

# PERIODICUM IURIS

*Cilt / Volume: 2 Sayı / Issue: 1 Yıl / Year: 2024 ISSN: 2980-0889 e-ISSN: 2980-0625*



*Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dergisi*



# PERIODICUM IURIS

*Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dergisi*

*Cilt/Volume: 2 Sayı/Issue: 1 Yıl/Year: 2024  
ISSN: 2980-0889 e-ISSN: 2980-0625*







## Yayın Sahibi ve Temsilcisi

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Prof. Dr. Kamil Çolak

## Sorumlu Müdür

Prof. Dr. Alpay Hekimler

## Baş Editör

Prof. Dr. Kemal Şenocak

## Editörler

Prof. Dr. Alpay Hekimler  
Doç. Dr. Pelin Karaaslan  
Dr. Öğr. Üyesi Elif Çelik  
Dr. Öğr. Üyesi Eylem Baş  
Dr. Öğr. Üyesi Burcu İrge Erdoğan

## Editör Yardımcıları

Arş. Gör. Furkan Yılmaz  
Arş. Gör. Gökberk Atacan  
Arş. Gör. Kübra Nur Kıralli  
Arş. Gör. Sefa Mert Katiç

## Tasarım

Prof. Dr. Şirin Şengel  
Arş. Gör. Safa Akalay

### İletişim

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Meşelik Kampüsü Büyükdere Mahallesi Prof. Dr. Nabi  
Avcı Bulvarı No: 4 Odunpazarı/Eskişehir

+90 (222) 239 3750/4711

periodicumius@gmail.com





## **Publisher and Representative**

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Prof. Dr. Kamil Çolak

## **Managing Director**

Prof. Dr. Alpay Hekimler

## **Editor-In-Chief**

Prof. Dr. Kemal Şenocak

## **Editors**

Prof. Dr. Alpay Hekimler  
Doç. Dr. Pelin Karaaslan  
Dr. Öğr. Üyesi Elif Çelik  
Dr. Öğr. Üyesi Eylem Baş  
Dr. Öğr. Üyesi Burcu İrge Erdoğan

## **Co-Editors**

Arş. Gör. Furkan Yılmaz  
Arş. Gör. Gökberk Atacan  
Arş. Gör. Kübra Nur Kırallı  
Arş. Gör. Sefa Mert Katiç

## **Design**

Prof. Dr. Şirin Şengel  
Arş. Gör. Safa Akalay

### **Contact**

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Meşelik Kampüsü Büyükdere Mahallesi Prof. Dr. Nabi  
Avcı Bulvarı No: 4 Odunpazarı/Eskişehir

+90 (222) 239 3750/4711

periodicumius@gmail.com





---

## Yayın Kurulu (Editorial Board)

**Prof. Dr. Mustafa Aksu**

- [aksum@istanbul.edu.tr](mailto:aksum@istanbul.edu.tr), İstanbul Üniversitesi

**Prof. Dr. Ali Cem Budak**

- [acbudak@ticaret.edu.tr](mailto:acbudak@ticaret.edu.tr), İstanbul Ticaret Üniversitesi

**Prof. Dr. Hayrettin Çağlar**

- [hayrettin.caglar@hbv.edu.tr](mailto:hayrettin.caglar@hbv.edu.tr), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

**Prof. Dr. Ece Göztepe Çelebi**

- [goztepe@bilkent.edu.tr](mailto:goztepe@bilkent.edu.tr), Bilkent Üniversitesi

**Prof. Dr. Marc Engelhart**

- [marc.engelhart@hm.edu](mailto:marc.engelhart@hm.edu), Universität München

**Prof. Dr. Alpay Hekimler**

- [alpay.hekimler@ogu.edu.tr](mailto:alpay.hekimler@ogu.edu.tr), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

**Prof. Dr. Osman İsfen**

- [osman.isfen@fernuni-hagen.de](mailto:osman.isfen@fernuni-hagen.de), Fernuniversität

**Prof. Dr. Olivier Leclerc**

- [olivier.leclerc@univ-st-etienne.fr](mailto:olivier.leclerc@univ-st-etienne.fr), Universités Jean Monnet et Lyon 2

**Doç. Dr. Roberta Marini**

- [roberta.marini@uniroma2.it](mailto:roberta.marini@uniroma2.it), Università degli Studi di Roma Tor Vergata

**Prof. Dr. Ahmet Mumcu**

- [ahmet.mumcu@ufuk.edu.tr](mailto:ahmet.mumcu@ufuk.edu.tr), Ufuk Üniversitesi

**Prof. Dr. Seldağ Güneş Peschke**

- [speschke@ybu.edu.tr](mailto:speschke@ybu.edu.tr), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

**Prof. Dr. Margherita Paola Poto**

- [margherita.p.poto@uit.no](mailto:margherita.p.poto@uit.no), The Arctic University of Norway

**Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu**

- [bilgint@bilkent.edu.tr](mailto:bilgint@bilkent.edu.tr), Bilkent Üniversitesi

**Prof. Dr. Ayşe Nur Tütüncü**

- [tutuncu@istanbul.edu.tr](mailto:tutuncu@istanbul.edu.tr), İstanbul Üniversitesi

**Prof. Dr. Oktay Uygun**

- [oktay.uygun@yeditepe.edu.tr](mailto:oktay.uygun@yeditepe.edu.tr), Yeditepe Üniversitesi

**Prof. Dr. Gülriz Uygur**

- [guygur@ankara.edu.tr](mailto:guygur@ankara.edu.tr), Ankara Üniversitesi

**Prof. Dr. Ali Yarayan**

- [yarayan@yarayan.com](mailto:yarayan@yarayan.com), Nurnberg Universität



---

## **Danışma Kurulu** **(Advisory Board)**

---

**Prof. Dr. Şebnem Akipek** • *TED Üniversitesi*

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Jörg Albrecht** • *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and*

*Law* **Prof. Dr. Lorena Bachmaier** • *Universidad Complutense*

**Prof. Dr. Başak Baysal** • *Kadir Has Üniversitesi*

**Doç. Dr. Salvatore Cristaldi** • *Università degli Studi di Enna- "Kore"*

**Assist. Prof. Hossein Gholami** • *Allameh Tabatabai University*

**Dr. Christos Kypraios** • *Oxford University, Bonovero Institute, Research Manager*

**Prof. Dr. Susana Sánchez Ferro** • *Universidad Autónoma de Madrid*

**Dr. Michael Kilchling** • *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Senior researcher*

**Dr. Turkan Ertuna Lagrand** • *Erasmus University School of Social and Behavioural Science, Senior Lecturer*

**Assist. Prof. Firouz Mahmoudi** • *University of Tehran*

**Dr. Johanna Rinceanu** • *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Senior*

*Researcher* **Prof. Dr. Stefano Ruggeri** • *Università di Messina*

**Prof. Dr. Gianluca Ruggiero** • *Università del Piemonte Orientale*

**Dr. Dr. Silvia Tellenbach** • *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Senior*

*Researcher* **Doz. Dr. iur. Erhan Temel, LL.M.** • *Universität Augsburg*

**Prof. Dr. Salvatore Randazzo** • *Università di LUM-Bari*

**Prof. Dr. Müjgan Tunç Yücel** • *İstanbul Medipol Üniversitesi*

**Prof. Dr. Haluk Nami Nomer** • *İstanbul Üniversitesi*

**Prof. Dr. K. Emre Gökyayla** • *Bahçeşehir Üniversitesi*

**Prof. Dr. Fulya Erlüle** • *Marmara Üniversitesi*

**Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir** • *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi*



## Hakkında

Periodicum Iuris, **uluslararası** ve **hakemli** bir dergidir. Dergide, hukuk ve hukukla ilişkili alanlarda yazılmış, yerel ve evrensel literatüre yenilik katmak amacıyla olan, orijinal ve bilimsel çalışmalara yer verilir. Dergimiz, ocak ve temmuz aylarında olmak üzere yılda iki (2) sayı olarak elektronik ve basılı şekilde yayımlanır.

Dergiye gönderilen tüm çalışmalar, gerekli hâllerde yayın kurulunun da görüşü alınmak suretiyle Dergi Editoryası tarafından ön incelemeye tabi tutulur. Derginin bilimsel yayıncılık standartları gereğince uygun bulunduğu makaleler ancak bu süreçten sonra hakem incelemesine gönderilir.

## Etik İlkeler

Periodicum Iuris'te takip edilen makale kabul ve yayın süreçleri, bilginin tarafsız ve saygın bir şekilde gelişimine ve dağıtımına temel teşkil etmektedir. Bu doğrultuda uygulanan süreçler, yazarların ve yazarları destekleyen kurumların çalışmalarının kalitesine doğrudan yansımaktadır. Hakemli çalışmalar bilimsel yöntemi somutlaştıran ve destekleyen çalışmalardır. Bu noktada sürecin bütün paydaşlarının (yazarlar, okurlar ve araştırmacılar, yayıncı, hakemler ve editörler) etik ilkelere yönelik standartlara uyması önem taşımaktadır. Derginin yayın etiği kapsamında tüm paydaşlarının aşağıdaki etik sorumlulukları taşıması beklenmektedir. Aşağıda yer alan etik görev ve sorumluluklar oluşturulurken açık erişim olarak Committee on Publication Ethics (COPE) tarafından yayımlanan rehberler ve politikalar dikkate alınmıştır.

### Yazarların Etik Sorumlulukları

Dergiye makale gönderen yazar(lar)ın aşağıdaki etik sorumluluklara uyması beklenmektedir:

- Yazar(lar)ın gönderdikleri çalışmaların özgün olması, yazar(lar)ın başka çalışmalardan yararlanması veya başka çalışmaları kullanmaları durumunda eksiksiz ve doğru bir biçimde atıfta bulunmaları ve/veya alıntı yapmaları gerekmektedir. Ayrıca yazar(lar) kör atıftan da kaçınılmalıdır. Makaleler, derginin belirlemiş olduğu yazım kuralları ve kaynak gösterme biçimlerine uygun olarak hazırlanmalıdır. Bu çerçevede yazar(lar)ın gönderdikleri çalışmalar intihal, sahtecilik, çarpıtma gibi etik ihlallerden arınmış olmalı ve Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'ne uygun olmalıdır.
- Makalenin yazar(lar)ı eksiksiz ve doğru bir biçimde belirtilmelidir. Makalenin yazar(lar)ı olduğu belirtilen tüm kişilerin çalışmaya doğrudan ve "fikri" bir katkısı bulunmalıdır. Fikri katkı sunmadan çalışmaya başka şekillerde destek sağlayan kişilerin isimleri ve sundukları katkının niteliği çalışmada belirtilmelidir.
- Dergiye gönderilen yazılar, daha önce yayımlanmamış ve Periodicum Iuris dışında bir dergiye eş zamanlı olarak yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Daha önce, ulusal ya da uluslararası kongre ya da sempozyumlarda sunulmuş ve özeti yayımlanmış çalışmalar, bu nitelikleri belirtilerek dergiye gönderilebilir.
- Yayımlanmak üzere gönderilen tüm çalışmaların varsa çıkar çatışması teşkil edebilecek durumları ve ilişkileri açıklanmalıdır.
- Yazar(lar)dan değerlendirme süreçleri çerçevesinde makalelerine ilişkin ham veri talep edilebilir, böyle bir durumda yazar(lar) beklenen veri ve bilgileri editörler kurulu ve bilim kuruluna sunmaya hazır olmalıdır.
- Yazar(lar) kullanılan verilerin kullanım haklarına, araştırma/analizlerle ilgili gerekli izinlere sahip olduğuna veya deney yapılan deneklere yönelik izin prosedürlerini gerçekleştirdiğini gösteren belgeye sahip olmalıdır.
- Yazar(lar)ın yayımlanmış, erken görünüm veya değerlendirme aşamasındaki çalışmasıyla ilgili bir yanlış ya da hatayı fark etmesi durumunda, dergi editörünü veya yayıncıyı bilgilendirme, düzeltme veya geri çekme işlemlerinde editörle iş birliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.
- Yazarlar çalışmalarını aynı anda birden fazla derginin başvuru sürecinde bulunduramaz. Her bir başvuru, önceki başvurunun tamamlanmasını takiben başlatılabilir. Başka bir dergide yayımlanmış çalışma Periodicum Iuris'e gönderilemez.
- Değerlendirme süreci başlamış bir çalışmanın yazar sorumluluklarının değiştirilmesi (Yazar ekleme, yazar sırası değiştirme, yazar çıkartma gibi) teklif edilemez.

Etik kurallar çerçevesinde; dergide değerlendirilmesi için Etik Kurul İzni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,

- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
  - Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.
- Bu çerçevede dergimizde değerlendirmeye alınacak çalışmalarda;
- Olgu sunumlarında "Aydınlatılmış Onam Formu"nun alındığının belirtilmesi,
  - Başkalarına ait ölçek, anket, fotoğrafların kullanımı için sahiplerinden izin alınması ve bunun belirtilmesi,
  - Kullanılan fikir ve sanat eserleri için telif hakları düzenlemelerine uyulduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

### ***Editörün Etik Görev ve Sorumlulukları***

Dergi editöryası, açık erişim olarak Committee on Publication Ethics (COPE) tarafından yayınlanan "COPE Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors" ve "COPE Best Practice Guidelines for Journal Editors" rehberleri temelinde aşağıdaki etik görev ve sorumluluklara sahip olmalıdır:

#### ***Genel Görev ve Sorumluluklar***

Editörler, Dergide yayımlanan her yayından sorumludur. Bu sorumluluk bağlamında editörler, aşağıdaki rol ve yükümlülükleri taşımaktadır:

- Okuyucuların ve yazarların bilgi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik çaba sarf etme,
- Sürekli olarak derginin gelişimini sağlama,
- Dergide yayımlanan çalışmaların kalitesini geliştirmeye yönelik süreçleri yürütme,
- Düşünce özgürlüğünü destekleme,
- Akademik açıdan bütünlüğü sağlama,
- Fikri mülkiyet hakları ve etik standartlardan taviz vermeden iş süreçlerini devam ettirme,
- Düzeltme, açıklama gerektiren konularda yayın açısından açıklık ve şeffaflık gösterme,
- Aldıkları tüm kararlarda tarafsız ve adil davranma,
- Hakemlik veya yayın sürecine dair yaşanabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi için gerekli koordinasyonu sağlama.

#### ***Okuyucu ile İlişkiler***

- Editörler; tüm okuyucu, araştırmacı ve uygulayıcıların ihtiyaç duydukları bilgi, beceri ve deneyim beklentilerini dikkate alarak karar vermelidir.
- Yayımlanan çalışmaların okuyucuya, araştırmacıya, uygulayıcıya ve onların bilimsel alanlarına katkı sağlamasına ve özgün nitelikte olmasına dikkat etmelidir.
- Ayrıca editörler okuyucu, araştırmacı ve uygulayıcılardan gelen geri bildirimleri dikkate almak, açıklayıcı ve bilgilendirici geri bildirim vermekle yükümlüdür.

#### ***Yazarlar ile İlişkiler***

Editörlerin yazarlara karşı görev ve sorumlulukları aşağıdaki şekildedir:

- Editörler, çalışmaların önemi, özgün değeri, geçerliliği, anlatımın açıklığı ve derginin amaç ve hedeflerine dayanarak olumlu ya da olumsuz karar vermelidir.
- Yayın kapsamına uygun olan çalışmaları haklı bir gerekçe olmadığı sürece ön değerlendirme aşamasına almalıdır.
- Editörler, çalışma ile ilgili haklı bir gerekçe olmadıkça, olumlu yöndeki hakem önerilerini göz ardı etmemelidir.
- Yeni editörler, çalışmalara yönelik olarak önceki editör(ler) tarafından verilen kararları haklı bir gerekçe olmadıkça değiştirmemelidir.
- "Görmez Hakemlik ve Değerlendirme Süreci" mutlaka yayımlanmalı ve editörler tanımlanan süreçlerde yaşanabilecek sapmaların önüne geçmelidir.
- Editörler yazarlar tarafından kendilerinden beklenecek her konuyu ayrıntılı olarak içeren bir "Yazar Rehberi" yayımlamalıdır. Bu rehberler belirli zaman aralıklarında güncellenmelidir.
- Yazarlara açıklayıcı ve bilgilendirici şekilde bildirim ve dönüş sağlanmalıdır.
- Yazarların hassas kişisel verileri ayrımcılık unsuru olarak kullanılmamalıdır.
- İntihal, sahtecilik, çarpıtma gibi araştırma usulsüzlüğünün meydana geldiği çalışma tespit edilmeli ve bunun yayımlanmasını önlemek için gereken tedbirler alınmalıdır. Hiçbir koşulda bu tür usulsüzlükler teşvik edilmemeli veya kasıtlı olarak bu tür usulsüzlüklerin gerçekleşmesine izin verilmemelidir.

#### ***Hakemler ile İlişkiler***

Editörlerin hakemlere karşı görev ve sorumlulukları aşağıdaki şekildedir:

- Hakemleri çalışmanın konusuna uygun olarak belirlemelidir.
- Hakemlerin değerlendirme aşamasında ihtiyaç duyacakları bilgi ve rehberleri sağlamakla yükümlüdür.
- Yazarlar ve hakemler arasında çıkar çatışması olup olmadığını gözetmek durumundadır.
- Görmez hakemlik bağlamında hakemlerin kimlik bilgilerini gizli tutmalıdır.
- Hakemleri tarafsız, bilimsel ve nesnel bir dille çalışmayı değerlendirmeleri için teşvik etmelidir.

- Hakemleri zamanında dönüş ve performans gibi ölçütlerle değerlendirmelidir.
- Hakemlerin performansını artırıcı uygulama ve politikalar belirlemelidir.
- Hakem havuzunun sürekli ve dinamik şekilde güncellenmesi konusunda gerekli adımları atmalıdır.
- Nezaketsiz ve bilimsel olmayan değerlendirmeleri engellemelidir.
- Hakem havuzunun geniş bir yelpazeden oluşması için adımlar atmalıdır.

#### ***Danışma Kurulu ile İlişkiler***

- Editör, tüm danışma kurulu üyelerinin süreçleri yayın politikaları ve yönergelere uygun ilerletmesini sağlamalıdır.
- Danışma kurulu üyelerini yayın politikaları hakkında bilgilendirmeli ve gelişmelerden haberdar etmelidir.
- Danışma kurulu üyelerinin çalışmaları tarafsız ve bağımsız olarak değerlendirmelerini sağlamalıdır.
- Yeni danışma kurulu üyelerini, katkı sağlayabilir ve uygun nitelikte belirlemelidir.
- Danışma kurulu üyelerinin uzmanlık alanına uygun çalışmaları değerlendirme için göndermelidir.
- Danışma kurulu ile düzenli olarak etkileşim içerisinde olmalıdır.
- Danışma kurulu ile belirli aralıklarla yayın politikalarının ve derginin gelişimi için toplantılar düzenlemelidir.

#### ***Dergi Sahibi ve Yayıncı ile İlişkiler***

Editörler (baş editör ve bölüm editörleri) ve yayıncı arasındaki ilişki editöryal bağımsızlık ilkesine dayanmaktadır. Editörler ile yayıncı arasında yapılan yazılı sözleşme gereği, editörlerin alacağı tüm kararlar yayıncı ve dergi sahibinden bağımsızdır.

#### ***Editör ve Görmez Hakemlik Süreçleri***

Editörler; dergi yayın politikalarında yer alan "Görmez Hakemlik ve Değerlendirme Süreci" politikalarını uygulamakla yükümlüdür. Bu bağlamda editörler her çalışmanın adil, tarafsız ve zamanında değerlendirme sürecinin tamamlanmasını sağlar.

#### ***Kalite Güvencesi***

Editörler; dergide yayımlanan her makalenin, dergi yayın politikaları ve uluslararası standartlara uygun olarak yayımlanmasından sorumludur.

#### ***Kişisel Verilerin Korunması***

Editörler; değerlendirilen çalışmalarda yer alan kişilere, deneklere veya görsellere ilişkin kişisel verilerin korunmasını sağlamakla yükümlüdür. Çalışmalarda kullanılan kişilerin açık rızası belgeli olmadığı sürece çalışmayı reddetmekle görevlidir. Ayrıca editörler; yazar, hakem ve okuyucuların kişisel verilerini korumakla yükümlüdür.

#### ***Etik Kurul, İnsan ve Hayvan Hakları***

Editörler; değerlendirilen çalışmalarda insan ve hayvan haklarının korunmasını sağlamakla yükümlüdür. Çalışmalarda kullanılan deneklere ilişkin etik kurul onayı, deneysel araştırmalara ilişkin izinlerin olmadığı durumlarda çalışmayı reddetmekle yükümlüdür.

#### ***Olası Suiistimal ve Görevi Kötüye Kullanmaya Karşı Önlem***

Editörler; olası suiistimal ve görevi kötüye kullanma işlemlerine karşı önlem almakla yükümlüdür. Bu duruma yönelik şikâyetlerin belirlenmesi ve değerlendirilmesi konusunda titiz ve nesnel bir soruşturma yapmanın yanı sıra, konuyla ilgili bulguların paylaşılması editörün sorumlulukları arasında yer almaktadır.

#### ***Akademik Yayın Bütünlüğünü Sağlamak***

Editörler çalışmalarda yer alan hata, tutarsızlık ya da yanlış yönlendirme içeren yargıların hızlı bir şekilde düzeltilmesini sağlamalıdır.

#### ***Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması***

Editörler; yayımlanan tüm makalelerin fikri mülkiyet hakkını korumakla, olası ihlallerde derginin ve yazar(lar)ın haklarını savunmakla yükümlüdür.

Ayrıca editörler yayımlanan tüm makalelerdeki içeriklerin başka yayınların fikri mülkiyet haklarını ihlal etmemesi adına gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

#### ***Yapıcılık ve Tartışmaya Açıklık***

Editörler; Dergide yayımlanan eserlere ilişkin ikna edici eleştirileri dikkate almalı ve bu eleştirilere yönelik yapıcı bir tutum sergilemelidir.

Eleştirilen çalışmaların yazar(lar)ına cevap hakkı tanınmalıdır.

Olumsuz sonuçlar içeren çalışmaları göz ardı etmemeli ya da dışlamamalıdır.

#### ***Şikâyetler***

Editörler; yazar, hakem veya okuyuculardan gelen şikâyetleri dikkatlice inceleyerek bunlara aydınlatıcı ve açıklayıcı bir şekilde yanıt vermekle yükümlüdür.

## **Politik ve Ticari Kaygılar**

Dergi sahibi, yayıncı ve diğer hiçbir politik ve ticari unsur, editörlerin bağımsız karar almalarını etkilemez.

## **Çıkar Çatışmaları**

Editörler; yazar(lar), hakemler ve diğer editörler arasındaki çıkar çatışmalarını göz önünde bulundurarak, çalışmaların yayın sürecinin bağımsız ve tarafsız bir şekilde tamamlanmasını garanti eder.

## **Hakemlerin Etik Sorumlulukları**

Tüm çalışmaların "Görmez Hakemlik" ile değerlendirilmesi yayın kalitesini doğrudan etkilemektedir. Bu süreç yayının nesnel ve bağımsız değerlendirilmesi ile güven sağlar. Dergi değerlendirme süreci çift taraflı görmez hakemlik ilkesiyle yürütülür. Hakemler yazarlar ile doğrudan iletişime geçemez, değerlendirme ve yorumlar dergi yönetim sistemi aracılığıyla iletilir. Bu süreçte değerlendirme formları ve tam metinler üzerindeki hakem yorumları editör aracılığıyla yazar(lar)a iletilir. Bu bağlamda Periodicum Iuris için çalışma değerlendiren hakemlerin aşağıdaki etik sorumluluklara sahip olması beklenmektedir:

- Hakemlik davetini kabul edip etmediğini makul bir süre içerisinde editöre bildirmelidir. Nitekim bu durum, yayın sürecinin gereksiz yere uzamasını engellemek açısından önem arz etmektedir.
- Sadece uzmanlık alanı ile ilgili çalışmaları değerlendirmeyi kabul etmelidir.
- Tarafsızlık ve gizlilik içerisinde değerlendirme yapmalıdır.
- Değerlendirme sürecinde çıkar çatışması ile karşı karşıya olduğunu düşünürse, çalışmayı incelemeyi reddederek, dergi editörünü bilgilendirmelidir.
- İlgili çalışmayı değerlendirmede kendini yetersiz hissettiğinde veya değerlendirmeyi verilen sürede tamamlanmasının mümkün olamayacağını tespit ettiğinde; bu yöndeki tespitlerini dergi editörü ile paylaşmalı, gerekirse hakem değerlendirme sürecinden çekilmelidir.
- Gizlilik ilkesi gereği inceledikleri çalışmaları değerlendirme sürecinden sonra imha etmelidir. İnceledikleri çalışmaların sadece nihai versiyonlarını ancak yayımlandıktan sonra kullanabilir. Bu çerçevede hakem, değerlendirme sürecinde elde ettiği bilgileri kendisi veya bir başkası yararına yahut bir kişi veya kurumu avantajlı yahut dezavantajlı duruma düşürmek amacıyla kullanmaz.
- Değerlendirmeyi nesnel bir şekilde sadece çalışmanın içeriği ile ilgili olarak yapmalıdır. Bilimsel nitelik taşımayan değerlendirmelerden kaçınılmalıdır. Milliyet, cinsiyet, dini inançlar, siyasi inançlar ve ticari kaygıların değerlendirmeye etki etmesine izin vermemelidir. Hakemin sayılan bu hususlara riayet etmediği tespit edildiği takdirde, kendisi ile iletişime geçilir ve yorumunu gözden geçirmesi ve düzeltmesi beklenir.
- Değerlendirmeyi yapıcı ve nazik bir dille yapmalıdır. Görüşlerini öneriler ile desteklemelidir. Düşmanlık, iftira ve hakaret içeren aşağılayıcı kişisel yorumlar yapmamalıdır.
- Değerlendirmeyi kabul ettikleri çalışmayı zamanında ve yukarıdaki etik sorumluluklarda gerçekleştirmelidir.
- Hakem, değerlendirdiği çalışma kapsamında telif hakkı ihlali ve intihalden haberdar olduğu veya bu durumdan şüphelendiği takdirde gecikmeksizin editöre durumu bildirmelidir.

## **Yayıncının Etik Sorumlulukları**

Dergiye gönderilen tüm makaleler gönderim sırasında intihal programı tarafından (iThenticate (<http://www.ithenticate.com/>), Turnitin (<https://www.turnitin.com/>) vb.) taranmaktadır. Benzerlik oranının dipnotlar, alıntılar ve kaynakça hariç olmak üzere %20'den az olması gereklidir. Bu oranı aşan makaleler ayrıntılı olarak incelenir ve gerekli görülürse gözden geçirilmesi ya da düzeltilmesi için yazarlara geri gönderilir. İntihal ya da etik dışı davranışlar tespit edilirse yayımlanması reddedilir. Ancak lisansüstü tezlerden türetilen makalelerle ilgili olarak söz konusu oranın aranmaması konusunda dergi editöryasının takdir yetkisi bulunmaktadır.

Derginin yayıncısı olan Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Baş Editör dergiyle ilgili aşağıdaki etik sorumlulukların bilinciyle hareket etmektedir:

- Dergide yayımlanmış her makalenin mülkiyet ve telif hakkını korur ve yayımlanmış her kopyanın kaydını saklama yükümlüğünü üstlenir.
- Editörlere ilişkin her türlü bilimsel suiistimal, atıf çeteciliği ve intihalle ilgili önlemleri alma sorumluluğuna sahiptir.

## **Etik Olmayan Bir Durumla Karşılaşılması Durumu**

Dergide yukarıda bahsedilen etik sorumluluklar dışında etik olmayan bir davranış veya içerikle karşılaşırsanız lütfen [periodicum@iuris@gmail.com](mailto:periodicum@iuris@gmail.com) adresine e-posta yoluyla bildiriniz.



## Yayın Politikası

- Periodicum luris, uluslararası ve hakemli bir dergidir. Ocak ve temmuz aylarında olmak üzere yılda iki (2) sayı olarak elektronik ve basılı şekilde yayımlanır. Dergide, hukuk ve hukukla ilişkili alanlarda Türkçe, İngilizce, Fransızca, İtalyanca ya da Almanca yazılmış, yerel ve evrensel literatüre yenilik katmak amacıyla olan, orijinal ve bilimsel çalışmalara yer verilir.
- Dergide yer alabilecek türdeki çalışmalar; araştırma makalesi, derleme makale, çeviri, yorum, teknik not, kitap değerlendirmesi türleridir.
- Dergiye gönderilen tüm çalışmalar, gerekli hallerde yayın kurulunun da görüşü alınmak suretiyle Dergi Editoryası tarafından bir ön incelemeye tabi tutulur. Dergiye gönderilen makaleler öncelikle şekil ve içerik yönünden ön incelemeye tabi tutulmaktadır. Şekil şartlarının ve gönderim sürecinin derginin koşullarına uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlara uymayan çalışmalar editoryal redde tabidir. Derginin bilimsel yayıncılık standartları gereğince uygun bulunduğu makaleler ancak bu süreçten sonra hakem incelemesine gönderilir. Bu konudaki ön eleme ve nihai karar, yayın kurulunun da görüşünü alacak olan Dergi Editoryasının tasarrufundadır. Dergiye sunulan makaleler için hakemlik sürecine alınacağı garantisizdir. Buna ek olarak, makalelerin değerlendirme süresi için tarih verilmemektedir.
- Dergi, hakem sürecine kabul edilen çalışmalarını en az iki 'görmez' hakeme yönlendirir. Hakem raporları arasında çatışma olması ve editörlerin gerekli gördüğü diğer durumlarda bir üçüncü hakem değerlendirmesine başvurulur. Hakem seçim ve süreci konusundaki her türlü yetki ve karar, editörlerin tasarrufundadır. Hakemlerin çalışmanın dahil olduğu uzmanlık alanına ve yayının dil koşuluna göre tayin edilmesi esastır. Hakemler kendilerine gönderilen eserleri, hakemler için düzenlenmiş esasları ele alan COPE ilkeleri doğrultusunda değerlendirir. (<https://doi.org/10.24318/cope.2019.1.9>)
- Değerlendirilmeye alınması istenen çalışmaların hangi sayı için uygun bulunabileceği, gönderim tarihleri esas alınmak üzere, hakem değerlendirmesinden gelecek sonuca göre şekillenir.
- Dergiye gönderilen çalışmalar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış ya da eş zamanlı olarak başka dergilere yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazar bu konuya ilişkin taahhüt formunu çalışmasıyla birlikte dergiye iletmekle yükümlüdür.
- Hakem değerlendirmesinde olan ve bu süreci tamamlamış olan çalışmaların, bu süreçten sonra yazar tarafından geri çekilmesinin imkânı yoktur. Kendisine tanınan süre içinde gerekli değişiklikleri yapmayı reddeden yazarların çalışmalarına ret işlemi uygulanır.
- Dergi, her yayın döneminde ancak yeterli nitelikte bulunduğu sayıdaki çalışmayı yayımlar. Bu konudaki takdir Dergi Editoryasındadır.
- Yazarlar tarafından ya da ilişkide oldukları üçüncü kişiler tarafından hakem seçimleri ve hakemlik sürecine yönelik yapılabilecek müdahalelerin ve anonimliği gölgeleyecek davranışların saptanması halinde, çalışmalar hangi aşamada olduğuna bakılmaksızın dergi yönetimi tarafından reddedilir.

## Ücret Politikası

Hiçbir ad altında yazar veya kurumundan ücret alınmaz. Yazarlara telif ücreti ödenmez. Hakemlere de herhangi bir ödemedede bulunulmaz.



---

# Periodicum Iuris

---

## About

Periodicum Iuris is an **international** and **peer-reviewed** journal. The journal includes original and scientific studies written in the fields of law and law-related fields, aiming to add innovation to the local and universal literature. Our journal is published in two (2) issues per year, in January and July, in electronic and printed form.

All studies submitted to the journal are subjected to preliminary review by the Editors, if necessary, by taking the opinion of the Editorial Board. Articles deemed appropriate by the journal in accordance with scientific publishing standards are sent for peer review only after this process.

## Ethical Principles

The manuscript acceptance and publication processes followed at Periodicum Iuris are the basis for the impartial and reputable development and dissemination of knowledge. The processes applied in this direction are directly reflected in the quality of the work of the authors and the institutions that support them. Peer-reviewed studies are studies that embody and support the scientific method. At this point, it is important that all stakeholders of the process (authors, readers, researchers, publishers, reviewers, and editors) comply with the standards for ethical principles. Within the scope of the journal's publication ethics, all stakeholders are expected to carry the following ethical responsibilities. Guidelines and policies published by the Committee on Publication Ethics (COPE) as open access were taken into consideration while creating the following ethical duties and responsibilities.

