

HAKKIM VAR!

HUKUK DERGİSİ

BİLİŞİM HUKUKU

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

CEZA HUKUKU

hak-
kim
var!



SUNUŞ

DEĞERLİ OKURLAR,

Hukuk fakültesi öğrencilerinin, etraflarının yalnızca fakülte duvarlarıyla ve başka hukukçularla çevrili olması bir toplumda hukuk bilinci yaratılmasının önüne geçen en büyük engellerdendir. Hukuk, günlük hayatın içinde yer almalıdır. Herkes hukuk bilmelidir. Hukukun tek bir kesim tarafından konuşulmasının sonucu bu kesimde yer almayan insanların hukuka daha da yabancılaşmasıdır.

Hukuku anlayamayan, hakimlerin neye göre karar verdiğini, meclislerin neye göre yasa yaptığını bilmeyen vatandaş hukuka güven duymaz. Hukuka güven duyulmayan ülkede hukuk da olmaz. Bu dergide yazıları yer alan değerli yazarların tamamı, toplumun “hukukçu” olmayan kesimlerine hukukun, herkes tarafından anlaşılabilir ve konuşulabilir olduğunu anlatmak görevini üstlenmiştir. Bunu yapacak hukukçunun her şeyden önce donanımlı, bilgisinden ve kendinden emin, karmaşık cümlelerle öğrendiği bilgileri sentezleyebilme yeteneğine sahip olması gerekir. Hakkım Var! 2022’den beri donanımlı, içinde yaşadığı toplumu anlayan ve sosyal fayda motivasyonuna sahip hukukçular yetişmesine katkıda bulunmaktadır.

Bu dergi; daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir toplumu hedefleyen hukuk öğrencilerinin kendilerini akademik anlamda da geliştirebilmeleri için başlatılmıştır. Yurdunu, milletini özünden çok seven, demokratik cumhuriyet ilkeleri ışığında azimle yürüyecek aydın bir nesil yetişmektedir. Hukukçuların üzerine düşen, uğraştıkları “bilim”i çok iyi öğrenmek, çok iyi bilmek ve çok iyi öğretmektir. Bu dergi, potansiyeli yüksek, donanımı güçlü, toplumsal duyarlılığı gelişmiş hukukçuların bir araya geldiği bir platform olacaktır. Emeği geçen tüm yazarlara, yayın kuruluna, yazarlarımızı çalıştıran ve rehberlik eden Hakkım Var! Fellowship Programı Mentörleri ve Koçlarına ne kadar teşekkür etsek az.

YAĞMUR KURTOĞLU
HAKKIM VAR DERNEĞİ BAŞKANI

Hakkım Var! toplumsal konulara duyarlı, adalete inanan, her daim umutla dolu bir grup gencin hareketi olarak ortaya çıktı. Daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir sistemin ancak harekete geçmekle var olabileceğini bilen gönüllülerin sayısı, ne mutlu ki, her geçen gün daha da arttı. Geçtiğimiz üç yılda Hakkım Var!, dört şehirde, 100’den fazla gönüllüsüyle, 4000’den fazla kişiye ulaştı.

Bir toplumun parçası olarak yaşamının karşı koyulması mümkün olmayan bir zorunluluk olduğu çağımızda, her vatandaşın temel haklarını ve ödevlerini bilmesi gerektiğine inanıyoruz. İşte tam da bu sebeple, Hakkım Var! hukuki bilgilerini toplumla paylaşmak isteyen hukukçuların bir araya gelmesine vesile oldu. Hakkım Var!’ın amaçlarını aslında iki başlıkta sıralayabiliriz: (i) Hukuk okuryazarlığını arttırarak daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir topluma ulaşmak; (ii) Toplumsal fayda idealinde buluşan hukukçuların bir arada olmalarını ve gelişmelerini sağlamak.

Hakkım Var! dergisi, özellikle genç hukukçuların hukuki bilgilerini paylaşabilecekleri bir alan oluşturma amacıyla, üç yıldır planlamaları yapılan, üzerinde titizlikle çalışılan bir projeydi. Bugün bu projenin hayata geçtiğini görmek, Hakkım Var!’a emek veren onlarca gönüllü gibi, beni de çok gururlandırıyor. Bu vesileyle, derginin yayına hazırlanmasında emeği geçen herkesi kalpten tebrik ediyorum. Özellikle, derneğimizin başkanı Yağmur Kurtoğlu’na, dergiyi çabalarıyla var eden yayın kurulunun değerli üyeleri İnci Sevi Kaya, Zeynep Patır, Ezgi Su Sili ve Chingiz Mammadov’a, Hakkım Var! Fellowship koçlarına ve tabi ki dergide yazıları yayımlanan Hakkım Var! Fellow’u tüm arkadaşlarıma teşekkür ediyorum.

Birlikte daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir toplum hayalimize ulaşacağız. **Hep birlikte.**

GÜREM ULUSOY
HAKKIM VAR DERNEĞİ
KURUCU ESKİ BAŞKANI

SUNUŞ

DEĞERLİ OKUYUCU,

Hakkım Var! Dergisi'nin ilk sayısını sizlerle buluşturmanın heyecanı ve gururunu yaşıyoruz.

Bu dergi, Hakkım Var Derneği Fellowship Programı kapsamında yürütülen çalışmaların yeni ve ilham verici bir ürünüdür. Programımız, yalnızca mevcut bilgiyi tüketen değil; araştıran, sorgulayan, üreten ve güçlü akademik donanıma sahip hukukçular yetiştirmeyi amaçlamaktadır. Bu hedef doğrultusunda Türkiye'nin dört bir yanından hukuk fakültesi öğrencisi Fellowlarımız, çeşitli hukuki konularda özgün makaleler kaleme aldılar.

Genç hukukçuların perspektifinden ele alınan bu makalelerle, hem hukuk alanındaki güncel tartışmalara katkı sunmayı hem de hukuk okuryazarlığını ve toplumsal farkındalığı artırmayı hedefliyoruz. Dergimiz, hukukun yalnızca hukukçulara değil, toplumun tüm kesimlerine ait ve açık bir değer olduğunu hatırlatmayı da amaçlamaktadır.

Toplumda hukukun doğru anlaşılmasına ve bireylerin haklarına bilinçle sahip çıkabilmesine katkı sunmanın en etkili yollarından birinin, hukuk dilini gençlerin sesiyle erişilebilir ve ilgi çekici kılmak olduğuna inanıyoruz. Bu yayın da bu vizyonun somut bir yansımasıdır.

Yayın Kurulunda büyük bir özveriyle emek veren Ezgi Su Sili, Zeynep Patır ve Chingiz Mammadov'a; ayrıca katkılarıyla dergimize hayat veren tüm Fellowlarımıza içten teşekkür ediyorum. Destekleriyle her zaman yanımızda olan Hakkım Var Derneği Başkanı Yağmur Kurtoğlu'na ve Kurucu Eski Başkan Gürem Ulusoy'a da şükranlarımı sunuyorum.

Hakkım Var Derneği olarak, daha adil, barışçıl ve demokratik bir toplum için çalışmaya kararlılıkla devam edeceğiz. Bir sonraki sayımızda yeniden buluşmak dileğiyle... Keyifli okumalar!

İNCİ SEVİ KAYA
BAŞ EDITÖR



Zeynep Pater

C A M D A N A D A L E T

Adalet, insanlık tarihinin en eski arayışlarından biridir; zamanla şekillenmiş, defalarca sarsılmış ama her seferinde yeniden ayağa kalkmıştır. Camdan örölmüş Themis heykeli, bu kadim mücadelenin hem ne kadar kırılgan hem de ne kadar dirençli olduğunu anlatmaktadır.

İlk bakışta, camdan inşa edilen Themis heykeli adaletin temel unsurlarını taşıyor: kılıcı, terazisi, kırılganlığı. İlk anda eksiksiz bir bütün gibi gözükse de, dikkatli bir göz terazinin yalnızca bir kefeye sahip olduğunu fark eder. Bu eksiklik, hukukun sadece hukukçular için var olduğu sanısına yönelik bir eleştiridir. İlk bakışta hiçbir sorun yokmuş gibi görünmesi, hukuku sadece bir meslek grubu çerçevesinde değerlendirenlerin düştüğü yanılgıyı simgeler. Oysa hukuk, toplumun tamamının sesiyle ve ihtiyaçlarıyla dengelenir. Hukukun bir kefesi düzeni, diğer kefesi ise toplumun yaşamını taşır. Toplumdan koparılmış bir hukuk, varlık sebebini yitirir; adalet terazisi ancak toplumun katılımı ile tamamlanır. Her şeyiyle kusursuz görünen bir hukuk sistemi bile, toplum kefesi eksik olduğunda, tamamlanmamış kalır. Yani hukuk, yalnızca bilenler için değil, yaşayan herkes içindir.

Heykelin önünde elinde bir cam parçası tutan figür ise bu dergiyi hazırlayan hukuk öğrencilerini simgelemektedir. Bugün eğitimlerini sürdürseler de, yarının hukukçuları olarak şimdiden adaletin inşasına katkıda bulunmaktadırlar. Tutulan her bir cam parçası, adalet sisteminin geleceğini şekillendirecek küçük ama değerli bir dokunuşu temsil etmektedir. Themis'ten yansıyan ışıkla aydınlanan parça ve genç de hukukun biz gençlere verdiği umudu işaret etmektedir.

Adalet, geçmişten gelen bir miras olduğu kadar, genç ellerle geleceğe taşınacak bir emanettir.

Gençlerin kaleminden, geleceğin hukukuna...

Zeynep Pater

İÇİNDEKİLER

01

Varlığı Hakkında Üç Maymun Oynanan Hak: Kürtaj Hakkı Türkiye, Polonya ve Fransa'da Yasal Kürtaja Erişim Hakkı

ASLI YAVAŞ

Türkiye, Polonya ve Fransa örnekleri üzerinden kürtaja erişim hakkının günümüzde nasıl sınırlandırıldığını çarpıcı kararlar, güncel istatistikler ve toplumsal tepkiler ışığında irdeleyen bu makale, temel bir hakka yönelik sessiz ihlalleri görünür kılmakta...

14

Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırı ve RTÜK Denetiminin Minnoşlar Filmi Örnekleme Bakımından İncelenmesi

YAREN ÖZKAMALI

İfade özgürlüğü mü, kamu düzeni mi? Bu makale, Minnoşlar filmi örneğinde RTÜK'ün müdahalesi üzerinden Türkiye'de basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını tartışmaya açıyor.

22

Suçta Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanması

BÜKTE ÇELEBİ

Bir çocuğun adalet sistemiyle karşılaşması nasıl yönetilmeli? Bu makale, suçta sürüklenen çocukların ceza sorumluluğunu ve yargılama usulünü insan hakları ve koruma ilkeleri temelinde tartışıyor.

10

Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili ve Yarattığı Problemler

GÜLCE GÖKÇE

Taraflar arasında kurulan tahkim anlaşması, üçüncü kişileri ne ölçüde bağlar? Bu makale, tahkimin sınırlarını zorlayan uygulamaları ve beraberinde getirdiği hukuki krizleri mercek altına alıyor.

18

Avrupa Birliği İşkenceyi Önleme Komitesi Raporlarının Türk Cezaevleri Üzerindeki İdari Etkileri

ESMANUR UYSAL

Avrupa'nın denetim mekanizmalarından biri olan CPT'nin raporları, Türk cezaevlerinde neleri değiştirdi, neleri değiştiremedi? Bu makale, uluslararası raporların idari düzeydeki gerçek etkisini sorguluyor.

28

Yapay Zekânın Haksız Fiil Sorumluluğu

MELİSA CENGİZ

İrade sahibi olmayan bir varlığın sebep olduğu zarar nasıl tazmin edilir? Yapay zekâ karşısında geleneksel haksız fiil sorumluluğunun sınırları bu makalede sorgulanıyor.

Hukuk okuryazarlığını artırmayı misyon edindik. Hukuk öğrencilerinin hukukun her alanında ortaya koydukları makalelerini sizlerle paylaşmanın mutluluğunu yaşıyoruz, iyi okumalar diliyoruz...

Varlığı Hakkında Üç Maymun Oynanan Hak: Kürtaj Hakkı

Türkiye, Polonya ve Fransa'da Yasal Kürtaja Erişim Hakkı

1

ASLI YAVAŞ

GİRİŞ

Her ikisi de Avrupa Birliği üyesi olan Fransa'da yeni kabul edilen değişiklikle kürtajın bir anayasal hak olarak tanınmasıyla Polonya'nın kürtaja yaklaşımı ve kürtaj yasaları ile arasındaki farkın sebebi ne olabilir? Bu çalışmada iki ülke arasındaki kürtaj yasalarına ilişkin tarihsel geçmiş incelenerek nasıl bugünkü hale geldikleri anlaşılmaya çalışılacak ve kürtaj hakkında devletlerin tutumlarının değişkenliğinden bahsedilecektir. Ardından Türkiye'deki güncel durum ve yasal olan kürtaja ne kadar erişilebildiğine değinilecektir.²

TDK'ye göre kürtaj "vücutta boşluklar içinde bulunan yabancı cisimleri, hasta veya zararlı sayılan dokuları kazıyarak alma; kazıma, küretaj" olarak tanımlanmaktadır.¹ Bu makalede ise kürtaj kavramı gebeliğin sonlandırılmasına yönelik yapılan tıbbi müdahale yöntemi anlamında kullanılacaktır.

Ülkemizde yasal düzenlemelerimiz içinde var olmasına rağmen kürtaj hakkına korku ve endişe ile yaklaşıyor. Bunun sebebi olarak ise kürtajın haklar ekseninde tartışılması ve ceninin yaşam hakkı ile kadının kendi bedeni üzerinde karar verebilme haklarının çarpıştırılarak kürtaj kararı almanın bir cinayet olduğu algısının yaratılması karşımıza çıkıyor. Kürtajın hak olup olmadığı tartışmasında birinci görüş ceninin yaşam hakkı olduğunu savunarak kürtaja karar verme hakkının kadına bırakılamayacağı, ceninin hayatının korunması gerektiğini, yaşamdan yana olduğunu söyler. İkinci görüş ise kürtajın bir hak olduğunu savunarak kararın kadına ait olması gerektiğini belirtecektir. Üçüncü bir taraf olarak ise kürtajın bir hak olduğunu söyleyen görüşe gelen feminist eleştirilere değinilecektir. Kürtaj hakkı yerine bir gereksinim, kürtaja erişilebilirlik üzerinden gidilmesi gerektiğine ilişkin görüşlerden bahsedilecektir.

Kürtaj gerçekten bir gereklilik midir? Kürtaja hep korkutularak yaklaşılmakta ve uslu duranların başına gelmeyeceği algısı yaratılmaktadır. Nüfus politikaları adı altında kadınlara kürtaj olamayacaklarını söylemek, kürtajı yasaklamak, onların yalnızca bir üreme aygıtı olarak değerlendirildiğini ortaya koyar. Kadınların cinselliğini kontrol altında tutabilme isteği ile kadınları bir mülkiyet gibi nesneleştirmektedir. Funda Çoban'ın da dediği gibi: "Kürtaja erişimin anne - çocuk ve nüfus sağlığı bağlamında değil toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın hakları bağlamında değerlendirilmesi gereklidir."³

Kadınların da özgürce cinsel hayatlarını yaşayabilmeleri gerekir. Doğum kontrol yöntemlerinin başarısız olma oranları ve kullanımı sırasında hata yapma payı hesaplandığında her yıl dünya genelinde 33 milyon kadının korunduğu halde hamile kaldığı tahmin edilmektedir.⁴ Planlamadıkları ve istemedikleri halde hamile kalan bu kadınlar dünyaya bir çocuk getirme ve ona bakma sorumluluğunu almak zorunda kalmamalıdır. Zira hamilelik bir askerlik görevi gibi dokuz ayın sonunda bitip kadının eve dönmesiyle sonlanmayacak, hayatı boyunca bir çocuğa sahip olmanın getirdiği bütün yükümlülükler de hibesinde olacaktır. Kadınların hamile kalmalarını onların suçu sayıp dokuz ay boyunca istemedikleri bir bebeği doğurmaya zorlanmamaları gereklidir. Kadının kararı verirken yaşayacağı etik ve dini çatışmaları ise sadece onu ilgilendirir.

1. Kürtajın "Hak" Niteliği Hakkındaki Tartışmalar

Kürtaj tartışmalarında haklar ekseninde ceninin ve kadının kendi bedeniyle ilgili karar verebilmesi tartışılır. Bu tartışmada ilk olarak kürtajın yasaklanması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. İkinci olarak ise kürtajın bir insan hakkı olarak değerlendirilmesi savunulur. Üçüncü bir görüş olarak ise hak söylemine getirilen feminist eleştiriler "hak" kavramından vazgeçilmesini savunarak bu negatif durumun bir gereklilik olduğunu ve haklar ekseninde tartışılmaması gerekliliğinden bahseder. Bu görüşe göre yapılan tartışmalarda cenin ile kadının hakları karşı karşıya getirilerek bir taraf olmanın asıl sorunu göz ardı edilmektedir.

Çalışmanın başında bu görüşlere değineceğiz. İlk olarak daima ceninin yaşam hakkının korunarak kürtajın yasaklanması gerektiğini savunan görüşle başlayacağız. Bu görüşe göre yaşam hakkı kutsaldır. Cenin var olan durum korunduğu sürece bebek olarak doğacağı için kürtaj cinayetle bir tutulmaktadır.⁵ Kürtaj masum bir insanın ölümüyle eş değer görülmektedir. Embriyonun biricikliğini savunarak döllenmiş yumurtanın tam ahlaki düzeyde insan olma potansiyeli olduğunu vurgularlar.⁶

1 TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>

2 Hergüner, Ezgi: Kürtaj hakkı ve taşıyıcı annelik kavramının ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler açısından değerlendirilmesi, 2022, Ankara, s.3

3 Çoban, Funda: "Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim", Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 1(2), 2016: 79-112, s.101

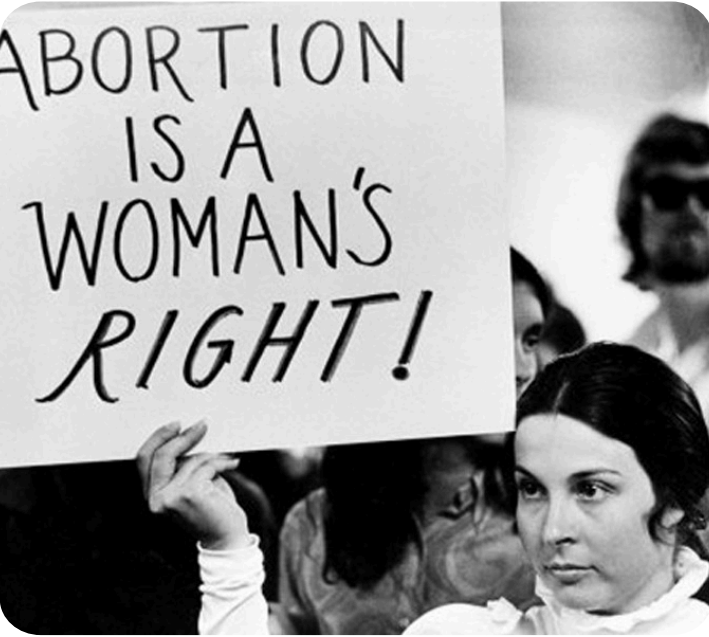
4 WHO, Safe Abortion: Technical And Policy Guidance For Health Systems, (2012), 23. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf?ua=1 [19.06.2014], AKTARAN: Keskin, İçten: Amerika ve Türkiye'de kürtaj politikaları ve feminizm üzerine karşılaştırmalı bir analiz, 2014, İstanbul, s.1

5 Kaya, Funda: Peter Singer'in Faydacı Etik Görüşü Çerçevesinde Kürtajın Değerlendirilmesi, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, Ankara, s. 65-81. AKTARAN: Koçakgöl, Muhammet: "AlHM'nin Kürtaja İlgili Kararlarındaki Etkililik İradesi Ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi" Ankara Barosu Dergisi 76,(Ekim 2018): 223-49, sy. 3. <https://doi.org/10.30915/abd.470793>.

6 Kaya, Gizem: Feminizm teoremi bağlamında kürtaj hakkı üzerine politik bir inceleme, 2021, İzmir, sy. 43.

Masum olarak nitelendirilen ceninin bir günahı olmadığı için tecavüz vakalarında dâhi ceninin hayata getirilmesi savunulur.⁷ Kürtaj karşıtları çoğu zaman argümanlarına dini sebepleri de eklemektedir. Boşanmayla ilgili katı tavrıyla da bilinen Katolik görüş⁸ kürtaja da oldukça karşıdır. Kiliseye göre kutsanmayan bir kişinin ölümü, kişinin günahlarından arınamayacağına bir göstergesidir.⁹ İslam açısından ise Katolik Kilisesi'nden farklı olarak fetüsün taşıyan kadının yani annenin hayatı risk altına girdiğinde fetüsün hayatına son verilebileceği söylenmektedir. İslam Hukuku'nda ruh üfürüldükten sonra cenine müdahale edilemeyeceğinde görüş birliği olmakla birlikte ruhun ne zaman üfürüldüğü hakkında tartışmalar bulunmaktadır.¹⁰ Bu görüş potansiyel yaşam hakkı olan cenini, kadının bedeni üzerinde karar verme hakkından mahrum bırakarak kadının karar verme hakkını elinden alır.

İkinci görüş olan kürtajın her durumda hak olduğunu savunan görüş ise diğer uçta olarak görülmektedir. Ancak hak olarak gören görüşlerde de sınırlamalar mevcuttur. Kürtajın hak savunusunda liberal argümanlar Laurie Shrage'e göre dört hak altında toplanmaktadır: (1) Üreme gibi kişisel konularda sosyal baskıdan bağımsız olma hakkı. (2) Ahlaki açıdan tartışmalı konularda kişinin kendi vicdanını dinleme özgürlüğü. (3) Kritik durumlarda bile başkasına yardım etmeyi reddetme hakkını kapsayan, gönüllü olmadığı bir hizmete zorlanmama özgürlüğü. (4) Bedensel müdahale ve zarara maruz kalmama özgürlüğü.¹¹ Bu haklar kapsamında kadının kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğü savunulur.



Karşı görüşte kürtaj potansiyel yaşam bahsiyle korunan ceninin yaşam hakkı karşısında değerlendirilirken burada ise hâli hazırda hayatta olan kadının yaşamına ve bedenine etkisi söz konusudur. "Bedensel Otonomi Argümanına göre her insanın yaşama hakkı vardır; fakat başkasının bedeni üzerinden, o kişinin isteği dışında yaşama hakkı yoktur."¹² Judith Jarvis Thomson'un kemancı analojisi¹³ ile kadının kendi bedeniyle ilgili istemediği bir durumda kalmaya zorlanmaması anlatılır. Analojiyi özetleyecek olursak: "Bir sabah bir hastane odasında böbrek yetmezliği çeken ünlü bir kemancıyı hayatta tutabilmek amacıyla sizin böbreklerinize ile kemancının böbreklerini -onun vücuduna kanı temizleyip göndermek için- bağlanmış olarak buluyorsunuz. Kemancıyı hayatta tutmak için gerekli olan bu işleme sadece sizin vücudunuz uygundur ve bu sebeple müzik severler tarafından kaçırılıp bu duruma sokulmuşsunuzdur. İstedığınız zaman sizi kemancıya bağlayan kabloları söküp hastaneden ayrılabilirsiniz fakat bu kemancının ölmesine sebep olacaktır. Doktor ise size dokuz ay boyunca bu duruma katlanırsanız kemancının sizden ayrılacağını ve ikinizin de kendi hayatlarınıza devam edebileceğinizi söylemektedir". İşte Thomson bu durumda şu soruları sorar bu duruma katlanmak ahlaki olarak size bağlı mıdır? ¹⁴ Bunu yapmanın bir iyilik örneği olduğunu söyleyerek süreyi uzatır. Bu süre dokuz yıl veya daha fazla olsa ne olurdu? Peki hayatının sonuna kadar bağlı kalınsaydı? Bu sorular ardından kemancıyı yaşatmak zorunda olunmadığını ve doktorun bu konuda yönlendirme yapamayacağını söyler. Anne ve cenin aynı evin iki kiracısı değildir anne evin malikidir.¹⁵ Kadınlar defalarca "This body is my body", "Bu beden benim bedenim" demişlerdir ve kızmakta haklıdırlar çünkü onlara bu beden senin bedeninin tabiki ama ikinizin arasında seçim yapamıyorum denmiştir. ¹⁶ İşte Thomson'a göre bu bedeninin sahibine sahip denmemesi çelişki içeriyordur. Argümana karşı kaçırılma olduğu için daha çok tecavüz vakalarında geçerli olacağı ve hamile kadınların dokuz ay bir yere bağlı kalmadıkları gibi eleştiriler getirilmektedir. Thomson buna cevap olarak ise sadece tecavüz durumunda kürtaja izin vermenin ceninin yaşam hakkından geri adım atılmış olacağı için kürtaj karşıtlığı ile çelişkiye girdiğini söyler. Ceketini üşüyen birine verdiğinizde ve siz de üşüdüğünüzde ve ceketini geri almak istediğinizde insanların tarafsız kalmaması bu ceketin sizin olduğunu onaylaması gereklidir. ¹⁷

7 Koçakgöl, Muhammet: "AİHM'nin Kürtajla İlgili Kararlarındaki Etkililik İradesi Ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi" Ankara Barosu Dergisi 76,(Ekim 2018): 223-49, sy. 229. <https://doi.org/10.30915/abd.470793>.

