



**BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ HUKUK DERGİSİ**  
**BALIKESİR UNIVERSITY LAW REVIEW**



<b>BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ HUKUK DERGİSİ BAÜNHD</b>		<b><i>BALIKESİR UNIVERSITY LAW REVIEW BAUNLR</i></b>
<b>Cilt I, Sayı 1, Haziran 2024</b>		<b><i>Volume I, Number 1, June 2024</i></b>

**Balıkesir, 2024**

**Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi (BAÜNHD)**

***Balıkesir University Law Review (BAUNLR)***

**Sahibi/ Owner**

Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU

**İletişim Bilgileri/ Contact Information**

Adres: Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Çağış Yerleşkesi 10145  
Paşaköy Mahallesi  
ALTEYLÜL/ BALIKESİR  
e-posta: hukuk.fakultesi@balikesir.edu.tr, baunhd@balikesir.edu.tr  
Telefon: 0 266 612 11 20

**Yayın Türü/ Publication Type**

Yaygın Süreli/ Vernacular Publication

Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi (BAÜNHD), Haziran ve Aralık ayları olmak üzere yılda iki sayı şeklinde elektronik olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

Dergide yer alan eserlerin bir kısmı ya da tamamı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Hukuk Fakültesi Dekanlığının yazılı izni olmaksızın, ticari amaçlarla elektronik veya mekanik bir kayıt sistemi kullanılarak kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

## BALIKESİR ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ KURULLARI\*

**Baş Editör/ *Editor in Chief***  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU  
Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Editörler/ *Editors***

Dr. Öğr. Üyesi Ali Çetin ASLAN	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Münevver Kübra BAKIRCI	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Seyithan KAYA	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Editör Yardımcıları/ *Deputy Editors***

Arş. Gör. Semih KAÇMAZ	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Nisanur ÖNAY	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Meliha Ceyda TOPARLAK	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Yabancı Dil Editörleri/ *Foreign Language Editors***

Dr. Öğr. Üyesi Ali Çetin ASLAN	Almanca	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ayтуğ Ceyhun ÇAKIR	İngilizce	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA	İngilizce	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### **Yayın Kurulu/ *Editorial Board***

Prof. Dr. Yücel Oğurlu (Baş editör)	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Asmar ALIYEVA	Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Özgür H. ÇINAR	Greenwich Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Aydın GÜLAN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Şafak NARBAY	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Jordan Delev	Uluslararası Vizyon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ	Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA	İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi
Dr. Kuryndin Pavel ALEXANDROVİCH	St Petersburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi

\* Dergi Kurulları, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (*The Journal Boards are listed in alphabetical order by surname based on title.*)

**Danışma Kurulu/ Advisory Board**

Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zaur ALİYEV	Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Liudmila A. BUKALEORVA	Rusya Halkların Dostluğu Üniversitesi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat DOĞAN	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Flora HUANG	Derby Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Gulnoza ISMAİLOVA	Özbekistan Dünya Ekonomi ve Diplomasi Üniversitesi
Prof. Dr. Bakhshillo KHODJAEV	Taşkent Devlet Hukuk Üniversitesi
Prof. Dr. Nor Asiah MOHAMAD	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi Ahmad Ibrahim Hukuk Külliyesi
Prof. Dr. Maja NASTIĆ	Niş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Andrejus NOVİKOVAS	Mykolas Romeris Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Rosalina Vasilievna SHAGİEVA	Rusya RANEP A Üniversitesi
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Turan YILDIRIM	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Bülent ALGAN	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ali Osman KARAOĞLU	Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Arthur OLECHNO	Białystok Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Melania RANIELI	Catanzaro Magna Græcia Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Anna Valeryevna SEREBRENNİKOVA	Moskova Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Natalija SHİKOVA	Uluslararası Balkan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Miruna TUDORASCU	“1 Decembrie 1918” Alba Iulia Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Natalia Akimova VİKTOROVNA	Rus Devlet Adalet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN ÇAKIR	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hakan YILDIRIM	Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR	Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK	İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Svetlana SMİROVNA	Rus Halkların Dostluğu Üniversitesi
Dr. Eldor TULYAKOV	Özbekistan Kalkınma Stratejisi Merkezi Müdürü

## Yayın İlkeleri

1. Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi, elektronik ortamda Haziran ve Aralık aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanan bir dergidir.
2. Yayımlanması talep edilen çalışmalar dergiye yalnızca DergiPark sistemi üzerinden gönderilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülmektedir.
3. Derginin Haziran sayısında yayımlanması talebiyle gönderilecek çalışmaların son kabul tarihi 30 Nisan, Aralık sayısı için ise 31 Ekim'dir. Bu tarihlerden sonra gönderilen çalışmalar sonraki sayı için değerlendirmeye alınır.
4. Yayın Kurulu/Editör Kurulu,\*\* derginin bir sayısını belirli bir temaya ya da armağana özgülemeye ya da "Özel Sayı" olarak yayımlamaya karar verebilir.
5. Dergide, ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunma ve uygulamayı teorik yönden destekleme amacı doğrultusunda hukuk alanında yazılmış özgün bilimsel çalışmalar yayımlanmaktadır.
6. Dergide araştırma makalesi, derleme makale, karar incelemesi, eser değerlendirmesi ve çeviri türlerindeki çalışmalar yayımlanabilir. Çeviri türündeki çalışmalarda orijinal dildeki nüshaların da dergiye gönderilmesi gerekir.
7. Çalışmaların akademik ölçütlere uygunluğu, çift taraflı kör hakemlik sistemine göre bağımsız iki hakem tarafından değerlendirilmektedir.
8. Dergiye gönderilen çalışmaların, Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ve COPE (Committee on Publication Ethics)'un rehber ilkelerine uygun olarak hazırlanması gerekir. Anılan etik ilkelere <https://publicationethics.org/guidance/Guidelines> linkinden ulaşılabilir.
9. Yazar adları Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın çalıştığı kurum, alanı, e-posta adresi ve ORCID bilgisini bildirilmelidir. Örneğin, "Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (ornek@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333)."
10. Yazarlar, bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) <https://orcid.org/register> adresinden temin edebilirler.
11. Dergiye gönderilen çalışmalar, intihal incelemesine tabi tutulacak olup, benzerlik oranı Yayın Kurulu tarafından en fazla % 15 olarak belirlenmiştir.
12. Yazarların, çalışmaları ile birlikte "Etik Beyan Formu", "Telif Hakkı Devir Sözleşmesi" ve "Etik Kurul İznine Gerek Yoktur Beyan Formu"nu göndermeleri gerekir.
13. Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Fakülteye ait olduğunu kabul ederler.
14. Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

\*\* Editör Kurulu, baş editör ve editörlerden oluşur.

## Yazım Kuralları

1. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce ve Almanca'dır.
2. Dergide yayımlanması istenen çalışmaların DergiPark sistemi üzerinden Microsoft Word yazılımı formatında ve zengin metin biçiminde (\*.rtf) ve işbu başlıkta sıralanan yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun şekilde gönderilmesi gerekmektedir. Araştırma makalesi şablonuna [YAZARLAR İÇİN MAKALE ŞABLONU.docx](#) bağlantısından ulaşılabilir.
3. Dergiye gönderilen çalışmalarda *OSCOLA* (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4. Edisyon atıf sistemi esas alınmalıdır. Söz konusu atıf kurallarına ilişkin kısa bilgilendirmeye <https://dergipark.org.tr/tr/pub/baunhd/writing-rules> bağlantısından ulaşılabilir. Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan hâller için [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) bağlantısında yer alan *OSCOLA* 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.
4. Dipnot numaraları her türlü noktalama işaretinden sonra boşluk bırakılmadan verilmelidir. Örneğin, "Hukuk, ..... kurallar bütünüdür.<sup>1</sup>"
5. Araştırma makalelerinde en az 150 en fazla 300 kelimelik Türkçe öz ve İngilizce *abstract* bölümlerine yer verilmeli ve aynı dillerde 5 anahtar kelime (*keywords*) de çalışmaya eklenmelidir.
6. Metin içindeki yabancı kelimeler italik yazılmalıdır.
7. Türkçe eserlere yapılan atıflarda hiçbir yabancı kelimeye yer verilmemelidir. Örneğin, iki yazarlı veya editörlü eserlerde "and" yerine "ve" tercih edilmelidir. Benzer şekilde baskı kısaltması yapılırken "edn" yerine "bs", "6th" yerine "6 bs" kullanılmalıdır.
8. Dergiye yayımlanması talebi ile gönderilen araştırma makalesinin -dipnotlar dâhil olmak üzere- en az 5.000 en fazla 20.000 kelimedenden oluşması gerekir. Belirtilen sınırlar dışında kalan çalışmaların yayımı hususu editörlerin takdirindedir. Araştırma makaleleri dışındaki çalışmalar belirtilen kelime sınırlarına tabi değildir.
9. Çalışma metni, Times New Roman yazı tipinde 1,5 satır aralığı ve 12 punto; dipnotları ise tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir.
10. Paragrafın ilk satırı 1,25 cm içeriden başlamalıdır.
11. Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

### **I. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF**

#### **A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

##### **1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

###### **a. İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük**

###### **(1) İnce ve Sadece İlk Harfler Büyük**

12. "GİRİŞ" ve "SONUÇ" başlıkları numaralandırılmamalıdır.
13. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre alfabetik olarak sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır. Soyadları aynı olan farklı yazarlara

- ait kaynakların sıralanması ilk adların baş harflerine göre alfabetik olarak yapılmalıdır. Aynı yazarın farklı eserleri ise eski tarihliden başlayarak sıralanmalıdır.
14. "KAYNAKÇA" başlığı metnin bitiminden bir sonraki sayfada yer almalıdır.

## OSCOLA ATIF SİSTEMİ HAKKINDA KISA BİLGİLENDİRME

Dergimiz OSCOLA 4. Edisyonu kullanmaktadır.

Kısaltmalarda nokta kullanılmaz. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde alıntılar noktalı virgül ile birbirinden ayrılır. Aynı dipnotta birden fazla alıntı olması halinde kronolojik olarak en eskiden en yeniye olacak şekilde sıralanır.

### Kitaplar

#### Dipnot:

Tek yazarlı eserlerde yazarın adı ve soyadı yazıldıktan sonra virgül konulur, ardından eserin başlığı italik yazılır. Yayına ilişkin ek bilgiler parantez içerisinde (baskı sayısı, yayınevi yayın yılı) şeklinde yazılır. Parantezden sonra herhangi bir noktalama işareti kullanılmadan sayfa bilgilerine yer verilir.

Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi* (3 bs, Seçkin Yayıncılık 2002) 101-102.

Aynı esere daha sonra yapılan atıflarda, sadece yazarın soyadı kullanılır. Ardından parantez içerisinde ilgili esere ilk atfın kaçınıcı dipnot olduğu yazılarak parantez kapatılır ve mükerrer atfın kaçınıcı sayfaya yapıldığı belirtilerek atıf bitirilir.

Oğurlu (n 1) 101.

Birden çok yazarlı kitaplarda üç yazar da dâhil olmak üzere üç yazara kadar bütün yazarların tam isimleri kullanılır. Üçten fazla yazarlı çalışmalarda ise ilk yazarın tam ismi yazıldıktan sonra "ve diğerleri" anlamında "vd" kısaltması kullanılır. Ardından tek yazarlı eserlerdeki atıf usulü kullanılır.

Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023) 420.

Mualla Öncel vd, *Vergi Hukuku* (30 bs, Turhan Kitabevi 2021) 35.

#### Kaynakça:

Yazarın soyadı ve adının ilk harfinden sonra virgül konularak kitabın başlığı italik yazılır. Ardından yayına ilişkin ek bilgiler parantez içerisinde (baskı sayısı, yayınevi yayın yılı) şeklinde yazılır. Sonuna nokta konulmaz.



Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2023)

### **Editörlü Kitaplarda Kitap Bölümleri**

#### Dipnot:

Yazarın adı ve soyadından sonra virgöl konulur. Ardından tek tırnak içerisinde bölümün adı yazılarak "iç" ifadesi, İngilizce eserlerde ise "iç" yerine "in" ifadesi kullanılır. Ardından editörün adı soyadı yazılır ve parantez içerisinde editör kelimesi yerine "ed" ifadesine yer verilir. Virgöl konularak kitap ve kitapla ilgili atıf bilgileri, kitaba atıf yapılmış gibi yazılır.

Nur Kaman, 'Kamu Malları' iç Turan Yıldırım (ed), *İdare Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 367.

Francis Rose, 'The Evolution of the Species' in Andrew Burrows and Alan Rodger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006) 139.

#### Kaynakça:

Yazarın soyadı ve adının ilk harfinden sonra virgöl konulur. Ardından tek tırnak içerisinde bölümün adı yazılarak içinde "iç" ifadesi, İngilizce eserlerde ise "iç" yerine "in" ifadesi kullanılır. Ardından editörün adı soyadı yazılır ve parantez içerisinde editör kelimesi yerine "ed" ifadesine yer verilir. Virgöl kullanılarak kitap ve kitapla ilgili atıf bilgileri, kitaba atıf yapılmış gibi yazılır. Sonuna nokta konulmaz.

Kaman N, 'Kamu Malları' iç Turan Yıldırım (ed), *İdare Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2020)

### **Çeviri Kitaplar**

#### Dipnot:

Yazarın adı ve soyadı yazıldıktan sonra virgöl konulur, ardından eserin başlığı italik yazılır. Parantez içerisinde çevirmenin adı soyadına, ardından çevirmen kelimesi yerine "çev" ifadesine yer verilir ve virgöl konulur. Ardından yayına ilişkin ek bilgiler yazılır. Parantezden sonra herhangi bir noktalama işareti kullanılmadan sayfa bilgilerine yer verilir.

David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri* (Barış Zeren çev, 2 bs, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2008) 127.

#### Kaynakça:

Yazarın soyadı ve adının ilk harfinden sonra virgöl konulur. Ardından eserin başlığı italik yazılır. Parantez içerisinde çevirmenin adı soyadına, ardından çevirmen kelimesi yerine "çev" ifadesine yer verilir ve virgöl konulur. Ardından yayına ilişkin ek bilgiler yazılır. Parantezden

sonra herhangi bir noktalama işareti kullanılmadan sayfa bilgilerine yer verilir. Sonuna nokta konulmaz.

David Ricardo, *Siyasal İktisadın ve Vergilendirmenin İlkeleri* (Barış Zeren çev, 2 bs, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2008)

## **Makaleler**

### Dipnot:

Yazarın adı soyadı yazıldıktan sonra virgöl konulur, ardından tek tırnak içerisinde makalenin adı yazılır. Parantez içerisinde yayın yılı yazıldıktan sonra herhangi bir noktalama işareti kullanılmaksızın cilt numarası, ardından yine parantez içerisinde sayı numarası yazılır. Akabinde dergi ismi ve makalenin dergideki ilk sayfa numarasının ardından bir virgöl konulur ve belirli sayfa numarası eklenir.

Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899, 904.

Aynı esere daha sonra yapılan atıflarda, sadece yazarın soyadı kullanılır. Ardından parantez içerisinde ilgili esere ilk atfın kaçınıcı dipnot olduğu yazılarak parantez kapatılır ve mükerrer atfın kaçınıcı sayfaya yapıldığı belirtilerek atf bitirilir. Makalenin dergideki ilk sayfası yazılmaz, doğrudan atf yapılan sayfa yazılır.

Erten (n 1) 905.

### Kaynakça:

Yazarın soyadı ve adının ilk harfinden sonra virgöl konulur. Ardından tek tırnak içerisinde makalenin adı yazılır. Parantez içerisinde yayın yılı yazıldıktan sonra herhangi bir noktalama işareti kullanılmaksızın cilt numarası, ardından yine parantez içerisinde sayı numarası yazılır. Akabinde dergi ismi ve makalenin dergideki ilk sayfa numarası yazılır. Sonuna nokta konulmaz.

Erten R, ‘Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması’ (2021) 70 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 899

## **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

Atf, Mahkeme'nin resmi dillerinden biri kullanılarak yayımlanan karardan yapılmış ise aşağıdaki örneklerden biri tercih edilir. Resmi Türkçe çevirinin kullanıldığı durumlarda ise atf Türkçe yapılmalıdır.

*Balogh v Hungary* App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004)

*Balogh v Macaristan* B no 47940/99 (AİHM, 20 Temmuz 2004)

### **Türk Mevzuatı ve Türk Mahkeme Kararları**

Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına atıflar, Kanun'un kabul tarihi ve numarası ile adının yazılmasının ardından parantez içinde Resmî Gazete Tarihi/Resmî Gazete Sayısı gösterilerek yapılır.

22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG 10.1.2017/29944).

Türk yargı kararlarına atıflar ise aşağıdaki örnekler baz alınarak hazırlanır.

Sözdar Oral, B no 2018/21028, (AYM, 13.9.2022), § 12

AYM, E 2021/107, K 2022/109, T 28.09.2022, § 12

Y 11 HD, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

D 9 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

Ankara BİM 3 D, E 2021/14074, K 2022/12707, T 2.7.2014

### **AB Düzenlemeleri ile Kurul ve Komisyon Kararları**

Doğrudan AB resmi dillerinden birisinden atıf yapıldığında atfın da orijinal kaynağın kullanıldığı dil ile yapılması gerekmektedir. Resmi çevirinin kullanıldığı durumlarda atıf Türkçe yapılmalıdır.

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5 Case C-176/03

Commission v Council [2005] ECR I-7879, paras 47-48

Kısa bilgilendirme notlarında ayrıntısı bulunamayan haller için [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) linkte yer alan OSCOLA 4. Edisyon atıf kuralları kitapçığından faydalanılmalıdır.

## **Publication Policy**

1. *Balikesir University Law Review is an electronic journal published twice a year in June and December.*
2. *Studies requested for publication should be sent to the journal only through the DergiPark system. All stages, including referee review, are carried out through the DergiPark system.*
3. *The deadline for acceptance of manuscripts to be published in the June issue of the journal is 30 April and 31 October for the December issue. Manuscripts submitted after these dates will be considered for the next issue.*
4. *The Editorial Board/Editorial Board\*\*\* may decide to specialise an issue of the journal to a particular theme or gift, or to publish it as a "Special Issue".*
5. *The Journal publishes original scientific studies written in the field of law to contribute to the national and international literature and support the practice theoretically.*
6. *Research articles, review articles, decision reviews, work reviews and translations can be published in the journal. For translated works, the original language copies must also be sent to the journal.*
7. *The conformity of the manuscripts to the academic criteria is evaluated by two independent referees according to the double-blind refereeing system.*
8. *Studies submitted to the journal must be prepared by the Scientific Research and Publication Ethics Directive of the Council of Higher Education and the guidelines of COPE (Committee on Publication Ethics). The aforementioned ethical principles can be found at <https://publicationethics.org/guidance/Guidelines>.*
9. *Author names should appear below and to the right of the title in Turkish and English and an asterisk should be placed at the end of the surname. In the starred footnote, the title, institution, field and e-mail address of the author should be stated. For example; Balikesir University Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law (example@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-1111-2222-3333).*
10. *Authors should also submit the scientific researcher number (ORCID information) to be obtained from <https://orcid.org/register>.*
11. *The studies submitted to the journal will be subjected to plagiarism review, and the similarity rate has been determined by the Editorial Board as a maximum of 15%.*
12. *Authors are required to submit the "Ethical Declaration Form", "Copyright Transfer Agreement" and "Declaration of No Need for Ethics Committee Permission Form" with their manuscripts.*
13. *All publication rights of the works published in the journal belong to Balikesir University Faculty of Law. The authors agree that all publication and financial rights belong to the Faculty.*
14. *All responsibilities that may arise from the opinions put forward in the works published in the journal belong to the authors. The views/evaluations in the studies published in the journal do not bind the Faculty of Law and the journal boards.*

---

\*\*\* Editorial Board includes the editor-in-chief and editors.

## **Writing Rules**

1. *The written language of the journal is Turkish, English and German.*
2. *The manuscripts to be published in the journal should be sent via the DergiPark system in Microsoft Word software format and rich text format (\*.rtf) and by the publication principles and spelling rules listed in this title. The research article template is available at [https://docs.google.com/document/d/1--syDhzI-OUWXZvMwb\\_PERYiLlkSYQv/edit](https://docs.google.com/document/d/1--syDhzI-OUWXZvMwb_PERYiLlkSYQv/edit).*
3. *The OSCOLA (The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) 4th Edition citation system should be taken as the basis for the studies submitted to the journal. Brief information on these citation rules can be found at <https://dergipark.org.tr/en/pub/baunhd/writing-rules>. For cases that cannot be detailed in the brief information notes, the OSCOLA 4th Edition citation rules booklet available at [https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) should be utilised.*
4. *Footnote numbers should be given after all kinds of punctuation marks without a space. For example, "Law, ..... is a set of rules.<sup>1</sup>"*
5. *Research articles should include an abstract of at least 150 and at most 300 words in Turkish and an abstract in English, and 5 keywords in the same languages should be included in the study.*
6. *Foreign words in the text should be italicised.*
7. *References to Turkish works should not include any foreign words. For example, "ve" should be preferred instead of "and" in works with two authors or editors. Similarly, when abbreviating the edition, "bs" should be used instead of "edn" and "6 bs" should be used instead of "6th".*
8. *The research article sent to the journal with a request for publication should consist of at least 5,000 and at most 20,000 words, including footnotes. The publication of studies outside the specified limits is at the discretion of the editors. Studies other than research articles are not subject to the specified word limits.*
9. *The text of the study should be prepared in Times New Roman font with 1.15 line spacing and 12 pt font, and footnotes should be prepared with single line spacing and 10 pt font. Footnotes are shown at the bottom of the page.*
10. *The first line of the paragraph should start 1.25 cm inside.*
11. *Headings in the text should be organised as follows:*<https://dergipark.org.tr/en/pub/baunhd>.

### **I. BOLD AND ALL CAPITAL LETTERS**

#### **A. Bold and Capitalised First Letters Only**

##### **1. Bold and Capitalised First Letters Only**

- a. *Thin and Capitalised First Letters Only*
- (1) *Thin and Only the First Letters are Capitalised*

- 12. *"INTRODUCTION" and "CONCLUSION" headings should not be numbered.*
- 13. *At the end of the study, there should be a bibliography where the sources used in the study are listed according to the surnames of the authors. References by different authors with the same surname are listed alphabetically according to the initials of the first names. Different works of the same author are listed starting from the oldest date.*
- 14. *The title "REFERENCES" should be placed on the next page after the end of the text.*

### ***BRIEF INFORMATION ABOUT OSCOLA CITATION SYSTEM***

*Our journal uses OSCOLA 4th edition.*

*For more information:*

[https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola\\_4th\\_edn\\_hart\\_2012.pdf](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf)



## İÇİNDEKİLER/ CONTENTS\*

### ARAŞTIRMA MAKALELERİ/ RESEARCH ARTICLES

- Prof. Dr. Yücel OĞURLU**..... 1-24  
**Dünyadan Örnekleriyle Mahkemelerde Yapay Zekâ Hâkim Uygulamaları: Hedefler ve Mevcut Duruma Dair Bir Değerlendirme**  
*Artificial Intelligence Applications in Courts with Examples from the World: Objectives and Current Situation Detection*
- Doç. Dr. Seydi ÇELİK/ Kemal AYDIN** ..... 25-53  
**Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması**  
*Body Examination and Taking Samples from the Body in Criminal Procedure Law*
- Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU/ Av. Zeynep ŞEKER** ..... 54-89  
**İdarenin Teletıp Uygulamalarının Pandemi Boyutuyla İncelenmesi**  
*Review of the Administration's Telemedicine Applications with the Dimension of the Pandemic*

\* Yazarlar, ünvan esas alınarak soyadına göre alfabetik sırayla dizilmiştir (Authors are listed in alphabetical order by surname based on title).

## KARAR İNCELEMESİ/ *DECISION REVIEW*

Arş. Gör. Numan DALGIÇ ..... 90-107

**Uzlaşma Halinde Suç Nedeniyle Tazminat Davası Açılmasına İzin Vermeyen Hükümün İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının Metodolojik Olarak İncelenmesi**

*Methodological Examination of Constitutional Court Decision Concerning the Cancellation of the Judgment Not Allowing the Filing of a Compensation Suit Due to Crime in Case of Conciliation*

## ÇEVİRİ/ *TRANSLATION*

Yusuf İslam YILMAZ ..... 108-143

**Şamil Anayasası Üzerine Bir İnceleme**

*An Analysis of the Shamil Constitution*





## Dünyadan Örnekleriyle Mahkemelerde Yapay Zekâ Hâkim Uygulamaları: Hedefler ve Mevcut Duruma Dair Bir Değerlendirme\*

*Artificial Intelligence Applications in Courts with Examples from the World:  
Objectives and Current Situation Detection*

**Prof. Dr. Yücel OĞURLU\*\***

### Öz

Hukuk mesleğinin icrasında yapay zekânın avukatlar, savcılar, hâkimler, noterler ve hukukçu akademisyenler için sağlayabileceği kolaylıklar ve riskler üzerinde titizlikle düşünülmesi gerekmektedir. Hukukçu akademisyen, avukat ya da noterler yapay zekâ araçlarından farklı şekillerde yararlanabilirler. Gerekli bilgi ve veriye ulaşmak, oluşturulmuş ve sonradan işlenmiş veriye ulaşmak ve hazır olarak oluşturulan kalıpları kullanmak gibi kolaylıklar akla ilk gelen yapay zekâ kullanım alanlarına örnek olarak gösterilebilir. Fakat bu aşamalardan daha ileri bir uygulama olanı, karar verme konumunda olan bir savcı veya özellikle de nihai kararları oluşturan bir hâkimin, yapay zekâ tarafından hazırlanan bir mahkeme kararından yararlanarak, kendi yorumunu da katarak, hüküm kurması veya mahkeme kararının tamamen bir yapay zekâ/bot tarafından verilmesi aşamasıdır. Hukuk alanında yapay zekâdan nasıl yararlanılacağı ve ne tür sorunlar doğurabileceğine ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Bununla beraber artık yapay zekâ hâkimlerin hukuki uyumsuzlukları çözdüğü örnek uygulamalar da ortaya çıkmaktadır.

Dünyada yapay zekâ çalışmalarında öncü ülkeler arasındaki rekabet hız kazanırken bir teori veya hayalden artık uygulamaya geçildiği görülüyor. Bugün artık Estonya'dan ABD ve İngiltere'ye, Japonya'dan Çin'e kadar birçok ülkede yapay zekâ hakimler ve arabuluculara başvuruluyor. Bu çalışmada, yapay zekâ alanında teorik öncülüğü üstlenen Japonya ve pratik

\* Bu makale, İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu'nda (ISALAJ 2024) bildiri olarak sunulan çalışmanın genişletilmiş halidir.

\*\* Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/ e-mail: yogurlu@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7922-9841).

öncülüğü yürüten ABD'deki yapay zekâ ilişkili hukuk çalışmaları hakkında kısaca bilgi verilmiş; birbiriyle küresel rekabeti sürdüren ve yapay zekâ uygulama örnekleriyle ABD ve Çin ile AB'deki yapay zekâ çalışmalarına değinilmiştir. Bununla, Dünya uygulamalarına bakarak bu konuya yeni başlayan ülkelerdeki çalışmalar için model alınabileceği umulmaktadır.

Bu çalışmada, yapay zekâ hâkimlerin karar verme araçları ile Japonya, ABD ve Çin'deki yapay zekâ hukuk uygulamalarına ve AB'deki yapay zekâ ile ilgili mevzuat çalışmalarına yer verilmiştir. Çalışmada, diğer ülke örneklerinden çıkarılabilecek dersler ve hukuk alanındaki yapay zekâ çalışmalarında dikkat edilmesi gereken konular hakkında da öneriler sunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay Zekâ, Yapay Zekâ Hâkim, Akıllı Mahkeme, Makine Öğrenmesi, Algoritma.

### **Abstract**

*In the practice of the legal profession, the conveniences and risks that artificial intelligence can provide for lawyers, prosecutors, judges, notaries and legal academics should be carefully considered. Legal academics, lawyers or notaries can benefit from artificial intelligence tools in different ways. Accessing the necessary information and data, accessing created and post-processed data, and using ready-made patterns are examples of the first artificial intelligence usage areas that come to mind. However, a more advanced application than these stages is the stage where a prosecutor who is in a decision-making position or a judge, especially a judge who makes final decisions, makes use of a court decision prepared by artificial intelligence, adding his/her own interpretation, or the court decision is completely made by an artificial intelligence/bot. There are ongoing discussions on how to utilize artificial intelligence in the field of law and what kind of problems it may cause. However, there are now examples of artificial intelligence judges resolving legal disputes.*

*While the competition between the leading countries in AI studies in the world is accelerating, it seems that theoretical fiction has now moved from the advanced stages to the implementation. Today, AI judges and mediators are utilized in many countries, from Estonia to the US and UK, Japan to China. It is supposed that world applications will be useful for studies in countries that are just starting out in this subject.*

*This study includes the decision-making tools of AI judges and practices in Japan, USA, and China and regulations on AI in the EU. The study offered recommendations on the courses that can be learned from other country examples and the issues that should be considered in AI studies in the field of law.*

**Keywords:** Artificial Intelligence, AI Judge, Artificial Court, Machine Learning, Algorithm.

## GİRİŞ

1200 yıl önce Harezmi'nin (*Khwarizmi*) kurduğu yeni bir disiplin olan Algoritma'nın<sup>1</sup> yüzyıllar sonrasında, bugüne kadar bildiğimiz bütün kalıp ve formları değiştirecek yeni bir dönüşüm olan yapay zekânın temelini oluşturacağını hiç kimse tahmin edemezdi. Modern bilgisayarın icadından sadece 15 yıl sonra, 1960'larda internetin nüvesini oluşturan bilgisayar ağları için ilk adımlar atılmış olmasına rağmen<sup>2</sup> yapay zekâ (YZ) terimi ilk defa, oldukça erken sayılabilecek bir dönem olan 1956 yılında dile getirilmişti. Bilim tarihçileri ve bilgisayar uzmanı bilim insanları, yapay zekâ teriminin ilk kez, yapay zekânın doğum yeri olarak kabul ettikleri akademik ortak bir çalışmada kullanıldığını ifade ediyorlar.<sup>3</sup>

Bu terimin bilim terimi olarak kullanıldığı ilk akademik toplantıdan yalnızca 15 yıl gibi kısa bir süre sonra 1970'lerde, karar verme süreçlerinde veri tabanlarından ve onları kullanan makinelerden yardım alınması veya en azından destekleyici araçlar olarak kullanılmaları konuları hızla gündeme girmiş ve adım adım hayata geçirilmiştir. İlginç bir nokta da Türkiye'de bu konunun oldukça erken dönemde farkına varılmış ve önemine dikkat çekilmiş olmasıdır. Prof. Dr. Cahit Arf, Erzurum Atatürk Üniversitesi'nde 1959 yılında Halk Konferansı Bildirisi'nde "*Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir?*" adlı, o dönem için yeterince farkına varılamamış önemli bir sunum yapmıştır.<sup>4</sup> Fakat bu erken uyarıya rağmen, ülkemizde özellikle makine ve bilişim teknolojileri üretimi konusunda aynı hızda bir ilgi ve ilerleme kaydedildiği ve sürdürülebildiği söylenemez.

Bilim ve teknolojiadaki ilerlemenin savunma sahası yanında ekonomi sahası ile ilgili muharrikleri/etkenleri vardır. Ekonominin klasik işleyen sektörlerindeki başarıların rekabette ayakta kalmak için yeterli olmadığının farkında olan bütün ülkeler, yalnızca savunma ya da

<sup>1</sup> Vladimir Uspensky and Alexei Semenov, *Algorithms: Main Ideas and Applications* (Kluwer Academic Publisher 1993) Preface IX.

<sup>2</sup> Mowery David and Simcoe Timothy, 'Is the Internet a US Invention?- an Economic and Technological History of Computer Networking' (2002) 8 [31] *Research Policy* 1369, 1371.

<sup>3</sup> Claude Elwood Shannon and John McCarthy, eds 'The Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, Dartmouth College' New Hampshire (1956) <<http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>> Erişim Tarihi 01 Nisan 2023; Ronald Kline, 'Cybernetics, Automata Studies, and the Dartmouth Conference on Artificial Intelligence' (April 2011) 4 (33) *IEEE Annals of the History of Computing* 5.

<sup>4</sup> Cahit Arf, 'Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir?' Atatürk Üniversitesi -Üniversite Çalışmalarını Muhite Yayıma ve Halk Eğitimi Yayınları Konferanslar, Seri No: 1 (1959) 91, 108.

ticari amaçlarla değil, 1980-90'larda küresel rekabetin bütün boyutlarında avantaj kazanmak için ayrıcalık ve üstünlük oluşturacak yepyeni ve devasa bir alana girdiler: Bilgisayar ve internet teknolojileri. Bu yeniliklerin sağladığı gelişmelerle, cep telefonları yaygınlaşırken iletişim fonksiyonuyla sınırlı kalmayan yeni işlevleri üstlenmeye başladılar. Bunun da ötesinde, elektronik araçlar, bilgi teknolojileri, internet teknolojileri ve kablosuz ağlar, kamu hizmetlerinde ve ticarete (e-) ve (m-) aşamalarına geçilmesini sağladı.<sup>5</sup>

Yapay zekâ araçlarından yararlanan akıllı telefonlar, yakın zamana kadar hayal edilemeyecek boyutta ileri aşama işlevleri üstlenmeye başladılar. Artık yapay zekâ teknolojileri, arama motorlarında, sosyal ağlarda, sesli konuşmanın yazıya dönüştürülmesinde, bankacılıkta, ticari lojistikte ve e-ticarete rekabet avantajı sağlamak üzere kullanılıyor. Böylece yapay zekâ, havacılıktan spor ve sağlık alanına, eğitimden çeviri hizmetlerine, adli tıptan hukuka kadar hemen her sahada hayatın içinde olmaya başladı ve günlük kullanım örnekleriyle artık hayal ve fantezi aşamasını çoktan geçti.

Yapay zekâ yeni ve dönüştürücü bir alan olarak birçok disiplinin ilgisini çeken merak uyandırıcı bir gelişme olarak izlenmektedir. Günümüzde artık matematikten mühendisliğe, kamu yönetiminden felsefeye, dilbilimden hukuka kadar sosyal bilimlerin hemen her disiplininde az ya da çok ilgi uyandırıp gündemlerine girmiştir. Yapay zekâ, bilim insanlarını cezbeden ve farklı bilimlerdeki birçok alt alanın gelişimini önemli ölçüde etkileyen sürekli gelişen bir konu haline gelmeye başlarken fen ve hukuk bilimlerinin de içinde olduğu sosyal bilimlere ve beşerî bilimlere kadar her alanı az ya da çok etkilemektedir. Yapay zekânın son zamanlarda hukuk alanında da ilgi çekmesi şaşırtıcı olmadığı gibi<sup>6</sup> yapay zekânın kullanımının hukuki sınırlarının çizilmesi insan haklarının korunmasından kişisel verilerin korunması ve mahremiyet konularına kadar geniş bir yelpazede ortaya çıkan hukuki sorunlara çözümler üretilmesi gerekmektedir.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti* (On İki Levha Yayınları 2010) 36.

<sup>6</sup> Yücel Oğurlu, Rosalina V Shagieva and Alexander Si Bersanov, 'A Debate on Artificial Intelligence in Area of Law and the Legal Professions' in *Towards an Increased Security: Green Innovations, Intellectual Property Protection and Information Security* (Conference Paper 2021) 365.

<sup>7</sup> Yiliaer Abudureyimu ve Yücel Oğurlu 'Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2021) 20 (41) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 765, 782.

Bu çalışma, hukukta/adli alanda uygulayıcıların yerine veya onlara yardımcı olarak yapay zekâ uygulama örneklerinin ne şekilde kullanıldığını ve bununla ilgili yakın konuları tartışmaya açarak dikkat çekmeyi ve öneriler sunmayı amaçlamaktadır. İşin mühendislik ve teknik tarafı ise bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

## I. YAPAY ZEKÂ VE HUKUKUN KESİŞME ALANLARI

Diğer alanlara göre en konservatif/muhafazakâr alanlardan olduğu düşünülen hukuk alanının da yapay zekâ alanındaki baş döndürücü gelişmelere kayıtsız kalamadığı görülüyor. Yapay zekâ günümüzde hukukta bilinen yerleşik usul ve yöntemlerden farklıdır ve yeni içeriklerle yeni tartışma konularını açarken hukukçuların bigâne kalamayacakları önemli başlıklar arasına bir şekilde girmiştir. Artık, hukuk biliminin neredeyse bütün alt disiplinlerinin yapay zekâ bağlamında tartışılmaya değer bağlantıları kurulmaktadır.

İlk bağlantı, yapay zekânın hukukun birçok alt dalında sebep olduğu birbirine benzeyen tartışmalar ve onlara karşılık gelecek cevap arayışlardır. Yapay zekâ temelinde çalışan robotların kişiliklerinin olup olmadığı; onların köle olarak görülüp görülemeyeceği, işçi ve memur haklarından yararlanıp yararlanamayacağı; hak ve fiil ehliyetlerinin olup olmayacağı ve bunlarında ötesinde insan hakları gibi robot haklarının, hatta insan onuru gibi yapay zekâ veya robotların onurunun olup olmayacağı ilk akla gelen tartışma konuları arasındadır. Bunlara bağlı olarak yapay zekâ araçların vereceği zararın Borçlar Hukuku ve Ceza Hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar; İdare Hukuku açısından ise İdare adına işlem yapan robotların işlem ve eylemlerinden dolayı kimin sorumlu olacağı gibi akla gelebilecek gerçekçi ya da farazi birçok alt başlık, yeni tartışma konuları olarak önümüzde duruyor.<sup>8</sup>

Günümüz dünyasında artık, robotlar ve basit yapay zekâ ürünleri, cep telefonları uygulamalarına kadar genişleyen uygulamalarıyla piyasaya ve günlük hayatlarımıza girmiş oldular. Yaşanan bu gelişmelerin, insan emeğine dayalı klasik işçilikten seri bantlardaki robot işçilerin üretimine geçişten daha derin etkileri olacağı şimdiden kestirilebilir.<sup>9</sup> Dolayısıyla,

<sup>8</sup> Ogurlu, Shagieva and Bersanov (n 6) 365, 374; Ayrıca bkz Yücel Oğurlu, ‘Yapay Zekanın Neresindeyiz?’ (29 Aralık 2017) <<https://www.dirilispostasi.com/makale/yapay-zekanin-neresindeyiz-5a78436d18e540239c10aa86>> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023.

<sup>9</sup> Yücel Oğurlu, ‘Mesleklerin Geleceği, Yapay Zekâ ve Üretim’ (9 Kasım 2019) <<https://www.dirilispostasi.com/makale/6199465/prof-dr-yucel-ogurlu/mesleklerin-gelecegi-yapay-zeka-ve->

birçok bilim insanının ve uygulayıcının zihnini meşgul eden sorulardan birisi de hukuk mesleklerinin icrasında yapay zekâ uygulamalarının ne derecede kullanılacağı ve bu mesleklerin yapay zekâdan ne ölçüde etkileneceğidir. Bu konuya genel olarak değindikten sonra yapay zekâ hâkim uygulamalarına geçilmesi daha faydalı olacaktır.

## II. HUKUK MESLEKLERİNDE YAPAY ZEKÂ UYGULAMALARINDAKİ GELİŞMELER

Bu konudaki tartışmalardan ilki, emek yoğun işlerde olduğu gibi nitelikli işlerin de yapay zekâ araçları tarafından yapılıp yapılamayacağı konusudur. Fabrikalardaki montaj işçiliği veya çocuk bakıcılığı gibi bedeni çalışma gerektiren işçiliklerin ötesinde doktor, öğretmen, öğretim üyesi, avukat ve hâkimlik mesleği de dâhil olmak üzere, artık yapay zekânın her alanda kullanılabileceği; gelecekte, bugün saygın olan nitelikli mesleklerde bile “*insan*”a ihtiyaç kalıp kalmayacağı yönündeki tartışmalar devam etmektedir.<sup>10</sup>

Hukuk mesleğinin icrasında yapay zekânın avukatlar, savcılar, hâkimler, noterler ve hukukçu akademisyenler için sağlayabileceği kolaylıklar ve riskler üzerinde titizlikle düşünülmesi gerekiyor. Avukat, noter veya hâkimin yapay zekâ araçlarından yararlanmasında farklı yararlanma aşamaları olabilir: Gerekli bilgilere ve veriye ulaşmak, oluşturulmuş ve sonradan işlenmiş veriye ulaşmak ve hazır olarak oluşturulan kalıpları kullanmak vb. gibi kolaylıklar, bunlardan ilk akla gelenler arasındadır. Şu ana kadar, bu aşamalardan erişilen en ileri uygulama olanı, iddia makamı olan bir savcının veya özellikle de nihai kararı oluşturan hâkimin, yapay zekâ tarafından önceki emsal kararlardan yararlanarak hazırlanan bir mahkeme karar taslağına kendi yorumlarını da katarak karar vermesi veya mahkeme kararının baştan sona bütünüyle bir yapay zekâ /bot tarafından verilmesidir.

Öncelikle, “*büyük veri*” ve “*yapay zekâ*” gibi yeni teknolojiler, emsal kararların bulunmasına yardımcı olabilirler. Kararların çevrimiçi olarak erişilebilir olması, içtihat veri tabanında emsal karar referanslama sisteminin temeli olan devasa verilere ulaşılabilmesi, bu yardımcılığın bilinen ve kullanılan örnekleridir.<sup>11</sup>

---

[uretim](#)> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2022.

<sup>10</sup> Oğurlu (n 9).

<sup>11</sup> Masha Medvedeva, Michel Vols and Martijn Wieling, ‘Using Machine Learning to Predict Decisions

Veri tabanları taramalarında kullanılan emsal karar ve vakaları manuel olarak da aranmaktadır. Hâkim ya da jüri, yapay zekâ sisteminin verdiği sonuçtan memnun veya emin olmadığında, sisteme manuel olarak gireceği anahtar kelime, sebep ve gerekçeyle emsal karar arayabilir.<sup>12</sup> Bununla birlikte, Wang'ın bir yenilik şeklinde yapay zekâ olarak bahsettiği ve yıllardır gerek dünyada gerekse Türkiye'de uygulamacılar tarafından kullanılmakta olan bu bilindik aşamanın “*yapay zekâ hukuk*” olarak adlandırılması yanlıştır. Bu aşamayı olsa olsa bir yargı veri tabanı hizmeti olarak görmek doğru olur. Halen akademisyen hukukçu, hâkim, savcı ve avukatlarca Türkiye'de de uzun süredir kullanılan veri tabanları ve içtihat arama veri tabanları bunun örneklerindedir. Fakat, bu tür bir veri tabanı ve arama motoru yapay zekâ olarak adlandırılacak bir aşamayı ifade etmez.

Yapay zekâdan söz edebilmek için, şüphesiz, başlangıç için gerekli olan söz konusu verileri yapay zekâ kendiliğinden üretemeyeceğinden, ilk elden mutlaka bir başlangıç verisi olması ve bunun işleme mantığını oluşturan bir algoritma gereklidir. Bu sistemin içeriğinin nasıl oluştuğuna kısaca bakmak faydalı olur:

Yapay zekâ hukuk sistemi kurmak için kıdemli hâkim, savcı ve hukuk profesörleri yapay zekâ oluşturmak üzere, başlangıçta bir bilgi grafiği oluştururlar. Bunun ardından bu işin devamını programcılar yaparlar. Programcılar, oluşturulan bu grafiği, makine tarafından okunabilir ve anlaşılabilir şekilde algoritmalara kodlarlar. Bu sistem çoğunlukla, otomatik bir öneri işlevine sahiptir. Mahkeme, önünde bekleyen vakayla ilgili sebepleri çıkarır ve daha sonra vaka özellik etiketlerini kullanarak bunları birbiriyle eşleştirir. İkinci mod, şu anda veri tabanları taramalarında da kullanılan emsal karar ve vakaları manuel olarak aramaktır.

Yapay zekânın yukarıda ifade edilen şekilde, yardımcı ve destekleyici bir formatta kullanılması, Bilgi Teknolojilerinin (BT) mahkemelerde kullanılmasının bir adım ilerisi olarak düşünülebilir. Örneğin, yargılamada eksik evraklar için sistemin uyarı vermesi, entegre e-devlet sistemlerinde kamu kurumlarının birbirinden yargılama için gereken evrakı isteyebilmeleri<sup>13</sup> ve benzer şekillerde yapay zekânın bir ceza yargılamasında delil yetersizliği uyarısı yapması veya

---

of the European Court of Human Rights' (2020) (28) Artificial Intelligence and Law 237, 267.

<sup>12</sup> Ran Wang, 'Legal Technology in Contemporary USA and China' (2020) (39) Computer Law & Security Review 1, 4.

<sup>13</sup> Oğurlu (n 6) 311, 313.

dava süreleri ile ilgili uyarılar yapması gibi yargılamanın seyrinde ara aşamalarda kullanılması son derece anlaşılabilir. Yapay zekânın bu örneklerdeki gibi sadece destekleyici bir araç olarak kullanılması pek de itiraz edilebilecek bir durum değildir. Fakat bugün artık ulaşılan noktada, yapay zekâ hâkim-savcı veya yapay zekâ kolluk güçlerinin ortak standartlara uyması için bütün ceza işlemlerinin aynı tür delillerden yararlanabilmeleri için birleşik delil standartlarının sisteme yerleştirilmesinde<sup>14</sup> veya hâkimlerin mevcut hukuki uyuşmazlığı sisteme yerleştirmesinden sonra, dava hakkında hâkim tarafından ceza takdir edilmesinde, emsal kararları içeren büyük içtihat verilerine dayanan yapay zekâ algoritmasının öngördüğü ceza/karar teklifi aşamasına geçilmiştir. Kanun belirlediği ceza aralığı ile takdir edilen ceza aralığının karşılaştırılması ve aralarındaki sapma derecesi hesaplanarak alternatif ceza teklifleri sunulması<sup>15</sup> gibi daha ileri aşamalara geçilmesi tam olarak ve gerçekten yapay zekâ aşamasına örnek olarak gösterilebilir.

Görüldüğü gibi, bu örneklere girildiğinde, farklı olaylar üzerinden örnekler çeşitlendirildiğinde ve özellikle yapay zekânın destekleyici olma aşamasından karar verici olma aşamasına geçmesi halinde, üzerinde düşünülmesi gereken daha detaylı ve ileri konular ortaya çıkacaktır.

### III. YAPAY ZEKÂ ARAÇLARDAN MAHKEMELERDE YARARLANMA ÇALIŞMALARI HAKKINDA DÜNYADAN ÖRNEKLER

Buradan itibaren, dünyada yapay zekâ çalışmalarında öncü ülkelerdeki çalışmalara dikkat çekerek konunun artık bir hayalden uygulamaya geçen ileri aşamalara ulaştığını söylemek gerekir. Bugün artık Estonya'dan ABD ve İngiltere'ye, Japonya'dan Çin'e kadar birçok ülkede “yapay zekâ hakimler” ve “arabuluculardan yararlanıldığı” görülüyor.<sup>16</sup>

Burada, konu hakkında teorik öncülüğü üstlenen Japonya ve pratik öncülüğü sürdüren ABD'deki çalışmalar hakkında kısaca bilgi verilecektir. Bunun yanında, uygulama örnekleriyle birbiriyle küresel rekabet boyutunu sürdüren ABD ve Çin'in yanında, farklı bir boyutta

---

<sup>14</sup> Wang (n 12) 3.

<sup>15</sup> Wang (n 12) 5.

<sup>16</sup> Bkz Tara Vasdani, 'From Estonian AI Judges to Robot Mediators in Canada' (*UK, The Lawyer's Daily, 2021*), <<https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2019-06/from-estonian-ai-judges-to-robot-mediators-in-canada-uk.page>> Erişim Tarihi 29 Haziran 2021.



çalışmalar sürdüren AB'deki yapay zekâ çalışmalarına kısa da olsa değinilmesi daha ileri çalışmalar için faydalı olacaktır. Diğer ülkelerde bugün gelinen boyutu ve uygulamadaki problemleri ve onlar için çözüm arayışlarını irdelemek Türkiye açısından da bu konuda bir gelecek projeksiyonu oluşturmada yardımcı olacaktır.

### A. Japonya'da Yapay Zekâ Hâkim Çalışmaları

Japonya'da hukukta uzman sistemlerin birkaç prototipi geliştirilmiş olsa da birçok çalışmanın pratiğe dönüşemediği ve akademik yayın seviyesinde kaldığı ancak yine de düzenli ve ısrarlı çalışmaların sürdürüldüğü görülmektedir. Meiji Gakuin Üniversitesi'nden araştırmacı Yoshino, yapay zekâ ile ilgilenen hukukçulardan oluşan bir araştırma grubu oluşturup yönetmiş, hukukta uzman sistemler hakkında somut bazı proje çalışmaları yapmıştı. Bu çalışmalardan ilkleri, sözleşme hukuku için uzman sistemler geliştirmek için 1982 yılında başlattığı *A-projesi* ve 1986'da başlattığı *LES-projesi* idi.<sup>17</sup> Hukukta uzman sistemler için başka bir proje de dünyadaki ilk ulusal yapay zekâ odaklı proje olan FGCS Projesiydi (1982–93).<sup>18</sup> Sistem, paralel bilgisayarlar, mantık programlamaya dayalı paralel yapay zekâ teknikleri ve paralel yapay zekâ uygulama sistemleri geliştirilmesi üzerine kurulmuştu. 1982-1993 arasındaki çalışmalar, benzeri diğer çalışmalara göre oldukça erken ve öncü çalışmalardı. Mahkemelerde yapay zekâ bilirkişi sistemi de bu projenin içerdiği uygulamalardan birisiydi.<sup>19</sup> Açıkçası Japonya'daki çalışmaların erken ve öncü olmasına rağmen diğer ülkelerdeki gelişmelere bakıldığında istenildiği ölçüde ilerleyemediği ve ilgi görmediği anlaşılıyor.

