önce çalışılmış bir hukuk düzeni var, Hicri ikinci asırdan bu tarafa ve hala yaşayan; dünyanın her tarafında uygulanan, uygulanma imkânı olan ve yenilenen bir ekol hukuk var,

bunun karşısında da realistler var. Realistler nasıl bakıyorlar? “Bu hukuk uygulana uygulana bizi batırdı”. Hukukun uygulanması değil batıran, oradaki siyasal perspektifteki zaaf; bir de medeniyetin kendi kendini belli bir yere kadar tüketmiş olması. Ama bunu görmeyip, resepsiyon yolunu tercih ettiler; yani bir başka yabancı hukuk sitemini aynen alıp, bu ülkeye adapte etmeye çalıştılar. Zorla kabul şeklinde bunu getirdiler; mesela 1926’da bir gecede, Türkiye’deki bütün insanlar nikâhsız sayıldı. Medeni Kanununun Tatbiki Hakkındaki Kanun Medeni Kanunla birlikte kanunlaştı. Bu tatbikat kanunla beraber, herkesin nikâhu geçersiz sayıldı ve bütün toplum (afedersiniz) piç sayıldı. Peki, niye? Şimdi bu bakışla toplum hissiyatları, toplum kurgusu, toplumun gelenekleri, örf-adet, hukuk hiçbir şey yok; sadece bir realistik var. Bunun böyle olacağını ve böyle olduğunu da Aliya ve Arkadaşları çok iyi görmüşler ve bu tespitleri yapmışlar.

Realizm ve Realistler

“Açıktır ki, iki tür realizm vardır: Bizim realizmimiz ve zayıflarla yüreksizlerin realizmi.” Yani bir orijin ortaya koyamamanın... Bakın, Ahmed Cevdet Paşa başlangıçta bir hukukçu değil, bir tarihçi; ama onüç yaşında, fetva yazıcısı olarak başlamış hayata. Bulgaristan Lofça’dan İstanbul’a geliyor; kendini geliştiriyor tarihçi oluyor, siyaset adamı oluyor, sonra hukukçu oluyor ve Mecelle’yi yazıyor. Bakın Mecelle, dünyada hiçbir örneği olmayan bir hukuk metnidir. Başlangıcındaki ilk yüz maddesi evrensel hukuk kurallarıdır. Dünyada hiçbir hukuk metni üzerinde üç-beş taneden fazla evrensel hukuk kuralı göremezsiniz; Mecelle’de yüz evrensel hukuk kuralı vardır. Bunu yapan birikimi yok gören bir realizm. Çünkü Cevdet Paşayı görevden almışlar, yerine başka bir komisyon kurmuşlar; bu komisyon aylarca zevzeklik yapmış. Bakmışlar hiçbir şey yapamıyorlar, tekrar Ahmed Cevdet Paşayı getiriyorlar o komisyonun başına ve Mecelle’yi yapıyor, bitiriyor.

Bu, bir realizmdir; ama Ahmed Cevdet Paşanın realizmi. Cevdet Paşa şöyle bakıyor: Bir tarihi gerçeklik var; genel itibarıyla Hz. Âdem’den bu tarafa, ama özel itibarıyla Asr-ı Saadetten bu tarafa. Bu, yaşanmış tarihi bir

gerçekliktir ve ayağını oraya basıyor. Bir de gelecek tasavvuru inşa etmiş diğer hareketlere basıyor ve kendini oralara izafe ediyor, oralara atıf yapıyor ve bir pergel gibi öteki ayağıyla geleceği tarıyor ve başarı oluşturuyor. Ahmed Cevdet Paşa, kendinden önceki ekolü bu şekilde devam ettiren yegâne hukuk anlayışına sahip bir adamdır. Bu, şunu gösteriyor; “Bizim realizmimiz” dediği şey, bu tarihi gerçekliğe dayanarak ve o günden bu tarafa gelen (benim, ‘yaşayan sünnet’ diye ifade ettiğim) tarihin o basamaklarına basmadan bir gelecek inşa etmenin imkânsızlığıdır. Aliya ve arkadaşlarının söylediği o realistler, böyle bir tarihi gerçekliğe sahip değiller; niye değiller? Çünkü Batı realizmi, kendini aydınlanma ile beraber başlatır.

Niye Ortaçağ yok? Çünkü onlar için karanlık; bu yüzden oradan hiç bahsetmezler. Yani kopuk ve kesintili bir tarih anlayışıdır, Batı’nın tarih anlayışı. Ama eski Yunan’ı kabul ederler; hâlbuki o bir ütopya, o bir mit. Ama Müslümanlar öyle değil, Müslümanlar bütün tarihi gerçekliklerini ortaya koyarlar, zaaflarıyla beraber; hatta Kur’an, bizzat o zaafı kendisi söylüyor, o toplumların neden helak edildiğini. Ki, o toplumlar önce Peygamberler gönderildiği için Müslümanlık/bir İslâmî hayat yaşarken daha sonra bozulmaları neticesi mağlubiyet ve helaki yaşadılar. Tabiatıyla, yaşanan fesad da dile getirerek bir tarih ortaya koyuyor Kur’an’ı Kerim. Ve Müslümanlar, bu tarihi inkâr etmiyorlar. Tarihte Lut kavminin yaşadıklarını reddetmiyorlar; ama İbrahim’in yaşadığını da reddetmiyorlar, bunların hepsi bir tarih ve bir gerçekliktir. Bu tarihi gerçeklikten yola çıkarak bir gelecek tasavvuru oluştururken de, kendine güveneceksin; tarihini savunacaksın, yanlışlarını da bileceksin ve tekrar yaşamamaya çalışacaksın. Allah da bu tarihi gerçeklik karşısında insanlara yollarını göstermiş, aklımızı çalıştırmak/kullanmak konusunda defaatle ikazlarda bulunmuş. Aliya ve arkadaşlarının hareketinde bunu çok net görebiliyorsunuz.

Evet, kimler bu realistler?

“Bu realistler, bizim realizm anlayışımıza göre yine basbayağı bir gayri tabiiyet ve hatta saçmalık örneğini temsil eden mevcut hâle [statükoya] razıdırlar. Mesela günümüzde, bir araya gelme ve örgütlenme çağın-

da bir halkın –Arapların– on üç ayrı devlete bölünmesi; Müslüman ülkelerin önemli birçok uluslararası meselede karşı cephelerde yer almaları; Müslüman Mısır'ın, Etiyopya ya da Keşmir'de Müslümanların çektiklerine alakasız kalmasının; Arap ülkeleriyle İsrail arasındaki çatışmanın zirvesinde Müslüman İran'ın saldırganla dostça ilişkilerini korumuş olması (Şahlık dönemini kastediyor tabi) ve ilâ ahir..”

Halk ve Ütopya

“Halk isterse yapar!” diyor; ama istisnası, tarihsel ya da tabii hakikatlere ters bir gayede olmasın halk. Ama genelde de halkın; hani Peygamberimiz (s.a), **“Benim ümmetimin yalan üzere ittifak etmez!”** diyor ya, belki bunun burada farklı bir versiyonunu ifade ediyor. Halk yeter ki, tarihsel gerçekliğe aykırı bir durum izlemesin; doğruyu izlediğinde halk, düşüncesini/ütopyasını gerçekleştirebilir. Ve tabi bu gerçekleştirme esnasında artık ütopya olmaktan çıkar, tasavvura veya medeniyete dönüşür: **“Halkın, ortak irade ve çabayla tahakkuk ettiremeyeceği hiçbir tarihsel amaç–yeter ki tarihsel ya da tabii hakikatlere ters bir gaye olmasın– yoktur. Halkın inandığı ve uğruna uğraştığı ütopyanın, ütopya olması sona erer.”** Buradaki kastettiği ütopya, önceleri test edilmemiş; bir arzu, bir istek şeklinde ortaya çıkan beklenti. Ama İrade ve çabasıyla bu ütopya tahakkuk ettirdiğinde, artık ütopya olmaktan çıkar. Halil Çonkar'ın anlattığı ‘dar’ ve ‘geniş’ anlamda ‘Ütopya. ‘Dar anlamda ütopya’ Batının; ‘geniş anlamda ütopya’ ise Müslüman tecrübenin ütopyasıydı. Müslüman tecrübenin ütopyasında, ütopyanın bir gelecek tasavvuruna dönüşümü var; bu dönüşümde, gerçek anlamda (iradesizlik anlamında değil, güven anlamında) bir realizm var.

“Diğer yandan bizim zayıf iradeliler ne inanır ne de çalışırlar. Onların zelil **“realizm”**inin açıklaması bu gerçekte aranmalı. Müslümanların birliğinin asla gerçekleşmeyecek bir rüya olduğunu söylediklerinde, onlar ancak kendilerinin hissettiği çaresizliği ifade etmektedirler. İmkânsızlık fiilî dünyada değil onların kalplerindedir.”

Arkadaşlar, burada büyük bir iddia var; diyor ki, **“Panislâmizm düşüncesi, Panislâmizm düşüncemiz, bu toplulukları bir ümmet bilin-**

cine ulaştıracaktır. Bu, genel anlamda böyledir; ama bunu yapan insanlar, buldukları yerlerde alan çalışmaları yaptılar. Nedir bu alan çalışmaları? Örnek Aliya; biliyorsunuz Aliya bir hukukçu, sonra bu sosyal hareketlerine devam edebilmek için bir de Ziraat Fakültesini bitiriyor. Ondan sonra da avukatlığa başlıyor. Daha sonra yazdığı **“Doğu ve Batı Arasında İslâm”** kitabını okuduğunuzda şunu göreceksiniz. Çok realist bir hukuk felsefesi yapıyor orada; bu, bir alan çalışmasıdır. Niye yapıyor bunu? Hukukla alakalı bir gelecek tasavvuru için. Ümmet olma bilincinin bir parçası anlamında, bir alan çalışması yapıyor. Bunu bir ütopya olarak görmüyor. Niye görmüyor? Çünkü fiilen ben bunu yapıyorum; bu artık ütopya olmaktan çıktı. Yapmasam, bir ütopya! Şimdi bizler de hukuk çalışması yapıyoruz ve çok net şunu söyleyebiliriz; bu insanlar yakın bir gelecekte, kendi aralarındaki iletişimi alan çalışmalarıyla devam ettirmeleri ve iyi beslenmeleri halinde bir ekol olabilirler. Bu bir rüya değil, bir ütopya değil; dünyanın her tarafında ve geçmişte bu olmuş ve olabilir de. Geçmişte olmuş ve tarihi gerçekliği varsa, bu çok net bir gelecek tasavvurudur. Bu tasavvur; bu iman-amel bütünlüğüyle, bu gayretle kuvveden fiile dönüşebilir. Ekol olduktan sonra; artık siz, o ülkenin hukukunu üretebilirsiniz, yapabilirsiniz. Böyle bir kafa yapınız ve gayretiniz yoksa böyle bir ümmet bilinciniz yoksa üniversitede ordinaryüs bile olsanız bütün bildiğiniz kendinizdir ve yakın çevrenizedir, o topluluğa ve o ümmete verebileceğiniz çok fazla bir şey yoktur. Sizin yaptıklarınızdan birileri yararlanacaktır; elbette faydadan hali değildir. Sizin bu gelişmeyi kendi hayatınızda görebilmeniz, bir şehidin mutmainliğini hissedebilmeniz o iletişim ve o bilinçten geçiyor. Hukuk çalışmalarını bu düşünceyle oluşturduk ve bu bununla beraber yapıyoruz, bu düşünceyle yapıyoruz; rastgele, avara kasnak anlamında bir çalışma değil.

Mü'minler Ancak Kardeştir

Evet, **“Bütün Müslümanların birliği fikri, birilerinin icadı değildir. Bu düşünceyi biz üretmedik, biz yaratmadık. Daha öncekilerin bir senteziyiz biz”** diyor: **“Ama bu sentezi bir organize hale getirme isteğimizi ilan ediyoruz, kamuoyuna deklare ediyoruz. Biz bunu**

organize hale getiriyoruz, uygulamaya koyuyoruz; haberiniz olsun, gelin bizimle beraber bir çatı altında olun diyoruz. Bir reformcu ya da ideologun nafil arzusu da değildir." Zaten söylemişti, "nevzuhur değil" diye:

"Bu birlik fikri, Kur'an'da 'müminler ancak kardeşler' şeklinde çok bilinen bir ayette hüküm altına alınmış olup, İslâm tarafından birlikte oruç tutma, müstesna kutsal mekân olarak Mekke ve Kâbe'ye hac ziyareti ve böylece sağlam, aynı mahiyette bir cemaat olma ve aidiyet duygusu meydana getirmek suretiyle insanların zihinlerinde muhafaza edilmiş ve canlı tutulmuştur. Uzak bir Müslüman ülkede bir felaketi takiben halkın arasına giren birisi, bu sempati ve dayanışma duygusunun ne kadar güçlü olduğunu biz-zat görecektir."

Halk Panislâmizmi

Evet, bu ifadeyi ilk olarak Aliya ve arkadaşları kullanıyor; başka bir yerde rastlamadım. "Halk İslâmcılığı", "Halk Panislâmizm'i. "O zaman nasıl oluyor da, kitlelerin derin hisleri şeklinde kendini gösterdiğinden şüphe olmayan bu "halk Panislâmizm'i", Müslüman ülkelerin gündelik hayatı ve fiili siyasetleri üzerinde pek fazla etkiye sahip olmuyor? Neden sadece, ortak bir kadere dair asla gerçek bir idrak doğurmayan bir duygu olarak kalıyor?" Şimdi halk Panislâmizm'i ne? Sokağımızdaki değil sadece; bütün Müslümanların kardeşliği ve bu aynı zamanda siyasal bir olgu, siyasal bir söylemdir. İşte buna Halk Panislâmizm'i diyor Aliya ve arkadaşları.

Peki, niye bu insanlar böyle dönüşmüyor? Halk Panislâmizm'i, kendi içersinde bir değer üretiyor. Padişahlara vs. etki etmiyor; ama bir ümmet bilinci, alttan alta bu Müslüman ümmet içersinde yaşıyor, var yani. Öncülerini ve öncülerini bulduğunda ne yapıyor? Ortaya çıkıyor. Bosna'ya gittiğinizde insanların yaşayışlarına bakıyorsunuz; kahve, bar, diskodaki insanların hallerini görünce hayret ediyorsunuz, "Allah Allah, Bosna'daki mücadeleyi bu insanlar mı verdi?" diyorsunuz. Ama *İslâmi Beyanname'*deki ifadeleri düşündüğünüzde veya bildiğinizde, o zaman şöyle söylüyorsunuz: "Evet, demek ki, bu insanların içersinde bir Halk Panislâmizm'i var!" Ne zaman ortaya çıkıyor bu? Öncülerini ve öncülerini

buldukları zaman. Öncülerini kim hatırlatıyor onlara? Öncüleri hatırlatıyor. Bu öncüler, *İslâmi Beyanname'*nin ilk bölümlerinde anlattığımız öncüler. Bunlar olmadan öncü olunmuyor; öncü olmadan da halk, öncülerine sahip çıkamıyor. 'Meladi Müslümanlar'ı düşündüğümüzde, Aliya tek başına bir şey yapamıyor; ama yıllarca arkadaşlarıyla beraber oluşturduğu birliktelikteki bilgi, donanım ve iman-amel bütünlüğü içersindeki ortaya koyulan mücadele zemini bir lider yetiştiriyor. Ve *İslâmi Beyanname'*yi okuyanlar arasında bir dalgalanma oluyor Bosna'da. Ve ilk dalgalanma, *Doğu ve Batı Arasında İslâm*'la oluyor.

"Filistin'de ya da Kırım'da, Sincan'da, Keşmir ya da Etiyopya'da Müslümanların çektiklerine dair haberler her yerde teessür ve tartışmasız kınama hislerine yol açarken, aynı zamanda mevcut hislere oranla hiçbir surette hareket yoktur, ya da zayıftır. Bu hali nasıl açıklayacağız?"

Bu hali, eğitilmiş önderlerle açıklıyor; yani başkaları tarafından eğitilmiş önderlerden bahsediyor ki, bunları "milliyetçi önderler" olarak tanımlıyor.

Eğitilmiş Önderler

"Bunun cevabı, normal insanların fikriyatına ters gelen bir hakikatte yatmaktadır: Batıda ya da Batı tesiri altında eğitilmiş önder çevrelerin bilinçli hareketi Pan-İslâmik değil, milliyetçi olmaktadır. Müslüman halkların saik ve iradeleri bölünmüş ve birbirine zıt hale gelmiş olup, bu şartlar altında anlamlı bir hareket imkânsız olurdu; binaenaleyh imkânsız kalacaktır. Bu münasebetle çağdaş Panislâmizm esas itibariyle, şuur ve duyguları bir düzene sokma çabasıdır." Yani o öncülerin alt şubeleri olan birikimi bir düzene sokmak: "Biz neyiz", bunu istemek; 'biz ne değiliz' bunu reddetmek için bir çaba.."

Yani, ilkesellik anlamında bir çalışmadan bahsedildiğini görüyorsunuz. Evet, "**Bu durum çağımız Müslüman dünyasındaki milliyetçiliğin karakterini ve kaderini tayin etmektedir.**" Bu, çok önemli; yani, "Bu vereceğimiz cevapla biz, dünyadaki veya en azından kendi toplumumuzdaki milliyetçiliğin kaderini tayin edeceğiz" diyor. Buradan da milliyetçiliğe geliyor ve bu milletleri reddeden, milletlere sahip olmayan (günümüzdeki

yaygın) milliyetçilik anlayışını, “İslâmsız vatanseverlik” olarak tanımlıyor, ulus kardeşliğini öne çıkarıp, ümmet kardeşliğini ötelediği için. İşte Aliya, böyle bir çelişkiyi, “İslâmsız vatanseverlik” olarak değerlendiriyor.

Yedinci Bölüm

Milliyetçilik

Halksız Milletsiz Milliyetçilik

“Dünyanın her yerinde milliyetçilik yaygın bir halk hareketi, halkın arzularının tebeyünü (müzik, folklor ve özellikle de dil) biçiminde kendini gösterirken, doğrusu Müslüman dünyada dumura uğramış bir milliyetçilik formuyla ve hatta bir çeşit halksız, milletsiz milliyetçilikle karşılaşılır.”

İslâm’ın olduğu yerde milliyetçiliğin gelişmeyeceğini burada anlatmaya çalışıyor:

“Mezkûr açıklamanın, fiiliyatta bir yandan genel hissiyatın Panislâmizm’i özümsemiş olduğu şeklinde, diğer yandan da milliyetçiliğin bu ülkelerde İslâm’ın yerine kaim olarak algılandığı ve her zaman anti İslâmî bir hareketi temsil etmiş olduğu şeklinde görülmesi lazımdır. Kendini halkın geçmişi ve gelenekleriyle –ki her zaman ve sadece İslâmîdirler– tabii bir çatışma içinde bulan milliyetçi hareketler, bir kısım Müslüman ülkelerde, kendilerinden önce gelen sömürgecilere çok benzer şekilde, fiilen bir çeşit gayri-millileştirmeyi sürdürmektedir. Mesela, Arap dilinin durumu, bazı Arap ülkelerinde –en azından milliyetçi idarenin tavrı bakımından– İngiliz-Fransız işgali döneminden daha iyi değildir. Konuyla alakalı eğer bir şey yapılmış ise, o da, doğru düzgün bir heyecandan mahrumdur ya da doğmak üzere olan amillerin işidir.”

Milliyetçilik İthal Meta

Burada Yahudileri örnek veriyor: “(bir mukayese yapılırsa) Yahudiler neredeyse unutulmuş bir dili –İbranice– muvaffakiyetle İsrail’e geri getirdiler.” Bu anlayış Bosna’da neye dönüşmüş, biliyor musunuz? Hiç

kimse yabancı dil konuşmuyor Bosna’da; bildiği halde konuşmuyor. Mesela Aliya, çok iyi İngilizce bildiği halde BM’de Boşnakça konuşuyor, kızı tercüme ediyor. Sadece Boşnaklar değil, Sırp ve Hırvatlar da aynı şekilde hareket ediyorlar.

Evet, burada Arapçanın önemine bir vurgu var:

“Arapçaya karşı bu tavrın nedeni basittir: Kur’an’ın ve İslâm uygarlığının dili olmak sıfatıyla bu dilin, Arabî [Araplara dair] duygulardan, pan-Arabik ya da genel mahiyetli milliyetçi duygulardan ziyade İslâmî hissiyatın enstrümanı olmasıdır. Milliyetçilik taraftarları bunu isabetle değerlendirmişler (ya da insiyakî şekilde hissetmişler) ve görülmemiş bir çözüm bulmuşlardır: Kendileri ve idareleri önceki müstevlîlerin dilini konuşurlar(!) İslâm dünyasında İslâmsız bir vatanseverlik olmaz. Başlı başına bu neticeler, Müslüman dünyada milliyetçi düşüncelerin gayri İslâmî kökene sahip olduğunu teyit eder. Milliyetçi öncülerin Amerikan enstitülerinde (özellikle de Suriye Protestan Koleji) ve Beyrut’taki St. Joseph Üniversitesinde eğitim almış Suriyeli entelektüeller ve Hıristiyan Lübnanlılardan oluştuğu Ortadoğu’da, bu keyfiyet son derece açıktır.”

Türkiye’yle alakalı olarak da, “Türkiye’de Kemalist hareketin manevî ve tarihsel kökenlerinin bir tetkiki, Endonezya’da Sukarno’nun *pancha silasi*, (*Pancha sila*: Beş temel ilke, beş umde (çn.)). bazı Arap ülkelerindeki BAAS Partisi (özellikle onun bazı uzantıları), Müslüman âlemdeki bütün bir nasyonalist ve “devrimci” gruplar silsilesinin varlığı bu neticeyi teyit eder. Milliyetçilik her zaman ithal meta olurken, Panislâmizm her zaman Müslüman halkın kalplerinin derinliklerinden neşet etmiştir” sözleriyle en sonunda vardığı sonuç, İslâmcılık veya Siyasal İslâm düşüncesi ümmetin her zaman içinde varolmuş ve bunu söktüp atmamıştır. Evet, “Müslüman halkların bu münasebetle milliyetçilikten yana “nasibi” yoktur. Peki, bu vâkıya üzülmemeliler mi?” “Üzülmemeliler” diyor.

Milliyetçilik

Lüks ve Pahalı Hale Gelmiştir

Evet, Fransa ve Almanya’dan örnek veriyor:

“Fransa ve Almanya’da uzak görüşlü insanlar yurttaşlarına bugün daha az Almanlığı ve Fransızlığı, daha fazla Avrupalılığı telkin ediyorlar. Avrupa Ekonomik Topluluğunun kuruluşu –her ne kadar ilk bakışta kabul edilemez görünse de– yirminci yüzyıl Avrupa tarihindeki en yapıcı hadisedir.”

Şimdi, bütün bunlara karşı aşılması gereken sorunlar üzerinde duruyor ve artık “Birlikler dönemidir” diyor:

“Avrupa Birliği yolda olmakla beraber, hâlihazırda dünyaya iki birlik –Amerika ve Sovyetler Birliği– hükmetmektedir. 200 milyonluk bir nüfusu bir araya getiremeyen ve GSMH itibariyle 200 milyar dolar –bu rakamlar da inkişafın işaretleridir– kazanan bir toplum, merhale alamaz ve binaenaleyh geri bir durumda kalmaya mahkûm olacaktır. Başkalarını yönetememekle kalmayacak, ayrıca kendini yönetmekten de aciz olacaktır. Gelişme hızı belirleyici faktör olmaktan çıkmaktadır. Gelişme hızının yerine bu mutlak rakamlar geçmiş bulunmaktadır. Çin’in gelişmesi Fransa ve İngiltere’den bayağı çok aşağılardadır, fakat muazzam bir nüfus ve kaynak yoğunluğu sayesinde mevzubahis ülke, ceryan eden yarışta belli bir üstünlük arz eder. Bu durum, gelişmemiş ama geniş olan Müslüman dünya için bir şans anlamına gelir.”

Nüfus (Demografik Enflasyon)

30-40 yıl önceki öngörü burada çok önemli bakın! Bizde nüfus planlaması 60’lı yıllarda başlıyor:

“Bazı tahminlere göre her yıl 20 milyon Müslüman dünyaya gelmektedir. Artış mevcut oranla devam ederse, Müslüman dünya yüzyılın sonunda mevcut sınırları içinde ikiye katlanacaktır.”

Peki, bu katlamayı karşılayacak bir yapısalılık var mı? Yok! “Dramatik demografik gelişme” diye bunu ifade ediyor:

“Doğacak milyonları memnuniyetle kabul edip, doyurup, eğitimini sağlayıp, istihdam edebilir miyiz? Aynı ölçüde hızlı iktisadî ve sosyal ilerleme eşlik etmediği takdirde, bu dramatik demografik gelişme potansiyel tehlikeler ve belirsizliklerle doludur. Geçen yirmi yıldaki “demografik enflasyon” üretimdeki inkişafı esas itibariyle massetmiş olup, bu bakımdan Müslüman ülkelerin ekseriyetinde

GSMH bugün yirmi yıl öncesindekinden daha aşağı durumdadır.”

Paylaşım

GSMH’nun önemine değiniyor ve bunun da çaresinin “paylaşım” olduğunu söylüyor. Özellikle Libya, Kuveyt gibi ülkelerin burada ümmetin yer altı zenginliklerinin üzerinde oturmaları hasebiyle, bu zenginliklerini paylaşmaları gerektiğine vurgu yapan bir bölüm bu:

“Her Müslüman ülke kendi özgürlüğü ve refahını, ancak tüm Müslümanların özgürlük ve refahını da inşâ ettiği takdirde inşâ edebilir. Zengin Kuveyt ve Libya yoksulluk denizi içinde refah adaları olarak yaşayamaz. Bu ülkeler İslâmî dayanışma ve komşu Müslüman ülkelere yardım için bir arzu izhar etmezlerse, bencilliği takip ederlerse, bu hal öteki Müslüman ülkeleri benzer davranışa sevk etmeyecek midir? Sonra bu, söz konusu ülkelerin düşmanlarının çok arzuldıkları nefrete ve kaosa yol açacaktır. Zengin Müslüman ülkeler İslâmî görevlerini ifa etmek suretiyle kendileri için en büyük faydayı gerçekleştirmektedir.”

Daha önce de gördüğümüz gibi; özel mülkiyetin kamu yararına kullanılma mecburiyetinden, İslâm’ın böyle bir öngörüsünden bahsetmişti. Burada ise Müslüman ülkelerin birlik olması ifade ediliyor:

Birlik Olmak

“Her Müslüman ülkenin karşı karşıya olduğu alternatif açıktır: Ya diğer Müslüman ülkelerle birlik oluşturup, böylece hayatiyeti, ilerlemeyi ve herhangi bir belâyâ [İmtihan mevzuu tecrübe, başa gelecekler anlamında (çn.)] karşı duracak kuvveti temin etmek; ya da her geçen gün daha da fazla gerilerde kalıp, sonunda zengin yabancılara bir bağımlılık durumuna düşmek. Mevcut tarihsel durum, birlik mevzuuna yeni bir boyut kazandırmaktadır. Birlik, artık idealistler ve vizyon sahiplerinin indindeki hoş bir fikirden ibaret değildir; birlik, bu günün dünyasında elzem haline gelmiştir; bir zaruret, hayatiyeti sürdürmenin kanunu ve kendine saygının bir şartı haline gelmiştir. Hangi sebep ve saikle olursa olsun, mevcut tefrikacılığı destekleyenler, fiilen düşman tarafındadırlar.”

Evet, “Müslüman kitlelerin yüksek Panislâmist içgüdüleri bu kaçınılmaz tarihî ahvâl [birlik olma zarureti] ile örtüşmektedir. Burada da kendi milliyetçilik duyguları yüzünden hiçbir şey görmeyenler, ilericilerdir.” Realistler veya eğitilmiş önderler; yani sadece gördüğü gerçeğe inananlardan istihza ile bahsediliyor.

Evet, arkadaşlar bunları şunun için anlatıyoruz: İçinizde hukukçu olmayanlar da var; ama hukuk, hepimizin hayatıdır, kendinizi hiçbir zeminde hukuktan uzak tutamazsınız. Nereye kaçarsanız kaçın hukuk, sizi yakalar; nitekim yakalıyor da. Niye? Hukuk dediğimiz şey, düzenin ta kendisi de ondan. Düzen dediğimiz şey, yukarıdan huniyle veya kovayla boşaltılmıyor; böyle yapıldığında (işte resepsiyon diye ifade ettiğimiz hususlar; o bir hukuk kavramıdır), buhran doğuruyor. Bakın Türkiye’de, o resepsiyonla gelen temel kanunlar Türkiye’de insanlara huzur vermedi, vermesi de mümkün görünmüyor; bu, önemli bir vakia. O halde, her şeyin başı ve dizaynı hukuktan geçiyor. Ancak hukuktan geçiyorsa, bu hukuk mantalitesinden geçiyor. Hukuk anlayışının içerisinde bir takım kavramlar var (adalet, eşitlik gibi, haklar gibi). Bütün bunlar bizim hukukla çok yakın olmasak bile, insan olmamız hasebiyle mutlaka içinde olduğumuz/olmamız gereken ve içimizde olması gereken kavramlar ve olgular.

Sekizinci Bölüm

NETİCE

İslâmî İhya ve Yeni Müslüman Kuşak Umut İlham Ediyor

Evet, NETİCE’de İslâmî ihya (tecdid, yenilenme) ve yeni Müslüman kuşak umut ilham ediyor ve “Bütün bunlara rağmen, biz umutluyuz” diyor:

“Bunlar, Müslüman halkların genel bir transformasyonu –ahlâkî, kültürel ve siyasî olarak, insanların zihnini giderek daha çok

meşgul eden İslâmî ihyânın temel fikirleri ve ciddî açmazlarından bazılarıdır. Bütün mağlubiyet ve hüsrânın ortasında İslâmî ihyâ, umut ilham edecek bir ad ve dünyanın geniş bir bölgesi için çıkış yoludur. İslâm’a mensubiyetleri kendileri için sırf bir tesadüf olmayıp daha ziyade bir program ve vecibe olan hiçbir Müslüman bu vizyonu [geleceğe yönelik tasavvuru] reddedemez, ama birçoğu tereddütleri bakımından şunu sorgulayacaktır: Bu vizyonun tahakkukunu sağlayacak âmiller nerededir?

Bu kaçınılmaz soruya mukabele olarak, bu yıllarda rüştüne erecek yeni Müslüman kuşağı gösteririz. **Müslüman doğmuş, mağlubiyet ve zelillik içinde yetişmiş, yeni bir İslâmî vatanseverlikte birleşmiş, eski nam üzere ve yabancı yardımla yaşamayı reddedecek, doğruluk, hayat ve şeref anlamına gelen gayeler etrafında toplanacak yüz milyon delikanlı ve kızdan oluşan nesil...**”

Buradaki yüz milyondan kasıt, sadece Boşnaklar değil; tüm dünya Müslümanları... *İslâmî Beyanname*’nin başında da “Bu beyanname, Müslümanların İslâmlaşması içindir” demiyor muydu?

Yaşananlardan Kahır Yerine Ders Almak Gerekir

Evet, burada çok enteresan bir şey söylüyor: “Peki, niye bu zamana kadar bu olmadı?” Cevaben de; “Böyle olacaktı zaten; çünkü aksini oluşturacak bir irademiz yoktu, bir çalışmamız yoktu ki, neyi bekliyorduk” diyor: “Ama bu, bir kader mi ve böyle mi devam edecek? Hayır, böyle devam etmeyecek!” Bu tecrübeyi yaşamak lazımdı ve yeni kuşak bu tecrübeyi (yaşandığını gördüğü için) yaşamamak üzere bizden alıyor demek istiyor: “Tüm bunlar, bizim kendimize gelme demine kavuşmamız için; bu yaşananların hepsinin amaçsız başıboş aranmaktan başka bir anlamı olmadığını ve İslâm dünyası için tek bir çıkış yolu olduğunu, yani tek yolun İslâm ve Müslümanlar anlamına gelen kendi maddî ve manevî kaynaklarına dönme yolu olduğunu açıkça gören, doğacak bir nesil için zarurî idi.” Şimdi bunlar çok genel ifadeler; siz, kendi hayatınızdaki alan çalışmalarına indirgeyebilirsiniz bu ifadeleri. Bakın geriye doğru; cumhuriyet tarihi boyunca

bizim alanımızda bir ekol çıkmış mı, hukuk alanında? Hayır! Peki, bu bir kader mi? Hayır! Yani biz burada ne yapmaya çalışıyoruz? Bütün bu soruları arka arkaya getirdiğinizde; evet, bu güne kadar bu toplumsal ataleti, hukuk alanındaki bu başarısızlığı veya bu zelliliği yaşamak durumundayız, buna bizim engel olmamız mümkün değildi, ama bundan sonra bizim buna engel olmamız mümkün. Toplumda her türlü düzenleme hukuk üzerinden yapılmaktadır; onun için hukukçuların alanı çok önemli, çok zevkli ve hukukçulara çok da sorumluluk yükliyor.

Kur'an ve Umumi İslâm Cemaatine (Ümmete) Aidiyet Duygusu

Evet, "Bütün bunu yapacak insanlarda en önemli özellik Kur'an ve Umum İslâm Cemaatine aidiyet duygusu" diyerek iki şey öngörüyor:

1. *Kur'an'a olan bağlılık*: "Kur'an'a sadakat, onu tatbik kararlılığı istikametinde inkişaf etmeli."
2. *Umum İslâm cemaatine aidiyet duygusu*: "Coşkulu İslâm cemaati organize, şuurlu bir birliğe ve halk hümanizmi de, ilerdeki yasaların ve müesseselerin ahlâki ve sosyal vasfı olacak net fikirlere dönüşmelidir."

"Neden Buradayız"ın cevabını ararken "Biz nereye aitiz?" Eğer bu tanımlamayı sıhatli bir şekilde yaparsak, o sorumluluk beraberinde geliyor; ama bu tanımlamayı yapmazsak, bunun karşılığı "eyyamcılık" oluyor.

"Milyonlarca sıradan insanın (ümme-tin) temel duyguları halindeki bu iki sadakat, hareketsiz duran bir enerji potansiyeli [kuvve] ihtiva eder ve bugünkü Müslüman dünyanın her yanında tek ve aynı olan bir şeyi temsil eder. Bu iki sadakat nedeniyle Müslüman dünya bu gün dahi uluslararası boyutta duygusal bir topluluktur. Belki de dünyada çokuluslu yegâne duygusal (ve fakat organize olmayan) topluluk..."

Evet, buradaki duygusalılık bildik anlamda bir duygusalılık değil. Bu, yukarıda yaşanan Kur'an'a bağlı ve onun İslâm cemaatine; yani ümmete aidiyet duygusu anlamında bir duygusalılık. Yani afaki bir şeyden veya bir ütopya anlamında duygusalıktan bahsetmiyor. Ama henüz organize de olmamış bir duy-

gusalılık bu bahsedilen. Zaten *İslâmi Beyanname*, bu organizasyonun gerekliliğine dikkat çeken bir manifesto.

Hayati Kavramlar ve Daha İnsani Dünya Vaadi

Evet, "Bu duyguların mütemmim bir cüzü ve İslâmî ahlâkın öteden beri mevcut etkisinin neticesi olarak, bu dünyanın her yerinde, halk irfanı görünümünde beşerî eşitlik, sosyal adalet, müsamaha ve bütün canlılara karşı merhamet gibi hayâtî kavramlarla karşılaşırız." Yine bu, üç boyutlu (insanın insanla – insanın tabiatla– insanın Allah ile) insan ilişkisinden yola çıkan bir anlayış: "Bu hakikatler kendi başlarına daha iyi ve daha insanî bir dünya anlamına gelmez, ama böyle bir dünya vaadi anlamına gelir." Bu vaad çok önemli; bir kere bu vaadi üstlendikten sonra, o sorumluluklar geliyor: "Bu duygular, Müslüman dünyanın canlı olduğuna işaret eder; zira muhabbet ve dayanışma duygusunun olduğu yerde, izmihlâl değil hayat vardır." Tabi bunun yolunu gösteriyor sonra da; 'örgütlü mücadele' ve onun ayrılmaz bir parçası olarak da 'davet'i önemsiyor burada.

Dokuzuncu Bölüm

Görevlerimiz (Yol Haritası)

- Pasif Güçleri Aktif Güçlere Dönüştürmek
- Örgütlü Mücadele
- Davet ve Tefekkür

Ne yapacak bu hareket? "Bu hareket inşa edilmiş olanları bir araya toplayacak, inşa edilmemiş olanları yükseltecek; insanları yüceltecek ve onlara davette bulunacak; amaçları belirleyip onlara ulaşmak için bir yol bulacaktır." Ki, bu *İslâmi Beyanname* bir yol haritasıdır: "Bu hareket her yere hayat, tefekkür ve aksiyon getirecektir. Uzun ve derin bir uykudan uyanan bir dünyanın vicdanı ve iradesi haline gelecektir." Burada İslâmî harekete tempo veren bir şey var...

"Bu mesajı yeryüzündeki tüm Müslümanlara arz etmekle açıkça şunu ifade et-

mek isteriz: Bir arz-ı mev'ûd yoktur, mucize sahipleri veya mehdîler yoktur. Sadece çalışma, mücadele ve fedakârlık yolu vardır. İmtihan dönemlerinde zihnimizde iki hususu her dâim tutalım: Allah'ın berekâtı ve halkımızın rızası [kabul ve muvafakâtı] arkamızdadır. Mehdi anlayışı, maalesef Müslüman dünyasında da çok yaygın bir dini anlayış haline geldi. Bu düşünce bize Hıristiyanlıktan geçti; yoksa İslâm'ın özünde böyle bir anlayış yok.

"Bereket" kavramına gelince, bakın İslâmi kavramlar çok önemli; ama bu İslâmi kavramların bizde çağrıştırdığı anlamlar ise, çok daha önemli. Bir yığın İslâmi kavram var; ama şu "bereket" kavramının bizde çağrıştırdığı anlam, gittikçe zayıflıyor. Allah'ın bereketi dediğimiz şey, bizim cebimizdeki paranın sayısının artması değil, cebimizin kabarıklığı falan değil (bu çok maddi bir şey); Allah'ın bereketi dediğimiz şey, Allah'ın bize yardımudur. Nasıl yardımcı? Asrı Saadette örneği var; "*Size beş bin görünmez melekle yardım ettik*" diyor, Allah'ın bereketi bu. Bosna üzerinde ben bunu çok net müşahede ettiğimi düşünüyorum. Allah, insanların niyetlerine ve amellerine bakar; bunu hepimiz biliyorsunuz. Siz çok halis niyetlerle ve uğruna mücadele etmek düşüncesi ve niyetiyle bir formül bulduğunuzda veya bir düşünceyi formüle ettiğinizde veya bunu teklif ettiğinizde, uygulamaya geçirmeye çalıştığınızda; sırf bu düşünceniz ve niyetiniz için veya o gayretiniz için Allah'ın bereketi arkanızda olur, o nimetin nereden geleceğini siz bilemezsiniz. Yani demem o ki, sırf sağlam bir inanç ve iyi bir gelecek tasavvuruyla ayağı yere basan, tarihi gerçekliğe dayanan bir gelecek tasavvuruyla ürettiğiniz her şeyin karşılığında, Allah size bereketini verecektir.

Bir Netice-i Kelam da Bizden

Niye Aliya'yı Anlatıyoruz?

Aliya'yı ben okuduktan sonra, anlatmayı bir türlü bitiremiyorum. Öncelikle kendi kafamda bitmiyor; yani kafada bitmeyince, dilde de bitmiyor. Aliya ve arkadaşları bize çok farklı şeyler söylüyor, şu anlattıklarımızın ötesinde şeyler de söylüyor; biz onların hepsini burada ifade edemiyoruz. Oturur, *İslâmi Beyanname* üzerine ciltlerle şerh yazabilirsiniz; çünkü bu insanlar Kur'an ve Sünnet anlayış-

larını özetlemişler, bu çok önemli. Aliya ve arkadaşlarının yazdıkları içine girdiğinizde/onları incelediğinizde, İslâm derken, "*Hukuk*" dediğini görüyorsunuz; İslâm derken, "*Teslimiyet*" dediğini görüyorsunuz; İslâm derken, "*Adalet*" dediğini görüyorsunuz. İslâm derken, "*Meşruiyet*" dediğini görüyorsunuz. Burada kullanılan bütün kavramları İslâm içerisinde değerlendiren bir anlayışı var. Ve onlar hem bir alan çalışması yapmışlar, hem de genel bir mücadele vermişler.

Nedir, Alan Çalışması?

Aliya, bir hukukçu; Hukuk Fakültesini bitiriyor, daha sonra da Ziraat Fakültesine giriyor ve onu da bitiriyor. Bürosu var ve danışmanlık yapıyor; bu arada yaptığı en önemli iş, Bosna'daki genç insanları tanımak. Genç öğrencileri bürosunda ağırlıyor ve onlarla konuşuyor; onları yönlendiriyor, yetiştiriyor ve örgütüyor. Ve savaş gelip çattığında da, Aliya'nın çevresinde çok önemli bir birikim var; ama Aliya bu işi, 16-17 yaşlarından itibaren yapıyor.

Birinci alan çalışmasına, insanları tanıma ve örgütlemeye başlıyor; sonraki aşamayı hukuk alanında yapıyor ve o gençlere hukuk anlatıyor. Onlara, bir pozitif hukuk olmadığını; hukukun, aslında İslâm olduğunu anlatıyor ve yıllar sonra da bunu kitaba döküyor/dönüştürüyor. *Doğu ve Batı Arasında İslâm* adıyla. Bizim, kafamızda tahayyül etmeye çalıştığımız ve Hicri 2. asırdan bu tarafa bizim kodlarımızı belirleyen İslâm Hukukunu anlatıyor; uğraş alanı bu, gerektiği anda da siyasete atılıyor ve siyaset-Kur'an çalışması yapıyor. Siyaseti, gerçekten bir alan çalışması gibi yapıyor ve bir ekip çalışması olarak yapıyor; tek başına ortaya çıkıp da "Ben geldim arkadaşlar, beni destekleyin" demiyor. Ekip olarak çalışıyorlar, ekip olarak yargılanıyorlar, ekip olarak hapisanede yatıyorlar, ekip olarak çıkıyorlar ve ekip olarak mücadele ediyorlar. Sonuna kadar da ekip, birbirinden ayrılmıyor.

Şimdi, bizim buradan çıkardığımız sonuç; eğer, kendi uğraş alanımızı, alan çalışmamızı bu ciddiyetle ve bu anlayışla yaparsak, biz geleceğe çok önemli bir "gelecek tasavvuru" bağışlamış oluruz. Bizler, Aliya ve arkadaşlarının çalışmasını, mücadelesini örnek olarak bir şeyler yapmaya çalışıyorsak; birileri de

bizim burada yaptığımız çalışmaların üzerine basarak, bunu ilerletecektir. Birileri de görme-yebilir; zaten siyasi mücadeleler veya sistem mücadelesi böyle insan hayatıyla sınırlı bir şey de değildir, yüz senelerle ifade ediliyor. Medeniyet dediğimiz şey de bu!

Demem o ki; biz, hukukçu olarak diğer bütün alanlardan daha fazla sorumluluk taşıyoruz, bütün alanlardan daha fazla... Niye? Çünkü İslâm, hukuk demektir. Eğer özümüzde, düşüncemizde, tasavvurumuzda İslâmi bir hayat; ama tek başına değil –ki tek başına yaşanmaz– çevremizle, çocuklarımızla, dostlarımızla ve tüm İslâm coğrafyasındaki insanlarla İslâmi hayatı yaşamak istiyorsak, bu İslâmi hayatın hukukunu dokumak zorundayız. Öyle bir İslâmi hukuk düzeni olmadan, İslâmi hayatın da olmayacağına inanıyoruz; o zaman İslâmi bir hukuk düzeni, ancak *Müslüman hukukçu bilincine* sahip insanlarda olabilir. O bilince sahip olmadan, İslâmi hukuk üretemezsiniz; zaten Aliya da “Şöyle, şöyle yaşayıp da, İslâm olunamaz” diyor.

Müslüman hukukçu bilinci; bütün bu birikimi sahiplenen ve bu birikimi geliştiren, üzerine bir şeyler koyandır. Şu an, en azından Türkiye’deki en büyük ihtiyaç, “Bir Hukuk Ekolü” ihtiyacıdır. Ben iddia ediyorum, Türkiye Cumhuriyeti böyle bir hukuk ekolü oluşturmadan bir hukuk düzenine geçemez, bir anayasa yapamaz, bir medeni hukuk üretemez. Bunu yapabilmesi için; önce, bu metinde (*İslâmi Beyanname*) yazan esasları kabullenmesi lazım. Ve şimdi, bütün Türkiye’de bir kardeşlik (Türk-Kürt) tesis etmeye çalışıyorsunuz; peki, bunu nasıl/neyle düzenleyeceksiniz? Anayasayla mı; yoksa hangi kafayla? Edemezsiniz; çünkü bu, bir ekol işi ve bir ekolün oluşması da yıllar alıyor. Bu sebeple hukukçuların sorumluluğu da çok büyük. Bu sunum, bütün çalışmalarınızın bu istikamette olması gerektiğine ilişkin bir sunumdu; öyle diyelim özet olarak.

Hepinize teşekkür ediyorum.

Tolstoy'un Diriliş'inde Suç ve Ceza

Elif BUYRUK



Giriş

Hukukun doğru bir biçimde algılanıp uygulanmadığı, adalet mekanizmasının doğru dürüst hatta hiç işlemediğini bilen, gören ve etrafına anlatmak gayesi içinde bulunan insanlar olarak, girilen her ortamda bunların dile getirilmesi gerektiğini biliriz.

Ancak geniş bir toplum kitlesine hitap edebilmek ve olabilecek en etkileyici biçimde sunmak için çeşitli sanat dallarından yararlanmak gereklidir. Bu sanat dallarından bir tanesi de edebiyattır. Bir roman yazarak hem çok geniş bir toplum kitlesine hitap etmiş oluyor, hem de sistemin yanlışlığını, yargılamanın adillliğini ve buna benzer pek çok konuyu karşı tarafa iletmiş oluyorsunuz.

Ayrıca okuyucu bu romandan kendisine ister istemez pay çıkarıyor yahut pay çıkarmasa dahi 'acaba aynı olay benim başıma gelse ne yapardım?' sorusuyla baş başa kalıyor ve bu da aslında yazarın mesajı vermede başarılı olduğunu gösteriyor. Bu sebeple bir roman düz metin yazısından daha etkileyici ve anlaşılır olabiliyor. Bu yüzden biz de bugün bir roman olan *Diriliş*'ten, Tolstoy'un *Diriliş*'inden bahsedeceğiz.

Bu kitap bir romandan ziyade hukuki edebiyat yapılmış, suç teorisinden ceza teorisinden bahsedilmiş, cezaevlerine ve yargılama sistemine ağır eleştiriler sunulmuş bir eserdir. Ayrıca yazarın bu eleştirileri yaparken salt sistem eleştirisi olarak bırakmadığını; yerine alternatif çözüm önerileri sunmuş olduğunu görüyoruz.

Kitabın Biçimsel Özellikleri

Diriliş romanı 1899 yılında yazılmıştır.

Şuan ülkemizde neredeyse her yayınevi tarafından Türkçeye çevrilmiş bir eserdir. İş bankası yayınları 637 sayfada basmıştır kitabı. İlahi bakış açısıyla yazılmıştır. İçerisinde neredeyse tüm anlatım türlerine yer verilmeyle beraber en çok betimleyici ve tartışmacı anlatım bulunmaktadır.

Hikâye Rusya'da geçmektedir. Nisan ve Temmuz aylarını kapsayan bir dönem ele alınmıştır. Mevsimsel özelliklere sıkça değinilmiş ve tasvir edilmiştir. Olaylar çoğunlukla hapisane koşullarında ve adliyede mahkeme salonunda geçmektedir.¹

Tolstoy'un Hayatı ve Eserleri

Tolstoy 9 Eylül 1828 yılında Rusya'da doğmuş ve 20 Kasım 1910'da İstanbul tren garında ölmüştür. Soylu ve tanınmış bir ailenin çocuğudur. Bir süre Kazan Üniversitesi'nde eğitim görmüş ancak çarlık rejiminin zulmüne tepkisi olduğu için eğitimini yarım bırakıp Rusya'ya topraklarının başına dönmüştür.

İlk kitabı Çocukluk(Detstvo)'u 1852 yılında yazmıştır. Birçok kez Avrupa seyahatleri yapmış, ülkelerin eğitim sistemlerini inceleyip kendi ülkesinde eğitim dergileri ve ders kitapları çıkarmıştır.

Tolstoy 1865'te 'Savaş ve Barış'ı yazmıştır. Bu kitabın yazımı 7 yıl sürmüştür. 1875 yılında ise 'Anna Karenina'yı yazmış ve bu kitaptan sonra derin buhranlara girmiştir. 1900'lü yılların başında yani ölümden önceki 10 yılda kendini dini düşüncelere ve maneviyata adanmıştır. Birçok kaynakta da son yıllarda İslam'a olan ilgisinden bahsedilmektedir.

[1] www.sabitfikir.com/elestiri/tolstoy-dirilis-guncel-bir-roman (12.04.2015)

Diriliş'i 1899 yılında yazmış ve 2 yıl sonra kilise tarafından dirilişin bazı bölümlerinde tanrıyı inkâr ediyor iddiası ile hem kitap yasaklanmış hem de Tolstoy aforoz edilmiştir.²

Başlıca eserleri: Anna Karenina - Savaş ve Barış - İnsan Ne ile Yaşar - Hacı Murat - İvan İlyiç'in Ölümü - Sivastopol.

Dirilişin Yazılma Sebebi

Tolstoy'u ziyarete gelen bir arkadaşı mahkemede şahit olduğu olayı anlatmıştır. Rosalie adında bir kız bir evde hizmetçi olarak çalışırken evin oğlu tarafından baştan çıkarılmış ve hamile kalmıştır. Bu olaydan sonra evden ayrılan Rosalie genelevde kötü yola düşmüştür. Ve buradaki müşterilerden birinin Rosalie'yi hırsızlık iddiası ile şikayet etmesi üzerine Rosalie bu suçtan yargılanırken jüri üyelerinden biri de onu hamile bırakan ev sahibinin oğludur. Adam bu durumdan ve geçmişinden vicdan azabı duyduğu için ve durumu telafi etmek için Rosalie ile evlenmek ister. Ancak bu olay gerçekleşmeden Rosalie hapishanede ölür.³

Tolstoy kendisinin de geçmişte buna benzer olaylar yaşamış olduğunu anımsadığı için, bu romanı biraz da kendi vicdanına ayna tutarak yazmaya başlar. Kitap için ince ayrıntılara girer, tüm hukuk sistemine dair kitaplar okur, cezaevlerini araştırır. Ancak daha sonra eseri yarım bırakır. Kaleminden yeniden eline alma sebebi ise Dukhoborlar adlı gruba yapılan yardım projesidir.⁴

Olay

Romanda hukuk, aile, din, evlilik gibi konular iki ana karakter üzerinden eleştirilir. Bu iki karakterimiz **Katyuşa Maslova ve Dmitry Nehlüdov'dur.**

Maslova gayrimeşru bir çocuk olarak doğmuş ve annesinin hizmetçilik yaptığı evin hanımları tarafından korunmaya başlanmıştır. Ne tam evlatlık ne de tam hizmetçi konumunda-

dır. Cıvıl cıvıl neşeli ve çok da güzel bir kızdır.

Nehlüdov ise zengin ve soylu bir aileden gelen nezaket sahibi bir prenstir. Üniversitede okumaktadır, zengin olmasına rağmen okumuş olduğu Henry George⁵ ve Spencer'in⁶ eserlerinden dolayı sahip olduğu ufak tefek toprakları köylülere dağıtmaktadır. 19 yaşındayken tez çalışması yapmak üzere Maslova'nın da çalıştığı halalarının evinde toprak mülkiyeti üzerine çalışmalar yapmaktadır. Zihni çok temiz, evlilik dışı ilişkilere son derece karşı, kadınları düşünsel kimliği ile kabul eden biridir. Halalarında kaldığı süre boyunca Maslova ile aralarında masumane bir aşk belirmiştir.

Geçen 3 sene zarfında Nehlüdov değişmiş pahalı-şaşalı lüks bir yaşam sürmeye başlamıştır. Artık yalnızca kendisini düşünen, bencil şımarık birisi olmuştur. Kadınları gizemli ve hoş varlıklar olarak görmeyi bırakmış ve onları yalnızca birer araç olarak tanımlamaya başlamıştır. Bu değişimin sebebi ise "artık kendisine inanmayı bırakıp başkalarına inanmaya onların doğrularına göre hareket etmeye başlamasıdır." Çünkü kolay olanı seçmiştir. Toplum tarafından dışlanmayan, herkesçe normal kabul edilen hatta takdir edilen bir yaşam sürmeye başlamıştır. Gündeminde kendisi gibi soylu bir aile olan Korçağınler'in kızı Missi ile evlenmek vardır. Ancak prensin başka bir evli kadınla daha ilişkisi olduğu için bu ilişkiyi sona erdirmeden Missi ile bir bağ kurmak istememektedir.

Nehlüdov subay olarak birliğe katılacaktır ve yol üzeri olduğu için halalarına da uğramıştır. Burada Katyuşayı görünce eski öğrencilik yıllarını anımsamış, ancak ruhu o kadar kirlenmiştir ki bu masum sevgi bile onun değişimine yeterli olmamaktadır.

Yazara göre insanlar kendi iç dünyalarında ruhsal ve tensel olarak ikiye ayrılırlar:

"Birincisi başkalarının iyiliği için kendi rahatını bile feda edebilirken; diğeri yalnız kendi iyiliği için dünyadaki tüm iyilikleri feda eder." Dmitry yazılığa geldiğinde bu iki insan arasında çatışma yaşamakta fakat tensel insana teslim olmaktadır.

Nehlüdov tensel insana söz geçiremediği için, sürekli Katyuşa Maslova'yı yalnız yaka-

2] Tolstoy hayatı, eserleri üzerine makaleler ve aforizmalar.

3] *Ayraç Dergisi* 18. Sayı: Bir *Dirilişin* Hikâyesi, Nisan 2011.

4] Dukhoborlar Rusya'da yaşayan Hıristiyan bir gruptur. İçki içmemek, şiddet yanlısı olmamak, malları ortak kullanmak, askere gitmemek gibi temel ilkelere sahiptirler. Bu sebeple rejim tarafından ağır cezalara çarptırılmışlardır. Halkın bir kesimi de onlar için yardım projesi başlatmıştır.

5] İngiliz filozof(1805-1856).

6] İngiliz filozof(1820-1903).

lamak üzerine an kollamaktadır. Ve sonra bir gün fırsatını bulup Katyuşa'yı kandırmıştır. Sabah uyanınca da bu olayın bedelini ödemezse kendisini namussuz sayacaklarını düşündüğü için gitmeden önce Katyuşa'ya 100 ruble bırakmıştır. İcini rahatlamasa dahi başka türlü davranması gerektiği için bu konuyu düşünmemiş ve bir zaman sonra da unutmıştır. Maslova ise bir zaman sonra hamile olduğunu öğrenmiş ve artık her şeyden nefret etmeye, herkese kötü davranmaya başlamıştır. Bir zaman sonra da evden ayrılıp, birkaç yerde iş bulmuştur. Lakin sürekli erkekler tarafından rahatsız edildiği için bu işleri bırakmış ve kötü yola düşmüştür. Maslova için 8 yıllık rutin bir hayat böyle başlamıştır.

Mahkeme Salonu

Nehlüdov bir jüri üyeliği görevini yapmak için mahkemeye gitmiştir. Yazar burada öncelikle mahkeme adamlarını tasvir etmektedir.

- **Mahkeme başkanı** evlidir, fakat karısı da kendisi de ahlaksız bir yaşam sürmektedirler. Bugün de başkan metresi ile randevu ayarlamıştır ve bir an önce duruşmaları bitirip onun yanına gitme hayalleri kurmaktadır.
- **Mahkeme üyelerinden biri** sabah evden çıkmadan önce karısı ile para yüzünden kavga etmiş ve bu yüzden sınırlıdır. Başkanın da bu kadar neşeli olması onu iyice germektedir.
- **Diğer üye** ise totem yapma alışkanlığına sahip biridir. Ve mahkemeye gelirken yapmış olduğu totem olumsuz sonuçlandığı için düşünceli ve dalgındır.
- **Savcı** son derece üne şöhrete düşkün biridir ve katıldığı davaların özellikle mahkûmiyetle sonuçlanması için çabalamaktadır.
- **Savcı yardımcısı** ise genç ve heyecanlı biridir. Savcı gibi olmak istiyordu ve bu yüzden gereksiz sorular soruyordu. Genç olduğu için partilerden geri kalmıyordu ve dün gece de partide sabahladığı için mahkemeye dosyaları okumadan gelmiştir.

Duruşma

Duruşma başlamış ve içeriye üç sanık alınmıştır. Zehirlenme ve adam öldürme ile ilgili bir dava görülecektir. Sanıklar **Simon Kartinkin-Yevfimiya Boçkova-Katyuşa Maslova idi**.

Nehlüdov duruşma salonunda Maslova'yı görür görmez tanımış ve onun neden buraya

düşmüş olabileceğini düşünmeye başlamıştır.

Dava konusu olay şu şekilde gelişmiştir:

Zengin bir tüccar müşteri olarak gelmiş ve Maslova'yı istemiştir. Maslova ile birlikte otele gelmiş ve daha sonra Maslovadan çantasından para getirmesini talep etmiştir. Otel çalışanı olan Boçkova ve Kartinkin ile Maslova daha önceden tanışmaktadır. Maslova onlara müşteriden çok sıkıldığını söylemiştir. Çantadan para alırken çantanın para ile dolu olduğunu gören otel çalışanları Maslova'ya eğer istiyorsa ona uyku ilacı verebileceğini söylemişler ve Maslova da kabul etmiştir. Hâlbuki uyku ilacı değil zehir vermişlerdir. Ve bu sebeple tüccar zehirlenerek ölmüş, Kartinkin ve Boçkova ise çantadaki parayı çalmışlardır.

Tanıklar dinlenmiş, bilirkişi raporları okunmuştur. Daha sonra savcı yardımcısı otopsi raporlarının ve tahlil sonuçlarının okunmasını istemiştir. Mahkeme başkanı ise sevgilisine yetişmek için acele etmesine rağmen, kabul etmek zorunda kalmıştır. Ancak daha sonra "okunmuş olduğuna karar vererek" son rapor okunmadan sona erdirilmiştir.

Daha sonra savcı yardımcısı 1 saat 15 dakika süren bir konuşma yapmış bu konuşmada sürekli psikolojik derinliklere toplumsal yaralara değinerek Maslova'yı suçlamıştır.

Örneğin "*Maslova gibi patolojik bireylerden topluma yönelen tehlikeyi kavrayın ve toplumu zehirlenmekten koruyun.*" demiştir.

İddia makamının sözü bitince sıra avukatlara gelmiştir. Diğer iki sanık para ile avukat tutmuşlardır ve bu avukat çok güzel bir savunma yaparak tüm suçu Maslova'nın üzerine atmıştır. Maslova'nın avukatı ise: "*Aslında tüm bunlara sebep olan şeyin Maslova'nın kötü yola düşmesine sebep olan kadın erkek ilişkileri*" hakkında psikolojik bir konuşma yapmaya çalışır. Ancak hitabeti kötü olduğu için etkili olamaz ve başkan tarafından hızlıca sonuca bağlanması istenir.

Savunmadan sonra mahkeme başkanı jüri üyelerine zehirlenme, cinayet suç, suçlu tanımlarını yapar. Çeşitli açıklamalarda bulunur ancak yine geç kalma korkusu ile "bir suçu kabul etmenin içerisindeki tüm unsurları da kabul etmek anlamına geleceğini, eğer itirazları varsa o noktaya çekince koymaları gerektiğini" söylemeyi unuttur.

Çoğu albay, tüccar ve memurdan oluşan

jüri, danışma odasına çekilir. Jürinin cevaplayacağı soru: **tüccarın konyağına zehir katmak ve böylece ölümüne sebep olmaktan suçlular mı? idir**

Jüri üyeleri, Simon için *her iki suçtan da suçludur* yanıtını verirler. Boçkova için ise *yeterli delil bulunmadığı ve avukatın güzel savunması sonucu zehirlenmeye katılmamış ancak hırsızlıktan suçludur* yanıtını verirler

Sıra Maslovaya geldiğinde ise jüri üyeleri arasında tartışma başlar. Artık herkesin yorgun ve bitkin olması da etkilidir. Gerasimoviç adında bir üye Maslova'yı savunan etkileyici bir konuşma yapıp diğer üyeleri de etkiler ve bunun üzerine "hırsızlık kastı olmaksızın" ibaresini eklerler. Ancak zehirlenme olayı için "öldürme kastı olmaksızın" ibaresini eklemeyi unuturlar.

Verilecek hükmün yanlış olmasının sebepleri şunlardır:

- Mahkeme başkanının bu ayrımı söylememiş olması
- Üyelerden birinin sürekli akrabalarını anlatıp diğerlerini bezdirmesi
- Nehlödov'un bu karara çok heyecanlanıp ayrıntıyı gözden kaçırması
- Gerasimoviç'in karar yazılırken odada bulunmaması.

Bu durumda Maslova'nın hırsızlık yapmadığı ancak hiç sebep yokken tüccarı öldürdüğü anlamı çıkar ve bu da kürek cezası demektir.

Başkan verilen bu karara şaşırır ve üyelerden kararı uygulamayıp yeniden karar vermelerini teklif eder. Ancak mahkeme üyeleri zaten gergin oldukları için kabul etmezler ve Maslova bunun üzerine 4 yıllık kürek cezasına çarptırılır.

Nehlödov bu karar üzerine derhal ünlü avukat Fanarin'i bulur ve temyiz için gerekli çalışmaların başlatılmasını ister.

Nehlödov eve geldiğinde artık yavaş yavaş vicdan muhasebesi yapmaya başlar. "Evlü kadınla olan ilişkiyi nasıl kesmeliyim? Missi ile ilişkiyi yalan söylemeden nasıl koparabilirim? Toprak mülkiyetinin yasal olmadığına ilişkin düşüncelerim ile annemden kalan mirasın arasındaki çelişkiden nasıl kurtulabilirim? Katyuşa'ya karşı işlediğim günahı nasıl düzeltebilirim?" soruları ile başbaşa kalmıştır.

Maslova'nın Kaldığı Koşuş

Maslova'nın kaldığı koşuşta 12'si kadın 3'ü çocuk olmak üzere toplam 15 kişi kalmaktadır. Kişilerin suçlu bulunmasının sebepleri şunlardır:

- Bir kadın hırsızlıktan,
- Bir kadın kimliğinin olmamasından,
- Bir kadın kocasını balta ile öldürmekten,
- Hat bekçisi olarak çalışan kadın trene bayrak sallamayı geciktirdiği için trenin kaza yapmasından,
- Bir kadın kocasını zehirlenmeye teşebbüsten (Fedosya evlendiğinde kocasını sevmiyor ve öldürmek istiyordur. Ancak tutuklu kaldığı süre boyunca kocasıyla birbirlerine âşık olmuşlar ve ailesi şikâyetten vazgeçmiş olmasına rağmen serbest bırakılmamıştır),
- Bir kadın köyde haksız yere askere götürülmek istenen yeğenini savunduğu için,
- Yaşlı bir kadın ve oğlu yangın çıkarmaktan dolayı tutuklanmışlardır. Ve bu kadının bırakacak kimsesi olmadığı için 2 çocuğu da onunla beraber tutukevinde kalıyordu.

(Günümüzde de 400den fazla çocuk annesi ile birlikte hapiste kalmaktadır. Ayrıca otistik bir çocuğun da hapisanede olduğu bilinmektedir ki normal bir çocuğun dahi bakımı bu denli zorken.)⁷

Nehlödov; mahkemede bir jüri üyeliği daha yapması gerekiyordu. Bu duruşma bir gencin sarhoş bir arunda bir ambardan yoluk çalması hakkındadır. Duruşma sürecince Nehlödov yargı sistemi hakkında düşünmeye başlamıştır:

"Delikanlıyı tıpkı diinkü kadın gibi (Katyuşa) toplumun korunması gereken tehlikeli bir yaratık olarak görüyorlar. Onlar tehlikeli de biz değil miyiz? Ben ki çapkının, ahlaksızın, yalancının biriyim ve benim böyle olduğumu bildikleri halde ben-den nefret etmedikleri gibi üstelik saygı gösterenler de öyle değil mi?"

"Daha binlercesinin yakalanmadığını bildiğimiz halde, rastlantıyla elimize düşmüş biri ile yetiniyoruz ve onu hapisaneye 'tam bir tembelliğin hükmü sürdüğü ya da en sağlıksız ve anlamsız işlerin yapıldığı koşullara, kendisi gibi laçkalaşmış ve hayatta yolunu şaşırılmış insanların arasına'

7] <http://www.haberturk.com/yasam/haber/1048408-poyraz-ali-otizmli-ve-hapishanede-yasiyor>

koyuyoruz. Sonra da farklı bir şehre, en ahlaksız insanların yanına sürgün ediyoruz.”

“Koşulları kaldırmak şöyle dursun fabrika, atölye, meyhane, genelev gibi kurumlara da adeta teşvik ediyoruz. Daha sonra bir kişiyi yakalayıp ceza verince de bizden beklenen bir şey kalmadığını düşünüyoruz.”⁸

Artık Nehlödov tüm bu adliye, personellerini, yargı işlemlerini bir komedi olarak görmektedir. Ve bu kenara itilmiş insanlara komediye harcadığımızın %1'ini harcasak her şeyin daha farklı olacağını düşünmektedir.

‘Biz ki zengin, soylu, eğitilmiş kişiler bu kenara itilmiş insancıkların, bu işine bile yaramayacak yolluğu çalan çocuğun neden bunu yaptığını araştırmak yerine, sorunu ona ceza vermekle halledeceğimizi sanıyoruz’ demektedir.⁹

Tüm bu düşüncelerden sonra Nehlödov savcının odasına gidip artık jüri üyeliği yapmayacağını, çünkü her türlü mahkemeyi yararsız ve aynı zamanda ahlaksız saydığını söyler.

Ertesi gün Nehlödov hapishaneye gider; ve yazar burada ziyaretçi odasını tasvir etmeye başlar;

Öncelikle nöbetçi içeri giren ziyaretçileri tek tek omuzlarına dokunarak saymaktadır ve saat bitiminde eksik kalmasını diye uğraşmaktadır. Nehlödova dokununca Nehlödov bunu çok onur kırıcı bulur ancak buraya gelme sebebinin çok farklı olduğunu ve artık eskisi gibi olmayacağını düşünüp yaptığınan utanır.

- Ziyaret odası 2 tel yardımı ile 3 kısıma ayrılmıştır. Bir kısımda ziyaretçiler diğer uç kısımda mahpuslar bulunmaktadır. Ortada ise gardiyanlar gezmekte ve odadaki insanların kontrol etmektedir. Ancak bu mesafe öyle uzaktır ki insanlar birbirlerine seslerini duyurmak için bağırıyor ve odaya uğultu hâkim oluyordur. Ve bu yüzden kimsenin dediği anlaşılıyordu.

Nehlödovun en çok şaşırdığı şey ise, ‘bütün bunların sanki böyle olması gerekmiş gibi insanların bu olanları hiç garişememesi ve kabul etmesi, kendi duygularıyla alay edilmesine izin vermeleriydi.’¹⁰

8] Diriliş s. 174-175.

9] Diriliş s. 176.

10] Diriliş s. 203-204.

Nehlödov Maslova’yı karşısına çağırır fakat karşısındaki kadının artık onun tanıdığı eski Maslova olmadığını, karşısında bir ölü bulunduğunu görür ve aslında ilk yapması gereken şeyin, onun manevi ruhunu diriltmek olduğuna karar verir.

Maslova ile konuşur ona yardım etmek istediğini söyler. Ve davasının temyize gidebilmesi için ona dilekçe imzalatır. Temyiz için esaslı olmasa da birkaç sebep bulabilmişlerdir:

- İç organ raporlarının okunmamasına izin verilmemesi
- Avukatın, sanığın karakterini ve içine düştüğü durumu anlatırken susturulması
- Mahkeme başkanının jüriye suç tanım ve unsurlarını tam olarak anlatmamış olması
- Jüri ifadelerinin çelişkili olması

Nehlödov dilekçeyi Maslova’ya imzalatırken müdürün odasındadırlar. Ancak yalnız başlarına kalamamışlardır, başlarında jandarma beklemiştir. Bu yüzden de sürekli kısık sesle konuşmak zorunda kalmışlardır. Bu da mahremiyeti engelleyici bir unsurdur.

Maslova Nehlödov’u gördükçe ondan para istemekte ve mahpus arkadaşları için yardım talep etmektedir. Yangın çıkaran kadın ve oğlunun suçsuz olduğunu ve onlara yardım etmesi gerektiğini söylemiştir.

Nehlödov’un Diğer Mahkûmlarla İlişkisi

Nehlödov hapishaneden çıkacakken siyasi mahkûmlardan birisi tarafından kendisine mektup yollanmıştır. Bu mahpus yıllar önce tanışmış olduğu öğretmen kadın **Vera Bogoduhovskaya** idir. Devrimci olmuş ve tutuklanmıştır.

Nehlödov’un eski arkadaşı şimdi vali yardımcısı idir ve Nehlödov ondan hem Maslova ile hem de Vera ile görüşebilmek için izin belgesi almıştır.¹¹

Daha sonra Maslova’nın isteği üzerine yangın çıkaran oğul **Menşov** ile konuşmak üzere onun hüccesine gider. Menşov’un hikâyesi şöyledir;

Menşov evlenmiş ve evlendikten kısa süre sonra karısı meyhaneciye kaçmıştır, Menşov da karısını geri almak için meyhaneye gidip adamla kavga

11] Diriliş s. 247 Nehlödov hukuksuzluklarla mücadele etmek için hukuksuzluğa başvuruyor. Hak ve adalet gözetilen insan İmtiyazın her türlüüne karşı olmalıdır.

etmiştir. Ertesi gün ise meyhanede yangın çıkmıştır ve adam suçu Menşov'un üzerine atmıştır. Hâlbuki sigortadan para alabilmek için meyhaneyi kendisi yakmıştır.¹²

Nehlüdov yardım edeceğini söyleyip hücreden çıktığında bu sefer yolunu bir grup insan kesmiştir. Bu insanlar kimlik belgelerinin süresi geçtiği için 2 aydır burada tutulan işçilerdir. Memleketlerine geri gönderilmeleri gerekirken oradaki hapisanenin yanıp kullanılmaz hale gelmesinden dolayı 130 işçi burada hapsedirler. Oysa bir suçları yoktur. Kimse bu olanları değiştirmek için ise bir şey yapmamaktadır.

Nehlüdov Vera ile görüşür ve Vera öncelikle Maslova'nun rahat etmesi için onu revire ya da siyasi mahkûmların yanına gönderilmesi için talepte bulunması gerektiğini söyler. Daha sonra kendisi için ise iki istekte bulunur;

- İlk olarak Petersburg'da kaleye hapsedilmiş olan **Gurkeviç**'in bilimsel kitaplar okuyup araştırma yapmasına izin verilmesini ister
- Daha sonra ise sırf Vera'nın kitaplarını kendi evinde sakladığı için suçlu bulunup tutuklanan **Şustovay**ı kurtarmasını ister.

Nehlüdov tüm bunları duyduktan sonra sürekli, bunların ne için olduğunu kendisine sorup durmakta, ancak cevap bulamamaktadır ve hapisaneye her gittiğinde hissettiği manevi bulantı artık fiziksel bulantıya dönüşmektedir.

Ona en korkunç gelen şey ise: "hiç suçu olmamalarına rağmen, sırf kâğıt üzerinde öyle yazmıyor diye yüzlerce insana çektirilen acılar ve kardeşlerine işkence eden ve bunu yaparken iyi ve önemli iş yaptıklarından emin olan gardiyanlardı."