8 Katolik mezhebine göre evlilik ve boşanmanın zorluğu hakkında bkz: Tanrikulu, Fatma Betül Zehra: Katolik Mezhebinde Evlilik Ve Boşanma, Bursa, 2022.

9 Kaya, Gizem: Feminizm teoremi bağlamında kürtaj hakkı üzerine politik bir inceleme, 2021, İzmir, sy. 44.

10 Ruhun ilk 40 günde mi 120 gün sonunda mi üfürüldüğüne dair tartışmalar bulunmaktadır. Bknz: Bader, Aynur Eryiğit: "Yahudilik Hristiyanlık ve İslam'da Kürtaj", Antakiyat, 2.1, 2019, 116-141, sy 131.

11 Shrage, Laurie: Abortion and Social Responsibility Depolarizing the Debate (New York: Oxford University Press, 2003). AKTARAN: Keskin, İçten: "Kürtaj tartışmaları ve feminizm" Fe Dergi 7, no. 1 (2015), 86-95, sy.87.

12 Keskin, İçten "Kürtaj tartışmaları ve feminizm" Fe Dergi 7, no.1, 2015, 86-95, sy.88.

13 Judith Jarvis Thomson'un kemancı analojisi. Thomson, Judith Jarvis: "A Defense Of Abortion", Philosophy and Public Affairs, 1971, sy: 44-66.

14 Thomson, J.J.: "A Defense Of Abortion", Philosophy and Public Affairs, 1971, sy.49.

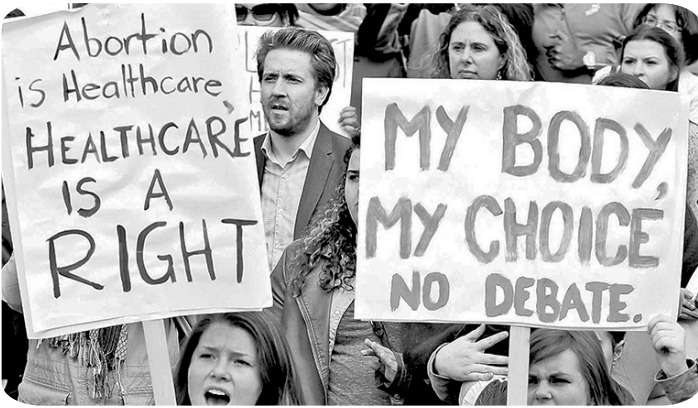
15 Thomson, J.J.: "A Defense Of Abortion", 1971, sy.53.

16 Thomson, J.J.: "A Defense Of Abortion", 1971, sy.52.

17 Thomson, J.J.: "A Defense Of Abortion", 1971, sy.54.

Son olarak üçüncü görüşten bahsedilecektir. Kürtajın hak olduğunu söyleyen görüşlere feministler tarafından da itirazlar vardır. Kürtaj tartışmalarının haklar çerçevesinde değil de politika eksenli yapılması gerektiğini kürtaja hak demenin sorunlarından bahsederler. Bu görüş kürtajın “ücretsiz ve güvenilir kürtaja erişim” olarak adlandırılmasının sorunun çözümünde daha olumlu sonuçlar vereceğini savunmaktadır.¹⁸ Aksu Bora, hak demekte neden ısrar edildiğini ve buna neden “kürtaja erişim” demediğimizi sorar.¹⁹ Haklar devlet tarafından güvence altına alınmakla beraber uyumsuzlukları da yine devlet kanalıyla çözüme kavuşturulur. Karar vericiler kürtaj kararına saygı duyulması gerektiğine karar verdiğinde sorun çözülecek midir? “Politikaya bu kadar az, hukuka bu kadar çok mu güveniyoruz?”²⁰ Aşağıda da değineceğimiz AİHM’nin ihlal kararları ne kadar etkilidir? AİHM ihlal kararı vermekle beraber soruna çözüm sunmamaktadır.²¹ Bora’nın eleştirilerinin haklılık payı olmakla beraber bu sıkıntılar diğer haklar bakımından da söz konusudur. Her zaman hak olmak tam koruma sağlayamıyor diye hak olarak tanımlama yapılmaması hukuk düzenini hiçe saymak olacaktır. Hukuk, haklar ile yükselir ve onların korunmasıyla var olur. Yaşanılan sorunları hukuk düzeniyle çözmeye çalışmak olağan bir çözüm yöntemidir. Elbette hukuk normlarının da tek başlarına varlıkları sorunlara çözüm olmaz. Var olan hukuk normlarının uygulanması gerekir.

Soyut hak tartışmalarının kadının yaşadıklarını unutturduğunu söyleyen Uygur²² ise haklardan söz etmenin kadının yaşadığı adaletsizliği görmede yetersiz kaldığını söylemektedir. Uygur’a göre, “Hukukta Farklı Sesleri Duymak, Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliğini Görmek Demektir”²³ Sorunların temelinde toplumsal cinsiyet eşitsizliği yatmaktadır. Yapılan soyut hak tartışmaları kadının görülmesini engellemektedir. Haklardan söz etmek var olan adaletsizliğin görülmesi için yeterli olmamaktadır.



2. Yasal kürtaja erişememenin götürdükleri

Kürtaj yasakları kürtaj sayısını azaltmamıştır. Yalnızca yasadışı kürtajı artırıcı etki yaratarak kürtaj turizmine yol açan, kürtaj zamanlamasını geciktiren ve sosyal eşitsizliklere yol açan gizli kürtajlara sebep olmaktadır. Kürtaj olmak için ülkesini değiştiremeyen kadınlar ise mecburen doğurmak zorunda kalır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 2008 tarihli raporuna göre, kürtajın yasallığı, kadının kürtaj ihtiyacı üzerinde değil, yalnızca güvenli kürtaja erişimi üzerinde etkiye sahiptir.²⁴ Güvenli olmayan kürtajlar anne ölümlerinin ve morbiditelerin önde gelen – ancak önlenabilir – nedenidir. Tüm kürtajların yaklaşık %45’i güvenli değildir ve bunların %97’si gelişmekte olan ülkelerde gerçekleşmektedir.²⁵ Dünya Sağlık Örgütü’ne (WHO) göre de güvenli, zamanında, uygun fiyatlı ve makul kürtaj bakımına erişim eksikliği kritik bir toplum sağlığı ve insan hakları meselesidir.²⁶

Kadının üreme hakkı uluslararası düzenlemeler ile korunmaya çalışılsa da içinde yaşadıkları toplumdaki kendilerine yüklenen toplumsal cinsiyet rollerine göre kadınların üreme özgürlüğü üzerinde geçici olarak varolan hükümetler kürtajın sınırlarıyla oynayarak uygulanmasını kısıtlayabilmekte kadının yerine kendini karar mercii olarak görebilmektedir. Bu bağlamda, kadınları daha az ya da daha fazla çocuk doğurmaya veya belli nitelikte çocuk doğurmaya davet eden uygulamalar hep var olmuştur.²⁷ Halbuki hükümetlerin siyasi ideolojilerinden bağımsız olarak kadının üreme hakları zarara uğratılmamalıdır. Toplum sağlığı, nüfus planlaması diye bahsedilen şey bir kadının kendi hayatı üzerinde karar verme hakkını elinden almak mıdır? Kendi siyasi görüşleri çerçevesinde kadının tahakküm altında tutulabilmesini sağlayabilmek adına bu sözcüklerin arkasına saklanarak kadının kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarruf edebilme hakkının elinden alınması ve doğurmaya zorlanması insan haklarına tamamen aykırıdır.

Kadına kendi isteğiyle erişebileceği bir hak olarak sunulan kürtajın erkeğin daha rahat cinsellik yaşayabilmesiyle bağlantılı olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Kürtaj hakkı erkeğin cinselliği ile değil kadının cinselliği ile ilgilidir. Kadının bedeni ve cinsel yaşamındaki özgürlüğü sağlayabilmek istenmeyen gebeliklerin sonlandırılabilmesi için yasal kürtaja erişim önemlidir. Yaşam yalnızca erkeklerin cinselliği üzerine kurulu değildir. Kadınların cinsel yaşamında elde ettiği özgürlüğü sadece erkeklerin daha rahat cinsellik yaşaması üzerinden değerlendirmek kadını bir nesne olarak görmeyi bırakamamaya işaret etmektedir.

18 Keskin, İçten “Kürtaj tartışmaları ve feminizm” s.89.

19 Bora, Aksu, “Birlik ve Beraberliğe En Çok Muhtaç Olduğumuz Şu Günlerde Kürtaj Yasağı”, 2012. <http://www.amargidergi.com/yeni/?p=726#more-726>

20 Bora, Aksu, “Birlik ve Beraberliğe En Çok Muhtaç Olduğumuz Şu Günlerde Kürtaj Yasağı”, 2012.

21 Demir, Esra, “Kürtaj Hak Olursa Karar Kadınlara Kalır mı?”, 2012. <http://www.amargidergi.com/yeni/?p=397>

22 Uygur, Gülriş: Hukukta Adaletsizliği Görmek, Türkiye Felsefe Kurumu, 2013, Ankara.

23 Uygur, Gülriş: “Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir.”, Ankara Barosu Dergisi, 2015, 4: 121-132. sy.130.

24 Parliamentary Assembly of the Council of Europe, “Access to safe and legal abortion in Europe, Doc. 11537”, 08 April 2008, <https://pace.coe.int/en/files/11855/html>.

25 WHO, Abortion, Factsheet, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion>, 25 November 2021.

26 WHO, Abortion, Factsheet, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion>, 25 November 2021.

27 Doğan, Recep: “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme Ve Düşürtme Suçları,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, vol.29, no.127, 2016, s. 73-120, sy.85.

3-Polonya'nın Kürtaja Yaklaşımı

Avrupa Birliği üyesi bir ülke olarak Polonya'nın kürtaja yaklaşımı ve kürtaj yasaları Fransa'daki yeni kabul edilen kürtajın bir anayasal hak olarak tanınmasına zıtlık oluşturması sebebiyle dikkat çekerek bu makaleye konu olmuştur. Polonya'nın Avrupa Birliği'ne üyelik sürecine bakıldığında ise Sovyetler Birliği'nin baskısından kurtulup komünizm terk edildikten sonra, bir taraftan yeniden Batı Avrupa'ya dönmeye çalışan ve Avrupa'nın sistemine dahil olmaya çalışan bir taraftan da bu bütünleşmeye karşı ülke içinde olumsuz taraftarları da olan bir süreç yaşanmıştır.²⁸

Polonya'da 1993 yılına kadar isteğe bağlı olarak gebeliğin sonlandırılması yasal olarak uygulanmıştır. Bu tarihten itibaren ise ancak tıbbi nedenlerle, embriyo patolojik nedenlerle veya kriminolojik nedenlerle gebeliğin sona erdirilmesine yasal izin verilmiştir.²⁹ Ancak Polonya Anayasa Mahkemesi 22 Ekim 2020 tarihinde verdiği kararla ağır fetal kusurluluk bulunan ceninlerin kürtaj yoluyla alınmasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

³⁰ Bu karara kadar gebeliğin suç veya ensest sonucu meydana gelmesi, gebe kadının gebelik sürecinde hayati tehlikesinin bulunduğu durumlarla beraber ağır fetal kusurluluk durumunda da sonlandırılabilmesi kabul edilmekteydi. Polonya'da yapılan kürtajların büyük çoğunluğu bu ağır fetal kusurluluk maddesine dayanılarak yapıldığı için karar kürtaja erişimde büyük bir kısıtlama getirmiştir.³¹ Kadının isteğe bağlı kürtaja ulaşması engellenmiştir. Karar protestolarla karşılanmıştır.

AİHM tarafından Polonya Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin seçiminde adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan "tribunal established by law", "mahkemeler yasayla kurulur" ilkesini ihlal ettiği dile getirilmiştir.³² Polonya Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin reform 2016'da hükümetle Avrupa Komisyonu'nu karşı karşıya getirmiştir. Komisyon, 2017'de AB Antlaşması'nın 7. Maddesi'ne istinaden disiplin önlemlerini hayata geçirmek için süreç başlatmıştır. Polonya'nın 2023 yılının ekim ayındaki seçimlerle değişen hükümeti yeni eylem planıyla beraber eski hükümetin üstünlüğünü kabul etmediği Avrupa Hukuku'nun uygulanması gerektiğini savunuyor.

Ülkelerin yönetimlerinin siyasi ideolojilerine göre kadınların hayatlarını etkileyen kendi bedenleri üzerinde tasarruf haklarının bir verilip bir geri alınması son derece rahatsız edicidir. Hukukta belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi oldukça önemli bir yer tutar. Gelip geçen ideolojilere göre hakların sağladığı korumalar azınlıkta kalan tarafı korumak içindir. Anayasanın meydana çıkış amacı da bundan ibarettir. Devlet düzenini ve yönetim şeklini belirleyen anayasa, bireyin temel hak ve özgürlüklerini korur.³³ Normlar hiyerarşisinde yasaların en üstünde yer alan anayasaya uyumlu olması gereken kanunlar ise insan haklarına saygılı olmalıdır.

4- AİHM kürtaj hakkını nerede konumlandırıyor?

AİHM'nin kürtaja ilişkin kararları üreme hakları çerçevesinde yasal kürtaja erişim başlığı altında yer alıyor.³⁴ Mahkeme kararlarında kürtaja ilişkin ayrıca bir madde bulunmadığı için değerlendirmeyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.8 özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde kadının özel yaşamına ihlal olup olmadığı açısından değerlendiriyor. Mahkemenin AİHS m.1 yaşam hakkı bağlamında, ceninin yaşam hakkı konusunda verdiği kararlara bakıldığında kürtajı ulusal düzenlemelerin takdirine bıraktığı görülür.³⁵ Mahkeme kürtaj yasağının kendisini değerlendirilmemiştir. Kürtaja ilişkin yasal düzenlemelerin eksiklikleri dolayısıyla bir hak kaybı olduğunda ihlal kararı verilmiştir.³⁶ Kürtaj o ülkede ne kadar ve hangi koşullarda yasal ise değerlendirme de o sınırlara göre yapılmıştır.



5- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Polonya Kararları

Bu kısımda en eskisinden en yenisine doğru AİHM'nin Polonya'da yasal kürtaja erişim ile ilgili vermiş olduğu ihlal kararlarına değineceğiz. AİHM'nin vermiş olduğu 2007 tarihli Tysiac / Polonya³⁷ kararında "başvuran, gebeliğini normal süresi içerisinde tamamlayıp doğum yapması durumunda hâlihazırda ağır düzeyde olan miyop hastalığının daha da kötüye gidebileceği yönünde uyarılması üzerine gebeliğini tıbbi kürtaj yoluyla sonlandırmak istemiş, fakat bu talebi reddedilmiştir. Başvuran, çocuğu doğduktan sonra ağır engelli hale gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuranın, yasal kürtaj sağlanmasına yönelik koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesini sağlayacak etkin bir mekanizmadan mahrum bırakıldığını tespit ederek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir."³⁸

28 Mercan, Sezgin: "Polonya'nın İkilemi Olarak Avrupa Birliği Ve Farklılaştırılmış Avrupa Bütünleşmesi", Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi 28, sy. 2, 2020, sy. 285-316, sy.310. <https://doi.org/10.29228/mjes.5>.

29 Oktar, Salih: Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme, and Çocuk Düşürme Suçları Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2013, sy.128.

30 AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-229424>

31 <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55839716>.

32 AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023. § 5.43.

33 Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Ekin Basın Dağıtım, 13. Baskı, Bursa, 2021 sy.20

34 T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Çevirisi, AİHM Kararlarından Üreme Hakları Hakkında Tematik Bilgi Notu, 2025, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Reproductive_TUR

35 Koçakgöl, Muhammet: "AİHM'nin Kürtaja İlgili Kararlarındaki Etkililik İradesi Ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi" sy.242

36 A.B./İrlanda davasında başvuruçulardan A ve B'nin kürtaj yasağına yönelik yaptıkları başvurular reddedilmiş, C'nin ihlal iddiası ise yasağın kendisinden dolayı değil kürtaj için gerekli yasal düzenlemenin eksik bırakılması nedeniyle olduğu için kabul edilmiştir. AİHM, A.B./İrlanda, B. No:25579/05, K.T. 16.12.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-102332>

37 AİHM, Tysiac/ Polonya, B. No: 5410/03, K.T. 20.03.2007. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79812>

38 T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Çevirisi, AİHM Kararlarından Üreme Hakları Hakkında Tematik Bilgi Notu, 2025, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Reproductive_TUR

Mahkeme'nin 2011 yılında vermiş olduğu R.R. / Polonya³⁹ başvurusunda ise gebelikte kürtaj karşıtı doktorlar tarafından hakkı olan genetik testlere erişimden mahrum bırakılmış ve kürtaj için öngörülen yasal süre geçirilmiştir. Bu sebeple kişi gebeliği sürdürme veya yasal kürtaj işlemine başvurma konusunda bilinçli bir karar verebilmek için geç kalmıştır. Kromozom bozukluğu bulunan (Turner sendromlu) bebek dünyaya gelmiş ve hali hazırda iki çocuğu olan başvuranın eşi de kendisini terk etmiştir. Mahkeme, savunmasız bir durumda olan başvuranın küçük düşürüldüğünü ve kendisine "adaletsiz davranıldığını" belirterek, Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) ile devletin iç hukukunda yer alan kanunlarla mekanizmalarının uyumlu olmaması nedeniyle başvuranın Sözleşme'nin 8. Maddesinin (özel hayatına saygı hakkını) ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁰ 2012 tarihli P. ve S. / Polonya⁴¹ başvurusu ise tecavüz sonucu hamile kalan başvuranın ülkedeki kürtaj karşıtlığı sebebiyle belirsiz olan yasal düzenlemeler sebebiyle karşılaştığı sıkıntılarla ilgilidir ve Mahkeme tarafından ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesindeki özel hayat kavramının hem ebeveyn olmaya hem de olmamaya ilişkin kararlara uygulanabilir olduğunu tekrarlamıştır.⁴²

Son olarak 2023 tarihli yeni bir karar olan M.L / Polonya⁴³ başvurusuna değineceğiz. Bu başvuruda başvuran 2020 yılında hamile kalmış ve fetüse genetik bozukluk teşhisi konulmuştur. Bu esnada ise Polonya Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu yukarıda da değindiğimiz 22 Ekim 2020 tarihli kararla ağır fetal kusurluluk bulunan ceninlerin kürtaj yoluyla alınması hükmünü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Başvuranın karardan önce alınmış kürtaj randevusu ise Anayasa Mahkemesi'nin kararı sonrasında iptal edilmiştir. Genetik bozukluk sebebiyle çocuğu doğurmak istemeyerek ülkesinde karar öncesinde kürtaj olma hakkına sahip iken gebeliği sonlandırmak için yurtdışına gitmek zorunda kalmıştır. AİHM başvuruyu değerlendirirken kürtaj yasasını değiştiren Polonya Anayasa Mahkemesi'nin yasallığını da sorgulayarak "hukukun üstünlüğü" (rule of law) ilkesinin Sözleşmenin tüm maddelerine içkin olduğunu ve sözleşmenin tamamının bu ilkedan ilham aldığını vurgulayarak Sözleşmenin 8. maddesinden ihlal kararı vermiştir.⁴⁴

6- Kararların Değerlendirilmesi

AİHM kürtaja ilişkin kararlarında ülkelerin iç hukuklarındaki düzenlemelere göre yorum yapmakta kürtajın hak olarak değerlendirilip değerlendirilmemesini tartışmamaktadır. Kararlardaki ihlal sebeplerini toparlayacak olursak Tysiac / Polonya⁴⁵ kararında yasal kürtaj olabilmek için gerekli şartların oluşmasının etkin bir mekanizma ile değerlendirilmediği için P. ve S. / Polonya⁴⁶ başvurusunda ise yine yasal kürtaj hakkının kullanılabilmesi için gerekli mekanizmaların başvurana sağlanamayarak sürenin geçirilmesi sonucu kürtaja erişemeyen kadının haklarının ihlal edilmesi sebebiyle ihlal kararı vermiştir. M.L / Polonya⁴⁷ başvurusu ise yine Polonya'daki kürtaja ilişkin yasal düzenlemenin değişmesiyle hali hazırda kürtaj randevusu dahi olan bir kadının bu hakkını kullanamaması ve yurtdışına gitmek zorunda kalması sebebiyle ihlal kararını gerektirmiştir. başvurusu ise yine Polonya'daki kürtaja ilişkin yasal düzenlemenin değişmesiyle hali hazırda kürtaj randevusu dahi olan bir kadının bu hakkını kullanamaması ve yurtdışına gitmek zorunda kalması sebebiyle ihlal kararını gerektirmiştir.

Kararlarda kürtaj yasağının kendisini bir hak ihlali olarak değerlendirilmemiştir. İhlal sebeplerinden de anlaşıldığı üzere Mahkeme yasal sürecin gerektiği gibi işletip işletilmediğini değerlendirmektedir. Ülkelerin kürtaj hakkı konusunda görüş birliklerinin bulunmaması sebebiyle kürtaj hakkı üzerinden değerlendirme yapılmadan ülkede varolan iç hukuk düzenlemeleri çerçevesinde yorum yapılmaktadır. Kadının üreme hakkının değerlendirilmemesi toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması hedeflenirken kararların eleştirilmesine sebebiyet vermektedir. Zira ülkelerin iç hukuku da olsa kadının kendi bedeni hakkında karar vermesini -Polonya'daki Anayasa Mahkemesi'nin kararı gibi- kısıtlayarak kürtajı çok zor hale getirmektedir. Bu düzenlemelerin kendisi temel hak ve özgürlüklerin, insan haklarının ihlali anlamına gelmemekte midir? Mahkeme sadece yasal düzenlemelere erişim hakkında denetim yaparak başvuran kadının yaşadıklarını gözardı etmekte ve kadının yaşadıklarını görünmez hale getirmektedir.⁴⁸ Sonuç kısmında da değerlendireceğimiz gibi kürtaj hakkı ya da yasal kürtaja erişim her nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin kadının kendi bedeni ile ilgili karar verebilme özgürlüğü, toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın hakları bağlamında değerlendirilmesi görüşünü savunuyoruz.