Daha sonra, ilki 2007'de düzenlenen ve sonraları her yıl düzenlenmeye başlayan Hukuk Bilişimi Uluslararası Çalıştayı'na (JURISIN) Asya genelinde yapay zekâ hukukuyla ilgilenen neredeyse bütün uzmanlar katılmıştır. Bu akademik konferans ve yayın serilerinden hukukta uzman sistemlerin kurulması aşamasına geçilerek hukuk analitiği uygulayan sistemler de

<sup>17</sup> Katsumi Nitta and Ken Satoh, 'AI Applications to the Law Domain in Japan' (2020) (7) *Asian Journal of Law and Society* 472, 474 <[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B0E405E2EBC9BED36D9D38E736B4A099/S2052901520000352a.pdf/ai\\_applications\\_to\\_the\\_law\\_domain\\_in\\_japan.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B0E405E2EBC9BED36D9D38E736B4A099/S2052901520000352a.pdf/ai_applications_to_the_law_domain_in_japan.pdf)> Erişim Tarihi 5 Nisan 2022.

<sup>18</sup> *Proceedings of the International Conference on Fifth Generation Computer Systems (FGCS, 1-5 June 1992 Tokyo Japan, IOS Press 1992)*

<sup>19</sup> Nitta and Satoh (n 17) 472, 474.

geliştirilmeye başlandı.<sup>20</sup> Japonya’da yapay zekâ tarafından verilen yargı kararları için “*Gelişmiş Akıl Yürütme/Muhakeme Desteği*” 2017’den bugüne kadar devam etmiştir.<sup>21</sup> Japonya’da 2017 yılında National Institute of Informatics’ten Profesör Ken Satoh, “*Yapay Zekâ ile Adli Yargı için Gelişmiş Akıl Yürütme/Muhakeme Desteği*” projesini başlatmıştı.<sup>22</sup>

Yapay zekâ hakimlerden beklenenleri anlayabilmek için yargılama aşamaları ve mahkemelerdeki süreçleri hatırlamak gerekir: Hakimler karar verme sürecinde ilk aşamada olaylar hakkında fikri bir süreç yürütür ve zihni muhakeme aşamalarını işletir, olaylar ve vakıalar zincirini tespit eder ve nihayetinde değerlendirme aşamasına geçer. İkinci aşamadaki yargılama sürecinde, hâkim tarafından çeşitli karmaşık üst düzey çıkarımlar yapılır. Gün geçtikçe hem daha doğru hem de daha hızlı ve yüksek seviyeli çıkarımlar yapılır. Hâkim tarafından yapılan bu çıkarımlar, yapay zekâ tarafından da gerçekleştirilebilir. Araştırma grubu, belirli temel teknolojileri kullanarak ileri düzeyde akıl yürütmede kullanılan bir sistem ve her süreçte gerekçelendirme analizi yapan bir sistem geliştirmektedir. Japonya’da yapay zekâ tarafından yapılacak muhakeme/yargılama işlemleri için kullanılan temel teknolojiler şunlardır<sup>23</sup>:

1. Bayes ağına dayalı ispat/delil muhakemesi kullanılarak hukuki ve maddi gerçekleri bulma sürecini destekleyen sistem,
2. NLP bazında kapsayıcı kurallar kullanılarak dava süreçlerini destekleyen sistem,
3. Medeni Usul Yargılaması için kullanılan sistem olan PROLEG’i, ceza ve idari dava yargılama süreçlerini de kapsayacak şekilde genişleten destekleme sistemi,
4. Argümantasyon/Gerekçelendirme teorisine dayalı gerekçelendirme analiz sistemi.

PROLEG denildiğinde anlaşılması gereken şudur: PROLEG, iki tabandan oluşmaktadır. İlki, hukuk kurallarını temsil eden bir “*PROLEG kural tabanı*”; ikincisi ise bir davadaki maddi

---

<sup>20</sup> Bu araştırma, hukukta uzman sistemleri oluşturan araştırmacılar yanında, doğal dil işleme (NLP) ve ‘makine öğrenmesi’ gibi konularla da ilgilidir. Bu araştırmaların teşviki için, JURISIN yanında ayrıca, 2014 yılında Hukuki Bilgi Üretme Yarışması (COLIEE) düzenlendi. Bu çalışmaların faydalı sonuçları dolayısıyla, COLIEE 2019 ve diğer bir çalışma olarak ICAIL 2019 birlikte düzenlendi. Bkz Nitta and Satoh (n 17) 474.

<sup>21</sup> Nitta and Satoh (n 17) 487.

<sup>22</sup> Nitta and Satoh (n 17) 487.

<sup>23</sup> Nitta and Satoh (n 17) 487.

vakıaları tanımlayan “*PROLEG maddi vakıa tabanı*”. Japonya’da yapay zekânın işletilmesinde, mantık programlama kısmı için PROLOG tabanlı PROLEG (PROlog tabanlı LEGal-reasoning destek sistemi) için özel bir programlama dili olan “*Satoh2010*” geliştirildi. Bununla, hukukçular açısından teknik olarak anlaşılması güç olan bazı hususlar, Japonya’da da akademisyen ve uygulayıcıları meşgul ettiğinden, bu yeni özel program dili ile ileri bir çözüm geliştirilmiş oldu. Hukukçular, bu mekanizma ile artık mantıksal programlamanın anlamını kavramakta eskisi gibi zorlanmaz oldular. PROLOG’un kullandığı “*Başarısızlık Olarak Olumsuzlama*” mekanizması, aksi ispatlanmadıkça belirli bir şart/kuralın yanlış olduğunu kabul eder. Bununla, çözümün anlaşılmasını kolaylaştırmak için her kural/şartın varsayılan değeri ile genel kural ve istisna arasındaki uyumu kullanan PROLEG daha da geliştirilmiş oldu.<sup>24</sup> Görüldüğü üzere, yapay zekâ alanında hukuk çalışmalarında akademik bakımdan öncülerden olan Japonya, uygulama için gereken bütün ihtimalleri kapsamaya yönelik ve en az yanılan modelleri geliştirmek üzere çalışmalarını halen ısrarlı şekilde sürdürmektedir.

Bunun yanında yapay zekâ araçlarını hukuk alanında kullanmaya başlayan diğer örneklerle de kısaca değinmek faydalı olacaktır. Şimdi de bu konuda zaman ve aşamalar bakımından halen öncülüğü sürdüren ABD örneğine geçilebilir.

## B. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yapay Zekâ Hâkim Çalışmaları

1970’lerde ABD’deki ilk hukukta uzman sistem olan TAXMAN, ABD’deki Rutgers Üniversitesi’nden Thorne McCarty tarafından geliştirildi.<sup>25</sup> TAXMAN sistemi, bir şirketin vergi problemlerinin yeniden düzenlenmesini programlıyordu. Daha sonra, hukuki bilgilerini tanımlamada kullanılan “hukuk bilgi temsil dili” olan LEGOL geliştirildi.<sup>26</sup> PROLOG aracılığıyla hukuk kurallarına başvurarak ulaşılan hukuki sonuçların “teorem kanıtlama mekanizması” ile doğrulanabileceği ortaya konuldu. Diğer bir gelişme de hukuk fakültelerinde vaka temelli hukuk eğitimi için bir argümantasyon/gerekçelendirme sistemi geliştirildi.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Nitta and Satoh (n 17) 489.

<sup>25</sup> Thorne McCarty, ‘Reflection on TAXMAN: An Experiment on Artificial Intelligence and Legal Reasoning’ (1977) (39) Harvard Law Review, 837.

<sup>26</sup> Thorne McCarty, ‘The TAXMAN Project: Towards a Cognitive Theory of Legal Argument, Computer Science and Law’ in B Niblett (eds), *Computer Science and Law: An Advanced Course* (Cambridge University Press 1980) 23.

<sup>27</sup> Susan Jones, Peter Mason and Ronald Stamper, ‘LEGOL2.0: A Relational Specification Language for

Yakın zamanlara gelirse, ABD hükümet ve Yargısı da bu yeni teknolojilerin geliştirilmesi için ulusal stratejileri ardı ardına yürürlüğe koydu. 2019'da ABD Başkanı Trump, Amerikan yapay zekâ girişimini resmi olarak başlatan Yapay Zekâ Alanında Amerikan Öncülüğünü Sürdürme Yönetmeliği'ni (Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence) imzalamıştır.<sup>28</sup> Adı geçen Yönetmeliğin temel amacı, bu konudaki Amerikan öncülüğünün devamı ile ekonomik ve ulusal güvenliği sürdürme gayreti olarak görülmektedir.<sup>29</sup> Bunun yanında, Ulusal Yapay Zekâ Araştırma ve Geliştirme Stratejik Planı Haziran 2019'da yayınlanmıştı.<sup>30</sup> Yapay Zekâ Alanında Amerikan Öncülüğünü Sürdürme Yönetmeliği, adından da anlaşılacağı üzere, ABD'nin yapay zekâ alanında dünya çapında liderliği sürdürme iddiasının açık bir tezahürüdür. Bu konudaki rekabet, şimdilik ABD ve Çin arasında görünse de Japonya, İngiltere, AB, Rusya Federasyonu'nu ve diğer birçok devlet bu yarışın içinde kalmaya çalışmaktadır. ABD'nin bu genel düzenlemeler yanında, Yargı alanına özgü hukuki düzenlemeler ihdas ettiği de görülmektedir.

ABD'de Yargıda bilgi teknolojileri konusunda da veri tabanlarının sağladığı pratik kolaylığa dayalı daha yoğun bir kullanım aşamasına geçildiği görülüyor.<sup>31</sup> Bu kapsamda, ABD Mahkemelerinde kullanılması planlanan bilgi teknolojisi programlarının genel standartlarını kuran ve stratejik öncelikleri tanımlamak üzere çıkarılan Federal Yargıdaki Bilgi Teknolojisi için Uzun Vadeli Plan uygulamaya geçirildi.<sup>32</sup>

---

Complex Rules' (1979) 4(4) Information Systems 293, 305.

<sup>28</sup> The White House, 'Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence, The White House' (11 Şubat 2019) <<https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/images/7/73/Accelerating-americas-leadership-in-artificial-intelligence.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2022.

<sup>29</sup> 'Accelerating America's Leadership in Artificial Intelligence' <<https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/images/7/73/Accelerating-americas-leadership-in-artificial-intelligence.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2022.

<sup>30</sup> 'Report on Charter of the National Science and Technology Council Select Committee on Artificial Intelligence' <<https://epic.org/SelectCommitteeonAI.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2022.

<sup>31</sup> 2016 yılında Obama Yönetimi tarafından 'Veriye Dayalı Adalet Girişimi'ni (DDJ) başlatılması, veriye dayalı stratejiler kullanarak, örneğin akıl hastalığı olan küçük mahkûmiyeti olan suçluları ve düşük riskli suçluların hapisanede kalmamalarını planlayan ve böylece haksız ve gereksiz hapsedilmelerini azaltmak için kullanılmaya başlandı. Barack Obama, 'Fact Sheet: Launching the Data-Driven Justice Initiative: Disrupting the Cycle of Incarceration' (White House 2016) <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/06/30/fact-sheet-launching-data-driven-justice-initiative-disrupting-cycle>> Erişim Tarihi 29 Haziran 2022; Andrew Arruda, 'Legal Research Reimagined: The New ROSS' (ROSS News 8 Temmuz 2018) <<https://blog.rossintelligence.com/post/legal-research-tool-new-ross>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2022.

<sup>32</sup> Bu plan aynı zamanda Yargının 2019-2023 mali yılları için bu teknolojilerin kullanılması için gereken kaynak ihtiyaçlarını da özet olarak içeriyordu. Barack Obama, 'Long Range Plan for Information Technology' (United

Günümüzde, ABD’de soruşturmayı daha zekice ve kolayca yürütmek üzere NLP ve makine öğrenmesi (machine learning) gibi akıllı teknolojiler kullanılmaktadır. Önemli ve bilinen iki örnek üzerinden gidersek: ROSS ve CARA robotları, ABD'deki en bilinen ve kullanılan hukuki soruşturma araçlarıdır. ROSS'a, kullanıcılar konuşarak sorular sorabilirler ve sistemin otomatik cevaplama işlevinden yararlanabilirler. Mahkemeler, örneğin 1997 yılı sonrası Arkansas'ta bir davacının usuli haklarının belirlenmesi için Matthews maliyet-fayda testinin nasıl uygulanacağını ROSS’a sorabilirler. Kullanıcılar, CARA adlı diğer bir yapay zekâ makinesine bir hukuki özet veya şikâyet bırakarak metne uygun ve ilgili olan vakaları bulmasını isteyebilirler.<sup>33</sup>

Bunun yanında hukukçuların yakından bildiği LexisNexis ve Westlaw gibi geleneksel hukuk araştırma şirketleri de bu gelişmelere katkı sağladılar. Bu bilinen geleneksel ürünlerini, “Westlaw Edge”<sup>34</sup> ve “Lex Machina”<sup>35</sup> gibi yeni yapay zekâ teknoloji araçlarıyla daha da akıllı ve kullanışlı hale getirdiler.

Özetle, ABD'de ulusal stratejiler üretilerek yapay zekânın ve benzeri diğer ileri teknolojilerin sağlıklı bir şekilde geliştirilmesi uzun vadeli bir stratejik hedef olarak görülüyor ve uluslararası rekabet için öteden beri bu konuyla ciddi şekilde ilgileniliyor.

### **C. Avrupa Birliği’nin Hukukta Yapay Zekâ Uygulamalarına Yaklaşımı**

Dünyanın her köşesinde yapay zekâ uygulamalarından daha fazla yararlanarak küresel rekabette geri kalmama çabası, AB için de geçerlidir. Türk hukuku üzerinde yaklaşık 150 yıldır etkisi tartışmasız olan Avrupa’nın ve AB Birlik Hukukunun yapay zekâ ile ilgili çalışmaları yakından izlediği ve yarışta geri kalmamak için çabaladığı görülüyor. AB’nin şimdilik üye ülkelerin yapay zekâ çalışmaları dışında somut çalışmalardan çok, işin esasına dair ilke ve kurallar koyarak işe koyulduğu görülüyor.

---

States Courts The White House 30 June 2016), <[https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2019\\_it\\_long\\_range\\_plan.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2019_it_long_range_plan.pdf)> Erişim Tarihi 29 Haziran 2022.

<sup>33</sup> Arruda (n 31).

<sup>34</sup> Edge Westlaw and Reuters Thomson, <[kcba.org/kcba/membership/pdf/memben/Thomson\\_Reuters\\_WestEdge.pdf](https://kcba.org/kcba/membership/pdf/memben/Thomson_Reuters_WestEdge.pdf)> Erişim Tarihi 21 Haziran 2022.

<sup>35</sup> Lex Machina, <<https://lexmachina.com/>> Erişim Tarihi 30 Mayıs 2022.

İlk olarak yapay zekânın etik sınırlar içinde kullanılmasına dair çıkarılan genel bir düzenleme yanında, Avrupa Birliği'nin düşünen robotlarla ilgili temel yaklaşımını içeren Ocak 2017'de AB Hukuk İşleri Komitesi Tavsiye Kararı AB Komisyonu'nu robotlar ve yapay zekâ hakkında bir hukuki çerçeve çizmeye davet etmiştir. Robotikle İlgili Medeni Hukuk Kuralları Komisyonuna tavsiyeler içeren bu Rapor, 16 Şubat 2017'de aşağıdaki hususlara dikkat çeken bir tavsiye kararı olarak kabul edildi.<sup>36</sup>

Bu girişimle, bu hedefe ek olarak bu yeni teknolojilerin sağladığı ekonomik potansiyelden tam olarak yararlanmak için ve standart bir güvenlik seviyesi temin etmek için ortak kurallar dizisinin oluşturulması gereğine dikkat çekilmiştir. Karar ayrıca, Avrupa Komisyonu'nu, kamu makamlarına teknik, etik ve düzenleyici uzmanlık sağlamayı amaçlayacak bir Robotik ve Yapay Zekâ Avrupa Ajansı oluşturulmasına davet etmektedir. Bu karar aslında, yapay zekânın düzenlenmesi için çerçeve ilkeleri önermeyle sınırlı kalmıyor, yapay zekâ ve robotik gelişimin genel ilkeleri, yapay zekâ etiği, düzenleyici merkezi kurumlar, hukuki sorumluluk, fikri mülkiyet hakları ve veri akışları, emniyet ve güvenlik, otonom ulaşım araçları, eğitim ve istihdam, çevreye etkiler, uluslararası yönler gibi yapay zekânın ortaya çıkardığı hukuki problemlerin birçoğuna dikkat çekmektedir.<sup>37</sup>

Komisyon tarafından 2019 Nisan'ında, Güvenilebilir Yapay Zekâ için Etik İlkeler Rehberi yayınlanarak yapay zekâ sistemlerinde aranan yedi temel ilke belirlenmiştir.<sup>38</sup> Yapay zekâ ve etikle ilgili problemlerin çözümü için belirlenen temel ilkeler şunlardır:

- İnsan unsuru ve denetim,
- Teknik sağlamlık ve güvenlik,
- Gizlilik ve veri yönetimi,
- Şeffaflık,

---

<sup>36</sup> European Parliament, 'Resolution on Civil Law Rules on Robotics' (8\_TA (2017) 0051, A8-0005/2017, 16 February 2017) <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html#title1)> Erişim Tarihi 2 Ağustos 2023.

<sup>37</sup> 'Initiative on Civil Law Rules on Robotics and Artificial Intelligence' <<https://www.europeansources.info/record/initiative-civil-law-robotics-artificial-intelligence/>> Erişim Tarihi 1 Ağustos 2023.

<sup>38</sup> European Commission, 'Ethics Guidelines for Trustworthy AI' (2019) <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> Erişim Tarihi 1 Ağustos 2023.

- Çeşitlilik, ayrımcılık yapmama ve adalet,
- Topluma ve çevreye fayda,
- Hesap verebilirlik.

2020 Şubat'ında Komisyon, yapay zekâ ile ilgili etik sorunların nasıl çözüleceğine dair de önemli bir Rapor daha hazırlamıştır. Yapay Zekâ Hakkında Mükemmellik ve Güvene Dayalı Avrupa Yaklaşımı adlı Komisyon Raporu açıklanmıştır.<sup>39</sup> Rapor özellikle yapay zekânın sebep olduğu güvenlik ve sorumluluk problemleri hakkında tavsiyeler içeriyordu ve güvenlik ile sorumluluk konularında genel esasların ve çerçevenin çizilmesi ihtiyacına dikkat çekiyor. Raporda, belirli bir risk profili içeren yapay zekâ uygulamalarının işletilmesinde, benzer durumlar için kanunlardaki kusursuz sorumluluğun geçerli olup olmayacağı ve olduğunda da ne ölçüde sorumlu tutulabileceği; muhataplarının maruz kaldığı riskler ve muhtemel zararların etkin bir şekilde nasıl telafi edilmesi gerektiği gibi konularda temel ilkeler belirlemiştir.<sup>40</sup>

Nisan 2021'de Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Düzenlenmesi, Yapay Zekâ ve Bazı Birlik Yasalarının Değiştirilmesine İlişkin Uyumlaştırılmış Kuralların Azaltılmasına İlişkin Teklif sunulmuştur.<sup>41</sup> Bu teklif, 2024 yılı Mart ayında kabul edilerek bir düzenlemeye dönüşmüş oldu. Bu yeni düzenlemeyle YZ karşısında temel hakların, demokrasinin, hukukun üstünlüğünün ve çevre sürdürülebilirliğinin korunması; ancak bunun yanında yenilikçiliğin artırılması ve YZ'nin oluşturacağı potansiyel risk ve etkilere karşı yükümlülükler getirilmiştir. Örneğin YZ yüz tanıma ve biyometrik sınıflandırma depolayan veri tabanları oluşturulması

---

<sup>39</sup> European Commission, 'Final White Paper On Artificial Intelligence- A European Approach to Excellence and Trust' (COM (2020) 65 Final, 19 February 2020) <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf)> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2022.

<sup>40</sup> European Commission, 'Report on the Safety and Liability Implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and Robotics' (COM (2020) 64 final, 19 February 2020) <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064&WT.mc\\_id=Twitter](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064&WT.mc_id=Twitter)> Erişim Tarihi 15 Haziran 2022.

<sup>41</sup> European Commission, 'Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts' (COM (2021) 206 Final 2021/0106 (COD), 21 April 2021) <[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-958501aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-958501aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)> Erişim Tarihi 15 Haziran 2022.

yasaklanmıştır. İnsanların zayıf taraflarını kullanan ya da onları manipüle eden ya da iş yeri ve okullarda duygu tanımaya yönelik YZ uygulamaları da yasaklanmıştır.<sup>42</sup>

Özetle, üye ülkelerin kendi çalışmaları bir yana bırakılırsa AB’de Birlik seviyesinde çalışmalar henüz somut başlamıştır. AB’de konunun temel ilke ve kurallarının belirlenmesi konusunda etik, hukuki ve sağlıklı bir zeminde ilerleme irade ve çalışması görülmektedir.

#### **D. Çin’de Yapay Zekâ Hâkim Çalışmaları**

Yapay zekâ konusunda ABD ile rekabet içinde olan Çin’de ciddi çalışmaların yapıldığı ve küçümsenemeyecek bir mesafe kat edildiği görülüyor.

Çalışmalara bakıldığında, Çin’deki çalışmaların odağında akıllı mahkemelerin oluşturulması ve geliştirilmesi olduğu görülüyor. Bu çalışmalardan en güncel ve bilineni Çin’in ülkede bu konuda pilot bölge olarak gördüğü “*Suzhou modeli*”dir. Suzhou Halk İstinaf Mahkemesi, 2016’dan beri elektronik dosyalama, panoramik ses ve akıllı hizmetlerin temini ile görevlendirilen bir “Akıllı Mahkeme” (*Intelligent Court*) geliştirmeye başladı. Bu mahkeme, vakaların kabulü, akıllı konuşma tanıma ve dönüştürme sistemi, sesle etkinleştirilen akıllı kanıt sunum sistemi ve vaka dokümantasyonu işlevlerini geliştirdi. Bu teknolojilerin desteğiyle, mahkeme heyeti ve jürinin zaman ve enerji tasarrufu sağlaması amaçlandı. Böylece mahkemelerin diğer çalışmalara ve üretken entelektüel görevlere odaklanma sağlayacağı düşünülüyor.<sup>43</sup>

Yetkililer, aynı tip vakaları toplayan bu sistemi her zaman destekledi ve 2017 yılı Temmuz’unda, Çin Yüksek Mahkemesi, Yüksek Halk Mahkemesinin Yargı Sorumluluk Sisteminin Uygulanmasına İlişkin Görüşlerini ilan etti. Buna göre, bir mahkeme kararının verilmesinden önce, mahkeme başkanı hâkim, söz konusu platformlarda emsal kararları değerlendirerek sonuçları analiz etmek durumundadır. Çin Yüksek Halk Mahkemesi Sistemi, “*Emsal Tavsiyeler için Akıllı Sistemi*” kurarak ülke çapında bu sistemin uygulanmasının yaygınlaştırılmasına çalışmaktadır. Bunun yanında, Anhui Eyaleti Yüksek Mahkemesi,

<sup>42</sup> Artificial Intelligence Act: MEPs Adopt Landmark Law, EU Press Releases, 13.03.2024, in News, EU Parliament, <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR19015/artificial-intelligence-act-meps-adopt-landmark-law>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2024.

<sup>43</sup> Wang (n 12) 4.



Chongqing Jiangbei Bölge Mahkemesi ve Guizhou Eyaleti Yüksek Mahkemesi gibi yerel mahkemeler de kendi dava başvuru sistem ve standartlarını geliştirmektedirler.<sup>44</sup>

Ceza mahkemesi kararlarında uygulanan sistemde ise daha da ileri gidilerek belirli yargı kurumlarının daha fonksiyonel çalışmaları için modeller geliştirildi. Örneğin, Jiangsu mahkemeleri “*sapma uyarı sistemi*”ni geliştirerek kararlar arasında bir uyum ve standart uygulamalarının tatbik edilip edilmediğini denetlemeye başladı. Hâkimler, mahkeme önüne gelen davanın ayrıntılarını sisteme yükleyerek hâkimin verdiği ceza kararını sisteme girerler. Sistem, yani yapay zekâ algoritması, benzer davaların uzun bir listesini, ceza kararı aralığı ile karşılaştırarak sapma derecesini hesaplar ve farklı ceza önerileri sunar. Bununla, mahkeme kararlarının kalitesini korumak, benzer davalarda ceza mahkeme kararlarının uygulamalarını birleştirmek ve yeknesaklık sağlamak hedeflenmektedir. Ceza kararları, hakimlerin kararlarının doğru ve makul olmasını sağlamak bakımından ayrıca önemsenmiştir.<sup>45</sup>

Bütün bu çalışma ve uygulamalar hakkında Çin hukukunun yeterince şeffaf olup olmadığı ve birey odaklı olmayıp devlet rejimi odaklı bir hukuk sistemi kurduğu, dolayısıyla ideal bir hukuk model ve uygulaması kuramayacağı eleştirileri de her zaman yapılagelmiştir. Yine de Çin’in kendi sistemi adına da olsa bu tür bir teknik başarıyı yakalaması ilgi çekmektedir.

Çinli bilim insanlarından Çin’deki sistemik problemlere dair eleştiriler, yapay zekâ mahkeme sistemleri kurma niyetinde olan bütün ülkeler için asgari şartları ve muhtemel problemleri işaret ediyor. Buna göre<sup>46</sup>:

- Ciddi seviyede kalite problemleri
- Veri sahtekarlığı problemi,
- Yargının başvurduğu büyük veri ve ona dayalı algoritmik çıkarımın geleneksel yargılamanın taşıdığı sakıncaları ve önyargılarını tevarüs etme riski taşır.

---

<sup>44</sup> Wang (n 12) 4

<sup>45</sup> Wang (n 12) 5.

<sup>46</sup> Weidong Ji, ‘The Change of Judicial Power in China in the Era of Artificial Intelligence’ (2020) (7) Asian Journal of Law and Society 515, 526.

- Yargının algoritmik teorisinin komutası altına girmesi halinde veri işlemcisi tarafından adaletin gözden kaçırılması,
- Yasamanın “*internet*” ve “*yapay zekâ*” dönemindeki değişikliklerin gerisinde kalması,
- Veri işleme departmanı ve bilgisayar mühendislerinin, duruşmalar üzerinde derin bir etkiye sahip olmaları,
- Mahkemenin bilgi işleme dış kaynak kullanım oranının aşırı derecede yüksek olması.
- İnsan muhakemesinin/düşünme tarzının göz önünde bulundurulması ilkesi önde tutulmalı; kanunlar ve bilgisayar-program kodlamaları, büyük veri algoritmalarının kontrolü riski,
- Hakimlerin uyuşmazlıkları kapsamlı bir şekilde belirleyip nitelendirmeleri ve karar vermeleri için yeterli takdir alanı sağlanması gerekir.

Görüldüğü üzere bu belirlemeler, uygulama yanında yapay zekâ felsefesine ve ülkelerin genel stratejilerinin şekillenmesine dair önemli ipuçlarını da içermektedir.

## SONUÇ

Yapay zekâ hâkimler, diğer bir hukuk mesleği alanındaki yapay zekâ avukatlar ile birlikte hukuk dünyasının gündemine hızlıca girmiş oldu. Yapay zekâ araçların hukuk alanında kullanılmasının sağlayacağı hız, pratiklik, insani hataların asgari düzeye düşürülmesi gibi faydalar yanında, adaletin tesisinde insana özgü ayrıcalık ve avantajları göz ardı etme ya da bunlardan vazgeçme gibi sonuçlar doğurabilecektir. Bu yönüyle, onlardan ne vazgeçmek ne de bütünüyle teslim olmak akılcı olmayan iki seçim tarzı olacaktır. Buradaki makul tercih, düşünen makineleri insanın üstünde konumlandırmak değil, onları insana yardımcı, onun işlerini kolaylaştıran, hızlandıran ve yine insana hizmet eden yapay zekâ araçları olarak görmek şeklinde olmalıdır. Bu araçların özel sektörden kamu sektörüne kadar birçok alanda kullanılmaya başlanması hukuk alanında da yapay zekâ araçlarının geliştirilmesi ve kullanılmasını bilim dünyasının gündemine uygulama denemeleriyle birlikte soktu. Bilim dünyası kadar kamuoyu tarafından da ilgiyle izlenen yapay zekâ hukuk uygulamaları

muhtemelen hukukçuların önümüzdeki yıllarda en çok konuşacağı konular arasında yer alacaktır.

Günümüzde bu konuya yüksek bütçeler ayıran devletler arasındaki kıyasıya rekabet ve gelişmeyi takip etmek bile güç hale geldi. ABD, Çin, Japonya ve AB ve üye ülkelerin bir kısmı bu konularda yüksek bütçeler ayıran ve uygulamaları deneme aşamasından pratiğe aktarmaya çalışan ülkeler arasındalar. Japonya, ABD ile neredeyse aynı zamanlarda yapay zekânın önemini kavrayarak erken dönemlerde çalışmalar yapan, ancak teorik ve bilimsel çalışmalardaki yüksek düzeyin uygulamalara tam olarak yansımadağı bir örnek iken ABD ise ilk yapay zekâ hukukçuları üreten ülke olmuştur ve bu çalışmalar halen ivme kazanarak sürmektedir. Bu sahada, Çin de iddialı açılımlar yapan bir aktör olarak yapay zekâ hukuk araçlarına ciddi uygulama sahaları açmıştır. AB’de yapay zekâ ile hukukun kesiştiği alanlara ilişkin teorik altyapı ve mevzuat çalışmaları etik kuralları da dâhil olmak üzere önemli bir başlık olarak görülerek adımlar atılmaktadır; ancak bu birikimin pratiğe yansımadağı için uzun bir yol vardır.

Çin örneğindeki tartışmalarda yukarıda aktarılan problemler ve belirli sorularla dikkat çektiği hususlar, daha küçük ölçekte olsa da mutlaka diğer ülkeler için de geçerli belirli önerileri içermektedir. Öncelikle, sistemin içinde hukukçuların yanında, veri işleme departmanları ve bilgisayar mühendislerinin dava üzerinde derin etkiye sahip olması ve mahkemelerin bu uygulamalarla aşırı derecede dış kaynaklı bilgiye diğer bir ifadeyle bilgi yönlendirmesine açık olmaları ciddi bir sorundur. Bu ve benzeri diğer hususlardan çıkarımlar yapmak gelecekteki çalışmalar için de yol gösterici olacaktır. Buna göre:

- Büyük veri ve yapay zekâ uygulaması, doğru ve yeterli veri üzerine kurulmalıdır.
- Klasik hukuk sistemi yanlış uygulama ve verileri oluşturmuşsa, yapay zekânın algoritması da aynı şekilde kaçınılmaz olarak yanlış sonuçlara ulaşacaktır.
- Veri sahtekârlığı yapılamayacak bir ortam kurulmalıdır.
- Kullanılan algoritma, hukuk sistemine baskın bir şekilde hâkim olursa veri işlemcisi ve algoritma, “adalet” idealini, atlayabilir veya gözden kaçırabilir.

Bu durumda, bir ülkede yapay zekâ araçlarının hukuk alanında kullanılmasından fayda beklenmesi için, o ülkedeki hukuk sisteminin dayanaklarının sağlam olması, içtihadın doğru temellendirilmesi ve uygulamada birlik olması önemlidir. Yanlış ve adil olmayan bir hukuk sisteminin, yalnızca adli sisteminde yapay zekâ veya diğer teknolojik araçları kullanmasının umulan katkıyı sağlaması beklenemez. Yargının işleyişi, demokratik hukuk devletine dayanıyorsa şeffaflık ilkesi işletiliyorsa ve kararların kamuoyuna açık tutularak karar veri tabanları bütün paydaşlarla paylaşılıyorsa hukuk alanında yapay zekâ araçlarının kullanılmasından beklenen faydaya erişilebilir. Hukuk uygulamaları yanlış ve eksik olan bir hukuk sisteminin ürettiği kararlardan oluşan bir veri tabanına dayanan yapay zekanın yanılması kaçınılmazdır. Yine, yanlış bir algoritma kurulması da yapay zekâ aracılığıyla yeni yanlış kararları üretmeye sebep olur.

Diğer yandan Yasama, yapay zekâ hukuk uygulamaları konusunda zamanında ve yeterli adımlar atmalıdır. Aksi halde, yenilikler karşısında geri ve yetersiz kalmış bir yapı ortaya çıkacaktır.

Bunun yanında, insan tamamen devre dışı bırakılmamalı, insanın düşüncesine ve takdir yetkisine, davayı nitelendirme ve kararı verme konusunda yeterli alan bırakılmalıdır. Karar verici noktasında olan hâkim/savcılarının yerinin kısa sürede yapay zekâ araçlarıyla ikame edilmesi şimdilik erişilmesi güç bir beklenti olsa da gelecekte ulaşılamaz bir hedef olmayacaktır.

## KAYNAKÇA

- Arf C, ‘Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir?’ Atatürk Üniversitesi -Üniversite Çalışmalarını Muhite Yayma ve Halk Eğitimi Yayınları Konferanslar, Seri No: 1 (1959) 91
- Arruda A, ‘Legal Research Reimagined: The New ROSS’ (ROSS News 8 Temmuz 2018) <<https://blog.rossintelligence.com/post/legal-research-tool-new-ross>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2022
- Claude ES and others ‘The Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, Dartmouth College’ New Hampshire, (1956) <<http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>> Erişim Tarihi 01 Nisan 2023
- Edge W and Reuters T, <[kcba.org/kcba/membership/pdf/memben/Thomson\\_Reuters\\_WestEdge.pdf](http://kcba.org/kcba/membership/pdf/memben/Thomson_Reuters_WestEdge.pdf)> Erişim Tarihi 21 Haziran 2022
- European Commission, Ethics Guidelines for Trustworthy AI (2019) <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> Erişim Tarihi 1 Ağustos 2022
- European Commission, ‘Final White Paper on Artificial Intelligence- A European Approach to Excellence and Trust’ (COM (2020) 65 Final, 19 February 2020) <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf)> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2022
- European Commission, ‘Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts’ (COM(2021) 206 Final 2021/0106 (COD, 21 April 2021) <[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)> Erişim Tarihi 15 Haziran 2022
- European Parliament, ‘Resolution on Civil Law Rules on Robotics’ (8\_TA (2017) 0051, A8-0005/2017, 16 February 2017) <<https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA->

[8-2017-0051\\_EN.html#title1](#)> Erişim Tarihi 2 Ağustos 2023.

FGCS, Proceedings of the International Conference on Fifth Generation Computer Systems.  
FGCS 1992, June 1-5, Tokyo, Japan, IOS Press 1992

‘Initiative on Civil Law Rules on Robotics and Artificial Intelligence’  
<<https://www.europeansources.info/record/initiative-civil-law-robotics-artificial-intelligence/>> Erişim Tarihi 1 Ağustos 2023

Ji W, ‘The Change of Judicial Power in China in the Era of Artificial Intelligence’ (2020) (7)  
Asian Journal of Law and Society 515

Katsumi N and Ken S, ‘AI Applications to the Law Domain in Japan’ (2020) (7)  
<[https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B0E405E2EBC9BED36D9D38E736B4A099/S2052901520000352a.pdf/ai\\_applications\\_to\\_the\\_law\\_domain\\_in\\_japan.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B0E405E2EBC9BED36D9D38E736B4A099/S2052901520000352a.pdf/ai_applications_to_the_law_domain_in_japan.pdf)> erişim tarihi 5 nisan 2022  
Asian Journal of Law and Society s 472

Lex Machina, <<https://lexmachina.com/>> Erişim Tarihi 30 Mayıs 2022

Masha M, Michel V and Martijn W, ‘Using Machine Learning to Predict Decisions of the  
European Court of Human Rights’ (2020) (28) Artificial Intelligence and Law 237, 267

Mowery D and Simcoe T, ‘Is the Internet a US Invention?- an Economic and Technological  
History of Computer Networking’ (2002) 8 (31) Research Policy 1369, 1371

Obama B, ‘Long Range Plan for Information Technology’ (United States Courts The White  
House 30 June 2016)  
<[https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2019\\_it\\_long\\_range\\_plan.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2019_it_long_range_plan.pdf)> Erişim  
Tarihi 29 Haziran 2022

Obama B, ‘Fact Sheet: Launching the Data-Driven Justice Initiative: Disrupting the Cycle of  
Incarceration’ (White House 2016) <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/06/30/fact-sheet-launching-data-driven-justice-initiative-disrupting-cycle>>  
Erişim Tarihi 29 Haziran 2022

Ogurlu Y, Shagieva RV and Alexander S, ‘A Debate on Artificial Intelligence in Area of Law  
and the Legal Professions’ in *Towards an Increased Security: Green Innovations,*

*Intellectual Property Protection and Information Security* (Conference Paper, 2021)

Oğurlu Y, *İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti* (On İki Levha Yayınları 2010)

Oğurlu Y, 'Yapay Zekânın Neresindeyiz?' (29 Aralık 2017)  
<<https://www.dirilispostasi.com/makale/yapay-zekânin-neresindeyiz-5a78436d18e540239c10aa86>> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2023

Oğurlu Y, 'Mesleklerin Geleceği, Yapay Zekâ ve Üretim', (9 Kasım 2019)  
<<https://www.dirilispostasi.com/makale/6199465/prof-dr-yucel-ogurlu/mesleklerin-gelecegi-yapay-zeka-ve-uretim>> Erişim Tarihi 12 Ağustos 2022

Ronald K, 'Cybernetics, Automata Studies, and the Dartmouth Conference on Artificial Intelligence' (April 2011) 4 (33) IEEE Annals of the History of Computing 5

Report from The Commission to The European Parliament, The Council and The European Economic and Social Committee, Report on the Safety and Liability Implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and Robotics, Brussels, 19.2.2020 COM (2020) 64 Final <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064&WT.mc\\_id=Twitter](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064&WT.mc_id=Twitter)> Erişim Tarihi 15 Haziran 2022

Report on Charter of the National Science and Technology Council Select Committee On Artificial Intelligence <<https://epic.org/SelectCommitteeonAI.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2022

Susan J, Peter M and Ronald S, 'LEGOL2.0: A Relational Specification Language for Complex Rules' (1979) 4 (4) Information Systems 293

Thorne M, 'Reflection on TAXMAN: An Experiment on Artificial Intelligence and Legal Reasoning' (1977) (39) Harvard Law Review 837

Thorne M, 'The TAXMAN Project: Towards a Cognitive Theory of Legal Argument, Computer Science and Law' in B. Niblett (eds), *Computer Science and Law: An Advanced Course* (Cambridge University Press 1980)

The White House, ‘Accelerating America’s Leadership in Artificial Intelligence, The White House’ (11 Şubat 2019) <<https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/images/7/73/Accelerating-americas-leadership-in-artificial-intelligence.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2022

Uspensky V and Semenov A, *Algorithms: Main Ideas and Applications* (Kluwer Academic Publisher 1993) Preface IX

Vasdani T, ‘From Estonian AI Judges to Robot Mediators in Canada’, (U.K, The Lawyer’s Daily, 2021) <<https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2019-06/from-estonian-ai-judges-to-robot-mediators-in-canada-uk.page>> Erişim Tarihi 29 Haziran 2021

Wang R, ‘Legal Technology in Contemporary USA and China, Computer Law & Security Review’ (2020) (39) Computer Law & Security Review 1

Yiliaer A ve Oğurlu Y, ‘Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ (2021) 20 (41) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 765





## Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

*Body Examination and Taking Samples from the Body in Criminal Procedure Law*

**Kemal AYDIN\***

**Doç. Dr. Seydi ÇELİK\*\***

### Öz

Çağımızda gelişen teknolojinin de etkisiyle maddi gerçeğe ulaşmada son derece önemli bir yeri olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri, bilimsel bir delil elde etme yöntemi olması nedeniyle bir bilirkişi ve keşif incelemesi olmasının yanı sıra kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına ağır müdahaleler içeren yapısı gereği aynı zamanda bir koruma tedbiridir. Her iki niteliği de bünyesinde barındıran tedbirin, bu nedenle karma nitelikte bir hukuki niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Tedbirin, temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren yapısı gereği Kanun kapsamında sıkı koşullara bağlanarak düzenlenmesi ve bu doğrultuda uygulanması gerekmektedir. Hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 8202 sayılı Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik kapsamında düzenleme altına alınan tedbirlerin, bu bakımdan yetersiz, çelişkili ve sorunlu olduğu görülmektedir. Çalışmamız kapsamında beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleriyle ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelerin sorunlu yanlarına ve eksikliklere değinilerek bu hususta çözüm önerilerine yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alınması, İç ve Dış Beden, Koruma Tedbiri, Delil.

\* Cumhuriyet Savcısı Adayı, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi (e-posta/ e-mail: kml2134adn@gmail.com, ORCID: 0009-0004-4290-9906).

\*\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/ e-mail: seydi.celik@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1224-9877).

### **Abstract**

*The measures of body (physical) examination and taking samples from the body, which have gained an extremely important place at the point of reaching the material truth with the effect of the developing technology in our age, are not only an expert and exploratory examination as it is a method of obtaining scientific evidence, but also a protection measure due to its structure that involves severe interventions in the body integrity and fundamental rights of the person. For this reason, it can be said that the measure, which incorporates both qualities, has a mixed structure. Due to the structure of the measure, which includes severe interventions on fundamental rights and freedoms, it should be regulated and regulated under strict conditions within the scope of the Law and should be implemented accordingly. However, it is seen that the regulations under the Criminal Procedure Law No. 5271 and the Regulation No. 8202 on Physical Examination, Genetic Examinations and Determination of Physical Identity in Criminal Procedure are insufficient, contradictory and problematic in this respect. Within the scope of our study, the problematic aspects and deficiencies of the regulations in the legislation regarding the measures of physical examination and taking samples from the body are mentioned and solution suggestions are given in this regard.*

**Keywords:** *Measures of Body (Physical) Examination, Taking Samples From The Body, Criminal Procedure Law, Human Rights, Protection Measure.*

### **GİRİŞ**

Çağımızda bilim ve teknoloji dünyasında yaşanan gelişmeler ceza muhakemesini doğrudan ve yakından etkilemektedir. Amacı deliller vasıtasıyla maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde bu gelişmeler ışığında yer edinen ve işlenen suç ile suçun failinin tespiti amacıyla sıklıkla başvurulmuş beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. Şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayeneleri veya vücutlarından örnek alınması ile elde edilecek delillerle olay yerinden veya mağdurun üzerinden alınacak biyolojik veya diğer materyallerin karşılaştırılması sonucu suç ve suçluların tespiti ve böylelikle de soruşturmaya konu olayların aydınlatılması sağlanacaktır.

Modern ceza muhakemesinde benimsenen delilden sanığa gitme anlayışının bir tezahürü olarak mevzuatımızda da yer edinen söz konusu tedbir, insan bedeni üzerinde yapılan deneysel incelemeleri ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında “Tanık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif” başlığı altında düzenlenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin kanundaki sistematik olarak ele alındığı kısım da göz önüne alındığında, bilimsel

bir delil elde etme yöntemi olarak bir bilirkişi incelemesi olduğu şüphesizdir. Bunun yanı sıra kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına ağır müdahaleler içeren bir yapıya da sahip olması tedbirlerin hukuki niteliği noktasında tartışmalara sebebiyet vermektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bireyin sahip olduğu en temel haklardandır. Yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirilecek kişi dokunulmazlığı hakkı, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını; kanunda yazılı istisnai haller dışında kişinin rızası hilafına bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını ifade eder. Böylelikle bireyin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alır. Bu bakımdan başta kişi dokunulmazlığı olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren tedbirlerin, gerek kişi dokunulmazlığı hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi gerekse temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi gereği kanun kapsamında açık ve net bir biçimde düzenleme altına alınması gerekmektedir. Mevzuatımızda her ne kadar söz konusu tedbirlerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun<sup>1</sup> (CMK) 75 vd. maddelerindeki düzenlemeler ile 8202 sayılı Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik<sup>2</sup> kapsamında ele alındığı görülse de tedbirin uygulanması noktasında bazı hususların Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin usule aykırı olarak yalnızca Yönetmelik çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmamız kapsamında öncelikle şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması tedbirleri kavramsal olarak ele alınıp tedbirlere başvurulmasındaki amaç ile hukuki niteliği noktasında yapılan tartışmalara değinilecek, daha sonra tedbirlerin uygulanma koşulları ile beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri vasıtasıyla elde edilen verilerin akıbetinin ne olacağı hususuna yer verilecektir. Nihayetinde uygulanan tedbirlere karşı başvurulabilecek kanun yolları cezai hükümler değerlendirilecektir. Bu doğrultuda genel olarak mevzuatımızda yer alan düzenlemelerin eksik veya hatalı yönlerine

---

<sup>1</sup> RG 17.12.2004, [25673].

<sup>2</sup> RG 01.06.2005, [25832].

dikkat çekilerek eksikliklerin giderilebilmesi bakımından çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

## I. BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

### A. Tanım, Amaç ve Hukuki Nitelik

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı kararıyla şüpheli, sanık ve diğer kişilerin muayene edilmesi ya da vücudundan örnek alınması suretiyle delil araştırılması yapılmasına ceza muhakemesinde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması denir.<sup>3</sup>

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aslında iki ayrı işlemi ifade eder. Ancak vücuttan örnek alınması işlemi yapısı gereği zorunlu olarak bir muayeneyi de gerektirdiğinden, vücuttan örnek alınması işlemi de beden muayenesi kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>4</sup>

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda<sup>5</sup> beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin ayrıca ve ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiş, yalnızca “Bilirkişi Tayini” başlığı altında yer alan m.66/5'te “*Hazırlık soruşturmasında muayeneleri icabeden kimselerin muayeneleri, Cumhuriyet Savcılarının talebi ile yapılır.*” hükmü öngörülmüştür. Anılan hükümde vücuttan örnek alınması tedbirine yer verilmemiş, sadece beden muayenesi tedbiri düzenleme altına alınmıştır. Tedbire başvurulması kararını verecek yetkili makam belirlenmiş olmakla beraber tedbirin uygulama kapsam ve koşullarına değinilmemiştir. Ayrıca tedbirin sadece soruşturma aşamasında uygulanabileceği öngörülmüş, kovuşturma aşamasında uygulanabilirliğine dair bir düzenleme yapılmamıştır.

Uygulama konusunda sıkıntılara yol açan CMUK kapsamındaki yetersiz ve eksik düzenleme, çağımızda gerçekleşen teknolojik gelişmelerle beraber delil elde etme noktasında oldukça önemli bir konuma gelen beden muayenesi vücuttan örnek alınması tedbirlerinin daha kapsamlı bir biçimde ele alınması ihtiyacını doğurmuştur. Söz konusu ihtiyaç, 2005 yılında yürürlüğe konulan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kapsam ve koşulları belirlenmiş

<sup>3</sup> Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (5 bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 230.

<sup>4</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12 bs, Seçkin Yayıncılık 2019) 455.

<sup>5</sup> RG 20.4.1929, [1172].

sistemantik düzenlemelerle giderilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda CMK m. 75'te “Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması”, m. 76'da “Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” ve m. 77'de “Kadının Muayenesi” ne yer verilmiş ve ayrıca bunlara paralel olarak çıkarılan 8202 sayılı Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik ile de söz konusu tedbirler daha detaylı ve kapsamlı bir biçimde düzenleme altına alınmıştır.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanma amacı CMK m. 75/1'de “*Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla...*” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma noktasında son derece önem arz eden söz konusu tedbirler, suça dair vücut üzerinde kalan izlerin sistemantik ve detaylı bir biçimde araştırılması amacıyla gerçekleştirilmektedir.<sup>6</sup> Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri özünde iki farklı işlemi ifade ettiğinden, beden muayenesi işleminin genel olarak delil elde etme amacıyla gerçekleştirildiği söylenebileceken; vücuttan örnek alınması işleminin daha önce elde edilmiş olan delillerin kişilerin vücutlarından alınacak örneklerle karşılaştırılması suretiyle anlamlandırılması amacıyla gerçekleştirildiği söylenebilecektir.<sup>7</sup> Zira olay yerinden elde edilen delillerin hangi kişiye ait olup olmadığının tespiti ancak elde edilen delillerle kişiden alınacak örneklerin karşılaştırılması vasıtasıyla sağlanabilecektir.