### ***Ethical Responsibilities of Authors***

The author(s) submitting an article to the journal are expected to comply with the following ethical responsibilities:

- The author(s) are required to ensure that the submitted work is original, and if the author(s) utilize other works or use other works, they must give full and correct attribution and/or citation. The author(s) should also avoid blind citation. The manuscripts should be prepared by the journal's drafting rules and referencing formats. Within this framework, the work submitted by the author(s) must comply with the Directive on Scientific Research and Publication Ethics of Higher Education Institutions and must be free from ethical violations such as plagiarism, forgery, distortion.
- The author(s) of the article must be indicated completely and accurately. All persons listed as author(s) of the article must have made a direct and "intellectual" contribution to the study. The names of the persons who provided support to the study in other ways without making an intellectual contribution and the nature of their contribution should be indicated in the study.
- Manuscripts submitted to the journal should not have been previously published and should not have been submitted to a journal other than Periodicum Iuris for simultaneous publication. Studies that have been previously presented at national or international congresses or symposia and whose abstracts have been published can be submitted to the journal by specifying these qualifications.
- All manuscripts submitted for publication should disclose any conflicts of interest and relationships.
- The author(s) may be requested to provide raw data on their manuscripts within the framework of the evaluation processes, in such a case, the author(s) should be ready to present the expected data and information to the editorial board and scientific committee.
- The author(s) should have a document showing that he/she has the rights to use the data used, has the necessary permissions related to the research/analyses, or has carried out the permission procedures for the experimental subjects.
- If the author(s) becomes aware of an inaccuracy or error in the published, early view, or under review manuscript, the author(s) must notify the journal editor or publisher and cooperate with the editor in correcting or withdrawing the manuscript.
- Authors cannot have their work in the submission process of more than one journal at the same time. Each application can be started after the completion of the previous application. Work published in another journal cannot be submitted to Periodicum Iuris.
- It cannot be proposed to change the author responsibilities (such as adding an author, changing the author order, or removing an author) of a study whose evaluation process has started.

Within the framework of ethical rules; researches that require Ethics Committee Permission for evaluation in the journal are as follows:

- All kinds of research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from

- participants using surveys, interviews, focus group studies, observations, experiments, interviews,
- Use of humans and animals (including materials/data) for experimental or other scientific purposes,
- Clinical trials in humans,
- Research on animals,
- Retrospective studies by the personal data protection law.

In this context, in the studies to be evaluated in our journal;

- Indication of receipt of the "Informed Consent Form" in case presentations,
- Obtaining permission from the owners for the use of scales, questionnaires, and photographs belonging to others and indicating this,
- For the intellectual and artistic works used, it must be stated that copyright regulations are complied with.

### ***Ethical Duties and Responsibilities of the Editor***

The journal editor should have the following ethical duties and responsibilities based on the "COPE Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors" and "COPE Best Practice Guidelines for Journal Editors" published by the Committee on Publication Ethics (COPE) in open access:

#### ***General Duties and Responsibilities***

The editors are responsible for every publication in the Journal. In the context of this responsibility, the editors have the following roles and obligations:

- To strive to meet the information needs of readers and authors,
- Ensuring the continuous development of the journal,
- Carrying out processes to improve the quality of studies published in the journal,
- Supporting freedom of thought,
- Ensuring academic integrity,
- Maintaining business processes without compromising intellectual property rights and ethical standards,
- Demonstrating openness and transparency in terms of publication in matters requiring correction and clarification,
- Acting impartially and fairly in all decisions they make,
- Ensuring the necessary coordination to prevent any problems that may arise in the reviewing or publication process.

#### ***Relations with Readers***

- Editors should make decisions by taking into account the expectations of knowledge, skills, and experience needed by all readers, researchers, and practitioners.
- They should pay attention that the published studies contribute to the reader, researcher, practitioner, and their scientific fields and that they are original.
- In addition, editors are obliged to take into account the feedback from readers, researchers, and practitioners and to provide explanatory and informative feedback.

#### ***Relations with Authors***

The duties and responsibilities of editors towards authors are as follows:

- Editors should make a positive or negative decision based on the importance, original value, validity, clarity of expression, and the aims and objectives of the journal.
- Unless there is a justifiable reason, they should take the studies that are suitable for the scope of publication to the preliminary evaluation stage.
- Editors should not ignore reviewers' positive recommendations unless there is a justifiable justification for the study.
- New editors should not change the decisions made by the previous editor(s) unless there is a justified justification.
- "Reviewing and Evaluation Process" must be published and editors must prevent deviations that may occur in the defined processes.
- Editors should publish an "Author's Guide" that includes every issue expected from authors in detail. These guidelines should be updated at certain time intervals.
- Authors should be notified and returned in an explanatory and informative manner.
- Sensitive personal data of authors should not be used as an element of discrimination.
- The study in which research irregularities such as plagiarism, forgery, distortion, etc. occur should be identified and necessary measures should be taken to prevent its publication. Under no circumstances should such irregularities be encouraged or deliberately allowed to occur.

#### ***Relations with Reviewers***

The duties and responsibilities of the editors towards the reviewers are as follows:

- Determine the reviewers by the subject of the study.
- They are obliged to provide the information and guidelines that the reviewers will need during the evaluation phase.

- He/she has to observe whether there is a conflict of interest between authors and reviewers.
- He/she should keep the identity information of the reviewer confidential in the context of reviewing.
- Encourage the reviewers to evaluate the manuscript in an impartial, scientific, and objective manner.
- Evaluate reviewers on criteria such as timeliness and performance.
- He/she should determine practices and policies to improve the performance of reviewers.
- Take the necessary steps to ensure that the reviewers pool is continuously and dynamically updated.
- Prevent unkind and unscientific evaluations.
- Take steps to ensure that the reviewer pool consists of a broad spectrum.

### ***Relations with the Advisory Board***

- The editor should ensure that all advisory board members carry out the processes following the publication policies and guidelines.
- The editor should inform the advisory board members about the publication policies and keep them informed of developments.
- Ensure that advisory board members evaluate the work impartially and independently.
- Identify new advisory board members who can contribute and are of appropriate quality.
- Send for evaluation studies appropriate to the expertise of advisory board members.
- Interact regularly with the advisory board.
- Organize periodic meetings with the advisory board for the development of publication policies and the journal.

### ***Relations with the Journal Owner and Publisher***

The relationship between editors (editor-in-chief and section editors) and the publisher is based on the principle of editorial independence. Following the written agreement between the editors and the publisher, all editorial decisions are independent of the publisher and the journal owner.

### ***Editorial and Review Processes***

Editors are obliged to implement the "Blind Reviewing and Evaluation Process" policies in the journal's publication policies. In this context, editors ensure that the evaluation process of each study is completed in a fair, impartial, and timely manner.

### ***Quality Assurance***

Editors are responsible for the publication of each article published in the journal in accordance with the journal's editorial policies and international standards.

### ***Protection of Personal Data***

Editors are obliged to ensure the protection of personal data regarding the people, subjects, or images in the evaluated studies. Unless the explicit consent of the people used in the studies is documented, they are responsible for rejecting the study. Editors are also responsible for protecting the personal data of authors, reviewers, and readers.

### ***Ethics Committee, Human and Animal Rights***

Editors are obliged to ensure the protection of human and animal rights in the evaluated studies. They are obliged to reject the study in the absence of ethics committee approval for the subjects used in the studies and permissions for experimental research.

### ***Precautions Against Possible Abuse and Misconduct***

Editors are obliged to take precautions against possible misconduct and malfeasance. In addition to conducting a rigorous and objective investigation in identifying and evaluating such complaints, it is among the editor's responsibilities to share the relevant findings.

### ***Ensuring Academic Publication Integrity***

Editors should ensure that errors, inconsistencies, or misleading judgments are corrected quickly.

### ***Protection of Intellectual Property Rights***

Editors are responsible for protecting the intellectual property rights of all published articles and defending the rights of the journal and the author(s) in case of possible violations.

In addition, editors are obliged to take the necessary measures to ensure that the contents of all published articles do not violate the intellectual property rights of other publications.

### ***Constructivism and Openness to Discussion***

Editors should take into account the convincing criticisms of the works published in the journal and show a constructive attitude towards these criticisms.

They should give the author(s) of the criticized studies the right to reply.

They should not ignore or exclude studies with negative results.

### **Complaints**

Editors are obliged to carefully examine the complaints received from authors, reviewers, or readers and respond to them in an enlightening and explanatory manner.

### **Political and Commercial Concerns**

The journal owner, publisher, and no other political or commercial considerations influence the independent judgment of the editors.

### **Conflicts of Interest**

The editors guarantee the independent and impartial completion of the publication process, taking into account conflicts of interest between the author(s), reviewers, and other editors.

### **Ethical Responsibilities of Reviewers**

The evaluation of all studies by "Blind Reviewing" directly affects the quality of the publication. This process provides confidence through objective and independent evaluation of the publication. The journal evaluation process is carried out with the principle of bilateral blind reviewing. Reviewers cannot communicate directly with the authors, evaluations, and comments are communicated through the journal management system. In this process, reviewer comments on evaluation forms and full texts are communicated to the author(s) through the editor. In this context, reviewers evaluating manuscripts for *Periodicum Iuris* are expected to have the following ethical responsibilities:

- They should inform the editor within a reasonable period whether or not they accept the invitation to review. Indeed, this is important to prevent unnecessary prolongation of the publication process.
- Agree to evaluate only studies related to his/her field of expertise.
- Evaluate with impartiality and confidentiality.
- If he/she thinks that he/she is faced with a conflict of interest during the evaluation process, he/she should refuse to review the study and inform the journal editor.
- When he/she feels inadequate in evaluating the relevant study or determines that it will not be possible to complete the evaluation within the given time; he/she should share his/her findings in this direction with the journal editor and, if necessary, withdraw from the peer review process.
- Due to the principle of confidentiality, they should destroy the manuscripts they have reviewed after the evaluation process. They can only use the final versions of the studies they have reviewed only after they are published. In this context, the reviewer shall not use the information obtained during the evaluation process for the benefit of himself/herself or someone else, or to advantage or disadvantage a person or institution.
- The evaluation should be made objectively only with respect to the content of the manuscript. Avoid evaluations that are not of a scientific nature. Not allow nationality, gender, religious beliefs, political beliefs and commercial concerns to influence the evaluation. If it is found that the reviewer does not comply with these points, he/she will be contacted and expected to revise and correct his/her comment.
- He/she should conduct the evaluation in a constructive and courteous manner. He/she should support his/her opinions with suggestions. They should not make derogatory personal comments containing hostility, slander and insults.
- They should carry out the work they accept for evaluation on time and with the above ethical responsibilities.
- If the reviewer is aware of or suspects copyright infringement or plagiarism in the manuscript, he/she should notify the editor without delay.

### **Ethical Responsibilities of the Publisher**

All articles submitted to the journal are scanned by a plagiarism program (iThenticate (<http://www.ithenticate.com/>), Turnitin (<https://www.turnitin.com/>), etc.) at the time of submission. The similarity rate must be less than 20%, excluding footnotes, citations and bibliography. Articles exceeding this rate are reviewed in detail and, if deemed necessary, sent back to the authors for revision or correction. If plagiarism or unethical behavior is detected, publication is rejected. However, the editorial board of the journal has the discretion not to require the aforementioned ratio for articles derived from graduate theses.

As the publisher of the journal, Eskişehir Osmangazi University Faculty of Law and the Editor-in-Chief act with the awareness of the following ethical responsibilities regarding the journal:

- It protects the ownership and copyright of every article published in the journal and undertakes the obligation to keep a record of every published copy.
- He/she has the responsibility to take precautions against all forms of scientific misconduct, citation fraud and plagiarism related to editors.

### **In case of an Unethical Situation**

If you encounter any unethical behavior or content in the journal other than the ethical responsibilities mentioned above, please report it via e-mail to [periodicumius@gmail.com](mailto:periodicumius@gmail.com).

## Publication Policy

- Periodicum Iuris is an international and peer-reviewed journal. It is published electronically and in printed form in two (2) issues per year, in January and July. The journal includes original and scientific studies written in Turkish, English, French, Italian or German in the fields of law and law-related fields, which aim to add innovation to the local and universal literature.
- The types of studies that can be included in the journal are research articles, review articles, translations, commentaries, technical notes and book reviews.
- All manuscripts submitted to the journal are subjected to a preliminary review by the Journal Editorial Board, with the opinion of the editorial board if necessary. Articles submitted to the journal are subjected to a preliminary review in terms of form and content. The formal requirements and the submission process must be fulfilled in accordance with the conditions of the journal. Studies that do not comply with these are subject to editorial rejection. Only after this process, articles that the journal deems appropriate in accordance with scientific publishing standards are sent for peer review. The preliminary screening and final decision on this issue is at the discretion of the Journal Editorial Board, which will also take the opinion of the Editorial Board. Articles submitted to the Journal are not guaranteed to be included in the peer review process. In addition, no date is given for the evaluation period of the manuscripts.
- The Journal refers accepted manuscripts to at least two 'blind' reviewers. In case of conflict between the review reports and in other cases deemed necessary by the editors, a third reviewer will be consulted. All authority and decisions regarding the reviewer selection and process are at the discretion of the editors. It is essential that reviewers are appointed according to the field of specialization in which the work is included and the language requirement of the publication. Reviewers evaluate the submitted manuscripts in accordance with the COPE guidelines, which address the guidelines for reviewers. (<https://doi.org/10.24318/cope.2019.1.9>)
- The number of issues for which the manuscripts requested to be considered will be shaped according to the results of the reviewer evaluation, based on the submission dates.
- The manuscripts submitted to the journal must not have been previously published elsewhere or sent to other journals for publication simultaneously. The author is obliged to submit the commitment form regarding this issue to the journal together with his/her work.
- It is not possible for the author to withdraw the manuscripts that are in the peer review process and have completed this process. Authors who refuse to make the necessary changes within the allotted time are subject to rejection.
- The Journal publishes only the number of manuscripts that it deems to be of sufficient quality in each publication period. This is at the discretion of the Journal Editorial Board.
- In the event that interventions by the authors or third parties with whom they are related to the selection of reviewers and the reviewing process and behaviors that may compromise anonymity are detected, the manuscripts will be rejected by the journal management regardless of the stage of the manuscript.

## Fee Policy

No fee is charged to the author or his/her organization under any name. No royalties are paid to authors. No payment is made to the reviewers.





## Yazım Kuralları

• Periodicum Iuris'e gönderilen çalışmalarda OSCOLA yazım stiline 4. edisyonu esas alınmalıdır. Daha fazla bilgi 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)> adresinden yardım alınabilir.

- Her sayıda bir yazara ait yalnızca bir çalışma yer alabilir.
- Yazar unvanını, görev yaptığı kurumu, haberleşme adresini, telefon numarasını ve e-posta adresini bildirmelidir. Yazar ayrıca, <https://orcid.org/register> adresi üzerinden alacağı bilimsel araştırmacı numarasını (ORCID bilgisini) iletmelidir.
- Dergiye çalışmasıyla katkıda bulunmak isteyen yazar çalışmasıyla birlikte,
  - Telif Hakları Devir Sözleşmesi'ni,
  - Etik kurallara uygun hareket edildiğine ilişkin taahhütnameyi,
  - Çalışmasına ilişkin benzerlik oranını gösteren raporu sisteme yüklemelidir.
- Yazar, Periodicum Iuris'e gönderdiği çalışmanın bilimsel etik ilkelerine uygun hazırlandığını, çalışmasıyla birlikte göndereceği taahhütnameyle kabul eder. Bilimsel etik ilkelerine aykırılığı tespit edilen çalışmalar gecikmeksizin yayından kaldırılır.
- Yazar, Periodicum Iuris'e göndereceği taahhütname ile çalışmasının telif haklarını elinde bulundurduğunu ve bu hakları telif hakları devir sözleşmesiyle Eskişehir Osmangazi Üniversitesi'ne devrettiğini kabul eder.
- Periodicum Iuris'te değerlendirmeye alınacak olan bütün çalışmalar intihal programına tabi tutulacaktır. Kabul edilebilirlik için gerekli olan oran en fazla %20'dir.
- Periodicum Iuris'e gönderilen çalışmalarda aşağıdaki yazım kuralları dikkate alınmalıdır:

### A. Sözcük Sınırı

Periodicum Iuris'e gönderilecek çalışmaların en az 150 en fazla 300 sözcükten oluşan Türkçe ve İngilizce bir özet içermesi gerekmektedir. Çalışmalarda Türkçe ve İngilizce 5 anahtar kelimeye yer verilmesi gerekmektedir.

### B. Yazı tipi ve boyutu

1. Çalışmalar, ana metin Times New Roman 12 punto, tek satır aralığında; dipnotlar Times New Roman 10 punto, tek satır aralığında hazırlanmalıdır.
2. 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. Normal ve Sadece İlk Harfler Büyük

aa. Normal ve Sadece İlk Harfler Büyük

### C. Dipnot ve Kaynakça Kuralları

#### 1. Mevzuata Yapılan Atıf

- a. Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır:  
Kanunun adı, Kanunun Numarası, Kanunun Kabul Tarihi, Resmî Gazete Tarihi/Resmî Gazete Sayısı.

### Örnek:

Sinai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG 10.1.2017/29944.

- b. Yabancı mevzuata yapılacak atıflar için bkz.:

<[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)>

## **2. Yargı Kararlarına Atıf**

- a. Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerine atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır:  
Mahkeme adı, Esas numarası/Karar numarası, Karar Tarihi.

### Örnekler:

Yargıtay 11 HD, 14074/12707, 2.7.2014.

Danıştay 9 D, 14074/12707, 2.7.2014.

Ankara 2 BİM, 2882/2138, 15.10.2018.

Ankara 4 İdare Mahkemesi 882/2138, 15.10.2018.

- b. Yabancı mahkeme kararlarına yapılacak atıflar için bkz.:

<[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)>

## **3. Kitaplara Atıf**

- a. Kitaplara atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, *Kitabın Adı* (Kaçınıcı Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Atıf yapılan sayfanın numarası.

aa. İki yazarlı kitaplarda ilk yazar ile ikinci yazar arasında "ve" ibaresi bulunmalıdır. Çok yazarlı kitaplarda, son yazarın adından önce "ve" ibaresi bulunmalıdır.

bb. Birden fazla cildi bulunan kitaplara yapılan atıflarda, italik fontta yazılan kitap adından sonra virgöl konularak, normal fontta cilt numarası yazılmalıdır.

### Örnekler:

Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (1. Bası, Turhan 2008) 274.

Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (15. Bası, Vedat 2020) 63.

Gareth Jones, *Goff and Jones: The Law of Restitution* (1st supp, 7th edn, Sweet & Maxwell 2009).

Julian V Roberts and Mike Hough, *Public Opinion and the Jury: An International Literature Review* (Ministry of Justice Research Series 1/09, 2009) 42.

## **4. Editörlü Kitaplara Atıf**

- a. Editörlü kitaplardaki yazarı olan bölümlere atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, 'Eser (Bölüm) Adı' in Editör(ler) Adı (ed / birden çok editör olması halinde eds), *Kitap Adı* (Yayınevi Yılı) Atıf yapılan sayfanın numarası.

aa. İki yazarlı kitaplarda ilk yazar ile ikinci yazar arasında "ve" ibaresi bulunmalıdır. Çok yazarlı kitaplarda, son yazarın adından önce "ve" ibaresi bulunmalıdır.

### Örnekler:

Hamdi Yasaman, 'Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler' in Feyzan Hayal Şehirli Çelik (ed), *6769 sayılı Sinai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (9-10 Mart 2017) (Yetkin 2006) 130.

Ergun Özsunay, 'Yaşamın sonu Aşamasında Tıbbi Tedaviye İlişkin Karara Hastanın Katılımı' in Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (eds), *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı* Cilt 1 (Adalet 2019) 542.

- b. Yazarı olmayan eserlerin toplandığı editörlü kitaplara atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Editör Adı Soyadı (ed)/birden çok editör varsa (eds), *Kitap Adı* (Kaçınıcı Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Sayfa Numarası.

### Örnek:

Jeremy Horder (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series* (Oxford University Press 2000).

## 5. Basılı Dergilerde Yer Alan Makalelere Atıf

a. Basılı dergilerde yer alan makalelere atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.  
Yazarın Adı Soyadı, 'Makalenin Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan sayfanın numarası.

aa. İki yazarlı kitaplarda ilk yazar ile ikinci yazar arasında "ve" ibaresi bulunmalıdır. Çok yazarlı kitaplarda, son yazarın adından önce "ve" ibaresi bulunmalıdır.

### Örnekler:

Kemal Şenocak, 'Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali' (2009) 25(3) Batider 87, 130.

Kemal Şenocak ve Ali Yarayan, 'Kötü Niyetli Marka Tescili' (2015) 10(111) Terazi Hukuk Dergisi 99, 102.

## 6. Elektronik Dergilere Atıf

a. Elektronik ortamda yer alan eserlere atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.  
Yazarın Adı Soyadı, 'Eserin Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı <websitesi> Erişim Tarihi.

aa. İki yazarlı kitaplarda ilk yazar ile ikinci yazar arasında "ve" ibaresi bulunmalıdır. Çok yazarlı kitaplarda, son yazarın adından önce "ve" ibaresi bulunmalıdır.

### Örnek:

Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT <<http://ejlt.org/article/view/17>> 27 Temmuz 2010 tarihinde erişildi.

## 7. Web Sitelerinde ve Bloglarda Yer Alan Eserlere Atıf

a. Web sitelerinde ve bloglarda yer alan eserlere atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, 'Eserin Adı' (Web Sitesinin Adı, Eserin Yayın Tarihi) Erişim Tarihi

aa. İki yazarlı kitaplarda ilk yazar ile ikinci yazar arasında "ve" ibaresi bulunmalıdır. Çok yazarlı kitaplarda, son yazarın adından önce "ve" ibaresi bulunmalıdır.

### Örnek:

Ali Paslı ve Mehmet Hamza Arslan, 'COVID-19 Salgını ve Patent Hukuku: Salgın Nedeniyle Patentli Buluş, Üçüncü Kişilerce Hak Sahibinin Rızası Olmaksızın Kullanılabilir Mi?' (IPR Gezgini, 28 Nisan 2020) <<https://iprgezgini.org/2020/04/28/covid-19-salgini-ve-patent-hukuku>> 13 Haziran 2021 tarihinde erişildi.

## 8. Aynı Esere Birden Fazla Atıf Yapılması

- Aynı esere birden fazla atıf yapılması halinde, ilk dipnottaki atıf yukarıda belirtildiği şekilde yapılır; sonraki dipnotlarda ise yazarın/yazarların soyadından sonra ilk dipnot numarasına "(n ...)" şeklinde referans verilir. İlk dipnot numarasına verilen referansın ardından atıf yapılan sayfanın numarası belirtilir.
- Üst üste iki dipnotta aynı esere atıf yapılırsa, sonraki dipnotta "ibid" ifadesi kullanılır, ardından atıf yapılan sayfanın numarası belirtilir.

### Örnek:

<sup>15</sup>Kemal Şenocak, 'Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali' (2009) 25(3) Batider 87, 130.

...

<sup>39</sup>Şenocak (n 15) 120.

<sup>40</sup>ibid 124.

- Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde, sonraki atıflarda eser adları uygun bir biçimde kısaltılmalıdır.

### Örnek:

<sup>3</sup>Kemal Şenocak, 'Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali' (2009) 25(3) Batider, 87, 130.

...

<sup>8</sup>Kemal Şenocak, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi* (1. Bası, Turhan 2009) 160.

...

<sup>15</sup>Şenocak, 'Domain Name' (n 3) 99.

...

<sup>30</sup>Şenocak, Hayat Sigortası Sözleşmesi (n 8) 140.

## 9. Çeviri Kitaplara Atıf

- a. Çeviri kitaplara atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, *Kitap Adı* (Çevirenin Adı Soyadı (tr)/birden çok çevirmen varsa (trs), Kaçınıcı Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Sayfa Numarası.

### Örnek:

Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk* (İbrahim Kaya (tr), 8, Cambridge University Press 2017). 235.

## 10. Yeni Basımı Olan Eski Kitaplara Atıf

- a. Yeni basımı olan eski kitaplara atıf, aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, *Kitap Adı* (İlk basım tarihi, Yararlanılan kaynağın Kaçınıcı Bası Olduğu Yayınevi Yılı) Sayfa Numarası.

### Örnek:

Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651, 23. Baskı YKY 2022) 268.

## 11. Yayımlanmamış Tezlere Atıf

- a. Yayımlanmamış tezlere atıf aşağıda belirtildiği ve örneklendirildiği şekilde yapılmalıdır.

Yazarın Adı Soyadı, 'Tezin Adı' (Tezin türü, Üniversitenin adı Tamamlanma yılı).

### Örnek:

Javan Herberg, 'Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment' (DPhil thesis, University of Oxford 1989).

## 12. Kaynakça Hazırlanması

a. Dipnot atıflarından farklı olarak kaynakçada, öncelikle yazarın soyadına daha sonra adının ilk harfine yer verilir. Makalelerde sayfa aralığı da belirtilmelidir.

- b. Kaynakça yazarların soyadına göre, alfabetik olarak sıralanmalıdır.

c. Aynı yazarın birden fazla eserine atıflara ilişkin kaynakça kullanımında, ilk seferde genel kaynakça kuralları geçerliken, devamında verilen atıflarda iki kere "em dash" işareti kullanılır. Aynı yazarın kitaplarında ortak yazar veya yazarlar olması durumunda ise ortak yazarın adı tekrarlanır.

### Örnekler:

Öztan F, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (1. Bası, Turhan 2008)

Şenocak K, 'Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali' (2009) 25(3) Batider 87-141

— 'İnsansız Hava Aracı (Drone) İşletenin Sorumluluğu ve Sigortalanması' (2020) 36(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

— ve Yarayan A, 'Kötü Niyetli Marka Tescili' (2015) 10(111) Terazi Hukuk Dergisi 99-107

— ve Yarayan A, 'Das Markenrecht der Türkei nach dem neuen Gesetz über gewerbliche Schutzrechte' (2017) 19(11-12) MarkenR 514-519

---

## Author Guidelines

---

• Periodicum Iuris is committed to the OSCOLA reference style 4th edition. For additional information the authors can see the official guidance at:

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

• Authors can only submit a single manuscript for a certain issue.

• The authors must provide their academic titles, affiliations, phone numbers and emails. The authors are also expected to provide their ORCID numbers where they can access from the following address: <<http://orcid.org/register>>.

• The authors who will submit a manuscript to the journal must additionally upload the following to the system:

- The Copyright Transfer Agreement,
- A commitment letter to act in accordance with the ethical rules,
- A report showing the similarity score of the manuscript.

• The authors accept that the work submitted to Periodicum Iuris has been prepared in accordance with the scientific ethical principles with the commitment letter to be sent with the manuscript. Manuscripts that are found to violate the scientific ethical principles are instantly removed from publication.

• The authors agree that they retain the copyright of their work and transfer these rights to Eskişehir Osmangazi University with the copyright transfer agreement.

• All the manuscripts that are submitted to the journal will be evaluated through a plagiarism check program. This percentage must not exceed 20%.

• The following spelling rules must be followed in the manuscripts to be submitted to Periodicum Iuris:

### A. Word Count Limit

Manuscripts to be submitted to Periodicum Iuris must include abstracts between 150 and 300 words in the language of the manuscript and in English. Also the manuscript must include 5 keywords in the language of the manuscript and in English.

### B. The Font

1. Manuscripts must be written in Times New Roman font 12, single line spacing; the footnotes must be written in Times New Roman font 10 and with single line spacing.
2. Titles in the text must be organized as follows:

#### I. BOLD AND ALL CAPS

##### A. Bold and Initial Case

###### 1. Bold and Initial Case

a. Normal and Initial Case

aa. Normal and Initial Case

### C. Citations and Footnotes

#### 1. Citing Legislation

- a. Citing legislation of the Republic of Turkey must be made as follows:

Name of the Act, Act No., Date of Adoption of the Act, Date of the Official Gazette of the Republic of Turkey/Issue No. of the Official Gazette.

### Example:

Industrial Property Law, Act No.: 6769, Date of Adoption: 22.12.2016, RG 10.1.2017/29944.

- b. For citations to other legislation, see;

<[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)>

## 2. Citing Cases

- a. Citing to court decisions of the Republic of Turkey must be made as follows:

Court Name, Case ID/Decision No., Judgement Date.

### Examples:

Yargıtay 11 HD, 14074/12707, 2.7.2014.

Danıştay 9 D, 14074/12707, 2.7.2014.

İstanbul 16 BAM, 2882/2138, 15.10.2018.

Ankara 2 BİM, 2882/2138, 15.10.2018.

İstanbul 1 Sulh Mahkemesi 2882/2138, 15.10.2018.

Ankara 4 İdare Mahkemesi 882/2138, 15.10.2018.

- b. For citations to other court decisions, see;

<[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)>

## 3. Citing Books

- a. Citation of books must be in accordance with OSCOLA reference style 4th edition, i.e. as follows;

Author, *Title* (Additional information, Edition, Publisher Year) Page/s.

aa. For two or more authors, all named authors must be included. There must be an 'and' before the last author's name.

bb. In citations to books with more than one volume, a comma must be placed after the book title in italic font and the volume number should be written in normal font.

### Examples:

Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (1. Bası, Turhan 2008) 274.

Kemal Oğuzman and Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (15. Bası, Vedat 2020) 63.

Levent Yavuz, Türkay Alica and Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt II* (49-91. Maddeler) (2. Bası, Seçkin 2014) 3021.

Timothy Endicott, *Administrative Law* (OUP 2009).

Gareth Jones, *Goff and Jones: The Law of Restitution* (1st supp, 7th edn, Sweet & Maxwell 2009).

Julian V Roberts and Mike Hough, *Public Opinion and the Jury: An International Literature Review* (Ministry of Justice Research Series 1/09, 2009) 42.

## 4. Citing Edited Books

- a. Citation of edited book chapters must be in accordance with OSCOLA reference style 4th edition, i.e. as follows;

Author, 'Title' in editor (ed), *Book title* (Additional information, Publisher Year) Page/s.

aa. For two or more authors, all named authors must be included. There must be an 'and' before the last author's name.

### Examples:

Justine Pila, 'The Value of Authorship in the Digital Environment' in William H Dutton and Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the Century of Information* (MIT Press 2010).

John Cartwright, 'The Fiction of the "Reasonable Man"' in AG Castermans and others (eds), *Ex Libris Hans*

*Nieuwenhuis* (Kluwer 2009).

- b. Edited books without an author must be cited as follows;  
Editor/s (ed/eds), *Book title* (Additional information, Publisher Year) Page/s.

Example:

Jeremy Horder (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series* (Oxford University Press 2000).

## 5. Citing Articles in Published Journals

- a. Citation to articles in published journals must be made as follows;  
Author, 'Title' (Year) Volume (No) Journal Name or Abbreviation First Page of the Article Page.

aa. For two or more authors, all named authors must be included. There must be an 'and' before the last author's name.

Examples:

Paul Craig, 'Theory, "Pure Theory" and Values in Public Law' [2005] PL 440.

Alison L Young, 'In Defence of Due Deference' (2009) 72 MLR 554.

## 6. Citing Electronic Journals

- a. Citation to journals that has published electronically must be made as follows;  
Author, 'Title' (Year) or [Year] Volume/Issue Journal Name or Abbreviation <web adress> Date accessed.

aa. For two or more authors, all named authors must be included. There must be an 'and' before the last author's name.

Examples:

Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT <<http://ejlt.org/article/view/17>> accessed 27 July 2010.

James Boyle, 'A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property' 2004 Duke L & Tech Rev 0009 <[www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html](http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html)> accessed 18 November 2009.

## 7. Citing Websites and Blogs

- a. Citation to websites and blogs must be made as follows;  
Author, 'Title' (Name of the Website or Blog, Publication Date) <web adress> Date of Access.

aa. For two or more authors, all named authors must be included. There must be an 'and' before the last author's name.

Example:

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009) <[www.nakedlaw.com/2009/05/index.html](http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html)> accessed 19 November 2009.

## 8. Further Citations to the Same Source

- a. In further citations to the same source, citation to the first footnote must be made indicated as above; in following footnotes after the authors the first footnote number must be indicated as '(n ...)'. After the citation of the first footnote, the number of the cited page must be indicated.

- b. If two or more consecutive references are from the same source, then they are cited using *ibid*.

Example:

<sup>1</sup>Robert Stevens, *Torts and Rights* (OUP, Oxford 2007).

...

<sup>6</sup>Stevens, (n 1) 110.

<sup>7</sup>ibid 271-278.

- c. In cases of citing more than one sources of the same author, subsequent footnotes must be used in proper abbreviations.

Example:

<sup>3</sup>Kemal Şenocak, 'Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali' (2009) 25(3) Batider, 87, 130.

...

<sup>8</sup>Kemal Şenocak, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi* (1. Bası, Turhan 2009) 160.

...

<sup>15</sup>Şenocak, 'Domain Name' (n 3) 99.

...

<sup>30</sup>Şenocak, *Hayat Sigortası Sözleşmesi* (n 8) 140.

## 9. Citing Translated Books

- a. Citation to translated books must be made as follows;

Author, *Title* (Translator/s (tr/trs), Additional Information, Publisher Year) Page/s.

Example:

Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk* (İbrahim Kaya (tr), 8, Cambridge University Press 2017) 235.

## 10. Citing Older Works

- a. Citation the the older works must be made as follows;

Author, *Title* (First edition date, Number of edition of the used book Publisher) Page/s.

Example:

Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651, 23th edn KY 2022) 268.

## 11. Citing Unpublished Theses

- a. Citation the unpublished theses must be made as follows;

Author, 'Title' (Type of Thesis, University Year of Completion).

Example:

Javan Herberg, 'Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment' (DPhil thesis, University of Oxford 1989).

## 12. Bibliographies

- a. In bibliography unlike the citations, the author's surname should precede their initial(s), with no comma separating them, but a comma after the final initial. The page range must also be specified in the articles.
- b. The bibliography must be listed alphabetically, according to the surnames of the authors.
- c. In the use of bibliography when there are citations to more than one sources of the same author, general bibliography ruled applies for the first one. Whilst in citations subsequent to the first one, double "em dash" must be used. If there are co-authors or other authors in the same author's books, the name of the joint author must be indicated.