39 AİHM, R.R./Polonya, B. No:27617/04, K.T. 26/05/ 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911>

40 T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Çevirisi, AİHM Kararlarından Üreme Hakları Hakkında Tematik Bilgi Notu, 2025, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Reproductive_TUR

41 AİHM, P. ve S. / Polonya, B. No. 57375/08, K.T. 30.10.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114098>

42 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, "Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, 30 Nisan 2019, sy.24.

43 AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-229424>

44 AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023.

45 AİHM, Tysiac/ Polonya, B. No: 5410/03, K.T. 20.03.2007.

46 AİHM, P. ve S. / Polonya, B. No. 57375/08, K.T. 30.10.2012.

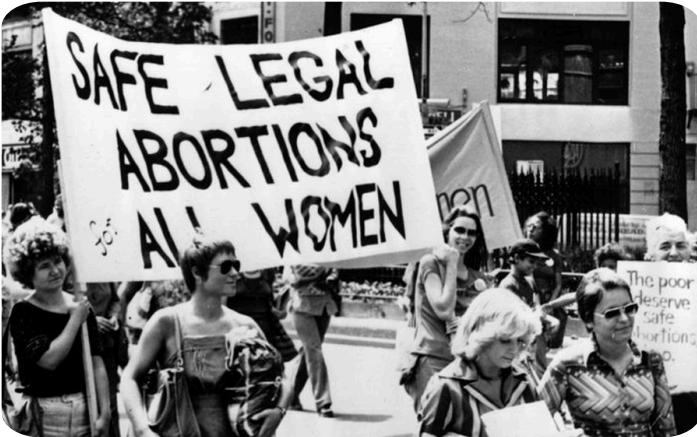
47 AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023.

48 Uygur, Gülriz: Hukukta Adaletsizliği Görmek, Türkiye Felsefe Kurumu, 2013, Ankara, sy.98.

7- Fransa'da siyasi partilerce artık tartışma konusu olmaktan çıkmış kürtaj hakkının anayasal çerçevede korunmasını sağlayan yeni yasa değişikliği: "my body my choice"

1971 yılında "Le Nouvel Observateur" gazetesinde 343 kadının "Kürtaj yaptıranlardan biri de benim!" itirafında bulunduğu bir manifesto yayımlanır. Simone de Beauvoir'ın önderliğindeki bu 343 kadının imzaladığı bildiride Fransa'da her sene gizli ve tehlikeli koşullar altında kürtaj olmak zorunda kalan kadınların kürtaj olma haklarını istedikleri söyleyerek o dönem suç sayılan kürtajı olduklarını cesurca dile getirmişlerdir. Manifestodan bir yıl sonra Bobigny Davası⁴⁹'nın ardından ise 1975 yılında Fransa'da kürtajı bir suç olmaktan çıkaran kanun olan "Loi Veil" yürürlüğe girmiştir.⁵⁰

Bu tarihsel geçmişin ardından günümüze geldiğimizde ise Fransa'da kürtaj hakkının anayasal güvenceye alınması gündemdeydi. Ulusal Meclis'in yasayı oyladığı Kasım 2022'de yapılan bir kamuoyu anketi, halkın yüzde 86'sının değişikliği desteklediğini ortaya koydu.⁵¹ Fransa Anayasası'nın 34. maddesinde "la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse" hamileliğin gönüllü olarak sonlandırılmasına başvurma özgürlüğü olarak anayasal güvenceye alındı. Hak terimi yerine özgürlük terimi kullanılmıştır. Hamileliğin sonlandırılması için yaygın olarak 12 hafta olan yasal süre ise Fransa'da 14 haftadır. Tek maddelik bu anayasa değişikliği 4 Mart 2024'te Versailles Sarayı'nda toplanan parlamentonun ortak oturumunda tasarı 72'ye karşı 780 oyla kabul edildi.⁵² Yapılan anayasa değişikliğine getirilen eleştiriler ise bunun bir ihtiyaç olmadığı kadınların kürtaj olma hakkının tehlikede olmadığı yönündedir. Fransa'daki siyasi partiler kürtaj yaptırma özgürlüğü konusunda bir tartışma yürütmemektedirler. Yapılan yeni anayasa değişikliği ile ise ileride oluşabilecek kürtaj tartışmaları ortadan kaldırmak istenmiş ve hükümet değişiklikleriyle olabilecek olası bir yasaklamanın önüne geçilmek istenmiştir.



49 1972 yılındaki bu davada uğradığı tecavüz sonucu hamile kalan Marie-Claire (16) yasadışı kürtaj yaptırmaktan, doktoru kürtajı gerçekleştirmekten, kızın annesi ve kürtaj için para yardımı aldığı üç arkadaşı ise "yardım ve yataklık" etmekten yargılanmaktaydı. Davanın kazanılmasıyla beraber yargı önünde kürtaj fiili suç olmaktan çıkmıştır. (<https://fransizgastesi.com/2023/01/fransada-kurtaj-hakki/>)

50 <https://fransizgastesi.com/2022/07/1971-fransasinin-feminist-devrimi-343-kaltagin-manifestosu/>

51 <https://www.bbc.com/turkce/articles/c3gke2ey0v5o>

52 <https://tr.euronews.com/2024/03/04/fransa-kurtaj-hakmini-anayasal-guvence-altina-alan-ilk-ulke-oldu>

53 Gönüllü çocuksuzluk kavramı kadınlar için çocuk doğurmanın bir tercih olabileceğini vurgular. Gönüllü çocuksuzluğun kürtaj tartışmalarıyla incelenmesi için bkzn: Yılmazbilek, Merve: "Gönüllü Çocuksuzluk ve Kürtaj Tartışmasına Feminist Bakış", Marmara Üniversitesi Kadın Ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, 6(1), 201-213, 2022.

54 UK Parliament website: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9951/>

8- İki Avrupa Ülkesi: Polonya ve Fransa'da güncel olarak kürtaj hakkının ele alınış biçimi ve karşılaştırılması

Polonya'daki kürtaj yasalarından bahsettik. Polonya kürtaj hakkını kadının isteğine göre tanımlamamaktadır. Hamile kalan kadının gönüllü çocuksuzluğu tercih edebilme şansı yoktur.⁵³ Kürtaj olabilmek son düzenleme ile birlikte sadece tecavüz ve annenin sağlığı risk altındaysa mümkün olabiliyor. Tecavüze uğramamışsanız veya ölüm riski altında değilseniz Polonya'da çocuk doğurmak istememeniz bir anlam ifade etmemektedir. Hamile kaldığınızda devlet sizin üzerinizde bir mülkiyet hakkı varmışçasına bedeninize ne yapabileceğini söyler. Öyle ki Polonya düzenlemelerinde bu iki zor durumda değilseniz pek bir şey yapamayacaksınız. İşte bu durumda kadınlar kürtaj olabilmek için başka ülkelere gitmek zorunda kalmaktadır.

Fransa'da ise 4 Mart 2024 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile kürtaj özgürlüğü anayasaya girdi ve kadınlar hamileliklerinin ilk 14 haftasına kadar bir kısıtlama olmaksızın kürtaj yaptırabiliyorlar. Makalenin çıkış noktası ve ana sorusu olan neden bu ülkelerde bu kadar farklı kürtaj düzenlemeleri olduğuna yanıt ise ülkelerdeki kadının bedenine, üreme hakkına duyulan saygı ve toplumsal cinsiyet eşitliğine bakılarak anlaşılmalı çalışılacaktır. Bir ülkede olup diğerinde olmayan nedir? Kadın haklarına ülkede gösterilen yaklaşıma baktığımızda Fransa'nın kadın hareketini destekleyici düzenlemeler yaptığı görülürken Polonya'nın tutucu yönetiminin seçmiş olduğu Polonya Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı ve özellikle ülkede taraftarı da olan Katolik yaklaşımla birlikte kadına seçme hakkı tanınamayı sürdürdüğü görülür. Kürtaj karşıtı hükümetlerin endişesi cenini yaşatmak üzerine değil kadının özgürleşmesini engellemek üzerinedir. Kadına (tecavüz ve hayati tehlike durumları dışında) seçme hakkı vermeyerek daha büyük bir adaletsizliğe sebep olmaktadır. Polonya'nın yeni hükümetinin vaadi ise kürtajı neredeyse imkansız hale getiren 2020 tarihli mahkeme kararını kaldırmak üzerinedir.⁵⁴ Bu ise aslında bize neden Fransa'daki değişikliğin önemli olduğunu gösterir. Kadının kendi bedenini ve gelecek yaşamını bu denli etkileyen bir hakkı gelip geçici hükümetlerin ideolojilerine bırakılmaması gereklidir. Bugün ve gelecekte hak kayıplarının yaşanmaması için kürtaj özgürlüğünün anayasaya koyulması önemli bir güvencedir. Elbette Anayasa Hukukçularınca kazuistik bir anayasa yapma noktasında teknik eleştiriler yapılabilir. Ancak hakkaniyet temelli bir yaklaşımla baktığımızda Polonya'daki gibi bir durumla karşılaşmamak adına yapılan düzenleme önem kazanmaktadır.

Bunun yanında kapsamı ve karşılaştırmayı sınırlı tutmak adına detaylarından bahsetmediğimiz ABD'deki kürtaj tartışmalarına bakmak da anlamlı olacaktır. ABD'de kürtaj konusundaki iki farklı argüman, "seçim yanlısı" ve "yaşam yanlısı" olarak isimlendirilmiştir. Kendilerini yaşam yanlısı olarak nitelendiren kısım doğmamış ceninin yaşama hakkı olduğunu savunur. Cumhuriyetçiler de kürtaj karşıtı söylemleriyle bilinmektedir. Seçim yanlısı görüş ise kadının seçme hakkını ve kürtajı savunur. ABD Yüksek Mahkemesi ise 24 Haziran 2022'de açıkladığı kararla, 50 yıldır uyguladığı Roe v. Wade⁵⁵ içtihadından dönerek kürtaj hakkının artık federal düzeyde korunan anayasal bir hak olmadığına hükmetti.⁵⁶ Böylece ABD'de kürtaj hakkı bakımından geri adımlar atılmış oldu.



9- Türkiye'de kürtaj hakkı

Bu bölümde kürtaj hakkının Türkiye'deki son durumundan ve yasal duruma rağmen uygulamadaki kısıtlarından bahsedilecektir. Sultan Komut "Türkiye'de Kadın Cinsellik Ve Kürtaj" isimli makalesinde kürtajdan şöyle bahseder: "Türkiye'de kürtaj konusu her zaman sular altındadır tıpkı bir denizaltı gibi. Oradadır, hareket eder, suların altında yüzdüğü gayet net bilinir, yetkililerce izlenir, kontrol edilir, kısıtlanır, yasaklanır, serbest kalır ama tüm bu hareketlere rağmen görünmez."⁵⁷ Oysaki Türk kadınlarının yaklaşık %15'i hayatlarında en az bir kez kürtaj yaptırdıklarını belirtmiştir.⁵⁸

İlgili Hukuk

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde nüfus planlaması: "fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma uygun politikaların ne kadar yapıldığı ise eleştire açıktır. 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "gebeliğin sona erdirilmesi" başlığı altında gebeliğin ilk 10 haftası boyunca annenin sağlığı açısından sakınca olmadığı takdirde **istek üzerine** rahim tahliye edileceği düzenlenmiştir.

Kanun kürtaj yerine rahim tahliyesi kavramını kullanmakta ve ilk 10 hafta doluncaya kadar bir neden aramaksızın istek üzerine gebeliğin sonlandırılmasına izin vermektedir. 2827 sayılı Kanun'un m.5/2'ye göre "*Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.*" Kadının hayatı tehlikesinin oluşması durumunda ise derhal müdahale edilmesi öngörülmüştür.

Suç sonucu oluşan gebelik için ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m.99/6'ya göre süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla gebeliğin sonlandırılması serbest bırakılmıştır. Son olarak bakacağımız hüküm ise 2827 Sayılı Kanun'un gebeliğin sonlandırılmasında izin alınacak halleri düzenlediği 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarıdır:

Gebeliğin sona erdirilmesinde izin:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasiinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir."⁵⁹

Yasal Ancak Ulaşılabilir Değil⁶⁰

Hukukta bir duruma ilişkin kanuni düzenleme yapılması maalesef her zaman uygulamada kolayca uygulandığı anlamına gelmemektedir. Türkiye'de ilk 10 hafta boyunca herhangi bir sebep aramaksızın kürtaja izin verildiği yasa larca kabul edilmiş olsa da yapılan araştırmalarda kamu hastanelerinin bu konuda kanunu uygulamakta çekindikleri görülmektedir.⁶¹ Kürtaj prosedürüyle ilgili doğru bilgilendirme yapılmaması, yasal hale getirilen kürtajın uygulanmasının belirsizliklerle dolu olması gerçekten bu hakkın kadınlara sağlandığı anlamına gelir mi?

Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi tarafından yayınlanan Türkiye'deki Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri isimli 2020 tarihli Rapor'a göre Kadın Hastalıkları ve Doğum Bölümüne Sahip Ulaşılabilen Kamu Hastaneleri'nde (295 hastane) %54 oranında isteğe bağlı kürtaj yapılmıyor. Telefon ile aranarak yapılan araştırmada hastanelerin %19'u bölüm/doktor yok, %14'ü sadece tıbbi zorunluluk varsa yapılıyor, %5 isteğe bağlı şartlı bir şekilde yapılıyor, %5'inden bilgi verilmemiş ve %3'ünden isteğe bağlı kürtaj yapılıyor cevapları alınmıştır.⁶²

⁵⁵ Bu karar sayesinde eyaletlerde hamileliğin ilk üç aylık dönemi için kürtajı yasaklayacak bir kanun yapması anayasaya aykırı ilan edilmiştir. Keskin, İçten: Amerika ve Türkiye'de kürtaj politikaları ve feminizm üzerine karşılaştırmalı bir analiz, 2014, sy.24.

⁵⁶ <https://www.aa.com.tr/tr/analiz/guncel-sorunlar-tikanan-sistem-abd-ve-kurtaj-yasaklari/2627765>

⁵⁷ Komut, Sultan: "Türkiye'de kadın, cinsellik ve kürtaj", Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi ,3.1, 2011, sy.91.

⁵⁸ Türkiye'deki Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri, Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, 2020, <https://gender.khas.edu.tr/tr/yasal-ancak-ulasilabilir-degil-turkiyedeki-kamu-hastanelerinde-kurtaj-hizmetleri>

⁵⁹ 2827 Sayılı Kanun m.6/1 ve 2, Ayrıca bknz: Rahim Tahliyesi Ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi Ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük

Başlık Türkiye'deki Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri, Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, 2020 raporundan alınmıştır.

⁶¹ Türkiye'deki Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri, Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, 2020.

⁶² Türkiye'deki Kamu Hastanelerinde Kürtaj Hizmetleri, Kadir Has Üniversitesi Toplumsal Cinsiyet ve Kadın Çalışmaları Araştırma Merkezi, 2020.

Gelinen noktada bir kadının kürtaj olma kararını tek başına alması mümkün müdür? Uygulamada hakkın uygulanacağı yer olan hastaneler bize ebeveynlerin izin verebileceği bir konumda mısınız diye sormakta cevabınız hayır ise size izin verebilecek, bu işlemi onaylayacak bir kocanız var mı diye bakmakta ve bu durumun içinde olmayan yetişkin bir kadınsanız bilgi vermemekteler. Halbuki Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 13. maddesinde izin belgesi istenecek durumlar belirtilmiştir. Madde kadın evliyse eşin rızasından bahseder. Bu durum da evli olmayan bir kadının izne ihtiyaç duymaksızın kürtaj olabileceği apaçık ortadadır. Lakin uygulanmaktan kaçınılmaktadır. Bir kadın kürtaj hakkını evlenmekle kazanmamaktadır. Kadınlar haklarından yararlanabilmek için birinin kızı veya karısı olmak zorunda değildirler.

Evli bir kadın olmak da kürtaj olabilmek için yeterli değildir. Aksine eşinin iznine bağlı tutulması ile tekrar bir engelle karşılaşılır. Arş. Gör. Tansu Sayar ve Uzm. Dr. Yasemin Kılıç Öztürk'ün kürtajda eşin rızasını alma zorunluluğu ile ilgili yazdıkları makalede konu tartışılmış ve Hacettepe Üniversitesi'nin yapmış olduğu 2015 tarihli Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması'na göre ülkemizde eşlerinden veya birlikte oldukları erkeklerden şiddet gören kadın sayısının oldukça fazla olduğu belirtilerek kürtajda eşin rızasını alma zorunluluğu, şiddet gören kadınların kürtaj haklarını kullanmalarına engel olması ve evli olmayan kadın ile evli kadın arasında eşitsizlik yaratması nedenleriyle hukuka aykırı bulunmuştur.⁶³

AYM'nin Kürtaja İlişkin Hak İhlali Kararı

Düzenlemeler yeterince açık olmasa gerek ki mahkemelerin bile kafası karışmış durumdadır. T.C. Anayasa Mahkemesi (AYM) başvuru numarası 2017/31619 olan 23 Temmuz 2020 tarihli kararında cinsel istismara maruz kalan 18 yaşından küçük bir çocuğun gebeliğini sonlandırmak için kürtaj başvurusu sürecinin sürüncemede bırakılarak ilgili merciler ve mahkeme tarafından kürtaj olmasına izin verilmemesini Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁴

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz kürtaja yönelik yasal düzenlemeleri içerisinde barındıran bu karara ilişkin olayı yakından inceleyelim. Aile Sulh Ceza Hâkimliği'nden on yedi yaşında ve suç mağduru olan kızlarının kimden gebe kaldığını dahi bilmediklerini belirterek 10 hafta 3 günlük hamile olan çocuklarının kürtaj olması için talepte bulunmuştur. Hakimlik ile Başsavcılık arasında mekik dokuyan talebe ilişkin karar zamanın kritik olduğu böylesi bir durumda yaklaşık iki ay boyunca bir türlü verilememiştir.

Hakimlik verdiği red kararlarından birinde 2827 sayılı Kanun m.5'teki 10 haftalık süreyi vurgulayarak olayda sürenin 10 haftayı geçtiğini ve 10 haftayı geçen durumlardaki şartların oluşup oluşmadığı ile ilgili dosyada bilgi bulunmadığını ileri sürmüştür. TCK m. 99/6'nın ise reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m.104) suçu bakımından uygulanıp uygulanmayacağının açık olmadığı ifade edilmiştir. Bu karar sonrasında başvuru, istemeyerek yaşamış olduğu cinsel birlikteliklerden gebe kaldığını öğrendiğini, psikolojisinin çok kötü olduğunu, kürtaj olmak istediğini belirten bir dilekçeyi Başsavcılığa göndermiş ve Başsavcılık yeniden talepte bulunmuş Hakimlik talebi tekrardan reddetmiştir. Olaydaki suç bakımından Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada alınan hastane raporuyla da başvuranın fotoğraflarla tehdit edilerek biriyle birlikte olduğunu sonrasında arkadaşlarına göstermekle tehdit edilerek onlarla da birlikte olmaya zorlandığı ve cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği belirtilmiştir. Raporda gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır. Hakimlik bu raporla yapılan talebi de reddetmiştir⁶⁵ Başvuran bebeğini doğurmak zorunda bırakılmıştır.

AYM somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümlerinin beraber uygulanması gerektiğine ilgili hükümlerin yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduklarına ve kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır.⁶⁶ AYM'nin bu emsal kararı ülkemizde kürtaja erişim tartışmaları bakımından oldukça önemlidir. Türkiye'de kürtaj hakkındaki düzenlemelerin konuşulabilir, erişilebilir olması gerekmektedir. Kanunen kürtaj hakkı orada yazılıdır ancak Mahkemelerin dâhi bu hükümleri içlerine sindiremedikleri görülmektedir. Suç sonucu kürtaj talebinde bulunan ve babasından korktuğu için Şiddet Önleme Merkezi'ne yerleştirilen suç mağduru çocuğun yaşadıkları mahkemece görmezden gelinerek yaşadığı adaletsizliğin üzerine daha büyük bir adaletsizlik eklenmiştir.

63 Sayar, Tansu/ Kılıç Öztürk Yasemin: "Türkiye'de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu Ve Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu Ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20, sy. 1, 2018, sy. 321-49.

64 T.C. Anayasa Mahkemesi, R.G. Başvurusu, B. No: 2017/31619, K.T. 23/7/2020. [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31619?Dil=tr#:~:text=\(6\)%20Kadının%20mağduru%20olduğu%20bir,hastane%20ortamında%20sona%20erdilmesi%20gerekir.%22](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31619?Dil=tr#:~:text=(6)%20Kadının%20mağduru%20olduğu%20bir,hastane%20ortamında%20sona%20erdilmesi%20gerekir.%22)

65 R.G. Başvurusu, B. No: 2017/31619 sy. 6.

66 R.G. Başvurusu, B. No: 2017/31619 sy. 22.

SONUÇ

AYM'nin kararında belirttiği üzere kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir.⁶⁷ Bugünkü çoğunluğun ahlak anlayışıyla bireylerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmemelidir. Elbette bunun için toplumun da toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması gerekliliğinde uzlaşmış olması gereklidir ki aksine yapılan açıklamalar hoş karşılanmıyor, toplumda bir cevap bulmuyor olsun. Zira kadınların kendi bedenleri üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkı bugün ve yarın gelecek politikacıların iki dudağının arasına bırakılamayacak kadar önemlidir. Politikaların değişkenliğinin karşısında hukukun kalıcılığı yer alır.

IPPF Üreme Hakları ve Cinsel Haklar Bildirgesi'nde de belirtildiği üzere: "Tüm bireyler özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Bu bağlantıda tüm bireyler, başkalarının haklarına saygı göstermek koşuluyla, cinsellik ve üreme yaşamlarını sürdürme ve kontrol etme hakkına sahiptir."⁶⁸ Yapılan çalışma ile Polonya'da atılan kürtaj karşıtı adımlara karşılık Fransa'daki halkça ve siyasi partilerce de benimsenmiş olan yasal kürtaja özgürce kadınların erişilebildiği belirtilmiştir. Türkiye bağlamında ise diğer iki ülkeye göre ortada kalarak yasalarında kürtajı kabul etse de uygulanmasında birçok sıkıntıyı barındırdığı görülmüştür. Üç ülkedeki durumun incelenmesi bize bir kadın hakkı olarak güvenli kürtaja erişimin hukuk koruması altında uygulanması gerektiğini göstermektedir. Bu sayede kürtaj her şeyi bildiklerini sanan ataerkil söylemin tekrarcısı olan hükümetlerin bugün izin verip yarın yasaklayacağı bir durum olmaktan çıkarılabilir.

Büşra Erdem'in yüksek lisans tezinde de dediği gibi: "Batılı devletler her ne kadarrasyonelliğin başkenti, modernliğin ilahi doğuşu olarak nitelendirilse de ataerkilliğin ve kadın bedeni üzerinden kürtaj denetiminin sadece az gelişmiş ülkelere özgü bir sorun olduğu yanılgısına düşmemek gerekir. Her ne kadar "gelişmiş ülke" olarak adlandırılssa da her ülkede kadınlara yönelik ataerkil tahakkümler kendini göstermeye devam etmektedir"⁶⁹ Fransa'da atılan bu adımın bütün ülkeler için öncü olmasını dilerim. Toplumsal cinsiyet eşitliğinde bütün ülkeler olarak gitmemiz gereken uzunca mesafede geriye doğru adımlar atmadan yürümeliyiz.



