



KOCAELİ BAROSU

AKTÜEL



ÇOCUK AKLI DEĞİL
ÇOCUK HAKLI

5. YARGI PAKETİ

COVID 19 AŞISININ
İŞ İLİŞKİLERİNE
MEVCUT VE OLASI ETKİLERİ

AV. CENGİZ SARIBAY
İLE SÖYLEŞİ

ZAMAN MAKİNESİ:
İNSAN HAKLARI VAADI

MESLEĞİN GELECEĞİ:
DİJİTALLEŞME VE HUKUK



Banksy - Flower Thrower

"İnsanları pasif ve itaatkar tutmanın akıllı yolu, kabul edilebilir görüş yelpazesini katı bir şekilde sınırlamak, ancak bu yelpaze içinde çok canlı tartışmalara izin vermektir..."

THE COMMON GOOD

Noam Chomsky



Av. Serdar SOLAK

Kocaeli Barosu

KOCAELİ BAROSU ADLİYE BARO ODASI

Adres: Kocaeli Adliye Sarayı İzmit - Kocaeli
Telefon: (262) 321 13 90 Faks: (262) 324 73 55

KOCAELİ BAROSU İDARİ BİNASI

Adres: Ankara Karayolu No:111
Kocaeli Plaza K: 5 (Perşembe Pazarı Yanı) İZMİT-KOCAELİ
Telefon: (262) 321 41 12 - (262) 324 56 56
Santral: (262) 322 36 36 - CMK
Faks: (262) 321 40 81
Eposta: info@kocaelibarosus.org.tr
Web:www.kocaelibarosus.org.tr

KÜNYE

Yayın Sahibi

Kocaeli Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Bahar Gültekin Candemir

Genel Yayın Yönetmeni

Av. Anıl Acurman

Yazı İşleri Müdürü

Av. M. Berk Uluç

Yönetim Yeri

Ankara Karakolu No: 111
Kocaeli Plaza K: 5 İzmit - Kocaeli
0 (262) 321 41 12 - 0 (262) 324 56 56 - 0 (262) 321 13 90
www.kocaelibarosus.org.tr
kocaeli@barobirlik.org.tr

Görsel Yönetmen

İlker Uzun
(Yasa Medya)

Editörler

Av. Didem Zengin
Av. Ünal Utku Toksöz
Av. Serdar Solak
Av. Duygu Payas

Düşünmeden öğrenmenin faydasız, öğrenmeden düşünmenin ise tehlikeli olduğunu öğütler bilge isim Konfüçyüs. Günümüzde bilgiye ulaşmanın önündeki sınırlar büyük ölçüde ortadan kalkmıştır; göz açıp kapayıncaya kadar dünyanın dört bir yanından milyarlarca veriye ulaşmak mümkün hale gelmiştir.

Göz ardı edilmemesi gereken bir nokta ise, rehber niteliğindeki belirli kaynakların, bu sınırsız bilgiye erişirken eleme ve değerlendirme yapma konusunda bize konfor sağladığı, işimizi kolaylaştırdığı gerçeğidir. Bu bağlamdan hareketle, Kocaeli Barosu Aktüel Dergisi ile güncel hukuki meselelere mercek tutmakta, toplumsal ve kültürel konularda siz değerli okuyucularımızla paylaşımlarda bulunmaktayız.

Bir işi düzenli ve sürekli yapabilmek için disipline, bunun için de bitmeyen bir motivasyona ihtiyaç duyulur. Menfaat, korku..vs. duygu ve beklentiler kişilere motivasyon sağlayabilir ancak en güçlü ve sürekli motivasyon kaynağı içsel motivasyondur, sevgidir, paylaşma dürtüsüdür. Söz ettiğim duygulardan beslenen ve bu işe gönül vermiş olan Kocaeli Barosu Yayın Komisyonu ekibi olarak, Kocaeli Barosu Aktüel Dergisini sizlerle buluşturmanın heyecan ve mutluluğunu coşkuyla yaşamaktayız.

Bu kez onbirinci sayısı ile birlikte olduğumuz dergimizde, hukuki makaleler, güncel sorunlarla ilgili fikir ve paylaşımlar, mesleğe dair sohbetler ile kültür ve sanat yazılarının yer aldığı zengin bir içerikle karşınızdayız. Gerek yazılarıyla, gerekse derginin erişiminize sunulması adına kadar her alanda verdikleri emekleriyle katkı sağlayan tüm paydaşlara teşekkür ediyoruz ve sizlere de keyifli okumalar diliyoruz.



**Av. Bahar
Gültekin Candemir**
Baro Başkanı

“Unutulmasın ki hukuk, hiçbir zaman, toplumun ekonomik yapısından ve bu yapı tarafından belirlenmiş olan kültürel gelişiminden daha yüksek bir yerde olamaz.”

Marx

Yaşamın her alanında ihtiyaç duyduğumuz hukuk , evrensel hukukun ruhundan uzaklaştıkça sosyal ve ekonomik alanlar da dahil yaşamımızda belirsizliğin ve güvensizliğin arttığını görüyor , bu durumun çaresizliğini yaşıyoruz.

Günlük yaşantımızda kişisel alanın korunmasından komşuluk ilişkilerine , çalışma hayatından aile yaşamına , eğitim hakkından yaşam hakkına kadar varlığımızın ayrılmaz ve vazgeçilmez unsurları olan temel hak ve özgürlüklerimizin teminatı hukuk'tur.

Toplumsal yaşamı düzenleyen , salt bireyler arası değil bireylerin sosyal ve ekonomik yaşamını devam ettirmek amacıyla kurduğu örgütsel yapılar arasında ve bu yapılar ile bireyler arasında adil ilişkinin sağlanmasının temelinde de hukuk vardır.

Toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel yapısı geliştikçe , değiştikçe bunun doğal sonucu olarak hukuk'ta gelişir ve değişir. Çünkü ; hukuk değişen toplumun ihtiyaçlarına cevap vermek, toplumsal düzeni sağlama amacını devam ettirmelidir. ‘Gelişim’ sözlük anlamı ile ‘ileriye doğru gitmek, iyiye gitmek, olgunlaşmak ..’ şeklinde olumluyu anlatır, çağırıştır. Toplumun beklentisi de bu yöndedir. Örneğin; sistemli bir şekilde devam eden kadın katliamları karşısında İstanbul Sözleşmesinden bir gecede çekilme kararı alınması yerine İstanbul Sözleşmesinin tüm mekanizmaları ile hayata geçirilmesi beklentisinde olduğu gibi.

Vatan topraklarının düşman işgalinden kurtarılması için sırtında topla tüfekle cephede , Hukuk Devletinin temeli olan Cumhuriyetin kurulması için ise her alanda mücadele eden Türk kadınları bugün sokakta rahatça dolaşamıyor ve aldığı kararları yaşam hakkı ile ödüyorsa, ülkemizde insan haklarının teminat altına alındığından bahis edilemeyeceği ortadadır. İnsanların doğuştan, salt insan oldukları için sahip oldukları hak ve özgürlükleri tanıyan, bu hak ve özgürlükleri hayata geçiren ve yargısal güvenceye tabi tutan devletler, özgürlükçü, çoğulcu ve demokratik devletlerdir. Bu devlet yapılanmasında esas olan hukukun ve insan haklarının üstünlüğüdür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasamızın 2. Maddesi gereğince ‘Demokratik, Laik ve Sosyal bir Hukuk devletidir’. Bu sebeplerle toplumumuzun mihenk taşı olan kadınlarımızın başta yaşam hakkı olmak üzere tüm temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması yönetenler bakımından Anayasal bir görev , kadınlarımız için ise Anayasal bir haktır. Türk kadınları olarak beklentimiz Kocaeli Barosu olarak da dava konusu yaptığımız İstanbul Sözleşmesinden çekilme kararının yeniden gözden geçirilerek bu karardan dönülmesi ve İstanbul Sözleşmesinde vaki imzasının getirdiği görev ve sorumlulukların Devletimiz tarafından hayata geçirilmesidir. Çünkü ;

İstanbul Sözleşmesi Yaşatır!

Değerli Meslektaşlarım;

Kocaeli Barosu geleneğinden gelen Hukuk Devleti mücadelesini görev olarak görmenin de ötesinde bu mücadeleyi onur sayan bir kurumdur. Baromuz ve baromuza mensup meslektaşlarımız yaşadığı Ülkeye ve kente karşı her zaman duyarlı olmuş, her alanda vuku bulan haksızlık ve hukuksuzlukların karşısında durmuştur. Hukuk dünyasına büyük emek veren ancak bununla da yetinmeyerek hukuk ve edebiyat disiplinleri arasında var olan etkileşimin en güzel örneklerini ortaya koyan her biri birbirinden değerli meslektaşlarımızın kaleme aldığı ve okumaktan büyük bir mutluluk duyduğum edebi eserleri sizlerle paylaşmak isterim.

‘Gülizar’

Av.Turgay Şahbenderoğlu



‘Güvercin Döngüsü İhanet’

Av.Gönül Balkır



‘Her Telden Şairane Şiirsellikler ‘

Av. Alican Polat



‘Güvercin Döngüsü Mevsimler’

Av.Gönül Balkır



‘Kül Rengi Gözlerim’

Av.Gürkan Biçen



‘Bende Kalmasın’

Av.Raif Kandemir



‘Deve Kuşu’

Av.Avni Kızılarıslan



‘Memleket Hali’

Av.Fahri Örengül



Değerli meslektaşlarımıza huzurlarınızda bir kere daha teşekkür ediyor, edebiyat dünyasına ve toplumumuzun kültürel gelişimine katkıları sebebiyle kendilerini tebrik ediyorum.



6

Mesleğin Geleceği

**SOSYAL MEDYA
YARGISI (3. BÖLÜM)**

Av. Ünal Utku Toksöz



9

Mesleğin Geleceği

**DİJİTALLEŞME
ve
HUKUK**

Av. Mehmet Çakır



14

Makale

**5. YARGI
PAKETİ**

Av. Duygu Payas



22

Makale

**COVID19 AŞISININ
İŞ İLİŞKİLERİNE
MEVCUT VE OLASI ETKİLERİ**

Av. Elif Bayçelebi



30

Söyleşi

**Av. CENGİZ SARIBAY
İLE SÖYLEŞİ**

Röportör

Av. Öznur Ülgen



35

Makale

**ÇOCUK AKLI DEĞİL
ÇOCUKHAKLI**

Av. Ezgi Yıldırım



40

Güncel

HAYVAN HAKLARINI KORURKEN

Yazar

Av. Ozan Kutay Tan



45

Makale

MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİNDE ADLİ YARDIM

Av. Eda Yıldız Arar



49

Makale

DİJİTAL MÜZİĞİN LİSANSLANMASI

Av. Abdullah Dedeoğlu



59

Zaman Makinesi

İNSAN HAKLARI VAADI

Çeviren

Stj.Av. Kübra Sezgin



67

Sinema Katibi

BEYAZ PERDEDE BİR SOSYAL GÜVENLİK ELEŞTİRİSİ "BEN, DANİEL BLAKE"

Av. Yeşim Ezgi Köseoğlu



71

Şiir

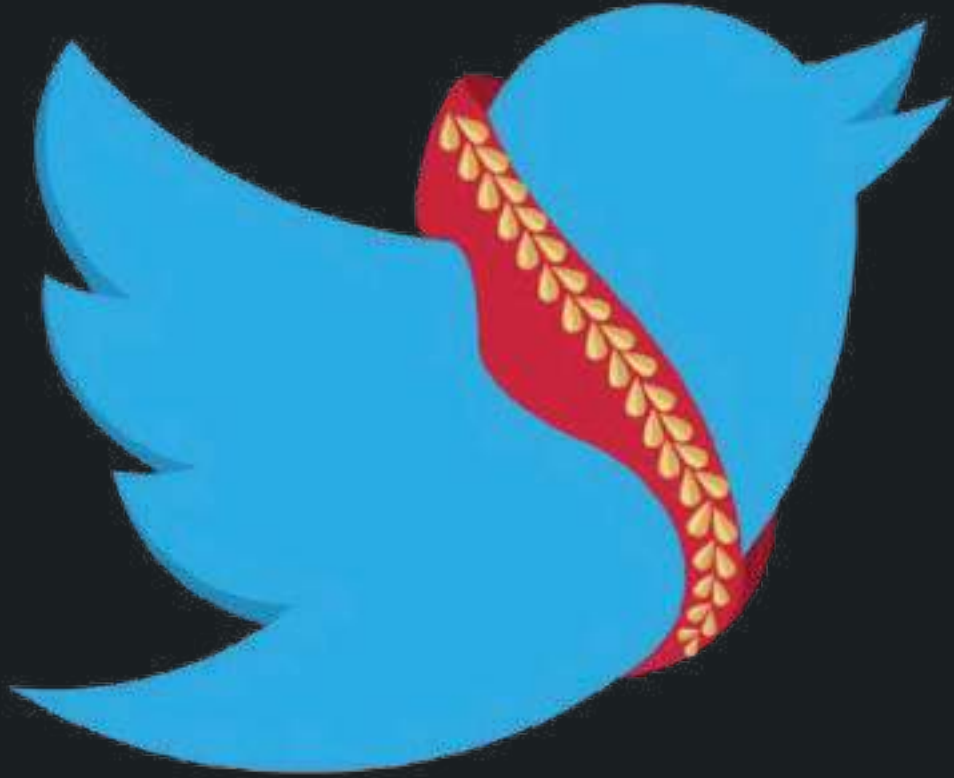
BİR ŞAİR İKİ ŞİİR

Av. Ünal Utku Toksöz

SOSYAL MEDYA ADALETİ

3. BÖLÜM

Her şeyi düzeltmeye kalkışmanın yok ettiği...



Av. Ünal Utku Toksöz

Kocaeli Barosu

Platon'un mağara alegorisine göre bazı insanlar karanlık bir mağaraya zincirlenmişlerdir ve bu insanlar başlarını sağa ve sola çeviremezler, sadece karşılarındakini görebilmektelerdir. Doğuştan beri bu mağarada bulunan insanlar mağaranın girişinden yansıyan nesnelerin gölgelerini görür ve bunları gerçeklikleri olarak algırlar. Nihayet bir gün bu insanlardan bir tanesi zincirlerinden kurtulur ve mağarayı terk eder. Bu insan, mağaranın dışında yeni bir gerçeklik ile tanışır ve duvarda gölgelerini gördüğü nesnelerin gerçek olmadığını farkına varır. Bunu mağaradaki arkadaşları ile paylaşmak üzere geri döner. Arkadaşları ise dışarıda farklı bir gerçeklik olduğuna inanmazlar. Ve bu insanları dışarıdaki gerçekliğe inandırabilmek de imkânsızdır. "Dünya, Platonunki gibi bir mağara haline geliyor; herkes görüntülere bakıyor ve onların gerçek olduğuna inanıyor." derken Jose Saramago gerçekliğin herkes için aynı olmadığı bu zamanları işaret etmiş olmalı. Memlekette bu kadar vak'a oluyor muydu eskiden? Ya da eskinin köhneliği yüzünden sümenaltı mıydı her şey? Meğer ne çok haksızlık varmış, ne çok acı. Tezatlık şu ki; gerçek hayat nispeten durgunken sanal dünya kaynıyordu. Sosyal medyadaki insanlar/hesaplar nerede yaşıyordu?

Yeni ceza yargılaması altı ayını doldurmamıştı ki vatandaş başına düşen ihbar sayısı neredeyse ikiyi bulmuştu ve Twitter kullanıcıları sayısı ülke nüfusunun tam dört katına ulaşmıştı. Araştırmalara göre;

Türkiye'deki Twitter Trendlerinin %47'sinin sahte olduğu söyleniyordu. Bu veriler GÜVEN Şirketler Grubu'nun elindeki bilgilerle örtüşmese de adliyelerdeki olağanüstü iş yükünden ve sosyal medyanın halinden herkesin mahkemelik olduğunun anlaşılması pek de zor değildi. Adalet dağıtacak yeni adliyeler elzemdi. Yeni hâkimler, savcılar, polisler... Halihazırda ise zaten her şey birbirine karışmıştı: masumlar, suçlular, hâkimler, avukatlar, kanunlar...

Basına nadiren düşen yeni sistemin aksaklığına dair kısık sesli haberler pek göze batmıyordu. Pek tabi bu konu sosyal medyada "Trend Topic" olamayacak türden bir meseleydi. Kulak kabartanlar ise her devrimin hasar istediğinden, bu tür "yol kazalarının" makul olduğundan bahsedip üzerine durmadılar. Oysaki yeni ceza yargılama sistemi ilk gününden bu yana sayısı giderek artan, pek sahiplenilmeyen mağdurlar da yaratmıştı. Adalet sistemi her suçlunun ceza alması değil, hiçbir masumun haksız yere ceza alamaması üstüne kuruludur. Sosyal medya ise her suçlunun ya da şüphelinin ceza almasını isteyen hâkimlerle doluydu. Düzen değişmişti ama bir şeyler alenen yanlış gidiyordu.



Kırk yalan bir doğru etmez ama... Yine sahte görsellerin, bilgilerin, manipülasyonların ve şahsi gururların karıştığı bir olay bir hâkim ve iki polis memurunun istifasına sebep olunca yüksek perdeden bir tartışma başladı: “Kamuyu kasten yanıltan hesaplar kapatılmalı mı?” Sosyal medya neredeyse bütünüyle bu yaptırım ihtimaline karşı çıktı. Bu teklif şikâyet hakkının kısıtlanması, mahkemelere erişim hakkının ihlali olarak değerlendirildi. Yavaş yavaş yeni düzenin ortadan kaldırılması için bir bahane olarak gösterilen bu itiraza karşı asla taviz verilmemeliydi. Şüphesiz sistemin bekası için bu sorunlar hoş görülmemeliydi. Üstelik Güven Şirketler Grubu’nun emek ve yatırımları da söz konusuydu. Eski, sabık sistem bu hususta süttten çıkmış ak kaşık mıydı?

Nihayet günlerce gündemden düşmeyen mesele sosyal medyanın büyük desteğiyle sonunda tatlıya bağlanmıştı: Kamuoyunu yanıltan esasen kanunlardı. Bazı mevzuatın, maddelerin değişmesi gerekiyordu. Ceza yargısının patronu GÜVEN Şirketler Grubu, yenilenmesi gereken bazı ceza kanunlarındaki maddeleri büyük bir sosyal medya desteğiyle açıkladı ve beraberinde bunlar yerine getirilmezse adaletin tesis edilemeyeceğinden duyduğu endişeyi de. Kanunlar değişti.

Mahkeme kadiya mülk değil... Bazı hâkimler beceriksizdi, bazı savcılar işgüzar. Polislerin çoğu da suçlu idi, suça meyilli tipler. Yeni ceza yargılamasındaki ufak tefek hataların giderilmesi gerekmez miydi? Adalet için kusursuzluk gerekmez miydi? İstifa kampanyaları, hedef göstermeler... Adalet teşkilatından birkaç istifa birbirini izlese de yetmedi. Adalet Bakanı eksikti, kabahatli. Sorumsuz ve mız-mızdı. GÜVEN Şirketler Grubu, büyük bir sosyal medya desteğiyle Adalet Bakanı’nın görevden alınması ve yerine GÜVEN Şirketler Grubu Yön. Kur. Başkan Yardımcısı’nın getirilmesi gerektiğini açıkladı ve bereberinde bunlar gerçekleşmezse adaletin tesis edilemeyeceğinden duyduğu endişeyi de. Adalet Bakanı değişti.

Şimdi adaletin gölgesindeki oç almaların, şöret sevdasının, kayıtsızlığın, rüşvetin merkezi haline gelen sosyal medyayla her şey yerli yerine oturacak mıydı? Sahi, eskiden bu talan hali yine adalete sığınmıyor muydu? Peki yeni düzende ne değişmişti? Maşeri vicdana göre karar verilmesi için değil miydi büyük devrim? Yoksa hepsi “Ben yapmadım, beraber yaptık.” diyerek adaletsizliğin sorumluluğunun üzerinden atılması için miydi, sosyal medya fenomenlerini ya da GÜVEN Şirketi’ni eğlemek, sosyal medyayı abad etmek için mi? Adil olmak sadece yargının işi miydi? Sosyal medyanın vicdanı neresiydi? Ya da hâkimin vicdanı hangi hashtagde gizli? Bu sorularla kim ilgileniyordu?

Zamanla çocukça bir hevesin tükenişi gibi sosyal medyadaki yargılamaya da teveccüh azaldı. Vatandaş bilabedel yaptığı tam zamanlı bu hizmetten sıkılmıştı. Ayrıca başka sosyal medya mecralarında eğlenemez olmuştu. Dünyayı kendisi mi kurtaracaktı, hem adalet dağıtmak bitecek gibi değildi. Twitter’dan insanlar ayrıldı, hesaplar kaldı.

Adalet uğrunaydı her şey. Üstüne basan da ihya eden de adalet için yapıyordu bunu. Ey adalet! Senin için bu hırs, bu inat, bu gurur. Bu demir ökçeye kafa tutan cesaret. Peki, kaç sene olmuştu adaleti bekleyeli?

Adalet sadece birinin hakkının diğerine verilmesine değil her şeye dairdir. Başımıza gelenler ise Turgut Uyar’ın mısrasında saklı: “Her şeyi düzeltmeye kalkışmanın yok ettiği...”



DİJİTALLEŞME ve HUKUK

Av. Mehmet Çakır
Kocaeli Barosu

Fizikçiler paralel evrenlerin varlığını tartışa-dursun başka bir grup yıllardır bir paralel evren inşa ediyor. Esasen hepimiz bu evrenin gündelik ziyaretçileri arasındayız ancak son birkaç yıla kadar tam olarak nerede gezindiğimize hakkında bir fikrimiz yoktu. Metaverse, Omniverse, Coin derken manzara epey aydınlandı. Elbette “dijital evren”den söz ediyorum.

Bir verinin nasıl kodlandığı, çok önemli; “sanal dünya” ne kadar hafif bir etki uyandırıyor, “dijital evren” de o kadar güçlü iz bırakıyor. Dijital evrenin görünür olmasında giyilebilir teknoloji ürünlerindeki “vaatlerin” payı büyük. Yakın gelecekte giyilebilir teknolojinin, duyuşsal deneyim olanağı vereceği öngörülüyor. Çözünürlüğü insan gözüne yaklaşan VR gözlükler, insan derisine yakın eldivenler, insan yüzüne, mimiklerine sahip avatarlar... Bu aynı zamanda bin yıllardır alışkın olduğumuz, genetik kodlarımızın daha rahat kabullenildiği bir yenilik demek.

Meraklısı sözünü ettiğim kavramları elbette biliyor ancak ne anlattığımı sorgulayan olabilir. Mobil bankacılık hizmetinden hiç yararlanmamış okur yoktur sanırım. İnternet bankacılığını kullanarak bir EFT yapmak için cep telefonunuz yerine VR görüntü ileten bir kask kullandığınızı, kaskı takınca kendinizi gerçeğin bire bir kopyası olan bir dijital banka şubesinde bulduğunuzu, orada yine gerçek bir insan görüntüsündeki banka çalışanına EFT talimatı verdiğinizi hayal edin. Elbette dijital evren bunun için kullanılmayacak. Daha olası bir örnek için dijital evrendeki bir duruşmaya katıldığımızı düşünelim. Bu, Türkiye’de gerçekleşmesi on yıllar alacak bir gelişme gibi görünmesin. İnternette bir arama yaparsanız, 2021’in ilk aylarında yayınlanan haberler arasında, Adalet Bakanlığının hakim adaylarına, VR gözlükle simülasyon duruşmalarda sanık sorgulama eğitimi verdiğine dair bir haber bulursunuz. Üstelik e-duruşma veya SEGBİS de bundan çok farklı bir deneyim değil; farkı yaratan aracı olarak kullanılan cihazlar. Evet, teknolojik farklılık kıyaslanamaz belki ama işleyiş açısından birbirine yakın. Kurgumuza dönelim ve işleyişi de bir parça değiştirelim: Dijital bir mahkeme salonunda, bir hukuk davasında taraf vekiliyiz ve karşımızdaki hakime bakarak beyanda bulunuyoruz. Ortamın fiziki varlığı gibi hakimnin fiziki varlığı da farklı, öyle bir varlık yok. Kendisi tanıdık olduğumuz insan görüntüsüne sahip olsa da görüntüsü bizim gibi canlı bir organizmayı temsil etmiyor, o bir yapay zeka.