Examples:

Fisher E, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism* (Hart Publishing 2007)

Hart HLA, *Law, Liberty and Morality* (OUP 1963)

—— 'Varieties of Responsibility' (1967) 83 LQR 346

—— *Punishment and Responsibility* (OUP 1968)

—— and Honoré AM, 'Causation in the Law' (1956) 72 LQR 58, 260, 398







## İçindekiler

Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)

*Arş. Gör. Emirhan AYDIN / Doç. Dr. Reşit KARAASLAN* \_\_\_\_\_ **1**

Blokszincir Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Temel Yapı, Özellikler ve Veri Güvenliği  
Perspektifi

*Aybike BERBER / Emre ÖZTÜRK* \_\_\_\_\_ **33**

Türk Ceza Hukuku ve Türk Medeni Hukukunun Tarihsel Gelişimi Işığında Çocuk Düşürme  
Suçunun Mağduru Sorunsalı

*Av. Samet SARIKAYA* \_\_\_\_\_ **77**

Mafya Devlette Hukuk

*Dr. Zoltan FLECK (Çev.: Arş. Gör. Anıl AYGEN)* \_\_\_\_\_ **101**



---

## **Table of Contents**

---

The Offence of Genital Examination (Turkish Penal Code Art. 287) <i>Arş. Gör. Emirhan AYDIN / Doç. Dr. Reşit KARAASLAN</i>	<b>1</b>
Blockchain Technology and Smart Contracts: Fundamental Structure, Features and Data Security Perspective <i>Aybike BERBER / Emre ÖZTÜRK</i>	<b>33</b>
The Issue of the Victim of Abortion Crime in the Light of the Historical Development of Turkish Criminal Law and Turkish Civil Law <i>Av. Samet SARIKAYA</i>	<b>77</b>
Law under the Mafia State <i>Dr. Zoltan FLECK (Tr.: Arş. Gör. Anıl AYGEN)</i>	<b>101</b>



## GENİTAL MUAYENE SUÇU (TCK m. 287) (\*)

### *The Offence of Genital Examination (Turkish Penal Code Art. 287)*

Emirhan AYDIN (\*\*)  
 Reşit KARAASLAN (\*\*\*)

#### ÖZET

Genital muayene suçu, ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 287. maddesinde düzenlenen bu suç, sık uygulaması olmayan bir suçtur. Ancak üzerinde oldukça tartışma yaşanan suç tiplerinden biridir. Zira bir taraftan kişilerin rızaları hilafına genital muayeneye tabi tutulmaları, bu kişilerin cinsel dokunulmazlıklarına ve vücut bütünlüklerine kısacası bir insanın korunan en önemli hukuki değeri olan "insan onuruna" ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla da bu ihlalin özel bir norm ile yaptırım altına alınmış olması, kanun koyucunun konuya verdiği önemi göstermesi bakımından önemlidir. Diğer taraftan ise söz konusu hükmün "Adliye Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olmasına ve de fiilin "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası" ile yaptırım altına alınmasına rağmen tipiklikte yer alan eylemlerin zaten kasten yaralama veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yahut cinsel saldırı/istismar suçları altında nitelendirilebilecek olması sebebiyle, böyle bir suç tipine hukukumuzda yer vermenin gerekliliği dahi sorgulanabilir. Bu tartışmanın dışında tipikliğin kaleme alınış şekline de, hükmün uygulama alanına dair de öğretilerde çok sayıda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada modern suç sistematikğine uygun şekilde genital muayene suçu incelenmiş; kanuni düzenlemeden kaynaklanan bazı problemleri noktalarla ilişkin çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan hakları, genital muayene, beden muayenesi, cinsel dokunulmazlık.

\* Araştırma Makalesi.

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 18.12.2023, Kabul Tarihi: 29.01.2024.

\*\* Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

\*\*\* Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

## ABSTRACT

The offence of genital examination took place in Turkish Penal Code (Law No. 5237) for the first time. This offence regulated in 287th article of Turkish Penal Code has rare practice. But it is one of the offences on which quite discussions is made. Because on the one hand genital examination of persons against their consent constitutes serious interference with their sexual immunity and bodily integrity in brief human dignity which is the most important value of a human. Thus, the fact that this violation is sanctioned by a special norm is important as it shows the importance the legislator attaches to the issue. On the other hand, although provision in question is regulated under title "Offences Against the Judicial Bodies or Court" and also act is sanctioned with penalty of imprisonment for a term of three months to one-year, typical acts can be qualified already under intentional injury, deprivation of liberty or sexual assault/child molestation. Therefore, necessity of including such a type of offence in our law system can be questioned. Besides this discussion, due to the way offence is written, many different opinions have emerged regarding scope of application of the provision. In this study, the offence of genital examination was analyzed and solution proposals regarding some problematic points which stem from legal regulation were tried to be presented in accordance with the modern criminal systematics.

**Keywords:** Human rights, genital examination, body examination, sexual immunity.

## GİRİŞ

Genital muayene suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitapta "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmın "Adliyeye Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde madde 287'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: "(1) Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz." Metnin gerekçesi ise "Madde metninde hukuka aykırı biçimde genital muayene yapılması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklindedir. Böylece 765 sayılı TCK'da yer almayan genital muayene suçu, 5237 sayılı TCK ile Türk ceza hukukuna girmiştir.<sup>1</sup>

Söz konusu hükme TCK'da neden yer verildiği sorusuna -düzenlemenin doğru yerde bulunup bulunmadığına ya da düzenlemenin içeriğinin tatmin edici olup olmadığına ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak- oldukça rahat bir şekilde cevap verilebilir: Genital muayene suçuna ilişkin düzenlemenin amacı 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önceki dönemde toplum hayatında yaşanan ve insan hakları ihlallerine neden olan bazı uygulamalara son vermek ya da daha gerçekçi bir yaklaşımla en azından bu tür eylemlerin 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde cezasız kalmasını önlemektir. Zira dün olduğu gibi

<sup>1</sup> Hakan Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 408; Fulya Eroğlu, *Genital Muayene Suçu, Özel Ceza Hukuku*, Cilt X (On İki Levha Yayıncılık, 2021) 404; Ayşe Nuhoğlu, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 2987, 2988.



bugün de toplumumuzda özellikle kadının bekâreti bir namus göstergesi kabul edilmekte, bu da geleneksel aile yapısı içerisinde kadına yönelik egemenlik ve kontrol şeklinde gündelik hayata yansımaktadır. Ne var ki 765 sayılı TCK'da genital muayene suçu veya benzeri bir suç tipinin bulunmaması, konunun yalnızca meslek birliğine ait idari bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmaya çalışılması<sup>2</sup>, bir taraftan bekâret veya kızlık muayenesi adı altında ana-babanın, nişanlının, eş ya da kadının yakını konumundaki kişilerin; okul ve yurt müdürlerinin genç kızları zorla hymen muayenesine göndermelerinin<sup>3</sup> insanlık dışı bir uygulama ve mağdurun kişilik haklarının ihlali olduğuna, bu ihlalin de mağdurun psikolojik olarak gelişim ve sağlığında onarılamaz yaralar açtığı gerekçeleriyle kabul edilemez olduğuna dair seslerin haklı olarak yükselmesine neden olmakta; diğer taraftan ise bu muayeneye gönderen ya da muayeneyi yapanların eylemlerinin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi karşısında tipe uygun eylem olarak değerlendirilmesinin önüne geçmekte ya da en iyi ihtimalle çok zorlaştırmaktaydı.<sup>4</sup> İşte 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK, kadın veya çocukların gelişiminde olumsuz etkiler bırakan, bazen de bu kişilerin intihar etmelerine ve hatta öldürülmelerine neden olan hymen muayenesinin ne zaman hukuka aykırı ne zaman ise hukuka uygun olduğunu ifade edebilmek amacıyla, ilgili hükme yer vermiştir.<sup>5</sup>

Ne var ki, hymen muayenesinin kontrol altına alınması amacıyla özel bir norma gerçekten ihtiyaç olup olmadığı sorusu bir kenara bırakılacak olursa, öğretisi hem hükmün TCK'da doğru yerde düzenlenip düzenlenmediğini tartışmakta; hem de suça ilişkin birçok hususta farklı görüşler öne sürmekte, tüm bunların nedeni olarak da hükmün kaleme alınış şeklini göstermektedir. Tam da bu husus, TCK m. 287'nin bir incelemeye tabi tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu inceleme sırasında öncelikle suçla korunan hukuki yarar böylece de hükmün uygulama alanının ne olması gerektiği ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

<sup>2</sup> Hekimler açısından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, bu konuda Türk Tabipleri Birliği tarafından 47. Genel Kurul'da kabul edilip 01.02.1999 tarihinde yayınlanan, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının, "Cinsel İlişki Muayeneleri" başlıklı 39. maddesi hükmüne göre hareket edilmekteydi. Bu hükmü göre hekimler, savcılıklar ve mahkemeler dışındaki kişi ya da kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene taleplerini dikkate alamayacaklar, ilgilinin veya ilgili reşit değilse veli ya da vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamayacaklardır. Bu kurala aykırı davranan hekim ya da hekimler, fiilleri ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği hükümlerince cezalandırılmaktaydı. İbrahim Dülger, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45,46.

<sup>3</sup> Yener Ünver, *İftira, Suç Uydurma Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 608; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 1215; Eroğlu (n 1) 404; Dülger (n 2) 46.

<sup>4</sup> Dülger (n 2) 46; ancak mülga TCK zamanında da kasten yaralamanın, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen fiillerin yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın suç olduğu düşünüldüğünde, problemin daha çok uygulama isteksizliğine dayandığının da belirtilmesi yanlış olmayacaktır.

<sup>5</sup> Hemen belirtilmelidir ki, bekâret kontrolleri, sadece kadınlar bakımından söz konusu olsa da TCK'daki düzenleniş şekliyle genital muayene suçu, bekâret kontrolünden daha geniş bir uygulamayı kapsamaktadır. Zira TCK m. 287 detayları aşağıda gösterileceği üzere genital muayeneden bahsetmektedir.

## I. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Genital muayene suçunu teşkil eden bir fiil, vücut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, cinsel dokunulmazlık gibi hukuki değerlere müdahale teşkil etmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu suç TCK'nın "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, TCK m. 267-298 arasında düzenlenen adliyeye karşı suçlar küll halinde üçüncü erk kabul edilen yargının, bazı durumlarda dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı bazen ise bizzat yargı organları vasıtasıyla içeriden gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını amaçlar.<sup>6</sup> Buna karşın TCK m. 287'de düzenlenen suçun öncelikli olarak başka hukuki değerlere yönelen eylemleri cezalandırmayı amaçladığı ortadadır.<sup>7</sup> İşte suçun TCK'da yer aldığı bölüm ve suç ile tanımlanan fiilin müdahale ettiği haklar arasındaki bu fark, suçla hangi hukuki değer korunduğuna ilişkin öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.<sup>8</sup>

İleri sürülen ve azınlıkta kalan görüşlerden birine göre bu suçla korunan hukuksal değer ceza yargılamasının yürütülmesinde adliye veya adli yargı iradesine aykırı hareket edilmemesinin sağlanmasıdır. Suçun düzenlendiği yer göz önüne alındığında kanun koyucunun bu suçla korumak istediği asıl hukuki yararın adliyenin düzenli işleyişi olduğu sonucuna varılmalıdır.<sup>9</sup> Buna karşın doktrinde baskın olan diğer görüşe göre ise, suçun düzenlenme yerinin suçun koruduğu hukuki yararlarla bir ilgisi yoktur. Zira bu suçla korunan hukuki yarar; insan onurunun dokunulmazlığı ve bunun bir sonucu olarak kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlıktır.<sup>10</sup> Ayrıca bu görüşe göre bu suç ile keza özel hayatın gizliliği de korunmaktadır.<sup>11</sup> Bu nedenle kanun koyucunun genital muayene suçunu düzenlemiş olduğu yer hatalıdır. Olması gereken ise kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümüdür.<sup>12</sup> Suçla korunan hukuki yararın birden fazla ve karma nitelikte olduğunu savunan bir diğer görüşe göre ise suçla korunmak istenen hukuki yarar, esasen kişinin beden bütünlüğü, cinsel özgürlüğü ve insan onuru gibi bireyin hakları

<sup>6</sup> Namık Kemal Topçu, 'Genital Muayene Suçu (TCK 287)' (2014) (5) Tıp Hukuku Dergisi 115, 120.

<sup>7</sup> Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1216; Ünver (n 3) 609.

<sup>8</sup> Aydın Aygün, 'Genital Muayene Suçu' (2016) 7(26) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377,378.

<sup>9</sup> Nuhoğlu (n 1) 2991.

<sup>10</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millele ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016) 233; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014) 8432; Eser Olgun 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 1(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, 32; Oğuzhan Demir, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2017) 5(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123,127; Ercan Poyraz, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 8(82) Terazi Hukuk Dergisi 14, 15; Hakeri (n 1) 409; Tezcan, Erdem ve Önok, (n 3) 1216; Ünver (n 3) 609; Dülger (n 2) 47; Topçu (n 6) 121; Eroğlu (n 1) 406.

<sup>11</sup> Bu duruma örnek olarak cinsel tercihleri farklı olup da bunu saklayan birisinin bu tercihinin kendisine yapılan genital muayene ile ortaya çıkması gösterilmektedir. Özgür Beyazıt, 'Genital Muayene Suçu' (2010) 5(13) Ceza Hukuku Dergisi 151, 154.

<sup>12</sup> Dülger (n 2) 48.

olmakla birlikte suçun TCK sistematığı içinde bulunduğu yer nedeniyle ikincil olarak adliyenin işleyişi de olmaktadır.<sup>13</sup>

Söz konusu tartışmanın pratik bir sonucu da mevcuttur: İlk görüşün kabul edilmesi halinde TCK m. 287'nin uygulama alanı yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olacaktır.<sup>14</sup> Baskın görüş kabul edilirse, kişilerin hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmış olacaktır. Bu nedenle konuya ilişkin bazı açıklamaların yapılması zorunludur.

Suçla korunana hukuki yararı adliyenin işleyişi olarak kabul eden görüşe göre TCK m. 287'ye göre fail "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası" ile cezalandırılmakta ise de hukuka aykırı bir şekilde zorla kişiye genital muayene yapılması zaten duruma göre kasten yaralama (TCK m. 86), cinsel suçların genel kastla işlenebilmesi nedeniyle cinsel saldırı, cinsel istismar (TCK m. 102, 103) yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) suçlarına vücut verecektir. Tüm bu sayılan suçlar için kanunda öngörülen yaptırım ile TCK m. 287'de öngörülen yaptırım kıyaslandığında arada büyük bir fark olduğu rahatlıkla fark edilecektir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun bu suç tipini gelişi güzel bir şekilde adliyeye karşı suçlar bölümünde düzenlemediği, bu suçla asıl olarak korunmak istenen hukuki yararın öncelikle adliyenin düzenli bir şekilde işlemesinin garanti altına alınması olduğu, şayet kanun koyucunun amacı suçla bireysel yararları korumak olsaydı genital muayene suçunu TCK'nın kişilere karşı suçlar bölümünde düzenleyeceği ifade edilebilir. Dolayısıyla bu madde ile hedeflenen asıl amacın genital muayenenin yalnızca adliye eliyle yapılmasını meşrulaştırması, usule aykırı şekilde yapılan genital muayeneye göndermenin veya yapmanın cezalandırılması olduğu belirtilebilir.<sup>15</sup>

Ceza kanunlarında bir suçun gelişigüzel düzenlenmediği, belirli bir sistematik içinde gruplandırılıp kaleme alındığı<sup>16</sup> ve bu nedenle de ilgili hükmüm kanunda düzenleniş yerinin

<sup>13</sup> Özlem Yenerer Çakmut, 'Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' in Yener Ünver ve İ. Hamit Hancı (eds), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin Yayıncılık 2020) 125; Mehmet Nihat Kanbur, 'Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m287)' (2011) 6(16) Ceza Hukuku Dergisi 7,9.

<sup>14</sup> Büşra Nur Tokis Kuş, 'Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene Suçu' (2021) 95(5) İstanbul Barosu Dergisi 276, 287; Nuhoğlu (n 1) 2992; Nitekim Özbek / Doğan / Bacaksız'a göre de TCK m.287'de düzenlenen genital muayene suçu anacak bir ceza soruşturması ya da kovuşturması çerçevesinden gerçekleştirilen eylemler bakımından söz konusu olacaktır. Yazarlar bu görüşlerine gerekçe olarak madde hükmündeki "yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın" ibaresini ve suçun adliyeye karşı suçlar arasında düzenlendiğini göstermektedirler. Yazarların açıkça belirtmeseler de suçla korunan hukuksal değer bakımından azınlık görüşünü kabul ettikleri anılan ifadelerinden anlaşılmaktadır. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 340.

<sup>15</sup> Nuhoğlu (n 1) 2992.

<sup>16</sup> Nitekim günümüzde benimsenen gruplandırma ölçütü suçların ağırlık, nitelik ve vasfını amaçlayan hukuksal değerlerdir. Suçun hukuksal konusu ölçütü yahut suçla korunması amaçlanan hukuksal değer ölçütü olarak adlandırılan bu ölçüt her suçun koruduğu bir hukuksal değer var olduğu ve suçun bizatihi bu değeri ihlal ettiği görüşünden hareket eder. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Seçkin Yayıncılık 2003) 803. Kural olarak her norm bir hukuki değeri korur. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 237. Hukuksal değer var yahut suçun hukuki konusunun suçların ceza kanunlarında

o suç ile korunan hukuki değerin tespitinde önemli bir rol oynadığı bir gerçektir. Öte yandan yalnızca bu sistematiğe yola çıkarak yorum yapmak her zaman gerekli değildir.<sup>17</sup> TCK m. 287 ile hangi hukuki değerin korunduğu hususu, suçun TCK'ya ekleniş amacıyla birlikte değerlendirilmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere genital muayene suçunun düzenleniş amacı özellikle kızlık zarı tespiti yahut bekâret muayenesi olarak nitelendirilen işlemin insan onuruyla hiçbir şekilde bağdaşmayan ağır bir insan hakkı ihlali olmasıdır.<sup>18</sup> Tam da bu durum, öğretide azınlık olan görüşün ifade ettiği gibi bu suçla öncelikli olarak adliyenin korunduğu şeklindeki yaklaşımın değil, bilâkis bireysel yararların korunmasının amaçlandığına işaret etmektedir. Şu bir gerçek ki, hukuka aykırı bir şekilde zorla kişiye genital muayene yapılması ya da yaptırılması sırasında failin soruşturma ya da kovuşturma konusu ile bağlantılı olarak hareket etmesi mümkündür. Mümkün olan bir başka durum ise, failin tamamen başka saiklerle örneğin sırf meraktan dolayı hareket etmiş olmasıdır. Ancak son tahlilde ister bir soruşturma ya da kovuşturma aşamasında olsun isterse de başka saikler söz konusu olsun, hukuka aykırı bir genital muayene ile kişinin fiziksel ve psikolojik olarak zarar görmesi söz konusu olacaktır. Söz konusu zarar ise gerek Anayasa'da<sup>19</sup> gerekse de ulusal üstü<sup>20</sup> veya uluslararası<sup>21</sup> metinlerde kişilerin vücut dokunulmazlığı, maddi ve manevi

---

gruplandırılması açısından benimsenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970) 72 vd.

<sup>17</sup> Olgun (n 10) 32.

<sup>18</sup> Demir (n 10) 126.

<sup>19</sup> Anayasa m. 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." Anayasa m. 17: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." Anayasa m. 20: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

<sup>20</sup> İHAS m. 8: "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

<sup>21</sup> "Genel Kural" başlığını taşıyan Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. Maddesine göre "Sağlık alanında herhangi bir girişim, ilgili kişinin bu girişime özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde rıza (onam) vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, girişimin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, verdiği onamı her zaman, serbestçe geri çekebilir."



yapılmasını, tipikliğin<sup>25</sup> ya da nitelikli halin<sup>26</sup> mevcut olup olmadığının anlaşılabilmesi şartına bağlayan hükümler mevcut idi. Ancak bu tür hükümler de 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, bu suçla korunan hukuki değerlerin cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu

<sup>25</sup> Kıyaslayınız Yargıtay 5 CD, 7362/5288, 23.10.2003: "Mağdurenin hamile olmasının kızlığının bozulduğunu kabule yeterli olmayıp, sezeryanla doğum yapılması halinde dahi kızlığın bozulmasından söz edilemeyeceği gözetilerek, kızlığının bozulup bozulmadığı fennen saptanmadan, gerektiğinde doğumun ne suretle gerçekleştiği ve kızlığının doğumla bozulup bozulmadığı araştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirir. Evlenme vaadiyle kızlık bozma suçundan sanık Mehmet'in yapılan yargılanması sonunda; mahkûmiyetine; dair (AFŞİN) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 20.9.2001 gün ve 2001/134 Esas, 2001/437 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığında tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü: TCK.nun 423. maddesindeki suç evlenme vaadiyle kandırılıp kızlığın bozulması tarihinde yasal unsurları ile oluşacağına, 6 aylık hak düşürücü süresinde bu tarihten şayet kızlık zarı doğumla izale olmuş ise doğumdan itibaren başlayacağına göre; Elbistan Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 19.3.2001 gün ve 974 sayılı raporunda sadece 24 haftalık hamile olduğu ayrıca kızlığı bozulup, bozulmadığı bildirilmeyen, mağdurenin hamile olmasının kızlığının bozulduğunu kabule yeterli olmayıp, sezeryanla doğum yapılması halinde dahi kızlığın bozulmasından söz edilemeyeceği gözetilerek, kızlığının bozulup bozulmadığı fennen saptanmadan, gerektiğinde doğumun ne suretle gerçekleştiği ve kızlığının doğumla bozulup bozulmadığı araştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi CMUK.nun 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 23.10.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

<sup>26</sup> Yargıtay CGK, 5-267/278, 18.11.2003: "Ceza Yasamız ırza geçme suçunda mağdurun yaşını dikkate alan bir düzenleme biçimi öngörmüştür. Yasanın 414. maddesinde onbeş yaşını bitirmemiş olanların, 416. maddesinde ise onbeş yaşını doldurmuş olanların ırzına geçilmesi eylemleri hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu küçüğü himaye amacıyla, 15 yaşını bitirmemiş bir küçükle cinsel ilişkide bulunmayı, her türlü gerçek cebir, şiddet veya tehdit faraziyelerinden bağımsız olarak cezalandırmak istemiştir. Nitekim Yasanın 414. maddesindeki düzenleme ile, onbeş yaşını bitirmeyenlerle cinsel ilişkide bulunulması halinde mefruz cebrin bulunduğu kabul edilmiş, mağdurun cinsel ilişki konusundaki rızası geçersiz sayılmıştır. Oysa, onbeş yaşını bitirmiş olup da reşit olmayan kişilerin rızasıyla cinsel ilişkide bulunmak eylemi Yasanın 416. maddesinin 3. fıkrasında, süresi ve nev'i itibarıyla daha hafif bir ceza yaptırımını ile karşılanmıştır. Görüleceği üzere, mağdurun onbeş yaşını bitirip bitirmediği hususu, eylemin hangi yasal suç tipine uyduğu, dolayısıyla faile uygulanabilecek özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımının süresi ve nev'i bakımından büyük önem taşımaktadır. Nüfus kaydına göre mağdure Hatice Demir'in doğum tarihi 23.4.1987 olup, ırza geçme suçunun işlendiği tarihte henüz ondört yaşının içindedir. Ancak mağdure doğumdan çok sonra nüfusa tescil edilmiştir. Yargılama sırasında mağdurenin gerçek yaşının kayıta yazılı olandan daha büyük olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemişse de sanık ilk hükme yönelik ek temyiz dilekçesinde, mağdurenin daha büyük yaşta bir insanın fiziki görünümüne sahip bulunduğunu, bu nedenle mağdure ile birlikte olduğunu belirterek mağdure ile gayriresmi evlenirken çektikleri düğün fotoğrafını da kanıt olarak sunmuştur. Ceza Yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bunun için, yargılamaya konu edilen vakialarda kesin bir hükme varılabilmesi bakımından, hükmü etkileyebilecek hususlardaki kuşkuvarın kanıt denilen yargılama araçlarına başvurulması gerekir. Somut olayda, mağdurenin nüfus kaydındaki doğum tarihi ile düğün fotoğrafındaki gözlenen fiziki görünümü arasında çelişki bulunması ve nüfusa geç tescil ettirilmesi karşısında, sanığın araştırılmaya değer bulunan iddiası da dikkate alınarak, mağdurenin gerçek yaşının onbeşten küçük olduğu hususundaki kuşkunun giderilmesi bakımından soruşturmanın genişletilmesi, mağdurenin doğum belgesinin onaylı örneği getirtilerek, resmi bir sağlık kuruluşunda doğmadığının anlaşılması halinde yaş belirlenmesine esas olacak kemik grafileri ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek olay tarihinde kaç yaşında olduğunun bilimsel biçimde tespit ettirilmesi ve gerektiğinde yaşının düzeltilmesinden sonra uygulama yapılması gereklidir. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin bozma nedenine yönelik



kabul edilmelidir. Dolayısıyla da kişilerin -herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma sürecinden bağımsız olarak- hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmıştır.

## II. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSULARI (MADDİ UNSURLAR)

### A. Konu

Üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey suçun konusunu, eş bir anlatımla suçun maddi konusunu oluşturur.<sup>27</sup> Bu itibarla genital muayene suçunun konusu muayeneye gönderilen veya muayeneye tabi tutulan kişinin genital organlarıdır.<sup>28</sup> Ancak bu ifade suçun konusunun tam olarak ne olduğunu belirlemeye yetmemektedir. Bu bakımdan genital ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Esasında bir sıfat olan ve Latince "genitalis"ten gelen "genital" üreme ile ilgili<sup>29</sup> yahut eşeysel, cinsel organlarla ilgili<sup>30</sup> gibi anlamlara gelmektedir. Genital organ da tenasül uzuvları, döl üretim organları demektir.<sup>31</sup> Bu organlar kadında; vulva, vajina (*vagina*), rahim (*uterus*), fallop boruları (*fallopian tubes*), yumurtalıklar (*ovarys*) erkekte ise; penis, testiküller (*testicles*)

---

*direnme hükmü isabetsiz olup, hükmün bu yönden bozulması gereklidir. Öte yandan, 4.9.2000 tarihinde sanık tarafından rızasıyla alıkonulan mağdurenin aynı gece bulunup 5.9.2000 günü babasına teslim edildiği, aynı tarihte alınan raporda bakire olduğunun belirtildiği, beyanlara göre de bu tarihte cinsel ilişki kurulmadığı, ancak daha sonraki bir tarihte sanık ile mağdurenin gayriresmi evlendirildikleri ve sanığın mağdurenin rızasıyla birden çok ilişkiye girdiği, yine sanık ve mağdurenin beyanlarına göre bu ilişki sırasında mağdurenin kızlığının bozulduğu, ancak ırza geçme suçuna ilişkin hazırlık soruşturması ve son soruşturma aşamasında mağdurenin kızlığının bozulup bozulmadığı hususunda rapor alırdılmadan, ırza geçme suçunun işlendiği tarihten önceki 5.9.2000 günlü raporda "kızlık zararının halkavi yapıda olduğunun" belirtilmesi sebebiyle, cinsel ilişki sırasında bozulamayacağı varsayımından hareketle TCY'nın 418/2. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Oysa, sanığa yüklenen suçun ağırlatıcı nedeni olarak TCY'nın 418. maddesinin 2.fıkrasında öngörülen mayubiyet halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi bakımından, mağdurenin kızlık zararının bu eylem nedeniyle mayubiyet oluşturacak biçimde tamamen veya kısmen yırtılıp yırtılmadığının tıbben saptanması gereklidir. Bu itibarla, mağdurenin raporu alırdılmadan eksik soruşturma ile TCY'nın 418/2. madde ve fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi isabetsiz olup, Yerel Mahkeme direnme hükmünün açıklanan bu nedenden dolayı da bozulmasına karar verilmelidir."*

<sup>27</sup> Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 1997) 236; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, US-A Yayıncılık 2021) 209; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 58; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 222; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı, Beta Yayınevi 2019) 194; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 118; Ünver (n 16) 130 vd.

<sup>28</sup> Eroğlu (n 1) 410; Hakeri (n 1) 410; Dülger (n 2) 48; Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise suçun konusu yetkili hâkim veya savcı kararı olmadan yapılan genital muayene işlemidir. Bkz. Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 2 (Bilge Yayınevi 2015) 2981; ancak fikrimizce esasında bu muayene işlemi, suçun konusunu değil, suçun fiilini oluşturmaktadır. Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 48; Eroğlu (n 1) 410.

<sup>29</sup> Ersan Berksel, *Tıp Terimleri Sözlüğü* (Hipertip 2021) 90.

<sup>30</sup> Ayfer Erdoğan ve Sami Aydoğan, *Medical Translation Dictionary* (Ankara Üniversitesi Yayınevi 2013) 374.

<sup>31</sup> Yaşar, Gökcan ve Aruç (n 10) 8434.

ve prostat bezi (*prostate gland*) şeklindedir.<sup>32</sup> Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere maddede geçen genital muayene de tüm bu sayılanların tamamının ya da bir kısmının incelenmesi demektir.

Buraya kadar ifade edilenler tartışmasız olsa da anüsün genital muayene suçunun konusuna dâhil olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş bunu kabul ederken<sup>33</sup>, diğer bir görüş ise anüsün suçun konusu olamayacağını ileri sürmektedir.<sup>34</sup>

TCK m. 287 açıkça genital muayene ifadesine yer vermiş, Adalet Komisyonunda bazı üyelerce dillendirilen, madde metninin şüpheli veya saniğin beden muayenesi ile diğer kişilerin beden muayenesini düzenleyen CMK m. 75-76 (tasarıdaki haliyle m.78 ve m.79) hükümleri ile paralellik kurulması şeklindeki teklif kabul edilmemiş ve sonuçta TCK m.287 hükmü, CMK'nın yer verdiği iç beden muayenesinin lafzından ayrılmıştır.<sup>35</sup> Yine TBMM Genel Kurulu'nda TCK'ya ilişkin görüşmeler sırasında ilgili hükmün anüsü de kapsayacak şekilde değiştirilmesi teklif edilmiş; ancak Genel Kurul bu yönde bir değişikliğe gitmemiştir.<sup>36</sup> Esas olarak, anüs, sindirim sisteminin sonlandığı ve dışa açıldığı organ<sup>37</sup> olması nedeniyle, genital organ olarak kabul edilemeyen ve sindirim sistemine ait olan bir organdır. Nitekim adli tıp literatürü incelendiğinde tıbbi açıdan genital muayene işlemi ile anüs muayenesi işleminin farklı işlemler olarak kabul edildiği de görülmektedir.<sup>38</sup>

Anüsün suçun konusunu oluşturamayacağını kabul eden görüşe göre anüsün suçun konusu kabul edilmesi, ancak kıyas yoluyla ulaşılabilecek bir sonuç olacak bu da bilindiği üzere TCK m. 2'de hayat bulan suçta ve cezada kanunilik ilkesi karşısında mümkün olmayacaktır.<sup>39</sup> Yine

<sup>32</sup> Kanbur (n 13) 10; Üreme sistemi ve genital organlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kara Rogers, *The Reproductive System* (Britannica Educational Publishing 2011) 20 vd.

<sup>33</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 10) 235; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Hakeri (n 1) 413; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 10) 8434; Nuhoğlu (n 1) 2995; Topçu (n 6) 123.

<sup>34</sup> Ünver (n 3) 617; Çakmut (n 13) 127; Eroğlu (n 1) 411; Dülger (n 2) 57; Beyazıt (n 11) 158; Aygün (n 8) 385.

<sup>35</sup> 22. ve 23. Dönem Milletvekili Hasan Kara'nın söz konusu görüşü için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> Erişim Tarihi: 29.11.2023.

<sup>36</sup> 22. ve 23. Dönem Milletvekili Canan Arıtman'ın söz konusu görüşü için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c060/tbmm22060121.pdf> Erişim Tarihi: 29.11.2023.

<sup>37</sup> Berksel (n 29) 48.

<sup>38</sup> Oğuz Polat, *Klinik Adli Tıp* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 88 vd.

<sup>39</sup> Eroğlu (n 1) 412; Ünver (n 3) 617; Pek tabi ki bu görüşün kabul edilmesi halinde dahi anüse yapılan müdahaleler cezasız kalmayacak, söz konusu müdahale kasten yaralama (TCK m. 86) suçuna vücut verebilecektir. Çakmut (n 13) 127; Öte yandan cinsel suçların genel kastla işlenebileceği yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde anüsün TCK m.287 anlamında suçun konusunu oluşturmadığı sonucuna varılsa bile anüse yapılan hukuka aykırı bir müdahale cinsel saldırı yahut cinsel istismar (TCK m. 102, 103) suçlarına vücut verebilir. Nitekim bu kabulde özel kastı gerekli sayan görüşten farklı olarak failin şehvi duygularını tatmin etme amacı aranmayacaktır. Cinsel suçlar bağlamındaki manevi unsur tartışmasına ilişkin görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 206 vd; Anüsün TCK m. 287 anlamında suçun konusu sayılmadığı görüşünden hareket edildiğinde dahi anüse yapılan hukuka aykırı bir müdahalenin başka bir ihtimal olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) suçuna da vücut verme ihtimalinin bulunduğu da ifade etmemiz gerekir. Aynı yönde bkz. Kanbur (n 13) 13.



de öğretide Beden Muayenesi Yönetmeliği m.4/4 hükmündeki “*Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.*” (CMK m. 75/4 hükmüne paralel olarak) hükmünden hareket edilerek genital organlar ile anüs bölgesinin aynı çerçevede değerlendirildiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle genital muayenenin özellikle cinsel suçlarda delil olabileceği vurgulanarak TCK m. 287 hükmünün kıyasa yol açmayacak şekilde yorumlanmasıyla anüs bölgesinin de hüküm kapsamına dahil edilebileceği ileri sürülmüştür.<sup>40</sup> Bununla birlikte anüsün suçun konusunu oluşturabileceği sonucuna farklı bir gerekçe ile de varılmaktadır. Buna göre anüs, tıp jinekoloji bilimi bakımından “dış genital bölge” olarak kabul edildiğinden suçun konusunu oluşturabilir.<sup>41</sup>

Fikrimizce genital bir organ kabilinden olmayan anüs suçun konusuna dâhil edilebilir. Zira bir hukuki metnin içeriği doldurulurken pek tabii ki ilgili terimin tıp bilimindeki karşılığı dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, terime hukuki bir anlam verilmesinin tamamen de önüne geçmek zorunda değildir.<sup>42</sup> Bu ifadeyle anlatılmak istenen ilgili hükmün *ratio legis*'idir: Yukarıda da belirtildiği üzere suçun kanuna konuluş amacı temelde hymen muayenesinin önüne geçmek olsa da maddenin kaleme alınış şekliyle mağdurun erkek olabileceği ortadadır. Anüsün suçun konusu olamayacağını kabul etmek ise, suçun mağdurunun neredeyse yalnızca kadın olabileceğini savunmak olacaktır. Bu konudaki ikilemin giderilmesi için anüs muayenesinin de TCK m.287 kapsamına alınması uygun gözükmektedir.