65 R.G. Başvurusu, B. No: 2017/31619 sy. 19.

66 Çeviri, IPPF Üreme Hakları ve Cinsel Haklar Bildirgesi kaynaklığında hazırlanan Bilkent Üniversitesi Üreme Hakları metninden alınmıştır. <https://w3.bilkent.edu.tr/www/saglik-merkezi/genclik-danisma-birimi/ureme-haklari/>

67 R.G. Başvurusu, B. No: 2017/31619 sy. 19.

68 Çeviri, IPPF Üreme Hakları ve Cinsel Haklar Bildirgesi kaynaklığında hazırlanan Bilkent Üniversitesi Üreme Hakları metninden alınmıştır. <https://w3.bilkent.edu.tr/www/saglik-merkezi/genclik-danisma-birimi/ureme-haklari/>

69 Erdem, Büşra: Biyopolitika İzdüşümünde Kürtaj Hakkı ve Türkiye'deki Yansımaları, 2021, Ankara, sy.177.

KAYNAKÇA

- AİHM, A, B,C / İrlanda, B. No:25579/05, K.T. 16.12.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-102332>
- AİHM, M.L./Polonya, B. No: 40119/21, K.T. 14.12.2023. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-229424>
- AİHM, P. ve S. / Polonya, B. no. 57375/08, K.T. 30.10.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114098>
- AİHM, R.R./Polonya, B. No:27617/04, K.T. 26/05/ 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911>
- AİHM, Tysiac/ Polonya, B. No: 5410/03, K.T. 20.03.2007. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79812>
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, -Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, 30 Nisan 2019,
- Bader, Aynur Eryiğit: "Yahudilik Hristiyanlık ve İslam'da Kürtaj", Antakiyat, 2.1, 2019, 116-141.
- Bora, Aksu, "Birlik ve Beraberliğe En Çok Muhtaç Olduğumuz Şu Günlerde Kürtaj Yasası", 2012. <http://www.amargidergi.com/yeni/?p=726#more-726>
- Çoban, Funda: "Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim", Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 1(2), 2016: 79-112.
- Demir, Esra, "Kürtaj Hak Olursa Karar Kadınlara Kalır mı?", 2012. <http://www.amargidergi.com/yeni/?p=397>
- Doğan, Recep: "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme Ve Düşürtme Suçları," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, vol.29, no.127, 2016, s. 73-120.
- Erdem, Büşra: Biyopolitika İzdüşümünde Kürtaj Hakkı ve Türkiye'deki Yansımaları, 2021, Ankara.
- Gözl, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Ekin Basın Dağıtım, 13. Baskı, Bursa, 2021
- Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, Üreme Sağlığı Konularında Tematik Analizler, Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırmaları 1993-2018.
- Hergüner, Ezgi: Kürtaj hakkı ve taşıyıcı annelik kavramının ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler açısından değerlendirilmesi, 2022, Ankara. <https://fransizgastesi.com/2023/01/fransada-kurtaj-hakli/>
- <https://fransizgastesi.com/2022/07/1971-fransasinin-feminist-devrimi-343-kaltagin-manifestosu/>
- <https://www.bbc.com/turkce/articles/c3gke2ey0v5o>
- <https://tr.euronews.com/2024/03/04/fransa-kurtaj-haklari-anayasal-guvence-altina-alan-ilk-ulke-oldu>
- IPPF (International Planned Parenthood Federation) Charter Guidelines On Sexual And Reproductive Rights Guidelines.
- IPPF Bilkent Çevirisi, <https://w3.bilkent.edu.tr/www/saglik-merkezi/genclik-danisma-birimi/ureme-haklari/>
- Kaya, Funda: Peter Singer'ın Faydacı Etik Görüşü Çerçevesinde Kürtajın Değerlendirilmesi, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, Ankara, s. 65-81.
- Kaya, Gizem: Feminizm teoremi bağlamında kürtaj hakkı üzerine politik bir inceleme, 2021, İzmir.
- Keskin, İçten "Kürtaj tartışmaları ve feminizm", Fe Dergi 7, no. 1, 2015, 86-95.
- Keskin, İçten: Amerika ve Türkiye'de kürtaj politikaları ve feminizm üzerine karşılaştırmalı bir analiz, 2014, İstanbul.
- Komut, Sultan: "Türkiye'de kadın, cinsellik ve kürtaj", Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, 3.1, 2011.
- Koçakgöl, Muhammet: "AİHM'nin Kürtajla İlgili Kararlarındaki Etkililik İradesi Ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi" Ankara Barosu Dergisi 76, (Ekim 2018): 223-49. <https://doi.org/10.30915/abd.470793>.
- La Constitution Française (Fransız Anayasası)
- Mercan, Sezgin: "Polonya'nın İkilemi Olarak Avrupa Birliği ve Farklılaştırılmış Avrupa Bütünleşmesi", Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi 28, sy. 2, 2020, sy. 285-316, sy.310. <https://doi.org/10.29228/mjes.5>.

Tahkim anlaşmasının olmazsa olmaz unsuru tarafların uyuşmazlığı nihai ve bağlayıcı olarak tahkim yoluyla çözmek istediklerine dair iradeleridir. (Nuray,99) Tahkim anlaşması, herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesi gibi, nispi ilkesi gereğince sadece tarafları bakımından sonuç doğuran ve sadece taraflarını bağlayan bir sözleşmedir. (Born, 1406–07) Fakat çeşitli maddi hukuk ve usul hukuku kurumlarına ve teorilerine dayanarak tahkim anlaşmasının imzacı olmayan üçüncü kişilere teşmili söz konusu olabilmektedir. (Akıncı,168)Tahkim yargılamasının, tıpkı devlet mahkemelerinin yargılamaları gibi, çekişmeli olması ve sonucunda bağlayıcı kararlar verilmesi tahkim yargılanmasında da AİHS m. 6 ile güvence altına alınmış olan 'Adil Yargılanma Hakkı'nın gözetilmesi gereğini ortaya koyar. Bu noktada karşılaşılan problem ise tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin dayandırıldığı hukuki gerekçeler, kabul gören teoriler, yasal düzenlemeler, yargı kararları, doktrindeki tartışmalar arasında gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk hukukunda bir yeknesaklık olmamasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği zedelemesi sebebiyle Adil Yargılanma Hakkı'nın kullanılmasında pürüzler oluşturmaktadır. Bu makalede, öncelikle tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde başvuru teoriler karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukuku açısından analiz edilerek, görüş farklılıklarının uygulamada yarattığı güçlükler incelenecektir ve yeni bir teorinin veya uygulamanın yeknesaklaşmasının gerekliliği tartışılacaktır. Tartışma üç ana bölüme ayrılacaktır: 'Genel Olarak Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmilinde Başvurulan Teorilere Yargı ve Öğretinin Yaklaşımı , Uygulamada Yeknesaklık Olmamasının Hukuki Belirliliği ve Öngörülebilirliği Zedelemesi'.



I. GENEL OLARAK TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ

Tarafların devlet yargılamasını bertaraf edip uyuşmazlığı tahkimde çözümlmek konusundaki iradeleri tahkim anlaşmasının istisnai niteliğini ortaya koyar, bu istisnai durum tahkim anlaşmasının sadece taraflarını bağlaması sonucunu doğurur. Tahkim anlaşmasının sadece tarafları bağlamasının kural olduğunu belirtmekle birlikte, bu kuralın bazı istisnalarına değinmekte fayda var. Bu istisnaların uygulanmasında tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişinin taraf olma iradesini ortaya koyacak deliller yol gösterici olmaktadır. Ayrıca tarafların tahkimde çözmekte karar kıldıkları hukuki ilişkiden doğan, esasa ilişkin hak, borç ve sorumlulukların üçüncü kişiye geçip geçmediği de belirleyici olacaktır. (Demirkol,284) Öncelikle, doktrinde tahkim anlaşmasının teşmiline karşı çıkarlarca dayanan temel iki gerekçeyi incelemekte ve birtakım eleştirilerde bulunmakta fayda var. İlk olarak tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsız olması anlamına gelen 'Tahkim Anlaşması'nın Bağımsızlığı İlkesi' nin üçüncü kişiler ve tahkim anlaşması arasındaki bağlantıyı azalttığı öne sürülmektedir. Fakat bu ilkenin dayanağı HMK'nin 412 maddesinin 4. fıkrasında 'Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.' hükmü ve MTK'nin 4. maddesinin 1. fıkrasındaki 'Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir' hükmüdür. Dolayısıyla bu ilke esasen tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunda başvuru ve bu amaçla ortaya çıkan bir ilkedir. (Doğan,127) İkinci olarak ise tahkim anlaşmasının temel unsurunun tarafların uyuşmazlığı nihai ve bağlayıcı olarak tahkim yoluyla çözümleneceğine dair tahkim iradeleri olduğu öne sürülmektedir. Bu cümleye katılmakla birlikte ,kanaatimce bu hususta bir yanlış anlaşılma söz konusudur. Tahkim iradesi sözleşme hukukunun temel ilkesi olan 'sözleşme iradesi' nden farklı bir şey değildir ve sözleşme iradesinin tahkim alanındaki yansımasıdır. Dolayısıyla TBK madde 19 gereğince herhangi bir sözleşmede tarafların ortak ve gerçek iradelerine yorum yoluyla ulaşılabiliriyken aynı imkan tahkim anlaşmalarında da kendine yer bulacaktır.

Teşmili mümkün kılan hallerin başında ise halefiyet, temsil, garanti sorumluluğu, alacağın devri, üçüncü kişi lehine sözleşmeler, tüzel kişilik perdesinin aralanması gibi maddi hukuk ve usul hukuku kurumları gelmektedir. Bunlardan birkaçı hakkında doktrinde bazı tartışmalar mevcuttur ve açıklamalarda bulunmak gerekir.

Halefiyet halinde hem külli hem cüzi halefe sözleşmenin teşmili mümkündür. Üçüncü kişi lehine yapılmış sözleşmelerde, tam üçüncü kişi lehine yapıldığında lehtarın bağımsız olarak ifayı talep etme hakkı varken eksik üçüncü kişi lehine yapıldığında lehtara bu hak tanınmamıştır. Dolayısıyla eksik üçüncü kişi lehine sözleşmede tahkim anlaşmasının teşmili daha sorunludur ve tahkim iradesini gösteren ek şartlar aranabilmektedir. Garanti sorumluluğunda ise doktrinde iki görüşe rastlanmaktadır. Bir görüşe göre, kefalet sözleşmesi kefil tahkim anlaşmasının tarafı olan kişi ile aynı hukuki zemine taşır ve aynı hukuki şartlara tabi kılar, dolayısıyla garanti verenin tahkim şartına bağlı olduğu sonucu doğar. Askı görüş ise, kefilin borcunun ferî nitelik taşıdığını kabul etmekle birlikte borçlunun sadece olumsuz zararları karşılamayı üstlendiğini gerekçe göstermektedir. Tahkim anlaşmasında imzası olmayan ana şirketin tahkim anlaşmasına taraf olan alt şirketi için garantör olduğu WorldCrisa Corp v. Armstrong davası tahkim şartının garantöre teşmili konusunda yol gösterebilecek bir örnektir.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması ise daha problemli bir konu olup genelde grup şirketlerin taraf olduğu tahkim anlaşmalarında bu yola başvurulduğu görülür. Grup şirketler söz konusu olduğunda kural olarak şirketlerin eylemleri ve sonuçları birbirinden bağımsız değerlendirilir. Fakat imzacı olmayan grup şirketin sözleşme müzakerelerine, kuruluşuna, ifasına katılması, asıl sözleşmeden herhangi bir menfaat sağlaması, sorumluluk altına girmesi gibi sebepler tahkim anlaşmasına taraf olma iradesini ortaya koyabilmektedir. Ayrıca dürüstlük kuralına aykırılık, çelişkili davranma yasağının ihlali gibi haller söz konusu olduğunda da tüzel kişilik perdesinin kalkması ve sorumluluğun genişletilmesi söz konusu olabilmektedir. Yargıtay'ın da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik verdiği kararlarında istikrarlı bir şekilde "dürüstlük kuralı" ve "hakkın kötüye kullanılması yasağı"na dayandığı görülmektedir. (Yarg. 19. HD, E. 2005/8774, K. 2006/5232, T. 12.05.2006; Yarg. 23. HD, E. 2012/3083, K. 2012/4296, T. 19.06.2012; Yarg. 23. HD, E. 2012/4542, K. 2012/5447, T. 26.09.2012.) Grup şirketler doktrininin uygulanmasına verilecek en temel örnek ise ICC'nin 'Dow Chemical' kararıdır. Benzer şekilde, Flint Ink NZ Ltd - Huhiamaki Australia Pty Ltd davasında da imzacı olmayan bağlı şirketin "anlaşma kapsamındaki bir şirket aracılığıyla veya altında hak talep etmesi" tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğu sonucunu doğurmuştur.

Fakat belirtmek gerekir ki, bu doktrinin uygulanması için sadece grup şirketin varlığını yeterli görmek doğru bir yaklaşım değildir. (Erdem,547) Somut olaydaki maddi vakıaların tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmilini geçerli bir hukuki zemine oturtacak ve haklı çıkaracak şekilde ortaya koyulması gerekmektedir. Bu noktada asıl sorun altta yatan hukuki ilişkiye üçüncü kişinin dayanıp dayanmadığının, taraf olup olmadığının açıkça anlaşılmadığı hallerdir.

Bu hallerde, açık olmasa da bir iradenin söz konusu olduğu "zımnî rıza" sonucu taraflardan birinin karşı tarafta yarattığı görünümüne karşı tarafın iyi niyetle inanması ve güvenerek hareket etmesi, bu inancının korunmasını gerekli kılmaktadır.

Dolayısıyla tahkim anlaşmasına taraf olmayan grup şirketin zımnî rızasına ve taraf olma iradesine iyi niyetle inanılması ve korunması gereken bir güven yaratılması halinde tüzel kişilik perdesi kalkacak ve tahkim anlaşmasının teşmili mümkün olacaktır. (Kocasakal,54) Aksinin iddiası ise çelişkili davranma yasağının ihlalidir. Bu noktada vurgulanması gereken husus; grup şirketler doktrini, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, örtülü rıza teorisi gibi teorilerin temel dayanağının dürüstlük kuralı olmasıdır. (Demirkol,282) Tekrar belirtmek gerekir ki, doktrinde grup şirketler teorisinin uygulanması hakkında bir görüş birliği yoktur ve uygulamanın aksini savunan görüşlere rastlamak mümkündür: "Aleyhe görüş ise doktrini ortaklıklar arası ilişkiler özelinde temellendirmekte ve bu ilişkilerin iç içe geçmişliği ve yoğunluğu dolayısıyla asıl sözleşmeye katılımını tahkim iradesinin ve dolayısıyla anlaşmasının diğer grup şirketlerine teşmili için yeterli görmemektedir." (Esen,132)

II. TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİNDE BAŞVURULAN TEORİLERE YARGI VE ÖĞRETİNİN YAKLAŞIMI

Karşılaştırmalı hukukta tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline imkan tanıyan teoriler incelendiğinde; Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nden bir örnek olarak kaynağını dürüstlük kuralından alan estoppel teorisi'nin benimsendiği görülmektedir. Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde ise teşmil genel olarak daha sıkı şartların varlığı halinde mümkün görülürken, Türk hukukuyla karşılaştırıldığında diğer ülkelerde kabul görme oranının çok daha yüksek olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin grup şirketler doktrini, Fransız hukukunda uzun zamandır kabul görmüş olan ve uygulama alanı bulan bir doktrindir. Türk hukukunda ise, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusu bir hayli tartışmalıdır ve karşılaştırmalı hukukta kabul görmüş olan teorilere temkinli yaklaşılmaktadır. Yargıtay da, uyuşmazlıkların mahkemede çözülmesinin esas olduğunu ve tahkim anlaşmasının istisnai niteliğini vurgulayarak, taraf olmayan üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına tabi tutulmasının Anayasa'nın 9. maddesinde güvence altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kuralın ihlali olduğunu ve tabii hakimde yargılanma hakkına ters düştüğünü belirtmiştir.

Türk doktrinde ve yargı kararlarında, teşmile imkan tanıyan teoriler genel olarak kabul görmese de, bu teorilerin dayandırıldığı "dürüstlük kuralı", "çelişkili davranma yasağının ihlali", "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" gibi gerekçelere rastlanabilmektedir. Yargıtay, tahkim anlaşmalarını dar yoruma tabi tutma eğilimindedir ve teşmilinin ancak sınırlı hallerde, belli şartların varlığı halinde mümkün olduğuna hükmetmektedir.

Örneğin grup şirketlerin dahil olduğu uyuşmazlıklarda tahkim anlaşmasında imzası olmayan şirketin sorumluluğu incelenirken; organik bağın varlığını ortaya koymaya elverişli maddi vakıalar var mı, bu şirketin altta yatan hukuki ilişkiye dayanan bir hak talebi veya herhangi bir menfaati var mı, şirketlerin sorumluluklarının birleşmesi söz konusu mu, sorumluluktan kaçmak amacıyla kötü niyetle hareket ediliyor mu gibi sorulara olumlu cevap verilebildiği takdirde bu şirketin de tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğu sonucuna varılmaktadır

III. UYGULAMADA YEKNESAKLIK OLMAMASININ HUKUKİ BELİRLİLİĞİ VE ÖNGÖRÜLEBİLİRLİĞİ ZEDELEMESİ

Yukarıda da açıklandığı gibi, tahkim anlaşmasının teşmiline imkan tanıyan hallerden halefiyet, temsil, alacağın devri, üçüncü kişi lehine sözleşmeler genel olarak çoğu kesimlerce kabul gören hallerden olup, bu konulardaki yargı kararları incelendiğinde de çelişen kararlara rastlanma ihtimali düşüktür. Doktrindeki tartışmaların büyük bir kısmını ise bir hayli temkinli yaklaşılan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve grup şirketler doktrini oluşturmaktadır. Grup şirketler doktrini ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının Türk hukukunda kabul görmemesi endişesinin temel sebepleri arasında hakem kararının iptal edilme ve tenfiz engeline takılma ihtimali yer almaktadır.



Fakat aslında bu endişe taraflar arasındaki ilişkinin uluslararası bir ticari ilişki olması halinde aşılabılır. Şöyle ki; ticari tahkimde herhangi bir milli hukuk sistemine başvurmaya gerek kalmadan (Fouchard / Gaillard / Goldman, 230) somut olayın koşulları çerçevesinde dürüstlük kuralı uyarınca tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin koşulları gerçekleştiyse teşmilin kabul edilmesi gerekir. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1993 senesindeki Dalico kararı bu görüşü destekler yöndedir. Bu görüşün temeli Lex Mercatoria'nın da bir gereği olan ve TMK madde 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Fakat bu görüşün de hala büyük bir kesim tarafından kabul görmediğini ve hukuki öngörülebilirlik sorununu temelden çözmeye elverişli olmadığını belirtmek gerekir.

Tahkim anlaşmalarına uluslararası ticari uyuşmazlıklarda rastlanma oranı ve ticari hayatta geleceği öngörebilmenin önemi göz önünde tutulduğunda, taraflar açısından hukuki öngörülebilirliği zedeleyen tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilindeki belirsizliklerin yarattığı sorunların önemi ortaya konmaktadır. Dolayısıyla, şu sonuca varılacaktır ki: tahkim konusundaki çalışmalara duyulan ihtiyaç ve yeknesak bir uygulama gereksinimi her geçen gün önem kazanmaktadır. Bu noktada, herhangi bir uluslararası tahkim uyuşmazlığının çözümü yolunda başvurulacak tahkim anlaşmasının teşmilinin mümkün olup olmadığına kesin bir cevap sunabilecek 'Yeni bir teori gerekli mi' sorusu gündeme gelmektedir. Fakat her hukuk sisteminin bulunduğu coğrafya, kültür çeşitliliği, sosyal hayatın gereksinimleri, kamu düzeni gibi faktörlerin de etkisiyle günümüzdeki şekline evrildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu farklılıkların tek bir teorinin tüm kesimlerin gereksinimini karşılayacak şekilde bütüncül bir anlayış sunmasının önünde engel olarak kalmasının kaçınılmaz olduğu sonucuna varılmaktadır. Kanaatimce, tek bir teorinin söz konusu problemi çözüme ulaştıracağı beklentisi gerçekçi olmaktan epey uzaktır. Uygulanması daha mümkün görünen bir öneri ise, yargı kararlarındaki çelişkilerin azaltılması adına, teorilere uygulama alanı açan somut olaydaki maddi vakıaların daha dikkatli incelenmesi ve gerekçelendirilmesidir.

SONUÇ

Tahkim anlaşması kural olarak sadece taraflarını bağlıyor olsa da, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili bu kuralın bir istisnası niteliğindedir. Karşılaştırmalı hukukta tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline belli teoriler ve yasal düzenlemeler sonucunda sıkça rastlanılmakta, geçmişten günümüze uzanan yargı kararları ve hakem kararları incelendiğinde maddi vakıaların sunulduğu ve hukuki gerekçelerin sağlamaştırıldığı görülmektedir. Fakat Türk hukukunda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında, sözleşmenin nispiyeti ilkesi ve tahkim anlaşmasının istisnai özelliği gereği açıkça tahkim iradesinin varlığı aranmakta ve tahkim anlaşmasının teşmili konusuna oldukça temkinli yaklaşılmaktadır. Bu durum, üçüncü kişilerin tahkim anlaşmasıyla bağlı olup olmadıkları konusunda belirsizliklere yol açması sebebiyle, hem üçüncü kişiler açısından hem de tahkim anlaşmasının tarafları açısından hukuki öngörülebilirliği zedelemektedir. Bir yandan da Yargıtay'ın da katıldığı görüş olan " uyuşmazlıkların mahkemede çözülmesinin esas olması ve tahkim anlaşmasının istisnai niteliği gereği tahkim anlaşmasının teşmilinin Anayasa'nın 9. maddesinde güvence altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kuralın ihlali olduğu ve tabii hakimde yargılanma hakkına ters düştüğü" görüşüne rastlanılmaktadır.

Kanaatimce, yargılama esnasında hem “Adil Yargılanma Hakkı” hem “yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kural” hem de “tabii hakimde yargılanma hakkı” göz önünde tutulmalı, gerektiği ölçüde ve somut olayın şartlarına göre bunlar arasında bir menfaat dengesi kurulmalıdır. Tahkim anlaşmasının teşmilini mümkün kılan teorilere dayanıldığı takdirde ise daha açık ve tutarlı kriterler benimsenerek bir standart oluşturulmalı, somut olaydaki maddi vakıalar çok dikkatli incelenmeli, yargı ve hakem kararları daha da gerekçelendirilmelidir. Sonuç olarak, belirli kriterlerin benimsenmesi yoluyla Türk hukukunda tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini uygulamada daha tutarlı bir hale getirmek, hem tarafların haklarını güvence altına alarak hukuki güvenliklerini sağlamak hem de uluslararası tahkim sistemine uyum sağlamak açısından önem arz etmektedir.

HAKEM VE MAHKEME KARARLARI

TÜRKİYE

Yarg. 19. HD, E. 2005/8774, K. 2006/5232, T. 12.05.2006
Yarg. 19. HD, E. 2007/9269, K. 2008/2932, T.25.03.2008.
Yarg. 23. HD, E. 2012/3083, K. 2012/4296, T.19.06.2012
Yarg. 23. HD, E. 2012/4542, K. 2012/5447, T. 26.09.2012
Yarg. 23. HD, E. 2015/9728, K. 2018/3743, T. 26.06.2018

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

WorldCrisa Corp v. Armstrong, 129 F.3d s.71 (2d Cir. 1997)

AVUSTRALYA

Flint fok NZ Ltd v Huntamaki Australia Pty Ltd [2014] VSCA 166

ICC

International Chamber of Commerce. (1982, September 23). Interim award in ICC Case No. 4131, Isover-Saint Gobain v. Dow Chemical France

FRANSA

Cour de Cassation, 20.12.1993, Rev.Arb. 1994, s.116.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

BORN, Gary B., International Commercial Arbitration, 2nd Edition, Kluwer Law International, The Netherlands, 2014.

DEMİRKOL, Berk, "Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili", Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller, Serisi Cilt-I, On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 2020.

DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2013.

EKŞİ, Nұray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

ERDEM, Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017.

ESEN, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Doktora Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008. (<https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/43378.pdf>)

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, International Commercial Arbitration, Ed: Emmanuel Gaillard & John Savage, The Hague: / Kluwer Law International, 1999.