Yargıyı yapay zekaya teslim etme fikri ürkütücü mü geliyor? Peki, işçilik alacağı davalarının yıllardır yapay zekadan daha geri bir teknolojiyle ve tamamen algoritmalara dayalı elektronik bir sistemle karara bağlandığının farkında mısınız? İşçilik alacağı davalarında mahkemenin topladığı delillerin (tanık beyanları, elektronik kayıtlar, emsal ücret araştırmaları...) hepsi dosyaya uyumsuzlukla ilgili birer veri olarak ekleniyor. Bilirkişiler bu verileri yasalar ve yargı kararları doğrultusunda ayıklayarak formülleri önceden kurgulanmış bir elektronik hesap tablosuna aktarıyor. Hesap tablosunun verdiği rakamlar hakimnin bunları hükme aktarmasıyla ilam halini alıyor. Neredeyse davanın tüm aşamaları 1 ve 0 kodlarına dönüştürülebilecek bir düzen içinde işliyor.





Şimdi bir de şöyle bir çalışma hayatı düşünün: Her işverenin işçilerine dijital takip sistemlerini kullanan cihazları sağlama zorunluluğu var. İşçinin kolundaki bir elektronik bileklik tüm çalışma verilerini kayıt altına alıyor. Bir fazla çalışma uyuşmazlığı doğduğunda bunu çözmek ve varsa alacağı icra edilebilir bir belgeye dökmek kaç dakika alırdı? Bugünün orta halli işlemcilerinden birine sahip bilgisayarlarda çalıştırılacak bir programla en çok 3, belki de 1 dakika. Üstelik bu dahi bir yapay zeka işlemi değil. Programın tek yapacağı bileklikteki verileri tarayıp bunları tıpkı bilirkişilerin hesap tablolarına benzer, formülleri önceden kodlanmış bir alana aktarmak. Sadece bu kadar. Elektronik bileklikler ve benzeri takip sistemleri Türkiye'deki çalışma hayatında yıllardır kullanılıyor. GSM operatörlerinin tamamı “dijitalleşme” sloganlarıyla şirketlere bu teknolojiden yararlanma şansı tanıyor. İşverenlerin bunları kullanma sebebi çoğunlukla üretimdeki verimi ve kaliteyi arttırmak. Örneğin Türkiye’de şubeleri çok yaygın bir börek markası bu teknoloji ile bir işçinin aynı mesai süresinde nasıl daha fazla iş yapabileceğini hesaplamış ve gelen veriler doğrultusunda sadece çalışma sahasını düzenleyerek grup başına iki tepsi börek fazla üretim sağlamış. Markanın bu sonuçtan elde

ettiği kâr, sisteme harcadığı maliyetten katbekat daha fazla. Bugün yatırımı yapan işveren olduğu için teknoloji sadece işletmenin kârını artırır algısı doğabilir. Oysa dijital takip sistemlerinin çalışma hayatındaki yeri yasalarla ve yönetmeliklerle belirlense sistemin işçiye yararı büyük olur. Özellikle iş sağlığı ve güvenliğinde devrim etkisi yaratabilir. Bu fantezi başka bir yazının konusu olur belki.

Neden işçilik alacağı davaları bugün yapay zekadan daha geri bir teknoloji ile karara bağlanıyor dedim? Yapay zeka verileri önceden belirli kurallar dahilinde işlemekle yetinmez. Bu, bir Excel çalışma sayfasında biraz zaman ayırarak bilgisayar kullanmayı bilen herkesin sadece 1 ve 0 mantığını işleterek kurabileceği bir düzendir. Örneğin, çok basit tarifile, çalışma verisi haftalık 45 saati aşmışsa 1 aşmamışsa 0 formülünü kurup 1’leri toplayarak fazla mesai süresini bulabilirsiniz. Yapay zeka bundan çok daha fazlasını hesaplama imkanı verir. İnternet ağını kullanıp Yargıtay’ın açık kaynak kararlarını tarayarak hesap yaptığı andaki en güncel kararda hesaplama etki edecek bir veri olup olmadığına bakabilir. Bugün işçilik alacağı davalarında bu işlemi bilirkişiler yapıyor ve hakimler de denetimini sağlıyor.



İş dünyasında dijitalleşme denildiğinde akla ilk gelen terimlerden biri Endüstri 4.0 olmalı. İlk kez 2011 yılında ortaya atılan bu kavramla başlayan süreç, en kısa anlatımla, sanayinin bilişim teknolojileri ile bütünleşmesini ve gelişmesini ifade ediyor. Terim 2011’de doğsa da sanayisi ve teknolojik imkanları gelişmiş ülkeler bu terimin içerdiği değişimi çoktan yaşamaya başlamıştı. Endüstri 4.0, her işletmenin bir dijital kopyası olması gerektiğini öngörüyordu. İşletmenin tüm verileri bu kopyada toplanacak; işletme dijital kopyadaki datayı işleyen yazılımlarla yönetilecek ve denetlenecekti. Bu, tüm maddi kayıpların en aza indirilmesi demekti.



Esasen bu dava tipi için ikisi de birer veri operatörü olarak çalışıyor. Ne var ki tüm bilirkişiler ve tüm hakimler eş “kodlarla” nefes almadığından, aynı verilere sahip farklı dosyalarda farklı kararlar verilebiliyor. Sistem hata yapmaz mı? Başlangıçta çok, giderek daha az ve bir noktadan sonra neredeyse hiç seviyesine gelse de evet, hata yapabilir ancak bu olasılık canlı hücre yapısına, hormonlara, şeker hastalığına, yüksek tansiyon marazına sahip bir organizmayla kıyaslandığında devde tüy kalır. Vicdani kanaatin esas olduğu ceza davaları için yapay zeka hakimleri tartışmak pek olası değil ancak hakimnin taleple, savunmayla ve delillerle, eş söyleyişle dosyadaki “verilerle” bağlı olduğu hukuk davaları için hemen bugün bir yapay zeka yargıç görevlendirebiliriz. Ne var ki yapamayız çünkü işin teorik kısmı henüz buna elverişli değil. Yargı erkinin çok küçük bir kısmını dahi yapay zekaya teslim edecek felsefi temelimiz yok. Avukatlar için durum farklı. Yapay zeka meslektaşlarımız çoktan işbaşı yaptı.

Bugün gelişmiş ülkeler Endüstri 5.0'ı konuşuyor. Bu “sürümün” bir öncekinden en temel farkı şu: Önceki nesilde dijital kopyalar bir üretim sahası değildi ancak şimdi bunun da mümkün olması planlanıyor. Bir işçi dijital dünyadaki performansı ile fiziksel dünyadaki bir makineyi yönetebilecek ya da bu işi onun yerine bir yapay zeka üstlenecek ki Endüstri 5.0'da insan etkinliğinin de azaltılması hedefleniyor.

Üretim sektöründen farklı olarak avukatlığın da dahil olduğu hizmet sektöründe işletmenin tüm faaliyetleri dijital kopya üzerinden sürdürülebilir. Kaç paydaşı kaç çalışanı olursa olsun bir büronun tüm üyeleri fiziki bir mekana ihtiyaç duymadan bir araya gelip çalışabilir. Çalışıyor da. Dünyada bu şekilde faaliyet gösteren onlarca çok uluslu hukuk firması var. Bunların bir kısmı Türkiye'yle de bağlantılı. Bugün küçük büyük her avukatlık bürosunun internette bir dijital kopyası var. Kimi bu kopyayı bir yazılım yardımıyla kimi sadece ücretsiz veya ücretli bulut servisler kullanarak oluşturdu. Bu kopya şimdilik sadece dosya verilerinden, belgelerden, mali kayıtlardan, iş planlarından ibaret. Yazılımla çalışanlar bir adım öne çıkıp bazı işlemleri dijital bürosundan otomatik olarak halledebiliyor. Hatta bazıları internet bankacılığı gibi internet avukatlığı hizmeti verebiliyor. Birkaç yıldır dijital bürolarımıza tebligat yapılması da mümkün. Öyle ki adli ve idari merciler sadece dijital adreslerimize tebligat gönderiyor. UYAP'ın günlük mesaimizin büyük çoğunluğunu dijital ortama taşıdığı şüphesiz. E-defter, e-makbuz derken avukatların vergi işleri de dijitalleşti. Avukatlar için dijitalleşmenin en yeni halkası iş görüşmeleri olabilir. Pandemi'yle birlikte görüntülü telefon görüşmeleri yaygınlaştı ve geniş bir kitle için ilk seçenek halini aldı. Buradan bakınca dijitalleşme, avukatlar için mesleğin geleceğine değil bugününe ait bir konu ve teknoloji karşısında kendini en yetersiz hisseden meslektaşımız bile fark etmeden dijital çağa ayak uydurmuş görünüyor. Oysa gelecekte bakınca bugün durduğumuz yer, sadece küçük bir nokta olacak.



5. YARGI PAKETİ



Av. Duygu Payas
Kocaeli Barosu

Kamuoyuna 2019 yılında başlatılan Yargı Reformu Strateji Belgesi kapsamında 5. Yargı Paketi olarak yansıyan ve 02.11.2021’de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi, 24.11.2021 tarihli 7343 numaralı Kanun ile kabul edilerek 30.11.2021’de Resmi Gazete’de yayınlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

7343 sayılı Kanun ile yapılan temel düzenlemeler; icra satışlarının tamamen elektronik ortama taşınması, borçluya borç konusu malı satış yetkisi tanınması ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair maddelerin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundan (İİK) çıkartılarak bu başlığın çocuğun üstün yararı doğrultusunda icra müdürlüklerinin yetkisinden aile mahkemelerinin yetki alanına alınmasıdır.

Bu çalışmamızda söz konusu değişiklikler madde gerekçeleri, Adalet Komisyonu Raporu ve muhalefet şerhleri ışığında değerlendirilerek ana başlıklar hâlinde ele alınacak olup genel bir bilgi notu oluşturmak amaçlanmaktadır.

1) İCRA BAŞMÜDÜRLÜĞÜ VE İCRA DAİRELERİ BAŞKANLIKLARI KURULMASI

İİK m.1’de yapılan değişiklikle, iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde; dairenin düzenli, uyumlu ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından, icra müdür ve müdür yardımcılarının arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir "icra başmüdürü" görevlendirilebilecektir.

İş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığınca yetki çevresi de belirlenmek suretiyle bir veya birden fazla “icra daireleri başkanlığı” kurulabilecektir. Başkanlıkta bir başkan ile yeteri kadar başkan yardımcısı bulunacak, Başkan

birinci sınıf olmuş, başkan yardımcısı ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve cumhuriyet savcılarının arasından muvafakatleri alınarak Bakanlıkça atanacaktır.



Bilindiği gibi bir süredir, icra aşamasındaki her işi yapan her bir icra dairesi yerine, birleştirilmiş icra dairesi uygulamasına geçilmiştir. Komisyon raporuna göre, bu uygulamayla bazı sorunlar aşılarak ihtisaslaşma sağlandıysa da, çok sayıda icra müdürünün olduğu bir ortamda, bunların üzerinde bir müdürün konumlandırması gereği ortaya çıkmıştır. İcra başmüdürü, esasen icra dairesi müdürünün sahip olduğu yetkilere sahip olacak, bunun yanında koordinasyonu sağlayacaktır. Kurulması öngörülen icra daireleri başkanlığı ise disiplin işlemleri gibi yargısal iş ve işlemler niteliğinde olmayan, icra dairelerinin gözetim, denetim ve idari işlerini yerine getirecektir. Fakat icra başmüdürünün belirlenmesi ile görev ve yetkilerinin ne olacağına ilişkin hususların kanun seviyesinde düzenlenmeyecek yönetmeliğe atıfta bulunulmasının Anayasa’nın 128’inci maddesindeki kanunilik ilkesine aykırı olduğu Komisyonda ileri sürülmüştür.

2) İCRANIN GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİSİ

İİK m.36'da yapılan değişikliklerle, icranın geri bırakılması kararını verme yetkisi Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'dan alınıp takibin yapıldığı yer icra mahkemesine verilerek yüksek mahkemelerin iş yükünü azaltmayı hedefleyen bir düzenleme yapılmıştır.

Bölge adliye mahkemesinin istinaf isteminin esastan reddine ilişkin kararına karşı kanun yolu açık ise icranın geri bırakılması kararının etkisinin temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar devam edeceği açıkça düzenlenerek tartışmalı olan bu husus hükmen açıklığa kavuşturulmuştur. Bölge adliye mahkemesinin istinaf isteminin kesin olarak esastan reddine kadar vermesi hâlinde ise, alacaklının istemi üzerine, başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu para alacaklıya ödenecektir.

3) HACİZ MEMURUNUN KIYMET TAKDİRİ YETKİSİ VE MUHAFAZA TEDBİRLERİ

İİK m.87'de yapılan değişikliklerle, haczi yapan memurun sicile kayıtlı mallar hariç olmak üzere haczedtiği malın kıymetini takdir edebileceği, gerektiğinde bilirkişiye başvurabileceği düzenlenmiştir. Sicile kayıtlı malların ve taşınmazların kıymet takdiri ise yalnızca bilirkişilik bölge kurulu listesinde kayıtlı bilirkişilerce yapılabilecektir.

İİK m.88'de yapılan değişikliklerle, haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış mallar satış talebi üzerine muhafaza altına alınacak veya ihale alıcısına teslimi hazır hale getirilecek, aksi takdirde satış yapılamayacaktır.

İstihkak iddialarıyla ilgili İİK m. 97'de yapılan değişikliklerle, taşınır malı elinde bulunduran üçüncü şahıs yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmayacaktır. Ancak takibin devamına karar verilmesi hâlinde mal muhafaza altına alınabilecektir. Böyle-

ce derhal muhafaza altına almanın yarattığı mağduriyetlerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Komisyon görüşmeleri sırasında, uygulamada yedieminlik sisteminin sorunlu bulunduğu, gerekirse lisanslı yedieminlik oluşturulması ve yedieminliğin suiistimali hâlinde hukuki ve cezai sorumluluğun açık olarak belirlenmesi suretiyle sistemin nitelikli hale getirilmesi gerektiği savunulmuştur.

4) HACZOLUNAN MALIN SATIŞI

İİK m.106'da yapılan değişikliklerle taşınır mallar için tanınan altı aylık satış süresi kaldırılarak, alacaklı veya borçlunun hacizden itibaren "bir yıl" içinde haczolunan malın satışını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye karşılık, rehinli ve ipotekli taşınır mallar için altı aylık satış isteme süresi belirleyen İİK m. 150/E maddesinin mülga edilmesi, bir yıllık sürenin yalnızca hacizli malları kapsayıp ipotekli ve rehinli malları kapsamayacağına dair tartışmalı bir duruma neden olmaktadır.

Bir yıllık süre içinde satış istenip de artırma sonucu satış gerçekleştirilemeyen mahcuz hakkındaki satış isteme süresi, 7343 sayılı Kanun öncesinde, toplam satış süresinden kalan süre kadar işlemekteyken, yeni düzenleme ile satış isteyen alacaklı bakımından birinci fıkrada belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren bir yıl daha uzayacaktır.

Satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunlu hale getirilmiştir. Sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ise muhafaza, kıymet takdiri ve satış talebinin birlikte yapılması ve bunlara ilişkin giderlerin tamamının birlikte ve peşin olarak yatırılması zorunludur.





Kıymet takdiri ve satış giderlerinin, sicile kayıtlı motorlu kara araçları bakımından ilave-ten muhafaza giderinin tamamı, satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmazsa satış talebi yapılmamış sayılacaktır. Komisyon görüşmeleri sırasında bu düzenlemenin, alacağını tahsil edemediği için halihazırda ekonomik olarak zor durumda olan alacaklının henüz alacağına kavuşmadan yapması istenen zorunlu masraflar nedeniyle alacağını talep ve tahsilini zorlaştırabileceği ileri sürülmüştür.

5) BORÇLUNUN SATIŞ İSTEME YETKİSİ

İİK m. 111'e yapılan ek ile, borçluya kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Böylelikle, İİK m. 113'te yer alan "İcra memuru kıymeti süratle düşen veyahut muhafazası masraflı olan malların satılmasına her zaman karar verebilir" ilkesinden hareketle Yargıtay tarafından kimi durumlarda cevaz verilen borçlunun talep edilmesi uygulaması yasal zemine kavuşturulmuştur. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu kıymet takdiri yapılmasını da isteyebilecektir.

İİK m.111'de yapılan düzenlemede sadece "haczedilen mal" ifadesinin kullanılmasının, İİK m. 106'daki duruma benzer şekilde bu değişikliğin de rehinli ve ipotekli malları kapsayıp kapsamayacağına dair bir tartışmaya yol açtığını belirtmek gerekmektedir.

Komisyon görüşmeleri sırasında, birden çok haciz bulunması hâlinde satış yetkisinin hangi icra müdürlüğünden verileceğinin belirsizliği noktasında muhalefet şerhi verilmiştir. Bu görüşe göre, kötü niyetli kişilerce muvazaalı takipler ve anlaşmalı hacizler ile farklı kıymet takdirleri yaptırılıp gereğinden düşük bedellerde mülkiyet değişimi mümkün olabilecektir. Buna engel olmak için ise kıymet takdirlerinin sicile kayıtlı birimlere bildirilerek hacizli malın siciline şerh konmasının sağlanması ya da kıymet takdirinin bir örneğinin haczi koyan icra dairesine bildirilerek kıymet takdirleri arasındaki en yüksek bedelden satışın sağlanması şeklinde ek bir düzenleme önerilmektedir. Karşı görüşe göre ise, kıymet takdiri raporu tüm ilgililere tebliğ edilmekte olup, haciz alacaklılarının kıymet takdirine itiraz hakkı bulunduğu ve itiraz sonuçları kesinleşmeden satış yapılamayacağından, gereğinden düşük veya muvazaalı bedelle satış mümkün bulunmamaktadır.

6) SATIŞLARIN ELEKTRONİK ORTAMDA AÇIK ARTIRMA YOLUYLA YAPILMASI

İİK m. 111'e yapılan ek düzenleme ile, kamu hizmetinin bilişim teknolojilerinin getirdiği imkanlarla daha etkin, hızlı ve az maliyetli bir şekilde verilmesine katkı sağlayabilmek için icra açık artırmalarının fiziki ortamda tamamlanması usulünden vazgeçilerek, mezat salonlarında yapılan bölümü de dahil olmak üzere bütünüyle UYAP üzerinden elektronik ortamda gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır.

İcra satışlarının tamamen elektronik ortamda yapılması neticesinde; açık artırmalara internete erişim olan her yerden çok daha fazla kişinin katılabilmesi, isteyen herkesin açık artırmada kolay bir şekilde teklif verebilmesi, mezat salonlarına gelme ve oradaki teklifleri takip etme ihtiyacının ortadan kalkması ve böylece mahcuz mal veya hakkı rayiç değerinde satarak alacaklı ve borçlu menfaatini en üst seviyede korumak hedeflenmiştir.

Açık artırma, ilanda belirtilen gün ve saat aralığında ve teklif verme yoluyla yapılacaktır. Teklif verenlerin kişisel bilgileri, artırma süresi içinde bilişim sistemini işleten kamu görevlileri hariç hiç kimse tarafından görülemeyecek ve bilişim sisteminde gösterilemeyecektir.

Açık artırmada en yüksek teklifi veren, artırma süresi içinde kendisinden yüksek bir teklif verilmedikçe teklifini çekemeyecek ve teminatını alamayacaktır.

Uygulamada pey sürme işleminin özellikle son dakikalarda yoğunlaştığı görüldüğünden, açık artırma süresinin son on dakikası içinde yeni bir teklifin verilmesi hâlinde açık artırmanın bir defaya mahsus olmak üzere on dakika uzatılması şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Komisyon görüşmeleri sırasında bir taraftan bu imkanın hem ihaleye iştirak edenlerin haklarını koruyan hem de ihale bedelindeki artış ihtimaliyle borçlu lehine bir

düzenleme olduğu savunulmuştur. Diğer taraftan ise bu imkanın kötü niyetli uygulamalara açık, ihaleleri riske atabilecek, spekülasyon alan oluşturur nitelikte olduğu, seri şekilde pey sürüldüğü durumlarda sistem tarafından pey sürmenin engellenmesi hâlinde ihalenin feshinin gündeme gelerek uygulamada ciddi sıkıntılar ortaya çıkaracağı ileri sürülmüştür.

İcra ihalelerinin elektronik ortamda yapılmasına ilişkin düzenlemelere paralel olarak ihale usulü ve satışa hazırlık işlemleri de İİK m. 114 ve m.115'te yapılan değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir.

Elektronik ortamda satışa ilişkin hükümlerinin uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde, İİK 111/b maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin - ki bu yönetmelik Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır - yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanacak ve en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilecektir. Bu hükümler, uygulamaya geçilen il ve ilçelerde geçiş tarihinden sonra ilanı yapılacak açık artırmalar hakkında uygulanacaktır.





7) ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR DEĞİŞİKLİKLER

Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının icrası, 7343 sayılı Kanun'un 39. ve devamı maddeleri ile icra sistemi dışına çıkarılarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamına alınmakta ve yeniden düzenlenmektedir. Değişiklikle, çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin işlemlerin, Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri" (ADM) tarafından ve taraflara mali bir külfet yüklenmeksizin (tüm işlemlerin harçtan muafiyeti suretiyle) yerine getirilmesi kabul edilmektedir. Bu kapsamda, ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, mahkemeler ile adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin görev ve yetkileri, tarafların hak ve yükümlülükleri, teslim ilişkine ilişkin emre muhalefet nedeniyle disiplin hapsi uygulanmasına yönelik hükümler getirilmiştir.

- *Kişisel ilişki kurulmaması halinde velayetin değiştirilebilmesi;*

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 182 ve 324'üncü maddelerinde yapılan değişiklikle, velayet hakkına sahip anne veya babanın, kişisel ilişki kurulmasına dair kararın gereklerini yerine getirmemesi hâlinde çocuğun menfaatine aykırı olmamak şartıyla velayet sahibi değiştirilebilecek, bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilecektir. Bu düzenleme, "velayetin çoğunlukla kadınlarda olduğu gözetildiğinde, zaten sistematik şiddete uğramakta olan kadınları teslim ve kişisel ilişki kararlarını yerine getirmediği gerekçesiyle velayetin değiştirilmesi ve disiplin hapsi kararlarıyla karşı karşıya bırakmanın, düzenlemenin erkek bakış açısıyla hazırlandığını gösterdiği" gerekçesiyle sert şekilde eleştirilmiştir. Velayet değişikliğinin mevcut sistemde de mümkün fakat istisnai olduğu, kanunla bunun kolaylaştırılmak istendiği, ayrıca kadınların can güvenliği riski nedeniyle çocukları teslim edemediklerinde disiplin hapsiyle karşı karşıya kalacakları, bunun çocuğu da doğrudan olumsuz etkileyeceği şeklinde muhalefet şerhleri düşülmüştür.