Tedbirler özellikle yaralama gibi belli başlı suçlar bakımından nitelikli hâller ile suç vasfının tespit ve tayininde başvurulacak en mühim delil elde etme yöntemidir. Ayrıca ceza muhakemesinde yargılama süreci açısından önem arz eden yaş tashihi, kimlik tespiti, teşhis, cezai ehliyet ile farik ve mümeyyizliğin tespiti gibi noktalar bakımından da yol gösterici olacaktır.<sup>8</sup>

Doktrinde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin hukuki niteliği tartışmalı hususların başında gelmektedir. Söz konusu tedbirlere ancak belirli bir şüphe yoğunluğunun varlığı halinde başvurulabilmesi, tedbirlerin bir temel hakkı hüküm verilmeden

<sup>6</sup> Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9 bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 687.

<sup>7</sup> Ahmet Gökçen vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4 bs, Adalet Yayınevi 2020) 351; Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 231.

<sup>8</sup> Yunus Emre Bağlar, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2021) 39.

sınırlaması (özelikle kişi dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğü), geçici nitelikte olması, delil elde etme amacıyla gerçekleştirilmesi, hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararına dayanılarak uygulanması gibi koruma tedbirleri ile taşıdığı ortak özellikler göz önüne alındığında, tedbirlerin koruma tedbiri niteliğinde olduğu söylenebilir.<sup>9</sup> Bununla birlikte Kanun'da sistematik olarak düzenleniş biçimi ve bir modern veri/delil elde etme yöntemi olması göz önüne alındığında, tedbirlerin, kanun koyucu tarafından bir keşif işlemi olarak görüldüğü ve ancak alanında uzman bir bilirkişi (hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi) tarafından yerine getirilebilmesi dolayısıyla bir bilirkişi incelemesi olarak nitelendirilebileceği de şüphesizdir.<sup>10</sup> Yapılan açıklamalar ışığında tedbirlerin, hukuki nitelikleri itibarıyla koruma tedbirleri niteliği ile bilirkişi ve keşif işlemlerini bünyesinde barındıran karma nitelikte bir yapıya sahip oldukları söylenebilir.<sup>11</sup>

Kanaatimizce, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin daha sağlıklı ve hızlı bir biçimde yerine getirilebilmesi amacıyla maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştirecek durumların önlenmesi bakımından gerektiğinde zor kullanılarak başvuru ve temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren yapısı gereği koruma tedbirleri nitelikleri daha ağır basan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin, yeterli güvencenin sağlanması bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında "Koruma Tedbirleri" başlığı altında düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

## **B. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması Tedbirlerine Hâkim Olan Ceza Muhakemesi İlkeleri**

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri başta hukuk devleti (hukukilik) ilkesi olmak üzere adil yargılanma hakkı, insan onuru dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, orantılılık gibi birçok ceza muhakemesi ilkesi ile doğrudan ilgilidir.

<sup>9</sup> Bahri Öztürk vd, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (15 bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 536; Zekiye Özen İnci, '5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (2007) İzmir Barosu Dergisi, 134; Gizem Dursun, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi' (2017) 19 [Özel Sayı] DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan 2955, 2960; Farklı görüş için bkz Yenisey ve Nuhoğlu (n 6) 688.

<sup>10</sup> Faruk Yasin Turinay, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınırlandırılması' (2021) 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 475, 490.

<sup>11</sup> Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11 bs, Beta Yayınları 2011) 278; Aydın Aygün, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (2016) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 52.

Bir hukuk devletinde gerçekleştirilen her tür işlem, eylem ve faaliyetin hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda insan haklarına ve onuruna saygılı bir anlayışla sistemin de devamlılığını sağlamak bakımından yapılan her türlü işlem ve eylemin yargı denetimine açık kılınması, şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleleri içinde barındıran beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin, hukuk devletinde olmazsa olmaz ilkelerden olan kanunilik ve öngörülebilirlik ilkeleri gereği kanun kapsamında açık ve net bir biçimde düzenleme altına alınması şarttır.<sup>12</sup> Delil elde etmek maksadıyla başvuru tedbirlerin kanun kapsamında düzenleme altına alınmamış olması keyfiliğe sebebiyet verebilecek ve dolayısıyla elde edilen delillerin hukuka aykırılığını gündeme getirebilecektir.<sup>13</sup> Söz konusu durumun önlenmesi bakımından kanuni düzenlemenin özenli bir biçimde yeniden ele alınması, keyfiliğin önlenmesi ve böylelikle insan onuru ve haysiyetinin korunması bakımından son derece önem arz etmektedir.<sup>14</sup>

İnsan onuru gerek Anayasamızda gerekse Birleşmiş Milletler Antlaşması, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi birçok uluslararası sözleşme kapsamında güvence altına alınmıştır. Tedbirlere başvurulması bakımından şüpheli veya sanık yönünden bir katlanma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak bu durum, şüpheli veya sanığa yönelik orantısız güç kullanılabilirliği veya insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak müdahaleler yapılabileceği manasına gelmez. Bilhassa AİHS kapsamında insan onurunun korunması bakımından düzenleme altına alınan işkence yasağı gibi ilkeler de göz önüne alındığında katlanma yükümlülüğünün bu nispette dar yorumlanması gerekmektedir. Tedbirlere başvurulurken her bir makam ve personelin insan onurunun korunmasını öncelemesi ve ona yaraşır hareket etmesi gerekmektedir.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Anayasa madde 13 ‘Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.’

<sup>13</sup> ‘Ceza muhakemesinin amacı maddî gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır. Ancak bu yapılırken insan onuru, lekelenmeme hakkı gibi hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri daima göz önünde bulundurulacaktır.’ (Y 16 CD, 23 Ekim 2015, 2015/1188 E, 2015/3371 K).

<sup>14</sup> Ceren Özkan, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi 2018) 29.

<sup>15</sup> Bağlar (n 8) 34.

İnsan özünde sosyal bir varlık olsa da kendine özgü ve dışarı ile paylaşmadığı hususi bir hayatı da mevcuttur. Kişilerin özel hayatına ilişkin saygı duyulmasını bekleme hakkına başta Anayasamızda ve diğer hukuki metinlerde yer verilmiştir.<sup>16</sup> Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri özel hayatla yakından ilgilidir. Özellikle örnek alma noktasında kişilerin vücutlarından alınacak örneklerin özel hayata ilişkin veriler olarak gizlilik ve titizlikle ele alınması şarttır. Anayasa'nın 17. maddesindeki düzenlemenin yanı sıra Anayasa'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında maddesindeki düzenleme geniş yorumlanmak suretiyle burada kıyasen uygulanmalı, Kanun'da öngörülen şartlara riayet edilerek hak ihlallerine sebebiyet verilmesinin önüne geçmek amaçlanmalıdır. Bu madde hükmü her ne kadar arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin düzenlemeleri barındırıyor olsa da geniş yoruma tabi tutularak özel hayata ağır müdahaleleri içinde barındıran beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri bakımından da değerlendirilmelidir.

Adil yargılanma hakkı (ilkesi) Anayasamızın 36. maddesinde; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle adil yargılanma hakkı, şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen suçlardan kurtulmasını, yani aklanmasını sağlamak adına silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda kendisini savunma imkânının ve böylelikle adil bir yargılanmanın sağlanmasıdır.<sup>17</sup> Bu kapsamda tedbire maruz bırakılacak kişiler tedbir yönünden gerekli ve yeterli düzeyde aydınlatılmalı, tedbire ne şekilde, hangi vasıtalarla ve ne maksatla başvurulacağı kişilere bildirilmeli, tedbire başvurulmasında rızasının olup olmadığı hususu da teyit ettirilmelidir. Böylelikle aydınlatılmış ve rıza hususunda

---

<sup>16</sup> AİHS madde 8 ‘Her kişi, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.’

Anayasa madde 20 ‘Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.’

Uluslararası metinlerde yer alan diğer düzenlemeler için ayrıca bkz Gülay Arslan Öncü, ‘Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı’ iç *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8* (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2019) 196 vd.

<sup>17</sup> Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19 bs, Adalet Yayınevi 2022) 25; Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi* (2 bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 107.



bilgilendirilmiş şüpheli veya sanık bakımından adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmediği söylenebilecektir.

Ayrıca Anayasa m.38/5’de yer verilen hükme göre; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*”. “Nemo tenetur” ilkesi olarak da bilinen ve sanığın sadece *susma hakkını* düzenleyen bu ilke uyarınca şüpheli aynı zamanda *kendisini suçlayıcı davranışlardan kaçınma hürriyetine* de kavuşmuş olmaktadır. Oysa çalışmamızda tartıştığımız, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması olgusu, “nemo tenetur” ilkesi ile çelişir gibi görünmektedir. Nitekim kişinin, hem anayasal bir düzenlemeyle kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı açıkça güvence altına alınmış hem de CMK m.75’te belirtilen mercilere, şüpheli veya sanığın beden muayenesine ve vücudundan örnek alınmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Böylece anayasal güvenceye rağmen şüpheli veya sanık bu kararın olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmış, kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmıştır. Kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı hükmünü düzenleyen Anayasa m.38/5 hükmü açıktır, bu madde de yasa koyucu bir istisnaya da yer vermemiştir. Anayasa m.17/2’de düzenlenen “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” hükmündeki altını çizdiğimiz ifade, CMK m.75’in uygulama dayanağı olmak için yeterli görülmemelidir. Kanunla temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilebileceğine dair Anayasa m.13 hükmünü hukuk güvenliği açısından bu denli geniş yorumlamamak gerekir.<sup>18</sup>

### **C. Şüphelinin veya Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması**

Beden muayenesi, iç ve dış olmak üzere ikiye ayrılmakta ve farklı koşullara bağlanmaktadır. CMK kapsamında şüpheli veya sanığın beden muayenesi diğer kişilerin beden muayenesine nazaran daha kolay bir biçimde gerçekleştirilebilmektedir. Bu aşamada şüpheli

---

<sup>18</sup> Ersan Şen ve Doğa Ceylan, “‘Nemo Tenetur’ İlkesi Kapsamında Şüphelinin/Sanığın Kimliğinin Teşhisi ve Vücudundan Örnek Alınması” <<https://sen.av.tr/tr/makale/nemo-tenetur-ilkesi-kapsaminda-suphelinin-sanigin-kimliginin-teshisi-ve-vucudundan-ornek-alinmasi>> 25 Mart 2024, Erişim Tarihi 25 Mayıs 2024.

veya sanığın beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ayrı başlıklar altında incelenecektir.

## 1. Dış Beden Muayenesi

### a. Genel Olarak

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi, CMK kapsamında düzenlenmemiştir. Her ne kadar CMK'nın 75. maddesinin başlığı<sup>19</sup> iç ve dış beden muayenesini kapsayacak şekilde düzenlenmişse de madde içeriğinde dış beden muayenesine yer verilmemiştir.<sup>20</sup> Kişinin çıplak bir biçimde incelenmesi gerektirebilecek kadar hassas müdahaleleri içeren şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine Yönetmelik'in 5. maddesinde yer verilmiştir.<sup>21</sup>

Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde dış beden muayenesi; "*Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi*" olarak tanımlanmıştır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi, başkalarına ait belirti veya delillerin elde edilmesi veya vücuttaki iz ve yaraların tespit edilmesi amacıyla yapılabilir.<sup>22</sup>

Yönetmelik'e göre şüpheli veya sanığın dış beden muayenesini Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle gerçekleştirilebilecektir. Burada "talebiyle" kavramının kullanılmasından kasıt, kararı verecek merciin kim olduğunun tespitidir. Ancak kavramsal olarak yanlış anlaşılmaya müsait olduğundan CMK m.76'daki düzenlemeye paralel olarak burada da karar verecek merciin iç beden muayenesiyle aynı koşullara bağlanmasında fayda vardır.

<sup>19</sup> CMK'nın 75. maddesinin başlığında iç ve dış beden muayenesi ayırımına yer verilmemiş olup; 'Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması' şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>20</sup> CMK'nın 75. maddesi 5353 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvel, Kanun'da iç ve dış beden muayenesine yer verilmekteydi. Ancak yapısı gereği arama koruma tedbirine benzeyen dış beden muayenesinin hâkim kararına bağlanmasının orantılı olmadığı eleştirildiğinden, 5353 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle iç ve dış beden muayenesi ayırımı yapılarak dış beden muayenesine Kanun'da yer verilmemiştir.

<sup>21</sup> Şüpheli veya Sanığın Dış Beden Muayenesi madde 5 'Bir suçla ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.'

<sup>22</sup> Ünver ve Hakeri (n 18) 295.

Yönetmelik'in 5. maddesinde girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin de dış beden muayenesi kapsamında kalacağı düzenlenmiş olmasına karşın, CMK m.75/4'te; cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılacak muayenenin<sup>23</sup> iç beden muayenesi sayılacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleriyle cinsel bölgelerde gerçekleştirilecek muayenenin iç beden üzerinde mi yoksa dış beden üzerinde mi gerçekleştirildiğinin kabul edileceği noktasındaki belirsizliktir.<sup>24</sup> Kanaatimizce Kanun'da yer verilen söz konusu düzenleme dolayısıyla girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleriyle cinsel bölgelerde gerçekleştirilecek incelemeler, Kanun hükmünün üst norm olması gereği iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilmeli, hatta cinsel bölgelerin gözle incelenmesinde dahi işlem iç beden muayenesi kapsamında sayılmalıdır. Söz konusu belirsizliğin giderilebilmesi ve hukuki güvencenin sağlanabilmesi bakımından kanun koyucu tarafından CMK m.75/4'e eklenecek bir ibare ile cinsel organlar veya anüs bölgesinde girişimsel olan veya olmayan ve hatta gözle incelemek suretiyle gerçekleştirilecek her türlü tıbbi müdahale ve muayene işleminin iç beden muayenesi kapsamında değerlendirileceğinin vurgulanması daha yerinde olacaktır.

#### b. Tedbirin Uygulanma Koşulları

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine başvurulabilmesi için bazı koşulların varlığı aranır. İç beden muayenesine nazaran daha hafif koşullara bağlanan dış beden muayenesinin gerçekleştirilmesinde öncelikle bir suça ilişkin delil elde etme amacının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Farklı bir amaç uğruna gerçekleştirilecek dış beden muayenesi oluşa göre "işkence" (TCK m.94) veya "insan üzerinde deney" (TCK m.90) gibi suçlara vücut verebilecektir.<sup>25</sup>

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine başvurulabilmesi bakımından en azından soruşturmaya başlanabilmesi için aranan suç şüphesinin bulunması şarttır. Suç şüphesinin eğer dış beden muayenesi vasıtasıyla elde edileceği umuluyorsa tedbire başvurulmamalıdır.<sup>26</sup> Zira

---

<sup>23</sup> Burada iç veya dış beden muayenesi şeklinde bir ayrıma gidilmediğinden, her türlü muayenenin kastedildiği anlaşılmaktadır.

<sup>24</sup> Öztürk vd (n 9) 535.

<sup>25</sup> Dursun (n 9) 2959.

<sup>26</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 241.

tedbirin amacı Yönetmelik m.5’te de anıldığı üzere delil elde edilmesidir. Ceza muhakemesinde şüphe, delilden sanığa gidecek biçimde yoğunlaştırılmalıdır.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine başvurulabilmesi bakımından iç beden muayenesinin aksine ceza miktarında herhangi bir sınır öngörülmuş değildir. Dolayısıyla işlenen herhangi bir suç yönünden söz konusu tedbire başvurulabilmesi mümkündür. Suçun türü veya kasten ya da taksirle işlenip işlenmediği önem arz etmez.

Yönetmelik m.5’te şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin sadece tabip tarafından gerçekleştirilebileceği hükmü yerinde bir düzenlemedir. Yönetmelik’te girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin tabip veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi<sup>27</sup> tarafından da gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür.

CMK m.77 kapsamında kadının muayenesinin istem halinde ve olanaklar elverdiğince kadın hekim tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik m.11’in CMK’dakine benzer mahiyetteki 2. fıkrasında “*Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi dolayısıyla gerçekleştirilecek müdahalenin kişinin sağlığı yönünden açıkça ve öngörülebilir bir tehlike yaratmaması gerekir. Koruma tedbiri niteliğini haiz dış beden muayenesinin uygulanmasında koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden olan orantılılık ilkesine riayet edilmeli ve tedbire başvurulmakla elde edilecek yarar ile ortaya çıkması muhtemel zarar arasındaki dengeye her daim dikkat edilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki temel hak ve özgürlükler, Anayasanın 13. maddesine göre özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yine Anayasanın 17. Maddesi gereği “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.”. Bu nedenle aynı zamanda bir koruma tedbiri niteliğinde olan şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin sadece Yönetmelik kapsamında düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Doktrinde

<sup>27</sup> Sağlık mesleği mensubu diğer kişiler Yönetmelik’in 3. maddesinde ‘Sağlık mesleği mensubu: Tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişileri’ ifade edecek şekilde sayılmıştır.

çoğunlukla savunulan görüşe ve kanaatimize göre tedbirin yalnızca Yönetmelik kapsamında düzenlenmiş olması, kanunla düzenlenmesi şart olan istisnai hükümlerde kıyas yasağının geçerli olduğu hususu<sup>28</sup> da göz önüne alındığında, bu doğrultuda gerçekleştirilecek işlemleri hukuka aykırı hale getirecek ve bu tedbir vasıtasıyla elde edilecek deliller yargılamada ispat aracı olarak kullanılamayacaktır.<sup>29</sup>

## 2. İç Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

### a. Genel Olarak

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin aksine yalnızca Yönetmelik kapsamında değil Kanun kapsamında da düzenleme altına alınmıştır. CMK'nın 75. maddesine göre şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması işlemi; “*Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesini...*” ifade eder. İç beden muayenesi Yönetmelik'in 3. maddesinde; “*Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi*” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca CMK'nın 75/4. maddesi ile Yönetmelik'in 4/4. maddesinde şüpheli veya sanığın cinsel organları ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin de iç beden muayenesi olarak kabul edileceği kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin her ne kadar dış beden muayenesi kapsamında değerlendirileceği Yönetmelik'in 5/4. maddesinde öngörülmüşse de şüpheli veya sanığın cinsel organları ya da anüsü üzerinde gerçekleştirilen girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin de iç beden muayenesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ağız, burun veya kulak gibi vücut boşluklarında gerçekleştirilecek girişimsel olmayan tıbbi muayeneler iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilemeyecektir.

<sup>28</sup> Mert Karakoyunlu, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı’ (2022) 8 (1) International Anatolia Academic Online Journal Social Sciences Journal 11; Muhammed Emre Tulay, ‘Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan 2718.

<sup>29</sup> ibid 240; Ünver ve Hakeri (n 18) 295.

## b. Tedbirin Uygulanma Koşulları

Şüpheli ve sanığın dış beden muayenesin ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine başvurulabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

### (1) Kararı Verecek Makam

Bir suçla ilişkin delil elde etme amacıyla şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılmasına veya vücudundan örnek alınmasında CMK'nın 75/1. maddesi gereği kural olarak hâkim veya mahkeme kararı gereklidir. Bu karar Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle alınabileceği gibi, re'sen de alınabilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu kararın Cumhuriyet savcısı tarafından alınması da mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hâl Yönetmelik'in 3. maddesinde belirtildiği üzere; *“Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini”* ifade eder. Bu gibi hâllerde Cumhuriyet savcısının almış olduğu karar yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulmalıdır. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde bu husustaki kararını verecektir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalacak ve elde edilen deliller yargılamada ispat aracı olarak kullanılamayacaktır. Ezcümle, CMK, bu örneklerin hangi amaçla, hangi mercilerin kararlarıyla toplanabileceğini ve hangi suçlara uygulanabilir olduğunu açıkça düzenlemiştir. Delil elde etme amacının dışında bir amaçla örnek alınması durumunda, elde edilen örneğin hukuka aykırı yol ve yöntemle elde edildiği kabulü ile CMK m.206/2-a uyarınca reddi gerekecektir.

Şüpheli veya sanığın müdahaleye rıza göstermiş olması karar alma zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.<sup>30</sup> Zira kanun veya yönetmelik kapsamında diğer kişilerin rızasını düzenleyen hükmün aksine bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte soruşturma evresinde şüphelinin veya sanığın kendiliğinden başvurarak rıza göstermesi durumunda karar alınmadan doğrudan Cumhuriyet savcısının istemiyle muayene mümkün hâle gelecektir.<sup>31</sup> Nitekim Yönetmelik 18/3. maddesinde bu husus; *“Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim*

<sup>30</sup> Yenisey ve Nuhoğlu (n 6) 691; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. bs, Seçkin Yayıncılık, 2023) 444; Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (1 bs, Seçkin Yayıncılık, 2012) 610.

<sup>31</sup> ibid 610; Öztürk vd (n 3) 538.

*veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme tedbirin uygulanması bakımından şüpheli veya sanığın da harekete geçebileceğini göstermesi bakımından oldukça önem arz etmektedir. Böylelikle savunma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığa lehe delil sunma hakkı ve suçsuzluğunu ispat imkânı tanınmıştır.<sup>32</sup>

Yönetmelik’in 23. maddesine göre; *“Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir.”* Söz konusu düzenleme karşısında, şüpheli veya sanığın vücut yüzeyinde bulunan fakat kendisine ait olmayan örneklerin kolluk tarafından alınabilmesinin mümkün olduğu söylenmelidir. Şüpheli veya sanığa ait olan örneklerin alınmasında ise söz konusu düzenleme uygulanamayacaktır.<sup>33</sup>

#### (2) Müdahalenin Kişinin Sağlığına Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması Gerekliliği

CMK’nın 75/2. maddesi gereği; *“İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.”* Müdahale, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden olan oranlılık ilkesine uygun bir biçimde gerçekleştirilmeli, müdahale sonucu elde edilecek hukuki menfaat ile müdahalenin uygulanacağı kişinin sağlığı arasındaki denge göz önüne alınmalı, eğer müdahale neticesinde kişinin sağlığına bir zarar gelme tehlikesi mevcutsa rızaen olsa dahi söz konusu tedbire başvurulmamalıdır.<sup>34</sup> Burada belirleyici olan müdahalenin türü veya şekli değil, uygulanacak müdahale dolayısıyla şüpheli veya sanığın sağlık durumunun ne yönde etkileneceğidir. Müdahalenin doğal sonucu olan geçici ağrılar veya müdahalenin oluşturacağı korku, stres ve panik bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.<sup>35</sup> Bu kapsamda Yönetmelik’in 6/3. maddesinde Kanun’daki düzenlemeye paralel bir şekilde; *“Vücuttan örnekler alınabilmesi*

---

<sup>32</sup> Bağlar (n 8) 58.

<sup>33</sup> Yenisey ve Nuhoğlu (n 6) 682.

<sup>34</sup> Bağlar (n 8) 62.

<sup>35</sup> Öztürk vd (n 9) 539.

*için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.” düzenlemesine yer verilmiştir.*

Müdahalenin türünün takdiri kararı veren makama aittir. Ancak müdahalenin ne şekil ve vasıtalarla gerçekleştirileceği ile hangi tekniklerin kullanılacağı hususu bilirkişi (yani hekim) tarafından kararlaştırılacaktır. Tıp bilgisi gibi teknik bir donanımı gerektiren hususlarda çoğu zaman yeterli bilgi ve donanıma sahip olmayan Cumhuriyet savcısı veya hâkimin, müdahalenin kişinin sağlığı üzerinde bir tehlike yaratıp yaratmayacağı noktasında karar verme bakımından yetersiz kalması muhtemeldir. Bu nedenle bu hususta yetkili makamların bilirkişinin görüşüne başvurması gerekmektedir.<sup>36</sup> Nitekim Yönetmelik’in şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınmasına ilişkin 6/4. maddesinde; *“Tıbbi müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.”* denilmek suretiyle bu husus vurgulanmaktadır.

Bu kapsamda şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması tedbirlerine başvurulurken cerrahi müdahalede bulunulup bulunulamayacağı hususuna da değinmekte fayda vardır. Yönetmelik’in 3. maddesinde cerrahi müdahale; *“Tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar”* olarak tanımlanmıştır. CMK’nın 76/1. maddesi kapsamında düzenlenen diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında belirtilen cerrahi müdahalede bulunmamak koşulu, şüpheli veya sanıklara uygulanacak müdahaleler bakımından öngörülmemiştir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında cerrahi müdahalede bulunulmasında kural olarak bir sakınca yoktur. Ancak burada da başvurulacak cerrahi müdahale eğer şüpheli veya sanığın sağlığına zarar verecek nitelikteyse cerrahi müdahale uygulanmamalı, oranlılık ilkesine ve özellikle suçun ağırlığı ile yapılacak müdahale arasındaki dengeye dikkat edilmelidir.<sup>37</sup>

### (3) Cezanın Belli Bir Ağırlıkta Olması

Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesinin<sup>38</sup> bir gereği olarak CMK’nın 75/5. maddesinde: *“Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç*

<sup>36</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 250.

<sup>37</sup> Yenisey ve Nuhoğlu (n 6) 686.

<sup>38</sup> ‘Ölçülülük ilkesi, spesifik olarak ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından, somut olayla ilgili bütün kişisel ve maddi şartların ışığında, alınan bir tedbirin ulaşılmak istenen amaca erişmek için mutlaka elverişli, gerekli ve orantılı olması gerektiğini ifade eder.’ Daha detaylı bilgi için bkz Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2002) 70 vd.



*beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmaz*” düzenlemesi yer alır. Bu fıkradan anlamaktayız ki CMK, kişiden örnek alınabilmesi için, soruşturmanın veya yargılamanın, üst sınırı iki yıldan daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç hakkında olmasını şart koşmuştur. Bu fıkrayla amaçlanan, kendi içinde bir zorlamayı barındıran tedbirin, görece daha hafif olan suçlar bakımından uygulanmasının engellenmesi ile orantılılık ilkesinin ihlal edilmesinin önüne geçmektir.<sup>39</sup> Bununla birlikte Yönetmelik m.18, şüphelinin veya sanığın talebi ve rızasının olması şartıyla iki yıldan kısa süreli hapis cezasını öngören suçlar bakımından da bu tedbire başvurulabilmesine imkân vermektedir. Elbette bu durumda ve her durumda kişinin vereceği rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğine bakmak icap edecektir.

Şüpheli veya sanığa yüklenen suç birden çok ise, tedbire başvurulması için öngörülen ceza sınırı bakımından her bir suç birbirinden bağımsız olarak ele alınmalıdır. Yüklenen suçun kovuşturma evresinde niteliği değişir ve niteliği değişen suç için öngörülen ceza tedbirin uygulanabilmesi için öngörülen ceza sınırının altına inerse bu durumda uygulanan tedbir neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilmeli ve yargılamada kullanılmamalıdır.<sup>40</sup>

#### (4) Tedbirlerin Uygulanması

CMK m.75’te iç beden muayenesi ile vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması işlemlerinin, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Buna karşın, Yönetmelik m.4/2’deki “Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır” hükmüyle CMK’daki düzenlemenin kapsamı dar tutulmuş, söz konusu işlemlerin sadece tabip tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Anayasa m.124/1’de yönetmelik hükümlerinin ancak kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılabileceği öngörülmüştür.<sup>41</sup> Buradan hareketle, normlar hiyerarşisi gereği kanun hükmü üstün

<sup>39</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 246.

<sup>40</sup> Fatih Selami Mahmutoglu, ‘Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’ (DocPlayer, 2011) 6 <<https://docplayer.biz.tr/12066853-Beden-muayenesi-ve-vucuttan-ornek-alinmasi.html>> Erişim Tarihi 2 Ocak 2023.

<sup>41</sup> Anayasa madde 124/1 ‘Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak

tutulacağından, tedbirin sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir. Görüldüğü üzere şüpheli veya sanık açısından daha koruyucu bir hükmü düzenleyen Yönetmelik maddesi, normlar çatışmasına kurban edilmiş görünmektedir. Sırf bu hukuki ilke nedeniyle geçerli kabul edilebilmesi mümkün olmayan bir yönetmelik maddesinin, ya kanuna uydurulması veya kanundaki maddenin bu çelişmeyi ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir.<sup>42</sup> Vücuttan örnek alınması bakımından ise Yönetmelik'te CMK'daki düzenleme ile bir ayrıma gidilmemiş, Yönetmelik'in 6/2. maddesinde; “*Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

## II. ŞÜPHELİ VEYA SANIK DIŞINDAKİ (DİĞER) KİŞİLERİN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

### A. Tanım, Amaç ve Hukuki Nitelik

İşlenen suçla alakalı olarak delil elde etme ve bunları eldeki mevcut verilerle karşılaştırma maksadıyla şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin de bedeninde muayene yapılması veya vücutlarından örnek alınması ihtiyacı doğabilir.<sup>43</sup>

CMK'nın 76. maddesinin başlığı “*Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*” şeklinde düzenlemiş olmasına rağmen, maddenin içeriğinde yalnızca mağdur ve soybağı araştırılacak çocuktan bahsedilmekte, madde başlığı ile içerik uyumsuzdur. Yönetmelik kapsamında ise, diğer kişilerin beden muayenesini ve vücuttan örnek alınmasını düzenleyen 7. ve 8. maddelerde tedbirin “*mağdur ve diğer kişiler*” yönünden uygulanabileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'le getiren bu değişiklikle tedbirin uygulanma kapsamı genişletilmek isteniyorsa, bunun daha önce de belirtilen kanunilik ilkesine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu sebeple diğer kişiler kavramı noktasında Kanun'la örtüşmeyen Yönetmelik hükmü, Kanun'a uygun şekilde yorumlanmalı ve diğer kişiler kavramı açısından CMK'nın 76. maddesinde belirtilen sınıra göre hareket edilmelidir.<sup>44</sup>

---

şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.’

<sup>42</sup> Rabia Gökçe Koyuncu, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi 2020) 57.

<sup>43</sup> Gökçen vd (n 7) 355.

<sup>44</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 255.

Mağdur kavramı, Yönetmelik'in 3. maddesi kapsamında; “*Suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi*” olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere Yönetmelik'te mağdur ve suçtan zarar gören kişi kavramları aynıymış gibi tanımlanmıştır ki bu da oldukça yanlıştır. Ceza muhakemesinde mağdur herhalde suçtan zarar gören kişi olmakla beraber, her suçtan zarar gören kişinin mağdur sıfatını haiz olamayacağı şüphesizdir.<sup>45</sup> Bu nedenle, ilgili madde açısından gerekli düzenlemeler yapılarak mağdur ve suçtan zarar gören kişi kavramlarının ayrı ayrı ele alınması daha yerinde olacaktır.

## **B. Tanım, Amaç ve Hukuki Nitelik**

### **1. Karar Verecek Makam**

Soruşturma evresinde diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim tarafından karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin varlığı halinde ise karar doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde bu husustaki kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m.76/1). Kovuşturma evresinde ise bu karar, Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen mahkeme tarafından verilebilir. Bu kapsamda verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilmesi mümkündür (CMK m.76/5).

Eğer mağdurun rızası varsa, CMK'nın 76/2. ile Yönetmelik'in 18/2. maddeleri gereği ayrıca bu işlemler için karar alınmasına gerek yoktur. Rıza, ilgilinin hür iradesine dayanmalı, ilgiliye rıza göstermemeye hakkı olduğu bildirilmiş ve kendisi bu konuda aydınlatılmış olmalıdır. Eğer rıza gösterecek ilgili ayırt etme gücünden yoksunsa ve dolayısıyla rıza göstermeye ehliyeti yoksa, rıza ilgilinin kanuni temsilcisi tarafından da verilebilecektir.<sup>46</sup> Mağdurun rızası bu şartlar oluşmadan alınmışsa geçerli bir rızanın varlığından söz edilemeyecek ve alınan rıza hukuka aykırı kabul edilerek bu suretle elde edilen deliller

<sup>45</sup> Yenisey ve Nuhoğlu (n 6) 691; Bağlar (n 8) 74.

<sup>46</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 256.

yargılamada ispat aracı olarak kullanılamayacaklardır.<sup>47</sup> Ayrıca burada son olarak belirtmek gerekir ki Yönetmelik'in 19. maddesi gereği, sağlık mevzuatı ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler uyarınca tabip tarafından yapılması gereken tedavi amaçlı tıbbî muayene ve müdahaleler için Cumhuriyet savcısı ya da hâkim kararı aranmayacaktır.

## **2. Müdahalenin Kişinin Sağlığına Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması Gerekliği**

CMK'nın 76/1. maddesinde mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasında “sağlığını tehlikeye düşürmemek” koşulu, Yönetmelik'in 7. ve 8. maddelerinde de yine “sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek” şartı öngörülmüştür. Müdahalenin sağlığa zarar verip vermemesi noktasında detaylı incelemelere daha önce şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması başlığı altında yer verildiğinden burada tekrar değinilmeyecektir. Orada belirtilen hususlar bu madde uygulaması bakımından da aynen geçerlidir.

## **3. Cerrahi Müdahalede Bulunmamak Koşulu**

Şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının aksine cerrahi müdahalede<sup>48</sup> bulunulmaması koşuluna bağlanarak daha koruyucu bir kapsama alınmıştır. Düzenlemeyle sağlığı tehlikeye düşürmeyecek olsa dahi cerrahi müdahale kati bir suretle yasaklanmaktadır. Ancak elbette, Yönetmelik'in 18/3. maddesi gereği, ilgili kişinin kendi rızasıyla başvurarak cerrahi müdahale talep etmesi halinde cerrahi müdahale gerçekleştirilebilecek ve bu suretle elde edilen deliller yargılamada ispat aracı olarak kullanılabilir.

## **4. Tedbirlerin Uygulanması**

CMK'nın 76. maddesinde tedbirlerin kim tarafından uygulanacağı hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu husus da hatalı olarak sadece Yönetmelik kapsamında

<sup>47</sup> Hakan Hakeri, ‘Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı’ (2006) 3 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31, 43.

<sup>48</sup> Cerrahi müdahale kavramı Yönetmelik'in 3. maddesinde ‘Tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar’ olarak tanımlanmaktadır.

düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 7. Ve 8. maddelerinde şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin beden muayenelerinin ancak tabip tarafından, vücudundan örnek alınması işleminin ise tabip veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Bahse konu tedbirlerin uygulanması noktasında kanunilik ilkesi gereği Kanun hükmüne öncelik verilmeli ve CMK'nın 75. maddesindeki hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Dolayısıyla bu hususta da tabip veya sağlık mensubu diğer bir kişinin yetkili olduğu söylenebilecektir.<sup>49</sup> Buradan tekraren belirtmekte fayda var ki; temel hak ve hürriyetlere ağır müdahaleler içeren bahse konu tedbirin uygulamasına ilişkin tüm hususların Kanun kapsamında düzenleme altına alınması gerekmektedir.

### III. MEVZUATTA YER ALAN BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER

#### A. Kadının Muayenesi

Kadınların muayenesi noktasında CMK'nın 77. Maddesi kapsamında bir istisna tanınmıştır. Buna göre; "*Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.*"<sup>50</sup> Yönetmelik kapsamında da buna benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.<sup>51</sup> Olanakların elvermesi koşulu bakımından elverişliliğin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde keyfi uygulamalara sebebiyet vermemek adına bu hususun tutanak altına alınarak açıkça belirtilmesinde fayda vardır.<sup>52</sup>

Söz konusu düzenleme ile öncelenen husus kadının ar ve haya duygularının incinmesini ve zedelenmesini önlemektir.<sup>53</sup> Bu bakımdan yerinde ve yeterli bir düzenleme olsa da ar ve haya duyguları bakımından sadece kadının öncelenmesi yerinde olmamıştır. Ar ve haya duygularının incinmesi hususu sadece bir cinsiyete özgü olmayıp, insana ilişkin bir meseledir.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Özkan (n 14) 80.

<sup>50</sup> Vücuttan örnek alma işlemi özünde zorunlu bir muayene ve müdahaleyi gerektirdiğinden, bu işlemin de CMK'nın 77. maddesi göz önüne alınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

<sup>51</sup> Yönetmelik'in 11. maddesinde bu hususa ilişkin 'Kadının muayenesi, istemi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın tabip tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir.' düzenlemesine yer verilmiştir.

<sup>52</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 464.

<sup>53</sup> ibid 463.

<sup>54</sup> Ali Kemal Yıldız, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik' (2006) 10 (3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273, 279.

Kanun kapsamında böyle bir ayrıma gidilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla Kanun koyucunun madde kapsamını genişleterek, eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapması daha yerinde olacaktır.

### **B. Çocuğun Soybağının Araştırılması**

Soy, bir atadan gelen kimseler topluluğu, köken ve sülale olarak tanımlanmaktadır.<sup>55</sup> Soybağı ise, bir kişinin hangi soydan geldiğine ilişkin silsileyi ifade etmektedir. Soybağının doğru bir şekilde kurulup kurulmadığı gerek hukuk sistemlerinin gerek toplumun yakından ilgilendiği bir meseledir.<sup>56</sup>

CMK m.76/3'e göre; *“Çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir.”*<sup>57</sup> Buna göre, çocuğun soybağının araştırılmasında kural olarak hâkim veya mahkeme kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararı gerekmektedir. Soybağının araştırılması bakımından karar alınması şarttır. Bu kapsamda, çocuğun soybağının araştırılması amacıyla vücuttan örnek alınması işlemi gerçekleştiriliyorsa ilgilinin rızasını düzenleyen CMK'nın 76/2. maddesi bu durumda uygulanamayacaktır.<sup>58</sup>

### **C. Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Açısından Kaçınma Hakkı**

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemi, özünde her koruma tedbirinde olduğu gibi potansiyel bir zorlamayı barındırır. Dolayısıyla kişinin bu yönde bir isteği olmasa da tedbir gerektiğinde zorla gerçekleştirilecek ve kişi bundan kaçınamayacaktır. Buna katlanma yükümlülüğü de denilmektedir.<sup>59</sup> Ancak bu hususa CMK'nın 76/4. ve Yönetmelik'in 10. maddeleriyle bir istisna tanınmıştır. Buna göre, CMK kapsamında düzenlenen tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, hakkı olanlar muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınabilecektir.<sup>60</sup> Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, tanıklıktan çekinme

<sup>55</sup> Tanım için bkz Türk Dil Kurumu Sözlükleri 'Soy' <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 07 Ocak 2023.

<sup>56</sup> Bağlar (n 8) 94.

<sup>57</sup> Yönetmelik madde 9 'Çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulması hâlinde, bu araştırmanın yapılabilmesi için, bu Yönetmeliğin 7 ve 8'nci maddeleri hükümlerine göre karar alınması gereklidir.'

<sup>58</sup> Öztürk, Kazancı ve Güleç (n 3) 256.

<sup>59</sup> ibid 253.

<sup>60</sup> Yönetmelik madde 10/2 'Tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hususunda Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.'

hakkı olan kişiye müdahalede bulunmadan önce müdahaleden kaçınabileceği bildirilmelidir.<sup>61</sup> Tanıklıktan çekinebilecekler tanınan bu hak, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesiyle ilgili olarak düzenleme altına alınmıştır.<sup>62</sup>

Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastası eğer tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda değilse, bu hâlde kanunî temsilcinin görüşüne başvurulur. Eğer kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık sıfatı kalmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.

#### **D. Özel Kanunlardaki Alkol Muayenesine ve Kan Örneği Alınmasına İlişkin Hükümler**

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin koşullar CMK'nın 75/5. maddesi uyarınca bazı durumlarda uygulanamayacaktır. Çünkü ilgili maddede; “*Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Böylelikle, örneğin KTK'nın 48. maddesinde düzenlenen ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde altında araç sürmeyi yasaklayan hüküm gereği, bu şekilde araç kullananların tespiti açısından kolluk görevlilerince teknik cihazlarla yapılan ve kandaki alkol miktarını ölçmeye yarayan aletler kullanılabilir. Yine PYSK'nın 13. maddesinde yer alan yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların, yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla bu hususa ilişkin karar almadan tespit edilebilecektir.

#### **E. Elde Edilen Verilerin Akıbeti, Cezai Hükümler ve Denetim**

Şüpheli, sanık veya diğer kişiler bakımından uygulanacak beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kararlarına CMK'nın 75/5. ve 76/5. maddeleri gereği itiraz edilebilir. Böylelikle verilen kararlar bakımından bir denetim mekanizması öngörülmüştür.

CMK kapsamında düzenlenen koşullara uyulmadan gerçekleştirilen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı kabul

---

<sup>61</sup> Aygün (n 11) 66.

<sup>62</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 461.

edilecek ve ceza yargılamasında kullanılamayacaktır. Zira CMK'nın 217/2. maddesi gereği kişiye isnat edilen suç, ancak hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller vasıtasıyla ispat edilebilecektir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri neticesinde elde edilen veriler, CMK'nın 80. maddesi gereği kişisel veri niteliğindedir. Bu veriler başka bir amaçla kullanılamayacak, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyecektir. Bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir (CMK m.80/2).

Yukarıda anılan hükümlere aykırı davranışlar açısından TCK kapsamında birçok suç gündeme gelebilecektir. Örneğin, uygulanacak tedbirler neticesinde elde edilecek verilerin, tedbire maruz kalanın rızası olmaksızın bir başkasına verilmesi hali ile hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen tedbir neticesinde elde edilecek veriler bakımından TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu" veya oluşa göre TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen "Özel Hayatın Gizliliği İhlal Suçu" gündeme gelebilecektir. Hukuka aykırı olarak başvurulduğu durumda insan onuruyla bağdaşmayacak fiilleri içeren tedbirlerin, maruz bırakılan kişi bakımından bedensel ve ruhsal yönden acı verici bir biçimde sonuçlanacak olması dolayısıyla fiillere başvuran kamu görevlisi bakımından TCK'nın 94. maddesinde düzenlenen "İşkence Suçu"nun; buna ilişkin sahte rapor veya belge düzenlenmesi halinde ise TCK'nın 210. maddesi uyarınca TCK'nın 204. maddesinde düzenlenen "Resmî Belgede Sahtecilik Suçu"nun gerçekleştirilmesi söz konusu olabilecektir. Ve nihayetinde belirtmek gerekir ki tedbirin kişinin cinsel organlarında veya anüs bölgesinde gerçekleştirilmesi hali TCK'nın 287. maddesinde düzenlenen "Genital Muayene Suçu" ile TCK'nın 102 vd. maddelerinde düzenlenen "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar"a da vücut verebilecektir.

Hukuka aykırı olarak uygulanan tedbir nedeniyle CMK'nın 141. Maddesi uyarınca tazminat isteminde bulunulamayacaktır. Çünkü anılan madde kapsamında beden muayenesi ve



vücuttan örnek alınması tedbirine yer verilmemiştir. Ancak genel hükümlere göre tazminat talep edilmesi tabii ki mümkündür.<sup>63</sup>

## SONUÇ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75 vd. maddeleri kapsamında "Tanık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif" başlığı altında düzenlenen ve bilimsel bir delil elde etme yöntemi olarak başvuru alan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri, ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Tedbirler, bilimsel bir delil elde etme yöntemi olmaları nedeniyle bir bilirkişi ve keşif incelemesi olmalarının yanı sıra kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına ağır müdahaleler içeren yapıları gereği aynı zamanda koruma tedbiri niteliğini de haizdirler. Her iki niteliği de bünyesinde barındıran tedbirin bu nedenle karma nitelikte bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren yapıları gereği koruma tedbiri nitelikleri daha ağır basan söz konusu tedbirlere başvurulmasına ilişkin koşulların, yeterli güvencenin sağlanması bakımından Kanun kapsamında açık ve net biçimde düzenlenme altına alınması gerekmektedir.

"Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması" başlıklı CMK'nın 75. maddesinin başlığından her ne kadar düzenlemenin iç ve dış beden muayenelerini kapsadığı anlaşılırsa da madde içeriğinde dış beden muayenesine ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş, bu husus sadece Yönetmelik kapsamında düzenleme altına alınmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13. maddesi ile kişinin dokunulmazlığına ilişkin Anayasanın 17. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, vücut bütünlüğüne, dolayısıyla da kişinin dokunulmazlığına ağır müdahaleleri içeren ve aynı zamanda koruma tedbiri niteliğinde olan şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi tedbirine ilişkin düzenlemelere sadece Yönetmelik kapsamında yer verilmesi hatalı olmuştur. Bu kapsamda, kanunilik ilkesi gereği dış beden muayenesi tedbirinin de Kanun kapsamında düzenleme altına alınması, sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiğinin açık ve net bir şekilde

---

<sup>63</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 463, 469.

belirtilmesi ve böylece kanuni güvence sağlanarak kişi hak ve özgürlüklerinin Anayasa'ya uygun bir şekilde sınırlandırılması sağlanmalıdır.

“Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” başlıklı CMK'nın 76. maddesinde düzenleme altına alınan hüküm açısından da benzer bir sorun mevcuttur. Madde başlığında diğer kişiler kavramı kullanılmasına rağmen, maddenin içeriğinde sadece mağdur ve soybağı araştırılacak çocuk kavramlarına yer verilmiştir. Oysa ki Yönetmelik'te diğer kişiler kavramı hem madde başlığında kullanılmış hem de madde içeriğinde mağdur ve diğer kişiler denilmek suretiyle yer verilmiştir. Kanun'un koyduğu sınırları aşan söz konusu Yönetmelik hükmü Kanun yapma mantığına uymamaktadır. Kanunla düzenlenmesi gereken işlemlerin onun uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Yönetmelik'le düzenlendiği görülmektedir. Yönetmelik kapsamındaki bu değişiklikte tedbirin uygulanma kapsamı genişletilmek isteniyorsa bunun daha önce de belirtildiği üzere kanunilik ilkesine uygun olarak Yönetmelik'le değil de Kanun'la yapılması gerekmektedir.

Beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması konusunda Kanun'da ve Yönetmelik'te geçen “diğer kişiler” kavramının açıklığa kavuşturulmamış olması da önemli bir eksikliklerdir. Bir diğer eksiklik ise özellikle şüphelinin çırılçıplak soyulması ve cinsel organlarının incelenmesinin dışı beden muayenesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunun Kanun ve Yönetmelik kapsamında detaylı ve açık bir biçimde ele alınmaması, bu hususun muğlak bırakılmış olmasıdır. Başta hukuk devleti (hukukilik) ilkesi olmak üzere adil yargılanma hakkı, insan onuru dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, orantılılık gibi birçok ceza muhakemesi ilkesi ile doğrudan ilgili olan ve temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren tedbirlerin, hukukiliğin bir gereği olarak keyfiliğin önlenmesi ve kişiler bakımından tam bir güvencenin sağlanması bakımından Kanun kapsamında ayrıntılı ve açık bir biçimde ele alınması gerekmektedir.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işleminin kim tarafından gerçekleştirileceği hususuna ilişkin de maalesef Kanun ve Yönetmelik kapsamında birlik sağlanmamıştır. CMK kapsamındaki düzenlemeyle bahse konu işlemlerin tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceğini belirtilirken; Yönetmelik'te bazı noktalarda bu işlemin ancak tabip tarafından gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Kanun ve Yönetmelik'te bu hususa ilişkin yeknesaklığın sağlanması,

Yönetmelik hükümlerinin Anayasa'ya ve normlar hiyerarşisine de uygun olarak Kanun hükümlerine paralel ve bunlara aykırı olmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca muayeneden ve örnek vermektan kaçınan şüpheli ve sanığa yönelik müdahalelerin sınırlarının açıkça belirlenmemiş olması ciddi suistimallere yol açması bakımından sakınca arz etmektedir.