KOCASAKAL, Hatice, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, Tahkim Anlaşması, Ed. ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice / BALKAR Süheyla, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

TÜRKİYE’DE İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRI VE RTÜK DENETİMİNİN MİNNOŞLAR FİLMİ ÖRNEKLEMİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

14

YAREN ÖZKAMALI

Giriş

İfade ve basın özgürlüğü, demokratik toplumların temel taşlarından biri olup bireylerin bilgiye erişimini, düşüncelerini serbestçe açıklamalarını ve yaymalarını güvence altına alan bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu özgürlükler, hem ulusal hem de uluslararası hukuk normlarıyla korunmaktadır. Ancak, ifade ve basın özgürlüğü mutlak bir hak olarak değerlendirilmemekte ve belirli koşullarda sınırlandırılabilir. Özellikle kamu düzeninin sağlanması, milli güvenlik, genel ahlak, çocuk haklarının korunması ve nefret söylemi gibi konular, bu özgürlüğün çeşitli düzenlemelerle denetim altına alınmasını zorunlu kılmaktadır. Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğünün çerçevesi Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ulusal yasal düzenlemeler ile belirlenmiş olup, bu özgürlüklerin denetlenmesi açısından Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) en önemli otoritelerden biri olarak öne çıkmaktadır.

Bu çalışmada, Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğünün hukuki çerçevesi, sınırlandırılma koşulları ve RTÜK tarafından gerçekleştirilen denetim mekanizmaları ele alınmaktadır. Çalışma, mevcut yasal düzenlemeleri, uluslararası hukuk metinleriyle karşılaştırarak değerlendirmekte ve basın özgürlüğünün korunması ile kamu yararı arasında nasıl bir denge sağlanması gerektiğini tartışmaktadır. Bu bağlamda, özellikle dijital platformlardaki içeriklerin denetlenmesi ve bu süreçte ortaya çıkan sansür tartışmaları detaylı bir şekilde ele alınacaktır.



Bu çerçevede, Minnoşlar (Cuties) filmi özelinde Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili yaşanan güncel bir örnek incelenecektir. Söz konusu film, çocuk karakterlerin cinsel obje haline getirildiği iddialarıyla tepki toplamış ve RTÜK tarafından katalogdan çıkarılma kararı verilmiştir. Filmle ilgili yapılan değerlendirmeler, basın özgürlüğü ile çocuk haklarının korunması arasındaki sınırları belirleme konusunda önemli bir örnek oluşturmaktadır.

Bu nedenle, çalışmada RTÜK’ün aldığı kararın hukuki dayanakları incelenecek ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile kamu yararının gözetilmesi arasındaki denge tartışmaya açılacaktır.

İfade ve Basın Özgürlüğünün Türk Hukuk Sistemindeki Yeri ve Sınırları

İfade ve basın özgürlüğü, bireylerin bilgiye erişme, düşüncelerini açıklama ve yayma hakkını güvence altına alan temel insan haklarından biridir. Bu hak, demokratik toplumların vazgeçilmez unsurlarından biri olarak kabul edilmekte olup, hem bireylerin kendilerini gerçekleştirebilmeleri hem de toplumun sağlıklı bir kamusal tartışma ortamı oluşturabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğü, hem ulusal hukuk düzenlemeleri hem de taraf olunan uluslararası sözleşmeler aracılığıyla koruma altına alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve özgürlükler bakımından hukukun en üst normu olarak, ifade ve basın özgürlüğünü çeşitli maddelerle teminat altına almaktadır. Anayasa’nın 22. maddesi haberleşme özgürlüğünü düzenlemekte ve bu hakkın gizliliğinin esas olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde, 25. madde bireylerin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğunu vurgularken, 26. madde düşüncelerin sözlü, yazılı, görsel veya başka yollarla açıklanması ve yayılması hakkını kapsamlı şekilde güvence altına almaktadır. Bu madde, yalnızca ifade etme hakkını değil, bilgi alma ve yayma özgürlüğünü de içermektedir. Basın özgürlüğü ise 28. madde kapsamında ele alınmakta ve basının sansüre tabi tutulamayacağı açıkça ifade edilmektedir. Bu düzenlemeler, hem bireysel hakların korunması hem de kamuoyunun doğru bilgiye ulaşabilmesi açısından belirleyici bir rol oynamaktadır.

Uluslararası düzlemde de Türkiye, ifade ve basın özgürlüğünü güvence altına alan çeşitli insan hakları belgelerine taraf olmuştur. Bu bağlamda, Türkiye’nin 1954 yılında onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi, herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hak, düşüncüyü açıklama, bilgi alma ve yayma özgürlüğünü de kapsamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu maddeye ilişkin içtihatlarında, ifade özgürlüğünün yalnızca hoş görülen ya da zararsız bulunan fikirleri değil, aynı zamanda toplumda rahatsızlık uyandırabilecek düşünceleri de kapsadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, demokratik toplumların temel yapı taşlarından biri olarak değerlendirilmektedir.

Ancak, gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk düzenlemelerinde ifade ve basın özgürlüğü mutlak nitelikte bir hak olarak görülmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan sınırlama hükümleri, bu özgürlüklerin bazı durumlarda kamu yararı amacıyla kısıtlanabileceğini öngörmektedir. 22. madde kapsamında haberleşme özgürlüğü; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi gerekçelerle sınırlandırılabilir. Bu tür müdahalelerin meşru olabilmesi için yasal dayanaklara dayanması, hâkim kararı bulunması veya acil hâllerde kanunla yetkilendirilmiş makamların yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

Benzer şekilde, 26. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü de kamu düzeni, milli güvenlik, devletin bütünlüğü, suç işlenmesinin önlenmesi, devlet sırlarının korunması, başkalarının hakları ve özel yaşamının korunması gibi nedenlerle sınırlandırılabilir. Bu düzenlemeler, anayasal sistem içinde hak ve özgürlükler ile kamu yararı arasında denge kurulması amacını taşımaktadır. Basın özgürlüğü açısından da 28. madde, özgürlük esas olmakla birlikte, diğer ifade özgürlükleriyle paralel şekilde sınırlamaların mümkün olduğunu ortaya koymaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi de, ifade özgürlüğünün bazı yükümlülük ve sorumluluklarla birlikte geldiğini kabul etmekte ve demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, kişilerin şöhret ve haklarının korunması gibi meşru amaçlarla bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebileceğini belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüne müdahale eden her türlü sınırlamanın, yasal bir dayanağa sahip olması, meşru bir amaç gütmesi ve demokratik toplumda gerekli, yani orantılı ve zorunlu olması gerektiğini kararlarında sürekli olarak vurgulamaktadır.

Sonuç olarak, ifade ve basın özgürlüğü Türkiye'de hem anayasal hükümler hem de uluslararası hukuk normları ile güvence altına alınmış temel haklardandır. Bununla birlikte, bu özgürlüklerin sınırsız olmadığı ve belirli hukuki gerekçeler çerçevesinde sınırlandırılabilirliği de açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak, bu sınırlamaların kapsamının geniş olması ve yoruma açık ifadeler içermesi, uygulamada ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarının belirsizleşmesine ve keyfi müdahalelere zemin hazırlayabilmektedir. Bu nedenle, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerin nesnel ölçütlere dayanması, orantılı olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde uygulanması büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede, özgürlüklerin korunması ile kamu yararının dengeli biçimde gözetilmesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

İfade ve Basın Özgürlüğünün İdare Tarafından Denetlenmesi

İfade ve basın özgürlüğünün denetlenmesi, modern hukuk sistemlerinde demokratik ilkeler çerçevesinde yürütülen bir süreçtir. Ancak, denetim mekanizmalarının sınırları ve uygulanış biçimi, çoğu zaman sansür ve ifade özgürlüğünün kısıtlanması tartışmalarını da beraberinde getirmektedir. Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğü denildiğinde, bu alanda en yetkili kurum Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) olarak öne çıkmaktadır. RTÜK, radyo, televizyon ve internet ortamında sunulan yayınları denetleyen bağımsız bir idari otorite olup, medya kuruluşlarının yasal düzenlemelere uygun hareket edip etmediğini gözetme yetkisine sahiptir. Ülkemizde özel radyo ve televizyon yayınlarını düzenleyen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 1994 yılında yürürlüğe girmesiyle RTÜK kurulmuş ve yayın denetimi alanında yetkilendirilmiştir. Anayasa'nın 133. maddesi kapsamında yasal dayanağa sahip olan RTÜK, 15 Şubat 2011 tarihinde kabul edilen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile daha kapsamlı bir düzenleme alanına ulaşmıştır. Bu kanun çerçevesinde RTÜK, yayın hizmeti ilkelerini belirlemiş olup, özellikle 8. maddede yer alan hükümlere dayanarak çocuk istismarı, şiddet, nefret söylemi ve genel ahlaka aykırılık gibi gerekçelerle yayınları denetlemektedir.



RTÜK'ün yetkileri çerçevesinde uyguladığı yaptırımlar farklı kategorilere ayrılmaktadır. "6112 sayılı Kanunun çeşitli maddelerine dayanarak RTÜK tarafından uygulanan yaptırımlarda, çocuk ve gençleri olumsuz yönde etkileyebilecek içerikler önemli bir yer tutmaktadır. Yayıncı kuruluşlara ilişkin yayın ilkelerini ihlale yönelik yaptırımlar, 6112 sayılı Kanun'un 10'uncu bölümünde idari yaptırımlar ve adli yaptırımlar olmak üzere iki ayrı başlık altında düzenlenmektedir. Yayın içeriğine ilişkin konuları kapsayan idari yaptırımlar; idari para cezası, idari tedbir, uyarı, yayının durdurulması, yayın lisansının iptali gibi müeyyideleri içermektedir.

Adli yaptırımlar ise yayın izni ve kaçak yayın konularına ilişkin hükümler içermektedir. Hapis, adli para cezası, yayın tesis ve cihazlarının mühürlenerek kapatılması gibi müeyyideler öngörülmektedir.”Radyo ve televizyon yayın hizmeti yapan kuruluşların mevcut düzenlemelere uyup uymadıklarını denetlemek ve gözetlemek RTÜK’ün görev ve yetkileri arasındadır. RTÜK, yapacağı bu denetim sonucunda kanun ve yönetmeliklerde belirlenen ilkelere uymayan kişi ve kuruluşlara yaptırım uygulama yetkisine sahiptir.

Teknolojik gelişmelerle birlikte internet ortamındaki yayıncılığın artması, bu alanda da denetimin sağlanması gerekliliğini gündeme getirmiştir. Bu doğrultuda, 6112 sayılı Kanun’a “Yayın Hizmetlerinin İnternet Ortamından Sunumu” başlıklı 29/A maddesi eklenmiş ve bu maddeyle internet üzerinden yapılan yayınların da denetim altına alınması sağlanmıştır. Devamında, 1 Ağustos 2019 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 30849 sayılı Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik ile internet platformlarındaki isteğe bağlı yayın hizmetlerinin denetimine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Ancak RTÜK’ün internet ortamındaki içeriklere yönelik denetim yetkisinin genişlemesi, kamuoyunda çeşitli eleştirilere neden olmuştur. Türk hukuk sisteminde ifade ve basın özgürlüğünün denetimine dayanak oluşturan maddelerin yorumlamaya açık olması, özellikle kamu düzeni, kamu güvenliği gibi gerekçelerin geniş bir perspektif çizmesi, pek çok yayın kuruluşunun yaptırıma uğramasına yol açabilmektedir. Geleneksel medya mecraları olan televizyon ve radyoların uzun yıllardır RTÜK denetimine tabi olması olağan karşılanırken, daha özgür bir alan sunduğu düşünülen internet platformlarının da bu düzenlemeyle RTÜK denetimine girmesi, denetim alanının sınırlarının genişlemesi nedeniyle tepkilere neden olmuştur. Basın özgürlüğü açısından tartışmalara sebep olan bu durum, kanundaki ifadelerin net olmaması ve yorum farklarının oluşması nedeniyle kamuoyunda farklı tepkiler doğurmuştur.

Ancak, bazı konular, toplumun büyük bir kesimi tarafından denetimin zorunlu olduğu alanlar olarak değerlendirilmektedir. Özellikle çocuk hakları ve çocuk istismarı gibi hassas konulara yönelik denetimler, kamuoyu tarafından genellikle gereklilik olarak görülmektedir. Bu bağlamda, ilgili yönetmeliğin altıncı bölümünde yer alan 21. madde, internet yayın platformu işletmecilerinin ebeveyn kontrolünü sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlü olduğunu özel olarak düzenlemektedir.

Sonuç olarak, RTÜK, Türkiye’de radyo, televizyon ve internet yayıncılığını denetleyen en yetkili kurumdur. 6112 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerle birlikte RTÜK’ün yetkileri genişletilmiş, özellikle internet ortamındaki denetim süreci hukuki tartışmalara yol açmıştır.

Denetim mekanizmalarının basın özgürlüğü bağlamında sınırlarının belirlenmesi gerektiği yönünde çeşitli eleştiriler bulunmakla birlikte, çocuk hakları gibi konular söz konusu olduğunda kamuoyu tarafından bu denetim gereklilik olarak kabul edilmektedir. Bu noktada, internet yayıncılığına getirilen denetimlerin ifade özgürlüğü ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözetmesi gerektiği düşünülmektedir.



Minnoşlar Filmi Açısından Türkiye’de İfade ve Basın Özgürlüğü

9 Eylül 2020’de yönetmen Maimouna Doucouré tarafından çekilen Cuties (Türkçe adıyla Minnoşlar), Netflix platformunda gösterime girdiği andan itibaren hem uluslararası alanda hem de Türkiye’de yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Film, 11 yaşındaki Senegal kökenli Amy’nin Paris’te yaşarken bir dans grubuna katılması ve bu süreçte geleneksel aile değerleriyle modern bireysel kimlik arayışı arasındaki çatışmayı konu almaktadır. Ancak, yapımın çocuk karakterleri cinsel obje haline getirdiği, pedofiliyi teşvik ettiği ve çocuk istismarını içerdiği gerekçeleriyle kamuoyunda tepkilere neden olduğu görülmektedir.

Türkiye’de filmle ilgili en önemli tartışmalardan biri, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) denetim sürecine tabi tutulması ve 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin (g) bendinde yer alan “Yayın hizmetleri çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez” hükmü kapsamında katalogdan çıkarılma yaptırımına uğraması olmuştur. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın RTÜK’e gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik talepte bulunması ve kamuoyunda binlerce kişinin düzenlediği dilekçeler doğrultusunda, film hakkında inceleme başlatılmış ve Türkiye’deki dijital platformlardan kaldırılması kararlaştırılmıştır. Bu karar, RTÜK tarafından dijital platformlarda uygulanan en ağır yaptırımlardan biri olmasıyla dikkat çekmiştir.

Özellikle filmde twerk olarak bilinen cinsellik çağrıştıran dans figürlerinin küçük yaşta çocuklara uygulatılması, mahrem bölgelere odaklanan sahnelerin bulunması ve çocuk karakterlerin cinsel obje olarak gösterildiğine dair genel algı, filmin denetime tabi tutulmasını savunanların en temel dayanak noktaları olmuştur.

Merve Can Maraşlı, bu konuya ilişkin, "Başrollerin küçük çocuklardan oluşması, hem oyuncu olan bu çocukların hem de buradan hareketle çocuk bireylerin kötü niyetli yetişkinlerin sömürüsüne açılması anlamını taşır." ifadesiyle, filmin yalnızca bir hikâye anlatım aracı olmanın ötesinde gerçek hayatta da istismar risklerini artırabileceğini belirtmektedir. Diğer yandan, filmin yasaklanmasına karşı çıkanlar, bu durumun ifade ve basın özgürlüğüne zarar verdiğini öne sürerek sansür tartışmasını gündeme getirmiştir. Savunucularına göre, film çocuk istismarını teşvik etmekten ziyade, bu konudaki sorunlara dikkat çekmeyi amaçlamaktadır. Yönetmen Maïmouna Doucouré de konuya ilişkin yaptığı açıklamada, "Çocukların cinselleştirilmesi hakkında bir tartışma başlatmak umuduyla bir film yapmak istemiştik. Film kesinlikle bir tartışma başlattı ama benim amaçladığım tartışmayı değil." ifadelerini kullanarak, amacının yanlış anlaşıldığını belirtmiştir. Ancak, filmin ele aldığı konunun hassasiyeti nedeniyle RTÜK tarafından yapılan denetimin kamu yararını gözetten bir düzenleme olduğu yönündeki görüşler ağır basmaktadır.

Cuties filminin denetime tabi tutulması ve katalogdan kaldırılması kararı, Anayasa Mahkemesi'nin 26 Ekim 2017 tarihli İrfan Sancı Başvurusu kararı ile benzer yönler taşımaktadır. İlgili davada, başvuru İrfan Sancı, yayımladığı kitabın müstehcen olduğu iddiasıyla yargılanmış ve hakkında kovuşturmanın ertelenmesi ile üç yıl denetimli serbestlik uygulanması kararlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kitabın sanatsal ve edebi değeri bulunan bir eser olduğunu değerlendirerek başvuru kararının ifade, sanat ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Minnoşlar filmi bağlamında alınan karar ile İrfan Sancı davasındaki değerlendirme karşılaştırıldığında, çocuk hakları ve korunması konusundaki hassasiyetin her iki olayda da belirleyici olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin İrfan Sancı kararında, eserin tamamen yasaklanması yerine çocukların erişiminin sınırlandırılmasına yönelik önlemler alınabileceği ifade edilmiştir. Bu durum, ifade ve sanat özgürlüğünün mutlak olmadığını, özellikle çocukların korunmasının demokratik toplum düzeni açısından meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edildiğini göstermektedir. Minnoşlar filmi özelinde uygulanan yaptırımlar daha ağır olsa da her iki durumda da temel hak ve özgürlüklerin çocuk haklarıyla dengelenmesi gerektiği yönünde benzer bir yaklaşım benimsenmiştir.

Sonuç olarak, ifade ve basın özgürlüğü temel haklar arasında yer alsın da, çocukların korunması gibi üstün kamu yararına ilişkin durumlarda belirli sınırlamalara tabi tutulabileceği görülmektedir. Ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeni ile uyumlu olması ve orantılılık ilkesine uygun şekilde uygulanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin İrfan Sancı kararında vurguladığı gibi, eserin niteliği dikkate alınmadan doğrudan sansür uygulanması ifade özgürlüğü açısından sakıncalı bulunmuştur. Bu çerçevede, çocuk haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, ifade özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmaktan ziyade dengeli ve ölçülü bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Sonuç

Bu çalışmada, Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğünün sınırları, özellikle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından uygulanan denetim mekanizmaları çerçevesinde incelenmiştir. İfade özgürlüğü, demokratik toplumlar için temel bir hak olmasına rağmen, kamu düzeni, milli güvenlik, genel ahlak ve çocuk hakları gibi sebeplerle sınırlanabilir. Türkiye Anayasası ve uluslararası sözleşmeler, bu özgürlüklerin korunmasını sağlar ancak belirli sınırlamalar getirilmiştir.

RTÜK, medya ve dijital platformlarda yapılan yayınları denetleyerek, toplumsal değerlerle uyumsuz içeriklere karşı yaptırımlar uygulamaktadır. Özellikle çocuk hakları ve istismarı gibi konulara yönelik denetimler, kamuoyu tarafından genellikle gereklilik olarak kabul edilmekte, ancak denetim alanının genişlemesi ifade özgürlüğü üzerindeki sansür tartışmalarını da beraberinde getirmektedir.

Minnoşlar (Cuties) filmi özelinde yapılan inceleme, ifade özgürlüğü ile çocuk haklarının korunması arasındaki dengenin önemini ortaya koymuştur. Film, çocuk karakterlerin cinsel obje haline getirilmesi ve pedofiliyi teşvik ettiği gerekçesiyle büyük tepki almış, RTÜK tarafından dijital platformlardan kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar, toplumsal değerlere duyarlılık açısından doğru bir adım olarak görülse de, ifade özgürlüğü bağlamında sansür tartışmalarını yeniden gündeme getirmiştir.

Sonuç olarak, ifade özgürlüğü ile toplumsal değerler arasında denge kurulması gerekliliği bir kez daha vurgulanmaktadır. Çocuk hakları gibi kritik konularda denetimler önemli olsa da, bu denetimlerin özgürlükleri sınırlamadan, daha şeffaf ve adil bir şekilde yapılması gerektiği açıktır.

KAYNAKÇA

- Yılmaz, Ayşe. (2020). Medya ve Hukuk ilişkisi. İstanbul: Adalet Yayınları.
- Maraşlı, Merve Can. (2022). Dijital Yayınlar da Ahlak ve Sansür. Ankara: Medya Etik Kurulu Raporları.
- Doucouré, Maïmouna. (2020). Cuties (Minnoşlar) Film Raporu, Netflix Basın Bülteni.
- Anayasa Mahkemesi. (2017). İrfan Sancı Kararı, B. No: 2014/19081.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmî Gazete, 1982.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950, Strasbourg.
- 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, Resmî Gazete, 2011.
- Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete, 1 Ağustos 2019, Sayı: 30849.

AVRUPA BİRLİĞİ İŞKENCEYİ ÖNLEME KOMİTESİ RAPORLARININ TÜRK CEZAEVLERİ ÜZERİNDEKİ İDARİ ETKİLERİ

18

ESMANUR UYSAL

GİRİŞ

Cezaevleri, modern hukuk sistemlerinde yalnızca ceza infaz yerleri değil, aynı zamanda devletin kişi haklarına gösterdiği saygı ölçüsünün test edildiği alanlardır. Suç işleyen bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması, onların tüm haklarından feragat ettikleri anlamına gelmez. Aksine, cezaevinde bulunan bireylerin yaşam hakkı, işkence ve kötü muameleyle karşı korunma hakkı, sağlık hakkı gibi temel hakları, hukuk devleti ilkeleri gereği güvence altına alınmak zorundadır.

Bu çerçevede cezaevleri, yalnızca hapis cezasının icra edildiği yapılar olarak değil, aynı zamanda bireyleri ıslah etmeyi ve yeniden topluma kazandırmayı hedefleyen rehabilitasyon merkezleri olarak da değerlendirilmelidir. Ceza hukukunun evrensel ilkeleri ve Anayasa başta olmak üzere Türk hukuk sistemi, infazın hangi sınırlar içerisinde gerçekleşmesi gerektiğini belirler. Ancak teori ve pratik arasındaki uygunluğu denetlemek ve devletlerin bu alanda üzerine düşenleri yerine getirip getirmediğini izlemek, çoğu zaman uluslararası kurum ve kuruluşların devreye girmesini zorunlu kılar.

Bu noktada, Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (CPT), cezaevi koşullarının hukuka uygunluğu ve insan onuruna saygılı olup olmadığını denetleyen en önemli mekanizmalardan biridir. Henüz çok genç bir mekanizma olmasına rağmen CPT'nin hazırladığı raporlar, yalnızca mevcut durumu gözler önüne sermekle kalmaz, aynı zamanda ilgili ülke yönetimlerine önerilerde bulunarak reform sürecine katkı sunar.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve işkenceyi önlemeye yönelik ek protokolleri imzalayan bir ülke olarak, CPT'nin yetki alanına giren ülkelerden biridir. Türkiye'ye özellikle 1990'lardan itibaren giderek yoğunlaşan CPT denetimleri, ülkenin cezaevi sistemiyle ilgili komitenin görev alanına giren konularla ilgili pek çok rapor yayınlamıştır. Bu bağlamda, CPT raporları yalnızca birer değerlendirme raporu olmanın ötesine geçerek, Türkiye ve ziyaret gerçekleştirilebilen diğer ülkeler açısından idareye pek çok yükümlülük getiren ve amacına uygun hareket eden uluslararası denetim mekanizması haline gelmiştir.

Bu çalışmanın temel amacı, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin Türkiye'ye yönelik yayınladığı raporların, Türk cezaevi sistemi üzerindeki idari etkilerini farklı boyutlarıyla analiz etmektir. Bu kapsamda, CPT raporlarının içeriği, Türk hükümetinin raporlara verdiği cevaplar, uygulamaya geçirilen reformlar, denetim mekanizmalarının işlevselliği ve mevcut sorunlar incelenecektir.