• *Uzman eşliğinde ve kolluk yardımıyla çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulması;*

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar marifetiyle yapılacağı fakat gerekirse kolluktan yardım alınarak ve zor kullanılarak yerine getirileceği düzenlemesi de eleştirilere neden olmuştur. Zira zor kullanma usulü, istenmeyen görüntülerin ortaya çıkmasına neden olmakta, yazılı ve görsel basın ile sosyal medya platformlarına yansımakta ve kamuoyunda tartışmalara neden olarak çocuğun örselenmesine neden olabilmektedir. Kişisel ilişki kurma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı, duygu ve isteklerin en üste derecede belirleyici olduğu bir hak olduğundan, çocuğun duygularının ve iradesinin velayet kendisine verilmeyen anne veya babanın ebeveynlik duygularını tatmininden daha öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği Komisyonunda ifade edilmiştir. Çocuk malvarlığına ilişkin verme borcunun konusuymuş gibi, İcra ve İflas Kanunundaki “çocuk teslimi” ifadesinin korunması da ayrıca eleştirilmektedir.

• *Çocuğu teslim mekanı belirlenmesi;*

ADM görevlileri tarafından bulundukları yerlerde çocukların teslimi için kreş, anaokulu, bakımevi, kültür ve gençlik merkezi gibi kişilerin en yakın teslim mekânına çocuğu götürebilmesine olanak tanıyacak, çocuğun örselenmeden rahat bir ortamda teslim edileceği uygun mekanlar belirlenecektir. Kural olarak çocuk teslimi, eve gitmek suretiyle gerçekleştirilmeyecektir. Müdürlüklerle birlikte kamu kurumları ile belediyelerin iş birliği ve desteği bu noktada önemli olacağından, düzenlemeyle kanun seviyesinde teslim mekanlarının belirlenmesi, oluşturulması, tefrişi ve güvenliğinin sağlanması gibi konularda kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelere yükümlülük yüklenmektedir.

7343 sayılı Kanun’un elektronik satışa ilişkin maddelerine benzer şekilde, çocuk korumaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına, Adalet

Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde, uygulama yönetmeliğinin - ki bu yönetmelik Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır - yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlanacak ve en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilecektir.

Henüz uygulamanın başlamadığı dönemde İİK’nın mülga hükümleri (İİK m.341’e göre kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemlerine ilişkin şikayetler hariç olmak üzere) uygulanmaya devam edilecektir.

Kanunların yer ve zaman bakımından uygulanmasının kanuniliğin asli unsurlarından olması gerekçesiyle, Kanun’un uygulanmasının yer ve zaman yönünden Adalet Bakanlığının vereceği karara tabi kılınmasının, Anayasanın 2, 7 ve 87’nci maddelerine, hukuki belirlilik ve yasamanın devredilmezliği ilkelelerine aykırı olduğu Komisyon görüşmeleri sırasında ileri sürülmüştür.





Sonuç olarak, 7343 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, toplumun en kırılgan noktasında yer alan çocuklar ve kadınları, yine kırılgan bir noktadaki ekonomimiz sonucunda oluşan yoksulluk bağlamında icra sistemini ilgilendirmesi nedeniyle, son yıllarda alışlagelen “torba kanun” sistematüğinde yapılırsa da oldukça önem arz ettiğı muhakkaktır. İcra satışlarının elektronik ortama taşınması zamanın ruhuna, borçluya satış yetkisi verilmesi ise hakkaniyete uygun düşmektedir.

Toplumsal adalete ulaşmak için ise bu kanuni düzenlemelerin, yargının temel sorunları için aranacak çözüm yolları ve yoksullukla mücadele ile bütünleştirilmesi gerekmektedir.

Çocukla kişisel ilişki kurulması noktasında konunun icra müdürlükleri yetkisinden çıkarılmasının olumlu etkisi olacağı muhakkaktır. Çocuğun nesneleştirilmekten uzak şekilde birey olarak görülerek “çocuğa rağmen çocuk

la kişisel ilişki” anlayışından uzaklaşılması, çocuğun ihtiyaç ve istekleri doğrultusunda esnek, multidisipliner ve bilimsel temelde uygulama sağlanması, Mevcut ADM’lerin niteliksel, uzmanların ise niceliksel olarak iyileştirilerek Adalet Bakanlığı bünyesinden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesine alınmaları, uzmanların çocuğun hikayesine hâkim olması ve sık değişmemesinin sağlanması, pedagoji eğitimi almış sivil bir kolluk gücünün görüşme esnasında hazır bulundurulması, düzenlemelerin göstermelik kalması için önemlidir.



COVID19 AŞISININ İŞ İLİŞKİLERİNE MEVCUT VE OLASI ETKİLERİ

Av. Elif Bayçelebi

Kocaeli Barosu

Yazının Teslim Tarihi: (07.12.2021)



Makale 07.12.2021 tarihi itibarıyla yazılmış ve yayın kuruluna sunulmuştur.

GİRİŞ

2019 yılının Aralık ayında ilk olarak Çin’de ortaya çıkan, 2020 yılı Mart ayı itibariyle ülkemizde de görülmeye başlayan covid19 virüsü, günlük yaşamımızı birçok açıdan etkilediği gibi, iş ilişkileri bakımından da daha önce hiç karşılaşmadığımız hukuki sorunları beraberinde getirmiştir. İş yerinde bu hastalığa yakalanan işçiler bakımından covid19’un ‘meslek hastalığı’ kabul edilip edilemeyeceği, işverenin iş sağlığı ve güvenliği anlamında alması gereken tedbirler, işçiler bu tedbirlere uymadığı takdirde uygulanacak yaptırımlar gibi birçok sorun halihazırda çözüm beklemektedir. Bu yazımızda ise; covid19 aşısının çalışma yaşamına mevcut ve olası etkilerini irdeleyeceğiz.

HUKUKUMUZDA AŞI

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de aşı, covid19 ile mücadeledeki en etkin araçlardan biri olarak kabul edilmektedir. Covid19 aşısının rekor sürede geliştirilmiş olması insanların güvenilirlik noktasında tereddüt yaşamasına neden olurken, diğer taraftan virüsün sürekli mutasyona uğraması aşının etkinliği konusunda da kafa karışıklığı yaratmaktadır. Aşı uygulamalarının başlaması, buna bağlı hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Aşı uygulamasının bireylerin vücut bütünlüğüne tıbbi bir müdahale olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” hükmü gereğince tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında aşının zorunlu uygulamasının yasak olduğu ve kişilerin bu tıbbi müdahaleyi ret hakkı bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Hukukumuzda aşığı düzenleyen tek kanun, 1930 yılında kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’dur. Bu Kanun ile de yalnızca çiçek aşısı bakımından zorunluluk öngörülmüştür.

TMK m.24/2’de yer alan “Kişilik hakkı zedeleyen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” hükmü uyarınca zorunlu aşı ile kişilik haklarına saldırının meşrulaştırılması ancak kanuni bir düzenleme ile mümkündür.

Aşı uygulama zorunluluğun sadece kanunla getirilebileceği dikkate alındığında; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu veya başka bir kanunda covid19 aşısı zorunluluğu öngörülmediğinden, hukukumuzda aşının ancak rızaya dayalı olarak yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Aksi durumda kişinin Anayasa ile güvence altına alınmış olan ‘vücut bütünlüğü dokunulmazlığı’ hakkı ihlal edilmiş olacaktır.



ÇALIŞMA HAYATINDA AŞI

İşverenin aşı olmayı zorunlu kılıp kılamayacağı noktasında bir değerlendirme yapabilmek için önce, işverenin yönetim hakkı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin sorumluluğu ve işçinin kişiliğini koruma borcunun kapsamını irdelemek gerekir.

TBK m.417’de işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla ... yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

TBK m. 399’da yer alan “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüst-

lük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” hükmü ile işçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu düzenlenmiştir.

Bunun yanında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve 155 sayılı ILO Sözleşmesi’nde de işverene iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu kapsamında birtakım yükümlülükler getirilmiştir.

Bu bakımdan işverenler covid19 ile mücadele kapsamında gerekli önlemleri almak ve tedbirleri uygulamak zorundadır. Ancak bu kapsamda işçilere aşı zorunluluğunun öngörülebilmesi, Anayasa ile korunan bir hakkın ihlali niteliğinde olacağından; böyle bir uygulamanın kanunla düzenlenmesi dahi tartışma konusu yapılmaktayken, halihazırda böyle bir kanuni düzenleme mevcut değilken işverence işyerinde aşı uygulamasının zorunlu tutulmasının işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamını aştığı ve böyle bir durumun hukuka aykırılık teşkil edeceği açıktır.



İşverenin yönetim hakkının sınırının işçinin kişilik haklarına kadar olduğu değerlendirildiğinde, işçinin aşı olup olmaması kural olarak kişisel yaşamına ilişkin bir karar olduğundan, işverenin yönetim hakkı kapsamının dışında kalmaktadır. Kaldı ki; her ne kadar genel koruyucu bir sağlık önlemi olarak kabul edilse de herkesin aşıya gösterdiği fizyolojik tepki farklıdır ve işveren aşı sonrasında gerçekleşebilecek risklerin sorumluluğu ile karşı karşıya kalabilecektir.

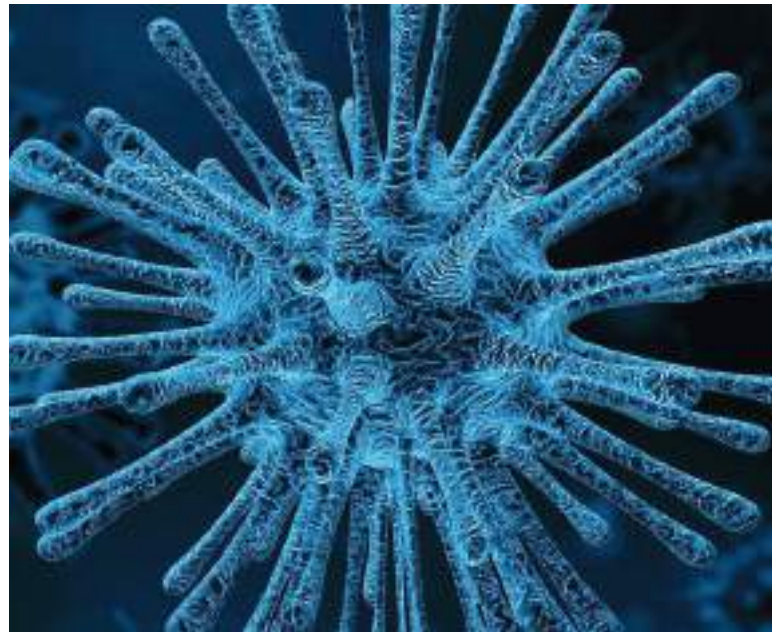


İşveren işyerinde covid19 virüsüne karşı önlem alma amacı doğrultusunda; mümkün olduğu ölçüde uzaktan çalışmaya yönlendirme, kalabalık çalışmanın önüne geçmek için vardiyalı çalışma düzeni oluşturma veya mevcut vardiya düzenini güncelleme, işyerine ziyaretçi giriş-çıkışını sınırlandırma gibi çeşitli önlemler alabilecektir. Bu ve benzeri düzenlemeler yerine aşı zorunluluğunun tercih edilmesi, işverenin müdahalesini orantısız hale getireceğinden, meşru bir amaca hizmet etse dahi yönetim hakkı sınırını ölçülülük yönünden de ihlal edecektir.

Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki; mevzuatımıza göre, işveren covid19 ile mücadele kapsamında aşılınmayı zorunlu tutamayacak, yalnızca aşılınmaya teşvik edebilecektir. Fakat bu doğrultuda gerçekleştirilen uygulamaların mobing boyutuna varmaması ve

işçiler arasında ayrımcılık sonucunu doğurmaması gerektiğini önemle vurgulamak gerekir. Covid19 aşısı hakkında yanlış algıları ortadan kaldırma amaçlı bilgilendirmeler yapılması, aşı randevusu olan işçilere o gün için ücretli izin verilmesi gibi teşviklerin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmediği açık ise de; aşı yaptıran işçilere ikramiye vb. ek ödemeler yapılmasını eşit davranma borcu bakımından biraz daha detaylı ele alınması gerekir.

Yapılan ek ödemenin meşru bir amaca hizmet ediyor olması ve ölçülü olması nedeniyle eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmadığı düşünülse de; bu uygulama dini, inancı, sağlık durumu veya hamileliği nedeniyle aşığı reddeden işçiler bakımından 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu m. 2/1-e'de "Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması" şeklinde tanımlanan dolaylı ayrımcılık sonucunu doğurabilecektir. İşveren, işçileri aşılınmaya teşvik ederken, tüm bu hususları göz önünde bulundurmalı, ölçülü ve ayrımcılığa mahal vermeyen uygulamalar getirmelidir.





PCR TESTİ ZORUNLU KILINABİLİR Mİ?

İç İşleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 20.08.2021 tarihli genelgesinde yer alan "6 Eylül 2021 Pazartesi gününden itibaren aşı olmayan kişilerin; konser, sinema ve tiyatro gibi vatandaşlarımızın toplu olarak bulunduğu faaliyetlere katılımında negatif sonuçlu PCR testi zorunluluğu getirilecektir. Bu çerçevede işletmeciler/organizatörler tarafından etkinliklere girişte HES kodu üzerinden kişilerin aşı/ı/geçirilmiş hastalık (Covid-19 hastalığı sonrası bilimsel olarak bağışık kabul edilen süreye göre) veya azami 48 saat önce yapılmış negatif PCR testi sorgulaması yapılacaktır. Kişi hastalığı geçirmemiş veya aşı/ı değil veya negatif PCR testi yok ise etkinliğe katılmasına müsaade edilmeyecektir. Belirtilen iş yerlerinde çalışan işçiler bakımından aşı kartı veya PCR testi zorunluluğu getirilmiştir." düzenlemesi uyarınca bu kapsama giren işyerlerinde çalışan işçiler bakımından aşı kartı veya PCR testinin zorunlu olduğu ileri sürülebilir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ise herhangi bir aşı veya PCR zorunluğu öngörülmemiş; 02.09.2021 tarihli genel yazıda "COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül 2021 tarihi itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları işyeri/işveren tarafından istenebilecek, test sonuçları gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altında tutulacaktır." ifadelerine yer verilerek, PCR testi zorunluluğu işverenin inisiyatifine bırakılmıştır. Bu durumda işveren gerekli gördüğü durumlarda PCR testini zorunlu kılabilir.

PCR testinin zorunlu tutulması halinde, bu testi yaptırmamanın maliyetinin kim tarafından karşılanacağı da ayrı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada aşısız işçiden PCR isteyen işverenlerin büyük bölümünün test maliyetini karşılamadığı görülse de; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.15/4'te yer alan "Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılmaz." hükmü bu maliyetin işverence karşılanması gerektiğini açıkça düzenlemiştir.

AŞI YAPTIRMAMA HAKLI YA DA GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLABİLİR Mİ?

Yukarıda izah ettiğimiz nedenlerle, aşı zorunluluğuna ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığından mevzuatımıza göre işverence aşı zorunluluğunun öngörülemediği açık olup, aşı olmanın reddedilmesi hali tek başına iş sözleşmesinin haklı veyahut geçerli sebeple feshine gerekçe oluşturmayacaktır. İşverenin yönetim hakkı ve aşı olunmasına ilişkin talimatları ise hukuka uygun olarak nitelendirilemeyecek ve işçinin kişilik haklarının ihlali ni oluşturacaktır.



Diğer taraftan aşı yaptırmayı reddetmenin fesih sebebi oluşturup oluşturmadığı her somut olay için ayrı değerlendirilmelidir. Mesleği gereği hasta, yaşlı, engelli gibi özel koruma ihtiyacı olan kişilerle birebir temas halinde çalışması gereken hemşire hasta bakıcı gibi çalışanların aşılınmaması, birlikte çalıştığı kişiler bakımından hayati tehlike oluşturacağından, işverenin iş akdini geçerli nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir. Her durumda işverenin ölçülülük ve feshin son çare olması ilkelerine riayet etmesi gerektiği tartışmasızdır. İşçinin başka bir pozisyonda görevlendirilmesinin veya uzaktan çalıştırılmasının mümkün olması durumunda fesih haksız olacaktır.

İşçinin sahte HES belgesi veya PCR sonucunu işverene paylaşması, covid19 pozitif olması-

na karşın bunu gizleyerek işe gelmesi gibi davranışları, doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranış niteliğinde olacağından, İş Kanunu m.25/II-e kapsamında haklı fesih nedeni kabul edilmelidir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.15 uyarınca işverenin çalışanlarını periyodik olarak sağlık muayenesine tabi tutma yükümlülüğüne karşılık, haklı bir gerekçesi olmaksızın sağlık muayenesine katılmayan işçinin bu davranışı İş Kanunu m.25/II-ı gereği “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” kapsamında olup, iş akdinin işverence haklı nedenle feshi sonucunu doğuracaktır. Kendisine hatırlatıldığı halde muayene yaptırmamakta ısrar eden işçinin akdi ise İş Kanunu m.25/II-h uyarınca “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.” nedeniyle feshedilebilecektir.

İşveren tarafından belirli bir işçinin işten çıkarılmasının, üçüncü kişiler (müşteriler, distribütörler, işverenin diğer çalışanları, işçi temsilcisi, bankalar, işyerini devralacak işveren ya da devlet kurumları vb.) tarafından hukuki ya da ekonomik zarar verileceği tehdidi altında istenmesi halinde söz konusu olan “Baskı Feshi”; covid19 aşısı uygulanması zorunluluğunun dayatılması durumunda gündeme gelebilecektir. Çalışanların aşısız olmasının müşteri kaybına veya siparişlerin iptaline yol açması veya diğer işçilerin aşısız işçi ile çalışmamak istememesi gibi durumlarda feshin son çare olması gerektiği ilkesi göz ardı edilmeden işçinin iş akdinin feshedilmesi geçerli neden kabul edilebilecektir.

Yukarıda mevcut kanuni düzenlemelerimiz çerçevesinde, ihtimaller üzerinden değerlendirmeye çalıştığımız fesih nedenlerinin tamamı hukukumuzda yeni girdiğinden, bunların haklı veya geçerli fesih sayılıp sayılmadığı yönünde henüz yerleşik bir içtihat mevcut değildir.

ULUSLARASI HUKUKTA COVID19 AŞI ZORUNLULUĞU

İşverenin aşı zorunluluğu getirip getiremeyeceğine ilişkin hukuki tartışmalar yalnızca ülkemizde değil diğer ülkelerde de gündemi meşgul etmektedir. Çeşitli ülkelerde belirli çalışan grupları için aşı zorunluluğu öngören yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bunun yanında Vatikan, Tacikistan, Türkmenistan gibi bazı ülkelerde ise tüm vatandaşlar için aşı zorunluluğu öngörülmektedir.

Fransa'da hastane, yaşlı bakım evi çalışanları, hasta bakıcılar, acil servis, ambulans, emniyet görevlileri ve itfaiye personeline getirilen aşı zorunluluğu 3 milyona yakın kişiyi etkilemektedir. Getirilen düzenlemeye göre aşı yaptırmaktan kaçınanlar için, iş sözleşmesinin askıya alınması, maaşların ödenmemesi hatta meslekten men cezasına varan yaptırımlar öngörülmüştür.

İtalya'da 1 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe giren karar ile, sağlık çalışanlarının aşılınması zorunlu kılınmıştır. Aşının sağlık çalışanlarının mesleğinin icrası için esaslı gereklilik olduğu belirtilen kararda, çalışanın aşı olmayı reddetmesi halinde, hastalığın bulaşma riskinin olmadığı başka bir işte çalıştırılabileceği veya geçici olarak ücretsiz izne çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında İtalya'da tüm devlet daireleri, özel işletmeler ve serbest çalışanlar için geçerli olacak Covid sertifikası zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre covid19 aşısı yaptıran, hastalığı geçirip iyileşen ya da test sonucu negatif çıkanlara verilecek olan bu belgeye sahip olmayan çalışanların ücretsiz olarak işten uzaklaştırılacağı düzenlenmiştir. ABD'de tüm resmi kurum çalışanlarının ile devlet hastanelerindeki sağlık çalışanlarının aşı olması zorunlu iken; Kanada'da resmi kurum çalışanlarının yanında demiryolu, havayolu ve deniz yolu çalışanları için de aşı zorunlu tutulmaktadır. Yunanistan'da ise aşı zorunluluğu yalnızca sağlık çalışanları bakımından öngörülmüştür.

Aşının zorunlu tutulması hakkındaki tartışmalar açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.04.2021 tarihli kararı önem arz etmektedir. AİHM; dini, ideolojik ve etik nedenlerden ötürü çocuklarının aşılınmasına izin vermeyen bir grup Çek ailenin şikâyeti üzerine Çekya'ya karşı açılan davada, çocukluk dönemi aşılarının zorunlu tutulmasını kamu sağlığının korunması doğrultusunda meşru bir amaç olarak değerlendirmiş ve bu yöndeki bir politikanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. AİHM'in zorunlu aşılar hakkındaki görüşü; bu aşılarda demokratik toplumlar için gerekli olabileceği doğrultusundadır. Söz konusu AİHM kararı covid19 aşısı bakımından da hukukçulara referans olmaktadır. Ülkemizin de AİHS'ye taraf olduğu ve sözleşmenin 48. maddesi gereğince tüm taraf devletlerin AİHM kararlarına uyma mecburiyeti bulunduğu düşünüldüğünde AİHM kararı hukukumuz açısından bağlayıcı niteliktedir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi tarafından verilen aksi yönde kararlar mevcuttur.



Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 11/11/2015 tarihli Halime Sare Aysal kararında ebeveynin rızası olmaksızın sağlık tedbiri yolu ile çocuğa zorunlu aşı yapılmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi ise çocuklarına zorunlu aşı yaptırılmasına rıza göstermeyen bir ailenin itirazı üzerine 05.11.2015 tarihli kararında; aşının Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu olan aşılarından olduğunu vurgulayarak, “çocuğun üstün yararı” olduğunu kabul etmiş ve anne-babanın rızasının aranmayacağına hükmetmiştir.

Ülkemizde verilen çelişkili yargı kararlardan da anlaşılacağı üzere; aşı konusunda yeknesak uygulamaların sağlanabilmesi için, açık ve anlaşılabilir yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

KVKK YÖNÜNDEN AŞI VE ZORUNLU PCR TEST VERİLERİ

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.6/3'te yer alan “Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” düzenlemesi uyarınca aşı ve PCR verilerinin işveren tarafından işlenebilmesi için kural olarak çalışanların aydınlatılması ve açık rızalarının alınması gerekmektedir. Fakat covid19 virüsünün bulaşma hızı ve insan sağlığına yaşamsal boyutta etkileri göz önünde alındığında kanun hükmünde vurgulanan “kamu sağlığının korunması” amacının

gerçekleştiği kabul edilirse, işverence bu verilerin işlenmesi mümkün olabilecektir. Burada aşı ve PCR test verilerinin işlenmesinin kamu sağlığı ve iş güvenliği hukuku yönünden bir gereklilik olup olmadığı iyi değerlendirilmelidir.