Burada bir deneyi hatırlayabiliriz: Öğrenciler deney için gardiyan ve mahkûm olmak üzere ikiye ayrılırlar ve gardiyan olan öğrenciler bir süre sonra sırf görev bilinciyle iyi ve doğru bir şey yaptıklarını düşünüp kendi arkadaşlarına işkence yapmaya başlarlar.¹³

Kitapta Tartışılan Diğer Sosyal Meseleler

Toprak Mülkiyeti

Yazar kitapta yalnızca yargılama sistemine

12] *Diriliş*, s. 255.

13] Bknz: Miligram deneyi- Hapishane deneyi.

değil, mülkiyet ve toprak konusuna da değinmiştir.

Nehlüdov Maslova ile Sibirya'ya gidebilmek için temyizden ret kararı gelme ihtimaline karşı biran önce buradaki işlerini bitirmeye çalışıyordu.

Öncelikle kendisine miras kalan toprakları, üniversitedeki düşüncesine denk düşecek şekilde köylülere dağıtmaya ve onları kölelikten kurtarmaya karar vermiştir.

Kuzminstk'e gider ve toprak paylaşımı için köylülerle toplantı yapmaya karar verir. Köylülere toprağı onlara uygun fiyata kiralayacağını söyler. Köylüler aralarında münakaşa ederler ve daha sonra sözleşme imzalarlar. Bu sözleşme ile birlikte Nehlüdov'un gelirinde yarı yarıya azalma meydana gelmiş olur.

Daha sonra topraklarının olduğu bir diğer şehir olan Panova'ya gider. Burada köylülerle konuşmadan önce köyü gezer ve halkın yoksulluk içinde çarpındığını görür. Ve aslında Kuzminstk'te yaptığını yani toprağı kiralamanın dahi yanlış olduğunu farkeder. Toprak zenginler tarafından halkın elinden alınmıştır, yoksulluğun asıl sebebi budur.

"Bilimsel topluluklarda, hükümet kurumlarında ve gazetelerde halkın yoksulluk nedenlerini ve kalkındırma yollarını konuşup duruyoruz, sadece halkı mutlak surette kalkındırarak olan tek kesin çare, onlar için gerekli olan toprağın ellerinden alınmasına son verme çaresinden bahsetmiyoruz."

"Toprak mülkiyet konusu olamaz, tıpkı su gibi, hava gibi, güneş gibi alım ve satım konusu yapılamaz. Herkes toprak üzerinde ve toprağın sağladığı şeyler üzerinde eşit haklara sahiptir."¹⁴

İşte bu düşüncelerden sonra aslında hiçbir hakka sahip olmamasına rağmen kendinde bir hak görmüş ve toprağı kiralamıştır. Panova'da ise böyle yapmamış ve toprağın tamamını köylülere dağıtmaya karar vermiştir. Bu toprak üzerinden vergi toplanacak ancak vergi yine köylülerde toplanacak ve ortak ihtiyaçlar için kullanılacaktır. Yani Nehlüdov buradaki tüm gelirinden vazgeçmektedir.

Köylüler teklifi ilk duyduklarında kabul etmezler. Çünkü onlar zenginler hep köylülerin zararına planlar yaptıklarını bildikleri için bunun da hileli olduğunu düşünürler ancak daha sonra ikna olurlar.

14] *Diriliş*, s. 313-314.

Burada da anlaşma sağlandıktan sonra Nehludov avukatın yanına dönüp vaziyetler hakkında bildi alır. Menşovlar'ın yangın suçunu işlediklerine dair hiçbir kanıt olmaması, yargıcın ve savcının ihmali yüzünden şuan hapiste olmaları durumunu oluşturmuştur. Avukat Fanarin bu davaya ücretsiz bakacağını söylemiştir. Fedosya için ise Petersburg'da dilekçe komisyonuna götürmesi için dilekçe hazırlamıştır.

Nehludov'a bu sırada yeni bir mektup daha gelmiştir. Bir grup insan toplanıp İncil okudukları için tutuklanmış ve sürgün cezasına çarptırılmışlardır.

Nehludov avukat Fanarin'e bu durumu sormuştur.

Fanarin: *"Hata savcılarım; hatta genel olarak da tüm mahkeme üyelerinin yeni liberal insanlar olduklarını sanma alışkanlığımızda. Artık sadece ayın sonunu düşünen birer memur haline geldiler. Maaşı alır, ama maaşından daha fazlasına gerek duyar, ilkeleri de bununla sınırlıdır. Kimi isterse-niz yargılayacak, suçlayacak ve cezaya çarptır-caklardır"* der.¹⁵

Günümüzde de farklı olmadığını görüyoruz. Verilen her karar Yargıtay'dan, Danıştay'dan dönmessin diye onlara uygun verilme-ye çalışılıyor. Ya da bir operasyondan sonra hemen görev yerleri değişiyor vs.

Nehludov bunun üzerine *"Ama her şey savcının ve yasayı uygulayıp uygulamama gü-cünü elinde bulunduran kişilerin keyfine bağlıysa mahkemeye ne gerek kalıyor?"* diye sorduğunda avukat gülmüş ve felsefe ve genel sorunlar üzerine konuşmak için akşam kendi evine çağırılmıştır.

Petersburgda Nehludov'un halletmesi ge-reken işler şunlardır;

- Maslova için senatoya temyiz dilekçesi vermek,
- Fedosya için dilekçe komisyonuna dilekçe vermek,
- Vera'nun söz ettiği Şustova'nın hapisten kurtulması ve kalede bulunan Gurkeviç'in bilimsel kitaplar alabilmesini sağlamak,
- İncil okuduğu için sürgüne gönderilen tarih-katçılarla ilgilenmek,

Dmitry Nehludov, Petersburg'da teyzesi-

nin evinde kalmaktadır. Teyzesinin kocası eski bakandır ve çok fazla tanıdığı vardır. Davalar için ondan yardım istemeyi düşünmektedir. Teyzesi de belirli bir çevreye sahiptir ve Nehludov için kendi ahbablarından ricalarda bulunur. Nehludov bu mektupları senatoya ve dilekçe komisyonuna götürür.

Şustova konusu için soylu bir adamdan hemen cevap gelir ve bu cevapta kızın derhal serbest bırakılacağı yazmaktadır. Nehludov bu basit oyunlara çok şaşırmıştır *"Nasıl yani? Bu ne korkunç şey! 7 aydır hücre hapsinde tutulan bir kadının hiçbir suçu olmadığı anlaşılıyor ve onu hapisten çıkarmak için tek sözcük yetiyor!"*¹⁶

Petersburg'da mahpusların kaderinin bağlı olduğu adam ise Alman baronlarından eski bir generaldir. Nehludov bu generalden Gurkeviç'in annesi ile görüşmesini ve çalışmalar için kitap alabilmesini rica eder. Ancak general daha tutukluların adı geçince irkilir ve sanki kötü bir insan soyundan bahsediliyormuş gibi hisseder. Ve hapishanede yeterince kitap olduğunu, bu kişilerin tamamen huzursuzluk yaratmak için çeşitli isteklerde bulduklarını söyler. General mahkûmlara karşı son derece acımasızlığı ile bilinmektedir. Onun için önemli olan şey verilen emirleri yerine getirmektir. Sonuçları düşünmek tamamen yararsız bir iştir ona göre. Gevşek davranmamak, vicdanına yenik düşmemek için de düşünmemeyi adeta vatan borcu haline getirmiş biridir.

Senatodaki Duruşma

Dmitry dilekçeyi götürmüş ve senatoda başsavcı yardımcısının üniversite zamanından çok yakın arkadaşı olduğunu görmüştür. Onun her ne durumda olursa olsun vicdanıyla karar vereceğini düşünüp sevinmiştir. Çünkü namuslu, çalışkan, dürüst bir arkadaşıdır.

Senato'da ise dava için oylar bölünmüştür. Dmitry'nin mektubunu götürdüğü üye, kararın bozulmasını Maslova'nın serbest kalmasını istiyordur. Ancak diğer üyeler itiraz ediyordur. Savcı yardımcısı gerekçelerin yeterli olmadığını ileri sürerek ret oyu kullanır. Mahkeme başkanı katı ve olumsuz bir kişiliktir sırf bu sebeple ret oyu kullanır. Son üye ise materyalist biridir ve ahlaki nitelik gösteren her şeyden nefret ediyordur. Nehludov'un hikâ-

15] Diriliş, s. 342.

16] Diriliş, s. 376.

yesini duymuş ve Maslova ile evlenmek istediğini de bildiği için bu durumdan iğrenmiş ve sırf bu evlilik gerçekleşmesin diye ret oyu kullanmıştır. Bu şekilde Maslova'nın dilekçesi reddedilmiş olur. Şimdi son ihtimal Çar'a dilekçe vermektir.

Nehlüdov senatodan çıkıp Şustova'nın ailesini görmeye gider. Şustova'nın teyzesi Vera'nın arkadaşı ve devrimci bir kadındır. Kendisi de daha önce siyasi işlere karışıp tutuklanmıştır. *"Hücre hapsi gençler için korkunç bir yerdir. Gerçek devrimciler için ise dinlenme yeridir. Kaçak yaşayan birisi sürekli endişe, maddi yokluklar ve hem kendisi hem de dava için korku duyar. Sonunda yakalanınca bütün sorumluluk üzerlerinden kalkar. Devrimciler yakalandıklarına sevindiklerini açıkça söylerler"* der.

Oysa gençler için korkunç bir yer olmasını ise şu şekilde açıklamaktadır; *"Bana da sorgu yapılırken sigara ikram edilmişti. İnsanların sigara içmeyi ne kadar sevdiklerini bildiklerine göre, özgürlüğü ve ışığı, anne babayı ve evlatları da ne çok sevdiklerini bilirler. O zaman neden bizi değer verdiğimiz her şeyden kaçırıp vahşi bir hayvan gibi hapisanelere kapatıyorlar?"*¹⁷

Şimdi İncil okuyan tarikat üyelerinin dilekçesinde sıra. Nehlüdov dilekçeyi kilise muhafızına verir ve onların da hemen serbest kalabileceğini öğrenince çok sinirlenir.

Tüm bu hürsüzlükten, içki satıcılığından, serserilikten, yangın çıkarmaktan suçlu bulunan kişilerin aslında yasayı çiğnedikleri ya da adalete aykırı davrandıkları için değil de, sırf zenginlerin daha fazla zengin olmasına, halkın daha fazla sömürülmesine engel oldukları için tutuklandıklarını düşünmeye başlar.

"Öyle ki tek bir suçsuzu mahkûm etmemek için on suçlunun bağışlanması kuralı hiç hesaba katılmadığı gibi, tam tersine tıpkı çürük parçadan kurtulmak için sağlam parçaların da kesilmesi gerektiği gibi, gerçekten tehlikeli birini ortadan kaldırmak için on tehlikesiz insan da cezalandırılarak yok ediliyordu." Bütün bunların bu kadar açık ve basit olması ise onu daha çok korkutuyordu.¹⁸

Senatoda dilekçe reddedildiği için Nehlüdov artık Maslova ile Sibirya'ya gitmek için yolculuğa hazırlanması gerekmektedir. İşlerini sıraya koymuştur:

17] *Diriliş*, s. 420-421.

18] *Diriliş*, s. 429.

- Maslova'nın çara dilekçesi verilecektir ve elinden geldiğince ona yardım edecektir,
- Köydeki arazilerin kesin hükme bağlanması için uğraşacaktır,
- Giderek kendisine daha sıklıkla başvuran tutuklulara yardım edecektir.

Dmitry Nehlüdov diğer insanlara yardım ederken; ister istemez kendisini yeni bir iş içinde bulmuştur. Bu iş de **"hapisaneler ve ceza mahkemesi denilen, bu insanları hayretler içerisinde bırakan kurumun nasıl bir şey olduğunu, niçin ve nereden geldiğini araştırmaktır."**

Papazla, gardiyanla, avukatlarla, tutuklularla vs. görüşüp kendince 5 'suçlu' tipi çıkarmıştır.

Kitapta Bahsedilen Suçlu Tipleri

(Burada suçluyu tırnak içinde belirtmekte fayda vardır. Aslında suçlu diye adlandırılan tutuklular diyebiliriz, bazıları bizim kabul etmediğimiz suçlardır)

Yangın çıkaran ana ve oğul - İncil okuyan tarikat üyeleri - kimliği olmayan işçiler - kocasını zehirleyen ancak sonra şikâyetinden vazgeçilmiş olan Fedosya - evinde başkasına ait kitaplar bulunan kadın - kaleye hapsedilen Gurkeviç

Nehlüdov'un Gruplandığı 5 Suçlu Tipi

- **1. Grup:** Yangın çıkarmakla suçlanan adam gibi, Maslova gibi hiç suçu olmayan, yargı hatalarının kurbanlarıdır. Ve bu grup %7 civindedir.
- **2. Grup:** Öfke, kıskançlık, sarhoşluk vb. olağanüstü koşullarda yargılayan ve ceza verenlerin hepsinin dahi aynı koşulda gösterebilecekleri türden davranışları yüzünden hüküm giymiş insanlardır. Bu grup mahkûmların yarısından fazlasını oluşturuyordu.
- **3. Grup:** Kendilerine göre en sıradan, hatta iyi işler yapmış, ancak yasaları hazırlayan tanımadıkları insanların görüşlerine göre suçlu sayılarak cezalandırılan insanlardır. Örneğin içki satmak, kaçakçılık yapmak, ormanlardan ağaç kesmek vs.
- **4. Grup:** Sırf inançları açısından toplum ortalamasının üstünde olan ve bu yüzden suçlu sayılan insanlardır. Mesela tarikatçılar, bağımsızlık mücadelesi veren Polonyalılar, Çerkesler, Sosyalistler.
- **5. Grup:** Bu gruptaki insanlara karşı toplum,

onların topluma olan suçundan daha fazla suçludur. Yani suça itilen kişilerdir. Yolluk çalan delikanlı gibi. Bu kişilerin yaşam koşulları adeta bu davranışı yapmaya sistemli olarak sürüklüyordur bu kişileri.

Nehlüdov bu grupları oluştururken, araştırma yaparken bir çok kitap okumuş ancak asıl sorusunun cevabını bulamamıştır.

"Bazı insanlar neden ve hangi hakka dayanarak başka insanları hapse atıyorlar, sürgüne gönderiyorlar, kamçılıyorlar ve öldürüyorlar?"

Bu sorunun cevabını bulamadığı gibi aslında okuduğu kitaplarda da hep şunu görmüştür:

Tüm bu kitaplar, tüm bu yazılanlar ceza sistemini haklı göstermeye yöneliktir. Yani cezanın gerekliliği kanıtlanması gerekmeyen, kendiliğinden apaçık bir temel önermedir.¹⁹

Nehlüdov'un Eniştesi ile Aralarında Geçen Diyalog

Nehlüdov'un ablası ve eniştesi onu görmeye şehre gelmişlerdir. Eniştesi bir yargıçtır. Ortama göre hangisi işe yarar olacaksa ona göre şekil alan biridir. Bazen liberal, bazen tutucu davranmaktadır. O sıralar kentte bir düello olmuştur ve herkes bu meseleyi konuşuyordur. Bir subay kendisine laf etti diye üniformasını savunmuş ve sivil bir adamı düelloda öldürmüştür.

Nehlüdov sarhoşluk yüzünden kavgada adam öldüren bir gençle bu düellodaki subayı karşılaştırıyordu. *"O köylü, bir öfke anında birisini öldürmüş ve karısından, ailesinden ayrı düşmüş, prangaya vurulmuş, saçları tıraş edilmiş, sürgüne gidiyor. Bu subay ise; askeri hapishanenin güzel bir odasında oturuyor, güzel bir yemek yiyor, şarap içiyor, kitap okuyor. Bugün yarın serbest bırakılacak ve üstüne üstlük herkesin ilgi odağı haline gelmiş olarak yine eskisi gibi yaşayacak."²⁰*

Yargıç eniştesi düellonun da diğer adam öldürme suçlarından farksız olduğunu ve bu yüzden subayın yargılanması gerektiğini savunmaktadır. Böylece hakkın yerini bulacağına inanıyordu.

Nehlüdov ise mahkemenin amacının ada-

let olmadığını, sadece sınıfsal çıkarların korunması olduğunu söylüyordu.

"Bence mahkeme, bizim de içinde bulunduğu sınıf açısından kazançlı olan mevcut düzenin sürdürülmesi için bir yönetim aracıdır sadece."

"Mahkemenin amacı, yalnızca toplumu şimdiki durumunda tutmaktır ve bu amaçla gerek ortalama düzeyin üstünde bulunan, düzeyi daha yukarı çıkarmak isteyen siyasi olan suçluları, gerekse ortalama toplum düzeyinin altında olan insanları izler ve cezalandırır. Yani hassas bir terazi gibi hareket eder, düzeyin aşağı ve yukarı çekilmesinde hemen devreye girip o kişileri engeller."

Eniştesi ise mahkemenin iki amacı olduğunu ve bu amaçların ahlaksızları ve toplumun varlığını tehdit eden canavarları yola getirmek (yani ıslah) eğer yola gelmiyorlarsa toplumdaki uzaklaştırmak (yani sürgün) olduğunu söyler.

Nehlüdov ise asıl meselenin zaten bu olduğunu mahkemenin her iki görevini de yapmadığını ve toplumun da bunu yapacak olanağı olmadığını belirtir.

Nehlüdov maksada uygun iki tür ceza olduğunu düşünüyordu.

"Çok eskiden beri uygulanan bu cezalardan biri bedensel ceza diğeri ölüm cezası."

"Aynı şeyi ileride bir daha yapmaması için bir adamın canını yakmak amaca uygun bir davranıştır. Toplum için zararlı ve tehlikeli birinin kafasını kesmek de son derece akıllıcadır. Her iki cezanın da mantıklı bir yanı vardır. Fakat bir işi olmadığı ve kötüleri örnek aldığı için yoldan çıkmış bir insanı hapse atıp, en ahlaksız insanlarla bir arada, hiçbir iş yapmadan boş boş oturtmanın ya da her biri 500 rubleden fazlaya mal olacak şekilde hazinenin parasıyla bir yerden başka yere nakletmenin anlamı nedir?"

"Hapishaneler güvenliğimizi sağlayamaz, çünkü bu insanlar orada ilelebet kalmayacaklar, bir gün serbest bırakılacaklar. Tam tersine bu insanlar bu kurumlarda ahlaksızlığın en üst basamağına tırmanıyorlar yani tehlikeleri artıyor."

Eniştesi bu sözler üzerine Nehlüdov'a 'Anladım sen cezaevi sisteminin iyileştirilmesi gerektiğini söylüyorsun' der. Nehlüdov ise bu sistemi ıslah etmenin imkânsız olduğunu, ancak toptan ortadan kaldırılması gerektiğini savunur.

'Ya ne olacak o zaman, öldürmek mi gere-

19] Diriliş, s. 447-448.

20] Diriliş, s. 372.

kiyor yani?’ diye sorar eniştesi.

Nehlüdov da: “Evet, acımasızca ama amaca uygun olurdu. Şimdi yapılan ise hem acımasızca, hem de bırakın amaca uygun olmayı, üstelik o kadar aptalca ki, ruhsal bakımdan sağlam insanların ceza mahkemesi gibi bu kadar saçma ve zalimce bir işe nasıl katıldıklarını anlamak mümkün değil” diye cevap verir.²¹

Sibiryaya Yolculuğu

Kafile 5 Temmuz günü Sibiryaya doğru yola çıkacaktır. Nehlüdov da hazırlıklarını tamamlayıp hapis haneye gider. Tutuklularla beraber hareket edecektir. Hava çok fazla sıcaktır. Kafileden yalnızca hasta ve yaşlı olanlar arabalara bindiriliyordur, geri kalanlar tren garına kadar yürüyeceklerdir. Kafilede 623 erkek ve 64 kadın vardır. Tutuklular prangalı bir şekilde uzun bir yolu kat etmek zorundadırlar. Hamile bir kadın vardır ve onu da arabaya almamışlardır. Yürürken aşırı sıcaktan mahkûmlardan iki tanesi fenalık geçirir ve ölür.

Tüm kış hareketsiz oturup, birdenbire üstelik böyle bir sıcakta dışarı çıktıkları için güneş çarpması yaşıyorlardır. Üstelik toplu hareket ettikleri için hava akımı da oluşmaktadır. İstasyona gidene kadar 3 mahkûmun daha öldüğü haberini alırlar. Yani sırf bu yol macerası için 5 mahpus hayatını kaybetmiş olur. Görevliler ise bir telaş halindedir; ancak bu telaşın yok yere ölen insanların, yaşayabilecekken; önemsenmedikleri için ölmelelerinden duyulan bir telaş değildir. Onlar geri kalan prosedürlerin peşinde idiler. Eşyaların akrabalara verilmesi, listeden mahpusların isimleri silinmesi gibi.

Yol boyunca Dmitry yaşadığı günü ölen insanları ve geri kalan mahpusları düşünmektedir. Valinin, polis memurunun, konvoy görevlisinin nasıl bu kadar umarsız olduklarına şaşırılmaktadır.

“Karşılardakini insan olarak değil, bir görev ve bu görevin insanca ilişkilerden daha yukarı tuttukları kurallar olarak görüyorlar. Bütün bu insanların memurun, polisin çoğu uysal iyi insanların olmalarına rağmen sırf görevlerini yaptıkları için kötü olduklarını düşünüyor. Bu insanların en korkunç kötülükleri yapmaları için ne gerekirdi diye sorulsa;

21] Diriliş, s. 461-462-463.

Şu anda var olan durumun sürmesi, yani bu insanların; vali, müdür, subay polis olması, yani birincisi bu insanların insanlara insanca ve kardeşçe bir yaklaşım göstermeksizin eşya gibi davranabildikleri ve adına devlet memurluğu denilen bir görev olduğuna inanmış olmaları, ikincisi ise devlet memuru olan bu kişilerin insanlara karşı davranışlarından tek tek sorumlu olmadıkları bir düzen olması gerekirdi” cevabı verilir.²²

Yani aslında baktığımızda devlet güvenesi altında olunca yapılan şeylerin meşrulaştığını söyleyebiliriz. Öncelikle devlet tarafından görevlendirilmiş olmak kişilere karşı yapılan muamelelerdeki suçu ortadan kaldırıyor, ardından da her görevlinin parça parça yerine getirmiş olması bütününe baktığımızda aslında ortada bir suçun olmadığını yanılgısına düşürüyor insanları.

Maslova yolculuk boyunca Vera'nın önerisi ve Dmitry'nin talebi ile siyasi mahpuslarla birlikte kalmıştır. Burada ağır cezalı suçlulara oranla daha güzel muamele görmüştür. Buradaki kişiler insana karşı saygılı ve geçmişte sorgulamayan kişilerdir. Gara doğru yürürken siyasi mahkûmlar araba ile geliyorlardı ancak Maslova ağır cezalı olduğu için yürümek zorundadır.

İki siyasi mahpus da Maslova ile beraber yürüyorlardır. Marya Pavlovna adındaki kadın arabadaki yerini hamile kadına verdiği için yürüyordu. Simonson adındaki siyasi mahpus ise sınıfsal üstünlüklerden yararlanmayı hakça bulmadığı için arabaya binmeyi reddediyor ve yürüyordu.

Maslova bu mahpuslarla birlikte yürürken hayatında hiç duymadığı muhabbetlere katılmış yeni fikirler kazanmıştır. Hayatından çok memnundur ve neredeyse mahkûm olduğu için sevinecektir. Nehlüdov ile bu 2 aylık yürüyüşte çok sık görüşmeler de Dmitry ondaki değişimi fark ediyor ve seviniyordu. Maslova artık cazibesini kullanmaktan vazgeçmiş, hayata dair fikirler üreten bir kadın olmuştur.

Nehlüdov da Maslova sayesinde birçok siyasi mahpusla tanışmıştır. Ve buradaki devrimcileri de kategorize etmiştir. Aralarında gerçekten kendilerini kötülükle savaşmaya yükümlü sayıp devrimci olanlar da vardır.

22] Diriliş, s. 502.

Ancak birçoğu ün&şöhret düşkünlüğü yüzünden, ya da tehlike meraklısı kişiliklerden, adrenalin seven gençlerden oluşmaktadır.

Nehlüdov Katyuşa'yı görmek için menzil binasına gider.²³ Bu bina 150 kişi için öngörül-
düğü halde 450 kişinin kaldığı koşullardan oluşuyordu. İnsanlar koridorlarda, yerlerde yatıyorlardı. Her taraf sıkışık ve kalabalıktır.

Simonson adlı siyasi mahpus Nehlüdov'la konuşmak istediğini söyler. Ona Maslova ile evlenmek istediğini, ancak Maslova'nın Nehlüdov ile ilişkisi kesinliğe kavuşmadan Maslova'nın net bir cevap vermediğini söyler. Nehlüdov ise bu konuda özgür olanın kendisi değil Maslova olduğunu, o isterse çekip gidebileceğini belirtir.

Nehlüdov daha sonra hana geçip bu 3 ay içerisinde gözlemlediklerini ve özellikle menzil binasında gördüklerini düşünmeye başlar. Öncelikle insanların bu kadar acımasızlığı yapmaları için akıllarını kaçırmış olduklarını düşünür. Fakat insanlar Dmitry'i korkutan ve şaşırtan böyle bir şeyi sadece gerektiği için değil, üstelik yaptıklarının gerçekten çok önemli ve yararlı bir iş olduğuna öyle rahatça inanarak yapıyorlar ve üstelik sayıları da o kadar fazladır ki, hepsinin deli olduğunu kabul etmek zordur.

Tüm gözlemlerini kafasında şu şekilde kategorize etmiştir. **İlk olarak özgür yaşayan insanlar arasından yargı ve yönetim aracılığıyla en kızgın, en sinirli, en yetenekli ve en güçlü insanlar seçilip ayıklanıyor ve bu insanlar diğer özgür kalanlara oranla daha fazla suçlu ya da toplum için tehlikeli olmasa da tutuklanıyorlardır.** Bu tutuklular için şu aşamalar vardır:

- Aylarca ve yıllarca tembellik içinde, geçimi dışarıdan sağlanarak tüm doğal ve manevi yaşam koşullarından uzak zindanlara hapsediliyorlardır.
- Bu insanlar, bu kurumlarda gereksiz her türlü hakarete, zincire vurulmaya, kafası tıraş edilmeye, rezil bir kıyafet giymeye zorlanıyor.
- Güneş çarpması, boğulma, yangın gibi istisnai durumları bir yana bırakırsak hapis-hanelerde her gün karşı karşıya buldukları bulaşıcı hastalık, aşırı yorgunluk, dayak

gibi tehlikelere açık olan bu insanlar sürekli kendilerini koruma içgüdüleriyle en korkunç davranışları yapabiliyorlar ve karşısındaki de aynı davranışı sergilediğinde affedebiliyorlardır.

- Bu insanlar, yaşamın hatta özellikle de bu kurumların ahlaksızlaştırdığı katillerle, kötü insanlarla bir arada tutuluyorlardır. Bu henüz ahlakı tam bozulmamış kişiler bu mekânlarda mayanın hamura yaptığı etki gibi bir etkiye maruz kalıyorlardır.
- Sonuncusu ise; bu etkiler altında kalan insanların hepsine her türlü zorbalığın, zalimliğin, caniliğin hükümet tarafından bırakın yasaklanmayı, işine geldiği zaman göz yumduğu aşılınmış oluyordur. Hem de en inandırıcı yöntemle; kendilerine uygulanan insanlık dışı muamelelerle. Örneğin işkence etmek, kaçan birinin ölü ya da diri getirilmesine ödül vermek, eşleri birbirlerinden ayırıp başkalarının karı ya da kocası ile birlikte yaşamaya zorlamak gibi.

Nehlüdov bu durum için *"sanki olabildiğince çok sayıda insan en iyi, en doğru yöntemle nasıl ahlaksızlaştırılır diye bir görev ortaya atılmış" diye düşünüyordu.*²⁴

Nehlüdov daha sonra kitaplardan araştırıldığı konuları düşünmeye başlar. Kitaplara göre bu cezalandırma: **"suça engel olma/ göz korkutma/ adam etme/ kurallara uygun cezalandırma"** dır.

Ama gerçekte bu koşulların hiçbiri gerçekleşmemektedir.

- Suça engel olmak yerine tam tersi suçun yayılması söz konusudur.
- Göz korkutmak yerine; örneğin hapishanelere neredeyse kendi isteğiyle giren serseriler gibi pek çok suçlu suç işlemeye özendiriliyordur.
- Adam etmek yerine bütün bu ahlaksızlıklar sistemli bir biçimde bulaştırılıyordur.
- Kendisine karşı işlenmiş bir suçun cezasını kendi eliyle verme isteği ise hükümetin belirlediği cezalarla ortadan kaldırılamadığı gibi, şimdiye dek içinde böyle bir istek olmayan halkın arasında giderek yayılıyordu. Çünkü adalete inanmıyorlardı.

"Peki neden tüm bunları kimse göremiyor, neden bu cezalar sistematik biçimde yüzyıllardır

23] Menzil binası mahkûmların geceyi geçirdiği konak ev.

24] *Diriliş*, s. 590-591.

devam ediyordu? Neden yeni tip hapisanelerin yapılacak olması Nehliüdo' da bir güven yaratmıyordu? Ve Nehliüdo' u en çok kızdıran ise halktan toplanan paralar ile maaşlarını alan, polisin, gardiyanın, bakanın kendilerine göre bir yasa hazırlaması ve bu yasalara uymayan insanların cezalandırılma haklarını kendilerinde görmeleriydi.²⁵

Romanda buraya kadar yazar gerek Nehliüdo gerek Katyuşa üzerinden vicdani sorgulatma yapmıştır. Burada anlatılan tüm olguların bir romandan ibaret olmadığını ve gerçek dünyanın tıpatıp aynı olduğunu şu şekilde gösterebiliriz:

Cezaevleri bir cezalandırma aracı değildir!

Öncelikle cezanın gerekliliği insanların toplum halinde yaşama mecburiyetlerinden kaynaklanmaktadır.²⁶ İlk zamanlarda insanların işlenen suçlara karşı 'göze göz diş diş olarak' ifade edilen kısas usulüne bütün eski yasalarda rastlanmaktadır.²⁷ Nitekim Hammurabi Kanunu'nun 197. Maddesi "hiir insanın kemiğini kiranın kemiğinin, dişini kiranın dişinin kırılacağını" belirtmektedir.²⁸

Ancak Avrupa'da 18. Yüzyılın sonlarına doğru başlayan felsefi hareketle birlikte ceza hukukunda önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Ve günümüzde de ağırlıklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulama alanına girmiştir.

Kur'an'daki suç - ceza ilişkisinde; ilk insan Adem ve Havva'nın(as) Allah tarafından konulan yasağı ihlal etmeleri ve suçlarının karşılığında cezalandırılmaları²⁹, çocukları Habil-Kabil olayı³⁰, Kur'an'daki suç ve ceza kavramları konusunda yeterli bilgi vermektedir.

Yani Kur'an suç ve cezanın başlangıcı konusunda, insanların topluluklar halinde yaşamaya başlamaları teorisinin aksine, ilk insan ile başlayan suç ceza olgusunu ve insandaki suça eğilim konusunu bize göstermektedir.³¹

Suç kavramına baktığımızda Soyaslan'a göre suç; 'Medeni topluma zarar veren başkalarının doğruluk ve menfaat duygularının ihlali, toplumun ahlaki değerlerine aykırılık, toplumun varlık muhafazasını ciddi tehlikeye koyan fiillerdir.'³²

Toroslu ise suçu 'hukuk düzeninin ceza tehdidi ile yasakladığı fiil' olarak tanımlamıştır.³³

İslam düşüncesinde ise genel anlamda, Allah'ın yasakladığı bir fiili yapmak veya emrettiği bir fiili yapmamak, isyan etmek suç olarak kabul edilmektedir. El Maverdi ise suçu "Allah'ın, karşılığında had ya da ta'zir türünden bir ceza koyarak yasakladığı şer'i mahzurlar"³⁴ şeklinde tarif etmektedir.

Ceza ise Arapça kökenli bir kelime olup iyi veya kötü olan bir fiilin karşılığını vermek anlamına gelmektedir. Türkçe'de ise yalnızca olumsuz olarak suç karşılığında öngörülen yaptırım anlamında kullanılmaktadır.

Dönmezer-Erman cezayı, 'topluma karşı yapılan zararlı bir fiilin karşılığı olarak ve toplum adına uygulanan bir müeyyidedir.' şeklinde tanımlamıştır.³⁵

İçel/Akinc/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver de cezayı 'yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarla öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlemesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırım' olarak tanımlamıştır.³⁶

İslam Ceza Hukuku'nda suçlar için ön görülen cezalar genel olarak üçlü bir sınıflandırmaya tabii tutulmaktadır. Sınırları kanun koyucu(şari) tarafından çizilen, eksiltme, artırma ve affın söz konusu olmadığı belli sayıdaki suçlar için ön görülen cezalar **had cezaları**, kasten adam öldürme suçu karşılığında ön görülen **kısas cezası** ve bunların dışında, takdiri yetkili makamlara bırakılmış olan suçla-

25] Diriliş, s. 593.

26] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükiimler*, 5. Baskı, 2011.

27] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükiimler*, 5. Baskı, s. 32.

28] Recai Galip OKANDAN, "Hammurabi Mecellesi" 284-315, İÜHFİM, İstanbul, 1951.

29] Taha Suresi 20/117, 123.

30] Maide Suresi 5/27-31.

31] Suat ERDOĞAN, *Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza*

Uygunluğu.

32] Bkz. Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükiimler*, Yetkin Yayınları, 2014, s. 204.

33] Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2012.

34] MAVERDİ, *Ahkamü's-Sultaniye*, s. 285.

35] Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, a.g.e 1, 6.

36] İÇEL/AKINC/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, *Yaptırım Teorisi*, Seçkin Yayıncılık, 2000.

rın cezaları **ta'zir** olarak ifade edilmektedir.³⁷

Kur'an da suç ve ceza uygunluğu dikkate alınmıştır. "bir suçun karşılığı onun benzeridir"³⁸

*Kim bir suç işlerse ancak suça uygun(misl) bir ceza ile cezalandırılırlar, onlara haksızlık yapılmaz.*³⁹

Suç ve cezanın adaletli ve uygun bir biçimde uygulanması için çeşitli kıstaslar vardır:

- Cezanın suça endeksli olması
- Caydırıcılığın yapısal olması
- Uzlaşmaya imkân tanınması
- Hukukun üstünlüğünü esas alması⁴⁰

Bunların dışında suça karşılık yer alan cezaların bir kısmı suçla doğru orantılıdır, yani aynı cinstendir. Mesela hırsızlık yapan bir insanın kazanacağı mal varlığı oranında kendi malvarlığından bir indirim gidilir.⁴¹

Veyahut suçla ters orantılı ceza uygulaması vardır. Bunun da örneğine bakacak olursak mesela sarhoş olan biri bedensel bir haz duyduğu için bunun cezası da bedensel bir acı duymasıdır, yani zıddıdır.⁴²

Ve son durum ise suçun benzeri(misl) ile cezalandırmasıdır. Burada da hak mahrumiyeti görünümüne bürünmüştür. Mesela ahiret gününü yalanlayan bir kişi ahiretin nimetlerinden mahrum kalarak cezalandırılacaktır.⁴³

Ceza sistemi dediğimizde akla gelen iki ilke vardır. **Cezanın şahsiliği ve cezanın tekliği**. İşte cezaevi aslında bu iki temel ilkeyi ihlal etmek üzerine kurulmuş bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Cezaevinin amacı dediğimizde akla iki unsur gelmektedir. **İslah etmek ve topluma kazandırmak**. Ancak az önce Nehludov'un çıkarımlarından hatırlayacağınız üzere, bunu başaramamakta tam tersi suçun ve suçluluğun yayılmasına sebep olmaktadır. Ayrıca bir de şu vardır ki; siyasi mahpuslar için Nehludov; onların toplumun ortalama seviyesinden çok üst ahlaka ve bilgiye sahip olduklarını

söylemektedir. Bu kişiler zaten kendi ideolojileri doğrultusunda en doğru olanı yapıyor, kendilerini arındırıyorlardır. Devletin onları ıslah edici bir göreve soyunması ironik kalmaktadır.

Cezanın Şahsiliği prensibinde olması gereken cezanın yalnızca suçu işleyen kişiye verilmesidir. Ama kişi hapsedildiğinde bir problem oluşmaktadır. Mesela mahpusun ailesi dışarıdadır. Burada aile; eşine, çocuğuna, anne - babasına ulaşamıyordur. Veyahut aile sürekli mahpus kişinin ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kalıyordu. Cezaevleri şehir merkezlerine oldukça uzak yerlere inşa ediliyor, bu durumda kişiyi görmek için ziyarete gitmekte bir de yol eziyeti çekilmesi gerekiyor.

Cezanın tekliği prensibinde ise; normalde bir suçun tek bir cezası vardır. Ama bakıyoruz ceza nedir diye? Hürriyeti bağlayıcılık. Yani bir insan cezaevine koyulacaktır. Ancak kişi hücrede kalır, 20 saatte bir güneş görebilir, orada toprağa basma ihtiyacı duyar, ufku görmek ister. Lakin bunların hiçbirisi karşılanmaz. Bu sefer çeşitli sağlık problemleri oluşur. Eğitimi noksan kalır, içeriye istediği kitabı alamaz. Kişi ailesiyle mahrem bir alanda görüşemez, sürekli gardiyanların gözetiminde konuşmak zorundadır. Ailesi sürekli af çıkması için bekler, ümit eder vs. yani her gün bir ölüm meydana gelir kişinin ruhunda.

Hasta mahpusların doktor tarafından muayene edilme prosedürü de tam bir işkencedir. Doktorun takdirine bağlı şekilde kişinin kelepçeleri ya çözülmüyordur ya da çıkarılmıyordur. Ayrıca muayene sırasında gardiyan da içeride bulunuyor, hastayı görecektir ancak duyamayacak şekilde bir konum alıyordu. Bu hem mahremiyete hem de etiğe aykırı bir şeydir. Sırf bu şekilde muayene olmayı reddettiği için tedavi edilemeyen ve bir de memuru boşuna oyalandığı için ceza alan mahkûmlar vardır.

Ağır hastaların yani artık cezanın niteliğini anlayamayacak durumda olanların hapisaneden çıkarılması dahi prosedürlere bağlanmış durumdadır. Adli tıp raporları gerekmektedir. Siyasi mahkûmlar için ayrıca bir de Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nden 'tehlikeli değil' raporu gelmesi gerekmektedir.

Aslında bu şartlara bakıldığında cezaevi

37] Konuya tüm klasik kaynaklarda yer verilmektedir.

38] Yunus Suresi 10/27.

39] Enam Suresi 6/160.

40] ERDOĞAN, *Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, 2014, s. 79-85.

41] ERDOĞAN.

42] ERDOĞAN.

43] ERDOĞAN.

insan fitratına ters, insan onuruna, ahlaka ve İslâm'a uygun değildir.

Üstelik bu kadar masraf yapıp, paralar harcanmasına rağmen, mağdurun intikam hissi geçmiyor. Tam tersi insanlarda cezayı kendi eliyle verme hissi oluşmaktadır. Çünkü adaleti sağlamış olmuyor, tam tersine bir zulüm yaratılmış oluyor. Bu sebeple halk sürekli idam istemeye başlıyor.

Son olarak Nehlüdov yeni cezaevi yapılışının da bir şeyi değiştirmeyeceğini söyler. Önümüzdeki yıllar için Türkiye'de yeni 213 hapisanenin yapılması da gündemdedir. Kapasiteyi artırmaktan bahsedilir. Nasıl olduğuna baktığımızda; odalara ek ranzalar yapılacak, bir odada 10-12 kişi kalacak. Ancak kişilerin kullandığı tuvalet banyo sayısı aynı kalacak. Yani aslında koşullar daha fazla ağırlaşmış olacak. Romadaki menzil binası da 150 kişi için öngörülmüşken 450 kişi kalmaktaydı.

Tüm bunlar yetmezmiş gibi bir de kişinin hapisaneden çıkma evresi vardır. Herkesin gözünde potansiyel suçlu olduğu için cezasını çekmiş olsa dahi kimse ona iş vermez veyahut henüz hapisanedeysen ailesi de onun suçu ile birlikte anılır. Aslında ceza ölene kadar devam ediyor.

Tüm bu karşılaştırmaları yapmamızın sebebi şu ki; Tolstoy'un 115 yıl önce resmettiği cezalandırma sistemi ile şu anki arasında hiçbir fark yoktur. O zaman ne kadar fitrata ve insan onuruna aykırı ise şimdi de o oranda aykırılık var. Bu yüzden kabul etmediğimiz bir sistemdir bu.

Ve bu sistemi eleştiren birçok bilim adamı da vardır. Örneğin sosyolog Michael Foucault 'Hapishanelerin Doğuşu' adlı eserinde defalarca eleştirmiştir bu sistemi.⁴⁴

Nehlüdov'un "mahkemeler mevcut düzeni devam ettirmek dışında bir görev yapmazlar" düşüncesi Foucault'un kitabında şu şekilde resmedilmiştir:

"Hapishane kendisine atfedilen iki görevinde de başarısız olmuştur. Cezalandırma ve ıslah. Aksine hapishane mahkûmlara kitleler halinde bir araya gelebildikleri bir alan yaratır."

"Hapishanenin tek başarısı kontrol dışı bir olgu olan suçluyu ortadan kaldırarak, istatistiklere

dökülmüş, kaydı tutulmuş, sabıkalı olarak mimlenmiş mahkûmu yaratmıştır."

"Hapishane yalnızca dört duvar ve parmaklıklardan ibaret bir mimari yapı değil, kayıt altına alınan ve gözetleme üzerine kurulu bütün bir toplumsal düzenin temsilidir."⁴⁵ Yani devletin tüm toplumu gözetmesinin minimize edilmiş halidir.

Tüm bunlardan sonra yeniden kitap özetime döndüğümüzde; Nehlüdov kendisine gelen postalara bakar ve içlerinde savcıdan gelen mektubu görür. Bu mektupta Çar'ın Maslova'nın dilekçesini kabul ettiğini ve kürek cezası yerine 4 yıllık sürgün cezasına çarptırıldığı yazmaktadır.

Bu haber üzerine Nehlüdov hemen Maslova'nın yanına gider ve ona ne yapmak istediğini sorar. Maslova, Simonson ile evlenmeye karar verdiğini ve o nereye giderse onunla birlikte gideceğini söyler. Dmitry önce bu karara çok şaşırır ancak daha sonra Maslova'nın bu kararı Dmitry'i sevdiği ve sırf onun hayatının mahvolmasına razı olmadığı için verdiğini anlar.

Daha sonra Nehlüdov eve gelir ve bundan sonra ne yapacağını düşünmeye başlar. Oda da bir İncil bulmuş ve onu okumaya başlamıştır. Daha önce defalarca kez eline almış fakat dili anlaşılır gelmediği için yarım bırakmış olduğu bu kitap şimdi ona aradığı tüm cevapları vermektedir:

"Tanrı'nın karşısında suçlu olan bir insanın başkasını cezalandırması mümkün değildir. Ahlak-sız insanlar, başka ahlaksız insanları yola getirmeye çalışıyorlardı. Oysa çözüm 10 defa 100 defa affetmekten, bağışlamaktan geçiyordu."⁴⁶

Artık Nehlüdov aradığı huzura kavuşmuş ve önünde yepyeni bir hayat şekillenmeye başlamıştır.

Kitabın 100 yıl önce yazılmış olduğunu bir kez daha hatırlayınca, aslında yıllar geçse de düzenin hiç değişmediğini görürüz. En başta da söylediğimiz gibi yazarın burada ceza sisteminin tutarsızlıklarını bir roman üzerinden paylaşması ve edebiyatı etkili bir silah olarak kullanması eserin önemini tekraren ortaya koymaktadır.

45] FOUCAULT, a.g.e.

46] Diriliş, s. 605.

44] Michael FOUCAULT, Hapishanelerin Doğuşu, 2013.

Kaynakça

- ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- AYRAÇ DERGİSİ- Bir Diriliş'in Hikayesi, Nisan 2011, 18.sayı
- DÖNMEZER-ERMAN; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Beta, İstanbul, 10.Baskı, 1987.
- DÜZ, Orhan; *Tolstoy; Hayatı, Eserleri Üzerine Makaleler ve Aforizmalar*, Kaknüs Yayınları, İstanbul, 2002.
- ERDOĞAN, Suat; *Kur'an ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, Süleymaniye Vakfı, İstanbul, 2014.
- FOUCOULT, Michael; *Hapishanelerin Doğuşu*, İmge Yayınları, Ankara, 2013.
- HUGO, Victor; *İdam Mahkûmunun Son Günü*, Antik Batı Klasikleri, İstanbul, 2014.
- İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER; *Yaptırım Teorisi*, Beta, 2002.
- TOLSTOY, Lev NİKOLAYEViÇ; *Diriliş*, İş Bankası, İstanbul, 2014
- MAVERDİ; *Ahkamı's-Sultaniye*, Bedir Yayınları, 1.Baskı, 1994
- OKANDAN, Recai Gaip; "Hammurabi Mecellesi", İÜHFİM, s. 284-315, 1951.
- SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 6.baskı, Ankara, 2014.
- TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.
- <http://www.kudustv.com/av-sebnem-tasan-kurt-av-ferhat-akkaya-konukavkaya-kartal--4300.html>
- www.sabitfikir.com/elestiri/tolstoy-dirilis-guncel-bir-roman (28.06.2012)
- www.haberturk.com/yasam/haber/1048408 (01.03.2015)

Hak - Adalet - Özgürlük - Meşruiyet Temelinde Bağımlılıklarımız¹

Muharrem BALCI



Giriş^(1*)

Hukuksal sorunları hukukun genel tanımı içinde, yürürlükteki hukuk (pozitif hukuk) zemininde ve çerçevesinde tartışmak, sorunlara çözüm için akli bir yöntem olarak kabul edilir. Ancak, yürürlükteki hukukun da varmak istediği genel geçer beklentilere ve sonuçlara ulaşabilmek için, önce hukukun sujesi olan insan ve insanın düşünce yapısında var olduğu kabul edilen kavramlar ve semboller üzerinde durmak gerekecektir. Bu çalışmada da insanın yaratılışı ve insana bahşedilenler dikkat nazarımız dışına çıkarılmadan Hak-Adalet-Özgürlük kavramları ile bu kavramlar ekseninde “bağımlılıklarımız” inceleneyecektir.

Genel olarak insanın iki temel özelliğinden bahsedilebilir:

Birincisi, bilgi edinme ve değerlendirme özelliğidir. Bu özellik sayesinde insan, “kendisini ve çevresini” tanıma, uyum sağlama, onu değiştirme ihtiyacı duyar ve bu yönde davranışlar içinde bulunur.

İkincisi: Sosyal bir varlık olma özelliği: Her canlı gibi yaşamını devam ettirmek isteyen insan, varlığını korumak ve sürdürmek için araçlara muhtaçtır ve bunları tek başına sağlayamaz. Amaçlarına ulaşabilmek için hemcinslerine muhtaçtır ve bu ihtiyaç ona toplumsallık özelliğini kazandırır. Toplumsallık, yaşamın bir düzen içinde kurulması ve devamı için bir gereklilik olduğu gibi, toplum

hayatının sürdürülmesi için de insanın “*toplumsal özelliklerini*” devam ettirmesi gerekir.

İşte burada insan diğer insanlarla ve kâinatın yaratıcısı ile olan ilişkilerinde haklı-haksız, iyi-kötü, doğru-yanlış gibi değerlendirmelerde bulunur. Tabii ki sadece değerlendirmekle kalmaz, yine yaratılışı gereği değerlendirmelerini sonuçlandırmak ister. Bir başka ifadeyle, değerlendirmeleri sonucunda kimi olay ve bu olaylara temel olan davranışları olumlar ve esas alır, düşünce ve yaşam sistemini bu değerlendirmeler ışığında devam ettirir; kimi değerlendirmeler sonuçlarını da olumsuzlukla nitelendirir ve bunların gerçekleşmemesi, aksine yaptırma tabi tutulması şeklinde tavır belirler.

İşte insanın zihinsel ve pratik olarak ve ikisini birleştirerek yaptığı bu değerlendirme, diğer insanlarla ve yaratıcısı ile olan ilişkilerini ve davranışlarını düzenlemek ihtiyacından doğmaktadır. İnsanlar maddi anlamda benzer özelliklerde yaratılmış olmalarına karşın, düşünce ve eylem planında farklı özellikler gösterirler ve farklı amaçlara yönelebilirler.

Bu farklılıklar, insanların yöneldiği bazı idelerle, sosyal hayatta olup bitenlerin “*farklılığını*”, hatta “*çelişikliğini*” de ortaya koyar. Örneğin, adalet idesi, sosyal ihtiyaçlara ve toplumda yararlı görülebilen her olguya aynen tekabül etmeyebilir. Toplumda pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan sorunlara bulunan çözümler, adalet idesine ters düşebilir. Dolayısıyla insanın bu ilişkileri ve sonuçlarını düzenleme ihtiyacı, bu ilişkileri biçimlendirme ve bu ilişkilere görünür ve algılanabilir bir düzen vermeyi hedefleyen “*normları*” da ortaya çıkarmıştır. Bu normlar bütününe de “*hukuk*” demektediriz.

1] Bu tebliğ, daha önce yazılıp sunulmuş olan HAK- ADALET-ÖZGÜRLÜK KAVRAMLARI ANALİZİ başlıklı Tebliğimiz esas alınarak hazırlanmıştır. Bir sözlü sunum olmayı nedeniyle de konuşma üslubu ile kaleme alınmıştır.

O halde hukuku tanımlarsak: “Hukuk: İnsanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca (adalete) yönlendiren normlar bütünüdür” diyebiliriz.² Ancak insanlık, bir arada yaşamaya başladıktan ve bu yaşam için bazı kurallar belirdikten, bir başka deyişle hukuku oluşturduktan bu tarafa, “var olan hukuk - olması gereken” hukuk ayırımını yaşamaktadır. Bunun içindir ki konu öncelikle felsefi olarak tartışılmıştır.

Hak - Hukuk

Hakk, lügat itibarıyla asıl olan, sabit olan, doğru olan, adalet, herkesin meşru iktidarı, bir şey üzerinde malikiyet, emek, pay ve din gibi anlamlara sahiptir ve bütün bu anlamlar insanla ilişkilidir. Ayrıca, hakkın yukarıda verdiğimiz anlamları ‘kesinlik’, ‘doğruluk’ ve ‘genellik’ içerir. Bir başka ifadeyle insandan insana değişmesi mümkün olmayan, herkes tarafından benimsenen, kabul edilen bir kavramdan bahsetmekteyiz.

Bununla birlikte, hakların ve yükümlülüklerin, -veriliş gayesine uygun olup olmamasının değerlendirilmesi yapılmaksızın-, belli bir düzen içinde insanlara sunulması ve yaptırımlarla korunmaya alınması, bir sistemi ortaya koymaktadır ki buna bazen **hukuk**, bazen de **hukuk sistemi** denilir.

İnsan, doğuştan belirlenmiş hak ve özgürlüklere sahip olan bir varlıktır. Kişilik ise, hukuk sisteminin insana verdiği değerdir. İnsanı sadece ‘birey’ veya sadece ‘kişi’ olarak ele aldığımızda ortaya önemli bir sorun/tartışma çıkmaktadır.

İnsanı birey veya kişi olarak iki ayrı şekilde değerlendirmek, Batılı Hukuk Öğretilerinde iki farklı görüşü ortaya çıkarmıştır. Birincisi, insanı (bireyi) temele alan ‘Tabii Hukuk’ görüşü, ikincisi insanı, toplumun bir parçası ve toplum tarafından belirlenen bir değer (kişi) olarak kabul eden ‘Kişisel Haklar’ görüşü.

‘Tabii Hukuk Öğretisi’ne göre; birey hak sahibidir ve özgürdür. Özgürlüğü hak sahipliğinden de önce gelir ve doğuştandır. O halde bireyin hak sahipliği tanınmalı, özgürlük durumu hukuksal forma kavuşturulmalıdır.³ Bu

görüş, tarih boyunca var olagelmiş, fakat uygulama alanını çok zor bulabilmiştir. Fransız Devrimi ile ‘Tabii Hukuk Öğretisi’nin toplumlara olanca gücüyle yayıldığı ve etkili olduğu⁴ ileri sürülse de, topluma hâkim olan burjuva sınıfının haklarının teminat altına alınmasıyla bu etki ortadan kaldırılmış, Fransız Devrimi’nin göz boyayıcılığı, insanı bir “kişi” olarak tanımlamakla son bulmuştur.

Günümüz Pozitivist Hukukunu doğuran ve geliştiren *Kişisel Haklar Öğretisi*’ne göre ise, insan sadece birey değil, toplumun da bir parçası, üyesidir. Hakları ve yükümlülükleri, ilişkide olduğu toplum içinde ve toplum tarafından belirlenir. Bir başka ifadeyle insanların hakları, ödevlerinin karşılığı olarak tanımlanır.

Tarihi seyir içerisinde, hakların toplum/devlet imkânları ile sınırlı olabileceği yaklaşımını ihtiva eden kişisel bakış açısı, zamanla daha ileri gitmiş, birbirine zıt düzenlemeler ve birbiriyle çelişkili uygulamalarla, hak ve hürriyetlerin çok kolay kısıtlanabileceği hukuk dışı düzenlemelere ‘meşruiyet kazandırmaya’ yaramıştır.

Pozitivist bir öğreti olan Kişisel Haklar görüşü, tabii haklar kavramını yıkmış, ancak onun yerini alacak yapıcı bir düşünce ortaya atamamış, özgürlüğün kökünü sadece iktidarda görmekle, aslında özgürlükler bakımından tehlikeli olabilecek bir yola sapmıştır.⁵ Buna karşılık insanların fitratında yaşayan Tabii Hukuk, devletlerce yeterince benimsenmemiş, fakat insanın düşünmeye başlamasından bu yana kişiliğinde saklanmış ve geliştirilmiştir.⁶

Başlangıçta,

“insanların birey olarak yaşayabilmeleri veya toplumdışı kalabilmeleri mümkün olmayacağından, toplumun kurallarına uymak zorunda oldukları”

görüşünden yola çıkılarak günümüzde,

“Toplumun kurallarını, temsilcisi olan devlet düzenler ve dolayısıyla insanların temel hak ve hürriyetleri, devletin kendilerine yüklediği yükümlülüklerin karşılığı olarak tanıdığı kadardır”

kunun Genel Teorisine Giriş, s. 315.

4] İlhan F. AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 109.

5] İlhan AKIN, a.g.e., s. 113

6] Ahmet MUMCU, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, s. 7.

2] Vecdi ARAL, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*.

3] M. Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Huku-*

anlayışına gelinmiştir.

Hakların birtakım ödevler karşılığında tanınabileceği/tanımlanabileceği anlayışında, özgürlüklerin gerçek anlamda varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu yaklaşım sonucunda kılık-kıyafetten özel hayata, siyasi haklardan medenî hayata kadar tüm alanlar devletin düzenleme sahasına girmiştir.

Aynı şekilde hak ve ödevlerin neler olduğu ve uygulamanın nasıl olması gerektiğini belirlemeyi, 'salt insanın özgürlük alanı içinde' saymak da, insanın toplumsallığına aykırı bir anlayıştır. İnsan doğasında var olan bencilliğin ön plana çıkabileceği izahıtan varestedir. Her yönüyle olduğu gibi, bu konuda da vaseti önceleyen İslam algısı Kur'an'ı Kerim'in birçok yerinde örneklemeler yoluyla ilkeleri belirlemiş ve insanoğluna birey olarak gerçek değerini verirken, toplumsallığın da yara almamasını, aksine onurlu bir toplum yapısını işaret etmiştir.

Kur'an'ı Kerim'de Kalem Suresinde hak ve ödevlerle ilgili öngörü, yukarıdaki iki farklı anlayışı da reddeden biçimde ortaya konulmaktadır. Burada hakların tamamen bireyin kendisine bağlı ve kullanımına açık olduğunu, herhangi bir zorlamanın olmadığını, salt insanın özgürlük alanı içinde bulunduğunu, ancak hakkı yaratan, tanımlayan ve bahşedenin iradesi doğrultusunda kullanılmasını halinde istenilen sonuca ulaşabileceğini, gerçekten insanların onur içinde yaşamalarına ilişkin ister etik ister ahlaki densin, fakat insaniliği ve toplumsallığı inkâr edilemeyecek ilkeler konulduğunu görmekteyiz.

"Biz onlara da belâ verdik, bahçe sahiplerine verdiğimiz gibi. Hani onlar sabah olunca bahçeyi mutlaka devşireceklerine yemin etmişlerdi. İstisna da etmiyorlardı ("inşaallah" demiyorlardı).

Fakat onlar uyurken dolaşıcı bir belâ onu sardı da, Bahçe simsiyah kesiliverdi. Derken sabahleyin birbirlerine seslendiler: "Haydi, devşirecekseniz erkenden ekininize gidin" diye. Derken fırladılar, aralarında fısılđayıyorlardı. "Sakin bugün hiçbir yoksul bahçeye girip yanınıza sokulmasın" diyorlardı. (Zanlarınca yoksulları engellemeye güçleri yeterek erkenden gittiler. Fakat bahçeyi gördüklerinde: "Biz herhalde yanlış gelmişiz" dediler. "Yok, biz mahrum edilmemişiz." dediler). İçlerinde en makul olanı şöyle dedi: "Ben size Rabbinizi tesbih etsenize deme-

miş miydim?" "Rabbimizi tesbih ederiz, doğru-su biz zalimler imişiz." dediler). Ardından suçu birbirlerine yüklemeye başladılar. Yazıklar olsun bize, dediler, biz azgınlarmışız. Ola ki Rabbimiz bize onun yerine daha hayırlısını verir. Biz Rabbimize yönelir, ondan umarız. İşte azap böyledir. Elbette ahiret azabı daha büyüktür. Fakat bilselerdi. Kuşkusuz korunanlar için de, Rableri katında nimetleri bol bahçeler vardır. Öyle ya, teslimiyet gösterenleri suçlular gibi tutar mıyız hiç? Neyiniz var, nasıl hüküm veriyorsunuz? Yoksa size ait bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta, "beğendiğiniz her şey sizindir" diye mi yazılı? Yoksa, "ne hükmederseniz mutlaka sizindir" diye sizin lehinize olarak tarafımızdan verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?" 68/17-40.

Burada, insanın üç ayrı fakat birbirinden ayrılması mümkün olmayan ilişkisinden bahsetmeliyiz. İnsanın insanla, insanın tabiatla ve insanın Allah ile ilişkisi. Az ileride bu konuya değinilecektir.

Adalet

Adalet lügatte, doğrudan ayrılmama, haktan yana olma, hakkı yerine getirme ve hakkı gözetme anlamındadır. Bu anlamda yaratıcının tüm insanlara bir emri ve yaradılışın bir gayesi olması nedeniyle vazgeçilemez ve değişmezdir. Adaletin iki önemli boyutu/unsuru olduğu kabul edilir.

*Birincisi 'eşitlik adaleti/izonomi/hak eşitliği'*dir. İnsanlık değerinde, insanlık onurunda, insan haklarında, hukuk sisteminin gereklerinin yerine getirilmesinde mutlak eşitlik anlamındadır. Bir bakıma herkesi eşit görmek, birini diğerine üstün saymamak, yaradılışlarına eşit ve tarafsız kalmak ve öylece davranmak. Adaletin bu önemli hak eşitliği unsuru, insan haklarında hiçbir şekilde dil, din, cins, ırk farkı gözetilmeksizin, eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesini içerir.

*İkincisi 'oran/kıst/equity adaleti'*dir. İnsanlara emeklerinin karşılıkları (ücret/ödül) veya eylemlerinin karşılıklarının (beraet/ceza) verilmesinde, kamu görevlerinin dağıtımında ehliyet ve liyakatlarına göre eşit davranmayı içerir. Adaletin bu iki unsurunun bir arada, biri olmazsa diğeri olmaz şekilde tatbik edilmesi gereklidir. Aksi halde adalet uyuşmak yerine zulmedilmiş olur.

Bu yönüyle, yani eşitlik ve oranlılık ilkeleri doğrultusunda bakıldığında adaletin; temelde göreceli ve değişken ve anayasalarda belirlenmeye ve kısıtlanmaya çalışıldığı gibi sadece sosyal haklara indirgenebilecek bir yönü olmadığı, aksine tüm insanlığın birlikte sahiplenmesi gereken ve mutlak hak eşitliği ve oranlılığı bağlamında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ile gerçekleşebilen yönü olduğu açıkça görülür.

Adalet Duygusu/Arayışı

Adalet, teorik anlamda sadece belirli içerikli ilkelerin etkili kılınması değil, fakat belirli bir "isteme"dir: değişik ve değişken, ama belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli gerçekleştirmeyi isteme. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak ve insan haklarından türetilen ilkelerin belirlediği toplumsal-siyasi ilişki bütünlerinden oluşan düzenlerdir.⁷

Adalet *nesnel (objektif)* ve *öznel (subjektif)* olarak iki değişik anlamda kullanılır. Adalet, bir yandan erdem anlamında kişisel bir özelliği ve duyguyu (relativist/görecelik anlamında değil, M. Balcı) ifade ederken; diğer yandan -hukukun tanımladığı varlık anlamında- 'kişi'lerin ilişki biçiminin bir özelliğini de ifade etmektedir. Hukukun *insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren, bu amaca yönelen normlar bütünü* olduğu kabul edildiğinde, hukuki değer olarak söz konusu adalet de, bu "*nesnel (objektif)*" anlamda adalet olmaktadır.⁸ Bu anlamıyla nesnel (objektif) adalet anlayışı pozitif hukukun öncelediği adalet anlayışıdır.

Adaletin göreceli olarak algılanmasının sonucunda, kimileri için "*mevcut hukuk düzenini savunmak*" adalet, kimileri için de "*onu değiştirmek*" adalet olmaktadır. Özellikle de kurulu düzenin karmaşaya düşmesi ve eşitlik ilkesinin uygulamada başkalarının lehine sonuç vereceği kaygısı, bir başka ifadeyle kurulu düzenden esas payı alanların miras yoluyla sahip oldukları veya oluşturdukları '**statükoyu/kamu düzenini kaybetme endişesi**', toplumun varlığının (birlik-beraberliğinin) ve sürekliliğinin (bölünmez bütünlüğünün) ko-

şulları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte adalet bu hallerde mevcut düzeni korumak '*ya sev ya terk et*' anlamında bir hukuk mantığının ürünü olmaktadır.

Esasen hukuka aykırılığın insanlık dışı uygulamalarla yine hukukun uygulayıcıları tarafından ayakta tutulduğu veri olarak alındığında, insanların kurulu düzenlerle her zaman barışık olamayacağı bilinir. Bu barışsızlık, adalet arayışı içindeki insanları, savunmaya, yetkin bir toplum düzenini arama ya sevk eder. İnsanlardaki bu arayış ve arzu, "*ide*" denilen zihni bir çaba ürününe dönüşür.

Bu ide niteliği iledir ki adalet, mevcut hukuk düzenlerinin kendisine uygun olup olmadığı açısından bir değer ve değerlendirme ölçüsü olur.⁹ Bu ide sayesinde,

"Hukukun insanlar için var olduğunu, insanların hukuk için yaratılmadığını" anlarız.

Burada '*temsili çoğunluk sistemi*' uygulamasının adaletle ulaşmada ve adaletin paylaştırılmasında ne derece adil olabileceği konusu da değerlendirilmelidir. Kur'an'daki Asr suresi, çoğunluk iradesi de olsa Allah'ın ayetlerinin (hükümlerinin) değiştirilemeyeceği gerçeğini, dolayısıyla çoğunluğun her zaman adil olmayabileceğini, gerçek adaletin, değişmezliği yönüyle evrensel hale gelmiş hukuk kurallarının uygulanmasında bulunduğunu ifade etmektedir. Çoğunluk sisteminin evrenselliği ise tartışmalıdır. Yeterli hukuk mantığına sahip olmayan çoğunluğun dünyayı nasıl yaşanmaz hale getirdiğine de tanık olmaktadır.

Özgürlük

Bir yazarımızın örneklemesine göre:

Yazar, meyveli bir ağaç ve bu meyveleri elde etmek isteyen hayvanlar düşünür. Bu hayvanların o meyveleri alabilmeleri için her birinin belli bir özelliği bulunmaktadır. Tırmanarak, uçarak, zıplayarak gibi. Bir kısmı da bu özellikleri olmadığından meyvelerin yere düşmesini bekleyeceklerdir. Hâlbuki insan kendisine verilen özellikler -ki öncelikle akıl yetisi- sayesinde bir çubuğun ucuna çengel takıp ulaşır ve meyveyi koparabilir. Bu özelliği ile insan, hayvanlar arasında herhangi bir hayvan olmaktan kurtulmuştur. Hatta başka

7] Joanna KUÇURADİ, "Adalet Kavramı".

8] Vecdi ARAL, "Hukuki Değer Olarak Adalet".

9] Vecdi ARAL, a.g.m.

seçenekleri de buldukça bu seçeneklerden hangisinin kendisine daha uygun olabildiğini tercih edebilecektir.¹⁰

İşte diyor, insanın özgürlüğü de, belli bir amaca ulaşabilmek için birden çok yol düşünebilip yeri geldiğinde o yollar arasından “kendisi için en uygun olanı seçebilme özgürlüğü”dür. Böylece insan, amacına ulaşma yolunda bulabildiği seçeneklerin sayısı arttıkça özgürleşecek, özgürleştikçe de daha yetkin bir insan olabilecektir. Bunun için de bilgilenmek zorundadır. Yani “bilgi edinme özgürlüğü ve zorunluluğu” bulunmaktadır.

Ayrıca, özgürlüğü, işbirliğinin, yani toplumsal yaşamın sağladığı kabul edildiğinde, insanda kendisine bu özgürlüğü, dolayısıyla insanlığını sağlayan topluma karşı bir ödev bilincinin ortaya çıktığını kabul etmek de kolaylaşır, der. Gerekçe olarak da, buradaki ödevin Tanrıya karşı bir borç gibi metafizik (soyut) zorunluluktan değil, elindeki değerlerin bir bölümünün o değeri kendisine kazandırmış olan topluma geri verme gereği gibi somut bir borçluluk duygusundan kaynaklandığını, belirler.

İnsan İlişkileri

Şimdi tüm bu özgürlük tanımları ve ‘etik’ ve ‘hukuk’ düzeni açıklamalarına karşın, yine bir örnek fikirden yola çıkarak düşüncemizi açıklayacağız.

Özgürlüğün gerek tanımında gerekse iza-hında bizim için önemli olan, hak, adalet özgürlük, hukuk ve benzeri temel kavramların birer temel hak oldukları bilincinin ve bizatihi bu hakları bünyemize veren gücün belirlemelerinin esas alınacağı inancıdır. Bu çerçevede Kur’an’ı Kerim’de Alak suresinde geçen **alak/alaka/aleka** kelimesi veya kavramı üzerinde fikir üretmeye çalışacağız.

“O insanı bir alekadan yarattı”.96/2.

ALAK, ‘aleka’nın çoğuludur. Lügatte **alek maddesi, yapışıp ilişmek mânâsına** vaaz edilmiştir. Ve mutlak şekilde **işşken ve yapışkan nesneye de denir**.

Tefsir bilginleri genel olarak, yaratılışın maddi yönünü göz önünde bulundurarak kan pıhtısının çoğulu anlamıyla yetinmişler-

dir. Fakat Elmalılı Hamdi Yazır,

“Bir alakadan yahut sırf bir ilişikten bir insan yaratan ve mutlak surette yaratmak kendinin şanı olan Rabb’in hiç okumamış olan kimseyi de böyle bir emir ile elbette okutur. Onun için oku!” der.

Alak suresinin ayetleri arasında diğer tüm ayetlerde olduğu gibi gerçekten de bir ahenk vardır. Fakat buradaki ahenk, hayatı ve kâinatı tanıma, öğrenme yönünde bir emir olan “oku” ile insanın bir ilişkiler yumağından yaratıldığını ifade eden ‘alâka’ izafesidir.

Gerçekten de, ayette açık şekliyle ifade edildiği üzere, Allah insanın maddi anlamda karşı cinsle fıtrata uygun ilişkisi ve rahimde meydana gelen değişiklikler sonucu oluşumunu anlatırken, bizlere hayatımız içinde kazandırdığı sabık malumatımıza (bilgiye) intizaren de bir ilişkiler yumağı içinde var olduğumuzu hatırlatıyor.

Bu ilişkiler yumağı veya ağı bizim sosyal yönümüze vurgu yapmak içindir. Şayet aksi düşünülürse, yani sosyal ilişkinin anlatılmadığı söylenirse, o zaman alaka terimi yerine sadece nutfenin yapışması veya onu karşılayan bir ifade kullanılırdı. Fakat Kur’an’ın icazı böyle bir yorumu imkânsız kılar. Kur’an icazı, mucizeliği sayesinde bizi düşünce sınırlarımızı zorlayacak diyarlara taşır. İşte o diyarlar, bugün bizim ihtiyacımız olan gerçek toplumsallığın, insani ilişkilerin, beşeri münasebetin ve alçaktan yukarı yücelmenin, bu ilişkiler sayesinde yücelmenin zeminleridir. Özellikle de ‘oku’ emri, insanın ilişkiler ağının bilgilenmeyle ne kadar yakın olduğuna işaret ediyor.

Hemcinsleriyle, karşıtlarıyla, doğal zemini olan tüm kâinatla ve bunların tümüyle ilişki içinde olmayan insan asosyaldir, toplumdışıdır. Asosyal insan, insan olmanın gereğinin bilincinde değildir. Fıtratının bilincinde de değildir. Sadece kendi ekseni etrafında düşünen ve kalan kişidir. Maddi olarak insan suretinde görülse de, esasta insan olma vasıflarını inkâr etmektedir. Bu haliyle Allah’ın öngördüğü yükümlülükleri yüklenmekten kaçınan, sorumluluk almayan, dolayısıyla bir yönüyle aklını sadece kendi yararına kullanarak başkalarına değer vermeyen, bir yönüyle de tüm insanlığın yararına olacak şekilde formatlandığı misyonuna ihanet eden bir varlık olmaktadır.

10] Vehbi HACIKADİROĞLU, “Doğal Hukuk Sorunu”

Gerek alaka kavramı gerekse sivil toplum kavramı, her ikisi de oku (bilgi ve yükümlülük) emri ile birlikte değerlendirildiğinde, ulaşılan her bilginin fitrata uygun şekilde insanlığa kazandırılması, bu eylemin temelinde yükümlülükler manzumesi barındırdığı, bu yükümlülüklerin tek başına paylaşılabilmesinin ayetteki alaka (ilişkiler ve ilişkiler) kavramına aykırı düşeceği, dolayısıyla tüm iyi işleri birlikte yapmanın zarureti izahtan varestedir.

Alak Suresinin 7. ayetinde, kendisini ihtiyacı yokmuş gibi (müstağni) görenler anlatıyor:

“Kendini zengin görünce, kendini artık ihtiyacı yokmuş, maksada ermiş, zenginlik mertebesine gelmiş görünce, o görüştü ve inançta bulunmak sebebiyle azar.”

diye açıklanmış. Aslında kavramın aslı **istiğna**'dır. İstiğna'dan **müstağni** sıfatı türetilmiştir. Müstağni, kendini ayırık gören, hiç kimseye ihtiyacı olmadığını zanneden anlamındadır. Alak suresinde anlatılanlar aslında özgürlük kavramının, insan ilişkileriyle bezendiği ve aynı zamanda sınırlandırıldığı, ancak hepsinden de ötede Kur'an'ın bütünlüğü içinde bu ilişkileri yaratan Allah'ın varlığı ve bu varlığının göstergeleri (ayetleri) olarak kâinata bir Sünnetullah oluşturduğu anlatılıyor.

İşte insan bu Sünnetullah'tan ve ilişkilerden bağımsız (müstağni) değildir. Bu nedendir ki insan ilişkileri anlatılırken insanın insanla ilişkileri, insanın tabiatla ilişkileri, insanın Allah'la ilişkileri olarak üç boyutta incelenmektedir.