Tüm bu hususların dışında belirtilmesinde fayda olan bir diğer husus da şudur: Bu suçla korunan hukuki değerler cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu sayılanlar arasında konu ile ilgisi en fazla olduğu kabul edilebilecek cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda, Yargıtay, genital organa hukuki bir anlam yüklemektedir. Gerçekten de Yargıtay'ın “mağdurun genital organlarının anal yoldan cinsel istismara maruz bırakılması” şeklinde ifadelere yer verdiği kararlar mevcuttur.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Nuhoğlu (n 1) 2995; Topçu (n 6) 123; Benzer şekilde bkz. Çakmut (n 13) 127 vd.

<sup>41</sup> Hakeri (n 1) 412 vd.; Topçu (n 6) 123; Tokis Kuş (n 14) 280.

<sup>42</sup> Benzer tartışmanın oral bölge için ise yapılamayacağı aşikârdır. Bkz. Ünver (n 3) 617.

<sup>43</sup> Yargıtay CGK, 5-1507/285, 27.05.2014: “Çocuğun cinsel istismarı suçundan sanıklar R. A. ve S. Ç.'nin 5237 Sayılı TCK'nun 103/1-a yollamasıyla 103/2, 103/4, 43/1, 31/2, 62 ve 63. maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve mahsuba ilişkin, Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 7.6.2006 gün ve 292-201 Sayılı hükmün sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12.10.2010 gün ve 2006/13302-7461 sayılı raporda 'genital organlarının yaşı ile uyumlu gelişim gösterdiği tespit edilen sanıkların cinsel iktidarı haiz olmadıkları', Uludağ Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Üroloji Ana Bilim Dalınca tanzim edilen 25.5.2004 tarihli raporda ise 'şahısların yapılan fizik muayenelerinde, genital organlarının yaşına uygun ve ereksiyon oluşturacak durumda olduğu' şeklinde görüş bildirilmesinden sonra bu kez ATK6. İhtisas Kurulundan alınan 29.12.2004 tarihli raporlarda 'ereksiyonun nokturnal, refleks ve psikojenik olmak üzere üç şekilde meydana geldiği, psikojenik ereksiyonun fizyolojik gelişimini tamamlamış ve buluğa ermiş kişilerde meydana geleceği, yaşı itibarıyla puberte içinde olan sanıklardan psikojenik ereksiyonun beklenemeyeceği, nokturnal ve refleks ereksiyonun meydana geleceği' hususunda görüş bildirildiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların suç tarihindeki psikofizyolojik

## B. Fail

Genital muayene suçunu düzenleyen TCK m. 287'de kanun koyucu kişiyi genital muayeneye göndermek ve genital muayeneyi yapmak şeklinde seçimlik iki hareket öngörmüştür. Dolayısıyla fail noktasında konuyu bu iki seçimlik hareket açısından ayrı ayrı incelemek uygun olacaktır.

### 1. Genital Muayeneye Göndermek Seçimlik Hareketi Bakımından Fail

Genital muayeneye gönderme şeklindeki tipe uygun seçimlik hareketi herkes yapabileceğinden, suçun faili de herkes olabilir. Bu seçimlik hareket açısından suç, özgü suç niteliği taşımadığından dolayı<sup>44</sup> örneğin yurt müdürü, işveren, nişanlı, kolluk görevlisi ve diğer herkes suçun faili olabilir.

Ancak yine de öğretide iki ihtimal, bazı teorik tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki ebeveynin ikincisi ise hâkim ve savcının bu seçimlik harekette fail olup olamayacağıdır.

Öğretideki bir görüş, rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocuk yerine genital muayeneye rıza gösterme hakkına sahip olan ebeveynlerin bu suçun faili olamayacağını savunmaktadır. Yine bu görüşe göre, belirli bir yaştan sonra çocuğa da rıza gösterme yetkisinin tanındığı hallerde, genital muayeneye de itiraz etme hakkının tanınacak olması karşısında, ebeveyn bu seçimlik harekette fail olmayacaktır. Zira bu ihtimalde ebeveynin tek başına talebi ile genital muayene zaten yapılmayacaktır.<sup>45</sup> Ebeveynlerin bu suçta fail olma durumuna ilişkin olarak öğretide öne sürülen bir diğer görüşte ise çeşitli ihtimaller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu görüşe göre ebeveynin, bir rahatsızlığını teşhis ve tedavi amacıyla velayeti altındaki çocuğunu genital muayeneye göndermesi bu suçu oluşturmayacağından ebeveynin fail olmasından da söz edilemeyecektir. İkinci bir ihtimal olarak meydana gelen bir kazadan dolayı kızlık zarı zarar görmüş olan çocuğun ebeveyni tarafından -bu durumun evlenme çağında olumsuzluk oluşturabileceği kaygısıyla- rapor tanzimi adına genital muayeneye gönderilmesi durumunda, çocuk ayırt etme yeteneğine sahip değilse ebeveyn fail olmayacak; çocuk ayırt etme gücüne sahipse ve muayeneye rıza göstermiyorsa ebeveyn fail sıfatını kazanacaktır. Üçüncü ve son ihtimalde ise çocuğunun cinsel ilişkiye girip girmediğini tespit ettirmek amacıyla rızası olmayan çocuğunu muayeneye gönderen ebeveyn fail olacaktır.<sup>46</sup> Ebeveynin bu suçta fail olamayacağı görüşüne iştirak eden bir başka görüşe göre ise reşit olmayan çocukları

---

*gelişimleri itibarıyla mağduru genital organlarının anal yoldan cinsel istismara maruz bırakmaya elverişli olup olmadığı konusundaki mevcut kuşkunun giderilmesi hususunda ve ayrıca Bursa Çocuk Hastanesince düzenlenen raporlarda 'mental retardasyon' saptanan mağdurun beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak Adli Tıp ilgili ihtisas kurulundan görüş alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik tahkikatla yazılı şekilde hüküm tesisi' İsabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir."*

<sup>44</sup> Eroğlu (n 1) 406; Ünver (n 3) 611; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1216; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 233; Çakmut (n 13) 126; Topçu (n 6) 125; Hasan Tahsin Keçelgil, 'Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu' (2016) 11(119) Terazi Hukuk Dergisi 156, 159.

<sup>45</sup> Hakeri (n 1) 410.

<sup>46</sup> Dülger (n 2) 50 vd.

üzerindeki velayet haklarını kullanarak koruyucu güdüyle hareket eden anne ve babanın bu şekilde hareket etmesi onlar için hem hak hem de görev olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ebeveynlerin “suç işleme kastı”ndan söz edilemeyecektir.<sup>47</sup>

Şu bir gerçek ki, ebeveynin rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocukları hakkında muayeneye ve tedaviye götürme ve muayene ve tedavi ettirme yetkisi mevcuttur. Ancak ebeveynin çocuk üzerinde sahip olduğu bu hakkın, bir eylemi hukuka uygun hale getirmesi, ebeveynin sahip olduğu yetkiyi kullanırken sınırı aşmamış olmasına bağlıdır. Buna karşın yetkinin aşılması halinde ise ebeveynin TCK m. 287 çerçevesinde<sup>48</sup> ceza sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan rızaya ehil olmayan çocuğu ebeveynin genital muayeneye göndermesi sağlık, bakım gibi tıbbi gerekliliklerden kaynaklanıyorsa - ebeveynin kız çocuklarının adet görmeye başlaması üzerine meydana gelebilecek hastalıkların teşhis ve tedavisi amacıyla ya da bir dönemden bu yana içine kapanan kızlarının okuldan geldikten sonra idrarının kanlı geldiğini gören ebeveynin kızlarının bir suç mağduru olduğu şüphesiyle kızlarını jinekoloğa götürmeleri<sup>49</sup> örneklerinde olduğu gibi - eylemin hukuka uygun olduğu, buna karşın genital muayeneye gönderme tıbbi gerekliliklerin dışında merak gibi başka bir saike dayanıyorsa, bu sefer eylem genital muayene suçuna hayat verecektir.

Ortaya konan bu tablonun rızaya ehil çocuklar için de geçerli olması gerekir. Gerçekten de sırf kızlarının erkek arkadaşı ile cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığını anlamak amacıyla genital muayeneye gönderen ebeveynlerin bu suçun faili olabileceklerinin kabulü gerekir. Zira rıza vermeye ehil çocuğun ebeveynlerine karşı gelerek, onların kendisi üzerinde kurdukları nüfuza karşı koyarak genital muayene yapılmasını engelleyebilmesi, olması gereken açısından düşünülebilirse de gerçeklerle çok da örtüşmemektedir. Bilâkis bu ihtimalde kızın vücut dokunulmazlığını ve cinsel dokunulmazlığını yalnızca muayeneyi yapacak olan doktorun iradesine bırakmak, bir taraftan maddenin konuluş amacıyla uyumsuz olacak diğer taraftan da hekimleri hukuki çıkmazlara sürükleyecektir. Öte yandan rızaya ehil bir çocuğun söz konusu olması durumunda, çocuğun rızası olmaksızın zaten muayenenin yapılamayacağını ebeveynin fail olamayacağı lehinde argüman olarak sunmak da hatalıdır. Zira bu durumda bir varsayım olarak çocuğun muayeneye rıza göstermeyeceğine hekimin de bu irade açıklamasına uyacağına güvenilmektedir. Oysa aşağıda da görüleceği üzere, suç tipinde düzenlenen diğer seçimlik hareket olan genital muayeneyi yapma fiili zaten büyük ölçüde hekimler tarafından işlenecektir.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Beyazıt (n 11) 156.

<sup>48</sup> Hemen belirtilmelidir ki, TCK m. 287'nin uygulama alanını yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandıran görüş, bu ihtimalde mağdurun yaşına göre failin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde TCK m. 102 ve TCK m. 103'e gönderme yapmaktadır. Bkz. Kanbur (n 13) 14.

<sup>49</sup> Hemen belirtilmelidir ki, TCK m. 287'nin uygulama alanını yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandıran görüş, bu örnekte zorunluluk haline gönderme yapmaktadır. Kanbur (n 13) 15.

<sup>50</sup> Aynı yönde bkz. Ünver (n 3) 611.

Ebeveynin genital muayeneye gönderme fiili bakımından fail olamayacağı sonucuna, çocuğu koruyucu güdüden hareketle ebeveynin suç işleme kastının bulunmayacağı gerekçesiyle ulaşılan görüşe katılmak da mümkün değildir. *Güdü, maksat, amaç ve saik* gibi sübjektif haksızlık unsurları bazı suçların temel şekilleri yahut nitelikli halleri bakımından aransa da genelde bir suçun oluşması bakımından kural olarak önemsizdir.<sup>51</sup> Genital muayene suçu ise bu suçlardan biri değildir.<sup>52</sup> Öte yandan bu görüş 5237 sayılı TCK'nın, üzerine kurulu olduğu suç teorisi ile açıkça uyumsuzdur. Nitekim TCK m.21/1 hükmü uyarınca "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" anlamına gelen kastın, esasında kusurluluk başlığı altında mütalaa edilen "haksızlık bilincini (*Unrechtbewusstsein*)<sup>53</sup> yahut hukuka aykırılık bilincini" çağrıştıracak tarzda "suç işleme kastı" olarak anlaşılması hatalıdır.<sup>54</sup> Dolayısıyla genital muayene suçunda muayeneye gönderme seçimlik hareketi açısından ebeveynin, çocuğu koruma güdüsüyle hareket edeceği ihtimalinin suçun manevi unsuru olan kast ile bir ilgisi yoktur.

Özetlemek gerekirse, çocuk rızaya ehil olsun ya da olmasın, genital muayeneye gönderme/götürme tıbbi gerekliliklerin dışında başka bir saike dayanıyorsa, ebeveynler bu seçimlik hareketin faili olacaklardır. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız ışığında bu durumun yanlış anlaşılması elzemdir. Burada bahsedilen saik, genital muayene suçu bakımından sübjektif bir haksızlık unsuru olarak bir saikin mevcut olduğu iddiası anlamında değildir. Tıbbi gerekliliklerin söz konusu olduğu durumda rızaya ehil olmayan çocuğun ebeveyn tarafından genital muayeneye gönderilmesi sonucunda ebeveynin fail olmaması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin şartlar sağlandığı içindir. Nitekim faillik sıfatından

<sup>51</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pinar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 276; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 312; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 438; Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 108; Özgenç (n 27) 301 vd.; Demirbaş (n 27) 407; Koca ve Üzülmüş (n 27) 251 vd.;

<sup>52</sup> Aynı yönde bkz. Eroğlu (n 1) 407; bu sübjektif haksızlık unsurlarının temel şekillerinde arandığı suçlara örnek olarak; Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220), göçmen kaçakçılığı (TCK m.79), hırsızlık (TCK m.141), görevi yaptırmamak için direnme (TCK m.265); nitelik hallerinde arandığı suçlara örnek olarak ise; kan gütmeye saikiyle veya töre saikiyle kasten öldürme (TCK m.82/1-j, k), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi (TCK m.109/5) verilebilir. Özgenç (n 27) 302 vd.

<sup>53</sup> Haksızlık bilinci, bir davranışın sosyal açıdan zararlı veya ahlaka aykırı yahut hukuken tasvip edilemez olduğu bilincini ifade eder. Akbulut (n 51) 683; Özgenç (n 27) 460. Haksızlık bilinci hakkında detaylı teorik açıklamalar için bkz. Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin Yayıncılık 2016) 31 vd.

<sup>54</sup> Klasik suç teorisinin ve bu teorisinin benimsediği psikolojik kusur teorisinin kabul gördüğü dönemde geçerli olan kast teorisine göre haksızlık bilinci bilmek ve istemek unsurlarıyla birlikte kastın çekirdeği olarak kabul edildiğinden tipik eyleme ilişkin bilme ve istemenin yanında ceza hukukunu ihlal etmeye yönelik bilinçli bir karar da kast kapsamında görülmekteydi. Bu itibarla haksızlık bilinci bulunmayan failin kasten hareket ettiği de söylenememekteydi. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 211 vd. TCK m.21/1 hükmünde kastın kapsamına yalnızca suçun unsurlarını dahil eden kanun koyucunun bu yöndeki bir suç teorisini benimsemediği aşikârdır. Aynı sonuca TCK m.30/1 hükmünden de ulaşılmaktadır. Zira hükmün birinci cümlesi uyarınca: "Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz."

ziyade hukuka aykırılık konusunu ilgilendiren bu duruma ilişkin açıklamalarımız aşağıda kendi bahsinde yapılacaktır.<sup>55</sup>

Genital muayeneye gönderme fiili bakımından hâkim veya savcının fail olma durumuna da değinilmelidir. Bu seçimlik harekette hâkimin veya savcının fail olup olamayacağı hususunda şu hususlara dikkat etmek gerekir: Yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmada şüpheli, sanık ya da mağduru genital muayeneye göndermesi halinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Hâkim veya savcı somut olayda bu kişileri genital muayeneye gönderme hususunda yetkili ise ancak bir nedenden dolayı CMK m. 75-76'da sayılan şartlardan biri eksik ise, örneğin hâkim veya savcı üst sınırı iki yılı geçmeyen bir suç nedeniyle şüpheli genital muayeneye göndermesi halinde, genital muayene suçu değil TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.<sup>56</sup> Yetkisiz bir hâkim veya savcının kişiyi genital muayeneye göndermesi halinde ise genel kurallara göre hareket edilmesi gerekecek ve bu takdirde diğer şartların da gerçekleşmesi halinde genital muayene suçundan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Fakat hemen ifade edilmelidir ki hâkim veya savcının verdiği beden muayenesi kararının hukuka aykırı olması halinde kasten hukuka aykırı karar verilmediği sürece genital muayene suçu oluşmayacaktır. Örneğin hâkim veya savcı CMK'nın m.75 ve m.76 hükümlerinde düzenlenen beden muayenesi kararı verilmesinin koşullarının gerçekleştiğini düşünmekte, ancak somut olayda bu koşullar bulunmamaktadır. Böyle bir durumda TCK m.30/1 hükmü kapsamında taksirli sorumluluk hali saklı olsa bile genital muayene suçu kasten işlenen bir suç olduğu için söz konusu suç oluşmayacaktır.<sup>57</sup>

## 2. Genital Muayeneyi Yapmak Seçimlik Hareketi Bakımından Fail

Suç tipinin ikinci seçimlik hareketi olan genital muayene yapma fiili açısından failin kim olacağı hususunda da öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Gerçekten de bir görüşe göre bu seçimlik harekette fail yalnızca sağlık personeli olabilir, bu yönüyle özgü suç söz konusudur.<sup>58</sup> Diğer bir görüş ise seçimlik hareketin özgü suç olduğunu ileri sürmekle kalmaz bir adım daha ileri gider ve failin yalnızca genital muayene bakımından yetkilendirilmiş sağlık personeli olabileceğini savunur.<sup>59</sup> Söz konusu iki görüşü savunan yazarların vardığı ortak sonuç ise sağlık personeli olmayan veya genital muayeneyi icra etmek hususunda yetki sahibi sağlık personeli dışında kalan tüm kişilerin yapacağı şey genital muayene suçu bağlamında teknik olarak muayene olmayacağına göre fiilin farklı suçlara vücut vereceğidir. Bu bağlamda böyle bir fiilin; kasten yaralama (TCK m. 86), cinsel saldırı (TCK m. 102), cinsel istismar (TCK m. 103)<sup>60</sup> veya 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair

<sup>55</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. Poyraz (n 10) 16.

<sup>56</sup> Aygün (n 8) 381; Beyazıt (n 11) 155; Demir (n 10) 130.

<sup>57</sup> Nuhoğlu (n 1) 2993.

<sup>58</sup> Hakeri (n 1) 411; Parlar (n 28) 2981.

<sup>59</sup> Kanbur (n 13) 15; Aygün (n 8) 382; Tokis Kuş (n 14) 283.

<sup>60</sup> Hakeri (n 1) 411; Kanbur (n 13) 15; Aygün (n 8) 382.

Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen suçlar<sup>61</sup> gibi farklı suçlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bizim de iştirak ettiğimiz baskın görüşe göre ise bu seçimlik harekette de failin herkes olabileceğinin kabulü gerekmektedir.<sup>62</sup> Zira bu noktada TCK m. 287'nin uygulama alanının yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olmadığı; kişilerin hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılmasının yaptırım altına alınmış olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle yukarıda da ifade edildiği üzere TCK m. 287, CMK m. 75-76'ya doğrudan bir atıf yapmamakta, bu düzenlemelerin maddi ceza hukukuna yansımaları olarak kanunda yer almamaktadır.<sup>63</sup> Bununla birlikte hükümde faile ilişkin bir belirleme de yapılmamıştır. Dolayısıyla genellikle sağlık mesleği mensupları tarafından gerçekleştirilse de bu tarz muayenelerin herkes tarafından yapılması mümkündür. Nitekim küçük yerleşim yerlerinde hymen muayenelerinin sağlık mesleği mensubu olmayan kişilerce icra edildiği ifade edilmektedir.<sup>64</sup> Bu nedenle, örneğin köylerde, sağlık personeli olmayan ancak doğum yaptıran bir kişinin genital muayene yapması halinde de TCK m. 287'den dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

### C. Mağdur

TCK m. 287'nin uygulama alanının yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olmadığı, suçla korunan hukuki değerlerin cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu düşünüldüğünde; suç, mağdur açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Suçun mağduru, yalnızca bir soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle usule aykırı olarak üzerinde muayene gerçekleştirilen kişi değil, her yaşta erkek ya da kadın olabilir.<sup>65</sup>

### D. Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Her ne kadar öğretilerde TCK m. 287'de kanun koyucunun iki ayrı suç düzenlediği şeklinde görüşler<sup>66</sup> mevcut olsa da diğer bir görüş maddenin "yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderme veya bu muayeneyi yapma" şeklinde kaleme alınmasından dolayı haklı olarak suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin seçimlik

<sup>61</sup> Demir (n 10) 132 1219 sayılı Kanun m. 25: "Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

<sup>62</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Eroğlu (n 1) 409; Ünver (n 3) 612; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 233; Dülger (n 2) 51; Keçelgil (n 44) 160; Poyraz (n 10) 18.

<sup>63</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217.

<sup>64</sup> Eroğlu (n 1) 409; Ünver (n 3) 612; Topçu (n 6) 129.

<sup>65</sup> Aynı yönde bkz. Hakeri (n 1) 412; Dülger (n 2) 52; Eroğlu (n 1) 410; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Mağdurun ancak adli bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında hukuka aykırı olarak genital muayeneye gönderilen veya genital muayeneye tabi tutulan kişiler olabileceği yönündeki karşı görüş için bkz. Kanbur (n 13) 18.

<sup>66</sup> Hakeri (n 1) 414; Dülger (n 2) 49; Eroğlu (n 1) 412; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 234; Topçu (n 6) 124.



olduğunu kabul etmektedir.<sup>67</sup> Bilindiği üzere seçimlik hareketli suçlar, suçun tanımında birden çok hareket gösterilmiş olmakla birlikte, bu hareketlerden birinin yapılmasının suçun tamamlanması bakımından yeterli olduğu suçlardır.<sup>68</sup> Bu nedenle suçun oluşması, daha açık ifade etmek gerekirse tamamlanması, için tek başına gönderme yeterli olabilecektir. Bunun bir sonucu olarak da suçun tamamlanması için ayrıca muayenenin de yapılması şart olarak aranmayacak ve muayenenin yapılmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemeyecektir.<sup>69</sup> Zira ebeveynin kendisinin genital muayeneyi yapması örneğinde olduğu gibi genital muayene yapmak için illaki kişinin genital muayeneye gönderilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.

Madde iki seçimlik hareket öngördüğüne göre bundan sonraki açıklamaların da bu minvalde şekillenmesi uygun olacaktır. Ancak bu hususa girmeden önce şu hususun belirtilmesinde fayda vardır: Madde metnine göre her iki seçimlik hareketin yani genital muayeneye göndermenin ve keza genital muayenenin yapılmasının ön şartı bunların “yetkili hâkim ve savcı kararı” olmadan yapılmasıdır.<sup>70</sup> Burada belirtilen hâkim ve savcı kararı kendiliğinden anlaşıldığı üzere, yapılan bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde beden muayenesine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından anlam ifade etmektedir. Yoksa hâkim ve savcının genel olarak vereceği karar çerçevesinde genital muayene yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki hâkim ve savcı kararı fiili her zaman hukuka uygun hale getirmez. Hâkim ve savcı kararının hukuka uygun olarak addedilebilmesi için kararı veren hâkim ve savcının görev ve yetki bakımından yetkili hâkim ve savcı olması gerekir. Belirtilmesinde fayda olan diğer bir husus madde metninde yer alan “ve” bağlacının “veya” olması gerektiğidir. Zira “ve” bağlacı hâkim ve savcının birlikte karar alması gerektiği şeklinde anlaşılmalara neden olabilecek niteliktedir.<sup>71</sup> Oysaki savcı genital muayeneye ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde karar verebilir ve bu karar hâkim veya mahkemenin onayına sunulur.<sup>72</sup> Buna karşın hâkim her türlü kararı kendisi karar verebilir. O halde gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yokken savcının verdiği genital muayene kararı ya da hâkim onayına sunulmayan ya da sunulup da kabul edilmeyen savcı emri sonucu yapılan genital muayene hukuka aykırı genital muayenedir. Belirtilmesinde

<sup>67</sup> Ünver (n 3) 615; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Keçeliligil (n 44) 161; Poyraz (n 10) 16; Nesrin Özkaya, ‘Genital Muayene Suçu’ (2012) 2 Tıp Hukuku Dergisi 47, 53; Hükümde iki ayrı suçun düzenlendiğini öne süren görüşe göre “veya” ibaresine bakılarak suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu sonucuna varılamaz. Zira failin bir kimseyi hem muayeneye göndermesi hem bu muayeneyi yapması mantıksal çelişkidir. Dolayısıyla “veya” bağlacı biri diğerini gerektiren iki suçta işaret etmektedir. Bkz. Hafızoğulları ve Özen (n 10) 234.

<sup>68</sup> Demirbaş (n 27) 252; Akbulut (n 51) 303; Karakehya (n 51) 55; Koca ve Üzülmöz (n 27) 124; Zafer (n 27) 234; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 235.

<sup>69</sup> Aynı yönde bkz. Aygün (n 8) 386.

<sup>70</sup> Ünver (n 3) 614.

<sup>71</sup> Ünver (n 3) 620; Hakeri (n 1) 415; Dülger (n 2) 55 vd.

<sup>72</sup> Bilindiği üzere CMK m.75 hükmü kapsamında bir tür iç beden muayenesi olan genital muayeneye kolluk kendisi karar veremez; keza savcıya haber vererek de yaptırılmaz. Ünver (n 3) 616; İç beden muayenesinin uygulanma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 538 vd.

Fayda olan son husus ise, madde lafzına göre genital muayenenin kovuşturma evresinde olamayacağıdır; zira madde “mahkeme” lafzına yer vermemiştir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, maddede “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması (ayrıca Cumhuriyet savcısının yetkisinin gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlandırılması) ve de “mahkeme” kelimesine yer verilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde uygun olacaktır.<sup>73</sup>

## 1. Muayeneye Gönderme Fiili

Genital muayene suçunun seçimlik hareketlerinden ilki genital muayeneye göndermedir. Bu bakımdan yukarıda da açıklandığı üzere gönderme fiili ile suç tamamlanmış olmaktadır. Genital muayenenin örneğin hekimin genital muayene yapmayı reddetmesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağından bahsedilemeyecektir.

Gönderme, bir şeyin belli bir yere varmasını/ulaşmasını gerektirdiğinden gönderilenin muayene yerine varmasıyla oluşacaktır.<sup>74</sup> Ancak seçimlik hareketi oluşturan “gönderme” fiilinin “götürmeyi” de kapsayıp kapsamadığı hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre “gönderme” “götürmeyi” de kapsamaktadır.<sup>75</sup> Aksi görüşe göre ise bu yorum tarzı genişletici yorum veya kıyas yoluyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle götürmek ve muayeneye zorlamak şeklinde bir fiil söz konusuysa bu fiil muayeneyi yapma fiilini icra eden kişinin fiiline iştirak olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte yalnızca götürmek söz konusuysa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m.109) kapsamında bir değerlendirme yapılabilir.<sup>76</sup>

Önemle ifade etmemiz gerekir ki seçimlik hareketlerin artırılması -“götürme” fiilinin eklenmesi- yoluyla kanundaki eksikliğin giderilmesi uygun olacaktır. Ancak böylesi bir değişiklik yapıncaya değin de gönderme eyleminin aslında mağdurun genital muayeneye sevkine ilişkin tüm süreçleri kapsayacak şekilde anlaşılmasının, maddenin kanuna alınış amacının gerçekleştirilmesine daha fazla katkı sağlayacak olmasından dolayı<sup>77</sup>, bizce de götürmenin göndermenin zorunlu bir uzantısı olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.

## 2. Genital Muayene Yapma Fiili

Genital muayene yapma eylemi, kişinin üreme organlarının ve de yukarıda bahsedildiği üzere anüs bölgesinin incelenmesi ve kontrol edilmesidir. Bu, kişinin genital sisteminin incelenmesi olarak ifade edilebilir. Genital muayene, genital organların yüzeyine elle dokunarak ya da bir alet yardımı ile fiziksel temas sağlayarak yapılabileceği gibi bunların

<sup>73</sup> Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 56.

<sup>74</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 10) 8434; Nuhoğlu (n 1) 2995; Aksi görüşe göre kişinin genital muayenenin yapılacağı yere varmış olması suçun oluşması açısından şart değildir. Bkz. Aygün (n 8) 386.

<sup>75</sup> Dülger (n 2) 53; Nuhoğlu (n 1) 2995; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Hafızoğulları ve Özen (n 10) 234; Eroğlu (n 1) 413; Beyazıt (n 11) 157; Keçeligil (n 44) 162.

<sup>76</sup> Ünver (n 3) 615.

<sup>77</sup> Nitekim öğretilerde suç tipinin hukuka aykırı şekilde genital muayene yapılmasını önlemek olduğundan hareketle “gönderme” fiiline “götürme” fiilinin de dahil edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bkz. Dülger (n 2) 53.



işlerini de incelenmek suretiyle gerçekleştirilebilir. Yine genital muayene, genital organların sadece izlenmesi, gözleme tabi tutulması gibi bir fiziksel temas olmaksızın da yapılabilir.<sup>78</sup>

Öğretide tartışılmalara neden olan bir husus, genital muayene yapma suçunun oluşması için önceden yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın muayeneye gönderilen bir kişinin bulunması gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre TCK m.287 kapsamında genital muayene yapma fiilinin söz konusu olabilmesi için hâkim veya savcı dışındaki kimseler tarafından gönderilmiş bir kişinin bulunması şarttır. Örneğin kendi isteğiyle hekime giden hastanın rızası mevcut değilse veya muayene bakımından tıbbi zorunluluk yoksa bu durumda oluşacak suç genital muayene suçu değil kasten yaralama veya şartları varsa cinsel saldırı olacaktır.<sup>79</sup> Diğer bir görüşe göre ise genital muayene suçunun düzenlendiği yer ve bu suçla korunan hukuki yarar dikkate alındığında suçun oluşması için bir adli vakıa çerçevesinde yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın kişinin genital muayenesinin yapılması gerekir. Başka bir ifade ile soruşturma ya da kovuşturma kapsamında muhakeme kurallarının ihmal edilmesi suretiyle genital muayene yapılması halinde TCK m. 287’de düzenlenen suç gündeme gelecektir. Bu hallerin dışında kalan durumlarda ise, yani gerek bir kişinin kendiliğinden başka bir hastalığın teşhisi, tedavisi için, gerek bir kimsenin kızlık muayenesi yaptırmak ve sonucunda rapor almak için, gerek adli bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında bulunmadan başkasının zorlamasıyla ya da kendi isteğiyle genital muayene yaptırmaları hallerinde ve hatta yetkili hâkim veya savcı kararı var olmasına rağmen hekimin kararda yer alan muayene sınırını aşması hallerinde ise yapılan muayene cinsel dokunulmazlığı ihlal ettiği için cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçlarını oluşturacaktır. Bazı durumlarda ise kasten yaralama veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları gündeme gelebilecektir.<sup>80</sup>

Kanaatimizce meselenin bu denli karmaşık hale getirilmesine gerek bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere kişilerin - herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma sürecinden bağımsız olarak - hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmıştır. Keza suç, iki seçimlik harekete yer vermiştir. Dolayısıyla ne ilk görüşün belirttiği üzere genital muayene yapma suçunun oluşması için önceden yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın muayeneye gönderilen bir kişinin bulunması gereklidir ne de ikinci görüşün belirttiği gibi tartışma konusu ihtimalde yalnızca cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları gündeme gelecektir. CMK’nın ilgili hükümlerinin belirttiği özel şartlara dikkat edilmek şartıyla, şüphelinin, sanığın, mağdurun ya da genel olarak TCK m. 287’nin uygulama alanına ilişkin yukarıdaki açıklamaların ışığında bunlar dışında örneğin kendiliğinden hekime başvuran bir kişinin gönderiliş ve/veya geliş amacı dışında genital muayeneye tabi tutulması hem kanunda yer alan diğer suç tiplerinin hem de TCK m. 287’de düzenlenen suçun oluşumuna sebebiyet verecektir.<sup>81</sup> Keza bilindiği üzere CMK m. 76 mağdurun rıza göstermesi halinde hâkim ya da savcı kararı olmaksızın da genital

<sup>78</sup> Kanbur (n 13) 21.

<sup>79</sup> Hakeri (n 1) 414.

<sup>80</sup> Aygün (n 8) 387.

<sup>81</sup> Bu nedenle konunun içtima meselesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

muayene yapılabilir; ancak bu durumda dahi muayeneyi yapan kişinin muayenenin gereklerini bilerek ve isteyerek aşması halinde TCK m. 287'de düzenlenen suç oluşacaktır. Yine, bir suç soruşturması ya da kovuşturması ile bağlantılı olmadan, kişinin bizzat kendi rızası ile örneğin bir cinsel ilişkinin yaşandığının ya da yaşanmadığının tespiti amacıyla genital muayene yaptırmaya gelmesi halinde, genital muayeneye verilen rıza sonucu muayene pek tabii ki hukuka aykırı olmayacaktır. Ancak bunun için ön şart muayene sınırının muayeneyi yapan kişi bakımından kasten aşılmamış olması diğer bir ifadeyle verilen rıza çerçevesinde hareket edilmiş olmasıdır.<sup>82</sup>

## E. Nitelikli Haller

Bu suç için cezayı arttıran ya da azaltan herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir.

