

VEFA SÜREÇ ÇALIŞTAYI HUKUK KOMİTESİ ÇALIŞMA REHBERİ

Komite konuları;

- Hukukta süreçlerin demokratikleşmesi mümkün mü? Vatandaşın davalara, yasama süreçlerine veya karar mekanizmalarına daha aktif katılımı adaleti güçlendirir mi? (Eğer katılım için olumlu düşünüyorsak katılım süresince “Süreç şeffaf olmalı mı, yoksa gizlilik adaletin bir parçası mı?” Özellikle ceza davalarında, kamuoyunun bilgilendirilme hakkı ile sanığın mahremiyeti arasında nerede durmalıyız?)
- ‘Toplum vicdanı’ gerekçesiyle verilen kararlar usulü aşmak mıdır, yoksa adalete yeni bir boyut kazandırmak mı? Süreç halkın adalet algısıyla çelişirse hangisi üstün gelir?
- Bir sürecin hukuken doğru olması, etik açıdan da meşru olduğu anlamına gelir mi? Hukuki meşruiyet ile ahlaki meşruiyet ayrıldığında hangisi ağır basmalı?
- Dava şartı Arabuluculuk, yargılama sürecini nasıl etkiler? Süreyi kısaltır mı?
- Türk Hukukunda idam cezasının kaldırılması süreci. İdam cezası geri gelmeli mi?
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuru sürecinde süreç kısaltılabilir mi?

Komite Moderatörleri:

KOMİTE EŞ MODERATÖRÜ Nilüfer Eda ŞENTÜRK

KOMİTE EŞ MODERATÖRÜ Deniz SELÇUK

Ana Yorum:

Adaletin süreç temelli doğası, aslında modern devletin kendisini nasıl kurduğunun bir aynasıdır. Devlet, yalnızca güç kullanma tekeline sahip bir yapı değildir; o güç kullanımının hangi yollarla, hangi aşamalardan geçerek hayata geçtiğini belirleyen bir süreç mühendisidir. Bu yüzden bir ülkedeki adalet anlayışı, çoğu zaman o ülkenin siyasal kültüründen önce süreç kültürüyle tanımlanır. Süreç kültürü; açıklığın, hesap verebilirliğin, tarafsızlığın, yavaşlığın ya da hızın, formalitenin ya da esnekliğin, hatta dilin tonunun bile belirlediği bir bütündür. Ve süreç kültürü oturmadıkça, hukuk metinleri ne kadar mükemmel olursa olsun toplumda karşılık bulmaz. Çünkü insanlar sadece sonuçla değil, o sonuca giden yolda kendilerine nasıl davranıldığıyla da

kimlik kurar. Adalet bazen bir kararın kendisinden çok, o karara giderken duyulan sesin ritmiyle anlaşılır. Bir duruşma salonuna girildiğinde, oradaki düzen, ritüeller, hitap şekilleri, mekanın mimarisi, aktörlerin birbirlerine bakış biçimi bile sürecin bir parçasıdır. Bu görünmez estetik, toplumun adaletle kurduğu ilişkiyi derinden belirler. Eğer süreç katı bir soğuklukla tasarlanmışsa, adalet uzak bir dağ gibi görünür; sadece uzmanların tırmanabileceği, halkın ancak uzaktan bakabileceği bir zirve. Eğer süreç aşırı derecede popülerleştirilmişse, bu kez yargı tiyatro sahnesine döner; teknik doğruluk duyguların gölgesinde ezilir. Bu denge, sadece hukukçuların değil, toplumun bütün kurumlarının sorumluluğudur. Zira adaletin süreci, bir ülkenin kültürel hafızasının en derin katmanına yazılır ve kolayca değişmez. Vatandaşın sürece katılımı, tam da bu hafızayı dönüştüren en kritik alanlardan biridir. Katılım tek başına bir amaç değildir; süreçte anlam yaratmanın bir aracıdır. İnsanlar kendilerini sürecin dışında hissettiklerinde, hukukla bağları kesilir; kendilerini içeride hissettiklerinde ise hukuka sahiplenme duygusu gelişir. Bu nedenle birçok sistem, doğrudan müdahale etmeyen ama süreci izleme, sorgulama, gözetme hakkı tanıyan modeller geliştirir. Yargının kapısı kimseye tamamen kapanmaz ama içeriye sınırsız da girilmez. Süreç, davetkâr bir netlik ile profesyonel bir mesafe arasında kuruludur. Bu ikisinin uyumsuzluğu, adalet duygusunu ya zedeler ya da kirletir. Örneğin bir ceza davasında sanığın toplum tarafından linç edilmesi, sanığın adil yargılanma hakkını yok eder. Ama aynı davanın tümüyle gizli yürütülmesi, mağdurun ve toplumun “Bizim adımıza ne oluyor?” sorusunu büyütür. Bu iki uç arasında süreç, bir terazinin kefesi gibi çalışır. Ne mağdurun sesini yok sayar, ne de sanığın mahremiyetini feda eder. Bu dengeyi sağlayabilen sistemlerde adaletin meşruiyeti tartışılmaz hâle gelir. Çünkü süreç hem insani hem hukuki değerlere aynı anda temas eder. Bir sürecin etik meşruiyeti de buradan doğar: Süreç, insan onuruna saygıyı merkeze koyuyorsa, o sürecin ürettiği kararın etik değeri kararın içeriğinden bağımsız olarak güçlenir. Toplum vicdanı kavramı, süreç tartışmasının yumuşak karınlarından biridir. Çünkü toplum vicdanı, sabit bir değer değildir; zamanla değişir, duygulardan etkilenir, medyanın yönlendirdiği dalgalara göre şekillenir. Bu nedenle toplum vicdanının her dönem aynı yoğunlukta ya da aynı doğrultuda işleyeceği garanti edilemez. Bugün adil görünen bir uygulama, yarın toplumun başka bir kesimince adaletsiz bulunabilir. Bu oynaklık, onu yargısal sürece doğrudan entegre etmenin neden tehlikeli olduğunu gösterir. Ancak tamamen dışlamak da mümkün değildir; çünkü toplum vicdanı dediğimiz şey, aslında toplumun adalet beklentisinin ham hâlidir. Bu ham beklenti, sürecin içine alınmasa bile sürecin tasarımında göz ardı edilmemesi gereken bir göstergedir. Toplum vicdanı, sürecin pusulası olmasa da sürecin nereye