İnsanlar ve toplumlar hedefledikleri bir dünya ve yaşam biçimi için uğraş verirler. Bu hedef onların aynı zamanda gelecek tasavvurlarının, dolayısıyla geleceğe ilişkin projelerinin de temelini oluşturur. Ütopyanın en önemli vasfı mevcut hali olumsuzlamak, geçmişe duyulan özlem veya bir gelecek tasavvurudur. Gerçekleşmesini hayal ettiğimiz, arzu ettiğimiz, dolayısıyla uğrunda mücadele ettiğimiz bir dünya tasavvuru. Vazgeçemeyeceğimiz ama değişik seçeneklerle işaretleyebileceğimiz ütopyalarımız bu işlevsellikte bizler için önemli açılımlar sağlayacaktır. Adanmışlık kuramı içinde bunları gerçekleştirme yolunda mesafeler alabiliriz. Ancak, tüm bu farazi ütopya ve misyon yük-

lemesi yeterli olmamaktadır.

Bu gün eksikliğini ziyadesiyle hissettiğimiz hukuk ve onun yansıması olan adaleti ve toplumsal saadeti sadece bir ide veya sadece bir sonuç olarak almak, bizi eksikliğini hissettiklerimize ulaştırmayacaktır. Aynı şekilde hukuku sadece bir pozitif kurallar bütünü ve adaleti de sadece bir duygu yoğunlaşması olarak aldığımızda da, bu güne kadar gerçekleşen ne ise bu günden sonra da aynı sonuca ulaşılabilecektir.

O halde, -hukukun yaygınlaştırılmasını ve adaletin eşit ve orantılı olarak dağıtılmasını isteyenlerin ilk elde yapabileceklerini sıralayabiliriz:

- Bireysel ve toplumsal sorumluluklarımız kapsamında önce kişisel, sonra da birlik-teliklerimiz içinde toplumsal 'misyon belirleme'lerimizi yapmak;
- Misyonumuza uygun gelecek öngörülerimizi gerçekleştirebilecek yöntem ve faaliyet tespitlerimizi, 'vizyonumuzu' gerçekleştirmek;
- Hak, adalet ve özgürlük ve uğraş alanımızdaki kavramları meşruiyet temelinde yorumlamak ve yaygınlaştırmak;
- Bu kilit sözcükleri teorik zeminlerinden alıp hayatımızın birer parçası, olmazsa olmazları tüm insanımızın bilgisine ve hayatına sokmak;
- Bu hedefe 'kariyer kaprisleri'ni tatmin ederek veya 'hayatı erteleyen' bir tembellikle varmak¹¹ değil, farklı ancak yapıcı bir tartışma sürecinde, eklenerek, katarak, bütünleşerek, bütünleştirerek ulaşmaya çalışmak;
- Hukukun yaygınlaştırılmasını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin topyekûn mücadelelerin bir parçası olarak görerek ve bir 'dönüşüm projesi' örneği olarak algılamak.

Bu belirlemelerimizi bir anlamda hukuk adına yapılabilecek çalışmaların teorik temeli olarak da alabiliriz. Pratik anlamda da bu süreç bir sivil toplum mücadelesi olarak algılanabilir ve adlandırılabilir. Ancak burada parantez içinde muhtemel bir yanlış algılamayı düzeltmemiz gerekir:

Bu algımız ve adlandırmamız 'liberal-si-

11] Kişilik yarılmasının tipik örneği olarak kabul edilebilir.

vil toplumcu arka plan'a dayanan pasifist ve umutsuz tezlerin odağından kaynaklanmıyor. Aksine, her bir gerçek sivil toplumcunun, sivil öncelik aktivistinin ve tabii ki hukukun yaygınlaştırılmasına inanan ve uğraş verenlerin diğerine söz verdiği gibi "özgürlüklerin teminatı olmak" anlamındaki özveriden kaynaklanıyor.

Özgürlük pasifizm çemberini kırma azmi ve çabasıyla donatılmış, özgür ve onurlu insanların dünyasında, şu an ve gelecek için, her yerde, düşünsel ve eylemsel pratikte, üstün bir adanmışlık bağlamında var olabilmekle mümkün.

Özgürlük, "izzet ve kudreti Allah'ın ve Allah'ın mazlum kullarının yanında arama" keyfiyetidir.¹² İsyan, içi boş fevrandan bağımsız ve bağlantısız, bir duruş, bir konumdur.

Meşruiyet

Meşru kelimesi Arapça şe-re-a kökünden türemiştir. Kelimenin sözlük anlamı, "şer'an caiz, şeriata izin verdiği, şeriata, kanuna uygun" (F. Develilioğlu) demektir.

Hukukta iki tür meşruiyetten bahsedilir: Birincisi, **kanuni meşruiyettir**. Yasal düzenlemelere ve yasal hiyerarşiye uygunluk anlamındadır. İkincisi, **hukukî meşruiyettir**. Tebliğimizin buraya kadarki kısmından da anlaşılacağı üzere hukuki meşruiyet, toplumun inanç değerlerine, hak-adalet-özgürlük anlayışına ve kamu vicdanına dayanan meşruiyet anlamındadır.

Hukuki meşruiyete bir örnek, geçmişte baklava çalan küçüklere ağır cezalar verilmesi idi. Yasa koyucu nihayet bu cezalandırmanın hukuki meşruiyeti olmadığını kamu vicdanının itirazları sayesinde anlamış ve iyileştirme anlamında yasal düzenlemeye gitmiştir.

Meşruiyet kavramı sadece hukuk alanında kullanılıyor değildir. Siyaset, ekonomi, eğitim-öğretim alanlarında da kullanılmaktadır. Ancak incelememizde de görüldüğü gibi hangi alanda kullanılırsa kullanılsın meşruiyet, hukuk kavramlarının kabulü ve uygulama alanındadır. Hak-adalet-özgürlük kavramları

meşruiyetin alanını ve sınırlarını belirlemektedir.

Meşruiyetin en önemli unsuru **rızadır**. Hak-adalet ve özgürlük bağlamında ele alındığında meşruiyetin temeli, en başta bu kavramları ve olguları bahşedenin rızası, sonrasında da uygulamanın muhatabı olan insanların, kamunun vicdanıdır. Siyasal meşruiyet sadece kanunları yapanların rızalarını değil, kamu vicdanının rızasını ve kamu vicdanını oluşturan değerlere uygunluğunu içerir. Aksi yasal ve yönetsel durum meşruiyetin ihlalidir.

Meşruiyetin etkin kullanımı meşrulaştırma'dır. **Meşrulaştırma**, rıza olsun olmasın politik düzenin doğruluğunun onaylanmasıdır.¹³ Politik düzenden bahsettiğimize göre politik düzenlerin meşrulaştırmada en önemli belirleyicinin ideolojiler olduğu da unutulmamalıdır. Bentham, meşruiyetin üç farklı düzeyde somutlaştığını öne sürer: 1. Varolan kurallara uymayı, 2. İnançlar üzerinde temellendirilen haklılaştırmaları, 3. Yönetilenlerin, yönetenlerin eylemlerine rıza göstermesi anlamında uyumu.¹⁴ Nitekim biz de aynısını yapmaktayız. Düşüncelerimizin ve eylemlerimizin meşruiyetini, işbu tebliğimizdeki iddia ve önerilerimizi, muarızlarımız gibi inançlarımızdan almaktayız. Ancak, eğitim-öğretimi siyasal iktidarlar gibi sadece belirli bir düşüncenin tahakkümünde meşrulaştırmanın aracı olarak değil, insan olmanın gereği olarak almaktayız. Aksi halde "meşrulaştırma, siyasal iktidarların, ideoloji de meşrulaştırmanın gerekli aracı olur... Eğitim kurumları da meşruiyet sürecine doğrudan katılır... Müfredat, ders kitapları ve öğretmenler, eğitsel açıdan bu meşruiyeti sağlamanın en önemli öğeleri"¹⁵ olur.

İnsanın üç boyutlu ilişkisini göz ardı eden, reddeden, bu ilişkilerden herhangi birini zedeleyerek diğerlerini de zedelemiş olan bir kabul veya uygulama, yukarıda Kalem Süresi'nde belirtildiği gibi gayri meşru sayılacak ve reddedilecektir. İşte *bağımlılık / bağımlılaştırma* olgusu, sadece insanın salt düşünce ve

12] "Varlığını kendi çabalarıyla meşrulaştırmaya çalışan özerk bir birey, kendisinin ebedi kölesidir". Eric HOFFER, *Akılın Muhariris Çağı*, s. 20.

13] Baynes'ten aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 53.

14] Beetham'dan aktaran Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 54.

15] Kemal İNAL, *Eğitim ve İktidar*, s. 55.

eylemlerine, siyasi otoritenin sadece iki dudak-ğı arasına ve uluslar arası bağımlılık üreticisi tröstlerin azgın iştihalarına terk edilemeyecek kadar önemli ve meşruiyetin sağlanması bakımından önceliklidir. Siyasal otoritenin, ulusal ve uluslar arası düzenlemelerin, uygulamaların yasalara uygunluğu kadar, yasaların da hukuki meşruiyete uygunluğu esastır. Geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın bu “meşruiyet algısı” içinde eğitim-öğretime tabi tutulması gerekir.

Bağımlılıklarımız

Türkiye Cumhuriyetinin son dönem hükümetleri bağımlılıklar konusunda sadece sigarayı ele alarak dünyadaki diğer örneklerine oranla daha iyi bir mücadele zemini bulmuş ve başarılı sayılmıştır. Ancak yukarıda izaha çalıştığımız hak - adalet - özgürlük kavramları ışığında konuyu ele aldığımızda, sadece sağlık boyutunun bağımlılıklarla mücadelede yeterli olamayacağı görülmektedir.

Bugün dünyanın en büyük tehlikesi nükleer savaş değil, bağımlılıklardır. Nükleer savaşın tarafları vardır ve karşılıklı caydırıcılık içermektedir. Bağımlılık üreticilerinin karşısında sadece tek tek birey iradeleri vardır ki bu iradeler de;

- Açık veya subliminal görüntüler ve reklamlarla,
- Bağımlılıklara perdelenen eğlencelerle,
- Oluşturulan masumiyet algılarıyla çökertilmektedir.

O halde yeni bir söylem bulmak gereklidir. Yukarıda izaha çalıştığımız kavramlar bize;

- İnsanın kendine zarar verme özgürlüğü bulunmadığını,
- İnsanlığı bağımlılaştırmanın köleleştirmek olduğunu,
- Köleleştirmenin / bağımlılaştırmanın insanlık suçu olduğunu,
- Her türlü insanlık suçunun insanlık onurunu ortadan kaldırdığını,
- Dolayısıyla bağımlılıklara karşı yeni bir “hukuk söylemi” ihtiyacı olduğunu
- anlatmaktadır.

Gençlerle yaptığımız çalışmalar, sağlık ve ekonomik temelli kamu spotlarının, açıklamaların yararlı fakat yeterli olmadığını gösterdi.

Başka bir anlatım ihtiyacını hep birlikte gördük. Öyle bir anlatım ki,

- Özgürlüğü ve yaradılışın gayesini hatırlatan,
- Soru yormayı öğreten,
- Soru sordurmeyen sistemi sorgulatabilen” anlatım.

Bu anlatım insanlara, özellikle de çocuklara ve gençlere;

- Hiç kimse ile paylaşmadıkları bağımsızlıklarını, özgürlüklerini anlatabilmeli.
- Hiçbir madde ile özgürlüğünü paylaşamayacağını kavrayabilen bir ifade olmalı.
- Sayısız nimetler karşısında tek seçeneği işaretlemenin özgürlük olmadığını anlatabilmeli.
- Suçsuz ve günahsız, temyiz kudreti ve husumet ehliyeti oluşmamış bir çocuktan, bir gençten bir bağımlı, bir suçlu ve bazen de bir canı çıkarabilen ekonomik, sosyal ve hukuk sistemini sorgulamayı öğretebilen bir anlatım olmalı.

Soru sormanın vakti geçmedi mi?

- Kimdir bu insanları sayısız nimetler yerine tek bir maddeye mahkûm ve bağımlı hale getirenler, köleleştirenler?
- Kimdir bu insanlık suçlarının işbirlikçileri, ortakları?
- Yöntemleri nedir? Amaçları nedir? İmkânları nedir? Amaçlarına nasıl ulaşabilmektedirler?
- Sosyal devlet olduğunu iddia eden, anayasasının başına koyan devletin burudaki sorumluluğu nedir?
- İnsanlığa karşı suçlar üzerinde ne zaman duracağız?
- Devlet ve Birleşmiş Milletler insanlığa karşı suçlar kategorisine bağımlılıkları da katmayı ne zaman akledecek?
- Sivil toplum ve STK’lar, geleceklerinin teminatı olan çocuklarının geleceğinin köreltilmesine daha ne kadar sessiz kalabilecek?
- İnsanlık düşmanlarının ortak eylemlerinin, düşmanlıklarının insan bedeni ve onuru üzerine olduğunu devlete, aymaz bürokrasiye kim anlatacak?
- Her tür bağımlılığın bir diğerini tetiklediğini, şans oyunlarının kumar olduğunu, kumarın bir bağımlılık türü olduğunu, devletin kumar oynatmasının insanlık

- suçu olduğunu kim haykıracak?
- Sivil itaatsizlik kavramının ve olgusunun bir insanlık onuru olduğunu kimler bu topluma benimsetecek?
 - İşlenişi ve sonuçları bakımından, bağımlılaştırmanın; köleleştirmeden, insan ticaretinden, zaman içinde öldüren işkenceden, soykırımdan farklı olmadığını ne zaman anlayıp da çocuklarımıza anlatacağız?

Bir başka önemli soru da şudur?

- Bağımlılık yapıcı maddelerin bizzat maddesi ile uğraşp, bunların üreticilerini ve gençleri bağımlılığa götüren yolları ifşa etmeyen, bu yolları kapatmaya çalışmayan mücadele (!) taktikleri ne kadar gerçekçidir?

O halde:

- Kim inanır bir bağımlılığı körükleyip diğer bir bağımlılıkla mücadele eden bürokrasiye?
- Kim inanır alkol ve kumar markalarını okullara isim olarak koyan Milli Eğitime?
- Kim inanır uyuşturucu baronlarının isimlerini okullara veren Milli Eğitim Bakanlığına?
- Kim inanır alkolsüz bira adı altında %0,26 promil alkollü içkiyi gıda kodeksine koyan ve çocukların erişebilmesine imkân sağlayan Tarım Bakanlığına?
- Kim inanır kumar ve alkollü içki markalarını okul etkinliklerine sponsor yapan Milli Eğitim Bakanlığına,
- Kim inanır alkollü eğlence festivallerine turizm belgesi veren ve sponsor olan Kültür Bakanlığına?
- Kim inanır Cumhurbaşkanlığı At Yarışları tertipleyen bürokrasiye?
- Kim inanır Cumhurbaşkanlığı Bisiklet Turu'na İddaa ve Spor Toto'yu sponsor yapan zihniyete?

Sorular saymakla bitmez. Ancak sorular konunun açıklanmasında önemli faktör olmaktadır.

Değerli Katılımcılar:

Hukuk üretmeyen ve hukuku yaygınlaştırmayan bağımlılıklarla mücadeleyi bir fantezi olarak niteliyorum ve mahkûm ediyorum. Bu güne kadarki hiçbir siyasi partinin ve hükümetin programlarında bırakalım

başlığı kavram olarak bile yer almayan “bağımlılıklarla mücadele” sanaldır.^(16*) Tek tek sigara söndürmeye çalışan yöntem yararlı değildir. Başarıları geçici olmaktadır. Kaldı ki Belediyeler bu mücadeleyi de akamete uğratmış, kendi partilerinin hükümet politikalarını bile kadük bırakmışlardır.

Mücadele bir bütündür ve topyekün mücadele olmalıdır. Devletin vergi almak için ürettiği bağımlılıklarla da mücadele etmeden, sadece sigara ile mücadele etmek bağımlılıklarla değil, sigara ile mücadeledir. Bundan dolayıdır ki, nargile, bira, alkol, kumar(şans oyunları) ve teknoloji bağımlılıklarıyla mücadele edilememektedir.

Eklektik mücadele anlayışları ve yöntemleri, gençlerin bağımlılığa sürüklenmesine engel olamayacaktır ve olamamaktadır.

Sonuç

İnsanlık varoluşundan bu yana fitratında var olan, kendisine bahsedilen hakların -ki bunlara ister özbilinç ister etik kurallar, ister evrensel ahlaki kurallar densin- özlemine çekmiş, bu hakların hem kendi iç dünyasında ve bilincinde, hem de toplumsal ilişkilerde hayat haline gelmesi için mücadele etmiş ve etmektedir.

Ancak, ne var ki toplumsallığın doğal sonucu olarak oluşmuş siyasi sistemler ve bu sistemlerin oluşturduğu hukuk sistemleri; kimi zaman pragmatizm, kimi zaman maslahat, kimi zaman yönetim azgınlığı -ki tümünü fitrata uzak kalma olarak adlandırabiliriz- gibi nedenlerle temel hak ve özgürlükler alanında sapmalar olmuştur. Başlangıçta Tabii Haklar ve Tabii Hukuk öncelenmiş, adalet tanımında ve arayışında, içinde Allah'ın da hükümlerinin var olduğu kavram ve kuramlar geliştirilmiştir. Ancak salt insan aklı, salt insan özbilinci ve sonrasında da kilisenin dogmaları ile Tabii Hukukun adaletin sağlanmasına yönelik “amaçsal anlayışı”, yerini, menfaat paylaşımını gerçekleştirilmeye yönelik “araçsal anlayışa”, pozitif hukuka bırakmıştır.

16]* Bkz: Hukuk Vakfı tarafından hazırlanan ve ilgili STK'larca da imzalanıp basın toplantısında kamuoyu ile paylaşılarak işbu BİRİKİMLER V'te de yayınlanan; 2015 Erken Seçimlerine Doğru AKP, CHP, MHP, HDP ve SP'NİN Seçim Beyannamelerinin Değerlendirilmesi Raporu.

İnsanlığın bölgesel ve evrensel hukuk ilkelere ve sözleşmelerine yönelmesinin altında yatan nedenler, bir bakıma kendi öz bilincindeki, aklındaki, ama her şeyden önce fıtratındaki temel hak ve özgürlükleri tanıma ve gerçekleştirme arzularıdır. Siyasi sistemlerin, küresel kuşatmaların engellemeleri karşısında insanlığın elindeki en önemli argüman, yine İnsanın üç temel ilişkisi bağlamında insan ile, tabiat ile ve Allah ile ilişkileridir. Bu ilişkilerden birinin görmezden gelinmesi diğerlerinin de engellenmesi anlamındadır.

Tebliğimizin başından itibaren işlediğimiz gibi, tabii hukuk ve pozitif hukuk esas alınarak bağımlılıklarla mücadele ve bağımlılıkların engellenmesi mümkün olamamaktadır. İnsana hak-adalet-özgürlükler bağlamında salt kendi özbilinci veya ödevleri karşılığı hakların tanınması, bağımlılıklarımızın, köleleştirilmemizin önünde bir araç bile olamayacaktır. Nitekim insanlık bu iki hukuk bakış açısıyla bağımlılıklara engel olamamış, aksine bağımlılıklar günümüzde ve gelecekte nükleer savaştan dahi tehlikeli boyutlara ulaşmıştır.

O halde kolaylıkla diyebiliriz ki, insanın üç temel ilişkisini (insan-tabiat-Allah) önceleyen İslam bakış açısı(hukuku), bağımlılıklarımızın ortadan kaldırılması yolundaki mücadelede temel alınmalıdır. İslami bakış açısı, bağımlılıkların temelinde öncelikle bağımlı insanı değil, serbest ticaret safatası ile bağımlılık tröstlerine masumiyet algısı tanıyan liberal sistemi ve söylemlerini hedef alır. Böylelikle bağımlılaştırmanın köleleştirme olduğu, köleleştirmenin de insanlığa karşı suç olduğu anlaşılmuş ve anlatılmış olur.

Kaynakça

- AKIN, İlhan F.; *Temel Hak ve Özgürlükler*, ARAL, Vecdi; *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İst: 1992.
- ARAL, Vecdi; "Hukuki Değer Olarak Adalet", Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- ARSAL, Sadri Maksudî; *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İst: 1945, İsmail Akgün Mat.
- BALCI, Muharrem; *Hukuk Mantığı, BİRİKİMLER*, Sayı: 1. İst: 2003.
- GEMALMAZ, M. Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İst. 1997. Beta Yay.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; *Doğal Hukuk Sorunu*, HFSA. Sayı: 4.
- HACIKADİROĞLU, Vehbi; "Haklar ve Ödevler", Derl: Niyazi ÖKTEM - Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, *Felsefe, Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, İst: 2001, De.
- HATEMİ, Hüseyin; 1996, Didim'de "Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı"nda sunulu Tebliğ. <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/alintilar/279.pdf>
- KUÇURADİ, Ioanna; "Adalet Kavramı", Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- MUMCU, Ahmet; *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Ankara: 1994, Savaş Yay.
- ÖKTEM, Niyazi; *Tabii Hukuk Dersleri*.
- ÖKTEM, Niyazi; *Hukuk Felsefesi Ders Notları*.
- ÖZBİLGİN, Tarık; *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, İst: 1971, Sulhi Garan Matb.
- SOYCAN, Ahmet; *Ahlak Felsefesi ve Ahlak Hukuk İlişkisi, BİRİKİMLER*, Sayı: 1. İst: 2003.
- SUNGURBEY, İsmet; Hak Nedir, Derl: Hayrettin ÖKÇESİZ, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İst: 1997, Alkım Yay.
- YAZIR, Elmalılı Hamdi; *Hak Dini Kur'an Dili*.

Örgütlü Suçlar Bağlamında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Cmk. Md.235

Elif KORKMAZ



GİRİŞ

5237 s.TCK md. 235'te, "kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler"den bahsedilmiştir.

Devletin bazı işleri yaptırmak veya bir işten en fazla kâr ile çıkmasını sağlamak için kullandığı metotlardan en başta geleni 'ihale'dir.¹ Bu itibarla, öncelikle ihale kavramının ne olduğunun ortaya konulması konunun daha iyi anlaşılması bakımından gereklidir.² İhale; kelime anlamı itibari ile bir işi birisinin üzerine bırakmak, arttırma veya eksiltme işindeki istekliye işin bırakılmasıdır.³ Diğer bir ifadeyle ihale kavramı, sözlükte, "İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya arttırma, iş, mal ve hizmetlerin, açık ve rekabetçi bir ortamda eksiltme veya arttırma yöntemiyle en uygun teklifte bulunana verilmesidir" anlamlarına gelmektedir.⁴

İhaleyi yapacak idare kanunda belirtilen idarelerden biri olmalıdır. İhalenin konusunu mal veya hizmet alımı ile yapım işleri oluşturmaktadır. Bu konuları yerine getirmeye istekli olanlar arasından seçilecek birisi üzerinde ihale bırakılmalıdır. Daha sonra açıklanacağı gibi bunun şartları kanunda açıkça belirtilmiştir. Serbest piyasa kuralları içerisinde rekabete dayalı kanuni bütün şartların yerine getiril-

mesi suretiyle yapılan başvurular sonucu ihale yetkilisi ihale kimde kalmış ise ona göre onaylaması gerekir. İşte tüm bu şartlardan sonra ihale süreci tamamlanmış olabilecektir.⁵

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "ihaleye fesat karıştırma" suçu ve "örgütlü suçluluk çerçevesi" incelenecektir.

İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

A- Genel Olarak

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda ihaleye ilişkin suçlar iki farklı bölümde yer almış, öncelikle devlet aleyhine işlenen suçlar başlığı altında 205 ve 208 inci maddelerde devlet namına yapılan alım ve satımlara fesat karıştırma, daha sonra 366, 367 ve 368 inci maddelerde hükümet namına yapılan arttırma eksiltmelere fesat karıştırma düzenlenmek suretiyle devlet ve hükümet namına şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile bu ayırım ortadan kaldırılmış, ihale süreci ve edimin ifası sürecine fesat karıştırma şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiş ve bu iki suç ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁶

1- Madde Metni

"İhaleye fesat karıştırma (235. madde)

(Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar

1] Uğur EMEK, *Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması*, s. 36.

2] Behiye Eker KAZANCI, *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*, s. 25.

3] Mustafa Nihat ÖZON, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul, 1987, s. 361

4] Necati Meran, *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*, s.15.

5] Mustafa DANIŞMAN, *İhale ve İhaleye Fesat Karıştırma Suçları*, s.15.

6] Hatice SARITAŞ, *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*, s. 55.

hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

- a) Hileli davranışlarla;
1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,
2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,
3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,
4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.
- a) Hileli davranışlarla;
1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,
2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,
3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,
4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.
- b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.
- c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.
- d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

(3) (Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) İhaleye fesat karıştırma suçunun;

- a) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi hâlinde temel cezanın alt sınırı beş

yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.

b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen hâller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.

(5) Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.⁷

Madde Gerekçesi

MADDE 235.- Madde metninde ihaleye fesat karıştırma suçu tanımlanmıştır.

Bu hükümle korunmak istenen hukukî değer, kamusal faaliyetlerin dürüstlük ilkesine uygun olarak yürütüldüğüne dair ve özellikle, kamu adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımı gibi ihale işlemlerinin yapılmasıyla ilgili olarak, kamu görevlilerine duyulan güvendir. Suçun konusu, mal veya hizmet alım veya satımına ilişkin ihale ya da kiralama ihalesidir. İhalenin konusunun, suçun oluşması açısından bir önemi yoktur. İhaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, yapılan ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi bir ihale olması şart değildir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için önemli olan, yapılan ihalenin kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihale olmasıdır.

7] 5237 S.İ Türk Ceza Kanunu <http://www.turkhukukstesi.com/serh.php?did=13891>

Kamu adına yapılan satım ve kiraya verme işlemlerinde bedel artırım esası; buna karşılık mal veya hizmet alımları ve kiralama gibi işlemlerde ise, bedel eksiltme esası kabul edilmiştir. Buna göre, arttırmalarda tahmin olunan bedelden aşağı olmamak üzere, teklif olunan bedellerin en yükseği; eksiltmelerde ise, tahmin olunan bedelden fazla olmamak üzere, teklif olunan bedellerden tercihe layık görüleni bulunup; iş, o teklifi verenin üzerine bırakılmaktadır. En çok arttırmanın veya eksiltmenin icabını kabul mahiyetindeki irade bildirim ve bu iradenin oluşumunu sağlayan şartlar esas alınmak suretiyle sözleşme imzalanmasına kadarki idari işlemlerin tümü, ihale sürecini oluşturmaktadır. Sözleşmenin imzalanması ile birlikte ihale süreci de sona ermektedir.

Suç, ihaleye fesat karıştırmakla oluşur. Hangi hareketlerin ihaleye fesat karıştırma niteliğinde olduğu, maddenin ikinci fıkrasında tek tek sayılmıştır.

Fıkranın (a) bendinde hileli davranışlarla ihaleye fesat karıştırma hâlleri belirlenmiştir. Bu fiillerden herhangi birinin hileli davranışlarla gerçekleşmesi gerekir ki, ihaleye fesat karıştırmadan söz edilebilsin. Bu fiiller sırasıyla şöyledir:

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,
2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,
3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu hâlde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,
4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı hâlde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

Bu fiiller yeterli açıklıkta tanımlandığı için, ayrıca izaha gerek görülmemiştir.

Fıkranın (b) bendine göre, ihale sürecinde, tekliflerle ilgili olup da, ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak, ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturur. Aslında bu durumda hile yoktur. Ancak, gizli kalması gereken bilgilerin başkalarının bilgisine sunulması, ihalenin objektif ve ser-

best rekabet şartlarında yapılmasını engeller.

Fıkranın (c) bendinde, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, ihaleye fesat karıştırma olarak kabul edilmiştir. İsteklilerin ihalenin gün veya saatinde, ihalenin yapılacağı yer konusunda yanıltılması ve bu suretle teklif veya pazarlık için öngörülen süreyi geçirmesi, bu fiillere ilişkin örnek oluşturmaktadır.

Fıkranın (d) bendine göre, ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları, ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmaktadır. Çünkü bu fiiller, ihalenin objektif ve serbest rekabet şartlarında yapılmasını engeller.

Bütün bu seçimlik hareketlerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleştirilmesi durumunda, ihaleye fesat karıştırma suçu işlenmiş olur.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, ilgili kurum veya kuruluşun herhangi bir zarar görmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan, ihaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş olması, bu suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu nitelikli hâl dolayısıyla cezanın artırılabilmesi için, zararın meydana gelmiş olması yeterlidir, meydana gelen zararın miktarının tam olarak belirlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Dördüncü fıkraya göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlilerinin ve sair kişilerin bir menfaat temin etmiş olmaları da gerekli değildir. Aksi takdirde, yani ihaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre ceza sorumluluğu cihetine gidilir.

Maddenin beşinci fıkrasında ihaleye fesat karıştırma suçunun uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre; yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kuru-

mu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması hâlinde de uygulanacaktır.⁸

2- Korunan Hukuki Yarar

TCK m. 235'in gerekçesinden de anlaşılacağı üzere korunmak istenen hukuki yarar ortadadır. Buna göre kamusal faaliyetlerin "dürüstlük" ilkesine uygun olarak yürütüleceğine ve bu arada da kamu adına yapılan mal veya hizmet alımları ile satımlarına veya kiralamalara ilişkin ihalelerde başta serbest rekabet mekanizması olmak üzere ekonomik kuralların bir takım dürüst olmayan hareketlerle fesat karıştırılmak suretiyle bozulmayacağına ilişkin olarak özellikle kamu görevlilerine duyulan güvenidir.

3- Suçun Faili

Kanunda, suçun faili olabilmek için herhangi bir özel şart aranmamıştır. İhaleye şahsen katılmayan veya zaten katılacak durumda da olmayanlar dâhil herkes bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla, failin artırma veya eksiltme işlemine katılmış olup olmaması veya isteklilerden biri olması önem taşımamaktadır.⁹

4- Mağdur

Suçun mağduru, hileli davranışlarla ya da cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliliğine veya koşullarına sahip olmasına rağmen ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmaları engellenen kişilerdir. İhaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş ise, bu kurum ya da kuruluş veya organlarının ya da temsilcilerinin cebir, tehdit, hileli davranış ve hukuka aykırı diğer bir yolla ihaleye girmesi engellenen tüzel kişiler de suçtan zarar gören olarak kabul edilebilirler.¹⁰

4- Tipiklik

Tipiklik, fiilin kanunda tanımlanan suç tipinin unsurlarını taşımasını ifade eder. Geniş anlamda tipiklik, suçun varlığı için gerekli unsurların tümü olarak anlaşılmalıdır¹¹Dolayısıyla, kanunda o suçun varlığı için aranan şartlar taşınmıyorsa suçun varlığından da söz edilemez ve cezalandırma cihetine gidilemez. Zira bilindiği üzere hukukumuzda "suçların ve cezaların kanuniliği" ilkesi geçerlidir ve ancak kanunda suç sayılan hâllerde ve kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilir.¹² 5237 sayılı Kanun'un 235 inci maddesinin birinci fıkrasında "Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştıran" şeklinde suçun tanımı yapıldıktan sonra ihaleye fesat sayılma kabul edilecek fiiller tahdidi şekilde sayılmıştır.¹³

5- Maddi Unsur

A- İhale Olmalıdır: Burada kastedilen mal veya hizmet alım veya satımına ilişkin ihale ya da kiralama ihalesidir. İhalenin konusunun ne olduğu suçun oluşması açısından çok önemli değildir. İhaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için yapılan ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi bir ihale olması şart değildir. Ancak uygulama alanı olarak en çok belirttiğimiz ihale yasaları karşımıza çıkacaktır. Yani söz konusu suçun oluşabilmesi için önemli olan, yapılan ihalenin kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihale olmasıdır. Bunu da belirtmek gerekir ki TCK m.235'in beşinci fıkrasında ihaleye fesat karıştırma suçunun uygulama alanı belirlenmiştir. Buna göre bu maddede kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu

8] Gürsel YALVAÇ, *Karşılaştırmalı - Gereççeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*, s. 445

9] KAZANCI, a.g.e., s.125

10] MERAN, a.g.e., s. 115

11] KAZANCI, a.g.e., s. 130

12] SARITAŞ, a.g.e., s. 55

13] SARITAŞ, a.g.e., s. 56

yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanacaktır.

B-İhaleye Fesat Karıştırılmalıdır: Bunun nasıl olacağı kanunda tek tek açıkça belirtilmiştir. Bu suçta bu açıdan bakıldığında bağlı hareketli bir suç olarak nitelendirilecektir.¹⁴

Buna göre;

- a. Hileli davranışlarla (YTCK m.235/2-a)
 - aa. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale süre icindeki işlemlere katılmalarını engellemek
 - bb. Hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmalarını sağlamak.
 - cc. Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak
 - dd. Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak
- b. Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak (YTCK m. 235/ 2-b)
- c. Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek

(m. 235/2-c).

- d. İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

Maddede sayılan bu hareketler seçimliktir. Dolayısıyla, failin sayılan bu hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmiş olması suçun oluşması için yeterlidir.¹⁵

6- Manevi Unsur

İhaleye fesat karıştırma suçu kasten işlebilen suçlardandır. Fail hareketiyle bir ihaleye fesat karıştırdığını bilecek ve bu sonucu

isteyecektir. Buradaki saiki önemli sayılmadığı için de genel kast yeterlidir.

7- Suça Etkili Haller

Madde metinden de rahatça anlaşılacağı gibi hafifletici neden öngörülmemiştir. Ancak bunun yanında maddenin ağırlatıcı hali düzenleme altına alınmıştır(m.235/3).

Buna göre; maddenin üçüncü fıkrasına göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, ilgili kurum veya kuruluşun herhangi bir zarar görmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan, ihaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş olması, bu suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

Bu nitelikli hâl dolayısıyla cezanın artırılabilmesi için, zararın meydana gelmiş olması yeterlidir, meydana gelen zararın miktarının tam olarak belirlenmesine gerek bulunmamaktadır.

8- İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Kovuşturması

Kovuşturma aşamasına ilişkin işlemler, CMK'da düzenlenen genel esaslara tabi olmakla beraber suçun faili memur ise, kovuşturulmasında 4483 Sayılı Kanun m.2/1 "suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır" denmiştir.¹⁶

Söz konusu suçun takibi şikayete bağlı olmadığı için savcı, bu suçun işlendiğine yönelik bir bilgi aldığı takdirde derhal kamu davası açmak zorundadır.¹⁷

9- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

TCK m. 235 deki teşebbüs ile ilgili düzenlemeler hakkında bilgi vermeden önce "teşebbüs" konusunu düzenleyen 35. madde aynen nakledeyim:

"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş

14] Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.193.

15] Kazancı, a.g.e., s. 132

16] Necati MERAN, a.g.e., s. 253

17] Behiye Eker KAZANCI, a.g.e., s. 240

yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir”

Suçta giden yolun başlıca üç ögesi vardır. Bunlar hazırlık hareketleri, teşebbüs, suçun tamamlanmasıdır. Ceza kanunları hazırlık hareketlerini cezalandırmamaktadır. 35/1 maddede “doğrudan doğruya icraya başlama” kavramı kullanılmaktadır. Böylece failin işlemeyi kast ettiği fiille ilgili olarak icra hareketlerinin belirli bir gerçekleşme aşamasına gelmesi gerekir. Öncelikle failin hangi suçu işlemeyi kast ettiğinin belirlenmelidir. Ancak bu belirleme tek başına yeterli olmaz. Failin suçu doğrudan doğruya işlemeye başlamış olması gerekir. Örneğin; bir kişiyi öldürmeye karar veren fail bu amaçla gidip tabanca satın alsın ve bu durumda yakalansa öldürmeye teşebbüs durumundan bahsedilemez. Zira mahiyet itibari ile doğrudan icraya geçmemiş yani hazırlık aşamasında kalmış bir eylem söz konusudur. Hazırlık hareketleri cezalandırılması bu hareketler ayrıca bir suç teşkil etmiyor ise mümkün değildir.

İhaleye Fesat Karıştırma suçu açısından konumuza bakarsak, failerin ihaleye yukarıda sayılan hareketler neticesinde; fesat karışması ile suç tamamlanmış olacaktır. Bunun için failerin bu konuda anlaşmış ve harekete geçmişler ancak ihaleye fesat karıştıramamışlar ise suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Kısaca anılan suç, teşebbüse elverişlidir.

İştirak konusuna gelince; bu konu ile ilgili pek yeni bir düzenleme getirilmemiştir. Buna göre ihaleye fesat karıştırma suçu ile ilgili olarak iştirak konusu genel hükümlere tabidir.

İçtima hususuna gelince; suçların içtimaı hakkında TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç, 43. maddesinde zincirleme suç ve 44. maddede fikri içtima hallerine yer verilmiştir. Suçun oluşması için zarar şartı aranmadığından, 235. maddenin 4. fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, görevli kimse fesat karıştırma ile menfaat temin etmiş ise, ayrıca rüşvet, irtikâp, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan sorumlu olacaktır. Bu durum fesat karıştırma halinde etkili eylem, öldürme vs suçların meydana gelmesinde de geçek içtimaı gerektirecektir. Yani suçlar için ayrı bir ceza tayinine gidilecektir. Suçun bir diğer suçla birleşmesi olanağı yoktur.¹⁸

18] MERAN, a.g.e., s. 248

B- Örgütlü Suçlulukla İlgisi

Uygulamada her ne kadar bu konuda elde yeterli veri olmasa da, ihaleye fesat karıştırma suçlarının genellikle örgütlü suçluluk çerçevesinde işlendiği görülmektedir. İhale mafyası, bilinen en yaygın organize suç örgütlerinden biridir.¹⁹

İhaleye fesat karıştırma ve örgütlü suçluluk arasında gerçek içtima kuralları uygulanır. Dolayısıyla bir suç örgütü çerçevesinde, ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmiş olması durumunda faile hem TCK md.220 hem de md.235 uyarınca ceza verilir.

C- Örgütlü Suçluluk Çerçevesindeki Özel Düzenlemeler

Suçun TCK md. 220'de düzenlenen suç örgütü tarafından işlenmiş olması halinde, kanunda bazı özel düzenlemeler daha getirilmiştir.

CMK md. 100'de, bu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca CMK md. 138/2'de, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyarılabilecek bir delil elde edilirse; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirileceği düzenlenmiştir. CMK md. 135/6 dışındaki suçlara ilişkin suçlarda, tesadüfen elde edilen delille suç oluşturulamaz soruşturma yapılamaz.²⁰

CMK md. 139 uyarınca, ihaleye fesat karıştırma suçlarının örgütlü suçluluk çerçevesinde işlenmesi halinde, gizli soruşturmacı görevlendirilebileceği düzenlenmektedir.

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU
E. 2008/5.MD-16
K. 2009/139
T. 26.5.2009

ÖZET: Meydana gelen trafik kazasında

19] KAZANCI, a.g.e., s. 66

20] KAZANCI, a.g.e., s. 251

yargı görevini yapanları etkileme suçunun oluşup oluşmadığı konusunda; suçun oluşabilmesi için, görülmekte olan bir davanın varlığı önkoşuldur. Somut olayda, tüm eylemlerin 01 Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleşmiş olması, bu tarihte görülmekte olan bir davanın da bulunmaması Asliye Ceza Mahkemesine kamu davasının açıldığı sürede ise hiçbir girişimlerinin bulunmadığı nazara alındığında, beraat kararının onanmasına karar verilmelidir.

Resmi belgeyi yok etmek ve gizlemek suçunun işlendiğine ilişkin iddia açısından; duruşma tutanağının sanıkların dosyayı incelemesinden sonra kaybolmasında sanıkların duruşma tutanağını bozmak, yok etmek ve gizlemek kastıyla hareket ettiğine ilişkin herhangi bir kanıt bulunmadığı gibi, olayın tek görgü tanığının anlatımlarıyla da, olayda gizleme olgusunun da gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

İhaleye fesat karıştırma iddiası ile ilgili olarak; sanıkların birlikte ihale dosyalarını inceledikleri sabit olmakla birlikte, bu eylemleri yaptırma bağlanan hiçbir koşula uymamaktadır. Diğer yünden, sanıkların gizli tutulması gereken herhangi bir bilgiye ulaştıklarına ilişkin kanıt bulunmadığı gibi, İhale süreci incelendiğinde, sanığın dahil olduğu birden fazla kişi tarafından ihaleye girildiği ve taşınmazın en yüksek bedeli verene ihale edildiği, bu bedellerin de, rayiç değere yakın olduğu saptanmıştır. Özel Dairece bu suçtan verilen beraat kararı isabetlidir.

DAVA: Sanıklar İ.D. ve N.K.S.'ın, A. Adliyesinde, Sulh Hukuk Mahkemesi, İcra Hâkimliği ve İcra Müdürlüklerine ait dosyalarda, ihaleye fesat karıştırma, resmi belgeyi gizlemek, K.Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen davada yargı görevi yapanları etkileme suçlarından beraatlerine,

K. 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 199 -143 sayılı tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olma suçundan açılan kamu davasında ise, yargı görevi yapanları etkileme suçundan, 5237 sayılı TCY'nun 277/1-c.2 ve 43. maddeleri uyarınca yedi ay onbeş'er gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına, sanık İ.D.'na verilen kısa süreli hapis cezasının beher günü takdire 20,00 Liradan paraya çevrilerek 4.500,00 YTL. adli para cezası ile ce-

zalandırılmasına, sanık N.K.S. hakkında 53/1. maddesinin uygulanmasına ilişkin, Yargıtay 5. Ceza Dairesince verilen 21.09.2007 gün ve 2-5 sayılı hüküm, mahkûmiyet hükümleri ile ilgili olarak sanıklar ve müdafileri tarafından, resmi belgeyi gizlemek, adli görev yapanları etkilemek ve ihaleye fesat karıştırmak suçlarından verilen beraat kararları yönünden ise Yargıtay C.Başsavcılığı tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay C.Başsavcılığının duruşmalı inceleme isteminin reddi, mahkûmiyet hükmünün onanması, C.Savcısının temyizine konu olan beraat hükümlerinin ise bozulması istekli 11.01.2008 gün ve 137074 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle; Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:

KARAR: 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca yürürlükte olan 1412 sayılı CYUY'nun 318. maddesinde, Ceza Genel Kurulunda incelemenin duruşmalı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, sanıkların temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına dair isteminin CYUY'nun 318. maddesi uyarınca reddine karar verildikten sonra dosya üzerinden yapılan incelemede;

Temyizin kapsamına göre Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1. K. ilçesinde meydana gelen trafik kazasında yargı görevini yapanları etkileme,
2. K.3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak yargı görevini yapanları etkileme,
3. Resmi belgeyi yok etmek veya gizlemek,
4. İhaleye fesat karıştırmak,

Suçlarının oluşup oluşmadığına ilişkindir.

Uyuşmazlık konuları sırayla değerlendirildiğinde;

1. K. ilçesinde meydana gelen trafik kazasında yargı görevini yapanları etkileme suçunun oluştuğu iddiası;

Sanıklar İ.D. ile N.K.S.'ın, soruşturma ile ilgili olarak gerek soruşturmayı yapan, gerekse diğer C.Savcısı ile görüşerek, Sanık İ.D'nun kendisini eski Adalet Müfettişi ve Ankara C. Savcısı olarak tanıtıp, diğer sanığın da A.'da hastanesi olduğu ve yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda tanındıklarının ve Savcılardan bahisle onları etkilemeye çalıştıkları,

yine aynı şekilde Asliye Ceza Hakimi ile görüştükleri, C.Savcılar Ö.F.K., N.C.İ.ile Hakim C. Ş.'ün beyanları ile sabittir, ancak bu eylemlerin yargı görevini yapanları etkileme suçunu oluşturup oluşturmayacağıınun belirlenebilmesi için, ilgili dosyadaki soruşturma safahatının incelenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İncelenen dosyada;

05.05.2005 tarihinde, K.-A. yolunda, Y. K.'in sevk ve idaresindeki 06 C 0681 plakalı minibüs ile önünde seyir halinde bulunan M.A.'ın idaresindeki kamyonu arkadan çarparak, S.K.'ün ölümüne, M.Ç., A.Ö., C.H., S.K., A.Ü., İ.Ç. ve Y.E.'in yaralanmalarına neden olduğu, K. C.Başsavcılığınca 31.05.2005 gün ve 347 sayı ile şüphelilerden M.A. hakkında kusursuzluğu nedeniyle ek takipsizlik kararı verildiği, şüpheli Y.K. hakkında ise 31.05.2005 gün ve 347-188-98 sayı ile 765 sayılı Yasanın 455/1-son, 45/son, 39 ve 2918 sayılı Yasanın 118/5. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle K.Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, K.Asliye Ceza Mahkemesince tensiple 01.06.2005 gün ve 120-151 sayı ile, sanığın 5237 sayılı Yasanın 85/2. maddesi uyarınca yargılanması için görevsizlik kararı verilerek, dosyanın K.Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, somut olayda suç oluşturduğu ileri sürülen tüm görüşme ve girişimlerin 5237 sayılı Yasanın henüz yürürlüğe girmediği 01 Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleştiği, bu tarihte K.Asliye Ceza Mahkemesine açılmış bir kamu davasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

765 sayılı TCY'nun 232. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, görülmekte olan bir davanın varlığı önkoşuldur. Somut olayda, tüm eylemlerin 01 Haziran 2005 tarihinden önce gerçekleşmiş olması, bu tarihte görülmekte olan bir davanın da bulunmaması Asliye Ceza Mahkemesine kamu davasının açıldığı sürede ise hiçbir girişimlerinin bulunmadığı nazara alındığında, 765 sayılı TCY'nun 232. maddesinde yaptırma bağlanan suç, unsurları itibarıyla oluşmamıştır. Bu nedenle Yargıtay C.Başsavcılığının anılan suça ilişkin tüm teyiz itirazlarının reddi ile Özel Dairenin beraat kararının onanmasına karar verilmelidir.

2. K.3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak tavassutta bulun-

dukları iddiası;

Her iki sanığın da, davanın seyri ile ilgili olarak, gerek C.Başsavcısı, gerek 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, gerekse mahkeme üyeleri ile görüşüp, onları etkilemeye çalıştıkları hususu sabit görülerek, sanıkların 5237 sayılı Yasanın 277. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ve bu görüşmelerin birden fazla tekrarlanması nedeniyle 43. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmiş ise de;

Sanıkların cezalandırılmasına ilişkin hükmün verilmesinden sonra yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile Ceza Yargılaması Yasası'nun 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında gerçekleştirilen değişiklikler sonucunda, bu maddede öngörülen objektif ve sübjektif koşulların varlığı halinde uygulanması olanağı bulunan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumunun tatbik alanı genişletilmiş ve somut olayda uygulanabilir hale gelmiştir. Kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasına olanak sağlayan ve bu yönüyle sanıklar lehine sonuç doğurduğunda kuşku bulunmayan bu hukuki kurumun sanıklar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ise öncelikle birinci derece yargılamasını yapan mahkemece ele alınıp değerlendirilmelidir. Bu itibarla, diğer yönlerinin bu aşamada incelenmesine gerek bulunmayan hükmün, öncelikle bu yasal değişikliğin değerlendirilebilmesi için bozulmasına karar verilmelidir.

3. Resmi belgeyi yok etmek ve gizlemek suçunun işlendiğine ilişkin iddia;

A. 6. İcra Hukuk Mahkemesinin 2005/354 ve 353 esas sayılı dosyalarının her iki sanık tarafından incelendiği, 2005/354 esas sayılı dosyadaki 06.10.2005 tarihli duruşma tutanağının sanıklar tarafından fotokopisi çekilmek üzere alındığı, Hakim, yazı işleri müdürü, zabıt katibi ve mübaşir imzasını taşıyan 06.10.2005 tarihli tutanak, tanıklar D. K., A. E. ve D.B.'un beyanları ile sabit olup, yine aynı şekilde söz konusu tutanağın dosya arasında olmadığıınun saptanması üzerine, tanık D.B.'un, C.Savcısına giderek sorması, sanık C.Savcısının da masasının yan tarafında bulunan evrakları inceleyip tutanağı görmesi üzerine, duruşma tutanağını gelen tanığa teslim ettiği yönünde de kuşku bulunmamaktadır, ancak incelenen dosyada, sanıkla-

rın duruşma tutanağını bozmak, yok etmek ve gizlemek kastıyla hareket ettiğine ilişkin herhangi bir kanıt bulunmadığı gibi, olayın tek görgü tanığı D.B.'un anlatımlarıyla da, olayda gizleme olgusunun da gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Özel Dairece, resmi belgeyi gizlemek veya yok etmek suçundan sanıkların, cezalandırılmaları için yeterli, inandırıcı, kesin kanaat verici delil elde edilemediği ve suçun maddi öğelerinin de oluşmadığı gerekçeleriyle verilen beraat kararı isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığının bu suça ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile Özel Daire beraat kararının onanmasına karar verilmelidir.

Bu neden yönünden, çoğunluk görüşüne katılmayan beş Kurul üyesi, suçun oluştuğu görüşüyle, hükmün bozulması yönünde karar oy kullanmışlardır.

4. Sanık İ.D.'nun, ihalelere doğrudan girmese bile diğer sanık N.K.S.'in girdiği ihalelerde birlikte hareket ettiği, A. Gayrimenkul Satış 22. İcra Müdürlüğüne 2004/68, 75, 76. talimat sayılı dosyalarında, 19.09.2000 tarihinde yapılan ihaleler öncesinde Keçiören'de bulunan bir dairenin İ.D. tarafından alınmak istendiğinden bahisle, H. H.'den ihaleden çekilmesi ve aynı ihalede ihaleye iştirak eden N.K.S.'in ihaleye girmemesi, girse de artırma yapmaması için H.H.'den 10.000 YTL para istediği, H. H.'in paranın fazla olduğundan bahisle bunu kabul etmeyip, sanığı yakalamak amacıyla paranın yarısını şimdi, yarısını da ihaleden sonra vereyim teklifi üzerine, İ. D.'nun bunu kabul etmeyerek, ihaleye katılan N.K.S.'a ihale bedelini arttırması için talimat verdiği, bu şekilde ihaleye fesat karıştırma suçunun oluştuğu, ancak anlaşma gerçekleşmediğinden, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı ve 5237 sayılı TCY'nun 235/5 ve 235/2-d maddeleri yollamasıyla, 235/1, 35 ve 53. maddeleri gereğince cezalandırılmaları gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Bu eylemlerle ilgili olarak tanık sıfatıyla beyanları saptananlardan;

H.H.; Adalet Müfettişlerince alınan 27.10.-2005 tarihli yeminli ifadesinde; babamdan kalan gayri menkullerin üzerine, alacaklılarım ipotek koymuşlardı, bu ipotekler üzerine dört gayri menkulü satışa çıkardım, ihalede bu gayri menkulleri geri almayı kararlaştır-

dık, bu ihaleye girmek üzere yeğenim A.K.'yı görevlendirdik, A.F.G.'ye de vekalet verdik, ihalelerde A.F. bizi temsil edecek, bizim namımıza bu gayrimenkuller alınacaktı, bu arada ihale salonunda uzun boylu bir şahıs ile yanında uzun saçlı, kısa boylu, sonradan isminin N.K. olduğunu öğrendiğim, bir bayan geldi, erkek şahıs 6 nolu daire çok güzel bunu biz alalım, diğer 3 ihaleye katılmayalım onları da siz alın dedi. Teklifi kabul etmeyince, sen görürsün, ikisini de yukarı seviyeye getireceğim, sen de alamayacaksın dedi. İhale başladı, ilk benim oturduğum dairenin ihalesi yapıldı, A.F.G. satın aldı, ara verildiği sırada, Savcı beni dışarıya çağırdı, N. Hanım'a 10 milyar lira ver, ihaleye katılmayalım aksi takdirde yükseltmeye devam ederiz dedi, bunun üzerine telaş içerisinde, H.G. ile konuştum, beşini şimdi, beşini sonra vermeyi teklif ettim, kabul etmedi, amacım parayı verirken yakalamaktı, salona girip arttırma yönünde işaret etti, değerinin çok üzerinde taşınmazlar satıldı şeklinde beyanda bulunmuş;

Duruşmada da; ihale başladı ihaleye N. katılıyordu, Savcı da onun göreceği şekilde ihaleyi yükseltmesi için eliyle yukarı doğru işaret yapıyordu, kendisine ne oluyor kardeşim dedim, beni dışarıya çağırdı, N. Hanım'a 10 milyar lira ver, ihaleye katılmayalım aksi takdirde yükseltmeye devam ederiz dedi, teklifi kabul etmedim, daha doğrusu 3 vereyim 5 vereyim diyerek işaret vermesini önlemek için zaman kazanmaya çalıştım, sonra içeriye girdik, işaretlerini sürdürdü, bu Savcı'nun müdahalesi ile mallarımızı yüksek fiyata almak zorunda kaldık, durumu ihaleden sonra A.F.G.'ye de anlattım demiştir.

A.F.G.; gayrimenkul ihalelerine çok fazla girmedeğini, 19.09.2005 günlü ihalelere M.A.K. vekili olarak katıldığını, bunu kendisinden H.H.'in istediğini, 1. dairenin ihalesi yapıp kendisinin aldığını, ihale sırasında savcı İ.D.'nun, H. H.'e "ilk daireyi ben satın alayım diğer dairelere N.K. girmeyecek, ben ona söyleyeceğim arttırmadan diğer ihaleleri alacaksınız" dediğini, kendisinin ihaleye girip taşınmazı satın aldıktan sonra yine İ.D.'nun, H.H.'e "N.K.'ün ihaleye girmemesi karşılığında 10.000.000.000 lira istediğini, bunu verirseniz girmeyeceklerini" söylediğini, H. H.'den duyduğunu, bunun üzerine, H.'a onlar ile görüşmene gerek yok, ihalede ne gerekiyorsa yapacağız ve çıkacağız dedi-

ğini, H.'in C.Savcısı İ. ile dışarıdaki görüşmesinde, N.'in talep ettiği 10.000.000.000 liranın 5.000.000.000 lirasını şimdi veririm, kalanını da ihale sonrasında verelim dediğini kendisine söylediğini beyan etmiştir.

M.H.G.; bir ay kadar önce Cumhuriyet Savcısı İ. telefonda, Bana, H., Adliye Mezat salonunun kapısında, gel seninle bir hususu görüşeceğim dedi, hayırdır deyince yine aynı şeyleri söyledi, geldiğimde kapıda bekliyordu, buyurun Savcı Bey dedim, bana ihale salonunda bir apartmanın 3 dairesinin satışının yapılacağını, bir tanesini kendisinin almak istediğini, simaen tanıdığı A.F.G.'nin ihaleye gireceğini söyledi, kardeşimi çağırıp, evin birisini Savcı beyin almak istediğini söyleyince, abi dairelerin sahipleri burada, H.isimli borçlu almak istiyor, vekaleti de bende dedi, çıkıp C.Savcısına, savcı bey ihaleye gir alabiliyorsan al, kardeşim sahipleri adına vekaleten girip alacağını söyledi, dedim, bu arada ihaleye N.K.S. isimli bayanda katıldı, birinci ihaleden sonra savcı bey N. ile bir şeyler görüştü, dışarıya H. isimli şahsı çağırıp, N.'in ihaleye girmeme karşılığında, on bin YTL istediğini söylemiş, H. içeriye girip benimle görüşünce savcı bir daha dışarı çıkmadı, ben H.'a 10 milyon beşini ver, kalanını da ihaleden sonra verelim, daha sonra suçüstü yaptıracağım dedim, şeklinde beyanda bulunmuştur. Duruşmada saptanan yeminli beyanında ise, H.H. isimli kişinin gayrimenkullerin satışında N.Hanım'ın ihaleden çekilmesi için 10 bin YTL istediğini hususunu, H.'dan duyduğunu, ihalelerde Savcının N. Hanıma ihaleyi yükseltti diye el işareti yaptığını gördüğünü, önceki ifadesinin doğru olduğunu söylemiştir.

Taktiri kıymet tutanakları, ihale dosyalarının onaylı suretleri, dosya inceleme tutanakları, tanık anlatımları ve tüm dosya içeriğiyle, sanıkların birlikte ihale dosyalarını inceledikleri sabit olmakla birlikte, bu eylemleri 5237 sayılı TCY'nun 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırmak kapsamında değerlendirilerek yaptırma bağlanan hiçbir koşula uymamaktadır. Diğer yandan, sanıkların gizli tutulması gereken herhangi bir bilgiye ulaştıklarına ilişkin kanıt bulunmadığı gibi, 22. İcra Müdürlüğünün 2004/68, 75 ve 76 talimat dosyalarında, H.H.'den ihaleye girmemesi karşılığı 10.000 YTL istendiği ve A.F. G.'den ihaleye girmemesini talep ettiklerine ilişkin, H.H., A.F.G.

ve M. H. G.'nin birbirleriyle çelişkili beyanları dışında kanıt da bulunmamaktadır. İhale süreci incelendiğinde, sanık N.K.'ün de dahil olduğu birden fazla kişi tarafından ihaleye girildiği ve taşınmazın en yüksek bedeli verebilecek ihale edildiği, bu bedellerin de, rayiç değere yakın olduğu saptanmıştır. Taşınmazlar H.H.'e ait bulunduğundan, diğerleri de H. H. adına hareket ettiklerinden, bedelin yükselmesinden, C.Savcısı sanığı sorumlu tutarak suçlamalarda bulunmaktadırlar. Ayrıca sanık N.ile G. soyadlı tanıklar arasında geçmişe dayalı husumet de bulunmakta olup, birbiriyle çelişkili dosya içeriğine aykırı bu beyanlara itibar etme olanağı da bulunmamaktadır. Sanıkların gerek 5237 sayılı TCY'nun 235, gerekse İY'nun 345/b maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir eylemi bulunmadığından, Özel Dairece bu suçtan verilen beraat kararı isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığının tüm temyiz itirazlarının reddi ile bu suçtan verilen hükmün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Kurul üyesi, "suçun sabit olduğu" gerekçesiyle, hükmün bozulması yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21.09.2007 gün ve 2-5 sayılı kararının
a) Kulu ilçesinde meydana gelen trafik kazasında yargı görevini yapanları etkileme,
b) Resmi belgeyi yok etmek veya gizlemek,
c) İhaleye fesat karıştırmak,
Suçları yönünden ONANMASINA,
2. K. 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak yargı görevini yapanları etkileme suçundan verilen mahkûmiyetin, hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren, 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CYY'nun 231. maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının subjektif koşullarının, oluşup oluşmadığının Mahkemesince değerlendirilmesi zorunluluğundan BOZULMASINA,
3. Dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 26.05.2009 günü yapılan müzakerede, 1-a ve 2 nolu nedenler yönünden oybirliğiyle, 1-c yönünden oyçokluğuyla, 1-b nedeni yönünden ise ilk müzakerede yasal çoğunluk sağlanmadığından, 02.06.2009

günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

YARGITAY

4. CEZA DAİRESİ

E. 1990/7518

K. 1991/723

T. 7.2.1991

- RESMİ ARTIRMA VE EKŞİLTMEYE HİLE KARİŞTİRMAK (İhaleyi Hileli Olarak İstedikleri Müteahhitlerin Üzerine Bırakan Sanıklar)
- GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMAK (Resmi İhaleye Fesat Karıştırmakla İlgili Madde Kapsamına Girmeyen Hileli İşlemleri Yapan İhale Komisyonu Üyeleri)
- İHALEYE FESAT KARİŞTİRMAK (Sanıkların İhaleye Giren Müteahhitlere Hileli Olarak Yönteme Uymayan Puanlama Yapması)
765/m.366, 240

ÖZET: İhaleye konu polis lojmanlarına ilişkin yeterlik belgesi komisyonu başkan ve üyeleri olan sanıkların ihale mevzuatına ve Bakanlık tebliğine aykırı olarak ihaleye katılan müteahhitlere yönteme uymayan puanlar verdiklerini ve değerlendirmenin ayrı ayrı ve gizli yapılması kuralına uymadıklarının, puanlarda sonradan değişiklik ve ayarlama yaparak ihaleleri öngördükleri müteahhitlerin üzerinde bıraktıklarının kabul edilmesi karşısında, bu hareketlerin değerlendirilerek eylemin "hükümet hesabına" yapılan ihalede hileli araçlar kullanmak suretiyle rekabeti ihlal ve TCK'nın 366. maddesine uyar nitelikte olup olmadığının tartışılması, eylemin bu maddeye girmediği takdirde yasanın yardımcı hüküm konumunda bulunan 240. maddesine gireceğinin gözetilmesi gerekir.

DAVA: Görev sırasında yetkiyi kötüye kullanma suçundan sanıklar, Ceyhan, Ali, Mashar Müfit, Hidayet, Murat'ın beraatlarına ilişkin, (Kocaeli Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi)nden verilen esas 1987-670, karar 1990-354 sayılı ve 16.4.1990 tarihli hükmün temyiz yoluyla incelenmesi O yer C. Savcısı tarafından istenilmiş ve temyiz edilmiş olduğundan; Yargıtay C. Başsavcılığı'nın 18.12.1990 tarihli

kısmen bozma ve onama isteyen tebliğnamesiyle 27.12.1990 tarihinde daireye gönderilen dava dosyası, başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüldü:

KARAR: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi,

Vicdani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:

1. Eyleme ve yükletilen suça yönelik O yer C. Savcısının sanık Murat'la ilgili temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE bu sanığa ait HÜKMÜN ONANMASINA,
2. O yer C. Savcısının diğer sanıklara yönelik temyizine gelince:

Başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; ihaleye konu polis lojmanlarına ilişkin yeterlik belgesi komisyonu başkan ve üyeleri olan sanıkların, ihale mevzuatına ve Bakanlık tebliğine aykırı olarak, ihaleye katılan müteahhitlere yönteme uymayan puanlar verdiklerinin, değerlendirmenin ayrı ve gizli yapılması kuralına uymadıklarının, puanlarda sonradan değişiklik ve ayarlama yaparak ihaleleri öngördükleri müteahhitlerin üzerinde bıraktıklarının kabul edilmesi karşısında, bu hareketlerin değerlendirilerek, eylemin "hükümet hesabına" yapılan ihalede, hileli araçlar kullanmak suretiyle rekabeti ihlal ve TCY'nın 366. maddesine uyar nitelikte olup olmadığının tartışılması, eylemin bu maddeye girmediği takdirde aynı yasanın yardımcı hüküm konumunda bulunan 240. maddesine gireceğinin gözetilmesi gerekirken yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

SONUÇ: Yasaya aykırı ve O yer C. Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükümlerin (BOZULMASINA), 7.2.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. CEZA DAİRESİ

E. 2012/4695

K. 2012/4910

T. 9.5.2012

ÖZET: Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerekir.

DAVA: Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi;

Tayin edilen cezaların tür ve miktarına göre sanıklarla müdafilerinin duruşma isteklerinin C.M.U.K.nun 318. maddesi uyarınca reddiyle, incelemenin duruşmasız yapılmasına, Sanık A. N. B. dışındaki sanıkların suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak ve örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlemek suçlarıyla ilgili olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların, 5271 Sayılı C.M.K.nun 231/12 nci maddesi karşısında itiraza tabi olup temyizi mümkün bulunmadığından, C.M.K.nun 264. maddesi de gözetilerek temyiz isteklerinin itiraz mahiyetinde kabulüyle merciince 25.7.2010 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 Sayılı Kanun hükümleri de gözetilip gerekli karar verilebileceğinden, sanık D. A. K.'ın 30.12.2005 tarihli İl Özel İdaresi Arsin-Işıklı-Başbudak grubu içme suyu ve 4.1.2006 tarihli İl Özel İdaresi Çarşıbaşı-Şahinli-Kavaklı grubu içme suyu inşaatlarının ihalelerine fesat karıştırmak fiillerinden dolayı 11.1.2008 tarihli ilk hükümde beraet kararı verildiği ve temyizsiz kesinleştiği gözetilmeden bozma sonrası yeniden verilen beraet kararlarının hukuki değerden yoksun bulunduğu ve üzerinde temyiz incelemesi yapılamayacağı anlaşıldığından, sanık A. N. B.'in suç işlemek amacıyla örgüt kurup yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, sanık D. A. K.'ın 12.12.2005 tarihli Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü Of-Hayrat yolu inşaatı ihalesine fesat karıştırmak, diğer sanıkların ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kurulan hükümlerle sınırlı olarak inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

KARAR: C.M.K.nun 260/1. maddesine

göre kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan hazinenin kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğu gözetilerek, hükümlerin 19.1.2011 havale tarihli dilekçeyle hazine vekili tarafından temyiz edildiği nazara alınarak yapılan incelemede;

İddianameler ve hükmün içeriğine göre sanık A. N. B. hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı, 3628 Sayılı Kanununun 14 ve 18. maddelerine göre hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak C.M.K.nun 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanıklar ve müdafileriyle hazine vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin belirtilen sebeplerle 5320 Sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek C.M.U.K.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 09.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
YARGITAY
5. CEZA DAİRESİ
E. 2011/1904
K. 2011/1904
T. 10.3.2011

- İHALEYE FESAT KARIŞTIRMAK (Rakam Değişikliğinin Kim Tarafından ve Teklifler Verilmeden Önce mi Yoksa Teklifler Açılıp Okunduktan Sonra mı Yapıldığının Belirlenemediğinden Beraati Gereği)

- RAKAM DEĞİŞİKLİĞİ (İhaleye Fesat Karıştırmak - Rakam Değişikliğinin Kim Tarafından ve Teklifler Verilmeden Önce mi Yoksa Teklifler Açılıp Okunduktan Sonra mı Yapıldığıнын Belirlenemediğinden Beraati Gereği)
- TAHRİFAT İDDİASI (İhaleye Fesat Karıştırmak - Komisyon Üyesi Sanukların Bilgisi ve İştiraki İle Tahrifat Yapıldığına ve Sanukların Fikir Birliği İçinde Birlikte Hareket Ederek Atılı Suçu İşlediklerine İlişkin Yeterli Delil Bulunmadığı/Beraati Gereği)

4734/m.37

ÖZET: Ş.. firmasının teklifi ekinde yer alan maliyet cetvelindeki birim fiyatta yapılan rakam değişikliğinin kim tarafından ve teklifler verilmeden önce mi, yoksa teklifler açılıp okunduktan sonra mı yapıldığının belirlenemediği, komisyon üyesi sanukların bilgisi ve iştiraki ile tahrifat yapıldığına, sanukların fikir birliği içinde birlikte hareket ederek atılı suçu işlediklerine ilişkin savunmalarının aksine mahkumiyetlerine yeterli, kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatlarına karar verilmesi, gerekir.

DAVA: İhaleye fesat karıştırmak suçundan sanıklar Bayram V., Yücel B., Ali U., Necmi K., Raif E., Mustafa Ş. ve Nejdet Ruhi U.'un yapılan yargılanmaları sonunda; atılı suçtan mahkumiyetlerine dair, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17.4.2008 gün ve 2007/235 Esas. 2008/123 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafileri ve O Yer C.Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi;

Tayin olunan cezaların miktarına göre sanıklar müdafilerin duruşmalı inceleme taleplerinin 5320 Sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek C.M.U.K.nun 318. maddesi uyarınca reddiyle incelemenin duruşmasız yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

KARAR: O.. Belediyesi tarafından Okçular ve Tuz Pazarı üst örtü ve çevre düzenlemesi inşaatı için Mayıs 2007 tarihinde ihale açıldığı, sanıklar Bayram V., Yücel B., Ali U., Necmi K. Raif E.'ın ihale komisyonunu oluşturduğu, ihaleye müşteki Hikmet Vanlı'nın yönetim kurulu başkanlığını yaptığı Ü.. Üçgen A.Ş. ile sanık Mustafa Ş.'ın sorumlu müdürlüğünü,

Nejdet Ruhi U.'un ise mühendisliğini yaptığı Ş. Koll. Şti'nin katıldıkları, Ü.. Ü. A.Ş. tarafından 3.125.000TL, Ş. Koll. Şti. tarafından ise 3.153.000TL'lik teklifte bulunduğu, teklifler açılıp okunduktan sonra değerlendirme aşamasında ihale komisyonu tarafından Ş. Koll. Şti.'ne ait teklif ekindeki cetvelin 45. sırasında yer alan cam işi için birim fiyatının 135, metrajın 3800 ve çarpımın 513.000TL olduğu, sütunun birim fiyata ilişkin 135 sayısı üzerinde tahrifat yapılarak 125'e çevrildiği ve birim fiyatın yazımında yapılmış maddi hatadan bahisle ihalenin ertesi günü Ş. Koll. Şti'ne 3.125.382,28 TL olarak re'sen düzeltildiği bildirilerek maddi hatanın kabul edilip edilmediği hususunda tebligat yapıldığı, şirketin bu hatayı kabul etmesi üzerine ihalenin hak etmeyen Ş. Koll. Şti.'ne bırakıldığı, sanukların bu şekilde iştirak iradesiyle ihaleye fesat karıştırmak suçunu işledikleri iddia edilmiş ise de; ihale komisyonu başkan ve üyesi olan sanukların, tekliflerin değerlendirilmesi sırasında Ş. Koll. Şti'nin teklif ekindeki maliyet cetvelinde matematiksel hata tespit ettiklerini, Kamu İhale Kanunu 37. maddesi uyarınca düzelterek anılan şirkete tebligat yaptıklarını, şirketin hatayı ve düzeltmeyi kabul etmesiyle en avantajlı teklif haline geldiğini, kendilerinin tahrifat yapmadığını, teklifin komisyona verildiği şekilde bulunduğunu, diğer sanıklar Mustafa Ş. ve Nejdet Ruhi U. ise tahrifat yapılmadığını, aritmetik hata bulunduğunu, bunu da Belediyenin bildirimini üzerine öğrendiklerini savunmaları, müştekinin teklifler okunduğu sırada Ş.. firmasının belgelerini görmediğini, ihalenin bu firmada kaldığını öğrendikten sonra belgeleri incelediğini, birim fiyatta değişiklik yapılmış olduğunu fark ettiğini beyan etmesi, Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen 31.7.2007 tarihli raporda inceleme konusu belgede 45. sırada bulunan birim fiyat bölümündeki "125" rakamlarından "2" rakamının "3" rakamına dönüştürüldüğünün. Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesince düzenlenen 18.1.2008 tarihli raporda ise incelenen belgedeki "135" sayısının "3" rakamının aynı evsaf-taki kalemle "2" rakamına dönüştürüldüğünün bildirilmesi ve tüm dosya içeriğine göre Ş.. firmasının teklifi ekinde yer alan maliyet cetvelindeki birim fiyatta yapılan rakam değişikliğinin kim tarafından ve teklifler verilme-

den önce mi, yoksa teklifler açılıp okunduktan sonra mı yapıldığının belirlenemediği, komisyon üyesi sanıkların bilgisi ve iştiraki ile tahrifat yapıldığına, sanıkların fikir birliği içinde birlikte hareket ederek atılı suçu işlediklerine ilişkin savunmalarının aksine mahkumiyetlerine yeterli, kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatleri yerine hükümlülüklerine karar verilmesi,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanıklar müdafileri ve O yer C.Savcısının temyiz itirazları bu sebeple yerinde görülmesi olduğundan, hükümlerin 5320 Sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek C.M.U.K.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 10.3.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ

E. 2012/4695

K. 2012/4910

T. 9.5.2012

ÖZET: Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerekir.