Kadının muayenesini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 77. maddesi ile kadının ar ve haya duygularının incinmesinin ve zedelenmesinin önlenmesi amaçlanmakta ve öncelenmektedir. Bu bakımdan yerinde ve yeterli bir düzenleme olsa da Kanun'da ar ve haya duyguları bakımından sadece kadının muayenesine yer verilmesi yeterli olmamıştır. Ar ve haya duygularının incinmesi sadece bir cinsiyete özgü olmayıp, insana ilişkin bir meseledir. Bu bakımdan cinsiyet ayrımına gidilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanuni düzenlemenin cinsiyet ayrımına yer vermeyecek bir biçimde düzenlenerek, istem halinde erkeklerin muayenesinin de olanaklar elverdiği ölçüde bir erkek hekim tarafından gerçekleştirilebilmesinin önünün açılması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Arslan Öncü G, 'Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı' iç Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8 (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2019)
- Aygün A, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (2016) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 49
- Bağlar YE, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2021)
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11 bs, Beta Yayınları 2011)
- Dursun G, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi' (2017) 19 (Özel Sayı) DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan 2955
- Eryılmaz MB, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2012)
- Gökçen A vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4 bs, Adalet Yayınevi 2020)
- Hakeri H, 'Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı' (2006) 3 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 31
- İnci ZÖ, '5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (2017) İzmir Barosu Dergisi 134
- Karakoyunlu M, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Ekseninde Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı' (2022) 8 (1) International Anatolia Academic Online Journal Social Sciences Journal 11
- Koyuncu RG, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi 2020)
- Mahmutoğlu FS, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması" (2011) <<https://docplayer.biz.tr/12066853-beden-muayenesi-ve-vucuttan-ornek-alinmasi.html>> Erişim Tarihi 02 Ocak 2023
- Metin Y, *Ölçülülük İlkesi* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2002)

- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12 bs, Seçkin Yayıncılık 2019)
- Özkan C, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi 2018)
- Öztürk B vd, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (15 bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Öztürk B, Kazancı BE ve Güleç SS, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (5 bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Şahin C, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (14 bs, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Şen E ve Ceylan D, ‘‘Nemo Tenetur’’ İlkesi Kapsamında Şüphelinin/Sanığın Kimliğinin Teşhisi ve Vücutundan Örnek Alınması’ <<https://sen.av.tr/tr/makale/nemo-tenetur-ilkesi-kapsaminda-suphelinin-sanigin-kimliginin-teshisi-ve-vucudundan-ornek-alinmasi>> 25 Mart 2024, Erişim Tarihi 25 Mayıs 2024
- Taner FG, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği İlkesi* (2 bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Tulay ME, ‘Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan 2718
- Turinay FY, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınırlandırılması’ (2021) 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 475
- Yener Ü ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19 bs, Adalet Yayınevi 2022)
- Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9 bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Yıldız AK, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik’ (2006) X (3-4)Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273



## İdarenin Teletıp Uygulamalarının Pandemi Boyutuyla İncelenmesi\*

*Review of the Administration's Telemedicine Applications with the Dimension of the Pandemic*

**Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU\*\***

**Av. Zeynep ŞEKER\*\*\***

### Öz

Tıbbi müdahalelerin bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) aracılığıyla yürütülmesi anlamına gelen teletıp uygulamaları, mesafeler arası sağlık hizmeti sunma imkânı sağlamaktadır. Teletıp; özellikle savaş, afet ve pandemi gibi olağanüstü dönemlerde bu dönemlerin yarattığı zorlu koşullara rağmen insanlara sağlık hizmeti sunulmasına imkân sağlamaktadır. Ancak teknolojinin gelişmesiyle beraber teletıbbın uygulama alanı, sadece bu zorlu dönemlerde değil günlük hayatımızda da artmaktadır. Özellikle Covid-19 pandemisinde teletıbbın bir lüks değil ihtiyaç olduğu açıkça görülmüştür. Telesağlık ise teletıbbı göre daha kapsayıcı bir terim olmakla beraber kısaca; telekomünikasyon teknolojileri aracılığıyla hastalara teşhis koymaya ve tedavi etmeye, hekim eğitimine, hasta eğitimine, idari işlemlere, video konferansa ve sürekli tıp eğitimine ilişkin hizmetlerin sunumu olarak açıklanabilecektir. Çalışmamızda, ülkemizde pandemiyle beraber uygulanmaya başlanan teletıp uygulamalarını inceledik. Bu inceleme yapılırken teletıbbın yasal olarak ilk defa bu kadar geniş düzenlendiği Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik ele alınmıştır. Aynı zamanda bu çalışmada, idare tarafından halihazırda uygulanmakta olan ve uygulanabilecek teletıp uygulamalarına yer verilmiştir. Son olarak ise idarenin teletıp hizmetlerinden doğan

\* Bu makale, İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu'nda (ISALAJ 2024) bildiri olarak sunulan çalışmanın genişletilmiş halidir.

Söz konusu makale, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 29981 Sayılı Yönetmeliğine göre yürütülen “Koronavirüs Pandemi Sürecinde İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Alternatif Çözüm Yolları” adlı tezden üretilmiş yaygın niteliğindedir.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/ e-mail: aynurhasoglu@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1679-0241).

\*\*\* Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi (e-posta/ e-mail: avzeynepseker@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9798-3020).

sorumluluğundan ve bu hizmetlerin sunumundan doğan tartışma konularına ilişkin çözüm yollarından bahsedilmiştir. Teletıp uygulamalarında karşılaşılan en büyük engellerden olan lisanslamaya ve prosedüre ilişkin idari engellere yine ancak idari faaliyetlerle çözüm getirilebilecektir. Bu açıdan günümüzde hemen hemen her alanda uygulama imkânı olan teletıbbın gelişiminde, idarenin pilot uygulamaları önem arz etmektedir. Bu nedenlerle çalışmamızda idarenin teletıp uygulamaları üzerinde durulmuş ve idarenin hayata geçirebileceği teletıp düzenlemelerine dünyadan örneklerle yer verilmiştir. Hekimlerin iş yükünün ve hekimlere yönelik şiddetin arttığı bir dönemde çözüm yollarına ilişkin idare tarafından daha fazla düzenleme yapılması oldukça önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Teletıp Uygulaması, Covid-19, Pandemi, İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku.

### ***Abstract***

*Telemedicine applications, which mean that medical interventions are carried out through information and communication technologies (ICT), provide health services as opportunity across long distances. Telemedicine allows providing health services to people, especially during extraordinary periods such as war, disaster and pandemic, despite the difficult conditions created by these periods. However, as a result of the development of technology, the application area of telemedicine is increasing not only in these difficult times but also in our daily lives. Especially during the Covid-19 pandemic, it has become clear that telemedicine is not a luxury but a necessity. Telehealth, on the other hand, is a more inclusive term than telemedicine and can be briefly explained as the provision of services related to diagnosing and treating patients, physician training, patient education, administrative functions, video conferencing and continuing medical education through telecommunication technologies. In this study, an examination was carried out on the telemedicine applications that started to be implemented with the pandemic in our country and the Regulation on the Provision of Remote Health Services regarding telemedicine, which has found such a wide regulatory area legally for the first time. At the same time, this study includes telemedicine applications that are currently implemented and can be implemented by the administration. Finally, in this study, the responsibility of the administration arising from telemedicine services and the solutions to the controversial issues arising from the provision of these services are mentioned. Solutions to licensing and procedural administrative obstacles, which are among the biggest obstacles encountered in telemedicine applications, can only be found through administrative activities. So that, pilot practices of the administration are important in the development of telemedicine, which can be applied in almost every field today. For these reasons, our study focused on the administration's telemedicine practices. In addition, our study includes examples from around the world regarding telemedicine regulations that can be applied by the administration. As a result, in a period when the workload of physicians and*

*violence against physicians increases, it is very important for the administration to make more regulations regarding solutions.*

**Keywords:** *Telemedicine Application, Covid-19, Pandemic, Administration's Responsibility, Health Law.*

## GİRİŞ

Dünya Tabipler Birliği'ne göre teletıp; “*müdahalelerin, teşhislerin, tedavi kararlarının ve sonraki tedavi önerilerinin hasta verilerine, belgelere ve telekomünikasyon sistemleri aracılığıyla iletilen diğer bilgilere dayandığı, uzaktan tıp uygulamasıdır.*”<sup>1</sup> Buna göre teletıp; klinik hizmetlerin, tarafların farklı yerlerde bulunması nedeniyle, elektronik bilgi ve iletişim teknolojilerinden (BİT) faydalanılarak gerçekleştirilmesi olarak değerlendirilebilecektir.<sup>2</sup> Ülkemizde telesağlık ve teletıp kavramları yerine mevzuatta genel olarak uzaktan sağlık hizmeti sunumu kavramının tercih edildiği görülmektedir. Nitekim Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik<sup>3</sup> m. 4/1-e'den yola çıkarak teletıp uygulamalarını, BİT sistemleri ile uzaktan sunulan sağlık hizmetleri olarak açıklamak mümkün olacaktır. Çalışmamızın devamında bu Yönetmeliğe ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir.

Teletıp; özellikle savaş, afet ve pandemi gibi olağanüstü dönemlerde bu dönemlerin yarattığı zorlu koşullara rağmen insanlara sağlık hizmeti sunulmasına imkân sağlamaktadır. Ancak teknolojinin gelişmesiyle beraber teletıbbın uygulama alanı, sadece bu zorlu dönemlerde değil günlük hayatımızda (olağan zamanlarda) da artmaktadır. Telesağlık ise teletıba göre daha kapsayıcı bir terim olmakla beraber detaylara aşağıda yer verilmek üzere kısaca; telekomünikasyon teknolojileri aracılığıyla hastalara teşhis koymaya ve tedavi etmeye, hekim eğitimine, hasta eğitimine, idari işlemlere, video konferansa ve sürekli tıp eğitimine ilişkin hizmetlerin sunumu olarak açıklanabilecektir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> World Medical Association, ‘Telemedicine – WMA - The World Medical Association’ (11 Ekim 2022) <<https://www.wma.net/policytags/telemedicine/#:~:text=Telemedicine%20is%20the%20practice%20of,information%20transmitted%20through%20telecommunication%20systems>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023.

<sup>2</sup> World Health Organisation, ‘Telemedicine, Telehealth, and Health Information Technology’ (Mayıs 2006) <[https://www.who.int/goe/policies/countries/usa\\_support\\_tele.pdf?ua=1](https://www.who.int/goe/policies/countries/usa_support_tele.pdf?ua=1)> Erişim Tarihi 12 Temmuz 2021.

<sup>3</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik (RG 10.02.2022/31746).

<sup>4</sup> Judith F Daar and Spencer Koerner, ‘Telemedicine: Legal and Practical Implications’ (1997) 19 Whittier Law Review 3.



Teletıp uygulamalarında karşılaşılan en büyük engeller arasında lisanslamaya ve prosedüre ilişkin sorunlar yer almaktadır. Buna sorunların çözümünde idarenin teletıbbaya ilişkin olarak pilot uygulamaları yol gösterici olabilecektir. Bu nedenlerle çalışmamızda idarenin teletıp uygulamaları üzerinde durulmuş ve idare tarafından uygulama alanı bulabilecek teletıp düzenlemelerine dünyadan örneklerle yer verilmiştir. Çalışmamız, özellikle pandemi dönemiyle önemi artan teletıp uygulamalarının sağladığı faydalar üzerine şekillenmiştir.

## I. KAVRAM

Bu başlık altında çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi adına bazı kavramların açıklamalarına yer verilecektir. Öncelikle teletıbbaya göre daha kapsamlı bir kavram olan telesağlığa ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Dünya Sağlık Örgütü'nün sağlık telematiği üzerine grup danışmanlığı tarafından düzenlenen Sağlık Telematiği Politikasına<sup>5</sup> göre telesağlık; mesafenin kritik bir faktör olduğu durumlarda, tüm sağlık profesyonelleri tarafından bireylerin ve toplumların sağlığını geliştirmek adına bilginin alışverişi için bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak; hastalık ve yaralanmaların teşhisi, tedavisi ve önlenmesinde, araştırma ve değerlendirmede ve sağlık hizmeti sağlayıcılarının sürekli eğitiminde sağlık hizmetlerinin sunumudur.<sup>6</sup>

Sağlık Bakanlığı tarafından hizmete alınan e-Nabız sistemi; ülkemizde kullanım alanı en geniş olan telesağlık sistemi olarak açıklanabilecektir. Zira e-Nabız: *“Türkiye’de sağlık hizmeti veren tüm kurumlarda yapılan işlemleri ortak bir veritabanı altında toplayan ve verilerin ilgili kurumlarla paylaşılmasını sağlayan sistemdir.”*<sup>7</sup> Başka bir telesağlık yöntemi olan teleradyoloji ise, Sağlık Bakanlığı’nca; *“radyolojik tetkiklere ait görüntülere 7x24 web ve mobil ortamında erişilmesine, bu görüntülerin raporlanabilmesine, radyologlar arası telekonsültasyon yapılabilmesine, tıbbi görüntü ve raporların kalite açısından değerlendirilebilmesine ve e-Nabız uygulaması üzerinden vatandaşlar ile paylaşılabilmesine*

<sup>5</sup> Telematik sistem, gerçek zamanlı veri aktarımı sağlayan bir sürüş izleme teknolojisidir. Sağlık Telematiği Politikası; küresel sağlık gelişimi için DSÖ'nün ‘Herkes İçin Sağlık’ stratejisini destekleyen bir politikadır.

<sup>6</sup> World Health Organization, ‘A Health Telematics Policy in Support of WHO's Health-for-all Strategy for Global Health Development: Report of the WHO Group Consultation on Health Telematics, Geneva: 11-16 December, 1997’ <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/63857>> Erişim Tarihi 30 Nisan 2024.

<sup>7</sup> ‘e-Nabız Rehber: Anasayfa’ <<https://rehber.enabiz.gov.tr/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023.

olanak sağlayan bir sistem” olarak tanımlanmıştır.<sup>8</sup>

Telekomünikasyon yöntemleri; savaş, afet, genel sağlığı tehdit eden bulaşıcı hastalıklar ve pandemi gibi olağanüstü dönemlerde, tıp alanında önemli bir rol oynamıştır.<sup>9</sup> Bunun gibi olağanüstü dönemlere ilişkin olarak ülkemizde arama kurtarma çalışmalarında da teletıbbı yer verilmiştir. Örneğin, Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği<sup>10</sup> m. 4/1-k’da yer alan Tele Sağlık Servisi’nin görevi; ilgili kişilerin sağlık durumlarının takibi veya değerlendirilmesi olarak belirtilmiştir. Burada teletıp hizmetleri, takip ve değerlendirme olarak kısıtlanmıştır. Ancak teletıbbın daha farklı uygulama alanları da mevcuttur. Örneğin; Sağlık Bakanlığı, kronik hastalıklar için uzaktan sağlık hizmeti sunumunun; *“telekonsültasyonu (internet aracılığıyla uzaktan görüntülü olarak hasta değerlendirmesi, sağlık kayıtlarının güncellenmesi ve sms/ e-mail ile veri aktarımını) içeren uzaktan sağlık hizmeti sunumunu, hastaya danışmanlık hizmeti ile birlikte sağlık eğitimi verilmesini, kronik hastalıkların değerlendirmelerinin/izlemlerinin yapılmasını ve gerekli olduğu durumlarda ilaç reçete edilmesini”* kapsadığını belirtmiştir.<sup>11</sup> Buradaki açıklamaya göre; uzaktan sağlık hizmeti sunumunun, hem ilaç reçetesi gibi tele sağlık hizmetlerini hem de teletıp hizmetlerini kapsadığı söylenebilecektir. Teletıp uygulamasına bir örnek olarak telepsikiyatri ise Türkiye Psikiyatri Derneği’ne göre; *“geniş bir kapsamı olan teletıbbın özelleşmiş bir alanı ve telekomünikasyon ve dijital teknolojiler aracılığıyla uzaktan psikiyatrik değerlendirme yapılması, klinik psikiyatrik bakım sağlanması, psikiyatrik tedavinin sürdürülmesi ya da desteklenmesi”* olarak açıklanmıştır.<sup>12</sup>

Bu tanımlardan yola çıkarak tele sağlık ve teletıp arasındaki ilişkinin sağlık ve tıp hukuku arasındaki ilişkiyle doğru orantılı olduğu söylenebilecektir. Yani tele sağlık, teletıbbı da içine alan daha kapsamlı bir kavramdır.<sup>13</sup> Teletıp, doğrudan tıbbi müdahale kısmıyla ilgilenirken tele sağlıkta; sağlık hizmetinin sunumunda ve sağlık eğitiminde kullanılan

<sup>8</sup> Sağlık Bakanlığı, ‘Teleradyoloji Nedir? - Sağlık Bakanlığı’ <<https://teleradyoloji.saglik.gov.tr/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023.

<sup>9</sup> Bryan L Burke and others, ‘Telemedicine: Pediatric Applications’ (2015) 136 (1) Pediatrics e293.

<sup>10</sup> Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği (RG 12.12.2001/24611).

<sup>11</sup> Kronik Hastalıklar İçin Uzaktan Sağlık Hizmeti Sunumu Kılavuzu (T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü) (2022) 1.

<sup>12</sup> Telepsikiyatri Uygulama Rehberi (Türkiye Psikiyatri Derneği) (2022) 7.

<sup>13</sup> Burke and others (n 8) e293.

teknolojilere ilişkin hususların daha etkin olduğu söylenebilecektir<sup>14</sup>.

## II. TELETIBBIN UYGULAMA ALANLARI

### A. Genel Olarak Uygulama Alanları

Günümüzde teletibbin birçok uygulama alanı bulunmaktadır. Enfeksiyon kaynaklı rahatsızlıklar, dermatolojik rahatsızlıklar, ruh sağlığı sorunları, beslenme, obezite, diyabet, kalp yetmezliği, kronik obstrüktif akciğer hastalığı gibi birçok kronik hastalık yönetimleri, uygulama alanlarına örnek gösterilebilecektir.<sup>15</sup> Teletıp yolu ile uygulanan hastalık yönetimlerinde araç olarak kullanılan uzaktan erişimli sağlık sistemlerine ise; basit telefon ile konuşma veya mesajlaşma, video konferans, giyilebilir teknoloji veya ayaktan izleme yöntemleri örnek olarak gösterilebilecektir.<sup>16</sup>

Vücuda takılabilen bir sensör ile günümüz teknolojisinde akıllı saatlerden dahi sürekli doku şekeri takibi yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir.<sup>17</sup> Giyilebilir teknolojiye örnek olan bu tür cihazlar sayesinde hastaların 7/24 takibi yapılabileceği gibi hastaların gerçek dışı beyanlarının önüne geçilerek tedaviye ne derece uydukları gözlemlenebilecektir.

Aynı zamanda teletıp teknolojileri araştırmaları sayesinde hastaları yatak başında değerlendirebilecek genel muayene kamerası, nabız oksimetresi, robotikler, stetoskop, laringoskop, retina cihazları, otoskoplar, oftalmoskoplar ve ultrasonografi makineleri gibi bir dizi yenilikçi cihaz; simülasyon teknikleri ile canlı etkileşimli video konferansı kullanarak hekimler arasında konsültasyonu sağlayabilecek, hatta mobil sağlık uygulamalarıyla da hastalar ile hekimler arasında doğrudan sağlık hizmetlerini yürütebilecektir.<sup>18</sup> Bu durum belirli bir bölgedeki birden fazla hastaneden sorumlu olan konsültanların da iş yükünün azaltılmasında

<sup>14</sup> Berna Dilbaz, Mustafa Kaplanoğlu ve Dilek Kaya Kaplanoğlu, 'Teletıp ve Telesağlık: Geçmiş, Bugün ve Gelecek' (2020) 4 (1) Eurasian Journal of Health Technology Assessment 40, 42.

<sup>15</sup> Meltem Şengelen, 'Teletıp Uygulamaları ve Bilimsel Araştırma Gereksinimi' iç Yeşim Gökçe Kutsal, Dilek Aslan (ed), *Teletıp Yaşlılık ve Teletıp Uygulamaları* (Hangar Marka İletişim Reklam Hizmetleri Yay Ltd Şti 2021) 43.

<sup>16</sup> Dilbaz, Kaplanoğlu ve Kaya Kaplanoğlu (n 13) 45.

<sup>17</sup> 'Sürekli doku şekeri ölçümü (CGM) – diabinfo' <<https://www.diabinfo.de/tr/diyabetli-yasam/tedavi/surekli-doku-sekeri-oelcuemue.html>> Erişim Tarihi 06 Eylül 2023.

<sup>18</sup> Burke and others (n 8) e295, e298.

fayda sağlayacaktır. Zira normal koşullar altında her hastaneye yetişmek pek mümkün olmayacaktır. Bu durum, aynı zamanda hastaneler arası ulaşım masraflarını da azaltacağından idarenin mali külfetinde olumlu sonuçlar sağlayacaktır. Çocuk ve ergen psikiyatrisi alanında yapılan anketlerde de pandemiyle beraber uygulama alanı artan teletıp aracılığıyla gerçekleştirilen konsültasyonlarda, daha iyi bir iş birliğinin ve irtibatın ortaya çıktığı gözlemlenmiştir.<sup>19</sup>

İnsanları uzun süre yoğun bakımda tedavi görmelerine neden olarak ağır bir şekilde hasta eden, öldüren, uzun süren kapsamlı karantinalara maruz bırakan Covid-19; haliyle insanlarda büyük kaygı, üzüntü ve travmalara neden olmuştur.<sup>20</sup> Bu dönemde yaşlıların fiziksel sağlığı ile gençlerin ruh sağlığını dengeleyen çözümlere ulaşmak zorlaşmıştır.<sup>21</sup> Bu durum da psikiyatri bölümlerinin iş yükünün artmasına sebep olmuştur. Pandemi nedeniyle birçok polikliniğin kapandığı bu dönemde artan psikiyatrik vakaların ihtiyaçlarının karşılanmasında telepsikiyatri uygun bir çözüm olmuştur. Dünyada özellikle izole ortamlarda bulunan hastaların uzman ruh sağlığı hizmetlerine erişimini kolaylaştırmak ve tedavi açığını azaltmaya yönelik uygulanan telepsikiyatri, pandemi döneminde karantina altına alınan kişiler için de oldukça önem arz etmiştir.<sup>22</sup>

Özellikle kamu sektöründe, gelir getirisinin az olması nedeniyle gerçekleşen maliyet düşürme çabaları<sup>23</sup>; pandemi döneminde yoğunluğu artan, tıbbi açıdan büyük öneme sahip ruh sağlığı hizmetlerine erişimi engellemiştir. Aslında teletıp yöntemleri yapısı gereği psikiyatri dalında rahatlıkla uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim Avrupa’da yapılan anketlerde de çocuk ve ergen psikiyatrisi alanında pandemiden önce seyrek kullanım alanına sahip teletıbbın, %95 oranlarında hızla benimsendiği gözlemlenmiştir.<sup>24</sup> Psikiyatride teletıp uygulamalarına örnek olarak, interaktif video konferans yöntemiyle telepsikiyatri hizmetleri

<sup>19</sup> Peter Deschamps and others, ‘Potential Effects of Covid-19 on Training in CAP: the Balance After a Year’ (2021) 30 (12) *European Child & Adolescent Psychiatry* 1833, 1834.

<sup>20</sup> Jürgen Unützer, Ryan J Kimmel and Mark Snowden, ‘Psychiatry in the age of COVID 19’ (2020) 12 (2) *World Psychiatry*, 130.

<sup>21</sup> Deschamps and others (n 18) 1834.

<sup>22</sup> Sam Hubble and others, ‘Review of Key Telepsychiatry Outcomes’ (2016) 6 (2) *World Journal of Psychiatry* 269, 278.

<sup>23</sup> Ralph Reisner, Christopher Slobogin and Arti Rai, *Law and the Mental Health System Civil and Criminal Aspects* (West Group 1999) 66.

<sup>24</sup> Deschamps and others (n 18) 1835.

gerçekleştirilebilmesi gösterilebilecektir.<sup>25</sup> Bu yönteme ilişkin olarak verilebilecek en eski örneklerden biri; 1964'te karşılıklı etkileşime sahip bir video görüşmesi ile Norfolk Devlet Hastanesi'nin 112 mil uzaklıktaki Nebraska Psikiyatri Enstitüsü'ne bağlanmasıdır.<sup>26</sup> 1964 gibi eski bir tarihte dahi kullanılan teletıp yöntemlerinin uygulama alanlarının, günümüz teknolojisiyle daha da artacağı söylenebilecektir.

Pandeminin getirdiği olumsuzluklardan biri de özellikle pratik eğitimin oldukça önem arz ettiği tıp eğitimine ara verilmesi hususunda olmuştur. Sağlık hizmeti sağlayıcılarının sürekli eğitiminde de kullanılan telesağlık yöntemleri bu konuya ilişkin de çözüm sağlayabilecektir. Tek yönlü akışlı canlı video bağlantıları sayesinde öğrenciler, sunumu uzak bir ders sitesinden gerçek zamanlı olarak izleyebilecek, öğretmen öğrenciyi göremeyecek olsa da öğrenci, öğretmenin yerel ve uzak izleyicilere aktarabileceği sorular sormak ve gözlemler yapmak için anlık mesajlar gönderebilecektir.<sup>27</sup> Aynı zamanda yenilikçi simülasyon teknikleri ile cerrahi ve entübasyon eğitimi gibi karmaşık prosedürlerde yeterliliğin korunmasına yönelik bir araç sağlanabilecektir.<sup>28</sup> Telesağlık hizmetleri ile dijital eğitim faaliyetlerinin artan kullanımının; daha uzak veya yoksun bölgelerde çalışan tıp asistanları için bilgi eşitliğine yol açması, eğitime daha fazla erişim sağlaması, platformlar hakkında daha fazla bilgi sahibi olunabilmesi ve daha kolay erişilebilirlik sağlaması, ulusal ve uluslararası ağlarda çalışmak için verimli olması gibi faydaları olsa da Avrupa ülkelerindeki çocuk ve ergen psikiyatrisi bölümlerinden alınan geri bildirimlere göre bazen eğitim kalitesinin düşmesine de neden olduğu görülmüştür.<sup>29</sup> Ancak yine de ankete katılan asistanlardan sadece %10'u ve öğretim üyelerinin %14'ü gelecekte tüm derslerin en etkili şekilde yüz yüze verileceğini düşünmüştür.<sup>30</sup>

Hasta yakınlarını bilgilendirme hususunda da telesağlık yöntemleri tercih edilebilecektir. Örneğin hastalığa ilişkin olumsuz bilgilendirmenin, hasta yakınları ile yüz yüze yapılması sözlü veya fiziksel şiddetle sonuçlanabilmektedir. Özellikle hekimlere şiddetin arttığı

<sup>25</sup> Donald M Hilthy et al, 'Clinical and Educational Telepsychiatry Applications: A Review' (2004) 49 (1) The Canadian Journal of Psychiatry 12, 13.

<sup>26</sup> Burke and others (n 8) e294.

<sup>27</sup> Burke and others (n 8) e295.

<sup>28</sup> Burke and others (n 8) e298.

<sup>29</sup> Deschamps and others (n 18) 1835.

<sup>30</sup> Deschamps and others (n 18) 1835.

bu dönemde<sup>31</sup>; hasta yakınlarının hastalığa ilişkin eğitiminin çevrimiçi kitaplar ve diğer uygulamalar ile yapılması ve bilgilendirmenin telekomünikasyon yoluyla yapılması hekim için kolaylık sağlayabilecektir.<sup>32</sup> Koronavirüs pandemisinden önce zaten Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) eyaletlerde doktorlara, teletıbbıya ilişkin lisanslama çalışmaları yapılmaktayken pandemiyle beraber teletıbbıya ilişkin çalışmalar artmış ve yasalar ileriye dönük revize edilmiştir.<sup>33</sup>

## B. Ülkemizde İdare Tarafından Gerçekleştirilen Teletıp Uygulamaları

Ülkemizde hasta ile sağlık sistemleri arasında Merkezi Hekim Randevu Sistemi (MHRS) ve e-Nabız gibi birbirleriyle entegre sistemlerde; radyoloji, patoloji, Elektrokardiyografi (EKG) gibi birçok alanda tele sağlık yöntemi uygulanmakta ise de teletıbbın klinik olarak uygulama alanı sınırlıdır. Teletıp uygulamasına ülkemizden örnek verilecek olursa; MHRS sisteminden aile hekimi randevusu alma imkânı olduğu gibi seçenekler arasında aile hekimi ile görüntülü muayene seçeneği de bulunmaktadır.<sup>34</sup> Bu durum, ülkemizde teletıp hizmetlerinin uygulanabilirliğine ilişkin yeterli altyapı olduğuna dair bir örnektir. Teletıp hizmetleri ile halihazırda var olan nitelikli personel, yer, imkân kapasitesinin yeterli olmamasından kaynaklanan organizasyonel altyapı sorunlarına da çözüm oluşturabilecektir.

Aynı zamanda ülkemizde Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü bünyesinde Tele Sağlık Merkezi bulunmaktadır. Burada; sağlık ekiplerinin hastaya ulaşmasına kadar veya gerekliyse hastanın kara üzerinde ambulansa teslim edilene kadar geçen süre içerisinde, gemilerde görev yapan gemi personelinin sağlık koşullarının ücretsiz olarak iyileştirilmesi amacıyla, 7/24 saat nöbet esasına göre görev yapan ve yabancı dil bilen tabip, sağlık personeli ve iletişim görevlileri aracılığıyla; uluslararası düzeyde uzaktan sağlık danışmanlığı verilmekte ve acil sağlık sorunlarında ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak tıbbi tahliye organizasyonu sağlanmaktadır.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Hatice Esen ve Güzin Aycal, 'Sağlık Kurumlarında Yaşanan Şiddetin Değerlendirilmesi: Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği' (2020) 7 (1) Sağlık Akademisyenleri Dergisi 1.

<sup>32</sup> Burke and others (n 8) e295.

<sup>33</sup> Paul J Larkin, Marie Fishpaw and Lauren McCarthy, 'Telemedicine and Occupational Licensing' (2021) 73 (4) Administrative Law Review 747.

<sup>34</sup> 'Dr. e-Nabız | T.C. Sağlık Bakanlığı Görüntülü Görüşme' <<https://dr.enabiz.gov.tr/#/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023.

<sup>35</sup> Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, 'Tele Sağlık' <<https://www.hssgm.gov.tr/TeleSaglik>> Erişim

Bununla birlikte yakın bir zamanda gerçekleşmiş olan Covid-19 pandemisinde, yeterli hukuki düzenlemeler yapılmadan, standardizasyon sağlanmadan teletıp uygulamaları fiili olarak gerçekleştirilmiştir.<sup>36</sup> Bu durum hekimin sistem ve hasta arasında ikilemde kalmasına yol açmıştır. Koronavirüs salgını nedeniyle idare tarafından teletıp aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanan sağlık hizmetlerine filyasyon, Hayat Eve Sığar (HES) kodu, aşı sertifikası gibi uygulamalar örnek gösterilebilecektir.

Filyasyon uygulaması hasta olan kişilere enfeksiyonun kimden bulaştığını ve temaslı kişileri tespit ederek salgını önlemeye çalışan bir teletıp yöntemidir.<sup>37</sup> Filyasyon uygulamasında; ilgili kişiye ilişkin PCR testi sonuçları Halk Sağlığı Yönetim Sistemi'ne (HSYS) işlendikten sonra doktorlar, hemşireler ve sağlık personellerinden oluşan bir grup olan filyasyon ve izolasyon takip sistemi (FİTAS) ekibi devreye girerek testi pozitif çıkmış kişiyle ve temaslı olanlar ile iletişime geçmektedir.<sup>38</sup> Sağlık Bakanlığı'nın 28/05/2021 tarihli "*Temaslı Takibi, Salgın Yönetimi, Evde Hasta İzlemi ve Filyasyon*" rehberinde<sup>39</sup>; temaslı değerlendirilmesi yapılırken semptomatik vakalarda semptomların ortaya çıkmasından önceki 48 saat, asemptomatik vakalarda ise PCR testi için numune alınmasından önceki 48 saat içinde temaslı olan kişilerin değerlendirmeye alınacağı belirtilmiştir. Filyasyon ekipleri; test uygulamalarını artırarak hastalığın tanısının erken konulması, hastanın ve temaslıların izole edilmesi, hastaların evlerine ilaçları teslim edilerek tedaviye erken başlanması, tedavi takiplerinin günlük olarak gerçekleştirilmesi faaliyetlerinde bulunarak aslında teletıp hizmeti sunmuştur.<sup>40</sup> Zira söz konusu tedavi takipleri çoğunlukla telekomünikasyon araçlarıyla yapılmaktadır. Bunun uygulamasına; hasta ile telefon üzerinden yapılan görüşmede, sağlık durumunun sorgulanması, ilaçların düzenlenmesi örnek olarak gösterilebilecektir.

---

Tarihi 24 Ekim 2023.

<sup>36</sup> Yakup Gökhan Doğramacı, 'Teletıp, Sağlık Turizmi ve Uzaktan Sağlık Hizmetleri: Mesafeli Sözleşmeler' (2020) 78 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 657, 670.

<sup>37</sup> Özgür Önal, Ömer Kalaycı, 'Türkiye'de COVID-19 Pandemisi Sürecinde, Filyasyon, Surveyans ve Temaslı Takibi Çalışmaları' (2021) Özelsayı (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 241, 243.

<sup>38</sup> Asiye Çiğdem Şimşek vd, 'Contact Tracing Management of the COVID-19 Pandemic' (2020) 77 (3) Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi 269, 274.

<sup>39</sup> Covid-19 (sars-cov-2 enfeksiyonu) Temaslı Takibi, Salgın Yönetimi, Evde Hasta İzlemi ve Filyasyon Rehberi (T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü) (28 Mayıs 2021).

<sup>40</sup> Elif İşlek vd, 'Türkiye'de COVID-19 Pandemisi Yönetimi ve Sağlık Politikası Stratejileri' (2021) 4 (2) Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Dergisi 54, 60.

Temaslıların ve hastaların izolasyonunda önemli rol oynamış olan bir diğer telesağlık hizmeti ise HES uygulamasıdır. Kişinin koronavirüse yakalandığı veya salgın temaslı olduğu zaman, verileri yine diğer sağlık sistemleriyle entegre olan HES uygulamasına işlenmekteydi.<sup>41</sup> Aynı zamanda uygulamanın sağladığı HES kodu aracılığıyla, veriler ve PCR test sonuçları hakkında ilgili kodun gösterilmesi suretiyle kişi ve yetkililer gerektiğinde bilgilendirilmekteydi.<sup>42</sup>

ABD’de Hasta Koruma ve Uygun Fiyatlı Bakım Kanunu (ACA) ile pandemiden önce de sağlık hizmetlerine ilişkin filyasyon ve HES uygulamalarına benzer düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu Kanun 05/01/2010 tarihinde düzenlenen, ABD Senatosu ve Temsilciler Meclisi tarafından toplanan yüz on birinci kongrenin ikinci oturumunda kabul edilmiştir.<sup>43</sup> Kanunda genel olarak Kamu Sağlığı Hizmetleri Kanunu’na ilişkin değişiklikler ve düzenlemeler yer almaktadır. Kanun kapsamına şunlar girmektedir; kanıta dayalı tıp ve hasta katılımını teşvik edecek yollar oluşturulması, kalite ve maliyet önlemleri hakkında rapor verilmesinin ve tele sağlık, uzaktan hasta izleme ve diğer kolaylaştırıcı teknolojiler kullanılarak bakımın koordine edilmesinin sağlanması<sup>44</sup> gibi sağlık hizmetleri kapsamındaki iyileştirmelerdir. Kanunun ana teması, tüm Amerikalılar için kaliteli ve ucuz sağlık hizmeti sunmak üzerinedir. Bu Kanun ile; “*evde temel bakım sağlayıcıları*” (hastaların evlerinde sağlık hizmetleri sunan doktorlar ve pratisyen hemşireler tarafından yönetilen ekipler) tarafından telesağlık, uzaktan hasta izleme ve diğer kolaylaştırıcı teknolojiler kullanılarak evde hasta bakımının koordine edilmesi düzenlenmiştir.<sup>45</sup> Bununla birlikte teletıp uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar da meydana gelebilmektedir. Söz konusu teletıp uygulamalarına ilişkin ABD’de, idarenin tıbbi uygulama hatası veya ihmalden doğan tazminat sorumluluğuna

<sup>41</sup> Meltem Altınay Özdemir, ‘Covid-19 Salgını Sonrası Alınan Önlemlerle Turizm: Muhtemel Senaryolar’ (2020) 7 (2) Journal of Recreation and Tourism Research 222, 228.

<sup>42</sup> Deniz Aşkın, ‘Covid-19 Pandemisi, Yeni Dışlanma Zeminleri ve Sorumluluk Alanları: Türkiye’de Virüsün Yayılışını Engelleme Politikaları ve Toplumsal Bağlam’ (2021) 5 (1) Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Dergisi 145, 158.

<sup>43</sup> ‘One Hundred Eleventh Congress of the United States of America’ (5 Ocak 2010), <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr3590enr/pdf/BILLS-111hr3590enr.pdf>> Erişim Tarihi 26 Ocak 2024.

<sup>44</sup> Burke and others (n 8) e295.

<sup>45</sup> Burke and others (n 8) e295.



dayanılarak açılan davalar genel olarak, muayeneden kaynaklı sorunlar nedeniyle değil muayene yapılmadan yazılan reçeteler nedeniyle açılmıştır.<sup>46</sup>

Covid-19 aşısı uygulamalarında da teletıp yoluna başvurulmuştur. Evde aşısı olma hakkı olan kişilere, hekimler tarafından telefon ile ulaşılarak aşısı hatırlatması yapılmış, evde veya hastanede aşısı olabileceklerine ve aşısıya ilişkin bilgilendirmede bulunulmuştur. Aşısıya ilişkin sağlık hizmetinin teşhisinde ve uygulanmasında telekomünikasyon aracı kullanılması bir çeşit teletıp uygulaması olarak görülebilecektir.

### **C. Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik**

Pandemi döneminde, bir ihtiyaç olarak görülmesi sebebiyle teletıp hizmetlerine ilişkin olarak Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik 10/02/2022 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliğin amacı; çağdaş tıbbi teknoloji temel alınarak sağlık hizmetlerinin mesafeden bağımsız bir şekilde yürütülmesine imkân sağlamaktır.<sup>47</sup>

Yönetmelikte; uzaktan sağlık bilgi sistemine, uzaktan sağlık hizmetinin kapsamına, bu hizmeti sunmasına izin verilecek sağlık tesislerine, bu tesislerin tesciline ve bu kapsamda sağlık tesislerinin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir<sup>48</sup>. Yönetmelik; uzaktan sağlık hizmeti sunan sağlık meslek mensuplarını, sağlık tesislerini, bilgi sistemi geliştiricilerini ve hizmeti alan gerçek kişileri bağlayacaktır.<sup>49</sup>

Bu Yönetmeliğe göre teletıp hizmetleri; uzaktan sağlık hizmetleri için Sağlık Bakanlığında onay almış sağlık tesislerince, Uzaktan Sağlık Bilgi Sistemi (USBS) altyapısında gerçekleştirilecektir. Uzaktan Sağlık Bilgi Sistemi içerisinde yer alan sağlık tesislerine, Sağlık Bakanlığının sitesinde yer verilmiştir.<sup>50</sup> Aynı zamanda uzaktan sağlık hizmetlerinin yabancılara da sunulmasıyla beraber uluslararası sağlık turizmi yapılabilecektir. Ancak bunun için Yönetmelik m. 15'e göre; tesislerin, uzaktan sağlık hizmeti belgesinin yanı sıra uluslararası sağlık turizmi yetki belgesi de almış olmaları gerekmektedir. Sağlık

<sup>46</sup> Burke and others (n 8) e301.

<sup>47</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 1.

<sup>48</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 1.

<sup>49</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 2.

<sup>50</sup> 'Uzaktan Sağlık Bilgi Sistemi (USBS)' <<https://kayitnescil.saglik.gov.tr/TR-90714/uzaktan-saglik-bilgi-sistemi-usbs.html>> Erişim Tarihi 06 Eylül 2023.

hizmetlerinin uzaktan sunumu ile turistler buldukları ülkelerde muayene olabilecek, bu durum da ülkemizin sağlık hizmetlerine talebin artmasını sağlayabilecektir.

Yönetmelik m. 8'e göre; uzaktan sağlık hizmeti sunmaya ilişkin faaliyet izni başvurusu, sağlık tesisinin bulunduğu il sağlık müdürlüğüne yapılacaktır. Yönetmelik m. Ek-1'de yer alan gerekli belgelerin mevcudiyetine ve uygunluğuna ilişkin dosya üzerinden ön inceleme yapıldıktan sonra başvurular il sağlık müdürlüğüne oluşturulan komisyonlar tarafından incelenecektir. İl sağlık müdürlüğü tarafından dosya üzerinden incelenen hususlara yönelik eksiklikler ve uygunsuzluklar, 15 iş günü içerisinde başvuru sahibine bildirilecektir. Yönetmelikte yerinde inceleme, il sağlık müdürlüğüne oluşturulan komisyonun takdirine bırakılmıştır. Ancak Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliği<sup>51</sup> m. 9'da; sağlık tesislerinin ruhsat başvurularının yerinde inceleme yapılarak değerlendirileceği belirtilmiş, bu durum komisyonun takdirine bırakılmamıştır. Nitekim özel yapısı gereği uzaktan sağlık hizmetlerinin sunumuna ilişkin yerinde inceleme şartı getirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Komisyon; bir hekim başkanlığında, bilişim teknolojileri alanında deneyimli bir mühendis veya teknisyen ile kalite kontrolü konusunda deneyimli bir sağlık meslek mensubu olmak üzere üç kişiden oluşmaktadır. İncelemeye ilişkin komisyon raporu Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilecektir. Komisyon raporunun, Genel Müdürlük tarafından uygun görülmesi halinde alanı ve sınırları belirtilen faaliyet izin belgesi verilecektir. Sağlık Bakanlığı, kendisine bağlı sağlık tesisleri için resen faaliyet izni verebilecektir. Komisyonların teşkilatlanması ve çalışma usulüne ilişkin hususlar, Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliği m. 9 ve 10'da daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. İşbu Yönetmeliğin aksine Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik'te komisyonun görev süresi, yerinde denetim gibi hususlar düzenlenmemiştir. Bu açıdan Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliği göz önüne alınarak Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelikte düzenlemeler yapılması uygun bir çözüm oluşturabilecektir.

Yönetmelik m. 7'de, uzaktan verilebilecek sağlık hizmetleri sınırlı tutulmuş olup Yönetmelikte düzenlenmeyen sağlık hizmetleri uzaktan verilemeyecektir. Sağlık mensubunun işbu uzaktan sağlık hizmetlerini verebilmesi için gerekli altyapı ve teknik donanım imkânları

---

<sup>51</sup> Kamu Sağlık Tesisleri Ruhsatlandırma Yönetmeliği (RG 20.09.2019/30894).

sağlık tesisince sağlanacaktır. Yönetmelikte uzaktan sunulmasına izin verilen sağlık hizmetleri şunlardır:

- Uzaktan sağlık sisteminin elverdiği ölçüde tıbbi muayene, gözlem, izlem, takip, değerlendirme, daha önce teşhis edilen hastalıkları kontrol, danışmanlık, konsültasyon ve ikincil görüş talep etme ve bir sağlık kuruluşuna fiziken müracaat edilmesini önerme,
- Kan basıncı ve kan şekeri gibi klinik parametreler değerlendirilerek ve izlenerek tedavi ve ilaç yönetimini sağlama, (Yönetmelikten önce de uygulama alanı mevcuttu, ör. hastanın kendi kan şekerini ölçerek oluşturduğu çizelgeyi doktorun iletişim araçlarıyla takip etmesi.)
- Sağlığın korunmasına ve takibine, sağlıklı yaşama ve psikososyal desteğe yönelik hizmetleri sunma,
- İleri yaşlı veya riskli kişilerin çok yönlü takip ve değerlendirmesi,
- Bakanlıktan özel izin alınması koşuluna bağlı olarak teknolojik imkânların elverdiği bazı girişimsel veya cerrahi operasyonlar,
- Salgınlarda ulusal nitelikteki kılavuzlar doğrultusunda gerekli tıbbî işlemler,
- Giyilebilir teknolojiler gibi tıbbî cihazlar ile hastanın sağlık verilerini ölçme ve takip etme, (Yönetmelikten önce de uygulama alanı mevcuttu, ör. doku şekeri ölçüm cihazları.<sup>52</sup>)
- E-reçete, e-rapor düzenleme. (Yönetmelikten önce de uygulama alanı mevcuttu.<sup>53</sup>)

<sup>52</sup> ‘Sürekli doku şekeri ölçümü (CGM) – diabinfo’.

<sup>53</sup> Türk Eczacıları Birliği, ‘Hekimlerin 01.01.2016 Tarihinden İtibaren E-reçetelerde Güvenlikli Elektronik İmza Kullanımı Zorunluluğu Hakkında’ <<https://www.teb.org.tr/news/6911/Hekimlerin-01012016-Tarihinden-%C4%B0tibaren-Ere%C3%A7etelerde-G%C3%BCvenlikli-Elektronik-%C4%B0mza-Kullan%C4%B1m%C4%B1-Zorunlulu%C4%9Fu-Hakk%C4%B1nda>> Erişim Tarihi 14 Kasım 2023.

Burada yetkili sağlık tesisi, başka bir sağlık tesisine başvuran hastaya da uzaktan sağlık hizmeti sunabilecektir.<sup>54</sup> Ancak sağlık tesisi, yetkisi olmadığı bir alanda sağlık hizmeti veremeyecektir. Aynı zamanda Türkiye’de meslek ifasına yetkili olmayan sağlık profesyoneli tarafından da uzaktan sağlık hizmeti verilemeyecektir.<sup>55</sup>

### III. TELETIP UYGULAMALARINDA İDARENİN SORUMLULUĞU

#### A. Teletip Uygulamalarında Özel Hukuk-Kamu Hukuku Ayrımı

Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 14/1-ğ’de, sağlık hizmetleri için aranan hukuka uygunluk şartlarının; uygulanabildiği ölçüde ve Yönetmelikte yer alan özel hükümler saklı kalmak koşuluyla uzaktan sağlık hizmetleri için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Yine Yönetmelik m. 16’da; uzaktan sağlık hizmetlerinin kamu sağlık tesisleri tarafından yürütülmesine ilişkin bu Yönetmeliğe aykırı olan hususlarda, ilgililere kendi mevzuatlarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda idare tarafından gerçekleştirilen teletip uygulamalarında idare hukuku kurallarının geçerli olacağı yorumunda bulunmak mümkün olacaktır. Nitekim Yönetmelik m. 18’de; Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde, hasta hakları ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hususlarda, ilgili sağlık tesisinin ve sağlık çalışanlarının tâbi olduğu mevzuat hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Hasta, bir kamu sağlık kurum veya kuruluşuna başvurduğunda hasta ile hekim arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmayacak; hasta zarara uğradığında hasta ile kamu kurum veya kuruluşu arasında, idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>56</sup> Zira Anayasa<sup>57</sup> (AY) m. 125’te yer alan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü ile AY m. 129’da yer alan, “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmü gereği idarenin teletip hizmetlerinden meydana gelen zararlar nedeniyle kamu görevlisi hekime değil; idari yargıda, idare aleyhine tam yargı davası açılabilecektir.

<sup>54</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 7/2.

<sup>55</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 14/1-d.

<sup>56</sup> Ünal Er, *Sağlık Hukuku* (Savaş Yayınları 2008) 338; Merve İpek, ‘Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu’ (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2019) 17.

<sup>57</sup> 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Anayasa (RG 9.11.1982/17863 Mükerrer).

Uzaktan danışman hekimin teletıp aracılığıyla müdahalesi durumunda birkaç ihtimal gündeme gelebilecektir. Uzaktaki hekim ile saha hekiminin özel hastaneye bağlı olması durumunda özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Özel hastaneye başvurulması durumunda hasta ile kurum arasında hasta kabul sözleşmesi kurulacaktır. Arada hekimlik sözleşmesi bulunmadığından burada hekim, Türk Borçlar Kanunu<sup>58</sup> (TBK) m. 116'ya göre yardımcı kişi konumundadır<sup>59</sup>. Kamu hastanesi tarafından gerçekleştirilen sağlık hizmetlerinde ise idare hukuku kuralları uygulanacağından burada idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>60</sup> AY m. 129'a göre; idare daha sonra, kusurlu personele rücu edebilecektir.

### **B. Teletıp Uygulamalarında Bizzat İfa Sorumluluğu**

Teletıp müdahalelerinin hukuka uygunluğuna ilişkin gündeme gelen tartışmalardan biri tıbbi standartlara uygun olup olmadığına ilişkindir. Bu tartışmalara sebep olan hüküm ise, vekâlet ilişkilerini düzenleyen TBK m.506'da<sup>61</sup> yer alan bizzat ifa yükümlülüğü hükmüdür. Maddede, işin; vekil tayin edilen tarafından yapılması belirtilmekle beraber, nasıl yapılacağına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Bu halde dahi yine aynı maddede; vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu kıldığı veya teamülün mümkün olduğu durumlarda vekilin, işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak; maddede mekâna ilişkin unsurlar değil şahsa ilişkin hususlar yer almıştır. Bu nedenlerle uzaktan sağlık hizmetlerinin şahsen ifaya aykırı bir durum oluşturmadığı söylenebilecektir. Mesafenin uzak olduğu, acil durumun söz konusu olduğu gibi haller; durumun zorunlu kıldığı veya teamülün mümkün olduğu hallere örnek olabilecektir. Yargıtay da acil serviste görevli hekimin, ilk olarak sağlık memuruna telefonla talimat vererek hastaya müdahale ettirdiği, bir süre sonra bizzat muayene ettiği olayda, başka acil hastalar bulunduğu ilişkin savunması da araştırılarak kusur tespiti için Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınmadan hüküm tesisinin kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG 4.2.2011/27836).

<sup>59</sup> Sunay Akyıldız ve Hasan Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı Hasta ve Hekim Hakları ve Yükümlülükleri* (Seçkin Yayıncılık 2008) 432-433; Ahmet Kürşat Ersöz, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2012) 103.

<sup>60</sup> Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2018) 475; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (3 bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 388; Hüseyin Üşenmez, 'İdarenin Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Organizasyon Kusurundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi 2023) 9.

<sup>61</sup> 'Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.' (TBK m. 506)

<sup>62</sup> Y 9 CD, E 2006/8205, K 2007/3604, T 30.04.2007.