savrulmaması gerektiğini gösteren bir sınırdır. Hukuki meşruiyetin etik meşruiyetle ayrıştığı anlar, genellikle süreçte yaşanan kırılmaların ürünüdür. Bir yasa maddesi uygulandığında sonuç hukuken doğru olabilir; ancak süreç toplumun değerlerine ters düşüyse o karar etik olarak reddedilir. Toplumun hafızasında bu tür örnekler unutmayan derin izler bırakır. Bir süreçte formalite adına insanlık göz ardı edildiğinde, toplum o süreci affetmez. Tam tersi, bir süreç etik duyarlılıkları gözettiği hâlde hukuki boşluklar nedeniyle eleştiriliyorsa, sistem kendini yenilemesi gerektiği mesajını alır. Yani etik meşruiyet, hukuki süreçlerin hangi yönde evrilmesi gerektiğini belirleyen bir moral pusuladır. Bu nedenle hukuk sisteminin kendisi de bir süreçtir. Yasa koyma, yasa değiştirme, içtihat oluşturma, denetim mekanizmaları, kamuoyu geri bildirimi... hepsi büyük bir döngünün parçasıdır. Bu döngü doğru çalıştığında hukuk canlı, nefes alan bir organizmaya dönüşür. Yanlış çalıştığında ise kaskatı bir duvara... Süreçlerin sağlıklı işlemesi, yalnızca yargıçların değil, yasamanın, yürütmenin, medyanın, akademinin ve toplumun birlikte sahip çıktığı bir kültür gerektirir. Adaletin kurumsal hafızası bir kez zedelendiğinde, süreçlerin onarımı da uzun zaman alır. Çünkü süreç, sadece bugünü değil geleceği de inşa eder. Bu noktada hukuk felsefesi, sürecin önemini sonuçtan üstün tutarak yeni bir paradigma öneriyor. Bu paradigma, adaleti kararların doğruluğundan daha büyük bir zemine yerleştirir. Bir karar hatalı olabilir ama süreç doğruysa sistem kendini düzeltme kapasitesine sahiptir. Bir karar doğru olabilir ama süreç hatalıysa sistemin bütününe güvensizlik yayılır. Bu nedenle süreç odaklı adalet, geleceği düşünen bir modeldir. Bugünün kararına değil, yarının güvenine yatırım yapar. Kısacası, adalet ne bir mahkeme duvarına yazılan son cümledir ne de sadece teknik doğruluğun sessiz bir zaferi. Adalet, sürecin her adımında yeniden doğan, yeniden sorgulanan, yeniden inşa edilen bir yolculuktur. Ve bu yolculuk ne kadar insani, ne kadar şeffaf, ne kadar dengeli, ne kadar katılımcı olursa; toplumun adalete duyduğu inanç da o kadar kök salar.

BİLGİ NOKTALARI:

Hukuk ve Demokrasi Arasındaki İlişki

1.1 Hukuk ve Demokrasi Kavramları

Hukuk ve demokrasi, çoğu zaman birbirine paralel ilerleyen ama farklı amaçları olan kavramlardır. Hukuk, toplumun düzenini koruma, bireyler arasındaki ilişkileri düzenleme ve adalet sağlama amacı taşır. Demokrasi ise halkın karar alma süreçlerine katılımını esas alır.

Hukukun amacı: Toplumsal düzeni korumak, birey haklarını güvence altına almak, anlaşmazlıkları çözmek ve cezai sorumlulukları belirlemek.

Demokrasinin amacı: Halkın yönetime doğrudan veya temsilciler aracılığıyla katılımını sağlamak, karar süreçlerinde hesap verebilirliği ve şeffaflığı garanti altına almak. Bu iki sistem, eğer uyum içinde çalışırsa, toplumsal barış ve adalet algısı güçlenir. Ancak çatıştıkları durumlarda hukukun bağımsızlığı ve demokratik katılım arasında gerilim ortaya çıkar.

1.2 Hukukun Demokratikleşmesi Neden Önemlidir?

Hukukun demokratikleşmesi, yargı süreçlerinin halkla daha yakın temasa geçmesi, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesinin güçlenmesi anlamına gelir. Demokratik hukuk, halkın sadece kararların sonucuna değil, sürecine de güvenmesini sağlar.

Örnekler:

İskandinav ülkeleri: Norveç ve İsveç'te halk meclisleri ve danışma süreçleri, yargı kararlarının toplumla daha uyumlu olmasına katkı sağlar.