Aşı ve PCR verilerinin işlenebildiği kabul edildiğinde; TBK m.419'da yer alan “İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.” düzenlemesi ile İş Kanunu m.75/2'de yer alan “İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.” hükmü işverenin bu verileri kullanma ve saklama sınırlarını çizmektedir.



SONUÇ

Mevzuatımıza göre yalnızca kanuni bir düzenleme ile zorunlu kılınabilecek olan covid19 aşısı bakımından, henüz yasal bir zorunluluk getirilmediği göz önünde bulundurulduğunda; işverence aşının zorunlu tutulmasının mümkün olmadığı ve bunun sonucu olarak işçinin aşı yaptırmamasının tek başına haklı veya geçerli fesih nedeni oluşturmayacağı sonucuna varmaktayız. Fakat devam eden süreçte, mevzuatımızda işçi ve işverene yüklenen sorumluluklar ışığında, her somut olay için özel değerlendirme yapıldığı takdirde daha önce tanık olmadığımız haklı ve geçerli fesih nedenlerinin literatürde yerini alacağı kuşkusuzdur.

HAK ve HUKUK'UN ÇİĞNENDİĞİ YERDE AVUKATLAR KONUŞMALIDIR

Av. CENGİZ SARIBAY İLE SÖYLEŞİ

Röportör:

Av. Öznur Ülgen

Kocaeli Barosu

1-Öncelikle sizi kişisel olarak tanımak istiyoruz. Hukuk Fakültesi öncesi yaşamınızdan kısaca bahsedebilir misiniz?

1952 Hassa – Hatay doğumluyum. İlk – orta okulu Hassa İlçesinde, lise 1-2.sınıfı Antakya Lisesi’nde, lise 3.sınıfı İzmit Lisesi’nde tamamladım. 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldum. Eşimle hukuk fakültesinde tanıştık. 1976 yılında evlendik, kızlarım Feyza ve Gizem de İstanbul ve Marmara Hukuk Fakültesi mezunlardır. Feyza ile Sarıbay Hukuk bürosunda beraber çalışıyoruz, Gizem İstanbul Teknik Üniversitenin İşletme Mühendisliği bölümünde İş Hukuku doktoru. 4 torunum var.

1980 – 1991 yılları arasında BARO Yönetim Kurulu üyeliği yaptım. (Sanırım 11 yıllık rekor bende.) 1996-1998 yıllarında BARO Başkanlığı ve 1984-1991 yılları arasında İzmit Belediyesi Meclis Üyeliği yaptım. Beş dönem CHP’nin İl Başkanlığını yaptım. Kocaeli’de ADD-ÇYDD –Yelken Kulübü- KYÖD üyesiyim.

2-Hangi hukuk fakültesinde okudunuz? Fakültedeki ilgileriniz, ilişkileriniz, gündemleriniz nelerdi? Etkilendiğiniz hocalar kimlerdi? Avukatlığa başlarken ilk beklentileriniz nelerdi? Neden avukatlığı seçtiniz? Stajı kimin yanında yaptınız? Mesleği öğrenme sürecinde en çok kimlerden, hangi avukatlardan etkilendiniz, halen kimleri takip ediyor ve örnek alıyorsunuz?

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okudum. O zaman sadece İstanbul Hukuk ve Ankara Hukuk Fakülteleri vardı. Öğrenci iken bir sene Şehzadebaşı’nda yurttta ve 3 senede yine Şehzadebaşı’nda 7 arkadaş bir dairede kaldık. Beyazıt’taki okulumuz yürüme mesafesindeydi. İstanbul’u tanımak kültür ve sanat etkinliklerine katılma çabası içindeydim. İstanbul deyince Beyoğlu aklıma gelir. Tam bir kültür ve açık hava müzesi gibiydi.

İstanbul Hukuk’ta ders aldığım, tanıdığım feyz aldığım duayen hocalardan; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu – Hüseyin Nail Kubalı – İdris Küçükömer- Ragıp Sarıca- İlhan Postacıoğlu –

Saim Üstündağ’ın benim hukuk nosyonu almamda büyük etkileri vardır.

Avukatlığa başlarken her genç Avukat gibi ayakta kalmak, geçinebilmek, olursa arabam ve evim olsun düşüncesindeydim. Tabi ki politika yapmak istiyordum. Nitekim avukatlığımın ilk yılında 1975 yılında büyük önder Atatürk’ün kurmuş olduğu CHP’de partiye üye oldum.

Avukatlığı seçmemin ilk sebebi; bir yere veya bir makama bağlı kalmadan, serbest çalışma istemimdir. Rahmetli annem hâkim veya savcı olmamı istiyordu. Avukatların kazancı helal değil derdi. Daha sonra yanımda yaşayan annem benim müvekkillerimin haklarını savunmak için gösterdiğim çabayı gördükten sonra **“Oğlum avukatın kazancı helal.”** dedi.

Stajı Av. Ahmet Hayri Kulumbur’ un yanında yaptım. Halen staj yaptığım kişiyle övünürüm. 3-4 sene icra işlemlerini takip ettim. Tanıdığım en büyük hukukçu, en düzgün ve centilmen insan. Çok çalışkan ve hukuk nosyonu çok yüksek biriydi. Ondan çok şey öğrendim. Stajımın ilk günü şu söylediğini hiç unutmam: **“Sakin müvekkillerinin parasını cebinde taşıma demişti. Parayı harcamak kolay, gelince koyarım dersin gelmez mahcup olursun.”** Tabi merhum Av. A. Hayri Kulumbur dışında Av. Suat Yılmaz Yalım, merhum Av. Mustafa Sirmen, merhum Av. Hasan Yazıcıoğlu gibi üstatlardan da çok şey öğrendim. Bu arada rahmetli hocam Başkanım Av. Ali Yazıcı’yı anmadan geçemeyeceğim.

3-Sizin için avukatlık mesleğinin anlamı nedir?

Avukatlık mesleğinin anlamı: Hiçbir hukuk dışılığı benimsememek. Haksız eylem ve işlem kimden gelirse, kime giderse karşı çıkmayı gerektirir. Baro başkanlığım dönemine ait bir anımı paylaşmak isterim.

Aczimendi Şeyhi Müslüm Gündüz, Kadıköy’de bir evde Fadime Şahin isimli kadınla polis tarafından basılıyor. Zinanın suç olduğu dönemler. Fadime Şahin, polis resim çekip videoya alırken çarşafı yüzünü kapatıyor. Polis çarşafı çekerek kadının yüzünü deşifre ediyor. **Karşı çıkarak, polisin kimseyi teşhir edemeyeceğini buna hakkı olmadığını, görevinin ancak suç varsa fezlekeye bağlayarak yargıya göndermek olduğunu, bu şekilde teşhir edemeyeceğini söyledim. Eğer buna olur verirse polis; yarın avukatın, hâkimin, savcının, mühendisin, doktorun, herkesin sakalını, bıyığını, kulağını çeker dedim.** Çok telefon geldi. Sen Aczimendi Şeyhi’ni mi savunuyorsun diye. Hayır ben suçu savunmuyorum. **Sanığın haklarını ve polisin vazife dışına çıkarmaması, keyfi hareket etmemesini savunuyorum dedim.**

4-Size göre bir avukatta bulunması gereken temel nitelikler neler olmalı?

Bir avukatta bulunması gerekli temel nitelikler vardır. Örneğin; çalışkanlık, hukuk nosyonu, bilgi birikimi, doğruluk, olmazsa olmazlardır. Avukat üşengeç olmamalı, sosyal olmalı, kimseye yüksekte bakmamalı, kimseyi hakir görmemelidir. Ve en önemlisi **hak ve hukukun çiğnendiği yerde, avukat konuşmalıdır. Unutmayalım ki; konuşması gerekenler konuşmazsa, susması gerekenler konuşur.**

5-Mesleki yaşamınızda unutmadığınız ve sizi derinden etkileyen davalarınızdan kısaca bahsedebilir misiniz?

Meslek yaşamımda beni etkileyen birçok dava olmuştur. Birkaçını anlatmak isterim. Bir sanayicinin oğlu ile bir profesörünün oğlunun ulusal basında 1985’li yıllarda ‘Rulet cinayeti’ denerek günlerce yayınlanan olay. 18 yaşlarında lise öğrencisi bir erkek ve sevgilisi. Erkek zengin, yurt dışına giderken yakın arkadaşlarına sevgilim size emanet diyerek gidiyor. Bir ay sonra döndüğünde emanet ettiği arkadaşlarının sevgilisiyle masa etrafında şişe çevirerek, şişenin ağzı kime gelirse üzerindeki bir giysiyi

çıkarttıklarını ve sevgilisinin çıplak kaldığını öğrenir. Şişe ruletini oynayan, sevgilisini emanet ettiği arkadaşını, sabah okula giderken İstanbul Maltepe’den arabasına alarak Yalova Çınarcık’a götürür. Deniz kenarında otururken kafasına iki el ateş ederek öldürüp kayalıklara atıyor. İki gün sonra ailesinin katkısıyla kayalıklardan cesedi alarak ıssız bir yerde kör su kuyusuna atarak üzerini taşla doldururlar. Öldürülen çocuğun Prof. olan ailesi çocuğu ararken hiçbir delil yoktur. Ancak sanık sevgilisine, senin için adamı öldürdüm, ayağını denk al deyince kız korkarak babasına kaybolan arkadaşının sevgilisi tarafından öldürülmüş olabileceğini söylüyor. İstanbul Valisi’nin Özel Kalem Müdürü olan kız babası emniyette şüphelerini anlatıyor ve sanık suçunu itiraf ediyor. Bursa 3. Ağır Ceza’da görülen davada müdafiliğini üstlendiğim sanık haksız ağır tahrikten ceza almıştı.



Yine unutamadığım bir dava; Sapanca – Kırkpınarlı bir sanık (ismini yazamıyorum) tutuklu olarak Karamürsel’de yargılanmakta. Sanık müdafii olarak, biz fail değiliz diyoruz. Eşkâl tanığı gösterdik. Cami imamlığından emekli taksicilik yapan tanığımız, dolandırıcı kişiyi aracım ile ben götürdüm. Huzurdaki sanık değildi diye esas sanığın eşkâlini verdi. Dolandırılan kişi Karamürsel’de iğnecilik yapan ve davaya bakan hâkimin evine de iğne için giden birisi. Hâkim taraflı; duruşmada tanık ifadesini alan hâkim “ Sen hocasın ha, yalan söylemezsin ha yalan söylemezsin.” diyerek devamlı sözünü kesiyor ve manevi baskı yapıyor. Sanık müdafii olarak söz aldım. Hâkime “Sanığın dediklerini zapta geçin, manevi baskı yapmaya hakkınız yok.” dedim. Hâkim şaşır-
dı. Tanığa hitaben; “Sanık müdafii ifadeni sana iyi öğretmemiş.” dedi. Bu beyanın zapta geçmesini istedim. Savcıya sordu savcı “Evet söylediniz hâkim bey” dedi ve zapta geçti hâkim. Sanığın tahliyesini talep ettik.

Sanığı tahliye eden hâkim, tanık emekli imamı yalancı tanıklıktan tutukladı. Sanığın tahliyesine sevinen ben, tanığımız emekli hocanın tutuklanmasına üzülüm. Hemen vekaletimi aldım. Tevkife itiraz ettim. O zaman Asliye Ceza Mahkemesi’ne yapılan itirazlara Kocaeli Ağır Ceza Mahkemeleri bakıyordu. Dosyayı Karamürsel Savcısı mübaşir eşliğinde elden İzmit’e gönderdi. İkinci gün Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi tahliye kararı verdi. Çünkü tanık daha önce hiçbir yerde yeminli ifade vermemiş ki yalancı tanıklık oluşsun dedi. Daha sonra hâkimin, sanık müdafii tanığa iyi ifade öğretememiş demesi nedeniyle hâkimi red dilekçemi yazılı verdim. Öbür örneğini Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu’na gönderdim.

Sonraki duruşmaya gittiğimde Hâkimi Red dilekçesini dosyanın kapağında gördüm. Hâkim, red dilekçem hakkında hiçbir işlemi yapmamış. Duruşmayı başlatmadan söz istedim. “Siz bu dosyaya bakamazsınız sizi red ettim. Refik hâkime vermeniz gerekirdi.” dedim. Pişkin pişkin “Sanık da tanık da tahli-

ye oldu ya” dedi. “Sizin tarafgirliğiniz tescilli, size güvenmiyorum.” dedim. “Yaz kızım.” dedi katibe hanıma; **“Sanık müdafii bize güvensizliğini her ortamda beyan ettiğinden ben davadan istinkaf (çekilme) ediyorum.”**

Hâkim red dilekçemizi işleme koysa, hâkim reddi kabul etse dahi dosyamız Karamürsel’de diğer hâkim tarafından bakılacaktı. Red edilen hâkimle aynı koridorda olan iki hâkimli adli-yede diğer hâkimin de etki altında kalacağı muhakkaktı. Ama hâkim dosyadan istinkaf edince Selahiyetli Asliye Ceza Mahkemesi Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi’nce belirleniyor. Dosya tekrar İzmit’e, Ağır Ceza’ya geldi. Hâkimin yanlı olduğu ve Karamürsel’de sağlıklı yargılama yapılamayacağını izah etmemiz üzerine Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi dosyayı Gölcük Asliye Ceza Mahkemesi’ne gönderdi. Gölcük’te sanık beraat etti. Bu dava 4-5 senelik bir avukat olarak ceza davalarını sevmeme vesile oldu.

6-1996-1998 yılları arasında Kocaeli Barosu Başkanlığı yaptınız. O dönem ile şu anki zamanları kıyasladığınızda avukatlık mesleğindeki olumlu veya olumsuz değişimler neler?

Baro Başkanlığı yaptığım 1996-1998 dönemi ile şu anki dönemin arasında ki farklara gelince;

1996-1998 döneminde Baro mevcudu 350-400 kadardı. Ama yine işi bitmezdi. Tahkikatlar, hastalıklar ve protokol Başkanın vak-tini almaya yeterdi. Şimdi 2.300 ü aşan mevcutla Baro Başkanı ve yönetimin işi daha zor. O zamanlar Baro Başkanını herkes tanırdı. İzmit’in nüfusu da azdı. Vali, Kolordu Komutanı, Belediye Başkanı, Mit Başkanı, Emniyet Müdürü ile sık sık görüşürdük. O zamanki Korgeneral, Kolordu Komutanı, “40 yıllık askerlik hayatımda ilk defa bir avukat(Baro Başkanı) ve ailesini tanıyorum.” demişti. Şimdi ise böyle bir olanak yok sanırım.

Tabi bunun dışında avukatın saygınlığı ve her türlü hukuki hataya müdahalesi de mümkündür.

Kocaeli Emniyet Müdürü'nü ziyarete heyet olarak gitmiştik. Bir gün önce 18 kişi PKK'dan gözaltına alınmıştı. Akşam evlerinde ele geçirilen suç aleti olarak gösterilenlerle birlikte 18 kişi basına servis edilerek teşhir edildi. Ziyaretimizde Emniyet Müdürü'ne "18 kişiyi PKK suçlusunu diye teşhir ettiğiniz, 11 kişi savcılıktan suçsuz olduğu için serbest bırakıldı. Kalan 7 kişinin 5 tanesi mahkemece serbest kaldı. 2 tanesi tutuklandı. Serbest kalan 16 kişiyi teşhir etmeniz onlar ve ailesini rencide ediyor." dedim. Emniyet Müdürü aynen; "Biz kimin suçlu kimin suçsuz olduğunu iyi biliriz, siz merak etmeyin." dedi. Bunlar çok yanlış şeyler şimdi bakıyorum bu anlayış halen devam ediyor.

7-Ülkemizde hukuk sistemini nasıl görüyor ve değerlendiriyorsunuz? Sizce yargı işleyişindeki en büyük problem nedir?

Ülkemizde ki hukuk sisteminin ele alınacak bir yanı yok. Yargı bağımsızlığı yok. Hâkim teminatı yok. Daha önce de yargı bağımsızlığı yok denirdi. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nda başkan Adalet Bakanı ve Müsteşarı üye denirdi. Şimdi ise tamamına yakın Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir kurul. 'Bu can bu tende varken papaz tahliye edilemez.' denirken, ertesi gün özel uçakla papazın Amerika'ya gönderildiğine tanık olduk. Hangi yargı bağımsızlığından bahsedeceğiz?

8-Yeni bir Avukatlık Kanunu'nda mutlaka olması gerektiğini düşündüğünüz bir düzenleme/değişiklik var mı?

Yeni Avukatlık Kanunu konusuna gelince; avukatlık sınavı olmalı, meslek içi eğitim daha çok olmalı. CMK'daki zorunlu müdafilik belki poliste işkenceyi önledi ancak gencecik avukatların ağır ceza davalarında görev almaları önlenmeli. Ağır cezalı suçlar için belli bir kıdem süresi ön görülmeli. Genç avukatlara büro açmaları için TBB tarafından faizsiz kredi verilmeli, ilk yıllar için vergi ve KDV'den muaf olmalı. Hukuk davalarında da mecburi müdafilik sistemi şarttır. Sosyal devlet bunu da gerçekleştirmelidir.

9-Avukatlık mesleği teknolojiyi ve özellikle yapay zekâyı giderek daha çok içinde bulunduran bir meslek haline gelmekte. Tüm bu gelişmeler bazında değerlendirdiğinizde gelecekte hukuk, yargı ve avukatlık ile ilgili ne öngörüyorsunuz?

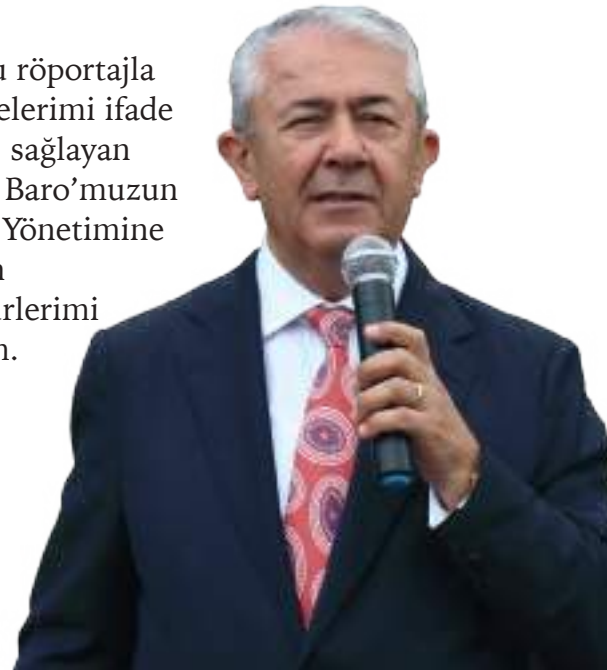
Şu anki teknolojik gelişmenin yani Uyap'dan dilekçe gönderme, masraf yatırma SEBGİS ile başka mahkemelerden veya cezaevlerinden duruşmaya katılmayı 30-40 sene önce düşünemezdim. Yapay zekâ veya robot avukat olur mu bilmem. Ama yine de ben, kendimi güvendiğim bir avukata teslim ederim. Robot veya yapay zekâlı birine güvenemem.

10-Avukatlığa yeni başlayanlara ne önerirsiniz?

Genç meslektaşlarım; çok çalışın. Dosyanıza hakim olarak hâkim veya savcıdan daha donanımlı olun. Dosyanın, davanın ruhunu anlayın. Ciddi olun ve her konuda topluma örnek olun. Unutmayın ki avukatlık çevreyle ilgili. Siyasete girin, sivil toplum örgütlerine girin, çevrenizi genişletin, çalışın. Duruşmalarda telefonunuza bakmayın ve ilgilenmeyin. Sizi telefonla arayanlara daha sonra mutlaka geri dönün. Büronuzu mecbur olmadıkça terk etmeyin. Davanın ne zaman geleceği belli olmaz. Mümkünse gelen davayı kaçırmayın. (-Yani davayı küçük veya büyük diye ayırmayın.) Davayı kazanırım veya tahliye ettiririm sözü vermeyin. Ben en iyisini yaparım deyin ama taahhüt etmeyin.

Ben bugün de olsa yine avukatlığı seçerdim. Bu sevgi nedeniyle eşimi hukukçu seçtim, iki çocuğumu da hukukçu yaptım. Çok memnunum...

Bana bu röportajla düşüncelerimi ifade etmemi sağlayan Kocaeli Baro'muzun Başkan Yönetimine en içten teşekkürlerimi sunarım.



ÇOCUK AKLI DEĞİL ÇOCUK HAKLI

Av. Ezgi Yıldırım
Kocaeli Barosu





ÇOCUK AKLI DEĞİL ÇOCUK HAKLI

Her yılın 20 Kasım Günü tüm dünyada "Dünya Çocuk Hakları Günü" olarak kutlanmaktadır. 20 Kasım 1959'da Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi olarak kabul edilen metin, 20 Kasım 1989'da Türkiye ile birlikte 196 ülkenin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olarak güncellenmiştir.

Peki, nedir, kimdir “çocuk”?

Çocuk kavramı biyolojiktir çünkü her insan hayatına bebek olarak başlar ve yetişkin oluncaya kadar çocuktur. Çocuk kavramı sosyolojiktir çünkü çocukluğun tarihi aşağı yukarı bundan bir yüzyıl önceye dayanır. Zira dünyanın ilk çocuk parkı 1800'lerde kurulmuş, “çocuk giysileri” kavramı ise geçtiğimiz yüzyılda doğmuştur. Çocuk kavramı hukuksaldır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesi ile tüm taraf devletler tarafından her insanın 18 yaşına kadar “çocuk” sayılmasının taahhüt edilmesi, devletler tarafından geç de olsa çocuk doğmanın, çocuk olmanın ve çocuk olarak yaşamak hakkının kabul edilmesidir.

Peki, geçmişten günümüze çocuklarımız için neler yapılmıştır? Dili, dini, ırkı, mezhebi fark etmeksizin dünya genelinde yer alan her bir çocuğun korunması amacıyla günümüze kadar birçok ulusal ve uluslararası sözleşmeler yapılmıştır. Bu bağlamda çocuğa ve haklarına ilişkin her kanun veya sözleşmede esas alınan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesini incelemekte fayda vardır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989 Tarihinde 191 ülkenin katılımıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi 193 ülke tarafından imzalanmıştır. Türkiye, 14 Eylül 1990 tarihinde imzaladığı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne 9 Aralık 1994 tarihli ve 4058 sayılı TBMM Uygun Bulma Kanunu uyarınca taraf olmuş ve anılan Sözleşme Türkiye açısından onay belgelerimizin BM Sekreteryasına tevdi edilmesini müteakip 4 Mayıs 1995 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme İnsan Hakları alanında yapılan sözleşmeler içinde, en çok ülke tarafından kabul edilen ve en kısa zamanda yürürlüğe giren ilk sözleşmedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 54 maddeden oluşmaktadır. Bu sözleşme çocuğu, çevresindekilerin üzerinde tasarruf edebileceği bir nesne olmaktan çıkarıp, bağımsız kişiliğe sahip, onurlu ve saygın bir özneye dönüştürme sürecinde ciddi bir katkıda bulunmuştur. Sözleşmenin amacı tüm dünya çocuklarının korunması için;

- *Evrensel ilkeler belirlemek,*
- *Onları her türlü istismar, ihmal ve kötü muameleye karşı korumaktır.*

18 yaşından küçük her birey çocuktur. Sözleşmedeki haklar, AYIRIM GÖZETMEKSİZİN BÜTÜN ÇOCUKLAR içindir. Çocukla ilgili konularda ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARI gözetilir. Çocukla ilgili konularda ÇOCUĞUN GÖRÜŞÜ ALINIR. Eğer bir ülkenin yasaları bu sözleşmeye uymazsa, değiştirilir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılmaktadır. Türkiye’de 2005 yılında yürürlüğe girmiş olan Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. maddesinde çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmış olup bu düzenleme ile Türkiye’de Çocuk Hakları Sözleşmesi’ndeki çocuk kavramından daha geniş bir kapsam benimsenmiştir. Ayrıca taraf devletler, sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa; kendilerinin, anne babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.