DAVA: Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi;

Tayin edilen cezaların tür ve miktarına göre sanıkların müdafilerinin duruşma isteklerinin C.M.U.K.nun 318. maddesi uyarınca reddiyle, incelemenin duruşmasız yapılmasına, Sanık A. N. B. dışındaki sanıkların suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak ve örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlemek suçlarıyla ilgili olan hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların, 5271 Sayılı C.M.K.nun 231/12 nci maddesi karşısında itiraza tabi olup temyizi mümkün bulunmadığından, C.M.K.nun 264. maddesi de gözetilerek temyiz isteklerinin itiraz mahiyetinde kabulüyle mercince 25.7.2010 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe

giren 6008 Sayılı Kanun hükümleri de gözetilip gerekli karar verilebileceğinden, sanık D. A. K.'ın 30.12.2005 tarihli İl Özel İdaresi Arsin-Işıkli-Başbudak grubu içme suyu ve 4.1.2006 tarihli İl Özel İdaresi Çarşıbaşı-Şahinli-Kavaklı grubu içme suyu inşaatlarının ihalelerine fesat karıştırmak fiillerinden dolayı 11.1.2008 tarihli ilk hükümde beraet kararı verildiği ve temyizsiz kesinleştiği gözetilmeden bozma sonrası yeniden verilen beraet kararlarının hukuki değerden yoksun bulunduğu ve üzerinde temyiz incelemesi yapılamayacağı anlaşıldığından, sanık A. N. B.'in suç işlemek amacıyla örgüt kurup yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, sanık D. A. K.'ın 12.12.2005 tarihli Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü Of-Hayrat yolu inşaatı ihalesine fesat karıştırmak, diğer sanıkların ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kurulan hükümlerle sınırlı olarak inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

KARAR: C.M.K.nun 260/1. maddesine göre kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan hazinenin kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğu gözetilerek, hükümlerin 19.1.2011 havale tarihli dilekçeyle hazine vekili tarafından temyiz edildiği nazara alınarak yapılan incelemede;

İddianameler ve hükmün içeriğine göre sanık A. N. B. hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı, 3628 Sayılı Kanununun 14 ve 18. maddelerine göre hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak C.M.K.nun 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanıklar ve müdafileriyle hazine vekilinin temyiz itirazları

bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin belirtilen sebeplerle 5320 Sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek C.M.U.K. nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 09.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynakça

- DANIŞMAN, Mustafa; *İhale ve İhaleye Fesat Karıştırma Suçları*. Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2005.
- EMEK, Uğur; *Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması*, DPT Yayınları. Ankara. 2002.
- KAZANCI, Behiye Eker; *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- MERAN, Necati; *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÖZÖN, Mustafa Nihat; *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, İstanbul, 1987.
- SARITAŞ, Hatice; *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*, *Sayıştay Dergisi*, sayı 73, Ankara. 2009
- YALVAÇ, Gürsel; *Karşılaştırmalı - Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- 5237 S.lı Türk Ceza Kanunu <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=13891>

SUNUM RAPORLARI

Sunum Raporları

Takdim



Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu 19 yıldır hiç tatil yapmaksızın çalışmalarını sürdürürken geleceğe bir işaret fişegi cümlesinden BİRİKİMLER'i miras bırakmak istedi ve bu gerçekleşti. Derslere katılan arkadaşlarımızın tebliğlerinin bir kısmı BİRİKİMLER adıyla 5. defadır yayınlanarak, tebliğler ölümsüzlüğe kavuştu. Ne kadar şükretsek azdır.

Artık çalışmaları ve görüşleriyle hukuk camiasında rüştünü ispat eden Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu'nun derslerde sunulan konulara ilişkin düşüncelerini, eleştirilerini ve önerilerini tarihe not düşmek gerekiyordu. Naçizane, gelecekte bir hukuk okulu olmak gagesi güden ve bu yolda fasılasız 19 yıl emek veren, toplumu ve alanımızı ilgilendiren ve üstelik bu konularda değerli sunumlar yapan bir topluluğun, bu konularda düşünceleri, eleştirileri ve önerileri mutlaka olmalıydı.

Her biri bir bildirme mahiyetinde hazırlanan ders sunum raporlarımız, sunum yapan arkadaşlarımızın sunum sırasındaki müzakerecileri ile birlikte hazırladıkları bu raporlar, geleceğimize de ışık tutması bakımından ayrı bir öneme haiz olarak BİRİKİMLER'de ve müstakil olarak da kitap halinde yayınlanacaktır. BİRİKİMLER'in bu sayısında da bu ana kadar düzenlenen raporları takipçilerimizin istifadesine sunmanın onurunu yine siz takipçilerimizle paylaşıyoruz.

Sunum Raporu

2015 Erken Seçimlerine Doğru Ak Parti, CHP, MHP, HDP ve SP'nin Seçim Beyannamelerinin Değerlendirilmesi

Mine TUNCA Y



Sunuş

Toplum ile devlet arasında elçilik yapan siyasal partiler, seçmenden mümkün olabilecek en fazla oranda oy alabilme çabası içinde olduklarından toplumun beklentilerine yönelik farklı vaatlerde bulunmaktadır. Bu vaatlerin yapıldığı temel kaynaklardan **biri parti programları diğeri de seçim bildireleridir**. Siyasi partilerin seçmen kitlesiyle kurduğu ilişkide her iki taraf arasında **bir sözleşme niteliğini taşıyan** bu parti programları ve seçim bildireleri ayrı ve önemli bir yere sahiptir.

Her yeni seçim döneminde mecliste grubu bulunan siyasal partilerin seçim beyannameleri üzerinden "Önümüzdeki süreçte Siyasi Partiler tarafından atılmak istenen somut adımlar nelerdir? Siyasi partiler bu somut adımları için nasıl bir süreç öngörmektedir? Hangi temel alanlar önceliklendirilmiştir?" gibi sorulara yanıt aranmaktadır.

Yaklaşan 1 Kasım 2015 Genel Seçimleri ve 7 Haziran 2015 Genel Seçimi sonuçları çerçevesinde 2011 Genel Seçimine de yer vererek, Türkiye siyasi gündeminin bu sıcak günlerinde Partilerin Seçim Beyannamelerini değerlendirme ihtiyacı yeniden hâsıl olmuştur.

Bu çalışma kapsamında TBMM'de grubu bulunan 5 siyasal partinin seçim beyannameleri incelenmiştir. Çalışmada, siyasal partilerin 8 ana başlıkta; **Engelli Hakları, Hasta Hakları, Hekim ve Sağlık Çalışanları Hakları, Sosyal Sigorta ve Güvenlik, Kadın ve Çocuk Hakları, Alkol ve Madde Bağımlılığı, Tüketici Hakları, İnsan Hakları ve Yeni Anayasa** alanları için ne tür politikalar öngördüğü ele alınmıştır.

Her biri ayrı ve detaylı bir değerlendirme gerektiren bu tespitleri, partilerin beyannamelerinde sundukları şekliyle aktararak, ilgili politikalar hakkındaki mevcut durum ve çalışmalarını kısaca kamuoyunun dikkatine sunuyoruz.

Aşağıda tabloda belirtilen başlıkların detaylı incelenmesi bulunmaktadır;








Anahtar Kelimeler; *Hasta Hakları, Hekim ve Sağlık Çalışanları, Engelli Vatandaşlar, Sosyal Sigorta ve Güvenlik, Kadın ve Çocuk Hakları, Alkol ve Madde Bağımlılığı, Tüketici Hakları, İnsan Hakları ve Yeni Anayasa.*

Siyasi Partilerin Vaadleri

Engelli Hakları

Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı verilerine göre; Türkiye'de engelli insanların oranı nüfusun yüzde 12.29'u. Bu oran yaklaşık 8.5 milyon insan demek.¹

1] http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1017.

Siyasi Partilerin 2015 – 2011 Genel Seçim Sloganları		
Siyasi Partiler	2015 Seçim Sloganı	2011 Seçim Sloganı
 AK PARTİ	“Yaşanacak bir Türkiye sözü” (7 Haziran 2015) “Önce Türkiye” (1 Kasım 2015)	“Geleceğe oy ver, değişime yön ver”
 CHP	“Yaşanacak bir Türkiye sözü” (7 Haziran 2015) “Önce Türkiye” (1 Kasım 2015)	“Herkes için CHP”
 HDP	“Büyük İnsanlık” (7 Haziran 2015) “Büyük İnsanlık, Büyük Barış” (1 Kasım 2015)	“Biz’ler Meclis’e”
 MHP	“Bir Millet uyanacak, Türkiye’nin kalbi MHP’de atacak” (7 Haziran 2015) “Önce Türkiye” (1 Kasım 2015)	“Sesime Kulak Ver Türkiye, Ses Ver Türkiye”
 SP	“Kendine Gel Saadet’e Gel Gel Hemşerim Sen de Gel” “Birlikteyiz, Saadet’teyiz” (7 Haziran 2015) “Yüreğinin Sesini Dinle Saadet’i Duyacaksın” (1 Kasım 2015)	“Güçlü Meclis, Güçlü Türkiye”

▪ AK Parti

AK Parti’nin 2011 Seçimleri öncesinde açıkladığı seçim beyannamesi ile 7 Haziran 2015 seçimleri için duyurduğu beyanname arasında öz itibarıyla farklılıklar yok. Birçok temel başlığın bulunduğu her iki beyanname de de 2023 hedef olarak gösterildi.

AK Parti hükümet olduğu dönem içerisinde engelliler için yapmış olduğu hizmetlere yer vermiştir. Sosyal ve iş hayatı, eğitim gibi hakları açısından yapılacak düzenlemeler yer almaktadır.

Bununla birlikte, AK Parti 2011 Seçim Beyannamesinde 2023’te iç ve dış mekanlarda engellilere hayatı kolaylaştıran alt yapı düzenlemelerine varıncaya kadar engelli dostu bir ortam vaat ediyor.

Ayrıca AK Parti’nin, **1 Kasım’da yapılacak 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri için YSK’ya sunduğu listede, 6 engelli aday** bulunmaktadır.²

2] Haberin İnternet erişim adresi: <http://www.haber7.com/partiler/haber/1563274-ak-parti-listesinde-6-engelli-aday-var>, 19.09.2015.

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, engelli haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, yeni beyannamesinde; engellilerin ihtiyaçlarına uygun konut ve çevrelerinin tasarlanmasına ilişkin çalışmalar yapacaklarına ve engellilerin bilgi ve iletişim teknolojilerine erişim imkânlarını artıracaklarına vurgu yapmıştır.

▪ CHP

CHP’nin 2011 Seçimleri öncesinde açıkladığı Seçim Beyannamesi ile 7 Haziran 2015 seçimleri için açıkladığı beyannamenin ikisinde de; engelli vatandaşların sağlık hakları, sosyal güvenlik hakları, toplumsal yaşamdaki yerleri, sosyal ve iş hayatı, eğitim gibi hakları açısından yapılacak düzenlemeler yer almaktadır.

com/partiler/haber/1563274-ak-parti-listesinde-6-engelli-aday-var, 19.09.2015.

Kasım 2015 Genel Seçimlerine yaklaşırken, 19.09.2015 tarihinde kamuoyuna açıklanan bir veridir. Diğer Siyasi Partilerin adaylarıyla ilgili benzer bir veriye ulaşılmamıştır.

Engellilere yönelik, eğitim ve rehabilitasyon, meslek edindirme ve istihdam, bakım ve koruma hizmetlerinin sunulması ve yaygınlaştırılmasının sosyal devletin temel görevlerinden olduğunu vurgulamıştır. CHP, engelli yurttaşlarımızın fırsatlarını geliştirmekte ve toplumsal yaşamın her alanına erişimini artırmakta kararlı adım atacaklarını gerek 2011 gerekse 2015 seçim beyannamelerinde duyurmuşlardır. Ayrıca 2011 seçim beyannamesinde CHP, engelli çocuklarımıza ve gençlerimize özel eğitimin öncelikli görevleri olacağını, **Bakım Sigortası Yasası'nı çıkartarak; bakıma muhtaç tüm engellilere, yoksulluk ölçütü gözetmeksizin bakım hizmeti sunacağını vaat etmiştir.**

Buna ek olarak, 2011 tarihli Bildirgesinde, 13 Aralık 2006'da kabul edilen **Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'ne** atıfta bulunan tek parti CHP'dir. Buna göre; *"Birleşmiş Milletler Engelliler Hakkı Sözleşmesi'nin devlete yüklediği tüm sorumlulukların gereğini yerine getireceğiz. Bu sözleşmenin Ek İhtiyari Protokolü'nün de en hızlı şekilde onaylanmasını sağlayacağız"* demiştir.

Ayrıca 2015 Seçim Beyannamesinde, **Korumalı İş Yerleri Yasası** çıkararak engelli yurttaşlarımızın çalışma hakkını güvence altına alacağı vaadinde bulunan CHP, engelli vatandaşların iş hayatına katılımının etkinleştirilmesine önem atfetmiş, diğer Siyasi Partilerin Seçim Beyannamelerinde bu hususta bu kadar detaylı bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir.

Bununla birlikte, engellilerin daha kolay sağlık hizmeti alabilmesi için, bütün hastanelerde engelli karşılama birimi oluşturulacağı, işitme engelliler için tercüman bulundurulacağı ve engelli vatandaşların hastanelere servis araçları ile randevulu olarak gelmesinin sağlanacağı beyan edilmiştir.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, engelli haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, yeni beyannamesinde engellilerin haklarını önemli ölçüde genişletici vaatler bulunmuştur. Bunlardan ilki **engellilerin tıbbi malzeme ve ihtiyaçlarını ücretsiz karşılayacağı**, ikincisi ise **tüm iş yerlerinin fiziksel koşullarının engellilere uyumlu hale getirilmesi için destek sağlayacağı** vaatleridir.

• MHP

MHP'nin 2011 Seçimleri öncesinde açıkladığı seçim beyannamesi ile 7 Haziran 2015 seçimleri için açıkladığı beyanname arasında öz itibarıyla farklılığın olmadığı tespit edilmiştir.

Her iki beyannamede de; Engelli bakım hizmetlerinin sosyal bir hak olarak kabul edileceği ve sosyal güvenlik sistemi içinde değerlendirilerek tıbbi, sosyal ve mesleki rehabilitasyon hizmeti ile ilişki, etkileşim ve işbirliği içinde sürdürüleceği yer almaktadır.

Engelli çocuğu olan muhtaç durumdaki ailelere sosyal destek ödemesi yapılacağı, engellilere araç - gereç desteği sağlanacağı, muhtaç durumdaki engelli vatandaşların aylıklarının yükseltileceği gibi hizmetlere vurgu yapılmıştır.

Diğer Siyasi Partilerden farklı olarak MHP 2015 Seçim Beyannamesinde, Engellilere yönelik şiddet olaylarında dava zamanasını kaldırılarak, harç ve benzeri mahkeme masraflarının alınmayacağına vaat etmektedir.

Ayrıca MHP, CHP'nin 2011 Seçim Beyannamesinde yer verdiği BM Engelli Hakları Sözleşmesine yaptığı atfa, 2015 Seçim Beyannamesinde yer vermiştir. Milliyetçi Hareket Partisi, engellilerin sorunlarına genel çerçeve içerisinde değinmiştir.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, engelli haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, şu hususlarda eklemeler yapmıştır; *"Engellilerin günlük hayatını kolaylaştıran araç-gereç ve ortez-protez temininde destek sağlanacak, sağlık kuruluşları engelliler için ulaşılabılır olacaktır."* Devamında ise, *"Engelliler için fiziksel çevre düzenlenmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Engelli Hakları Bildirgesi, ILO Sözleşmesi ve Engelliler İçin Standart Kurallar yaklaşımı çerçevesinde ele alınarak yerleşimlerin, tüm engellilerin ihtiyaç duydukları her yere rahatça ve kolayca erişebilecekleri biçimde yeniden düzenlenmesi sağlanacaktır"* demiştir.

• HDP

HDP 2015 Beyannamesinde, Engelli İyileştirme Merkezlerinin sosyal devlet anlayışıyla hayata geçirileceğini belirterek, ancak engelli vatandaşların sağlık hakları ve sosyal güvenlik hakları, sosyal ve iş hayatı, eğitim gibi hakları açısından detay içermeyen vaatlere yer vermiştir.

Diğer Siyasi Partilerden farklı olarak HDP 2015 Seçim Beyannamesinde; engelli örgütlerinden oluşacak bir konseyin önerileri doğrultusunda çalışacak “**Engelleri Kaldırma Bakanlığı**” kurularak, engelli yurttaşlarımızın toplumsal yaşama katılımı önündeki her türlü engelin kaldırılacağını vaat etmiştir.

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, engelli haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• SP

Saadet Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde, “**Ülkemizde sosyal barış ve kardeşliği tesis edeceğiz**” başlığı altında şu cümlelere yer vermiştir; “*Yoksullara, ENGELLİLERE, kadınlara, çocuklara ve yaşlılara yönelik her türlü şiddet ve dışlamayı, toplumsal hayatta ve kamu yönetiminde görülen fişleme, kayırmacılık ve ayrımcılık gibi insan haklarına ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarla kararlı bir şekilde mücadele edeceğiz.*” şeklindedir. Bildirgenin devamında; *Engellilerin eğitimine önem verileceği bunun için mevcut kurumların çalışmasının teşvik edileceği, ihtiyaca göre yeni kurumlar geliştirileceği ve destekleneceği ayrıca engelli vatandaşların çalışma hayatına katılmaları için özel tedbirler alınacağı* vaad edilmiştir.

Engelli vatandaşlarımızın karşılaştığı sorunlara dair başlıca önlemler arasında ise; “**Engellileri mağdur eden ve halen yürürlükte bulunan rapor yönetmeliği değiştirilerek, engellilerin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden düzenleneceği, Engelliler için yeni sınav sistemi geliştirilerek, engelliler arasında adaletsizliğin ortadan kaldırılacağı, zihinsel ve ruhsal engelliler için pozitif ayrımcılık uygulanarak bu tür engelli ailelerin “Benden sonra çocuğum ne olacak?” endişesi ortadan kaldırılarak, engelliye tanınan sosyal ve kamusal hakları istismar eden kişi ve kuruluşlara ağır yaptırımlar uygulanacağı** da bunlar arasında gösterilmiştir.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, engelli haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

Genel Olarak, Partilerin engellilerin durumlarının iyileştirmesi için temel hedefleri arasında engellilere istihdam sağlamak, engellilere karşı olan ayrımcılığı önlemek, kent

düzenlemelerini, kamu ulaşım araçlarını engellilere uygun hale getirmek, engelli vatandaşların tıbbi bakım ve rehabilitasyon giderlerini karşılamak gibi maddeler yer alıyor.

Değerlendirme:

Seçim Bildirgelerine bakınca Partiler, Nüfusun Yaklaşık Yüzde 12’sini Oluşturan **engellilerin sorunlarının farkında fakat çözüm önerileri muğlak ve yüzeysel** görünüyor. **Diğer bir deyişle, engellilerin sorunları olduğu kabul edilmesine ediliyor ancak somut çözüm yok!**

Hasta Hakları

• AK Parti

AK Parti 2015 Seçim Beyannamesinde; Hasta Haklarına ilişkin kelime bazında hiçbir ifade geçmemekle birlikte genel olarak sağlık sektöründe daha önce yapılan hizmetlere yer verilmiştir. Hasta Haklarına ilişkin vaat edilen uygulamalar arasında ise “**Koruyucu Hekimliği yaygınlaştıracamız ve sağlıklı yaşam kültürünü teşvik edeceğiz**” şeklinde sıralanmıştır.

AK Parti’nin bugüne kadar yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde şu cümle yer alıyor: “*Vatandaşlarımızın, Alo182 hattından veya web üzerinden istedikleri hastane ve hekimden randevu alabilmelerine imkân tanıyan Merkezi Hastane Randevu Sistemini hayata geçirdik.*”

AK Parti 2011 Seçim Beyannamesinde ise, iktidar dönemleri içerisinde hastanelerde **HASTA HAKLARI BİRİMLERİ** kurulduğuna ve **En temel insan haklarından biri olan hasta haklarından olan “Hekim Seçme Hakkı”nın** 943 hastane ve ağız-dış sağlığı birimlerinde uygulandığına yer vermiştir.

AK Parti’nin bugüne kadar hasta hakları ile ilgili yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde şöyle bir cümle de yer alıyor; “*74 milyon vatandaşımızın acil ve yoğun bakım gerektiren hallerde, özel hastaneler dâhil, hiçbir ödeme yapmadan tedavi olabiliyor.*” Ancak uygulamada ne yazık ki bu uygulamanın gerek özel gerekse kamu hastaneleri tarafından “**ACİLİNDE ACİLİ VAR VS. GİBİ**” içi boş gerekçelerle gereği gibi uygulanmadığı biliyoruz. Bu hastanelerin Sağlık Bakanlığı tarafından denetlenmesi ve suiistimallerin önüne geçilmesi gerekir.

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hasta haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur. Ancak bu beyannameye “**100 ÖNEMLİ PROJE**” başlığı eklemiş ve bu başlık altında; “*Acil Çağrı Sistemi (112) Projesi 12 ilde tamamlanan toplam 386 milyon TL’lik projenin çalışmalarının 46 ilde devam ettiği, vatandaşlara çok daha hızlı bir hizmet sunumunun sağlanması hedeflendiği ve Milli Aşı Projesi çalışmalarının alt yapısının kurulacağı*” belirtilmiştir.

• **CHP**

CHP 2015 Seçim Beyannamesinde; Her Yurttaş İçin Kaliteli ve Ücretsiz Sağlık Hizmetleri başlığı altında şu cümleler yer almaktadır; “*CHP iktidarında, daha çok sayıda iyi eğitilmiş doktor, hemşire ve teknisyen yetiştirilecektir. Yurttaşları hasta olmadan korumayı amaçlayan önleyici sağlık hizmetlerine ağırlık verilecektir. CHP iktidarında, sağlık hizmetlerinden yararlanmanın ön koşulu, yatırılan prim miktarı ya da kişinin cebindeki parası olmayacaktır. CHP, ayırım gözetmeksizin tüm toplum kesimlerine nitelikli sağlık hizmetlerinin ulaştırılmasını sağlayacaktır.*” şeklindedir.

Aile hekimleri bakımından vaat edilen hizmetler ve iyileştirme politikaları teorik manada güzel gelse de; “*Aile Sağlığı Merkezi başına düşen yurttaş sayısını sağlık hizmetlerinin nitelikli verilebileceği bir düzeye düşüreceğiz. Aile Sağlığı Merkezlerinde verilen hizmetler için hastalardan katılım payı, reçete ücreti vb. hiçbir ücret almayaacağız.*” şeklindeki vaatleri içeren hususlarda pratiğe nasıl döküleceği noktasında açıklama getirilmemiştir.

CHP 2011 Seçim Beyannamesinde ise diğer siyasi partilerin bu başlık bakımından değinmediği noktalar şu sözlerle yer almıştır; “*Tıp hukukunu çağdaş norm ve standartlara ulaştıracağız. HASTA HAKLARINI ETKİNLEŞTİRECEK, TEDAVİLERİ ESNASINDA ZARAR GÖRENLERE YÖNELİK BİR FON OLUŞTURACAĞIZ.*” şeklindedir.

Diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak CHP 2011 tarihli Beyannamesinin devamında; **Sağlık Bakanlığı’nun yeniden yapılandırılacağını**, Bakanlık içinde, sağlık programları hazırlayacağını, uygulanmasını izleyeceğini ve bunlara finansman sağlayacak “**Sağlık Programları Genel Müdürlüğü**” birimini oluşturacağını vaat etmiştir.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hasta haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte farklı olarak, Yurttaşların sağlık hizmetlerinden ihtiyaçları ölçüsünde, ihtiyaç duydukları yer ve zamanda yararlanabilmelerinin temel ilkeleri olacağını ve Kadın Sağlığı, Çocuk Sağlığı, Engelli Sağlığı, Tutuklu ve Hükümlülerin Sağlığı, Özel İhtiyaçları Olan Toplum Kesimleri İçin Sağlık Hizmetleri, Acil Sağlık Hizmetleri başlıkları altında sağlık hizmetlerinin toplumun her kesimine eşit şekilde ulaştırılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca 1 Kasım Seçim Beyannamesinde diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak önemli iki hususa değinmiştir. Bunlardan ilki, **Ücretsiz Sağlık Danışma Hattı kurulacağı** vadedi ikincisi ise, **KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİ KORUNACAĞI VE YASAL GÜVENCE ALTINA ALINACAĞI** vaadidir.

• **MHP**

MHP 2011 Seçim Beyannamesinde Hasta Haklarına ilişkin şu sözlerle yer vermiştir; “*Koruyucu sağlık hizmetleri ve temel sağlık hizmetleri, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine uygun olarak; kolay ulaşılabilir, kullanılabilir ve hasta haklarına saygılı bir şekilde devlet tarafından ücretsiz olarak sunulacaktır.*”

Ancak Milliyetçi Hareket Partisi, Hasta Hakları kavramını sadece saygı duyulması gereken yüzeysel bir değer olarak algılamış, içerisinde birçok dinamik bulunduran ve hukukun korunması gereken bir hak olarak değerlendirmemiştir.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hasta haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte farklı olarak, Sağlık harcamalarında vatandaşın yükü hafifletileceğine birçok yerde vurgu yapmıştır.

Ayrıca diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak; “*Her ilimizde modern anlamda acil yardım ekipleri oluşturulacak ve her üniversite ve eğitim hastanesinde Acil Tıp Ana Bilim Dalı kurulması zorunlu kılınacak*” demiştir.

• **HDP**

HDP’nin 2015 Seçim Beyannamesinde, hasta haklarına ilişkin kavram bazında hiçbir ifade geçmemekle birlikte, bildirgesinde, Ülkede yaşayan herkesin yararlanabileceği

eşit, parasız, ulaşılabilir, nitelikli ve anadilinde sağlık hizmeti üretileceği, sağlık hizmetlerinden katkı alınma devrinin kapatılacağı vaadine yer verilmiştir.

HDP 1 Kasım 2015 erken seçimleri için yayınladığı Seçim Beyannamesinde ise, 7 Haziran 2015 Seçim Beyannamesine göre hasta hakları konusunda daha fazla vaatlerde bulunmuştur.

1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde Hasta Haklarına ilişkin şu sözlere yer vermiştir; *"Hasta tutsaklar derhal serbest bırakılacak, dışarıda tedavi edilebilmeleri için tam teşekküllü devlet hastanelerinden alınacak raporlar yeterli görülecek."* Devamında, **"Sağlık Hak'tır** başlığı altında; *"Kamu hastanelerinde toplumsal yarar esaslı çalışma ilke edinilecek. Döner sermaye, performans dayalı ücretlendirme, yalın üretim gibi kâr odaklı uygulamalara son verilecek. İLAVE ÜCRET, KATKI-KATILIM ve her türlü cepten ödemeler kaldırılacak"* demiştir.

• SP

Saadet Partisi'nin 2015 Seçim Beyannamesinde; hasta haklarına ilişkin hiçbir ifade geçmemekle birlikte, sağlık konusunda *"Dengesiz beslenme, şehirlerin artan stresi, hareketsizlik, insanların gündelik hayatlarında yoğun teknoloji kullanımının kaçınılmaz sonucu olarak sağlık sorunları katlanarak artmaktadır. Bu süreçte, sağlık uygulamaları ve hizmetleri insan odaklı olmaktan ziyade ticari hesaplara göre yürütülmektedir"* şeklinde bir değerlendirme yapmakta ancak bu hususta bir vaatte bulunmayıp, mevcut siyasi iktidarı eleştirmektedir.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hasta haklarına ilişkin önceki beyannamesine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte farklı olarak şu sözlere yer vermiştir; *"Saadet iktidarında, Sağlık Bakanlığı sadece personel, yönetim, organizasyon ve hizmet sunumu bakımından uygulayıcı değil, aynı zamanda politikalar geliştiren, planlamalar yapan, standart koyan ve denetleyen bir fonksiyon icra edecektir"* demiştir.

Değerlendirme:

"Hasta Hakları" kavramı, Hasta Hakları Yönetmeliğinde³ tanımlandığı haliyle; Sağ-

lık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan hakları kapsayacak şekilde bir düzenleme amacı taşımadıkları tespit edilmiştir. **Hasta hakları** deyimiyle kısaca, insan onuruna yakışır biçimde yaşayabilmesi - ölebilmesi için **gerek sinim duyacağı her türlü destek ve hizmete kolayca ulaşabilmesinin önünü açık tutacak haklar kastedilmektedir.** Modern toplumlar, her hasta için bu hakları güvence altına alırlar. Hastalık veya sakatlık, kişinin bireysel sorunu olarak algılanmaz ve iyileşmesi onun kişisel gücüne ve olanaklarına bırakılmaz. Toplum, hastanın sağlığına kavuşma amacını gerçekleştirebilmesi için ona imkân hazırlar, destek olur. Bunun hukuki, ekonomik ve idari koşullarını oluşturur. Hasta hakları, aslında "sağlık hakkı"nın bir parçasıdır. **Sağlıklı olmak ve sağlıklı kalmak, sağlığını koruyup geliştirebilmek her insan için vazgeçilemez, devredilemez ve ertelenemez temel insan haklarından birisi olan "YAŞAM HAKKI"nın bir gereğidir.**

Hasta hakları başlığı altında "Hastanelerin İlave Ücret" uygulamasına ilişkin genel değerlendirme yapılması elzem görülmüştür.

Çünkü; Kamu hastanelerinin niteliksiz ve kalitesiz hizmet sunduğu öne sürülerek bir çok vatandaşın özeli tercih ettiği bilinmektedir. Özel hastanelere ayaktan ve yatarak sağlık hizmeti sunulması durumunda %200'e kadar ilave ücret alınmasıyla ilgili yasal düzenleme AK Parti dönemine getirilmiştir. Sağlık uygulamaları Tebliği hükümlerinde en fazla % 200 kadar ilave ücret alanacağı ifade edilsede bir çok Özel sağlık kuruluşunun %300-400'lere varan haksız ücret talepleri basına ve şikayetlere konu olmaktadır. **Denetimlerin yeterli olmaması, verilen cezaların caydırıcılıktan uzak kalması nedeniyle bu haksız uygulamaya son hızıyla devam etmektedir. Bir bakıma özel sağlık kuruluşları vatandaşların bilgisizliği, çaresizliği, mecburiyeti üzerinden haksız kazanç elde etmektedir. Bu durumun ilerleyen dönemlerde daha büyük sorunlar yaşatacağı aşikardır. Zira devletin sağlık hizmetinden çekilmesi yani bu alanın özel sağlık kuruluşlarına terkedilmesi, parası olanın sağlık hizmetine ulaştığı, olmayanın ulaşamadığı**

3] Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420, Kararın İnternet erişim adresi: www.mevzuat.gov.tr.

bir sisteme doğru gidildiğini göstermektedir. Daha büyük pencereden baktığımızda sorun olarak görülmesi gereken asıl husus, materyalist sağlık sistemi yaklaşımıdır. Sağlıkta dayatılan bu sistem insan hayatını kurtarma ve onun sağlıklı kalmasını sağlama gayretini yitirmektedir. Bu sakat anlayış, hastanın canı, canı, gözyaşı, korkuları ve endişeleri üzerinden kazanç sağlama kapısını aralamıştır. Yeni hastalıklar üreten bu sistem bu hastalıklara uygun ilaç ve teknolojiyi üretip kullanılması hususunu da dayatmaktadır.

Sistemin bir örneği performans sistemi olarak kamuda uygulanmaktadır. Bu sistemde ne kadar hasta bakılır, ne kadar tetkik-ameleliyat yapılırsa o kadar para kazanılıyor. Yani sağlığın korunmasından değil hastalıktan para kazanılıyor. Sağlığı metalaştıran ve daha fazla para kazanmaya endeksleyen bu sistemden biran önce vazgeçilmelidir.

Hekim ve Sağlık Çalışanlarının Hakları

Bilindiği üzere hasta hakları konusu son yılların üzerinde çokça konuşulan konularından biridir. Ancak ne zaman hasta hakları ile ilgili bir konuşma yapılsa mutlaka akla şu soru gelir: *"Hekimlerin hiçbir hakkı yok mu?"* Elbette ki hekimler de mesleklerini icra ederken birçok hakkı vardır ve bu haklarının bir kısmını kullanmakta, bir kısmının ise henüz farkında bile değildirler. Bununla birlikte hastalara en iyi tedaviyi verme durumunda olan hekimlerin ve sağlık çalışanlarının da haklarını göz ardı etmemek gerekir.

• AK Parti

AK Parti'nin bugüne kadar yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde şöyle bir cümle yer alıyor: *"Sağlık hizmetlerine erişilebilirliği ve hizmet sunumunda kaliteyi artırdık. Aile hekimliği uygulamasını başlattık ve tüm ülkeye yaygınlaştırdık. Aile hekimi sayısını 2014 yılında 22.497'ye ulaştırdık. Aile hekimliği uygulaması için 2015 yılında bütçede 4,8 milyar TL kaynak ayırdık. Koruyucu sağlık hizmetlerinin bütçesinde yaklaşık 9 kat artış kaydettik, tüm vatandaşların birinci basamak sağlık kuruluşlarından ücretsiz yararlanmasını sağladık."* şeklindedir.

Ayrıca AK Parti 2015 Seçim Beyanname-sinde; *"Aile hekimi başına düşen nüfus sayısını 3 binin altına düşüreceğiz. Kamu-Özel Ortaklığı*

(KÖO) modeli ile inşa edeceğimiz Şehir hastanelerini yaygınlaştıracacağız. Kişi başı hekime müraaat sayısı 2002 yılında 3,2 iken 2013 yılında 8,2'ye yükselmiştir. Sağlığa erişimi kolaylaştırdık."

Ancak tüm bunlar uygulamaya geçirilirken atlanan bir husus var ki, gerek hekim-hasta ilişkisi sürecinde ve gerekse mesleğiyle ilgili diğer süreçlerde hekimler, hukuken korunan çeşitli haklara sahiptirler⁴ ve beyanname de hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, daha çok hastalar bakımından düzenlemelere değinildiğini tespit etmiş bulunmaktayız.

Bu hususlara ek olarak, Sağlık alanında birtakım yeni uygulamalara yer verilmiştir. Bunlar arasında yer alan uygulamalardan biri "Sağlık Bilimleri Üniversitesi" kurulmasına ilişkindir. Bu uygulamaları AK Parti 2015 tarihli Beyanname-sinde şu şekilde açıklamıştır; *"Sağlık Bilimleri Üniversitesi pro-jemiz kapsamında; sağlık sisteminde rol model uygulamaları hedefleyen bir ülke olarak çalışmalarımızın bir üniversite çatısı altında yapılmasına önem veriyoruz."*

AK Parti Bildirgenin devamında, "Sağlık Turizminin Geliştirilmesi Öncelikli Dönüşüm Programı" mızla Türkiye'nin dünyada yük-selen pazar konumunda olduğu medikal turizm, termal sağlık turizmi ve ileri yaş-engelli turizmi alanlarındaki hizmet kalitesini yükselterek rekabet gücümüzü artırmayı amaçlıyoruz. hedefine yer vermiş sağlık turizminin gelişmesinde adımlar atılacağını belirtmiştir.

Genel olarak, temel amaçlarının (hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına yönelik uygulama hedeflerinin dışında), sağlık alanında hizmet standardının sürdürülebilirliğini sağlamak, yeni reformlarla hizmet kalitesini arttırmak, başta yoksul kesimler olmak üzere hizmeti vatandaşlarımızın ayağına götürmek olduğu ve bu amaç doğrultusunda sağlık alanındaki insan kaynağı ve hizmetlerin kalitesini sürekli artırmayı hedeflediğini söyleyebiliriz.

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyanname-sinde ise, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin önceki beyannamelelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• CHP

CHP 2015 Seçim Beyanname-sinde hasta

4] Evrensel Hekim Hakları Bildirgesi.

haklarının yanında sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin vaatlerine şu ifadelerle yer vermiştir; "Sağlık hizmetlerinin niteliği artırılırken, sağlık çalışanlarının, güvenceli şekilde çalışabilmesi için tüm önlemler alınacak, tüm personelin özlük hakları ve çalışma koşulları iyileştirilecektir." Devamında ise, İş Memnuniyeti ve Güvenli Çalışma Ortamı başlığı altında **sağlık personeline yönelik şiddeti yasal düzenlemelerle önleneceğini**, sağlık personeline eğitimlerine uygun kadrolar verileceğini, Sürekli hizmet içi eğitimlerle sağlık çalışanlarının dünyadaki gelişmeleri takip edebilmesine olanak tanınacağını vaatmiştir.

CHP 2011 Seçim Beyannamesinde ise; **Sağlık Personeli Haklarını Eksiksiz Alacak** başlığı çerçevesinde genel olarak sağlık sektöründeki problemlere ilişkin yapacakları düzenlemelere yer vermiştir.

Diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak CHP; **Sağlık Bakanlığı'nın yeniden yapılandırılacağı**, Bakanlık içinde, sağlık programları hazırlanacağı, uygulanmasının izleneceği ve bunlara finansman sağlanacağı, "Sağlık Programları Genel Müdürlüğü" birimini oluşturulacağı vaadinde bulunmuştur.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte şu vaatleri de beyannamesinde vurgulamıştır; "Hekimlerin ve sağlık personelinin dağılımındaki bölgelerarası eşitsizlikleri gidereceğiz." Ayrıca **diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak**; "Güvenilir sağlık hizmetlerinin yaygınlaşmasını sağlayarak, **uygun bir planlama ile doktorların her hastaya ortalama 15 dakika zaman ayırmasını temin edeceğiz**" demiştir.

• MHP

Milliyetçi Hareket Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde ise, "Tüm aile hekimlerinin uzmanlık eğitimi alması sağlanacak, halen aile hekimleri olarak hizmet sunan pratisyen hekimlerin ise kendi çalıştıkları illerdeki eğitim kurumlarında gerekli şartlar oluşturularak eğitim almaları sağlanacaktır." diyerek, hekimlerin kaliteli hizmet verebilmesi için eğitim almasına gerektiğine vurgu yapmış ancak sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

MHP'nin 2011 tarihli Seçim Beyannamesi, 7 Haziran 2015 tarihli Beyannamesi ile para-

lellik göstermekle birlikte farklı olarak; hastanelerin teknolojik altyapısı ve insan gücü imkânları iyileştirilip, yönetim kapasitesi geliştirilerek, **Başhekimlerin hastane yöneticisi olması yerine, profesyonel yöneticilik uygulamasına geçileceği** konularına değinilmiştir. Ayrıca İlaç firmalarının; sağlık personelinin davranışını etkileyen, ilaç israfına ve ilaç fiyatlarının yükselmesine yol açan eczane ve hekimlere yönelik reklam ve tanıtım faaliyetlerinin amacını aşmasına izin verilmeyeceği ve mesleki yozlaşmanın önüne geçileceği de beyannamede yer alan hususlar arasındadır.

Diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak Sağlık alanında genel anlamda vadettiği hususlar ise şunlardır: Bütün sağlık kurumlarının elektronik erişiminin sağlandığı ve bireysel sağlık verilerinin yer aldığı **E-Sağlık Bilgi Sistemi oluşturulması**, ayrıca sporcuların sağlığına önem verilerek, bu amaçla spor hekimliğini yaygınlaştırılacağıdır.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte farklı olarak, **Yardımcı sağlık personeli istihdamı artırılacağını**, bu kapsamda işsiz durumdaki ebe, acil tıp teknisyeni, anestezi teknisyeni, sağlık memuru ve tıbbi sekreter gibi yardımcı sağlık personelinin istihdam edilmesi için gerekli şartların oluşturulacağını belirtmiştir. Devamında ise "Sağlık çalışanlarının ek ödemeleri emekliliklerine yansıtılacak, **Çalışanların iş yerlerindeki fiziksel, kimyasal ve biyolojik zararlı maddelere maruz kalmaları önlenerek meslek hastalıkları ile etkin bir şekilde mücadele edilecektir**" şeklinde vaatlerini sıralamıştır.

• HDP

Halkların Demokratik Partisi'nin 2015 Seçim Beyannamesinde, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin kavram bazında hiçbir ifade geçmemekle birlikte, bildirdiğinde, sağlık hizmetlerini, üretimden sağlık emekçilerinin dağılımlarına kadar eşit, ulaşılabilir, anadilinde ve cinsiyetçi olmayan, toplumda her bireyin katılımını esas alan ve insanın yaşadığı her yerde sağlık kurum ve kuruluşunu inşa eden bir anlayışla sürdürüleceğine vurgu yapmıştır.

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşı-

yan vaatlerde bulunmakla birlikte farklı olarak, sağlık hizmetlerinin planlanması, uygulanması, değerlendirilmesi ve denetlenmesi süreçlerinin tümü için halkın ve **sağlık emekçilerinin katılacağı demokratik bir sağlık sistemi oluşturulacağını vaat etmiştir.**

• SP

Saadet Partisinin 2015 Seçim Beyannameesinde; hekim ve sağlık çalışanlarının haklarından ziyade, mevcut sağlık sistemindeki problemlere değinilmiş bu problemler arasında; *“hekimlerin performans sistemine zorlanması daha fazla performans puanı alabilmek için yapılan işlemin kalitesinden çok sayısının önem kazandığına”* ve devamında *“koruyucu uygulamalardan ziyade girişimsel işlemlerin ön plana çıkması, hekimlerin gerçek tıbbi endikasyonlar yerine fazla puan getirecek zorlama tıbbi endikasyonlara yöneltilmesi ile hasta-doktor ilişkisi müşteri ilişkisi haline getirilmesine”* ilişkin eleştiri getirmiştir.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannameesinde ise, hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin önceki beyannameelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

Değerlendirme:

Hekim ve Sağlık Çalışanlarının haklarına ilişkin genel bir değerlendirme yapacak olursak; Hekimlerin hakları ile ilgili yazılı bir hukuk kuralı olmaması hekimlerin hiçbir hakka sahip olmadıkları, sadece yükümlükler altına girdikleri anlamına gelmemelidir. Türkiye’deki ve bazı diğer ülkelerdeki hukuk sistemleri şimdilik böyle bir yazılı belgeye ihtiyaç duymamış ve hekim haklarını yazılı kurallar bütünü halinde ele almamıştır.

Özellikle Ülkemizde son dönemlerde hekim ve sağlık çalışanlarına yapılan saldırılar, hekimler aleyhine açılan tazminat ve ceza davalarının her sene katlanarak artması, hekimlerin çalışma şartlarındaki ağırlaşma, hukuka tamamen aykırı uygulamalar vb. hususlar; kanaatimizce hekim ve sağlık çalışanlarının haklarına ilişkin düzenlemeler yapma zorunluluğu doğurmakta, siyasi partilerin bu konuda daha duyarlı olmaları gerekmektedir.

Sosyal Sigorta ve Güvenlik

• AK Parti

AK Parti 2011 Seçim Beyannameesinde Sosyal Güvenlik başlığı altında sosyal gü-

venceyi bir hak olarak gördüğü ve bu alanda birçok dev reformu hayata geçirdiklerini belirterek başlıyor: *“Emeklilik ve genel sağlık sigortasının kapsamını genişlettiklerini, 3 ayrı sosyal güvenlik kurumunu tek çatı altında topladıklarını, vatandaşların artık isterlerse elektronik ortamda da sağlık hizmetlerinden yararlanabileceklerini, engelli bakıma muhtaç ailelere yardımlar bunun yanında sanatçılarımıza kolay emeklilik imkânları getirdik ve 12 Eylül mağdurlarına emekli olma imkânı verdik.”*

Vaat ettiği hususlar ise şu şekilde sıralanmıştır; “2023 hedef gösterilerek 2023’te tüm vatandaşlarımızı sosyal sigorta kapsamına alan hiç kimsenin gelecek endişesi olmadan, sağlıklı, huzurlu ve güvenle yaşadığı, aynı zamanda sürdürülebilir etkin ve verimli hizmetler sunan bir sosyal güvenlik sistemi tasavvur ediyoruz.” şeklindedir.

Devamında, *“Kayıt dışı işçiliğin engellenmesi için adımlar atılacağı iş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışmalar yapılacağını”* belirtmiştir.

Bunun yanında AK Parti, yine 2023’ü hedefleyen sosyal destek ve hizmet politikalarını, sağlık, istihdam ve eğitim politikalarıyla uyumlu hale getiren, sosyal destek ve hizmet alanında sağlık, istihdam ve eğitim hizmetleriyle birlikte, **Aile Sosyal Destek Programı (ASDEP)** modeli çerçevesinde hane odaklı bir sisteme geçilmesini hedeflemektedir.

AK Parti’nin 2015 Seçim Beyannameesinde bugüne kadar yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde şu hususlara yer verilmiştir:

“SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı birleştirilerek Sosyal Güvenlik Kurumunu (SGK) kurduk. Türkiye’de genel sağlık sigortası ile sağlık tesisleri arasında, fatura bilgisini elektronik olarak toplamak ve hizmet bedellerinin ödenmesini gerçekleştirmek için MEDULA sistemini oluşturduk.

Vatandaşlarımızın tümünün sağlık hizmetlerinden aynı standartta faydalandığı, yoksulların primlerinin devlet tarafından karşılandığı, 18 yaşın altındaki bireylerin tamamının sağlık güvencesi altında olduğu “Genel Sağlık Sigortası” sistemini hayata geçirdik. Merkezi Hastane Randevu Sistemi (MHRS) uygulamasını başlatarak tüm yurda yaygınlaştırdık. Madencilerin emeklilik yaş koşulunu düşürdük. Mevcut koşullarda yıpranmayla 48,5 yaşında emekli olan madenci 43,5 yaşında emekli olabilecektir. Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren olayların

kapsamını genişlettik.” ve “Sosyal güvenliğe ilişkin hizmetlere erişiminin artırılması amacıyla ilkenin dört bir yanına Sosyal Güvenlik Merkezlerini (SGM) yaygınlaştırdık. İnsansız SGM ve 514 adet ilçemiz Mobil SGM’lerimizi hizmete aldık.” şeklindedir.

AK Parti’nin 2015 Seçim Beyannamesinde amaçladığı hedefler arasında ise, “Parti olarak önümüzdeki dönemde de **sosyal güvenlik alanında sağladıkları ilerlemeleri devam ettirerek, dünyada değişen şartlar ve gelişen standartları da yakından takip ederek sistemini güncelleyecekleri**” yer almaktadır. Ayrıca Sağlık hizmetlerinin doğru kullanılması konusunda toplumu bilinçlendirerek ve farkındalık oluşturup, sağlık sigortacılığını geliştirecekleri vaadinde bulunmuş, ancak bunu nasıl yapacaklarına dair bir detaya yer vermemiştir.

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, özellikle **emekli vatandaşların sosyal güvenlik haklarında iyileştirmelerde bulunacaklarını** vaat etmiştir.

• **CHP**

CHP tüm yurttaşlarımız için gerek 7 Haziran 2015 gerekse 12 Haziran 2011 beyannamesinde, başta **“Aile Sigortası”** olmak üzere, **adil asgari ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı ve eğitim hakkını ayırım gözetmeksizin** çocukların, kadınların, yaşlıların, emeklilerin ve engellilerin bu sosyal haklardan kapsamlı biçimde yararlanabilmesi için gerekli tüm adımları atacağı Türkiye’de yeni bir “sosyal demokratik bir uygarlığın” oluşturulması projesinin adım adım hayata geçirileceğine vurgu yapmıştır.

CHP’nin seçim bildirgesinde dikkat çeken vaatler şöyledir: **CHP’nin güçlü sosyal devlet projesinin merkezinde “Aile Sigortası” bulunmaktadır.** Aile Sigortası’nun temel hedefi ise, ülkemizde çağdaş bir sosyal güvenlik sistemi ve sosyal koruma ağı geliştirmek olarak açıklanmıştır. CHP Aile Sigortası Programı kapsamına, bebek beslenme desteği, kreş desteği, genel sağlık sigortası prim desteği, engelli desteği, yaşlı desteği, askerlik desteği, gebelik desteği, evde bakım hizmeti desteği vb. destekler alınmıştır.

Ayrıca Sanatçıların sosyal güvenceleri de

unutulmamış, “Sanatçılara Sosyo-Ekonomik Güvence” başlığı altında; Sanatçılarımızın ve kültür endüstrisi emekçilerinin sosyal haklarının yasal güvence altına alınacağı, gerekli durumlarda⁵ sanat emekçilerinin sigorta primlerinin Kültür Bakanlığı tarafından ödemesinin sağlanacağı vaat edilmiştir.

2011 Bildirgesinde **“Minnet Toplumuna Son!”** başlığını atması ayrıca dikkat çekici hususlardandır.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, özellikle **emekli vatandaşların sosyal güvenlik haklarında iyileştirmelerde bulunacaklarını** vaat etmiştir.

• **MHP**

Milliyetçi Hareket Partisi’nin, vatandaşların sosyal sigorta ve güvencelerine ilişkin çizdiği genel çerçeve şu şekilde belirtilmiştir; *“Çağdaş normlarda sürdürülebilir sosyal sigorta sistemi tesis edilecektir. Sosyal sigorta sistemi; hukuki boyutu itibarıyla “uygulanabilir”, mali boyutu itibarıyla “sürdürülebilir” ve ilgili taraflarca “kabul edilebilir” bir yapıya kavuşturulacaktır.”*

MHP gerek 12 Haziran 2011 gerekse 7 Haziran 2015 Seçim Beyannamesinde birbirine paralel vaatlerde bulunmuştur. Bunlar arasında; Sosyal güvenlik ve sosyal adaleti bütün icaplarıyla tesis etmek, sosyal güvenlik sisteminin; nüfusun tümünü kapsayan, toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılayabilen, mali sürdürülebilirliği olan ve kaliteli hizmet sunan bir yapıya kavuşturulacağı vurgulanmıştır.

SPORCUNUN sağlığına önem verilecek, bu amaçla spor hekimliği yaygınlaştırılacak, sporcular sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınacağı bunun yanında **SANATÇILARIMIZIN**, sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınarak her devrinde ve her yaşında korunacağı vaat edilmiştir.

Sigortasız çalışma ve çalıştırma önlenerek aktif sigortalı sayısı artırılarak ve bu suretle hem sistemin sürdürülebilirliğinin sağlanacağı, hem de sigortalının mağdur edilmesinin önleneyeceği bildirmede yerini almıştır.

Ayrıca 2015 Seçim Beyannamesinde MHP,

5] “Gerekli durumun” ne olduğuna dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

“Uzun süreli işsizlerin, gençlerin, kadınların ve dezavantajlı grupların istihdamını özendirmek amacıyla “istihdam esaslı” teşvik politikası etkin bir şekilde uygulanarak, işe alınan her ilave işçi için işveren sigorta priminin devlet tarafından karşılanmaya devam edileceğini” açıklamıştır.

Bildirgenin devamında, ENGELLİ BİREYLERİN bakım hizmetleri bir sosyal hak olarak kabul edilerek eşit fırsatlara sahip olmaları amacıyla, doğuştan ya da sigortalıktan önce engelli olup, çalışma gücünün en az yüzde 60'ını kaybedenlerin de malul sayılması ve 1800 gün üzerinden malullük aylığı bağlanması için düzenleme yapılacağı vaatler arasında yer almaktadır.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, diğer Siyasi Partilerin vaatlerinden farklı olarak beyannamesinde şu hususlara yer vermiştir; *“...e-yaşam tarzının bir gereği olarak herkese nüfus, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, vergi gibi vatandaşlık bilgilerinin yer aldığı “AKILLI KART” verilerek hayatın kolaylaştırılması sağlanacaktır.”*

Ayrıca diğer Siyasi Partilerin vaatlerinde de olduğu gibi MHP’de emekli vatandaşların sosyal güvenlik haklarında iyileştirmelerde bulunacağını belirtmiş ve emeklilikte yaşa ve prim gün sayısına takılanların mağduriyetlerinin giderileceğini vaat etmiştir. Bununla birlikte SGK’nun hızlı, etkili ve erişilebilir hizmet sunması için bir sistem oluşturulacağı da yine vaatler arasında sıralanmıştır.

Ve en dikkat çekici vaatlerden biri olarak da şu ifadeler yer vermiştir; *“Ülkemizde, özellikle sosyal güvenlik, adres, kimlik, askerlik, seçmen, vergi kayıtları gibi KRİTİK KİŞİSEL VERİLERİ, bilgi ve belgeleri işleyen, sunan ve saklayan kamu kurumları ile bankalar, finans kuruluşları, elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları, kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcıları, noterler vb gibi önemli bilgi işleyen, taşıyan ve saklayan kuruluşların bilgi ve iletişim güvenliğini temin edecek bir altyapıya sahip olmaları sağlanacaktır”* diyerek, kişisel verilerin güvenliğinin önemine atıfta bulunmuştur.

• HDP

HDP sosyal sigorta ve güvenceler konusunda, sosyal güvenlik sigortası olmayan

yurttaş kalmayacağı, işsiz, yaşlı, engelli, eşinden ayrılmış/kaybetmiş, yetim, öksüz, iş kazası geçirmiş, bakıma ve korunmaya muhtaç her yurttaş sosyal güvenlik sistemi dâhilinde tanımlanarak ve gerekli sosyal destek, yardım ve koruyucu hizmetler sunulacağına vurgu yapmıştır.

Ayrıca “ev işçilerinin” sosyal güvencelerine şu şekilde bir düzenleme vaat etmektedir: *“Bu kapsamda bu konunun 4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına alınarak, 10 günden az çalışanlara yapılan ayrımcılığa son verilerek, ev işçisi bir gün bile çalışsa sigorta hakkının tanınacağı...”*

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, sosyal güvenlik ve sosyal sigortalara ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmakla birlikte, toplumdaki tüm kesimlerin sosyal güvence haklarının iyileştirilmesi yönünde vaatlerde bulunmuştur.

• SP

Saadet Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde sosyal sigorta güvenceler hususunda, *“Beşikten mezara kadar herkes sağlık sigortalı olacak; yeşil karta ve herhangi bir ek ödemeye gerek kalmadan sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanacaktır”* diyerek 7’den 70’e her yurttaşın sigortalı olacağına vurgu yapılmıştır. Devamında ise, **Emeklilik için prim ve yaş çelişkisi giderilecek; emeklilik yaşla değil, hizmet yılı ile olacaktır. Kadınlar 25, erkekler 30 yıl çalıştıklarında isterlerse emekli olabilecekler.**

Ayrıca bildirideki dikkat çekici tespitlerden biri; *“Çıraklık ve staj sigortasının emeklilik için başlangıç sayılmaması yaklaşık 2 milyon kişinin geç emekli olmasına yol açmaktadır.”* Bu konuda 2 milyon insanımızın bu haklarının kendilerine teslim edileceğinin vaat edilmesi dikkat çekici bir husustur.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

Değerlendirme: siyasi partilerin sosyal sigorta ve güvenceler konusunda gerçekleştirilen ve vaat edilen uygulamalar ile seçim beyannamesinde yer alan idealize edilmiş süslü cümleler arasında ciddi farklar olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Kadın ve Çocuk Hakları

Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti), Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), Milliyetçi Hareket Partisi (MHP), Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Saadet Partisi'nin (SP) 2015 ve 2011 seçim bildirgelerinde kadınlara dair söylediklerini incelediğimizde karşımıza şöyle bir tablo çıkıyor:

Seçim bildirgelerini açıklayan partiler kadın konusunda çoğunlukla tespit yapmanın ötesine gidememiş, sorunlara çözüm üretmekte yetersiz kalmıştır. AK PARTİ, SP ve MHP ise kota konusuna değinmemiş bile...

• AK PARTİ

7 Haziran 2015 Seçimleri kapsamında hazırlanan Seçim Beyanamesinde "Kadın" ayrı bir alt başlık olarak ele alınmış; "Kadınların hakları, refahı, sosyal hayatta karşılaştığı engellerin ortadan kaldırılması güçlü toplum hedefimiz ve kalkınmamız için vazgeçilmezdir. Kadınlarımız, toplumsal hayatın olduğu kadar ailelerimizin de temel direğidir." denilmiştir.

AK Parti'nin bugüne kadar yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde ise; "Kadına karşı şiddet ile mücadelede sıfır tolerans ilkesini gözettilik. Aile içi şiddetin, töre ve namus cinayetlerinin engellenmesine yönelik hukuki düzenlemeler yaptık. Yine bu amaca yönelik olarak "Avrupa Konseyi Sözleşmesini (İstanbul Sözleşmesi)" çekincesiz olarak imzalayan ilk ülke olduk. İktidarımız döneminde "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" hayata geçirilmiştir.

BM nezdinde, "İnsan Ticaretinin Özelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolü" onaylandık. İş Kanununda yaptığımız değişikliklerle kadınlar lehine hükümler getirilmesini sağladık.

Kadın-Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunu kurduk. Ceza kanunlarında kadın haklarını güçlendirici değişiklikler yaptık. Sosyal yardım programlarını çeşitlendirdik; engelli ve yaşlılar, eşi vefat etmiş kadınlar, muhtaç asker ailelerine yönelik düzenli sosyal yardım programları uygulamaya başladık.

Özel sektör ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği içinde yürüttüğümüz "Haydi Kızlar Okula", "Baba Beni Okula Gönder", "Kardelenler" gibi

kampanyalar ve "Temel Eğitime Destek Projesi", "Kız Çocuklarının Okullaşmasının Artırılması Projesi" gibi projelerle; kız öğrencilerimizin okuldan ayrılma oranlarının düşürülmesini hedeflemekteyiz. Kadınlar ile okuldan erken ayrılan kız çocukları için eğitim programları düzenlenmektedir." denildi.

Bildirgesinde vaat ettiği hususlardan birkaçı ise şu şekilde sıralanmaktadır; "Önümüzdeki dönemde kadınların karar alma mekanizmalarındaki etkinliğini daha da artıracacağız. Siyasetten bürokrasiye kültürel ve sanatsal hayattan sivil toplum faaliyetlerine kadar kadının katılımını ve rolünü güçlendireceğiz.

Kadınlarımızın iş hayatında tutunmalarını kolaylaştırmak amacıyla kaliteli ve hesaplı kreş imkânlarını yaygınlaştıracacağız.

Genel olarak şiddete, özel olarak da kadınlara ve çocuklara yönelik şiddete karşı her türlü yasal korunma sağlanması ve yasaların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacağız. Ayrıca, kadın ve çocukların şiddete uğradıklarında başvurabilecekleri, bilgi ve destek alabilecekleri merkezleri daha işlevsel ve erişilebilir hale getireceğiz."

Çocuk hakları açısından ise AK PARTİ'nin bugüne kadar yaptığı ve vadettiği uygulamalardan bahsettiği bölümde şöyle bir cümle de yer alıyor:

"Anne ve çocuk sağlığı ile aşılama hizmetlerinde kaydettiğimiz ilerlemeler bebek ve anne ölümlerine de yansımış, son on yılda anne ve bebek ölümlerinde tüm dünyada örnek olarak gösterilen düşüşler yaşanmıştır." Devamında ise, "Sokakta yaşayan, çalışan, çalıştırılan ve risk altında olduğu tespit edilen çocuklar ile koruma altında olup uyuturucu bağımlılığı tedavisi tamamlanan çocuklar ve ailelerine yönelik psikolojik ve sosyal destek programları oluşturacağız. Belediyelere kreş açma zorunluluğu getireceğiz.

Çocuk hizmetlerinde toplumun tüm kesimlerinin katıldığı ve sorumluluk üstlendiği toplumsal duyarlılığın ve farkındalığın olduğu, çocuğa karşı ihmal, şiddet ve istismarın olmadığı bir ortam oluşturacağız. Hizmet dönüşümü kapsamında hâlihazırda hizmet vermekte olan yurt ve yuvalar kapatılacak, çocuk bakım hizmetleri sadece ev tipi kuruluşlar aracılığıyla devam ettirilecektir" demiştir.

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyanamesinde ise, kadın ve çocuk haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• **CHP**

CHP 2011 Seçim beyannamesinde; **Kadın-Erkek Eşitliği Sağlanana Kadar Kadın Kotası Olacak** başlığı altında; Seçim ve atamayla gelen her görev için kadın erkek eşitliğini sağlayacak kota ve pozitif ayrımcılık uygulanacağı ve kadınların siyasete katılmaya, aday olmaya özendirileceği yönünde adımlar atacağını vurgulamaktadır. Nitekim CHP kendi tabanından en fazla kadın milletvekili çıkararak siyasi partilerden biridir.

CHP 2015 Seçim Beyannamesi incelendiğinde, Kadın ve Çocuk başlığına birçok yerde yer verildiği görülmektedir. **GÜÇLÜ KADIN, GÜÇLÜ TOPLUM** başlığı bunlardan biridir. Kadın ve çocuk hakları açısından Bildirgesinde, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması, kadın haklarını korumak ve geliştirmek tüm kamu politikalarının ana hedeflerinden biri olacağı vurgulanmıştır.

Her fırsatta kadın-erkek eşitliği vurgusunu yapan CHP, kadın-erkek eşitliğini yaşamın tüm alanlarında sağlamak için gereken yasal düzenlemeleri yapacaklarını ve **Kadına yönelik şiddete karşı "sıfır tolerans" anlayışıyla hareket ederek**, bu konuda gereken yasal yaptırımları kararlılıkla uygulayacaklarını belirtmiştir.

"Şiddete Maruz Kalan Kadınlara Tam Destek" başlığı altında ise şu cümlelere yer vermiştir; "Sığınma evlerinin sayısını ve niteliğini artıracağız. Sığınma evlerinin, şiddete uğrayan kadınların normal hayata geçişlerindeki işlevini geliştirecek, AB standartları düzeyine gelmesini sağlayacağız. Karakollar ve aile mahkemelerinde aile içi şiddet birimleri oluşturacağız. Bu birimlerde görev yapacak personelin eğitimi ve donanımlı olmasını sağlayacağız." şeklindedir.

CHP, HSYK'nun Yeniden Yapılandırılması kapsamında Hakimler ve Savcılar Yüksek K ve Savcılar Y.K. seçimlerinde kadınların temsilini artırmak için cinsiyet kotası getireceklerini vaat etmiştir.

Genel olarak, **AİLE SİGORTASI kapsamında KADIN VE ÇOCUKLARA** iş, sağlık, sosyal ve sigorta alanlarında destek verileceği vurgusu yapılmıştır. **KADINLARA YÜKLE-NEN ÇOCUK, HASTA, YAŞLI VE ENGELLİ BAKIM SORUMLULUKLARININ AZALTILACAĞI**, kadınların iş gücünden kopmasını engellemek için ebeveyn iznini yaygınlaştı-

mlacağı da vaat edilen hususlardandır.

Kadın ve çocuk sağlığı açısından ise kadınlara yönelik sağlık taramalarına süreklilik kazandıracaklarına, her annenin ihtiyacı olan vitaminleri, ücretsiz olarak sağlayacaklarına, Anne, bebek ve çocuk ölüm oranlarını hızla düşürecek önlemleri alarak, bölgesel farklılıkları ortadan kaldıracaklarına da yer vermiştir.

Çocuk hakları açısından ise CHP iktidarında gençlerimizin işsiz kalmayacağını, **ÇOCUKLARIN, KADINLARIN**, yaşlıların, emeklilerin ve engellilerin sosyal haklardan kapsamlı biçimde yararlanabilmesi için gerekli tüm adımları atacağını ayrıca **çocuk işçiliğini her durumda önleyeceğini**, çocukları eğitim politikaları ve Aile Sigortası Programıyla koruma altına alacağını vaat etmiştir.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, kadın ve çocuk haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunakla birlikte yeni tarihli beyannamesinde **çocuk haklarına çok geniş ölçüde yer vermiştir;** "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nı, Aile ve Çocuk Bakanlığı adı altında icracı bir bakanlık olarak yeniden yapılandıracağız. Çocuk politikalarıyla ilgili temel hedefleri ve yasal düzenlemeleri özerk bir yapıda oluşturulacak Türkiye Çocuk Kurumu ile birlikte gerçekleştireceğiz. TBMM bünyesinde, çocukların yüksek yararını gözeterek Çocuk Adalet Komisyonu ve Adalet Bakanlığı bünyesinde çocuk rehabilitasyon merkezleri kuracağız. **Çocuk yoksulluğunu önlemeye yönelik Türkiye Çocuk Politikası'nı hayata geçireceğiz. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nu yeniden yapılandıracağız.** Çocukların adli vakalara karıştığı durumlarda çocuk haklarının korunmasını yasal güvence altına alacağız."

Devamında ise **"Şehit Yakınları ve Gaziler"** başlığı altında şu vaatlere yer vermiştir; **"şehitlerin çocuklarını ve kardeşlerini askerlikten muaf tutacağız**, gazi ve şehit çocuklarının okullarda ve üniversitelerde burslu olarak okuyabilmesi için gerekli yerleştirme ve finans planlamasını, Şehit Yakınları ve Gaziler Genel Müdürlüğü eliyle yapacağız." Diyerek şehit çocuklarının haklarını ayrı bir önemle gözetmelerini vaat etmiştir.

• **MHP**

Milliyetçi Hareket Partisi 2011 ve 2015 Seçim Beyannamelerinde, kadın ve çocuk hakları açısından birbirine paralellik içeren hedef-

lere yer vermiştir. Partilerinin kadınlara karşı her türlü fiili ve hukuki ayrımcılığa ve kadın istismarına karşı durduğu, ailelerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere çocukların her türlü hak ihlaline ve istismarına karşı korunmasını gerekli gördüklerini ayrıca belirtmiştir. Bununla birlikte, **Kadının çalışma hayatındaki yerinin daha da güçlendirecekleri politikaları hayata geçireceklerini**, başta kadın ve gençler olmak üzere tüm kesimler için nitelikli istihdam imkânlarının arttırılacağı, çalışma şartları iyileştirilerek ücret-verimlilik ilişkisinin güçlendirileceği vaat edilmiştir.

Toplumsal cinsiyet eşitliği politikaları yerleştirilecek, politika süreçlerinin tüm evrelerinde ve düzeylerinde erkeklerle kadınlar arasındaki eşitlik prensibi dikkate alınacaktır. Kadınlara karşı uygulanan her türlü fiili ve hukuki ayrımcılığa son verileceği hususuna yer vermesi çok önem arz eden bir vaattir ancak bu politikayı nasıl gerçekleştireceklerine dair detay verilmemiştir.

Kadınların aldıkları sağlık hizmetleri açısından ise, yoğun olarak karşılaştıkları hastalıklara yönelik olarak sağlık kuruluşlarında özel teşhis ve tedavi birimlerinin yaygınlaştırılacağı da vaatler arasında yer almaktadır.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, kadın ve çocuk haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunakla birlikte diğer Siyasi partilerin vaatlerinden farklı olarak çocuk hakları hususunda şu ifadelere yer vermiştir; *“Çocuklar; şiddet, cinsellik ve istismar içeren, madde bağımlılığını ve sigara kullanımını özendiren yazılı, görsel ve internet ortamındaki her türlü zararlı yayınlara karşı korunacaktır. Aileler, medya okur-yazarlığı ve internetin doğru kullanımını konusunda bilinçlendirilecektir”* demiştir.

• HDP

Kadınlar, Hayal Edelim Çünkü Hayallerimizi Gerçekleştirebiliriz başlığı altında şu ifadelere yer vermiştir; *“Kadınların hayatın her alanında, siyasette istediğimiz an istediğimiz gibi var olabildiğimiz; Evimizi, köyümüzü terk etmeden, istediğimiz yaşam alanını seçebildiğimiz; Anadilimizde eğitim görebildiğimiz; Savaşın ve şiddetin olmadığı; Şiddet görmediğimiz, kadına yönelik şiddetin daha gerçekleşmeden, tehdit ve fiziki şiddete yeltemme aşamasında ciddi bir suç sayılıp, ağır şekilde cezalandırıldığı; Şiddet uygulayanları*

indirimsiz, ayrımcı olmadan yargılayan mahkemelerin olduğu” bir düzen hedeflediklerini beyan etmiştir.

Ayrıca diğer siyasi partilerin vaatlerinden farklı olarak, **kadınlara ilgili tüm sorunlara doğrudan kadınların ve kadın kurumlarının çözüm geliştirdiği “Kadın Bakanlığı”nı”** kuraacağı *vaadinde bulunmuştur*.

Bununla birlikte, Kadınlara yönelik sosyal destek paketleri sosyal adalet ve eşitlik ilkesine göre, cinsiyet eşitliğini gözetir bir şekilde ve bir vatandaşlık hakkı olarak yerine getirilmesinin yanında HDP, Kadını güçlendirmenin yollarından biri olarak, ev içi emek, ücretsiz çalışma dikkate alınarak, **“Ev kadınlarına” sosyal güvence ve emeklilik hakkı getirileceğini** belirtmiştir.

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, kadın ve çocuk haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunakla birlikte beyannamesinde şu ifadelere yer vermiştir; *“Kadınlar, yerelde eşit temsil ile oluşan kadın meclisleri aracılığıyla, yerel yönetimlere doğrudan katılacaklar. Kentel hizmetlerin önceliklerinin cinsiyet eşitliği temelde örgütlenmesi sağlanacak”* diyerek, kadınların siyasi arenada etkin rol oynaması için çalışmalar yapacaklarını belirtmiştir.

Bununla birlikte, **HDP önceki beyannamesinde çocuk haklarına ilişkin bir başlık düzenlenmemiştir**. Ancak 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde **“Çocuk Hakları”na** ilişkin vaatlerini sıraladığı bir başlığa yer vermiştir.

• SP

Saadet Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde, **yoksullara, engellilere, KADINLARA, ÇOCUKLARA ve yaşlılara yönelik her türlü şiddet ve dışlamayı, toplumsal hayatta ve kamu yönetiminde görülen fişleme, kayırmacılık ve ayrımcılık gibi insan haklarına ve hukuka aykırı tutum ve davranışlarla kararlı bir şekilde mücadele edeceklerini** özellikle vurgulamıştır.

Kadın konusunda seçim bildirgelerinde yer alan hususlar kadının çalışma hayatındaki yerinin güçlendirilmesi, kadınların emeklilik ile ilgili hakları ve kadına yönelik şiddetin ve sorunların önlenmesi çerçevesinde çizilmiştir. Bildirgede bu çizilen hususlar şu şekilde belirtilmektedir; **“Çalışma hayatında KADINLAR, ÇOCUKLAR, yaşlılar, engelliler ve**

suiistimale açık gruplar için özel tedbirler alınacaktır. Kadınlar 25, erkekler 30 yıl çalıştıklarında isterlerse emekli olabilecekler. Kadınlara ev içinde ürettikleri ürünleri satışa sunmalarını için ücretsiz fuar ve pazar alanları temin edilecektir.

Bildirgede ÇOCUKLARIN HAKLARINA İSE YOK DENECEK KADAR AZ YER VERİLMİŞTİR. Bu konu sadece dar gelirli aile fertlerinin okuyan çocuklarına burs sağlanması, öksüz ve yetim çocukların yaşama şartları üçer aylık dönemlerde devlet tarafından takip edileceği, sokak çocukları sorununun hiç vakit geçirmeden kalıcı olarak çözüme çalışılacağı ve bu çocuklarımızın barınma, eğitim, sağlık ve istihdamları devlet tarafından yapılacağı gibi dar bir açıdan ele alınmıştır.

Bununla birlikte, Kadınların karşılaştıkları sorunları, mağdur edildikleri hususları kadınların katılımı ve katkısı ile çözeceğini belirtmiş, Kadına yönelik şiddeti sebep ve sonuçlarıyla ele alıp, kalıcı çözümler üreteceğini ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmayan hükümeti eleştirmekle yetinmiştir.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, kadın ve çocuk haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

DEĞERLENDİRME: AK Parti ve MHP'nin konuya aile perspektifinden yaklaşım, kadını daha ziyade ailedeki konumuyla ve ailenin durumunu iyileştirmek için kadının durumunun iyileştirilmesi gerektiğinden yola çıkarak değerlendirdiğini söyleyebiliriz.

Genel olarak Partiler bildirgelerinde kadınların sorunlarını yoğun bir şekilde sosyal, siyasi eşitliğe ve çalışma hayatındaki eşitliğine kavuşamamaları açısından, şiddete maruz kalmaları başlıkları altında topladığı görülmektedir. **Fakat ne yazık ki Siyasi Partiler bahsi geçen problemlere değinirken çoğunlukla tespit yapmanın ötesine gidememiş ve sorunlara çözüm üretmekte yetersiz kalmıştır.**

Kadın ve çocuk meselesi, sadece çıkarılan kanunlar, mevzuat veyahut açılacak yeni konukevleriyle çözüme kavuşacak bir mesele değildir. Bu meseleye ilişkin toplumun algısının değişmesi, kadına olan bakış açısının değişmesi, öncelikle bunun bir insan hakları ihlali olduğunun vurgulanarak, bu

algının değişmesi için elbirliği ile çalışılması gerekmektedir. Kadın öteki değildir. Kadın sendir. Kadın bendir. Kadın bizdir. **Bu konuda siyasi partiler başta olmak üzere herkese büyük görev düşmektedir.**

Çocuk Hakları da, Çocuk Koruma Kanunu ile Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmeleriyle güvence altına alınmıştır. Bu güvenceler ihlallerin önüne geçmelidir. Öntümüzdeki süreçte ise çocukların **"yüksek yararını"** gözetmek ve onların insana yakışır bir yaşam standardına sahip olmaları için gerekli tüm stratejileri geliştirmek öncelikli hedeflerden biri olmalıdır.