ABD: Jüri sistemi, halkın doğrudan yargı sürecine katılımına bir örnektir; halk, mahkemelerin karar mekanizmasını doğrudan deneyimler. Yorum: Hukukun demokratikleşmesi, adaletin sadece bir prosedür değil, toplumla uyumlu bir kültür hâline gelmesini sağlar. Bu, hukuku yaşayan bir sistem hâline getirir. Ancak demokratik katılımın her zaman doğru karar anlamına gelmediği, popülizme veya bilgi eksikliğine açık olduğu da unutulmamalıdır.

1.3 Hukuk ve Demokrasi Arasındaki Potansiyel Çatışmalar

Halkın katılımı ve demokratik süreçler, yargı bağımsızlığı ile çelişebilir:

Risk 1: Popülist kararlar – Toplumun kısa vadeli algısı hukuki doğruları gölgeleyebilir.

Risk 2: Uzmanlık gerektiren davalarda yanlış yönlendirme – Karmaşık hukuki süreçler, halkın yeterince bilinçli olmadan müdahalesi durumunda hatalı sonuçlar doğurabilir.

Risk 3: Hukukun yavaşlaması – Şeffaflık ve katılım arttıkça süreçler uzayabilir, adalet gecikebilir.

Yorum: Bu çatışmalar, demokratikleşmeyi reddetmek için değil, dengeli bir yol geliştirmek için birer işarettir. Amaç, halkın katılımını sağlarken yargı bağımsızlığını ve uzmanlığını korumaktır.

Vatandaş Katılımı ve Adaletin Güçlenmesi

2.1 Katılımın Hukuki Temeli

Vatandaşların yargı ve yasama süreçlerine katılımı, demokratik hukuk devletinin temel taşlarından biridir. Katılım, sadece oy vermekle sınırlı kalmaz; karar mekanizmalarına, yasama taslaklarına ve hatta mahkeme süreçlerine katkı sağlamayı içerir.

Hukuki dayanaklar:

Anayasalar ve temel haklar belgeleri, halkın yönetim ve yargı süreçlerine katılma hakkını güvence altına alır. Uluslararası belgeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, demokratik katılım ve adil yargılama hakkını destekler. Yorum: Katılım hakkı, salt bireysel bir hak değil, toplumsal bir denge aracıdır. Hukuk sisteminin toplumla uyumunu güçlendirir

2.2 Katılım Modelleri

2.2.1 Katılımcı Yasama

Halk meclisleri, referandumlar ve danışma süreçleri ile toplum yasama sürecine doğrudan katkı sağlar. Örnek: İsviçre’de referandumlar, yasaların halkın onayından geçmesini sağlar; bu, yasaların toplumsal kabulünü artırır.

2.2.2 Halk Jürisi ve Katılımcı Yargılama

Jüri sistemi, özellikle ceza davalarında halkın karar sürecine dahil edilmesini sağlar. Örnek: ABD’de jüriler, suçun niteliği ve cezai karar konusunda doğrudan etkili olur. İngiltere ve Kanada’da benzer uygulamalar vardır.

2.2.3 Katılımcı Politikalar

“Deliberative democracy” veya “halk panelleri” modeli, vatandaşların uzmanlar ve yetkililerle birlikte politika oluşturmaya olanak tanır.

Örnek: Kanada’da bazı çevre ve sağlık politikaları, halk panelleriyle şekillendirilmiştir.

Yorum: Katılım modelleri, hukukun sadece bir otorite aracı değil, toplumun yaşam tarzı ve değerleriyle uyumlu bir mekanizma olmasını sağlar.

2.3 Katılımın Adaleti Güçlendirme Potansiyeli

Toplumsal güven: Halk, sürecin içine dahil olduğunda yargıya olan güven artar.

Hassasiyet ve duyarlılık: Katılımcılar, toplumsal değerler ve normları süreçlere yansıtarak daha kapsayıcı kararların alınmasına katkı sağlar.

Hesap verebilirlik: Katılım, yargının ve yasamanın şeffaf ve denetlenebilir olmasını zorunlu kılar.

Örnek: İsveç’in çevre politikalarında halk panelleri ve danışma süreçleri, mahkeme kararlarının çevresel ve toplumsal etkilerini dikkate almasını sağlamıştır.

2.4 Katılımın Sınırlılıkları ve Riskleri

Uzmanlık eksikliği: Karmaşık hukuk davalarında halkın yanlış yönlendirilme riski vardır.

Popülizm tehlikesi: Kısa vadeli kamuoyunun baskısı, hukukun teknik ve adil prensipleriyle çelişebilir.

Süreç yavaşlaması: Katılım arttıkça karar alma süreci uzayabilir, bu da adaletin gecikmesine yol açabilir.

Yorum: Katılım bir araçtır; amaç değil, hukuk ve demokrasi arasındaki dengeyi güçlendiren bir köprüdür. Riskler, şeffaf bir sürece ve eğitimle desteklenmiş katılıma indirgenebilir.

Şeffaflık ve Gizlilik Dengesi (Özellikle Ceza Davalarında)

Adil yargılanma hakkının temel taşlarından biri olan aleni yargılama ilkesi, sürecin şeffaflığını esas alır. Ancak bu ilke, sanığın mahremiyeti, masumiyet karinesi ve soruşturmanın selameti gibi diğer haklarla çatışır.

Bilgi: İki Zıt İlke

Şeffaflık (Kamuoyunun Bilgilendirilme Hakkı): Yargılamanın kamuya açık olması, keyfiliği önler ve hukuka güveni tesis eder. Medyanın davaları takip etme hakkı da bu şeffaflığın bir uzantısıdır.

Gizlilik (Adaletin Bir Parçası): Özellikle soruşturma aşamasının gizliliği, delillerin karartılmasını önler. Ceza davalarında sanığın/mağdurun mahremiyeti ise onurunu korur ve masumiyet karinesini zedelemekten sürecin yürütülmesini sağlar.