(Sevil Lale Kurt, s.107)

Taraf devletler, çocuğun anne babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayrıma veya cezaya tabi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemleri alırlar denilmektedir.

(Sevil Lale Kurt, s.108)

Yalnızca çocukların haklarını bilmesi ve öğrenmesi yeterli değildir. Bütün yetişkin bireylerin ve toplumun da çocuk haklarını bilmesi gerekir. Bütün yetişkin bireylerin ve toplumun çocuk haklarını bilmesi de gerekir. Bu da yetmez, çocuk haklarının uygulanması, sonuçlandırılması ve izlenmesi de gerekir.

Çocuk haklarının üç paydaşı vardır: birey, toplum ve devlet. Çocuğa karşı sorumlulukları yerine getirmesi gerekenlerin öncelikle bilmeleri gereken şudur: Çocuk olma, çocukluklarını yaşama ve haklarını savunma hakları yetişkinler tarafından kabul edilmelidir.

(Çocuk Vakfı, 2011, s. 12)

BM ÇOCUK HAKLARI KOMİTESİ’NE GÖRE BM ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN GENEL İLKELERİ

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde (ÇHS) (20 Kasım 1989) çocuk hakları dört farklı biçiminde sınıflandırılmaktadır:

1)Yaşamsal Haklar: Çocuğun yaşama ve uygun yaşam standartlarına sahip olma, tıbbi bakım, beslenme, barınma gibi temel gereksinimlerinin karşılanmasını öngören haklardır.

2)Gelişme Hakları: Çocuğun kendini en üst düzeyde gerçekleştirebilmesi için gerekli olan eğitim hakkı, oyun ve dinlenme hakkı, bilgi edinme hakkı, din vicdan ve düşünce özgürlüğü haklarıdır.

3)Korunma Hakları: Çocuğun her türlü ihmal, istismar ve sömürüye karşı korunmasını sağlayan haklardır. Bunlar yargı sisteminde, silahlı çatışmada, çocuk işçiliği, fiziksel, duygusal ve cinsel istismar, ilaç bağımlılığı ve mülteci çocuklar için özel bakıma ilişkin konularda çocukların korunmasını sağlayan haklardır.

4)Katılma Hakları: Çocuğun ailede ve toplumda aktif bir rol kazanmasını sağlamaya yönelik haklardır. Bu haklar, görüşlerini açıklama ve kendisini ilgilendiren konularda karara katılma, dernek kurma ve barış içinde toplanma haklarıdır.

Kısacası çocuk hakları, hem kanunen hem ahlaki olarak dünya üzerindeki bütün çocukların doğuştan sahip olduğu; eğitim, sağlık, yaşama, barınma; fiziksel, psikolojik veya cinsel sömürüye karşı korunma gibi haklarının hepsini birden tanımlamakta kullanılan evrensel bir kavramdır.



ÇOCUK İHMALİ/İSTİSMARI NEDİR?

Çocuk İhmali: Çocuğun ihmal edilmesi, kısaca, onun bu özel bakım gerektiren döneme özgü özenden mahrum kalmasıdır. Tanım yapmak gerekirse, çocuk ihmali, başta anne babaları olmak üzere, bakmakla yükümlü kimseler ve diğer yetişkinlerin çocuğun beslenme, giyinme, barınma eğitim, sağlık ve sevgi gibi temel gereksinimlerini karşılamada ihmal göstermeleri sonucu çocuğun beden veya ruh sağlığının veya bedensel, duygusal, ahlaksal ya da sosyal gelişiminin engellenmesidir (Kepenekçi, 2001). Çocuk ihmali; çocuğa barınma, yiyecek, giyecek, eğitim, denetim, tıbbi bakım, fiziksel, bilişsel ve duygusal yetilerinin gelişimi için gerekli olan gereksinimlerinin karşılanmasında yaşa uygun olan bakımın verilmemesi olarak tanımlanır.

(Yalın ve diğerleri, 2002)

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre “Çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikososyal gelişimini olumsuz etkileyen, bir yetişkin, toplum ya da devlet tarafından bilerek ya da bilmeyerek yapılan tüm davranışlar çocuğa kötü muameledir ”

Çocuk İstismarı: En geniş anlamıyla çocuk istismarı, çocukların, başta anne babaları olmak üzere, bakmakla yükümlü kimseler ve diğer yetişkinler tarafından fiziksel, duygusal, zihinsel veya cinsel gelişimlerini engelleyen ya da beden veya ruh sağlığına zarar veren, kaza sonucu olmayan durumlarla karşı karşıya

bırakılmasıdır (Kepenekçi, 2001). Çocuk istismarının fiziksel, duygusal ve cinsel olmak üzere üç farklı türünden bahsedilmektedir (Szur, 1991; Kenvard, 1991; Browne ve Saqi, 1991; Bentowim, 1991; Jones ve Picket, 1991; Cüceloğlu, 1998; Bernet, 2001; Armağan, 2007; Uğurlu, 2009)

Çocuk istismarı türleri:

Fiziksel istismar: Fiziksel istismar, bir yetişkinin çocuğa bilerek isteyerek, sistemli bir biçimde uyguladığı bedene yönelik şiddettir. Bu davranıştan sonra genellikle uygulayan kişi çocuk için tıbbi yardım alır. Bunun için geç başvururlar. Çocuğun eski yaralarının çokluğu da istismarı düşündürür.

Cinsel istismar: Çocukların cinsel yollarla istismar edilmesidir. İntihar girişimi, okuldan kaçma, anti sosyal davranış bozuklukları çocukta istismarın sonucu olarak görülebilir. Daha küçük çocuklarda cinsel istismara verilen tepkiler daha karmaşık olabilmekte, aile bireyleri davranışların nedenini anlamakta zorlanabilmektedir. Cinsel istismara maruz kalan kız ve erkek çocukların oranı birbirine çok yakındır.

Duygusal istismar: Çocuğun psikolojik olarak sözel yolla istismar edilmesidir. Azarlama, hakaret etme, küçümseme, tehdit etme, suçlama, yokmuş gibi davranma, çocukla alay etme duygusal istismarlardan bazılarıdır. İstismar tiplerinden biri tek başına olabileceği gibi birden fazlası da bir çocuğa uygulanabilir. Özellikle duygusal istismar hemen her zaman diğer istismar tipleriyle beraber uygulanmaktadır.



SONUÇ OLARAK;

Türk hukuk sistemindeki düzenlemelere bakıldığında uluslararası metinleri onaylayan ve bunu iç hukuktaki düzenlemelere yansıtan hukuk sistemimiz bir takım eksikliklerine rağmen çocuk hakları açısından çok kötü durumda değildir. Yasal çerçevede uluslararası platformlarda çocuklara tanınan hakların pek çoğu Türk çocuklarına da tanınmıştır. Son yıllarda hukuk sistemindeki düzenlemelerle, gerek çocuklara yönelik işlenen suçlar ve gerekse suça itilmiş çocuklar açısından pek çok yeni hukuki düzenleme yapılmıştır. Ancak hala çocukların istismara ve ihmale karşı korunmasında iç hukuk hükümlerinde düzeltilmesi gereken maddeler vardır.

Çocuğun ihmalinde şikâyet koşulu aranması, uygulamada çocuklarını ihmal eden ve bakım sorumluluğunu yerine getirmeyen ailelerin çevredeki diğer aileler ve kişilerce bildiriminin ancak çocuk çok zor koşullarda ve aşırı biçimde zarar gördüğünde gerçekleşmesine olanak sağlamaktadır. Şikâyet koşulunun kaldırılması uygun olacaktır. Tespit edildiğinde doğrudan müdahale edilebilmelidir.

İstismara uğramış çocuğun beden ve vücut bütünlüğünün zarar görmeme ihtimalinin hala var olduğu düşünülmektedir ki Türk hukuk sistemi içinde dava sürecinde hala buna ilişkin ayrı bir inceleme istenmektedir.

Ülkemizde suç sayılan cinsel amaçlı davranışa uğrayan bireylerin ciddi fiziksel yaralanmalar dışında sağlık kurumlarına ve adli makamlara başvurmakta çekindikleri bir gerçektir. Halen bu tür davranışa uğrayan bireylerin uygun tanı, tedavi koruma ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanabilecekleri ve tıbbi kanıtların uygun biçimde toplanabileceği ayrı merkezler bulunmamaktadır. Özellikle cinsel istismar vakalarının adli makamlara sadece %5- 10'unun başvurduğu belirtilmektedir (Ergönen, Kırılmaz, Sönmez ve Özdemir, 2007).

Çocukların ihmal ve istismardan korunmasında temel faktör cezai tedbirlerin yanı sıra toplumsal önlemler alınması ve suçu oluşturan koşulların ortadan kaldırılmasına dönük olmak durumundadır. Bu amaçla çocuklara sahip oldukları hakların öğretilmesi ve geleceğin anne babaları olarak şiddetten uzak, hoşgörülü, yaşam becerileri gelişmiş, uygun sorun ve çatışma çözme yöntemlerini kullanabilen, başkalarının haklarına saygılı ve demokrasi kültürü kazanmış, insan haklarına saygılı bireyler olarak yetiştirilmelerine ayrı bir özen gösterildiği bir sistem uzak değildir.



HAYVAN HAKLARINI KORURKEN...

Yazar:

Av. Ozan Kutay Tan

Kocaeli Barosu



7332 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte hayvanlara karşı işlenen suçlara dair cezai yaptırımlarda artışa gidilmesi, sirk kurulmasının yasaklanması, belediyelere hayvan bakımevi kurma yükümlülüğü getirilmesi ve sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların bakımının yapılıp bulundukları ortama bırakılması gibi birçok düzenlemeye yer verilmişti. Söz konusu kanun 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girerek uygulanmaya başladı ancak beklentileri karşılayan bir düzenleme olmadığını ve uygulamada kanunun gereği gibi yerine getirilmediğini görmekteyiz. Halihazırda birçok eksiklik barındıran 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun ilgili maddelerine eklenen cümleler vasıtasıyla gerek kanunun ruhu ile gerekse hayvan haklarıyla bağdaşmayacak düzenlemeler sebebiyle mevcut eksikliklerin önüne geçebilecek bir mevzuatın ortaya konulmadığını söyleyebiliriz.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'ndaki maddelere eklenen önemli düzenlemeler;



- Yerel yönetimlerin ilgili karar organının uygun görmesi halinde hayvan hastanesi kuracağı,
- Sahipsiz hayvanların tedavi ve parazit mücadelesinin yapılması, aşılanması, kısırlaştırılmasını ve dijital kimliklendirme yöntemleriyle işaretlenmesi,
- Süs hayvanları ibarelerinin kanun metninden çıkarılması,
- KontROLSÜZ ÜREMİYİ önlemek amacıyla, toplu yaşanan yerlerde beslenen ve barındırılan kedi ve köpeklerin sahiplerince kısırlaştırılması,
- Kedi ve köpek sahipleri, hayvanlarını dijital kimliklendirme yöntemleriyle kayıt altına aldirmekle yükümlü hale getirilmesi,
- Ev hayvanı satış yerlerinde kedi ve köpek bulundurulmaması, ancak buralarda Bakanlıkça izin verilen ev hayvanı üretim yerlerindeki kedi ve köpeklerin satışı yapılabilmesi,
- Hayvanlara cinsel saldırıda bulunmak veya tecavüz etme, Hayvanlara işkence yapmak veya acımasız ve zalimce muamelede bulunma, Ev hayvanını terk etme ibarelerinin eklenmesi,
- Yasaklı hususlara Bakanlıkça belirlenen tehlike arz eden hayvanları üretmek, sahiplenmek, sahiplendirmek, barındırmak, beslemek ibaresinin eklenmesi

- Hayvanların korunmasına ilişkin yapılacak toplantılara katılma zorunluluğu olan makamlara eklenen Doğa koruma ve Milli Parklar İl Şube Müdürü, Tarım ve Orman İl Müdürü, Çevre ve Şehircilik İl Müdürü, İl Baro Temsilcisi veya ildeki barolardan birer temsilci,

- Kanunda belirtilen faaliyet ve görevlerin yerine getirilmesinde tarım ve orman il müdürlüklerinin yanında yerel yönetimlere de görev verilmesi,

Gerçek veya tüzel kişilerin, hayvanların etolojisine ve habitatına uygun, serbest dolaşımlarına imkan sağlayan doğal yaşam parkları kurabilmesi olarak sayılabilir.

Yeni eklenen düzenlemeler arasında hayvan satışlarının kedi, köpek ile sınırlandırılarak yasaklanması, bakanlıkça izin verilen yerlerde de bu yasağın olmaması kedi ve köpek haricindeki hayvanların sağlıksız ve sevgisiz bir hapishanede kalmasını meşrulaştırır nitelikte. Bazı cins hayvanların ticaretinin yasaklanması ve hayvanlara eziyet etme düzenlemeleri ile doğrudan çelişen bu maddenin hayvan haklarının korunması ile uzaktan yakından alakasının olmadığı bir gerçek. Ek ve geçici olarak eklenen maddeler kapsamında daha detaylı irdedeceğimiz sirk ve hayvanat bahçesi konusunun yanında gerçek veya tüzel kişilerin doğal yaşam parkı kurmasına dair yapılan

düzenleme de ucu açık bırakılmış maddelerden biri. Nitekim söz konusu doğal yaşam parkının hangi hayvanlarla sınırlı olacağı, doğal yaşam parkına konulacak hayvanların doğal yaşamlarından mı alındığı, bu konuların denetlenmesinin kimler tarafından ve ne sıklıkla gerçekleştirileceği, etoloji ve habitatın suni olarak mı yoksa doğal olarak mı sağlanacağına dair en ufak bir açıklama bulunmamakta.

Her ne kadar hayvanlara karşı işlenen suçlara dair kanun metnindeki ibarelerde değişikliğe gidilmesi suç tanımı ve kapsamını genişletse de kanun koyucu tarafından belirlenen müeyyidelerdeki alt ve üst sınırların ve para cezalarının caydırıcı olmadığı kanaatindeyim.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na ek ve geçici olarak getirilen önemli düzenlemeler;

- Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan büyükşehir ilçe belediyeleri ile diğer belediyelere bazı hayvanlar için hayvan bakımevleri kurma, şartları haiz olmayan belediyeler için en yakın bakımevine ulaştırma, rehabilite edilmemiş sahihsiz hayvanları kısırlaştırma ve Bakanlık veri tabanına kaydettirme gibi yükümlülükler getirildi.



- Hayvanları Koruma Kanunu'na eklenen geçici madde ile büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yetmiş beş bini aşan belediyelere 31.12.2022 tarihine; diğer belediyelere ise 31.12.2024'e kadar hayvan bakımevleri kurma zorunluluğu getirilmiştir. İlgili madde ile, bakımevleri kurmak ve rehabilitasyon işlemlerini sağlamak için belediyeler maddede belirtilen oranlarda bütçelerinden ayırmakla yükümlü kılınmıştır. Ayrıca madde ile kedi ve köpek sahipleri 31.12.2022 tarihine kadar hayvanlarını dijital kimliklendirme yöntemleriyle kayıt altına aldirmekle mükellef tutulmuştur.

Nüfusun az olduğu ancak hayvan bakımevlerine ihtiyacı olan birçok belediye de kanun kapsamında mağduriyet yaşamakta. Keza bakımevlerinin nüfus sayısına göre değil ihtiyaç sahibi hayvan sayısına göre yapılması gerekir. Ayrıca hayvan bakımevlerinin sadece yasada belirtilmiş hayvanlar için kurulması da şartları sağlamayan hayvanların kendi kaderine terk edileceği anlamına geliyor.

Sahipsiz hayvanların ilgili kurumlarca toplanarak kısırlaştırılması veya güçten düşmüş hayvanların bakımevlerine alınarak tedavi edildikten sonra alındığı yere bırakılması işlemleri kanunda açık iken toplanan hayvanların gelişi güzel şekilde alınması ve alındığı yerlere bırakılmaması da büyük sorun yaratmış durumda. Nitekim, sahipsiz gibi gözükken ancak bulunduğu bölge sakinleri tarafından sahiplenilmiş sokak hayvanlarının bölge sakinlerine danışılmadan toplanılması da usulsüz bir işlem olmasına rağmen yapılmaya devam ediliyor.

Kaldı ki kedi ve köpek sahiplerinin 31.12.2022 tarihine kadar hayvanlarını dijital kimliklendirme yöntemleriyle kayıt altına alma zorunluluğu mevcut iken bu tarihe kadar sokaktan alınacak hayvanlar için görevliler tarafından gerekli inceleme yapıldıktan sonra bakımevlerine götürülmeleri, sahipli sokak hayvanlarının bulunduğu ortamdan temelli koparılmaması ve sevdiklerinden ayrılmaması için gerekli bir işlem mahiyetinde.

- Maddenin yürürlüğe girmesi ile birlikte hayvanların kullanıldığı kara ve su sirkleri ile yunus parklarının kurulması yasaklanmıştır. Mevcut olan tesislerin eksilen hayvanları tamamlaması, kapasite artırması, üretim yapması ve şubeleşmesi gibi faaliyetlere de yasak konulmuştur. Bakanlık izni olmadan devretmeye yasak getirildiği gibi işletmelerin 10 yılın sonunda faaliyetine son vereceği öngörülmüştür.





Gerek Türkiye Barolar Birliği Hayvan Hakları Komisyonu Kurultay'larında gerekse hayvan hakları derneklerinin yaptıkları açıklamalarda Hayvanları Koruma Kanunu kapsamında düzenlenmiş birtakım maddelerin hayvan haklarıyla bağdaşmadığı, bilakis hayvanlara çektirilen zulümleri korur nitelikte olduğu yıllarca ilgili yerlere yazılı ve sözlü olarak bildirilmiştir. Ancak gelinen noktada, sirk ve hayvan parklarının 10 yıl daha faaliyetlerine devam edebileceğine dair düzenleme getirilmiştir. Faaliyette olan sirk ve hayvan parklarında bulunan hayvanların 10 yıl daha -eğitim adı altında- yaşayacakları eziyeti ve zulmü meşru bir zemine oturtan bu düzenlemenin hayvan haklarına temas eden hiçbir olumlu yanı bulunmamaktadır.

Av ihaleleri ve bireysel hayvan avlanmaları konusu meclis araştırma komisyonu raporu da mevcut iken 7332 Sayılı Kanun'da bu konuyla alakalı bir düzenlemeye gidilmemesi büyük bir eksiklik mahiyetinde. Nitekim av ihalelerine dair Türkiye'nin birçok ilinde başlatılan davalar kabul edilerek yürütmenin durdurulması kararları verildiğini biliyoruz. Usulsüz avlanma bir yana avlanmanın tama-

men yasaklanmasını beklerken bu konu hakkında hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi de ilgili kanunun eksik kaldığını ortaya koyar nitelikte.

Kanun metni daha duyarlı bir üslup ile değiştirilmişse de kanunun ruhundan hayvan haklarının korunmasından ziyade hayvanların denetlenmesi, başıboş gezen hayvanların toplanması ve hayvanlara karşı işlenen suçlara dair cezalarda kağıt üzerinde artışa gidildiği çıkarılıyor ki; bu da 7332 Sayılı Kanun'un beklenen etkiyi yaratamadığını gösteriyor. Aksine, düzenlemeler gerekçe gösterilerek sahipli sokak hayvanları toplanıyor, habitatından zorla alınarak sirklerle ve hayvan parklarına taşınmış hayvanların ömrünün sonuna kadar orada aynı eziyetleri çekmesine müsaade ediliyor, usulsüz avlanmalar görmezden geliniyor, evcil hayvan satışları bakanlığın izin verdiği yerlerde devam ediyor. Hayvanları Koruma Kanunu, hayvanseverlerin ve hayvan hakları savunucularının yardımıyla hazırlanmadığı sürece hayvanları ve hayvanseverleri tatmin etmeyecektir.

MÜLTECİLERİN ADALETE ERİŞİMİNDE ADLİ YARDIM

Av. Eda Yıldız Arar

Kocaeli Barosu



Genel Olarak

Son yıllarda giderek artan göç ve sığınma hareketleri bakımından ülkemiz, stratejik konumu sebebiyle güvenli bir ortam arayan sığınmacıların en önemli odak ülkelerinden biri haline gelmiş, özellikle Suriye ve Afganistan kaynaklı mülteci hareketliliği dikkat çekici boyuta ulaşmıştır.

Resmi rakamlara göre Suriye’de yaşanan kriz nedeniyle Türkiye’ye sığınan ve geçici koruma kararları çerçevesinde kayıt altına alınan kişilerin sayısı 25.11.2021 tarihi itibarıyla 3.738.032 olmuştur. Bununla beraber Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) verilerine göre 2020 Yıl Ortası İstatistik Raporu’na göre Afganistan, Irak ve İran’dan gelip Türkiye’ye sığınan ve BMMYK tarafından Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmekte olan uluslararası koruma prosedürüne yönlendirilen kişilerin sayısı 316.650 olarak görülmektedir. Kolluk kuvvetleri tarafından yakalanan ve başta Afganistan, Suriye, Pakistan gibi ülke vatandaşlarının yer

aldığı düzensiz göçmenlerin sayısı ise 25.11.2021 tarihi itibarıyla 142.793 olarak kayıtlara geçmiştir.

Mülteci hareketliliğinde yaşanan artış ile birlikte Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi’ni onayladıktan ve 1967 Protokolü’ne katıldıktan sonra uzun süre iç hukumuzda dağınık, birbiriyle çelişen düzenlemelerin olması ve bu durumun uygulamada aksaklıklara sebebiyet vermesi nedeniyle tek bir mülteci hukuku mevzuatı düzenlenmesi yoluna gidilerek hazırlanan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 11.04.2013 tarihli Resmi Gazete ’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Her ne kadar Mülteci Hukuku’na ilişkin mevzuat düzenlemesi yapılmış ise de günümüzde özellikle maddi durumu yeterli olmayan ve dezavantajlı gruplar arasında sayılan yabancıların ihtiyaç duyduğu hukuki desteğin sağlanmasında, adli yardıma erişim noktasında birtakım sıkıntılar yaşanmaktadır.



Adli yardım hizmeti; özellikle mülteciler, sığınmacılar, düzenli veya düzensiz göçmenler, vatansız kişiler ve insan ticareti mağdurlarının etkin bir şekilde adalete erişiminin sağlanması noktasında önemli vasıtalarından biridir. Özellikle haklarında idari gözetim kararı bulunan yabancıların, bulundukları Geri Gönderme Merkezleri'nde adli yardım konusunda yeteri kadar bilgilendirilmemeleri, bu kişilerin adalete erişimi konusunda hak ihlallerine sebebiyet vermektedir.