Kararda Yargıtay; telefon ile müdahale nedeniyle doğrudan hekimi kusurlu bulmamış, yine kusur tespitine ilişkin Adli Tıp Kurumu'ndan rapor istenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Aynı zamanda hekimin başka acil hastalar bulunduğuna ilişkin savunmasının da göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda Yargıtay'ın, telefon ile müdahaleyi, hekimin başkaca kusurlu bir davranışı olmadan tek başına bizzat muayene şartını ihlal eden bir davranış olarak görmediği sonucu çıkarılabilecektir. Nitekim yetkili hekimin o sırada başka vakalarla ilgilenmesi veya başkaca geçerli sebeplerle zamanında hastaya yetişemeyecek olması durumlarında, hekimin hastaya teletıp aracılığıyla müdahalesi sayesinde müdahalenin geç gerçekleşmesi veya hiç gerçekleşmemesi sebebiyle meydana gelecek zararlı sonuçlarının önüne geçilebilecektir.

Aynı zamanda çalışmanın devamında ayrıntılarına yer verilecek olan Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Yönetimi Hakkında Yönetmelik m. 9'da sunulacak teletıp hizmetine ilişkin hastaya aydınlatma yapılacağından ve istediği zaman hizmeti sonlandırabileceği bilgisinin verileceğinden bahsedilmiştir. Burada da bizzat ifanın teletıp aracılığıyla gerçekleştirilmesinin vekile yetki verilerek mümkün kılınması durumu ortaya çıkabilecektir. Bu açıdan da teletıp hizmetlerinin hukuka uygun olduğu yorumunda bulunmak mümkün olacaktır.

TBK m. 507'ye göre; bizzat ifa yükümlülüğü hekimin asli nitelikte olan işlerine ilişkin olup bu halde dahi hekim üçüncü kişilerin yardımından yararlanabileceği gibi ikinci derecedeki işlerini ise yardımcı kişilere, örneğin hemşirelere ve hasta bakıcılara yaptırabilecektir.<sup>63</sup> Bu nedenlerle sadece aracı niteliğinde olan teletıp yöntemleri hekimin bizzat ifa yükümlülüğüne aykırı bir hal oluşturmayacaktır. Aksine teletıp yöntemiyle hasta ile hekim arasında doğrudan iletişim kurulabileceğinden ve aracı kişiler olmayacağından bizzat ifa yükümlülüğü şartı doğrudan gerçekleştirilme imkânına sahip olacaktır. Teletıp yöntemiyle hastalar; sistem üzerinden üçüncü bir kişinin aracılığı olmaksızın; doğrudan randevularını alabilecek, görüntülü muayene olabileceklerdir. Böylelikle randevudan tedaviye kadar olan bütün aşamalar; tam bir gizlilikle, üçüncü ve yardımcı kişiler araya girmeden gerçekleşecektir. Sonuç olarak; bizzat ifa yükümlülüğünün tam anlamıyla gerçekleşmesi, teletıp aracılığıyla daha mümkün hale gelecektir.

---

<sup>63</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2016) 725.

Vekâlet ilişkisinin aksine TBK m. 83'te genel olarak şahsen ifa zorunluluğunun olmadığı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; alacaklının menfaatine aykırı olmadıkça borcun şahsen ifa edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu hüküm ile hastanın menfaatine aykırı olan haller haricinde idarenin sağlık hizmetlerinin teletıp aracılığıyla uygulanmasının mümkün olduğu söylenebilecektir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi<sup>64</sup> m. 16 ve m. 43'te yer alan hükümler beraber değerlendirildiğinde buradaki bizzat ifanın da şahsa ilişkin bir husus olduğu söylenebilecektir. Zira m. 43'te hekimin muayenehanesinde bizzat bulunması gerektiği hususu, kendi namına başka bir meslektaşını çalıştıramayacağına ilişkindir. Yine hekimin bizzat muayenesini konu edinen m. 16'da da hekimin şahsi müşahedesi dışında rapor düzenleyemeyeceğinden bahsedilmiştir. Burada da hekimin hiç muayene etmeden veya kanaati dışında rapor veremeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce söz konusu hükümlerde, teletıp uygulamasını mümkün kılmayan bir hale yer verilmemiştir. Aynı şekilde Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>65</sup>'da da sağlık hizmetlerinin uzaktan verilemeyeceğine ilişkin bir yasak bulunmamaktadır.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları<sup>66</sup> m. 23'e göre; hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz. Söz konusu madde muayenesiz tedaviyi düzenlemektedir. Ancak teletıp uygulamalarında muayene, BİT sistemleri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle teletıp uygulamalarının bu hükme aykırılık oluşturmayacağı kanaatindeyiz. Yargıtay kararlarında bizzat muayenenin yapılmamasından meydana gelen kusurların genelde; muayenenin zamanında yapılmaması<sup>67</sup> veya yetkisiz bir kişiye yaptırılması<sup>68</sup> olarak ifade edildiği görülmektedir. Bu durumun aksine teletıp uygulamaları ile daha hızlı müdahalelerle zamanında muayene yapılamamasından meydana gelen zararların önüne geçilmesi sağlanabilmektedir. Tıbbi hatanın bilimsel niteliği gereği özel

<sup>64</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (RG 19.2.1960/10436).

<sup>65</sup> 11.4.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (RG 14.4.1928/863).

<sup>66</sup> Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, TTB 47. Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir, 01.02.1999 tarihinde yayımlanmıştır <[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf)> Erişim Tarihi 26 Ocak 2024.

<sup>67</sup> Y 9 CD, E 2007/2061, K 2007/3133, T 11.04.2007; Y 4 CD, E 2003/1064, K 2004/2055, T 11.02.2004.

<sup>68</sup> Y 4 CD, E 2005/7665, K 2006/12374, T 13.06.2006.

hukuk uyuşmazlıklarındaki yargı kararları, idarenin teletıp hizmetlerinde sorumluluğa ilişkin hususların değerlendirmesinde de göz önünde bulundurulabilecektir.<sup>69</sup>

İstanbul Tabip Odası'nın 22/02/2018 tarihli kamuoyu duyurusunda “‘Sayfa içeriği sadece bilgilendirme amaçlıdır, tanı ve tedavi için mutlaka doktorunuza başvurunuz.’ ifadesi, en az diğer yazularla aynı puntoda ve kolaylıkla fark edilebilir biçimde yer almalıdır. Tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgiler içeren (ifade, yazı, fotoğraf, video, röportaj, haber vb.) ögelere hiçbir şekilde yer verilemez. İnternet ortamında hasta bizzat muayene edilmeden, yöneltilen soruların yanıtlanması suretiyle tedavi önerilerinde bulunulamaz. Bu yolla hasta, belirli bir hekim ya da sağlık kuruluşuna yönlendirilemez.” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. 17/11/2019 tarihli Sağlık Hizmetinde Tanıtım İhlalleri – Sınırlar Sempozyumu Kararlılık Bildirgesi m. 16’da: “İnternet ortamında hasta bizzat muayene edilmeden, yöneltilen soruların yanıtlanması suretiyle tedavi önerilerinde bulunulamaz. Bu yolla hasta, belirli bir hekim ya da sağlık kuruluşuna yönlendirilemez.” ve m. 17’de: İnternet ortamındaki siteler/forumlar kullanılarak hasta yönlendirilemez, aracılık faaliyeti yapmakta olan sitelere üye olunamaz, ticari kuruluşlardan bu nitelikte bir hizmet alınamaz.” ifadeleri yer almaktadır. Teletıp müdahalelerinde hasta, BİT sistemleri aracılığıyla bir tıp hizmeti aldığı konusunda bilgilendirilmektedir. Ancak burada yer verilen ifadelerde değinilen hususlar genel olarak; kimliği belirsiz iletişim kaynaklarından yanlış veya eksik tıbbi bilgi alınmasına ilişkindir. Zira ‘doktorunuza başvurunuz’ ifadesinin bulunması gerektiğine ilişkin başta yer alan ifade değerlendirildiğinde duyurunun amacının, hekim olmayan yetkisiz kişilerin müdahalesinin önlenmesi olduğu söylenebilecektir.

Tıbbi standart kavramı teknolojinin gelişmesiyle sürekli güncellenmesi gereken bir kavram olduğu için günümüz şartlarına da uyarlanması gerekmektedir. Aynı zamanda modern tıbbın kabul ettiği yöntemlerle ülke standartları üzerinde yapılan müdahalelerin, tıbbi standardın dışına çıktığı söylenemeyecektir.<sup>70</sup> Bu nedenle günümüz şartlarıyla değerlendirildiğinde; teletıp hizmetlerinin, bizzat ifa açısından Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a ve TBK’ya aykırılık oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

<sup>69</sup> Üşenmez (n 53) 42.

<sup>70</sup> Üşenmez (n 53) 79.



### C. Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğu

İdarenin sağlık hizmetlerinde, kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki tür sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>71</sup> Danıştay'a göre, idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için idarenin işlem veya eyleminden bir zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir.<sup>72</sup> Bu durum idarenin teletip hizmetlerinde de geçerli olacaktır. Bu nedenle de bir zarar meydana gelmedikçe sağlık hizmetlerinin uzaktan sunumu nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Aynı zamanda bu zararın idarenin bir fiilinden meydana gelmesi gerekmektedir.<sup>73</sup> Yani idarenin, sağlık hizmetlerinden sorumlu olabilmesi için illiyet bağı şartı da aranmaktadır.<sup>74</sup>

İdare hukukunda kusur sorumluluğu; mevzuatta tanımı olmasa da doktrin ve yargı kararlarında hizmet kusuru olarak yer almaktadır. Sarıca, hizmet kusurunu<sup>75</sup>: “İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde - gereken emir , direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz , elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik sakatlık arz etmesi” olarak tanımlamıştır. Hizmet kusuru teşkil eden haller, hizmetin; kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>76</sup> Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru, hekimin hatalı tıbbi uygulaması olarak veya hastane idaresinin yönetsel yükümlülüklerinden kaynaklanan organizasyon kusuru olarak karşımıza

<sup>71</sup> Zehra Odyakmaz ve Bayram Keskin, *Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Gerekliliği* (Yetkin Yayınları 2020) 43.

<sup>72</sup> D 10 D, E 2004/10337, K 2006/4726, T 30.06.2006.

<sup>73</sup> Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2016) 656.

<sup>74</sup> Çağlayan (n 73) 662.

<sup>75</sup> Ragıp Sarıca, ‘Hizmet Kusuru ve Karakterleri’ (1949) 15 (4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 858. Müzeyyen Eroğlu Durkal, ‘İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli’ (2019) 23 (1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159, 162.

<sup>76</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III* (1966), 1695; Yüksel Esin, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları-İkinci Kitap: Esas, İdarenin Sorumluluğu (2 bs, 1976) 31; A Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku C. I* (1999), 679; Metin Günday, *İdare Hukuku* (10 bs, 2011) 320; Çağlayan (n 73) 605; E Ethem Atay, Hasan Odabaşı ve H Tahsin Gökcan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (2003) 72.

çıkabilmektedir. Sağlık hizmetlerinde idare, bünyesinde nitelikli personel çalıştırma ve bu personellerin eğitimi ile denetimi gibi organizasyondan kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmediğinde idarenin organizasyon kusuru söz konusu olacaktır.<sup>77</sup> Gerekli donanıma sahip olmayan hekimin zararlarından da organizasyon kusuru gereği idare sorumlu olacaktır.<sup>78</sup> Nitekim Yönetmelik m. 11'de; sağlık personellerinin eğitiminden, sağlık hizmet sunucusunun yani sağlık tesisinin veya müdürlüğün sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yani sağlık hizmeti sunucusu kamu kurumuysa bundan kaynaklı sorumluluk idarenin olacaktır. Sağlık hizmet sunucusu özel hukuk kişisiyse özel hukuk kuralları uygulanacaktır ve sorumluluk özel hukuk kişisine ait olacaktır.<sup>79</sup>

İdarenin, tıp bilimindeki güncel gelişmeleri takip etme ve uygulamaya ilişkin de organizasyon sorumluluğu bulunmaktadır<sup>80</sup>. Bu nedenle tıp alanında teknolojinin ilerlemesiyle gelişen teletıp hizmetlerinin sağlanmasını, idarenin yükümlülüğü olarak görmek mümkün olacaktır.

İdarenin tıbbi müdahalelerinin hukuka uygunluğunun değerlendirmesi yapılırken müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygun olup olmadığı incelenecektir.<sup>81</sup> Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için; müdahalenin tıbbi gerekliliğinin (endikasyon) olması, müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından, tıbbi standartlara uygun olarak yapılması ve hastanın aydınlatılmış rızasının olması gerekmektedir.<sup>82</sup> Hukuka uygun yapılmayan tıbbi müdahaleden meydana gelen zararlardan idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu gündeme gelecektir.

Aynı zamanda idarenin risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusursuz sorumluluğu da bulunmaktadır.<sup>83</sup> Zira idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden

---

<sup>77</sup> Handan Yokuş Sevük, 'Yeterli Tıbbi Bakıma Erişebilme Hakkına AIHM'in Yaklaşımı' iç Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (ed), *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2021) 475.

<sup>78</sup> Serkan Çınarlı, Özge Didem Boulanger ve Kerim Azak, 'Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Manevi Tazminat Sebebi Olarak Aydınlatılmış Onamın İncelenmesi' iç Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (ed), *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2021) 413.

<sup>79</sup> Sunay Akyıldız ve Hasan Özkan, *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları* (Seçkin Yayıncılık 2012) 299.

<sup>80</sup> Ersöz (n 52) 103.

<sup>81</sup> Üşenmez (n 53) 2.

<sup>82</sup> Müzeyyen Eroğlu Durkal, 'İdarenin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu' iç Emre Gökyayla (ed), *8. Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Asos Yayınevi 2022) 136.

<sup>83</sup> Hayrettin Yıldız, 'İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi' (2015) 116 (27) TBB Dergisi

kaynaklanan zararlardan sorumluluğunun düzenlendiği AY m. 125'te kusur şartı aranmamıştır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden kaynaklanan sorumluluk risk sorumluluğuna göre ikincil niteliktedir. Risk sorumluluğuna dahil edilemeyen hallerde şartları sağlıyorsa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği idarenin sorumluluğuna başvurulabilecektir.<sup>84</sup> İdarenin sağlık hizmetlerinde risk sorumluluğunun bulunduğu haller; kan ürünlerinden doğan sorumluluk, tehlikeli tıbbi yöntemler, mesleki risklerden doğan sorumluluklar, tehlikeli durumlar olarak sayılabilecektir.<sup>85</sup> Fransız hukukunda, idarenin kan ürünlerine ilişkin hizmetlerinden meydana gelen zararlarda kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktayken; Türk Danıştay'ı, idarenin hizmet kusuru esaslarını uygulamaktadır.<sup>86</sup>

#### D. Teletıp Uygulamalarında İdarenin Sorumluluğu

İdarenin teletıp hizmetlerinde sorumluluğu incelenirken öncelikle söz konusu tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup olmadığına bakılacaktır. Yukarıda teletıp hizmetlerinin bizzat ifa açısından hukuka uygunluğunun incelenmesi yapılmıştır. Bu başlık altında teletıp müdahalelerine ilişkin diğer hukuka uygunluk koşulları incelenecektir. Öncelikle teletıp hizmetlerinde hekimin sorumluluğu değerlendirilirken telesağlık ve uygulama uzmanlığı aracılığıyla hasta görme sıklığına göre objektif özen yükümlülüğünün şartlarının yerine getirilip getirilmediği, vaka bazında değerlendirme yapılarak belirlenebilecektir.<sup>87</sup> Yani uzaktan mesafeli sağlık hizmeti sunumunda hekimin sorumluluğu değerlendirilirken; hekimin söz konusu tıbbi müdahaleye ilişkin yeterli bilgi ve donanımının<sup>88</sup> yanı sıra ayrıca hekimin ilgili BİT sistemlerine ilişkin gerekli donanım ve yetkinliğinin olup olmadığı da incelenecektir.

Teletıp hizmetinin hukuka uygunluğu değerlendirilirken bakılacak başka bir husus da rıza müessesesidir. Söz konusu sağlık hizmetinin uzaktan sağlık hizmeti olduğunun ve bu hizmete özel durumların hastaya açıklanmasına ilişkin olarak Uzaktan Sağlık Hizmetleri

---

135, 146.

<sup>84</sup> Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş* (Ekin Basım Yayım Dağıtım 2015) 315.

<sup>85</sup> Çağlayan (n 73) 630.

<sup>86</sup> Ramazan Çağlayan, 'Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi' iç Mustafa Fadıl Yıldırım ve Ender Ethem Atay (ed), *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009) 462.

<sup>87</sup> Reed V Tuckson, Margo Edmunds and Michael L Hodgkins, 'Telehealth' (2017) 377 (16) The New England Journal of Medicine 1585, 1588.

<sup>88</sup> Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2015) 339.

Sunumu Hakkında Yönetmelikte ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Yönetmelik m. 9'a göre; hastaya uzaktan sağlık hizmeti sunulmaya başlamadan önce ilgili aydınlatmanın yapılması gerekmektedir. Şöyle ki; hizmeti sunacak sağlık meslek mensubunun kimliği ve uzmanlığı, sağlık meslek mensubu ile fiziksel olarak aynı ortamda bulunmayacağı, karşı tarafa bilgi verilerek tıbbi veya hukuki sebeplerle hizmetin her zaman sonlandırılabilmesi, verilecek sağlık hizmetinin mahiyeti ve sonuçları gibi hususlarda hasta bilgilendirilmelidir.

Yönetmelikte aydınlatılmış rızaya ilişkin genel usul ve esaslar saklı tutulmakla beraber şekil unsuru açısından farklı hususlar ortaya çıkabilecektir. Tıbbi müdahalelere ilişkin rızanın geçerli olabilmesi için bir şekil şartı yoktur; ancak ispat açısından rızanın yazılı olarak alınması önerilmektedir.<sup>89</sup> Örneğin internet ortamında yapılan uzaktan mesafeli satış sözleşmelerinde satış yapılmadan önce; uzaktan mesafeli satış sözleşmesine ve Kişisel Verilerin Korunması Kanununa<sup>90</sup> (KVKK) ilişkin bir “okudum, onayladım” kutucuğunun doldurulması şartı karşımıza çıkmaktadır.<sup>91</sup> Her ne kadar internet aracılığıyla yapılan uzaktan mesafeli satış sözleşmeleri, genelde karşımıza genel işlem şartları olarak<sup>92</sup> çıksa da uzaktan sağlık hizmetlerinde de sağlık hizmetinin sunumuna başlanmadan önce platformun açılması için böyle bir şart oluşturulması, uygun bir çözüm olarak düşünülebilecektir. Aynı zamanda uzaktan sunulacak sağlık hizmetine ve tıbbi müdahaleye ilişkin hastanın aydınlatılmasıyla ilgili kısmın, hastanın rızasının alınması koşuluyla ses ve görüntü kaydının alınması da başka bir çözüm yolu olabilecektir. Böylelikle ispat açısından aydınlatmaya ilişkin daha güçlü bir delil oluşacak ve rızaya ilişkin sözleşme, genel işlem şartı olmaktan çıkacaktır.

Pandemi döneminde, özellikle de psikiyatrik bozukluğu olan çocuklar ve ergenler için umut verici olan teletıp müdahalelerine; gizlilik ve BİT desteğine ilişkin tartışmalar eşlik etmiştir.<sup>93</sup> Mevcut düzende zaten tele sağlık yolu ile bütün hasta bilgileri kayıt altına alınmakta ve entegre sistemler arasında bu bilgiler aktarılmaktadır. Bunun aksine teletıp sayesinde hasta,

<sup>89</sup> Hakeri (n 79) 260.

<sup>90</sup> 24.3.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG 7.4.2016/29677).

<sup>91</sup> ‘Mesafeli Satış Sözleşmesi Nedir? Sözleşmesi Örneği’ (18 Temmuz 2020) <<https://www.projesoft.com.tr/mesafeli-satis-sozlesmesi-nedir-sozlesmesi-ornegi/>> Erişim Tarihi 05 Ekim 2023.

<sup>92</sup> Özge Uzun Kazmacı, ‘İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2791, 2798.

<sup>93</sup> Deschamps and others (n 18) 1835.

sistemde yer alan araçlar ile karşılaşmadan doğrudan hekim ile bağlantı kurabilmekte ve görüşme sağlayabilmektedir. Bu durum, mahremiyeti güçlendirecektir. Nitekim buna ilişkin olarak Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m.9/1-g’de, tarafların açık rızası olmaksızın sağlık hizmetine ilişkin ses veya görüntü kaydı alınamayacağı belirtilmiştir. Mahremiyetin sağlanmasına ilişkin bir diğer çözüm de Yönetmelik m. 10’da yer alan ikincil bir kimlik doğrulama aracının kullanılabilmesine ilişkin düzenleme olacaktır. Yönetmelik m. 12’ye göre ise uzaktan sağlık hizmetlerinde hasta mahremiyetinin ve kişisel verilerinin korunmasından, bu hizmeti sunan kamu kurumuysa idare, özel kişiyse bu kişi sorumlu olacaktır.

Yönetmelik m. 11’de yer alan mahremiyeti sağlayacak bir diğer önlem de uzaktan sağlık hizmetinin sunumu sırasında üçüncü bir kişinin olması durumunda bu durumun karşı tarafa bildirilmesidir. Aynı zamanda Yönetmelikte düzenlenmeyen hususlarda, hasta haklarına ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri ve ilgili sağlık tesisi ile sağlık personelinin tâbi olduğu mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

Sağlık hizmetlerine ilişkin faturalandırma sistemi ise; video konferansların hasta tarafından başlatılması yolu ile teletıp hizmetlerine de uygulanabilecektir.<sup>94</sup> Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik m. 9’a göre; uzaktan sağlık hizmetinin kapsamı, ücreti ve herhangi bir sağlık sigortası kapsamında olup olmadığı konularında, sağlık hizmeti sunucusu tarafından, sağlık hizmetinin sunumunun başında hastaya bilgi verilmelidir.

Yönetmelik m. 16’ya göre uzaktan sağlık hizmetleri; il sağlık müdürlükleri tarafından, yılda en az bir defa resen denetlenecektir. Yönetmeliğe aykırılığın özel sağlık tesisi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, nasıl bir yol izleneceği ve ne tür idari yaptırımlar uygulanacağı hususlarına Yönetmelik m. Ek-2’de ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Ancak aynı konuda kamu sağlık tesislerine kendi mevzuat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buradan Yönetmeliğe aykırı hususlarda kamu kuruluşlarının ilgili disiplin mevzuatının uygulanacağı yorumunda bulunmak mümkün olacaktır.

---

<sup>94</sup> Jay Portnoy, Morgan Waller and Tania Elliott, ‘Telemedicine in the Era of COVID-19’ (2020) 8 (5) The Journal of Allergy and Clinical Immunology: In Practice 1489, 1490.

Peki teletıp uygulamaları, idarenin risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğunun bulunduğu tehlikeli tıbbi yöntemler arasında değerlendirilebilecek midir? Öncelikle tehlikeli tıbbi yöntemlerden idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu tıbbi yöntemin, olağan yöntemler dışında sonuçları bilinmeyen ve yaşamsal önem taşımayan bir yöntem olması gerekmektedir.<sup>95</sup> Bu açıdan değerlendirildiğinde teletıp hizmetlerinin, olağan yöntemlerden farklı olduğu söylenebilecektir. Peki teletıp hizmetleri, tehlikeli tıbbi yöntem olarak değerlendirildiğinde nasıl bir sorumluluk incelemesi yapılacaktır? Öncelikle burada söz konusu hizmetten beklenen özen ve sorumluluğun derecesi artacaktır.<sup>96</sup> Nitekim Fransız hukukunda, tehlikeli tıbbi yöntemlerde; risk ilkesi gereği idarenin kusuru olmasa dahi meydana gelen zararlardan sorumluluğuna gidilebilmektedir.<sup>97</sup> İdarenin sağlık hizmetlerinde kullanılan yeni tıbbi teknolojilerin içerdikleri tehlike nedeniyle ülkemizde de Fransız hukukunda olduğu gibi risk ilkesi gereği idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir.<sup>98</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetinin sunumunda “idarenin kusursuz sorumluluğu” iddiasının mahkemelerce tartışılmamasını “hak ihlali” olarak değerlendirmiştir.<sup>99</sup>

Teletıp uygulamalarında tarafların farklı yerlerde olması; yargısal bir uyuşmazlık çıkması halinde, yetkili mahkeme hususunda da tartışmaya yol açabilecektir. Tam yargı davalarında yetki hususu İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>100</sup> (İYUK) m. 36’da düzenlenmiştir. Buna göre kanunlarda özel düzenleme bulunmayan hallerde genel yetkili mahkeme; idarenin herhangi bir eyleminden doğan zararlarda eylemin yapıldığı yer, diğer hallerde davacının ikametgâhının olduğu yer idare mahkemesidir. Teletıp hizmetleri online ortamda gerçekleşeceğinden eylemin yapıldığı yerin; hastanın bulunduğu yer mi, hekimin bulunduğu yer mi yoksa teletıp için online altyapıyı sağlayan, hekimin bağlı bulunduğu idarenin olduğu yer mi olacağı tartışmaya açıktır. İdarenin eyleminin gerçekleştiği yerin belirsiz olması ve

<sup>95</sup> Çağlayan (n 85) 465.

<sup>96</sup> Mehmet Emin Özgül, ‘Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu’ (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010) 296.

<sup>97</sup> Çağlayan (n 85) 465.

<sup>98</sup> Zühal Bereket, ‘Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu’ iç Mustafa Fadıl Yıldırım ve Ender Ethem Atay (ed), *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009) 646.

<sup>99</sup> AYM, BN: 2017/17310 T 19.10.2021; B İzzet Taşçı, ‘Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda İdarenin Tazmin Sorumluluğu’ (2022) 494 Türk İdare Dergisi 337, 345.

<sup>100</sup> 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG 20.1.1982/17580).

teletıp hizmetlerinden kaynaklanan özel bir durumun mevcut olması nedenleriyle, yetkiye ilişkin diğer ihtimaller göz ardı edilerek İYUK m. 36/1-c’de yer alan davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesi yetkili kabul edilmelidir. Teletıba ilişkin hazırlanacak bir kanunla; yetkili mahkemeye ilişkin bu ihtimallerin, zarar görene seçenek olarak sunulacağı bir düzenleme getirilmesi de bu konuya çözüm sağlayabilecektir. İdarenin teletıp müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin henüz yerel mahkemelerce verilmiş bir karara rastlanılmamakla birlikte; ABD’de ve Kanada’da genellikle hastanın bulunduğu yargı yeri, Avrupa Birliği’nde ise sağlık profesyonelinin bağlı olduğu kurumun bulunduğu yargı yeri yetkili olarak kabul edilmektedir.<sup>101</sup>

#### IV. TELETIP UYGULAMALARININ SAĞLADIĞI AVANTAJLAR

Teletıp uygulamaları, yukarıda bazılarına yer verdiğimiz birtakım sorunlara ve tartışmalara yol açmasının yanında birçok avantaj da sağlamıştır. Bu başlık altında Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelikle beraber teletıp uygulamalarının sağladığı birtakım avantajlara değinilecektir.

Teknolojik gelişmeler; telemedikal bakım için kullanılacak araçların sayısını artırırken aynı zamanda bu araçların maliyetini de düşürmektedir. Bununla beraber teletıp geri ödemesini zorunlu kılan yasal düzenlemeler ile teletıbbın gelişmesine katkıda bulunulabilecektir.<sup>102</sup> Örneğin; ABD’de 1998 yılında Sağlık Hizmetleri Finansman İdaresi'nin (HCFA) sağlık alanındaki telekonsültasyonlar için sağlık hizmetleri ödemelerine ilişkin nihai kuralları yayınlamasıyla, ABD'deki bireysel eyaletlere teletıp hizmetleri için *Medicaid* (yani eyalet tarafından yönetilen federal sağlık bakım fonları) ile ödeme yapma seçeneği sunulmuştur.<sup>103</sup>

Teletıp uygulamaları ile aynı zamanda sigortadan faydalanmak için sahte kimlik kullanımlarının önüne geçebilecektir. Zira Yönetmelik m. 10’da yer alan düzenlemeye göre uzaktan sağlık hizmetini sunan sağlık meslek mensubu; hastadan kimliğini kamerada

---

<sup>101</sup> Bringing Health Care to the Patient: an Overview of the Use of Telemedicine in OECD Countries (OECD Publications 2020) 14.

<sup>102</sup> Burke et al (n 8) e294.

<sup>103</sup> Nancy A Brown, ‘State Medicaid and Private Payer Reimbursement for Telemedicine: An Overview’ (2006) 12 Journal of Telemedicine and Telecare 32.

göstermesini isteyebilecek, şüphe duyarsa kimliğini doğrulamasını talep edebilecektir. Bu talebin yerine getirilmemesi hâlinde hekim, sağlık hizmeti vermeyebilecek veya hizmeti sonlandırabilecektir. Uzaktan sağlık sistemlerinde bu kontrol; sekreter aracılığıyla değil doğrudan sağlık meslek mensubu tarafından yapılacağından, başkasının sigorta hakkından yararlanmak için sahte kimlikle sisteme giriş yapılmasının da önüne geçebilecektir.

Teletıp uygulamalarında ilişkin bir diğer husus ise Yönetmelik m. 14'te düzenlenen yasaklar ve sınırlamalar arasında; randevu programlarının, uzaktan sağlık hizmetlerine yönlendirmek amacıyla hastaların sağlık tesisine gelmesini zorlaştıracak veya engelleyecek şekilde düzenlenemeyeceğine yer verilmesidir. Ancak zaten polikliniklerde hekimlerin üzerine düşen hasta sayısı insani limitlerin çok üzerinde bulunmaktadır.<sup>104</sup> Randevu sıkışması nedeniyle oluşan beklemlerden veya yeterli sürede muayene edilememeden dolayı da hastalar yine hekimleri suçlamaktadırlar ve bu durum hastayla doğrudan muhatap olan sağlık çalışanlarının şiddete uğramasına kadar varmaktadır.<sup>105</sup> Ancak teletıp ile konsültasyona yerel erişimin sağlanabilmesi, randevulara uymayı da kolaylaştıracağından bu tür sorunların azaltılmasına katkıda bulunabilecektir.<sup>106</sup>

## SONUÇ

Bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler anlamına gelen teletıp uygulamaları, teknolojinin gelişmesiyle kullanımı yaygınlaşan bir yöntem olmuştur. Ülkemizde e-Nabız, radyoloji gibi teknik alanlarda uygulama alanı yaygınken tıbbi müdahalelerde o kadar geniş bir uygulama alanı bulunmamaktadır. Bu durum, genel itibarıyla teletıp uygulamalarına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanmaktaydı.

<sup>104</sup> BBC, 'Hasta ve hastalık sayısı artarken, doktor sayısı azalıyor' (27 Eylül 2022) <<https://www.bbc.com/turkce/articles/czdn7xgzgqxqo>> Erişim Tarihi 05 Ekim 2023; 'Hekimlerden 'ek randevu' tepkisi...' (06 Ekim 2022) <<https://www.sozcu.com.tr/2022/saglik/hekimlerden-ek-randevu-tepkisi-7402613/>> Erişim Tarihi 05 Ekim 2023.

<sup>105</sup> 'Randevusuna geç kalan hasta diş hekimini bu hale getirdi!' (13 Şubat 2018) <<https://medimagazin.com.tr/dis-hekimi/randevusuna-gec-kalan-hasta-dis-hekimini-bu-hale-getirdi-76255>> Erişim Tarihi 01 Ağustos 2023; 'Randevuya geç kalıp, doktoru darbetti!' (07 Ocak 2023) <<https://www.gazetevatan.com/yasam/randevuya-gec-kalip-doktoru-darbetti-hasta-hakindaki-gercegi-polislerden-ogrendi-2076978>> Erişim Tarihi 01 Ağustos 2023; 'Doktor dövüyoruz' lafına suç duyurusu - Cumhuriyet Gazetesi' (7 Mayıs 2023) <<https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/doktor-dovuyoruz-lafina-suc-duyurusu-2078553>> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023.

<sup>106</sup> Burke et al (n 8) e296.



Özellikle Covid-19 pandemi döneminde, öneminin ve ihtiyacının farkına varılmasıyla teletıp hizmetlerinin tüm dünyada uygulama alanı genişlemiştir. Zira pandemi döneminde hastane kapasitelerinin yetersiz hale gelmesi, sokağa çıkma yasakları, hayati öneme sahip olmayan hastane randevularının ertelenmesi gibi hususlar; bazı tıbbi müdahaleleri durma noktasına getirmiştir. Bu süreçte devletler, insanları salgın hastalıktan korumaya çalışırken farklı sağlık sorunlarıyla karşılaşmıştır. Ancak sağlık hizmetlerinde devamlılık esastır ve sağlık hizmetlerinin aksatılması, AY m. 17 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.2’de düzenlen yaşam hakkını zedelemektedir. Bu nedenle gelişen teknolojiyen yararlanılarak pandemi gibi olağanüstü dönemlerde uygulamaya koyulacak yöntemler geliştirilmesi gerekmektedir. Teletıp uygulamaları, bu yöntemlere olumlu bir örnek oluşturmaktadır.

Teletıp uygulamaları; avantajları yanında hukuka uygunluğuna ilişkin birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. İdarenin teletıp hizmetlerinin hukuka uygunluğu incelenirken sağlık hizmetlerindeki yükümlülükler genel olarak değişmeyeceğinden hem özel hukuk hükümleri hem de idare hukuku hükümleri birlikte değerlendirilecektir. Bir teletıp müdahalesinin hukuka uygun olabilmesi için; bir endikasyonun olması, müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından, tıbbi standartlara uygun olarak yapılması ve hastanın aydınlatılmış rızasının olması gerekmektedir. Teknolojinin gelişmesiyle tıbbi standartlar da gelişmektedir. Bu gelişmeler ışığında, günümüz şartlarıyla değerlendirildiğinde teletıp müdahalelerinin sağlık mevzuatında yer alan bizzat ifa hükümleri açısından da hukuka aykırılık oluşturmayacağı söylenebilecektir. Teletıp hizmetlerinden meydana gelen zararlar nedeniyle, somut olayın şartlarına göre idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir. İdarenin teletıp hizmetlerinden meydana gelen zararlar için AY m. 125 ve İYUK m. 2 gereği idare mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Pandemi ile teletıp hizmetlerine duyulan ihtiyaç, her geçen gün artarak devam etmiştir. Bunun üzerine 2022’de Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Ancak teletıp uygulamalarına ilişkin sorunlar genel olarak; böylesine önemli bir konunun, kanunla değil de yönetmelik ve yönerge gibi kapsayıcı olmayan düzenlemeler ile ele alınmasından kaynaklanmaktadır.<sup>107</sup> Teletıp uygulamalarının standardizasyona bağlanarak

<sup>107</sup> Hasan Can, ‘Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu’ (2022) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 183, 219.

kurallarının tek çatı altında birleştirmesi gerekmektedir. Teletıp hizmetlerinin sağlanmasında bir yönetmelik tek başına yeterli olmamakla beraber; teletıp sağlayıcısı personel ve tesis planlamasını yapmak, bunlara teletıp eğitimi vermek, profesyonel teletıp personellerinin ve tesislerinin lisanslama ve akreditasyon işlemlerini gerçekleştirmek, teletıp için klinik protokol geliştirmek ve eğitimlerin sürekliliğini sağlamak, faturalandırma ve maaş sistemlerini yapılandırmak, kalite gözlem programları geliştirmek, hekimlerin oldukça zarar gördüğü malpraktis davalarına yönelik olarak bu özel tıp hizmetine ilişkin sigorta sistemi yapılandırmak ve gizlilik gözetimini sağlamak gibi idarenin üzerine düşen, yükümlülükler bulunmaktadır.<sup>108</sup> Aksi halde ilgili kalemleri yerine getirme sorumluluğunu tek başına hekimin üzerine bırakmak, hekimleri ciddi bir maddi ve manevi yükümlülük altına sokacaktır. Sonuç olarak; sağlık hizmeti sağlayıcıları, politika yapıcılar, mühendisler, sosyal bilimciler, sağlık ekonomistleri ve devlet kurumları arasındaki iş birliğini içeren bir ekip yaklaşımı ile teletıba<sup>109</sup> ilişkin bir kanun çıkarılması gerekmektedir.

---

<sup>108</sup> Joseph Christopher Farmer, 'Important Administrative Aspects of Critical Care Telemedicine Programs' in Kianoush B Kashani (ed), *Intensive Care Unit Telemedicine, An Issue of Critical Care Clinics* (Elsevier Inc. 2019) 411.

<sup>109</sup> Burke et al (n 8) e298.

## KAYNAKÇA

- Akyıldız S ve Özkan H, *Açıklamalı-İçtihatlı Hasta ve Hekim Hakları ve Yükümlülükleri* (Seçkin Yayıncılık 2008)
- Akyıldız S ve Özkan H, *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları* (Seçkin Yayıncılık 2012)
- Aşkın D, 'Covid-19 Pandemisi, Yeni Dışlanma Zeminleri ve Sorumluluk Alanları: Türkiye’de Virüsün Yayılışını Engelleme Politikaları ve Toplumsal Bağlam’ (2021) 5 (1) Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Dergisi 145
- Atay EE, Odabaşı H ve Gökcan HT, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (2003)
- Atay EE, *İdare Hukuku* (3 bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- BBC, 'Hasta ve hastalık sayısı artarken, doktor sayısı azalıyor' (27 Eylül 2022) <<https://www.bbc.com/turkce/articles/czdn7xgzgxqo>> Erişim Tarihi 05 Ekim 2023
- Bereket Z, 'Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu' iç Mustafa Fadıl Yıldırım ve Ender Ethem Atay (ed), *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009) 646
- Bringing Health Care to the Patient: an Overview of the Use of Telemedicine in OECD Countries, (OECD Publications 2020)
- Brown NA, 'State Medicaid and Private Payer Reimbursement for Telemedicine: An Overview' (2006) 12 Journal of Telemedicine and Telecare 32
- Burke BL and others, 'Telemedicine: Pediatric Applications' (2015) 136 (1) Pediatrics e293
- Can H, 'Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu' (2022) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 183
- Covid-19 (sars-cov-2 enfeksiyonu) Temaslı Takibi, Salgın Yönetimi, Evde Hasta İzlemi ve Filyasyon Rehberi (T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü) (28 Mayıs 2021)
- Çağlayan R, 'Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi' iç Mustafa Fadıl Yıldırım ve Ender Ethem Atay (ed), *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009) 462

- Çağlayan R, *İdari Yargılama Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2016)
- Çınarlı S, Boulanger ÖD ve Azak K, 'Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Manevi Tazminat Sebebi Olarak Aydınlatılmış Onamın İncelenmesi' iç Hakan Hakeri, Cahid Doğan (ed), *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2021)
- Daar JF ve Koerner S, 'Telemedicine: Legal and Practical Implications' (1997) 19 Whittier Law Review 3
- Deschamps P and others, 'Potential Effects of Covid-19 on Training in CAP: the Balance After a Year' (2021) 30 (12) European Child & Adolescent Psychiatry 1833
- Dilbaz B, Kaplanoğlu M ve Kaya Kaplanoğlu D, 'Teletıp ve Telesağlık: Geçmiş, Bugün ve Gelecek' (2020) 4 (1) Eurasian Journal of Health Technology Assessment 40
- Doğramacı YG, 'Teletıp, Sağlık Turizmi ve Uzaktan Sağlık Hizmetleri: Mesafeli Sözleşmeler' (2020) 78 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 657
- Eroğlu Durkal M, 'İdarenin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu' iç Emre Gökyayla (ed), *8. Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Asos Yayınevi 2022) 136
- Eroğlu Durkal M, 'İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli' (2019) 23 (1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159
- Er Ü, *Sağlık Hukuku* (Savaş Yayınları 2008)
- Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2016)
- Ersöz AK, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2012)
- Esen H ve Aykal G, 'Sağlık Kurumlarında Yaşanan Şiddetin Değerlendirilmesi: Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği' (2020) 7 (1) Sağlık Akademisyenleri Dergisi 1
- Esin Y, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları-İkinci Kitap: Esas, İdarenin Sorumluluğu* (2 bs ,1976)
- Farmer JC, 'Important Administrative Aspects of Critical Care Telemedicine Programs' in Kianoush B. Kashani (ed), *Intensive Care Unit Telemedicine, An Issue of Critical Care Clinics* (Elsevier Inc. 2019) 411

- Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukukuna Giriş* (Ekin Basım Yayım Dağıtım 2015)
- Gözübüyük AŞ ve Tan T, *İdare Hukuku C. I* (1999)
- Günday M, *İdare Hukuku* (10 bs, 2011)
- Hakeri H, *Tıp Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2015)
- Hilthy DM et al, 'Clinical and Educational Telepsychiatry Applications: A Review' (2004) 49  
(1) The Canadian Journal of Psychiatry 12
- Hubley S and others, 'Review of Key Telepsychiatry Outcomes' (2016) 6 (2) World Journal of  
Psychiatry 269
- Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, 'Tele Sağlık'  
<<https://www.hssgm.gov.tr/TeleSaglik>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023
- İpek M, 'Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman  
Demirel Üniversitesi 2019)
- İşlek E vd, 'Türkiye'de COVID-19 Pandemisi Yönetimi ve Sağlık Politikası Stratejileri' (2021)  
4 (2) Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Dergisi 54
- Uzun Kazmacı Ö, 'İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin  
Korunması' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları  
Dergisi 2791
- Kronik Hastalıklar İçin Uzaktan Sağlık Hizmeti Sunumu Kılavuzu (T.C. Sağlık Bakanlığı Halk  
Sağlığı Genel Müdürlüğü) (2022)
- Larkin PJ, Fishpaw M and McCarthy L, 'Telemedicine and Occupational Licensing' (2021) 73  
(4) Administrative Law Review 747
- Odyakmaz Z ve Keskin B, *Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Işığında Sağlık  
Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Gerekliliği* (Yetkin Yayınları 2020)
- Onar SS, *İdare Hukukun Umumi Esasları C. III* (1966)
- Önal Ö ve Kalaycı Ö, 'Türkiye'de COVID-19 Pandemisi Sürecinde, Filyasyon, Surveyans ve  
Temaslı Takibi Çalışmaları' (2021) özelsayı (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp

Fakültesi Dergisi 241

Altınay Özdemir M, 'Covid-19 Salgını Sonrası Alınan Önlemlerle Turizm: Muhtemel Senaryolar' (2020) 7 (2) Journal of Recreation and Tourism Research 222

Özgül ME, 'Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu' (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010)

Portnoy J, Waller M and Elliott T, 'Telemedicine in the Era of COVID-19' (2020) 8 (5) The Journal of Allergy and Clinical Immunology: In Practice 1489

Reisner R, Slobogin C and Rai A, *Law and the Mental Health System Civil and Criminal Aspects* (West Group 1999)

Sağlık Bakanlığı, 'Teleradyoloji Nedir? - Sağlık Bakanlığı' <<https://teleradyoloji.saglik.gov.tr/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023

Sarıca R, 'Hizmet Kusuru ve Karakterleri' (1949) 15 (4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 858

Yokuş Sevük H, 'Yeterli Tıbbi Bakıma Erişebilme Hakkına AİHM'in Yaklaşımı' iç Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (ed), *IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2021)

Şengelen M, 'Teletıp Uygulamaları ve Bilimsel Araştırma Gereksinimi' iç Yeşim Kutsal Gökçe ve Dilek Aslan (ed) *Teletıp Yaşlılık ve Teletıp Uygulamaları* (Hangar Marka İletişim Reklam Hizmetleri Yay. Ltd. Şti. 2021)

Şimşek AÇ vd, 'Contact Tracing Management of the COVID-19 Pandemic' (2020) 77 (3) Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi 269

Tan T, *İdare Hukuku* (Turhan Kitabevi 2018)

Taşçı Bİ, 'Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda İdarenin Tazmin Sorumluluğu' (2022) 494 Türk İdare Dergisi 337

Telepsikiyatri Uygulama Rehberi (Türkiye Psikiyatri Derneği) [2022]

Tuckson RV, Edmunds M and Hodgkins ML, 'Telehealth' (2017) 377 (16) The New England Journal of Medicine 1585

Türk Eczacıları Birliği, ‘Hekimlerin 01.01.2016 Tarihinden İtibaren E-reçetelerde Güvenlikli Elektronik İmza Kullanımı Zorunluluğu Hakkında’

<<https://www.teb.org.tr/news/6911/Hekimlerin-01012016-Tarihinden-%C4%B0tibaren-Ere%C3%A7etelerde-G%C3%BCvenlikli-Elektronik-%C4%B0mza-Kullan%C4%B1m%C4%B1-Zorunlulu%C4%9Fu-Hakk%C4%B1nda>>  
Erişim Tarihi 14 Kasım 2023

Unützer J, Kimmel RJ and Snowden M, ‘Psychiatry in the age of COVID 19’ (2020) 12 (2) World Psychiatry 130

Üşenmez H, ‘İdarenin Sağlık Hizmetinin Yürütülmesinde Organizasyon Kusurundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu’ (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi 2023)

World Health Organisation, ‘Telemedicine, Telehealth, and Health Information Technology’ (Mayıs 2006)

<[https://www.who.int/goe/policies/countries/usa\\_support\\_tele.pdf?ua=1](https://www.who.int/goe/policies/countries/usa_support_tele.pdf?ua=1)> Erişim Tarihi 12 Temmuz 2021

World Health Organization, ‘A Health Telematics Policy in Support of WHO's Health-for-all ‘Strategy for Global Health Development: Report of the WHO Group Consultation on Health Telematics, Geneva: 11-16 December, 1997’ <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/63857>> Erişim Tarihi 30 Nisan 2024

World Medical Association, ‘Telemedicine – WMA - The World Medical Association’ (11 Ekim 2022) <<https://www.wma.net/policy-tags/telemedicine/#:~:text=Telemedicine%20is%20the%20practice%20of,information%20transmitted%20through%20telecommunication%20systems>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023

Yıldız H, ‘İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi’ (2015) 116 (27) TBB Dergisi 135

‘Doktor dövüyoruz’ lafına suç duyurusu - Cumhuriyet Gazetesi’ (7 Mayıs 2023) <<https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/doktor-dovuyoruz-lafina-suc-duyurusu-2078553>> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023

‘Dr. e-Nabız | T.C. Sağlık Bakanlığı Görüntülü Görüşme’ <<https://dr.enabiz.gov.tr/#/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023

‘e-Nabız Rehber: Anasayfa’ <<https://rehber.enabiz.gov.tr/>> Erişim Tarihi 24 Ekim 2023

‘Hekimlerden 'ek randevu' tepkisi...' (06 Ekim 2022)  
<<https://www.sozcu.com.tr/2022/saglik/hekimlerden-ek-randevu-tepkisi-7402613/>>  
Erişim Tarihi 05 Ekim 2023

‘Mesafeli Satış Sözleşmesi Nedir? Sözleşmesi Örneği’ (18 Temmuz 2020)  
<<https://www.projsoft.com.tr/mesafeli-satis-sozlesmesi-nedir-sozlesmesi-ornegi/>>  
Erişim Tarihi 05 Ekim 2023

‘One Hundred Eleventh Congress of the United States of America’ (5 Ocak 2010),  
<<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr3590enr/pdf/BILLS-111hr3590enr.pdf>> Erişim Tarihi 26 Ocak 2024

‘Randevusuna geç kalan hasta diş hekimini bu hale getirdi!’ (13 Şubat 2018)  
<<https://medimagazin.com.tr/dis-hekimi/randevusuna-gec-kalan-hasta-dis-hekimini-bu-hale-getirdi-76255>> Erişim Tarihi 01 Ağustos 2023

‘Randevuya geç kalıp, doktoru darbetti!’ (07 Ocak 2023)  
<<https://www.gazetevatan.com/yasam/randevuya-gec-kalip-doktoru-darbetti-hasta-hakkindaki-gercegi-polislerden-ogrendi-2076978>> Erişim Tarihi 01 Ağustos 2023

‘Sürekli doku şekeri ölçümü (CGM) – diabinfo’ <<https://www.diabinfo.de/tr/diyabetli-yasam/tedavi/suerekli-doku-sekeri-oelcuemue.html>> Erişim Tarihi 06 Eylül 2023

‘Sürekli doku şekeri ölçümü (CGM) – diabinfo’

‘Uzaktan Sağlık Bilgi Sistemi (USBS)’ <<https://kayitescil.saglik.gov.tr/TR-90714/uzaktan-saglik-bilgi-sistemi-usbs.html>> Erişim Tarihi 06 Eylül 2023

## **KARARLAR**

AYM, BN: 2017/17310 T 19.10.2021

D 10 D, E 2004/10337, K 2006/4726, T 30.06.2006

Y 4 CD, E 2003/1064, K 2004/2055, T 11.02.2004



■ HASOĞLU/ŞEKER BAÜNHĐ (2024) I (1)

Y 4 CD, E 2005/7665, K 2006/12374, T 13.06.2006

Y 9 CD, E 2006/8205, K 2007/3604, T 30.04.2007

Y 9 CD, E 2007/2061, K 2007/3133, T 11.04.2007



## Uzlaşma Halinde Suç Nedeniyle Tazminat Davası Açılmasına İzin Vermeyen Hükümün İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının Metodolojik Olarak İncelenmesi

*Methodological Examination of Constitutional Court Decision Concerning the Cancellation of the Judgment Not Allowing the Filing of a Compensation Suit Due to Crime in Case of Conciliation*

Arş. Gör. Numan DALGIÇ\*

### I. BAŞVURUYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

#### A. Başvuru ve Karar Bilgileri

İnceleme konusu başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) norm denetimine<sup>1</sup> ilişkin olarak ele aldığı bir başvurudur. AYM norm denetimi kapsamında kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımından uygun olup olmadığını denetlemekle görevli ve yetkili kılınmıştır. Mahkeme anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından denetleyebilir (Anayasa m.148).