Örnek: Çatışma Noktası

Ünlü Kişilerin Ceza Davaları: Bir sanatçının veya siyasetçinin ceza davasında, kamuoyunun bilgi edinme ve tartışma isteği yüksektir. Ancak, soruşturma aşamasında isminin medyada "suçlu" olarak lanse edilmesi, sanığın itibarını onarılamaz biçimde zedeleyebilir ve adil yargılanma hakkını ihlal edebilir. Medyanın, mahkeme kararı kesinleşene kadar sanığın kimliğini ifşa etme biçimi bu ikilemin en keskin görüldüğü yerdir.

Denge, genellikle yargılama aşaması ile soruşturma aşaması arasında bir ayrım yaparak kurulur: Soruşturma (Gizlilik): Bu aşamada gizlilik esastır. Kamuoyuna bilgi verme hakkı, soruşturmanın amacını tehlikeye atmamalı ve sanık/mağdur haklarını ihlal etmemelidir. Yargılama (Şeffaflık): Duruşmaların aleni olması esastır, ancak yargıcın takdiriyle (örneğin, küçüklerin veya cinsel suç mağdurlarının korunması için) gizlilik kararı alınabilir. (Kural: Sanığın mahremiyeti, kamuoyunun merakından değil, adil yargılanma hakkından üstün gelmelidir. Kamuoyunun bilgilendirilme hakkı, hukuki sürece olan güveni artırma amacı taşımalı, sanığı linç etme aracına dönüşmemelidir.)

3. Toplum Vicdanı ve Hukuki Usul/Adalet Çatışması

"Toplum vicdanı", hukuki normların dışında kalan, toplumsal ahlak ve adalet duygusunun yargıya yansımasıdır. Toplum vicdanına atıfla verilen kararların, hukukun kendisinden mi kaynaklandığı yoksa hukuki usulün dışına mı çıkıldığı sorusu, pozitif hukuk (yazılı kurallar) ve doğal hukuk (evrensel adalet) tartışmasının modern bir yansımasıdır.

Bilgi: Vicdan ve Usul Ayrımı

Usulü Aşmak: Pozitif hukuk (yazılı yasalar), hukuki süreçlerin öngörülebilirliğini ve eşitliğini sağlamak için katı usul kuralları koyar. Eğer bir hakim, toplumsal baskı veya

kendi vicdanına dayanarak açıkça yasalara veya usule aykırı bir karar verirse, bu usulü aşmak ve hukukun üstünlüğünü zedelemek olarak görülebilir.

Örnek: Toplum Vicdanının Hukuka Etkisi

"Haksız Tahrik" İndirimi: Şiddet içeren bir olayda sanığa verilen "haksız tahrik" indiriminin toplum vicdanında yeterince adil bulunmaması, yasa koyucunun bu indirimin kapsamını daraltmasına yol açabilir. Bu durumda, toplum vicdanı doğrudan hukukun içeriğini değiştirmiştir.

Jüri Kararları (Eski ABD Örneği): Tarihte, ırkçı bir sanık hakkındaki deliller açık olmasına rağmen, jürinin (tamamı beyaz) sanığı beraat ettirmesi, usule uygun ancak toplum vicdanının çarpık bir yansıması sonucu hukuku ihlal etmiştir. (Üstün Gelen İlke: Hukuk sistemi, öncelikle hukuki usul ve yazılı yasa ile hareket etmelidir.)

Usulün Üstünlüğü: Hukuki usul, bireyin haklarının korunmasının ve keyfiliğin önlenmesinin tek güvencesidir. Usulü hiçe sayan bir "toplum vicdanı" kararı, bugün adil görünse bile, yarın bir azınlığın hakkını tehlikeye atabilir (çoğunluk despotizmi). Adalet Algısı ve Hukukun Gelişimi: Ancak, bir kararın halkın adalet algısıyla sürekli ve sistematik bir şekilde çelişmesi, o yasanın veya usulün meşruiyetini tüketir. Bu durumda üstün gelmesi gereken, hukuk sistemini değiştirmesi gereken baskı, meşru ve evrensel adalet ilkeleriyle uyumlu olan "toplum vicdanı" olmalıdır (bkz. doğal hukuk). Bu, hukukun kendini yenileme mekanizmasıdır.

4. Hukuki Meşruiyet ve Ahlaki Meşruiyet Çatışması

Bu ayrım, bir eylemin (veya sürecin) yasal olmasının, onun doğru olduğu anlamına gelip gelmediği sorusudur. Pozitif hukuk ve doğal hukukun en keskin ayrıştığı noktadır.

Meşruiyet Kavramları

Hukuki Meşruiyet (Yasal Doğruluk): Bir eylemin, mevcut yazılı hukuk kurallarına, anayasaya ve usulüne uygun olmasıdır. Hukuki meşruiyetin kaynağı, egemen gücün (devletin) yetkisidir.

Ahlaki Meşruiyet (Etik Doğruluk): Bir eylemin, evrensel adalet, etik ve ahlak ilkeleriyle uyumlu olmasıdır. Kaynağı, insan aklı, vicdanı ve temel insan haklarıdır.

Örnek; Ayrışma Noktaları

Tarihsel Örnekler (Nürnberg Yasaları): Nazi Almanyası'ndaki ırkçı yasalar, o dönemin hukuk sistemine göre hukuken meşruydu. Ancak, bu yasalar ve süreçleri temel insanlık ve ahlak ilkeleri açısından tamamen gayrimeşruydu. II. Dünya Savaşı sonrası kurulan mahkemeler, bu ayrışmayı temel almıştır.