Bu konuda AIHM, Abdolkhani ve Karimnia/-Türkiye davasında ülkelerine geri gönderilmeleri halinde idam edileceklerini ve sığınma talebinde bulunmak istediklerini belirten ancak yasadışı yollardan Türkiye'ye girdikleri için haklarında sınır dışı kararı verilen başvuru- ruların özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini, sulh ceza mahkemesi önüne çıkarıldıktan sonraki süreç içinde neden tutulduklarının kendilerine bildirilmediğini, sınır dışı edilmelerine dair kararın da başvuru- culara bildirilmediği için itiraz edemediklerini, tutuldukları süre içerisinde açıkça talep etmelerine rağmen kendilerine hukuki yardım sağlanmadığını, başvuru- cuların sınır dışı edilmelerinin insan haklarına aykırı olduğunu belirterek Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir. Anılan karardan da anlaşılaçağı üzere özellikle Geri Gönderme Merkezi'nde bulunan yabancılar hukuki desteğin sağlanması ve herhangi bir hak ihlaline yol açılması adına adli yardım hakkında gerekli bilgilendirmenin yapıyor olması, adalete erişimin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Adli yardım faaliyetlerinin etkin bir şekilde işle-mesini adalete erişimin bir gereğı olarak değ-erlendirmek, eşitlik prensibinin bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.

Mülteci Hukuku Alanında Adli Yardıma İlişkin Çalışmalar

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve ulusla-

rarası koruma statüsü sahibi kişilerin adli yardım hizmetinden hukuki destek alabilmeleri amacıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun adli yardıma ilişkin hükümlerine atıf yapmış ise de uygulamada adli yardıma ilişkin bilgilendirmenin yabancıların bulundukları Geri Gönderme Merkezi yetkilileri tarafından eksik yapılması ya da hiç yapılmaması, yabancı- cılardan gelen adli yardım taleplerinin baro'ya ulaştırılmasında meydana gelen aksaklıklar, barolara gönderilen adli yardım ödeneğinin kapasite olarak mülteci hukuku alanında görevlendirme yapılmasında yetersiz kalması gibi sebeplerle etkin şekilde uygulanamamaktadır.



Uygulamada karşılaşılan sorunların bertaraf edilmesi, mültecilerin haklarını etkin şekilde kullanabilmeleri amacıyla Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi bünyesinde Ankara, Diyarbakır, Edirne, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Şanlıurfa ve Van barolarının katılımıyla 2015 yılında "Mülteci Hakları Çalışma Grubu" kurulmuş , aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği'nin ana faydalanıcısı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün faydalanıcısı olduğu ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı desteğiyle yürütülen Türkiye'de Adalete Erişim için Adli Yardım Uygulamalarının Geliştirilmesine Destek Projesi (SILA Projesi) ile de adli yardımın desteklenmesi amacıyla birtakım adımlar atılmıştır.

Yine Türkiye Barolar Birliği'nin ana faydalanıcısı olduğu ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ile birlikte yürütülmekte olan "Türkiye'de Uluslararası Koruma Başvurucuları, Statü Sahipleri ve Geçici Koruma Altındaki Kişilerin Adalete Erişimlerinin Desteklenmesi Projesi" (Adli Yardım Ortak Projesi) ile adli yardım hizmeti özellikle mali açıdan desteklenmekte, adli yardım ödeneği üzerindeki yük hafifletilmeye çalışılmaktadır.

Mülteci hukuku alanında gerçekleşen adli yardım görevlendirmelerinde yaşanan en önemli sorunlardan biri de dil sorunudur. Yabancıların adli yardım hizmetinden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için 19 Aralık 2017 tarihinde TBB ile BMMYK işbirliğinde 20 Haziran 2016 tarihinde imzalanan Mutabakat Zaptı kapsamında Adli Yardım Tercüme hattı (0312 292 59 59) kullanıma açılmış olup, bu şekilde adli yardımdan görevlendirilen avukat ile müvekkili arasında oluşan dil bariyeri aşılmaya çalışılmaktadır. Ayrıca bu hat üzerinden yapılan görüşmeler, avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliği kapsamında kayıt altına da alınmamaktadır.

Adli Yardım Tercüme Hattı ile şu an için Arapça ve Farsça dillerinde hizmet verilmekte ise de sadece iki dilde hizmet verilmesi ülkemizde oluşan mülteci hareketliliği göz önüne alındığında adalete erişimin etkin şekilde gerçekleştirilmesi açısından yeterli düzeyde değildir. Dil sorununun aşılması amacıyla GGM idarelerince adli yardım görevlendirmelerinde tercüman desteğinin sağlanmasına yönelik gayret gösterilmesi ve sorunun kökten çözümlenebilmesi için yasal zeminin oluşturulması gerekmektedir.

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) tarafından ortaklaşa yürütü-

len Geri Gönderme Merkezlerinin Kapasitelerinin Desteklenmesi ve İdari Gözetime Alternatif Tedbirlerin Geliştirilmesi Projesi kapsamında düzenlenen toplantılarda Geri Gönderme Merkezleri'nde idari gözetim altında tutulan yabancıların hukuki desteğe ve adli yardıma erişimi konusunda yaşadıkları sorunlar ile adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatların yaşadıkları sorunlar ele alınmış, bu konuda Barolar ve GGM'ler nezdinde gerekli iyileştirmelerin yapılması noktasında mutabakat sağlanarak, idari gözetim altındaki yabancıların hukuki destek ve adli yardıma erişimi hakkında standartlar üzerinde çalışılmıştır.

Sonuç Olarak

Ülkemizin stratejik konumu nedeniyle son zamanlarda yaşadığı mülteci hareketliliği ve AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği tazminat kararları göz önüne alındığında, her ne kadar yasal mevzuat düzenlemesi yapılmış ise de uygulamada karşılaşılan sorunların çözüme kavuşturulması, Geri Gönderme Merkezleri'nde adli yardım konusunda bilincin oluşması, mülteci hukukuna ilişkin adli yardım listesinde yer alan meslektaşlarımızın yetkinliğinin sağlanması, toplumun tüm kesimlerinin ihtiyaç duydukları adalete kolaylıkla ulaşabilmesi ve haklarını etkili bir şekilde arayabilmesi için devletin gerekli tüm imkânları sağlaması ve bu imkânların varlığını etkin bir şekilde kullanılıyor olması gerekmektedir.

Yabancıların adalete erişiminde önemli ve hayati bir role sahip olan adli yardım hizmeti konusunda gereken farkındalığın arttırılması, adli yardım hizmetinin güçlendirilmesi amacıyla çalışma standartlarının belirlenmesi ve mevzuat çerçevesinde iyileştirmelerin yapılması ihtiyaç haline gelmiştir.

1) Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Yıllara Göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler (30.11.2021) 2) <https://www.unhcr.org/tr/unhcr-turkiye-istatistikleri> (son erişim tarihi 30.11.2021)
3) Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı (30.11.2021) 4) Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, Başvuru No:30471/08,22 Eylül 2009
5) <http://insanhaklari.barobirligi.org.tr/MulteciHaklariGrubu.html> 6) <http://www.silaprojesi.org>

DİJİTAL MÜZİĞİN LİSANSLANMASI



Av. Abdullah Dedeoğlu
Kocaeli Barosu

ESER KAVRAMI

Eser kelimesi, ‘iz’, ‘işaret’, ‘im’ gibi anlamlara sahip olmakla beraber, ‘bir emek sonucu yaratılan yapıt’ anlamına da sahiptir. Bu açıdan değerlendirildiğinde; eser kelimesinin, insanın duyuları ile algılayabildiği şeyleri ifade ettiği ancak, sadece fikri emek sonucu ortaya çıkarılan bir ürün olarak değil daha geniş manada fiziksel çalışmalar neticesinde ortaya çıkarılan ürünleri de kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Oysa fikri hukuk açısından zihinsel bir çaba neticesinde meydana getirilen her türlü ‘ürün’, eser olarak nitelendirilememektedir. Hukuki koruma kapsamına alınacak fikri ürünler ‘eser’ olarak kabul edilmektedir.

Eser kısaca, hukuk düzenince korunan ve zihinsel bir emek neticesi meydana getirilmiş olan fikri ürün olarak tanımlanabilir. Sadece “eser” niteliğini haiz ‘fikri ürünler’ hukuki olarak korumadan yararlanabilecektir. FSEK kapsamındaki bir uyuşmazlık durumunda fikri ürünün ‘eser’ sıfatını haiz olup olmadığı hakim tarafından re’ sen dikkate alınacaktır. Eser kavramı, FSEK’te, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nde olduğu gibi ayrıntılı bir biçimde tanımlanmamıştır.

FSEK UYARINCA HUKUKEN KORUNAN ESERLER

FSEK m. 1/B uyarınca eser, ‘Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder.’ Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi ‘sahibinin hususiyetini taşımak’ olarak ifade edilen sübjektif unsurun varlığı FSEK uyarınca da bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilmesi için birinci ve temel koşuldur.

Bir fikri ürünün, ‘eser’ olarak nitelendirilebilmesi bakımından mutlaka maddi bir mal haline gelmesi gerekmemekteyse de, sadece insanlar tarafından algılanabilir hale gelmesi, o fikri ürünün ‘eser’ sayılması için yeterli olmamaktadır. Hukuk düzeni her şekilde açıklanan fikri ürünleri ‘eser’ olarak kabul etmemekte ve korumamaktadır. Ancak belirli şekillerde açıklanan, ifade edilen fikri ürünler hukuken ‘eser’ sayılacaktır. FSEK tarafından ‘eser’ kategorileri :

- 1- İlim ve edebiyat eserleri,
- 2- Musiki eserler,
- 3- Güzel sanat eserleri ve
- 4- Sinema eserleri

olarak sınırlı sayıda (numerus clausus) belirlenmiş olup, fikri ürünün FSEK uyarınca ‘eser’ olarak kabul edilebilmesi ve hukuken himaye görebilmesi için ikinci unsur fikri ürünün kanunda sayılmış olan bu dört kategoriden biri içine girmesidir. Bu unsur ayrıca şekle ilişkin şart olarak da isimlendirilmektedir.



MÜZİK ESERİNİN TÜRLERİ

Günümüzde popüler müzik eserleri oluştururken bilgisayarlar tarafından yaratılan ses ve ritimlerden önemli ölçüde faydalanılmaktadır. Bilgisayarlar tarafından müziğe yapılan bu katkının ise hem bestecilerin hem de meydana gelen ürünün hukuken korunması bakımından bazı sorunlara yol açtığı düşünülmektedir.

Burada önemle ifade etmek gerekir ki, müzik eserinde kullanılan seslerin elektronik bir alet vasıtasıyla çıkarılmasının, ürün hususiyet taşıdığı sürece, ürünün ‘eser’ vasfına hiçbir etkisi yoktur. Elektronik araçların gelişimi bestecilere önemli ufuklar açmış, besteciye önemli bir özgürlük alanı sağlamış ve müzik eserinin topluma sunulmasında icracı sanatçıya bağımlılığı da giderek azaltmaya başlamıştır.

Bilgisayar veya herhangi başka bir elektronik alet kullanılarak oluşturulan müzik parçası, sahibinin hususiyetini taşıyorsa, başka bir anlatımla bilgisayar ya da seslerin yaratılmasında kullanılan elektronik alet, sahibinin ürünü yaratmasında sadece bir araç, bir nevi bir enstrüman olarak kullanılmış, insan tarafından yönetilmiş ve yönlendirilmiş ise bu durumda bilgisayar ya da diğer başka bir vasıta ile meydana getirilen müzikal ürün eser sayılmalıdır.

Bir eserin insan müdahalesi olmadan bütünüyle bilgisayar ya da başka bir elektronik cihaz tarafından oluşturulması o eserin hukuken ‘eser’ sıfatını taşıdığı söylemek oldukça güçtür. Çünkü bir eserin FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilebilmesi için fikri emek ancak bir insan tarafından verildiği takdirde ürün üzerinde hususiyet oluşacaktır ve ortaya çıkan çalışma eser sayılabilecektir.

MÜZİK ESERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Genel olarak kabul gören bir tanıma göre hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan

yararlanma yetkisi veren menfaat olarak tanımlanabilir. Fikri hak da bu tanıma bağlı olarak; fikri bir emek sonucu vücuda getirilen eserler üzerindeki hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaatler şeklinde tanımlanabilecektir. Fikri haklar, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Fikri haklarla ilgili yasal düzenlemelerin amacını eser üzerindeki bu hakların korunması oluşturmaktadır. FSEK, eser sahibinin mali ve manevi yetkileri içeren tek bir hakkı olduğunu savunan monist görüş ışığı altında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, FSEK’te fikri hakların “manevi haklar ve mali haklar” şeklinde iki başlık altında toplandığı görülmektedir.

MANEVİ HAKLAR

- Kamuya sunma hakkı
- Adın belirtilmesi hakkı
- Eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı
- Eserin aslına ulaşma hakkı

MALİ HAKLAR

- İşleme hakkı
- Çoğaltma hakkı
- Yayma hakkı
- Temsil hakkı
- Umuma iletim hakkı
- Pay ve takip hakkı





TELİF HAKLARININ DOĞUŞU

İlk ve Orta çağ Dönemi

O dönemlerde fikir ürünlerinin korunmasına ilişkin olarak, 'Bir şeyin aslına sahip olan kimse, onun teferruatına da sahip olur.' ilkesi benimsenmiştir. Eseri üretenin, maddi veya manevi yönden korunmasına da gerek duyulmuyordu.

İmtiyazlar Dönemi

Fikri haklara ilişkin ilk düzenlemeler, 1453 yılında matbaanın icadıyla başlamaktadır. Bu nedenle, matbaanın icadı, fikri hakların gelişimi açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Matbaanın icadıyla birlikte, eserler, sayısız olarak çoğaltılmaya başlamış, bu yolla kazanç elde eden müteşebbis bir sınıf doğmuş ve bunun sonucu olarak da fikri haklar alanında hukuki koruma ihtiyacı doğmuştur.

Fikri haklar alanındaki ilk düzenlemeler, idari otoritelerin emirleri ile verilen basım imtiyazları şeklinde ortaya çıkmış ancak imtiyazlar giderek yayınevi mülkiyeti denilen ve eser sahibinin hakkını bertaraf eden bir aşamaya ulaşmıştır.

Eser sahiplerini koruyan ilk kanun, İngiliz Parlamentosu tarafından 1709'da kabul edilen 'Kraliçe Anne Kanunu' (The Statute of Anne) adını taşıyan kanundur.

TÜRKİYE'DE TELİF HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

İlk Türk matbaasının 1727'de kurulmuş olması nedeniyle telif hakları alanında Batıdaki gelişmeler yaklaşık 300 yıl gecikme ile takip edilebilmiştir. Ülkemizde, Osmanlı döneminde telif hakkıyla ilgili ilk hukuki düzenleme 1857 tarihli Telif Nizamnamesidir.

Gerçek anlamda ilk fikir ve sanat eserleri kanunu olan 'Hakkı Telif Kanunu' 8 Mayıs 1910 tarihinde çıkarılmıştır.

Millî Eğitim Bakanlığı'nın talebi ve İstanbul Hukuk Fakültesi'nin de talimatı üzerine, Prof. Hirsch tarafından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu birçok değişikliğe uğradıktan sonra 2020 yılında son halini almıştır.

Ülkemiz, gerek 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu gerekse 1886 Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli belgesine katılmasını gerçekleştiren 5777 sayılı kanun, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1952 tarihine kadar uluslararası alandaki gelişime uzak kalmıştır.

TELİF HAKLARININ KORUNMASI

Dijital Ortamda Telif Haklarının Korunması

FSEK uyarınca bir eserin, sahibinin izni olmaksızın her türlü görüntü, ses veya işaret iletimini sağlayan cihazlar aracılığıyla işlenmesi, çoğaltılması, yayımlanması veya temsili halinde eser sahipliğinden doğan haklar ihlal edilmiş sayılır. Bu hakların ihlali özellikle son yıllarda internet ortamında izinsiz yapılan paylaşımlar, eser sahibinin izni olmaksızın yapılan çoğaltma ve yayımlar dolayısıyla yaygınlaşmıştır. Her kademedeki yargı mercilerinde söz konusu ihlaller nedeni ile yüklü meblağlarda açılan tazminat davaları görülmeye devam edilmektedir.

Telif haklarının çevrimiçi ortamlarda ihlal edilmesi durumunda, eser sahiplerinin ve ilgili diğer hak sahiplerinin haklarının korunması için 'Uyar - Kaldır Sistemi' uygulanmaktadır. FSEK'in geçici 4. maddesi, hakları zedelenmiş olan gerçek veya tüzel kişi için öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurularak 3 (üç) gün içinde ihlâlin durdurulmasını talep etme imkânı tanımaktadır.

İçerik sağlayıcı hak sahibinin taleplerine üç günlük süre içerisinde uymaz ve ihlale konu fiillerine devam ederse, eser sahibi bu kez Cumhuriyet Savcılığı'na başvuru yapabilecektir. Cumhuriyet Savcılığı'na yapılan başvuru ile, 3 (üç) gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlâ devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması talep edilebilecektir. İhlâlâ durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanmaktadır.

Uyar- Kaldır Sistemi uygulanarak ihlâlâ durdurulması eser sahibinin maddi ve manevi olarak uğradığı zararların karşılanmasını temin etmediğinden, ihlâlâ durdurulması ile birlikte eş zamanlı olarak maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilecektir.

Yargıtay İçtihatları uyarınca söz konusu eylemlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) gereğince haksız rekabet teşkil etmesi

durumunda haksız rekabetten doğan iddialar da ileri sürülebilmektedir.

FSEK dışında internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen suçlar kapsamında benimsenen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 Sayılı Kanun) da değerlendirilmelidir. 5651 Sayılı Kanun içerik sağlayıcıların, erişim sağlayıcıların ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülüklerini, sorumluluklarını düzenleyerek internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleye ilişkin hususları içermektedir.

Sonuç olarak; İnternet ortamında yapılan ihlallerden korunmak son derece önem arz etmekte olup, Türk Hukuku'nda ilk etapta süratle uygulanabilecek olan 'Uyar-Kaldır Sistemi' benimsenmiştir. Bu başvurunun sonuçsuz kalması halinde ise Cumhuriyet Savcılığı'na başvuru yapılması ve ayrıca gerek duyulması halinde FSEK, 5651 Sayılı Kanun ve TTK uyarınca ilgili sair hak ihlalleri nedeniyle tazminat ve benzeri taleplerde bulunulması mümkündür.



TELİF HAKKI İHLALLERİ

Telif hakları, eser sahibinin; fikir ve sanat eserleri kanununda yer alan herhangi bir eseri yaratan kişinin hususiyetini taşıyan ürünler üzerinde yasal olarak korunan haklarıdır.

1948 Tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin 27' inci maddesiyle koruma altına alınan eser sahibinin telif hakları, aynı zamanda korunması gereken bir insan hakkıdır.

İnternet teknolojilerinin gelişmesi, eser sahibine; eserini daha geniş kitlelere kolayca ulaştırabilme ve eserinin tanıtımı daha kolay bir şekilde yapabilme gibi imkânlar sağlamaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin internet ortamında varlığı, bilgisayarlar, akıllı telefonlar, harici diskler ve yaygın olarak internet bağlantısı aracılığıyla eserlerin kopyalanmasına ve çoğaltılmasına da imkân sağlaması nedeniyle, eserlerin izinsiz ve haksız bir biçimde çoğaltılmasıyla telif haklarının ihlal edilmesine de neden olmaktadır. Özellikle telif hakkı ihlallerinin büyük bir çoğunluğu da günümüzde internet üzerinden yapılmaktadır.

İnternet'te Gerçekleşen Fikri Hak İhlalleri

Fikri eserlerin dijital ortama aktarılması ile birlikte internet ortamına sunulan eser üzerindeki fikri mülkiyet ihlalleri artmıştır. İnternette gerçekleşen fikri hak ihlalleri çok çeşitlidir. Bir eserin internet ortamına sunulması ile birlikte karşılaşılabilecek sorunlar, lisanssız olarak satılması, hak sahibinin izni olmadan eserin değiştirilmesi, eser sahibinin adının belirtilmemiş olması gibi olabilir.

- Link Atmak Suretiyle Yapılan Fikri Mülkiyet İhlalleri
- Çerçeve İçine Almak (Frame) Suretiyle Yapılan Fikri Mülkiyet İhlalleri
- Online Çoğaltma Yapma Suretiyle Yapılan Fikri Mülkiyet İhlalleri
- İnternet Arama Motorlarının Kullanılması Suretiyle Yapılan Fikri Mülkiyet İhlalleri

TELİF HAKLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR

İnternet ortamında telif haklarının korunmasıyla ilgili temel çerçeveyi 1996 yılında kabul edilen ve WIPO İnternet Anlaşmaları olarak bilinen WIPO Telif Hakları Anlaşması ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması oluşturmaktadır.

Türkiye' nin WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT) ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesine katılması Bakanlar Kurulu' nca 28.04.2008 tarihinde kararlaştırılmıştır.

ABD DMCA (DİJİTAL MİLENYUM TELİF HAKLARI YASASI)

ABD' de, WIPO Telif hakkı Sözleşmesi (WCT) ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi' nin (WPPT) iç hukuka uygulamak ve elektronik ortamda meydana gelen hak ihlallerini ve uyuşmazlıkları giderebilmek amacıyla 28 Ekim 1998 tarihinde DMCA kabul edilmiştir.

Türkiye' deki Hukuki Düzenlemeler ve Uygulamalar

Ülkemizde eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınmıştır. Bir eserin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve Kanun' da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerekmektedir. Kanun' da eser türleri ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eseri olarak sayılmıştır. Kanunda, işlenme ve derlemelere de ayrıca yer verilmiştir.

Kanun' un 8. maddesinde eser sahibi, eseri meydana getiren olarak belirtilmektedir. Eseri yaratan kişinin eser sahipliği, eserin yaratılmasıyla birlikte başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden doğar.



DİJİTAL HAK YÖNETİMİ (DRM)

Dijital dosyaların/medyaların nasıl kullanılacağına dair birtakım kısıtlamaların olduğu bilinmektedir. Bunu sağlamak için birçok farklı teknoloji mevcuttur, bütün bu teknolojiler Dijital Haklar Yönetimi (DRM) olarak isimlendirilmiştir. Dijital Hak Yönetimi “DRM”, genel bir yaklaşımla, elektronik ya da dijital ortamlardaki dijital eserlerin eser sahiplerinin telif haklarının korunması olarak tanımlanabilmektedir.

DRM koşulları dijital medyalara genellikle medya sahibi tarafından eklenir. DRM dosyanın içine kodlanır ve silinmesi neredeyse imkânsızdır. DRM yazılımları; elektronik ortamdaki dosyaların değiştirilmesini, tamamen kopyalanmasını, içeriğinin kopyalanmasını, yazıcıdan çıktı alınması sırasında değişikliğe uğratılmasını, çıktı alınmasını, hatta ekran görüntüsünün alınmasını bile engelleyebilir.

DRM yapısal olarak iki temelden oluşur:

- *Fikri mülkiyet haklarının ve hak sahiplerinin tanımlanması,*
- *Kullanım kısıtlamalarının uygulanması.*

DRM’nin iPHONE, iPOD ve iTUNES’ da Kullanımı

Apple’ın müzik satış kanalı iTunes platformunda bulunan tüm şarkılar DRM içermektedirler. iTunes’daki bu uygulama kullanıcılara satın aldıkları şarkıların 5 bilgisayara kadar

kullanımına izin veriyor, daha fazla bilgisayara indirilmesine olanak sağlamıyordu.

Bazı firmalar bu konuda daha katı kurallara koyabiliyorlar. Örneğin, indirilen şarkılar sadece müşterinin onay vermesiyle dinlenebiliyor, eğer müşteri izni kaldırır şarkı çalınmıyordu. Bu uygulama ise Spotify, Apple Müzik ve benzer servisler tarafından kullanılıyordu.