## III. TİPİKLİĞİN SUBJEKTİF UNSULARI (MANEVİ UNSURLAR)

Genital muayene suçu hem genital muayeneye gönderme hem de genital muayeneyi yapma fiilleri açısından ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Fiilin taksirle işlenmesi kanunda suç olarak tanımlanmamıştır. Genital muayeneye göndermede de genital muayeneyi yapmada da failin hangi saikle hareket ettiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>83</sup> Suç doğrudan kast ile işlenebileceği gibi olası kast ile de işlenebilir.<sup>84</sup>

Öğretide, failin yetkili hâkim veya savcı kararı olmadığı halde var olduğu zannı ile hareket ettiği durumlarda, söz konusu hatanın TCK m. 30/4 çerçevesinde ele alınması gerektiği, bundan dolayı da failin hatasının kaçınılmaz olması halinde failin kusurunun kalktığı sonucuna ulaşılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>85</sup> Ancak söz konusu hatanın yasak yanılığısı olarak değil, kastı kaldıran hata olarak değerlendirilmesi TCK'nın hatayı düzenleyen 30. maddesinin sistematığı ile daha uyumlu olacaktır. Zira yetkili hâkim ya da savcının kararının olmaması, TCK m. 287'de düzenlenen suçun bir unsuru, daha da net belirtmek gerekirse tipikliğin olumsuz bir unsurudur. Bu unsur üzerinde düşülen hata da unsur yanılığısıdır (TCK m. 30/1).<sup>86</sup> Bu nedenle fail hakkında da ceza verilmesine yer olmadığı kararı

<sup>82</sup> Bu noktada adliyeye intikal etmeyen ama aslında bir suç vakiası nedeniyle (örneğin cinsel organların zedelenmesinin tespiti amacıyla) genital muayeneye gelinmesi halinde muayeneyi yapan hekim ya da yetkili sağlık mesleği mensuplarının hukuki durumları hakkında da açıklama yapılmalıdır. Başlangıçta rıza üzerine yapılan muayenede hekim ya da yetkili sağlık mesleği mensubunun suç vakiasından haberdar değilse bu suçtan sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak gerek muayene sırasında gerekse de hastanın öyküsünde suç vakiasından haberdar olması ve tıbbi bir zorunluluğun bulunmadığı hallerde muayeneye son vermeli ve bu durumu yetkili makamlara bildirmesi gerekecektir. Aksi halde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçundan (TCK m. 280) sorumlulukları doğacaktır. Keza bu durumda TCK m. 287'den de sorumluluk doğmaya başlayacaktır; zira genital muayeneye devam etmek kanuna göre yetkili hâkim ya da savcının kararına bağlıdır.

<sup>83</sup> Dülger (n 2) 58; Ünver (n 3) 624; Özkaya (n 67) 55.

<sup>84</sup> Ünver (n 3) 625; Eroğlu (n 1) 415; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1218.

<sup>85</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1219; Poyraz (n 10) 17.

<sup>86</sup> Nitekim suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılığısı) somut bir olayda maddi unsurlara yönelik hususlardaki bilgisizliği yahut eksik/yanlış bilgiyi ifade eder. Özgenç (n 27) 535 Suçun maddi unsurlarında hata yahut tipte yanılma hakkında detaylı teorik açıklamalar için bkz. Ragıp Barış Erman, 'Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2006) 24 vd.

değil, beraat kararı verilmelidir (CMK m. 223); zira TCK m.30/1 hükmünde: “*Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” dense de genital muayene suçu taksirle işlenememektedir.

#### IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Bilindiği üzere, tipe uygun fiil hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde haksızlık olarak değerlendirilmemekte ve böylece de fiilin suç oluşturmadığı kabul edilmektedir.<sup>87</sup>

Kanun koyucu genital muayene suçunu düzenlediği TCK m. 287'nin ikinci fıkrasında “*Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.*” demek suretiyle fiilin bu hallerde hukuka aykırı olmayacağını belirtmiştir.<sup>88</sup> Anılan düzenleme doğrultusunda Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesinin 2.

---

<sup>87</sup> Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi, 2016) 297; Akbulut (n 51) 516; Koca ve Üzülmüş (n 27) 266; Hakeri (n 51) 313; Zafer (n 27) 352; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 291; Karakehya (n 51) 126 Türk ceza hukuku bakımından bu sonuca CMK m.223/2-d hükmü uyarınca varmak mümkündür. Nitekim hükme göre yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunursa beraat kararı vermek gerekecektir. Dolayısıyla düzenlemeden bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde suçun oluşmayacağı çıkarılmaktadır. Eş bir anlatımla hukuka aykırılık suçun bir unsurudur. Hukuka aykırılığı suçun unsuru olarak kabul etmeyen karşıt görüşlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık* (Seçkin Yayıncılık 2003) 131 vd.

<sup>88</sup> Düzenlemenin, kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde, gereksizliği hususunda bkz. Olgun (n 10) 40.

maddesi<sup>89</sup>, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 106. maddesi<sup>90</sup> ve Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 25. maddesinde<sup>91</sup>, ilgilinin genital muayenesini de öngören bazı muayene ve işlemler düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre yapılan genital muayene suç oluşturmayacaktır.<sup>92</sup> Yine CMK m. 75 ve 76 ile Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılacak genital muayene, kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu durumda ilgilinin rızasının bulunup bulunmadığının herhangi bir önemi yoktur.<sup>93</sup> Zira bilindiği üzere CMK, rıza bağlamında şüpheli/sanık ve mağdur arasında ayırım yapmamakta; yalnızca şüpheli ya da sanık rıza gösterse bile yetkili hâkim ve savcı kararının yine de mutlaka

<sup>89</sup> Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 2: "Hususi tabiplerin ve hükümet tabibinden gayrı etibbayı resmiyenin verdiği sıhhat raporları mahalli hükümet tabipliği veya vekili tarafından tasdik edilmedikçe muteber olmaz. Hükümet tabipleri bu raporları tasdik etmezden evvel mevcut kuyudattan hakkında sıhhat raporu verilen evlenme namzedinin Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde mezkûr evlenmeğe mâni hastalıklardan biriyle malûl olup olmadığını araştıracaklardır. Hükümet tabipliğinin resmi mühürünü ve tabibin imzasını havi olmayan sıhhat raporları muteber değildir." Ayrıca bakınız Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 123: "Frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr ve cüzzama ve bir marazı akliye müptela olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulunduğu dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikahları aktolunmaz." Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 124: "İlerlemiş sâri vereme musap olanların nikahı altı ay tehir olunur. Bu müddet zarfında salah eseri görülmezse bu müddet altı ay daha temdit edilir. Bu müddet hitamında alakadar tabipler her iki tarafa bu hastalığın tehlikesini ve evlenmenin mazarratını bildirmeğe mecburdur." Ayrıca bakınız Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 3: "Evlenme muayenesi aşağıdaki tarzda icra olunur. Tabip her şeyden evvel evlenme namzedinin ahvali umumiyesine, görünüşüne bakacak ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde zikrolunan hastalıklardan biriyle malûl olduğu şüphesini verecek asar ve emare görmediği takdirde erkeklerde ve kadınlarda başka başka tarzda olmak üzere muayeneleri icra edilecektir." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 4: "Erkeklerde yapılacak muayenede: 1 - Ağızda: yanak ve dudakların gışayı muhatileri dil ve dilin altı, damak ve bel'um; 2 - Sadır batın ve zahirde cilt (bunlar gözle muayene olunacaktır); 3 - Koltukaltı, kasık ve dirsek ukdeleri; 4 - Kadipte: İhlilin tazyikile ifrazın çıkıp çıkmadığı; 5 - Dizlerin aksülamelleri dikkatle muayene olunacaktır." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 5: "Kadınlarda ağız muayenesi erkeklerde olduğu gibidir. Bakirelerde bu muayeneden başka yalnız dirsek ukdelerinin muayenesile iktifa olunur." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 6: "4 üncü ve 5 inci maddelerde yazılı muayenelerde namzedin evlenmemeye mâni hastalıklardan biriyle malûl olduğuna dair delil ve emareler görüldüğü veyahut yalnız bu muayenelerle kanaat hasıl olamadığı takdirde muayene şu suretle tamik olunur. Verem şüphesinde: Sadra kar'üisga yapılacak ve namzedin tabibin gözü önünde balgamı alınacak, frengi şüphesinde: Frengi Tedavi ve Talimatnamesinin fazlı mahsusunda zikrolunduğu veçh üzere kan, belsoğukluğu şüphesinde: İhlil ifrazatı alınarak muayeneye gönderilecektir. Cüzzam ve akıl hastalıkları şüphesinde: Tabip fennin gösterdiği müteamil usulleriyle tefahhüsâtını tamik edecek ve karar ittihazi için icabında namzedi bir mütehassisa sevkedecektir. Laboratuvar muayenesi yapılmayan yerlerde tabip bunu raporunda derceder."

<sup>90</sup> Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 106: "Zührevi hastalıklardan biriyle musap olduğundan şüphe ve bu hastalıkları etrafına neşrü tamim ettiğinden endişe edilen kimseleri muayeneye sevk ve sıhhi hallerine dair birer rapor talep etmeğe alakadar Sıhhat ve İctimai Muavenet Müdürleri ve Hükümet tabipleri mezundurular. Bu gibi şahıslar arzu ettikleri takdirde kendilerini hususi bir tabibe muayene ettirerek ondan alacakları raporu ibraz edebilirler. Bu hususta imzasız ve adressiz ihbarat mesmu olamaz."

<sup>91</sup> Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25: "Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar."

<sup>92</sup> Eroğlu (n 1) 418; Dülger (n 2) 60 vd.; Kanbur (n 13) 23 vd.

<sup>93</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1219.

olması gerektiğini belirtmekte; mağdurun rıza göstermesi halinde ise genital muayeneye yönelik karar alınmasına gerek olmadığını belirtmektedir.<sup>94</sup>

Genital muayene suçu ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer hukuka uygunluk nedenleri hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızasıdır (TCK m. 26/2).

Bilindiği üzere TCK m. 26/2, ilgilinin rızasına kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olma koşuluyla hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı bir etki tanımıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere genital muayene suçuyla korunan hukuki yarar öncelikle cinsel dokunulmazlık ve vücut bütünlüğü ayrıca da kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğüdür. Tüm bu hakların TCK m. 26/2 anlamında kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği değerler göz önüne alındığında, ilgilinin rızasının bu suçta hukuka uygunluk nedeni olabileceğini belirtmek rahatlıkla mümkündür.<sup>95</sup> Yeter ki, ilgili rıza açıklama ehliyetine sahip olsun ve rızayı kendisi açıklasın. Dolayısıyla ilgili bizzat kendisi rızasını açıklamakta ise ve de ilgili kişi verdiği rızanın hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda ise ve de verdiği rıza herhangi bir şekilde baskı, zorlama, tehdit gibi bir nedenle sakatlanmamış ise, bu rıza geçerlidir. Öyleyse rıza genital muayeneyi hukuka uygun hale getirecektir.<sup>96</sup> Tüm bu açıklamalardan rahatlıkla anlaşılacağı üzere, örneğin genital muayene için bir kimsenin kendi isteğiyle hekime müracaat etmesi halinde, hekim kişiyi muayene edebilecektir; zira verilen rıza rızaya ilişkin şartların varlığı durumunda eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Ceza sorumluluğu, hekimin, kişinin verdiği rızanın sınırlarını kasten aşması tıbbi gerekliliklerin dışına çıkması halinde söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocuk yerine genital muayeneye rıza gösterme hakkına sahip olan ebeveynler ya da rıza göstermeye ehil olmayan kişiler ve bunların kanuni temsilcileri için de geçerli olmalıdır; yeter ki genital muayeneye verilen rıza tıbbi bir gereklilikten kaynaklanıyor olsun.

Üzerinde düşünülmesi gereken diğer bir husus ise, TCK m. 26/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılması ile TCK m. 287 arasındaki ilişkidir. Daha açık bir ifadeyle, üzerinde durulması gereken diğer bir husus, örneğin çocuğu genital muayeneye gönderen hatta ve hatta genital muayeneyi yapan yasal temsilcilerin, TMK'nın kendilerine tanıdığı bakım ve gözetim yükümlülüğü çerçevesinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanamayacaklarıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere ebeveynin çocuk üzerinde sahip olduğu bakım ve gözetim hakkı, ebeveynin fiilini, ancak ebeveynin sahip olduğu yetkiyi kullanırken sınırı aşmamış olması durumunda hukuka uygun hale getirecektir. Yetkinin aşılması halinde ise ebeveynin TCK m. 287 çerçevesinde ceza sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir. Bu noktada ise tıbbi gereklilik kavramından

<sup>94</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 445 vd.

<sup>95</sup> Hakeri (n 1) 415; Eroğlu (n 1) 417; Dülger (n 2) 62.

<sup>96</sup> Aynı yönde bkz. Eroğlu (n 1) 418; Nitekim ceza hukuku açısından aranan rıza ehliyeti her somut olaya göre ayrı değerlendirilir. Ruhi ve ahlâki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlamını bilebilecek ve bunun sonuçlarını algılayabilecek kişi rıza ehliyetine sahiptir. Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (Legal Yayıncılık 2003) 205 vd.

hareketle sorun çözülmelidir. Bu bakımdan çocuğu ebeveynin genital muayeneye götürmesi sağlık, bakım gibi tıbbi gerekliliklerden kaynaklanıyorsa eylemin hukuka uygun olduğu, buna karşın genital muayeneye götürme tıbbi gerekliliklerin dışında merak gibi başka bir saike dayanıyorsa, bu sefer eylemin genital muayene suçuna hayat verdiği kabul edilmelidir.<sup>97</sup>

## V. KUSURLULUK

Bilindiği üzere gerçekleştirdiği suç teşkil eden haksızlıktan dolayı failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu addedilmesi şarttır.<sup>98</sup> Öte yandan somut bir olayda, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, cebir veya tehdit, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, haksızlık yanlılığı gibi failin kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıran ya da azaltan nedenlerin bulunması mümkündür. Kusur yeteneği üzerinde etkili olan bu nedenlerin varlığı halinde failin kusurunun kalktığı ya da azaldığı kabul edilmelidir. Bu, her suç için geçerli olan açıklamalar genital muayene suçu için de aynen geçerlidir. Ancak kanun karşısında genital muayene suçunda zorunluluk hali ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanması bakımından açıkça bir engel gözükme de genital muayene suçu ile zorunluluk halinin yahut haksız tahrikin bir araya geldiği mantıklı bir kurgu oluşturmak son derece güçtür.

## VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Teşebbüs

Gerek genital muayeneye gönderme seçimli hareketi gerekse de genital muayeneyi yapma seçimli hareketi, teşebbüse elverişlidir.<sup>99</sup> Yukarıda da ifade edildiği üzere genital muayeneye gönderme, genital muayenenin seçimli hareketi olarak sayıldığı için, gönderen açısından, suç, mağdurun gönderilen yere varması ile tamamlanır. Suçun tamamlanması için muayenenin yapılmış olması gerekmez. Bu bağlamda örneğin yurt müdürünün veya ebeveynin bekâret kontrolü için gönderdiği öğrencinin muayenesini, hekimin, hâkim ya da savcı kararı olmadığı gerekçesiyle yapmaması halinde, suç gönderen kişi bakımından tamamlanmış kabul edilmelidir. Keza muayene için hasta odasına aldığı kişiyi hasta koltuğuna oturtan hekimin bir nedenden dolayı, örneğin mağdurun bağırarak yardım

<sup>97</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1220; Dülger ise hakkın kullanılması durumunun TCK m.287 kapsamında bir hukuka uygunluk teşkil edebileceği görüşüne iştirak etmekle birlikte cinsel ilişki dolayısıyla kızlık sarının bozulup bozulmadığını öğrenme saikiyle çocuğun ebeveyn tarafından genital muayeneye gönderilmesi durumunda genital muayene suçunun değil TCK m.103 uyarınca cinsel istismar suçunun oluşacağını öne sürmektedir. Dülger (n 2) 25.

<sup>98</sup> Demirbaş (n 27) 371 Özgenç (n 27) 455; Zafer (n 27) 417; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 362; Koca ve Üzülmüş (n 27) 313; Akbulut (n 51) 604; Hakeri (n 51) 392; Karakehya (n 51) 145.

<sup>99</sup> Nuhoğlu (n 1) 2997; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Ünver (n 3) 626; Kanbur (n 13) 26; Bazı yazarlar da suç teşebbüsün mümkün olduğunu ifade etmekle birlikte TCK m.287'de "genital muayeneye gönderme" ve "genital muayene yapma" şeklinde iki ayrı suçun söz konusu olduğu fikrini savunduklarından, her iki "suç" bakımından da teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. Hakeri (n 1) 416; Eroğlu (n 1) 414; Dülger (n 2) 63.

istememesi nedeniyle, muayeneyi gerçekleştirememesi durumunda <sup>100</sup>, eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır.

## B. İştirak

Genital muayeneye gönderme ve genital muayeneyi yapma seçimlik hareket olduklarına göre, iki seçimlik hareket arasında ortaklaşa suç işleme kararı, iştirak olarak değerlendirilemez. Eş bir anlatımla genital muayeneye gönderen ile götürülen arasında ortaklaşa suç işleme kararı mevcutsa söz konusu iki kişi kendi fiillerinden müstakil fail olarak sorumlu olurlar. Bu bakımdan genital muayene suçunda seçimlik hareketlerin her biri kendi içerisinde değerlendirilmelidir. <sup>101</sup> Öte yandan suç gerek genital muayeneye gönderme gerekse genital muayene yapma fiillerinin kendi içerisinde iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. <sup>102</sup> Zira yukarıda da bahsedildiği üzere her iki seçimlik hareketin hiçbirisi özgü suç değildir. <sup>103</sup> Bu açıdan her iki seçimlik hareket bakımından da birlikte faillik, azmettirme ya da yardım etme mümkündür. Önemle ifade etmek gerekir ki yukarıda da vurguladığımız üzere götürme fiilinin gönderme fiili kapsamında onun zorunlu bir uzantısı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan bir failin muayeneye gönderdiği kişiyi, muayeneye -durumu bilerek- götürülen diğer failin de yardım eden olarak değil bilâkis birlikte fail olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünürüz. <sup>104</sup>

## C. İçtima

Suç iki seçimlik hareket öngördüğüne göre, önceki eylemin işlenmesi ile oluşan hukuka aykırılık sonra gerçekleşen eylemleri de kapsıyorsa artık bu durumda cezalandırılmayın sonraki hareketlerden <sup>105</sup> söz edilir. Buna göre seçimlik hareketlerden biri gerçekleştirildikten sonra aynı fail tarafından diğer seçimlik hareketin de gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılmayan sonraki hareketler kuralı gereği sonra yapılan hareket aynı suçun içinde eriyecektir. <sup>106</sup> Bu duruma örnek olarak yurt müdürünün bir hekimi araması, hekimin de

<sup>100</sup> Benzer örnekler için bkz. Dülger (n 2) 64.

<sup>101</sup> Aynı yönde bkz. Özkaya (n 67) 56.

<sup>102</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Ünver (n 3) 626; Dülger (n 2) 66; Eroğlu (n 1) 420; Olgun (n 10) 41; Topçu (n 6) 141.

<sup>103</sup> Suçun "genital muayene yapma" bakımından yalnızca sağlık personeli tarafından işlenebilecek bir özgü suç olduğunu kabul eden görüşe göre ise bu fiil bakımından sağlık personeli sıfatını haiz olmayan kişiler anca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilirler. Bkz. Nuhoğlu (n 1) 2997.

<sup>104</sup> Aksi yöndeki görüş için bkz. Hakeri (n 1) 416.

<sup>105</sup> Görünüşte içtima (kanunların içtimai) müessesesinde suçların çokluğu yalnızca görünüşte olduğundan gerçekte fiile uygulanacak tek bir norm bulunur. Cezalandırılmayan sonraki hareketler, görünüşte içtima meselesinin alt başlıklarından biri olan tüketen-tüketilen norm ilişkisi kapsamında mütalaa edilmektedir. Koca ve Üzülmüş (n 27) 564; Demirbaş (n 27) 584; Zafer (n 27) 565 vd. Cezalandırılmaya sonraki harekette fail daha önce işlenmiş fiilin yarattığı durumu güvence altına almakta yahut değerlendirmekte veya ondan yararlanmaktadır. Ancak hukuki değerini durumunu kötüleştirmemektedir. Örnek olarak, ilk önce çaldığı mala daha sonra zarar veren failin yalnızca TCK m.141 vd. hükümlerine göre yalnızca hırsızlık suçundan cezalandırılıp mala zarar verme suçundan cezalandırılmaması verilebilir. Akbulut (n 51) 872 vd.

<sup>106</sup> Aynı yönde bkz. Ünver (n 3) 627; Kanbur (n 13) 27.



mağdurları sağlık ocağına götürmesi ve de bu kişilerin üzerinde genital muayene yapması verilebilir.

Genital muayene suçu, zincirleme suç şeklinde işlenebilir (TCK m. 43/1). Gerçekten de aynı suç işleme kararı kapsamında babanın kızını değişik zamanlarda genital muayene göndermesinde olduğu gibi, diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükmünün uygulanmasında herhangi bir problem bulunmamaktadır.<sup>107</sup>

Buna karşın aynı neviden fikri içtima düzenleyen TCK m. 43/2'nin genital muayene suçunda uygulanması hususunda seçimlik hareketler arasında bir ayırım yapılmalıdır; zira yurt müdürünün birçok kişiyi genital muayeneye göndermesinde olduğu gibi, birden fazla kişinin genital muayeneye gönderilmesi mümkün iken; birden fazla kişiye aynı anda genital muayene yapılması pek olanak çerçevesinde görülmemektedir.<sup>108</sup>

İçtima bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus TCK m. 287 ile TCK m. 109 arasındaki ilişkidir. Diğer bir ifadeyle üzerinde durulması gereken husus genital muayeneye gönderme yahut götürme fiili açısından failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle ayrıca cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Kişiyi muayeneye göndermek fiili şüphesiz içerisinde hürriyeti sınırlama fiilini de barındırmaktadır. Bu nedenle burada TCK m.44 uyarınca farklı nev'iden fikri içtima değil aksine bir görünüşte içtima durumu söz konusudur. Öyleyse failin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakış açısı genital muayene yapma fiili için de geçerlidir; zira hukuka aykırı genital muayene yapma şüphesiz içerisinde hürriyeti sınırlama fiilini de barındırmaktadır. Bununla birlikte fail tarafından mağdurun hürriyeti gerekenden daha fazla süre kısıtlanmış ise, bu durumda gerçek içtima kurallarına göre hareket etmek gerekmektedir.<sup>109</sup> Gerçek içtima kurallarına göre hareket edilmesi gereken diğer bir husus da mağdura karşı kasten yaralama ve/veya hakaret ve/veya işkence suçlarının işlenmiş olmasıdır.<sup>110</sup>

Genital muayene suçu bakımından değinilmesi gereken diğer bir mesele ise bu suç ile cinsel saldırı/istismar suçları arasında nasıl bir ilişki olduğudur. Öğretide bu konuda hemen hemen akla gelebilecek tüm olasılıklar savunulmaktadır. Gerçekten de bir kısım yazara göre genital muayene suçu ile cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarının aynı olayda bir arada bulunmasına olanak yoktur; failin kastı davranışın cinselliğine yönelikse, oluşan suç genital muayene değil, duruma göre cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçudur.<sup>111</sup> Başka bazı yazarlara göre ise genital muayene vücuda cisim sokularak gerçekleştirilmişse, nitelikli cinsel saldırı veya nitelikli cinsel istismar suçu da oluşacaktır; ne de olsa hukuka aykırı bir şekilde genital muayene yapmak eylemi her halükarda basit cinsel saldırı veya basit cinsel

<sup>107</sup> Eroğlu (n 1) 419; Dülger (n 2) 64.

<sup>108</sup> Hakeri (n 1) 416; Eroğlu (n 1) 419; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Nuhoğlu (n 1) 2998; Dülger (n 2) 65.

<sup>109</sup> Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 65 vd.

<sup>110</sup> Kanbur (n 13) 28.

<sup>111</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221.



istismar suçlarının tipikliğini oluşturmaktadır.<sup>112</sup> Başka bir kısım yazarlar ise genital muayenenin yapılması sırasında vücuda cisim ya da parmak sokmak gibi bir zorunluluk olmamasına rağmen bu tür fiillerin gerçekleştirilmesi halinde failin TCK m. 287 ve TCK m. 102-103'te düzenlenen suçlardan gerçek içtima kuralları çerçevesinde sorumlu olmasını ifade etmektedirler. Buna karşın genital muayene gereği vücuda sair bir cisim ya da organ sokulması gereken bir durum varsa, böylesi bir durumda failin fikri içtima kuralları çerçevesinde sorumlu olmasını istemektedirler.<sup>113</sup> Başka görüşte olan yazarlara göre ise bu durumda yalnızca genital muayene suçu oluşmuştur.<sup>114</sup> Diğer bir görüşe göre ise vücuda cisim ya da parmak sokmanın zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın, failin sorumluluğu fikri içtima kurallarına göre belirlenmelidir.<sup>115</sup>

Bilindiği üzere cinsel saldırı ve de çocukların cinsel istismarı suçu genel kastla işlenebilir. Her iki suç tipinin temel şekilleri (TCK m. 102/1, 103/1) bakımından failin kastı mağdurun cinsel bütünlüğünü bozmaya yönelik olmalıdır. Her iki suçun da nitelikli halleri bakımından ise (TCK m. 102/2, 103/2) failin kastının mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokmaya yönelik olmalıdır. Önemle belirtilmesi gereken husus ise failin yapmış olduğu hareketin objektif olarak cinsel anlam taşıması ve yapılan hareket ile cinsel özgürlük arasında bir bağ kurulabilmesi şart ve yeterlidir. Diğer bir anlatımla cinsel saldırı suçunun gerek basit gerekse de nitelikli hali yine cinsel istismar suçunun gerek basit gerekse de nitelikli hali bakımından failin aynı zamanda cinsel arzuları tatmin amacıyla olması, bu saikle hareket etmesi gerekli değildir. Bu suçların oluştuğunun kabulü için failin saikinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>116</sup> Bu nedenden dolayı örneğin mağduru küçük düşürmek için dahi yapılan hareketler TCK m. 102, 103 çerçevesinde değerlendirilmektedir. Genital muayenenin de vücuda cisim ya da parmak sokmanın zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın objektif olarak cinsel nitelik taşıdığından şüphe edilmemelidir. Dolayısıyla hukuka aykırı bir şekilde genital muayene yapmak eylemi her halükârda basit cinsel saldırı veya basit cinsel istismar suçlarının tipikliğini oluşturmaktadır. Genital muayene vücuda cisim sokularak gerçekleştirilmişse, nitelikli cinsel saldırı veya nitelikli cinsel istismar suçu da oluşacaktır. Tek bir hareketle hem genital muayene hem de nitelikli ya da basit cinsel saldırı veya nitelikli ya da basit cinsel istismar suçu işlenmiş olacağına göre, failin ceza sorumluluğunun fikri içtima kuralınca belirlenmesi gerekmektedir.<sup>117</sup> Dolayısıyla cinsel suçlara ilişkin yaptırımların miktarı nazara alındığında fikri içtima ilişkisinin kurulmasıyla genital muayene suçu çoğu kez devre dışı kalmaktadır.

## VII. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Genital muayene suçu düzenleniş itibarıyla takibi şikâyete bağlı bir suç olmayıp soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılan suçlardır. Failin kamu görevlisi olması ve suçun da görevi

<sup>112</sup> Bu görüşte fikri içtima ilişkisi bakımından bir şey söylenmemektedir. Bkz. Nuhoğlu (n 1) 2998.

<sup>113</sup> Kanbur (n 13) 28; Dülger (n 2) 64.

<sup>114</sup> Beyazıt (n 11) 163.

<sup>115</sup> Hakeri (n 1) 417.

<sup>116</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 14) 348-377.

<sup>117</sup> Aynı yönde bkz. Hakeri (n 1) 417.

nedeniyle işlenmesi halinde 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre soruşturma izni alınmalıdır.<sup>118</sup> Ancak kamu görevlisi adli kolluk görevlisi ise bu hallerde CMK'nın m. 161/5 hükmü<sup>119</sup> gereği soruşturma izni alınmayıp doğrudan Cumhuriyet savcılığınca soruşturma yapılabilecektir.

Bu suçta görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun m.11 uyarınca suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemeleridir.

Genital muayene suçu için öngörülen yaptırım üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Basit yargılama sonucu (CMK m. 251) ya da yapılan klasik yargılama sonucu mahkeme şartların oluştuğuna kanaat getirirse, cezanın seçenek tedbirlere çevrilmesine (TCK m. 50), cezanın ertelenmesine (TCK m. 51) hükmedebilir. Önödeme (TCK m. 75) ve uzlaşmaya (CMK m. 253) tabi olmayan bu suçun yargılması sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının (CMK m. 231)<sup>120</sup> uygulanması mümkündür.

## SONUÇ

TCK m.287 hükmünde düzenlenen genital muayene suçuna Türk hukuk sisteminde yer vermenin gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nitekim genital muayeneye suçu; kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının kanuni tarifine zaten uyabilecek fiilleri yaptırım altına almaktadır. Dolayısıyla TCK m.287 hükmünde düzenleme altına alınan suçta Türk hukuk sisteminde yer vermenin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Bununlar birlikte genital muayene yapma seçimlik hareketi çoğu kez aynı zamanda basit veya nitelikli cinsel saldırı/cinsel istismar suçlarını oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak birçok durumda cinsel suçlara nazaran daha hafif ceza öngören genital muayene suçun zaten devre dışı kalmaktadır.

Önemle ifade etmek gerekir ki genital muayene suçunun ihdasında isabet görmesek de son tahlilde Türk hukuk sisteminde yer alan bu suç tipi, kendi içerisinde de problemler

<sup>118</sup> *ibid* 417.

<sup>119</sup> Nitekim hükmün ilk cümlesine göre: "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır."

<sup>120</sup> Önemle ifade etmek gerekir Anayasa Mahkemesi tarafından ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun "mevcut haliyle -bireysel başvuru kararlarında da işaret edildiği üzere- kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önlemekte yetersiz kaldığı ve başta ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurduğu" ifade edilerek iş bu kurumun Anayasa'nın 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiş ve iptali yönünde karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 120/107, 01.06.2023; Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe gireceğine hükmedilmiştir. Söz konusu iptal kararı 01.08.2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Karar için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/08/20230801-5.pdf> Dolayısıyla çalışmamızı kaleme aldığımız tarih itibarıyla kurum hala hukuk sistemimizde yer aldığından genital muayene suçu açısından da diğer şartların da varlığı halinde TCK m.231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

barındırmaktadır. En azından iç tutarlılığın sağlanması açısından değinilmesinde yarar bulduğumuz bu problemler şu şekilde sıralanabilir;

- Anüsün suçun konusu olup olamayacağına ilişkin olarak TCK m.287 kapsamında açık bir hüküm getirilmediğinden bu husus tartışmalara sebep olmaktadır. Anüs bakımından suçun iltibasa yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi, bu organın suç tipine dahil edilmesi uygun olacaktır.
- Suçun oluşması bakımından “yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın” şartı getirilmiş ise de “ve” bağlacı CMK.75 vd. hükümleri karşısında tutarsızlık teşkil etmektedir. Suç, beden muayenesinin maddi ceza hukukundaki yansıması olmasa da tutarlılığın sağlanması adına hükümdeki “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması ayrıca Cumhuriyet savcısının yetkisinin gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlandırılması gerekmektedir.
- Seçimlik hareketlerden biri olarak düzenleme altına alınan muayeneye gönderme fiili, katılmadığımız tarzda götürmeyi kapsamayacak şekilde yorumlandığında -her ne kadar bu durumda TCK .109 hükmü uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gündeme gelebilecek ise de- gönderme fiilini cezalandıran fakat haksızlık içeriği itibarıyla fark yaratmayacak götürme fiilini cezasız bırakan bir düzenlemeyle karşılaşmaktadır. Ceza adaleti bakımından kabul edilemez olan bu durumu ortadan kaldırmak adına götürme fiilinin de seçimlik hareketlere dahil edilmesi yerinde olacaktır.