Güncel Vergi Yasaları: Bir şirket, hukuki boşlukları kullanarak vergi kaçakçılığı olmaksızın, vergi yükümlülüğünü yasalara tamamen uygun şekilde minimuma indirebilir (vergi optimizasyonu). Hukuken meşru olsa da, bu durum, etik açıdan "toplumsal yükümlülükten kaçınma" nedeniyle ahlaki olarak gayrimeşru kabul edilebilir

Peki Hangisi Ağır Basmalı?

(Radbruch Formülü) Çoğu durumda, toplumun düzeni için hukuki meşruiyet (yasallık) esastır. Hukuk, belirsizliğe düşmemek için yasalara uyulmasını talep eder. Ancak bu kabulün bir sınırı vardır. Gustav Radbruch, Nazi dönemi deneyimlerinden sonra bu ikilemi çözmek için bir formül geliştirmiştir: "Pozitif hukuk (yazılı yasa) ve adalet arasındaki çatışma öyle bir dereceye ulaşır ki, adaletsizlik artık dayanılmaz hale gelir (eski: unerträglich), o zaman yasa, 'yanlış hukuk' olarak adalet için pes etmelidir." (Kural: Hukuki meşruiyet (yasa), genel olarak ağır basar. İstisna: Yasa, adaletsizliğin dayanılmaz bir boyutuna ulaşır ki, ahlaki meşruiyet (evrensel adalet), hukuki meşruiyetten (yazılı yasa) üstün gelmeli ve o yasanın uygulanması reddedilmelidir. Bu, hukuk devleti ilkesini korurken, temel insan hakları ihlallerine karşı da bir güvence sağlar.)

Dava Şartı Arabuluculuk, Yargılama Sürecini Nasıl Etkiler? Süreyi Kısaltır Mı?

Arabuluculuk nedir?

Hayatımıza son sekiz yıldır resmi olarak giren arabuluculuk kurumu; dava yoluna gitmeden, yargılamanın yoğun, yorucu, uzun süreci ve masraflarıyla uğraşmadan hukuki uyuşmazlıklarımızı çözebileceğimiz bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı, bağımsız

ve tarafsız 3. bir kişinin yardımıyla, kendi ürettikleri çözüm seçenekleri ile karara bağlamak için başvurdukları kurumdur.

Dava şartı arabuluculuk

Hukukumuzda işe iade ve işçilik alacaklarına ilişkin iş hukuku uyuşmazlıkları ile konusu bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Bu uyuşmazlıklarla ilgili dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartıdır. Ancak iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili rücu davalarında dava şartı olarak arabulucuya başvurmak zorunlu değildir. Mevzuatımızda arabuluculuk son tutanağının dava dilekçesine eklenmemesi ve verilecek bir haftalık kesin süre içinde de eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın usulden reddedileceği kabul edilmiştir. Tüketici hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar (ilamsız icra yoluyla tahliye hariç), ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkıyla ilgili uyuşmazlıklar da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamındadır.

Aile Hukukunda ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edecekleri konulara ilişkin uyuşmazlıklarda da arabuluculuk kurumunun dava şartı haline getirilmesi ile ilgili mevzuat çalışmaları devam etmektedir.

Esasen dava şartı uygulaması, arabuluculuğun ruhuna uygun olmadığı ve tarafların serbestçe, özgür iradeleriyle arabuluculuğa başvurmaları gerektiği kabulünden hareketle önceden çok eleştirilmiş olsa da arabuluculuğun ülkemizde kısa sürede yaygınlaşıp gelişme göstermesine dava şartı arabuluculuk uygulamalarının büyük katkı verdiği savunulmaktadır.

İhtiyari arabuluculuk

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa tabidir. Burada kasıt tarafların kendi özgür iradeleriyle uyuşmazlık konusu hakkında karar alabilmeleri, hukuk düzeninin kabul edeceği şekilde uyuşmazlığı çözebilmeleridir. Re'sen araştırma ilkesinin hakim olduğu genellikle kamu düzenini yakından ilgilendiren uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması mümkün değildir. Ceza davaları (uzlaşma müessesesi hükümleri saklı kalmak üzere), idare hukuku kapsamında tam yargı ve iptal davaları, iş hukukunda hizmet tespit davaları, aile hukukunda boşanma, velayet, babalık davaları ve nüfus kayıt düzeltme davaları, kişilik haklarını koruyan davalar, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalara örnek verilebilir.

Neden arabuluculuk?

-Daha az masraf

Arbuluculuk daha az masrafla uyuşmazlıkları çözmeyi sağlar. Gerçekten bugün bir uyuşmazlığın dava ile çözülmesinin bedeli kimi zaman davacıyı davasını açmaktan vazgeçirecek kadar yüksek olabilmektedir. Mahkeme ve icra masrafları ile karşı taraf avukatlık ücretleri, yargılama süresince tarafların ödemek zorunda oldukları kalemlerdir. Dava sonucunda kazanan taraf yargılama giderlerinin bir kısmını geri alsa da yargılama süresince ödenen tanık, bilirkişi ücretleriyle dava harçlarının bir kısmı dava açan tarafın üzerinde bırakılmaktadır.