Alkol ve Madde Bağımlılığı

• AK Parti

AK Parti 2015 Seçim Beyannamesinde alkol ve madde bağımlılığına ilişkin; **"Sağlıklı Yaşam ve Hareketlilik Öncelikli Dönüşüm Programı"**mızla tütün kullanımı, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı ile etkin mücadeleyi hedeflediklerini belirtmiştir. Tütün ve alkol bağımlılığından kurtulmak isteyen vatandaşların hizmete erişimlerinin kolaylaştırılacağı, uyuşturucu madde bağımlılarına yönelik tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin güçlendirileceği, uyuşturucu ile mücadeleye yönelik güvenlik önlemlerini artırarak, sokakta yaşayan, çalışan, çalıştırılan ve risk altında olduğu tespit edilen çocuklar ile koruma altında olup uyuşturucu bağımlılığı tedavisi tamamlanan çocuklar ve ailelerine yönelik psikolojik ve sosyal destek programları oluşturulacağı vaatedilmiştir.

AK Parti'nin bugüne kadar yaptığı uygulamalardan bahsettiği bölümde şöyle bir cümle yer alıyor: "Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde uyuşturucuyla daha etkin mücadele yapabilmek amacıyla Narkotik Daire Başkanlığını kurduk. Özellikle okul çevrelerinde NARKOTİM'ler oluşturduk. Gençlerimiz için önemli bir tehdit oluşturan uyuşturucu ile mücadele konusunda "Uyuşturucu ile Mücadele Şurası" düzenledik. Uyuşturucu ile Mücadele Yüksek Kurulunu kurduk, kapsamlı bir Eylem Planını kamuoyu ile paylaşarak uygulamaya başladık. Bu kapsamda "Uyuşturucu ile Mücadele Strateji Belgesi" ile "Uyuşturucu ile Mücadele Eylem Planı" hazırlık çalışmalarını sürdürmekteyiz."

AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, madde ve alkol bağımlılığına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan va-

atlerde bulunmuştur.

• **CHP**

Cumhuriyet Halk Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde alkol ve madde bağımlılığına ilişkin; “Madde bağımlılığı tanu ve tedavisini tamamen ücretsiz hale getireceği, bağımlılık tedavi ve rehabilitasyon merkezlerini yaygınlaştıracaktır” vaatlerinde bulunmuştur.

Alkol ve Uyuşturucu Bağımlılığı konusunda CHP, 7 Haziran 2015 Seçim Beyannamesinde vaat ettiği hususlar bakımından 12 Eylül 2011 Seçim Beyannamesine göre daha geniş ele almıştır.

CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, uyuşturucu bağımlılığına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• **MHP**

2011 Seçim Beyannamesinde MHP, sigara, alkol ve her türlü uyuşturucu madde kullanımına, kumar ve benzeri alışkanlıklara, fuhuş, anarşi ve teröre karşı gençleri korumak ve bilinçlendirmek amacıyla; aile müessesesinin güçlendirilmesine, gençlerin kendilerini ifade edebilecekleri sosyal ve kültürel ortamların oluşturulmasına önem verileceğini, spor ve sosyal faaliyet imkânlarının geliştirileceğini, uyuşturucu ile etkili mücadele edileceğini vaat etmiştir.

7 Haziran 2015 Seçim Beyannamesinde de 12 Eylül 2011 Seçim Beyannamesinde vadettiği hususları tekrar etmiştir.

Bununla beraber, “gençler milli değerlerle donatılacak ve kötü alışkanlıklardan korunacak.” denilmiş ancak bunun nasıl bir politika ve yol haritasıyla gerçekleştirileceğine değinilmemiştir.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde diğer beyannamelerinden farklı olarak şu vaade yer vermiştir; “Türk Sporunu Geliştirme Projesi hayata geçirilecek Uygulamaya koyacağımız “Türk Sporunu Geliştirme Projesi” ile spor seferberliği başlatılarak sporda atılım gerçekleştirilecektir.” diyerek, genç birey ve çocukları bağımlılıklardan uzaklaştırmayı hedeflediklerini belirtmiştir.

• **HDP**

Alkol ve Uyuşturucu Bağımlılığı konusunda HDP, “Uyuşturucu ve Madde Bağımlılığı İle Mücadele” Başlığı altında; Uyuşturucu maddenin dolaşımını sağlayan bütün mekanizmalara karşı mücadele edileceğini, uyuştu-

rucu madde bağımlılığına karşı çocuklarımızı, gençlerimizi korumak için, ihtiyaçları olan sosyal, kültürel, sanat ve spor faaliyetlerine dönük yaşam yerlerinde çok boyutlu yaşam merkezleri kuracağını vaat etmiştir.

Beyannamenin devamında uluslararası uyuşturucu ticareti ve benzeri insanlık değerlerini ilgilendiren sorunlara yönelik çözümlerin geliştirilmesi amacıyla gerekli işbirliğini yapacağını belirtmiş ancak işbirliği yapacağı mekanizmalar ile ilgili bir açıklama getirmemiştir.

Ayrıca Halkaların Demokratik Partisi’nin bildirisinde **madde bağımlılığını, insanlık değerlerini ilgilendiren bir sorun olarak nitelendirmesi** altı çizilmesi gereken önemli bir ifadedir.

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, uyuşturucu bağımlılığına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• **SP**

Saadet Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde alkol ve uyuşturucu bağımlılığına ilişkin, gençlerimizin karşı karşıya bulunduğu tüm sorunları tehdit olarak kabul etmiştir. Bu konuda yapacağı çalışmalara değinmekten ziyade, mevcut problemi ortaya koymakla yetinmiştir.

Diğer siyasi partilerden farklı olarak “**İNTERNET BAĞIMLILIĞINI**” da bir sorun olarak kabul etmiştir ancak bu sorunu çözümlemek amacıyla bu konuda ayrıca bir açıklama getirmemiştir.

Saadet Partisi 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde ise, uyuşturucu bağımlılığına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

Değerlendirme: Partilerin, “bağımlılık” denildiğinde sadece uyuşturucu ve alkol bağımlılığından bahsetmeleri hatalı ve eksik bir yaklaşımdır. Günümüz koşulları değişmekte, teknolojinin hayatımıza girmesi ve her geçen gün hızla gelişmesi ile birlikte insanoglundu etkileyen yeni bağımlılıkları da beraberinde getirmektedir. Bunlar arasında **Sigara bağımlılığı, İnternet bağımlılığı, Gıda Bağımlılığı, Kumar Bağımlılığı, Oyun Bağımlılığı, Cinsel Bağımlılık vs. sayılabilir. Ancak mevcut siyasi partilerin hiçbirinde bahsi geçen bu bağımlılık çeşitlerine dair bir poli-**

tikanın varlığı bir yana dursun, genel geçer bir ifadeye dahi yer verilmemiştir.

Ayrıca Siyasi Partilerin beyannamelerinde günümüzde hoşça vakit geçirme, eğlence ve dinlenme aracı olarak sunulan “ŞANS VE BAHİS OYUNLARI’Nı” da içine alan düzenlemelere yer vermemiş oldukları tespit edilmiştir. Kumar bağımlılığı ve bahis oyunları, günümüzde gittikçe artan bir şekilde hoşça vakit geçirme, eğlence ve dinlenme aracı olarak gösterilmeye çalışılmakta ve popüleritesi artmaktadır. Fakat ne yazık ki bu oyunlar çoğu insanda, özellikle çocuklarda ve gençlerde bağımlılığa dönüşmektedir. **Bu problemlerden biri, adından sıkça söz edilen, kontrolsüz oynama (kompulsif kumar oynama) davranışdır.** Çalışmadan, kısa yoldan zengin olmak için çıkar yol olarak gösterilen kumar, pek çok ülkede medya ve devlet onayıyla teşvik edilmektedir.^{6,7} Araştırmamız kapsamında bu probleme de kısaca değinmeyi gerekli gördük.

Netice itibarıyla, çocuk, ergen ve genç erişkinlerde görülen “BAĞIMLILIK SORUNU” ülkemizde ve dünyada yeni karşılaştığımız bir sorun değildir. Sanayileşme, modernleşme ve kentleşmenin dayattığı bireysel ve toplumsal refah kavramları; her zaman beklenen sonucu vermemiş ya da istenen sonucu verse de beraberinde bireyi yalnızlaştıran, baş etmek zorunda olduğu problemlerin sayısı artarken, baş etme becerilerini azaltan ve bu durumda “çözümü” sağlıklı olmayan desteklerle ve dengelerle sağlayan bireyler ve gruplar oluşumuna neden olmuştur.⁸ İşte tam bu noktada ailenin rolü büyük önem kazanmaktadır. Ebeveynlerin eğitici, bilinçlendirici annelik babalık yapabilmeleri adına destek mekanizmalarının kurulabilmesi için gerekli etkin politikaların geliştirilmesi gerekmektedir.

Aile eğitiminin yanı sıra, devletin bağımlılıklarla topyekûn mücadele edebilmesi için, bağımlılıkların köleliğe dönüştüğünü, köleliğin insanlığa karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle de bağımlılık üretmenin insanlık suçu olduğunu kabul ile uygun bir hukuk dili üretmesi, Birleşmiş Milletler’de

bağımlılık üreticiliğinin insanlığa karşı suçlar kapsamına alınmasına çalışması, yurt içinde de bağımlılıklarla mücadele için oluşturulmuş STK’ları devletleştirmeden desteklemesi gerekmektedir.

Siyasi Partilerin Bildirgelerinde bağımlılıklarla mücadele başlığına bile rastlanmazken, böylesi bir çalışmayı ve mücadeleyi beklemek şimdilik lüks kaçmaktadır.

Tüketici Hakları

• AK Parti

AK Parti Tüketici haklarına ilişkin hayata geçirdiği politikardan bahsetmiştir. Bunlar arasında **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmesi gösterilmiştir.** Etiket ve ambalajları, tüketicileri daha doğru bilgilendirecek şekilde düzenleyecekleri de vaat edilmektedir.

Bununla beraber, **Hak Arama Yollarının kolaylaştırılmasına yönelik olarak, Tüketici Mahkemelerinin sayısını artıracak ve üreticiyi-tüketiciyi koruyucu yeni yasal düzenlemeleri hayata geçireceğini vaat etmiştir.** Enerji sektöründe de hem arz güvenliğini sağlamak hem de ekonomik kalkınmaya daha düşük maliyetli girdi sağlamanın öncelikli yaklaşımları olduğunu belirtilmiştir.

Ancak uygulamalardan da görebildiğimiz kadarıyla, mevcut mahkemelerin sayısını artırmak tüketici haklarına daha etkin korumaya sağlayacağı anlamına gelmemektedir.

Ayrıca AK Parti 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde tüketici haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• CHP

CHP 2015 Seçim Beyannamesinde; **“Tüketici Haklarına”** ayrı bir başlık altında yer vermiştir. CHP bu bağlamda, tüketici ve üretici haklarını bütüncül bir yaklaşımla gözeticeğine, **Evrensel Tüketici Hakları’nın ve Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanun’un tam ve eksiksiz uygulanmasını sağlayacağına ilişkin adımlar atacağına Beyannamesinde yer vermiştir.** Bununla beraber, Ürün güvenliği ve Gıda Güvenliği konusunda mevzuatın tam olarak uygulanmasını sağlayarak denetimleri etkinleştireceğini, tüketici hakla-

6] Bkz. Alper AKSOY, a.g.m. Diğer Bağımlılıklar, s. 3-6.

7] <http://www.kumarbagimlilikli.info.tr/>, 19.09.2015.

8] Prof. Dr. Nevzat TARHAN - Dr. Serdar NURMEDOV; *BAĞIMLILIK Sanal ve Gerçek*, Timaş Yayınları.

rını gözeteceğini, uluslararası kalite standartları uyarınca hareket ederek özerk bir yapıyla yürüteceğini belirtmiştir.

Ayrıca Tüketici haklarının güvence altına alınması için Tüketici Hakları Üst Kurulu'nu kuracağını ve tüketici hakları konusunda **Hak Arama ve Bilgilendirme Süreçlerine ilişkin** de birtakım vaatlere de yer vermiştir. Bunlardan bazıları; “*Kuracağımız Tüketici Üst Kurulu yoluyla tüketicilerin, uğradığı zararları süratli, adil, ucuz ve kolay yöntemlerle tazmin etmesini sağlayacağız. Tüketici Üst Kurulu'nda tüketici örgütlerine temsil hakkı vereceğiz.*” şeklindedir.

2015 Beyannamesinde; “Tüketici haklarını üretici hakları ile birlikte koruyacağı vadi” diğer Siyasi Partilerin değinmediği bir husustur.

CHP 2011 Seçim Beyannamesinde; **Tüketiciciye Destek başlığı altında “tüketici hakları”** ibaresine yer veren tek partidir. Buna göre; tüketicinin, uğradığı zararları süratli, adil, ucuz ve kolay yöntemlerle tazmin etmesini sağlayacağını, tüketici mağduriyetlerinin giderilmesi için danışmanlık hizmetleri sunacağını, bunların yanında, **Tüketici Haklarının Korunması Hakkında Kanun'un** yetkili kamu kuruluşları tarafından tam olarak uygulanmasını sağlayacağını da vaat etmiştir.

Ayrıca CHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde, tüketici haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• MHP

MHP'nin 2011 Seçimleri öncesinde açıkladığı seçim beyannamesi ile 7 Haziran 2015 seçimleri için açıkladığı beyanname arasında öz itibarıyla farklılığın olmadığı tespit edilmiştir.

Her iki beyanname de; **“Tüketici Hakları”na, Tüketici hakları korunacak başlığı altında;** Tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemler alınacağı, tüketici bilincinin geliştirilmesi ve tüketici haklarının korunmasını amaçlayan sivil toplum yapılanmaları destekleneceği ve **tüketicii adatanlara ve vergisini vermeyenlere ağır cezalar getirilmesinin yanı sıra, bunların kamuoyuna duyurulmasının sağlanacağı** vaad edilmiştir.

Sağlıklı işleyen bir enerji piyasası oluştu-

rulacağına, yine bu sektörde bulunan özel ve kamu kesimi faaliyetlerinin düzenlenip destekleneceğine, tüketici haklarının korunacağına yer verip, ülkemizdeki gıda güvenliği ve güvenilirliğinin çağdaş normlara ulaştırılacağına, tüketicinin korunması ve bilinçlendirilmesi sağlanacağına vurgu yapılmıştır.

MHP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde tüketici haklarına ilişkin önceki beyannamelerine paralellik taşıyan vaatlerde bulunmuştur.

• HDP

HDP'nin 2015 Seçim Beyannamesinde; tüketici haklarına ilişkin bir ibare geçmemekle birlikte, genel olarak Gıda üretimi, işleme ve ithaline ilişkin tüketicinin ve üreticinin öncelikleri arasında yer alacağını vaat etmiştir.

HDP 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde tüketici haklarına ilişkin bir vaatte bulunmuştur.

• SP

Saadet Partisi 2015 Seçim Beyannamesinde; üreticilerin ve tüketicilerin maruz kaldıkları haksız vergiler hak ve adalet temelinde yeniden düzenleneceği, enerji ile ilgili konuların stratejik önemi, çevreye etkileri ve tüketici menfaat ve hakları konusunda halkımızın bilgilendirileceğini vaat etmiştir.

İnsan Hakları ve Yeni Anayasa

Yeni bir Anayasaya duyulan ihtiyaçla ilgili bir fikir birliğinin olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Dolayısıyla Yeni Anayasa seçkinlerin müzakeresiyle sınırlı kalmayacaktır. Bununla birlikte, **yeni anayasanın sağlam ve uzunsoyluklu bir Anayasa olabilmesinin ilk koşulu olan halk desteğini sağlamak için, diğer sorunlu noktalar üzerinde bir fikir birliği de mümkün olan en geniş çapta sağlanmalıdır.**

• AK PARTİ

2011 Beyannamesinde Yeni Anayasa ve İnsan Hakları

12 Haziran 2011 yılındaki Seçim Beyannamesinde Yeni Anayasa konusu **‘ileri demokrasi’** başlığı altında sürekli olarak vurgulanmıştır. AK Parti'nin üçüncü iktidar döneminin Yeni Anayasa dönemi olacağı belirtilerek şunlar yer almıştır:

“AK Parti'ye göre yeni anayasa, bireylerin haklarını en etkili şekilde korumalı, temel hak ve özgürlükleri *‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ve ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin*

getirdiği ilke ve standartlarda güvence altına alınmalıdır.

AK Parti'nin varlık nedenlerinin başında gelen demokratikleşme sürecinin taçlandırılması da yeni anayasanın hazırlanmasıyla mümkün olacaktır. Bu nedenle üçüncü iktidar dönemi yeni anayasa dönemi olacaktır. AK Parti kuruluşundan itibaren hedeflediği ve ilk iki dönemde olgunlaştırdığı yeni anayasa sürecini tamamlamaya kararlıdır.

Dişlayıcı değil kapsayıcı, ötekileştirici değil kucaklayıcı, ayrıştırıcı değil bütünleştirici, bastırıcı değil özgürleştirici, ayırlaştırıcı değil çeşitlilikte birliği savunan, çoğulcu ve özgürlükçü bir anayasa hazırlanacaktır."

2015 Beyannamesinde Yeni Anayasa ve İnsan Hakları

AK Parti, kurulduğu günden itibaren Türkiye'nin sivil bir anayasaya ihtiyacı olduğunu, bunun için de çoğulcu ve özgürlükçü yeni bir anayasanın hazırlanması gerektiğini savunmuştur.

7 Haziran 2015 Seçimleri kapsamında hazırlanan Seçim Beyannamesinde Yeni Anayasa ayrı bir alt başlık olarak **"Demokratikleşme ve Yeni Anayasal Sistem"** ana başlığı altında yer aldı ve *"Yeni Anayasayı Türkiye'de demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün kökleşmesi bakımından hayati bir aşama olarak görmekteyiz"* denildi.

Bildirgesinde Yeni Anayasa için şu ifadeler de yer verilmiştir;

"Cumhuriyetimizin insan hakları ve demokrasi konularındaki kazanımlarını geleceğe taşıyacak; vesayetin izlerini tamamen silecektir. Yeni anayasa, insan onurunu, bireysel hak ve özgürlükler ile toplumsal meşruiyeti, sistemin ahlaki ve demokratik temeli kabul edecek; bireyin ve toplumun geleceğe dair beklentilerini karşılamak üzere tasarlanacaktır. Yeni anayasa özgürlük, eşitlik ve adalet üzerine inşa edilecek; İNSAN ONURU yeni anayasanın temel ahlaki referansı olacaktır."

Devamında ise, **sadece Anayasa metni ile Anayasal sistem tesis edilmediğinin bilincinde olduğunu belirterek**, doğrudan anayasal sistemle bağlantılı seçim kanunları, siyasi partiler kanunu ve sair temel kanunların, yeni anayasa metniyle birlikte bir bütün olarak yenileneceğini vaat edilmiştir.

1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde AK Parti, önceki beyannamelerinden farklı olarak şu ifadelere yer vermiştir; "İnsan

hakları konusundaki sorunları tek tek ele alarak belirli bir takvim içerisinde çözmek için, AİHM içtihatları çerçevesinde, "İnsan Hakları İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı"nu hazırladık ve hayata geçirdik." Devamında ise, **"Temel hak ve özgürlükler konusunda eksiklikleri gidereceğiz. Yeni anayasanın temel haklara ilişkin kısmını bu esaslara göre tanzim edeceğiz. Devletin siyasi, idari, yargısal ve ekonomik düzenini, insan onurunu ve temel hakları merkeze alacak şekilde tasarlayacağız. Bu çerçevede, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları Kurumunu etkinleştireceğiz. Bu kurumların, AİHM ve BM kapsamında Türkiye'nin üstlendiği sorumlulukları hayata geçirmesi için gerekli tedbirleri alacağız"** demiştir.

Bununla birlikte AK Parti diğer Siyasi Partilerden farklı olarak, **Yeni Anayasa ile Türkiye'nin katılımcılığı ve çoğulculuğu esas alan ve etkili işleyen bir hükümet modeline bir başka deyişle "BAŞKANLIK SİSTEMİ" modeline kavuşmasını elzem gördüklerini belirtmiştir.**

Yeni anayasa ile ilgili olarak şu ifadeler de beyannamede yer aldı:

"Yeni anayasa, milletimizin kültürel ve toplumsal çeşitliliğini tanıyan, herhangi bir etnik veya dini kimliğe referans yapmayan bir vatandaşlık tanımını esas alacaktır.

Yeni anayasa toplumun herhangi bir kesiminin dışlanmasına yol açacak değer yargıları ve siyasal tercihler barındırmayacaktır. Anayasamız tüm toplumu kucaklayan, kader birliğimizi yansıtan, demokratik denge ve denetim ilişkisini esas alan bir mahiyette hazırlanacaktır.

Yeni anayasa, ortak değerleri ve çeşitlilik içinde birlik anlayışını esas alacaktır. Toplumsal hayatın ve siyasetin her alanını ayrıntılı bir biçimde düzenlemeyecek, her bir alanın kendi dinamiğinin ortaya çıkmasına imkân sağlayacaktır."

Özetle; Demokratik hak ve özgürlüklerin korunmasını yeni anayasa ile güvence altına alıp, temel hak ve özgürlükleri geliştirmeye ve genişletmeye devam edileceği vurgulanmıştır.

Ancak 2015 Seçim Beyannamesinde belirtilen; *"Önümüzdeki dönemde yeni anayasa ile birlikte yapacağımız reformlarla demokrasimizin ilerlemesi ve yönetim kalitemizin daha da iyileşmesi; bir taraftan ekonomik gelişmeyi hızlandıracak, insani kalkınmamıza hız verecek, diğer taraftan da uluslararası alanda Türkiye'yi daha saygın ve ca-*

zip bir ülke haline getirecektir” ifadesiyle, **salt bu amacı taşıyan veya taşıyacak bir anayasanın gerçek anlamda insan haklarının özüne inemeyeceği kanaatindeyiz.**

Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin ise AK Parti,

İktidar oldukları dönem süresince pek çok farklı alanda yaptıkları reformları belirttikten sonra, bireysel hak ve özgürlükler ile insan onurunu yüceltmeyi Yeni Anayasanın temel ahlaki referansı olarak kabul etmektedir.

Beynamede, “Geçmişte oluşu gibi ikinci atılım döneminde de topluma kimlik ve yaşam tarzı dayatılmasının karşısında olacağız. Bütün vatandaşlarımızın birinci sınıf olarak muamele gördüğü ve özgür fertler olarak yaşadığı bir ortamı tesis etmeye devam edeceğiz.

Kapsayıcı ve evrensel değerlere dayalı bir vatandaşlık anlayışı içerisinde, birliğimizi ve bütünlüğümüze pekiştirmeyi sürdüreceğiz.” denilmiştir.

Öte yandan, farklı kesimlerin mağduriyetleriyle bir başka deyişle, bütün etnik, mezhebi ve dini kesimlere, başörtülü veya başı açık, köylü veya şehirli, kadın veya erkek, yoksul veya zengin, şu veya bu siyasi görüşten tüm vatandaşlarımıza eşit mesafede durduğunu ve her bir bireyin temel hak ve özgürlüklerden en ileri derecede yararlanacağı bir Türkiye’yi hedeflediklerini belirtmiştir.

• CHP

“Yaşanacak bir Türkiye” sloganını seçen CHP seçim vaatlerinde **“sıfırlamak”** fiilini slogan olarak kullandı. CHP’nin aile sigortasından, çalışanlara sağlanacak **yeni haklara kadar her türlü seçim vaadi, “sıfırlayacağız”** sloganıyla duyuruldu.

Cumhuriyet Halk Partisi’nin hem 2011 hem de 2015 tarihli seçim beyannamesi birbirine paralellik göstermektedir. Her iki Bildirgede de, Türkiye’de özgürlükçü demokrasinin kurulması için yeni bir toplumsal sözleşmeye, bu ülkede yaşayan herkesin özgürlüklerini alabildiğine genişleten ve hükümetlerin baskıcı politikalarından koruyan yeni bir anayasaya ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. Yeni anayasanın özgürlük, eşitlik, sosyal adalet, demokrasi ve laiklik ilkeleri üzerinde yükselmesi gerektiği ve aynı zamanda medeni, siyasi, sosyal, ekonomik, kültürel tüm insan haklarının bir

bütün olarak yer aldığı ve hepsini eşit derecede koruma altına alması gerektiği şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Ayrıca yeni anayasanın hazırlanma sürecine de vurgu yapan CHP, demokratik bir Anayasa yapılmasının elzem olduğunu ifade etmektedir.

Yeni Anayasaya ilişkin bazı vaatlerini ise şu şekilde sıralamıştır; “*Çağdaş örneklere uygun olarak, yeni Anayasa’yı toplumun tüm kesimlerinin katılımı ve mutabakatıyla hazırlayacağız. Bu amaçla yeni Anayasa’nın yüzde 10 seçim barajı ile yara almamış bir Meclis tarafından hazırlanmasına çalışacağız. Yeni Anayasa, hukuk devletini, yargı bağımsızlığını, kuvvetler ayrılığını, temel hak ve özgürlükleri ve sosyal devleti güvence altına alan, devletin meşruiyetini insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine dayandıran yeni bir ‘toplumsal sözleşme’ olacak.”*

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ise, Medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bir bütünlük içinde değerlendireceğini, hepsine eşit oranda saygıyı temin edeceğini ve tüm bu haklara uyumu denetlemek üzere Birleşmiş Milletler’in standartlarına uygun, yönetiminde insan hakları alanında çalışan sivil toplum örgütlerinin hâkim olduğu bir İnsan Hakları Ulusal Denetim Kurumu kuracaklarını vaat etmiştir.

Ayrıca başta düşünce, ifade, bilgi alma, örgütlenme özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkı olmak üzere tüm bireysel hak ve özgürlükleri teminat altına alacağını diğer yandan, çalışma hakkı, sendikal haklar, eğitim hakkı, barınma ve konut hakkı, çevre hakkı ve kentli hakkı olmak üzere, tüm sosyal hakları devletin uygulamakla yükümlü olduğu haklar haline getireceğini en önemlisi **Çocuk Haklarını** evrensel ilkeler çerçevesinde güvence altına alacağını vaatleri arasında yer vermiştir.

1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde CHP, önceki beyannamelerinden farklı olarak şu ifadelerle yer vermiştir; “CHP, temel hedefinin insan haklarının korunmak olduğunu, CHP iktidarının dış politikasının insan hak ve özgürlüklerine dayalı olacağını ve insan haklarını gözetmeyen ülkelerle olan ilişkilerin ülke ve liderle ilişki kurulmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca insan haklarının güçlendirilmesi için uluslararası örgütler ve sivil toplum örgütleri ile iş birliği içinde çalışacağını ve Türkiye’yi insan haklarına saygılı, örnek bir ülke olacak; insan hakları örgütlerinin lider

ülkesi ve yılmaz destekçisi konumuna geleceğini.” vaat etmiştir.

• **MHP**

Milliyetçi Hareket Partisi'nin Anayasa konusunda 2011 ve 2015 seçim beyannameleri birbirine paralellik taşımaktadır. Beyannamelerde çizilen genel çerçeve şöyledir;

“Milliyetçi Hareket Partisi'nin güçlü iktidarında hedefimiz; Hukukun üstünlüğünü ve adaleti her alanda hâkim kılmak, Anayasanın ilk üç maddesinde anlam bulan esasları güçlendirecek, özgürlükleri esas alacak ve demokratik standartları yükseltecek “toplum sözleşmesi niteliğinde” bir anayasa yapmak, Cumhuriyetin temel niteliklerine sahip çıkmak, Temel insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almak,...” olarak belirtmiştir.

Ayrıca 1 Kasım 2015 Seçim Beyannamesinde; insan haklarının önemine vurgu yapmıştır.

Milliyetçi Hareket Partisi, yeni Anayasa yapılmasındaki önceliklerini ise şu şekilde sıralamıştır; *Siyasal yapıdaki anti demokratik uygulamaları tasfiye ederek modern demokrasilerde olduğu gibi düşünce, inanç, teşebbüs, örgütlenme ve benzeri alanlarda temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan demokratik devlet yapısına ulaşılması, Vatandaşlarımızın aynı milletin bir ferdi olmaktan gurur duyacağı, ayrışmayı değil bütünlüşmeyi, farklılaşmayı değil kucaklaşmayı, kutuplaşmayı değil kaynaşmayı sağlayacak toplumsal uzlaşmayı gerçekleştirmesi, Birbirinden uzaklaşmamış, birbirine yabancılaşmamış bir millet yapısı ile etnik köken, inanç, mezhep gibi özelliklerin milli kimliğin ve bin yıllık kardeşliğin zenginliği olarak görüldüğü bir toplum hayatına kavuşulması, Devletin taviz ve teslimiyet döngüsünden kurtulup bağımsız karar verebilen, yeryüzünde sözü geçen ve dünyaya başkent Ankara vizyonundan bakabilen kudret haline gelmesi, Bizi bir millet olarak tanımlayan, milli ve üniter varlığımızı güvenceye alan Anayasamızın başlangıç kısmında ve ilk üç maddesinde 62 63 ifadesini bulan esaslara ve Cumhuriyetin kurucu değerlerine saygı ve riayetini gerçekleştirmesi, hususları üzerinde önemle durmaktadır.”*

Ayrıca Anayasa değişikliği veya yeni bir anayasa yapılması kapsamında hiçbir şekilde tartışmayacakları hususlara da ayrı bir başlık altında yer vermiştir.

Milliyetçi Hareket Partisi Anayasa ve temel hakları konusunda, çağdaş normlarda bir Anayasa için, mümkün olduğunca geniş

bir uzlaşma ile toplumun tamamının beklentilerini dikkate alan geniş bir vizyonla, farklı görüş ve düşüncelere saygı gösteren bir anlayışla, herkesin katkısının sağlanacağı uzlaşma arayışıyla ve ahlaka uygun yöntemlerle yapılmasını adeta bir **“Toplum Sözleşmesi”** niteliğinde olmasını gerekli gördüğünü vurgulamaktadır.

• **HDP**

2015 Seçim Beyannamesinde HDP; Yeni Anayasada barış hakkı, hakikat hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, temel gelir hakkı, konut hakkı, **engelli hakları, temiz suya ve yeterli gıdaya erişim hakkı**, vicdani red hakkı, kültürel kimlik hakkı, anadilini kullanma hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, bilgi edinme hakkı, adil yargılanma hakkı, **çocuk hakları**, yaşlı hakları, **hayvan hakları ile düşünce**, ifade ve örgütlenme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğünü garanti altına alan hükümler yer alacağını ve Kadın eksenli yeni anayasayı tüm yurttaşlarla birlikte yapacağı vaadinde bulunmuştur.

Bildirgede ayrıca, amaçlanan Yeni Anayasa şöyle tarif edilmiştir:

“HDP eşitlikçi, cinsiyet özgürlükçü, sosyal, ekolojik ve demokratik bir anayasayı yapmak için tüm gücüyle çalışacak. HDP'nin öngördüğü anayasa; eşit yurttaşlık temelinde din, inanç ve vicdan özgürlüğü ile ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel, bütün temel hak ve özgürlükleri güvenceye kavuşturan, ekolojik, doğal varlıkların ve hayvanların korunmasını esas alan bir anayasa olacak”

HDP Bildirgesinin “Demokratik Anayasa” bölümünde ise dikkat çekici bir vaade yer vermiştir. Bu vaat **iddia ve savunma makamlarının yargı sisteminde eşit hale getirileceği** vaadidir. Bildirgede, *“Savcılık ve savcıların çalışma büroları adliye binaları dışında ayrı bir kamu binasında oluşturulacak. Savcılığa bağlı adli kolluk teşkilatı oluşturulacak. Adli kolluk teşkilatı soruşturma sırasında avukatlara da hizmet sunacak”* denilerek avukat ve savcıların eşit tutulacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte, HDP ifade özgürlüğüne dikkat çekerek, **din, mezhep, felsefi görüş ayırımı yapmaksızın**, tüm halkların ve inançların kendilerini özgürce ifade etme haklarını savunduğu herkesin eşit ve özgür yurttaşlık hukuku içerisinde istediği gibi yaşamasını temel

bir ilke olarak kabul ettiği hususu bildirgesinde vurgulanan vaatler arasında yerini almıştır.

1 Kasım 2015 Seçimleri için yayınladığı seçim beyannamesinde ise, cezaevlerinde bulunan binlerce hükümlünün her türlü hakkının korunması için çalışmalar yapacağını vaatleri arasına eklemiştir.

• SP

Saadet Partisi beyannamesinde genel olarak Anayasanın 2. Maddesinde hüküm altına alınan Cumhuriyetin nitelikleri arasında devletimiz “sosyal bir hukuk devleti” ilkesine atıf yaparak temel hak ve özgürlüklerin öneminde kısaca vurgu yapmıştır.

Beynamede diğer Siyasi Partilerin beyannamelerinden farklı olarak; “Koşulları ve çerçevesi Anayasada belirlenecek hususlarda, 150 bin imza ile vatandaşlar kendilerini ilgilendiren konularda görüşülmek üzere, Dilekçe Komisyonu aracılığıyla TBMM’ye kanun teklifi verebilecekleri” imkânını getirecekleri vaadinde bulunmuştur. Devamında böylece vatandaşlarımızın kendilerini ilgilendiren tüm konularda söz ve karar sahibi olacağını belirtmiştir.

Haklar ve Siyasi Partilerin ‘Copy Paste’ Hedefleri

Şunu söylemek yerinde olacaktır; Siyasi partilerin pek çoğunun seçim bildirgelerinde insan haklarına ilişkin sorunlara değinmediklerine dikkat çekmek gerekmektedir. “Ülkede temel insan hakları, bu hakların yansımaları olarak Sağlıklı Yaşam Hakkı(bağımlılıklar), Tüketici Hakları, Hasta ve Hekim Hakları, Kadın ve Çocuk Hakları, Sosyal Sigorta ve Güvenlik, Engelli Hakları, Yeni Anayasa konuları az sorunlu olarak algılanmakta, küçük palyatif değişikliklerle bu sorunların giderileceği imajı verilmektedir.

Kişisel ve siyasal haklar açısından Siyasi Partilerden bazılarının hiçbir şekilde, işkence ve kötü muameleye, ifade özgürlüğüne, farklı dil ve kültürel özelliklere sahip yurttaşların bu özelliklerinin korunması ve geliştirilmesi sorununa değinmedikleri, somut insan hakları sorunlarından çok genel ifadeler kullanmayı tercih ettiklerine dikkat çekmek isteriz.

Sonuç

Bu araştırma çerçevesinde;

Siyasi Partilerin 2011 ve 2015 (1 Kasım dâhil) Seçim Beyannameleri incelendiğinde;

Tabloda belirtilen başlıklar ile Partilerin Seçim Beyannamelerindeki ifadelerin birçoğunun, gerek Ulusal ve gerekse Uluslararası İnsan Hakları Belgeleriyle yeteri kadar ÖRTÜŞMEDİĞİ ve bu standartlara sahip olmadığı kanaatine varılmıştır.

Ayrıca Yukarıda kaleme aldığımız Partilerin beyannameleri için bir genelleme yapacak olursak; bu Partilerin ülke sorunlarına ve bahsi geçen sorunlara ilişkin çözüm önerileri arasında benzerlikler bulunmaktadır. Bu kapsamda, araştırma konusu bu 5 Siyasi Parti de Türkiye’nin yeni bir Anayasaya ihtiyaç duyduğunu ya da temel hak ve özgürlükler bakımından sorunlar yaşandığını ifade etmiştir.

Bu problemlere ilişkin doğal olarak farklı siyaset etme gelenekleri taşıdıklarından olsa gerek, “UZLAŞMA” ARAYIŞINA GİRME-MELERİ DİKKAT ÇEKİCİ BİR NOKTA OLMAKLA BİRLİKTE, BİR OLABİLMEK ADINA, ORTAK BİR ÇÖZÜM GELİŞTİREBİLECEKLERİNE YER VERMEMELERİ TARAFIMIZA HAYAL KIRIKLIĞI YARATMIŞTIR. KAMUOYUNDA DA AYNI HAYAL KIRIKLIĞINI YAŞATACAKTIR.

Uygulama ile seçim beyannamesinde yer alan idealize edilmiş süslü cümleler arasında ciddi farklar vardır.

Bu çerçevede, Siyasi Partilerimizin, belirtilen bu hususlarda duyarlı olmasını, eksiklerin tamamlanması ve gereken politikaların oluşturulması için bir an önce harekete geçmesini temenni ediyoruz.

Kamuoyuna Saygı ile sunuyoruz.

Hukuk Vakfı adına
Mine TUNCA

Katılımcı Sivil Toplum Kuruluşları

- Hasta Hakları Aktivistleri Derneği
- İnsan Hakları ve Mazlumder İçin Dayanışma Derneği (MAZLUMDER)
- Tüketiciler Birliği
- Sağlık ve Gıda Hareket Derneği

Sunum Raporu

Başkanlık Sistemi ve Türkiye

Hakan TOKA

13.10.2015



“Demokrasi, mahkûmların gardiyanlarını seçme hürriyetidir”

İsmet Özel

Kuvvetler ayrılığı sistemi, yasama, yürütme ve yargı olarak tanımlanan kuvvetlerin, değişik yollardan göreve gelen ve aralarında “fren ve denge mekanizması” bulunan farklı organlara verilmesi olarak tanımlanmıştır. Kuvvetler ayrılığı; devletin, yasama, yürütme ve yargı işlevinin birbirine karşı bağımsız organlar tarafından görülmesi olarak da tanımlanır.

Sert kuvvetler ayrılığı sisteminde, yasama ve yürütme kuvvetleri birbirinden mutlak bir şekilde ayrılmış iki organa verilmiştir. Bu organlar karşılıklı olarak birbirinden, gerek kaynak bakımından, gerek varlıklarını sürdürme bakımından bağımsızdır. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi de genellikle “**başkanlık sistemi**” olarak görülür. Başkanlık sistemi yürütmeyi güçlü kıldığı ve kuvvetler ayrımı iyi uygulandığı için istenmektedir. Genel olarak güçlü liderler döneminde tartışılmış olup Türkiye’deki başkanlık rejimi tartışmaları çoğunlukla kişi odaklı olmuş ve var olan güçlü liderin gücünü artırması amaçlanmıştır.

Necmettin Erbakan’ın öncülüğünde kurulan Millî Selamet Partisinin 1973 yılındaki seçim beyannamesinde “Devlet Başkanlığı olan Cumhurbaşkanlığı ile hükümet Başkanlığı olan Başbakanlık birleştirilerek icraya kuvvet ve sürat sağlanacaktır. Başkanı tek dereceli olarak millet seçecektir. Böylece devlet - millet kaynaşması bütünleşmesi kendiliğinden doğacak” şeklindeki beyanname ile başkanlık sistemine geçilmesi yönünde güçlü bir talep dile getirilmiştir denilebilir. Başkanlık

sisteminin, başkan ve Kongre’nin ayrı ayrı seçimlere dayanan meşruiyete sahip olmalarından ve birbirlerini feshedemediklerinden dolayı esnekliğini yitirdiği iddia edilmektedir. Sistemin esneklikten yoksunluğu, hükümet krizlerini rejim krizine dönüştürebileceği de görüşler arasındadır. Bu nedenle esnek olmasından dolayı rejim krizi riskini asgariye indireceğinden parlamenter sistem tercih sebebi olabilmektedir.

Başkanlık hükümeti sistemi, parlamenter hükümet sistemi gibi tarihî bir gelişimin ürünü olmayıp, 1787’de Philadelphia’da toplanan kurucu meclisin uzun tartışmaları sonunda ve insan aklından doğmuş bir sistemdir. Sistemin temel özelliği, “demokrasi” ile “kişisel iktidar”ın birleşiminden oluşmasıdır denebilir.

Başkanlık hükümeti sisteminin doğduğu yer olan ABD’de siyasî kurumlar, anayasadaki gelişmeye paralel olarak büyümüştür. Sistemin ana vatanı ABD olduğundan, bu sistemi tercih eden diğer ülkelerin ilk müracaat ettiği yer Amerikan Anayasası olmuştur. Ancak müracaat eden ülkeler uygulamada çok farklı sonuçlar elde etmekle birlikte, bunların çoğunluğunda yönetimlerin baskıcı karakteri değişmemiştir. Türkiye’de ise başkanlık sistemi lehinde tartışmayı güçlü bir şekilde başlatan kişi Turgut Özal’dır. Başbakanlığı döneminde (1983-1989) zaman zaman hükümet sistemi arayışlarını gündeme getiren Özal, bu konudaki en önemli açıklamalarından birini 1992 yılında, Cumhurbaşkanı iken, Türkiye Sanayici ve İşadamları Demeği (TÜSİAD) tarafından yayımlanan “Görüş” dergisine yapmıştır. Koalisyonların atılım yapamadıklarının altını çizen Özal, ilk 10-15 ülke arasına

girmek istiyorsak atılım yapmamız gerektiğini, bunun için ise başkanlık sisteminin şart olduğunu belirtmiştir.

Hükümet sistemi tartışmaları Özal'ın ölümünden sonra 1993 yılında Cumhurbaşkanlığı koltuğuna oturan Süleyman Demirel tarafından da sürdürülmüştür. Demirel, TBMM'nin 21. Dönem 2. Yasama Yılı açılış konuşmasında, Türkiye'deki "siyasi tikanıklığı" aşmak için getirdiği bir dizi öneri arasında, Cumhurbaşkanının iki türlü seçimle halk tarafından seçilmesine de yer vermiştir.

Hükümet sistemi tartışmaları, 2002 seçimlerinden sonra iktidara gelen Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) tarafından da belli aralıklarla ve belli dozlarda gündemde tutulmuş, 2014 Cumhurbaşkanlığı seçiminin yaklaşmasıyla AK Parti'nin lider kadroları tarafından yapılan açıklamalarla Türkiye için başkanlık sistemi önerisi tartışmaya açılmıştır.

1980'lerden bu yana Turgut Özal, Süleyman Demirel ve Recep Tayyip Erdoğan bu sisteme geçiş yönünde arzuları olduğunu belirtmişlerdir. Bu üç liderin ortak bir paydası, kişisel karizmalarına güvenen, Türkiye'de köklü dönüşüm politikalarını yürürlüğe koymak isteyen, bu politikaları yürürlüğe koyarken parlamentonun, hatta belki bakanlar kurulunun da engelleyici rolünden kurtulmak isteyen kişiler olmaları. Fakat burada bir husus göz ardı edilmektedir. Aslında parlamenter bir başbakan, başkanlık sistemindeki bir başkandan çok daha güçlü pozisyonadadır. Çünkü parlamentoda çoğunluğu sağlayabilen bir Başbakan hem yasama hem de yürütme de söz sahibi iken, halkın yarısının oyunu alan bir Başkan sadece yürütme de söz sahibidir.3 Kasım 2002 seçimlerinden sonra iktidara gelen AK Parti, başkanlık hükümeti sistemini gündeme taşımıştır. Bu dönemde Başkanlık hükümeti sistemine geçilmesi yönündeki tekliflerin dayandığı başlıca argümanlar, hızla gelişen dinamik bir ülke olan Türkiye'nin ilerlemede karşısına çıkan sosyal, siyasi ve ekonomik engelleri aşabilmesi için hızlı ve sorunsuz bir şekilde karar alıp uygulayan "iş bitirici" bir siyasi iktidara ihtiyacı olması ve mevcut parlamenter hükümet sisteminin istikrarsız ve yavaş işlemesidir. Aslında Türkiye'de 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanının yetkilerinin artırılması, günümüzde ise Cumhurbaşkanı-

nun halk tarafından seçilmesi düzenlemesinin yapılması parlamenter sistemden başkanlık sistemine doğru bir süreci başlatmış, hatta Türkiye'deki sistemi yarı başkanlık sistemine yakın bir yere getirmiştir. Cumhurbaşkanı yüksek bürokratların seçiminde daha önemli hale gelmiştir. Kanaatimizce sorumluluğu olmayan fakat geniş yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanı yerine, halka hesap veren, fatura kesilebilen bir başkan daha aktif ve daha verimli olabilecektir.

Türkiye'deki hükümetler ve cumhurbaşkanları arasındaki daha önceden görülen sürtüşmeler, yeni düzenlemelerle cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle cumhurbaşkanının arkasında halk desteği de olduğundan, başkanlık sistemine geçilmezse daha da artabilir. Ülkemizde sistem değişikliği yapılmadan önce, toplumun kurumlarıyla, bireyleriyle, anayasası ve kanunlarıyla bu değişikliğe hazır hale getirilmesi ve yeni sistem için gerekli olan altyapı çalışmalarının tamamlanması gerekmektedir.

Ülkemizde adil ve temsil gücü yüksek bir yönetim sisteminin adımları atılmaz, medya ve diğer iletişim aletlerinin dağıtım ve kullanımı adil ve yaygın bir çerçeveye oturtulmaz, gelir dağılımı daha adil hale getirilmez, eğitim yaygınlaşmaz ve meşru evrensel değerler dikkate alınmaz ise tek başına sistem değişikliğinin tüm sorunlara çözüm olması beklene-meyecektir. Başkanlık sistemi öncesi atılması gereken adımları sıralayacak olursak; özgür ve çoğulcu medya, bağımsız ve tarafsız yargı, etkin ve bağımsız sivil toplum kuruluşları, adil bir şekilde dizayn edilmiş özerk üniversiteler, bağımsız ve tarafsız - düzenleyici ve denetleyici devlet kurulları, adil, ahlaki ve meşru temellere göre dizayn edilmiş piyasa yapısı, yerel yönetimlerin yeniden yapılandırılması, Siyasi Partiler Kanunu ve seçim sisteminin yeniden düzenlenmesi, gerçek anlamda güçler ayrılığına dayalı yasama ve yürütme olarak sayılabilir.

Bizim şartlarımızda önemli olan hangi sistemin ülkemizde meşru evrensel değerleri hâkim kılacağı olmalıdır. Türkiye'de doğru sistemi inşa edebilmemiz için en güvenilir yol, sistem tartışmalarını meşru evrensel değerler üzerinden yürütmektir.

Sunum Raporu

Entelektüel - Edward SAİD

Emine KARSLI - Ahmet KAYNAR

02.02.2016



Edward Said, “Sözcüğe benim verdiğim anlamda entelektüel, ne insanları teskin etme ne de konsensüs oluşturma derindedir; çok ciddi bir anlamda, ucuz formülleri, hazır klişeleri ya da muktedirlerin sorunsuz, hep ama hep uzlaştırıcı olumlamaları kabullenmeyi istememe anlamında tüm varlığını ortaya koyan biridir. Hatta sadece bir şeyleri pasif olarak istememekle yetinmez, bunu aktif olarak kamuoyuna söyler de...” diyerek Entelektüel’in kim ve ne olduğunu tanımlar.

Edward Said’in “entelektüel” arayışına girmesiyle ortaya çıkan “Entelektüel: Sürgün, Marjinal, Yabancı” kitabı, Alvin Gouldner, Michel Foucault, Jean Paul Sartre, C. Wright Mills, Antonio Gramsci ve Julien Benda’nın Entelektüel tanımlamalarına değinilmekle başlar. Said, Entelektüel’in sadece Avrupalıların tanımlamalarıyla ortaya çıkmasına itiraz etmemekle birlikte, Entelektüel’i sadece Avrupa sınırlarında yaşayabilecek bir tür gibi görenlere karşı çıkar. Nihayetinde, dinleyicilerini mutlu etmeyi amaçlamadan konuşabilen, sıkıntı verici, aykırı, hatta keyif kaçırıcı konulara değinebilen nice insanın dünyanın dört bir yanında karşımıza çıkabileceğinden bahseder.

Edward Said’in yarattığı Entelektüel’de karşımıza üç kelime çıkmaktadır: Sürgün, Marjinal ve Yabancı. Entelektüeller kendi değer ve düşünceleriyle toplumdaki diğer insanlardan farklıdır; bu yüzden “marjinal”dırler. Şan, şöhrat, güç, korku, gözdağı gibi kavramlardan uzaktırlar, bunlara karşı “yabancı”dırlar. Entelektüeller, toplumda uyum sağlayanlar değil, toplum içinde yalnızlaşıp sürgün hayatı sürerlerdir; bu yüzden “sürgün”dürler.

Bizler, her ne olursa olsun, toplumlarına doğruyu söylemekle, insanları yanlıştan alıkoymakla yükümlü kişiler olarak Said’in

bahsini ettiği anlamda bir yabancılığı kabul etmekle beraber ifade ettiği anlamdaki yalnızlaşmayı doğru bulmuyoruz. Zira doğrularımızı savunduğumuz kadar, onları toplumla birlikte, toplum içinde yaşamının doğruluğuna da inanıyoruz.

Edward Said’e göre entelektüel, aynı Jonathan Swift gibi, “mutsuzlukla mutlu olabilen” ve “ıstırapın insanı nasıl verimli bir hale getirebildiğinin kanıtı olan kişidir. Sefer edenlerin, mutsuz olmak bir yana vaad edilen günlere olan inançları sebebiyle umutlu olması gerektiğini düşünüyoruz.

“Evrensel entelektüel olmak mümkün müdür?” sorusuyla Said, zulümlerden bahsederken “kendi” ülkelerine dönüp bakamayanları eleştirir. Cezayir katliamlarına ses çıkarmadan dünyanın diğer yerlerine sulh dilemenin, entelektüel ahlaka ‘fransız kalmak’ olduğunu vurgular. Millet olgusuna sığınarak yazılan gazete manşetlerinin, ötekileştirmede, hedef göstermede ne kadar da amaca uygun olduğunu bildirir. Ne acıdır ki, uzun süredir ülkemizde, kasten veyahut taksirle, yaşatılan hak mahrumiyetlerine sesini çıkaran insanlar ülkelerini sevmemekle yahut ülkelerine haince zarar vermekle suçlanmaktadır. Ancak, Said’in de dediği gibi eleştiri olmadan dayanışma sağlanamayacaktır. Ömerlerin eğri kılıçlarla doğrultulmasını kendisine amentü edinenler, her fırsatta kılıçlarının kınlarından çıkma vakitlerinin gelmedikleri yolundaki uyarılarla hizaya sokulmak istenmektedirler.

Said’e göre, Modern entelektüellerin karşılaştıkları bazı baskılar ve tehditler vardır. Söz konusu baskılar uzmanlaşma, bilirkişiler, iktidar ile kurum ve kuruluşlar olarak dört gruba ayrılmaktadır.

Uzmanlaşma; eğitim sistemi içinde daha da

yükseğe çıkılmasıyla bilgi alanının daralmasıdır. Entelektüel bu eğitim sürecinin en sonunda tek bir bilgi alanına hapsolmekle da karşı karşıyadır. Edward Said ise uzmanlaşmayı tembellik olarak götür ve entelektüeldeki diğer alanlara olan heyecan duyma ve birşeyleri keşfetme duygusunu öldürdüğünü iddia eder. Ülkemizin pek değerli kimi hukukçuları kendi alanlarında kıymetli doktriner eserler verirlerken, en açık zulümata ses çıkaramamakta belki de kendi ilmi zenginliklerinde uyumaktadırlar. Bilirkişilerin baskısı ise Said tarafından kısaca "bu konunun uzmanı benim, sen değilsin" tavrıyla entelektüelin susturulması olarak tanımlanmıştır. Mevcut durumda, muhalefet eden kişiler "Sizin bilmedikleriniz var, karışmayın bu konuya." denilerek sessizleştirilmeye çalışılmaktadır. İktidarlar adına çalışmak Said'e göre, entelektüelin sürüklenmekten imtina etmesi gereken bir fiildir. Zira ona göre entelektüel bunu yaparak kendisine bir baskı kurumu oluşturmuş olacaktır. Kurum ve kuruluşların hepsi de hem ticari hem siyasi gündemlere hizmet eden araştırma ve inceleme programlarını yürütmeleri için bünyelerinde akademik uzmanlar çalıştırmaktadırlar. Said, bunlara hizmetin, entelektüeli baskı altında tutacağını bildirir. Birçok köşe yazarının emek verdiği sayfalarından basit siyasi anlaşmazlıklar sonucu sürülmesi, bir kısım yazarların kalemlerinin keskin ucunu kullanmaktan kaçınır duruma gelmelerine neden olmaktadır.

Edward Said entelektüele yönelik en büyük tehdidin ise profesyonelizm olduğunu belirtmiştir. Profesyonelizmden kastı ise, entelektüelin yaptığı işi geçim kaygısıyla yapması, sabah 9 akşam 5 aralığında çalışıp toplumla uyumlaşmaya başlaması, sıradanlaşması, nabza göre şerbet vermesi, tatsızlık çıkmaması için eleştirmekten kaçınması, böylece profesyonel davranışlarını devam ettirmesidir. Bu davranışlar sonucunda da genelde toplum onu ödüllendirir ve iyice toplumla uyum sağlamaya başlar. Yani; entelektüelin uyumculuğunu ödüllendirmek, entelektüeli hikmetin değil hükümetin koyduğu amaçlara ulaşmaya teşvik etmek ve her fırsatta entelektüeli denetlemek, entellektüelin varlığını anlamsızlaştıran bir tehdittir.

Said'in uyarılarının haklı çıktığı, kalemlerini kurumların beğenilerine kiralayanların,

birkaç yıl sonra yaptıklarını unutturmak adına daha büyük hatalara düştükleri gözlenmektedir. Vicdanlarıyla cüzdanları arasında kalarak dökülen kanlara, sürülen insan topluluklarına ve gaspa uğrayan topraklara bahaneler üreterek her türlü olumsuzluğu halı altına süpürenlerin insanlığın geleceğine ne kadar da toz biriktirdiği her geçen gün karşımıza yeniden çıkmaktadır.

Edward Said entelektüellere asli görev olarak maruz kaldıkları baskılar ve tehditler karşısında bağımsızlıklarını koruma arayışını yüklemiştir. Entelektüeli sürgün ve marjinal olarak, "amatör" olarak, iktidara karşı hakikati söylemeye çalışan biri olarak nitelemesinin nedeni de budur. Edward Said'in baskılar ve tehditler karşısında sunduğu çözüm ise "amatörizm"dir.

Amatörizm kitapta şöyle tanımlanmıştır: "Kâr ya da ödül beklentisiyle değil, tabloyu daha geniş çizmeye, belli çizgiler ve engeller arasında bağlantılar kurmaya duyulan aşk ve dinmek bilmez merakla; bir uzmanlık alanına kapatılmayı reddederek, belli bir meslekten olmanın insana getirdiği her türlü kısıtlamaya rağmen düşüncelere ve değerlere özen göstererek hareket etme isteğidir." Amatörlüğü unsurlara ayırıp topladığımızda karşımıza şu sonuç çıkar. Amatörlük; Kâr veya ödül beklentisinde olmamak, uzmanlaşma yolunda olursa dahi diğer alanlara yönelmeye devam etmek ve tek alana kapatılmayı reddetmek, değer ve düşüncelerine uygun hareket etmek demektir.

Bu görevlerin, başta tüm hukukçular olmak üzere tüm insanları kapsadığı açıktır. Malcolm X'in dediği gibi; "Bizler gerçeğin peşinde olmalıyız, kimin söylediği önemli değildir." Bizler adaletin peşindeyiz, kim için veya kime karşı olduğu önemli değil.

Sahip olmak için değil şahit olmak için geldiğimiz, bu dünyada, maddi zorunlulukları bahane etmeden, risk kültürünün değil rızık bilincinin çocukları olduğumuzu hatırlayarak, emrolduğumuz gibi dosdoğru olmayı düstur edinmeliyiz.

Kınayıcının kınamasından korkmadan, hakta sabrederek, zulmedenleri ve zulme rıza gösterenleri rahatsız ederek, zulmü ortadan kaldırmaya niyetli olarak inandığımız gibi yaşamalıyız.

Sunum Raporu

Sivilleşme

Hilal ÇEVİK - Hatice TEMELLİ - Sedef GÜNAY

8 Mart 2016



Sivilleşme, herhangi bir otoritenin etkisinde kalmaksızın, belirli kalıplara sığmayacak şekilde esnek ve farklılıklara açık olma halidir. Sivilleşme sadece biçimsel bir dönüşümü değil, zihin, duygu ve davranışların çelişkisiz bütünleşmiş halini ifade eder.

Sivilleşmenin "sivil toplum"un güçlen(diril)mesi ile mümkün olabileceği de henüz tam anlamıyla aydınımızın gündemine girebilmiş değildir. Özellikle de siyasilerimizin ve cemaatleşmiş sivil toplum örgütlerimizin gündeminde ise hiç yer almamaktadır. Hâlbuki güçlü bir sivil toplum özgürlüklerin teminatı olma yolunda çok önemli bir adım olacaktır. Kendi olamayan ve kendisini her daim devletin ianesine muhtaç hisseden yardım kuruluşları, dernek, vakıf, oda, sendika, platform gibi sivil toplumu çağrıştıran zeminler, siyasi kültürün gelişimine ve arzu edilen sivilleşmeye de katkı sağlayamaz ve sağlamamaktadır da.

Sivil Toplum Kuruluşu, hukuka ve kendi sivil vicdanına karşı sorumlu, kamu vicdanınca denetlenen örgütlenmiş zeminlere verilen addır. Temel referansı gönüllülük esasına göre çalışıyor olmalarıdır.

Devletin icraatları sivil toplumun gözü önünde gerçekleşmekte, düzenle düz olmaya çalışan, devletin ianeleriyle geçinen bazı STK'ların ise bu icraatlara karşı bir sözü/itirazı bulunmamaktadır. Devletin, idarenin icraatlarına karşı hakkı dile getirmeye çalışanlar, cılız da olsa sivil itaatsizlik eylemleri, 'sen yapma bari' ötelemesiyle susturulmaktadır.

Sivil toplum kuruluşlarının sayısal çokluğu sivil toplumun varlığına delalet etmez. Sivil toplumun varlığı, insanların ve STK'ların devlet ile olan ilişkilerinde aranır. Örnek ola-

rak; vakıf üniversitelerinin, birer sivil toplum kuruluşu kurumu olmalarına karşılık YÖK'e bağımlı ve devletin iki dudağı arasında olmaları sivil toplumda gelinen aşamanın göstergesidir.

Hem ülke yönetimine katkı hem de özgürlüklerin teminatı olması bakımından güçlü ve devletten bağımsız bir sivil toplum çok önemli bir açılım olacaktır.

Çoğunluk sisteminden anlaşılan, çoğunluğu sağlayanın mutlak doğru düşündüğüne dair yanlış anlamadır. Allah'ın "Asra andolsun ki insanların çoğunluğu hüsrandır" ayeti de hükümet-iktidar-devlet sürecinde unutulmuş görünüyor.

Ulus devletin tebaalaştırıcı eğitim anlayışına ve uluslararası otoritelerin bağımlılaştırıcılığına uygun müfredata karşı bir söylem geliştirmek gerekiyor.

İçinde insan üretilen modern fabrikalarla sivil toplum oluşturulması mümkün değildir.

Okulda, sosyal bilgiler dersinde öğrencilere hukukun, demokrasinin Atina da kurgulandığı ve yaşandığı anlatılır. Atina'nun demokrasisinden bahsedilir. Fakat Atina'daki 365.000 köle müfredatımıza giremez.

Devlet bizi kendisi için üretir ve yaşatır. İnsanlar da bu insan üretme işine karşı koyamaz, çünkü eğitim kurumları ve medya, otoriteye yani devlete aittir. Burada devlet uluslararası sermaye şirketlerinin oluşturduğu global sisteme entegre edilmiş bir devlet-Modern ulus devleti- dir. Sınırsız kamuoyu oluşturma ve toplumu yönlendirme imkânına sahip olan devlet, kalıcı olma arzusu bakımından itaatsiz ve sorgulayıcı nesillerin yetişmesini istemeyecektir.

Türkiye’de oluşması arzu edilen sivil toplum olgusunun, yeni bir bakış açısı üzerinden yeni bir anayasa ve hepsinden önemlisi halk kitlelerinde idarenin işlem ve eylemlerine karşı bir sivil itaatsizlik bilincinin yerleştirilmesinden geçtiği açıktır.

İdareye, devlete düşen de, sivil toplumun kapı kulu ve yavaşma zihniyetinden soyutlanmasını sağlayacak düzenlemeler yapmasıdır.

Sadece askeri vesayetin kalkması sivilleşme için yeterli değildir. Sivilleşme olgusundan bahsedebilmek için sivil toplum anlayışının ve olgusunun da geliştirilmesi gerekir. Aksi halde, askeri vesayeti kaldırırken, yerine göre kendisini her türlü devrim ve değişimin öncüsü sayabilecek sivil bürokratik vesayete kapı aralamış olabiliriz.

Sivilleşmeden kastımız, sadece kurumsal ve kuramsal olarak sivilleşme değil, bilinç düzeyinde bir sivilleşmedir.

Sivil toplum ve STK kavramlarına, uluslar arası sistemin liberal yönlendirmesiyle değil de, sivil itaatsizliği temel alan bakış açısıyla, düzen karşıtı fakat arızî olmayan muhaliflik penceresinden, bir başka deyişle karşıtlarının kurumlarını meşrulaştırmadan bakıyoruz.

İlahi olmayan her kavramın istendiğinde içinin farklı bir şekilde doldurulabileceği gerçeğinden de hareketle sivil toplum kavramını artık reddedilmesi mümkün olmayan, fakat içeriği değiştirilebilen bir kavram olarak kabul edebiliriz. Pragmatik olarak da değerlendirilebilecek bu bakış; red mantığı ile başa çıkamayacağımız bir kavramın içi boşaltılıp yeniden doldurularak sivil toplum çalışmalarına katkı sağlamayı ve duyarlılıkları rant beklentisi içine girmeden aslı konumunda tutmayı sağlayabilir. Adını ve gelişini belirleme şansımız olmadığı halde her yanımızı kuşatan sivil toplum çalışmaları, toplumumuzun tarihsel gerçeklikten gelecek tasavvuruna doğru yürüyüşünde katkı sağlayan unsur haline gelebilir.

Kotarılan siyasi ve hukuki sistemle bütünleşemeyen yapılanmaların gönüllülüğü ‘sistemin olumsuzluklarına karşıtlık’ şeklinde değil, sadece insanlara yardım düzleminde tutulmaktadır. Özellikle de iktidarlar, evvelce yandaşları olan sosyal ve hayır amaçlı kurumları bu kapsamda büyütebilmektedir de.

Böylece gerçekte hükümet dışı kuruluş olarak kendini tanımlayan bu yapılanmalar bir müddet sonra sadece bir hayır kurumu olarak sistemin kurumlarını meşrulaştırmada kullanılabilir. Bu belki de, sivil toplum kavramını üreten modernitenin ulus devlet bağlamında gerçekleşmesini istediği sonuçtur.

Liberal proje, özgürlüğün ve eşitliğin herkese istenildiği kadarını vermeyi amaçlayan proje olmadığı halde, özgürlük talepleriyle liberal projelerden nem’alanan sivil toplum kuruluşları, bir müddet sonra kendilerine görece özgürlük imkânı sağlayan yerel veya global düzenle düz olarak hayatini devam ettirmektedir. Bu gelişme bir bakıma sivil toplumun kendi kendini yok etmesidir.

Devletin ille de yanında veya karşısında olmak gerekmez. Uzağında da olunur. STK’ların veya sivil toplum olgusu taşıyanların devlete izafeten duruşu, devletin kurumlarının yanlış yapmasını önlemek, doğru yapılanların devamlılığını sağlamak veya olası doğru yapılabileceklerin yapılmasını sağlamaktır. Bu durumda devlete karşı olmaktan veya işbirliğinden bahsedilemez. İşbirliği yapılan özne burada insandır, tüketicidir, yani hak sahibidir. Devletin hak sahipliği söz konusu değildir. Devletin sadece yükümlülükleri vardır. Vatandaşın hakları ve yükümlülükleri vardır.

Kimileri için “*bize de kumda oynayacak bir yer ayırın, kamusal alanda biz de yer alalım*” anlamına gelen sivil toplum olgusu, kimileri için de, “*liberal söylem ve politikaların uygulama yatağı*” anlamına gelmiştir. Gelişen süreçte sivil toplum ve sivilleşme toplumunda kafa karışıklığı oluşturduğu gibi, kahir ekseriyeti oluşturan Müslüman zihnin seküler dogmalarla kirletilmesine de yol açmıştır.

Sadece cemaat yapısını güçlendirmeyi hedefleyen veya politik toplum içinde yer tutmaya çalışan veyahut da siyasi iktidarların ve iktidar yanlılarının da desteğiyle sadece hayır kurumlarına yönelik bir STK çalışmasını, ödünç kavram olarak izlemeye aldığımız STK anlayışıyla bağdaştıramadığımızın da altını çiziyoruz.

Sivil toplum adlandırmasında yakalanan ‘meşruiyet’ algısı, pratikte STK formunun apolitik ve tarafsız bir yapı olarak tercih edilmesi şeklinde yansımıştır. Şu an için STK’lar bazı İslamcı kesimler için bir depolitizasyon,

bazı kesimler içinse sistemin içselleştirilmesi işlevi görmektedir. Devamında da STK uygulamaları bir değiştirme/dönüştürme işlevi gördü. Geçmişteki cemaat/örgüt modelinden rantçı ve iktidar meyvelerinin bir çuvala silkelendiği STK modeline geçiş...

Türkiye pratiğinde sivilleşmenin, sivil toplumun, arzu edilen seviyeye gelemediğini söylerken dikkat çektiğimiz husus, bazı sivil görünümlü yapılanmaların iktidardan veya ranttan pay almak ya da iktidar olmak arzusu ve arayışında olduğunu gördüğümüzdür. Burada 'yerel karar alma süreçlerine katılım' amacından çok politik hayata katılma, ekonomik veya siyasi bir iktidar olma ya da iktidarı sürdürme arayışı mevcuttur.

Sivil toplum ne devletten nemalanmayı hedefler ne de sadece sınırlı bir kesim için hareket eder. Sivil toplum vicdanı tüm mazlumları, hakkı zail olmuşları ve insanların tamamını kapsar.

Sivil toplumun gayeleri ve fonksiyonları sadece demokrasiye katılım değildir. STK'ların fonksiyonları arasında demokrasiye katılmak yanında, **hukukun yaygınlaştırılması**, **toplumsal muhalefet** ve **hukuk denetlenliği** de vardır ve olmalıdır.

Sivilleşmenin nihai hedefi bir 'Hukuk Devleti'nin oluşmasıdır. Bunun için de bir 'Hukuk Toplumu'nun gerçekleşmesi gerekir. Hukuk devleti ancak bir hukuk toplumundan çıkabilir. Hukuk toplumu, fıkıh anlamında kendi hukukuna malik olmuş bir toplum yapısını ifade eder. Hukuk toplumu, ancak hukuk bilgisinin topluma yaygınlaştırılması ile kazanılabilir. Böyle bir topluma 'Bilgi Toplumu' adı verebiliriz. Bunun için de sağlıklı iletişime ulaşmış bir "İletişim Toplumu" gerekir. Temsilcilerinin aralarında 'logar edebiyatı' ile iletişim kurduğu topluma iletişim toplumu denemez. Bilgi toplumu ise bu haliyle hayalden, hukuk toplumu ve hukuk devleti ise bir ütopyadan ibaret kalır.

Sivilleşmenin Hukuk, Eğitim-Öğretim-Edebiyat, Siyaset, Ekonomi ve Kalkınma alanlarında başarılabilmesine inanıyoruz.

Eğitim, hukuk, siyaset, ekonomi, sosyal politikalar gibi oluşumlara ilişkin talepte bulunanlar, toplumsal bir sözleşmeden söz ederken liberal bir sivilleşme olgusunun peşine

takılmış görünüyorlar. Referanslarımızı kadim değerlerimiz üzerinden veremediğimiz müddetçe arzu etmediğimiz eksen kaymasını yaşamamız kaçınılmaz gözüküyor.

Sivilleşme olgusu ve sürecini liberalleşmeye teslim etmek demek, bunca yıllık gayret ve mücadelenin Batılılara teslim edilmesi demektir. Hem de eğitimi ile siyasası, sosyalliği ve hukuku ile birlikte teslimiyet... Karşıtı mı, evet Aliya'dan bulabiliriz. "Ey Teslimiyet, senin adın İslâm'dır."

Gelinen noktada istemesek de üstümüze üstümüze gelen sivilleşmenin önce bilgisini, sonra da yöntemini, kurallarını belirleme zarureti vardır. Gelecek bizim geleceğimiz, çocuklarımız bizim çocuklarımız ve geleceğimizdir. Çocuklarımıza insanın üç boyutlu (insan - tabiat - Allah ile) ilişkisini öğreterek, onları her tür yanlış ilişkilerden ve düşüncelerden korurken, diğer yandan da sistemin açıklarını/yanlışlarını tespit edip bireysel ve toplumsal sorumluluk temelinde insanca yaşamalarının yolunu bulmalıyız.

Sivilleşmenin sivil toplumdan geçtiğini, sivil toplumun da öyle başıboş bırakılmış topluluk olmadığını, fitrî ve vahyi ilkelerle donatılmaktan geçtiğini, kendiliğinden sivilleşmenin ve sivil toplumun serseri mayın gibi nereye savrulacağını bilinemeyeceğini görmenin zamanı gelmiştir.

Son Taksim / Gezi olayları en üst makamlardan bireye kadar, milli eğitim adı altında eğitim yapmak yerine öğretim yapmayı, insanı, tabiatı, yaratıcıyı, tabiatın kanuniyetini, sünnetullahı, insanlar arasındaki ilişkileri sağlıklı öğretmenin yollarını yeniden düşünmeyi hatırlatmış oymalı.

Sivil itaatsiz olarak önümüze çıkan bu tabloyu, "İzzet ve kudretin Allah'a ait olduğunu" kabule yönlendirmenin yollarını aramalıyız.

Sivilleşmeden anladığımız budur.

Sunum Raporu

Sivil İtaatsizlik

Şeyma Kübra KÖK - Bahar ACAR

29.03.2016



“Yanlış işlerde, Allah’ın yasakladığı şeylerde hiç kimseye itaat olunmaz.”
Hz. Muhammed

Modern devletin doğuşu ile birlikte insanın devlet karşısındaki hak anlayışı da değişime uğramıştır. İnsan haklarının devletten önce var olduğu, devletin bu hakların hamisi olduğu düşüncesi devlete yeni yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklere uymayan devlete karşı insanların tutunacağı tavırları da belirlemiştir. ‘Hakları korumak için kurulan devlet, bizzat bu hakların ihlalcisi olursa ne olacak?’ sorusuna cevaben John Locke, “direnme hakkından” bahsetmiştir.

John Locke’un ilk defa teorik temellerinden bahsettiği direnme hakkı, dünya tarihi boyunca onurlu her insanın despot yönetimlere karşı kendisinde gördüğü bir hak olarak pratik örneklerini vermiştir.

İnsanın devlet karşısında duruşunu itaat veya isyan olarak konumlandırabiliriz. İtaat, buyruk ve emirleri kabullenıştır. Direnme ise herhangi bir düşüncede, bir istekte ayak diretmedir. Direnmenin bir şekli olan isyan ve ihtilal hareketleri olarak somutlaşan aktif direnme, kuvvete başvurarak sistemi temelden yıkma amacı taşıyabilirken, diğer şekli olan pasif direnme sistemin bütününe değil tekil haksızlıklara karşı koyma yöntemidir. Bunun en önemli örneği sivil itaatsizliktir. Sivil itaatsizlik; sivil olma bilincinin, itaat etme halini aşan eylemselidir. Teorik anlamda ilk kez 1848 yılında Henry D. Thoreau tarafından ortaya atılmıştır. Pratik örneklerini ise insanlık tarihi boyunca her uygarlıkta gerek peygamberlerden gerek filozoflardan birçok örnek vermek mümkündür.