**KAYNAKÇA**

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Adalet Yayınevi 2020)
- Aygün A, 'Genital Muayene Suçu' (2016) 7(26) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377-394
- Berkel E, *Tıp Terimleri Sözlüğü* (Hipertıp 2021)
- Beyazıt Ö, 'Genital Muayene Suçu' (2010) 5(13) Ceza Hukuku Dergisi 151-165
- Demir O, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2017) 5(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123-150
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Dülger İ, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-70
- Erdoğan A ve Aydoğan S, *Medical Translation Dictionary* (Ankara Üniversitesi Yayınevi 2013)
- Erem F, Danışman A ve Artuk M E, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 1997)
- Erman R B, 'Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2006)
- Eroğlu F, *Genital Muayene Suçu, Özel Ceza Hukuku*, Cilt X (On İki Levha Yayıncılık, 2021)
- Göktürk N, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin Yayıncılık 2016)
- Hafızoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, US-A Yayıncılık 2021)
- —, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016)
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Adalet Yayınevi 2017)
- —, *Tıp Ceza Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi, 2016)
- Kanbur M N, 'Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m287)' (2011) 6(16) Ceza Hukuku Dergisi 7-31
- Karakehya, H *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023)
- Katoğlu T, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, (Seçkin Yayıncılık 2003)
- Keçeligil H T, 'Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu' (2016) 11(119) Terazi Hukuk Dergisi 156-169
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

- Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)
- Nuhoğlu A, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 2987-2999
- Olgun E, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 1(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29-44
- Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- —, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- —, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Özkaya N, 'Genital Muayene Suçu' (2012) 2 Tıp Hukuku Dergisi 47-61
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem M R, Sırma Gezer Ö, Saygılar Y F, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E ve Tok M C, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Parlar A, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 2 (Bilge Yayınevi 2015)
- Polat O, *Klinik Adli Tıp* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Poyraz E, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 8(82) Terazi Hukuk Dergisi 14-15
- Rogers K, *The Reproductive System* (Britannica Educational Publishing 2011)
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2016)
- Taner F G, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Tezcan D, Erdem M R, ve Önok R M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017)
- Tokis Kuş B N, 'Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene Suçu' (2021) 95(5) İstanbul Barosu Dergisi 276-295
- Topçu N K, 'Genital Muayene Suçu (TCK 287)' (2014) (5) Tıp Hukuku Dergisi 115-144
- Toroslu N, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970)
- Ünver Y, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Seçkin Yayıncılık 2003)

— —, *İftira, Suç Uydurma Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

Yaşar O, Gökcan H T ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014)

Yenerer Çakmut Ö, 'Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' in Yener Ünver ve İ. Hamit Hancı (eds), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin Yayıncılık 2020)

Yenerer Çakmut Ö, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (Legal Yayıncılık 2003)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı, Beta Yayınevi 2019)

## **BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ VE AKILLI SÖZLEŞMELER: TEMEL YAPI, ÖZELLİKLER VE VERİ GÜVENLİĞİ PERSPEKTİFİ (\*)**

### ***Blockchain Technology and Smart Contracts: Fundamental Structure, Features and Data Security Perspective***

  **Aybike BERBER (\*\*)**  
  **Emre ÖZTÜRK (\*\*\*)**

#### **ÖZET**

Blokzincir ve akıllı sözleşmeler; devlet sistemleri de dahil olmak üzere sistemleri dijital dönüşüm yolunda tetikleyen, bünyesinde barındırdığı multidisipliner yapılar sayesinde sözleşme süreçlerine ve iş yapma modellerine alternatif ve güvenli çözümler sunan, girift teknolojilerdir. Blokzincir teknolojisi esas ününü, Bitcoin adı verilen kripto para projesinin sunulması ile kazanmıştır. Satoshi Nakamoto rumuzlu kişi ya da kişilerce sunulan Bitcoin projesinde kişilerin elektronik para transferlerini gerçekleştirebilmek için birbirine güvenmelerine ya da banka gibi güvenilir finans kuruluşlarının sürece dahil olmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü Satoshi Nakamoto'ya göre güven değil, kriptografik kanıt esas alınmıştır. İşte bu devrim niteliğindeki gelişme sayesinde, aslında daha önceden de literatüre kazandırılmış olan mekanizmalar ustaca bir araya getirilmiş ve blokzincir 1.0 dönemi başlamıştır. Dijital dönüşüme dair ciddi bir potansiyeli bulunan blokzincir teknolojisinin kullanımı yalnızca finans alanıyla sınırlı kalmamış, belki de geliştiricilerinin bile hayal edemediği bir şekilde evrim geçirmiştir. Blokzincirin

evrim sürecinde bir diğer dönüm noktası ise Ethereum blokzincirinin ortaya çıkmasıdır. Ethereum sayesinde, blokzincir teknolojisinin sağlık, eğitim, tedarik zinciri, sigortacılık gibi hemen hemen her alanda kullanılmasına imkân tanıyan akıllı sözleşmeler gündeme gelmiştir. Blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeler; taraflarca kararlaştırılan edimlerin ifasını garanti altına alan, aracıları olan ihtiyacı ortadan kaldıran, değiştirilemez yapısı sayesinde gerek teknoloji dünyasının gerekse de hukuk dünyasının oldukça ilgisini çekmiştir. Türk

\* Araştırma Makalesi.

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 11.12.2023, Kabul Tarihi: 04.03.2024.

\*\* Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Bilişim Hukuku Yüksek Lisans Programı Öğrencisi.

\*\*\* İstanbul Okan Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Bilgisayar Mühendisliği Yüksek Lisans Programı Öğrencisi.

Hukuku'na göre aranan şartlara riayet eden akıllı sözleşmeler ise akıllı yasal sözleşmeler olarak adlandırılmıştır. Akıllı yasal sözleşmeler, akıllı sözleşmelerin bir alt dalı olup, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca geçerli ve bağlayıcı niteliktedir. Fakat akıllı sözleşmelerin, kendiliğinden ifa ve müdahalelere kapalılık başta olmak üzere, geleneksel sözleşmelerden ayrılan birtakım özellikleri mevcuttur. Bu da uygulamada sözleşmenin feshi, değiştirilmesi ya da uyarlanması gibi ihtiyaçlar karşısında pek çok soruna neden olmaktadır. Potansiyel sorunların önlenmesi için, sözleşmenin kuruluşu esnasında 'ex-ante' adı verilen hukuki ve teknik önlemlerin alınması mümkündür. Özellikle yapay zekâ ile blokzincir teknolojilerinin entegrasyonunun sağlanması, kod kaynaklı hataların ve güvenlik açıklarının en baştan önlenmesi adına faydalı olabilir. Genel itibarıyla, blokzincirin bilgi güvenliğinin sağlanması için gereken güvenlik, gizlilik ve erişilebilirlik unsurlarını bünyesinde barındırdığı söylenebilir. Fakat bu durum, özellikle akıllı sözleşmelerin kodlanmasından kaynaklı hataların veya güvenlik açıklarının olmayacağı ya da siber saldırı riskinin tamamen ortadan kalktığı şeklinde yorumlanamaz. Neticeten blokzincir ve akıllı sözleşmeler; bünyesinde barındırdığı teknik ve hukuki sorunlara rağmen, dijital dönüşüm süreçlerine büyük katkı sağlama potansiyeli olan, önemli inovasyonlardır. Bu teknolojiler sayesinde, üçüncü kişi ya da kurumlara duyulan ihtiyacın önemli ölçüde azalacağı, maliyetlerin ciddi oranda düşeceği, zamandan tasarruf edileceği, efektif ve güvenilir şekilde işlemlerin gerçekleştirilebileceği söylenebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Blokzincir, Bitcoin, Ethereum, Akıllı Sözleşmeler.

## ABSTRACT

Blockchain and smart contracts are sophisticated technologies that trigger systems, including state systems, towards digital transformation and offer alternative and secure solutions to contract processes and business models thanks to the multidisciplinary structures they contain. Blockchain technology gained its main fame with the introduction of the cryptocurrency project called Bitcoin. In the Bitcoin project, which was presented by the person or persons with the pseudonym Satoshi Nakamoto, there is no need for people to trust each other or for reliable financial institutions such as banks to be involved in the process in order to make electronic money transfers. Because according to Satoshi Nakamoto, cryptographic proof is the basis, not trust. Thanks to this revolutionary development, mechanisms that had already been introduced to the literature were skilfully brought together and the blockchain 1.0 era began. The use of blockchain technology, which has a serious potential for digital transformation, has not only been limited to the field of finance, but has evolved in a way that perhaps even its developers could not have imagined. Another milestone in the evolution of blockchain is the emergence of the Ethereum blockchain. Thanks to Ethereum, smart contracts that allow the use of blockchain technology in almost every field such as health, education, supply chain and insurance have come to the fore. Blockchain-based smart contracts have attracted the attention of both the technology world and the legal world thanks to their unchangeable structure that guarantees the performance of the acts agreed by the parties, eliminates the need for



intermediaries. Smart contracts that comply with the conditions required under Turkish Law are called smart legal contracts. Smart legal contracts are a sub-branch of smart contracts and are valid and binding in accordance with the principle of freedom of contract. However, smart contracts have some features that distinguish them from traditional contracts, such as self-execution and closure to interventions. This causes many problems in practice in the face of needs such as termination, modification or adaptation of the contract. In order to prevent potential problems, it is possible to take legal and technical measures called 'ex-ante' during the establishment of the contract. In particular, the integration of artificial intelligence and blockchain technologies may be beneficial in order to prevent code-based errors and security vulnerabilities from the very beginning. In general, it can be said that blockchain incorporates the security, confidentiality and accessibility elements required to ensure information security. However, this situation cannot be interpreted as that there will be no errors or vulnerabilities arising from the coding of smart contracts or that the risk of cyber-attacks is completely eliminated. As a result, blockchain and smart contracts are important innovations that have the potential to make a great contribution to digital transformation processes, despite the technical and legal problems they contain. Thanks to these technologies, it can be said that the need for third parties or institutions will be significantly reduced, costs will be significantly reduced, time will be saved, and transactions can be carried out effectively and reliably.

**Keywords:** Blockchain, Bitcoin, Ethereum, Smart Contracts.

## GİRİŞ

Blokzincir ve blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeler, dijital dönüşümün adeta bir gereklilik haline geldiği günümüzde önemli teknolojik inovasyonlar olarak dikkat çekmiştir. Gelecekte blokzincir teknolojisinin ve akıllı sözleşmelerin de tıpkı internet gibi hayatımızın vazgeçilmez bir parçası olma potansiyeli bulunmaktadır. Ayrıca blokzincir ve akıllı sözleşmelerin kullanımı, teknoloji ve hukukun aynı potada buluşmasını sağlamıştır. Dolayısıyla hukuki çerçevede regülasyon çalışmalarının yapılmasına gerek olup olmadığı, uygulanacak hukukun tespiti, akıllı sözleşmelerin hukuki niteliği gibi pek çok konuda araştırmalar yapılmış, hukuki çalışmalar ortaya konmuştur. Bu teknolojiler hızla ve durdurulamaz şekilde gelişmeye devam etmektedir. Nasıl ki akıllı telefonlar bir günde mevcut formuna kavuşmadıysa, akıllı sözleşmelerden de tüm teknik ve hukuki sorunları tek seferde çözmesi beklenemeyecektir. Bu süreçte gerekli yasal düzenlemelerin mevzuata kazandırılması, ilgilileri aydınlatacak protokol ve rehberlerin oluşturulması ve uyumlaştırma çalışmalarının yapılması son derece önemlidir. Akıllı sözleşmeler gibi hukuk ve teknolojinin kesiştiği alanlarda; özellikle hukukçu ve yazılımcıların iş birliği halinde çalışması, hukuki bilgi ile teknik bilginin harmanlanması ihtiyacı doğmaktadır.

Bu çalışmanın amacı; blokzincir teknolojisi ve blokzincir teknolojisine dayanan akıllı sözleşmelerin güvensiz güven ortamını nasıl sağladığına, geleneksel düzende kullanılan

sözleşmelerle aralarında ne gibi farklar olduğuna dair bir anlayış sunmaktadır. Dolayısıyla ilk olarak bu teknolojilerin teknik alt yapısının detaylı şekilde incelenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ilk olarak; blokzincir teknolojisinde sistem güvenliğini ve istikrarını temin etmek üzere kullanılan temel yapılar açıklanmış, bu teknolojinin öne çıkan özelliklerine yer verilmiştir. Akabinde blokzincir 2.0 dönemi olarak da ifade edilen Ethereum ağının ortaya çıkışı ve akıllı sözleşmelerle ilgisi üzerinde durulmuştur. Son olarak; akıllı sözleşmelerin tanımı, hukuken geçerliliği ve bağlayıcılığı, geleneksel uygulamalarla ayrıştığı özellikleri, bu özelliklerin sağladığı avantaj ve riskler, en nihayetinde veri güvenliği çerçevesinde değerlendirilmesine yer verilmiştir.

## I. BLOCKZİNCİR TEKNOLJİSİ

### A. Tarihsel Gelişimi ve Tanımı

Blokzincir teknolojisi; sistem içerisinde güvenlik ve istikrarın temin edilebilmesine hizmet eden farklı pek çok mekanizmanın bir araya gelerek oluşturduğu bir altyapı sunmaktadır. Blokzincir bünyesinde kriptografi, merkle ağacı, konsensüs mekanizmaları gibi birçok element bulunur.

Her ne kadar birinci nesil blokzincir teknolojisi olarak da bilinen bu teknolojik altyapı 2008 yılında Satoshi Nakamoto adlı kişi ya da kişilerce yayımlanan ufuk açıcı '*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*'<sup>1</sup> makalesi ile esas popüleritesine kavuşmuşsa da blokzincir teknolojisini bugünkü haline getiren temel yapı taşları çok daha eski tarihlerde, dönemin öncüleri tarafından ortaya atılmıştır.<sup>2</sup> Birinci nesil blokzincir olarak da adlandırılan<sup>3</sup> ve Bitcoin ile tanıtılan bu teknoloji ise, tüm bu temel elementlerin kombinasyonundan doğmuştur. Dolayısıyla blokzincir teknolojisinin teknik yönünü anlayabilmek adına, bu teknolojinin kökeninde yatan icatlardan da bahsetmek gerekmektedir.

1979 yılında, bilgisayar bilimcisi ve matematikçi Ralph C. Merkle tarafından 'Merkle Ağacı' ya da diğer adı ile 'Hash Ağacı' tanımlanmıştır. Standford Üniversitesi öğrencisi olan Merkle, doktora tezinde ağaca benzer bir veri yapısı ortaya koymuş, daha sonra kendi adını verdiği bu yapının patentini almıştır. 1988 yılında ise ağaca benzeyen bu veri yapısını açıklayan bir diğer makale yayınlamıştır. Merkle Ağacı ya da Hash Ağacı fikri, bilgi bloklarının kriptografik bir hash fonksiyonu kullanarak zincirlenmesini ve ağaca benzer bir yapı ile birbirine bağlanabileceğini öne sürer.<sup>4</sup> Merkle Ağacı; verilerin güvenli şekilde doğrulanmasına ve büyük veri kümelerinin tek bir kökte toplanmasına hizmet etmektedir. Bu da verimliliği arttıran ve veri bütünlüğünü sağlayan bir özellik olarak öne çıkmaktadır. Blokzincir yapısında

<sup>1</sup> Satoshi Nakamoto, 'Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System', (Bitcoin, 2008) <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>2</sup> Alan T. Sherman, Farid Javani, Haibin Zhang ve Enis Golaszewsk, 'On the Origins and Variations of Blockchain Technologies' (2019) 17(1) IEEE Security & Privacy 72,73. <https://ieeexplore.ieee.org/document/8674176>. Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>3</sup> Kaynak için bkz. <<https://101blockchains.com/history-of-blockchain-timeline/>> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>4</sup> Sherman, Javani, Zhang, ve Golaszewsk (n3) 72,73.

iki ya da daha fazla taraf arasında yapılan işlemlere dair bilgilerin kayıtlarını içeren değiştirilemez bloklar bulunmaktadır. Merkle Ağacı, blok zincir ağını oluşturan her bir blok içerisindeki veri ve işlem kayıtlarının bütünlüğünü sağlamaktadır. Bitcoin'in icadında Merkle ağacının kullanımının katkısı büyüktür. Merkle ağaçları sayesinde belgelerin bir blokta toplanması sağlanmış ve verimliliği arttırmak hedeflenmiştir. Ayrıca Merkle ağacı hash tabanlı bir buluş olması nedeniyle, açık anahtarlı kriptografinin icadına da katkı sağlamıştır ve hash tabanlı kriptografide kullanılmaktadır.<sup>5</sup>

1991 yılında Stuart Haber ve W. Scott Stornetta tarafından kaleme alınan "*How to Time-Stamp a Digital Document*" adlı makale ile dijital dokümanlarda zaman damgası konusu işlenmiş, kriptografi adlı şifreleme yöntemi kullanılarak belgelerin zaman damgalarında bir değişiklik yapılmasının önlenmesi, geriye dönük bir tarihlendirme yapılamaması hedeflenmiştir.<sup>6</sup>

Ross Anderson tarafından hazırlanan "*The Eternity Service*" adlı 1996 yılına ait makalede ise; merkezi olmayan bir depolama alanı önerilmiştir.<sup>7</sup> Bruce Schneier ve John Kelsey tarafından 1998 yılında kaleme alınan "*Cryptographic Support for Secure Logs on Untrusted Machines*" adlı makalede ise; hassas bilgileri tutmak zorunda oldukları kayıt dosyalarının saldırılara karşı korunmasız, güvenilir bilgisayarlar üzerinde tutulduğu ve bu sorunun çözümü için şifrelemenin nasıl yapılacağı üzerinde durulmuştur.<sup>8</sup>

Kriptografi ve dijital mahremiyet alanlarında ortaya koyduğu vizyoner çalışmaları sayesinde bu alanlarda öncü olarak kabul edilen ve 'dijital paranın babası' olarak da anılan kriptograf, matematikçi David Chaum ise kripto para dünyasının iz bırakan mucitlerindedir. California Berkeley Üniversitesi'nden doktora derecesi bulunan David Chaum, kariyeri boyunca çok sayıda önemli yayına imza atmıştır. Chaum, doktora öğrenimi sırasında anonim iletişim metotları ve anonim şekilde gerçekleştirilebilen finansal işlemler konusunda araştırmalar yapmıştır. 1981 yılında e-posta iletişimde tarafların kimliklerini ve mesaj içeriklerini 'genel anahtar şifrelemesi' yöntemi kullanarak kriptografik olarak gizleyen bir metodu içeren '*İzlenemeyen Elektronik Posta, İade Adresleri ve Dijital Takma Ad*' adlı makalesini

<sup>5</sup> Haojun Liu, Hongrui Liu, Xinbo Luo ve Xubo Xia, 'Merkle Tree: A Fundamental Component of Blockchains' (2021) 2021 International Conference on Electronic Information Engineering and Computer Science (EIECS) 556, 556-557. <https://ieeexplore.ieee.org/document/9588047>. Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>6</sup> Stuart Haber and W. Scott Stornetta, 'How to Time-Stamp a Digital Document' (1991) 3(2) Journal of Cryptology 99-111.

<<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.103.5300&rep=rep1&type=pdf>> Erişim Tarihi: 30.11.2023.

<sup>7</sup> Ross J. Anderson, 'The Eternity Service' (1996) Cambridge University Computer Laboratory <<https://www.cl.cam.ac.uk/~rja14/Papers/eternity.pdf>> Erişim Tarihi: 30.11.2023.

<sup>8</sup> Bruce Schneier, and John Kelsey, 'Cryptographic Support for Secure Logs on Untrusted Machines' (1998) The Seventh USENIX Security Symposium Proceedings, USENIX Press 53-62.

<[https://www.usenix.org/legacy/publications/library/proceedings/sec98/full\\_papers/schneier/schneier.pdf](https://www.usenix.org/legacy/publications/library/proceedings/sec98/full_papers/schneier/schneier.pdf)> Erişim Tarihi: 30.11.2023

yayımlamıştır.<sup>9</sup> Şifrepunk grubunun önde gelen isimlerinden olan Chaum, 1982 yılında 'Karşılıklı Şüpheli Gruplar Tarafından Kurulan, Korunan ve Güvenilen Bilgisayar Sistemleri' makalesini<sup>10</sup>, 1983 yılında ise 'Takip Edilemeyen Ödemeler İçin Kör İmzalar' makalesini<sup>11</sup> yayımlayarak anonim bir para biriminin icadındaki temelleri atmıştır. Chaum, DigiCash adıyla bir şirket kurmuş ve 'Kör İmza' yönteminden yararlanan E-Cash adını verdiği kriptografiye dayanan bir dijital para birimini üretmiştir. Ancak DigiCash uygulamada istenilen başarıyı gösterememiş ve şirket 14 Kasım 1998 tarihinde iflas başvurusunda bulunmuştur. Bunun nedeni ise; her ne kadar dijital para işlemlerinde anonimlik sağlansa da 'double spending' de denilen çifte ödeme sorununa efektif bir çözüm sunamaması olmuştur. Şöyle ki; DigiCash bünyesinde sunulan bu sistemde çifte ödeme sorununu önlemek adına tüm işlemlerin merkezi bir noktadan (DigiCash şirketi tarafından) teyit edilmesi gerekiyordu. Dolayısıyla sistem temelde yine merkezi bir kuruluşa güven unsuruna dayalıydı. Çifte harcama sorununu çözmek adına geliştirilen en kritik adımlardan biri de 'Hashcash' projesidir. Bu proje kapsamında, yine Şifrepunk grubunda bulunan Adam Back tarafından kriptografiden temellerini alan, 'İş İspatı (Proof of Work- PoW)' adlı bir algoritma önerilmiştir. İş ispatı algoritmasını kullanan çeşitli kripto para birimleri oluşturmak için girişimlerde bulunulmuşsa da uzun ömürlü olamamıştır.<sup>12</sup> Esasen Satoshi Nakamoto tarafından önerilen blokzincir teknolojisine dayalı 'Bitcoin' projesinin hemen hemen her unsuru Özellikle David Chaum tarafından ortaya atılan kripto para projesi çerçevesinde önerilmiştir. Fakat blokzincir teknolojisinin temel unsurlarından biri olan ve ağdaki tüm kullanıcıların herhangi bir aracı veya merkezi otorite olmaksızın fikir birliğine varmasını sağlayan iş kanıtı algoritmasına sahip değildir. Yine de bu çalışmalar, kripto para birimlerinin evrimini doğrudan etkilemiş ve dijital mahremiyeti de odak noktasına koyacak şekilde çığır açan konseptler ortaya çıkarmış, gelecekteki çalışmalara da yön vermiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere blokzinciri oluşturan temel yapı taşları uzun bir süre boyunca literatüre farklı çalışmalar çerçevesine kazandırılmıştır. Fakat birinci nesil blokzincir olarak kabul edilen bu kavram, 'Bitcoin' adı verilen kripto paranın ilk defa duyurulmasıyla esas ününü kazanmıştır. Satoshi Nakamoto takma adını kullanan kişi ya da kişilerce 2008 yılında kaleme alınan "*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*" adlı makaleden sonra

<sup>9</sup> David L. Chaum, 'Untraceable Electronic Mail, Return Addresses, and Digital Pseudonyms' (1981) 24(2) Communications of the ACM 84-88 <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/358549.358563> Erişim Tarihi:25.01.2024.

<sup>10</sup> David L. Chaum, 'Computer Systems Established, Maintained, and Trusted by Mutually Suspicious Groups' (1982) <<https://cdn.sanity.io/files/r000fwn3/production/e630610a9c7c3c8f950cfb5632b44ecf1b8926d2.pdf>> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>11</sup> David L. Chaum, 'Blind Signatures for Untraceable Payments' in Chaum, D., Rivest, R.L., Sherman, A.T. (eds) Advances in Cryptology. (Springer, Boston, MA 1983) <[https://doi.org/10.1007/978-1-4757-0602-4\\_18](https://doi.org/10.1007/978-1-4757-0602-4_18)> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>12</sup> Ramesh Subramanian ve Theo Chino 'The State of Cryptocurrencies, Their Issues and Policy Interactions' (2015) 24(3) Journal of International Technology and Information Management 27 <http://scholarworks.lib.csusb.edu/jitim/vol24/iss3/2> Erişim Tarihi: 25.01.2024; Yusuf Mansur Özer, *Kişisel Verilerin Korunmasında Blokzincir Modeli: Vaatler ve Hukuki Engeller* (1.Baskı, On İki Levha 2020) 58-61.

blokzincir 1.0 dönemi de başlamıştır.<sup>13</sup> Halbuki makale içerisinde ‘blokzincir’ veya literatürde blokzincir kavramını açıklamak üzere kullanılan ‘dağıtık kayıt defteri’ kavramlarına yer verilmemiştir. Bunun yerine teknik altyapıyı ifade etmek üzere bloklardan oluşan bir zincir denmektedir.<sup>14</sup> Anılan makale kapsamında; herhangi bir finansal kuruluşa veya üçüncü bir güven kuruluşuna ihtiyaç olmaksızın, elektronik paranın eşler arası doğrudan transfer edilebileceği güvenli bir ödeme sistemi sunulmaktadır. Ayrıca makale kapsamında çifte harcama sorununa da değinilmiş ve çözüm önerisi getirilmiştir. Öncelikle sistem, merkezi olmayan bir yapı üzerine inşa edilmiştir. İşlemlerin kontrolü ise her on dakikada bir iş ispatı algoritması kullanılmak suretiyle mutabakat mekanizması kullanılarak sağlanmaktadır.<sup>15</sup> Bu ödeme sistemi kapsamında kullanılan değişim aracı/ dijital para ise ‘Bitcoin’dir. Bitcoin, yirmi bir milyon adet olmak üzere üretimi sınırlandırılan ilk kripto para birimidir.<sup>16</sup> Bu elektronik ödeme sisteminin temelinde yatan teknoloji ise blokzincir teknolojisidir. Bitcoin; blokzincir altyapısı kullanılarak herhangi bir aracı kuruluşa ihtiyaç olmaksızın güvenli şekilde saklanır, transfer edilir, yönetilir.<sup>17</sup> Dolayısıyla Bitcoin, blokzincir altyapısı olmaksızın düşünülemez. Geleneksel yöntemde para transferleri gerçekleştirirken güvenliğin sağlanması amacıyla birden fazla merkezi otorite sürece katılmaktadır. Örneğin; farklı bankalarda hesabı bulunan iki tarafın para transfer işlemini gerçekleştirebilmesi için her iki tarafın da çalıştığı bankalar, bu bankaların bağlı olduğu ulusal veya uluslararası merkez bankaları süreçlere aktif olarak katılım sağlar, kimlik doğrulama gibi aşamalardan sonra transfer işlemi gerçekleştirilir, bakiyeler güncellenir, işlemler kaydedilir. Aracı kurumlar arttıkça transfer süresi ve ücretinde de artış gözlenir. Bitcoin ile öne sürülen alternatif ödeme sisteminde ise merkezi bir otorite bulunmamaktadır. Sistemin dağıtık yapısı sayesinde her bir katılımcı işlemlerin teyit edilmesinde rol oynar ve yapılan her bir işlem zaman sıralamasına göre kriptografik olarak şifrelenerek değiştirilemez bir şekilde veri tabanına kaydedilir. Sistemin aracı kişi ya da kurumlara ihtiyaç olmaksızın güvenliği temin edebilmesi ise temelinde yatan blokzincir teknolojisi sayesinde mümkün hale gelmektedir. Uygulamada ‘Bitcoin<sup>18</sup>’ denilen kripto para birimi ile temelinde yatan teknoloji yani blokzincir teknolojisi hatalı şekilde birbiri yerine sıkça kullanılır hale gelmiştir.<sup>19</sup> Fakat blokzincir teknolojisi yalnızca dijital para transferlerinin

<sup>13</sup> Nur Şura Öz, ‘Blokzinciri Teknolojisinin, Akıllı Sözleşmeler ve Kripto Paraların Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2022) 17.

<sup>14</sup> Nakamoto (n 1) 1-8; Zeynep Özkan, ‘Akreditifte Blokzinciri ve Akıllı Sözleşmelerin Uygulanabilirliğinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2022) 46,47; Özer (n 12) 55.

<sup>15</sup> Özer (n 12) 60.

<sup>16</sup> Fatih Bilgili ve Fatih Cengil, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku* (2. Baskı, Dora Basım-Yayın 2022) 65.

<sup>17</sup> Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil, ‘Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi’ (2019) 22(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 5-6.

<sup>18</sup> Bitcoin; bireyler arasında günlük para transfer işlemlerinin daha kolay ve hızlı yapılabilmesi adına geliştirilen ilk dijital para birimidir. Kaynak için bkz. Muhammad Ashraf Fauzi, Norazha Paiman and Zarina Othman, ‘Bitcoin and Cryptocurrency: Challenges, Opportunities and Future Works’ (2020) 7(8) Journal of Asian Finance, Economics and Business, 695–704. Kriptografi; göndericinin mesajının şifrelenerek gizlenmesini ve alıcı tarafından şifrenin çözülerek okunmasını sağlayan bir şifreleme metodudur. Kriptografi tekniği Bitcoin gibi dijital paralarda kullanılmaktadır.

<sup>19</sup> Özer (n 12) 54.

aracı kurumlara ihtiyaç olmaksızın veya yüksek işlem maliyetleri doğmaksızın yapılmasına ve takibine hizmet eden bir teknoloji değildir. Blokzincir teknolojisinin ilk uygulaması finans sektörü olsa dahi, günümüzde özellikle akıllı sözleşmelerin hayatımıza girmesiyle birlikte tedarik zinciri, sağlık, eğitim gibi farklı sektörlerde, farklı kullanım alanları ortaya çıkmıştır.<sup>20</sup> Bitcoin ise blokzincir teknik altyapısından temellerini alan projelerden yalnızca biridir.<sup>21</sup> Ayrıca gelinen nokta itibarıyla blokzincir teknolojisinin, nesnelerin interneti ve yapay zekâ gibi pek çok teknolojiyle de entegrasyonu da mümkün hale gelmiştir.<sup>22</sup> Dolayısıyla blokzincir teknolojisi; dijital dönüşüm sürecini tetikleyen, yıkıcı, dönüştürücü ve girift bir teknoloji olarak karşımıza çıkmaktadır. Her teknolojiye olduğu gibi bünyesinde riskler de barındırmakla birlikte, ortaya çıkış amacını aşmış, belki de öz geliştiricilerinin dahi tahmin edemediği bir noktaya gelmiştir.

Yukarıda da izah edildiği üzere, blokzincir teknolojisinin multidisipliner yapısı nedeniyle tüm özelliklerini kapsayacak nitelikte bir tanım yapmak oldukça zordur.<sup>23</sup> Nitekim literatürde yerleşmiş tek bir tanım da bulunmamaktadır.<sup>24</sup> Blokzincir, düğüm<sup>25</sup> ya da İngilizce'deki kullanımı ile 'node' olarak da adlandırılan ağ katılımcıları tarafından işlemlerin onaylandığı, onaylanan tüm bu işlemlerin 'blok' adı verilen yapılara kriptografik olarak şifrelenerek kronolojik bir sıra ile kaydedildiği, dağıtık yapıda ve değiştirilemez bir veri tabanıdır.<sup>26</sup> Yine literatürde merkezi bir otoriteye ihtiyaç duymayan blokzinciri ifade etmek için 'dağıtık defter teknolojisi' (*Distributed Ledger Technology- DLT*) ifadesi de sıklıkla kullanılmaktadır.<sup>27</sup> Blokzincirin dağıtık bir defter teknolojisi olması, sistemde merkezi bir otorite bulunmayışını ve her bir düğüm ile sisteme kaydedilen verilerin paylaşıldığını ifade eder.<sup>28</sup>

Teknik özelliklerini ön plana alan bazı yaklaşımlarda ise blokzincir tanımlarında öne çıkan unsurlar; asimetrik kriptoloji ve mutabakat mekanizmalarının kullanılması, ağ katılımcıları

<sup>20</sup> Hamide Özyürek, 'Blockchain Teknolojisinin Mevcut ve Muhtemel Kullanım Alanları' (2021) 22(4) Anadolu Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 31-50.

<sup>21</sup> Özkan (n 15) 48.

<sup>22</sup> Kaynak için bkz. <https://www.geeksforgoeks.org/smart-contracts-and-iot/>. Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>23</sup> Sedanur Delioğlan, 'Akıllı Sözleşmeler' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi 2023) 15.

<sup>24</sup> Özkan (n 15) 49; 0 Angela Walch, 'The Path of the Blockchain Lexicon (and the Law)' (2017) Review Banking & Financial Law 713, 719-723; Öz (n14) 14.

<sup>25</sup> Doğa Ekrem Doğanç, *Blokzincirine Dayalı Akıllı Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri, Kuruluşu, Yorumu, İfasi ve Bazı Örnek Hukuki Uygulamalar* (1. Bası, On İki Levha 2021) 49.

<sup>26</sup> Bilgili ve Cengil, 'Sermaye' (n 18) 4; Ece Su Üstün, *TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler ile Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi* (1. Bası, Seçkin 2021) 23.

<sup>27</sup> Emre Şafak, Çağlar Arslan, Mesut Gözütok ve Tacettin Köprülü, 'Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme' (2021) 29 Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi 36, 38; Gökhan Ünal ve Çelebi Uluyol, 'Blok Zinciri Teknolojisi' (2020) 13(2) Bilişim Teknolojileri Dergisi 167,168; Natalia Chaudhry ve Muhammad Murtaza Yousaf, 'Consensus Algorithms in Blockchain: Comparative Analysis, Challenges and Opportunities' (2018) 12th International Conference on Open Source Systems and Technologies (ICOSST) 54,54; Özkan (n 15) 50-51; Damla Beril Çubukçu, *Teknik ve Hukuki Yönleriyle Akıllı Sözleşmeler* (1.Bası, Yetkin 2021) 10-12.

<sup>28</sup> Çubukçu (n 29) 10-12; Üstün (n 28) 27-28.



tarafından her bir işlemin takip edilebilmesi, eşten eşe (*Person to Person – P2P*) güvenli bir veri tabanı olması gibi özellikleri karşımıza çıkmaktadır.<sup>29</sup>

Özetle blokzincir; 'dağıtık' olarak adlandırılan yapısında merkezi bir otorite bulunmayan, sistemdeki katılımcılar (düğümler/nodes) tarafından işlemlerin doğrulandığı, böylelikle de birbirine bağlı 'blok' adı verilen yapılara kriptolojik olarak şifrelenmiş şekilde kaydedildiği bir veri tabanıdır.