-Kısa sürede çözüm

Arbuluculuk, yargılamaya göre çok kısa bir süre içinde uyuşmazlığın çözümünü sağlamaktadır. Örneğin bir alacak veya tahliye davasının yerel mahkemede en az iki yıl süreceği, sonrasında istinaf ve temyiz aşamalarının eklenmesi ile bu sürenin en iyi ihtimalle 4 -5 yıla çıkacağı dikkate alındığında yargılama sürecinin ne kadar uzun olabileceği görülecektir. Kimi zaman yerel mahkemede kazandığınız dava dosyalarında, karşı tarafın mahkeme kararının aleyhine istinaf veya temyiz yoluna başvurusu üzerine, uzun bir istinaf ve temyiz süreci başlayacak, bu süreçte kesinleşmiş bir karar elde edememek pek çok uyuşmazlıkta kararın icra edilemeyişi sonucunu doğuracak, uyuşmazlığın çözümü geciktikçe taraflarda stres ve yorgunluk artacaktır.

Arbuluculuk ise tarafların; dava şartı iş hukuku uyuşmazlıklarında en fazla 4 hafta, ticari uyuşmazlıklarda ise en fazla 8 hafta, arbuluculuğa konu diğer uyuşmazlıklarda ise 3 hafta içinde tarafların çözüme ulaştıkları bir süreçtir. İhtiyari arbuluculukta da uyuşmazlığın çözümü yine dava yoluna kıyasla daha kısa sürecektir. Bu süreçte arbulucu, taraflarla yapacağı ön görüşme, ortak ve bireysel toplantılar sonucunda tarafların memnun kalacağı, ortak karar verdikleri bir çözüm yolu bulmalarına destek sağlayacak, yapılan anlaşma ile taraflar kısa sürede uyuşmazlıklarını çözmüş olacaklardır. Bu hem ticari ilişkilerin güçlenmesini, hem de ticari hayatın devamını sağlayarak, kişilerin psikolojik olarak yıpranmadıkları, karamsar ve umutsuz olmadıkları bir süreç olacaktır.

-Kendi çözümünü üretme

Arbuluculuk, taraflara kendi çözümlerini kendilerinin üretebileceği bir imkan ve fırsat sunmaktadır. Taraflar kendi uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak inisiyatif almakta, en iyi kendilerinin bildiği konularda, fikirlerini özgürce beyan etme imkanına kavuşmaktadırlar. İnsan kendi bulduğu çözümü uygulama konusunda daha isteklidir. Ortak karar alma, tarafları olumlu şekilde etkilemekte, uyuşmazlığın çözümünde aktif rol alan tarafların ileride birbirlerine karşı suçlayıcı bir tavır takınmamalarını sağlamaktadır.

-Gizlilik

Arbuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi geçerlidir. Müzakereler gizlidir, bu süreçte edinilen bilgi ve belgeler tarafların aleyhine mahkemelerde delil olarak kullanılamaz. Gizlilik ilkesi tarafların arbuluculuk kurumuna daha çok güven duymalarını sağlamaktadır. Özellikle ticari şirketler yönünden adlarının mahkeme koridorlarında anılmaması, çalışanlarıyla yaşadığı uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesi, bu

özüm sürecinin taraflar dışında bilinmemesi, ticari hayattaki güven ve itibarlarının sarsılmaması bakımından büyük önem arz etmektedir. Ticari şirketler yönünden arabuluculuk süreci sonucunda aldıkları kararların diğerk uyuşmazlıkları bakımından bir emsal karar teşkil etmeyişi de tarafları arabuluculuk sürecinde karar alırken özgür kılmaktadır. Taraflar arabuluculuk süreci sonucunda anlaşmaya varamasa dahi, konuştukları konular gizli kalacağı için, müzakere sürecinde rahatlıkla ve güven içerisinde kendilerini ifade etme fırsatı bularak, birbirlerini anlama fırsatı bulacaklardır.

-Daha az zahmet

Arabuluculukta taraflar daha az zahmetle sonuca ulaşmaktadırlar. Bir davanın açılması, delillerin sunulması, duruşmaların icrası, duruşmalar arası geçen süre davanın zahmetli sürecinin göstergeleridir. Az zahmetle tarafların istedikleri sonuca ulaşmaları daima tercih sebebidir.

-Tarafsızlık

Arabulucu, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişidir. Taraflara eşit mesafededir. Tarafları, ayıplayan, yargılayan, eleştiren, suçlayan, cezalandıran bir kişi olmadığı gibi tarafları anlayan kişidir. Özel iletişim ve müzakere teknikleri kullanarak taraflar arasındaki iletişim kanallarını açık tutan, onların yaşadıkları uyuşmazlık konusunu neden ve sonuçlarıyla anlatmalarına ve duygularını ifade etmelerine imkan sağılayan, uyuşmazlığın ortadan kalkması için en uygun şekilde ve tarafların ortak kabulüyle çözüm önerileri sunmalarına zemin hazırlayan ve müzakereler sonucunda sürecin tıkanması halinde taraflara çözüm önerisinde bulunan tarafsız ve bağımsız üçüncü kişidir.

-İlişkilerin sürdürülebilirliğı

Arabuluculuk, ilişkileri sürdürülebilir kılar. Taraflar arabuluculukla uyuşmazlık konusu üzerinde, her iki tarafın da ortak kabul ettiğı, tabiri caizse her iki tarafın da içlerine sinen bir anlaşma yapma imkanına kavuşurlar. Mahkemelerde davalar sonucunda daima bir kaybeden bir kazanan taraf vardır. Arabuluculukta kazanan her iki taraftır. Her iki tarafın da memnun olduğı bir sonuç vardır ve bu sonucu birlikte kararlaştırmışlardır. Bu durum gelecekte de tarafların yüz yüze bakmalarını ve ilişkinin iyilikle devamını kolaylaştırır.