Aynı zamanda bu etkilerin, Türkiye'nin Avrupa Konseyi ile olan ilişkileri ve insan haklarına dayalı kamu yönetimi anlayışı çerçevesindeki yerini de değerlendirmek bu çalışmanın amaçları arasındadır.

1) AVRUPA İŞKENCENİN ÖNLENMESİ KOMİTESİ (CPT) NEDİR?

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT), 1987 yılında yürürlüğe giren "Avrupa Konseyi İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Sözleşmesi" kapsamında kurulmuştur. Komitenin temel görevi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde — örneğin cezaevleri, gözaltı merkezleri, göçmen geri gönderme merkezleri, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri — işkence veya kötü muameleyle maruz kalıp kalmadıklarını yerinde incelemektir.

Avrupa Konseyi İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önlemesi Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de güvence altına alındığı üzere sözleşmeye taraf devletler komiteyle işbirliği yapmak, komitenin ihtiyaç duyduğu bilgileri kendilerine sağlamak ve yine komitenin ziyaret ettiği alanlarda sınırlama olmadan incelemeler yapmasına izin vermek zorundadır. Bu da komiteye daha objektif bir bakış açısıyla raporlama imkanı tanımaktadır.

Aynı sözleşme ile komite üyelerinin nitelikleri ve nasıl seçilecekleri açıkça belirtilmiştir. Buna göre; Komite üyeleri, Sözleşmenin kapsadığı alanlarda insan hakları konusunda yetkileriyle tanınan veya mesleki deneyimi olan yüksek ahlaki karaktere sahip olan kişiler arasından seçilecektir. Komite üyelerinin görev süresi de 2 yıl olarak belirlenmiştir. Bunlar ve bunlar gibi komite üye seçimi için getirilen pek çok kriter komitenin amacına uygun hareket edebilmesi için önemli yapı taşları niteliğindedir.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, görevini yerine getirirken belirli ilkelere ve sistematik yöntemlere dayalı olarak çalışır. CPT, yılda bir veya birkaç kez, rutin (düzenli) ve ad hoc (özel) ziyaretler gerçekleştirir. Rutin ziyaretler her devlet için ortalama dört yılda bir yapılırken, ad hoc ziyaretler ise ani gelişmeler, şikayetler veya ciddi iddialar üzerine kısa sürede organize edilebilir.



Ziyaretler önceden haber verilmeksizin gerçekleştirilebilir; bu da Komite'ye denetim sürecinde büyük bir esneklik ve etkililik kazandırır.

CPT'nin yetkileri yalnızca gözlem ve tavsiye niteliğinde olsa da, hazırladığı raporlar ve bu raporlara devletlerce verilen resmi yanıtlar, ilgili ülkelerde insan haklarına dayalı reform süreçlerini tetikleyici nitelik taşımaktadır. Söz konusu raporlar ancak ilgili devletin onayıyla yayımlanabilir; ancak birçok üye ülke, şeffaflık ilkesine uygun olmak amacıyla bu yayınlara izin vermekte ve kamuoyuyla paylaşmaktadır.

Türkiye, 1990 yılında Sözleşmeyi onaylamış ve o tarihten bu yana CPT tarafından birçok kez ziyaret edilmiştir. Bu ziyaretler neticesinde hazırlanan raporlar, Türk cezaevi sistemi ve gözaltı uygulamaları hakkında önemli tespitler sunmuş ve çeşitli reform girişimlerine katkı sağlamıştır. CPT'nin Türkiye üzerindeki etkileri, sadece insan hakları alanında değil, aynı zamanda idari düzenlemelerde ve denetim mekanizmalarının işleyişinde de kendini göstermektedir.

2) CPT RAPORLARINDA TÜRK CEZAEVLERİNE YÖNELİK TEMEL BULGULAR VE TÜRK HÜKÜMETİNİN YANITLARI

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) Türkiye'ye ilk ziyaretini 9-21 Eylül 1990 tarihleri arasında yapmıştır. Bu rapor 2007 yılında yayınlanmış olup 10 ve 11. Paragraflarında komite üyelerinden 3 kişinin vize almadan ülkeye girişlerinin sağlanması gerekirken Türk makamlarının vize aldırması konusunda ısrar ettiği ve bunun sözleşmeye aykırı olduğuna dikkat çekilmiştir. Aynı raporun devamında da işleyiş açısından pek çok anlaşmazlık yaşandığı komite tarafından kayıt altına alınmıştır. Bu ve buna benzer sorunlar uzunca bir süre komite raporlarında yer almaya devam etmiştir.

Türkiye, bu süreçte CPT'nin bazı eleştirilerine karşı savunma pozisyonu almış olsa da Türk hükümetinin CPT raporlarına verdiği yanıtlar genellikle cezaevlerinde yapılan reformlar, iyileştirmeler ve alınan tedbirlere odaklanmaktadır. Ancak bazı raporlarda hükümetin reformlar konusunda yeterli adımlar atmadığı ve işkence ve kötü muamele gibi sorunları ortadan kaldırma konusunda daha fazla çaba göstermesi gerektiği belirtilmiştir. İşte bu çerçevede düzenlenmiş temel bulgular ve hükümet yanıtları:

a) Aşırı Kalabalık ve Fiziksel Koşullar

CPT, Türkiye'deki cezaevlerinin birçoğunda aşırı kalabalık, yetersiz yaşam alanları, hijyenik koşulların kötü olması gibi fiziksel koşullar öne çıktığını ve bu durumun mahkumların sağlığı ve yaşam kalitesi üzerinde olumsuz etkiler yarattığını vurgulamıştır.

Hükümet Yanıtı: Türk hükümeti, cezaevlerindeki kalabalıklığı azaltmak amacıyla çeşitli reformlar ve düzenlemeler gerçekleştirdiğini belirtmiş, aynı zamanda cezaevlerinde yapılan modernizasyon çalışmalarına ve kapasite artırıcı önlemlere dikkat çekmiştir. Ancak CPT, bu reformların yeterli olmadığını ve kalabalık oranlarının hala endişe verici düzeyde olduğunu ifade etmiştir.

b) İşkence ve Kötü Muamele

CPT'nin raporlarına göre işkence ve kötü muamelenin özellikle gözaltı ve tutuklama süreçlerinde, cezaevlerinde ise bazen mahkumlar arasında bir tehdit unsuru olarak belirlenmiştir.

Hükümet Yanıtı: Türkiye hükümeti, işkence ve kötü muameleyle karşı sıfır tolerans politikası benimsediğini ve yasal düzenlemelerin güçlendirildiğinin altını çizmiştir. Ayrıca, işkenceyi önlemek için cezaevi personeline yönelik eğitim programları ve izleme mekanizmalarının artırıldığını ifade etmiştir. Ancak CPT, bu tür uygulamaların hala mevcut olduğunu tespit ettiğini ve özellikle bazı cezaevlerinde işkenceye dair ciddi iddiaların sürdüğünü vurgulamaktadır.

c) İzolasyon ve Tek Kişilik Hücreler

CPT'ye göre uzun süreli izolasyon, tutukluların ruh sağlığını olumsuz etkileyebilir. Özellikle siyasi suçlardan tutuklu olan mahkumların tek kişilik hücrelerde uzun süre kalmalarının psikolojik travmalara yol açabileceğinin altını çizmiştir.

Hükümet Yanıtı: Hükümet, cezaevlerinde izolasyonun yalnızca güvenlik gerekçeleriyle uygulandığını ve mahkumların rehabilitasyon sürecine katkı sağlamak amacıyla gerekli önlemlerin alındığını belirtmiştir. Ayrıca, mahkumların psikolojik ve tıbbi bakımına yönelik tedbirlerin artırıldığını ifade edilmiştir. Ancak CPT, izolasyonun bazı durumlarda aşırı ve gereksiz olduğunu, mahkumlar üzerinde uzun süreli etkiler bırakabileceğini belirtmiştir.



d) Sağlık Hizmetleri ve Tıbbi Bakım

CPT'ye göre cezaevlerinde tıbbi bakım ve sağlık hizmetlerinin yetersizliği, ciddi sağlık sorunları yaşayan tutukluların tedavi edilmemesi gibi problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Hükümet Yanıtı: Türk hükümeti, cezaevlerinde sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi için tıbbi personel sayısının arttırıldığını, hastanelerle bağlantıların güçlendirildiğini ve sağlık hizmetlerine erişim konusunda çeşitli reformlar yapıldığını belirtmiştir. Ancak CPT, sağlık hizmetlerinin hâlâ yetersiz olduğunu ve özellikle ağır hastalıkları bulunan tutukluların tedavi edilmediği durumların devam ettiğini ifade etmektedir.

e) İletişim ve Avukatlara Erişim

CPT'ye göre tutukluların avukatlarıyla ve aileleriyle iletişimlerinin kısıtlanması, savunma haklarının engellenmesi gibi sorunlar komite tarafından tespit edilmiştir.

Hükümet Yanıtı: Türkiye hükümeti, yanıtında tutukluların savunma haklarını kısıtlamadığını, avukat görüşmelerinin yasal düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirildiğini savunmuştur. Bununla birlikte, hükümet, iletişim kısıtlamalarına karşı bazı önlemler alındığını ve tutukluların haklarına tam erişim sağlanmasını amaçladıklarını ifade etmiştir. Ancak CPT, uygulamalarda hala iletişim engellerinin bulunduğunu, özellikle bazı siyasi tutukluların avukatlarıyla iletişimde zorluklar yaşadığını dile getirmiştir.

3) CPT RAPORLARININ TÜRK CEZAEVLERİ ÜZERİNDEKİ İDARİ ETKİLERİ

Türkiye'ye yapılan düzenli ve ad hoc (özel) ziyaretler arttıkça raporların da mahiyeti anlaşılmaya başlanmıştır. CPT'nin Türkiye'ye yönelik raporları, yalnızca birer gözlem ve öneri metni olmanın ötesinde, Türkiye'nin cezaevi idaresinde çeşitli düzeylerde idari dönüşümlere öncülük eden etkili araçlar olmuştur. Bu bağlamda atılan başlıca adımları şu şekilde sıralamak mümkündür;



a) Denetim Mekanizmalarının Güçlendirilmesi

CPT'nin 1990'lardan itibaren yaptığı ziyaretlerde, cezaevlerinde dış denetimin eksikliği sıklıkla vurgulanmıştır. Bu eleştirilerin ardından Türkiye, sözleşmenin de gerektirdiği üzere 2011 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nu kurarak cezaevlerinin bağımsız biçimde denetlenmesini amaçlamış; daha sonra bu yapı, 2016'da Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) olarak yeniden yapılandırılmıştır. TİHEK, Uluslararası Önleme Mekanizması olan CPT'nin de teşvik ettiği şekilde "Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM)" görevini üstlenmiştir.

b) İşkenceyle Mücadele ve Gözaltı Uygulamalarında Düzenlemeler

CPT raporlarında yer alan kötü muamele ve işkence iddiaları, özellikle 2000'li yılların başında Türkiye'yi "işkenceye sıfır tolerans" politikasını geliştirip benimsemeye zorlamıştır. Bu bağlamda; gözaltı merkezlerinde kamera sistemleri kurulmuş, gözaltı süresi maksimum 48 saat ile sınırlandırılmış ve gözaltındaki kişilerin avukatla görüşme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu uygulamalar, doğrudan CPT raporlarında vurgulanan eksikliklerin giderilmesine yönelik atılan önemli adımlardır.

c) Cezaevi Koşullarının İyileştirilmesi

CPT, cezaevlerinde aşırı kalabalıklaşma, sağlık hizmetlerine erişim eksikliği ve fiziksel koşulların yetersizliğini sıkça gündeme getirmiştir. Bu eleştiriler sonucunda; yeni tip cezaevleri (F Tipi, L Tipi) inşa edilmiş, mevcut cezaevlerinin kapasitesi artırılmış, cezaevi doktorlarının sürekli görev yapması için kadro düzenlemeleri yapılmıştır. Ayrıca, hükümlü ve tutukluların daha fazla sosyal ve kültürel faaliyete erişebilmesi için rehabilitasyon programları yaygınlaştırılmıştır.

d) Eğitim ve Personel Politikalarında Değişiklikler

CPT raporlarında infaz koruma memurlarının eğitimsizliği ve insan hakları bilinci eksikliği eleştiri konusu olmuştur. Bunun üzerine cezaevi personeline yönelik insan hakları ve iletişim eğitimi programları başlatılmıştır. Aynı zamanda cezaevi yönetici kadroları için kariyer planlamaları yapılmış, belirli eğitim programlarına katılım zorunlu hale getirilmiştir.

e) Şeffaflık ve Uluslararası İşbirliği

CPT raporlarının yayımlanması isteğe bağlıdır. Türkiye, zaman zaman bu raporların kamuoyuyla paylaşılmasını reddetmiş olsa da, son yıllarda daha şeffaf bir tutum izleyerek raporların büyük bölümünün yayımlanmasına izin vermiştir. Bu da hem ulusal kamuoyunun bilgilendirilmesi hem de uluslararası güven artırıcı önlemler açısından önemli bir idari değişikliktir.



DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) raporları, Türkiye'nin ceza infaz sisteminde insan hakları merkezli bir dönüşümün yapı taşlarından biri olmuştur. Komitenin düzenli ziyaretleri, Türkiye'ye yönelik eleştirel ama yapıcı gözlem ve özellikle de önerileri, sadece Avrupa Konseyi normlarının uygulanmasına katkı sağlamakla kalmamış, aynı zamanda Türkiye'nin cezaevi sisteminde idari, hukuki ve kültürel dönüşüm süreçlerini tetiklemiştir. Ancak bu gelişmelere rağmen, CPT'nin raporlarında yer alan bazı temel sorunların hala tekrarlandığı, zaman zaman ilerlemenin durgunlaştığı da görülmektedir. Özellikle toplumsal olaylar sonrasında yaşanan tutuklama dalgaları, cezaevlerinde kapasite aşımı ve bazı gözaltı merkezlerinde kötü muamele iddialarının gündemde kalması, bu reformların sürekliliği konusunda pek çok zorlukların mevcut olduğunu göstermektedir.

Bu noktada, CPT raporlarının sadece "eleştirel belgeler" olarak değil, aynı zamanda kurumsal öğrenme sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi önemlidir. Türkiye'nin cezaevi sistemi içinde bu tür raporların daha fazla sahiplenilmesi, sivil toplumun sürece daha etkin katılımı ve ulusal önleme mekanizmalarının bağımsız işleyebilmesi sağlandıkça, cezaevlerinde insan haklarına dayalı bir yönetim kültürü daha sağlam bir zemine oturabilecektir.

Sonuç olarak, CPT'nin raporları Türkiye için yalnızca uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi anlamına gelmemekte, aynı zamanda hukukun üstünlüğüne dayalı ve insan onurunu esas alan bir ceza adaleti sisteminin benimsenmesinde rehberlik rolü üstlenmektedir. Bu süreçte idari reformlar ne kadar kurumsal ve kalıcı hale gelirse, Türkiye'nin uluslararası insan hakları standartlarıyla uyumu da o ölçüde artacaktır.

KAYNAKÇA

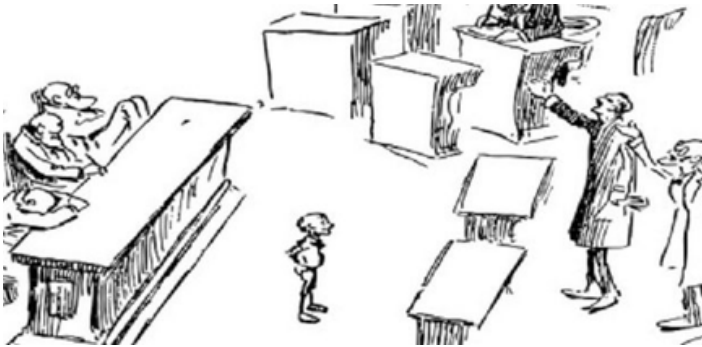
- Erzurumluoğlu, Bayram. "Gözaltılarının İnsan Hakları ve Demokratik Şeffaflık Çerçevesinde Denetimi." Ankara Barosu Dergisi 1 (2009): 43-53.
- Yalçın, Berk. "AVRUPA İŞKENCENİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ÜLKE ZİYARETLERİ VE TÜRKİYE." Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi 1.2 (2017): 60-68.
- Yazar, Ertuğrul. "NEZARETHANELERİN AVRUPA İŞKENCEYİ ÖNLEME KOMİTESİ STANDARTLARI BAĞLAMINDA TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU TARAFINDAN İZLENMESİ VE RAPORLANMASI." Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi,
- İbikoğlu, Arda. "Hapishane ve Toplum: 1996 ve 2000 Açlık Grevlerine Karşılaştırmalı Bir Bakış." AYYILDIZ, Hakan. "KOLLUK FAALİYETLERİNİN DENETİMİ HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME." (2019).
- Komisyonu, AVRUPA TOPLULUKLARI. "Türkiye'nin katılım yönünde ilerlemesi hakkında 2004 yılı düzenli raporu." COM (2004) 656 (2004): 2004-1201.
- Problematikliği, Hakları, and Duru Şahyar. "Bölüm Adı:"Ulusal Önleme Mekanizması Olarak İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu".
- ALTIPARMAK, Kerem. "Türkiye'de insan haklarında kurumsallaş (ama) ma." Bürokrasi ve İnsan Hakları, Türkiye Barolar Birliği (Ankara: Union of Turkish Bar Associations, 2007) (2009).
- Aras, Bahattin. "ULUSLARARASI BELGE VE KARARLAR IŞIĞINDA CEZAEVLERİNDEKİ İDARİ VE YARGISAL DENETİMİN İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİ ÖNLEMEDEKİ ETKİSİ." Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 12.2 (2022): 1297-1345.
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi , 16-23 Haziran 2015 Türkiye Ziyareti Raporu, 17.10.2017, CPT/Inf (2017)32 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 17.10.2017, CPT/Inf (2017)33
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 4-17 Haziran 2009 Türkiye Ziyareti Raporu, 31.03.2011, CPT/Inf (2011)13 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı ve ekler, 31.03.2011, CPT/Inf (2011)14
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 9-21 Eylül 1990 Türkiye Ziyareti Raporu, 11.01.2007, CPT/Inf (2007)1
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 16-24 Temmuz 2000 Türkiye Ziyareti Raporu, 08.11.2001, CPT/Inf (2001)25 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 08.11.2001, CPT/Inf (2001)26
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 7-15 Eylül 2003 Türkiye Ziyareti Raporu, 18.06.2004, CPT/Inf (2004)16 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 18.06.2004, CPT/Inf (2004)17
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 7-14 Aralık 2005 Türkiye Ziyareti Raporu, 06.09.2006, CPT/Inf (2006)30 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 06.09.2006, CPT/Inf (2006)31
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 21-28 Haziran 2012 Türkiye Ziyareti Raporu, 10.10.2013, CPT/Inf (2013)27 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı ve ekler, 10.10.2013, CPT/Inf (2013)28
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 26-27 Ocak 2010 Türkiye Ziyareti Raporu, 09.07.2010, CPT/Inf (2010)20 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 09.07.2010, CPT/Inf (2010)21
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 19-22 Mayıs 2007 Türkiye Ziyareti Raporu, 06.03.2008, CPT/Inf (2008)13 ve Türkiye Hükümeti'nin yanıtı, 06.03.2008, CPT/Inf (2008)14
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, Türkiye Hakkında Kamu Açıklaması, 6 Aralık 1996, CPT/Inf (96)34

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 6/1-c maddesi uyarınca 18 yaşını doldurmamış kişi çocuktur. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 3/1-a maddesi de daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişinin çocuk olduğunu düzenlemiştir. Buna ilaveten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 11. maddesinde de erginlik yaşı 18 olarak kabul edilmiş, 12. maddesinde 15 yaşını doldurmuş kişinin velisinin rızası ile ve mahkemenin onayı ile ergin kılınabileceği kabul edilmiş olsa dahi kişinin ergin kılınması çocuk olma halini ortadan kaldırmayacağı belirlenmiştir.¹ Aynı durum 16 yaşını doldurmuş kişinin hâkim kararı ile ve 17 yaşını doldurmuş kişinin anne ve baba rızası ile evlendiği ve evlenmenin kişiyi ergin kıldığı durumlar için de geçerlidir. Bu noktada belirtilmelidir ki ÇKK'daki düzenlemenin Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin (BMÇHS) ilk maddesi olan "Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." ile kıyaslandığında daha yüksek bir koruma sağladığı söylenebilir.²

Çocuk kavramının tanımının önemi isnat edilebilirlik açısından ortaya çıkmaktadır. Çocukların belli bir yaşa kadar algılama ve irade yeteneğinin bulunmaması söz konusudur. Bu durum isnat yeteneğini etkileyen hallerin de başında gelmekte olup, hemen hemen bütün dünya ülkeleri düzenlemeler yaparken çocuklar ve yetişkinler arasında kurallarını farklı tutmuştur.

Bu sebeptendir ki Türk Ceza Kanunu'nun ceza sorumluluğuna ilişkin 31. maddesi yaş küçüklüğünün etkisini göz önünde bulundurarak bir düzenleme yapmıştır. Bu yazının kapsamını da genel itibarıyla kanununun yaş küçüklüğüyle ilgili temel esasları ve suçta sürüklenen çocukların yargılanmasındaki özellikler oluşturacaktır.



YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ KAVRAMININ CEZA SORUMLULUĞUYLA İLİŞKİSİ

Ceza sorumluluğu yaşı bakımından karşılaştırılmalı hukuka bakıldığında standart bir tespiti yapıldığı gözlemlenememektedir³. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne bakıldığında ise "Ceza Yasasını ihlâl konusunda asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin olmadığı kabulü" şeklinde bir düzenleme getirilmiş olup sözleşmeye taraf devletlere ceza sorumluluğu bakımından asgari bir yaşı belirlenmesi yükümlülüğünü yüklemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yaş kavramının kusur yeteneğine ve ceza sorumluluğuna etkisi göz önünde bulundurularak "çocuk" kavramının tanımı yapılmıştır. Ceza Kanununa göre çocuk on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanununda ise daha erken yaşta ergin olsa dahi, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak çocuk kavramının tanımı verilmiştir. Erken yaşta ergin olma Medeni Kanunumuzda evlenme ve ergin kılınma olarak iki şekilde mümkün kılınmaktadır.⁴ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nde ise daha erken yaşta reşit olma durumu hariç tutularak, 18 yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı düzenlenmiştir. Bu üç tanım arasında bir mukayese yapılırsa yaş sınırı olarak üç tanım da paralel ilerlemektedir fakat daha erken yaşta reşit olma durumu farklı değerlendirilmiştir.

BMÇHS bu durumu direkt kapsam dışı bırakmış, ÇKK bu durumda olanlar kapsam içine alınmış ve TCK'daki tanım da bu hususa hiç değinmemiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki ÇKK daha erken yaşta reşit olanları da kapsamına dahil ettiğinden BMÇHS'den daha geniş bir koruma alanı sağlamaktadır. Tanım farklılıkları sebebiyle farklı uygulamaların cereyan etmesi doktrinde farklı görüşlere sebep olmaktadır ve mevzuatın Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca uluslararası sözleşme hükümlerine uydurulması gerektiği düşünülmektedir.⁵

1 Mahir Topaloğlu, Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, (1. Bası Legal Yayıncılık 2010) 43.

2 Prof. Dr. Ali Rıza Çınar, Çocuk Ceza Hukuku Suçta Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları, (1. Bası Yetkin Yayıncılık 2020) 46.

3 Feridun Yenisey, Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar (2007) 3.

4 Prof. Dr. Kemal Oğuzman, Prof. Dr. Özer Seliçi ve Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku (18. bası Filiz Kitabevi 2019) 68-70.