İşlemlerin doğrulanması, bloklara kaydedilmesi ve yeni blok oluşumunda etkin rol alan bir diğer aktör ise 'madenci (*miner*)' olarak da adlandırılan ağ katılımcıları yani düğümlerdir.<sup>30</sup> Her düğümün madenci olması gerektiği gibi teknik donanımları uygun olmayanların 'madencilik (mining)' işlemi yapması da mümkün değildir.<sup>31</sup> Çünkü madenci düğümler; yüksek kapasiteli ekran kartları kullanan, güçlü donanıma sahip, yüksek enerji kullanan bilgisayarlardır.<sup>32</sup> Bitcoin projesi ile kullanılan blokzincirinde 'en uzun zincir politikası' esas alınmış, böylece zincirin güvenliği ve istikrarını sağlamak amaçlanmıştır. En uzun zincir politikası daha sonra da farklı blokzincir ağları tarafından kullanılmaya devam etmiştir. Esasen blokzincirin güvenliğini korumak için öne sürülen bu doğrulama mekanizması içerisinde birtakım teşvikler bulunmaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen mekanizma emek ve ödül unsurlarına odaklanır. Madenciler, blok başlığının hash'ini hesaplamak için karmaşık matematiksel problemler çözerler.<sup>33</sup> Bitcoin örneğinde; madenciler arasında bu matematik problemlerinin çözülmesi aşamasında bir bilgi işlem rekabeti oluşmaktadır. Problem çözümü için madenciler tarafından yüksek enerji kullanan güçlü kapasitedeki bilgisayarlar kullanılmak suretiyle bir çaba harcanır. Bu çaba karşılığında ise iki tür ödül toplanır; birincisi yeni bloklar oluşturmak amacıyla bir miktar kripto para, ikincisi ise bloga eklenen işlem üzerinden toplanan işlem ücretidir.<sup>34</sup> Dolayısıyla bu ödülleri toplamak amacıyla madenciler, hash algoritmasını içeren bir matematik sorununu çözmek için yarış halinde olurlar.<sup>35</sup> Bahsi geçen sistem bireysel olarak ödül toplamaya odaklandığı için 'bireysel madencilik' olarak adlandırılmaktadır. Daha sonrasında kolektif bir çabayla ödül kazanma olasılığını arttırmak amacıyla havuz sistemi (*pool mining*) denilen bir başka madencilik yöntemi daha ortaya çıkmıştır.<sup>36</sup> Madencilik faaliyeti ile zincir üzerine kayıtlı işlem geçmişi kontrol edilir, böylece

<sup>29</sup> Öz (n14) 14.

<sup>30</sup> Mimar Aslan ve Mustafa Cem Kasapbaşı, 'Blok Zinciri Platformları, Fikir Birliği Mekanizmaları ve Ağın Güvenlik Analizi' (2022) 5(1) Haliç Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 43, 46; Doğanç (n 27) 50.

<sup>31</sup> Bulut Madencilik (Cloud Mining) adı verilen madencilik türü bu kapsama dahil değildir. Nitekim bulut madencilikte madencilik için gereken yüksek kapasiteli elektrik gücüne, bu donanımı çalıştıracak kadar güçlü bilgisayarlara ihtiyaç olmaksızın işlem gücünün kiralanması söz konusudur.

Kaynak için bkz.<<https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/bulut-madenciligi-cloud-mining-nedir-nasil-calisir/>> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>32</sup> Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 46-47; Doğanç (n 27) 50.

<sup>33</sup> Bilgili ve Cengil, *Kripto Para Hukuku* (n 17) 77.

<sup>34</sup> Özer (n 12) 116.

<sup>35</sup> Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 51.

<sup>36</sup> Bilgili ve Cengil, *Kripto Para Hukuku* (n 17) 76; Doğanç (n 27) 50-51.

çifte harcama olup olmadığı gibi hususlar denetlenir, kötü niyetli işlemler tespit edilip önlenebilir.<sup>37</sup>

Zincir gibi birbirine bağlı her bir bloğun kendine has bir özet değeri (*hash value*) bulunmaktadır. Bu özet değer, adeta blokların parmak izi gibi biriciktir. Aynı zamanda her bir blok, kendinden önce ağa eklenen bloğun özet değerini içerir. Böylelikle her bir blok, kendisinden sonra gelen bloğa referans olur.<sup>38</sup> Böylece geçmişe dönük bir işlem yapılması veya önceden bir blok üzerinde sisteme kaydedilmiş bir verinin değiştirilmesi de imkânsız hale gelir. Çünkü böyle bir müdahale olması durumunda bloğun özet değeri değişecektir. Bu da kendinden sonra gelen bütün bağlantılı blokların özet değerinin değişmesine yol açacak ve tutarsızlık oluşturacaktır.<sup>39</sup> Dolayısıyla değişiklik hemen anlaşılacak ve böyle bir işlem sistem tarafından doğrulanmayacaktır.

Blokszincir üzerinde yeni bir blok elde etmek için ise o ana değin üretilmemiş bir özet değer bulunması gerekir. Bu değeri bulmak için madenciler karmaşık matematik problemlerini çözer, daha önce üretilmemiş bir özet değeri bulunduğunda ise yeni bir blok ağa sunulur. En basit ifadesiyle bu süreç de madencilik işlemi olarak tariflenir. Madenciler tarafından özet değerine dayalı bu matematik problemleri çözüldükten sonra, işlemlerin yeteri kadar ağ katılımcısı(düğüm) tarafından onaylanması için bir mekanizmaya ihtiyaç duyulur. Madenciler tarafından doğrulanmak üzere yayınlanan işlemler, ancak ağ katılımcılarının (düğümlerin) çoğunluğu tarafından teyit edilirse blokszincir üzerine kaydedilebilir. Ağ katılımcılarının %51'i tarafından doğrulanması için ise 'fikir birliği mekanizması' veya 'mutabakat mekanizması (*consensus mechanism*)' olarak adlandırılan uzlaşma sistemleri kullanılmaktadır. Blokszincir ağına eklenmek istenen her bir veri ya da ağ üzerinde gerçekleştirilmek istenen her bir işlem; ağ üzerinden yayınlanır, mutabakat mekanizması sayesinde kullanıcıların çoğunluğu tarafından doğrulanır, uçtan uca şifreli şekilde bloklara kaydedilir. Ağa dahil olan her makinada (düğümde) ise bloklarda tutulan kayıtların bir kopyası bulunmaktadır.<sup>40</sup> Bahsi geçen ağ üzerinden yayınlanma, uygunluk denetimi, şifreleme ve kayıt işlemleri zincire eklenen her blokta tekrar eder. Böylece sınırsız sayıda birbiriyile bağlantılı bloklardan oluşan bir zincir yapısı elde edilir.<sup>41</sup>

Literatürde devredilmiş hisse ispatı (*delegated proof of stake*), önem ispatı (*proof of importance*), faaliyet ispatı (*proof of activity*), yetki ispatı (*proof of authority*), *Direct Acyclic Graph (DAG)* gibi farklı performans ve güvenlik özelliklerini barındıran çeşitli mutabakat

<sup>37</sup> Doğanç (n 27) 51.

<sup>38</sup> İbid 55-57; Üstün (n 28) 22; Arif Furkan Mendi ve Alper Çabuk, 'Bitcoin'in Arkasındaki Güç: Blockchain' (2018) 1(1), GSI Journals Serie C: Advancements In Information Sciences And Technologies 12, 15.

<sup>39</sup> Üstün (n 28) 22.

<sup>40</sup> Mesut Serdar Çekin, 'Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?' (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 315, 321-322; Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 46-47.

<sup>41</sup> Bilgili ve Cengil, *Kripto Para Hukuku* (n 17) 49; Fikriye Ceren Sadioğlu, 'Borçlar Hukuku Çerçevesinde Akıllı Sözleşmenin İşlevleri ve İşlevlerin Yerine Getirilmesi Sırasında Karşılaşılan Sorunlar' (2021) 25(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 171, 178-179; Mendi ve Çabuk (n 40) 14-15.



mekanizmaları bulunmaktadır.<sup>42</sup> Bu mutabakat mekanizmaları kullanılacak uygulamaya göre, güçlü ve zayıf yönleri karşılaştırılmak suretiyle belirlenebilir.<sup>43</sup> İş ispatı (*Proof of Work-PoW*), blokzincir ağlarında yaygın şekilde kullanılan bir mutabakat mekanizması olmakla birlikte, ilk kez Bitcoin adlı kripto para projesi ile tanıtılmıştır. Fakat iş ispatı mutabakat mekanizması çalışırken ciddi oranda enerji harcanmasına neden olmakta, bu bağlamda da eleştirilmektedir.<sup>44</sup> Hayatımıza akıllı sözleşmelerin girmesini sağlayan Ethereum blokzincir ağında ise işlem kapasitesinin artması ve daha az enerji tüketiminin sağlanması gibi amaçlar doğrultusunda iş ispatından hisse ispatı (*Proof of Stake- PoS*) mutabakat mekanizmasına geçiş yapılmıştır.<sup>45</sup>

Ayrıca blokzincir üzerine kaydedilen her bir işlemin zaman damgası (time stamp) bulunmaktadır. Böylece işlemlerin veya her bir verinin hangi zamanda bloklara eklendiği de kayıt altına alınmış olur. Çünkü zaman damgası, bir işlemin bloğa veya bloğun blokzincir ağına eklendiği zamanı tam olarak gösterir. Böylelikle mutabakat mekanizması vasıtasıyla işlemlerin doğrulanmasında ve kayıt sonrasında da işlem geçmişinin görüntülenmesi için kullanılabilir. Zaman damgası ile kayıt altına alınan verilerin ve blokların bütünlüğü de sağlanmış olur. Böylece blokzincirin müdahaleye dayanıklı (*tamper-proof*) ve değiştirilemez yapısını öne çıkartmaktadır.<sup>46</sup>

Blokzincirde güvenlik ve anonimlik sağlanması adına kullanılan yöntemlerden bir diğeri de asimetrik şifrelemedir. Kullanıcıların birbirleriyle doğrudan ve güvenli şekilde işlem yapabildiği blokzincir sisteminde; kullanıcılara iki anahtar atanır. Bunlar; genel anahtar (*public key*) ve özel anahtar (*private key*) olarak adlandırılır.<sup>47</sup> Bu anahtarlar astronomik uzunlukta bir sayı dizisinden oluşur. Blokzincir ağı üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin güvenliğini sağlamak amacıyla her bir kullanıcıya anahtar verilmek suretiyle dijital kimlik atanmış olur. Fakat dijital kimlik atanması kişilerin belirlenebilir olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim blokzincir ağına katılan kullanıcılar anonim kalmayı tercih edebilir, gerçek ad soyadlarını kullanmayabilir. Dolayısıyla anahtarların esas işlevi kimlik tespiti değil, veri bütünlüğü ve gizliliğinin korunmasıdır.<sup>48</sup> Kullanıcıların blokzincir üzerinde işlemler yapabildiği için her iki anahtara da ihtiyacı vardır. Genel anahtar ile şifreleme yaparken, özel anahtar ile de şifre çözme işlemi gerçekleşir. Bu çift anahtarlı sistem ise 'asimetrik şifreleme'

<sup>42</sup> Doğanç (n 27) 52; Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 52; Elektronik Kaynak için bkz. <<https://www.investopedia.com/terms/c/consensus-mechanism-cryptocurrency.asp#:~:text=What%20Are%20the%20Types%20of,authority%2C%20and%20proof%20of%20capacity.>> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>43</sup> Chaudhry ve Yousaf (n 29) 54.

<sup>44</sup> ibid 54, 55; Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 52-53.

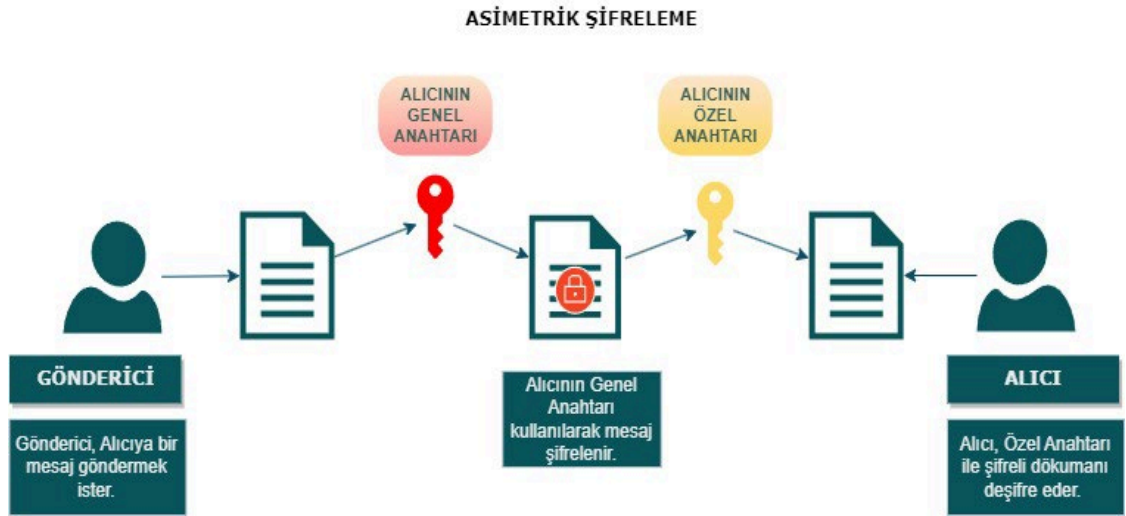
<sup>45</sup> Kaynak için bkz. <<https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/ethereum-2-0-the-merge/>> Erişim Tarihi: 26.01.2024

<sup>46</sup> Çubukçu (n 29) 14; Nakamoto (n 1) 1-2.

<sup>47</sup> Çekin (n 42) 321; Doğanç (n 27) 37; Üstün (n 28) 25-27; Merve Kınacı, 'Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmelerin Yaygınlaşmasının Önündeki Engeller' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2019) 9.

<sup>48</sup> Üstün (n 28) 25,28,29.

olarak bilinmektedir.<sup>49</sup> Genel anahtar, özel anahtara bağlı olarak oluşturulur fakat tam tersi neredeyse imkansızdır. Her iki anahtar arasında aralarında matematiksel bir modelleme vardır.<sup>50</sup> Her iki anahtarın da amacı farklıdır. Özel anahtarlar sayesinde; imzalama gerçekleşir ve dijital kimlik sahipliği kanıtlanmış olur. Özel anahtar sayesinde şifreli bir mesaj deşifre edilir ve okunabilir hale gelir. Dolayısıyla kullanıcılar tarafından özel anahtarın diğer kişilerle paylaşılması ve yetkisiz erişimlerin önlenmesi gerekir. Genel anahtarlar ise; doğrulama işlevine haizdir. Genel anahtarlar literatürde daha çok IBAN numarasına ya da e-posta adresine benzetilmektedir ve işlemleri gerçekleştirmek için diğer kullanıcılarla paylaşılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.<sup>51</sup>



**Şekil 1:** Blokzincir ağında gerçekleştirilen veri aktarımında asimetrik şifreleme ve anahtar kullanımı.<sup>52</sup>

Neticeten blokzincir teknolojisinde kullanıcılar (düğümler-nodes) birbiriyle bağlantılı dağıtık bir ağ üzerinde yer alırlar. Bu nedenle sistemi kontrol eden tek bir merkezi otorite bulunmaz. Dolayısıyla tek bir düğümün sistemi kontrol etmesi de mümkün değildir. Blokzincir üzerinde gerçekleştirilmek istenen işlemler, sisteme eklenmek istenen her bir veri 'blok' adı verilen yapılarda temsil edilir ve ağ üzerinde tüm düğümlerin erişebileceği şekilde

<sup>49</sup> Özkan (n 15) 55.

<sup>50</sup> Kaynak için bkz. <<https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/public-private-keys-cryptography#section-what-is-a-private-key>> Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>51</sup> Özer (n 12) 108-109; Bilgili ve Cengil, *Kripto Para Hukuku* (n 17) 161-163; Üstün (n 28) 24-27; Doğançlı (n 27) 36-38; Özkan (n 15) 55; Ünal ve Uluyol (n 29) 169; Arif Furkan Mendi, 'Blokzincir Mimarisi ve Getirdiği Fırsatlar' (2021) 29 *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi* 181, 184.

<sup>52</sup> ÜSTÜN (n 28) 27; Elektronik kaynak için bkz. <https://kerteriz.net/modern-sifreleme-yontemleri-simetrik-asimetrik-sifreleme/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

yayımlanır, işlemin doğruluğu mutabakat mekanizmaları vasıtasıyla doğrulanır, veriler veya işlemler zaman damgasıyla birlikte kriptografik olarak şifrelenerek kronolojik sırayla bloklara kaydedilir. Her bir blok, kendinden sonra gelen bloğa özet değeri ile referans olur, böylece bloklar da adeta bir zincir oluşturacak şekilde birbirine bağlanır ve sınırsız sayıda, birbiriyle bağlantılı bloklardan oluşan bir zincir yapısı elde edilir. Bahsi geçen ağ üzerinden yayımlanma, uygunluk denetimi, kriptografik olarak şifrelenme ve zaman damgası ile kayıt işlemleri zincire eklenen birbiriyle bağlantılı her bir blokta tekrar eder. Böylece sınırsız sayıda birbirine adeta bir zincir gibi bağlı bloklardan oluşan yapı elde edilir.<sup>53</sup> Tüm bu nedenlerle tarafların birbirine güvenmelerine ya da aracı kurumlarla işlemlerini gerçekleştirmelerine gerek kalmaz. Çünkü sistemin bizzat kendisi yukarıda da ifade edilen mekanizmalar sayesinde, güvensiz güveni oluşturmaya hizmet eder.

## B. Özellikleri

Blokszincirin tarihsel gelişimi, temel elementleri ve işleyişinden yukarıda bahsedilmiştir. Blokszincir sistemi; birbirinden farklı pek çok özelliği barındıran, belli kriterlere göre oluşturulmuş, benzersiz bir yapıya sahiptir. Bu benzersiz yapısı sayesinde de blokszincir teknolojisine olan ilgi her geçen gün artmaktadır. Blokszincir teknolojisinin öne çıkan hangi özellikleri sayesinde sistemi değişikliğe zorladığı ise bu bölüm kapsamında ana hatlarıyla incelenmektedir.

### 1. Dağıtık Defter Teknolojisi Olması

Blokszincir teknolojisi en kısa tanımı itibarıyla dağıtık bir defter teknolojisidir (*Distributed Ledger Technology- DLT*).<sup>54</sup> Geleneksel olarak kullanılan merkezi veri tabanı yapısında, işlemler üçüncü bir otoritenin kontrolüne tabidir. Fakat blokszincir yapısında merkezi bir otoriteye ihtiyaç duyulmaksızın işlem güvenliği ve kontrolü sağlanır. Bu da sistemin dağıtık veri tabanı mimarisine sahip olması sayesinde gerçekleşir. Blokszincir sisteminin dağıtık veri tabanı sayesinde; yapılan tüm işlemler, sistemde kayıtlı kullanıcılara ağ üzerinden yayımlanır, doğrulanır ve bir kopyası tüm düğümlerde olacak şekilde dağıtık deftere kaydedilir. Dolayısıyla sistemde yapılan tüm işlemleri barındıran bu kayıt defterinin bir kopyası tüm düğümlerde bulunur. Böylece verinin sonradan değiştirilmesi, silinmesi gibi işlemlerin önüne geçilir. Veriler tek bir merkezi noktada tutulmak yerine, sisteme dahil olan tüm düğümlerde dağıtık şekilde saklandığı için olası siber saldırılara karşı da dayanıklıdır. Tek bir ağ katılımcısının bu verileri tahrip etmesi de mümkün değildir.<sup>55</sup> Tek bir ağ katılımcısı zincire yeni veriler ekleyebilir, veri girişini doğrulama sürecine katılabilir, geçmişe dönük olarak tüm işlem geçmişini takip edebilir. Fakat tek bir ağ katılımcısı tarafından sistem kontrol edilemez. Çünkü bu yetki, tüm ağ katılımcıları arasında eşit şekilde bölünmüştür. Kontrol

<sup>53</sup> Bilgili ve Cengil, *Kripto Para Hukuku* (n 17) 159; Sadioğlu (n 43) 178-179; Mendi ve Çabuk (n 16) 14-16.

<sup>54</sup> Çubukçu (n 29) 10-12; Üstün (n 28) 27-28; Şafak, Arslan, Gözütok ve Köprülü (n 29) 38.

<sup>55</sup> Şafak, Arslan, Gözütok ve Köprülü (n 29) 41.

mekanizmasının dağınık halde bulunması sayesinde de blokzincir teknolojisi güvenilir bir sistem olarak anılmaktadır.<sup>56</sup>

Dağıtık bir defter teknolojisi olan blokzincir; sisteme erişimin durdurulması, verilerin çalınması, verilerin manipüle edilmesi veya tahrip edilmesi, kişilerin şifrelerinin ele geçirilmesi gibi amaçlarla gerçekleştirilen siber saldırılar karşısında da merkezi sistemlere nazaran çok daha güçlü bir koruma sağlamaktadır.<sup>57</sup> Nitekim sunucuları tek bir merkezi noktada toplanan bir sistemde ağ trafiği arttırılarak sisteme erişim engellenebilir. Hizmet engelleme saldırısı (Denial of Service-Dos) ya da dağıtık hizmet engelleme saldırısı (Distributed Denial Of Service-DDos) denilen siber saldırı türü ile sistemin çalışması ve kullanıcılar tarafından ulaşılması engellenmektedir. Bir diğer ifadeyle sistemin servis dışı kalması için gerçekleştirilen, internet hizmetlerini kesintiye uğratan bir siber saldırı türüdür. Dos atağı adı verilen bu siber saldırı türünde; merkezi sunucu, sistemin durmasına yol açacak kadar aşırı yüklemeye maruz bırakılır. DDos atağında ise; saldırılar 'zombi' adı verilen ve internet korsanlarınca ele geçirilmiş elektronik cihazlar üzerinden yani farklı pek çok IP adresinden hedefe yöneltilir. Merkezi bir kaynaktan çıkan ağda, hizmet reddi saldırısı ile erişim engellenebilir. Fakat blokzincir ağının merkeziyetsiz yapısı ve sisteme yeni bir blok eklemek için kullandığı mutabakat mekanizmaları sayesinde birkaç düğüm çevrimdışı olsa dahi sistem çalışmaya devam eder.<sup>58</sup> Ayrıca her bir düğümde sistem kayıtlarının birebir kopyası bulunduğu için blokzincir ağına DDos atağında bulunmanın bir anlamı da olmaz.<sup>59</sup> Özetle; birkaç düğümün çevrimdışı olması ile sistem kesintiye uğramaz ve herhangi bir veri kaybı yaşanmaz. Keza tüm blokzincir ağının çökertilmesi için blokzincir ağındaki düğümlerin büyük bir kesiminin aynı anda çevrimdışı bırakılması gerekir ki bu risk de blokzincirin dağıtık bir defter teknolojisi olma özelliği sayesinde önlenir.<sup>60</sup> Blokzincir teknolojisi; sistemin sürdürülebilirliğinin tek bir ağ katılımcısına veya merkezi otoriteye bağlı olmayışı açısından siber saldırılara karşı dirençli bir yapı sunar.<sup>61</sup>

İçerisinde merkezi bir otorite barındırmayan bu sistem, kurcalamaya karşı dirençli bir veri tabanı sunma özelliği ile de öne çıkmaktadır. Şöyle ki; sisteme eklenen her bir veri, şifrelenerek dağıtık defter teknolojisi sayesinde kayıt altına alınır. Ayrıca her bir veri girişinin sisteme dahil olduğu an da zaman damgası (time stamp) ile değiştirilemez şekilde birbiriyle bağlantılı bloklara kaydedilir. Böylece sisteme kaydedilen tüm işlemlerin, kullanıcılar tarafından geriye dönük olarak takip edilebilmesi ve işlemlerin doğruluğunun kontrolü de mümkün hale gelir. Daha önce de ifade edildiği üzere; her bir düğüm, tüm işlemleri içeren

<sup>56</sup> Mendi ve Çabuk (n 40) 14-15; Ünal ve Uluyol (n 29) 168.

<sup>57</sup> Şafak, Arslan, Gözütok ve Köprülü (n 56) 36, 37.

<sup>58</sup> Nevzat Özçandan, Öznur Kalkar, Muhammed Ali Bingöl ve diğerleri, 'Blokzincirlerde Güvenlik ve Mahremiyet' (Bankalararası Kart Merkezi, Nisan 2020) 18 Elektronik kaynak için bkz. [https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde\\_guvenlik\\_ve\\_mahremiyet.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde_guvenlik_ve_mahremiyet.pdf) Erişim Tarihi: 26.01.2024; Kaynak için bkz. <[https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos\\_ve\\_ddos\\_nedir.html](https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos_ve_ddos_nedir.html)> Erişim Tarihi:26.01.2024

<sup>59</sup> Oğuzhan Taş ve Farzad Kiani, 'Blok Zinciri Teknolojisine Yapılan Saldırıları Üzerine bir İnceleme' (2018) 11(4) Bilişim Teknolojileri Dergisi 369, 374.

<sup>60</sup> Nevzat Özçandan, Öznur Kalkar, Muhammed Ali Bingöl ve diğerleri (n 60) 18.

<sup>61</sup> Özer (n 12) 80-81; Doğançlı (n 27) 34.

bu defterin bir kopyasına sahiptir. Bu da sistemin manipülasyona ve dışarıdan bir müdahaleye karşı dirençli olmasına, dolayısıyla zincirin bütünlüğünün sağlanmasına ve sistemin kendiliğinden güvenliği temin etmesine imkân tanır.<sup>62</sup>

## 2. Şeffaflık ve Dijital Kimlik Sağlama

Blokszincir ağ katılımcılarının, ağda gerçekleşen her işlemi inceleyebilmesi ise sistemin şeffaflık özelliğini ön plana çıkartmaktadır. Blokszincir, tüm kullanıcıların katılımına açık dağıtık bir kayıt defteri olması nedeniyle son derece şeffaf bir yapı sunmaktadır.<sup>63</sup> Burada bahsi geçen şeffaflık, kullanıcılar tarafından işlem trafiğinin izlenebiliyor oluşudur. Yoksa blokszincir ağında işlem yapan her katılımcının gerçek kimliklerinin görüldüğü, işlemleri ad soyadları açık bir şekilde gerçekleştirdikleri anlamına gelmemektedir. Bu özelliği ile blokszincir, birbirine zıt anlamlar barındıran şeffaflık ve gizlilik kavramlarını aynı potada eritmeyi başaran bir sistem sunmaktadır.<sup>64</sup> Şöyle ki; blokszincir ağında, kullanıcılara yani sistemdeki her bir düğüme karmaşık alfanümerik dizilerden oluşan bir dijital kimlik atanır. Böylece ağ üzerindeki tüm kullanıcılar kendilerine atanan sanal adresler vasıtasıyla işlemlerini gerçekleştirebilir. Dolayısıyla blokszincir sisteminde kullanıcıların gerçek ad soyadlarını açıklayıp açıklamayacakları kendi inisiyatiflerine bırakılmıştır.<sup>65</sup> Fakat dijital kimlikleri ile gerçekleştirdikleri ve blokszincir üzerine kaydedilen her bir işlem, diğer kullanıcılar tarafından geriye dönük olarak izlenebilir.<sup>66</sup> Örneğin; iki hesap arasında Bitcoin gönderme işlemi gerçekleştirilecek olsun. Bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için alıcının genel (açık) anahtarı alınır. Alıcı, Bitcoin gönderme işlemi gerçekleştirdiğinde bu işlem sisteme kaydedilir. Alıcı ve göndericinin gerçek ad ve soyadları sistemde gözükmemeyebilir. Fakat gönderici artık alıcının genel anahtarını bilmektedir ve bu genel anahtarın ilişkili olduğu tüm işlemleri geriye dönük olarak inceleyebilir. Böylece alıcının daha önce hangi hesaplarla etkileşime girdiği, hangi hesaplara kripto para gönderdiği veya aldığı, bu işlemlerin ne zaman gerçekleştiği gibi verilere erişebilir.<sup>67</sup>

Bu noktada vurgulamak gerekir ki; kullanıcıların gerçek ad soyadlarını kullanmaksızın kendilerine atanan dijital kimlikle işlem yapabilmeleri, kullanıcılara yüzde yüz anonim kalma garantisi verilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira kullanıcılar, blokszincir üzerinde kimliklerini ifşa etmemeyi tercih edebilir ve takma ad kullanarak işlemlerini gerçekleştirebilir. Fakat yapılan tüm işlemlerin şeffaf bir şekilde tüm kullanıcılara açık olması nedeniyle, takma adlarını ya da dijital kimliklerini kullanarak gerçekleştirdikleri her bir işlemin bir arada değerlendirilmesi ve ilgili kişinin davranış analizinin yapılması halinde gerçek kimliğine ulaşılması olasılık dahilindedir.<sup>68</sup> 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde 'anonim hale getirme' kavramı '*Kişisel verilerin, başka verilerle*

<sup>62</sup> Çubukçu (n 29) 12-14.

<sup>63</sup> Özer (n 12) 86.

<sup>64</sup> Doğanç (n 27) 36.

<sup>65</sup> Üstün (n 28) 29.

<sup>66</sup> Mendi ve Çabuk (n 40) 18; Üstün (n 28) 25-28; Çubukçu (n 29) 45-46.

<sup>67</sup> Özer (n 12) 86.

<sup>68</sup> İbid 86-87.

eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi' şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla farklı teknikler vasıtasıyla kullanıcının gerçek kimliğinin belirlenebilir olma olasılığının bulunması, anonim olarak kabul edilememesi için yeterlidir.

### 3. Eşten Eşe Güvenli İletişim

Blokzincir sisteminin en önemli vaatlerinden biri de üçüncü taraflara duyulan ihtiyacın ortadan kalkmasıdır. Kişilerin yapacakları işlemlerde mutlaka aracı bir güven kuruluşuna ihtiyaç duyması, tarafların birbirine duyduğu güven eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere, blokzincirin dağıtık yapısı, şeffaf olması, her bir işlemin kayıt altına alınması, sistemin manipüle edilememesi, verilerin silinememesi, tahrip edilememesi, geriye dönük takip edilebilirliği, değişikliklerin anında fark edilecek olması gibi özellikleri sayesinde sistem başlı başına güvenliği sağlamaya hizmet eden pek çok farklı mekanizmayı bir araya getirir. Bu da güvensiz güven ortamının oluşmasına yol açar. Güvensiz güvenin esas temeli, blokzincirin multidisipliner yapısıdır.<sup>69</sup> Eşten eşe (*Peer to peer-P2P*) iletişim, merkezi bir sunucu ya da herhangi bir aracı üçüncü kişi olmaksızın tarafların doğrudan kendileri arasında gerçekleştirdikleri veri paylaşımıdır. Dolayısıyla aracı kişi ya da kurumlara ihtiyaç duyulmaksızın işlemler gerçekleştirilebilir, veri transferi sağlanabilir.<sup>70</sup> Blokzincirde ise eşler arası iletişim, ağ katılımcılarının yani düğümlerin doğrudan iletişim kurabilmesi, işlemleri herhangi bir aracı kuruma ihtiyaç duymaksızın gerçekleştirebilmesi olarak karşımıza çıkar. Blokzincirin dağıtık ağ yapısı sayesinde, sistemde aşırı yüklenme olmaksızın, büyük miktarlarda veri transferleri gerçekleştirmek de mümkün hale gelir. Ayrıca doğrudan iletişim sunan bu sistemdeki şifreleme teknikleri ve güvensiz güven ortamı oluşturmaya hizmet eden tedbirler sayesinde saldırılara dirençli bir ortam oluşturulur. Bu da özellikle yüksek seviyede gizlilik ve güvenlik gerektiren işlemler açısından tercih edilebilir bir ortam sunar.<sup>71</sup> Bitcoin adı verilen kripto paranın ortaya çıkışı ile ortaya koyduğu en temel farklılık, hiçbir aracı kuruma ihtiyaç olmaksızın, düğümler arası (P2P) transfer edilebiliyor oluşudur. Bu özellik ise blokzincir altyapısından kaynaklanır.<sup>72</sup> Geleneksel sistemde ise, kişiler gerçekleştirecekleri işlemler için karşı tarafa duyulan güven eksikliği nedeniyle kimlik tespiti, işlemin doğrulanması, kontrolü, kayıt altına alınması, uyumsuzluk halinde ispat vasıtası olarak kullanılması gibi hizmetleri alabilmek adına üçüncü bir güven kuruluşuna ihtiyaç duyar. Örneğin; Ayşe ve Mehmet arasında bir para transferi gerçekleştirilecek olsun. Ayşe ve Mehmet'in farklı banka müşterileri olduğu da kabul edilecek olursa, gerçekleştirilecek EFT işlemi her iki banka da sürece dahil olmaktadır. Bankalar, kullanıcıların yapılacak olan işleme yetkili olup olmadığını, bakiyenin yeterli olup olmadığını ve sair hususları kontrol

<sup>69</sup> İbid 90.