-Anlaşma belgesinin hukuki niteliğı

Arabuluculuk yoluna başvuran tarafların anlaşma sağıladıklarında düzenledikleri ve imza altına aldıkları anlaşma belgesi, taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alarak, ilam niteliğinde belge vasfı kazandırabilmekte ve anlaşma şartları yerine getirilmediğı taktirde ilamlı icra yoluna başvurabilmektedirler. Anlaşmanın tarafları ve taraflarının tamamının vekilleriyle ile arabulucu tarafından birlikte imzalanan arabuluculuk anlaşma belgesi ise, ilam niteliğinde belge vafındadır.

Anlaşma belgesinin imzalanmasından sonra, taraflar anlaştıkları konularda dava yoluna gidemeyeceklerdir. Ancak irade sakatlığına neden olan hata-hile-ikrah gibi durumların varlığı halinde anlaşma belgesinin iptali yoluna başvurabileceklerdir. Bu şekilde uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla kesin

olarak çözüme kavuşacak, bu durum tarafların ekonomik olarak rahatlamasını sağlayacağı gibi zihnen ve ruhen de tarafları mutlu edecektir.

-Online ya da telekonferans yoluyla arabuluculuk yapma imkanı

Arabuluculukta her ne kadar yüz yüzelik ilkesi geçerli olsa da, online ya da telekonferans yoluyla arabuluculuk imkanının olması arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırmıştır. Arabuluculuk online görüşmeleri mümkün kılmasıyla da tercih sebebi olmuştur. Tarafların online görüşmeler sonucunda anlaşma sağlamaları halinde, e-imzalarıyla anlaşma belgesini imzalamaları arabuluculuğun aktif ve etkin yönünü artırmıştır.

Türk Hukuku'nda İdam Cezasının Kaldırılması Süreci. İdam Cezası Geri Gelmeli Mi?

İdam cezası nedir?

Ölüm cezası, bir devletin suçun karşılığı olarak bir mahkumun hayatına son vermesidir. Ölüm cezasına çarptırılan kişinin cezasının infaz edilmesine idam denir. Ölüm cezası suçu cezalandırmak ve siyasi ve dini ihtilafları bastırmak amacıyla geçmişte çoğu toplum tarafından kullanılmıştır. Tarihsel olarak, ölüm cezaları sıklıkla işkence eşliğinde infaz edilmiş ve halka açık olarak yapılmıştır.

İdam cezası ne zaman kaldırıldı?

Türkiye’de idam cezası, 1984’ten bu yana uygulanmadığı gibi 2004’te kaldırılmıştır. İdam cezası önce 2001’de savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışındaki suçlar için kaldırılmış, 3 Ağustos 2002’de “Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar hariç” şartı ile kaldırılmıştır. 7 Mayıs 2004 tarihli 5170 sayılı kanun ile anayasadan ölüm cezaları ile ilgili maddeler çıkarılmış, 14 Temmuz 2004 tarihli 5218 sayılı kanunla Türk Ceza Kanunu’ndan ölüm cezaları ile ilgili maddeler çıkarılmış, böylece ölüm cezası Türk Hukuku’ndan tamamen kaldırılmıştır.

Dünyada halen kullanılan idam yöntemleri

- Asma
- Baş kesme
- Elektrik verme
- Gaz odası
- Kurşuna dizme
- Recm
- Silahla vurmak

-Zehirli iğne

Ölüm cezası destekçilerinin gerekçeleri

- Burada esas olan suçluları veya suç işlemeye niyetli olanları caydırmak değil insanların vicdanındaki adaleti ve adalete olan güveni sağlamaktır.
- İleride cinayet işlenmesine karşı caydırıcıdır.
- Suçlu cinayet işlediğinde, kendi yaşama hakkını kaybetmiştir ve bu nedenle hayatını yaşamaya layık değildir.
- Suçlunun yaşamasına izin verilmediği takdirde, mağdur aile adaletin yerine geldiğine inanır.

İdam cezası Türkiye’de neden kaldırıldı?

İdam cezasının kaldırılmasında, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne üyelik süreci ve insan haklarına ilişkin uluslararası taahhütleri etkili olmuştur. Avrupa Birliği’ne uyum yasaları çerçevesinde Türkiye, idam cezasını kaldırma kararı almıştır. Bunun yanı sıra, insan hakları ve adalet sistemine dair evrensel değerlere uygun bir ceza politikası izlenmesi de bu kararın alınmasında önemli rol oynamıştır.

İdam cezası geri getirilir mi?

Türkiye’de zaman zaman idam cezasının geri getirilmesi gündeme gelse de, bu konuda bir yasama girişi olmamıştır. Özellikle bazı terör olayları sonrasında kamuoyunda ve siyasi arenada bu tartışmalar yapılmış olsa da, Türkiye’nin imzaladığı uluslararası antlaşmalar gereği idam cezasının geri getirilmesi şu an için olası görülmemektedir.

Türkiye’de ölüm cezasının kaldırılması hangi uluslararası anlaşmalarla ilgili?

Türkiye idam cezasını kaldırırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 No’lu Protokolü ve 13 No’lu Protokolü gibi uluslararası sözleşmelere taraf olmuştur. Bu protokoller, idam cezasının barış zamanında ve tüm koşullarda yasaklanmasını öngörmektedir.

İdam cezası adalet sağlar mı?