5 Mahir Topaloğlu, (n 1) 43.

a) Türk Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Dönemleri

Türk Ceza Kanunu'nda kusur yeteneğini etkileyen nedenlerden bir tanesi de yaş küçüklüğü olarak sayılmış olup suça sürüklenen çocuklar birinci yaş, ikinci yaş ve üçüncü yaş dönemi olmak üzere üç grupta ele alınmaktadır. Birinci yaş döneminde 12 yaşını doldurmamış çocuklar bulunmaktadır.⁶ 12 yaşındaki çocukların cezai sorumluluğu bulunmamaktadır ve bu yaş grubuna yönelik ceza kovuşturması yapılması mümkün değildir. Fakat çocuklara özel güvenlik tedbiri alınmasında bir engel yoktur.⁷

Çocuk Koruma Kanunu'nun 11. maddesi "Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır." şeklinde düzenlenerek koruyucu ve destekleyici tedbirler bakımından Çocuk Koruma Kanunu'ndaki tüm hükümlerin çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine de uygulanacağı şeklinde yorumlanabilir. İkinci yaş döneminde 12-15 yaş arasındaki çocuklar yer almaktadır. Suçu işlediği esnada 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılır. TCK'nın 31. Maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumlulukları bulunmadığından, haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir ve çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır şeklinde bir sonuca varılır. Bu dönemdeki çocukların ceza sorumlulukları kusur yeteneklerinin olup olmamasına göre belirlenmektedir. Buna karşılık, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, suça sürüklenen çocuğa ceza verilecek ve indirim uygulanacaktır.



Üçüncü yaş döneminde 15-18 yaş arasındaki çocuklar yer almaktadır. 15 yaşını tamamlamış olup, 18 yaşını tamamlamamış olan çocuklar bu yaş dönemine girmektedirler. Bu dönemdeki çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz. Normal şartlar altında bu yaştaki çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunduğu kabul edilmektedir. Kusur yetenekleri var olarak kabul edildiğinden cezai sorumluluklarından da söz edilir. Bu sebeptir ki güvenlik tedbiri değil ceza yaptırımı uygulanmaktadır. Ancak bu yaş grubundaki çocukların kusur yeteneklerinin tam olarak gelişmediği ve topluma kazandırılmaları gerektiği düşüncesiyle cezalarında indirim yapılmasını öngörmüştür. Yeni ceza kanununda çocuklara özgü hükümler bulunmakta ve çocuk oldukları göz önünde bulundurularak bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan bir tane örnek verilecek olunursa 765 sayılı TCK'da on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklara özel bir hüküm olarak, tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu sebeple bunlar hakkında tekerrür uygulanabilmekteydi 5237 sayılı kanunda on sekiz yaşını tamamlamamış çocukların işlemiş olduğu suçlar dolayısıyla tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmiştir.⁸ Bu konu hakkındaki bir Yargıtay⁹ kararı da aynı doğrultuda tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır: "İlk olarak, hırsızlık suçuna ilişkin kararın ...'un 18 yaşından küçük olduğu yani çocuk olduğu bir döneme ilişkin olduğunu hatırlayalım. Bilindiği gibi TCK'nun 58/4. maddesine göre çocuk iken işlenen suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Bu norm, suça sürüklenen çocuğun korunması ve onun hemen damgalanmaması, topluma kazandırılması çabalarının yansımasıdır. Bu kural gereğince; çocuk iken işlediği hırsızlık suçuna ilişkin hüküm bireyin damgalanmasına sebep kabul edilemeyecek, hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Bu itibarla Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda (bkz. §16) değinilen içtihadı çerçevesinde tekerrüre esas kabul edilmeyen bir suç "kasıtlı suçtan mahkumiyet" olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla, suç tarihinde askeri personel olan sanık hakkında erteleme kararı verilebilir."

6 Suça Sürüklenen Çocuklar Raporu, (İmdat Şiddeti Önleme ve Rehabilitasyon Derneği Nisan 2021)

<https://imdat.org/media/raporlar/SUCA_SURUKLENEN_COCUKLAR.pdf>

7 Zeynep Şentürk Dızman, (2023). Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocukların Çeşitli Değişkenler Açısından İncelenmesi. International Journal Of Eurasia Social Sciences, 14(53) 1153, 1155.

8 Özcan Özbey, Suça Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri 2010 88(145) TBB Dergisi 55,58.

9 Yargıtay Kararı- 19. CD., E. 2019/29878 K. 2019/9108 T. 28.5.2019

b) Ceza Sorumluluğu ve Kusur Yeteneği Kavramı

Kusurluluk suçun bir unsurudur ve failin ruhsal bir eylemi ile netice arasındaki iradi ilişkiye denilmektedir. Subjektif ceza sorumluluğunun temelinde kast ve taksir yer almakta olup “manevi unsur” olarak adlandırılan unsurun eksik olması halinde suçun meydana geldiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Suç tipine uygun, hukuka aykırı bir fiil gerçekleştiren kişinin bu fiilden sorumlu tutulabilmesi için fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olarak hareket etmiş olması gerekmektedir. Cezalandırmanın söz konusu olabilmesi için eylemin meydana geldiği sırada yahut öncesinde bazı fizyolojik, psikolojik ve biyolojik özelliklere failin sahip olması gerekmektedir. Failin hukuka uygun hareket edebilme imkânı varken hukuka aykırı bir davranışı seçerek faaliyete dökmüş olması sebebiyle bu fiilin ona isnat edilebilmesi ve kınanabilmesidir. Faili kusurlu kabul ederken üç şartın meydana gelmiş olması gerekmektedir. İlki biyolojik şart olan kişinin kusur yeteneğinin bulunmasıdır. İkinci olarak failin hukuka aykırı bir fiili bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermeyerek işlemesidir. Üçüncü olarak kişinin yaptığı eylemin kendisinden beklenebilmesi ve bu fiilin ona yüklenebilmesi gerekmektedir.¹⁰ Çocuklar, psikolojik, fiziki ve hukuki statü açısından yetişkinlerden pek çok açıdan ayrılmaktadırlar. Bu sebeplerdir ki suç işleyen çocuklar TCK’da 12 yaş altı, 12-15 yaş arası ve 15-18 yaş aralığında 3 gruba ayrılarak ele alınmıştır.

ÇOCUKLARIN YARGILANMASINDAKİ ÖZELLİKLER

a) Soruşturma Evresi ve Koruma Tedbirleri

Suçta sürüklenen çocukların soruşturmalarına ilişkin düzenlemeler incelenirken Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası düzenlemelere bakılması gerekmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme çocuğun yüksek yararı ilkesi temel düşünce olarak baz alınmıştır. Sözleşme çocuklara özgü usullerin, makamların ve düzenlemelerin yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Taraf devletler tarafından, suç işlediği iddia edilen ya da suç işlediği tespit edilen her çocuğun onarıcı adalet bakışı açısıyla topluma yeniden kazandırılmaları hedeflenmiştir. Pekin Kurallarına da bakıldığında yetkili mercilerin öncelikli olarak çocukların serbest bırakılması incelenmeli ve öncelenmelidir¹¹ Bu ilkeler ışığında suçta sürüklenen çocukların soruşturması ve kovuşturması yapılmalıdır. Ülkemizde suçta sürüklenen çocuk sayısının yıllar içerisindeki artışı gözlemlenmektedir. Adalet Bakanlığının yayınladığı istatistiklere göre suçta sürüklenen çocuk sayısının 2023 yılında 262.927 olduğu ve Cumhuriyet Başsavcılıklarında suçta sürüklenen çocukların suçlarına ilişkin toplam dosya sayısının 249.230 olduğu tespit edilmiştir.¹²

ÇKK’da soruşturmaya ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Ceza Yargılama Yasası hükümlerine göre yargılama yapılacağı ÇKK’nin 42. Maddesinde öngörülmektedir. Çocuğun ilk karşılaştığı ve tutuklama evresine kadar birlikte olduğu resmi makam, yaşadığı birime göre değişiklik göstermektedir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma işlemlerini Çocuk Koruma Yasası’nın 29. Maddesinde tüm il ve ilçelerde kurulması öngörülen Cumhuriyet başsavcılığı çocuk bürosu yürütür.¹³ Buradaki görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat soruşturma yapılır. Kolluk memurları tarafından bir soruşturma yapılması mümkün değildir ve bu bağlamda suçta sürüklenen çocuğun ifadesi de kolluk tarafından alınamayacaktır. Görevli ve yetkili kişinin çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcı olduğu düzenlenmişse de gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde çocuk bürosunda görevli olmayan bir. Savcının da bu görevi ifa etmesi mümkün olacaktır. İfade alınması esnasında ve suçta sürüklenen çocuk esnasında çocukla birlikte sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir.¹⁴ Dosya kapsamı ve çocuğun yüksek yararının gerektirdiği takdirde sosyal çalışma görevlisi bulundurulacaktır. Sosyal Çalışma Görevlisinin yanında suçta sürüklenen çocuğun soruşturmasında rolü olan bir başka kişi müdafidir. Müdafilik ceza yargılamamızda 3 tür olup 150. Maddedeki düzenleme zorunlu müdafiliği düzenlemektedir.¹⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150. Maddesinin ikinci fıkrası müdafii olmayan şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz ya da kendisini savunamayacak derecede malul olup da müdafisinin bulunmaması durumunda istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir şeklinde düzenlenmiştir. Soruşturma süresince Cumhuriyet savcısı ihtiyaç varsa çocuk hakiminden koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını isteyebilir.

Belirtilmelidir ki çocuklar açısından soruşturmanın gizliliği de büyük bir önem taşımaktadır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 19. Maddesine göre çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur. TCK’da lekelenmeme hakkının korunması için soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçu düzenlenmiş olup soruşturma ve kovuşturmanın yetkisiz olarak kayda alınması, nakledilmesi de bu suçun kapsamında yer almaktadır. Gizlilik ilkesiyle ilgili Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin E. 2012/13431 K. 2015/42403 no.’lu kararına karşı yazılan karşı oy şu şekildedir : “...., yaş düzeltme kararı kesinleşene kadar suçta sürüklenen çocuk; daha sonra ise, onsekiz yaşını aştığından sanık statüsündedir. Adı geçen, 29.9.1993 olan doğum tarihi, 24.11.2009 tarihinde kesinleşen yaş düzeltme kararına göre, 29.9.1990 olarak düzeltilmiştir. Suç tarihi 19.12.2008’dir. Yaş düzeltme kararı kesinleşmeden önce getirtilen nüfus kayıtlarında 29.9.1993 doğumlu olarak görünen, suç tarihi itibarıyla onsekiz yaşından küçüktür.

10 Beşir Aslan, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.10.

11 Faruk Bağcı, Ceza Muhakemesinde Çocuk ve Çocuk Suçlarının Soruşturulması, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2014, s.14.

12 Adli Sicil ve İstatistikleri Genel Müdürlüğü, 'Adalet İstatistikleri' (2023)

<<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1042024101742Adalet%20%C4%B0statistikleri%202023.pdf>> 28 Haziran 2024.

13 Meryem Duacı, “Ceza Muhakemesi Hukukuna Göre Çocuğun Yargılanması, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2015, s.41.

14 Feridun Yenisey (n 3) 24; Faruk Bağcı (n 13) 30.

15 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler (2015), 10(125) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 15.

Nüfus kayıtları aksi sabit olana kadar geçerlidir. Yasada suça sürüklenen çocukların yargılamalarında zorunlu gizlilik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke gereğince diğer sanıkların büyük olmaları, yargılamanın açık yapılmasını gerektirmez. Bu durumda CMK'nın 185. maddesi uyarınca, 10.2.2009 ve 20.3.2009 tarihli oturumların kapalı yapılması gerekmekte olup, mahalli mahkeme de bu duruşmaları gizli yapmıştır. Çocuklarla, büyüklerin bir arada yargılanmaları durumunda; çocukların büyüklerin yargılama usulüne değil, aksine büyüklerin çocukların yargılama usulüne tâbi olması gerekmektedir. Burada, istisnanın ana kurala tabi olması kuralı değil, çocuğun yüksek yararı/ çıkarı/menfaati söz konusudur.

Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Hakları Bildirgesinin 2 ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3.maddeleri, çocuğun yüksek yararının; Çocuk Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 1.maddesi, çocuğun yüksek çıkarının esas alınacağını öngörmektedir. Bu bildirge ve sözleşmeler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/5. maddesi hükmüne göre, iç hukuk hükmünde olup, çatışma hâlinde bunların esas alınması gerekmektedir. Kaldı ki, Çocuk Koruma Kanunu da, bu esası benimsemiş (ÇKK'nın 4, 8, 22, 31, 41.maddeleri); aynı kural diğer ilgili mevzuatımızda da yer almıştır. Yargıtay CGK'nın 17.3.1986 tarih, 7/131 ve 8.10.2002 gün, 2002/222-342 Esas ve Karar sayılı kararları da bu doğrultudadır. Açıklanan nedenlerle, karardaki (1) numaralı bozmaya katılmıyorum.". Çocuğun yüksek yararının duruşmaların gizli yapılması gerektirdiği belirtilmektedir.



c) Güvenlik Tedbirleri

1- Yakalama

12 yaşından küçüklerin ceza ehliyetinin olmaması sebebiyle güvenlik tedbirleri uygulanması mümkündür. Güvenlik tedbirleri suçluluğun önlenmesinde ve toplumun korunmasında oldukça önemli bir araçtır.¹⁸ 0-12 yaş grubu çocuklara bazı koruma tedbirlerinin uygulanmaması gerekmektedir. Bu konu hakkında Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. Maddesi uyarınca on iki yaşını doldurmamış olanlar ile on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin yakalanması ve suç tespitinde kullanılması mümkün değildir. Bu kişiler açısından yakalamanın söz konusu olabileceği konular ancak kimlik ve suç tespitinde mümkündür. Bunların yapılmasından hemen sonra serbest bırakılacaktır. Kimlik ve suç tespiti mahkeme başkanı yahut hâkimi tarafından tedbir kararına esas olmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. On iki yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler suç sebebi ile yakalanabileceklerdir. Bu kişilerin yakınları ve müdafilerine haber verilerek Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilmeleri ve ilgili soruşturmanın Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması söz konusu olur. Tutuklama koruma tedbiri şüpheli veya sanık hakkında suç işlediği konusunda kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, kişilerin kaçmalarını ya da delilleri yok etmelerini önlemek amacıyla olarak kişi özgürlüğünün kesin hüküm kararı verilmeden önce hâkim kararı ile kısıtlanması şeklinde ifade edilebilir.¹⁹ Tutuklama kararı bir amaç olmayıp ceza davasının sonunda verilecek olan hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesi için bir araçtır. Bu anlamıyla tutuklamanın geçici bir niteliği haiz olduğu söylenebilir. Tutuklama tedbirini gerektiren sebep ortadan kalktığında tedbirin sona ermesi gerekmektedir. Tutuklama talep edilirken bu istemin gerekçelendirilmesi ve somut olaylara dayandırılması gerekmektedir. Tutuklama yakalama ve gözaltı ile kıyaslandığında daha ağır bir tedbirdir. Yakalamada basit şüphe aranırken tutuklama için kuvvetli şüphe bulunması gerekir.

16 Beşir Aslan, (n 10) 91.

17 Mahir Topaloğlu, (n 1) 68.

18 Mehmet Emin Artuk ve Erkam Yılmaz, Teorik Açından Güvenlik Tedbirleri (2020), 7(2), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7,13.

19 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler (2015), 10(125) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 15.

Yakalama ve gözaltında hâkim kararına ihtiyaç bulunmazken tutuklama için hâkim kararına gerek vardır. Yakalamada süre 24 saat olarak öngörülmüşken tutuklamada süre 6 aydan başlayıp uzatıldığı hallerde 5 yıla dayanmaktadır. Bu sebeptir ki çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi uyarınca tutuklama konusunda çocuklara özgü ayrıcalıklar getirilmiştir. ÇKK madde 21’de 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiiller karşı tutuklamaya yasak getirmiştir. 15 yaşının üzerindeki kişiler hakkında bir tutuklama talep edilmişse bu durumda CMK uyarınca zorunlu müdafî görevlendirilmelidir. Tutukluluk süresi bakımından ÇKK’da çocuklara özgü bir süre bulunmayıp CMK’daki süreler uygulanacaktır. Bu durumda ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde en çok bir yıl zorunlu hallerde ise altı ay uzatma söz konusu olacaktır. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise bu süre iki yıl olup zorunlu hallerde toplamda üç yılı geçmemek üzere gerekçeleri gösterilerek uzatılabilecektir.

2- Gözaltı

Bu tedbirle ilgili ÇKK’da bir düzenleme mevcut değildir. Sadece gözaltına alınan çocukların kolluğun çocuk biriminde tutulacağına dair ÇKK madde 16’da hüküm bulunmaktadır. Çocuk birimlerinin bulunmadığı yerlerde çocuklar yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulacaktır. CMK’daki düzenlemelerin ÇKK’ya aykırı olmadığı ölçüde uygulanması söz konusu olacaktır.

3- Adli kontrol

Adli kontrol tedbiri ÇKK’nın 20. Maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddede belirtildiği üzere suça sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma evrelerinde CMK’daki adli kontrol tedbirlerine başvurulabilir.²⁰ Bu uygulamanın denetlenmesi Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüklerince yapılacaktır. Suça sürüklenen çocuk adli kontrol tedbirine uymaz yahut tedbirden sonuç alınamayacağı sonucuna tutuklama kararı verilebilir. Tutuklama sebeplerinin ve şartlarının varlığı halinde dahi adli kontrol verilebilir. Koruyucu ve destekleyici bir tedbir olmasa da adli kontrol, koruyucu ve destekleyici tedbirlerle birlikte uygulanabilir ve çocuk için son bir şans olabilir.²¹ Adli kontrolle ilgili ÇKK özel bir düzenleme yapmış HAGB, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi düzenlemelerde olduğu gibi CMK’ya atıfla yetinmemiş ÇKK’da ayrıca düzenleme yapmıştır. 20. madde düzenleniş itibarıyla tutuklamanın son çare olması ilkesini benimsemiş ve adli kontrol sonrası başvurulacak bir yol olacak şekilde düzenlemiştir.

4- Kovuşturma Evresi

İddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar süren bir süreçtir. Kabul ile birlikte soruşturma aşaması son bulur ve kamu davası açılmış olur. 18 yaşından küçüklerin işlediği suçlarla ilgili davalarda görevli mahkeme çocuk mahkemesi ve çocuk ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmiştir. Bu kuralın istisnası ise çocuk mahkemelerinin olmadığı yerlerde genel mahkemelerin görevli olmasıdır. Çocuğun üstün yararı gereği duruşmaların süresi kısa tutulmalıdır. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da belirtildiği üzere duruşmaların aleni yapılması ilkesinde küçükler hakkındaki hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. CMK’daki 185. Madde ile de on sekiz yaşını doldurmamış sanık hakkındaki duruşmanın kapalı yapılacağı düzenlenmiştir. Yargılamadaki ilkeler bu şekilde olup hüküm aşamasında da çocuk yargılamasına özgü durumlar söz konusudur. Bunlardan ilki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk defa Çocuk Koruma Kanunu’nda 2006 yılında 5560 sayılı kanunla, Ceza Yargılama Kanunu’nda yapılan değişiklikle yetişkinler bakımından da uygulama alanı bulmuştur.²²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması için Ceza Muhakemesi Yasası’ndaki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Yetişkinler ve çocuklar arasındaki bu kurumun uygulama farklılığı denetim süresi bakımındandır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesinin 8. Fıkrası uyarınca sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Çocuk Koruma Kanunu uyarınca ise denetim süresi 3 yıl olarak belirlenmiştir. Hüküm aşamasında çocuklar bakımından özellik arz eden bir diğer kurum uzlaşma kurumudur. Esasen soruşturma evresinde uygulanması mümkün olan fakat kovuşturma evresinde de uygulanabilen uzlaşma kurumu, bir suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemidir.²³ CMK’ nın 253. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Failin suçu ve fiilden doğan zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi kabullendiğinde ve mağdurla uzlaşmayı kabul ettiğinde soruşturmaya devam edilmez, şikâyetten vazgeçilir.

d) Kanun Yolları ve İnfaz

Davaya bakan mahkemelerin hata yapması muhtemel olup meydana gelen hukuka aykırılıkların giderilmesi için kararların bir üst mahkeme tarafından denetime götürülmesi gerekmektedir. Bu denetim kanun yolu olarak adlandırılmakta olup kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır.

20 Prof. Dr. Ali Rıza Çınar, (n 2) 110.

21 Ahmet Tüysüz, Feridun Yenisey, Gökten Koçyıldırım, İrfan Güven, Melek Salih Fırat, Naim Karakaya, Necla Acar, Neylan Ziyalar, Özlem Ejderoğlu ve Seda Akço Bilen, Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım (Eğitimci El Kitabı 2010), 210.

22 Prof. Dr. Ali Rıza Çınar (n 2) 46.

23 Meryem Duacı, (n 13) 41.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinde kanun yolu Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 223. Maddesinin birinci fıkrasında üzere çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin kararların hüküm olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 272. Maddesinin birinci fıkrası ise hükümlere karşı gidilecek olan kanun yolunu istinaf olarak belirlemiştir. Hükümün icraya konulması ve infazıyla ilgili kurallar Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda (CGTİHK) düzenlenmiş olup ceza ve güvenlik tedbirlerindeki esas amaç yeniden suç işlenmesinin önüne geçmek, hükümlünün topluma yeniden karışmasını sağlamak ve toplumu korumaktır. Çocukların cezalarının infazı için ayrı kurumlar düzenlenmiştir. CGTİHK'nın 11.Maddesi çocuk kapalı ceza infaz kurumlarını, 12. Maddesi gençlik kapalı ceza infaz kurumlarını, 14. maddesinde gençlik açık ceza infaz kurumlarını, 15. maddesinde çocuk eğitim evlerini düzenlemiştir.²⁴



On iki yaşını bitirmiş olup on sekiz yaşını bitirmemiş olan çocuk hükümlü cezasını çocuk eğitim evi olarak adlandırılan infaz kurumunda çekecektir. Bu kurumda hükümlüler eğitilir ve meslek edinir. Çocukların eğitim ve öğretimi önceliklendirilir ve çocuklara yönelik faaliyetler yürütülür.

SONUÇ

Çocuk Haklarının anayasası olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi tarihin en yaygın ve en hızlı onaylanan uluslararası insan hakları anlaşmasıdır. Sözleşme, çocukları 18 yaşına kadar olan herkes olarak tanımlamakta ve uluslararası hukukta taraf devletlerin hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm çocukların özel koruma tedbirlerinden ve yardımlardan yararlanmasını sağlaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu sözleşmede her şeyden önce çocuklara "çocuk" olarak davranılması gerektiği ortaya konulmaktadır. Bu sebeple çocukların işledikleri suçun büyüklüğü ne ölçüde olursa olsun kendilerine özgü kurallar çerçevesinde ve kendi mahkemelerinde yargılanmaları gerekir. Çocuk haklarıyla ilgili sorunların ciddi bir şekilde ele alınması gelecek nesiller ve toplum refahı açısından oldukça önemlidir. Nelson Mandela'nın da dediği gibi "Bir toplumun ruhunu, çocuklarına nasıl davrandığından daha keskin bir şekilde ortaya koyan başka bir şey olamaz".