Sivil itaatsizlik, hukuk devleti idealinin içerdiği üstün değerler uğruna, kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, şiddetsiz, vicdani; aynı zamanda siyasi nitelikli protesto eylemidir. Sivil itaatsizlik elbette yasaya aykırılığı içinde barındırır. İktidarların kendilerine itaatsizliği bir hak olarak tanuması kendi otoritesinin sarsılmasına onay vermesi anlamına gelir. Dolayısıyla iktidarlar böyle bir şeyi yasalarla koruma altına almazlar.

Şiddetsizlik bir diğer asli unsurdur. Gerçek bir sivil itaatsizlik vicdani ve derin bir inancı gösterir. Bu yüzden de tehdit edici değil, uyarıcıdır. Şiddetin kapsamı ise, eylemin karşıtlarının ya da olayın dışındaki üçüncü kişilerin fiziki ya da psikolojik bütünlüklerine zarar vermemesidir. Psikolojik bütünlük ise dar anlamda yorumlanmalıdır. Yasadışı olmasına rağmen sivil itaatsizlik gizli değil, aleni bir eylemdir. Alenilik sadece eyleme katılanların kendilerini gizlememeleri değil, yapılan eylemin kamuoyunca algılanabilir özellikte olmasını da içerir. Alenilik beraberinde hesaplanabilirliği de getirir ki, bir eylemin hem aleni hem de hesaplanabilir oluşu eylemin amacından saptırılıp şiddet içeren nitelik kazanmasına engeldir.

Bir diğer ele alınması gereken durum, çığneden pozitif hukuk normunun politik ve hukuki yaptırımına katlanmadır. Politik sorumlulukta sivil itaatsizlik eyleminin başından itibaren kamuoyu önünde olması esastır. Dolayısıyla kamuoyundan saklanmak yani politik sorumluluktan kaçmak eylemi inkâr etmek olacaktır. Hukuki sorumlulukta ise, yapılan sivil itaatsizlik eyleminde şiddet kesinlikle söz konusu değilse ve karşı çıkılan durumdan sivil itaatsiz doğrudan etkilenmişse

ve mevcut tüm hukuki zeminlerde itirazlarını yapmış ve fakat bir sonuç elde edememişse ve yine ayrıca bir başkasının daha üstün bir hakkı ihlal edilmemişse, eylem hukuka uygun addedilmeli ve eylemciye eyleminden ötürü ceza verilmemelidir.

Şiddet yolunu mücadele aracı olarak kullananların meşruiyeti bir yana, sivil itaatsizliği aşan şekilde eylemsellik birçok haksızlığı beraberinde getirecektir. Şiddet yolu ile ortadan kaldırılıp yeniden kurulan bir toplumsal düzen bağrında yeni şiddetleri besleyecektir.

Sivil itaatsizlik, sorunları şiddet ile çözmeye geleneğinden farklı bir mücadele ahlakı gerektirir. İslam dinin de öngördüğü bu mücadele yöntemi; Müslümanların tarihi boyunca gerek ilk yıllarında müşriklere karşı Hz. Peygamberin gerekse ondan sonra hilafeti saltana çeviren Müslüman yönetimlere karşı Ebu Hanife gibi âlimlerin izlediği bir mücadele yöntemi olmuştur.

İslam dünyasında yaşanan sünnet(tarihi gerçeklik), yukarıdan aşağı değil aşağıdan yukarı bir çaba ile kalıcı toplumsal değişikliğin mümkün olduğunu göstermektedir. Kur'an-ı Kerim, insanların nefislerinde olanı değiştirdiklerinde toplumun da değişeceğini ifade etmektedir.

Toplumsal değişimin bireysel değişime bağlı olduğu gerçeği bireyi hayat içerisinde çeşitli tavırlar almaya yöneltmektedir. Haksızlık karşısında susmamak, adil ve doğru olanı savunmak, zorbalığa karşı boyun eğmemek, öncelikle bireyin iç dünyasında karşılık bularak gelişir ve topluma yayılır. Bireyleri bu değişim süreçlerinden geçmiş bir toplumda haksız işleyen yönetim ve genel olarak bütün bir sistem / ilişkiler ağı, karşılığında haksızlığa karşı ses çıkaracak, bir toplumsal yapının olduğunu bilecektir. Bu anlamda her Müslüman bireyin, özellikle ebeveynlerin çocuklarına temel ahlak kurallarını öğretirken topluma dönük toplumsal ahlak kurallarını, iyiliği emir-kötülükten alkoyma erdemini de öğretmeleri gerekir.

Sivil itaatsizlik eylemselliği bu anlamda toplumda çeşitli rolleri olan, özellikle kamu hizmeti ile görevli (asker, polis, öğretmen, dini kanaat önder vb.) kişilerin içselleştirebildiği bir ahlak olmalı.

İslam'da devlete koşulsuz ve sınırsız ita-

at yoktur. Mutlak egemenlik Kadir-i Mutlak olana, Allah'a aittir. İtaati emreden ayet ve hadisleri "Allah'ın emrine isyan etmemek" şeklinde anlamak gerekmektedir.¹ Siyasal iktidar hukukla kayıtlı olduğundan hukukun üstünlüğü fikri egemendir. Yöneticiye itaat, adil bir sosyal düzenin kurulması ve barış ortamının sağlanması amacına dönüktür. Yönetici adalatten saptığında, yanlış işler yaptığında insanların "emri bil ma'ruf nehy-i anil münker" olarak da formüle edilebilecek sivil itaatsizlik ile doğruya yönlendirmek gerekir. Bu anlamda Hz. Ebu Bekir'in halife olduktan sonra verdiği hutbede, "Eğer iyi ve güzel şeyler yapmağa muvaffak olursam siz de bana destek verin. Yok, eğer yanlış yaparsam o zaman beni düzeltmekten geri kalmayın" demesi yol gösterici bir örnek olarak önümüzde durmaktadır.

Direnme hakkı teorik düzeyde İslam kültür ve siyasal havzasında da tartışılmıştır.

İslam âlimleri sivil itaatsizliği teorik düzeyde bırakmamışlardır. İyiliği emretmek ulemaya göre farz-ı kifayedir. Yani toplumdan bir zümre bunu gerçekleştirdiğinde tüm toplumun üzerinden bu yük kalkar. Bu zümrenin zalim olan devlet başkanına da iyiliği emretmesi, kötülüklerden sakındırması gerekir. Devlet başkanı zulüm yapmaktan vazgeçmezse direnme hakkı doğar.

İslam hukukuna direnme hakkı açısından üç tür ekol hâkimdir. Bunlar; ümmeti zalim yönetimle savaşmaya çağıran 'Huruç', zalim yönetime karşı çıkmanın gereksiz olduğu ve halka düşen sabırlı olmaktır diyen 'Sabır' ve otoritenin zulmüne karşı beklenen menfaatle mevcut zararın karşılaştırılması, direnme için uygun zamanın beklenmesini salık veren 'Maslahat' ekolleridir.

Ebu Hanife, İmam Şafii, İmam Maliki ve benzeri âlimler "kan dökmek zalime itaat etmekten daha kötüdür" diyerek zarar - yarar oranını dikkate almıştır.

Diyebiliriz ki İslam hukukçuları pasif direnme hakkı olan sivil itaatsizliğe izin vermişler, fakat silahlı mücadele olan aktif direnme

1] Abdullah b. Huzâfe'nin komutan tayin edildiği Şuaybe(Cidde) seferinde emri altında bulunanlara yanan ateşe atlamalarını emretmesi, buna aykırı davranan sahabeler ve peygamberin bu konudaki tutumu için bkz: Celalettin Vatandaş, Hz. Muhammed'in Hayatı ve İslam Daveti, Pınar yay. 2005 Sh: 489-490

hakkı konusunda ayrılığa düşmüşlerdir.

Sivil itaatsizlik, Hukuk Devleti mücadelesi içinde gelişen bir eylem veya edimdir. Siyasetin tıkandığı dönemlerde, toplumun aktif veya pasif olarak ve şiddet içermeyen bir şekilde siyasi hayata fiili müdahalesi şeklinde ortaya çıkan bu eylem, hukuk devletinin oluşmasında dönüştürücü ve yönlendirici bir etkiye sahiptir. Bu eylemin, devletin halka hükmeden değil, hizmet eden bir işlev kazanması için halkın gerektiğinde başvurabileceği, kendinden menkul meşru bir hak ve araç olma işlevini bünyesinde taşıdığını söyleyebiliriz.

İşte böyle bir bilinç ve kararlılıkla hareket eden kimselerin oluşturduğu bir mücadele yöntemi, hukuk devletine ulaşmayı sağlayacaktır. Burada en etkili düşünce ve ifade olarak Aliya İzzetbegoviç'in Doğu ve Batı Arasında İslâm Kitabından "Tebaa ve İtizalciler" başlıklı bölümü hatırlayabiliriz.

"İnsanlar var ki, güçlü iktidarlara hayrandırlar; disiplini ve ordularda görülen, amiri ve memuru belli olan düzeni severler. Yeni kurulan şehir semtleri, sıraları dosdoğru ve cepheleri hep aynı olan evleriyle onların zevklerine uygundur. Müzik bandoları, formaları, gösterileri, resmi geçitleri ve bunlar gibi hayatı 'güzelleştiren' ve kolaylaştıran şeyleri beğenirler. Bilhassa her şey 'kanuna uygun' olsun isterler. Bunlar tebaa zihniyetli insanlardır ve tabi olmayı; emniyeti, intizamı, teşkilatı, amirlerince methedilmeyi, onların gözüne girmeyi severler. Onlar şerefli, sakin, sadık ve hatta dürüst vatandaşlardır. Tebaa iktidarı, iktidar da tebaayı sever. Onlar beraberdır, bir bütünün parçaları gibi. Otorite yoksa bile tebaa onu icad eder." (Doğu ve Batı Arasında İslam, s.253)

"Öbür tarafta mutsuz, lanetlenmiş veya lanetli ve daima gayri memnun bir insan grubu vardır. Bunlar hep yeni bir şey isterler; ekmeğe yerine daha ziyade hürriyetten, intizam ve barış yerine daha ziyade insanın şahsiyetinden bahsederler. Geçimlerini hükümdara borçlu olduklarını kabul etmeyip; bilakis, hükümdarı da kendilerinin beslediklerini iddia ederler. Bu daimî itizalciler umumiyetle iktidar sevmeyenler, iktidar da onları sevmeyenler."

Sunum Raporu

Şûra

Sümeyye UYAR

31.03.2016



İslâm'ın temel kaynağı Kur'an-ı Kerim'dir. Değişmeyen¹ ve cihanşümul niteliği gereği tüm zamanlarda ortaya çıkan itikadî ve siyasi meselelerin arz edileceği birincil kaynaktır. Bununla birlikte hayatın dinamik vasfı karşısında Kur'an ayetlerinin nasıl anlaşılması gerektiği, uygulanmasına ilişkin usul ve esasların neler olduğu bazen Kur'an'dan anlamamakta; bu noktada ise Peygamber (sav) efendimizin uygulamalarına başvurulması gerekmektedir. Bu halde peygamberimizin hayatı danışılması gereken ilk adrestir.

Kur'an dinin temel kaynağı olmakla birlikte hukukun (şeriat) da temel kaynağıdır. Ancak İslâm Hukukunun Kur'an dışında yardımcı kaynakları da bulunmaktadır. Zira İslâm Hukuku, sabitelerini ahkâm ayetlerinden ve buna ilişkin hadislerden almakla birlikte toplumun sosyal, ekonomik ve siyasi meselelerini de tanzim etmektedir. Tam da bu sebeple değişen ve gelişen sosyal düzenin ihtiyaçlarının da bu sabiteler ışığında karşılanabilmesi zaruridir. Zira toplumun itikadî meseleler dışında, özellikle siyasi alanda, karşı karşıya kaldığı pek çok mesele bulunmaktadır. Bu sorunların çözümünde "uygulanacak usul ne olacaktır?" sorusu, usul noktasında temel kaynak olarak 'Şûra'nın önemini izah etme zaruretî' doğurmaktadır.

Şûra, kavram olarak bir meselenin halledilmesi amacıyla oluşturulan kurulu ifade eder. İstlâhi anlamda ise, yöneticilerin siyasi kararları alırken kendi başlarına tercihte bulunmak yerine toplumun genel eğilimine uygun tarzda hareket etmelerini ifade eder.

1] Şüphesiz o Kur'an'ı biz indirdik, elbette onu yine biz koruyacağız. (Hicr Suresi, 9)

Dolayısıyla şûra kurumu aynı zamanda İslâm kültürünün istişareye, rızaya, karşılıklı anlaşmaya dayalı olduğuna işaret etmektedir.

İstişare, meşveret ve müşavere kelimeleri şûra kelimesiyle aynı kökten gelmektedir. Arının bal yapma sürecinde çeşit çeşit çiçeği dolaşıp topladıklarını bir gözede bir araya getirmesini ifade eden fiilden gelir. Bu sebeple şûra'nın; *fikirlerin ortaya konulup en uygun neticeye yönelik karar alınması süreci* olarak tanımlanması mümkündür.

Bu noktada şûra'nın İslâm toplumunda zorunlu bir idari kurum olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. İstisnai görüşler saklı kalmak kaydıyla, İslâm düşünürlerinin kahir ekseriyeti, şûra'nın Müslümanların sosyal hayatını düzenleyen reddedilemez bir emir olduğunda müttefiklerdir. Bu görüşün dayanağı olarak Şûra Suresi 38² ile Al-i İmran Suresi 159.³ ayetler gösterilmektedir. Bu ayetler istişarenin hem Müslümanların vasıflarından olduğunu hem de onların sosyal hayatlarına yönelik bir emir olduğunu göstermektedir.

Şûra kurumunun zorunlu olması konusunda İslâm düşünürlerinin ittifakı, istişare sonucu varılan kararın Devlet Başkanı tarafından uygulanması (bağlayıcılık) meselesinde bu kadar belirgin değildir. Devlet Başkanının

2] Rablerine icabet edenler, namazı dosdoğru kılanlar, işleri kendi aralarında şûra ile olanlar ve kendilerine rızık olarak verdiklerimizden infak edenler;(..)

3] Ey peygamber! Allah'ın rahmeti sebebiyle sen onlara yumuşak davrandın. Eğer onlara karşı kırıcı ve sert olsaydın, çevrenden dağılır giderlerdi. Artık onları başışla ve affedilmeleri için dua et. Toplumunu ilgilendiren her konuda onlara danış, görüşlerini al; sonra bir hareket şekline karar verince de, Allah'a güven. Çünkü Allah, kendisine güvenip, dayananları sever.

şûra kararlarına uymasının şart olduğunu savunanlarının temel argümanı, bu kararlara uyulmamasının şûra'yı anlamsız kılacağı iken; aksini savunanlarınki ise, şûra'nın niteliği gereği danışma vasfının göz ardı edilemeyeceği ve Devlet Başkanının siyasi otoritesinin bölünmemesinin gerekliliğidir. Nitekim siyasi kararların sorumluluğu Devlet Başkanına ait olup sorumsuz bir organın kararlarının bağlayıcı olmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Gurubu olarak, tüm siyasi mülahazalardan bağımsız şekilde, bu konuda Allah (cc)'ın işaret ettiği ve Resulünün (sav) uyguladığı yöntemin benimsenmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu yöntem, şûra konusunun tarihi gerçekliği üzerinden zamana uygulanması şeklinde olmalıdır.

Resulullah (sav) Medine döneminde peygamberliğinin yanı sıra devlet başkanıydı. Bu sebeple idari ve siyasi işlerde de karar veren makamdaydı. Şûra'nın bağlayıcılığı konusunda en belirgin örnekler de Medine döneminde yaşanan olaylarda görülmüştür. Bunlardan en önemlileri Bedir Savaşı ve Uhud Savaşı esnasında istişareyle alınan kararlardır. Bedir Savaşında İslam Ordusu savaş meydanına ulaştığında ordu karargâhının nereye kurulacağı meselesi gündeme gelmiş, Peygamber (sav) karargâhın kendi taraflarındaki kuyunun önünde olmasını emretmişti. Bunun üzerine sahabeden Hubab b. Munzir (ra) bu yerleşimin vahye dayanıp dayanmadığını sordu. Genel olarak sahabe; "Ya Rasûlallah, bu söylediğin ölüme ve ardına geçemeyeceğimiz Allah'ın kelamı ve emri midir, yoksa sizin rey'iniz midir?" diye sorardı. Peygamber (sav) Efendimiz bunun kendi rey'i olduğunu söyleyince Munzir de bu yerleşimin uygun olmadığını, kendisinin harp ehli olduğunu, bu bölgeyi çok iyi bildiğini ve bölgedeki tüm kuyuların yerlerine vakıf olduğunu belirterek Kureyşlilere en yakın kuyunun önüne karargâh kurulmasını teklif etti. Sahabeyi iyi tanıyan Peygamber (sav) teklifi haklı bularak karargâhın belirtilen yere kurulmasını emretti. Uhud Savaşında ise Peygamber (sav) Medine'yi içerden savunma yapmak şeklinde korumayı, yani savunma savaşı yapmayı istemekteydi. Hatta bunu rüyasında görmüştü. Bununla birlikte sahabenin çoğunluğu, özellikle genç olanları, meydan

savaşı yapılmasından yanaydılar. Peygamber (sav) çoğunluğun görüşüne uyararak taarruz savaşına işaret etti ve Uhud Savaşı böyle gerçekleşti.

Bu iki örnek açıkça göstermektedir ki, istişare sonucu verilen karara uyulması gereklidir. Hem dini hem siyasi lider olarak Peygamberin (sav) uygulaması bu şekildedir. Ayrıca istişare genellikle çoğunluğun kanaatine ulaşmak için yapılırsa da Hubab b. Munzir örneğinde olduğu gibi konusunda uzman bir kişinin görüşü bile bazen yeterli olabilmektedir. İstişare sonucu varılan kararın doğru veya yanlış olması da önemli değildir. Şüphesiz şûra'nın amacı ortak doğruya ulaşmaktır, ancak bu her zaman bizlerin elinde olan bir durum değildir. Müslümanlar birbirlerine danışarak doğru olduklarına inandıkları kararı alıp uygulamakla yükümlü iken sonucundan sorumlu değildirler. Her şartta takdir Allah (cc)'ındır. Nitekim Bedir Savaşı sonrasında esir alınan Kureyşlilerin akıbeti konusunda farklı görüşler ortaya atılmış, Peygamber (sav), Ömer (ra) ve bazı sahabelerin öldürülmeleri gerektiği görüşüne karşı Ebubekir (ra) in de ileri sürdüğü fideye karşılığında serbest bırakma fikrine uymuştur. Ancak bu olay hakkında daha sonra inen ayetler istişare sonucu verilen kararın doğru olmadığını göstermiştir.⁴

Yine tarihi süreçte şûra ile ilgili yapılan tartışmalardan biri de kadınların şûra'da bulunup bulunamayacakları meselesidir. Tartışmaların genelinin erkek âlimler tarafından yapılmış olması ile sosyolojik ve kültürel etkenler göz önüne alındığında bu soruya verilen cevapların mahiyetini tahmin etmek zor değildir. Gerekçeler üzerinde çokça tartışılabileceğini belirtmekle beraber şu hususun kesin olarak belirtilmesinde fayda vardır ki; şûra'da tartışılacak mesele neye/kime ilişkin ise istişare edilecek kimseler de onlar olmalıdır. Kadınların şûra'ya katılmalarını engelleyen tek

4] "Hiç bir peygambere, yeryüzünde kesin bir zafer kazanmaya kadar esir alması yakışmaz. Siz dünyanın geçici yararını istiyorsunuz. Oysa Allah (size) ahireti istemektedir. Allah, üstün ve güçlüdür, hüküm ve hikmet sahibidir. Eğer Allah'ın geçmişte bir yazması (söz vermesi) olmasaydı, aldıklarınıza karşılık size gerçekten büyük bir azab dokunurdu. Artık ganimet olarak elde ettiklerinizden helal ve temiz olarak yiyin ve Allah'tan korkup-sakinin. Hiç şüphesiz Allah bağışlayandır, esirgeyendir." (Enfal, 8/67-69)

bir ayet veya sahih hadis bulunmaması da bu görüşü destekler niteliktedir. Aynı gerekçe gayrimüslimlerle istişare yapılıp yapılmayacağı sorusu hakkında da geçerlidir.

Şûra kurumu en temelde, doğru veya en doğrunun belirlenmesini, insanlığı sübjektifliğin ve bencilliğin tiranlığından kurtarmayı, despotluğun önlenmesini, düşünce hürriyeti alanının genişletilmesi, sorumluluğun paylaşılması ve birliğin "sağlanmasını" amaçlar. Tarihi gerçekliğe baktığımızda, maalesef Müslüman toplumlarda "şûra"nın tam olarak anlaşamadığı görülmektedir. Gerek kültürel miraslar gerek tarihsel arka planlar "şûra"nın kurumsallaşmasına engel olmuş; yeniden sıhhatli bir Müslüman toplum oluşturmaya çalışan Kur'an'ın bu emri saf dışı bırakılmıştır. İslâm siyasi kültürünün eşitlik, adalet, özgürlük, şûra üzerine oturtulması gerekirken zamanın şartlarına göre bunlardan bazıları yok sayılmış, üstü çizilmiştir. Çoğu zaman muktedirler güçlerini artırmak, tarihin izlerinden kalan 'sorgulanamazlıklarını' devam ettirmek için bu durumu yaratmışlardır. Daha kötü ise muktedirin yanında ve söz sahibi olmak için aydınlar da bu durumu desteklemiş; ayetleri ve hadisleri 'kendi otoriter zihinlerine' göre yorumlamışlar, hatta yeri geldiğinde hadis uydurmaktan da geri durmamışlardır.

Şûra kurumu, İslâm toplumunun 'kelle kesen', 'despot' yöneticiler eliyle değil, düşünceye önem veren, yönetilenlerle danuşmaktan çekinmeyen yöneticiler eliyle idare edilmesini gerekli kılan bir kurumdur. Müslümanlar için itaat edilecek idareciler de bunlardır. Zira ancak bu yöneticiler 'bizden'dir. Şûra aynı zamanda muhalif görüşlerin de dile getirileceği bir zemin olmakla düşünce hürriyetinin sağlanabileceği bir imkândır. Bu suretle muhalif düşüncelerin sadece 'fitne' çıkarmak olmadığı da anlaşılabilir olacaktır.

Çağdaş İslâm düşünürleri arasında çokça tartışılan demokrasinin İslâm'a uygun olup olmadığı meselesine de şûra kavramı üzerinden değinmek uygun olacaktır. Zira bu tartışmaların özünde şûra'nın demokratik bir kurum olduğu anlayışı bulunmaktadır. Tartışmaların neticesinde; İslâm'ın demokrasi ile bağdaştığı, İslâm'ın demokrasi ile bağdaşmadığı ve İslâm'ın demokrasiyi gerektirdiği şek-

linde üç tezin ortaya çıktığı söylenebilir.

Şûranın demokrasi ile bağdaşmadığını söyleyenler (Seyyid Kutub, Mevdudi gibi) aslında "demokrasi" kavramının onların dönemindeki emperyalist güçlerle anılıyor olmasından dolayı bu görüştedir. Bunlar, Doğu'ya demokrasi, insan hakları getireceğiz diye Batı'nın Doğu'yu sömürmesi üzerine demokrasinin İslâm ile bağdaşmadığını savunurlar.

Demokrasi ile şûranın bağdaştığı tezini savunanlar ise ortak noktalardan hareket etmişlerdir. İkisinde de halka danuşma ve onlara karşı sorumluluk vardır. İkisi de çoğunluk, muhalefet etme hakkı, bağlayıcılık gibi kavramlara önem vermektedir. Bu sebeple İslâm ile demokrasinin birbirine karşı olmadığını söylerler.

İslâm'ın demokrasiyi gerektirdiği tezini savunanlar da şûra'nın bir ilke olduğunu, ona dair belli ölçütler olduğunu; demokrasinin ise beşeri bir sistem olduğunu ve günümüzde şûra'yı içerecek en güzel beşeri sistemin bu olduğunu ve bu sebeple demokrasinin uygulanması gerektiğini söylerler.

Sonuç olarak, bireysel anlamda insanı en güzel şekilde inşa eden Allah (cc), Kur'an'da Müslüman toplumu da en güzel şekilde inşa etmek için 'şûra'yı emretmiştir. Bunu en güzel idrak eden, yaşatan toplum; en çok üreten, düşünen, farklılıklara hoşgörü ile bakan, Allah'ın istediği ölçüye uygun bir toplum olacaktır. Şûra, tüm farklı düşüncelerin tartışılarak ortak aklın bulunmasına sebep olacaktır. Şûra'nın önemsenmediği toplumlarda ihtilaf- lar bölünmeye yol açar. Oysa Kur'an bunun tam tersi olması gerektiğini, Müslümanların bunlardan beslenirse daha güçlü olacağını söyler. Aksi halde tefrikanın engellenmesi mümkün olmayacaktır. Nihayet Kur'an'da nehyedilen farklılıklar değil, tefrikadır.

Sunum Raporu

Devlet Aklı ve Hukuk Devleti

Burak ASLANER - Mehmet Ali BAŞARAN

26.04.2016



Modern devletin ortaya çıkmasının sebebi olarak “devlet aklı”, sonucu olarak da “hukuk devleti” kavramları 20. yüzyılın ikinci yarısından bu yana sıkça gündeme gelmiş, tartışılmıştır. Türk siyasi hayatı için çok eski sayılmayan bu kavramlar hem dış siyaseti hem de iç siyaseti anlamlandırmada önemli bir yer teşkil etmektedir.

“Devlet Aklı” ve “Hukuk Devleti” kavramları Batı düşüncesinin evlatları olarak doğmuş ve büyüyerek tüm dünyada etkili olmuştur. Devlet aklı, saf egemenlik ve Makavelizm ile birebir örtüşmektedir. Zaten bu doktrinin fikir babası İtalyan bir devlet adamı olan Niccolò Machiavelli’dir.

Machiavelli “Prens” adlı meşhur kitabında bir hükümdarın nasıl olması ve neler yapması gerektiğini anlatırken, bir yönetici veya devlet başkanının, devletin çıkarları için verdiği sözlerden dönebileceğini, ahlak, hukuk, din vb. kurullarla kendini bağlamayacağını, gerekiyorsa pekâlâ zalim, cimri olabileceğini, elde edilen iktidarı sürdürmek için tüm araçları meşru kılabileceğini ifade etmiştir.

Söz konusu düşüncenin ortaya çıkması 16. yüzyılın ortalarına rastlar. Bu tarihten itibaren Avrupa’da ve dünyada 300 yıl boyunca ardı ardına oldukça kanlı savaşlar yaşanacaktır.

Hukuk devleti 19. yüzyılın başında Alman burjuvasının ideolojisi olarak bugünkü Almanya’da ortaya çıkmıştır. Alman topraklarında ortaya çıkmasına gerekçe olarak pek çok neden sayılabilirse de temel neden ekonomi alanındaki gelişmeler ve buna bağlı olarak siyasi bir oluşum arayışı olmuştur. Almanya kuzey denizine ve Atlantik deniz yoluna uzak olmasından dolayı kapitalist gelişimini

geç tamamlamıştır. Almanya’da yaşayan feodal beyler hukuki, siyasi ekonomik ve askeri ayrıcalıklarını koruyorlardı. Bunların tek bir devlet halinde bir araya gelmesi için bürokratik kurallara ihtiyaç vardı. Bu ihtiyaç hukuk devleti doktrinini ortaya çıkardı.

Liberalizme göre devlet Leviathan adlı –temsili– bir canavardır. Ancak hukuk kuralları ile dizginlenebilir ve düzene kavuşturulabilir. Hukuk devleti aslında saf egemenlik olan devlet aklının törpülenmesi için ortaya çıkarılmış ve uluslararası alanda bir denge oluşturulmuştur. Ne var ki takip eden yıllarda kanlı savaşlar son bulmamıştır.

İdealize edilen hukuk devleti anlayışında ilk olarak kanunların olması gerekir ve bu kanunlar devlet yönetiminin nasıl olması gerektiğini ve sınırlarını belirtir. Ancak kanunlar yine devleti yönetenler tarafından oluşturulacak ve yine meşruiyetini devlet sağlayacaktır. Bir kısır döngü içinde kaynak ve meşruiyet sorunu yaşayan bir devlet ortaya çıkmaktadır. Oysaki bu arayış bir kaybedişin sonucudur. Sorulmalı: “Batı Medeniyeti”nden önce bir topluluk yok muydu? İnsanlar birbirleriyle olan münasebetlerini, bugünkü anlamda kamu düzenini sağlayamıyor muydu? Ya da devlet dedikleri bir mekanizma, bir organizasyon yok muydu? Dahası, Batıdan önce insanlar barbar mıydı?

Toplum ve coğrafyaların hafızalarına baktığımızda, İslâm Devleti’nin, Osmanlı Devleti’nin ve Roma Devleti’nin etkileri, insanlığa katkıları bugün dahi görülmektedir. Bu devletler modern devletten önce varlık göstermiş, derinlere kök salacak biçimde hüküm sürmüşlerdir. Oysa Batı düşüncesinin ortaya

koyduğu hukuk devleti doktrini dikkate alırsak, 160 yıl boyunca Doğu dünyasını harabeye çeviren Moğol Devleti, 200 yıldır Doğu ve İslâm dünyasını sömüren İngiltere, Fransa gibi Batı devletleri; bütün bir Amerikan kıtasını sömürdükten sonra Pasifiği ve Doğu dünyasını sömüren Amerika birer hukuk devletidir.

Hukuk devletinin temel olarak iki yönü bulunmaktadır; bunlardan biri devletin bir hukuka tabi olması (yasallık), diğeri ise sahip olunan hukukun maddi içeriğe sahip olmasıdır (adalet). Ayrıca hukuk devletleri için bugün insan hakları büyük önem arz eder ve devletler hiçbir koşulda insanların temel haklarına aykırı işlem veya eylemde bulunamaz. Bir kavram olduğu gerçeği yanında tarihi ve ideolojik anlam ve arka planları bir tarafa bırakılırsa Batıdan önce İslâm devletlerinde hukuk devletinin temelini oluşturan bütün insan hakları, olanca kapsam ve içeriği ile yalnız klasik çerçevesi içinde değil sosyal haklar ile birlikte, insanlara Kur'an-ı Kerim'de tanınmıştı. Siyasal yönü olmayan temel insan hakları ile iktisadi yönü olan haklar açısından insanlar arasında hiçbir fark yoktur, tam bir eşitlik vardır. İnsan, Allah'a doğru sonsuz tekâmül yolculuğunu sürdürmesi için yaratılmıştır. Devletin varlık sebebi ve tek görevi de bu tekâmül yolundaki her türlü engeli kaldırmaktır. Böyle olunca da "Tabii hukuk isteriz!" nidasına gerek duyulmamış, Hukuk devleti özlemini, hatta hukuk devleti özleminden öte hak ve adalet talebini ifade için "Şeriat isteriz!" formülü kullanılmıştır. Bugün bile hukuk dilimizde kullanılan "meşru" teriminde bu kullanımın izi vardır. Batı dünyasının bu doktrine ulaşması bir hayli yorucu olmuş ve zaman almıştır. Tarih 20. yüzyılın ikinci yarısını bulmuş ve böylece yüzyıllar sonra İslâm'ın hareket noktalarından birisine varmış oldular. Ancak bu varış, Batılı devletlerin hukuk devleti anlayışını kendi iç politikalarında başarıyla uygulaması, dış politika konusu olduğunda kendileriyle derin bir çelişkiye düşmesiyle sonuçlanmaktadır. Bir başka ifadeyle insan haklarında 'ben' ve 'öteki' ayrımı Batı'nın reel uygulaması olmuştur.

"Hukuk Devleti" kavramı Türkiye'de ilk defa 1961 Anayasasında kendisine yer bulmuştur. 1982 Darbesi neticesinde yapılan

anayasa değişikliği ile devlet yönetiminde yeni bir anlayış ortaya konmuştur. Bu anlayış, yüce - kutsal devlet anlayışına dayanmaktadır. Takip eden yıllarda ülke kamuoyunda açıklanamayan olaylar, faili meçhuller, sivil toplumun etkisiz kılınması, askeri hegemonyanın, başta sivil siyaset olmak üzere hayatı tümüyle kuşatması, hukukun hayattan dışlanmasına kadar varan feci bir yıkım sürecini beraberinde getirmiştir. Bu yıkım sürecinin etkileri henüz tam manasıyla sona ermiş değildir. Adaleti amaç edinen bir hukuk mantığı üzerine sivil bir anayasa inşa edilse bile, köhneleşerek kökleşmiş hukuk mantığı nedeniyle yıkım sürecinin uzun zaman devam edeceği düşünülmektedir.

Türkiye'de devlet aklı araç olarak; "Milli İrade", "MGK", "Kırmızı Kitap", "Devlet Sırrı" ve "Olağanüstü Hal" gibi kavram ve kurumları kullanı gelmiş ve soğuk yüzünü her daim hissettirmiştir. Devlet aklı ve bu aklın icraatları sonucu Türkiye uzun yıllar insan hakları karnesi zayıf ülkeler liginde oynamaya mahkûm edilmiştir. Yargı siyasallaşmış, kendine hukuktan bağımsız bir yol ve yordam edinmiş, adeta kapanın elinde kalan ve ötekileştirilenlerin kafasına vurulan bir sopaya dönüştürülmüştür. Bilhassa siyasi davalarda mahkemeler tiyatro sahnelerine dönüşmüş, yargıya olan güven yerlerde sürünmüştür. O kadar ki, gelinen noktada, "Yargı" karşısında herkes "ilginç" bir şekilde yargıya güvenmemek seçeneğinde eşitlenmiştir. Adaletin mülkün temeli olduğu düsturu sadece bir duvar yazısı kadar hükme sahipken, daha fazlasını beklemek mümkün olabilir mi? Adaleti değil "her ne surette olursa olsun" iktidarı ve devamını sağlamaya ayarlı bir devlet aklının varacağı yer güvensizlikten, kargaşadan ve hukuksuzluktan başka bir yer olamaz. Nitekim sorumlu/sorumsuz siyasetçiler, devlet adamları da bu hukuksuzluktan nasiplerini alarak yargı kararlarını tanımadıklarını, uygulamayacaklarını, Anayasayı (aslında hukuku kastederek) bir kere delmekle bir şey olmayacağını söyleyebilir hale gelmişlerdir. Hukuku geliştirip yaygınlaştırmak yerine, dilediği gibi, dilediği yerden kopararak, devlet aklına bir tuğla daha koymayı ifade eden beyanlar ve beyanların dayandığı zilhiyet ortadan kaldırılmadan, dillere pelesenk olmuş

Hukuk Devleti, bildik devlet aklına teslim olmaktan öteye geçmeyen bir hayal olmaktadır.

Bu toprakların kadim inanç ve kültürü ile yoğrulmuş insanlara düşen, modern veya post modern, ulusal veya uluslar üstü herhangi bir devlet aklı ile değil, öğretisi 'vahiy', öğretmenleri 'Peygamberler' olan İslâm'ın aklı ile düşünmektir. Bireysel olduğu kadar kurumsal işlerinde de adaletle hareket etmek, yeryüzünü bu en temel, farz olan düstur ile imar etmektir. Kaldı ki İslâm, ona inananlara devleti değil adaleti emretmektedir. Devlet hedef değildir. Müslüman için devlet adaleti kurumsallaştırmanın bir aracı, hak ile yürünecek bir sürecin doğal bir sonucudur. Ancak ne yazık ki, 1960'lardan bu yana devlet kutsallaştırılmış, amaç haline getirilmiştir.

Devletçilikten, kavmiyetçilikten, sağcılıktan, solculuktan, muhafazakârlıktan vs. sapmalardan soyutlanan, her türlü kirden ve ağırlıktan kurtulan Müslüman aklı insanın izzetini ve haklarını korumaya hazır, yeryüzünde adaleti tesis etmeye muktedirdir. En azından bulunduğu yerde hakikati ayet gibi yansıtan, gönüllü bir temsilcidir.

Sunum Raporu

Vakıflar

Elif BUYRUK- Zeynep KURUÇAYLI - Aybüke EKİCİ

07.05.2016



“Ben ki İstanbul Fatihî abd-ı aciz Fatih Sultan Mehmet, bizatili alın terimle kazanmış olduğum akçelerimle satın aldığım İstanbul’un Taşlık mevkiinde kâin ve malûmu’llhudut olan 136 bap dükkânımı aşağıdaki şartlar muvacehesinde vakfı sahih eylerim. Şöyle ki: Bu gayrı menkulâtımdan elde olunacak nemalarla İstanbul’un her sokağına ikişer kişi tayin eyledim. Bunlar ki, ellerindeki bir kap içerisinde kireç tozu ve kömür küllü olduğu halde gü- nün belirli saatlerinde bu sokakları gezerler. Bu sokaklara tükürenlerin, tükürükleri üzerine bu tozu dökerler ki yevmiye 20’şer akçe alsınlar; Ayrıca 10 cerrah, 10 tabip ve 3 de yara sarıcı tayin ve nasp eyledim. Bunlar ki, ayın belli günlerinde İstanbul’a çıkarlar bilâistisna her kapıyı vurular ve o evde hasta olup olmadığını soralar; var ise şifası, ya da mümkün ise şifayab olalar. Değilse kendilerinden hiçbir karşılık beklemeksizin Darülacezeye kaldırılarak orada salâh bulduralar. Maazallah herhangi bir gıda maddesi buhranı da vâki olabilir. Böyle bir hal karşısında bırakmış olduğum 100 silâh, ehli erbaba verile. Bunlar ki hayvanat-ı vahşiyenin yumurtada veya yavrudada olmadığı sıralarda balkanlara çıkıp avlananlar ki zinhar hastalarımızı gıdasız bırakmayalar. Ayrıca külliyemde bina ve inşa eylediğim imarethanede şehit ve şühedânın harimleri ve Medine-i İstanbul fukarası yemek yiyeler. Ancak yemek yemeye veya almaya bizzâtîli kendüleri gelmeyüp yemekleri güneşin loş bir karanlığında ve kimse görmeden kapalı kaplar içerisinde eolere götürüle.”

Vakıf nedir?

Sözlükte ‘durma, alıkoyma, ayırma, bağlama’ manalarına gelen vakıf kelimesi, ‘bir malı veya mülkü satılmamak kaydıyla bir hayr işine bağışlama anlamına gelmektedir.

Tarihin eski devirlerinden beri, sosyal yardımlaşma ve güvenlik adına çeşitli müesseseler kurulmuştur. Bu müesseselerden en kapsamlı ve sistematik olanı da vakıf kurumudur ve vakfa sosyal içerik kazandıran özelliği de her daim kamuyu gözetmesidir.

Vakıfların bir diğer önemli özelliği de vakfeden ile vakfın menfaatleri kendilerine tahsis edilenler arasında köprü olmasıdır. Vakfedener genelde yüksek gelir seviyesine sahip insanlardan, vakfın menfaatleri kendilerine tahsis olunanlar ise düşük gelir seviyesine sahip insanlardan oluşur. Bu sayede üst tabakadan alt tabakaya doğru gerçekleşen gelirlerin aktarımı ile alt sınıf daralma, orta sınıf ise genişleme imkânı bulur.

Vakıfların hukuk dünyasında varlık gösterebilmesi için irade beyanı, vakfın sürekliliği, temlik ve temellük edilememesi, tüzel kişiliğe sahip olması ve bağlayıcı olması yeterlidir. Bununla birlikte vakfeden için belki de en önemli yanı, vakıftan yararlananlar için de en güzel yansıma olarak vakfın ebedi olması, yani belli bir süreye bağlanarak vakıf kurulamamasıdır. Vakfedilenin süreye bağlanmaması, vakıf menfaatinin kesintisiz olmasını, böylece toplumda ivazsız fedakârlığın sürmesini, infak kültürünün devamını sağlar. Üstelik vakfedilen mal, temlik ve temellük edilemez, alınıp satılamaz, hiçbir kişi veya kurumun mülkiyetine giremez.

“Vakıf” kelimesi Kur’an-ı Kerim’de terim olarak yer almamakla birlikte, vakfın amacını karşılayacak olan ‘Birru hayr’, ‘Birru takva’ ve ‘İnfak’ kavramları ilk inen ayetlerden itibaren sıkça vurgulanan kavramlar arasındadır. Bu kavramlar; insan nefsinin bencillikten kurtar-

rılması ve fazla olanı ihtiyaç sahiplerine ulaştırmanın yanı sıra, kendisi için değerli olanın infak edilmesini de sıkça vurgulamıştır. Ayrıca ayetlerde, yapılan bu yardımların Allah'ın ihtiyaç sahiplerine belirlediği bir hak olduğu da belirtilmiştir.

Sadece dini hizmetler amacıyla değil; tarih boyunca eğitim, öğretim, sağlık, insani yardım, hayvan bakımı, medrese-han-hamam imarı, sokak temizliği, gıda temini vs. gibi her türlü konuda faaliyet gösteren çeşitli vakıflar varlık göstermiştir. İlk medeniyetlerden günümüze kadar aslını korumuş olan vakıf, Eski Yunan'da, Roma'da, Mezopotamya'da, Bizans'ta günümüzdeki anlamını bizzat karşılama da dahi çok benzer kurumlar olarak görülmüştür.

İslam hukukunda ve Osmanlı hukukunda vakıf kurumuna önem verilmesinin sebebi ise ayet ve hadislerde sıkça sözü edilen infak kurumundan gelmektedir. Peygamber (SAV) döneminden itibaren vakıf kültürü topluma yerleşmiş ve gün geçtikçe gelişmiştir.

İlk medeniyetlerden sonra İslam ile asıl şeklini kazanan, Doğu ve Osmanlı medeniyetine kadar böylesi büyük önem taşıyan vakıflar, payitaht İstanbul'un neredeyse yüzde seksenini oluşturmaktaydı. Bugün bile halkın kullanımına açık alanlar, İstanbul'un su şehir şebekesini sağlayan Terkos Gölü, eğitim sağlayan okullar, sağlık hizmeti veren hastaneler bu vakıf kültürünün eseridir.

Günümüzde sivilliğini siyasete kurban veren yeni vakıflar, kadim vakıf kültürünün çok uzağında görülmektedir. Ne yazık ki bunda, harf devrimi gibi toplum hafızasını toptan silmeye yönelik Cumhuriyet Dönemi değişiklikleri etkili olmuştur. Çünkü Cumhuriyetin ilanından sonra hiçbir zaman eski İslâm-Osmanlı vakıf kurumunun uygulaması mümkün olmamıştır. 3 Mart 1924 tarihinde 429 sayılı Şer'iye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesiyle "Şer'iyye ve Evkâf Vekâleti" kaldırılmış, yerine Vakıflar Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Bu kanunla birlikte uyarlanma sağlanmaya çalışılmışsa da birçok vakıf tasfiye edilmiş, günümüze ulaşamamıştır. Cami, medrese, hamam gibi pek çok vakıf eseri yeni yollar, yeni devlet kurumları, yeni bir şeyler adına yıkılmış; gelir getiren arsa ve arazilerin

bakımı yapılmamış, kayıtlardaki değişiklikler ve pek çok başka sebeplerle vakfiyeler el değiştirerek vakıflar fiilen ortadan kaldırılmıştır.

Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilen vakıflar ise tıpkı eski-yeni harf, eski kıyafet-yeni kıyafet, eski eğitim-yeni eğitim ayrışımı gibi imparatorlukta ulus devlete dönüşme, Doğu ile Batı arasında kalma ikileminde kalmıştır. Buna, yeni düzenlemede vakıf yerine 'tesis' kavramının kullanılmasına tepki olarak 1967 değişikliğine kadar yeni vakıf kurulmaması da eklendiğinde, vakıf bilincinin ne kadar darbe aldığını anlamak mümkün olacaktır.

Bu ikilem, mazbut vakıfların bugünkü durumuna bakıldığında açıkça görülmektedir. Özel üniversite kurmanın Anayasa ile yasaklanmış olması bahanesi ile vakıf üniversiteleri kavramı getirilmiş; bunun için pek çoğu şirket temelli olmak üzere kurulan vakıflar ile Özel-Kamu- Vakıf Üniversitesi karışımı, dünyada başka bir örneği olmayan "Vakıf Üniversitesi" Yüksek Öğretim Kurumu meydana gelmiştir.

Vakfın insanı yaşatma, toplumu ayakta tutma, iyiliği yayma, infak etme ile Allah'a yaklaşma amacı bırakılmış; ders verecek öğretmenlerin ianesinin bile hesaplandığı, hademesinin günlük yevmiyesinin vakfedilen tarlanın ürünü üzerinden hesaplandığı vakıfların yerine, burslu okuyanlar hariç paralı eğitimin verildiği ticarethane üniversiteler kurulmuştur. Hâlbuki vakıf hizmetlerinden ücret alınabilmesi, bu hizmetlerin vakıf bünyesinde hukuk kurallarına uyarlı biçimde kurulmuş bulunan bir iktisadi teşebbüs tarafından verilebilmesine ve bu hizmetin ticari amaçla verildiğinin ilan edilmesine bağlıdır. Burada muhatap yine ilim talep eden bireyler(öğrenciler) değil, sadece ticari kurumlar olabilir. Öğrenci aldığı bilgiyi ticari emtia haline dönüştürmeyen kişidir. Ayrıca bilgiyi ticari emtia haline dönüştürmeyen kamu kuruluşları da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Bu kişi ve kuruluşlara vakfın vakfiyesinde belirtilen bilgi ve hizmet satılamaz.

Üniversite kurmak için kurulan vakıflar, burslu öğrenciler dışında ücretsiz eğitim vermezken, pek çoğu üst gelir kaynağı sahibi kişilere hitap etmektedir. Bu durum, vakfeden ile vakfın menfaatinden yararlananlar arasındaki ilişkiyi de, toplumun üst gelir sınıfı ile alt

gelir sınıfı arasındaki köprüyü de, vakfın hayra yönelik hizmet verme anlayışını da temelden sarsmakta, vakıf bilincini zedelemektedir.

Mazbut vakıflar bünyesinde kurulan yeni birkaç vakıf üniversitesi için de benzer durum söz konusu olmakla birlikte, vakfiyelerine el konulmuş olması ya da kullanılmayacak hale gelmelerinden dolayı düşük vakıf gelirleri ile ayakta kalamayacaklarından; aslında zorunlu olarak bu yolu tercih ettikleri söylenebilir.

Günümüzde vakıf malları yağma edilmiş ve tahsis edilen amaçları dışında kullanılan; satılarak gelir elde etme yoluna gidilen vakıf arazilerinin durumu için Okmeydanı, Eyüp ve Kâğıthane gibi semtlerin şu anki durumlarını örnek vermek yeterli olacaktır.

Vakıfların günümüzdeki bu ikilemini ortadan kaldırmak üzere, 2008 yılında kabul edilen 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, pek çok yenilik getirmişse de vakıfların geleceğine yönelik olumsuz bazı hükümleri de ihtiva etmektedir. Zira 28 Şubat döneminin iradesi olarak ortaya çıkan yeni Vakıflar Kanunu, tam da dönemin yansımalarını içermektedir.

Vakıf yöneticisi olmayı yasaklayan hallerin çoğaltılması, vakıfların kuruluş malvarlığına sınırlama getirilmesi, Vakıflar Genel Müdürlüğüne beyanname verilmemesinin çok ağır cezaya bağlanması gibi vakfın özüne yönelik ve vakıf kültürünü zedeleyici bu düzenlemeler ne yazık ki doğru dürüst tartışma alanı bile bulamamaktadır.

Sosyal yapıyı, her kademedeki insanı, alan elen- veren el düsturu ile yönlendirerek ayakta tutan ve infakın yaygınlaştırılmasını sağlayan vakıflarımızın, geleceğe de ışık tutabilmesi için öncelikle hukuki alt yapısının sağlamlaştırılması gerekmektedir. İstanbul'un ve Anadolu'nun insana ve hayata can veren damarları geçmişte kurulan vakıflarımızdır. Geleceğe yön verebilmek ve sağlıklı bir toplum için hem eski vakıflar ayakta tutulmalı hem de yeni vakıflarla infakı çoğaltılmaldır.

Vakıf Üniversitelerinin, bugün için vakıf deyince ilk aklımıza gelen kurumlar olması hasebiyle, bu Üniversiteler için Anayasadaki yasağın ortadan kaldırılarak özel üniversitelerin kurulmasına izin verilmesi, mazbut vakıflar bünyesinde kurulan vakıf üniversite-

lerinin ise vakıf amacına uygun olarak hayır amaçlı kurumlar haline getirilmesi, ticarethane olmaktan uzaklaştırılması ve bunun için de vakfiyesindeki gelirlerine tam olarak ulaşmasının yollarının açılması gerekmektedir. Gayrı Müslimlerin vakıflarının iade edilerek devlet tarafından tazmin edilmesini sağlayan kanun değişikliği gibi mevzuatta yapılacak değişiklik hukuki temeli oluşturarak sorunun ortadan kalkmasını sağlayacaktır. Yine, Anayasa değişikliğinin gündemde olduğu bu süreçte, Üniversiteler ile ilgili değişikliğin yapılması için de çalışma yapılmalı ve bu husus önceliğe alınmalıdır.

İnfakı ve iyiliği yaymayı her daim gözeterek, "halka hizmet Hakk'a hizmettir" düsturu ile vakıf ruhunu aslına uygun bir biçimde korumak ve amacına uygun hizmet etmelerini sağlamak hukukun da devletin de görevidir.

Şimdi bizlere düşen görev: vakıf kurumunun esasını teşkil eden vakıf ruhunu kendimize ve çevremize, toplumumuza yeniden en güzel şekliyle kazandırmak olmalıdır. Bunun için de kurucusu olmakla onur duyduğumuz ve ahirete yönelik beklentilerimize temel teşkil eden amellerimizi, vakıf medeniyetinin temeli olan vakıf bilincini bir gelecek tasavvuru olarak kuşaktan kuşağa aktarmak olacaktır.

Sunum Raporu

Tahkim

Yunus Emre BİTMEZ

08.05.2016



Tahkim Kültürü

Pozitif hukukta Tahkim, kanunun izin verdiği konularda devlet yargısına alternatif bir çözüm yolu olarak, tarafların uyuşmazlığın çözümü için kendi seçtikleri hakemlere yetki vererek çözümü amaçladıkları bir yargı türüdür. Esasen Tahkim, yararları ve uygulama usulü bakımından günümüze kadar gelmiş yargılama türlerinin en medeni halidir.

Tahkim yargılaması, aralarında uyuşmazlık olanların sulh olacağı, husumetlerine helalleşerek son verebilecekleri, verilen karar sonrası mutlu ayrılacakları, hasımlık değil hısmılık kazanacakları bir yargı yoludur. Tahkim yargılamasında kabul edilen emredici kuralların sadece evrensel ilkeler olması, tahkim yargılamasına başvuru yerlerdeki örf ve adet kurallarının esas alınması, gerek gündelik yaşam gerekse ticari ilişkiler açısından adil bir sonuç doğurmaktadır. Ayrıca taraflar açısından hem uyuşmazlıkların hem de varılan sonucun gizli olması tahkimi cazip kılmaktadır. Taraflarca seçilen hakemlerin kendileri açısından güvenilir ve uyuşmazlığın çözümü için yeterli zamana sahip olarak bu görevi kabul etmesi; tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde ilerlemesini aynı zamanda taraflar açısından maddi gerçeğe ulaşılması ve verilen kararın güvenilirliği açısından önemlidir. Uluslararası alanda tahkim kararlarının devlet mahkemesi tarafından verilen kararlara oranla tenfizinin çok daha kolay ve kesin olması da tahkim yolunun seçilmesinde etkili olmaktadır.

Hakemlerin tahkim yargılamasındaki rolü mahkemelerdeki hâkimler gibidir. Bu nedenle kendisini seçen tarafın avukatı rolünde değil-

dir. Tahkim mantığına göre tarafların hakem seçmesine imkân tanınmasının amacı; tarafların hakemin güvenilirliğine ve bu itibarla da bağımsız bir şekilde karar verileceğine inanılmasıdır. İslâm coğrafyasında uygulanan tahkimde, seçilen hakemlerin nüfuzlu kişiler olması, hakem seçilmenin bir üstünlük kabul edilmesi ve İslami açıdan da hâkimler ile hakemlerin bir olduğu, verecekleri kararlarda adaletle hükmetmesinin emredilmesi(Nisa-58) hakemlerin yükümlülüğünü arttırmaktadır. Hakemlerin tarafsızlığını denetleyecek unsur da bu toplumsal güvendir.

Geleneğimizde tahkim yargılamasının yaygın olmasına rağmen, Cumhuriyet döneminde tahkimin gelişmemesinin en büyük nedeni; devlet yargısının kıskançlığı sonucu devlet yargılamasının istisnası niteliğinde kabul edilmiş ve düzenlenmiş olmasıdır. Bunun dışında yasama organının tahkimin gelişmesine yönelik kanunlar yapmakta yetersiz kalması, mahkemelerin tahkim yargılaması ve kararlarını kendisine rakip olarak algıladığından destekleyici kararlar vermemesi, en önemlilerden biri de hukukçuların tahkim yolunu bilmemeleri, ilgilenmemeleri ve bu nedenle de tahkimin toplum nazarında bilinmemesidir.

Tahkimin gerek 1876 tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de gerek öncesinde uygulanan İslâmî literatürdeki yansımaları Osmanlı yargı sisteminde görülmektedir. Ancak özellikle Lozan Anlaşması sonrasındaki dönemde “Türk İhtilali’nin kararı, batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir” (M. Esat BOZKURT, “Türk Medenî Kanunu Nasıl Hazırlandı”), anlayışı ile toplumsal yapıya uygun olarak hazırlanmış birçok kanun

maddesi ilga edilmiş, doğrudan 'kanun ithalatı' yoluna gidilmiştir. Bu duruma örnek olarak; Nisa Suresi 35. Ayette emredilen, geniş bir uygulama alanı bulan ve uyuşmazlıkları derinleştirmeyip, çözüme odaklayan tahkim yöntemi, Mecelle sonrasında da Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde yer almış olup, Kararname 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, ancak uygulama halen kısmen de olsa devam etmektedir.

Kıta Avrupa'sı toplumsal yapısına bakıldığında 2. Dünya Savaşı dönemine kadar devletlerin birbirleriyle çekişme halinde olduğu ve böyle bir ortamda da uzlaşma kültürü beklenemeyeceği açık olduğundan, kanunların resepsiyon yoluyla alınması politikasında tahkim yargılamasına ilişkin sağlıklı bir düzenleme beklenemezdi.

"Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da onları uzlaştırır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdardır.(Nisa-35)" ilahi emrine rağmen, Müslüman kadın STK'larının Toplumsal Cinsiyet Saçmalıklarına gönül verip aile içi anlaşmazlıklarda hakemliğin reddi talepleri de toplumsal yaralarımızdan biri olmuştur.

Tahkimin günümüzde uluslararası toplum tarafından algılanma şekli; yargılanmanın hızlı ve gizli şekli olarak tanımlanmaktadır. Elbette ki, bu anlayış tahkimin özelliklerindedir ancak sadece bu kadarıyla anılması tahkime yapılan bir haksızlıktır. Günümüz kanun koyucuları tahkimin sadece ticari ihtilaflarda kurumsal olarak değil, bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda da birincil yargı yolu olduğunu görmezden gelmektedirler.

Tahkimin yaygınlaştırılması idari düzenlemelerle sağlanamaz. İdare sadece olanakları sağlayabilir. Tahkim yargılamasının tercih edilmesi ve güvenilmesindeki esas etken, şahıs ve kurumların özel bilgilerinin ortaya dökülmemesi anlamında gizli ve hızlı olmasının yanı sıra hasım yerine husım yapan özelliğidir. Bu sonuca ulaşabilmek için de öncelikle hukukçuların tahkimi öğrenmesi, ardından öğretme çabaları ile tahkimin topluma iyi anlatılması ve benimsetilmesi gerekecektir. Bu gereklilik *hukukun yaygınlaştırılması* çabalarımızdan bir bölümdür. Bunun haricinde sadece idare-

nin çabaları istenilen sonuca götürmeyecektir.

Tahkim: Bir Dönüşüm Projesi

Son iki asırda iç ve dış etkenlerle gerilim hali yaşayan toplumumuza tahkimin gereği gibi anlatılması, bir nevi 'dönüşüm projesi' olarak benimsetilmesi halinde *uzlaşmacı* yönümüzün ortaya çıkabileceğini, *uzlaşma kültürünün avdet edeceğini* düşünmekteyiz. Kaldı ki, günümüz koşullarında devlet yargılamasındaki büyük iş yükü sonucu uzayan yargılamalar ve yine iş yükü nedeniyle maddi gerçeğe her zaman ulaşamaması toplumun devlet mahkemelerine, dolayısıyla adalete duyduğu güvenin azalmasına neden olmaktadır. Tahkimin iyi anlatılması ve uygulama alanı bulması sayesinde toplumsal barışa hizmet edilebileceği düşünülmelidir.

Tahkim yaygınlaştığında toplumsal barış sağlanmış, her türlü ticari uyuşmazlık ve aileler arasındaki geçimsizliklerin devlet mahkemesinde görülmesi sona ermiş, adalete olan güven ve saygı artmış, devlet mahkemelerine ancak kamu hukuku ve ahkâm-ı şahsiye uyuşmazlıklarının çözümü için gidilecek ortam sağlanmış olacaktır.

Günümüzde arabuluculuk kurumu ile amaçlanan ' tarafların bir araya gelmelerini sağlama anlayışı'nın bir sonraki aşaması ise tarafların ortak iradeleriyle karşılıklı güvene dayalı çözüm yoluna başvurması olacaktır. Toplum içindeki kutuplaşma azalmış, insanların birbirlerine duydukları hoşgörü de artmış olacaktır.

Sonuç itibarıyla tahkim sadece bir yargılama yöntemi değil, insanların yaşamlarıyla doğrudan etkileşim içinde olan bir kültür kurumudur. Son iki asrın gerilimli ortamından sıyrılabilmeyen bir 'dönüşüm projesi' ile mümkün olabileceğine, Tahkimin de bu projenin bir parçası olarak görülmesi gerektiğine inanmaktayız.

Sunum Raporu

“Tarihi, Kurumsal ve Hukuki Yönleriyle” Ombudsmanlık

Mehmet İZMİR

18.05.2016



Modern kamu yönetiminin gün geçtikçe büyüyen ve karmaşık bir hal alan yapısı, hizmet sunumunda gerek yapısal gerekse de işlevsel açıdan halkın önüne zorluklar çıkarabilmektedir. Karmaşıklaşma ve aşırı bürokrasi vatandaşa iyi hizmet sunumunu hedef almasına rağmen paradoksal bir biçimde hak kayıplarına yol açabilmektedir.

Modern devlet, sınırlı ölçüde rıza gösterdiği eleştiri ve itiraz hareketliğine karşı, devamlı kendisini geliştirmek ve yenilemek niyetinde olduğunu ortaya koyar. Ancak, bir yandan da olası eleştiri ve mücadele alanlarını kontrol altında bulundurmaya ister.

Bu nedenlerle, detaylı ve kapsamlı bir bürokrasileşmeyi ihtiva eden, Yasama, Yürütme ve Yargı erklerini elinde bulunduran güçlü devlete karşı bireyi koruyacak nüfuzlu, ağırlığı hissedilir, kamuoyu yaratma kabiliyetini haiz bir kuruma ihtiyaç hissedilmiş, dünyadaki örnekleri de esas alınarak devlet ile birey arasında bir tür arabulucu olma rolüne soyunacak “ombudsmanlık” kurumu oluşturulmuştur.

Ombudsman kelimesi İsviçre dilinde aracı anlamına gelen ‘ombuds’ ve kişi anlamına gelen ‘man’ kelimelerinden oluşmaktadır. Ombudsmanın Türkçe karşılığı olarak; arabulucu, kamu hakemi, kamu denetçisi, medeni hakların savunucusu, parlamento komiseri gibi tanımlamalar kullanılmaktadır.

Bu kurum; İspanya’da “Halkın Savunucusu” (Defensor del Pueblo), Avusturya’da “Halk Avukatı” (Volksanwaltschaft), Fransa’da “Cumhuriyet Arabulucusu” (Mediator of Republic), Kanada’da “Vatandaş Koruyucusu”, Portekiz’de “Adalet Temsilcisi” (Prove-

dor de Justica), İtalya’da “Sivil Savunucusu” (difensore civico), Polonya’da “İnsan Hakları Savunucusu” (Human Rights Defender) ifadeleriyle anılmaktadır.

Ombudsmanın bir Yargıç, Politikacı ya da Parlamento üyesi olmadığı unutulmamalıdır!

Tarihsel Süreç

1709 yılında İsveç Kralı XII. (Charles) Şarl, Poltova Meydan Savaşı’nda Ruslara yenilerek Osmanlıya sığınmak zorunda kalmıştır. Kral, Osmanlı topraklarında kaldığı beş yıllık sürede Ülkesinden uzak olmasına ve ulaşım imkânlarının kısıtlı olmasına rağmen ülkesini yönetmeyi sürdürmüştür. Bir görüşe göre Osmanlı idari yapısından etkilenmiş diğer görüşe göre şikâyetler üzerine ombudsmanlık bürosu kurmuştur.

İlk resmi Ombudsman, 1809 tarihinde İsveç’te Demirbaş Şarl’ın 1713 yılındaki görüşü doğrultusunda kurulmuştur. Finlandiya 1919, Norveç 1952, Danimarka 1953, Batı Almanya 1957 Yeni Zelanda 1962, Birleşik Krallık 1967, İsrail 1971, Portekiz 1976, Hollanda ve İspanya 1981 yılında ombudsmanlık sistemine geçmiştir. Avusturya, ABD ve Kanada’da bu sistem ülke çapında veya eyalet-vilayet çapında uygulanmaktadır.

1980’lerden itibaren ise banka, sigorta, emlak ve yatırım şirketleri dâhil birçok özel sektör kuruluşlarında ve üniversitelerde de kullanılmaktadır. 1992’de Maastricht’te imzalanan Avrupa Anlaşması ile de bir “Avrupa Ombudsmanı” oluşturulmuştur. Avrupa Parlamentosu, ilk ombudsmanını 1995 yılında seçmiştir.

Kurumun genel özellikleri şöyle özetlenebilir; Vatandaş ile devlet (kamu kurumları)

arasında hakemlik görevi yapar. Genellikle başvuru yapmak şekil kurallarına tabi değildir. Genellikle Parlamento tarafından atanmaktadır. Yıllık rapor düzenleme yükümlülüğü vardır. Bağımsız bir statüye sahiptir. Kural olarak kararlarının bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Kurumun Türkiye'deki Yapısı

Kurum, 6328 sayılı Kamu Kurumu Denetçiliği Kanunu ile kurulmuştur. Ombudsmanlık Kurumu TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan bir kurumdur. Kurumda bir Ombudsman, beş denetçi, Genel Sekreter ve diğer personel görev yapmaktadır. Ombudsman ve denetçilerin görev süresi dört yıldır. Bir dönem Ombudsman veya denetçi sonraki dönemlerde de seçilebilir.

Kuruma Başvuru

- Kuruma hem tüzel kişilerin hem de gerçek kişilerin başvurabilmesi mümkündür.
- Başvuru sahibinin talebi üzerine başvuru, kurumca **gizli** tutulabilir.
- Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren **Türkçe** dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.
- Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu **idari başvuru yollarının tüketilmesi** gereklidir.
- İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, **telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde**, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.
- Kuruma, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir. Başvurulardan herhangi bir **ücret alınmaz**. Başvuru tarihi, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarihtir.

- Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan **dava açma süresini durdurur**.
- Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren **otuz gün içinde** verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında Başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili merci **soruşturma** açar.
- Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren **en geç altı ay içinde** sonuçlandırır.
- Kurum, inceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı **başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı** da gösterir.
- İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini **otuz gün** içinde Kuruma bildirir.
- Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar.
- Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi hâlinde; ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.
- Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.

Kurum, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu ara verme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere hazırladığı raporu Başkanlığa gönderir. Komisyonun raporu Genel Kurulda ivedilikle görüşülür.

Kamu Denetçisinin vermiş olduğu kararlarla ilgili şunlar unutulmamalıdır;

- Kamu kurum ve personelleri hakkında bağlayıcı bir karar alma ya da idari işlemleri ip-

tal etme yetkilerine sahip değildir!

- Herhangi bir kamu kuruluşuna emir verme yetkisi de bulunmamaktadır!
- Kurunca verilmiş olan kararların kamu kurum ve kuruluşları üzerinde cezai ve idari yaptırım bulunmamaktadır!

Kurum Tarafından Verilen Karar Türleri

İncelenemezlik Kararı

- Konusu Kurum görev alanına girmeyen,
 - Başvuru süresi içerisinde yapılmayan,
 - Kurunca incelenmekte ve araştırılmakta olan bir şikâyet başvurusuyla veya Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir şikâyetle sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan,
 - Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarının karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan,
 - Başvuru usulüne uygun olmayan,
 - Şikâyet başvurusunda bulunması gereken isim, adres, unvan gibi zorunlu bilgileri içermeyen,
 - Menfaat ihlali içermeyen,
- şikâyetler hakkında İncelenemezlik Kararı verilerek; başvuru sahibi, gerekçesiyle birlikte karar hakkında yazılı olarak bilgilendirilmektedir.

Gönderme Kararı

- Kuruma başvuruda bulunabilmek için, idari işleminden doğan zararın giderilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, özel kanunlarda belirtilmiş olması halinde ise bu makamlardan, idari dava açma süresi içinde istenmesi gerekmektedir.
- İdari başvuru yollarının tüketilmediğinin tespiti halinde ise Gönderme Kararı verilmekte ve şikâyet başvurusu ile karar gereğinin yapılması için ilgili idareye, bilgi vermek için de başvuru sahibine iletilmektedir.

Birleştirme Kararı

- Şikâyetlerin sebepleri ve konuları aynı olanlar için Birleştirme Kararı alınmakta ve birden fazla şikâyet tek bir şikâyet dosyası altında incelenmektedir.

Tavsiye Kararı

- İnceleme ve araştırma sonucu şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde

Tavsiye Kararı verilmektedir. Kararda idareye hatalı davranıldığı kabulü, zararın tazmini, işlem yapılması veya eylemde bulunulması, mevzuat değişikliğinin yapılması, işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi, uygulamanın düzeltilmesi, uzlaşmaya gidilmesi, tedbir alınması gibi önerilerde bulunulmaktadır.

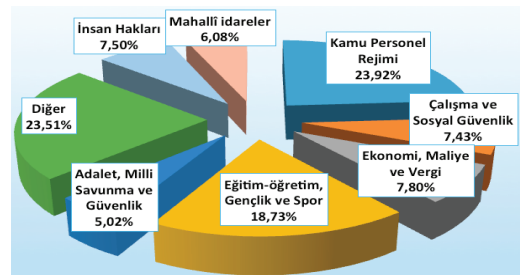
- İlgili merci, tavsiye doğrultusunda tesis ettiği işlemi, aldığı önlemi veya tavsiye edilen çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma göndermekle mükelleftir.

2013 ve 2014 Yıllarında Kuruma Yapılan Başvurular

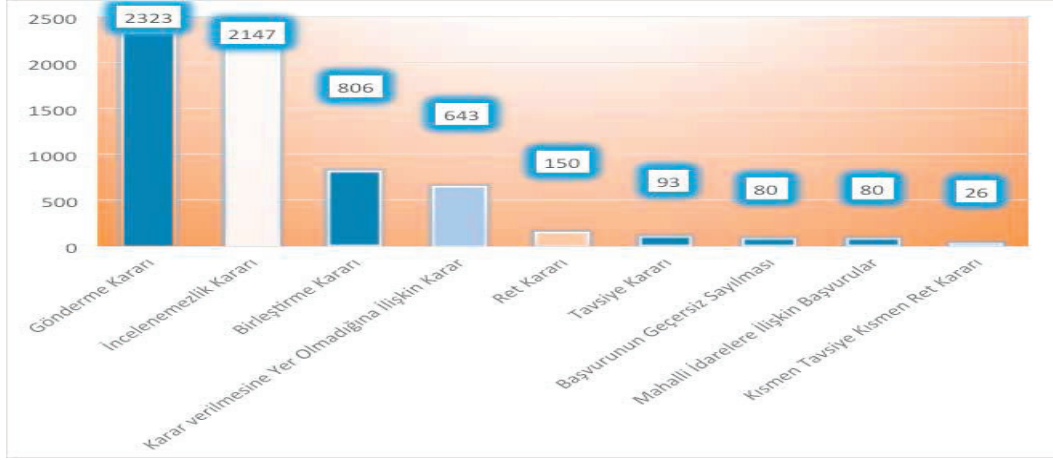
Kuruma 2013 yılında toplam 7638 adet şikâyet başvurusu yapıldığı, 2014 yılında ise 5639 adet şikâyet başvurusu yapıldığı görülmektedir. Kurum raporunda İngiltere gibi demokrasinin hâkim olduğu uygar toplumlarda ombudsmanın kararlarına uyma oranının %99 dolaylarında olduğu beyan edilerek başvuru sayısındaki azalma için, “Tavsiye Kararlarımıza Yaklaşım” başlıklı kısımda;

“İdarelerin çeşitli sebeplerle tavsiye kararlarını uygulamada yeterince istekli olmamaları ve uygulama oranının düşük olması nedeniyle, Kurumumuza başvuru yapmanın bir sonuç vermediği yönünde kamuoyunda kanaat oluşmaya başlamış; bunun neticesinde de şikâyet başvurularında bir azalma meydana gelmiştir. Bu durumun kişilerin yanında idarenin de aleyhine bir olgu oluşturduğu abartılı bir yorum sayılmamalıdır” ifadelerine yer verilmiştir.

2014 Yılında kuruma yapılan başvuruların konularına göre dağılımı aşağıdaki tabloda yer almaktadır.



2014 Yılında Kurum Tarafından Verilmiş Karar Türleri ise aşağıdaki tablodadır.



SONUÇ

Ombudsmanlık kurumu var olan hukuk mekanizması içerisinde vatandaş haklılıklar karşısında korumaya matuf, önemsenmesi gereken bir kurumdur. Fakat ülkemizde Kamu denetçisinin vermiş olduğu tavsiye kararlarına uyulma oranının çok düşük olması, kurumu giderek atıl hale getirecektir. Kamu Denetçisinin bütün delil vasıtalarını inceleyebilmesi, yargıya başvurmadan önce gidilmesi, inceleme ve araştırmasını en geç 6 ay içerisinde tamamlaması gibi hususiyetler; bu kurumun "vatandaş devlete karşı koruma"nın yanı sıra, bir tür arabulucu olarak yargısal organlar üzerindeki yükün azaltılması amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Fakat kurum kararlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle icra edilmemesi kurumun etki düzeyini ortadan kaldırmaktadır. İngiltere, Fransa gibi ülkelerde kurum kararlarına uyma oranının %99 olduğu görüldüğünde kamuoyunun kuruma olan ilgisizliği ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca kamu denetçisi, açıklamalarında; kuruma re'sen harekete geçme yetkisinin verilmesinin gerektiğini, şikâyet şartının kurumu zayıflattığını, etki alanını daralttığını vurgulamaktadır. Kurumun etkin olarak varlığını hissettirdiği Avrupa ülkeleriyle mukayese edildiğinde medya ile olan ilişkisinin zayıf olmasının da kamu denetçiliğinin etki düzeyini azaltan önemli bir problem olduğu göze çarpmaktadır. Zira Ombudsman asıl gücünü kamuoyu oluşturarak gösterebilmektedir. Buna ilişkin en kuvvetli vasıtanın medya olduğu

göz önünde bulundurulduğunda; medyanın kurumu ön plana çıkaran haberler yapması, kamunun gündemine taşınması da kamu denetçiliği kurumunun etki düzeyinin artmasına hizmet edecek önemli bir tavsiye olarak dile getirilebilir.