İdam cezası, dünya genelinde tartışmalı bir konudur. Bazı kesimler, ölüm cezasının caydırıcı olduğu ve adalet sağladığı görüşünü savunurken diğer kesimler ise insan hakları ihlali olarak değerlendirmekte ve

hata yapılma olasılığının geri döndürülemez sonuçlar doğurabileceğini öne sürmektedir. Türkiye’de bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Sürecinde Süreç Kısaltılabilir Mi?

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 34. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru hususu düzenlenmiştir. İşbu maddeye göre; “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.” Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilk 14 maddesi ile güvence altına alınan haklardan birinin ihlal edilmesi halinde mağdur olan her birey Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapabilmektedir. Başvurunun 2 ön koşulu olup bunlardan ilki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konu, kişi, yer, zaman bakımından yargı yetkisine sahip olmasıdır. İkincisi ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35. maddesinde belirlenen kabul edilebilirlik koşulunun sağlanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmanın ön koşullarından sonra gelen bir diğer şart da iç hukuk yollarının tüketilmesidir.

İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi ve İstisnaları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunurken ön koşulların sağlanmasının akabinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı bulunmaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartının sebebi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve ek protokollerinde koruma altına alınan temel hak ve özgürlükleri korumada birincil sorumluluğun sözleşmeye taraf devletlere ait olmasıdır. Bu nedenle başvuru, öncelikle ülkesindeki iç hukuk yolunu tüketmeli, tüketilecek iç hukuk yolu kalmadığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunmalıdır. Türkiye’de iç hukuk yolundaki son durak Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yoludur. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnai hallerde iç hukuk yolunun tüketilip tüketilmediğine bakılmaksızın başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurulabilmektedir. Bu istisnai haller; tüketilecek bir iç hukuk yolunun bulunmaması, iç hukuk yollarının etkisiz olması, yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması, idari pratik yani hak ihlali şeklinde rutine dönüşmüş olması, iç hukukta devam eden yasal sürecin sürüncemede kalması, başvuru yolunun tüketilmesinin engellenmiş olması şeklindedir.

Yukarıda belirtilen istisnai hallerin bulunması halinde, başvuru iç hukuk yolunu tüketmeden doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru yapabilecektir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

T.C. Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia, savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı kapsamında korunan haklardan bir tanesi de makul sürede yargılanma hakkıdır. T.C. Anayasasının 141. maddesinin dördüncü fıkrasında makul sürede yargılanma hakkı "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir." şeklinde güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. Maddesi aynen;

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” şeklindedir.

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan adil yargılanma hakkı ve onun altında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkı Anayasa ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile de güvence altına alınmıştır. Böylelikle makul sürede yargılanma hakkının ihlali söz konusu olduğunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu kullanılabilir.

“Makul sürede yargılanma hakkıyla adaletin gecikmeden sağlanabilmesi ve böylece adaletin etkililiğinin ve güvenilirliğinin korunması amaçlanmaktadır. Ceza davalarında makul süre güvencesi sanığa bir suç isnat edildiği andan itibaren uygulanmaya başlar. Cezai olmayan davalarda bu güvence normal şartlarda davanın açılmasıyla uygulanmaya başlar ancak bazı durumlarda daha önce de başlayabilir.” Mahkeme’nin makul süre güvencesi ile ilgili içtihadına genel olarak bakıldığında Avrupa hukuk sistemlerinde hem cezai hem de cezai olmayan davalarda yargılamanın uzun sürebileceği ve Mahkeme’nin çok sayıda davada 6. maddenin ihlal edildiğini tespit ettiği görülmektedir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesine Başvurmadan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvurulup Başvurulamayacağı Konusu

Yukarıda belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmak için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine karşın Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılsa dahi herhangi bir sonuç alınamayacağı, inceleme yapılmaksızın başvurunun reddedileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilen bireyin Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaksızın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurup başvuramayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünen birey Anayasa Mahkemesi’ne başvurduğunda; Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir inceleme yapılmadan ret kararı verilecektir. Bu sebeple; Anayasa Mahkemesi’ne makul sürede yargılanma hakkının ihlalinden kaynaklanan başvurunun, etkili bir başvuru olmadığını söylemek mümkündür. Bireyin hak kaybına uğramaması gerekliliğinden hareketle; makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilen birey Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunmaksızın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunabilmelidir.

Kanaatimizce, makul sürede yargılanma hakkının ihlali bakımından birey Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunurken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan bir hakkı ihlal edilmişse o hak bakımından önce Anayasa Mahkemesine, şartları oluşmuşsa Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi'ne başvuruda bulunması gerekmektedir. Her ne kadar makul sürede yargılanma hakkından kaynaklanan ihlalde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak artık etkili bir başvuru yolu olmasa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan diğer haklar bakımından Anayasa Mahkemesi'ne başvuru halen etkili bir başvuru yoludur.

Kaynakça:

Hukuk Felsefesi/Teorisi: Hart, Kelsen, Dworkin, Radbruch.

Anayasa Hukuku: Habermas, Türk Anayasa Hukukunun temel eserleri.

Ceza Hukuku: Adil yargılanma prensipleri üzerine yazılmış temel ders kitapları ve mahkeme içtihatları

<https://www.baskentarabuluculuk.com/Makale/arabuluculuk-peki-ama-neden>

<https://www.harbiyehukuk.com/olum-cezasi-ne-zaman-kaldirildi-idam-cezasi/>

<https://www.ozgunlaw.com/makaleler/anayasa-mahkemesinin-makul-surede-yargilanma-hakkinda-iliskin-karari-ve-avrupa-insan-haklari-mahkemesine-bireysel-basvurulara-etkisi-2213>