Norm denetiminde iki tür başvuru usulü öngörülmüştür. Bunlardan ilki "soyut norm denetimi" de denilen iptal davası iken ikincisi "somut norm denetimi" de denilen itiraz yoludur.<sup>2</sup> İtiraz yolunun somut norm denetimi olarak adlandırılmasının sebebi, başvuru konusu normun anayasaya uygunluğunun denetiminin görülmekte olan bir dava aracılığıyla

\* Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (e-posta/ e-mail: numandalgic@outlook.com, ORCID: 0000-0001-9996-5432).

<sup>1</sup> Anayasa yargısında norm denetimine ilişkin detaylı bilgi için bkz Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (25 bs, Beta Yayıncılık 2021) 216 vd; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı* (13 bs, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2021) 448 vd.

<sup>2</sup> Detaylı bilgi için ayrıca bkz Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (21 bs, Yetkin Yayıncılık 2021) 409 vd; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (21 bs, Beta Yayıncılık 2023) 525 vd; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (27 bs, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2023) 442 vd.

gerçekleşecek olmasıdır.<sup>3</sup> İnceleme konusu başvuru itiraz yoluyla yapılan bir norm denetimidir. Bu usulde yapılan norm denetiminde başvurunun konusu sadece kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olabilir ve ilgili normun ancak esas bakımından anayasaya uygunluğu incelenebilir.<sup>4</sup> Bu kapsamda söz konusu başvuru, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan bir davada itiraz konusu kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından yapılmıştır.

İtiraz yolunda AYM Genel Kurulu<sup>5</sup> (Mahkeme) “ret” veya “iptal” kararı verebilmektedir.<sup>6</sup> Bu kapsamda incelemeye konu 2023/43 Esas, 2023/141 Karar sayılı ve 26/7/2023 tarihli kararda<sup>7</sup> oyçokluğu ile “iptal” kararı verilmiştir.

## **B. Başvurunun Konusu**

İtiraza konu kanun hükmü, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesiyle değiştirilen 253'üncü maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin bir bölümüdür. Mezkur fıkra<sup>8</sup> genel olarak uzlaştırmanın sonuçlarına ilişkin olup beşinci cümlesinin iptali istenen bölümü şu şekildedir: “Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; ...” Bu kapsamda başvurunun konusu, mezkur ibarenin Anayasanın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali istemine ilişkindir.

---

<sup>3</sup> Somut norm denetimine ilişkin bulunması gereken şartlar hakkında bkz Özbudun (n 2) 412 vd.

<sup>4</sup> Gözler (n 2) 444.

<sup>5</sup> Anayasa m. 149 gereği itiraz ve iptal davalarına Genel Kurulca bakılmaktadır.

<sup>6</sup> Gözler (n 2) 451.

<sup>7</sup> Karar 18/10/2023 tarih ve 32343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>8</sup> İlgili fıkranın iptal kararından önceki hali tam olarak şu şekildedir: “Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”

## II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İNCELEMESİ, DEĞERLENDİRMESİ VE KARARI

### A. İlk İnceleme

Mahkeme dosyada herhangi bir eksiklik bulunmaması sebebiyle esasın incelenmesine oybirliği ile karar vermiştir.<sup>9</sup>

### B. Esasa İlişkin İnceleme

#### 1. Anlam ve Kapsam

Mahkeme bu başlık altında öncelikle uzlaştırmanın düzenlendiği CMK m.253 hükmünü sistematik olarak incelemiştir<sup>10</sup> ve bu kapsamda maddeler bakımından bir sınıflandırma yapmıştır. Sınıflandırma, hukuksal akıl yürütme biçimlerinden biri olup konu yahut nesnelere aralarındaki ilişkiye göre sıralamak anlamına gelmektedir<sup>11</sup>. Bu itibarla Mahkeme 253. maddenin ilk fıkrasında uzlaştırma kapsamında olan suçların yer aldığı; ikinci fıkrasında ise soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar dışında, Türk Ceza Kanunu (TCK) dışında kalan suçlar bakımından açık bir hüküm bulunması gerektiği; üçüncü fıkrasında ise esasen uzlaştırmaya tabi olabilecek bazı suçlar bakımından istisna hükmünün getirildiği tespitinde bulunmuştur. Dört ila yirmi beşinci fıkraların ise uzlaştırma işlemlerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği maddeler olduğunu tespit etmiştir.<sup>12</sup> Şu halde yapılan bu sınıflandırmada iptali istenen düzenlemenin uzlaştırmanın usul ve esaslarına ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.

Mahkeme, son olarak iptali istenen normun hukuki sonucuna ilişkin bir tespitte bulunmak suretiyle söz konusu düzenleme gereği, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ceza soruşturmasına konu olan suç nedeniyle kişinin tazminat davası açamayacağını ifade etmiştir.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 1.

<sup>10</sup> Bkz AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 3, 4 ve 5.

<sup>11</sup> Rona Serozan, 'Hukukta Yöntem: Methodology in Law' (2013) 8 (Özel) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2433 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179488>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023; Yasemin Işıktaç ve Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi* (8 bs, Filiz Kitabevi 2021) 64.

<sup>12</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 5. Esasen Mahkemenin yapmış olduğu bu sınıflandırmanın, ilgili düzenlemenin gerekçesinde yapılan sınıflandırma ile paralel olduğunun ifade edilmesi gerekir. Bkz CMK 253. madde gerekçesi.

<sup>13</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 7.

## 2. İtirazın Gerekçesi

Mahkeme bu başlık altında, ilgili normun iptali için başvuran ilk derece mahkemesinin iptal bakımından dayandığı hususları özetlemiştir. Bu kapsamda ilk olarak uzlaştırmanın bir edim karşılığı olmaksızın da yapılabileceğinden yola çıkılarak şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkından vazgeçmenin, açıkça şahsi haklarından da vazgeçtiğini belirtmedikçe, tazminat hakkını ortadan kaldırmamasına karşın uzlaştırmanın kabul edilmesi durumunda bu hakkın ortadan kalkmasının Anayasanın 10’uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yine bir edim karşılığı olmadan uzlaşma durumlarında tazminat davası açılmamasının orantılılık ilkesine aykırı olduğundan bahisle Anayasanın 13’üncü maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Ayrıca söz konusu normun bedeni zararlar yönünden kişinin yaşam, maddi-manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırı olduğu, çalışma gücü kaybına yol açılması sebebiyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasanın 17’inci ve 35’inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Son olarak, doğrudan bir yargısal denetime tabi olmayan uzlaştırma süreci sonucunda uzlaşmaya varılması halinde dava açılmamasını haklı kılacak bir nedenin bulunmaması ve norm ile amaçlanan kamu yararı ile suç kapsamında zarar görenin şahsi yararı arasında dengenin kurulamadığından bahsedilmekle diğer maddelerle birlikte Anayasanın 36’ncı maddesi bakımından da bir aykırılık olduğu ileri sürülmüştür.

## 3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, normun iptaline ilişkin değerlendirmesinde Anayasaya aykırılık bakımından 36’ncı maddeyi kıstas almıştır. Anayasanın “hak arama hürriyeti” başlığını taşıyan 36’ncı maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Mahkeme, hak arama özgürlüğünün en temel unsurlarından birinin “mahkemeye erişim hakkı” olduğunu belirtmektedir. Esasen Anayasa’da yer alan pek çok hüküm genelleme yapmak suretiyle belirlenmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, mezkur maddede düzenlenen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunun belirtilmesinde somutlaştırmaya başvurmuştur. Somutlaştırma, Anayasada yer alan ve soyut olarak düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin,

belirgin ögelerinin ortaya konmasını ifade etmektedir.<sup>14</sup> Zira Anayasa yargısında yapılan yorumun temel olarak anayasal normların somutlaştırılması ve bunlardan hukuk türetilmesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>15</sup> Mahkeme, soyut bir anayasa normunun somutlaştırılmasında araç olarak klasik yorum metodlarını kullanacaktır. Bu yorum neticesinde varılan sonuç ise somutlaştırma olacaktır.<sup>16</sup>

Mahkemeye erişim hakkı, her şeyden önce hukuki bir uyumsuzluğun karar vermeye yetkili mahkemelerin önüne götürülmesi hakkını ihtiva ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılmayacağına ilişkin düzenlemenin mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama olduğunu tespit etmiştir.<sup>17</sup> Esasen bu durumda Mahkeme'nin hukuksal akıl yürütme biçimlerinden tümdengelim<sup>18</sup> dayanan altlamaya (*subsimsiyona*) başvurduğunu ifade edebiliriz. Zira altlama, somut olayın soyut normun içine sokulması faaliyetidir.<sup>19</sup> Bu kapsamda Mahkeme iptali istenen norm ile ortaya çıkan tazminat davası açamama şeklindeki somut durumun Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamına giren mahkemeye erişim hakkı kapsamında olduğunu yukarıda açıklanan silsileyi takip ederek tespit etmiştir.

Bir hak sınırlaması olduğu kanaatine varan Mahkeme, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmanın hangi durumlarda ve ne şekilde söz konusu olabileceğini düzenleyen Anayasa 13'üncü maddesi<sup>20</sup> kapsamında belirli ölçütler ortaya konulmuştur. Bu ölçütler şunlardır: sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasada öngörülen sınırlama sebeplerine uygun olması ve ölçülü olması.<sup>21</sup> Anılan ölçütler kapsamında iptali istenilen norm bir teste tabi tutulmuştur.

<sup>14</sup> Zafer Gören, 'Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması' (2020/2) 19 (38) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 1, 7.

<sup>15</sup> Ferhat Uslu, *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri* (3 bs, Adalet Yayınevi 2020) 281, 282.

<sup>16</sup> Işıқтаç ve Metin (n 11) 77; Gören (n 14) 7.

<sup>17</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 11.

<sup>18</sup> Tümdengelim esasen formel mantıkta kanıtlama bakımından kullanılan bir akıl yürütme biçimidir. Detaylı açıklamalar için bkz Işıқтаç ve Metin (n 11) 23 vd; Serozan (n 11) 2434-2435.

<sup>19</sup> Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (7 bs, On İki Levha Yayıncılık 2010) 180; Işıқтаç ve Metin (n 11) 133.

<sup>20</sup> Anayasanın 13. maddesi şu şekildedir: '*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*'

<sup>21</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 12.

İlk olarak kanunilik ölçütü çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda sınırlamanın dayanağı olan kanunun şeklen var olmasının yeterli olmadığı; keyfiliğe izin vermeyecek şekilde “açık”, “belirli” ve “öngörülebilir” olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>22</sup> Sonuç olarak Mahkeme, uzlaştırmanın düzenlendiği kanun hükmünü bir bütün olarak kanunilik testine tabi tutarak anılan düzenlemenin kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>23</sup>

İkinci olarak sınırlamanın Anayasada öngörülen sınırlama sebebine uygun olması çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa’nın 36’ncı maddesinde herhangi bir sınırlama sebebi düzenlenmediği tespit edilmiştir. Ancak, hakkın düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama sebebinin düzenlendiği durumlarda da bazı sınırların bulunabileceği ifade edilmiştir. Bu durumlar ise şu şekilde belirtilmiştir:<sup>24</sup> Hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlama sebepleri ve Anayasanın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler.

Bu kapsamda Mahkeme, Anayasanın 141’inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmünden hareketle hak arama özgürlüğü bakımından bir sınırlama sebebi olabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre yargı mercileri, fazla iş yükü ile karşı karşıya kaldıklarında kendilerinden beklenen görevi yerine getiremeyeceklerdir. Uzlaştırma, tahkim, dostane çözüm ve arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de esasen uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuçlandırılması ve bu yolla yargı yükünün hafifletilmesine hizmet etmektedir. Sonuç olarak suç teşkil eden fiil ile meydana gelen uyuşmazlığın, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaşma ile ortadan kaldırılması ve bu suretle iş yükünün hafifletilmesinin amaçlandığından bahisle mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak getirilen bu sınırlamanın meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.<sup>25</sup> Mahkemenin, uzlaşmanın sağlanması halinde tazminat davası açılmasına izin vermeyen hükmün Anayasa’nın 141. Maddesi kapsamında olduğuna ilişkin yaptığı değerlendirmesinde de tümdengelimine dayanan altlamaya (*subsimsiyona*) başvurduğu

---

<sup>22</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 13.

<sup>23</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 15 ve 16.

<sup>24</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 17.

<sup>25</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 20.

görülmektedir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere atılma, somut olayın soyut normun içerisine sokulması faaliyetini ifade etmektedir.

Ayrıca Mahkemenin bu sonuca daha önceki kararlarına atıfla ulaştığı görülmektedir. Atıf yapılan bu kararlara bakıldığında, uzlaştırmanın yargının iş yükünün azaltılmasına hizmet ettiğinin tespit edildiği görülmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin uzlaştırma kurumunu Anayasa m.141 kapsamında değerlendirirken emsal yargı kararlarından örneksime (kıyas, analogi) yaptığı ifade edilebilir.<sup>26</sup>

Sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç unsurlarının bulunduğu tespitini yapan Mahkeme, iptale ilişkin yapmış olduğu testin üçüncü aşamasında bu sınırlamanın ilgili hak bakımından ölçülü olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, ölçülük testinin bünyesinde elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkenin bulunduğunu ifade etmektedir.<sup>27</sup>

Elverişlilik, sınırlamanın ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından elverişli olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda uzlaşma sonucunda tazminat davasının açılmayacağına ilişkin düzenleme, yargının iş yükünün azaltılması meşru amacı bakımından elverişli olarak değerlendirilmiştir.<sup>28</sup> Keza bir diğer ölçüt olan gereklilik ise sınırlamanın meşru amaç bakımından zorunlu olması, diğer bir deyişle söz konusu amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasıdır. Bu noktada Mahkeme, ceza soruşturmasını sona erdiren uzlaşmanın hukuki uyumsuzluğu da ortadan kaldırması hususunda düzenleme yapmanın kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu ve normun gerekli olmadığını söylemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>29</sup>

Ayrıca iptali istenen düzenlemenin yer aldığı kanun maddesinin beşinci fıkrasında uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılacağı açık olarak düzenlenmiştir. Şu halde, kişinin uzlaşma halinde tazminat davası açamayacağına ilişkin olarak bilgisinin olmasının önemli bir güvence oluşturduğu ifade edilmiştir.<sup>30</sup> Yine uzlaştırmanın düzenlendiği ilgili kanun maddesinin on yedinci fıkrasında uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığının ve

<sup>26</sup> Emsal yargı kararlarından örneksime hakkında detaylı bilgi için bkz Işıқтаç ve Metin (n 11) 238 vd.

<sup>27</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 21

<sup>28</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 22.

<sup>29</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 22.

<sup>30</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 23.



uzlaşma kapsamındaki edimin hukuka uygun olduğunun Cumhuriyet Başsavcısı tarafından belirlenmesine ilişkin hüküm öngörülerek önemli bir güvence oluşturulduğu tespitinde bulunulmuştur.<sup>31</sup>

Son olarak orantılılık bakımından söz konusu normu inceleyen Mahkeme, öncelikle herhangi bir suç neticesinde zararın en azından yaklaşık olarak belirlenebildiği durumlarda ayrıca tazminat davası açılmayacağına ilişkin düzenlenmenin anayasal bir soruna yol açmayacağını ifade etmiştir. Zira bu durumlarda taraflar arasındaki uyuşmazlık ortadan kalkacaktır. Buna karşın suç nedeniyle uğranılan zararın uzlaştırma sürecinde bilinmesinin mümkün olmayacağı durumlar da söz konusu olabilir. Mahkeme bu durumları örnekleme suretiyle belirtmiştir. Özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulan durumlarda zararın uzlaştırma süreci içinde tam olarak belirlenmesinin oldukça güç olduğu ifade edilmiştir. Esasen burada, bazı somut olaylar bakımından düzenlemenin yarattığı soruna vurgu yapılmaktadır. Bu itibarla Mahkeme, ilgili düzenlemede uzlaştırma sürecinde sağlıklı bir şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin olarak açılacak tazminat davaları yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığını belirterek ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklendiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak kararda, mahkemeye erişim hakkı ile yargının iş yükünün azaltılması arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve düzenlemenin orantılılık alt ilkesi bakımından ölçülülük ilkesini ihlal ettiği tespitinde bulunulmuştur. İfade edilmelidir ki Mahkeme, burada bir hak ve bir ödev arasında, özellikle anayasa yargısında geçerli olan akıl yürütme biçimlerinden dengelemeye başvurmuştur.<sup>32</sup> Zira burada normların çelişmesi, iki normun karşı karşıya gelmesi söz konusudur. Normların çelişmesi durumlarında, çelişmezlik ilkesine dayanan temel mantığın yetersiz olduğu ve hukuki argümantasyona başvurmanın zorunlu olduğu ifade edilmektedir.<sup>33</sup> Mahkeme de bu şekilde iki hakkın veya hak ve ödevin karşı karşıya geldiği durumlarda çözümlenmeyi (dengelemeyi) ölçülülük ilkesinin orantılılık alt başlığı altında yapmaktadır.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 24.

<sup>32</sup> Anayasa yargısında çatışan hakların çözümünde dengeleme yöntemi hakkında detaylı bilgi için bkz Sibel Yılmaz Coşkun, *Anayasal Hakların Çatışması* (Adalet Yayınevi 2023) 512 vd.

<sup>33</sup> Hukuki argümantasyon teorisi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz Altan Heper, 'Hukuki Argümantasyon Teorisi' iç Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (16. Kitap İstanbul Barosu Yayınları 2008) 288-302.

<sup>34</sup> Heper (n 33) 291; Coşkun (n 32) 522.

### C. Mahkemenin Hükmü

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK'nın 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; ..." bölümünün Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptalinin gerektiğine, Mahkeme OYÇOKLUĞUYLA karar vermiştir.

### III. KARŞI OY GEREKÇESİ

Yukarıda da ifade edildiği üzere karar Genel Kurulda oyçokluğu ile alınmıştır. Karara beş üye muhalif kalmış ve ortak bir karşı oy gerekçesi kaleme alınmıştır. Karşı oy gerekçesinde üyelerin değerlendirmelerine ise Anayasanın 36'ncı maddesi kapsamında yer alan adil yargılama hakkı ile başladıkları görülmektedir. Bu itibarla adil yargılamanın söz konusu olabilmesi için medeni bir hakkın yeterli olmadığı ayrıca bu hakka ilişkin bir uyuşmazlığın da bulunması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu noktada üyelerin detaylı açıklamalar için daha önce AYM tarafından bireysel başvuru kapsamında verilmiş kararlara ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen kararlara atıf yaptığı görülmektedir.<sup>35</sup> Çoğunluk tarafından verilen kararda bu tespit yapılmaksızın salt bir medeni hakkın varlığının yeterli kabul edildiği eleştirisinde bulunmuşlardır. Bunun gerek AİHM gerekse AYM'nin adil yargılama hakkına ilişkin daha önceki kararlarına aykırı olduğu ifade edilmiştir.<sup>36</sup> Burada Mahkeme tarafından daha önce verilmiş olan kararların gerekçe gösterilmesi suretiyle emsal yargı kararlarından örneksime (kıyas, analogi) yapıldığını ifade etmek gerekir.

Dolayısıyla üyelere göre yapılması gereken ilk şey, uzlaşmanın sağlanması halinde ortada bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir. Bu kapsamda uzlaştırmanın hukuki niteliği itibarıyla sulh mahiyetinde olduğu ve sulhun esas itibarıyla uyuşmazlığı sona erdiren bir taraf işlemi olduğu ifade edilmiştir.<sup>37</sup> Bu tespit sonucunu olarak uzlaşma halinde, ortada bir uyuşmazlık kalmayacağından Anayasanın 36. maddesindeki

<sup>35</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 8.

<sup>36</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 9 ve 10.

<sup>37</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 12 ve 13.

güvencelerin harekete geçmeyeceği dolayısıyla mahkemeye erişim hakkından da bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.<sup>38</sup>

Özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulan durumlarda, zararın tam olarak belirlenemeyecek olması sebebiyle uzlaşmanın tüm sonuçlarının mağdur tarafından öngörülemezliğine ilişkin çoğunluk görüşüne sahip üyeler tarafından yapılan değerlendirme ise ayrı bir eleştiri konusu yapılmıştır. Zira uzlaşma bakımından önemli olan husus, uzlaştırma anında zararın öngörülebilir olmasıdır. Öngörülebilir zararın hesaplanmasının karmaşık olması onu öngörülebilir olmaktan çıkarmamaktadır.<sup>39</sup> Ancak uzlaşma anında öngörülebilir olmayan durumların daha sonradan ortaya çıkması da pekâlâ mümkündür. Üyeler, bu durumlara sakatlık oranındaki artış veya vücuttaki arızanın sonradan ortaya çıkması örneklerini vermişlerdir.<sup>40</sup> İşte bu sonradan ortaya çıkan durumların ise uzlaşma kapsamında olduğunun söylenemeyeceğini, bu sebeple bu durumlarla ilgili olarak mağdurların tazminat davası açmasının önünde bir engel bulunmadığını ifade etmişlerdir. Dolayısıyla iptali istenen normun, uzlaşma anında öngörülebilir nitelikteki zararlar (her ne kadar hesaplanmaları bakımından teknik güçlükler bulursa da) bakımından söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir. Uzlaşma anında öngörülebilir olmayan ve sonradan ortaya çıkan zararların ise doğası gereği uzlaşmanın kapsamında olmayacağı ve ortaya çıkan bu yeni uyuşmazlık sebebiyle tazminat davasının açılmasının önünde ilgili normun bir engel teşkil etmediği değerlendirilmiştir.<sup>41</sup> Sonuç olarak üyeler, söz konusu normun adil yargılanma hakkına bir müdahale teşkil etmediğini ve iptal isteminin reddinin gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>42</sup>

Yukarıdaki açıklamalar karşısında üyeler tarafından iptali istenen normun yorumlanmasında mantıki-sistematiğe yorum ve amaçsal (teleolojik) yoruma başvurulduğu ifade edilmelidir.<sup>43</sup> Mantıki-sistematiğe yorumda bir hukuk normu, içinde yer aldığı kanun ve hatta hukuk düzeninin bütünü dikkate alınarak yorumlanmaya çalışılmaktadır.<sup>44</sup> Bu itibarla,

<sup>38</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 13.

<sup>39</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 17.

<sup>40</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 18.

<sup>41</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 18.

<sup>42</sup> AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, Karşı oy gerekçesi, § 19 ve 20.

<sup>43</sup> Mantıki-sistematiğe yorum ve amaçsal (teleolojik) yorum bakımından detaylı bilgi için bkz Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* (US-A Yayıncılık 1998) 168 vd; Ali Nazım Sözer, *Hukukta Yöntembilim* (7 bs, Beta Yayıncılık 2020) 72 vd; Işıktaç ve Metin (n 11) 198.

<sup>44</sup> Muhammet Özkes, *Sorular – Şemalar – Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi* (11 bs, On İki Levha Yayıncılık

iptali istenen normun düzenlenme yeri itibariyle uzlaşma kurumuna ait olması ve uzlaşmanın da bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönetimi olması karşısında, uzlaşma sonucunda ortada bir uyuşmazlık bulunmayacağı sebebiyle kanun koyucu tarafından böyle bir hüküm tesis edildiği ifade edilmiştir. Karşı oy gerekçesinde ayrıca söz konusu normun kapsamında sadece uzlaşma anında öngörülebilir olan zararların olduğu, uzlaşma sürecinde öngörülebilir olmayan zararların ise normun kapsamında olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Bu değerlendirme ise bize iptali istenen normun yorumlanmasında amaçsal (teleolojik) yoruma başvurulduğunu göstermektedir. Zira amaçsal yorumda, kanunun amacı (*ratio legis*), zamanın ihtiyaçlarının ve gereklerinin göz önüne alınarak ortaya konulmaktadır<sup>45</sup>.

### DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Mahkeme tarafından iptali istenen normun Anayasa m.36'da düzenlenen mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği, müdahalenin Anayasa m.141'de düzenlenen yargının iş yükünün azaltılması ödevi kapsamında meşru bir amacının olduğu, buna karşın özellikle maluliyet oranı gibi tespiti zor veya öngörülebilir olmayan zararların söz konusu olduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ve yargının iş yükünün azaltılması ödevi arasındaki dengenin bozulduğu ve söz konusu normun orantısız olduğu ifade edilerek normun iptaline karar verilmiştir. Ancak karşı oyda Anayasa m.36'da düzenlenen mahkemeye erişim hakkının gündeme gelebilmesi için bir medeni hakkın yeterli olmadığı, bu hakka ilişkin bir uyuşmazlığın olması gerektiği, ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaşma halinde ise böyle bir uyuşmazlık bulunmayacağı ifade edilerek ilgili hakka bir müdahale olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca iptali istenen normun kapsamında uzlaşma anında öngörülebilir zararların olduğu, bir zararın hesaplanmasının zor olması halinde onun öngörülebilir olmadığını söylenemeyeceği ve uzlaşma sürecinde öngörülebilir olmayan zararların ise düzenlemenin kapsamında olmadığı ifade edilerek çoğunluk tarafından orantılılık değerlendirmesinde belirtilen gerekçelerin hatalı olduğu ifade edilmiştir.

Karşı oyda da belirtildiği üzere çoğunluk tarafından verilen karar süreci iki yönden hatalıdır: İlk olarak Anayasa m.36'da düzenlenen mahkemeye erişim hakkının ancak bir uyuşmazlığın bulunması halinde söz konusu olabileceği, sırf bir medeni hakkın varlığının bu hak bakımından yeterli olduğuna ilişkin gerek AİHM gerekse AYM tarafından ortaya konulan

---

2021) 105; Işıқтаç ve Metin (n 11) 199.

<sup>45</sup> Gözler (n 43) 171-172.

husus göz ardı edilmektedir. Zira karar sürecinde hukuki argümantasyon bakımından sadece olaya uygulanacak norm değil, bu norma ilişkin daha önce verilmiş olan mahkeme kararları, hukuki literatür de ortaya konulmalıdır.<sup>46</sup>

İkinci olarak ise iptali istenen normun anlamını ve amacını ortaya koyarken yorum hatasına düşülmektedir. Zira söz konusu düzenlemeyi sadece lafzen yorumlayan Mahkeme, düzenlemenin bağlamı ve bu kapsamda uzlaştırmanın hukuki niteliği ile düzenlemenin amacının ortaya konulması bakımından diğer yorum metotlarına (mantiki-sistemik yorum, tarihi yorum<sup>47</sup> ve amaçsal yorum) başvurmamıştır. İfade edilmelidir bir norm soyut olarak düzenlendikten sonra bu normun somut olaylar bakımından uygulanması ilgili mahkemelerin yapacakları muhakeme faaliyetini gerektirmektedir. Tabiidir ki mahkemelerin yapacakları bu muhakeme sürecinde belirli yorum metotlarından ve çeşitli akıl yürütmelerden yararlanmaları gerekmektedir.<sup>48</sup> Bu çerçevede normun yorumlanması bakımından her durumda sadece lafzi yorumdan hareket etmek hukuku oldukça kazuistik hale getirebilecektir. Zira bu durumda somut olaylar bakımından her durumu ilgili norm düzenlenmesinde belirtmek gerekecektir. Bunun kanun yapma tekniği bakımından yanlış olması bir tarafa, her somut olayı kapsayan soyut bir düzenleme yapmanın imkansızlığı da bir diğer tarafta durmaktadır.<sup>49</sup> Zira öğretide de ifade edildiği üzere, bazı durumlarda düzenlemenin sadece lafzi yorumuyla yetinmek uygun olmayan sonuçlara neden olabilecektir. Bu sebeple yapılması gereken, yorum metotlarını ayrı ayrı kullanarak sonuçlar çıkarmak ve bu sonuçlar çerçevesinde genel bir değerlendirme yapmaktır.<sup>50</sup>

Bu çerçevede ilk olarak uzlaştırma sonucunda, mahkemeye erişim hakkını gündeme getirecek bir uyuşmazlığın söz konusu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu ise uzlaştırma kurumuna ilişkin bazı açıklamaların yapılmasını gerekli kılmaktadır. Uzlaştırma,

---

<sup>46</sup> Hepar (n 33) 294.

<sup>47</sup> İlgili düzenlemenin gerekçesinde şöyle belirtilmektedir: “...Uzlaşma ile aynı zamanda mağdurun veya suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararlarının karşılanması amaçlandığından, uzlaşmanın sağlanması halinde, artık, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış bir dava varsa bundan feragat etmiş sayılır...”

<sup>48</sup> Bu yorum faaliyeti ise yorum çeşitleri bakımından “yargı yorumu” olarak isimlendirilmektedir. Bkz Gözler (n 43) 164; Sözer (n 43) 33-34.

<sup>49</sup> Hepar (n 33) 291-292.

<sup>50</sup> Sözer (n 43) 150; Özekes (n 44) 105.

bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönetimi olarak CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>51</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözülmesini amaçlayan yöntemler olup ceza hukukunda da kendisine yer bulmaktadır. Bu minvalde özellikle onarıcı adalet mekanizmalarından yararlanılmaktadır. Esasen bir onarıcı adalet yöntemi olan uzlaştırma kurumu da ceza davalarının konusunu oluşturan belirli uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümünü öngörmektedir.<sup>52</sup> Uzlaştırma kurumu sayesinde taraflar, uzun süren yargılama sürecine gitmeden uyuşmazlıklarını çözmekte, zararların telafisi sağlanmakta ve ayrıca bu yolla yargının iş yükü de azaltılmaktadır.<sup>53</sup>

Klasik ceza adaleti sisteminde bir suç işlenmesi durumunda, cezai normu ihlal eden fail ile cezai normu koyan devlet arasındaki ilişki temel alınmakta olup fail ile mağdur arasında kurulmuş olan ilişki göz ardı edilmektedir. Bunun sonucunda ise kişiye norma aykırı davranışı sebebiyle devlet tarafından bir yaptırım uygulanmakta; buna karşın mağdurun yüz yüze kaldığı zarar göz ardı edilmektedir. Bu ise suç ile bozulan düzende, adaleti tam olarak sağlamak bakımından sorun teşkil etmektedir. Ceza adaleti sisteminin bu sorunlu yönünü düzeltmek amacıyla onarıcı adalet sistemi ortaya çıkmıştır.<sup>54</sup> Bu sistemde bir suç işlenmesi durumunda esas zarar gören devlet olmayıp suç fiiline maruz kalan kimse yani mağdurdur. Bu itibarla yapılması gereken failin devlet tarafından "cezalandırılması" değil, mağdurun zararının giderilmesidir.<sup>55</sup> Onarıcı adalet sisteminde suç ile meydana gelen uyuşmazlığın devlet ile fail arasında değil; fail, mağdur ve toplum arasında söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde<sup>56</sup> de bu kimselerin doğrudan katılımlarının ve etkilerinin olmasının sağlanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> Muammer Ketizmen, *Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adalet: Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2022) 110; Mahmut Kaplan, 'Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları' (2015) 5 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59, 79.

<sup>52</sup> Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7 bs, Seçkin Yayıncılık 2019) 807-808; Yağmur Temiz Gül, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (2 bs, Adalet Yayınevi 2021) 57.

<sup>53</sup> Kaplan (n 51) 79.

<sup>54</sup> Abdullah Batuhan Baytaz, 'Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış' (2013) LXXI (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 117, 118-119; Sercan Tokdemir, 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması' (2017) XXI (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75, 76; Kaplan (n 51) 60-61; Gül (n 52) 22.

<sup>55</sup> Baytaz (n 54) 118, 119; Tokdemir (n 54) 81, 87.

<sup>56</sup> Onarıcı adalette kullanılan "uyuşmazlığı çözüme" kavramı eleştirilmektedir. Zira suç ile uyuşmazlığın aynı anlamda kullanılamayacağı, bunların birbirinden farklı oldukları ileri sürülmektedir. Detaylı bilgi için bkz Tokdemir (n 54) 108.

<sup>57</sup> Baytaz (n 54) 119; Tokdemir (n 54) 86; Kaplan (n 51) 61.

Onarıcı adalet sisteminde farklı modeller kullanılmaktadır.<sup>58</sup> Bunlardan en yaygın olanı mağdur-fail arabuluculuğudur. Mağdur-fail arabuluculuğu, bizim hukukumuzda CMK’da “uzlaştırma” adıyla yer almaktadır.<sup>59</sup> Bu modelde, fail ile mağdurun güvenli ve denetimli bir ortamda uzman bir arabulucunun desteği ile yüz yüze gelmesi sağlanarak suçun nedenleri, etkileri ve uğranılan maddi ve manevi kayıpların telafisi ile ilgili görüşmeleri sağlanmaktadır.<sup>60</sup> Bu görüşmeler sonucunda mağdurun zararının nasıl tazmin edileceği tespit edilecektir. Bir diğer deyişle failin yerine getirmesi gereken bir “edim” belirlenecektir. Edimin konusu maddi olabileceği gibi kamusal bir hizmette çalışmak yahut failin mağdurdan özür dilemesi şeklinde de olabilir. Burada önemli olan husus uzlaşma ile belirlenen edimin mağdurun zararının onarılmasına hizmet etmesidir.<sup>61</sup> Ancak ifade etmek gerekir ki uzlaşmanın sağlanması halinde edimin konusu ne olursa olsun artık hukuk mahkemelerinde de uzlaşmanın konusu olan uyuşmazlık ile ilgili olarak tazminat istenemeyecektir. Şu halde bir ceza hukuku kurumu olan uzlaştırmanın özel hukuk alanındaki uyuşmazlığı da çözümlendiği ve ortadan kaldırdığı ifade edilmelidir.<sup>62</sup> Buna karşın iptali istenen normun anlam ve kapsamının belirlenmesi bakımından hatalı değerlendirmelerde bulunan Mahkeme, bunun bir sonucu olarak hukuksal akıl yürütmeye de mantık hatasına düşmektedir. Şöyle ki Mahkemenin kararı bakımından öncül atlama (*saltus in concludendo*) söz konusudur.<sup>63</sup> Öncül atlamada, atlanan temel öncül sonraki öncüllerle temel ilişkisi içinde olmasını rağmen diğer öncüle atlanmasını ifade etmektedir.<sup>64</sup> Öğretide Serozan tarafından öncül atlamaya verilen bir örnek şu şekildedir<sup>65</sup>: “Sözleşmeler bağlayıcıdır; öyleyse olayda borçlu borcunu ifa etmelidir. Pekiyi ama borçlunun sözleşmeyle bağlandığı belli değildir ki!” İnceleme konumuzu oluşturan karara bakıldığında da mahkemeye erişim hakkının söz konusu olması için bir uyuşmazlığın bulunması gerektiği, buna karşın uzlaşma halinde ortada bir uyuşmazlığın

<sup>58</sup> Bunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tokdemir (n 54) 95 vd; Baytaz (n 54) 119; Gül (n 52) 41 vd.

<sup>59</sup> Tokdemir (n 54) 99.

<sup>60</sup> Tokdemir (n 54) 96, 97; Gül (n 52) 47-48, 55. Benzer şekilde uzlaştırma, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde “Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırma tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini... ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>61</sup> Yenisey ve Nuhoglu (n 52) 824-825; Tokdemir (n 54) 98-99.

<sup>62</sup> Gül (n 52) 127.

<sup>63</sup> Hukuki çıkarımlarda düşülen mantık hataları ve bu kapsamda öncül atlama durumu hakkında detaylı bilgi için bkz Serozan (n 11) 2436-2437. Öncül atlama için ayrıca bkz O Gökhan Antalya, “Hukuk Bilimine Katkı Olarak” Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi: Cilt II: Hukuk Metodolojisi (Seçkin Yayıncılık 2021) 718.

<sup>64</sup> Antalya (n 63) 718.

<sup>65</sup> Örnek için bkz Serozan (n 11) 2437.

kalmayacağı sebebiyle artık mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir husus söz konusu olmayacağı Mahkeme tarafından göz ardı edilmiştir. Bu sebeple söz konusu normun mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi hatalıdır. Bu hata ise Mahkemenin hukuksal akıl yürütmede düştüğü öncül atlama mantık hatasına dayanmaktadır.

Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında öngörülebilir olan uyuşmazlıkların ortadan kalkacak olması karşısında artık bir mahkemeye erişim hakkından bahsedilemeyecektir. Esasen çoğunluk görüşünde de zararın uzlaşma sürecinde belirlenebilir olduğu durumlarda uyuşmazlığın ortadan kalkacağı, bu sebeple söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı yönünün bulunmadığı ifade edilmiştir.<sup>66</sup> Sorun, özellikle maluliyet gibi zararın hesaplanmasının güç olduğu ve öngörülebilir olmayan zararların ortaya çıktığı durumlarda görülmektedir.<sup>67</sup> Zira Mahkeme'nin söz konusu normun iptali bakımından gerekçesini oluşturan ölçülülük testinin orantılılık alt başlığında, bazı somut olaylarda ortaya çıkan sonuçlara vurgu yaptığını görmekteyiz. Gerçekten de uygulamada özellikle trafik kazaları, iş kazaları gibi durumlar sonrasında uzlaştırma süreçlerinde sigortadan kaynaklanan alacak hakkının tespiti gibi hususlarda mağdurların ikinci defa mağdur olması gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Mahkeme'nin de ilgili norm kapsamında ortaya çıkan bu sonuçları, iptale ilişkin değerlendirmesinde gündeme aldığı görülmektedir. Ancak yine karşı oy gerekçesinde yerinde olarak belirtildiği üzere, uzlaşma sürecinde öngörülebilir olmayan zararlar uzlaşma kapsamında olmayacaktır. Dolayısıyla bu istisnai durumlar, ilgili normun kapsamında değildir. Bu durum karşısında, uzlaşma sürecinden sonra, uzlaşma anında öngörülebilir olmayan bir zararın meydana gelmesi durumunda bu zararlar bakımından ayrıca tazminat davası açılabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Yine burada da çoğunluk görüşündeki bu hatalı değerlendirmelerin normun anlam ve kapsamının ortaya konmasında yorum metotlarına başvurmamaya dayandığı ifade edilmelidir. Bu itibarla karşı oy gerekçesinde yapılan amaçsal (teleolojik) yorum neticesinde varılan sonucun yerinde olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, normun kapsamında sadece uzlaşma anında öngörülebilir olan

---

<sup>66</sup> “Uzlaşma sürecinde suç nedeniyle ortaya çıkan tüm sonuçların öngörülebildiği ve gerçek zararın belirlenebildiği durumlarda uzlaşan kişinin tazminat davası açamamasının anayasal bir soruna sebep olmayacağı açıktır. Zira anılan süreçte öngörülebilir ve hesaplanabilen zararlar yönünden uzlaşılması durumunda ilke olarak uyuşmazlık ortadan kalkmış olacaktır.” Bkz AYM, E 2023/43, K 2023/141, T 26.07.2023, § 25.

<sup>67</sup> Bir onarıcı adalet mekanizması olan uzlaştırmaya (mağdur-fail arabuluculuğu) öğretilen önemli eleştirilerden biri de mağdurun uğradığı gerçek zararın tespit edilmesinin zorluğudur. Bkz Tokdemir (n 54) 108.



zararlar bulunmakta olup, uzlaşma sürecinde öngörülebilir olmayan zararlar ise normun kapsamında değildir.

Son olarak, her ne kadar normun iptali bakımından sonuca etkili olmasa da, mahkemenin ilgili düzenlemeyi itiraz gerekçelerinden yalnızca Anayasa'nın 36'ncı maddesi bakımından incelemesi de kanaatimizce bir eleştiri konusu yapılabilir. Zira itiraz yoluna başvuran ilk derece mahkemesi söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 36'ncı maddesinin yanında 10'uncu, 17'nci ve 35'inci maddelerine de aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Anayasanın 36'ncı maddesi bakımından bir ihlalin olduğu sonucuna ulaşan Mahkeme'nin ayrıca diğer hükümler bakımından inceleme yapmaması hukuki gerekçelendirme bakımından eksiktir. En azından söz konusu itirazlar bakımından ayrıca inceleme yapılmamasına ilişkin bir gerekçeye yer verilmesi gerekirdi. Ancak kararda buna ilişkin herhangi bir gerekçe yer almamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Antalya OG, “*Hukuk Bilimine Katkı Olarak*” *Hukuk Teorisi ve Hukuk Metodolojisi: Cilt II: Hukuk Metodolojisi* (Seçkin Yayıncılık 2021)
- Aral V, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (7 bs, On İki Levha Yayıncılık 2010)
- Baytaz AB, ‘Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış’ (2013) LXXI (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 117, 129
- Coşkun SY, *Anayasal Hakların Çatışması* (Adalet Yayınevi 2023)
- Gören Z, ‘Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması’ (2020/2) 19 (38) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 1
- Gözler K, *Hukukun Genel Teorisine Giriş* (US-A Yayıncılık 1998)
- Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı* (13 bs, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2021)
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (27 bs, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2023)
- Gül YT, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* (2 bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Heper A, ‘Hukuki Argümantasyon Teorisi’ iç. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (16 Kitap İstanbul Barosu Yayınları 2008) 288-302.
- Işıқтаç Y ve Metin S, *Hukuk Metodolojisi* (8 bs, Filiz Kitabevi 2021)
- Kaplan M, ‘Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları’ (2015) 5 (1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59, 86
- Ketizmen M, *Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adalet: Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2022)
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku*, (21 bs, Yetkin Yayıncılık 2021)
- Özekes M, *Sorular – Şemalar – Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi* (11 bs, On İki Levha Yayıncılık 2021)
- Serozan R, ‘Hukukta Yöntem: Methodology in Law’ (2013) 8 (Özel) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2423, 2440 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179488>> Erişim Tarihi 15 Kasım 2023

Sözer AN, *Hukukta Yöntembilim* (7 bs, Beta Yayıncılık 2020)

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (21 bs, Beta Yayıncılık 2023)

Teziç E, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (25 bs, Beta Yayıncılık 2021)

Tokdemir S, ‘Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması’ (2017) XXI (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75, 114

Uslu F, *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri* (3 bs, Adalet Yayınevi 2020)

Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7 bs, Seçkin Yayıncılık 2019)



## Şamil Anayasası Üzerine Bir İnceleme\*

### *An Analysis of the Shamil Constitution*

Çeviren: Yusuf İslam YILMAZ\*\*

#### Öz

Bu makale Labaz Eliozoviç Gumaşvili tarafından kaleme alınan ve 2015 yılında Severo-Kavkazskiy Yuridiçeskiy Vesnik'te yayınlanan “Şamil Anayasası Üzerine Bir İnceleme” (orijinal adı: Анализ Конституции Шамиля) isimli makalenin çevirisidir. Orijinal makalenin editörünün onayı doğrultusunda makalenin anlamı korunmak kaydıyla ismi dahil metninde Türkçeye yazım üslubuna uygun küçük değişiklikler yapılmıştır. Makalede, Çarlık Rusya'sının Kafkaslarda mutlak hakimiyet çabası karşısında Müridizm adı altında bağımsızlık mücadelesi veren Kafkas halklarının liderlerinden İmam Şamil'in Nizam adı altında çıkardığı yasaların tamamı ele alınmıştır. Çalışmanın giriş kısmında İmamet'in yapısı ve işleyişi ele alınmış, İmamet adı verilen bu dönemde idari kurumların en mühim aygıtlarından olan naiplik ve müftülük müesseselerinin görev ve sorumlulukları ile cezai yaptırımları incelenmiştir. Çalışmanın devamında maliye ve bütçe güvenliği, ganimetlerin nasıl paylaşılacağı, evlilik ve boşanma usulleri, ticaret, miras ilişkileri, kamusal alanlarda davranış, kalpazanlık ve çeşitli yasaklar ile ceza sisteminin Nizamlar tarafından nasıl belirlendiği ele alınmıştır. Kafkasya ve İslam dünyasında mücadelesiyle büyük ün kazanmış bir şahsiyet olan İmam Şamil'in Kafkas toplumlarının örfi hukuku olan 'adet' ile şeriat hükümlerini dönemin şartlarına uyum sağlayacak şekilde yeniden ele alma çabası görülmektedir. Nizam adı verilen anayasa çalışmaları İmam Şamil'le görüşme imkânı bularak hakkında eserler veren Apollon Runovski'nin yanı sıra dönem kaynaklarına ve alanında uzman akademisyenlerin kaleme aldığı eserlere dayanarak, Labaz Eliozoviç Gumaşvili tarafından kaleme alınan bu makale, ilk defa Türkçe alan literatürüne kazandırılmaya çalışılmıştır.

\* Makalenin orijinali için bkz Labaz Элиозович Гумашвили, ‘Анализ Конституции Шамиля’ (2015) 2 Северо-Кавказский Юридический Вестник 26.

\*\* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yakınçağ Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi (e-posta/ e-mail: yusufiy88@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1628-5907).

**Anahtar Kelimeler:** İmam Şamil, İmamet, Nizam, Dağıstan, Anayasa.

**Abstract**

*This article is a translation of the article “An Analysis of Shamil’s Constitution” (original title: Анализ Конституции Шамиля) written by Labaz Eliozovich Gumashvili and published in Severo-Kavkazskiy Yuridicheskiy Vesnik in 2015. With the permission of the editor of the original article, minor changes have been made to the text, including the title, in accordance with Turkish spelling, provided that the meaning of the article is retained. The article examines all the laws enacted under the name of Nizam by Imam Shamil, one of the leaders of the Caucasian peoples who fought for independence under the name of Muridism against the absolute rule of Tsarist Russia in the Caucasus. The introductory part of the study discusses the structure and functioning of the Imamate and examines the duties and responsibilities of the institutions of regency and mufti, which were the most important devices of the administrative institutions in this period called the Imamate, and their criminal sanctions. The study continues with discussions on financial and budgetary security, the division of spoils, marriage and divorce procedures, trade, inheritance, behavior in public places, counterfeiting and various prohibitions, and how the penal system was determined by the Nizams. Imam Shamil, a figure who gained great fame in the Caucasus and the Islamic world for his struggle, is seen as having endeavored to rethink the customary law of Caucasian societies and the provisions of the Sharia in such a way as to adapt them to the conditions of the time. This article, written by Labaz Eliozovich Gumashvili based on contemporary sources and the works of specialists in the field, as well as Apollon Runovskiy, who had the opportunity to meet Imam Shamil and wrote works on the constitution called Nizam, has been attempted to be introduced into Turkish literature for the first time.*

**Keywords:** Imam Shamil, Imamet, Nizam, Dagestan, Constitution.

**GİRİŞ**

Şamil Nizamlarının yapısı, araştırmacıların da kabul ettiği gibi, basitten karmaşığa doğru inşa edilmiştir. Bir klasik modern anayasa yapısını temel aldığımızda, bu yasaların günümüzde, yani 150 yıl sonra algılanışı daha erişilebilir olacak gibi görünüyor.

Bilindiği üzere, çeşitli hukuki konularda 13 Nizam çıkarılmıştır. Kamu, ceza, medenî, ceza usulü, aile, mali vb. konulardaki Nizamların içerik yönünden incelediğimizde bunların bir hukuk sistemi oluşturduğu, her şeyden önce ceza hukukunu ve Özden (nüfusun varlıklı ve saygın kesimi) zümrenin lehine olan diğer koşulları düzenleyen hukuk kurallarının bir bütünü

olduğunu görebiliriz. Nizamların Dağlıların hakları üzerinde herhangi bir kısıtlama ya da sosyal statülerine bağlı ayrıcalıklar içermediğini vurgulamak gerekir.<sup>1</sup>

Bu noktadan hareketle önce 8. ve 9. Nizamlar incelenecektir.<sup>2</sup>

## I. DEVLET YAPISI

(8. Nizam: İdari Kurumlar)

Şamil'in İmametinde temel mesele devlet yapısı ve disiplindir. Devlet hayatının öncelikli konularının istişare edilmesi ve tavsiye niteliğinde kararlar alınması amacıyla 1841'de meşhur alimler, üst düzey komutanlar ve diğer önemli şahsiyetlerden oluşan Devlet Konseyi ihdas edilmiştir. Burada devlet yönetimi açısından önem arz eden konular karar bağlanır, uygulanması gereken reformlar, toprak meseleleri istişare edilirken en zor davalarla ilgili mahkeme kararları alınıyordu. Devlet Konseyi Divanhane olarak adlandırılmıştır. Bu kurum Şamil'in güvendiği kişiler, naipler, yaşlı müritler ve yüksek makamlarda yer alan bulunan din adamlarından naipler sırdaşlarından, naipler ve yaşlı müritler arasından, en seçkin ulemadan oluşuyordu. Yönetimle ilgili genel konular, askeri teşkilat, iktisadi faaliyetler, yargı uyuşmazlıkları Divanhane'nin yetki alanındaydı. Kararların basit oy çokluğuyla alınması, ayrıca İmam'ın her zaman bir çoğunluğun desteğine güvenemeyeceği dikkate şayandır. O yalnızca davayı sunar ve görüşünü beyan ederdi. Burada, Divan'da naiplerin raporları da dinlenirdi.