KAYNAKÇA

- Adli Sicil ve İstatistikleri Genel Müdürlüğü, 'Adalet İstatistikleri' (2023) <<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1042024101742Adalet%20%C4%B0statistikleri%202023.pdf>> 28 Haziran 2024.
- Artuk M.E. ve Yılmaz E., Teorik Açından Güvenlik Tedbirleri (2020), 7(2), İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7,13.
- Bağcı F, Ceza Muhakemesinde Çocuk ve Çocuk Suçlarının Soruşturulması, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2014, s. 14, 30.
- Beşir Aslan, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğünün Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 10, 91.
- Çınar A. R., Çocuk Ceza Hukuku Suça sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları, (1. Bası Yetkin Yayıncılık 2020) 46.
- Dızman Z.Ş., (2023). Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocukların Çeşitli Değişkenler Açısından İncelenmesi. International Journal Of Eurasia Social Sciences, 14(53) 1153,1155.
- Duacı M, "Ceza Muhakemesi Hukukuna Göre Çocuğun Yargılanması, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2015, s.41.
- Göcek G, Suç Faili Olan Çocuklar Açısından Çocuk Suçluluğu ve Çocuklara Uygulanan Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2009, 123.
- Oğuzman K., Seliçi Ö. ve Özdemir S.O. , Kişiler Hukuku (18. bası Filiz Kitabevi 2019) 68-70.
- Özbey Ö, Suça Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri 2010 88(145) TBB Dergisi 55,58.
- Suç Sürüklenen Çocuklar Raporu, (İmdat Şiddeti Önleme ve Rehabilitasyon Derneği Nisan 2021) <https://imdat.org/media/raporlar/SUCA_SURUKLENEN_COCUKLAR.pdf>
- Topaloğlu M, Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, (1. Bası Legal Yayıncılık 2010) 43,68.
- Tüysüz A, Yenisey F, Koçyıldırım G, Güven İ, Fırat M. S., Karakaya N., Acar N., Ziyalar N., Ejderoğlu Ö. ve Bilen S.A., Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım (Eğitimci El Kitabı 2010), 210.
- Yargıtay Kararı- 19. CD., E. 2019/29878 K. 2019/9108 T. 28.5.2019
- Yenisey F, Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar (2007) 3, 24.
- Yenisey F, Nuhoglu A, Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler (2015), 10(125) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, 15.

24 Gizem Göcek, Suç Faili Olan Çocuklar Açısından Çocuk Suçluluğu ve Çocuklara Uygulanan Ceza Ve Güvenlik Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2009, 123.

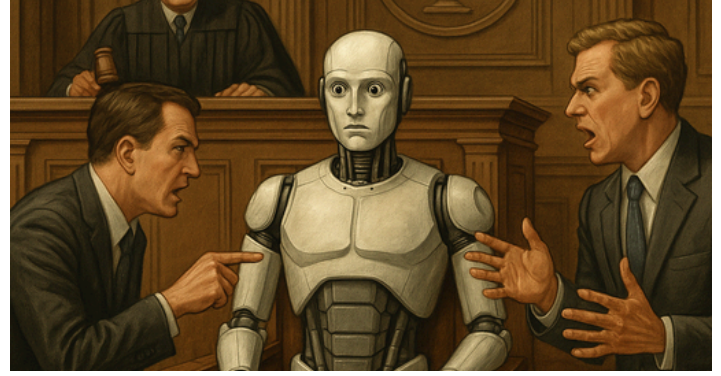
Yapay Zekânın Haksız Fiil Sorumluluğu

MELİSA CENGİZ

GİRİŞ

Yapay zekâ, teknolojinin gelişmesiyle bilgisayar sistemlerinin çeşitli yeteneklerle donanmış halini ifade eder. Bu bilgisayar sistemleri, insan beyninin fonksiyonlarına ve kapasitesine benzer işlevler kazandırılarak geliştirilmiştir. Algılama, sorun tespit etme ve sorunu çözme gibi özelliklerinin yanı sıra gelişen derin öğrenme yeteneği ile dünya genelinde kullanım alanı artmış durumdadır. Günümüzde artık yapay zekâ, insan müdahalesi olmadan kendi kendine çalışabilen bir karar mekanizmasına sahip hale gelmiş, "otonom" bir özellik kazanmıştır. Otonom sistemler, kendilerine erişen verilere dayanarak bağımsız kararlar alabilirler. Yapay zekâ da otonom sistemlerin temel bileşenlerinden biridir. Çevresini algılayıp mantık çerçevesinde ve bağımsız kararlar alan yapay zekâ sistemlerinin bu yeteneği, teknoloji alanında çığır açan bir gelişme olmanın yanında insan hayatına entegre olma konusunda bazı soru işaretlerini de beraberinde getirir. İnsan müdahalesinden bağımsız kararlar alabiliyor olmaları; bazı öngörülemezlik ve kontrol edilemeyecek yanlış kararlar vermelerine, dolayısıyla bir haksız fiil içinde yer almalarına imkân olduğunu gösterir. emel sorun, yapay zekanın bağımsız bir şekilde vermiş olduğu kararlar doğrultusunda işlediği haksız fiilden kimin sorumlu tutulacağıdır.

Sorumlu tutulmanın koşulu kişilik sahibi olmaktır. Yapay zekanın otonom yapısıyla aldığı kararlardan sorumlu olması için kişilik sahibi olması gerekir. Ancak bu konuda çeşitli görüşler bulunur. 1950'li yıllarda başlayan ilk tartışmalar, yapay zekanın bilinç kazanıp kazanamayacağı yönündedir. İngiliz matematikçi ve bilgisayar bilimci Alan Turing "Makineler düşünebilir mi?" sorusunu ortaya atmış ve yaptığı çalışmalar doğrultusunda yapay zekanın bilinç kazanabileceği ve bir tür kişilik edinebileceğini söyleyerek ilk teorik temeli atan isim olmuştur. 1980'li yıllarda Amerikalı filozof John Searle "Chinese Room Argument" adlı deneyini ortaya koymuş ve sonucunda kelime ve kavramlarla işlemler yapan bir oluşumun bilinç kazanamayacağını ve kişilik sahibi olamayacağını savunmuştur. 1991'de Daniel Dennett, bilincin biyolojik bir ön koşulu olmadığını ve "birbiriyle etkileşen bilgi süreçlerini" başarılı şekilde taklit ettiği takdirde bir gün yapay zekanın bilinç ve kişilik sahibi olabileceğini ileri sürmüştür. 2017 yılına geldiğimizde ise Avrupa Parlamentosu, otonom yapay zekalar için "Electronic Personhood (elektronik kişilik)" kavramını önermiştir. Bu, yapay zekanın sınırlı hukuki sorumluluğa sahip olması gerektiğini savunan nitelikte bir öneridir. Fakat bazı görüşler, bu durumun insan sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir yol olduğunu belirterek karşı çıkmıştır.



2021 yılında sunulan AB Yapay Zekâ Yasası (AI Act), yapay zekâyı kendi başına bir tüzel kişilik olarak tanımak yerine, geliştiricileri ve kullanıcıları sorumlu kılmayı hedeflemektedir. AB, yapay zekâyı insan aktörlerin sorumluluğu çerçevesinde düzenlemeyi tercih etmektedir.

ABD'deki tartışmalarda, yapay zekanın bir kişi veya tüzel kişilik olarak tanınması yerine, mevcut hukuk normlarına uyumlandırılması gerektiği vurgulanmaktadır. "Products liability" (ürün sorumluluğu) hukuku çerçevesinde, yapay zekâ sistemleri bir ürün olarak değerlendirilmekte ve zarar doğurması hâlinde üreticileri sorumlu tutulmaktadır.

Çin ise devlet merkezli bir politika izlemektedir. 2023'te kabul edilen "Generative AI Regulations", yapay zekâ sistemlerini doğrudan hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna bırakmaktadır. Çin, "Electronic Personhood" kavramını benimsemeye oldukça mesafelidir.

Japonya ve Güney Kore açısından esnek ve teknolojiyi teşvik eden bir yaklaşım benimsenmektedir. Her iki ülke de yapay zekaya elektronik kişilik statüsü tanımaktan ziyade insan sorumluluğunu ön planda tutmaktadır.

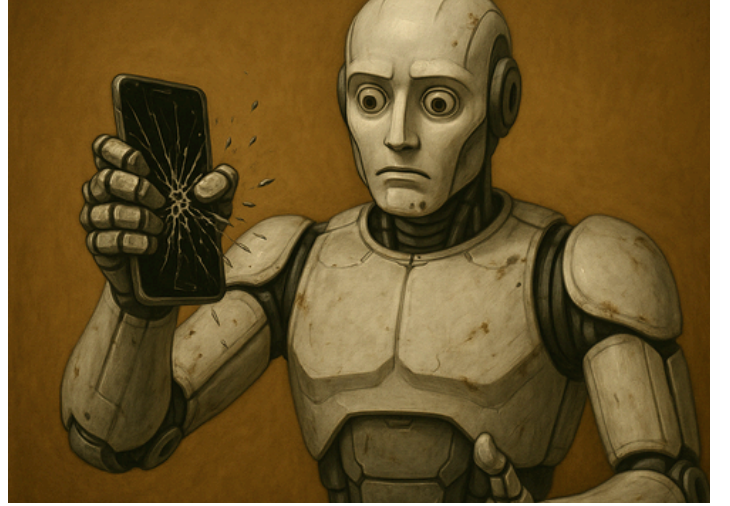
Türkiye'de henüz elektronik kişilik kavramı hukuki bir zemine oturtulmuş değildir. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde yapay zekanın kişilik sahibi olmadığı ve zarara sebep olması halinde sorumluluğun geliştirici insanlara ait olduğunu kabul etmektedir. AB'nin 2017'de elektronik kişilik fikrini ortaya atıp daha sonra bu fikirden vazgeçmesi, diğer ülkeleri de etkilemiştir. Günümüzde çoğu hukuk sistemi, yapay zekanın bağımsız bir hukuki statü kazanmasını değil, insan aktörlerin sorumluluğunu belirlemeyi tercih etmektedir. Henüz yapay zekaya kişilik verilmesi yaygın bir görüş olmasa da gelecekte bu durum değişebilir niteliktedir.

I. BÖLÜM: AB'nin Yapay Zekânın Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeleri

Toplular, dünya genelinde gelişen ve kullanımı yaygınlaşan yapay zekâ sistemlerinden verim almak ve günlük yaşama entegre etmek adına bazı düzenlemelere ihtiyaç duymuşlardır. Avrupa Birliği'nin "Yapay Zekâ Düzenlemeleri Teklifi" (Artificial Intelligence Act – AI Act), dünya genelinde yapay zekâyı kapsamlı olarak düzenlemeyi amaçlayan ilk resmi atılımdır. İlk kez 2017 yılında Avrupa Konseyi tarafından bahsedilen ve önemiyetinin altı çizilen bu düzenleme tekli 21 Nisan 2021'de yayımlanmıştır¹. Söz konusu gelişme, yapay zekanın risk temelli bir bakış açısı ile düzenlenmesine vurgu yapar niteliktedir. Yayımlandıktan itibaren çeşitli istişare süreçlerini izleyen zaman diliminde, doğabilecek zararlar hakkında sorular gündeme gelmiştir. Komisyon bu kez 28 Eylül 2022'de "Yapay Zekâ Sorumluluk Direktifi" yayımladı. Bu direktifte yapay zekâ kaynaklı bir fiilden zarar gören tarafın lehine olacak şekilde ispat yükünün hafifletilmesi ve şeffaflık/bilgiye erişim hakkı gibi hususlar karşımıza çıkar. Temel amaç, yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan zararlar için mağdurların hukuki süreçlerde daha avantajlı konumda olmalarını sağlamaktır. Aynı zamanda tüm AB ülkelerinde yapay zekâ sorumluluğu konusunda ortak bir payda oluşturup hukuk sahasındaki birliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Direktife göre yapay zekanın bir fiilinden dolayı zarar gören mağdur; yapay zekâ sistemini geliştiren üreticiye, işleten operatöre, eğiten veri sağlayıcıya veya pazarlayan satıcıya karşı dava açabilir. Kesin olarak sorumlu olan taraf, olayın niteliğine ve yapay zekanın kullanım şekline bağlı olarak değişebilir. Örneğin bir otonom araç üreticisi aracın yapay zeka sisteminde bir hata yapmışsa doğrudan üretici dava edilebilir. Direktif bazı durumlarda birden fazla tarafın müteselsilen sorumlu olabileceğini de öngörmektedir. 2016 yılında ABD'de bir Tesla Model S, otopilot modundayken bir kamyonu fark edemeyerek çarpıştı ve sürücü hayatını kaybetmiştir. Burada soru, kazadan Tesla'nın mı yoksa yazılımın kendisinin mi sorumlu olduğu noktasıdır. Kaza sonrası Tesla'nın otopilot sisteminin güvenliğini değerlendirmek üzere resmi bir soruşturma başlatılmış ancak sonucunda sistemde bir kusur tespit edilememiş ve Tesla'ya karşı resmi bir yaptırım uygulanmamıştır. Benzer bir başka olay Avrupa'da da yaşanmıştır. Hollanda hükümeti SyRI (System Risk Indication) adlı yapay zekâ tabanlı bir sistem geliştirerek sosyal yardımlardaki dolandırıcılığı tespit etmeye çalışmıştır. Ancak sistem, düşük gelirli semtlerde yaşayan insanları orantısız bir şekilde hedef alarak haksız yere dolandırıcılıkla suçlanmalarına ve yararlandıkları sosyal yardımların kesilmesine neden olmuştur. Algoritmanın kullandığı veri setlerinin önyargılı olduğu ve kişilere verdiği zarardan ötürü 2020 yılında Hollanda mahkemesi SyRI sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğuna karar vermiştir.

Kararın dayanağı, sistemin kişisel verileri kötüye kullanması ve şeffaf olmamasıdır. Ardından SyRI uygulaması iptal edilmiştir ancak mahkeme bu ve benzer sistemlerin oluşturduğu riske yönelik nasıl adımlar atılacağı konusunda net bir çözüm sunamamıştır.

AB, AI Act üzerinde çalışarak belirli kurallar getirmeye çalışmaktadır ancak söz konusu örnekler incelendiğinde de görülmektedir ki henüz yapay zekanın hukuki sorumluluğu konusunda kesin ve güvenilir hükümlere ulaşılamamıştır.



II. BÖLÜM: Türk Hukukunda Yapay Zekâ ve Hukuk

Ulusal ve uluslararası hukukta normların temel öznesi insandır. Türk hukuk sistemine ve özellikle ceza hukukuna baktığımızda da düzenlenen hususların insan davranışlarına ve bundan kaynaklı doğan sorumluluklara ilişkin olduğunu rahatlıkla görebiliriz. Hukuki literatürde kullanılan "ceza sorumluluk" kavramı; fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama, algılama ve farkında olma sorumluluğu olarak özetlenebilir². İnsan sorumluluğunu esas alan bu tanımlamaların, haksız fiil taraflarından birinin otonom yapay zekâ sistemi olduğu durumlarda birebir aynı kapsamı karşılamadığı açıktır.

Türk hukuk sisteminde henüz yapay zekanın kullanım esaslarını düzenleyen veya olası bir haksız fiile dahil olduğunda uygulanacak hükümleri belirleyen özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut haksız fiil hükümleri ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde değerlendirmeler yapılmaktadır. Kullanılan mevcut yasal düzenlemeler 6698 sayılı KVKK, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ceza Kanunudur. Ancak yapay zekâ sistemlerinin otonom ve öngörülemeyen davranışları nedeniyle geleneksel sorumluluk kavramlarının uygulanmasında somut olaylarda zorluklarla karşılaşılacağı kanaati yaygın bir görüştür. Türkiye'de, yapay zekâ sistemlerinin neden olduğu somut bir hukuki sorumluluk vakası henüz kaydedilmemiştir ancak kullanımının giderek yaygınlaşmasıyla birlikte bu tür durumların ortaya çıkması olasıdır³.

1 <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/komisyenlar/yzcg/gecmistengunumuzeyz.pdf>

2 Said Yaşar DEMİRÖZ, Türk Hukukunda Otonom Araçlardan Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk

3 <https://www.ozgunlaw.com/makaleler/yapay-zeka-ve-robot-hukukunda-sorumluluk-1191>

Örneğin bir önceki bölümde ABD’de yaşanan örneğini ele aldığımız otonom araçların karıştığı kazalarda sürücünün sorumluluğu TCK çerçevesinde kast veya taksir üzerinden değerlendirilebilir fakat bu değerlendirme, yapay zeka sisteminin niteliği ve kişilik sahibi olmaması göz önünde bulundurulduğundan yetersiz bir değerlendirme olabilir. İleride yaşanabilecek durumlara hazırlıklı olmak adına hukukçuların ve yasama organlarının bu alanda yeni düzenlemeler geliştirmesi gerekmektedir.

Yapay zekanın kullanımı ve doğuracağı sonuçlar için hazırlanmış özel bir yasal düzenleme olmasa da Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi Başkanlığı ve ilgili Bakanlıkların iş birliği ile 20 Ağustos 2021 tarihinde “Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi (UYZS)” Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu çalışma yapay zekâ teknolojilerinin ülkemizde etkin ve verimli şekilde kullanılması ve yaygınlaştırılmasını temel alan kapsamlı bir yol haritası niteliğindedir. Ülkemizin bu alanda çalışmaya imza atması aynı zamanda uluslararası iş birliklerinin güçlendirilmesi ve küresel standartlara uyum sağlanması stratejisinin de önemli bir parçasıdır.

III. BÖLÜM: İki Farklı Yaklaşımın Karşılaştırılması

Türkiye, önceki bölümde de bahsedildiği üzere henüz yapay zekanın sorumluluğunu tartışmak durumunda kaldığı somut bir vaka ile karşılaşmamıştır. Bu nedenle çalışmaları AB’ye kıyasla daha genel ve bağlayıcı olmayan niteliktedir. AB, otonom yapay zeka sistemlerinin kullanım alanını oldukça genişlettiğinden ve hukuki sorumluluk sorununu gündeme getiren somut vakalarla karşılaştığından dolayı AI Act ve diğer yayınladığı direktiflerle kapsamlı çalışmalarda bulunmaktadır.

Sorumluluk konusuna yaklaşım bakımından AB, birçok ülkenin de aynı fikirde olduğu üzere gerçek kişi sorumluluğunu (yapay zekayı üreten, geliştiren veya kullanan kişi) esas almaktadır. Türkiye, mevcut Borçlar Kanunu ve Ceza Kanunu üzerinden sorumluluğu inceliyor olmasından yola çıkarak söylenebilir ki, olası bir somut vakada AB ile aynı görüşü paylaşarak gerçek kişi sorumluluğunu kabul edeceği çıkarımını yapmak mümkündür.

Regülasyon bakımından Türkiye stratejik planlar ve mevcut düzenlemeler ile sınırlı bir yaklaşıma sahipken AB detaylı ve kapsamlı düzenlemeler yapmış olmanın yönünde önümüzdeki yakın gelecekte hangi yıllarda hangi adımları atacağını planlamış vaziyettedir⁴. Bu, hızlı ve etkili bir hazırlık sürecine sahip olduğunu göstermektedir.

Elbette, hukuki sorumluluğun yüklenmesi konusunda bir etik çerçevenin de dikkate alınması gerekmektedir. AB, düzenlemelerinde insan haklarını koruyacak şekilde risk bazlı bir yaklaşım sergilemektedir. Türkiye de benzer şekilde etik ilkeler önermiş ancak yasal bir bağlayıcılığı sağlanacak düzeyde somutlaştırılmamıştır.

4 https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/komisyonlar/yzcg/yzcg_zmn.pdf

SONUÇ

Ülkelerin gündemine yerleşmesi kaçınılmaz olan yapay zeka regülasyonları, gelişen teknolojinin getirilerine hazırlanmak açısından önem arz etmektedir. İnsan yaşamına katkı sağlaması için üretilen yapay zeka sistemleri, risk teşkil etmemeli ve insanlar rutinlerinde her alanda gönül rahatlığıyla kullanabilmelidir. Bu amaç ile hareket eden ve çalışmalar yürüten her ülke, kendinden bir adım öne geçmiş ve fark yaratan bir düzenlemeye imza atmışsa; bu çalışma bir başka ülke için emsal teşkil etmeli ve ülkeler birbirlerinin bu alandaki gelişimini desteklemelidir. Paralel ve ileriye yönelik kolektif atılan adımlar, karşılaşılabilecek olası bir tehlikeye karşı uluslararası iş birliğini besleyecek ve tehlikenin ortak bir çaba ile savuşturulmasını sağlayacaktır.

Esas alınan bu perspektif ile varılabilecek nokta, AB’nin geliştirmekte olduğu ve çalışmayı hedeflediği hususların Türkiye için önemli bir referans noktası olabileceğidir. Türkiye’nin AI Act gibi kapsamlı düzenlemeleri takip etmesi ve kendi hukuk sisteminde benzeri yönde düzenlemeleri hayata geçirmesi büyük önem taşımaktadır. Türkiye’nin AB’ye benzer hızda ve kapsamda çalışmalar ortaya koyması, henüz AB’nin de çözüm getirememiş olduğu kritik noktalara çözüm bulunmasına katkı sağlayacaktır. Türkiye henüz yapay zeka sorumluluğu konusuyla somut vakada karşı karşıya gelmemiş olma durumunu kendi lehine kullanmalı ve halihazırda hangi problemlerin doğduğu farklı hukuk sistemlerinde tecrübe edilmişken gerekli çalışmaları kendi sahasında yapmalıdır. Aksi halde yakın gelecekte karşılaşılması beklenen benzer sorunlara hazırlıksız yakalanacaktır. Gelecekte yaşanabilecek sorunların yanlış yönetilmesi, toplumda yapay zekanın kullanımına duyulan güveni zedeleyebilir ve bu uzun vadede Türkiye’yi yapay zekanın yaşama entegrasyonu konusunda diğer ülkelerin gerisinde bırakabilir.

KAYNAKÇA

- Altunç, S. (2019). Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku. Makale, İstanbul.
- Aydın, A. B. (tarih yok). Geçmişten Bugüne Yapay Zeka Düzenlemesi Teklifi. İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zeka Çalışma Grubu.
- Can, F. (2024). YAPAY ZEKÂLI ROBOTLARIN FAIL VE MAĞDUR KAVRAMLARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi.
- DEMİRÖZ, S. Y. (2024). TÜRK HUKUKUNDA OTONOM ARAÇLARDAN DOĞAN CEZÂİ VE HUKUKİ SORUMLULUK. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi
- İstanbul Barosu Yapay Zeka Çalışma Grubu. (2021). YAPAY ZEKÂ TEMELLİ TEKNOLOJİLER CEZA HUKUKU. İstanbul: İstanbul Barosu.
- İstanbul Barosu Yapay Zeka Çalışma Grubu. (2022). Yapay Zeka 2021 Yılı Gelişmeleri. İstanbul: İstanbul Barosu .
- İstanbul Barosu Yapay Zeka Çalışma Grubu. (2023). AB YZ Sorumluluk Direktifi. İstanbul: İstanbul Barosu.
- İstanbul Barosu Yapay Zeka Çalışma Grubu. (2024). Geçmişten Günümüze AB YZ Düzenlemesi Teklifi. İstanbul: İstanbul Barosu.
- İstanbul Barosu Yapay Zeka Çalışma Grubu. (2025). 2024 Yılı Yapay Zeka Gelişmeleri. İstanbul: İstanbul Barosu.
- İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları Çalıştay Raporu. (2019). Yapay Zeka Çağında Hukuk. İzmir Barosu.
- ÖZBEK, V. Ö., & ÖZBEK, C. (2019). YAPAY ZEKÂNIN DÂHİL OLDUĞU SUÇLAR BAKIMINDAN CEZA HUKUKU SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ. İzmir: Ceza Hukuku Dergisi.
- ÖZKAN, A. (2024). CEZALANDIRMANIN AMACI BAKIMINDAN YAPAY ZEKÂLI VARLIKLARIN CEZALANDIRILMASI. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi.

KÜNYE

Dergi adı: Hakkım Var! Dergisi

Yayın Tarihi: Nisan 2025

Mahiyeti: Bilimsel

Yayın Türü: Yerel Süreli Yayın

Yayınlayan Kurum: Hakkım Var Derneği

Dergi Konuları: Hukuk

YAYIN KURULU

İnci Sevi KAYA

Ezgi Su Sili

Chingiz Mammadov

Zeynep Patır

İnternet Sitesi: <https://hakkimvar.com/>

Instagram: <https://www.instagram.com/hakkimvarorg/>

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/company/hakk%C4%B1m-var/>

İletişim: info@hakkimvar.com