Dijital Haklar Yönetimi kullanıcılar tarafından pek beğenilmeyen fakat yapım şirketleri ve sanatçılar tarafından oldukça desteklenen bir uygulama. Tüketici hakları savunucuları kullanıcıları dijital bir ürün bile olsa satın almaları konusunda uyarıyor.

Apple uzun yıllar DRM kullanmış olsa da 2008 yılının ocak ayında iTunes’daki tüm şarkılardan bu uygulamayı kaldırmıştır. DRM artık iTunes’daki şarkıları kopyalamalara karşı korumamaktadır.

Dijital Haklar Yönetimi (DRM) Nasıl Çalışır ?

Farklı DRM teknolojileri farklı yollara sahip olmakla birlikte genel olarak dosyanın içerisine koşulları içeren bir kodlama-yazılım yüklenir, bu yazılım ürün kullanılmaya başlandıktan sonraki aşamalarda kontrol imkânı sağlar. Örneklendirecek olursak; bir müziğin içerisine DRM yerleştirilmiş olsun. Bu şarkı satın alındığında kullanıcının hesabı ile dosya arasında bir bağlantı kuruluyor. Daha sonra şarkı çalınmak istendiğinde DRM sunucusuna bir talep iletiliyor ve bu sunucuda kullanıcının şarkıyı çalma izni olup olmadığı kontrol ediliyor. Eğer izin varsa şarkı çalıyor, yoksa kullanıcı hata mesajı alıyor.

Bu sistemin çok önemli bir dezavantajı vardır, o da DRM’ nin herhangi bir sebepten dolayı çalışmaması ve kullanıcıya izin vermemesi durumudur. Bu durumda yasal olarak sizin olan içeriğe erişememiş oluyorsunuz.



Dijital Haklar Yönetimine Dair Uluslararası Düzenlemeler

Dijital haklar yönetimine ilişkin çeşitli yasal faaliyetler giderek artmaktadır. Küresel alanda DRM' e ilişkin yasal faaliyetlerden başlıcaları;

- a) *WIPO Telif Hakları Sözleşmesi,*
- b) *Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakkı Kanunu (DMCA),*
- c) *AB Telif Yönergesi,*
- d) *Fransız Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun Tasarısı'dır.*

Bu düzenlemelerden Fransız Telif Hakkı ve Komşu Hakları Hakkında Kanun Tasarısı, AB Telif Hakları Yönergesi' ne uyum sağlamaya çalışmaktadır. Bu yasal faaliyetlerin ortak özelliği, DRM kapsamında WIPO Telif Hakları Sözleşmesine uyumlu hükümler kurmaya yönelik çalışmalarında görülmektedir.

Türkiye' de DRM' e İlişkin Düzenlemeler

Hukukumuzdaki DRM ile ilgili temel düzenleme 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu' dur. Bu kapsamda, hukukumuzda dijital eserlerin telif haklarının korunması çerçevesinde genel olarak, FSEK'in başta 2'nci maddesi olmak üzere, bilgisayar programlarının eser olarak kabul edilmesi ile 6'ncı maddesinde işlenme eserlere dair bilgisayar programlarının uyarlanması, düzenlenmesi ya da herhangi bir değişim yapılması ve veri tabanlarına ilişkin hükümler kurulmuştur. Bu nedenle, FSEK'te dijital haklar yönetimine

dair temel kanun madde ve fıkralarının düzenlendiği söylenebilir.

Öte yandan, 2008 yılında yürürlüğe giren "Lisanslı Yazılım Kullanılması" konulu Başbakanlık Genelgesi ile de yine fikir ve sanat eserleri kapsamında telif hakları göz önüne alınarak kamu kurum ve kuruluşlarında, bilgisayar programlarının edinilmesi, kullanılması, yönetimi ve alınacak tedbirlere yönelik esasların tespiti ile ilgili düzenlemelerin yapılması öngörülmektedir. Bu genelge ile dolaylı olarak da olsa, dijital haklar yönetimine dair telif haklarının korunmasında destekleyici hükümler sağlanmaktadır.

DRM Uygulamasına Olan Eğilimin Azalması

Dijital Haklar Yönetimi (DRM) teknolojisi, özellikle bazı alanlarda, oldukça şaibeli bir uygulamadır. DRM teknolojisini kullanan yapımcı şirketler ise dijital medyalara para ödeyenlerin sahipliğinin korunması açısından bu uygulamanın gerekli olduğunu savunuyor. Dijital medyanın ilk on yılında DRM oldukça yaygın kullanılan, popüler bir uygulamaydı. DRM' deki hatalar ve kullanıcılardan gelen baskılar üzerine yapımcı firmalar dijital haklar konusundaki tutumlarını değiştirmişlerdir.

Apple müzik, Spotify ve bunun gibi bazı servisler aylık ücret karşılığında sınırsız müzik seçeneği sunan ve DRM'den daha yaygın bir sistem kurmuşlardır.

DİJİTAL ORTAMDA TELİF HAKLARINI KORUMAK İÇİN BAŞVURULAN YÖNTEMLER

Hukuk Davaları

FSEK m.66 – 70 arasında eserler üzerindeki hakların korunması için hak sahiplerine tecavüzün ref' i, tecavüzün men' i ve tazminat davası olmak üzere üç çeşit dava açma imkanı tanınmıştır. Bunlara ilave olarak FSEK m. 15/3 uyarınca açılacak, eser sahibinin tespiti davası da hukuk davaları arasında sayılmaktadır.

Tecavüzün Kaldırılması (Ref'i) Davası: Eser üzerindeki mali veya manevi hakları ihlal edilen eser sahibi ya da bağlantılı hak sahibi, bu dava ile tecavüzün/telif hakkı ihlalinin hukuka aykırı sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep edebilir.

Tecavüzün Durdurulması (Men'i) Davası: Telif hakkı ihlali tehlikesi ya da gerçekleşmiş bir ihlalin tekrarı veya devamı ihtimali durumunda tecavüzün men'i davası açılır.

Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: Eser üzerindeki haklarının ihlal edilmesine bağlı olarak zarara uğrayan kişi, bu zararının tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açabilir.

Eser Sahibinin Tespiti Davası: Eser sahipliğinin ihtilaflı olduğu durumlarda birden fazla kişinin, eser sahibinin kendisi olduğunu iddia

etmesi ya da bir kişinin sahipli bir eserin gerçek sahibinin kendisi olduğunu iddia ettiği durumlarda eser sahibinin tespiti davası açılabilir.

Tecavüzün kaldırılması ve durdurulması davalarında ihlalin varlığı yeterli olup kusur aranmazken, maddi ve manevi tazminat davalarında davalının kusurunun bulunması gerekir. Görüleceği üzere telif hakkı ihlalinin internet ortamında meydana gelmesi, buna ilişkin açılacak hukuk davaları bakımından bir farklılık arz etmemektedir.

Tecavüzün ref' i davasında amaç tecavüzün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırmak iken tecavüzün men' i davasında amaç tecavüzün önlenmesidir.

Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK'ten doğan uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davalarında görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin bulunmadığı yargı çevrelerinde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

Yetkili Mahkeme:

- *Eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesi*
- *Sözleşmenin ifa edildiği yer mahkemesi*
- *Haksız fiil oluşturan ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesi*

Zamanaşımı; ise TBK' ya göre; 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri zararı öğrenme tarihinden itibaren 2 yıl ve her hâlükârda 10 yıllık zamanaşımı süresidir.



Ceza Davaları

FSEK eser üzerindeki manevi veya mali haklara tecavüz halinde ayrıca takibi şikayete bağlı olmak üzere çeşitli ceza davaları açılabilceğini öngörmüştür. FSEK m.71 manevi ve mali haklara tecavüz halinde suç ve cezaları, m. 73 de diğcr suç ve cezaları düzenlemiştir. Bunun yanında 81. maddede eserlerin bandrolsüz satış ve dağıtımı ile sahte bandrole ilişkin suçlar düzenlenmiştir.

FSEK m. 71 kapsamında suç sayılan haller :

- *Eser sahibinin izni olmadan eserin umuma arz edilmesi ve yayımlanması*
- *Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma*
- *Kaynak göstermeme veya yanıltıcı, yetersiz kaynak gösterme*
- *Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuoyuna açıklamada bulunma*
- *Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme*
- *Tanınmış bir kimsenin adını kullanarak eser çoğaltma, dağıtma ve yayımlama*



FSEK' in ilgili maddelerinde fikri mülkiyet suçları düzenlenmiştir. Tüm fikri mülkiyet suçları şikayete bağlı suçlardandır. Şikayet hakkı, suç teşkil eden fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren başlar. Şikayet süresi, fail ve fiilin öğrenilmesinden itibaren 6 aydır.

Görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesidir. Fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin hangi suçlara ve davalara bakacağı özel kanun şeklinde düzenlenmiştir.

FSEK ilgili hükümlerinde düzenlenen suçlar herkes tarafından işlenebilecek suçlardır.

Maddelerde belirtilen eylemleri gerçekleştiren herkes bu suçların faili olabilir.

ULUSLARARASI ANLAŞMALAR

- EDEBİYAT VE SANAT ESERLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN BERN SÖZLEŞMESİ
- İCRACI SANATÇILAR, FONOGRAM YAPIMCILARI, VE YAYIN KURULUŞLARININ KORUNMASINA DAİR ROMA SÖZLEŞMESİ
- TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRİ MÜLKİYET ANLAŞMASI (TRIPS)
- WIPO TELİF HAKLARI ANLAŞMASI (WCT)
- WIPO İCRALAR VE FONOGRAMLAR ANLAŞMASI (WPPT)
- ABD DİJİTAL MİLENYUM TELİF HAKKI KANUNU (DMCA)

CREATIVE COMMONS LİSANSI

Creative Commons (CC), sağladığı özgür yasal araçlar ile yaratıcılığın ve bilginin paylaşımına, tekrar kullanımına olanak veren kâr amacı gütmeyen bir organizasyondur. Bu amaçla bir açık lisanslar topluluğu sunar. Bu lisanslar herkesin kullanımına açık ve ücretsizdir.

CC lisansları, bir eserin kullanım koşullarının telif sahibi tarafından insan ve makine tarafından okunabilecek şekilde belirtilmesine aracı olurken, kullanıcının telif sahibi ile iletişime geçmeksizin eserin kullanım koşullarını öğrenmesine olanak sağlar.

CC lisansları 'Her hakkı saklı' yerine, 'bazı hakları saklı' konsepti ile çalışır.

İnternet üzerinde, telif hakkı sahibi tarafından CC lisansları ile paylaşılan eserlerin kullanımı için, eser sahibinden ayrıca izin alma adımını ortadan kaldırır. Böylelikle paylaşımı hızlandırır. İnternetin tüm potansiyelini açığa çıkarır. Yaratıcılığı teşvik eder, yenilikçiliği güçlendirir. Mevcut fikri mülkiyet kanunlarına alternatif değildir, birlikte çalışır.

ZAMAN MAKİNESİ İNSAN HAKLARI VAADI

Foreign Affairs - Nisan 1948
Mrs. Franklin D. Roosevelt

Çeviri:
Stj. Av. Kübra Sezgin
Kocaeli Barosu



I Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu'nun temel önemi, dünyanın birçok yerinde, bireylerin doğasında bulunduğu ve doğuştan geldiği kabul edilen, kişinin haysiyet ve özgürlük içinde yaşamasını sağlayan temel haklardan yararlanmayan birçok insanın dünyanın birçok yerinde varolduğu gerçeğinde yatmaktadır.

1946 yılının başlarında Londra'da ilk toplantısını yapan Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından Nükleer Komisyon adında bir komisyon oluşturuldu. Bu komisyonun iki amacı vardı; ilki İnsan Hakları Komisyonu'nun tamamı için kalıcı bir yapı önermek, ikincisi ise önerilen kuruluşun ilk olarak üstlenmesi gereken işi değerlendirmektir. Nükleer Komisyonun ilk üyeleri hükümetlerin temsilcileri olarak değil, bireyler olarak seçildi. Ancak doğal olarak, her hükümetten o ülkeden yapılan adaylık konusunda hemfikir olması istendi. Aday gösterilen dokuz üye vardı, ancak ikisi gelemeyi ve bir ya da iki ülke kendi temsilcilerini aday göstermekte ısrar etti. Ben de Nükleer Komisyonun üyelerinden biriydim ve Hunter Koleji'nde tanıştığımızda başkan seçildim. Diğer üyeler de şunlardı: Belçika'dan Bay Fernanda de Husse; Hindistan'dan Bay K.C. Neogi; Fransa'dan Profesör René Cassin; Çin'den Dr. C. L. Haai; Yugoslavya'dan Bay Dusan Brkish; Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nden Bay Borisov.

SSCB'nin temsilcisi ilk başta Sovyet Büyükelçiliği'nden genç bir sekreterdi. Nükleer Komisyonun diğer üyeleri, onun daimi temsilci olmadığının ve oy kullanma yetkisi bulunmadığının farkında değillerdi. Toplantının bitimine sadece üç gün kala daimi üye Bay Borisov geldi ve böylelikle, toplantılara katılan SSCB temsilcisinin aslında oy kullanma hakkı olmadığını ve bu oyların kayıttan çıkarılması gerektiğini keşfettik. Komisyon oybirliğini sağlamak için bir takım tavizler verilmekten biraz rahatsız oldu. Ayrıca Sovyet temsilcisine herhangi bir konuda oy kullanarak hükümetini taahhüt altına almasının

mümkün olmadığı, dolayısıyla Komisyon'un organizasyonu ve çalışma programı için ilk tavsiyeler üzerinde hiçbir oy kullanamayacağı söylendiğinden, bu değişiklik sonrası komisyonda herhangi bir kararın oybirliği ile alınması imkânsız hale geldi.



Komisyon bir dizi tavsiyede bulundu. Mesela, kişilerin yalnızca hükümetlerin temsilcileri olarak değil, bireyler olarak seçilmesi gerektiği konusunda anlaştık. Komisyonun tamamının 18 üyesi olması gerektiğine karar verdik – Bu da SSCB temsilcisine verdiğimiz tavizlere bir örnektir, çünkü başlangıçta grubun çeşitli üyeleri Komisyon'un üye sayısının ne olması gerektiği noktasında fikir ayrılıklarına sahipti. Komisyonun üye sayısının 12 veya 25 kişi olmasının Birleşik Devletler için çok büyük bir fark yaratmadığı ancak sayının 12'den az olmaması gerektiği ifade edildi. Çünkü üyeler tarafından yapılabilecek kaçınılmaz devamsızlıklar bu sayıyı çok daha küçük bir gruba indirgeyebilirdi. Ayrıca üye sayısının 25'ten fazla olmaması gerektiği düşünüldü çünkü geniş grupların Komisyon'un çalışmalarını gerçekleştirmesini zorlaştıracığından korkuluyordu.

Komisyon üye sayısı hakkında fikir ayrılıkları olduğunu öğrendiğimde, başkan olarak sayının 21 olarak kararlaştırılabileceği önerisinde bulundum. Çünkü bazı konuları tartışmaya yatkındık ve bir eşitlik durumu olması halinde başkan karar verici oyu verebilirdi. Sıra SSCB temsilcisine gelene kadar üyelerin çoğu da bu konuda hemfikirdi. SSCB temsilcisi ise 18 üye olmamız gerektiği konusunda ısrarlıydı, çünkü ana organımız olan Ekonomik ve Sosyal Konsey de 18 üyeden oluşuyordu. SSCB Temsilcisi bu teklifini değiştirmeye ikna edilemediği ve Komisyonun büyüklüğünün bizler için hayati derecede önemli olduğunu düşünmediğimiz için Komisyonun 18 üyeden oluşmasını tavsiye etmeye karar verdik.

Raporumuzdaki diğer bazı öneriler arasında, yapılması gereken ilk çalışmanın bir İnsan Hakları Bildirgesi'nin yazılması olduğunu öne sürdük. Çoğumuz ulusların arasındaki en büyük sürtüşme nedenlerinden birinin dünya çapında genel bir insan hakları standardının bulunmaması olduğu noktasında hemfikirdik. Nihayetinde insan hakları standartlarının dünya çapında tanınması uluslararası barışın temel taşlarından biri olacaktı.

Ekonomik ve Sosyal Konsey bir sonraki toplantısında benim sunduğum raporu alarak

detaylı bir şekilde inceledi ve bir takım değişiklikler yaptı. Komisyon üyeleri, hükümetleri tarafından seçilen hükümet temsilcileri haline getirildi. Komisyonda temsil edilecek 18 hükümet Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından seçilecekti. Birleşik Devletler'e dört yıllık bir görev verildi ve hükümetim beni üye olarak aday gösterdi. Hali hazırda Komisyonda şu ülkeler temsil edilmektedir: Avustralya, Belçika, Beyaz Rusya, Çin, Şili, Mısır, Fransa, Hindistan, İran, Lübnan, Panama, Filipinler, Ukrayna, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Yugoslavya, Uruguay, Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler.

Tam Komisyonun ilk oturumu Ocak 1947'de toplandı. Ben daimi başkan olarak seçilirken, başkan yardımcısı olarak Çin'den Dr. Chang ve raportör olarak Lübnan'dan Dr. Charles Malik seçildi. Bu ilk toplantıda Sekreteryar'daki İnsan Hakları Bölümü'nden insan hakları yıllık çıkartmasını, tüm dilekçeleri almasını ve kabul etmesini istedik. Bir mahkeme olmadığımız için bu dilekçelerde sunulan sorunları çözmek için fiilen hiçbir şey yapamazdık ancak dilekçe sahiplerine, İnsan Hakları Bildirgesi yazıldığında, kendi özel sorunlarının Bildirge'nin maddelerinden birinin kapsamına girdiğini görebileceklerini söyleyebildik.



İnsan Hakları Bildirgesi'nin hazırlanmasında dikkat edilmesi gereken bazı önemli noktaları değerlendirdik ve Tam Komisyonun bir sonraki toplantısına kadar Bildirge'nin ilk taslağını hazırlayacak bir taslak komitesi oluşturduk. Bu çalışma, tamamı Success Gölü veya yakınında bulunan Komisyon'un görevlilerine ve Sekreterlikteki İnsan Hakları Bölümü Başkanı Dr. John Humphrey'e emanet edildi. Ancak Ekonomik ve Sosyal Konsey bu prosedürün raporunu aldığı anda, bu kadar küçük bir komitenin oluşturulmasına yönelik önemli bir muhalefet gösterdi. Toplantımızda, Komite başkanının Komisyon'un diğer üyelerini tavsiye ve yardıma çağıracağı anlaşıldığından, derhal Taslak Komitesi'nin sekiz üyeye çıkarılmasını talep ettim ve bu gerçekleştirildi.



Taslak Komitesi daha sonra Haziran 1947'de toplandı. Her ikisi de tamamlanmamış bir belge üzerinde oy kullanmaya yetkili olmayan ve her ikisi de hükümetlerinden talimat almayan SSCB delegesi Bay Koretsky ve Beyaz Rusya delegesi; bütün insanların eşit olduğu, kadın ve erkek haklarının eşitliğinin sağlanması gibi ilkeleri kabul etmelerine rağmen Taslak Komitesi'nin genel tartışmalarına çok az katıldılar.

Bazı üyeler şiddetle İnsan Hakları Komisyonu'nun Avrupa'da da bir oturum düzenlemesi gerektiğini düşündüklerinden Tam Komisyonun ikinci toplantısı İsviçre'nin Cenevre ken-

tinde yapıldı. Toplantı tarihi 1 Aralık 1947 olarak belirlenmişti fakat üyelerin çoğu gelmekte geciktiği için toplantıyı 2 Aralık'ta gerçekleştirebildik.

Çalışmalarımızı çok dikkatli bir şekilde planladık. Birleşik Devletler'in tutumu bu ilk toplantılarda bir Bildiri yazmaktan fazlasını yapmamızın imkansız olacağı yönündeydi. Eğer Bildiri önümüzdeki sonbaharda Genel Kurul tarafından kabul edilirse, manevi bir kuvvet sağlasa da yasal bir kuvvet taşımayacaktı. Küçük ulusların çoğu, tıpkı uluslararası anlaşmaların kabul edilerek uygulandığı gibi, her bir ulusça onaya sunulacak ve kabul edildiğinde yasalarına dahil edilecek bir Sözleşme yazmadığımız takdirde, dünyanın ezilen halklarının ve azınlık gruplarının zalimce aldatılmış olduklarını hissedecekleri görüşündeydiler. Birleşik Devletler Hükümeti elbette ki hiçbir zaman bir Sözleşme yazmaya karşı çıkmamıştı; sadece bu girişimin bu ilk aşamalarda pratik olmayacağını düşünüyordu. Bu konuya meyillerinin arttığını fark ettiğimizde hemen işbirliği yaptık.

Komisyon kendisini üç gruba ayırdı. Bildiri üzerinde çalışacak grup Beyaz Rusya, Fransa, Panama, Filipinler, SSCB ve Birleşik Devletler temsilcilerinden oluşuyordu. Sözleşme üzerinde çalışacak grup Şili, Çin, Mısır, Lübnan, Birleşik Krallık ve Yugoslavya temsilcilerinden oluşuyordu. Uygulama yöntemleri üzerinde çalışacak ve elbette ki daha sonra Sözleşmeye dâhil edilecek olan üçüncü grup ise Avustralya, Hindistan, İran, Ukrayna ve Uruguay'ın temsilcilerden oluşmaktaydı.

Komisyonun ilk toplantısında Avustralya temsilcisi bir İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulması önerisinde bulundu. Önceki toplantılarda bu fikir hakkında epeyce tartışma yapılmıştı. Ancak genel kanı böyle bir aksiyonun şu anda olduğu gibi Tüzük kapsamında alınmayacağı ve Tüzük'ün gözden geçirilmesi sorununu gündeme getireceği yönündeydi.



Başlangıçta Birleşik Krallık, taslak komitesine uygulama önerilerini içeren bir Bildiri ve Sözleşme getirmişti. Sovyet Hükümeti tamamlanmış bir belge hazırlanana kadar oy kullanmama hususunda ısrar ettiğinden herhangi bir taahhütte bulunmasa da Bildiri'nin yazılmasıyla ilgili tartışmalara katılmaya istekliydi. Temsilcileri, özellikle Bildirge'de ayrıntılı olarak ele alınan bireyin sosyal ve ekonomik haklarının tartışılması ve formüle edilmesinde aktif rol aldı.

Bu çok çalışkan bir Komiteydi, ben de üyelerin hem uzun saatler çalışabilme istekliliğinden hem de genel işbirliği ruhundan son derece memnun kaldım. Genellikle üyelerin birçoğunun yorgun olması gerçeğine rağmen, Komitede güçlü fikir ayrılıklarına neden olan sorunlar ortaya çıktığında bile, üyelerin birbirlerine karşı daima anlayışlı ve olumlu olduğu bir hava hissediliyordu.