Barış dönemlerinin nadiren görüldüğü bu topraklarda Şamil öncesi dönemde tüm topluluk ve köylerde gücü ve etkisi şüpheli olan yaşlılar, kadılar veya mültezimler söz sahibiydi. Bunların güçsüzlüğüne kesin emin olan Şamil, ülkeyi naipliklere (vilayetler) bölerek naiplere oldukça geniş yetkiler verdi. Naiplikler nispeten günümüzdeki vilayetlerle karşılaştırılabilir.

<sup>1</sup> М А Исмаилов, История государства и права Дагестана. Хрестоматия. Часть 1 (2008) 180.

<sup>2</sup> Yazar burada ilgili I. ve II. Bölümlerde 8. ve 9. Nizamlardan yararlanılacağını ifade etmiştir. Sonraki bölümlerde diğer Nizamlar da incelenmiştir. Her başlık altında hangi Nizamın kullanıldığı da belirtilmiştir. Metnin tamamında içerikleri hakkında bilgi verilen Nizamlar hakkında yararlanılan kaynaklar ise metnin içerisinde ilgili yerde verilmeyip son dipnotta toplu olarak verilmiştir. Makalenin aslına sadık kalmak adına yazarın kullandığı şekilde bırakılmıştır. Bakınız 25. Dipnot (Çevirmen Notu).

Naipler, önemli davalarda, kendi sorumluluğunda olan bölgenin güvenliği ve refahıyla ilgili tüm konularda hüküm verme ve cezanın uygulanması yetkisine sahipti. Görev yaptıkları naipliğin güvenliği ile ilgili konular yetki ve sorumluluklarında olduğu için karar alma ve emretme yetkileri vardı.

Kısaca, geniş ölçekli saldırı girişimleri dışında, bölgenin tüm askeri idaresi ve kanun hükmünde yeni idari tedbirlerin alınması hariç buldukları bölgenin askeri ve sivil idaresi onların elindeydi.

En önemli (istisnai) konular İmam'ın yetkisindeydi. Özellikle, ölüm cezasına ilişkin kararlar naipiler tarafından verilse de bu hükmün icrası Şamil'in onayı olmadan gerçekleşemezdi.

Bu uygulama naiplerin bencil amaçlar uğruna tamamen suçsuz birkaç kişinin idam edildiği Şamil'e belli olduktan sonra başlatılmıştır. Bunlar dışındaki tüm yetkiler naiplerin elinde toplanmıştı.

Naipiler için hazırlanan talimatnamede aşağıdaki kurallar yer almaktadır.

#### *Naipilerle İlgili Hükümler*

*Birinci Bölüm:* İmamın emri sözlü, yazılı veya başka bir türlü ifade edilmiş olsa da emri alan naibin düşüncelerine uygun olsun veya olmasın; hatta emri yerine getirmesi gereken naip kendisini İmamdan daha zeki, kanaatkâr ve dindar görse dahi İmamın emrine itaat etmelidir.

*İkinci Bölüm:* Savaşa veya göreve gitmek gibi gerekli tüm konularda vekilinin (temsilci, onun tarafından atanmış, güvenilir kişi) emri, tıpkı İmam'ın kendisinin emri gibi, riyaya kapılmadan yerine getirilecektir. Bunu yerine getirmeyen naibin rütbesi, yüzbaşı rütbesine düşürülecektir.

*Üçüncü Bölüm:* Bir naibin başına bir bela geldiğinde, diğer naipiler bunu duyar duymaz gecikmeden yardımına koşmalı ve birbirlerine karşı varsa tüm düşmanlıklarını unutarak gereken yardımı yapmalıdırlar. Bunu yapmayan bir naip, yüzbaşı rütbesine düşürülür.

*Dördüncü Bölüm:* Bir kimse İmama, Nizama veya naiplerin hizmetine söverse cezasız bırakılmayacaktır. Her kim böyle bir kınamadan suçlu bulunursa, herkesin toplum önünde bir kınama ile cezalandırılacaktır.

*Beşinci Bölüm:* Birbirlerinin ayıplarını bilseler bile, İmam'ın huzurunda bir naibin diğer naibe karşı söz söylemesi caiz değildir.

*Altıncı Bölüm:* Naip, sınırlar ister güvenli isterse düşman istilası tehlikesi altında olsun ülkesini ve sınırlarını gece gündüz korumada ihmalkâr olmamalıdır.

*Yedinci Bölüm:* Savunma duvarları inşa etmek, sınırları savunmak, düşmanın ülke topraklarına geçmesini engellemek gibi zarurî işlerde düzeni bozmaya meyilli insanların fikirleri dikkate alınmamalıdır. Bundan suçlu bulunan bir naip, yüzbaşı rütbesine düşürülecektir.

*Sekizinci Bölüm:* Kendilerini ve meslektaşlarını rüşvetten uzak tutmalıdırlar, çünkü rüşvet devletin ve düzenin yıkılmasına neden olur. Rüşvet alındığı tespit edilirse suç kamuoyuna duyurulur ve suçlu kişi 10 gün 10 gece boyunca hapsedilir.

*Dokuzuncu Bölüm:* Eğer askerler İmam'la ya da İmam'ın onları yönetmesi için görevlendireceği biriyle herhangi bir ülkeye giderlerse, reisin onları yöneteceği düzende, her bir birlik kendi naibinin sancağı altında yürüyecek ve diğer birliklerle hiç karışmayacaklardır. Her kim bu emre aykırı davranırsa kamuya açık bir kınama ile cezalandırılacaktır.

*Onuncu Bölüm:* Savaş koşulları bir saldırı yapmayı ya da geri çekilmeyi gerekli kılsa, bu dağınıklık içinde yapılmamalı ve İmam'ı ya da vekilini kendi kaderlerine terk etmemelidirler. Tam tersine, onun etrafına toplanmalı ve onsuz ileriye veya geriye doğru tek bir adım bile atmamalıdırlar. Bundan dolayı suçlu olan naip görevinden alınır ve nizama (yani rütbesiz) kaydedilir.

*On Birinci Bölüm:* Bir kasabaya, köye veya vilayete uğradıklarında, İmam'ın veya vekilinin izni olmadan yağma yapmayacaklar veya haksız bir şekilde herhangi bir şeye el koymayacaklardır. Suçlu naip, yüzbaşı rütbesine düşürülecektir.

*On İkinci Bölüm:* Her birlik kendisine ayrılan bölgeyi koruyacak ve eğer bölge boşsa duvar ve benzeri şeyler inşa ederek savunma yapacaktır. Naip, İmam'ın veya vekilinin izni olmadan korudukları yerleri terk edemezler. Suçlu naip, nizama kaydedilecektir.

*On Üçüncü Bölüm:* İmamın ve diğer naipin sırlarını asla ailelerine, kardeşlerine veya müritlerine açıklamamalıdırlar, çünkü sırların yayılması, ülkenin düzenini bozan ve zarar veren



başlıca araçlardan biridir; bu nedenle, her şekilde sırları saklamaya çalışmalıdırlar. Birisi şöyle demiştir: “Sırlar açığa çıktığında, mesele ölüme kadar götürür.”. Suçlu taraf on beş gün hapis cezasına çarptırılır.

*On Dördüncü Bölüm:* (Naip) Şer’i davalarla ilgili karar almayı müftülere ve kadınlara bırakmalıdır. Kendileri bu konularda alim olsalar bile davalara girmeyeceklerdir. Yalnızca askerî işleri yürütmelerine izin verilecektir.

Bu Nizam, halkın naip hakkındaki şüphelerini ortadan kaldırmak ve onun hakkındaki kötü ve zararlı fikirlerini engellemek için bir kişiye iki makam verilmesini yasaklar. Fail, halk önünde kınama cezası ile cezalandırılır.

*İdari taksimat:* İmametın idari taksimatı Çeçen, Avar ve Andalal olarak üç bölgeden oluşmaktadır. Bu bölgeler, toprak ve sayı bakımından eşit olmayan 16 ilçeye bölünmüştür. Sayıları birkaç bin ila birkaç yüz hane arasında değişen bu bölgeler naip tarafından yönetilir ve buna göre naiplik olarak adlandırılırdı. Naipliğin büyüklüğü ve sayısı İmamet dönemi boyunca defalarca değişmiştir.

Şamil’in imamlığı sırasında toplam 52 naiplik düzenlenmiştir:

Avariya, Andiya, Ankratl, Antsuh, Auh, Bagulal, Baktluh, Botlih, Balahanı, Gergebil, Gehy, Gimrı, Gidatl, Gotsatl, Gumbet, Jalk, İrib, İçaçalı, İçkeri, Karatin, Karah, Kalalal, Koysubu, Konada, Miçik, Muk Or, Mukratel, HagBak, Haşah, Untsukul, Ris Or, Salatau, Sildi, Sugratl, Tehnusal, Tilit, Tindy, Unkratl, Haraha, Hidatl, Hulhulau, Tsunta, Çamalal, Çarbili, Çepar, Büyük Çeçnya, Küçük Çeçnya, Çoh, Şubut, Şali ve Şaro. Naipliklerin büyüklüğü müritlerin başarı ve yenilgilerine göre değişiyordu. Aynı şey naipliklerin sayısı için de söylenebilir. Naipliklerin en fazla olduğu dönem 1840’lı yıllarda, Müridizmin en güçlü olduğu dönemdi. Şamil’in devletindeki naipliklerin ortalama sayısı yaklaşık iki düzineydi.

Şubuta ve Caberla naipliği ve Galaşkin naipliği gibi birkaç büyük naiplik ilk olarak 1840’ların başında Çeçenistan-İnguşetya’da kurulmuştur. Daha sonra, bölgelerin sınırlarında değişikliklere ve hatta daha küçük bölgelere bölünmelerine yol açan yeniden yapılanmalar tekraren gerçekleştirildi. Naipliklerin sınırları her zaman toplumların ve milletlerin yerleşik geleneksel bölünmesiyle örtüşmüyordu. Bölge sınırlarının oluşumu, naipliklerin topraklarını

artıran ya da azaltan askerî eylemlerden doğrudan etkilenmiştir. Kafkas Savaşı sırasında Çeçenistan ve İnguşetya halkları, askeri yetenekleri de olan birçok kabiliyetli devlet adamını naiplerinin şahsında temsil etti. Şuayıpmulla Tsentoroevski, Ullubi Auhovski, Talhig, Javatkhani Şatoevski, Aldım Akkinski, Baysangur Benoevski, Şamil'in reformlarının yazarı Yusuf Hacı Safarov, Duba Saadulla, Atabay ve diğerleri gibi askeri liderler ve naipler isimlerini bağımsızlık hareketinin tarihine yazdılar.

İmamet'in en üst düzey sivil ve askeri yönetimini oluşturan *naip*ler, bir bölgenin ya da vilayetin başı olan *müdire* bağlıydı. Genel geçer bir anlayış olarak, büyük bir bölgenin naiplerinden biri müdirlik görevine atanırdı. Örneğin yetenekli naip Kibit Magoma Dağıstan'daki diğer yedi naibin idaresinden sorumluyken, Çeçenistan'daki iki naip de askerî açıdan Miçikova naibi Şuayp Mulla'ya bağlıydı.

Naiplerin fiili görev ve sorumlulukları “yargı ve yürütme yetkisine” sahip olmaları şeklindeydi. Naipler Şamil'in “tüm emirlerini uygulamak ve idari konularda doğrudan onunla iletişim kurmakla” yükümlüydüler. Ayrıca naiplerin Çar'ın birliklerine karşı savunmasını organize etmek, milis kuvvetlerini toplamak ve yönetmek, vergi tahsil etmek, şeriatın<sup>3</sup> uygulanmasını denetlemek, yargılamak ve kısas cezalarını uygulamak, şikayetleri dinlemek ve ihlalleri araştırmak vb. ile sorumluluklarla görevlendirilmişlerdi.

Naiplik, *mazunların* idaresi altında *bölgelere* ayrılmıştı; köylerde ise iktidar *ihtiyarların*, *kaduların* ve *mollaların* elindeydi. Kadılar ve ihtiyarlar halk tarafından seçiliyor, naiplerin önerisi üzerine Şamil tarafından görevleri onaylanıyordu.

Büyük bölgelerin naiplerinin altında, mahkeme işlerinden sorumlu dini otoriteler olan müftüler vardı; kadılar ve mollalar onlara bağlıydı.

Naibin teşkilatı, *Murtazeklerden*,<sup>4</sup> on avludan bir atlı oranında daimî askerlerden ve bir avludan bir adam oranında askere alınan piyadelerden oluşuyordu. Askere alma görevi

<sup>3</sup> İslam dinine ait dini, ahlaki ve hukuki hükümler bütünü anlamına gelir. Dağıstan'da İmamat döneminde geleneklerini terk ederek dini kurallara göre yaşamayı kabul eden köylere şeriat geldiği ifade edilir. ÇN.

<sup>4</sup> Arapça murtazik (seçilmiş) kelimesinden türetilmiş bir askerî terimdir. İmam Şamil'in kişisel muhafızlığını yapan süvari kuvvetlere denir. Nizam adı verilen piyade birlikleriyle birlikte İmamın en seçkin savaşçılarından oluşan düzenli ordunun bir parçasıdır. Detaylar için bkz. Ю У Дадаев, ‘Муртазеки - воинское формирование Шамиля’ (2014) 3(39) ИАЭК 48-60.

temelinde oluşturulan bir düzenli piyade ve düzenli süvari müfrezesi vardı. Her on avlu bir silahlı süvari (Murtazek) sağlamak ve bulundurmakla yükümlüydü. Bölgelerindeki piyade ve Murtazeklerin sayısına bağlı olarak naiplerin askeri rütbeleri vardı.

Naipler devlet hazinesinden ödenek almıyor, kendi bölgelerinde toplanan İmamet vergilerinin bir kısmını bölgesindeki işlerde kullanıyordu. Bazı üst düzey yetkililerin kendilerine bağlı kişilerin emeğini karşılıksız kullanmaya çalışmış, rüşvet almış, çeşitli zorbalıklara başvurmuş ve vergileri saklamışlardı. Tüm bunlar Şamil'in şiddetli karşılık vermesine sebep oldu. Naipler *özel müfettişler*, *muhtesipler* tarafından devamlı olarak gizli ve açıktan gözetim altında tutuldu. Naiplerin kabahatleri ciddi şekilde kovuşturuldu ve suçlu bulunmaları halinde malları müsadere edildi.

*Dibirler (veya mollalar), kadılar ve müftüler Kuran'a göre adli (hukuk) davalara bakarlardı.* Her köyde birkaç molla bulunur, fakat bunlardan yalnızca birine mülki amirlik yetkisi verilirdi. Her naiplikte ve naipliklere ek olarak özellikle dikkate değer her köye bir müftü atanırdı.

Herhangi bir kişinin veya grubun bu görevlilerin aldığı şer'i kararları gönüllü olarak kabul etmediği durumlarda alınan kararın uygulanması için failer naiplere teslim edilirdi. Daha sonra naip davacıları ve davalıları huzuruna çağırır ve davayı kadının yorumuna göre karara bağlardı.

Davaların dibirler (veya mollalar), kadılar ve müftüler tarafından incelenmesine ilişkin kurallar işe aşağıdadır.

*Birinci Bölüm:* Müftüler yalnızca kendi bölgelerinde görev yaparlar. Herhangi bir adli meseleyi izahata çağırılırsa, şer'i hükümlere göre karar vermelidir. Eğer hüküm için kendisine gidilirse, davayı adil bir şekilde karara bağlamalıdır. Şeriatın kurallarından herhangi bir sapma fark ederse, bunu ortadan kaldırmak ve davayı yoluna koymakla yükümlüdür. Eğer bunu yapamazsa, naibi bu konuda bilgilendirir. Müftü zaman zaman insanlara kendisine verilen talimatlara göre hitap etmekle yükümlüdür ve konuşmasında herhangi bir yorum veya konuşmanın içeriğinde naibin icraatlarını kınamamalıdır. Kendi mahallesindeki camilerin işlerinden sorumludur ve kadılarının kararlarını denetler.

*İkinci Bölüm:* Kadının görevleri hakkında. Kadı, camisi ve cemaati üzerinde gereken denetimi sağlamalıdır. Namaz, cenaze defni, cuma, iki bayramda gereken hizmetlerin yerine getirilmesi gibi kendisine ait tüm görevleri yapmalıdır. Cemaat üyeleri arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmeli ve her cuma günü vaaz vermelidir. Ancak herhangi bir konuda karar vermekte zorlanırsa müftüye başvurmalıdır. Kadı, dinle ilgili tüm hükümlerde müftüye itaat etmelidir.

Bu iki bölümün sonunda şunu da eklemek gerekir ki, her hukukçu, alim, müftü ve kadı, ordunun harekete geçmesiyle birlikte kafirlerin üzerine yürümelidir. Kendileri savaştırmayacaklarsa öğretmek, uyarmak, Allah'ın savaşanlara vaat ettiklerini telkin etmek için dilleriyle mücadele etmekle yükümlüdürler.

Yüzbaşılının, onbaşılının ve erlerin suç işlenmesi halinde tabi olduğu cezalar da Nizamlarla belirlenmiştir. Bir naibin yüzbaşı rütbesine düşürüldüğü suçun cezası için, bir yüzbaşı onbaşı rütbesine düşürülür ve ek olarak on gün boyunca tutuklamaya tabi tutulur. Aynı suç için onbaşı görevinden alınır ve nizamiyeye, yani erliğe kaydedilir ve on beş kırbaçla cezalandırılır. Er ise on beş gün süreyle tutuklanır ve on beş kırbaçla cezalandırılır.

Naibin onbaşılığa indirilmesini gerektiren bir suç için, yüzbaşı er olarak yazılır ve ek olarak on dokuz gün tutuklanır ve yirmi bir kırbaçla cezalandırılır. Onbaşı er olarak yazılır, yirmi dokuz gün tutuklanır ve yirmi bir kırbaçla cezalandırılır. Er ise aynı suça karşılık yirmi bir gün tutuklanır ve otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır.

Naip herkesin önünde kınanmasını gerektiren bir suç için yüzbaşı otuz bir kırbaçla cezalandırılır ve üç gün süreyle tutuklanır. Onbaşı otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır ve yedi gün süreyle tutuklanır. Er ise yedi gün süreyle tutuklanır ve otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır ve ayrıca hepsi herkesin önünde utanç verici bir şekilde kınanacaktır.

Rüşvet aldığı anlaşılan ve yakalanan naibin kınanıp tutuklandığı suç için, yüzbaşı otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır ve on beş gün tutuklamaya tabi tutulur. Onbaşı otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır ve yirmi bir gün tutuklamaya tabi tutulur. Er ise on beş gün tutuklamaya tabi tutulur ve on beş kırbaçla cezalandırılır.

Bir naibin görevden alınıp rütbesinin düşürülmesi ve er olarak kaydedilmesini gerektiren suç için aynısı şekilde yüzbaşı da görevden alınır, bir ay tutuklanır ve terfi hakkından mahrum bırakılarak er olarak kaydedilir. Onbaşı görevden alınır, bir ay tutuklanır ve otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır. Er ise sadece bir ay tutuklanır.

Naibin on beş günlük tutukluluğuna sebep veren suç için, yüzbaşı bir ay tutuklanır ve otuz bir kırbaçla cezalandırılır. Onbaşı ise bir ay tutuklanır ve otuz dokuz kırbaçla cezalandırılır. Er ise sadece bir aylık tutukluluğa tabi tutulur.

## **II. MALİYE VE BÜTÇE, BUNLARIN OLUŞTURULMASI VE HARCANMASI**

### **(9. Nizam: Kamu Hazinesi ve İdari Kişilerin Bakımı)**

İmametinin temel meselelerinden biri, devlet teşkilatının mali ve bütçesel tedariki sorunuydu. Dağıstan'da İmamet kurulmasından önce, ülke gelirleri sadece hanlara, beylere (soylulara) ve dibirlere veya şehir valilerine maddi destek sağlıyordu. Bu vergiler, İslam'ı yaymak amacıyla hicri altıncı yüzyılda Dağıstan'ı fetheden Abbasiler zamanında belirlenmişti. Bu fütihat hareketinin ayrıntıları Muhammed Rafi'nin kitabında anlatılmış ve Dağılıların sözlü hafızasıyla desteklenmiştir.<sup>5</sup> Bu sayede Dağıstan aristokrasisinin kökeni ve Şamil öncesi vergi sistemi de dahil olmak üzere pek çok olguyu açıklayan bir anlatı ortaya çıkmıştır.

Başlangıçta Dağıstan'ın kıyı kesimine (yani Şamhal topraklarına) yerleşen Abbasiler, zamanla dikkatlerini komşu topraklara çevirdiler. Abbasiler bölgeye eli silahlı tebliğcilerini göndererek, şartlara göre ikna yoluyla ya da silah zoruyla İslam'ı yaymaya çalıştılar. Öyle ki, ikna yoluyla din değiştirenleri tüm vergi ve harçlardan muaf tutmak ya da çok cüzi miktarlarda vergi almak usulünü benimserken, ikinci durumda ise itaat etmeyenleri ve mallarını soylulardan başlayarak ateş ve kılıçla teslim olmalarını sağlamak gibi bir yaklaşım sergilediler. Abbasiler tarafından gönderilen liderler arasından hanedan üyesi olan Ebu Müslim, Avar bölgesini işgal etti. Çok kısa bir süre içinde ülkenin önemli bir kısmını savunmasız bıraktı ve bölge halkını İslam'ı kabul etmeye davet etti. Avar bölgesinin o zamanki yöneticisi Surakat, iktidarını silah zoruyla korumanın mümkün olmadığını görünce, Şamil'in "Tuş" ve "Mosok" dediği komşu

---

<sup>5</sup> А Р Шихсаидов, 'Дагестанская историческая хроника «Тарих Дагестан» Мухаммеда Рафи (к вопросу об изучении)' Письменные памятники Востока. Ежегодник 1972 (Наука 1977) 90-113.

Tuşetya'nın varoşlarında saklandı ve bir süre sonra orada öldü. Rivayetler Ebu Müslim'i Dağıstan'ı ele geçirmeye çalışan Abbasi fatihlerinin en akıllısı ve en beceriklisi olarak gösterir.

İslam'ın yayılmasıyla aktif olarak ilgilenen Ebu Müslim, aynı zamanda bölgenin iç teşkilatlanmasına da özel önem gösterdi. Halkın İslam'ı ikna yoluyla kabul etmemesi halinde kendisini gönderen halifenin talimatlarına uyararak en ağır miktarlarda vergi toplanması için sarih ve kat'i kurallar hazırladı. Bölgedeki vazifesinin ilk yıllarında halk henüz direnç gösterirken bu kurallar tam olarak yürürlükteydi. Ancak daha sonra halkın tam bir teslimiyet içerisinde itaat ettiğini gördüğünde ve bu vergilerin ağırlığında zorlandıklarında hazırladığı bu talimatları yürürlükten kaldırarak vergileri cüz'i bir noktaya kadar düşürdü. Bununla birlikte, Avar bölgesinde İslamiyet'in varlığını sürdürebilmek adına bir nevi teminat olması için, halk yeni dininden sapmayı düşünürse kaldırdığı vergilerin yeniden yürürlüğe konulacağını ilan etti.

Kamu hazinesinin oluşturulması, yeni bir merkezi devletin kurulmasında önemli bir adımdı. İmamet, askeri ihtiyaçları, kamu harcamalarını ve ordu ile yönetim mekanizmasının idamesini karşılamak için bir mali sistem kurdu ve bu sistemden elde edilen gelirler *beytülmal* adı verilen kamu hazinesine aktı. Beytülmal hem parasal gelirlerden hem de toprak, cephanelikler ve hayvanlardan oluşan kamu kaynaklarından oluşuyordu. Beytülmale toplanan kaynaklar, Şamil'in nüfusun zenginlik derecesine göre uygulamaya koymaya çalıştığı çeşitli gelir kalemlerinden oluşuyordu. Çıkardığı yasayla "halktan kamu hazinesine giden vergileri sınıflandırdı, böylece nüfusun fakir sınıfları yalnızca verebilecekleri kadar vergi ödeyecekti" ve herhangi bir emtia değerine vergi vermek şeklinde katkıda bulunmak mümkündü.

Nüfusun varlıklı kesimlerinden alınan vergiyi ise aynı olarak yılda yüz koyunda bir koyun ve para olarak da yılda on ruble gelirden ortalama elli kapek<sup>6</sup> olacak şekilde belirlendi. Hotoç, Hindah, Tlokh, Munu ve Gunib toplumları sahip oldukları statü sebebiyle savaşın zorluklarını pek bilmiyordu. İmam onları güherçile tedarik etmeleri için cüz'i bir vergiye tabi tuttu ve her aileye yılda nakit olarak bir buçuk tuman (on beş ruble) vergi koydu. Bir taraftan da şeriatın en önemli hükmünün gereği olarak halkın en yoksul kesimlerine beytülmal gelirlerinden maddi yardımda bulundu. Şamil ayrıca *zekâtın* hak sahipleri arasında dağıtılması

---

<sup>6</sup> Kapeyka –Rus para birimi olan rublenin yüzde birine tekabül eden bozuk para. ÇN.

için gerekli emirleri verdi. Diğerlerinden daha fazla ihtiyacı olanlar tespit edildi ve payları artırıldı.

Nizam ayrıca, medeni kanunun hükümlerine aykırı olarak tedavüle sokulan kaynakların beytülmale aktarılmasına karar verdi. Zorunlu askerlikten muaf tutulan köyler, çıkardıkları tuz ve güherçilenin bir kısmını hazineye teslim etmek zorundaydı. Ayrıca, bu malların fazlasını belirlenmiş uygun fiyatlarla İmamete satmak zorundaydılar.<sup>7</sup> Bununla birlikte, örneğin Avar hanlarına haraç ödeyen Tuşino bölgesindeki dört köyün mali vergileri eskisiyle aynı kaldı. Yalnızca bu vergiler artık beytülmale ödeniyordu.

Resmi kaynaklara göre, hazine esas olarak alimler, garip ve yetimler, engelliler, fakirlerin ihtiyaçlarına yönelik özel giderler olarak dört grup için harcanmıştır.<sup>8</sup>

İdari görevlilerin maaşı hakkındaki nizam naipleri, mazunları, müftüleri, kadıları ve adli icra memurlarını kapsıyordu. Nizam tarafından tanımlanan askerî sınıflar da devletten maaş almaktaydı. Memurlar için sabit bir ödenek yoktu ve ödenek kaynakları sık sık değişiyordu. Bu da memurların kendi çıkarları için görevlerini sık sık kötüye kullanmalarına yol açıyordu. Naipler Yönetmeliği'nin 8. maddesi bu tür aşırılıklara karşı "Kendilerini ve meslektaşlarını rüşvetten uzak tutmalıdırlar, çünkü rüşvet devletin ve düzenin yıkımına neden olur. Rüşvet alınmışsa, görevli afişe edilir ve suçlu kişi on gün on gece süreyle tutuklanır." şeklinde önlem alınmıştı.<sup>9</sup>

Şamil devlet yetkililerine mali istikrar, gıda güvenliğinin sağlanması ve Çarlık Rusya'sına karşı savaş yürütmek için bir vergi sistemi kurdu. Şariat hazinesinin kaynaklarının başında hayvan ve mahsulle birlikte kişinin sahip olduğu parasının belli bir yüzdesinden nakit olarak alınan gelirler geliyordu.

Ekmekten beş yüz yirmi üç bin yüz iki ölçü, koyundan üç bin iki yüz baş, paradan üç bin iki yüz ruble verginin asgarî toplam miktarını oluşturuyordu. Bazı yıllarda gelirler bu rakamların iki katına çıkabiliyordu. Hazine ayrıca eski feodal beylerden el konulan arazi ve

<sup>7</sup> А И Руновский, 'Дневник полковника Руновского, состоящего приставом при Шамиле во время пребывания его в гор. Калуге с 1859 по 1862 год' (1904) 12 АКАК 1398.

<sup>8</sup> Центральный государственный архив Республики Дагестан (ЦГАРД) Ф.133.Оп.2. Ед. хр.2. Л.21; Д А Романовский, Кавказ и Кавказская война (Общества Польза 1860) 345-346.

<sup>9</sup> 'Низам шамиля для истории дагестана' (1870) 3 Сборник сведений о кавказских горцах (ССКГ) 9.

otlakların yanı sıra cami topraklarından elde edilen hasattan da çok şey alıyordu. Ayrıca askerî ganimetlerin beşte birini devlet hazinesine aktarılıyordu.

Toplumun sahip olduğu mülkiyet durumuna bağlı olarak alınan vergi miktarı değişiyordu. Şamil'in vergi politikasından en çok zengin Dağlılar nasibini alıyor, sık sık para cezasına çarptırılıyor ve mallarına el konuluyordu.

Doğrudan devlet hazinesine giden para vergileri haricinde, ekmek vergisi çoğunlukla naibin ve yöneticilerin maaşları, dulların, yetimlerin ve mültecilerin geçimini sağlamak üzere yerel ihtiyaçlar için kullanılıyordu. İmam, naiplerden zekâtı adalete göre bölüştürmelerini ve "Kim daha fakirse, ona daha fazla" diyerek talep etti.

### III. DEVLETİN GÜVENLİK KURUMLARI

(12. Nizam: Askerî Kurumlar)

Şamil'in askerî durumlarda verdiği emirleri çok çeşitliydi. Her şeyden önce, birliklerin birimlere ayrılması ve Dağlıların o zamana kadar aşına olmadığı naip, tabur komutanı, yüzbaşı, müfreze komutanı ve onbaşyayı içeren bir askerî hiyerarşinin kurulması bu Nizama atfedilmelidir. Bunların hepsi, tıpkı sıradan askerler gibi, hazineden ödenek almıyor ve yukarıda bahsedilen küçük bir istisna dışında, kendi imkanlarıyla silahlanıyorlardı.

İmamet'in ortaya çıkması savaş koşulları sebebiyledir ve savaşın bir ürünü askerî bir devlet yapılanmasıdır. Her yetişkin erkek askerî görevle yükümlü sayılırdı ve kullanmaya hazır bir silah bulundurmak ve kullanmayı öğrenmek zorundaydı. Çeşitli tahminlere göre eyalet nüfusunun toplam asker sayısı otuz-kırk bin kişiydi. Ordu, kendi daimî şefleri olan elli, yüz ve beş yüz kişilik birimlere bölünmüştü. Bunlar Murtazekler, Mazunlar ve Naiplerdi.

Kural olarak, ordunun tamamı hiçbir zaman tek bir cephede toplanmaz, bölünmüş askerî kuvvetler şeklinde naipliğin farklı bölgelerinde pek çok tehdit istikametinden birine konuşlandırılır şekilde bulunurdu. Şamil'in yardımcısı Hacı Ali'ye göre, İmamlığın en başarılı askerî eylemleri sırasında, tek cephede toplanan birliklerin sayısı hiçbir zaman on iki-on beş bin kişiyi geçmemiştir.

Şamil döneminde *Murtazek (süvari)* ve *Nizami (piyade)* birliklerden oluşan düzenli bir orduya benzer bir yapı oluşturuldu. Normal zamanlarda İmamet'in birliklerinin sayısı on beş



on beş bine kadar çıkarken, toplamda en fazla kırk bin kişi toplanabilmişti. İmametin topçusu elli topa sahipti ve bunların çoğu ganimet toplarıydı. Zamanla Dağlılar top ve top mermisi üretimi için kendi tesislerini kurdular, ancak bunlar Avrupa ve Rus topçuluğundan daha düşük seviyedeydi.

İmametin askeri gücünün temeli beş bir beş yüz seksen atlı ve sekiz bin sekiz yüz yetmiş piyadeden oluşan daimî bir orduya dayanıyordu. Çeçenistan naipliği ise bin dört yüz yirmi atlı ve iki bin dört yüz piyade askerden oluşuyordu. Süvari birlikleri olan Murtazekler, özellikle de Şamil'in kişisel muhafızları, nüfusun savaşa en hazır üyeleri arasındaydı.

İmametin daimî askerî birlikleri arasında kaçak askerlerden ve eski savaş esirlerinden oluşan bir Rus taburu da vardı. Dağlılar karşısında haksız bir savaşa katılmak istemeyen Rus askerleri, Halk Temsilcileri Kongresi'nin resmî bir kararıyla ve Şamil'in emirlerinde İmamette olumlu bir şekilde karşılandı. 1840'lı yıllarının başında başkent Vedenno'da beş yüz kadar Rus askeri yaşıyordu. Belgelerde onlar hakkında "oldukça iyi yaşıyorlar ve eylemlerinde istekliler" deniliyordu. Askerler düzenli olarak askerî tatbikatlar yapıyor, imamın karargahının güvenlik hizmetinde istihdam ediliyor, topları tamir ediyor ve Dağlılara nasıl silah kullanacaklarını öğretiyorlardı.

İmametteki topçu teşkilatının, dağ köylerini top ateşiyle harabeye çeviren Çarlık ordusunun teknik gücüne karşı bir girişim olduğunu belirtmek gerekir. Dahası, Dağlılar en başından itibaren yetenekli savaşçılar olduklarını göstermiş, Çarlık birliklerinin bataryalarını defalarca tüfek ateşiyle bastırmışlardır. Şamil'in karargahında barut, top mermisi, kurşun ve daha sonra da top namlusu üretimine girişildi. "Congreve" roketi<sup>10</sup> üretmek için girişimlerde bulunuldu. 1859 yılına gelindiğinde devletin tüm topçu mevcudu elli topu geçmiyordu. Şamil, bir Fransız diplomata yazdığı mektupta acı bir şekilde şunları belirtmek zorunda kaldı: "Sayıca ve malzeme bakımından bizden bu kadar üstün olan ve bu kadar barbarca savaşan bir düşmana karşı savaşı sürdürmek için ne silahımız ne de gerekli şeylerimiz var". Dağlıların düşmandan

---

<sup>10</sup> Sir William Congreve tarafından geliştirilen ve ilk defa 1806 yılında toplarda kullanılan roket. Hindistan'da 1790'lı yıllarda İngilizlere karşı kullanılan roketin geliştirilmiş halidir. Bu roketler 11,4 ile 27,2 kilo arasında değişen ağırlıkta ve yangın çıkarıcı ya da anti personel savaş başlığı taşıyabiliyordu. Azami menzili 3.2 kilometredir. Bkz 'Congreve Rocket' (Encyclopedia Britannica, 24 Temmuz 2014) <<https://www.britannica.com/technology/Congreve-rocket>> Erişim Tarihi 18 Mart 2004. ÇN.

üstün olduğu tek şey kılıç ve hafif silahlardı ve bu da 1850'lerde Rus ordusunda Stutzen<sup>11</sup> tüfeklerini kullanılmaya başlanmasına kadar sürdü.

İmametın askeri teşkilatı, dağlık bölgenin sınırlı ekonomik ve insan kaynaklarına katkı bir şekilde bağılıydı. Dağlıların sayısı büyük meydan savaşlarında üstünlük sağlamak için çok az olduğundan, Avrupalı tarzda askerî birlikler oluşturmaya yönelik girişimler başarılı olamadı.

Şamil'in ordusunda askerî rütbelerin kullanılmaya başlandığını da belirtmek gerekir. Seçkin savaşçılar ve komutanlar onursal silahlar, nişanlar ve emekli maaşları aldılar.

Yiyecek konusuna gelince, her Dağlının kendi imkanlarıyla tedarik yapmak zorunda olduğunu söylemek gerekir. Dağlıların evlerinden en uzun süreli ayrılışlarının birkaç günle sınırlı olduğu Şamil'den önce bile durum böyleydi. Bir piyade için bu süre boyunca yiyecek taşımak zor değildi, hatta atlı bir asker için daha da zordu. Ancak Dağıstan'ın bazı müstahkem noktaları uzun süreli kuşatmalara maruz kalmaya başladığından ve verimli Çeçenistan uzun seferlere dayanmak zorunda kaldığından, elbette eski düzenin ya değiştirilmesi ya da daha sağlam temeller üzerine kurulması gerekiyordu. Bu amaçla Şamil, Lezgileriyle birlikte Çeçenistan'a geçen Dağıstan naipleri belirli bir süre için her türlü yiyeceği stoklamaya mecbur etti. "Yiyecek" kelimesi koyun, ekmek ve tuz anlamına geliyordu. Tüm bunlar askerler için naiplerin elindeki meblağlarla satın alınır ve bazen de Vedeno'dan gönderilirdi. Yeteri kadar asker, yiyecekleri kendi masraflarıyla temin etmek ve gerektiğinde eşekle savaş alanına taşımak zorundaydı. Dağıstan'da hasadın kötü gitmesi durumunda erzak sıkıntısı yaşanacağı öngörülüyorsa, Şamil Nizamları gereği Çeçenler erzaklarını naiplere gerçek "Çeçen" fiyatlarıyla satmak zorundaydı. Bu şartlar altında fiyatlar son hasat zamanındaki fiyatlarla aynıydı. Bu durumda da yiyecekler kendi paralarıyla satın alınıyordu.

Aynı düzen, müstahkem mevkilerin uzun süreli kuşatılması sırasında Dağıstan'da da geçerliydi. Aradaki tek fark, yaşadıkları yerlere yakın olması sebebiyle müdafilerin yiyeceklerini daha kolay temin etmesiydi.

---

<sup>11</sup> Almanca Stutzen (kısa kesmek, kısaltmak) kelimesinden gelen 17-19. Yüzyıllarda kalibresi artırılmış ve namlu uzunluğu kısaltılmış yivli namludan doldurmalı bir silahtır. ÇN.

Şamil, devlet disiplinine ve özellikle de askerlik hizmetinde askerden kaçmanın engellenmesine özel önem veriyordu. “Bir yıl boyunca hapsedilmek seferde bir ay geçirmekten daha iyidir!” deyişi Şamil’i seferden veya diğer askerlik hizmetlerinden kaçan kişilere para cezası uygulamaya yönlendirdi. Şamil’e göre bu deyiş nüfusun çoğunluğu için iğrenç hale gelen savaşın yarattığı çaresizlik ve tükenmişliğin etkisi altındaki insanların ağzından çıkmıştı. Bu Nizamın ilanından önce, hapse atılmak Dağlıyı pek korkutmazdı. Genellikle karısının omuzlarında, öküzün boynunda ve eşeğin sırtında olan ev işleri aksamaz ve hatta bazı durumlarda bu işler onsuz, onunla olduğundan daha iyi yürürdü. Besledikleri hayvanlarla aynı yerde kışı geçirmek durumunda kalınan bazı bölgelerde yaşayanlar için hapishanenin havasıyla yaşadıkları odalardaki atmosferin benzerliği sebebiyle hapishanedeki pis hava da bir sıkıntı değildi. Ayrıca hapishane şartları savaşın Dağlılara aşıladığı ve geliştirdiği tembellik ile bir ayrıcalığa dönüşüyor ve bu haliyle hapis hayatı fazlasıyla telafi ediliyordu.

Şamil, Dağlıların hapis cezasına ve yukarıdaki deyişe bakışını bu şekilde anladı ve yorumladı. Bu düzeni kan dökmeden değiştirmek için hapis cezasına bir de para cezası ekledi. Bunun miktarı üç aylık tutukluluğun her gecesi için yirmi kapek idi. Bu ceza, sadece oldukça gereçli bir mazeret sebebiyle firar ettiği kanıtlananlarda hafifletildi. Daha sonraları firariyi para cezasından muaf tutmayarak diğer askerler görevde olduğu süre boyunca hapse koyma usulü benimsendi.

Bu önlemler etkili oldu. Çünkü sadece hanelerini düşünen insanlar tembelliklerinden ya da inatçılıklarından vazgeçip kendilerine ayrılan görev yerlerine kayıtsız şartsız gittiler. Aynı zamanda Dağlıların eşleri de hanelerini yakın bir yıkımdan ya da en azından düzensizlikten korumak için korkak ya da inatçı kocalarını sefere çıkmaya ikna etmek için ellerinden geleni yaptılar ve hatta bazen gizlice saklandıkları yerleri gösterdiler. “Sürgün” de aynı türden cezalara atfedilebilir. Çünkü sürgün durumunda birliklerinin idamesi için gereken toprak bedelleri de nakit olarak ödenirdi.

İdam cezası barış ortamının nadiren görüldüğü bu topraklarda diğer coğrafyalarda uygulandığı gibi yani hâkim otoriteye itaatsizlik nedeniyle uygulanıyordu. Öz ve ayrıntılar aynıdır, ancak şu farkla ki, bu tedbir dağlarda itaatsizlik gösteren bir köyün tüm nüfusuna değil, sadece bir kısmına, hatta çoğu zaman birkaç kişiye uygulandı. Tüm köyün veya nüfusun

çoğunluğunun itaatsizliği veya başkaldırısı başka önlemlere neden oluyordu. Azmettiricilerin çoğu için ölüm cezası verilirken köyün tamamı ise farklı topluluklara sürülüyordu. İdamlar çoğunlukla Çeçenistan'da ve nadiren Şatoi, İçkerya, Auh gibi komşu toplumlarda uygulanıyordu. Dağıstanlı kabileler Şamil'in yönetimi altında oldukları için onun atadığı liderlere her zaman itaat ettikleri için burada pek uygulanmıyordu. Bu tür istisnalar ve şarap bağımlılığı oldukça farklı bir şekilde cezalandırılıyordu. Çeçenistan'da itaatsizlikler Rus yönetimi altında daha iyi bir hayat düzeni kurmayı umdukları için veya kendi atadıkları naip veya liderin emriyle hareket etmek için değil Çeçenlere özgü inatçılığın bir sonucu olarak Şamil'in atadığı naip veya başka bir lidere topluluk halinde karşı gelmelerinden kaynaklanıyordu. Bu durumda taleplerinin çoğunlukla en ufak bir dayanağı yoktu. Çünkü çoğu zaman kendilerine atanan naibi hiç tanımıyorlardı. Ters durumlar ise oldukça nadiren gerçekleşiyordu. Çeçenlerin yetkililere itaatsizlik ettiği basit ve önemi az vakaların çokluğu yönetimlerin en fazla ilgi göstermelerini gerektiren işlerin başında geliyordu. Herhangi bir gerekçe olmaksızın savaşa gitmeyi reddetmek ve diğer tüm biçimlerde itaatsizlikler, daimî surette Çeçenleri itaat altına almayı gerektiren pek çok önlem alınmasına yol açtı. Bu sebeple idamların Çeçenistan'da sürekli bir olay olduğu söylenebilir. Bunlardan birini en az bir kez görmeyen neredeyse hiçbir köy yoktu. Bu eylem çoğunlukla Çeçenistan'da yapılan uzun seferler sırasında oldu. İnfaz birlikleri her zaman Tavlinler (Dağıstanlılar) idi. İtaatsiz köylülerin evlerine sanki kendi evleriymiş gibi yerleşiyor ve oldukça kısa bir süre içinde onları kan dökmeye gerek kalmadan itaate altına alıyorlardı. Bu gibi durumlarda köy halkı yurttaşlarının yaşadığı sıkıntıya kayıtsız kalıyordu. En azından bu infazların genel bir hoşnutsuzluğa ya da toplu isyana yol açtığına dair bir örnek yoktu. Failer teslim olduklarına dair delil sundukları anda infaz eylemi sona eriyordu. Bu yöntem daha ağır cezalardan kaçınmak ve fakir savaşçıları aklıktan kurtarmak amaçlarıyla Şamil'in oğlu Gazi Muhammed'in ısrarı üzerine uygulanana kadar barışın nadiren görüldüğü bu topraklarda<sup>12</sup> pek bilinmiyordu. İhtiyaç halinde infaz emri Şamil'in bilgisi olmadan da naip tarafından alınabiliyordu. Yine naip askeri teşvik için seferlere katılım için ödüller de verebiliyordu.

---

<sup>12</sup> Makalenin yazarı barışın nadiren görüldüğü bu topraklardan kasıt bölgenin sürekli olarak savaş halinde olmasını kastetmektedir. İnfaz kavramıyla itaatsizlik veya savaştan kaçma gibi eylemlerde bulunanların cezalandırılması olayı açıklanmıştır. Daha ağır cezalar ölüm ve arkasından gelen toplu isyan veya kan davası gibi büyük çaplı olaylardır. ÇN.

#### IV. ASKERÎ SEFERLERDEN ELDE EDİLEN GANİMETLERİN PAYLAŞIM SİSTEMİ

##### (10. Nizam: Ganimetlerin Paylaşımı)

Şeriat, savaşta elde edilen ganimetlerin paylaşımına özel kurallar koymuş ve Şamil bu kurallarda ülkenin o zamanki durumuna ve ihtiyaçlarına göre küçük değişiklikler yapılmasına müsaade etmişti. Herhangi bir değişiklik yapmasaydı, sadece bu kurallar rehberliğinde hareket etseydi, o zaman bile bu kendi adına büyük bir erdem olurdu. Çünkü bu kurallar Şamil yönetime gelmeden önce fazla bilinmiyordu. İlk İmamlar döneminde herhangi bir düzen ve mülhaza olmadan kullanılıyorlardı ve bu da çoğu zaman yanlış anlamalara ve kavgalara neden oluyordu. Şamil yönetimi çeşitli eksikliklerine rağmen, seçilen sisteme sıkı sıkıya bağlı kaldı. Şeriat kurallarına göre tüm ganimetler beş eşit parçaya bölünür, bunlardan dördü ele geçirilmesine katılanlara eşit olarak paylaştırılır ve “*hamas*” parça<sup>13</sup> (beş parça) geri kalanı da aşağıdaki beş hisseye eşit olarak bölünürdü. Bunlar zevi'l-kurbâ, masa aleh, ibn-i sebil, mesâkîn ve fukara olarak isimlendirildi.

*Zevi'l-kurbâ* (Peygamber'e yakın insanlar).<sup>14</sup> Bu pay, Hz. Muhammed'in mensup olduğu Kureyş kabilesi soyundan gelenlere verilirdi. Şamil'in zamanında Dağıstan'daki ailenin üyeleri, yaklaşık iki yüz erkek ve kadından oluşan on üç aileydi. Bunların önde gelenleri Şamil'in kayınpederi Cemaleddin, Hüseyin, Buttay, Sagid, Hasan Hüseyin, İsyak, oğlu Sagid ile Abdulla, Hacı, Muhammed, Nacmuddin, Kurban Muhammed ve isimleri bilinmeyen Kureyşli olmayan eşe sahip iki kadın idi. Bunların hepsi Gazikumuh'tur ve Seyyid ortak adını taşımaktadır. Bu adın mensupları, doğdukları günden itibaren ayrıcalıklardan yararlandılar. Zevi'l-kurbâdan maaş alanların sayısı hiçbir zaman azalmadı, aksine arttı. Çünkü sadece yabancı bir kabileden biriyle evlenen kadınların çocukları bu haklardan mahrum bırakılıyordu. Annelerin kendileri ise ölene kadar bu haklardan yararlanmaya devam ediyordu.

<sup>13</sup> Arapça hams yani beş rakamı yazar tarafından kullanılmış; cümle aslını korumak adına yazarın kullandığı şekliyle çevrilmiştir. ÇN.

<sup>14</sup> Makalenin yazarı tarafından Zevi'l-kurbâ terimi açıklanırken “Peygambere yakın insanlar” ibaresi kullanılmıştır. Ancak bu hatalı bir ifadedir. Kavramın doğru karşılığı Hz. Muhammed'in akrabaları olmalıydı. Akriba kelimesi Arapça kurb (yakın) kelimesinden gelmektedir. Songül Özdemir, ‘İslam Hukukunda Akribalar Arası İlişkiler’ (Yüksek Lisans Tezi, Sinop Üniversitesi 2023) 3. ÇN.

Aynı şekilde, Kureyşli erkeklerin yabancı ailelerin kadınlarından doğan çocukları da peygamberin diğer torunlarıyla eşit sayılıyor yalnız anneleri ayrıcalıklardan mahrum kalıyordu.

Bu gerekçelerle, Kureyş kızlarının akrabalarıyla evlendirilmesi geleneğinin temeli oluşturuldu. Geleneğin istisnası ya bir kızı ailesinin evinden kaçmaya itecek kadar güçlü bir aşk ya da örneğin Cemaleddin'in kızı Zahidat için hayal ettiği Şamil gibi parlak bir kısmet olabilirdi.

*İbn-i Sebil* (Yol oğlu).<sup>15</sup> Bu pay hacılara ve cihada gidecek askeri levazımı olmayan savaşçılara harçlık olarak verilirdi. Her iki durumda da ödenek geri ödemesiz bir şekilde verilirdi. Yalnız ikinci durumda cihada giden asker, savaşın sona ermesinden hemen sonra bu parayla satın alınan tüm eşyaları başka bir savaşa gidene kadar dokunmamak ve kullanmamakla yükümlüydü. Ancak Şamil var olan uygulamadan biraz farklı olarak Mekke'ye yolculuğa sadece çok yaşlı, kendilerine ziyadesiyle güvenilir ve hac yükümlülüğünü herhangi bir yardım olmadan yapabilecek ölçüle varlıklı olanlara verilmesini emretti. Elinin altında çok önemli bir meblağ olduğunu gördü ve bunu askeri ihtiyaçlara harcamaktan çekinmeyerek bu payın önemli bir kısmını beytülmale ekledi. Savaşabilecek durumda olan ama fakir olan insanların ihtiyaçları da en azından aynı paydan karşılanıyordu, ama bu harcamalar çok azdı. Çünkü silahlar Şamil'in evinde bulunun kamu cephaneliğinden, atlar kamu sürülerinden, sığır ve koyunlar kamu sürülerinden ihtiyaç sahiplerine veriliyordu. Sonuç olarak, paraya sadece çeşitli askeri giysiler almak için ihtiyaç duyuluyordu ki bu da elbette çok az masraflı idi.