Çok önemli bir husus da, kamu denetçilerinin, kuruma başvurunun ücretsiz olmasını eleştiri konusu yapabilmesidir. Hak aramanın herhangi bir ücrete tabi olmaması gerektiğinin farkında olmayan, çalışma hayatı kamu kurumlarını (devleti) korumakla geçmiş –memur gelenekten gelen– kimselerin kamu denetçisi yapılması ayrı bir eleştiri konusudur.

Hukuk ve yargı kurumlarını inceleme konusu yapan hukukçular olarak, sivil toplumun ve sivil toplum kuruluşlarının, varoluşu gerekçesi olan 'hukuki denetmenlik' görevini Ombudsmanlık Kurumu üzerinde de yerine getirmesi gerektiğine inanıyoruz.

Sunum Raporu

Kişisel Verilerin Korunması Yasal Düzenlemesi

Yakup SEVİNÇHAN

23.05.2016



Tarihçe

Kişisel veriler, bireylerin kimliklerini tespit etmeye yarayan bilgilerdir. Kişiyi diğerlerinden ayıran her türlü bilgi bir kişisel veridir. Ad, soyadı, adres, iş, meslek, araç, kredi kartı bilgileri ya da sağlık, istihdam, sendikal veya siyasi faaliyetler, sosyal güvenliğe ilişkin bilgiler ile bir kişiyi tanımlayabilir veya belirlenebilir kılmaya yarayacak nitelikte her tür bilgi kişisel veridir.

Biyolojik özelliklerden kaynaklanan biometrik veriler de kişisel verilerdendir. Parmak izi, retina, ses, yüz hatları, elin şekli, damarlar, değişik yetenekler, davranış karakteristiği (mesela elyazısıyla imza, tuşa dokunma biçimi, değişik yürüme veya konuşma tarzı gibi veriler) kişinin biometrik verileri olarak sınıflandırılabilir kişisel verileridir. Mesela laz şivesiyle konuşan bir insanın konuşmasının kaydedilmesi o kişi için kişisel bir veridir.

AB'nin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin çerçeve nitelikteki 95/46/AT sayılı Veri Koruma Direktifi (VKD) kişisel veriyi "Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkili her tür veri" (md. 2/a) olarak tanımlamaktadır. VKD'nin kişisel veri tanımı içinde geçen bir diğer ifade de verinin, kimliği "belirli ya da belirlenebilir gerçek kişi" ile ilişkili olmasıdır. Belirli bir kişiyi diğerlerinden ayırt etmeyi ve o kişiyi betimlemeyi sağlayan bilgiler, bir kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılmaktadır.

Kişi ile veriyi "ilişkili"lendiren unsur, o verinin "içerik", "amaç" ya da "sonuç" unsurlarından en az birinin kişi ile bağlantılı olmasını gerektirmektedir. Örneğin; bir taşınmazın değeri normalde veri koruma yasalarına tabi değildir. Ancak bu taşınmazın değeri, mali-

kine ait ad-soyada veya kimlik numarası gibi bilgilerden herhangi biri ile ilişkili olarak yana ya da birbirini tamamlayacak başka bir şekilde birlikte bulunuyorsa, verinin artık o kişinin malvarlığını, vergi mükellefiyetini tanımlaması nedeniyle, taşınmazın değeri bir kişisel veri haline gelmiş olacaktır. Kişinin davranışının bir sonucu olması nedeniyle, kredi kartı ile yapılan alışverişin faturası da kişiyle "ilişkili" bir kişisel veridir.

Kişisel verileri korumanın tarihsel serüveni, insanın birey olarak kendine özgü kişiliğinin kabul edilmesiyle birlikte gelişmeye başlayıp 2500 yıl öncesine kadar dayanır. Bunun en güzel örneği günümüzde de geçerliliğini devam ettiren, hekimin sır saklama yükümlüğüne ilişkin Hipokrat yemini.

"Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkiyken edindiğim bilgileri ortalağa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım."

Kişisel verilerin korunması konusunda modern anlamdaki hukuki düzenlemeler, IBM'in ilk kişisel bilgisayar üretmesiyle beraber otomatik veri işleme teknolojilerinin gelişmesi sonucunda 1960'lı yıllarda ABD'de tartışılmaya başlanmıştır. Zamanla bilgisayar teknolojisinin gelişmesi, otomatik veri işleme karşılık bireyin maddi yaşam ilişkilerinin korunması düşüncesi ve doğabilecek tehlikelere yönelik sorunlara çözüm bulmak amacıyla başta ABD olmak üzere dünyanın birçok ülkesinde veri koruma kanunları çıkarılmıştır.

Uluslar arası arenada Kişisel verilerin korunması konusunu gündeme taşıyan ilk örgüt Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü (OECD)'dir. OECD, Konsey ülkeleri arasındaki

veri koruma kanunları farklılıklarından dolayı oluşan uyumsuzlukları azaltmak ve uluslararası düzeyde bazı güvenceleri sağlamak amacıyla rehber ilkeleri yayınladı. Bu rehber ilkelerin bağlayıcı olabilmesi için de 28 Ocak 1981 tarihinde “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme (108 sayılı sözleşme)*”yi hazırlayarak Konsey ülkelerine imzaya açtı. Türkiye sözleşmeyi ilk imzalayan ülkeler arasındadır. Sözleşmenin 4. Maddesi gereği sözleşmenin onaylanması için sözleşmeye uygun olarak ulusal mevzuatımızda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olması gerekir. Bu sebeple 30 yılın ardından, Kişisel verilerin Korunması Kanunu ile birlikte 17 Mart 2016 tarihinde Kişisel Verilerin Korunması ile ilgili 108 sayılı Sözleşme Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

30 yıllık sürünceme 2010 yılındaki referandum ile Anayasa'nın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20'nci maddesine; “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir*” ibaresinin eklenmesiyle yeni bir ivme kazandı. Devam eden süreçte, 2013 yılındaki Demokratikleşme Paketi kapsamında Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nın oluşturulması ve kabul edilmesi öngörülmüştü. Vize Serbestliği Yol Haritasına İlişkin Birinci Değerlendirme Raporu'nda Avrupa Komisyonu, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nın, AB normlarına uygun bir şekilde yürürlüğe girmesinin ve 108 sayılı Sözleşme'nin imzalanmasının zorunlu olduğu vurgulanıyor. AB uyum müzakerelerinde 23 ve 24. Fasılların açılmasıyla beraber 1 Aralık 2014 tarihinde açıklanan AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı'nın koyduğu hedef doğrultusunda, 2016 yılının birinci dönemine kadar, 108 sayılı Sözleşme'nin onaylanması için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun çıkarılması gerekmektedir.

AB uyum müzakereleri kapsamında AB ile kolluk kuvvetleri, sınır kontrol birimleri ve istihbarat teşkilatları arasında veri paylaşımını sağlayacak altyapı oluşturulması ve bu alandaki reformlar, vize serbestliğinin sağlanması ve Geri Kabul Anlaşması'nın hükümlerinin yerine getirilmesi, Kişisel Verilerin

Korunması Kanununun çıkarılması için itici güç oldu. Tüm bu sebepler neticesinde 04.01.2016 da Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Meclise sunulup, büyük tartışma ve değişikliklerden sonra 24.03.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 17 Mart 2016 tarihinde de Kişisel Verilerin Korunması ile ilgili 108 sayılı sözleşme Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır.

Kanunu incelediğimizde genel olarak kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak esasları, verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektedir.

- Kanunun 4. Maddesinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeler AB'nin Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme (108 sayılı sözleşme) de belirtilen ilkelerdir. AB mevzuatına uygun bir düzenlemedir.
- Kanunun 5, 6 ve 7. Maddelerinde kişisel verilerin hangi şartlarda işlenebileceğini, kişisel verileri kategorilere ayırıp özel nitelikli kişisel verilerin tanımı ve bu verilerin kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceğini düzenliyor. Bu özel veriler arasında kişinin ırkı, kökeni, siyasi düşüncesi dini, mezhebi, üyeliği bulunduğu sivil toplum kuruluşları, cinsel hayatı, sağlığı vb. bulunmaktadır. Bu özel nitelikli verilerden sağlık ve cinsel hayat dışındaki veriler kanunda yazılı hallerde yetkili kişiler tarafından kişinin rızası aranmaksızın işlenebilir. Rıza alınmaksızın veri işlenmesinde de hangi önlemlerin alınmasına Kişisel Verileri Koruma Kurulu karar verecektir. İşlenen veriler kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir yâda hiçbir surette gerçek bir kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmek zorundadır.
- Kanunun 9. Maddesinde, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenecek şartlara uygun olarak yeterli önlemlerin alınması şartıyla işlenen kişisel verilerin yurt dışına aktarılacağı düzenlenmektedir. Verilerin aktarılacağı ülkeler Kurul tarafından belirlenip ilan edilir. Bu ülkeler belirlenirken, o ülkenin ulusal mevzuatı, Türkiye ile karşılıklılık durumu, aktarılabilecek verinin niteliği, amaç ve süresi, o ül-

- kenin veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemler vb. konular Kurul tarafından dikkate alınır.
- Kanununun 10, 11 ve 12. Maddelerinde kişisel veriyi işleyen veri sorumlusunun yükümlülükleri, verisi işlenen kişinin hakları ve veri işlenirken uyulması gereken güvenlik ilkeleri düzenlenmiştir. Veri sorumlusu verileri hangi amaçla işlediğini, işlenen verileri kimlere ve hangi amaçla aktarılabilirliğini, yöntemini ve hukuki sebebinin açıklayıp kişiyi aydınlatmakla yükümlüdür. Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve erişilmesini önlemek zorundadır. Verilerin muhafazasını sağlamalı, gerekli denetimleri yerine getirmelidir. Veri sorumlusu işlediği bu verileri kanuna aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamaz. İlgili kişi veri sorumlusuna başvurarak kendisi ile ilgili verinin işlenip işlenmediğini, işlenme amacını, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını, işlenen verinin yanlış işlenmesi halinde düzeltilmesini, verilerinin otomatik sistemler vasıtasıyla analiz sonucu kişinin aleyhine bir sonucun ortaya çıkması halinde itiraz etme ve kanuna aykırı olarak verilerinin işlenmesi halinde uğradığı zararın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.
 - Kanununun 13, 14 ve 15. Maddelerinde işlenen verilerle ilgili bir ihtilafın çıkması halinde başvuru ve şikâyet usulü düzenlenmiştir. Veri sorumlusuna yapılacak başvurular en geç 30 gün içinde sonuçlandırılır. Bu başvuruda, yapılacak işlemin maliyeti varsa ücret alınır, yoksa ücretsiz olarak sonuçlandırılır. Kişi, veri sorumlusunun cevabını yetersiz bulursa ya da talebi reddedilirse; veri sorumlusunun cevabından itibaren 30 gün ya da herhalde başvurunun üzerinden 60 gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyette bulunabilir. Veri sorumlusuna başvuru olmadan Kurula şikâyet edilemez. Kurulun kararları en geç 30 gün içinde veri sorumlusu tarafından yerine getirilir.
 - Kanununun 16. Maddesinde Kurulun gözetiminde, kamuoyuna açık olarak tutulacak ve veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin veri kayıt sistemi kurmadan önce kaydolmak zorunda olacakları bir "Veri Sorumluları Sicili" kurulması düzenlenmektedir.
- Veri işleyen gerçek ve tüzel kişiler belirli ve kamuoyuna açık olacaktır.
- Kanununun 17. Maddesinde kanundaki hükümlere aykırılık halinde uygulanacak cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Para cezalarının yüksekliği veri sorumlularına, kanun hükümlerine uymak hususunda caydırıcılık sağlayacaktır.
 - Kanunda belirlenen ilkelere gerçek ve tüzel kişilerin uyumunu denetlemek, bu konuda yapılacak şikâyetler hakkında karar vermek, veri sorumluları sicilini tutmak ve konuyla ilgili düzenleyici işlemler yapmak üzere "Kişisel Verileri Koruma Kurumu" kurulmaktadır. Bu kurum idari ve mali özerkliğe sahip bağımsız bir denetleyici üst kurul niteliğindedir. Kurum kamu tüzel kişiliğine haizdir. Kurum bünyesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu kurulmuştur. Bu kurul 108 sayılı sözleşmeye uygun olarak yürütmeden bağımsız bir şekilde oluşturulmuştur. Kurulun 5 üyesi TBMM, 2 üyesi Cumhurbaşkanlığı, 2 üyesi de Bakanlar Kurulu tarafından seçilir. Kurul üyelerini seçmede çoğunluğun yasama organına verilmesi kurulun bağımsızlığına ve 108 sayılı Sözleşme maddelerine uygun bir düzenlemedir.
 - Kanununun en çok tartışmalı konusu istisnaların bulunduğu 28. Maddedir. Maddenin c fıkrasında "*Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak Kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*" halinde bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni gibi tam olarak altının doldurulmadığı ve her yöne çekilebilecek kavramlarla yapılacak dinlemeleri güvence altına alınıp kanun kapsamı dışında bırakılması, kişisel özgürlüklerin kamu tarafından sınırlandırılmasının yolunu açmıştır.
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu geç kalınmış bir kanundur. Kişisel veriler ticari işletmeler için kıymetli bir meta durumundadır. Yabancı sermayenin ülkemize yatırım yapması durumunda ihtiyaç duyduğu veri aktarımı konusunda sıkıntı yaşanması ve Uluslararası

ticaret yapan şirketler bakımından kişisel veri ile ilgili kanunun olmaması, veri transferi ilkelere mevzuatımızda bulunmaması büyük zararlara ve maddi külfete yol açıyordu. Mevcut kanun ile bu sorunlar ortadan kalkmıştır. Avrupa Birliği uyum sürecinde vize serbestisi, kolluk birimleri arasında veri transferi, İhracat yapan ticari işletmeler ve ülkemize yatırım yapmak isteyen yabancı sermaye için AB mevzuatına uyumlu bir Kişisel Verileri Koruma Kanunu çıkarmamız elzem bir ihtiyaç idi.

Mevcut Kanun ticari ilişkiler ve veri transferi konularındaki ihtiyaçları büyük ölçüde karşılamaktadır. Fakat insan hakları ve devletin vatandaşlarının kişisel özgürlüklerinde *güvenlik-özgürlük dengesinde* -birçok konuda olduğu gibi- dengesizlik, güvenlik kısmına ağırlık vererek, özgürlükler kısmında özensiz davrandığı görülmektedir.

Sunum Raporu

Olağanüstü Hal Kanunu ve Uygulaması “Ohal” Bu Hal mi?

Mahir ORAK

27.07.2016 / Hukuk Vakfı



OHAL değil bu hal. Çünkü OHAL ilan edildi.

Açıkçası OHAL'in Türkiye tarihi itibariyle ayrı bir fasikül açılarak sosyolojik anlamda da incelenmesi gerekir. Çünkü OHAL Türkiye'de bir dönem bölgesel olarak Türkiye'nin başına bela olan 1978'den 2002'ye kadar yoğun bir şekilde uygulanmış ve bir kesimi bir kesimden ayırmak için kullanılmıştır. 2002'den sonra AK Parti ilk icraatı olarak OHAL'i kaldırmıştı. OHAL'i kaldırdıktan sonra da yine nasip AK PARTİ'ye imiş, bu sefer Türkiye'nin tamamında geçerli olmak üzere geri geldi. OHAL'in Türkiye anlamında özel bir fasikül olarak ayrı bir konu olarak anlatmak gerekir. OHAL Kanunu Türkiye anlamında önemli bir kanun. Yine bir darbe sonrası da 1983'te darbecilerin bize hediyesidir OHAL, 1983'te çıkarılmış. Malum 1983'ün son aylarında Aralık ayında ülke sivil yönetime devrediliyor. Turgut Özal seçilerek Cumhurbaşkanı da Kenan Evren olmak kaydıyla askeriye el koyduğu yönetimden elini çekip sivil devrediyor. Bu arada bir dizi kanun çıkarıyor. OHAL gibi bir sürü kanun var ama en hayırlısı Boğaziçi'ni Koruma Kanunu sayılabilir. Bu da darbecilerin çıkardığı bir kanun, bir tek onun hayrını görüyoruz. OHAL Kanunu o dönemlerden kalma bir şey. Modern devlet anlamında OHAL'i hep merak etmişizdir. Çünkü çocukluğumuzda belki çok kimse hatırlamaz ama Hayri Kozakçıoğlu çok önemli bir figürdü. Diyarbakır OHAL bölge valisiydi. Süper yetkileri olan bir valiydi. İronik bir şekilde geçen yıl intihar mı etti öldürüldü mü bilinmez ama ebediyete göç etti. Çocukluğumuzdan aklımıza gelen “Anadolu'dan Görünüm” programını hatırlar mısınız, Hayri Kozakçıoğlu gibi

adamlar çıkardı. OHAL deyince hep onlar geliyor aklımıza. Dolayısıyla biz OHAL'in içine doğduk. OHAL ilan edilince arkadaşlar aradılar, OHAL nedir, bize ne getiriyor diye sordular. Ben de en yakın Kürde müracaat edin onlar biliyorlar, dedim. İronik bir şekilde ama çünkü OHAL 2002 bizim üniversiteye geldiğimiz yıllar, doğduğumuzda 80'lerin ortasında OHAL başlamıştı. 1978'te Kahramanmaraş Olayları'ndan sonra başlıyor. Kahramanmaraş'ta Alevilere yönelik bir saldırı oluyor, Ecevit hükümeti 13 ili de içine alan bir OHAL ilan ediyor. 1961 Anayasası'nın buna ilişkin hükümleri var. Daha sonra genişliyor bu OHAL ve 7 ili daha içerisine alıyor. Hakkâri, Diyarbakır gibi illeri de içine alıyor. 1980'de darbe olunca bütün anayasal düzen askıya alınıyor ve OHAL bütün Türkiye'de geçerli olmak üzere o dönemin yönetime el koyan darbecileri tarafından ilan ediliyor. 1984'te Turgut Özal'ın yine ilk icraatı, ilginçtir, benzerlikleri var, kademeli olarak OHAL'i kaldırmak oluyor 1987'ye kadar. 1987'de PKK'nın Erzurum ve Şemdinli baskınları var bundan sonra OHAL uygulamaları mecburen geri geliyor. 1987'de bir kararname ile OHAL Bölge Valilikleri kuruluyor. O günden sonra 2002'ye kadar bölgesel olarak OHAL hep devam ediyor.

Öncelikle OHAL nedir? Özellikle kanun üzerinde durmak gerekiyor. Çünkü çıkan KHK ciddi anlamda sıkıntılı bir KHK ve Türkiye'nin başını yakacak bir KHK. Bu kanun buna müsaade ediyor mu etmiyor mu, üzerinde durup tartışalım.

Ohal Kavramı ve Teorik Temelleri

Yazarlar tartışıyorlar, Rousseau'ya atıf yapan var, Machiavelli'e atıf yapan var, onlar

üzerinden anlatılıyor ama modern devlet doğana kadar aslında OHAL'in ne olduğu tam olarak bilinmiyor. OHAL, teknik ve modern devlet anlamında ilk kez teorisyenliğini yapan Carl Schmitt'tir. Alman bir hukukçudur, Nazilerin akıl babasıdır. 1800'lerin sonunda doğup 1984'te ölüyor. 'İstisna' halini ilk defa teoriye dökerek kendince bir açıklama getiriyor ve istisna halinin hukuk düzeninin bir parçası olduğunu devletin kendini koruma hakkı kapsamında kendisine yönelik bir saldırı durumunda yürürlükteki hukuk düzenini askıya alarak ama buna geri dönüleceğine atf yapmak suretiyle bir istisna hali öngörebileceğini söylüyor. Buna da karar diyor. Zaten ona göre hukuk yani bizim anladığımız anlamda mevzuat ve kanunlar değil, karardır. Hukukta aslolan karardır diyor, çünkü kararı veren egemendir ve OHAL'e karar veren egemen olan kimsedir. Yani asıl hukuk düzenini belirleyen değil, asıl hukuk düzeninde neyin OHAL olacağına karar veren egemendir diyor. Dolayısıyla egemenlik üzerinden hareketle OHAL'i açıklıyor.

Yine Carl Schmitt'in çağdaşı Walter Benjamin, o da şiddet üzerinden açıklıyor ama çok tutulan bir kavram değil. Nedeni de şu: Carl Schmitt'te diktatör olan egemen olduğu için ve onun bahsettiği diktatörlük Naziler zamanında başarıya ulaştığı için çok tutuluyor ve temeli dolu bir teori üretiyor kendince. Ve nihayetinde bu istisna halinin yani normal hukuk düzeninin içerisinde bir istisna hali olduğunu, siyasal düzenle mevzuat hukuku anlamında bir boşluk oluşturduğunu ve sonuç olarak da bu istisna halini yani OHAL'i ilan etmenin aslında hukukun bir parçası olduğu yani OHAL aslında bilinen hakların askıya alınması halidir. Carl Schmitt aslında diyor ki; OHAL ilan etmek hukuk düzeninin bir parçasıdır sadece temel hak ve hürriyetlerin bir süreliğine kullanılmasını engelliyor o da mevcut bir tehlikeyi defetmek için. Bunu da Almanlar II. Dünya Savaşı sırasında ciddi olarak yoğun bir şekilde kullanıyor. Alman Anayasası'nda da yer alıyor. Bizim hukuk düzenlerimiz açısından kabul görmesi de aslında II. Dünya Savaşı'ndan sonraki modern devletin ulusçu yapısından kaynaklı ve anayasalarla örülmüş yapının içerisinde var olmasıyla alakalıdır. Diyebiliriz ki, bugünkü olağanüstü hal aslında o

teorinin bir neticesi olarak bütün bir dünyaya armağan olarak kalmıştır. Şimdiki OHAL, bu teorilerden farklı olarak devlet düzeninin içerisinde yerleştirilmiştir. Yani, olağan üstü hali daimi olarak hukukileştirmekle bugün anlatacağımız istisna hali ayrıdır. Nasıl ayrı şeyler? Devlet düzeni yine Almanların ürettiği bir teori ile düşman ceza hukuku teorisiyle diyor ki hukuk düzeni içerisinde hukuk düzeninin düşmanları ve hukuk düzenine uyan kimseler vardır. Hukuk düzenine düşman olan kimseler tıpkı yabancı ülkelerin saldırılarında olduğu gibi hukuk düzenine saygı göstermedikleri ve onu ortadan kaldırmaya çalıştıkları için vatandaş değillerdir. İçinde buldukları hukuk sistemi bunlara uygulanmaz, denir. Nasıl ki bir düşmana düşman hukuku uygulanıyorsa bunlara da düşman hukuku uygulanması lazım. Buna düşman ceza hukuku deniyor. Bizim kanunlarımızda bu teorinin karşılığı var: Terörle Mücadele Kanunu. Yani teknik olarak buna fiili anayasa demektediriz. Normal bir vatandaşın örneğin slogan atan birinin yargılandığı hukuk sistemi ile azılı bir katilin yargılandığı hukuk sistemi birbirinden farklıdır. Hem hukuk güvenceleri açısından hem gözaltına alınma süreci açısından vs. bu olağanüstü halin daimi olarak sürekli hale getirilmesi bugünkü haliyle alakalı değil. Bizim bugün bahsettiğimiz OHAL, tam olarak bir istisna hali. Yani yarın öbür gün normal hukuk sistemine döneceğimiz OHAL. Dolayısıyla da anayasada da öngörölmüş hukuk sisteminin içerisinde hukuk düzeninin öngördüğü temel hak ve hürriyetler askıya alınıyor. Geçici olarak askıya alınmada da süreler var. Bu süreler geçtikten sonra eski hale dönülüyor.

Dünyada kabul edilen 3 farklı OHAL sistemi var.

Birincisi, anayasal düzen OHAL sistemi. İçinde bulunduğumuz Kara Avrupa'sı bunu kabul ediyor. Diyor ki; istisna hali anayasada öngörülür ve o gün egemen olan kimse, istisna olan ne ise onu istisna kabul ederek OHAL ilan edebilir ve bunu anayasal kapsamda yapar. Buna **anayasal model** deniyor.

İkincisi; Amerika ve İngiltere'nin kabul ettiği farklı bir sistem var. Buna yasal OHAL, yasa yoluyla OHAL deniyor. Bir istisna hali meydana geldiğinde meclis çıkardığı yasalarla normal zamanlarda yürütmenin sahip oldu-

ğu yetkileri genişletiyor. Örneğin; bir günlük gözetim süresi varsa bunu beş güne çıkarıyor. Yani, yetkisini genişletiyor, buna **yasal modelli OHAL** deniyor. Bugünkü Amerika ve İngiltere bunu uyguluyor ve hatırlıyorsanız 2001 saldırılarından sonra bunu yoğun olarak çıkardığı terörle mücadele yasalarıyla Amerika uyguladı.

Üçüncüsü, *Yasa dışı önlemler modeli OHAL*. Devletler çok uygun bulmadığı bir model. Sadece teori boyutunda kalıyor. Diyor ki; yasal düzen içerisinde OHAL önemli değil, öngörülme bile OHAL meydana geldiğinde egemen karar verir. Kendince temel ilkelere aykırı olmamak kaydıyla önlemler alabilir. Buna da **hukuk dışı önlemler modeli** deniyor. Bu modelin çok taraftarı yok.

Türkiye’de Ohal ve Uygulamaları

Bizim kabul ettiğimiz sistem, anayasal model OHAL kapsamında. Nitekim bizim anayasamızda ve uluslar arası sözleşmelerde anayasal OHAL modeli kabul edilmiş. Kara Avrupa’sı OHAL sistemi temel olarak bunun üzerine oturuyor. O yüzden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Maddesinde ve bizim 1982 Anayasası’nda buna ilişkin özel olağanüstü yönetim biçimleri diye özel fasiküller açılmış, özel hükümleri var.

Kabul ettiğimiz sistemin bir usulü var. Anayasal düzen teknik olarak buradaki OHAL’in bir hukuk dışılık olmadığını kabul ediyor. Yani bir istisna durumu var, hakların bir kısmı engellense, sınırlansa, ertelense bile bunun bir hukuku var. Nasıl ilan edileceği, ne kadar öne sürüleceği, ne kadar yürürlükte kalacağına ilişkin anayasada da öngörülen bir sistem olduğu için bunu biz teknik olarak Carl Schmitt’in de dediği gibi bir yasa içi durum olarak kabul ediyoruz. Sadece yasal, normal kabul edilen sistemin dışına çıkıyoruz, bazı şeyleri erteliyoruz. Birazdan KHK’ları değerlendirirken göreceğiz, Türkiye’de çok da öyle olmuyor.

Öncelikle OHAL sistemi bizim 1982 Anayasası’nda 121 - 122. maddelerinde öngörülmüş. Ondan daha sonra biz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne dâhil oluyoruz. 1950’de sözleşmeye dâhil oluyoruz. 1987’de yargılama yetkesine dâhil oluyoruz. Öncelikle uluslar arası sözleşmeler bizim için uluslar arası ta-

ahhütler olduğu için devletlerin bunlara uyma yükümlülükleri olduğu için öncelikle buna bakmak gerekiyor. Çünkü mevzuat sisteminde normların bir hiyerarşisi var.

Ohal Kanunu ve Getirmiş Olduğu Düzen

OHAL ilan edildikten sonra bir tartışma doğdu. KHK, Kanun Hükmünde Kararname ama nasıl kanunla sınırlı olabilir? diye bir tartışma. Burada şunu gördük, mevzuat okuma kültürümüz biraz zayıf. Yani aslında norm hiyerarşisi ne demek? Tamam, biri birine aykırı olamaz ama aykırı olamaz ne demek? Bunu bile tam olarak tespit edemiyoruz. Uluslar arası taahhütler önemli çünkü uluslar arası yaptırımlar öngörüyor. Anayasa bize uygulanırken, o egemenlik altındaki vatandaşlara uygulanırken uluslar arası taahhütler devletlere yaptırım getiren normlar. Dolayısıyla siz bir taahhütte bulundunuz, *“ben bunu uyacağı-mu kabul ettim, mahkemenin yargılama yetkisini kabul ettim, sözleşmede kabul ettiğiniz hakları ben bazılarına şerh koydum çekincesiz kabul ettim”* dediğiniz an bir sisteme dâhil oluyorsunuz. Buna uymazsanız yaptırımlar öngörülür sizin aleyhinize. Uluslar arası yaptırımları biliyorsunuz, ambargolar vs. Ekonomik yaptırımlar oluyor daha çok. Üyeliklerden atmalar, bazı sözleşmelerden çıkarmalar şeklinde oluyor. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bana göre yasadan da önce bağlayıcı hüküm 15 madde.

AİHS 15. Madde;

15. madde çok geniş bir madde aslında. Bizim anayasamız onu biraz daraltıyor. Yetki anlamında hükümetin elini daraltıyor. Diyor ki, bir savaş hali veya olağanüstü hal durumunda toplum veya ulus kendini tehlike altında hissediyorsa, yaşamı tehlikeye giriyorsa buna ilişkin mevcut veya pek yakın bir saldırı varsa sözleşmeciler devletler bu sözleşme kapsamında verdikleri taahhütleri haklar anlamında askıya alabilirler. Tabi bunun da bir usulü var. Askıya almak tamamen sınırsız değil, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne bildirmek, kendisi OHAL’e karar vermek şartıyla, 4 hak müstesna, diğer bütün alanlarda düzenleme yapabilir, diyor.

Nedir bu 4 hak?

Birincisi, **yaşama hakkı**. İkinci madde kapsamında. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi OHAL'de en çok yaşam hakkının ihlal edildiğinden bahisle Türkiye ve diğer ülkeler aleyhine kararlar veriyor. Diyor ki; sen her ne kadar OHAL ilan etmiş olursan ol, yaşama hakkını ihlal edemezsin. Devletin iki tane yükümlülüğü oluyor malum.

Bir, pozitif yükümlülüğü, öldürmeme;

iki, negatif yükümlülüğü, maddi ve manevi bütünlüğünün korunması anlamında.

Eğer böyle kendisine karşı bir tehlike varsa bunu bertaraf edecek önlemler almalı. Pozitif ve negatif yükümlülükler anlamında yükümlülükleri var. Dolayısıyla devlet hem öldürmeyecek hem de öldürülmesine göz yummayacak. Öldürüldüğünde de onu ortaya çıkaracak, suçluların cezalandırılacağı bir soruşturma yürütmek zorunda. Türkiye aleyhine epeyce karar var. Şırnak, Hakkâri, Diyarbakır'daki OHAL dönemlerinde öldürülen birçok insan var, gözaltında kayıplar var. Bunlarla ilgili Türkiye aleyhine verilmiş çokça karar var. AHİM bir olay üzerinde bir ilke kararı veriyor ve onu grupluyor. Mesela, Güleç - Türkiye kararı, OHAL bölgelerinde yaşama hakkının ihlal edilmesiyle ilgili bir grup karar, orada bir ilke belirliyor. Diyor ki; devlet OHAL'i ilan edebilir, bunda bir sıkıntı yok ama öncelikle öldürmeyecek. Bunu nasıl yapmayacak? Devlet ajanları vasıtasıyla, polisiyle vs. öldürmeyecek. İkincisi öldürülme olayı gerçekleştiğinde etkili soruşturma yürütecek, suçluları cezalandıracak vs. Buna ilişkin Güleç Türkiye kararında bir grup belirliyor ve bundan sonra gelen bütün kararlara bu ilkeleri uyguluyor. Devlet, Türkiye Cumhuriyeti maalesef o dönem giden bütün başvurularından neredeyse etkin soruşturma yürütmediği, pozitif ve negatif yükümlülüklerini ihlal ettiği, çünkü gözaltında kayıpların çok fazla olduğu, beyaz toroslar dönemi, devletin bazı görevlilerinin gözaltına alıp kaybettiği vs. duyumları dolaşiyor. Devlet bunlarla ilgili bir şey yapmadığı için giden bütün başvurulara neredeyse mahkeme o ilkeleri uygulayarak Türkiye'yi mahkûm ediyor.

İşkence yapmayacaksın diyor, OHAL ilan etmiş olsan bile. İşkence ve gayr-i insani muamele yapmayacaksın kimseye diyor.

Köleleştirme yasağı var.

Cezaların geriye yürümezliği ve suç ve cezada kanunilik ilkeleri var. Bu ikisini bir başlıkta değerlendiriyor.

Bugünkü idam tartışmaları açısından da ufuk açıcı bir şey. Diyor ki; fiil meydana geldiğinde yürürlükteki hukukta hangi ceza var ise kanunlarda onu uygulayabilirsin, ondan fazlasını uygulayamazsın. Bazı aklı evvel ceza hukukçuları, devam eden bir süreç var dolayısıyla bugün idamı çıkartsak uyguluyoruz, eylem devam ediyor tarzında yorumlar yapsalar da, biliyoruz ki 15 Temmuz'da kanlı darbe girişimi ve katil, yaralama olayları oldu. Şimdi farklı olaylar oluyor. Devam eden darbe süreci yok. Bir algı var ama fiili olarak 15 Temmuz'un dışında yapılmış bir eylem yok. Veya AHİM, darbe girişiminden sonra katil olayları olmadığında böyle algılayacak. Dolayısıyla idam ile ilgili hükmü ihlal ederse 15. Madde kapsamında yasak ihlaller arasında yer alacak. İdam geri getirilemez yani. Cumhurbaşkanı halk bana söylüyorsa bunu göz önüne alırım diyor ama bu pek olası görülüyor.

İkincisi, AHİM OHAL'in ilanını da göz önünde bulunduruyor. Yani devlet haklı mı değil mi buna da bakıyor. Yine geçmişte Türkiye aleyhine giden OHAL kararlarında çoğunlu lehe vermiş ama iki şeye bakıyor.

Öncelikle, mevcut veya pek yakın bir tehlike var mı? Yani sen OHAL'i ilan ediyorsun ama OHAL senin öyle keyfi ilan edebileceğin bir yetki değil. Mevcut bir tehlike var mı veya pek yakın bir tehlike var mı? Bugünkü OHAL için var denebilir.

Sonra da, bu mevcut veya pek yakın tehlike senin ulusal varlığını tehlike altına sokacak büyüklükte mi? Yani iç kargaşalar, kavgalar, dövüşler, bir ildeki bastırılabilir ayaklanmalar OHAL ilanını için yetmez diyor. Dolayısıyla sana yapılacak saldırılarda OHAL ilan edebilmek için senin ulusal güvenliğini ve ulus olarak varlığını tehdit etmesi gerekli ve o büyüklükte olması gerekiyor diyor. Dolayısıyla eğer bu şartları taşıyorsa bir OHAL ilanını kafadan askıya alınan hakları askıya alınmaması gibi değerlendiriyor. Örneğin, KHK çıktı dernek kapatıldı 667 sayılı KHK'da, dernek kapatma yetkisini kullanamazsın diyor. Vakıf kapatma yetkisini kullanamazsın diyor. Yani bugün OHAL kapsamında kullanılıyor, bunları kullanamazsın diyor. Çünkü kabul edilebilir bir

OHAL durumu yok, senin OHAL ilan etmen hukuka aykırı dolayısıyla bu anlamda yapılacak bütün başvuruları hukuka aykırı buluyor.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki bu maddeyle bizim hukuk düzenimiz arasında şöyle bir farklılık var. Birazdan kanunda değineceğiz; afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran halinde Türkiye iç mevzuatında ve anayasasında, OHAL Kanununda OHAL ilan edilebileceğini söylüyor. Ama AHİS'in 15. Maddesinde böyle bir hal öngörülüyor. Dolayısıyla AHİM, OHAL ilan etmeyi tek haklı durumda kabul ediyor, haklı buluyor. O da şiddet olayları, ulusal varlığı tehdit edecek büyüklükte şiddet olayları var ise OHAL'i kabul ediyor ve bu kapsamda OHAL değerlendirmesi yapıyor. Dolayısıyla mesela bugün Türkiye'nin geneline yaygın çok olmuyor ama örneğin ortaçağın sonlarında veba salgını var mesela Türkiye'yi tehdit eden bir veba salgını olsa AHİM bunu bir OHAL ilan etme sebebi olarak kabul etmiyor. Ağır ekonomik buhran mesela, Türkiye 2001'de ağır ekonomik bir kriz yaşadı, OHAL ilan etmiş olsaydı AHİM bunu kabul etmeyecekti. Onun mevzuatına uygun değil. Ama bizim iç mevzuatımızda anayasada ve OHAL Kanununda bunlarda bu üç halde OHAL için geçerli gerekli sebepler olarak sayılıyor.

SORU: Almanya ve Fransa'da yapılan saldırılar OHAL kapsamında mı?

Mesela Almanya'da bir AVM'de saldırı oluyor, bu kriterler çerçevesinde ilan edilen bir OHAL var, İngiltere'de küçük bir kasabada göçmenlerle ve yerliler kavga ediyor ve OHAL ilan ediliyor. AHİM OHAL'i kabul etmiyor. Dolayısıyla böyle basit iç çatışmalar bastırılabilir, soruşturulabilir asayiş problemleri niteliğinde olanları kabul etmiyor. Dolayısıyla Almanya'nın OHAL kararı AHİM'e uygun bir OHAL kararı olmayabilir. Tabi mahkeme bunu değerlendirecek. Kriterleri gözden geçirdiğimizde ve geçmişte verdiği kararlarda.

Bizim iç hukukumuzda gelemim. İç hukukumuzda temel hak ve hürriyetleri normalde kanunla sınırlanabileceği 11. Maddede öngörülmüş. Temel hak ve hürriyetler kural olarak kanunla sınırlanabilir demiş olsa bile, bizim kabul ettiğimiz genel hakların özü itibarıyla biz kanunla sınırlamayı da kabul etmiyoruz. Yani, bugün şu adamları öldüreceğiz diye bir

kanun yapılamayacağını düşünürüz, böyle kabul ederiz. Çünkü İnsan Hakları Bildirgesi'nde dediği gibi insanların doğuştan devredilemez, vazgeçilemez hakları vardır. Bunlar kanunla da sınırlanamaz, kişi de bundan vazgeçemez. Dolayısıyla her ne kadar kanunla sınırlanabilir diyor ise de bunu belli meşru çerçevede bazı haklar için kabul etmek gerekiyor. Nitekim Anayasanın 15. Maddesinde temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde, sıkıyönetim vs. kısıtlanabileceğini söylüyor. Akabinde bazı haklarda kanunla sınırlanabilir maddeleri var. En son 17. Madde kişi dokunulmazlığı hakkını olağanüstü bir sınırlama sebebi olarak saymış. 18. Maddede zorla çalıştırma yasağı bir istisna olarak sayılmış çünkü bizim OHAL Kanununda zorla çalıştırma yani çalıştırma yükümlülüğü getirme yetkisi var OHAL kapsamında. En nihayetinde bizim OHAL'in düzenlendiği maddeler 119. ve 120. maddeler.

119. Maddede tabii afet, ağır ekonomik buhran ve salgın hastalıkları olağan üstü hal sebebi sayıyor. Bunlar varsa olağanüstü hal ilan edilebilir. 119. Madde 120. Maddeden biraz farklı. 119. Maddede, genel güvenliği tehdit edici şiddet olayları olmadığı için 119. Maddede OHAL ilanı sadece Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun yetkisinde. Birazdan değineceğiz Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü alması gerekmiyor. Dolayısıyla tamamen yürütmenin elinde olan bir OHAL ilanı.

120. maddede de şiddet olayları nedeniyle bir OHAL ilanı öngörülüyor. Orada da şunu söylüyor; anayasa ile kurulan hür demokrasi düzeninin veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü almak suretiyle OHAL ilan edebilir, diyor.

Dolayısıyla OHAL'in ilan edildiği iki hal arasında iki grup hal var diyebiliriz.

Birincisi güvenlikle ilgisi olmayan ağır ekonomik buhran, salgın hastalık, genel afet durumu. Bu tamamen kişilerin iradelerinden, toplulukların, grupların örgütlerin iradeleri dışında gerçekleşen olaylar olduğu için ka-

musal bir güvenlik algısı da devreye girmiyor. Dolayısıyla hükümet gerekli görürse OHAL ilan ediyor. Buradaki OHAL ilan edilmesinin bizim anladığımız anlamda yani Türkiye'nin hafızası anlamında OHAL'le çok alakası yok aslında. Çünkü normal şartlarda birine zorla çalışma yasağı getiremezsiniz ama OHAL'de getirebilirsiniz. Bundan dolayı ilan ediliyor. Para ödeme yükümlülüğü, mal verme yükümlülüğü, taşınır-taşınmaz mal tahsis etme yükümlülüğü; normal zamanda mülkiyet hakkının dokunulmazlığı kapsamında el koyabileceğiniz haklar değil ama OHAL ilan edilirse böyle durumlarda bunlara ilişkin sınırlamalar OHAL Kanununda var. Dolayısıyla ayrı tutulmuş. AHİM'in kabul ettiği 120. Madde anayasayla kurulmuş hür demokrasi-lerin veya temel hak ve hürriyetlerin saldırıya uğrama tehlikesi veya ortadan kaldırma tehlikesi varsa diyor.

Cumhurbaşkanının yetkileri arasında OHAL'de karar verme anlamında bir yetki sayılıyor 104. Maddede. Çünkü Cumhurbaşkanı devletin başı olduğu için Bakanlar Kurulu yürütmeyi topluyor, ona başkanlık ediyor ve OHAL buradan çıkıyor.

Kanunla anayasa arasında bir çelişki var. Kanunu okuduğunuzda OHAL'i Bakanlar Kurulu, anayasayı okuduğunuzda yine Bakanlar Kurulu ilan ediyor ve resmi gazetede ilan ediyor, yürürlüğe sokuyor. Ama sonrasında TBMM'nin onayına sunuyor. Dolayısıyla onay yürürlüğe girmek için bir şart değil. Ama nedir, bir sibop olarak öngörülmüş, TBMM karşılık olarak şöyle bir yetki verilmiş, Meclis eğer yürütmenin kararlaştırdığı bu OHAL'in yerinde olmadığını görüyorsa kaldırma yetkisi var. Süresini kısaltma yetkisi var, kapsamını değiştirme yetkisi var. Bu anlamda Meclise bazı yetkiler verildiği için onun onayına sunuluyor. Ancak örneğin 17 Temmuz gecesinde Cumhurbaşkanlığının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu OHAL'i ilan edip Resmi Gazetede yayımladıktan sonra aslında OHAL'in içine girmiş olduk. Meclis onu onayladı, değiştirmede, kapsamına, süresine hiçbir şeyine karışmadı ve yürürlüğe girdi. Akabinde meclis bunu kaldırabiliyor. Anayasa, Meclis kaldırır diyor, kanunda Bakanlar Kurulu da kaldırabilir diyor. Dolayısıyla bir yetki farklılığı var. Kanun Anayasaya aykırı.

Bakanlar kurulu bunu kaldıramıyor. OHAL kararı alabilir ama meclis kaldırabilir diyor, anayasanın lafzından bunu anlıyoruz. Önemli olan OHAL'in yargı düzenine getirdiği sistem, istisna.

Anayasanın 91. Maddesinde Kanun Hükmünde Kararnameler düzenlenmiş. Yürütme erkinin Meclisin verdiği yetki kapsamında konularda belirli sürelerle çıkardıkları düzenlemeler. İptal edilebilirlik biçimi kanuna benzer olduğundan Kanun Hükmünde Kararname ismi. Meclisin çıkardığı kanunlara eşdeğer yükümlülükler getiriyor ve o tarzda bir mertebeye sahip. O yüzden kanunlar hiyerarşisi diye piyasada dolaşan üstte Anayasanın olduğu onun altında yasa ve onun altında KHK'nın olduğu hiyerarşi yanlış. Üstte Anayasa fakat aynı düzlemde Yasa-KHK olmak zorunda. Çünkü kanunun gücüne sahip. İptal edilebilir olması, temel hak ve hürriyetlere getirdiği sınırlamalar vs. 91. Maddede KHK'lar düzenlenmiş ama oradaki normal KHK'lar. Yani olağan düzende çıkarılan KHK'lar. Mesela bizim Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku düzenimiz tamamen bu Kanun Hükmünde Kararnamelere dayanıyor. Patent Haklarının Korunması Marka Haklarının korunması 506-55-554 KHK'ları Turgut Özal döneminde liberalleşme kapsamında çıkarılan KHK'lar, hala yürürlükte ve kanun gibi uygulanıyor. Hatta eskiden şöyle bir şey vardı KHK'larda, kanunun dışında suç ve ceza ihdas etmek mümkün değil, KHK'larda suç ve ceza vardı. Sonra fark ettiler, Anayasa Mahkemesi çok yakın tarihte iptal etti. Kanun Hükmünde Kararname'nin içindeki cezayı da Meclis bir kanun çıkararak koydu. Mesela, Marka Hakkının Korunması hakkındaki KHK'nın 61/A Maddesinde ceza var, bu ceza hükmü eskiden KHK'nın maddesiydi, Anayasa Mahkemesi bunu KHK ile çıkarmazsın dedi ve iptal etti. Sonra yasa çıkardılar ve 60. Maddeyi tekrardan o yasa ile ihdas ettiler. Bunun gibi birtakım özellikleri var.

Olağanüstü Hal KHK'ları ise bunun dışında. 148. Maddede Anayasa Mahkemesi'nin iptal edemeyeceği, denetleyemeyeceği bazı KHK'lar olduğu söyleniyor, bu da olağanüstü hal KHK'ları. Bu çok önemli bir şey. Çünkü aslında bugün anlatacağımız OHAL düzeni Kanun Hükmünde Kararnameler düzenidir. Yani yürütmenin elindeki yetkinin geniş oldu-

ğu, özgürlükleri bu yasal düzenleme yoluyla kısıtlayabileceği ve yoğun olarak başvurduğu. Mesela 1987'de ilk OHAL KHK'sı çıkarılıyor, Turgut Özal bölge valiliklerini kurmak için çıkarıyor, ondan sonra sürekli bir biçimde Kanun Hükmünde Kararnameler çıkmış. Türkiye'de gözaltı süresinin 90 güne çıkması bu KHK'larla olmuş. Bugün 30 gün yapılmış mesela. Dolayısıyla anlatacağımız düzen aslında yürütme organının fiilen yönetimi ele aldığı, yetkilerinin çok geniş olduğu bu düzeni de bu yetkileri de Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarmak suretiyle sağladığı bir düzenden bahsediyoruz. Aslında OHAL düzeni KHK'lar düzenidir kısa ismiyle.

Neden KHK'lar? Çünkü hem AHİS'in 15. Maddesi, Anayasanın 121. Maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. Maddesi gereği hükümet temel hak ve hürriyetleri Kanun Hükmünde Kararname ile kısıtlayabiliyor.

Olağanüstü Hal Kanunu

Artık kanuna girebiliriz, çünkü mühim bir kanun, köhnemiş ama önemli bir kanun. 25.10.1983'te çıkarılıyor. Sonraki gün Resmi Gazetede yayımlanıyor yürürlüğe giriyor. Kanun numarası 2935 sayılı OHAL Kanunu bilinen ismiyle.

Birinci maddede az önce de değindiğimiz üzere iki grup hali OHAL hali için geçerli sebepler sayıyor. Nedir bunlar? Tabii afetler, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran. Bunları ayrı bir grup OHAL sebebi sayıyor. Anayasa ile kurulmuş bir demokratik düzenin ve temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması, şiddet hareketleri sebebiyle kamu düzeninin ciddi olarak bozulmasını da ikinci bir hal olarak öngörüyor. Kanun sistematığı açısından bu gruplamanın yetkiler açısından bir farklılığı var. Diyebilirsiniz ki OHAL ilan edildi ne farkları var? Hem yetkiler hem getirdiği yükümlülükler anlamında farklılıklar var. Bir tabii afet, salgın hastalık ya da ekonomik buhranda alacağımız tedbirler farklı anayasal düzeni tehdit eden şiddet olaylarının yaygınlaştığı durumlarda farklı. O yüzden böyle farklı bir gruplamaya gidiyor.

Kapsam mühim, ikinci maddede düzen-

leniyor. İkinci maddeyi hatırlamak gerekir, çünkü birçok KHK üzerinde yürüteceğimiz tartışma anlamında da önemli.

"Bu Kanun; olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağına, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleri kapsar."

Yani diyor ki, bu kanunun çıkarılma sebebi şu: OHAL ilan edilirse bu bizim çerçeve metnimiz olacak, temel hak ve hürriyetleri nasıl kısıtlayacağız, hangi usullerle kısıtlayacağız, kimlere ne yükümlülükler getireceğiz, kendi çalışanım bile olsa kamu çalışanı bile olsa onun durumunda nasıl bir değişiklikler yapacağız, bu kanun bunu düzenliyor, diyor. Dolayısıyla bu kanun aslında KHK'lar anlamında her ne kadar yek değer eşdeğer statüde olsalar da KHK'lara bir çerçeve çiziyor bu çok önemli. Çünkü birazdan **KHK üzerinden hükümetin bir oyuna getirilmiş olabileceği** görüşünü savunacağız. Bu çerçeve metin anlamında buna uymak zorunluluğu var. Yani bu konuyu çıkardıktan sonra bu kanunun getirdiği imkânlar çerçevesinde KHK'lar çıkarılabilir. Dolayısıyla 1990'da Anayasa Mahkemesi'nin bu alanda vermiş olduğu bir karar var. Diyor ki; *bu kanun madem çıkarılmış ve çerçeve metindir, ben senin o anlamda yapacağın icraatları incelemem, bu kanun kapsamında kalıyorsa müdahale etmem. Kanun kapsamında kalmıyorsa müdahale ederim* diyor. KHK'lar için söylüyor bunu. Hatta 90 ve sonraki dönemlerde ne zamanki hükümetle ters düşmüş, OHAL KHK'larını Anayasa Mahkemesi denetlemiş, yürütmesini durdurmuş, iptal etmiş.

Dolayısıyla aslında piyasada dolaşan KHK çıkaracaklar bunlar da Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde değil söylemleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimi kapsamında, 15.madde kapsamında başta söylediğimiz gibi denetim yapıyor, OHAL anlamında denetim yapıyor, OHAL kapsamında kaldın mı dene-

tim yapıyor, OHAL'de yasak olan 4 hakkı ihlal etti mi, sınırladı mı, kaldırdı mı kapsamında denetim yapıyor. Dolayısıyla meşhur söylem, **KHK çıkaracak hükümet incelenmeyecek söylemi doğru değil**. Şu manada doğru, bu kanun kapsamında ise bu kanunun getirdiği yetkiler kapsamında ise OHAL KHK'si incelenmez, Anayasa Mahkemesi bunu inceleme kapsamında almaz, alamaz. Bu nereden geliyor? Yine anayasanın 91. Maddesi ve OHAL Kanunu 4. Maddesi kapsamında geliyor. Olağanüstü halin ilanı kanunun 3. Maddesinde düzenlenmiş, yani orada bir karışıklık var, ama Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından karar alınıyor, resmi gazetede ilan ediliyor, onayı için TBMM'ye sunuluyor ve maksimum 6 ay süreyle ilan edilebiliyor. 6 aydan sonra Bakanlar Kurulu değil, TBMM 4 ay 4 ay olmak üzere uzatabiliyor. Dolayısıyla OHAL ilan edildi, şimdi 3 aylık bir süre var, cumhurbaşkanı alman televizyonuna uzatabiliriz diyor, yetkisi var uzatabilir ama ilk ilanında maksimum 6 ay için ilan edebiliyor. Ondandan sonra 4 ay 4 ay diye uzatabilir, bunun bir sınırı yok. Şiddet olayı devam ediyorsa OHAL'i gerektiren şartlar varsa istediği kadar Meclis uzatabilir. Nitekim 1987'den 2002'ye kadar Türkiye'de Güneydoğu Anadolu'da Doğu Anadolu'nun bir kısmında OHAL var, bölge valilikleri vs. vardı.

4. maddesinde de Kanun Hükmünde Kararname'leri düzenliyor ve diyor ki; bu kanun kapsamında çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa'nın 91. Maddesi sınırlamalarına tabi değildir. 91. Maddesi sınırlamaları nedir? En başta biliyorsunuz hükümet öyle hadi bugün Kanun Hükmünde Kararname çıkarayım diyemez. Meclis ona yetki verir der ki; şu konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkar ve 6 ayı geçmeyecek şekilde bir yetki kanunu çıkarıyor. Bu yetkiye dayanarak ilgili konuda amacı kapsamı belirlenen konuda Meclis Kanun Hükmünde Kararname çıkarabiliyor. Ve bu Kanun Hükmünde Kararnameler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi. 91. Madde bu ve benzeri şeyleri düzenliyor.

4. madde diyor ki, OHAL Kanunu, bu sınırlamalara tabi değildir. Yani şunu söylüyor, OHAL ilan edildikten sonra Kanun Hükmünde Kararname hangi amaçla çıkarılacak, süre-

si ne olacak, süre konulacak mı, kısıtlamalar neler olacak, bununla ilgili Meclisin bir müdahalesi yok. Aynı zamanda bu kanun kapsamında kalmak kaydıyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemiyor. Bir yetki kanunu yok, bir sınır yok. 91. Maddeyi komple rafa kaldırıyor. Dolayısıyla bu madde de 91. Maddede belirlenmiş sınırlara tabi olmaksızın KHK çıkarılabilir.

Kanunun sonrasında kanunun sistematiği, az önce söylediğimiz iki hal tabii afetler, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran için getirilecek yaptırımlar ve tedbirlerle anayasal düzenin saldırıya uğradığı, saldırı altında olduğu dönem için çıkaracağı, alabileceği tedbirleri ayrı ayrı düzenlemiştir.

Öncelikle bu OHAL kapsamında bazı yükümlülükler getirilebiliyor. En başta para yükümlülüğü. OHAL ilan edildikten sonra çıkarılacak bir KHK ile Meclis şu kadar para getireceksiniz ya da şu gelir düzeyinde olan vatandaşlar devlete şu kadar para verecek diyor. Bu vergi değil, yükümlülük. Yükümlülükler vergi değil. Vergiler kamu hizmetleri karşılığında verilen karşılık. OHAL'de bunu kendi malından veriyorsun ve karşılığında sana bir belge veriyorlar, OHAL kalktığında sana iade ediyor. Ama normal zamanda mülkiyet hakkının dokunulmazlığı var ve getir devlete şu kadar para ver diyemez, Kanun Hükmünde Kararname de çıkaramaz. Ne çıkarabilir? Meşru düzen, vergi, resim, harç vb. yükümlülükler getirebilir ama bunların da kabul edilen farazi şeyi kamusal hizmetlere katkıdır. Yani vergi ödüyorsan yoldan faydalanıyorsun, elektrikten faydalanıyorsun vs. Burada para yükümlülüğü getirebilir. Dolayısıyla bir KHK çıkarıp şu gelir grubundan kimseler şu kadar para devlete verebilirler diyebilir. Ama dikkat edin bunu sadece tabii afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhranda yapabiliyor. Şiddet olaylarında para yükümlülüğü getiremiyor. **Mal yükümlülüğü getirebiliyor**. Mal yükümlülüğünde ayırım yok. İster taşınır ister taşınmaz mal. Devlet isterse bir hastane kuraçığım senin bu arazine el koyuyorum diyebilir. Bunun için Kanun Hükmünde Kararname çıkarması lazım. Taşınır mallar için çıkarabilir. Diyebilir ki; herkes traktörünü verecek, iş makinesini verecek diye KHK çıkarabilir.

Dikkat ederseniz kanunlar çıkarıldıkları

dönemlerin kültürlerini de taşıyorlar. Bugün bize traktörünü getir deseler bize komik gelebilir ama düşünün 80'leri iş makinesinin kıt olduğu, teknolojik malların az olduğu dönemlerde bunlar önemli yükümlülükler. Yine arazi, taşınmaz vs. her zaman önemli şeyler. Aynı zamanda bu mal yükümlülüğü içerisinde geniş bir yelpaze sayılıyor. Yiyecek, ısınma maddeleri, odun, kömür vs. tıbbi maddeler, ilaçlar, sargı bezleri; giyecekler ve diğer bütün mallarla ilgili sınırlama getirebiliyor. Yani taşınır mal dediğimizde illa şunu vereceksin bunu vereceksin, teknoloji aleti vereceksin, öyle bir şey yok, istediği alanda taşınır mal saydığı alanda yükümlülük getirebilir.

Bilindiği gibi angarya yasaktır ama zorla çalışma yükümlülüğü yine OHAL ilan edilirse bu üç halde mümkün. Bize diyebilir ki, her vatandaş günde 2 saat devlete çalışacak, şu işleri yapacak. Mesela tabii afet var, inşaatların yapımına katılacak, temel atmaya katılacak, sokakların yapımına katılacak diyebilir. Buna bir sınırlama getirmek kaydıyla ve KHK ile getirebilir. Fazla mesai getirebilir ama maddede özel hüküm var. İsterse Bakanlar Kurulu fazla mesai için ücret takdir edebilir diyor ama eder demiyor.

Bu sınırlamalar kişilerle ilgili şeyler, kamusal olan yani kamu kurumlarına ait taşınır taşınmaz mallar zaten kamunun sayılıyor, dolayısıyla onların bir hak ve yükümlülüğünden ziyade onlara getirilecek bir sınırlamadan ziyade onlara zaten el koyabilir. Onun için ayrıca bir hüküm var. Mesela belediye böyle bir şey yapamaz ama KHK çıkarmak kaydıyla Bakanlar Kurulu yapabilir. Çalışma yükümlülüğü kapsamında yapabilir. Kişisel ferden beden gücüyle çalışmak değil belirli saatler arasında çalışmak, ucu açık.

Bu anlamda alınabilecek tedbirleri de 9. Maddede tek tek saymış. Yani tabii afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik buhran. Bu 9. Maddedeki yetkileri tek tek sayacağız. Çünkü şimdiki OHAL için de 11. Maddeden 9. Maddeye atf var. Diyor ki; 9. Maddedeki tedbirlerle birlikte bu tedbirleri de alabilir. Dolayısıyla şiddet olaylarında 9. Maddede bu genel afet için vs. için alınan genel tedbirleri bugün de alabilir. Nedir bunlar?

Genel Afet vs. için Alınacak Tedbirler:

- Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve burarlardan çıkışı sınırlamak ve belli yerleşim yerlerini boşaltmak ve başka yerlere nakletmek
- Resmi ve özel her derecede eğitim kurumlarının öğrenimine ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak. (*Dikkat edin öğrenci yurtları diyor. Çünkü kapatacağı öğrenci yurtları 1980 darbesinin yapıpılış sebebinin temelini öğrenci hareketleri oluşturuyordu. Ondan dolayı özel hüküm koymuşlar. Başka hiçbir şey kapatılır demiyor. Sadece öğrenci yurtları süreli ya da süresiz kapatılabilir diyor.*)
- Gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, gerektiğinde kapatmak ve bu yerleri olağanüstü halin icaplarına göre kullanmak,
- Bölgede olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak,
- Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara elkoymak,
- Tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek,
- Belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak
- Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek,
- Halkın beslenmesi, ısınması, temizliği ve aydınlanması için gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddelerin, kamu için gerekli diğer mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında gerekli tedbirleri almak, bu yerlere gerektiğinde elkoymak, kontrol etmek ve bu mal-

ları satıştan kaçınan, saklayan, kaçırarak, fazla fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatanlar hakkında fiilin işleniş şekli veya niteliği de nazara alınarak işyeri bulunduğu mahal için hayati önem taşımadığı takdirde işyerini kapatmak,

- Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak

Dikkat edin, burada bu tedbirleri alabilir diyor, bu tedbirler OHAL ilan edilince otomatik olarak gelir demiyor. Dolayısıyla kara, deniz, hava araçlarına ilişkin seyrüsefere ilişkin yeni kuralları koyacaksa KHK çıkarması lazım. Çıkarmazsa normal rejim devam eder. Yani kırmızı ışıkta durmamız gerekiyorsa duruyoruz, bazı yerlerde 80'le gitmemiz gerekiyorsa gideriz. KHK çıkarıp şurada bundan sonra 50 ile gideceksiniz diyebilir ama KHK çıkarmadığı sürece normal rejim uygulanır. Dolayısıyla bu anlamda bir kafa karışıklığı var. Bu yetkiyi KHK çıkarmayı Bakanlar Kuruluna tanıyor. Bu yetkileri kullanmak maksadıyla bunlar hakkında düzenleme yapabilirsin diyor, bunların dışında değil.

Siddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler başlıklı 11. Madde

- Bu Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:
 - a. Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak. (*En çok bilinen yasak bu.*)
 - b. Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,
 - c. Kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak,
 - d. Olağanüstü hal ilan edilen bölge sakinleri ile bu bölgeye hariçten gelecek kişiler için kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak,
 - e. Gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını,

bu, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplamak,

- f. Söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayını denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak. (*1980 Darbesinden sonra Sansür Kurulu kurulması gibi*)
- g. Hassasiyet taşıyan kamuya veya kişilere ait kuruluşlara ve bankalara, kendi iç güvenliklerini sağlamak için özel koruma tedbirleri aldırarak veya bunların artırılmasını istemek,
- h. Her nevi sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, gerektiğinde durdurmak veya yasaklamak. (*Geçen gün bir tane sanatçı OHAL ilan edilince bizim tiyatroları engellemek için yapıyorlar diye açıklama yaptı. Sadece o ilgilendiriyormuş onu*)
- i. Ruhsatlı da olsa her nevi silah ve mermilerin taşınmasını veya naklini yasaklamak,
- j. Her türlü cephaneler, bombalar, tahrip maddeleri, patlayıcı maddeler, radyoaktif maddeler veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu gazlar veya benzeri maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını, yapılmasını veya naklini izne bağlamak veya yasaklamak ve bunlar ile bunların hazırlanmasına veya yapılmasına yarayan eşya, alet veya araçların teslimini istemek veya toplamak,
- k. Kamu düzeni veya kamu güvenini bozabilecek kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak,
- l. Bölge dahilinde güvenliklerinin sağlanması gerekli görülen tesis veya teşekküllerin bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, kayıtlamak veya yasaklamak,
- m. Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne

- bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,
- n. (Ek: 14/11/1984 - 3076/1 md.) İşçinin isteği, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, sağlık sebepleri, normal emeklilik ve belirli süresinin bitişi nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi veya feshi dışında kalan hallerde işçi çıkartmalarını işverenin de durumunu dikkate alarak üç aylık bir süreyi aşmamak kaydıyla izne bağlamak veya ertelemek. (Yani işverenlere 3 ayı geçmemek şartıyla bu işçileri çıkaramazsın istisnalar dışında diyebilir KHK ile)
- o. Dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla durdurmak,
- p. Anayasanın 121. maddesine göre, olağanüstü halin ilanına veya devamına sebep olan hallerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde, valinin talebi üzerine ilgili komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre, Kara, Hava veya Deniz Kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra etmek.

Bu saydığımız tedbirler çok önemli. Olağanüstü hal de ilan edilse düzenleme yapabileceğin alabileceğin tedbirler bu iki maddede sayılı. Yani 9. ve 11. Maddede sayılı. Dolayısıyla biz aslında *Anayasanın 119. ve 120. Maddelerinde de sayılan AHİS'in 15. Maddesinde sayılan bir sürü hakta sınırlama yapabilir söylemini bu maddeleri okuduktan sonra terk ediyoruz.*

Burada aslında birçok temel hak ve hürriyetler ile ilgili sıkı sınırlamalar var ama hepsiyle ilgili sınırlama yok ve tedbirler dikkat edin belli şekilde sayılmış. Mesela düşünce hürriyeti, bunları açıklama hürriyeti tiyatro, gazete yoluyla sınırlanıyor. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, çalışmalar, seyahat hürriyeti vs. sınırlanabiliyor. Ama bu tedbirler 11. ve 9. Maddelerde tek tek sayılmış dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 1990'da verdiği kararda

isabetli olarak söylediği şu: *Bu sınırlamalar dışında sen KHK çıkaramazsın çünkü kanun sadece bu yetkileri veriyor. Bu yetkiler dışında sen KHK çıkarırsan ben denetlerim ve bu olağanüstü hal kapsamında çıkarılan KHK'lar kapsamında olmaz. Temel hak ve hürriyetlerin ihlali olur diyor.*

KHK tartışmalarında buraya geri döneceğiz ama kanunun sistematiğini biraz daha iletirmek maksadıyla söyleyelim, bu OHAL ilan edilince aynı zamanda 3 tane kurul, daha doğrusu 2 kurul 1 de büro şeklinde bir yapılanma da kuruluyor.

Birinci kurul; Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu. İlgili bakanlığın ve onun da teklifi ile Başbakanlığın belirlediği bakanların oluşturduğu bir koordinasyon. Ankara'da kurulan en tepedeki yer. Geçenlerde bunun yönetmeliğinde de değişiklik yapıldı. Hangi bakanın başkanlık yapacağına ilişkin bir düzenleme yapıldı. Milli Savunma Bakanı başkanlık yapacak muhtemelen. Bu koordinasyon kurulu en üstteki. OHAL tedbirleri uygulanıyor mu uygulanmıyor mu nasıl uygulanıyor yerinde uygulanıyor mu yoksa yerinde olmayarak mı uygulanıyor sınırlamalara uygun olarak mı uygulanıyor yoksa istismar mı ediliyor? Bunları denetlemede bu kurul görevli.

İkinci bir kurul daha kuruluyor. Olağanüstü Hal Bölge Kurulu. Bu da olağanüstü hal bölge valilerinin başkanlık ettiği birden fazla ili ya da bir il de olabilir, bir veya birden fazla ili bir bölge kabul etmek amacıyla o ili bölge kabul etmek için OHAL tedbirlerini ve OHAL'in gerektirdiği önlemlerin alınması için denetim koordinasyonu yapan ve temelde OHAL olan ve OHAL Koordinasyon Kuruluna bağlı olan bir kurul.

Üçüncüsü de gerekli görüldüğünde illerde ve ilçelerde OHAL Koordinasyon Büroları kurulabiliyor. Bunlara da yine ilgili ilçenin kaymakamı veya ilin valisi başkanlık yapıyor. OHAL'in uygulaması bunlar eliyle yapılıyor. Gerekirse bölge valilikleri kuruluyor ve bölge valilikleri vasıtasıyla uygulanıyor. Ancak kanun bazı istisnalar getiriyor. Her ne kadar ben sana bu yetkileri veriyorum ama 9. e 11. Maddelerdeki yetkileri veriyorum ama bu yetkilerin bazılarını şu kimselere uygulayamazsın diyor.

19. maddede düzenleme getiriyor ve diyor ki; bu Kanunun 9. maddesinin (b), (d) ve (e)

bentleri ile 11. maddesinin (c) bendi adli ve askeri kurumlar ile hâkim, savcı ve askeri personel hakkında uygulanmaz.

Niye? Terörle Mücadele Kanununun teorisinden kaynaklı. Devlet kendini bir organizma olarak algılıyor, kendisinin bir saldırıya uğrayabileceğini ve kendisinin yek pare olduğunu düşünüyor. Yani askerimle, hâkimimle, savcım, öğretmenimle ben birim, ben kendime ihanet etmem. Kim eder? Halk eder. Halk devlete eder. Dolayısıyla ben kimi arayacağım? Haliyle başı bozukları arayacağım. Hâkimin savcının ne işi var? Ben bunları seçtim. Yani dolayısıyla bu tedbirler bunlara uygulanamaz diyor. Bunların eğitim öğretimlerine ara vermezsin, haberleşme araçlarına el koyamazsın, haberleşme araçlarını sınırlayamazsın, üstlerini arayamazsın, evlerini arayamazsın vs. dolayısıyla bugün itibariyle çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname bu yönüyle hâkim savcılar ve askerler yönünden bir defa kanunun kendisine aykırı. Çok ciddi bir sıkıntı bu. **Kanunu çıkarırken hiç kimse de kanuna bakmamış.** Niye? Çünkü mesela kanun yetki kuralları getiriyor, yani yasal yargılamaya ilişkin yetki kuralları getiriyor ve bir yerde atf yapıyor diyor ki; 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır diyor. Bu Kanunda belirtilen suçları işleyenler hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma, yer ve zaman kaydına bakılmaksızın, (yani yetki ve görev kuralını devre dışı bırakarak) 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununa göre yapılır. **3005 sayılı Kanun 90'lı yıllarda kaldırılmış.** Kanun 1983'te çıkarılmış birçok kez değişikliğe uğramış ama bunları değiştirmemişler. Dolayısıyla bu yönüyle kanun köhne bir kanun, yetkilerine de bakılmamış.

Yetki kuralı bizi ilgilendiriyor. Silah kullanma yetkisine düzenlemeler getiriyor. O yetkiyi genişletiyor. Zaten İç Güvenlik Paketiyi genişletilmişti. Olağanüstü Hal Kanunu İç Güvenlik Kanununun gerisinde silah kullanma anlamında. Zaten olağan düzende daha fazla silah kullanabiliyor polis şu anda. Olağanüstü halde o kadar kullanamıyor.

Bu kanuna göre, olağanüstü hal ilan edildiğinde devlet güvenlik mahkemeleri kurulabilir, askeri mahkemeler kurulabilir, bunlara ilişkin görevler vs. verilebilir.

Cezai hükümler başlıklı 25. Maddesi var.

OHAL'e özel iki tane suç öngörüyor. O da valinin emrine uymamak. Yani vali OHAL kapsamında bazı talimatlar verip, örneğin bundan sonra Elazığ OHAL bölgesidir dense Elazığ'a girmek için bundan sonra kimlik getireceksiniz diye valilik yayın yapsa kimlik götürmezsen 3 aydan 6 aya kadar bu Kanunun 25. Maddesi gereği ceza alınabilir.

Birkaç ceza hükmü, Mahalli İdarelerle ilgili koordinasyonlar vs. hükümler var. Bunlar çok mühim değil. Nihayetinde Kanun toplamda 34 madde. Bir de yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine ilişkin 33. Madde var. Ama o 1991'de kaldırılmış. Ancak Anayasada buna ilişkin hüküm hala duruyor. Anayasaya göre, KHK'da OHAL kapsamında alınacak tedbirlerle ilgili yürütmeyi durdurma yetkisine sınırlama getirilebilir. 667 sayılı KHK'da memurların meslekten ihracına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere ilişkin işlemlerin tesisinde anayasal olarak, açılan davalarda yürütmenin durdurulması yasağı getirilebilir. Nitekim ilk çıkan 667 sayılı KHK'da buna ilişkin hüküm de bulunmaktadır. Dolayısıyla OHAL Kanununda buna ilişkin bir hüküm bulunmasa da anayasaya göre böyle bir tedbir alınması mümkündür.

Değerlendirmeler

667 sayılı KHK hakkında temel sorun bu kanundan kaynaklanıyor. Kanun çerçeve bir kanun ve bu çerçeve kanun neler konusunda nasıl sınırlamalar yapılabileceğinin çerçevesinin üst sınırlarını çiziyor. Dolayısıyla hükümet, ben OHAL ilan ettim, OHAL kapsamında istediğimi yaparım, istediğim şeyi sınırlarım diyemez. Niye diyemez? Kanun buna engel. Anayasa engel, kanun engel. Dolayısıyla KHK hâlihazırda kanunun verdiği yetkiler yönünden sakat. Neden sakat? Bir defa mesela dernekler açısından dahi alınabilecek en ileri tedbir 3 ayı geçmemek kaydıyla faaliyetini durdurmak. 667 sayılı KHK'da 1000 küsur dernek, 1000 küsur vakıf, 15 tane üniversite, 35 tane iktisadi teşebbüs, hastane vs. komple kapatıldı, mallarına el konuldu. Malları hazineye geçti, vakıflar Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne geçti. Şu haliyle Kanun Hükmünde Kararname Türkiye'nin ilerde çok büyük tazminatlar ödemesine neden olacak KHK. Çünkü kanunla kendisine tanınan yet-

kileri aşmış. Yani KHK çıkarabilirsin denilen yetkileri aşmış. Dolayısıyla da bu yönüyle hükümet nasıl bir düşünce içerisinde? Fakat bu anlamda da ciddi sıkıntılar var. KHK'nun temel hak ve hürriyetler anlamında belirsizlik durumu üretmek açısından da sıkıntı var.