Çalışmalarımızı 17 Aralık gecesi saat 11:30'da bitirdik ve ben Birleşmiş Milletler'deki tüm üye hükümetlere gönderilen belgelerin çok itibarlı olduğunu düşünüyorum. Bir Bildi-

ri ve bir Sözleşme yazılmıştı. Uygulama yöntemleri üzerinde çalışan grup, nihai olarak Sözleşme'ye dahil edilmeden önce daha dikkatli değerlendirilmesi gereken konular hakkında önerilerde bulundu. Artık yorumları bekliyoruz. Bunların Sekreteryası'nın İnsan Hakları Birimi'nin önerileri dikkatlice gözden geçirebilmesi ve 3 Mayıs 1948'de Success Gölü'nde yeniden toplanacak olan Taslak Komitesi için bir forma sokabilmesi için Nisan ayı başlarına kadar sunulması istendi. Komisyonun tamamı, Hükümetimizin tercih ettiği şekilde İnsan Hakları Bildirgesi veya Paktı olarak isimlendirilebilecek nihai düzenlemeyi değerlendirmek üzere 17 Mayıs'ta Success Gölü'nde toplanacak. Ekonomik ve Sosyal Konsey Cenevre'de yazılan belgelerin raporunu aldı ve Ocak ayında hükümetlere gönderdi. Şimdi hükümetler görüş ve önerilerde bulunacaklar. Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından son değerlendirme fırsatı önümüzdeki Temmuz ayında yapılacak toplantıda olacak ve o toplantıda nihai olarak kabul edilecek anlaşma veya tüzük 1948 sonbaharında Genel Kurul'a sunulacak.

II Bildirgedeki üç madde bana hayati önem taşıyor gibi görünüyor. Madde 15, herkesin bir ülkenin yurttaşı olmaya hakkı olduğunu belirtir ve buna göre her bireyin bir hükümet tarafından korunma hakkı olmakla birlikte, bir hükümet korumasından yoksun olanlar var ise onların da Birleşmiş Milletler tarafından korunacağını öngörür. Madde 16, bireysel düşünce ve vicdan özgürlüğünün, inançlara sahip çıkma ve değiştirme özgürlüğünün mutlak ve kutsal bir hak olduğunu söylemektedir. Ayrıca bu madde söz konusu inançları ibadet, ayin, öğreti ve uygulama şeklinde tezahür ettirme hakkını da içermektedir. Madde 21, ayırım gözetilmeksizin herkesin ülkesinin yönetiminde etkin bir şekilde yer alma hakkına sahip olduğunu beyan eder. Bu ifade, periyodik, özgür, adil ve gizli oylarla yapılan seçimlerde hükümetlerin, olması gerektiği gibi, halkın iradesine göre şekil alacağını ve değişeceğinin güvencesini vermesini amaçlamaktadır.

Diğer önemli maddelerden bazıları kapsam olarak geniştir. Örneğin madde 23, herkesin çalışma hakkına sahip olduğunu ve devletin, yurttaşlarına elverişli işler için bir fırsat sağlamak için kendi yetkisi dahilinde adımlar atmakla görevli olduğunu belirtmektedir. Madde 24 ise herkesin yetenek ve becerisiyle orantılı bir ücret alma hakkına sahip olduğunu ve çıkarlarını korumak için sendikalara üye olabileceğini söyler.

Bildirgedeki diğer maddeler, devlete sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda yükümlülük yükleyen “sağlığın korunması hakkı”; bireyin işsizlik, maluliyet, yaşlılık ve kendi kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan diğer geçimini sürdürememe durumlarına karşı önlemler sağlamayı devletin görevi haline getiren “sosyal güvenlik hakkı”; ücretsiz ve zorunlu olması gereken “eğitim hakkı” ve yüksek öğrenimin ırk, cinsiyet, dil, din, sosyal durum, mali imkânlar veya siyasi görüş ayrımı yapılmaksızın herkese sağlanması zorunluluğu; “dinlenme ve boş zaman hakkı”, yani çalışma saatlerinin sınırlandırılması ve

ücretli tatiller için hükümler; toplumun kültürel yaşamına katılma, sanat ve bilimin faydalarından pay alma hakkı gibi hakları ortaya koymaktadır. Başka bir madde de eğitimin; insan kişiliğinin tam fiziksel, entelektüel, ahlaki ve ruhsal gelişimine ve diğer milletlere veya ırksal veya dini gruplara karşı nefretle mücadeleyle yönelik olacağını ifade eder. Bildiri Meclis tarafından kabul edilirse, bunu kabul eden tüm ulusların, bu hakların her insanın doğuştan sahip olduğu haklar olduğunun kabul edileceği bir günün geleceği umudu taşıdıkları anlamına gelecektir, ancak bu hakları mümkün kılmak için yasalarını derhal değiştirmeleri gerektiği anlamına gelmeyecektir.



Öte yandan Sözleşme, uluslarca birbiri ardına onaylandığında, sınırları içindeki her insanın belirtilen haklardan yararlanmasını mümkün kılmak için, onaylayan her ülkenin gerektiğinde yasalarını değiştirmesini gerektirecektir.

Sözleşme, elbette, öncelikli olarak dünya milletlerinin birçoğunun insanoğlunun doğuştan gelen hakları olarak kabul ettiği sivil özgürlükleri kapsamakta ve Birleşmiş Milletler Tüzüğü'nün ırk, inanç veya renk nedeniyle hiçbir insan arasında ayrımcılık yapılmayacağını belirten maddesini yeniden teyit etmektedir. Sözleşmenin en önemli maddeleri, her Amerikalı lise öğrencisinin aşına olduğu konulardır. Madde 5, kanunun öngördüğü bir suçun cezası dışında bir ceza ile bir kişiyi yaşama hakkından mahrum bırakmayı hukuka aykırı kılar. Madde 6, fiziksel sakatlandırmayı yasaklar. Madde 7, işkence ile zalimane ve insanlık dışı cezaları yasaklar.



Madde 8, sel veya deprem gibi afet zamanlarındaki acil hizmet durumları ya da askerlik gibi izin verilen istisnalar dışında zorunlu çalışmayı ve köleliği yasaklar.

Her ne kadar pratikte Amerikalılar için yeni olmasa da anayasal anlamda uluslararası platformda yeni olan bir hüküm, bir devlet içinde

hareket özgürlüğü ile özgür ikamet seçimini ve dünyadaki herkese herhangi bir ülkeyi -kendi ülkesi de dâhil- terk etme konusunda genel bir özgürlüğü garanti eden 11. maddedir. Madde 20, Sözleşme'nin tüm maddelerini ırk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş, ekonomik durum veya sosyal köken ayrımı yapılmaksızın uygulanabilir kılmaktadır. Madde 21 ise devletlerin şiddete teşvik eden ulusal, ırksal veya dini düşmanlığın savunulmasını kanunla yasaklamalarını gerektirir. Genel olarak sözleşmeyi onaylayan her ulus, kendi yetki alanı içinde vadedilen bu hakların gerçekleşmesini sağlamak zorundadır. İşte bu nedenle sözleşme, dünyadaki tüm uluslar için olağanüstü öneme sahiptir.

Sözleşmenin genelde onaylanmasının olası bir engeli, Birleşik Devletler gibi bazı federal devletlerin, bireyleri etkileyen birincil yasaların kurucu devletler tarafından kabul edildiği ve federal hükümetin anayasal gücünün ötesinde olduğu anayasal sistemler işlettiği gerçeğidir. Sözleşmenin 24. maddesinde bu gibi durumlarda, söz konusu bu federal hükümetlerin, kendileri tarafından eyleme geçirileceği değerlendirilen maddeleri olumlu bir tavsiye ile kendi kurucu devletlerinin dikkatlerine sunmaları öngörülmektedir.

Mayıs ayında İnsan Hakları Komisyonu'nun önüne gelecek sorunlardan biri de, Sözleşme'de yer alan tüm maddelerin tek bir belge ile mi ulusların onayına sunulacağı yoksa ayrı sözleşmelere mi bölüneceğidir. Sözleşmenin birden çok sözleşmelere bölünmesi, bir veya iki maddeye çok olası şekilde yapılabilecek itirazlar nedeniyle belgenin tümünün reddedilmesinden kaçınılmasını sağlayacaktır.

Elbette, gelecekte bazı özel başlıklarda birçok sözleşmenin yapılması gerekeceği ve İnsan Hakları Komisyonu'nun önümüzdeki yıllardaki çalışmalarını bu konulara yönlendirmesi gerektiği oldukça açıktır. Mesela "vatandaşlık ve vatansızlar" konulu bir sözleşmenin değerlendirilmesi gerekliliği hemen kapımızı çalıyor gibi görünüyor.

III İnsan Hakları Komisyonumuzun bugüne kadarki çalışmalarına baktığımda öneminin iki yönlü olduğunu fark ediyorum.

İlk olarak, bazı doğuştan gelen hakları kelimelere döktük. Bunun ötesinde, çağdaş dünyamızın koşullarının, bireyin kendi kişiliğinde güvenlik ve onur duygusu kazanabilmek için sahip olması gereken belirli korumaların sıralanmasını gerektirdiğini gördük. Açık söylemek gerekirse bunun etkisi oldukça eğitici oldu. Gerçekten de Bildirgenin dünya halklarının ileriye yönelik eğitimine büyük ölçüde katkıda bulunacağını düşünmek hoşuma gidiyor.

Bana en önemli görünen, Bildirinin tüm üye ülkeler tarafından kabul edilmesidir. Öneminin sebebi üye ülkelerin Bildirinin tüm hükümlerini derhal yerine getirecek olması değil, devletleri bundan sonra hedeflenen standartları desteklemesini gerektirmesindendir. Hedefler açıkça belirtilmiş olduğundan, her yerdeki iyi niyetli insanlar bu hedeflere ulaşmak için daha fazla enerji ve daha fazla başarı umuduyla çabalayacaklardır.

Ülkeler birbiri ardına Sözleşmeye bağlı kaldıkça, Sözleşme, somut ve onaylayan ülkelerin kanunlarından önce talep edilebilecek hakları ortaya çıkaracaktır. Her yerde birçok insan kendisini çok daha güvende hissedecektir. Ayrıca “Büyük Güçlerin” Sözleşmeyi onaylayarak kendilerini bağlamaları, büyüklerin güçlerini kötüye kullanabileceğinden korkan küçük uluslara da büyük bir güvence duygusu kazandıracaktır.

Komisyonun çalışması, insanların ulaşmak için çaba göstermeleri gereken ideallerin neler olduğunu gözler önüne koymada olağanüstü bir değere sahiptir. Çünkü İncil’de de söylendiği gibi, “insanoğlu yalnızca ekmekle hayatta kalamaz”.



BEYAZ PERDEDE BİR SOSYAL GÜVENLİK ELEŞTİRİSİ "BEN, DANİEL BLAKE"

"Ben bir sosyal güvenlik numarası ya da ekranda yanıp sönen bir iz değilim.
Ben, Daniel Blake bir vatandaşım. Ne bir eksik ne bir fazla."

Av.Yeşim Ezgi Köse
Kocaeli Barosu

DANIEL
BLAKE

Sinema ve hukuk ilişkisinin birlikte değerlendirilmesinde, hayatın tam içinden geçen hikayeleri barındırma olgusunun payı büyüktür. Sinema, bize insana ait olan gerçekliği kurgulayarak ve dönüştürerek farklı bakış açısı ile sunarken; hukuk, çatışmaları kurgulanabilir bakış açısıyla yansıtır. Sinemanın hukuka göre avantajı dış bakışla olayları bize bütüncül boyutta gösterebilmesidir.

Sinema biçimsel olarak insan ilişkilerinin sinema tekniği aracılığıyla görsel, işitsel ve düşünsel bir olguya dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır. Olguya dönüşüm, somutlaşma olarak değerlendirildiğinde, sinemanın hukuk için önemi anlaşılabilecektir. Çünkü hukuk adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzeni olup adalet, özgürlük, eşitlik gibi idealler soyut niteliklere haiz olduğundan hukuk normlarının somutlaşması insanların hukuku anlayabilmesi ve anlamlandırabilmesi için çok önemlidir. Sinema ve hukuk ilişkisi, sinemanın kitlesellik ve somutlaştırma gücü ile birlikte değerlendirildiğinde, sinemanın hukukun üstünlüğü ve insan haklarının gelişimindeki katalizör işlevi anlaşılabilecektir. Sinemanın kitlesellik ve somutlaştırma gücü sayesinde genel geçer ve soyut nitelikteki normlar bireyler tarafından somutlaşabilecek ve temel hak ve özgürlük bilinci bu sayede gerçekleşebilecektir.

Anayasanın 65.maddesinde ‘devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.’ denilmek suretiyle devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırının ölçütü mali kaynakların yeterliliği olarak belirlenmiştir. Soyut bir kavram olan mali yeterliliğin kaynağı tartışmalara sebep olurken sosyal güvenlik haklarının ölçütünün insan haklarına dayalı olmasını savunan insan hakları savunucularının en etkili aracı sinema olabilmektedir.

Bu bağlamda, sinemasını sosyal eleştiriler yaparak halkı bilinçlendirmek için araç olarak

kullanan Ken Loach’ın İngiltere’deki sosyal yardım sistemi eleştirisi yaptığı filmi Ben, Daniel Blake (I, Daniel Blake) incelenecektir. Daniel Blake ölmeden önce yazmış olduğu mektupta vatandaş olarak sahip olduğu sosyal güvenlik haklarını talep etmektedir.

‘Ben bir müşteri, alıcı veya hizmet kullanıcısı değilim. Ben bir kaytarıcı, beleşçi, bir dilenci ya da hırsız değilim. Ben bir sosyal güvenlik numarası ya da ekranda yanıp sönen bir iz değilim. Faturalarımı ve vergilerimi zamanında ödedim bununla da gurur duyuyorum. Kimseye boyun eğmem ama elimden gelirse komşumun gözünün içine bakar, ona yardım ederim. Sadaka istemiyorum ve kabul de etmiyorum. Benim adım Daniel Blake. Ben bir insanım, bir köpek değilim. Bu sıfatla haklarımı talep ediyorum. Bana saygı duyarak yaklaşmanızı talep ediyorum. Ben, Daniel Blake bir vatandaşım. Ne bir eksik ne bir fazla.’



Daniel Blake’i insan olarak sahip olduğu haklara saygı duyulmasını isterken bu ifadeleri kullanmaya mecbur bırakan kapitalist anlayışın çelişkilerle dolu çarpık bürokratik işleyiştir. Bu işleyiş film boyunca Daniel’in sosyal güvenlik çalışanları ile olan diyalogları üzerinden aktarılmaktadır. Bu diyaloglar ile sosyal yardımlara ilişkin olan sistemi aslında sistemsizliği görebiliyoruz. 2016 yılında çekilen bu film bu işleyişin aktörleri ile yapılan röportajlar mesnet tutularak hazırlanmıştır. Filmde bu aktörlere teşekkür olarak ideal çalışan Ann karakterine yer verilmiştir.

Film boyunca Ann, Daniel'e yardımcı olmak ister ve onu sistem ne istiyorsa yapması konusunda uyarır. Aksi halde çalışamayan Dan yardımları da alamazsa sokakta kalacaktır. Ann bu durumun çok sık olduğunun da altını çizer. İnternet kullanamayan Daniel, internet üzerinden form doldurmaya mecbur bırakılırken bu noktada da Ann ona yardımcı olur. Ann'in yardımcı olduğunu gören müdür onu emsal teşkil etmekten dolayı uyarır. Daniel sık sık yardım başvurusu için gittiği merkezde iki çocuğu olan Katie ile tanışır. Katie'de sistemin dışına ittiği bir vatandaştır. Hiç bilmediği şehirde kaybolduğundan randevuya geç kalır ve başvuru hakkını kaybeder. Parasız olan Katie görevliyle tartışırken Daniel onun hakkını savunarak ' ilk sırada kim var? Sıranızı geç kalan kadına verir misiniz? Şimdi düğmeye basın ve vergi ödeyenlerin parasıyla aldığınız maaşı hak edin.' der. Bu şekilde olay çıkarttığı için Katie ile merkezden atılır. Film boyunca Katie ve çocuklarına kendi mali yeterliliği ile destek olmaya çalışır. Destek olması gereken sosyal devlet onları sistem dışına attığı için vatandaşlar birbirlerine olan destekleri ile hayatta kalmaya çalışırlar.

Aşevine Katie ile giden Daniel uzun süre bekledikten sonra aşevinde ihtiyaçlarını alırken Katie bayılacak gibi olur ve içinde sıvı yiyecek olan kavanozu açtığında avuçlarına dökerek

içmeye çalışır. Bu sahne aç kalan bir annenin çaresizliğini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca hijyen malzemesi olup olmadığını sorar ve sadece gönüllülerin yemek yardımı yaptığını öğrenir ve hijyen malzemesini çalmak zorunda kalır. Yakalandığında marketçi görmezden gelir ve orada çalışan birisi onu genelevde çalışmaya yönlendirir. İş bulamayan ve yardım desteği de alamayan Katie bu teklifi kabul eder. Durumu öğrenen Dan onu vazgeçirir. Bir kadının çaresizliğini anlatan bu sahneler Ken Loach'un kamerasıyla abartılardan uzak ve doğal oyunculuklar ile çekilir. Film boyunca kamera adeta sosyal hayatın içinden bir gözdür. Sosyal hayatı gözlemleyen kameraya yardım parası alamayan ve yardım talepleri de yönergelerle uygun olmadığından ceza alan Daniel'in yaptığı direnişin sokaktaki vatandaşlardan destek görmesi yansır. Başka bir vatandaş direnişi için onu tebrik eder ve polisler geldiğinde polisler muhafazakar partilerin özelleştirme politikalarını eleştirir.

Daniel'i bu noktaya getiren sistemi filmdeki diyaloglar ile kısaca açıklayalım. Bu noktada özellikle giriş sahnesi çok çarpıcıdır. Vatandaşın sosyal yardım alıp almayacağına karar veren karar vericilerin heyet raporu olmasına rağmen aksi yönde görüş bildirmelerine sebep olan bakış açısını görebilmemiz için bu diyalogdaki sorular incelenmelidir.



Film başlarken ciddi kalp rahatsızlığı olan marangoz Daniel ile sosyal yardım uzmanı arasındaki konuşma:

1-Kimseden yardım almadan 50 metre yürüyebiliyor musunuz?

2-Gömlek cebinize uzanabilir misiniz? 52 sayfa formunuzu zaten doldurmuştum.

3-Kolunuzu kaldırıp başınıza dokunabilir misiniz? Kolumda ve bacağımda problem yok. Dediğim gibi tıbbi kayıtlarım da var ve sorun kalbimde.

4-Telefon klavyesi gibi bir şeyin düğmesine basabiliyor musunuz? Parmaklarım da sağlam. Konu giderek kalbimden uzaklaşıyor.

5-Hiç aşırı ishal olup dengenizi yitirdiğiniz olur mu? Konuya girmezseniz olup olmayacağını garanti edemem.

6-Bir çalar saati kurmayı başarabilir misiniz?

Daniel: Ben de size bir soru sorabilir miyim? Tıbbi bir diplomanız var mı?

Amanda: Ben bir sağlık bakımı uzmanıyım. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan atandım. Çalışma ve destek ödenekleri değerlendirmesi yaparım.

Daniel: Bekleme odasındaki bir adam sizin özel bir şirkette çalıştığınızı söyledi.

Amanda: Şirketimiz de devlet tarafından bu işe tayin edildi.

Daniel: Bakın ciddi bir kalp rahatsızlığı geçirdim az kalsın iskeleden düşüyordum. Ben de işe geri dönmeyi istiyorum. Lütfen kalbimi konuşabilir miyiz?

Karar verici olan Amanda bu soruların cevaplarına 12 puan vermiştir. Sosyal yardımı alabilmesi için 15 puana ihtiyaç vardır. Sosyal yardımın reddi kararı tebliğ olmuştur. Ama bu

karara itiraz hakkı yoktur. İtirazdan önce tekrar karar vericinin değerlendirme yapması gerekmektedir. Değerlendirmeden önce araması da gerekmektedir. Bu noktada para yardımı kesilen Daniel itiraz süresi belirsiz olduğundan geçici olarak iş bulma yardımından destek almak ister ve yine bürokratik engellere takılır. Burada form doldurmak zorundadır ve iş aradığını somut belgelerle kanıtlamak zorundadır. Belgeyle de kanıtlamadığı için yönergelerle aykırı davranış ve tutum içinde olma gerekçesiyle yaptırımı maruz kalır. Parasız olan Daniel evindeki tüm eşyaları satar. Sadece eşi için yaptığı süsü ve marangoz takımını satmaz. Satıcıya işe başlayacağı için satmayacağını söyler. Bu diyalogda zaten Daniel'in çalışmak yönündeki arzusunu görüyoruz. İtiraz hakkı için savunması alınacağı sırada kalp krizi geçirir. Artık bürokrasi için somut bir delil olmuştur.

Güçlenen kapitalizm karşısında devletler giderek sosyal devlet ilkesini sınırlı ölçütlere dayandırmaktadır. Vatandaşların hakları sadece yazılı olarak varlık göstermektedir. Bu noktada sosyal devlet ilkelerinin güçlenmesi için verilen mücadelede sinemaya büyük bir sorumluluk düşmektedir.



BİR ŞİİR İKİ ŞAİR

Derleyen:
Av. Ünal Utku Toksöz

Çok iyi Fransızca bilen ve Baudelaire çevirmeni olan Sezai Karakoç tesadüf sayılamayacak bir şekilde, tam 100 yıl sonra Baudelaire'nin Balkon'unun tam karşısına kendi Balkonu'nu yerleştirmiştir. Büyük usta Sezai KARAKOÇ'a rahmetle, saygıyla...

Charles Baudelaire

Sezai Karakoç

BALKON

Çocuk düşerse ölür çünkü balkon
Ölümün cesur körfezidir evlerde
Yüzünde son gülümseme kaybolurken çocukların
Anneler, anneler elleri balkonların demirinde

İçimde ve evlerde balkon
Bir tabut kadar yer tutar
Çamaşırlarınızı asarsınız hazır kefen
Şezlongunuza uzanın ölü

Gelecek zamanlarda
Ölüleri balkonlara gömecekler
İnsan rahat etmeyecek
Öldükten sonra da

Bana sormayın böyle nereye
Koşa koşa gidiyorum
Alnından öpmeye gidiyorum
Evleri balkonsuz yapan mimarların

Sezai Karakoç

BALKON

Hâtıralar annesi, sevgililer sultanı
Ey beni şâdeden yâr, ey tapındığım kadın.
Ocak başında seviştığımız o zamanı,
O cânım akşamları elbette hatırlarsın.
Hâtıralar annesi, sevgililer sultanı.

O akşamlar, kömür aleviyle aydınlanan!
Ya pembe buğulu akşamlar, balkonda geçen
Başım göğsünde, ne severdin beni o zaman!
Ne söylediysek çoğu ölmeyecek şeylerden!
O akşamlar, kömür aleviyle aydınlanan!

Ne güzeldir güneşler sıcak yaz akşamları!
Kâinat ne derindir, kalp ne kudretle çarpar!
Üstüne eğilirken ey aşkımın pınarı,
Sanırdım ciğerimde kanının kokusu var.
Ne güzeldir güneşler sıcak yaz akşamları!

Kalınlaşan bir duvardı aramızda gece.
Seçerdim o karanlıkta gözbebeklerini
Mestolur, mahvolurdum nefesini içtikçe
Bulmuştu ayakların ellerimde yerini.
Kalınlaşan bir duvardı aramızda gece.

Bana vergi o tatlı demleri hatırlamak;
Yeniden yaşadığım, dizlerinin dibinde
O “mestinâz” güzelliğini boştur aramak,
Sevgili vücudundan kalbinden başka yerde,
Bana vergi o tatlı demleri hatırlamak;

O yeminler, kokular, sonu gelmez öpüşler,
Dipsiz bir uçurumdan tekrar doğacak mıdır?
Nasıl yükselirse göğe taptaze güneşler.
Güneşler ki en derin denizlerde yıkanır.
O yeminler, kokular, sonu gelmez öpüşler!

(Çeviri: Cahit Sıtkı TARANCI)

Charles Baudelaire