*Mesâkîn* (yoksullar). Dağıstan'da o kadar çok yoksul insan vardı ki, Şamil "mesâkîn" şartlarına Şeriatın belirlediği katılığa uymak isteseydi, tüm nüfusun önemli bir kısmına bu paydan destek sağlamak zorunda kalacaktı. Bu nedenle Şamil kimseyi gücendirmemek ve aynı zamanda Dağıstan'da da çok sayıda bulunan yoksul insanlara yardım etme imkanlarını artırabilmek amacıyla mesâkîn bütçesini fukara bütçesine ekledi.

---

<sup>15</sup> Kur'an'a göre zekâtın verilebileceği sekizinci sınıfı ifade eden bu kavram "yolcu, yola çıkmış kimse" anlamına gelmektedir. Ehli sünnet itikadına göre Şâfilerde hem gurbette kalmış yolcuyu hem de yolculuk yapmayı düşündüğü halde buna imkânı olmayanı ifade ederken Hanbeli, Hanefi ve Maliki fakihleri memleketinde malı olan, ancak mevcut bulunduğu farklı coğrafyada maddi imkânı olmayan kişinin karşılığı olarak bu kavram kullanılır. Mehmet Erkal, 'Zekât' (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 2013) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/zekat#1>> Erişim Tarihi 05 Haziran 2024.

Bu payın adı bile amacını ortaya koymaktadır. Şamil kimsesizleri, kötürümleri, savaştan zarar görmüş insanları ve genel olarak kendi emekleriyle yiyecek elde etme fırsatından mahrum olan herkesi fakara kategorisine dahil ediyordu. Tüm bu insanlar, söz konusu meblağlardan, varlıklarını belli bir süre devam ettirmelerini sağlayan bir ödenek aldılar. Kutsal yerlere gidip hac görevini yerine getirmek şeriat tarafından sadece hali vakti yerinde olanlara zorunlu tutulmuştu. Fakir birisi de bu yolculuğa gitmek isterse ruhunun kurtuluşu ihtimalinin daha yüksek olduğuna inanılıyordu.

## V. NİKAHLANMA USULÜ

### (4. Nizam: Nikahla ilgili işlemler)

Aile ve evlilik ilişkileri de Nizamlarda son derece detaylı bir şekilde düzenlenmişti. Başlangıçta bu Nizam, Şamil'in kendi ifadesiyle "saçları ağarmış bir sürü kız ve tüm hayatlarını bekar olarak yaşamış yıpranmış yaşlı adamlar" gördüğü Çeçenistan için düzenlenmişti. Bu olgunun sebebi, nüfusun çoğunluğunun özellikle de o zamanki askeri koşullar altında ödeyemediği ve insanların düzenli bir aile hayatı inşa etmesine engel olan fahiş kalım<sup>16</sup> (80-200 gümüş ruble) miktarıydı. Bu düzenin doğrudan sonucu ise her iki cinsiyetten gençlerin durmaksızın kaçması, ahlaksızlık ve cinayetlerdi. Kaçaklar çoğunlukla yasal evlilikle sonlandırılrsa da toplumda hala bunu bir onursuzluk olarak kabul ediliyor ve çoğu zaman iki aile arasında husumet uyandırarak saldırgan tutumlara sebep oluyordu. Bu durumu takip eden ölümler kan davası değil, yine de affedilebilir basit cinayetlerdi.<sup>17</sup> Bu durum aşıklar ve çoğu zaman olanlardan habersiz olan akrabaları için de geçerliydi.

Şamil, aileleri utanç ve yıkımdan kurtarmak ve aynı zamanda toplumun yanlış yönlendirilmesinden kaynaklanan ülkedeki kargaşaya bir son vermek için tüm Çeçen toplumlarından yaşlıları topladı ve onlara geleneklerinin tutarsızlığını ve içler acısı sonuçlarını açıklayarak, gelecekte bunu ortadan kaldırmak için önlemler alınmasını tavsiye etti. Yaşlılar

---

<sup>16</sup> Orta Asya ve Kafkasya'da yaygın olan bir evlilik geleneği olan kalımda damat tarafı gelin tarafına başlık parası olarak bir miktar mal veya para öder. Miktarın belirlenmesinde pazarlık yapılabilen kalım gelin tarafı tarafından ailenin sosyal statüsü ve saygınlığının bir temsili olarak görülebilir. ÇN.

<sup>17</sup> Basit cinayet kavramı makalenin yazarı tarafından yazılmış bir ifadedir. Ardından gelecek daha büyük olaylara, kan davalarına sebep olmadığı vurgusuyla, bu olayların büyüklüğüne kıyasla daha küçük olaylar olması sebebiyle basit cinayet ifadesi kullanılmıştır. ÇN.

Şamil'in görüşlerini kabul ettiler, ancak Şamil'in bahsettiği kötülüklerle mücadele etmek için herhangi bir yol düşünmediler ya da düşünemediler. Bunun üzerine Şamil onlara kalım için, Peygamberin kendisinin de uyduğu 10-20 ruble arasında bir değer belirlemeyi önerdi.

Heybetli liderin, kendisinin uzun süredir düşündüğü ve gerçekleştirmeye karar verdiği şey hakkında onların fikrini sorduğunu çok iyi bilen yaşlılar onun bu önerisine razı olduklarını ancak belirlenen rakama düğün masrafları için altı-sekiz ruble daha eklenmesini istediklerini ifade ettiler.

Meselenin, karşılaşmayı beklediği zorluklar olmadan çözülmesinden çok memnun olan Şamil, istenen sekiz rublenin Dağıstanlılar için olduğu kadar Çeçenler için de fark yaratmayacağı gerçeğini göz önünde bulundurarak kendi adına küçük bir taviz vermekte gecikmedi. Genç insanların sorunsuz bir şekilde evlenebilmeleri için gerekeni yapan Şamil, aynı zamanda onların eski usulde evlenmelerini engellemek için de önlemler aldı. Kaçak aşıklar genellikle ailelerinin evini terk ederek, Çeçenistan'da her köyde bir mollanın ya da en basitinden herhangi bir dini ritüelin ayrıntılarını bilen okur-yazar bir adamın bulunduğu bir Gretna-Green'e<sup>18</sup> giderlerdi. Evlilik töreni gerçekleşince çiftler dışarıdan müdahale ile birbirlerinden ayrılamayacağı meşru eşler haline geliyorlardı ve evlenme vadinin (bir kızın kalımı için yirmi ruble, bir dulunki için on ruble) kısa sürede yerine getirileceğinden emindiler. Diğer taraftan kimi zaman naibin karşısına çıkan aileler ya inatla kendi haklarını savunur ya da bir engel olarak kendi mahallesinde bir damat bulmanın zorluğunu öne sürerdi. Bunun üzerine naibe, eşe ihtiyacı olan birçok gencin bulunduğu diğer köyler gösterildikten sonra her ikisi tarafa da gençleri evlendirmeleri için bir ay süre verilirdi. Bir ay sonra naibin tavsiyesi yerine getirilmezse, aile reisi hapsedilir ve kız evlenene kadar orada tutulurdu. Diğer yandan çeşitli gerekçeler sunularak gelecekte düzenlenecek evlilik hakkında anlaşılan, hediyesi ve kalımı

---

<sup>18</sup> İngiltere-İskoçya sınırında, Dumfries ve Galloway bölgesinde, Esk Nehri ağzında bulunan bir köy. İngiltere 1754 yılında tüm evliliklerin kilise onayı ve 21 yaş altı çiftlerin evliliklerinde ailenin iznini yasalaştırdı. Aynı dönemde İskoçya'da ise evliliklerde din adayı onayı şart değildi ve 16 yaş üzeri çiftler iki şahit getirmeleri halinde evlenebiliyorlardı. İngiltere'de evlenmek isteyen ancak ailesinin iznini alamayan genç çiftler sınırdaki ilk köy olan Gretna Green köyüne kaçarak burada evlenmeye başladılar. Evliliklerin gerçekleştiği yer eski bir demirci dükkânı olması sebebiyle evlilikleri onaylayan köylü herhangi bir yaşlıya da "örs rahibi" denilirdi. 1856'da yabancı çiftlerin evliliklerinde en az 3 hafta İskoçya'da ikamet zorunluluğu köydeki evliliklerin sayısını azaltsa da bitirmedi. 1939'a kadar bölgedeki popüler evlenme mekanlarından birisi olan bu köyün adı kaçak evlilikleri sembolize etmektedir. Bkz 'Gretna Green' (Encyclopedia Britannica, 26 Mayıs 2021) <<https://www.britannica.com/place/Gretna-Green>> Erişim Tarihi 14 Nisan 2024. ÇN.



belirlenen damatları reddeden gelinin ailesine engel olmak adına da bir başka kural belirlenmiştir.

Bu tür vakalar çok sıklıkla ve her ihtilaf ya da en ufak bir anlaşmazlık Dağlılar arasında bazen çok kanlı kavgalara yol açıyordu. Nüfus artışını öncelikli bir mesele olarak görev şamil bu musibeti de durdurma zorunluluğuyla nizamı ilan etmekte acele etti. Ve bu amaçla ebeveynlerin keyfi gücünü veya söz hakkını, kızların damadın teklifi bir kez kabul edilmişse evlendirilmesini öngören bir kanunla hükümsüz kıldı. Kabul etmeyenleri, kız evlenene kadar içinde tutuldukları bir hapis bekliyordu. Damadın evlenme teklifini reddetmesine gelince, şeriat tarafından damada tanınan boşanma hakkı Şamil tarafından değiştirilmedi.

Şamil'in mümkün olduğunca çok evlilik düzenlenmesi emrinin gerçek manası budur. Ancak asıl amacı, ciddiyetsiz kızları acımasız kanunlardan ve ailelerini de rezillikten kurtarmaktı. Bu iyi bir fikirdi ve Şamil'e göre Dağlıların karakterine ve ihtiyaçlarına oldukça uygundu. Ancak bunu gelirlerinin bir kalemi haline getiren naipler tarafından ne derecede saptırıldığını zaten biliyoruz.

## **VI. BOŞANMA USULÜ**

(5. Nizam: Boşanma davaları hakkında)

Evlilik birliğinin sona ermesi, Dağlıların aile yaşamında en sık rastlanan olgulardan biridir. Bunun kolaylıkla yapılmasının, Müslüman bir kadını en elverişsiz koşullarla çevreleyen din kurallarıyla doğrudan bir bağlantısı vardır. Dağlıları boşanmaya iten nedenler nadiren temellendirilir ve İslam öncesi zamanlarda boşanmalar herhangi bir neden olmaksızın gerçekleştirildiği söylenebilir. Sarhoş bir Dağlı karısına bazen bilinçsiz bir şekilde “seni üçlü boşama ile boşuyorum” diyerek boşanma eylemini tamamlar. Boşandıktan sonra kocaların boşandıkları eşleriyle yeniden evlendikleri sıkça görülürdü, ancak bu Dağıstan kadınının güçsüzlüğünün, aşağılanmışlığının ve savunmasızlığının ispatını niteliğindedir.

Bir anlamda şeriat Dağıstanlı kadını sarhoş kocasından kurtararak ona bir iyilik yapmıştır. Gerçeği söylemek gerekirse, burada kadının egosu için pek bir şey yapılmamıştı. Değişiklik kadını sadece geçici olarak etkiliyor ve onu doğrudan ilgilendirmiyordu. Ama burada bile bir rahatlama vardı. Eğer özbilinçten tamamen yoksun bırakılmamışsa, bir kadında

geleceğe dair parlak umutlar uyandırabilirdi. Ancak bu umutlar uzun süre gerçekleşmeyecekti. Çünkü şeriatın gelmesiyle ya da daha doğrusu içki içmenin yasaklanmasıyla birlikte boşanmaların sayısı azalmış olsa da Şamil'in Nizamının ilanından önce de oldukça yaygındı. Bunun bir diğer nedeni de Şamil tarafından belirlenen Dağlıların eşleri için ödedikleri kalım bedelinin düşüklüğünde aranmalıdır. Bu konuda adetlerde var olan çelişkileri ve tutarsızlıkları Şamil'in kendi yöntemiyle kısa ve net bir şekilde çözdüğünü zaten biliyoruz. Bu bir kız için yirmi ruble, bir dul için on ruble. Peygamber eşleri için bu kadar ödemişti. Şamil de eşleri için bu kadar ödemişti ve kendi kızlarına da bu kadar veriyordu. Oğulları için bu miktarda eş alıyordu. Neticede Dağlılara da aynı miktarda eş almalarını teklif etti. Ancak daha küçük kalım bedeli üzerinde tarafların anlaşabileceğini daha büyük bir miktar için hiçbir şekilde talep edemeyeceklerini belirledi. Bu rakama aykırı herhangi bir mihr, para cezasıyla iade edildi.

Bu, şehvet düşkünün vahşi erkekleri evlilik akidesi yapmaya, başka bir deyişle hayvani dürtülerini az ya da çok yasal bir şekilde tatmin etmeye ve dizginlenemez tutkularını az çok frenlemeye yöneltmek için alınmış makul bir önlemdi. Bu önlem, kadını daha az bağımlı kılan ve durumunu daha az umutsuz hale getiren koşullar içeriyordu. Verilen haktan yararlanan Dağlılar, bu kurala çok çeşitli bir mahiyet vermekte tereddüt etmediler ve daha önce gördüğümüz gibi, kalım uygulamasını adeta sürekli hale getirdiler.

## **VII. CANLI HAYVAN TİCARETİ VE TAKASINA İLİŞKİN KURALLAR**

(6. Nizam: Canlı hayvan ticareti ve değişimi üzerine)

Medeni hukuk konularına hatırı sayılır bir yer ayrılmıştır. Dağlıları karakterize eden pek çok karanlık yön arasında, ispiyonculuk ve haksız dava açma alışkanlığı elbette ön plana çıkarılmalıdır. Ancak bu durum, hiçbir yerde ve hiçbir şeyde, canlı hayvan alımı, satımı veya takasını içeren işlemlerde olduğu kadar çarpıcı bir şekilde ortaya çıkmıyordu. Bu konuda sorunlar ve davalar durmaksızın devam ediyordu. Ancak bu alışverişlerin zorunluluktan ya da Dağlıların sanayi ve ticarete olan özel eğilimlerinden kaynaklandığı düşünülmemelidir. Böyle bir varsayım yanlış olurdu; sadece tembellikten çıldırmış bir şekilde zamanlarını bir şeylerle doldurma ihtiyacı hissediyorlardı. Yine de bu boş uğraşlar, çoğu zaman cinayetlerle de sonuçlanan pek çok anlaşmazlığa yol açıyor ve bu anlaşmazlıklar da sonu gelmez bir kan davasına dönüşüyordu. Şamil'e göre tüm bunların başlıca nedeni Dağlıların karakterlerinin

temelini oluşturan ve kanında bulunan ihtiras duygusudur. Bu ihtiras doğru yönlendirilse parlak sonuçlara yol açabilirdi. Ancak ülkenin içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde bu ihtiras duygusu yabancılara karşı aleni soygunlara ve kendi halkına karşı küçük hırsızlık ve dolandırıcılığa dönüştü. Şamil'e ve geniş halk kitlelerine göre itibarsızlık olarak kabul edilen bu eylemlerde Dağlıların servetinin en önemli parçası olan çiftlik hayvanları başlıca hedef idi. Bu eylemler iki şekilde uygulanıyordu. Birincisi, kötü geçen hasat zamanında açlık çeken fakir bir Dağlı, fazla sığırını tutumlu bir komşuya, bir köylüye veya daha sık olarak komşu bir aula<sup>19</sup> götürür ve birkaç harman buğday veya mısırla takas ederdi. Birkaç ay, bazen de birkaç yıl içinde kendi mali durumunu düzelttikten sonra, takası yaptığı kişiye ondan aldığı tahıl miktarıyla gider ve hayvanlarını ve bu hayvanlardan elde edilen tüm kârı sattığı kişiden geri vermesini isterdi. Yeni sahibi elbette bu talebi yerine getirmek istemez ve böylece bir anlaşmazlık ya dava ya da bir kavga hatta cinayete yol açardı.

Bunu durdurmak isteyen Şamil, takas edilen sığırların yeni sahibinin malı olarak kabul edilmesine karar verdi ve eski sahibini herhangi bir hak talebinde bulunmasını yasakladı. Bu gibi durumlarda satıcı hayvanını kesin olarak satmadığını ya da takas etmediğini, aksine rehin bırakarak gerekli miktar tahılı aldığını iddia ederdi. Çıkarılan yasanın temelinde kişiler arasındaki sözleşmelerin sürekli ihlal edilmesi vardı. Bu anlaşmazlıklar ülkede büyük karışıklıklar yaratıyor ve sonunda halkın birbirine olan güvenini sarsıyordu.

Dağlıların bu davalarda kullandıkları hile da evlilik anlaşmalarında kullandıkları hile ile aynıdır. Genelde satan kişi alan kişinin satışta veya takasta kullanılan para, hayvan veya diğer eşyaları geri ödeyebilecek durumda olduklarını bildikleri bir zamanda geri ödeme talebinde bulunurlardı. Alıcı hemen her zaman alışverişin uzun zaman önce gerçekleştiğini ellerindeki para, hayvan ve diğer her şeyin kendilerine ait olduğu cevabını verirdi. Satıcı ise bu sorunu kendi lehine çözmek adına yeteri kadar rüşvet verilmiş yalancı tanık getirirdi.

Bu şekilde aldatma tutkusu ülkenin neredeyse tüm nüfusunu ele geçirmiş denilebilir. Çünkü iki kişi arasındaki gerçekleşen bir alışverişte ortaya çıkan aldatmanın sahte tanıkları da bulunuyordu.

---

<sup>19</sup> Kafkasya'da geleneksel olarak Dağlı halkların tarafından inşa edilmiş köyleri ifade eden aul genellikler birbirine yakın inşa edilmiş taş veya kerpiç evlerden oluşan bir yerleşim birimidir. ÇN.

Şamil'in tercih ettiği çözüm boşanma şartlarıyla aynıydı. Yani bir Dağlının evinde, yanında ve üzerinde bulunan her şey davanın başlangıcından sonuna kadar onun mülkü olarak tanınıyordu. Şamil'e göre, bu yasa her iki durumda da istenen etkiyi yarattı. Evlilikle alakalı durumlarda Dağlıları evlilik bağlarına daha ciddi bakmaya yönlendirdi ki böylece yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana boşanmalar çok daha az sıklıkta görülmeye başlandı. İkinci durumda da Dağlılara başkalarının mülkiyeti konusunda daha doğru bir anlayış aşıladı. Bununla birlikte, Şamil'in yasanın uygulanmasında sürekli karşılaşılan zorunlulukla ilgili sözlerine bakıldığında, bu sözlerde aynı Şamil'in sürekli büyük övgülerle bahsettiği “*Dağlıların doğruluk arzusu*” ile bir çelişki olduğunu fark etmemek mümkün değildir. Bu çelişki Dağlıların karakterinde mi yoksa Şamil'in kendisinde mi yatmaktadır? Dağlıların Şamil'le olan uzun süreli ittifaklarını sona erdirdikleri olaylar sonrası oldukça anlaşılabilir olan bu soru ancak Rusya'nın yeni yurttaşlarımızı daha yakından tanıyarak çözülebilir.

Şamil, ticareti canlandırmak için, Dağlıların kendi paraları olmadığından ve Çar'ın sikkeleri yetersiz olduğundan, “halk arasında para dolaşımını kolaylaştırmak için devlet sınırları içinde Tiflis gümüşünün kabul edilmesini”<sup>20</sup> emretti.

Şamil'in kendi sikkelerini basmayı reddetmesi, Çarlık Rusya ekonomisinin dağ ekonomisini nasıl etkilediğinin doğrudan bir kanıtıydı. Dolaşımda yaşanan bu sıkıntılara ilave olarak Dağlıların bastığı sahte Çarlık sikkeleri de ortaya çıkmaya başladı. Şamil, bu durumun ülkenin ekonomik kalkınması için ne kadar tehlikeli olduğunun farkına vardı ve sahte paranın imha edilmesi, tüccarların mağdurun zararını tazmin etmeye zorlanması için tüm önlemleri aldı. Suçlulara ölüm cezasına varan cezalar verildi.

## VIII. MİRAS İLİŞKİLERİ

### (3. Nizam: Miras Hakkında)

Miras meseleleri Nizamlarda önemli bir yer tutar. Ölen Dağlıların geride bıraktıkları mülkler sıklıkla mirasçılar arasında anlaşmazlıklara neden olmuştur. Şamil, bunların ortaya çıktığı muhtelif koşulları “yüz bin dava” terimiyle nitelendirmiştir. Bunun pek çok nedeni vardı ve bunlarla bağlantılı akrabalık bağlarının karmaşıklığı ve giriftliği bitmek bilmeyen davalara

<sup>20</sup> Руновский, ‘Канлы в немирном крае’ (n 6); X Омаров, 100 писем Шамиля (ДНЦ РАН 1997).

yol açıyordu. Bu davalar yetkililerin işleri yürütmesini engelliyor, davanın seyrini yavaşlatıyor ve sonuç olarak davacıları hiç tatmin etmiyordu. Tüm bu zorluklar, özellikle Dağlıların davacı, davalı ve hâkimin ortak rızasıyla sık sık başvurdukları adet<sup>21</sup> kurallarıyla daha da ağırlaşıyordu. Ancak daha sonra adet kurallarından memnun olmayan taraf, davanın şeriata göre görülmesini talep ediyordu. Sonunda, ölen kişinin mülkü üzerinde hak iddia eden mirasçıların davanın yeniden görüşülmesi talep ediliyordu. Davalar uzadıkça uzuyordu. Şamil'in bu sorunları çözmek adına yeni kurallar getirmesine neden olan koşullar ve hükümler ortaya çıktı.

Miras konusu Şamil'in idari faaliyeti için geniş bir alan olmasına rağmen, kendisini tek bir kararnameyle sınırladı. Buna göre doğum koşullarına bakılmaksızın tüm erkek çocuklar için miras haklarını eşitlendi. Bu anlayışla yapılmadıkları takdirde vasiyetlerin yasallığını reddetti. Başka bir kararnameyle de bu tür durumlarda, mirasçıların haklarının “yüz bin davanın” her biri için mükemmel ayrıntılarla düzenlendiği şeriata başvurulmasını kesinlikle emretti.

Bu karar, bu tür davalara çözüm üretirken Kuran'da geçen miras ile ilgili hükümleri yeteri kadar araştırmayan, bu eksikliği kendi tercihlerine göre yorumlayan uyuşuk din adamlarını adete geri dönmesiyle sonuçlandı. Şamil'in mollalar ve müftüler arasında kurduğu (aşağıda anlatılacak olan) ilişkiler birçok açıdan sakıncaların ortadan kalkmasına katkıda bulunmuştur.

Göze çarpan kurallar arasında kadına karşı takınılan tavır önemlidir. *Bir kadına dokunmak*. Dağlılara göre bir erkeğin bir kadının vücuduna ve hatta elbisesine dokunması onun için tam bir onursuzluktu. Geçmişte pek çok habis bir kadına başarısız hayatlarının intikamını almak ya da başka sebeple dokunmaya yeltenirdi. Her halükârda, dokunmanın kaçınılmaz sonucu kanlı olmak idi ve bu o kadar sıklıkla gerçekleşirdi ki Şamil bir kadına yönelik bu kötü eylemin sonucu olan kanlıdan bahsederken “sonsuz kanlı” derdi. Bu suça karşılık para cezasının eşlik ettiği üç aylık bir hapis, Dağ kadınlarını yurttaşlarının küstahlığından yeterince korumaya yetti.

---

<sup>21</sup> Adet, gelenek ve göreneklerin bütünü olarak tanımlanabilir. Bölgenin zengin tarihi ve kültürel mirasından doğan ve nesilden nesile aktarılarak gönümüze ulaşan örfi kurallar bütünüdür. ÇN.

## IX. KAMUSAL ALANLARDA DAVRANIŞ NORMLARI

### (2. Nizam: Kavgalar)

Kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Dağlılar arasındaki kavgalara çoğu zaman cinayetler eşlik etse de dayak ve yaralamayla sonuçlanan bir kavga, yeme içme kadar olağan, neredeyse kaçınılmazdı. Yine de bu durum hükümeti büyük sıkıntıya sokuyor ve daha da kötüsü, diğer vakalara kıyasla çok daha sık adaletsiz kararlara yol açıyordu.

Bu tür olayların kahramanları genellikle varlıklı ya da “asil” soylu kişilerdi. Eşitliğin çok önemli olduğu Dağıstan’da, en azından sözde, “asil soy” kelimesi belirli bir güce sahip olan veya onlarla yakın ilişkiler içinde olan insanlar anlamına geliyordu. Kavganın tarafı olan bu kişilerin yaptıkları her şey yanlarına kâr kalırdı. Her zaman haklıydılar ve eylemlerinin cezasız kalmasının tadını çıkararak, sahip oldukları haklardan pratikte yararlanma imkanını kaçırmazlardı. Dolayısıyla, bu tür vakalarda çoğunlukla mağdur olan yoksul insanlardı. Şamil ülkenin başına geçip bu kötü geleneği kaldırmak için olmasa da zayıfları zalim ve haksızlık yapanlardan korumak için önlemler alma ihtiyacını görmeden önce durum böyleydi. Hakikatte mesele görüldüğünden çok daha zordu. Dağlıların kavga eğilimi, karakterlerinin doğuştan gelen bir özelliğiymiş, ayrıca yaşam koşulları ve ülkelerinin durumu tarafından bu eğilim geliştirilmişti. Halkta savaşçı bir ruh geliştirmenin kesin yollarından biri olarak bu eğilim lider tarafından da desteklemek zorundaydı.

Böylece Şamil, değiştirmek istediği bu geleneği sürdürmek zorunda kaldı. Bu zor bir karardı fakat yine de yerine getirilmesi gerekli görülüyordu. Ayrıca şeriatın bu konudaki mevcut kuralları kavgaları durdurmak ve sükuneti sağlamaktan ziyade daha fazla kan dökülmesine neden olacak nitelikteydi. Yine de Şamil, her zaman başvurduğu şeriat hükümlerine yönelerek meseleyi çözdü.

Şeriatın kurallarından biri şöyledir: “Efendisi veya aile üyeleriyle kavga etmek için başka bir adamın evine, bahçesine veya tarlasına giren bir adam köpek gibi öldürülebilir”. Şeriatın bir başka kuralı da dökülen kanın intikamının alınmasını gerektirir.

Bu kuralların Dağlıları nasıl bir sonuca ulaştırdığı tahmin edilebilir. Yine de zenginler ve güçlüler, yoksullarla kıyaslanamayacak kadar elverişli koşullara sahipti. Zengin bir adam

evinde bir fakiri öldürdüğünde ya da sakat bıraktığında, yukarıdaki kurallardan ilkiyle kendini haklı çıkarır ve bunu bir kalkan olarak kullanırdı. Ancak fakir adam aynı şeyi zengin saldırgana yaptığında, ikinci kurala tabi tutulurdu. Kendi imkanlarıyla haklarını aramaktan aciz olan yoksullar adalete başvurdu. Ancak ülkede yürürlükte olan hukuk, kan sellerinin ortasında seyrediyordu ve pusuladan yoksun olan ve kendilerine açılan sayısız yol tarafından engellenen bu geminin kış tarafındakiler, gemilerini kesinlikle doğru yöne yönlendiremiyorlardı.

Şamil, şeriattaki diğer tüm çelişki ve uyuşmazlıklar için kullandığı yöntemlerin aynısını kullandı: zengin ve fakirin haklarını eşitledi. Kan akıtılan her yerde kan davasının yasallığını reddetmeksizin, söz konusu davanın lehine bir istisna yaptı ve şeriatın talimatlarına bağlı kalarak şu şekilde karar verdi: Bir yabancıнын evine veya mülküne kavga amacıyla giden bir kişiyi kavga sırasında ölürse evin sahibi herhangi bir sorumluluktan muafır. Ve eğer maktulün akrabaları onun kanının intikamını almak isterlerse kendileri de katile dönüşecek, kanunun kovuşturmasına ve maktulün akrabalarının intikamına maruz kalacaklardır. Aynı şekilde, bir evin sahibi ya da ev halkından biri bir kavgada öldürülürse, katil maktulün akrabaları tarafından kısasa tabi tutulmalı ve ihtiyaç halinde hükümetin yardımı da yapılmalıdır. Şamil bu kuralı koyarken aslında kendisinden hiçbir şey eklememiştir, sadece yasanın maddelerinden birinin içinde “yolunu bulmuştu”. Ancak, az önce de belirttiğimiz gibi, farklı ekonomik sınıflara mensup insanların koşullarını eşitledi. Bu Şamil’in gücünün sırrıdır. Çünkü bu davranış biçimi ona popülerlik kazandırdı ve kendi sözlerine göre gücünün temeli olarak işlev gördü. Şamil’in dövüş konusunda koyduğu diğer kurallar ise şöyledir: Eğer bir kavga taraflardan birinin vücudunda iz kalacak şekilde sonuçlanırsa buna sebep olan kişi hapsedilir ve dayak yiyen lehine para cezasına çarptırılırdı. Dövüşenlerden birinin hapsedilmesi durumunda, dava tanıkların ifadesine göre karara bağlanırdı. Eğer kavga şahitsiz gerçekleşmişse, sanığa yemin teklif edilirdi. Eğer kabul ederse, dava Allah’ın iradesine teslim edilirdi. Yemin teklifini kabul etmeme durumunda kişi suçlu olarak sorumluluğa tabi tutulurdu. Şamil’in bu konuda yaptığı tek şey buydu. Elbette bu çok fazla bir değişiklik değildi. Fakat Şamil’e göre bu kadar az şey dahi Dağlıların karşılıklı ilişkilerinde hüküm süren karışıklığı gidermek için yeterliydi.

## X. KALPAZANLIKLA İLGİLİ

(11. Nizam: Sahte Para)

Kalpazanlığa karşı adeta savaş ilan edildi. Dağlarda dolaşan sikkeler sadece Rus basımı ve gümüştü. Bununla birlikte, Gürcü yirmi ve kırk kapekleri de vardı, ancak bunlardan çok azı tedavüldeydi ve Dağlılar bunlara yeterince güvenmiyordu. Öyle ki bir dönem dağlarda oldukça önemli miktarda Gürcü sikkesi ortaya çıktığında, Dağlılar bunu tedavülde olan bir sikke olarak tanımak istemediler. Böylece mesele kısa sürede oldukça karmaşık bir hal aldı. Sonunda Şamil'e bu sikkenin her yerde kabul edilmesini, ancak kırk değil otuz kapek olarak kabul edilmesini emretti. Dağlarda dolaşımda olan diğer sikkeler arasında çok sayıda yarım imparatorluk<sup>22</sup> ve Hollanda çervoneti<sup>23</sup> de vardı. Ayrıca çok sayıda kâğıt para da vardı ama bunlar çok fazla değer görmüyordu. Dağlıların eline geçen kâğıt paralar derhal Rus kalelerine veya savaş bölgesinden uzakta yaşayan akrabalarına satılıyordu. Bu satışta orantı yoktu ve çoğu zaman yüz rublelik bir kâğıt para bir rubleye veya daha ucuza da satılabiliyordu.

Dolaşımda hiç bakır para yoktu ve bir Dağlının eline geçen bakır genellikle para haricindeki işlerde kullanılmak üzere değerlendirilirdi. Bunlar çoğunlukla gümüşçüler tarafından gümüşle beraber kullanılırdı. Şamil sosyal koşulların böylesine elverişsiz olduğu bölgede büyük miktarda sahte paranın dolaşımda olduğunu hatta Dağlıların kendilerinin de bu kalpazanlık işleriyle uğraştığını öğrendi. Sergilenen örnekler mükemmele yakındı. Öyle ki Şamil'in bir akrabasının "sahte yarı imparatorluk gerçek olandan çok daha doğru" dediği biliniyordu. Dağlılar sadece yarım imparatorluk ve gümüş ruble basıyordu. Bunlardan ilki yeşil bakırdan yapıldıktan sonra kalın bir şekilde altınla kaplanıyor, ikincisi ise kalaydan yapılarak yine iyi bir şekilde gümüşle kaplanıyordu.

<sup>22</sup> Yarı imparatorluk, nominal olarak 5 rubleye eşit olan bir Rus altın parasıdır. ÇN.

<sup>23</sup> Çervon: (Rusça: червонец), Rusya'da yerel ve yabancı büyük altın sikkelerin geleneksel ismi. Ali Asker ve Sedanur Şeyban, 'Küreçay Anlaşmasının Tarihi Arka Planı, Hukuki Niteliği ve Siyasi Sonuçları' (2021) 7 (1) Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 46. ÇN.



## XI. YASAKLAR SİSTEMİ

(13. Nizam: Yasaklar)

Yasaklar yürürlüğe kondu. Bu Nizamın etkisi, Hıristiyanlar için aile hayatının gerekli bir parçasını oluştururken, Müslümanlar için Kuran tarafından yasaklanan bir kişinin sıradan yaşamının yönlerini de kapsadı. Bu durum ya çok açıkça ya da bir o kadar muğlak ifadelerle belirtilmiştir ki, insan ister istemez böyle bir eylemin caiz mi yoksa caiz değil mi merak etmektedir. Bu şüphe de kaçınılmaz olarak aynı konunun birbiriyle hiçbir ortak yanı olmayan farklı şekillerde yorumlanması ihtimalini doğurur. Şamil, Müslüman yasamanın bu özelliğini ve şeriat kurallarını anlamamanın bu çeşitli yollarını “farklı yollar” olarak adlandırmaktadır. Bir yolun ya da diğerinin seçilmesi İslam’da mezheplerin ortaya çıkmasına neden olmuştur ve Şamil’in mensup olduğu mezhep kesinlikle bunların en yumuşak olanı değildir.

Şamil’in insani zayıflıklara karşı sert tutumu ve konforlu yaşamla ilgili her şeye karşı katılığının temelinde, Kur’an’da yazılı gerçeklerin değişmezliği kadar, bu gerçeklerin ülkenin içinde bulunduğu koşullara uygulanmasının zorunluluğu da vardı. İkincisine örnek olarak şeriatın kör bir uygulayıcısı olduğunu iddia etmesine rağmen Şamil’in itiraf etmek istemese de kimi zaman şeriatın bazı temel kurallarından kaçınmasıdır. Kör uygulayıcı tutumu hiçbir yerde şarap ile alakalı hükümlerde olduğundan daha açık bir şekilde kendini göstermemiştir. Kur’an tarafından kesin olarak yasaklanan maddeler arasında şarap da vardı. Bunu engellemek isteyen Şamil, şarap yapmayı bilen kişilere üzüm satışını dahi yasaklamıştır.

Şer’i kurallara göre, her sarhoşluk vakası kırk sopayla cezalandırılırdı. Şamil bu cezayı katılaştırdı ve daha sonra şarap bağımlısı olarak ve genel olarak uygunsuz davranışlarıyla bilinen kişiler için ölüm cezasına dönüştürdü. Müzik, dans, sigara ve enfiye, yasaklarına karşı alınan tavır Müslümanlar açısından birçok mezhebin ortaya çıkmasının sebepleri arasındadır. İranlıların, Türklerin ve diğer uluslardan Müslümanların hangi yolu seçtiklerini zaten biliyoruz. Şamil farklı bir yol seçti. Sigara içenler için bir pipo ya da tütün yaprağının burun deliklerinden geçirilen bir iple içenin yüzüne bağlanmasını emretti. Enfiye koklayanlar için aynı cezayı enfiye kutusu ya da boynuz ile uygulattı. Suçlu bu şekilde cezalandırılarak köyde dolaştırılır ve cezanın nedeni halka ilan edilirdi. Ayrıca, sigara içenler naibin takdirine bağlı olarak hapsedilirdi.

Müzik bağımlısı olduğu tespit edilen müzikseverler de tutuklanmış ya da yetkililerin takdirine bağlı olarak sopya dövülmüştür. Onlara ait enstrümanlar ise derhal imha edilirdi.

Dans etmek şeriat tarafından kesin olarak yasaklanmamıştır. Düğün ve sünnet kutlamaları için küçük bir istisna yapılmıştır. Erkeklerin bir odada kendi arkadaşlarıyla, kadınların da başka bir odada kendi arkadaşlarıyla dans etmeleri şartıyla Müslümanların istedikleri kadar dans etmelerine izin verilmiştir. Müziğe gelince, şeriat bu durumlarda sadece deri kaplı bir kazan veya fiçidan yapılmış bir tür enstrüman olan tef veya davula izin vermektedir.

Şamil, dans etmenin insanın doğası gereği vaz olan zayıflığı sebebiyle daha fazla günaha yol açabileceğini düşündüğünden dansı tamamen yasakladı. Bu yasağa uymayanları iki kategoriye ayırdı. Bir kategori sadece sopya ile cezalandırılan nezih insanları içeriyordu. Diğeri ise pek de iyi bir üne sahip olmayan insanları içeriyordu. Bunlar farklı bir şekilde cezalandırılarak yüzlerine is ya da çamur sürülür, kuyruğuna bakacak şekilde bir eşeğe bindirilir ve köyde bu şekilde dolaştırılırlardı. Yetişkinler dansçılarla alay eder, çocuklar da onlara çamur atardı.

Burada da Şamil'in şeriatın talimatlarını tam olarak yerine getirmekten açıkça kaçınması dikkat çekicidir. Ancak bunu da itiraf etmemiş, Dağlıların dikkatini, ayrıntıları savaşın gidişatı üzerinde feci bir etki yaratabilecek faaliyetlerden uzaklaştırmak gibi basit bir arzuyla bu tür Nizamlar tesis etmeye teşvik olduğunu savunmuştur.

Ancak Şamil'in yasalarının en önemlisi elbette kanlı (kan davası) ve serfliğin<sup>24</sup> kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler olarak gösterilmelidir. Yukarıda bahsedilen konulardan ilki daha önce ayrıntılı olarak anlatılmıştı ve ikincisi, Şamil'in tüm eylemlerinin ve dolayısıyla Doğu Kafkasya'daki otuz yıllık savaşın tüm olgusunun temelini oluşturan eşitlik fikriyle o kadar iç içedir ki, bir olguyu tartışırken diğerinin ayrıntılarını atlamak imkansızdır. Bu husustaki detaylar ayrı bir çalışma yapılmasını gerektiren son derece karmaşık bir konudur. Bu

---

<sup>24</sup> 1861 yılında kaldırılana kadar Rusya'da var olan sosyo-ekonomik bir sistem olan serflik kısaca serf (köylü) ve toprak ağası (pomeşçik) arasındaki ilişkilerle alakalıdır. S erf toprak ağasına bağlıydı ve onun arazisinde çalışmak zorundaydı. Kölelik kadar koşulları ağır olmamakla birlikte özgürlükleri oldukça kısıtlı olan serflerin toplumda infiale sebep olacağını öngören II. Aleksandr Rusya'da büyük sosyal ve ekonomik değişime yol açan bir kararla 1861 yılında sistemi kaldırdı. ÇN.

çalışmada genel hatlarına değineceğiz. Şamil, serflik konusundaki kanunlarıyla köylü ve toprak sahibi arasında uzun yıllardır devam eden büyük karışıklığa son vererek haksız yere köleleştirilen birçoklarına özgürlük yolunu açtı. Temel İslami usullere göre serflikte kalması gereken diğerlerinin ise hayatlarını önemli ölçüde kolaylaştırdı. Bundan bağımsız olarak, çok eski zamanlardan beri Avar hanlarının toprak ağası olarak ellerinde tuttıkları Kah, Kuanib, Hinnib ve Tlyagilyuk köylerinde serfliği kökten kaldırdı.

*Hırsızlığa ise baskı uygulanmıştır.* Hırsızlık yapanlara para cezası uygulaması şeriatın hırsızlık ile alakalı hükümlerini takdir hakkını kullanarak değiştiren Şamil tarafından getirilmişti. Şamil'in bu uygulamada amacı, çalınan malın değerine bakılmaksızın suçun bir hırsızlık eylemi olarak işlenmesi şartıyla ilk defa hırsızlık suçu işlendiğinde sağ el, ikinci tekrarında sol bacak, üçüncü tekrarında sol kol, dördüncü tekrarında diğer bacak ve son olarak beşinci tekrarında baş kesilmesi şeklinde belirlenen şer'i cezalardan kaçınmaktı.

Şamil Dağlıların eğilimlerini çok iyi biliyordu ve hırsızlıkla ilgili şeriat hükümlerinin tam anlamıyla bağlı kalınırsa, ülke nüfusunun olmasa bile en az yarısının çok kısa bir süre içinde sakat kalacağından endişe ediyordu. Bu endişenin gerçekliği, üç kişiden birinin muhtemelen elsiz olduğu Andi ve Gidatl'ı bölgelerini ziyaret ederek şimdi bile kanıtlanabilir. Bununla birlikte, Nizamın yayınlanmasından sonra bile bu iki toplumun naipleri, halkın hırsızlığa olan alışılmadık eğilimini göz önünde bulundurarak, bazen şeriat tarafından belirlenen cezaları uygulamaya devam etmişlerdir. Şeriatın katılığına başvuran Şamil, Nizam'ı konusunda tedriciliği ortadan kaldırdı ve bunun yerine hırsızlık suçu, hangi türden olursa olsun hem ilk hem de ikinci kez işleyenleri, her hapis gecesini için yirmi kapek gümüş ceza ile birlikte üç ay hapis cezasına çarptırmak kararını aldı. Üçüncü seferde ise ölüm cezası veriliyordu.

Çifte hapis cezasıyla ifade edilen ıslah edici tedbir, sadece iyi halleri daha önce toplumları tarafından onaylanmış olan suçlulara uygulanıyordu. Aksi yönde bir değerlendirme olması halinde, fail ilk hırsızlık suçu için ölüm cezasına çarptırılıyordu. Naiplerin aile bağları ya da bencil amaçlar nedeniyle ölüm cezasını dördüncü kez erteledikleri ya da suçlulara adaletin işleyişinden kaçma fırsatı verdikleri sıkça görülmüştür. Savaşın hüküm sürdüğü bu ülkede meydana gelen bu tür kaçamaklar halkını ıslah etmek için Nizamlar çıkaran Şamil'e bir suçlama olarak yöneltilemez.

## XII. CEZA SİSTEMİ

### (1. Nizam: Para cezası)

Şamil'in Nizamları para cezalarıyla başlamıştır. Bu Nizam önemlidir, çünkü muhtemelen diğer tüm kanunlar arasında en eskilerinden biridir. Şamil'in bu Nizamın tam olarak ne zaman çıkardığı tam olarak bilinmiyor. Ayrıca, diğer Nizamlara kıyasla daha sık uygulanma ihtiyacı duyulmuştur. Sonuç olarak, tabiri caizse büyük bir popülerliğe sahipti. Son olarak, bu Nizamın uygulamalarıyla ülkenin gelir kalemlerinden birini başlattı ve bu nedenle diğerlerine kıyasla daha büyük önem taşıyordu.

Para cezası, Nizamların çıkarılmasında yaklaşık on yıl önce Şamil tarafından uygulanmaya başlamıştı. 1851-1852'de genellikle hapis cezasıyla birlikte uygulanıyordu ve para miktarı günlere göre değil, gecelere göre hesaplanıyordu. Hapiste, geçirilen her gece için 20 kapek gümüş hesaplanıyordu. Kural gereği para cezası uygulanan suçlar üç ayla sınırlıydı. Para cezaları naipler tarafından belirleniyor, bu kaynaktan çekilen meblağlar kamu hazinesine aktarılıyordu. Ancak bu meblağın kontrolü naiplerin tasarrufundaydı ve naipler bu meblağları müritlerinin masrafları, yoksullara yardım, savaşabilecek durumda olanların silahlandırılması ve esas olarak farklı yerlere, farklı görevlerle ve farklı türden bilgileri iletmek için gönderilen mürit olmayan yerel sakinlere ödeme yapmak için kullanmak zorundaydı. Para cezalarının naibin kendisine bir pay kalmıyordu. En azından Şamil'in emri buydu. Bu emre göre toplanan meblağ yerel sakinlerin seçtiği ve naip tarafından harcamanın gerekliliği uygun bir şekilde kanıtlandıktan sonra ödemeyi yapan özel haznedarlarda saklanacaktı. Sadece erkekler para cezasına çarptırılmış, kadınlar bu cezadan muaf tutulmuştur. Para cezası hırsızlık, askerden kaçma, bir kadına kasıtlı olarak dokunmak suçlarını işleyenlerden alınmıştı. Ayrıca kavga esnasında vücudunda darp izlerinin bırakılan mağdur lehine de para cezası veriliyordu. Diğer davalarda da bazen para cezaları veriliyordu, ancak bu cezalar parayı kendi çıkarları için kullanan ve bunu makamlarıyla, bazen de kelleleriyle ödemeyi göze alan naiplerin keyfi davranışlarından başka bir şey değildi.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Çalışmanın yazımında yararlanılan eserler şunlardır:

‘Низамъ Шамиля’ (п 9); Руновский, Записки о Шамиле (п 6); Р М Магомедов, Борьба горцев за независимость под руководством Шамиля (1939); Имам Шамиль (1941); А Х Рамазанов, Реформаторская деятельность великого имама Шамиля (1996); И М Сигаури, Очерки истории и

---

государственного устройства чеченцев с древнейших времен (Русская Жизнь, 1997); М Б Магомедов, Имамат: государственное строительство и его правовые аспекты (МГУ, 2001); Х Х Рамазанов, Эпоха Шамиля (2004); М Б Магомедов, 'Историко-правовые аспекты Кавказской войны 20-50х годов XIX века' (Диссертации на Соискание ученой степени доктора исторических наук, ДГУ 2004); Исмаилов, История государства и права Дагестана (n 1); А К Халифаева, История государства и права Дагестана. Часть 1: Курс лекций (2010).

## KAUNAKÇA

- ‘Низам шамиля для истории дагестана’ (1870) 3 Сборник сведений о кавказских горцах (ССКГ) (Кавказском горском управлении 1868)
- Халифаева А К, История государства и права Дагестана. Часть 1: Курс лекций (2010)
- Имам Шамиль (1941)
- Исмаилов М А, История государства и права Дагестана. Хрестоматия. Часть 1. (ДГУ 2008)
- Исмаилов М А, История государства и права Дагестана Часть 1 (2006)
- Магомедов М Б, Имамат: государственное строительство и его правовые аспекты (МГУ, 2001)
- Магомедов М Б, ‘Историко-правовые аспекты Кавказской войны 20-50х годов XIX века’ (Диссертации на Соискание ученой степени доктора исторических наук, ДГУ 2004)
- Магомедов Р М, Борьба горцев за независимость под руководством Шамиля (1939)
- Омаров Х, 100 писем Шамиля (ДНЦ РАН 1997)
- Рамазанов А Х, Реформаторская деятельность великого имама Шамиля (1996)
- Рамазанов Х Х, Эпоха Шамиля (Исламская тип. Ихлас 2004)
- Романовский, Д И, Кавказ и Кавказская война (Обществ. польза 1860)
- Руновский А И, ‘Дневник полковника. Руновского, состоящего приставом при Шамиле во время пребывания его в гор. Калуге с 1859 по 1862 год’ (1904) 12 АКАК 1395
- Руновский А И, Записки о Шамиле (Тип. карта 1862)
- Сигаури И М, Очерки истории и государственного устройства чеченцев с древнейших времен (Русская жизнь 1997)
- Шихсаидов А.Р. Дагестанская историческая хроника «Тарих Дагестан» Мухаммеда Рафи (к вопросу об изучении)’ Письменные памятники Востока. Ежегодник 1972 (Nauka, 1977) 90
- Центральный государственный архив Республики Дагестан (ЦГАРД) Ф.133.Оп.2. Ед. хр.2. Л.21

## Çevirmenin Kullandığı Kaynakça

- Asker A ve Şeyban S, ‘Küreğay Anlaşmasının Tarihi Arka Planı, Hukuki Niteliği ve Siyasi Sonuçları’ (2021) 7 (1) Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 34
- Дадаев Ю У, ‘Муртазеки - воинское формирование Шамиля’ (2014) 3 (39) ИАЭЖ 48
- Руновский А И, ‘Канлы в немирном крае’ 14 Военный сборник 199
- Özdemir S, İslam Hukukunda Akrabalar Arası İlişkiler (Yüksek Lisans Tezi, Sinop Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı 2023)

### **Elektronik Kaynaklar**

- 'Congreve Rocket' (Encyclopedia Britannica 24 Temmuz 2014)  
<<https://www.britannica.com/technology/Congreve-rocket>> Erişim Tarihi 14 Nisan 2024
- 'Gretna Green' (Encyclopedia Britannica 26 Mayıs 2021)  
<<https://www.britannica.com/place/Gretna-Green>> Erişim Tarihi 14 Nisan 2024
- Erkal M, 'Zekât' (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 2013)  
<<https://islamansiklopedisi.org.tr/zekat#1>> Erişim Tarihi 05 Haziran 2024