OHAL geçici bir düzen, uluslar arası hukukta ve iç hukukta farazi olarak OHAL çerçevesindeki durumu savuşturmak için geçici önlemler alınmasını öngörüyor. Çıkarılacak KHK'lar da bunun için çıkarılıyor. OHAL'in doğasında var yani OHAL ilan edildiği sürece bu KHK'lar geçerlidir, o ilan yürürlükte olduğu sürece geçerli. Normal düzene geçildiği an artık o KHK'lar hükmünü yitiriyor. Ancak OHAL'de KHK'larda alınan kararlar ileriye etkileyecek şekilde hüküm doğuracak şekilde düzenleme yapılırsa birçok sıkıntı doğurur.

Mesela, KHK kapsamında kişilerin kamu görevinden atılması ve bir daha alınmaması düzenlemeleri var. Bu anlamda da normal düzene geçildiğinde kişilerin çalışma hürriyetini sınırladığı için kabul edilebilir bir düzenleme olmayacak. Bu yönüyle de kanuna aykırı.

Hâlihazırdaki Kanun Hükmünde Kararname getirdiği birçok yetki itibarıyla Anayasa'da tanınan yetkileri aşmıştır. Çünkü Anayasa kanunla düzenleme yapabilirsin ve onunla yetki tanıyabilirsin diyor ve içeriğine karışmıyor, kendisi bir sınırlama getirmiyor, ancak AIHS'in kırmızıçizgi olarak belirlediği yukarıda tadat eteğimiz 4 hakkın özüne dokunulmamasını öngörüyor. Onun dışındaki düzenlemeleri kanuna bırakıyor. Dolayısıyla OHAL Kanununda çalışma hürriyetine ilişkin düzenlemedeki kısıtlamalar hakkın özüne dokunacak şekilde yapılarak yetkiler aşılmıştır. OHAL ilan edilmeden de bu halle mücadele edilmesinin mümkün olmaması bir yana, yukarıda arz ettiğimiz gerekçeler, hukuka ve kanunlara aykırı düzenlemelerin hak ihlallerine yol açacağı kadar, Türkiye'nin başına sıkıntılar çıkarması bakımından önemlidir.

Normal hukuk düzenini sağladığı araçlar, haklar, yetkilerle PDY ile mücadele etmeyi sağlamıyor, o hakları da tanımıyor. OHAL'in ilan edilmesi bu anlamda kabul edilebilir bir durum. OHAL ilan edildikten sonra anayasanın izin vermiş olmasına rağmen kanunu değiştirmeyip eski kanun üzerinden yapılmayan yetkiler kapsamında düzenleme yapmak tam

bir körlük. Çünkü el konulan mallar 150 milyar \$ civarında deniyor. Bunların çoğu ticari işletme ve ticari işletmelerin gelirleri yoksun kalınan kârlar falan düşünülünce 300 milyar \$ civarında. Bütün Türkiye'nin varlığı 2015 itibarıyla 785 milyar \$. Yani Türkiye'nin yarısını satsak tazminatlarla ödeyemeyebiliriz.

Biz bugün kendimizi muktedir görüyoruz, hükümet kendini muktedir görüyor, ben yapacağım diyor ama bu kriz hali, geçici. Kenan Evren de 1980'de Anayasaya geçici bir hüküm koydu, 2011'e kadar yargılanmadı. 2011'de ölüm döşeginde iken yargının soğuk yüzüyle karşılaştı. O zaman muktedirdi şimdiki iktidarlar o kadar da güçlü değil. 30 yıl kendilerini koruyabilecekler mi ya da devleti koruyabilecek sistemleri olacak mı? Bu tartışılır. Hepsinden ötesi Anayasanın 15. Maddesi şöyle bir sınırlama getiriyor: Olağanüstü halde dahi uluslar arası taahhütlere aykırı davranamazsın. Biz kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taahhütlerimiz var. Mesela, mülkiyet haklarına müdahale etmeyeceğiz diyoruz. Yarın İnsan Hakları Mahkemesi ihlal ettiğin OHAL kapsamında kendine verdiği yetkileri sana vermediği halde sen bu yetkileri alıp kullanmışsın bu hukuka aykırıdır deyip tazminat vermeye başladığında ciddi sıkıntılar çıkabilir. Çünkü mülkiyet hakları tümünden elinden alınmış vs.

AHİS'in 15. Maddesi. Anayasa buna çok müsait yapılabilir. OHAL Kanununun 11. Maddesine suç gruplarıyla ilintisinin olduğu tespit edilen grup veya kişilerin mallarına el konulabilir, vakıflar kapatılabilir, dernekler süresiz kapatılabilir, izin süreleri iptal edilebilir denebilir. Ama bu bir yetki ile verilir. Bu yetkiyi vermeden kanunen KHK ile bu yetki varmış gibi hareket edemezsiniz. Askıya alınabilir haklar arasında mülkiyet hakkı da, dernek faaliyetleri de fikir hürriyeti de askıya alınabilir haklardan. Ama bu yetkiyi kendinize tanımadan olmaz.

AHİS 15. madde sayılan haklar açısından tedbir alabilirsin düzenleme yapabilirsin diyor, ama bizim iç mevzuatımız buna müsait değil. AHİS 15. Madde diyor ki; bu sözleşme kapsamındaki hakları uygulamayabilirsin savaş ve olağanüstü hal durumunda. Bu da usule uygun ilan edilmiş OHAL kapsamında uygulamayabilirsin diyor. Ancak yaşama hakkı,

işkence yasağı, suç ve cezada kanunilik ilkesi vs. aşmamak kaydıyla diyor. Bunlara uymak suretiyle alabilirsin diyor. Ama AHİS'in hükümlerinin iç hukukta uygulanabilir olması için yasalar çıkarılması ve ona uygun yasalar yoluyla bu sistemin uygulanması lazım. Bu hakkı veriyor diye sen hepsini kısıtlayamıyorsun. Ölçülülük ilkesi var. Bazı kararlarında (Belçika kararı var) OHAL ilan edildi sana yetki de verildi ama sen bunu ölçülü kullanmadın. Hakkı vermiş olmasına rağmen ölçülü kullanmamayı bile incelemeye alıyor. Dolayısıyla bunu AHİM'in başka kararlarında görüyoruz, iç mevzuata atf yapıyor. Mesela iç mevzuatta idam hükmü yok, nasıl idam uyguladın diyor. Mesela iç hukukunda el atma yoktu sen el attın diyebilir. Çünkü kararlarında iç mevzuatı göz önüne alıyor.

667 nolu KHK OHAL kanununa atf yapmak suretiyle çıkarılmış. Anayasanın 121. Maddesi ve OHAL kanununa atf yapıyor ve diyor ki; bu kanun ve bu anayasanın şu hükmü gereğince bu KHK'yı çıkarıyorum diyor. Kendisini dayandığı hem kanunu hem de anayasa hükmünü belirliyor. Dolayısıyla onların kapsamında kalmak zorunda. Yani 2. Maddede hazineye devredilir işletmeler için söylüyor, vakıflar için vakıflar genel müdürlüğüne diyor ve alacaklılar var bir de bunların sahiplerinin mülkiyet hakkına el atmış oluyorsun. İşletmeyi kapatıyorsun. Kanununda işletmeyi kapatabileceğini ilişkin KHK çıkarabilirsin yetkisi yok. Mesela üniversite bina yaptırdı müteahhitle anlaşma yapıyor alacağı var, gazete basım yapıyor matbaayla anlaşması var vs., bunların da devletten istenemeyeceğini söylüyor. Bunlar OHAL kapsamında da değil. OHAL kapsamında suç örgütleriyle suç işleyen gruplarla mücadele kapsamında çıkarılmış bir KHK olduğunu kabul ediyoruz, suçsuz kişilere ilişkin böyle bir düzenleme zaten yapılamaz. OHAL kapsamında da değil.

Suç ve cezada kanunilik ilkesini AHİM geniş yorumluyor. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi sadece kişilere uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalar değildir, idari yaptırımlar da Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi içinde sayıyor. Vergiyle ilgili verdiği Belçika kararı var, orada vergi cezası kesildi kesinleşti sonra da vergi usulsüzlüğü nedeniyle adamı yargılayıp hapse attın, vergi cezası kesmesi de idari yaptırım-

dan sayarım dolayısıyla 2 defa yargılanmama bir eylemden *non bis in idem* ilkesi gereği **bir eylemden dolayı iki defa yargılanmama** ilkesi gereği sayarım. Dolayısıyla vergi cezası kesmek idari bir yaptırımdır. Vergi daireleri, ilgili mali kurumlar vs. kesiyor bu cezaları, bunlar idari yaptırım. AHİM idari yaptırım olarak değil ceza olarak bakıyor. Dolayısıyla senin aldığın idari yaptırım da teknik olarak Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi'ne uygun olmak zorunda. Yani sen kanununda suç işleyenlerin, suç gruplarının mallarına el koyma, vakıflarını kapatma cezalarına ilişkin Kanuna hüküm koymadıysan, buna ilişkin idari yaptırım da öngöremezsin diyor. Velev ki adil yargılanma hakkı 6. Madde askıya alınmış olsun, bunları OHAL kanununda suç işleyen grupların mallarına el koyabilirim, faaliyetlerini sınırsız şekilde durdurabilirim, çalışma hürriyetlerini sınırsız şekilde durdurabilirim hakkını kendine kanunda tanımamışsın. Dolayısıyla bu yönüyle de AHİM'in bakış açısıyla bakıldığında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi'ne yani 15. Maddeye dayandırıyor.

15. madde kapsamında Başbakan Yrd. Numan Kurtulmuş, "biz AHİM'e bildirdik bundan sonra AHİS'i askıya aldık" dedi. Aslında orada söylediği şey şu; Askıya almak değil, AHİS'in sağladığı bir imkândan faydalanmak. Yani 15. Madde son fıkrasında diyor ki böyle bir karar aldığında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirirsin o da seni izlemeye alır. Bu sözleşme kapsamındaki şu 4 hak dışında düzenleme yapabilir hale geliyorsun. Yani AHİS OHAL'i kendi kapsamında düzenlemiş ve bunu bir imkân olarak sunuyor. Geçici olarak taahhüt ettiğin hakları uygulayamayabilirsin ama yine AHİS kapsamında. Mesela yargılama yetkisini kabul ettiğimiz protokol var buna aykırı davranamayız. Yani biz OHAL kapsamında böyle böyle şeyler yaptık AHİS'i askıya almıştık, bizi yargılayamazsınız diyemeyiz. Niye? Çünkü insan haklarını çiğneyemezsin diye sınırlama getiriyor. Bunu denetlemesi lazım. Genel sekreterlik bu anlamda AHİM'i devreye sokabilir, öyle bir yetkisi var.

KHK normal hâkim savcılar için işten çıkarmaları idari bir prosedüre tabi tutmuş, HSYK bir kurul kurar, tahkikat yapar, bunları atabilir diyor. HSYK başkanının onayıyla atabilir diyor. Mesela kamu kurumlarında ilgili

memurun idari amiri tahkikat yapar atama amirinin onayıyla da görevden atabilir. Bunlar idari yaptırımlar. Dolayısıyla normal düzende adli yaptırımlar ile idari yaptırımlar farklı şekilde uygulanabilir. Yani bir memur disiplin yargılamasına tabi tutulup memuriyetten atılabilir ama isnat edilen suçtan beraat edebilir. Beraat ettiği zaman geri dönme olabilir disiplin yargılamasının temeli o suçu işlediği varsayımına dayanıyorsa başvuruyor dava açıyor vs. ama idari yaptırımın yürütmesi suçun işlenip işlenmemesine bağlı değil. Kurumu ben seni PDY'nin üyesi olarak görüyorum yaptığım disiplin tahkikatı neticesinde sen bunun üyesisin ben seni atabilirim diyor, KHK da bu yetkiyi veriyor. Dolayısıyla adam yargılandı beraat etti buna rağmen dönemeyebilir. Dönebilir de. Ancak KHK'da bir muğlaklık var, KHK'da beraat eden geri dönebilir demiyor. Atılan geri alınmaz diyor. **Sözleşmeye de kanuna da aykırı.** Şu yönüyle de aykırı, hadi attın adamın ömür boyu kamu hizmetlerine girmesini yasaklamak idari anlamda ayrı bir yaptırım. İleriye etkili idari yaptırım kararı alıyorsunuz, bu da temel hak ve hürriyetlere aykırı.

Adli yargılama neticesinde bir kimse 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almışsa o artık memur olamıyor. Memur olma yeterliliğini kaybediyor. 657 s. Kanun, HSYK Kanunu. Normal halde bununla ilgili kanunlar var. Mesela 657 s. Kanun diyor ki; 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almak memuriyet yeterliliğini taşımaman anlamına geliyor. Burada farklı bir durum var. İdari soruşturma KHK ile ilk defa getiriliyor. Normal durumda disiplin yargılaması sonucunda disiplin suçu işledi ve uzaklaştırıldı diyelim, yine kamu görevine girebilir engel yok. Ama burada idari yaptırım neticesinde artık giremiyorsun. Böyle bir sıkıntı var. Şu varsayımla hareket edersek şu anda normal bir hukuk düzeni işlemiyor, atılanların hepsi ceza alacağı için böyle bir kaygınız olmasın zaten memuriyet yeterliliği yok. Türk yargı sistemi kanunları KHK çıkaracak muhtemelen bu anlamda. Yargı sistemi kanunları ve adli teşkilatı hâlihazırdaki davaları yargılamasına müsaade edebilecek bir yapıda değil. Nasıl olacak? Şu an 60.000 memur atıldı, hepsi hakkında idari soruşturma açıldı ve 80-90'ı hakkında adli soruşturma da başla-

dı. Hâkimler, askerler, üst düzey bürokratlar, polis komiser ve amirleri için istisnasız idari soruşturma açıldı ve açılacak. Suç bir tane. Yani birden fazla suç var da TCK'da tanımlanmış anayasal düzeni silah zoruyla ortadan kaldırmaya teşebbüs, hükümeti düşürmeye teşebbüs, TBMM'nin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs vs. diye 309 vd. maddeler var. 314'te terör örgütü üyeliği suçu da var. Dolayısıyla 4-5 tane suç var. Hepsini hakkında soruşturma açılmış hepsini aynı fiili işbirliği halinde yani kanuni tabirle iştirak halinde, 246 kere sadece öldürmek suçundan, bir de bu suçlar yönünden var.

Suçta iştirak, suçların içtimaı hükümleri var. Suçların içtimasında, bazı suçların içtima edilemeyeceği yani içtimaa elverişli olmayacağını söylüyor. Kasten yaralama, yağma, kasten adam öldürme suçu vs. zincirleme suç kapsamına girmez. Yani ben 10 tane adam öldürdüm ama bunu bir kararla yaptım deyip bir ceza alamazsınız diyor TCK. Ne olacak? 10 tane adam öldürdüysem 10 tane ayrı adamı öldürme suçundan ceza alınır. Zincirleme suç uygulanmış olsaydı, örneğin 246 tane adam öldürülmüş bir adam öldürme suçundan ağırlaştırılmış şekilde ceza verilecekti. Adem Sözüer Hoca oraya dikkat çekiyor. Diyor ki; 246 tane adam öldürdüler hepsi birlikte 246 tane adamı öldürmekten 246 kez ağırlaştırılmış müebbet hapisle yargılansın. Asıl amacı ne bunların? Anayasal düzeni değiştirmek. Anayasal düzeni değiştirme suçunu işlerken insanları öldürmüşler, dolayısıyla bunlar birleştirilebilir suçlardan olmadığı için hem bundan hem de 246 tane adamı öldürmekten, aynı zamanda 1400 küsur adamı kasten yaralama (içtimaa elverişli değil) suçlarından yargılanacaklar. Ama hiç kendinizi yormayın devlet baba düşünmüş bunu. İnfaz kanununda bin yıl da alsanız toplamda 33 yıl yatarsınız. Terörle Mücadele Kanunu siyasal suçlarda ömür boyu içerde tutuyor, süre yok, yani ölünce çıkarıyorsunuz.

Bunları yargılayacak bir sistemimiz yok. Niye? Çünkü 100 bin şüphelinin, en azından bir tane hâkimin ifadesi 3,5 saat sürmüş. İyimser olalım her birinin bir saat sürdüğünü düşünelim 100 bin saat yapıyor. Bizim böyle bir sistemimiz yok. Dolayısıyla çıkarılacak KHK'lardan birinde muhtemelen bu yargıla-

malarla ilgili düzenleme olacak. Her il kendi darbecisini yargılasın gibi. O zaman da bizim Türk yargısının şeceresi pek iyi değil. Niye? Örneğin; Kayseri vergi mahkemesine iki kız kardeşin aynı olaydan dolayı annelerinden kalan vergi borcundan dolayı dava açıldı. Aynı dilekçelerle Kayseri Vergi Mahkemesine dava açıldı. Sadece isimleri farklıydı. Bir dosya bir naip hâkime diğer dosya başka bir naip hâkime düştü. Birini kabul ettiler birini reddettiler aynı mahkemede. Aynı mahkemede böyle şeyler çıktığı için çok ciddi sıkıntılar doğabilecek. Bir defa **icthihat birliği** sağlanamaz, **işlem birliği** sağlanamaz. Dün itibarıyla bazı savcıların bir kısmını gördük. Kısıklı'ya gitmiş elinde tabancası, belinden çıkarmış Cumhurbaşkanı savunmaya geldik diye fotoğraf çekirmiş, hâkim-savcı grubunda paylaşmış. Bir tane asker gözaltına alınmış yüzüstü yatırılmış savcı gitmiş böyle mi yaparsınız diyerek kafasının üstüne ayağını koymuş fotoğraf çekmiş, hatta hâkim-savcı grubunda paylaşmış. Önümüzdeki süreçte nasıl ki kahramanlık resimleri gördük, köprüye geldi halk falan, muhtemelen bu rüzgârı tersine çevirmek için bazı gruplar bu resimleri kullanacak. Bu arkadaşlar da hâkim-savcı, kahraman olduklarını düşünüyorlar. Bu insanların çoğu bu yargılamaların savcıları. Yani o ayağını askerın kafasına koyan adam aynı zamanda onun ifadesini alan savcı. Dolayısıyla bizim çok tazminat ödeyesimiz var her halükârda.

Bu anlamda da OHAL uygulamaları çok sıkıntılı. Çok heyecanlıyız, kabul edilebilir bir heyecan. Kolay değil memleket büyük bir sıkıntı atlattı ama hukuk düzeni askıya alınmadı. Hukuk düzeni hala yürürlükte. Mesele, hâkim-savcı yargılamaları çok ciddi yargılamalar. Neden? Hâkim-savcı kanununda diyor ki hâkim-savcı suçüstü yakalanmadığı sürece bu kişinin yargılanması için önce HSYK'dan izin alınacak. Hâkim-savcıların tamamını suçüstü haliymiş gibi alıp ifadelerini almaya başladılar. Az önce söylediğim tedbirlerin hepsine aykırı şekilde. Kanun diyor ki sen hâkim-savcının üstünü arayamazsın, evini arayamazsın, aracını arayamazsın. Hepsinin evini aradılar suçüstü hali deyip. Örgüt üyeliği tescillenmemiş ise adamı evinden uyuyorken alman suçüstü hali oluşturamaz. Adam o suçta iştirak etmemişse bir de mahkeme kararı yargıla-

ma neticesinde üye saymayacaksın suçüstü sayılmaz. Muhtemeldir ki bu insanların bir kısmı beraat edecek. Beraat edecek adamın yargılama usulüne riayet edilmiyor. Bunun bir yargılama usulü var buna uymak suretiyle adamı beraat ettirebilirsin. Aklamak da usule tabi. Yani muhakeme işlemlerine tabi tutman için izin alman lazım. Suçüstü hali, arkadaş diyor ki uyurken darbe yapmışım gel ifademe gir, adam uyuyormuş hakikaten. Önceki gün nöbetçiymiş gelmiş beşte yatmış gece eşi kaldırmış kalk darbe falan oluyor demiş. Gelip adamı götürmüşler. Bir de HSYK'dan suçüstü hali hariç olmak üzere izin alması lazım. Onu bir kenara bıraktık adam yargılamada birlik olsun diye mesela adam Edremit hâkimi Bergama ağır ceza yargılaması lazım ama Burhaniye ağır ceza mahkemesine götürmüşler, diğer savcılarla birleştirmek için. Yani yetki kurallarını da hiçe sayıyor. Yani hiçbir usule riayet etmiyor.

Sonuçta darbe savuşturuldu anayasal düzen yürürlükte. Kanunların var. CMK'nın yetki kuralları yürürlükte, bunu uygulaman lazım. Bunların hiçbirini uygulanmadığında ciddi sıkıntılı bir süreç yaşanacak, yaşanıyor. Bunların hepsi yasak delil kapsamında. Usulüne uymadan delil toplandığında, hukuka aykırı delil oldu deyip beraat edebilirler. Suçlu olanı da böylelikle beraat etmiş olur. Bir Ergenekon- Balyoz yargılamalarında gördüğümüz neticeleri tekrar görmeyeceğimiz pek garanti değil. Nitekim hükümet böyle güçlü olmazsa, çok değil bir dahaki seçimden sonra tam tersine dönebilir rüzgâr. Bu haliyle bile bu sistem böyle devam etse hükümet bir 20 yıl da iktidarda kalsa muhtemelen AHİM'den bir sürü aleyhimize tazminat çıkacak, hak ihlalleri kararları vs. çıkacak. Biraz normale döndükten sonra kriz halini atlattıktan sonra Anayasa Mahkemesi de diyecek ki, adamı yataktan almışsınız, adamın yetkili mahkemesi Bergama götürmüşsünüz Burhaniye'ye bu kadar da olmaz diyebilir. Kriz hali geçtiğinde Yargıtay da diyebilir. Nitekim bir sürü orijinal cd'nin yanında bir tane sahte cd bütün Ergenekon'u beraat ettirdi. Şu anki yargılamaların selameti için birilerinin aklanmaması için bu çok önemli. Çünkü insanlar hakikaten üstümüze ateş ettiler, bir sürü insan öldürdüler, bir sürü insan yaraladılar. Bu insanların aklanmaması için ciddi manada doğru düzgün bir yargılama yü-

rütülmesi lazım. Belki idari yaptırımla kısmen hoşgörölü karşılanabilir. Onun da yetkisini almak, mevzuata uygun olmak kaydıyla. Seni darbeciden ayıran, seni oraya götürüp bağlayabilecek darbeciden ayıran hukuk düzeni, sen hukukla kayıtlısın ve hukuk düzenin askıya alınmadı. Çünkü o darbeyi yapmış olsaydı hukuk düzeni askıya alınmış olacaktı. Hukuk düzenin hala yürürlükte. Sadece OHAL ilan ettin, bazı temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisi aldın, onun dışındakile hala duruyor. Bunlara uymak zorunluluğu var. Uyulmaz ise neler olabileceğini gördük. Türkiye’de darbeci adamlar bunlar diyebilmemiz için belgeye mi ihtiyacımız var? Darbe geleneği var, 15 Temmuz’da da gördük. Balyoz da birçok paşa açık açık Hükümet şimdi işine öyle geldiği için özür diliyor da, darbe planı yapmıştı. Ve adam aklandı. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi verdiği gibi 1,5 milyon manevi tazminat alıyor. Benden sizden alıyor. Geçenlerde Balyoz’dan veya Ergenekon’dan girmiş çıkmış bir subay 800 bin lira tazminat alıyor, arabasının arkasına kocaman bir yazı: **Kumpasçılar sağ olsun.** Dikkatli olmak lazım. Ergenekon-Balyoz’da toplam 5 bin küsur sanık vardı, şimdi 100 bin küsur sanıktan bahsediyoruz. Kişisel sanıklardan da bahsetmiyoruz. Kurumlar kapatılıyor, şirketler kapatılıyor, vakıf ve dernekler kapatılıyor. Dalgalar gelecek.

KHK’ya karşı idare mahkemesine dava açılmıyor. KHK kapsamında görevden alınabilir dese bile tedbir alması lazım. Kurumlarda ilgili amir inceleme yapıyor atıyor. Buna ilişkin dava açmakta beis yok. Dava açabilir ama yürütmeyi durdurma veremiyor, sınırlama getirmiş. Haklı görülürse idare yargılama sonunda kurumuna geri döner.

Türkiye zamanında birçok hamasi laf söyledi ama sonunda Rusya ile İsrail ile masaya oturdu. Niye oturdu? Devlet akıllı bir yerde tıkandı önünün açması lazım. Sonuçta İmmanuel Wallerstein, “egemenlik bildiğiniz gibi değildir. Egemenlik uluslar arası bir sisteme entegre olan bir devlette kısıtlıdır. O yüzden İslami gruplar, sol gruplar iktidara geldiklerinde hiçbir zaman söylediklerini yapamazlar” diyor. Niye yapamazlar? Çünkü egemenliği uluslararası alandaki kısıtlamalarla ve içteki sivil toplum vs. kısıtlamalarıyla sınırlı. Türkiye’nin ben AHİM’den çıkıyorum demesi aslında İran

olması demek. Bir dönemin İran’ı olması demek. Ambargo, ekonomik yaptırımlar... Çok hamasi söylüyoruz, ‘feragat edeceğiz’ falan diye ama öyle kolay değil. Cumhurbaşkanı dâhil hiçbir hükümet yetkilisi uluslar arası sistemden çıkacağız, AHİS’den çıkacağız demiyor. İktidarlarına mal olacak bir çılgınlık yapıp çıkabilirler. Sonuçta devlet ben taahhüde uymuyorum dediğinde üyeliklerden atılır, uluslar arası yaptırıma maruz kalır. Bunu göğüslerse sonuçta Türkiye’yi hapse atacaktı değil, ama bunu göğüsleyebileceksen tabii ki çıkabilir. Devletin bu alanda egemenliği var. Sözleşmeyi imzaladım sözleşme kapsamında çıkıyorum diyebilir. Nitekim İngiltere şimdi onu söylüyor, çıkabilir.

Dizin



- I. Meşrutiyet, 49, 50, 53
II. Abdülhamid, 84
II. Mahmut, 170
III. Selim 41, 43, 49, 93, 94, 293
IV. Louis, 156
28 Mehmet Çelebi, 93
28 Şubat 7, 46, 94, 245, 247, 269, 330, 331, 683
31 Mart Vakası, 84
93 Harbi, 53
1840 Tarihli Ceza Kanunu, 28, 38
1851 Tarihli Ceza Kanunu (Kanun-ı Cedid), 29
1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 38
1861 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 38
1863 Tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi, 38
1875 Tarihli Mehâkim-i Nizamiye Da'vâ Vekilleri Hakkında Nizamname, 55
1876 Kanun-ı Esasîsi, 32
1879 Tarihli Mehâkim-i Nizâmiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati 53-55
1880 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu, 38
1917 Ekim Rus Devrimi, 492
1917 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyeye Nizamnamesi, 38
2015-2019 Yargı Reformu Stratejisi, 59
- A** Faruk Göksu, 28
A.Feyyaz Gölcüklü, 305
Aaron Falbel, 250, 347
Abdulhamid İsmail El-Ensari, 142, 149
Abdullah Akın, 100
Abdullah Azmi Efendi, 118
Abdullah B. Huzâfe 670
Abdullah Bin Ca'fer Bin Ebu Talip, 537
Abdullah Cevdet, 103
Abdullah Saydam, 55
Abdulvahhâb Hallâf, 157, 159-163
- Abdurrahman Ceziri, 221
Abdurrahman Eren, 420
Abdurrahman Şeref, 46, 55
Abdülkerim Zeydan, 15
Abraham Lincoln, 365
Adab-ı Muaşeret, 294, 296, 297, 299
Adalet Temsilcisi, 687
Adem Apak, 535
Âdet Hukuku, 155
Ad Hoc, 178, 179, 186, 189
Ad Hoc Mahkemeler, 470
Adnan Ertem, 334, 363
Adil Giray Çelik, 118, 127
Adnan Güriz, 445
Adnan Şerif, 55
Aebutia Kanunu, 154
Agonistik Demokrasi, 366
Ahad-ı Nâs, 174
Ahıska, Meltem, 299
Ahilik, 332
Ahkam-ı Şahsiye, 159
Ahmed Ağrakça, 537
Ahmed Cevdet Paşa, 11, 20, 21, 24, 25, 583
Ahmed Eminoglu, 530
Ahmed Faruk, 530
Ahmet Mumcu, 261, 320, 363, 618
Ahmed Raysuni, 141
Ahmet Akgündüz, 224
Ahmet Arslan, 514
Ahmet Cemil Ertunç, 84, 86, 87
Ahmet Cevdet Paşa, 171, 176, 203
Ahmet Demirel, 85
Ahmet Ertürk, 221
Ahmet Gökçen, 28
Ahmet Gökçen, 481, 482
Ahmet Hamdi 104, 105, 294, 299
Ahmet Mithat Efendi, 294, 299
Ahmet Mumcu 312, 610
Ahmet Ökçün, 481

- Ahmet Şimşirgil, 11, 30
Aida Grgiç, 452
AIHM, 301, 302-309, 419, 420, 422-425, 427-432, 442, 443, 450, 452, 455-457, 657
Aile Hukuku Kararnamesi, 174, 175
Akbar Muhammed, 555
Akif Emre, 81, 363
Aklın Korunması, 249, 347
Aklı Selim, 158
Aklı Siyaset, 519
Aklı Siyaset (Siyaset-İ Akliye), 519
Alev Alatl, 33
Alex Haley 547, 555
Algün, Tarık, 278
Alışveriş Bağımlılığı, 372
Ali Akyıldız, 37, 50
Ali B. Ebî Talib, 167
Ali Bulaç, 224, 328, 335
Ali Haydar Efendi, 12, 13
Ali Himmet Berki, 12, 13, 171, 172
Ali Köse, 236, 238
Ali Muhammed Sallabi, 529
Âli Paşa, 19-21, 27, 30, 46, 176
Ali Rıza Çoban, 421
Ali Şeriat, 239
Aliya İzzetbegoviç, 246, 264, 352, 671
Ali Yaşar Sarıbay, 330
Alman Federal Meclisi, 433
Alper Aksoy, 655
Amerikan Anayasası, 130
Amr İbn'ül As, 166
Anadolu ve Rumeli Müdafaa-İ Hukuk Cemiyeti, 86
Ana Vilfan, 452
Ömer Anayurt, 116
Andrew Davison, 64
Anfred G. Schmidt, 365
Angela Merkel, 442
Anglo-Amerikan, 156
Ankara Anlaşması, 57
Ankara Hukuk Mektebi, 65, 66
Anthropos, 229-236, 241, 246
Antigone, 272, 276, 356
Arazi Kanunnamesi, 29, 30, 35, 38
Arbitration Act, 156
Ardoğan, Recep, 278
Argumentum 68, 130, 138
Arif Ali Arif, 225, 226
Arif Nihat Asya, 246
Aristoteles, 126, 154, 232, 233
Mustafa Armağan, 108
Arşavir Çıracıyan, 72
Arthur Kaufman, 355
Arzu Alibaba, 469
Asabiyyet, 515, 516
Ashâb, 159
Asl 208, 209
Aslan Gündüz, 461
A. Şeref Gözübüyük, 305
Atasoy Müftüoğlu, 387
Atilla Nalbant, 130, 305, 448
August Comte, 236
Avrupa Ombudsmanı, 687
Avrupa Sosyal Şartı, 381
Aydınlık İçin Yurttaş Girişimi, 357
Aykut Çelebi, 129
Aykut Namık Çoban, 279, 280
Babanzade Ahmet Naim, 102
Bağdat Mutezilesi, 207
Bağımlılaştırma, 371, 373, 375, 377, 379, 381, 383, 385, 387, 389, 391, 393, 395, 397, 399, 401, 403
Bağımlılık, 193, 252, 260, 318, 348, 362, 371, 372, 383, 399, 567, 578, 587, 615, 618, 654, 655.
Bahri Öztürk, 427
Bâin, 164
Baki Kuru, 177
Bask Ulusal Bağımsızlık Hareketi, 497
Başkanlık Sistemi, 661
Batuhan Duran, 379
Bedavet, 515
Bedrettin Çetiner, 222
Behiye Eker Kazancı, 619, 623
Bekir Karlığa, 222
Belâgat, 154
Belkıs Altuniş Gürsoy, 94
Beni Kurayza, 166
Beraet-i Zimmet 165
Beril Dedeoğlu, 459
Bernhard Schilk, 278
Bernard Lewis, 38
Beyaz Yürüyüş, 275, 357
Beyn-El Hasmeyn, 174
Beyoğlu Frenkleri, 298
Beyt-i Nebevî, 536
Bezm-i Âlem Valide Sultan, 333
Biat Kültürü, 254
Bilal Eryılmaz, 37
Bilgen, Murat, 278
Birinci Meclis Dönemi, 84
Biyolojik Bağımlılık, 372

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, 382
 Briand-Kellogg Paktı (Paris Paktı), 502-504, 506
 Brüksel Zirvesi, 57
 Buharî, 166
 Bush Doktrini, 507
 Bülent Tanör, 42, 85, 95, 99, 104, 129, 427, 428

Cafer Ergen, 286
 Cahit Koytak, 221
 Kadir Candan, 278
 Caner Yenidünya, 481
 Cebriye, 146
 Cedav Sözleşmesi, 195
 Celaleddin Arif Efendi, 84
 Celaleddin Devvani, 52
 Celalettin Vatandaş, 278
 Cemalettin Afgani, 238, 246
 Cemal Paşa, 72
 Cemal Şanlı, 153, 154, 156, 177, 178, 181, 184, 186-190
 Cenevre Protokolü, 185
 Cenevre Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Konvansiyonu, 185
 Cengiz Başak, 384, 460
 Cengiz İlhan, 11
 Cessas, 11
 Cevat Eren, 37
 Cevdet Küçük, 97
 Ceziri, 221, 222, 223
 Charles Chaplin, 265, 278
 Cihan Aktaş, 217
 Cihan Baysal Uzunçarşılıoğlu, 288
 Cinsiyet Temelli Ayrımcılık, 216, 219, 220
 Code Napoléon, 48
 Code Sivil, 176
 Coğrafya Birliği, 334
 Conrad Ostwalt, 241
 Cumartesi Anneleri, 275, 357
 Cumhuriyet Arabulucusu" 687
 Cübeyir Bin Mutam, 166
 Cürcânî, 12
 Cüveynî, 18

Çoğulcu Demokrasi, 366

DAES, 509, 510
 ar'ül Elhan, 294

Dâvud, 169
 Debbâs 18
 Debusî, 11, 12
 Defensor Del Pueblo 687
 Defterdar Sarı Mehmet Paşa, 43
 Delegasyoncu Demokrasi, 366
 Demografik Enflasyon, 587
 Demokrasi Partisi, 138
 Demokrasi ve Değişim Partisi, 138
 Demokratik Devlet, 133
 Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar Raporu, 61
 Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı Raporu, 63
 Der Deutsche Bundestag, 433
 Devlet Aklı, 677, 679
 Devlet-ı Aliyye-İ Osmâniyye, 433, 435, 436
 Dış Tahkim, 178
 Dil Birliği, 334
 Din Birliği, 334
 Dinin Korunması, 249, 347
 Dîni Siyaset, 519
 Direnme Hakkı 266, 670
 Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye, 20
 Divân-ı Def'i Mezalim, 52
 Divan-ı Hümayun, 170
 Diyolojik Demokrasi, 366
 Dmitry Nehludov, 594, 599, 600
 Doğan Soyaslan, 604
 Dosdoyevski, 277
 Dönüşüm Projesi, 151, 159, 161, 169, 171, 181, 192, 193, 195, 199, 201, 279, 280, 317, 686
 Dört Evanjelist, 237
 Drucksache 433-435, 437, 438, 439, 441
 Durmuş Tezcan, 302, 461, 482

Earl Little, 546
 Ebru Çoban 473
 Ebu Bekir Ratif Efendi, 94
 Ebu Berke, 225
 Ebu Hanife, 162
 Ebu Leheb, 246
 Ebul-Fidâ İsmail Bin Ömer Bin Kesir, 222
 Ebu'l-Hasan Habib El-Maverdi, 521
 Ebul Kelam Azad, 356
 Ebul'ula Mardin, 176
 Ebu Musa El Eşari, 166
 Ebu Nasr Serrac Tusi, 536
 Ebu Said El-Hadimi, 13
 Ebu Sevr, 169

Ebû Tâbir Ed-Debbâs, 18
Ece Göztepe, 129
Eda Ç. Ceyla, 289
Edille-İ Şeriye, 157
Edouard Philippe Engelhardt, 47
Edward Said, 663
Efes Pilsen Spor Okulları, 392
Ehl-İ Sünnet, 145, 210
Ehlü-L Hadis, 147
Ejder Okumuş, 27, 38, 236, 238
Ejder Yılmaz, 177
El Ayni, 223
Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, 191
Ekrem Buğra Ekinci, 11, 12, 14, 23
Ekrem Işın, 294
El Ele Eylemi, 275, 357
Elif Uzun, 464
Elijah Muhammed, 549-551, 554, 555
El-Kaide, 495, 496, 510
Elmalılı Hamdi Yazır, 102, 220, 315, 613
El-Muvâfakât, 13
Emek Partisi, 137, 138
Emilie Kip Baker, 230
Emin Artuk, 481, 482
Emin Karaca, 108
Emr-İ Bil Maruf, Nehy-i Anil Münker, 397
Enes Bin Malik, 537
Entschlieûungsantrag, 433, 438
Enver Paşa, 44, 50, 69, 71, 72, 86
Enver Ziya Karal, 44, 50
Ergun Özbudun, 84
Eric Hoffer, 261, 363
Erik Jan Zürcher, 41
Erken Cumhuriyet Dönemi, 291
Ermeni Meselesi, 433
Esad Efendi, 87
Eşbah ven- Nezâir, 17
Eşitlik, 213
Etik Düzen, 341
Evangelizm, 237
Evkaf Müfettişliği, 170
Evliya Çelebi, 93
Eylem Ümit Atılgan, 61
Eyyüp Sanay, 514
Ezeli Azarkan, 383, 462

Fahrettin Altun, 359
anarin, 596, 599

Farabi, 205, 210, 232-234, 241, 514, 515, 517
Faruk Sönmezoğlu, 494

Faruk Turhan, 378, 481
Fatih Orum, 205
Fatih Sultan Mehmet, 170
Fazıl Karahan, 205
Fazilet Partisi, 137
Felix Driver, 407
Feminist Demokrasi, 366
Fetâvâ-i Cihangiriye, 22
Feuerbach, 236
Feyyumi, 12
Fıkhî Kıyas, 207
Fırsat Eşitliği, 214
Fidel Castro, 495
Fikret Başkaya, 260
Fikri, Lütfi, 299
Filistin 30, 175, 263, 269, 496, 497, 553, 585
Fitne 144, 147, 149, 212, 219, 519, 521, 525, 675
Frank Capra, 277, 278
Fransız Devrimi, 120, 312, 339, 610
Fransız İhtilali, 47, 120, 492
Fransız Medeni Kanunu, 19, 21, 30, 156, 175, 176
Fransız Ticaret Kanunu, 171
Frédéric-Auguste Demetz, 405
Freud, 236
Friedrich Engels, 236
Fruit Of İslam 554
Fuat Paşa, 20, 21
Funda Keskin, 493, 498

Galatasaray Sultanisi, 55
andhi, 271, 273, 274, 277, 356

Gazi Erdem, 50, 68
Gazzali 206, 515
Gazze 263, 553, 559
Gelecek Tasavvuru, 278, 557, 559, 561, 563, 565,
567, 569, 571, 573, 575, 577, 579, 581, 583, 585,
587, 589, 591
Genozid, 433
George Duby, 292
Geri Kabul Antlaşması, 409
Girit, 153
God İs Dead, 238
Gökçen Alpkaya, 464
Grace Davie, 240
Guillaume-Abel Blouet, 405
Gülden Sönmez, 379, 382
Gülgün Tosun, 367
Güllhane, 27, 28, 32, 37, 41, 44, 46, 49, 50, 69, 70,
193
Güllhane Hatt-I Hümayun, 41, 44

Gülnihal Bozkurt, 28, 192, 193
 Gümrük Birliği, 57, 58
 Gündüz Aktan, 462, 466
 Gündüz Ökçün, 481
 Gürsel Yalvaç, 622

Hacerü'l-Esved, 157
 Hacı Arif Bey, 295
 Hâciyyât, 13
 Had Cezaları, 538
 Hâdimî, 18
 Hafız Post, 295
 Hafız Rıfâd, 102
 Hafız Yaşar, 102
 Hak, 312, 320, 610, 618
 Hakem-Bilirkişilik, 177
 Hakemlerin Azli, 172
 Hakem Mahkemesi, 183
 Halifetullah, 145
 Halil Cin, 29, 32
 Halil Murat Berberer, 460
 Halk Avukatı, 687 Halkın Emek Partisi, 137
 Halkın Savunucusu, 687
 Halvet, 174
 Hamide Zafer, 460
 Hanefi Fakihleri, 163
 Hanefi Mezhebi, 171, 175
 Hanna Schmitz, 264
 Hasan El Benna, 564
 Hasan-I Basrî, 535, 536
 Hasan Onat, 534
 Hasan Tahsin Fendoğlu, 118
 Hasan Tunç, 365, 366
 Hasta Hakları Aktivistleri Derneği, 660
 Hatalı Geri Kabul, 414
 Hatice Özdemir, 531
 Hatice Sarıtaş, 619
 Havariler, 155
 Hayreddin Karaman, 81, 157, 161, 162, 165
 Hayrettin Ökçesiz, 261
 Hayri Kozakçiođlu, 695
 Hazar Eğitim ve Kültür Dayanışma Derneği, 227
 Hazaret, 515
 H. Emre Bağce, 232
 Henry David Thoreau, 273, 356
 Hera, 230
 Herodot, 229, 230
 Heyet-i Vükela, 94
 Hıfzı Timur, 47
 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, 28

Hıyanet-İ Vataniye, 85, 87, 119-121, 128
 H. İbrahim Hasan, 167
 Hicaz, 30
 Hidâye, 21, 221
 Hilafet, 85, 122, 520, 530-532
 Hilafetin Kaldırılmasına Dair Kanun, 99
 Hîn-i Muhakeme, 174
 Hirevî, 18
 Hollanda-Almanya Ticaret Odası, 190
 Hukuk Denetmenliği, 331
 Hukuk Devleti, 65, 69, 110, 126, 128, 667, 671, 677-679
 Hukuk Formasyonu, 336
 Hukuk Mesleği, 357
 Hukukullah, 172
 Hulusi Yavuz, 30
 Hüseyin Avni Bey, 87
 Hüseyin Etil, 295
 Hüseyin Hatemi, 65, 231, 337
 Hüseyin Pazarıcı, 410, 431
 H. Yusuf Halaçoğlu, 42
 Hz. Ali, 157, 166, 208, 277, 533
 Hz Ebubekir, 162, 207
 Hz. İsa, 155
 Hz. Muhammed, 157
 Hz. Ömer, 39, 68, 69, 160-162, 207, 216, 520, 527, 529, 531, 535, 541
 Hz. Süleyman, 154

Ioanna Kuçuradi, 256, 314, 341, 612
 İRA, 496
 Irak'a Özgürlük Operasyonu, 507
 İslahat-ı Adliye, 175
 İtri, 295

İbadet, 159
 İbâdiler, 207
 İbâha-i Aslıye, 165
 İbn-Âbidin, 163
 İbni Haldun, 147, 241, 514, 515-517, 519-527
 İbni Hambel, 169
 İbni Teymiye, 241
 İbn Nüceym, 18, 21
 İbnü'l-Humam, 223
 İbrahim Durhan, 43, 44
 İbrahim Hakkı Beyazıt, 8, 250, 445, 447, 449, 451, 453, 455, 457
 İbrahim Kâfi Dönmez, 158, 202
 İbrahim Keskin, 55, 69

- İbrahim Özdemir, 316, 320, 321
İbrahim Sarıçam, 535
İbrahim Sarmış, 142
İcmâ, 158, 160, 161, 166
İcmâ-i Ümmet, 158
İç Tahkim, 152, 178, 183, 184, 190
İfade Özgürlüğü Hakkı, 427
İhkak-ı Hak, 153, 156
İhsan Süreyya Sırma, 27
İhtilâf, 160, 177, 197
İhtiyarî Tahkim, 165, 166, 177, 178, 202
İlber Ortaylı, 33, 37, 39
İlhan F. Akın, 312, 610, 618
İlhan Postacıoğlu, 177
İlk Toplantı Tutanağı, 320, 322
İllet, 158
İllet, 158, 208-210
İmale-i Nazar, 174
İmam Ebu Yusuf, 167
İmamet, 145, 520, 521
İmam-ı Azam, 14, 18
İmamiyye, 147
İmam Muhammed, 16, 167, 171
İmam Şafiî, 16, 161
İman-Amel Bütünlüğü, 397
İnsan Hakları Savunucusu, 687
İnsanlık Onuru, 390, 396
İnsanlık Suçu, 371, 373, 375, 377, 379, 381, 383, 385, 386, 387, 389, 391, 393, 395, 397, 399, 401, 403
İnternet Bağımlılığı, 372
International Chamber Of Commerce, 185, 190, 191
İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu, 496
İrtidat, 143, 144, 150
İskandinav Ülkeleri Tahkim Odası, 190
İslam'ın Meyveleri, 554
İslâmi Beyanname, 557, 558, 564, 565, 567, 574, 580, 585, 588-591
İslâmi İhya, 588
İsmail Hakkı Baltacıoğlu, 102
İsmail Kara, 95
İsmail Yiğit, 529
İsmet Giritli, 366
İsmet Kasumagiç, 557, 558
İsmet Özel, 264, 661
İsmet Sungurbey, 202, 261, 320, 338, 363, 618
İsrail, 175
İstihsân, 158, 162
İstiklal Mahkemeleri, 83, 87, 89, 97, 107, 120, 126-128
İstinâf, 20, 32, 34, 50, 51-54, 174, 195
İstishâb, 158, 164, 165
İştar B. Gözaydın, 94
İtiraz, 154, 157, 168, 174, 176, 183, 200
İtizalciler, 264, 352, 558, 566, 671
İTO, 182-184, 196, 198, 199
İttihat ve Terakki, 71, 84, 95, 243, 466
İvan Illich, 261, 363
İzmirli İsmail Hakkı, 13
İzzeddin Bin Abdisselâm, 18

Jale Sarmaşık, 366
Jean Pierre Marguenaud, 302
Jeff Haynes, 238
Johann Wilhelm Zinkeisen, 41, 70
John Keane, 367
John Ramsland, 407, 408
John Taylor Gattu, 354
Jus Cogen Kuralları, 494
Jürgen Habermas, 293, 367

Kâbe, 157
Kabulî Paşa, 52
Kader Birliği, 334
Kâhin, 157
Kalıcı Özgürlük Hareketi, 507
Kamil Ergenç, 92
Kanunî Sultan Süleyman, 170
Kanunname-i Ticaret, 31, 32, 38, 171, 175
Kanun-ı Esasi Encümeni 113
Kazım Karabekir, 89
Mustafa Karabulut, 299
Karâfi, 18
Karl Marx, 236, 316
Karşı Dava, 199
Kasım İbn Muhammed İbn Ebu Bekir, 537
Kâsır, 210
Katade, 169
Katılımcı Demokrasi, 366
Katma Protokol, 57
Kavâid-i Külliye, 12
Kavanin-i Esasiyye, 176
Kaya Kartal, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 37, 40, 43, 69
Kazaskerlik, 40, 42
Kelale, 207
Kemal Beydilli, 45
Kemal Dayınlarlı, 178
Kemal Gözler 130, 421

- Kemal İnal, 251-253, 259, 345, 347, 348, 350, 615
 Kemalist Modernleşme, 291
 Kemal Oğuzman, 446
 Kemal Şahin, 430
 Kenan Seyithanoğlu, 534
 Kentsel Dönüşümü, 279, 281, 283, 285, 287, 289
 Kerhî, 11, 12, 18, 24
 Kıbrıs, 30, 58, 433
 Kılıç Ali, 102, 107, 123, 124, 128
 Kırım Savaşı 46
 Kısas, 172
 Kıyas, 16, 158, 161, 205-210
 Kilise Hukuku, 375
 Kişisel Haklar Öğretisi, 312, 339, 610
 Kişisel ve Medeni Haklar Sözleşmesi, 382
 Kitab-ı Kaza, 172
 Kitab-ı Mukaddes, 154
 Kitabü'l-Kaza, 21, 170
 Kloz, 186, 187
 Koçi Bey, 42, 43, 69
 Koçi Bey Risaleleri, 42, 43, 69
 Konfüçyüs, 265, 316, 320
 Konstantinople Barosu Cemiyeti, 56
 Kozmopolit Demokrasi, 366
 Kristof Kolomb, 545
 Kuddusi Doğan, 27, 242
 Kumar, 164, 209, 252, 318, 319, 333, 349, 371, 372, 376, 377, 382-387, 392, 394, 398, 545, 616, 617, 654, 655
 Kureyş, 157
 Kurumsal Tahkim, 179, 182, 197
 Kutadgu Bilig, 241
 Kutsal Şemsiye, 236, 237, 247
 Kuvve-i Kazaiyye, 117
 Kuvvet Kullanma Yasağı, 493, 495, 497, 499, 501, 503, 505, 507, 509, 511
 Kübra Ayhan, 533
 Külli Kâideler, 11-14, 16, 17
 Kültür Birliği, 334
- L**ahey Kuralları, 466
 Layiha Encümeni, 85
 Leipzig Mahkemesi, 465
 Lev Tolstoy, 274, 356
 Liberal Demokrasi, 366
 Lokarno Antlaşması, 502
 Lonca, 170
 Lord Stratford Canning, 45, 70
 Louis Farrakan, 555
 Lozan Antlaşması, 96, 176, 496
- Lütfi Simavi, 297
- M** Arif Koçer, 211
 M. Baha Tanman, 70
 M. Mustafa Yüksel, 527
 Macovei Monica, 304, 310
 Madde Bağımlılığı, 372, 373, 639, 653, 654
 Maddi Eşitlik, 214
 Magna Carta, 375, 457
 Mahâkim-i Nizamiyye, 176
 Mahatma Gandhi, 356
 Etyen Mahçupyan, 56, 69
 Mahmut Esat Bozkurt, 21, 64, 65, 97, 193
 Mahmut Göçer, 302
 Makasıd-I Hamse, 161
 Makkarî, 12
 Malcolm X (Malik El Sahbaz), 545, 547-549, 551, 553-555, 664
 Malın Korunması, 249, 347
 Manisa, 153
 Manning Marable, 548, 554
 Philip Mansel, 40, 69
 Marcus Garvey, 545
 Marife, t 563
 Markos, 237, 239
 Marksist Demokrasi, 366
 Martin Luther, 235, 271, 274, 275, 356, 550
 Martin Stokes, 291
 Mâruf, 163
 Maslova, 594-600, 602, 603, 606
 Matt Hern, 261, 363
 Matija Longar, 452
 Maverdi 241, 604
 Mazlumder 263, 660
 Mecburi Tahkim, 171, 177, 178
 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 11, 16, 18, 19, 21, 25, 30, 171, 193, 202
 Meclis-i Valây-ı Ahkâm-ı Adliye, 170
 Medula Sistemi, 647
 Mefsedet, 164
 Mehakimi Nizamiyenin Teşkilâtı Hakkındaki 5 Haziran 1295 Tarihli Muvakkat Kanun, 54
 Mehakimi Şeriyenin İlgası ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muadil Kanun, 101
 Mehmet Akif Aydın, 18
 Mehmet Akif Ersoy, 77, 78, 102
 Mehmet Akif Etgü, 447
 Mehmet Arı, 367
 Mehmet Aydın, 28
 Mehmet Doğan, 91

- Mehmet Erdoğan, 91
Mehmet Gayretli, 95
Mehmet Hayri Kırbasoğlu, 222
Mehmet İşpirli, 42, 69
Mehmet Kahraman, 93
Mehmet Ö. Alkan, 93, 96
Mehmet Özsöz, 415
Mehmet S. Hatiboğlu, 224
Mekasidu'ş-Şeria, 224
Mekke 157
Mekteb-i Harbiye, 94
Mekteb-i Hukuk-İ Sultani, 55
Mekteb-i Tıbbiye-İ Şahane, 94
Meltem Uluada, 461
Meriç, Nevin 299
M. Ertuğrul Düzdağ, 48, 70
Meryem Şahin, 195, 203
Mesail-i Fıkhiyye, 173
Mesâlih-i Mürsele, 158, 161, 162
Meşihat, 98
Meşruiyet, 92, 98, 259, 330, 344, 345, 366, 369, 590, 609, 613, 615, 617
Meşru Savunma Hakkı, 506
Mettray Sürgün Yeri, 405-407
Mevdudi, 91, 105, 140, 148, 150, 214, 558, 566, 675
Meymun Bin Mihran, 537
Michel Foucault, 405
Mian Muhammed Şerif, 532, 536
Michael Rabinoff, 385
Miligram Deneyi, 598
Militan Demokrasi, 366
Milletlerarası Ham Madde İşleme Bürosu, 190
Milletlerarası Tahkim, 178
Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu, 189
Milletlerarası Ticaret Odası (ICC), 185, 190, 191, 198, 199, 202
Milletlerarası Ticarî Tahkim, 185, 186, 188
Milletlerarası Tohumluk Ticareti Federasyonu, 190
Milletlerarası Yünlü Tekstil Teşkilatı, 190
Milletler Cemiyeti, 185
Milletler Cemiyeti Misakı, 499, 501, 502, 504, 511
Milli Devlet, 133
Milli Din, 102
Milli Güvenlik Kurulu, 699
Milli Nizam Partisi, 135
Milliyetçilik, 95, 582, 586
Minerva'nun Baykuşu, 9, 10
Mirî Kâtibi, 170
Mithat Sancar, 61
Mithat Sertoğlu, 27
M. Macit Kenanoğlu, 29
M. Nasiruddin El-Elbani, 145
Modern Demokrasi, 365, 366, 369
Modern Ulus Devleti, 353, 665
Mösyö Bouree, 176
M. Semih Gemalmaz, 312
MTO, 189-191, 202
Muallimhâne-i Nüvvâb, 20
Muamelat, 159
Muammer Raşid Seviğ, 84, 89
Muaviye, 146, 157, 166, 167, 220, 520, 529, 530
Muaz b. Cebel, 160, 166, 207
Muâz Hadisi, 160
Muhakkem, 172
Muhakkim, 172
Muhalefet Hakkı, 147
Muhammed Abdulkadir Ebu Faris, 141
Muhammed Ali Clay, 356
Muhammed Ammara, 147
Muhammed Ebu Zehra, 144, 206
Muharrem Balcı, 19, 37, 94, 151, 171, 173, 199, 201, 203, 245, 249, 311, 313, 315, 349, 351, 353, 355, 357, 403, 535, 609, 613, 615, 617
Muhittin Dalkılıç, 298
Muhsin Ertuğrul, 296
Mukaddime, 21, 241, 513-527
Mukavelat Muharriri, 56
Munzabıt, 210
Murat Rıfat Önok, 462
Murat Tokgöz, 533
Murtaza Köse, 536
Musa Carullah, 220-222
Musa Gümüüş, 30
Muslihun, 170
Mustafa Ahmed Ez-Zerkâ, 11, 12, 23, 24
Mustafa Avcı, 208
Mustafa Aydın, 91, 92
Mustafa Baktır, 11
Mustafa Danuşman, 619
Mustafa Fazıl Paşa, 94
Mustafa Güden, 527
Mustafa İslâmoğlu, 140
Mustafa Nihat Özon, 619
Mustafa Reşit Belgesay, 11
Mustafa Reşit Paşa, 20, 28, 41, 44-47, 243
Mustafa Şen, 229, 233, 234, 236
Mustafa Şentop, 28, 39
Mustafa Tekin, 235
Mustafa Türkeş, 83
Mustafa Yıldız, 303
Mutezile, 147

Mücahid, 537
 Mücahit Gültekin, 195, 203
 Mücella Yapıcı, 288
 Müçtehit, 160, 162
 Mülkiyet Hakkı, 445-447, 449-455, 457, 458
 Mülk Kavramı, 446, 518
 Mülteci, 268, 391, 409, 410
 Mümtaz' er Türköne, 171
 Münici Kapani, 116
 Münker, 163
 Müsellemat, 18
 Müstahsen, 163
 Mütehassemeyn, 174
 Mütevatir, 160
 Müzakereci Demokrasi, 365-367, 369

Naci Şensoy, 406
 Naki Deliller, 158
 Nass, 157, 159, 161-164
 Nation Of İslâm, 549
 Nazım İrem, 37
 Nazife Güngör, 295
 Necati Meran, 619, 623
 Necdet Hayta, 43
 Necmettin Kızılkaya, 11
 Necmuddin Et-Tüfi, 12
 Necmi Yüzbaşıoğlu, 138
 Nefsin Korunması, 249, 347
 Nehludov, 594-606
 Nejla Akkaya, 214
 Neo-Anthropos, 233
 Nesafet, 154, 180, 185
 Neslin Korunması, 249, 347
 Nesrin Demir, 366
 Nevzat Tarhan, 372, 655
 Nevzat Toroslu, 604
 New York Sözleşmesi, 186, 191
 Nezaret Hilmi, 175
 Niccolò Di Bernado Dei Machiavelli, 233, 239
 Nicholas Caskey, 386
 Nietzsche, 513
 Nil Uzun, 280
 Nilüfer Göle, 291
 Nilüfer Narlı, 238
 Nimet Güller, 460
 Niyazi Berkes, 44
 Nizamettin Ergüven, 205
 Nizamiye Mahkemeleri, 20, 64, 68
 Nizamül Mülk, 241
 Norfolk Mahkûmlar Sitesi, 548

Nuran Koyuncu, 144
 Nuray Mert, 103
 Nuray Tamgüç Göktürk, 385
 Nurdan Çiçek, 39
 Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, 468
 Nürnberg Yargılamaları, 461

Occupy Hareketi, 361
 ECD, 191
 Oğuz Sancakdar, 284, 302
 OHAL, 695-708, 710, 711
 OHAL Koordinasyon Kuruluna, 705
 Oktay Uygun, 527
 Olağanüstü Hal Bölge Kurulu, 705
 Olağanüstü Hal Kanunu 695, 697, 699, 701, 703, 705-707, 709, 711
 Olgun Değirmenci, 384, 460
 Ombudsmanlık, 7, 153, 354, 355, 573, 687-690
 On İki Levha Kanunu, 215
 Opera Operasyonu, 507
 Orhan Çeker, 31
 Orhan Tekelioğlu, 296
 O. Serkan Gülfidan, 429
 Osman Dede, 295
 Osman Doğru, 305, 448
 Osman İbn-i Affan, 166
 Osman Kaşıkçı, 19, 44
 Osman Köksal, 53, 69
 Osmanlı Meclis-i Mebusanı, 108
 Otonom Kavramlar Doktrini, 447
 Oya Boyar, 429

Öç Alma, 156
 Ömer Bin Abdülaziz, 529, 531-533, 535-543
 Ömer Nasuhi Bilmen, 12, 13, 18, 221
 Örf, 157, 158, 163, 164, 203
 Öteki, 80, 103, 135, 136, 140, 191, 212, 303, 337, 385, 390, 391, 402, 481, 501, 550, 575, 583, 587, 630, 632, 653, 678
 Özcan Özbey, 428
 Özgür Akışıkoglu, 499
 Özgürlük ve Demokrasi Partisi, 138

Padualı Marsilus, 234
 Pandora, 214
 Panislâmizm, 567, 578, 579, 582, 584-586
 Papa, 155
 Paris Andlaşması, 46

- Pasif Direnme, 269
Pasifizm, 259, 317, 344, 615
Pelin Gündeş Bakır, 57
Perinçek, 427, 429-432, 442, 443
Pers Savaşları, 229
Peter L Berger, 236, 237
Pezdevî, 11
Philippe Aries, 292
Platon, 232, 517
Pozitivist Hukuk, 312
Pozitivist Hukuk, 312, 339, 610
Prens Metternich, 46, 47
Protagoras, 231
Provedor De Justica, 687
Psikolojik Bağımlılıklar, 374
- R**Cengiz Derdiman, 365
Rabî İbn Semure, 537
Rabindranath Tagore, 254, 351
Raca B. Hayat, 538
Rafiq Hariri, 480
Ramazan Altıntaş, 358, 359
Ramazan Arslan, 177
Rasih Yeğengil, 153, 157, 166, 170, 178, 180
Rauter, E. A., 261
Readmission Agreement, 409
Reca İbn Hayve, 537
Recai Galip Okandan, 604
Recep Cici, 43
Recep Şentürk, 219, 548
Refah Partisi, 137, 138, 429, 454
Refik Gür, 17
Regan Doktrini, 507
Religion İn Global Politics, 238
René Descartes, 234
Resepsiyon, 38, 68, 170, 175, 192, 202, 203
Reşid Galip, 102
Reyhan Sunay, 301
Rıfat Murat Önok, 461, 478, 482
Rıza Savaş, 219
Rızk, 358, 359
Risalet, 157
Erwin I. Rosenthal, J 527
Rönesans, 27, 93, 233, 234, 235, 239
Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 378, 429, 461, 472-475, 482-485
- Sabri Hizmetli, 534
Sadettin Kaynak, 102, 295, 296
Safvet Paşa, 53
Sagîr, 173
Sağlık ve Gıda Hareket Derneği, 660
Sahabî Kavli, 158, 164
Sahir Erman, 604
Said Halim Paşa, 48, 70-81
Said İbn El-Müseyyeb, 537
Said Nursî, 536
Said Paşa, 53
Saint Paul, 155
Sakîf, 160
Salih Akdemir, 215
Samuel Johnson, 235
Sanal Bağımlılık, 374
Seda Çakmakçioğlu, 42, 69
Sedd-i Zerâyi, 158, 164
Sefaretname, 94
Sekam Aile Akademisi Derneği, 195, 203
Seks Bağımlılığı, 372
Sektüler Çan Kuleleri, 241
Sektülerleşme, 235
Selami Demirkol, 279, 280
Selçuk Öztekin, 52
Sema Tombul, 205
Serahsi, 11, 206, 223
Serbest Seçim Hakkı, 419, 422, 425
Serdar Nurmedov, 372, 655
Serhat Sinan Kocaoğlu, 464, 482
Sevk ve İskân Kanunu, 433
Seyla Benhabib, 366
Seyyid Kutub, 148, 558, 564, 566, 675
Seyfi Say, 527
Sezai Karakoç, 278, 387
Sığınmacı, 409, 410
Sibel İnceoğlu, 304, 428, 458
Sibel Özel, 415
Sibirya, 274, 598, 600, 602
Sivil Haklar Hareketi, 274
Sivil İtaatsizlik, 259, 265, 270, 275, 277, 327, 328, 333, 345, 352, 355, 357, 665, 669, 670
Sivilleşme, 250, 254, 258, 260, 328, 333, 334, 342, 344, 347, 351, 352, 360, 666, 667
Sivil Savunucusu, 687
Siyah Musa, 546
Siyaset-i Diniyye, 519
Siyasetname, 241
Siyasî Mülk, 519
Soğuk Savaş, 361
Sokrates, 355
Sonuçların Eşitliği, 214
Societe Du Barreau De Constantinople, 56
Sosyalist Birlik Partisi, 138

- Sosyalist Parti, 137
 Sosyalist Türkiye Partisi, 138
 Soy Birliği, 334
 Soykırım Sözleşmesi, 461-463, 467, 468, 470, 479, 481, 482, 484-487
 Soykırım Suçu, 384, 403, 459-461, 463-465, 467, 469, 471, 473, 475, 477, 479, 481-483, 485, 487, 489
 Sönmez Kutlu, 534
 Sözleşme Kuramı, 355
 Stanley Lane Poole, 45, 70
 Suat Erdoğan, 604
 Suat, Şimşek, 452
 Suçsuzluk Karinesi, 388
 Sulhi Dönmezer, 604
 Sultan Abdülaziz, 94, 95, 243
 Sultan II. Mahmut, 41, 43, 45, 50
 Sultan I. Murat, 40
 Suriye 30, 31, 132, 133, 175, 270, 414, 416, 466, 497, 509, 510, 586
 Suyuti, 17, 18
 Sübutu Kat'î, 160
 Sübutu Kesin, 158, 159
 Sübutu Zannî, 158, 160
 Süheyla Muzaffer, 297
 Süleyman Ateş, 169, 215
 Süleyman B. Abdülmelik, 529
 Süleyman İbn Yesar, 537
 Süleyman Kaya, 40, 69
 Süleyman Sırrı Bey, 118
 Sünnet, 11, 14, 15, 24, 145, 157, 158, 166, 169, 205, 210, 260, 555, 565, 569, 571, 581, 583, 591, 604, 607
- Şaban Sitembölükbaşı, 367
 Şafî, 16, 18, 161
 Şans Oyunları, 371
 Şapka İktisası Hakkında Kanun, 101, 124
 Şapka İnkılâbı, 103
 Şâri, 158
 Şarlman, 232
 Şâtıbî, 13
 Şek, 14, 16, 18, 23
 Şekli Eşitlik, 213
 Şenol Saltık, 286
 Şeref İba, 366
 Şeriat, 157, 159, 166, 169, 170
 Şerif Mardin, 41, 103
 Şer'î Kaza, 166
 Şer'î Mahkemeler, 170
 Şer'u Men Kablenâ, 158
 Şevket Süreyya, 97, 124, 127
 Şeyh Sait İsyamı, 108, 127
 Şirvanizâde Rüştü Paşa, 21
 Şuf'a, 210
 Şûra Meclisleri, 143
 Şükri Kaya, 99
- T**aberi, 167
 Tabii Hukuk, 258, 312, 319, 320, 341, 343, 610, 617, 618
 Tâbiûler, 159
 Tabii Mülk, 519
 Tabiûn, 159
 Tadili Kavanin Komisyonlarının, 100
 Taha Cabir Alvani, 144
 Taha Cabir Alvani, 143 144
 Tahir Taner, 34
 Tahkik Meclisleri, 49
 Tahkim Divanı, 182, 191, 197
 Tahkimname, 167
 Tahrir, 361
 Tahsin Güngör, 515, 523
 Tahsiniyyât, 13
 Tahtavi, 166
 Takiyuddin En-Nebhani, 558
 Taksim Gezi Parkı Olayları, 316, 360
 Talat Paşa, 71
 Talha Bin Abdullah, 166
 Talip Turcan, 206, 210
 Tanburi Ali Efendi, 295
 Tanburi Cemil Bey, 295
 Tanzimat, 9, 19, 20, 33, 37, 43, 44, 49, 55, 64, 68, 70, 81, 94, 105, 120, 127, 153, 170, 175, 192, 195, 203, 242, 291, 299
 Tanzimat Fermanı, 9, 19, 28, 30, 33, 34, 37, 42, 45, 46, 49, 50, 51, 65, 94, 170, 193, 242
 Tarık Zafer Tunaya, 129
 Tarih Birliği, 334
 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, 38
 Taşra Meclisleri, 49
 Tatarhaniye, 22
 Tavûs, 537
 Ta'zîr Cezaları, 539
 Teamül, 163, 201
 Tebaa, 264, 352, 558, 559, 566, 671
 Tebe-i Tabiûn, 159
 Tehcir, 429, 433, 435, 436, 437, 466
 Temsili Demokrasi, 366
 Tertil, 159

Tevattir, 159
Tevcih'i Hitab, 174
Tevhid-i Tedrisat Kanunu, 99
Tevil, 157
Theogonya, 229
Thomas Aquinas, 233
Ticaret-i Bahriye Kanunu, 171
Ticaret Usulü Muhakemesine Ait Nizamname, 171
Timur Demirbaş, 623
TOBB, 182, 183, 185, 196, 198, 203
Tolga Şirin, 420
Topçu Kışlası, 259, 275, 316, 345, 361
Toplumsal Muhalefet, 331
Tuğrul Tezcan, 139
Tuncer Baykara, 299
Tunuslu Hayreddin Paşa, 53
Turgut Sırma, 289
Turgut Tarhanlı, 288
Tüketiciler Birliği, 660
Tülin Ural, 293, 299
Türkçe Ezan 98, 102
Türkçe Kur'an, 98, 102
Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun, 101
Türk İnkılabı, 66
Türkiye Birleşik Komünist Partisi, 137
Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, 61
Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi, 57
Türk Milliyetçiliği, 133, 135

Uğur Bayilloğlu, 467
Uğur Emek, 619
Ulaş Karan, 428
Uluslararası Adalet Divanı 467, 469, 478, 485, 486, 489, 505
Uluslararası Ceza Mahkemesi, 377, 379, 386, 429, 459, 464, 469, 476, 489
Uluslararası Dünya Müslüman Hukukçular Konferansı, 335
Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi, 468
Umran, 37, 69, 81, 514, 515
Uncitral, 189
Unkapanı Naibi, 170
Urve Bin Zubeyr, 537
Usame Bin Ladin 495, 496
Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu, 32, 38
Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-ı Muvakakatı, 34

Uyuşturucu Bağımlılığı, 371-373, 650, 653
Uzlaştırıcı, 170

Ülkü Halatçı, 463
Üniter Devlet, 133
Ünsal Oskay, 294
Ürdün, 30, 201

Vahit Bıçak, 301
Vakıf, 333

Vakıf, 333, 334, 363, 576, 577, 580, 681-683, 698, 724

Vakıf Gureba Hastanesi 333

Varüsidin Muhammed 555

Vatandaş Koruyucusu, 687

Vecdi Aral, 256, 312, 314, 338, 341, 610, 612

Vefa Saygın Öğütle, 295

Vehbe Zuhaylî, 168

Vehbi Hacıkadiroğlu, 255, 256, 338, 339, 341, 342, 613

Velid B. Abdülmelik, 529-531

Versay Barış Antlaşması, 502

Vinoba Bhave, 254, 351

Virginia Haklar Bildirisi, 375

Vizyon, 357

Völkermord, 433

Volksanwaltschaft, 687

Wallace Muhammed, 555
Wall Street, 361

Warith Deen, 555

Weber, 235, 242

Westminster Modeli Demokrasi, 366

William Schabas, 469

Yağ Kapanı Naibi, 170
Yalçın Akdoğan, 358, 360

Yararcılık Teorisi, 355

Yargı Bağımsızlığı, 107, 118, 127

Yargıçlar İktidarı, 572

Yasemin Işıқтаç, 163

Yaşam Hakkı, 374-376, 379, 390, 395, 396, 454

Yaşam Hakkının Dokunulmazlığı, 374, 403

Yaşar Yakış, 430

Yaşayan Sünnet, 260, 557, 559, 567, 569, 571, 579, 581, 587, 589, 591

Yavuz Abadan, 42

Yavuz Atar, 136
Yeme-İçme Bağımlılığı, 372
Yemen, 30, 207, 225, 414
Yer Değiştirilmiş Kişiler, 409
Yeşilay, 374, 377, 385, 387, 388
Yeşil Rüşti, 261, 363
Yetki Belgesi, 186
Yılmaz Ejder, 365
Yılmaz Öztuna, 296
Yunus Vehbi Yavuz, 214
Yusuf Has Hacip, 241
Yusuf Kafadar, 43
Yusuf Ziya Kösemen, 99
Yüksel Metin, 419

Zafer Toprak, 299
Zaharya, 295
Zâhidü'l-Kevserî ,17
Zahir, 112, 209
Zâhirîler, 207
Zannî, 157-160
Zarûriyyât, 13
Zekai Dede, 295
Zekiyyüddîn Şa'bân,158, 160-165
Zeus, 214, 230, 234, 276
Zeyd İbni Eslem, 169
Zeynep Manavoğlu, 478
Zihinsel Devrim, 401
Zikr, 160
Ziyad B. Ebîhi, 146
Ziya Gökalp, 97, 98, 102, 111, 243
Ziya Kazıcı, 214
Ziya Paşa, 34, 45
Zuhal Aysun Sunay, 129
Zuhal Bereket Baş, 279, 280
Zühri, 534, 537
Zvonimir Mataga, 452
Zygmunt Bauman, 263, 264