<sup>70</sup> Kaynak için bkz. <<https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/peer-to-peer-nedir-p2p-agi-nasil-calisir/>> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>71</sup> Kaynak için bkz <<https://www.blockchain-council.org/blockchain/peer-to-peer-network/>> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>72</sup> Buket İşler, Mustafa Takaoğlu ve Ufuk Fatih Küçükali, 'Blokzinciri Ve Kripto Paraların İnsanlığa Etkileri' (2019) 3(2) Yeni Medya Elektronik Dergisi 71,79.

eder, belli bir işlem ücreti alınmak suretiyle transfer gerçekleştirilir, bakiyeler güncellenir. Bankalar gibi aracı kuruluşlar sayesinde çifte ödemenin önlenmesi, dolandırıcılıkların önüne geçilmesi, yetkisiz işlemlerin engellenmesi ve neticeten işlemlerin güvenliğinin sağlanması adına ciddi önlemler alınmaktadır. Bu noktada kullanıcılar açısından bankalar, merkezi bir otorite konumunda olup, müşterilerinin tüm kayıtları bu kuruluşlarda saklanmaktadır. Fakat banka müşterileri, diğer müşterilere ait hesap hareketlerine ulaşamaz. İşte bu merkezi yapılarda güvenliğin temini için pek çok ciddi tedbir alınması, yedekleme yapılması, yüksek maliyetli bir ana bilgisayar kurulması ve sürekli olarak bu tedbirlerin yinelenmesi, teknik bakımların yapılması gerekir. Böylece geleneksel sistemde maliyet de artar ve kullanıcılara yükletilir. Blokzincir sistemi ise; aracı kuruluşları devreden çıkartarak sistemin doğrudan kimlik doğrulama, kayıt altına alma, değiştirilemez şekilde saklama, geçmişe dönük işlemleri izleyebilme gibi özellikleri sayesinde güvensiz güven ortamını oluşturmayı ve maliyetleri düşürerek alternatif bir sistem sunmayı hedefler.<sup>73</sup> Bitcoin gibi kripto para birimleri; ödemeler, fon transferleri gibi işlemlerdeki işlem maliyetlerini azaltmak, ödeme verimliliğini arttırmak, uluslararası para transferlerini kolaylaştırmak konularında ciddi bir potansiyel barındırmaktadır. Ayrıca üretimi, işlem görmesi veya saklanması için de herhangi bir banka ve sair merkezi otoriteye ihtiyaç duyulmaz.<sup>74</sup> Bitcoin adlı kripto para biriminin yaratıcısı Satoshi Nakamoto, asıl olanın kriptografik kanıt olduğunu, kişilerin birbirine veya üçüncü kişi ya da kurumlara güvenmesine ihtiyaç olmadığını ileri sürmüş ve geriye döndürülmesi neredeyse imkânsız işlemler vasıtasıyla kişilerin dolandırıcılıktan korunabileceği işlemler yapabileceği, eşten eşe iletişimi esas alan bu alternatif ödeme sistemini sunmuştur.<sup>75</sup>

### 3. Değiştirilemezlik

Blokzincir sisteminde zincire eklenen hiçbir veri sonradan güncellenemez ve silinemez. Tıpkı numaralandırılmış bir kitap gibi araya yeni bir sayfa eklenemez, aksi halde değişiklik anında anlaşılır. Numaralandırılmış bir kitaba ancak son sayfadan itibaren devam edilebileceği gibi zincire de ancak son bloktan dahil olunabilir, geçmişe dönük bir işlem yapılamaz. Her yeni veri girişi zaman sıralamasına göre bloklara şifrelenerek kaydedilmeye devam edilir. Bazı saldırı tipleri ayrık olmak üzere kaydın değiştirilebilmesi mümkün değildir.<sup>76</sup> İşlemler devam ettikçe bloklar üzerine yazılmaya devam eder, bloklara kaydedilen bu veriler ise değiştirilemez niteliktedir. Bloklar üzerinde geçmişe dönük bir değişiklik yapılmaya kalkıldığında, sistem ağ bütünlüğünü korur ve önceki kayıtlarla ve zincirle uyuşmayan bu müdahalelere izin vermez. Yukarıda her bloğun adeta parmak izi gibi biricik bir özet değeri

<sup>73</sup> Ali Nizamettin Yıldırım, 'Türk Borçlar Hukuku Bakımından 'Akıllı Sözleşmeler'' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi 2022) 21-22.

<sup>74</sup> İşler, Takaoğlu ve Küçükali (n 74) 80; Murat Ali Dulupçu, Mehmet Yiyit ve Asena Gizem Genç, 'Dijital Ekonominin Yükselen Yüzü: Bitcoin'in Değeri ile Bilinirliği Arasındaki İlişkinin Analizi' 2017 22(15) Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2241, 2248.

<sup>75</sup> Dulupçu, Yiyit ve Genç (n 76) 2245; Nakamoto (n 1) 1.

<sup>76</sup> Ünal ve Uluyol (n 29) 168; Hiroki Watanabe, Shigeru Fujimura ve diğerleri "Blockchain Contract: A Complete Consensus Using Blockchain" (2015) IEEE 4th Global Conference on Consumer Electronics (GCCE) 577, 578.



(hash value) içerdiğinden ve her bir özet değerin kendisinden sonra gelen bloğa referans olacak şekilde blokları birbirine bağladığından bahsedilmiştir. Bir blok üzerinde işlem geçmişe dönük bir işlem yapılması halinde bloğun özet değeri yani sabit sayıda bit'e sıkıştırılan değeri değişir, bu da kendisinden sonra gelen tüm blokların özet değerinin değişmesini gerektirir. Blokzincir ise devamlı olarak üzerinde işlem yapılan bir altyapı olduğu için zincir sürekli olarak uzamakta ve sistem bu değişiklik riskine izin vermemektedir. Böylece zincirin güvenliği ve blok bütünlüğü korunur. Blokzincir üzerinde geçmişe dönük bir değişiklik yapılması için bloktaki ve onu takip eden tüm bloklardaki özet değerinin hesaplanması ve değiştirilmesi gerekmektedir ki bu da mevcut blokzincirden başka bir blokzincirin çok daha hızlı şekilde oluşturulması ile gerçekleştirilecek bir senaryodur. Ayrıca değişiklik yapılmış ve özet değerleri değişmiş olan blokları içeren bu alternatif blokzincir oluşturulurken bir yandan mevcut blokzincir ağında da sürekli işlem yapıldığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla böyle bir senaryonun gerçekleştirilmesi için tüm ağdaki işlem gücünün büyük bir çoğunluğuna sahip olunması gerekir.<sup>77</sup> Aksi halde zaten yapılmak istenen tüm geçmişe dönük değişiklikler anında anlaşılacak ve dürüst olmayan bu değişiklik talepleri sistem tarafından reddedilecektir. Değişikliğe dirençli yapısı da blokzincirin güven veren bir sistem oluşunu destekleyen en önemli özelliklerindedir.

## II. ETHEREUM ALTYAPISI

### A. Genel Olarak

Akıllı sözleşmelerin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle sözleşme ilişkisindeki karşılıklı edimlerin otomatik şekilde ifa edilebilmesine olanak sağlayan teknolojinin, bir diğer ifadeyle teknik altyapının anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, makalenin bu bölümünde akıllı sözleşmelerin oluşmasına olanak sağlayan Ethereum kavramı, bağlantılı teknik kavramlar ve bu teknoloji sayesinde akıllı sözleşmeleri geleneksel sözleşmeden ayıran özelliklere değinilecektir.

### B. Tanımı ve Akıllı Sözleşmeler ile İlişkisi

Ethereum ilk defa Kuzey Amerika Bitcoin Konferansında, 2013 yılında program geliştiricisi ve Bitcoin araştırmacısı Vitalik Buterin tarafından tanıtılmıştır.<sup>78</sup> Vitalik Buterin ve ekibi tarafından, Bitcoin ile birlikte gerçekleştirilen merkezi olmayan güvenli ödeme sisteminin geliştirilmesi, sistemin bir adım daha ileri taşınması amaçlanmıştır. Vitalik Buterin, blokzincir teknolojisinin yalnızca parasal işlemlerde değil, daha pek çok alanda kullanılabileceğine değinmiştir. Ethereum protokolü, başlangıçta bir kripto para biriminin yükseltilmiş bir versiyonu olarak tasarlanmışsa da çıkış noktasının çok daha ötesine geçmiş ve bünyesinde pek çok uygulamaya izin veren bir altyapı sağlamıştır.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> İşler, Takaoğlu ve Küçükali (n 74) 79.

<sup>78</sup> Kaynak için bkz. <https://ethereum.org/en/whitepaper/>. Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>79</sup> Vitalik Buterin, 'A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform' (2015). Kaynak için [https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_paper-](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper-bkz)



Ethereum blokzincirinin geliştirilmesiyle adeta Bitcoin ile tanıtılan blokzincir teknolojisine yenilikçi bir soluk getirilmiştir. Ethereum'dan önce blokzincir sistemleri yalnızca belli amaçlara hizmet ederken, Ethereum blokzinciri sayesinde çok farklı yazılımlar geliştirme imkânı da ortaya çıkmıştır. Ethereum ve Bitcoin aynı temele yani blokzincir teknolojisine dayanmasına rağmen, Ethereum blokzincir teknolojisini geliştirmiş ve her geçen gün de bu teknolojinin hızla gelişmesine imkân sağlayan bir altyapı sunmuştur. Ethereum blokzinciri sayesinde, önceden kararlaştırılan kurallara göre edimlerin otomatik olarak ifa edilmesini sağlayan sistemler, yani bugünkü kullanımıyla 'akıllı sözleşmeler' literatüre kazandırılmıştır. Akıllı sözleşmeler, blokzincirin evrimleşmesine yol açmış ve blokzincir 2.0 olarak ifade edilen dönemi başlatmıştır.<sup>80</sup> Akıllı sözleşmeler ile amaçlanan, tıpkı Bitcoin'in finansal işlemlerde aracısız güven ortamı yaratma amacı gibi, sözleşme ilişkilerinde de tarafların birbirine güvenmesine ya da aracı kurumlara başvurmasına gerek olmaksızın ifanın güvensiz güven ortamında kendiliğinden ifa edilebilmesidir. Otonom ifa kabiliyeti olan ve 'akıllı sözleşme' olarak uygulamada bilinen bu sistemleri uygulamaya kazandıran ise Ethereum blokzinciri olmuştur.<sup>81</sup>

Ethereum kısaca; Açık kaynaklı, zincirleme modellemesini kullanan, akıllı sözleşme protokolü özelliğine haiz, kamuya açık bir işletim sistemidir.<sup>82</sup> Ether (ETH) ise; aynı Bitcoin gibi bir kripto para birimidir. Ether, Ethereum işletim sistemi üzerinde uygulamaların çalışması için zorunludur. Ethereum blokzincirinde, akıllı sözleşmelerin çalıştırılması için ise Ether'e ihtiyaç vardır.<sup>83</sup> Ethereum, 'Solidity'<sup>84</sup> adlı nesne yönelimli, üst düzey bir yazılım dilini kullanır. Ayrıca Buterin tarafından Bitcoin blokzincirinde kullanılan sertifika değiştirilmiş ve SHA-256 olarak adlandırılan bir algoritmayı kullanılmıştır. Secure Hash Algorithm(SHA), herhangi bir uzunlukta olan girdiyi, sabit bir çıktıya yani özet değere (hash value) çeviren algoritmadır.<sup>85</sup> Dolayısıyla Ethereum blokzincirinde Solidity sayesinde kodlamada ve SHA-256 güvenlik sertifikası ile algoritmada ortaya konan farklılıklar neticesinde, edimlerin otonom ifasına imkân veren akıllı sözleşmeler kodlanabilir ve uygulanabilir hale gelmiştir.<sup>86</sup>

---

a\_next\_generation\_smart\_contract\_and\_decentralized\_application\_platform-vitalik-buterin.pdf. Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>80</sup> Kaynak için bkz. <<https://digicentralized.com/blockchainin-evrimi/>> Erişim Tarihi:26.01.2024; Kaynak için bkz. <https://academy.binance.com/tr/articles/what-is-ethereum>. Erişim Tarihi:26.01.2024; Delioğlu (n 25) 22-23.

<sup>81</sup> Mete Tevetoğlu, 'Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193, 194.

<sup>82</sup> İbid 193, 196.

<sup>83</sup> İbid 196; Elektronik kaynak için bkz. <<https://ethereum.org/en/eth/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023; Elektronik kaynak için bkz. <<https://lorentlabs.com/ethereum-nedir-nasil-ortaya-cikmistir-ethereum-hakkinda-her-sey/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>84</sup> Kaynak için bkz. <<https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>85</sup> Özkan (n 15) 52.

<sup>86</sup> Tevetoğlu (n 83) 196,200; Elektronik kaynak için bkz. <<https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023.

Akıllı sözleşmelerin uygulanabildiği tek platform Ethereum blokzinciri olmamakla birlikte, ilk defa blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeleri sunan ve en bilineni Ethereum'dur.<sup>87</sup>

Böylece adeta, teknoloji ve hukuk bir kez daha aynı paydada buluşmuş olur. Günümüzde akıllı sözleşmelerin niteliği, avantajları, riskleri gibi konularda pek çok tartışma bulunsa da akıllı sözleşmelerin hukuku ve teknolojiyi aynı potada erittiği, birlikte var olmaya devam ettiği ve sistemleri değişime zorladığı yadsınamaz bir gerçektir.

### III. AKILLI SÖZLEŞMELER

#### A. Tanımı

Akıllı sözleşmeler, blokzincir teknolojisinden bağımsız şekilde ilk defa şifreleme uzmanı, bilgisayar bilimci ve hukukçu Nick Szabo tarafından tanımlanmıştır. Nick Szabo'ya göre; akıllı sözleşmeler, kâğıt üzerinde hazırlanan geleneksel sözleşmelere göre çok daha güvenilir ve işlevsel yollar sunan, dijital ilişkileri resmi hale getirebilen, içerisinde protokoller barındıran, edimlerin ifasına kadar süren tüm sözleşme sürecini çok daha kolay hale getiren araçlardır.<sup>88</sup>

Szabo, akıllı sözleşmeleri basit şekilde otomatlarla açıklamaktadır.<sup>89</sup> Bu açıklamaya göre; içerisinde çeşitli yiyecek veya içecekler barındıran bir otomatta, her bir ürünün fiyatı ve numaraları bellidir. Otomata para atılır, seçilen ürünün numarasına basılır ve ürün teslim alınır. Yani belli kurallara göre oluşturulmuş sözleşme, otomatik olarak ifa edilmekle sonuçlanır. Basitçe akıllı sözleşmelerin mantığı "x olursa y olur" şeklinde özetleyerek açıklansa da akıllı blokzincir teknolojisi ve Ethereum altyapısı sayesinde akıllı sözleşmeler, günümüzde son derece karmaşık ilişkilerde de kullanılabilir hale gelmiştir.<sup>90</sup> Bu gelişim sayesinde özellikle tedarik zinciri, sağlık, sigortacılık, oylama sistemleri, sanat ve müzik endüstrisi dahil pek çok alanda akıllı sözleşmelerden yararlanılmaya başlanmıştır.<sup>91</sup>

Blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeleri bir kalıba dahil etmenin zorluğu bir yana çok kesin bir tanım yapılması halinde hızla gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalma riski de oldukça fazladır.<sup>92</sup> Ayrıca kesin bir tanım yapılmasının, blokzincir tabanlı akıllı sözleşmelerin

<sup>87</sup> Pınar Çağlayan Aksoy, 'Dijital Sözleşmelerin Yeni Yüzü Akıllı Sözleşmeler' (Arksigner, 30 Mart 2023) Kaynak için bkz. <https://blog.arksigner.com/blokzinciri-teknolojisi/dijital-sozlesmelerin-yeni-yuzu-akilli-sozlesmeler>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>88</sup> Nick Szabo, 'Formalizing and Securing Relationships on Public Networks' (1997) 2(9) First Monday Kaynak için bkz. <<https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548>> Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>89</sup> Szabo (n34) s.;Tevetoğlu (n 83) 198.

<sup>90</sup> Stuart D. Levi, Alex B. Lipton ve diğerleri, 'An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations' (Harvard Law School Forum on Corporate Governance 26 Mayıs 2018) Kaynak için bkz. <<https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>> Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>91</sup> Kaynak için bkz. <<https://hedera.com/learning/smart-contracts/smart-contract-use-cases>> Erişim Tarihi:26.01.2024; Kaynak için bkz. <<https://www.lawdistrict.com/legal-dictionary/smart-contracts>> Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>92</sup> Riccardo de Caria, 'Law and Autonomous Systems Series: Defining Smart Contracts - The Search for Workable Legal Categories' (Oxford Business Law Blog, 25 Mayıs 2018) Kaynak için bkz.

uygulama alanlarını hatalı şekilde sınırlama ihtimali de göz ardı edilmemelidir.<sup>93</sup> Literatürdeki tanım çeşitliliğine değindikten sonra, blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeler; önceden belirlenen ve kodlanan şartların gerçekleşmesi ile tetiklenen, yine önceden belirlenen ve bireyselleştirilebilen içeriğin otomatik olarak uygulanabildiği bilgisayar programları şeklinde açıklanabilir.<sup>94</sup> Blokzincir teknolojisine dayanan akıllı sözleşmeler, blokzincirin karakteristik özelliklerini bünyesinde barındırmakla, sözleşme süreçlerini edimin ifasını da kapsayacak şekilde otonom hale getirmeyi, süreçlerin daha hızlı ve daha az maliyetle yürütülmesini amaçlar. Ayrıca blokzincir tabanlı olması nedeniyle aracsızlaştırma, eşten eşe güvenli etkileşim, şeffaflık, kendiliğinden ifa, değiştirilemezlik gibi özellikleri de ihtiva eder.<sup>95</sup> Neticeten geleneksel sözleşmelerden ayrılan en büyük farkının; edimin ifasının doğrudan sistem tarafından garanti altına alınması olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki, akıllı sözleşme tanımındaki 'akıllı' ibaresi, sistemin yapay zekâ teknolojileriyle desteklendiği anlamına gelmez. Günümüzde gelişen teknolojilerle birlikte blokzincir temelli akıllı sözleşmeler ile yapay zekâ teknolojisinin entegrasyonu mümkün hale gelmişse de temel kullanımını itibariyle her akıllı sözleşmenin yapay zekâ teknolojisini de içerdiği çıkarımında bulunulamaz.<sup>96</sup> Aynı şekilde 'sözleşme' ibaresi de hukuki anlamda kullanılan ve yaptırımlara tabi sözleşme kavramını her durumda karşılamaz.<sup>97</sup>

Günümüzde akıllı sözleşmelere dair pek çok tanım yapılmıştır. Kimi tanımlar teknik yönünü kimi ise hukuki niteliğini ön planda tutmaktadır.<sup>98</sup> Dijital dünyanın regüle edilmesinde lider rolü bulunan Avrupa Birliği de bu alanda çalışmalarını sürdürmektedir. Nitekim Avrupa Komisyonu AB Veri Yasası (The Data Act) teklifi çerçevesinde akıllı sözleşmeleri "*bir elektronik defter sisteminde saklanan ve programın yürütülmesinin sonucunun elektronik deftere kaydedildiği bilgisayar programı*"<sup>99</sup> şeklinde tanımlamışsa da Avrupa Parlamentosu tarafından değişiklik yapılan metinde bahsi geçen tanım kabul görmemiş ve kaldırılmıştır.<sup>100</sup> Daha sonra Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Veri Kanunu üzerinde anlaşmaya

<<https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/05/law-and-autonomous-systems-series-defining-smart-contracts-search.>> Erişim Tarihi:26.01.2024

<sup>93</sup> Doğanç (n 27) 87.

<sup>94</sup> İbid 88.

<sup>95</sup> Blockchain Türkiye, 'Akıllı Sözleşme Raporu', (Blockchain Türkiye, Temmuz 2021) 6. Kaynak için bkz. <[https://bctr.org/dokumanlar/Akilli\\_Sozlesme\\_Raporu.pdf](https://bctr.org/dokumanlar/Akilli_Sozlesme_Raporu.pdf)> Erişim Tarihi:26.01.2024

<sup>96</sup> Pınar Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Dünü, Bugünü ve Yarını: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme' (2022) 42(494) Vergi Dünyası 17, 19; Mükerrrem Onur Başar, 'Akıllı Sözleşmeler ve Özel Hukuk Uygulamasında Ortaya Çıkması Muhtemel Sorunlar' (2022) 80 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1067, 1073.

<sup>97</sup> Pınar Çağlayan AKSOY, 'Akıllı Sözleşmeler: Temel Hukuki Problemler ve Regülasyon' (Hukuk ve Bilişim Dergisi, 26 Mart 2023) Kaynak için bkz. <https://www.hukukvebilisimdergisi.com/akilli-sozlesmeler-temel-hukuki-problemler-ve-regulasyon/> Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>98</sup> Doğanç (n 27) 76-82; Delioğlan (n 25) 9- 12.

<sup>99</sup> Commission, 'Proposal For A Regulation Of The European Parliament and of the Council On Harmonised Rules on Fair Access to and Use Of Data (Data Act)' Com (2022) 68 Final, Ch I, Art 2.

<sup>100</sup> European Parliament, 'Amendments adopted by the European Parliament on 14 March 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act)' 2022/0047(COD).

varmış ve Veri Yasası Konsey tarafından resmen kabul edilmiştir. Kabul edilen metinde ise akıllı sözleşmeler; *'bir dizi elektronik veri kaydı kullanarak ve bunların bütünlüğünü ve kronolojik sıralamalarının doğruluğunu sağlayarak bir sözleşmenin veya bir kısmının otomatik olarak yürütülmesi için kullanılan bilgisayar programı'*<sup>101</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

## B. Akıllı Yasal Sözleşmelerin Hukukun Geçerliliği

Bir önceki başlık altında da ifade edildiği üzere; akıllı sözleşmeler kendiliğinden ifayı mümkün kılan bilgisayar programlarıdır. Uygulamada yerleşik olarak 'akıllı sözleşme' kavramının kullanılması, birtakım karışıklıklara yol açmaktadır. Şöyle ki; sözleşme ibaresi başta hukukçular olmak üzere kişilere hukukun bir etki doğurmaya ehil, bağlayıcı sözleşmeleri çağrıştırmaktadır. Fakat bu anlayış, akıllı sözleşmelerin dahil olduğu her durumda geçerli değildir.<sup>102</sup> Akıllı sözleşmelerin hangi hallerde hukukun bağlayıcı sözleşme niteliğine haiz olduğu, yani 'akıllı yasal sözleşme' olarak kabul edilebileceği somut olay nezdinde değerlendirilmeli, akıllı sözleşmenin işlem gördüğü blokzincir türüne, taraflara, menfaatlere ve uygulanacak hukuk kurallarına göre inceleme yapılmalıdır. Nitekim bazı hallerde akıllı sözleşmeler vasıtasıyla bir sürecin yalnızca otomasyonu sağlanabilir ya da akıllı sözleşmeler yalnızca koddan oluşan teknik bir işlemi içerebilir. Dolayısıyla ortada hukukun bir sözleşme bulunmayabilir.<sup>103</sup> Merkezi Olmayan Özerk Kuruluşlarda (*Decentralised Autonomous Organisation-DAO*) gerçekleştirilen oylama şekli bu kullanıma örnek teşkil eder. Teknik anlamda gerçekleştirilen oylama akıllı sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştirildiğinden, tamamen işlemseldir ve hukuki niteliği itibarıyla bir sözleşme kurulmamaktadır. Bir diğer türde ise sözleşme zincir dışında (off-chain) kurulur, doğal dillerde kurulan bu sözleşmenin yalnızca icrası için akıllı sözleşmelere başvurulur. Bu halde akıllı sözleşmeler, doğal dilde akdedilen sözleşmenin yalnızca otonom ifasını gerçekleştirmek üzere sözleşme sürecine dahil edilen araçlardır. Zincir dışı (off-chain) akdedilen bir uçuş sigorta sözleşmesinin yalnızca icrasının akıllı sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi bu duruma bir örnek teşkil eder. Şöyle ki; müşteriler tarafından internet sitesi üzerinden (off-chain şekilde) uçuş gecikmelerine karşın sigorta yaptırılmaktadır. Böylece Müşteri/yolcu ve sigortacı arasında, poliçe hükümleri incelendikten sonra, zincir dışı olacak şekilde, uçuş gecikmelerine dair bir sigorta sözleşmesi akdedilmiş olur. Akıllı sözleşme ise sigorta sözleşmesinin icrası

<sup>101</sup> Regulation of the European Parliament and of the Council on Harmonised Rules On Fair Access to and Use Of Data and Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act)

<sup>102</sup> Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Dünü, Bugünü ve Yarını' (n 98) 26.

<sup>103</sup> Fikriye Ceren Sadioğlu, 'Borçlar Hukuku Çerçevesinde Akıllı Sözleşmenin İşlevleri ve İşlevlerin Yerine Getirilmesi Sırasında Karşılaşılan Sorunlar' (2021) 25(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 171, 182-184; Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Dünü, Bugünü ve Yarını' (n 98) 25-26; Avrupa Hukuk Enstitüsü, 'Blokzincir Teknolojisi, Akıllı Sözleşmeler ve Tüketicinin Korunması Hakkında ELI İlkeleri' Raporu, 26-33. Kaynak için bkz.

<[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_on\\_Blockchain\\_Technology\\_Smart\\_Contracts\\_and\\_Consumer\\_Protection.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_Blockchain_Technology_Smart_Contracts_and_Consumer_Protection.pdf)> Raporun çevirisi için bkz.

<[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Blokzinciri\\_Teknolojisi\\_Akili\\_Sozlesmeler\\_ve\\_Tuketicinin\\_Korunmasi\\_Hakkinda\\_ELI\\_Ilkeleri\\_Avrupa\\_Hukuk\\_Enstitu\\_su\\_Raporu\\_-\\_Nesli\\_Sen\\_Ozcelik\\_Ozer.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Blokzinciri_Teknolojisi_Akili_Sozlesmeler_ve_Tuketicinin_Korunmasi_Hakkinda_ELI_Ilkeleri_Avrupa_Hukuk_Enstitu_su_Raporu_-_Nesli_Sen_Ozcelik_Ozer.pdf)> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

aşamasında devreye girmektedir. Zincir dışı akdedilen sözleşmenin hükümleri akıllı sözleşmeye kodlanmıştır. Böylece sigorta edilen uçuşta bir gecikme yaşanması halinde, akıllı sözleşme tetiklenmekte ve önceden poliçe hükümleri çerçevesinde belirli olan sigorta teminat tutarı, müşterilerin başkaca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın hesaplarına aktarılmaktadır. Uçuşun gecikmesini konu alan bu sigorta sözleşmesi uyarınca, sigortalanan uçuşta 2 saat üzeri bir rötör yaşanması halinde, önceden belirlenen bedel müşterilerin hesabına otomatik olarak yatırılmış olur.<sup>104</sup> Bu durumda akıllı sözleşmelerin yasal sözleşme sürecinin yalnızca belli bir kısmına da dahil olabileceği söylenebilir. Bahsi geçen sigorta sözleşmesi örneğinde, akıllı sözleşmeler vasıtasıyla otomatikleştirilen kısım yalnızca sözleşmenin icrasıdır. Son olarak incelenecek tür ise müzakere süreci dahil tüm sözleşme sürecinin zincir içinde gerçekleştirildiği uygulamadır. Bu halde akıllı sözleşme yalnızca zincir içi kurulabilir ya da hem zincir içi hem de zincir dışında bulunacak şekilde düzenlenebilir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirildiğinde, zincir içi akıllı sözleşmelerin hukuken geçerli ve bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilebilir.<sup>105</sup> İşte yasalar uyarınca, hukuken geçerlilik atfedilen bu akıllı sözleşmeler bakımından bir ayırım yapmak adına 'akıllı yasal sözleşmeler' ifadesi de kullanılmaktadır.<sup>106</sup>

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca<sup>107</sup>; tarafların icap(öneri) ve kabulden oluşan, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile hukuken geçerli ve bağlayıcı nitelikte bir sözleşme kurulmaktadır. Ayrıca Türk Hukuku'nda şekil şartı getirilen haller ayrık tutulmakla beraber, sözleşme serbestisi ilkesi esas alınmaktadır. Kanunda ayrıca bir şekil şartı öngörülme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan veya konusu imkânsız olmayan sözleşmelerin, geleneksel yollarla kurulması ile programlama dilleri kullanılarak blokzincir üzerinde akıllı yasal sözleşme olarak kurulması arasında da bir fark bulunmamaktadır.<sup>108</sup> TBK uyarınca, sözleşmenin hukuken bağlayıcı ve geçerli olduğunun kabulü için ayrıca tarafların hak ve fiil ehliyetlerinin mevcut olması ve hata, hile ya da korkutma gibi irade bozukluklarının bulunmaması gerekmektedir.<sup>109</sup> Nitekim akıllı sözleşmeler çerçevesinde kişilerin gerçek ad soyadlarını

<sup>104</sup> Sezai Tunca ve Bülent Sezen, 'Sigorta İşlemlerinde Blokzincir (Blockchain) Teknolojisi Uygulamaları' (2020) (14) Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi 13, 20; Elektronik kaynak için bkz.<<https://webrazzi.com/2017/10/06/axa-fizzy/>> Erişim Tarihi: 26.01.2024; Doğanç (n 27) 147,148; Avrupa Hukuk Enstitüsü, 'Blokzincir Teknolojisi, Akıllı Sözleşmeler ve Tüketicinin Korunması Hakkında ELI İlkeleri' Raporu, 29; Andrea Stazi, 'Smart Contracts and Comparative Law, A Western Perspective' (Springer Cham, 2022) 84-86. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-83240-7>.

<sup>105</sup> Avrupa Hukuk Enstitüsü, 'Blokzincir Teknolojisi, Akıllı Sözleşmeler ve Tüketicinin Korunması Hakkında ELI İlkeleri' Raporu, 29; Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Dünü, Bugünü ve Yarını' (n 98) 9-10.

<sup>106</sup> Çağlayan Aksoy, 'Regülasyon' (n 99) Elektronik kaynak için bkz. <https://www.hukukvebilisimdergisi.com/akilli-sozlesmeler-temel-hukuki-problemler-ve-regulasyon/> Erişim Tarihi:26.01.2024; Stazi (n 107) 84-86.

<sup>107</sup> Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6089, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/ 27836.

<sup>108</sup> Blockchain Türkiye, 'Akıllı Sözleşme Raporu', (Blockchain Türkiye, Temmuz 2021) 16. Kaynak için bkz. <[https://bctr.org/dokumanlar/Akilli\\_Sozlesme\\_Raporu.pdf](https://bctr.org/dokumanlar/Akilli_Sozlesme_Raporu.pdf)> Erişim Tarihi:26.01.2024

<sup>109</sup> Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6089, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/ 27836.

kullanarak işlem yapması bir zorunluluk değildir. Bu durumda sözleşmenin bir tarafında küçük ya da kısıtlı bir kimsenin bulunması da ihtimal dahilindedir.<sup>110</sup>

Sonuç itibarıyla, Türk Hukuku çerçevesinde belirtilen şartlara riayet eden akıllı sözleşmelerin hukuken geçerli ve bağlayıcı olacağı kabul edilir.<sup>111</sup> Yine de akıllı sözleşmeler ve temelinde yatan blokzincir teknolojisinde programlama dillerinin kullanılması nedeniyle, bu sistemlerin teknik boyutunun herkes tarafından kolaylıkla anlaşılmasına ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar arası akdedilmiş zincir dışı bir sözleşme de var ise ve taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, zincir dışı sözleşmeye öncelik atfedileceği kabul edilmektedir.<sup>112</sup>

O halde akıllı sözleşmelerin yasal anlamda sözleşme olup olmadığının, o sözleşmeye uygulanacak hukuk kuralları çerçevesinde ve somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekir. Her akıllı sözleşmenin yasal anlamda hukuki sonuç doğurmaya ehil, geçerli ve bağlayıcı bir sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilemez. Akıllı sözleşme, bir tetikleyicinin aktif olması ile otomatik olarak çalışan bilgisayar programları iken; akıllı yasal sözleşmeler, sözleşme şart ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi adına harici yazılımlar veya veri kaynaklarıyla çalışabilen, hukuken bağlayıcı olan anlaşmalardır.<sup>113</sup> Bu durumda akıllı sözleşmeler bir üst kavram, akıllı yasal sözleşmeler ise onun bir alt dalı olarak kabul edilebilir.<sup>114</sup>

## C. Özellikleri ve Geleneksel Uygulamalarla Karşılaştırılması

Akıllı sözleşmeler, geleneksel yöntemlerle uzun ve zahmetli iş süreçlerine karşı hızlı ve güvenilir bir iş yapma metodu vadetmektedir. Akıllı sözleşmelerin bu etkisi hemen hemen tüm sektörleri etkileyebilecek niteliktedir. Bu bölümde, akıllı sözleşmelerin geleneksel düzenden ayrılan özelliklerinin neden sistemde köklü bir değişiklik yaratabilecek potansiyelde olduğu ve bünyesinde barındırdığı risklerin neler olduğu açıklanmıştır.

### 1. Kendiliğinden İfa Edilebilirlik

Akıllı sözleşmelerin kendi kendine ifa edilebilirlik, diğer bir ifadeyle otonom olma özelliği; kanımızca akıllı sözleşmelerin değerini yaratan en kritik özelliktir. Bu nedenle akıllı sözleşmelere kendiliğinden ifa edilebilen sözleşmeler (*self-executing contracts*) de

<sup>110</sup> Doğancı (n 27) 106.

<sup>111</sup> Üstün (n 28) 81.

<sup>112</sup> Avrupa Hukuk Enstitüsü, 'Blokzincir Teknolojisi, Akıllı Sözleşmeler ve Tüketicinin Korunması Hakkında ELI İlkeleri' Raporu, 40.

<sup>113</sup> Tim Sloane, 'The Difference between a Smart Contract and a Smart Legal Contract Explained' (PaymentsJournal, 24 Eylül 2021) Kaynak için bkz. <https://www.paymentsjournal.com/the-difference-between-a-smart-contract-and-a-smart-legal-contract-explained/> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>114</sup> Harriet Jones-Fenlegh, Adam Sanitt ve Jonathan Hawkins, 'Smart legal contracts under English law - Part 1: Introduction' (Norton Rose Fulbright, 1 Şubat 2022) Kaynak için bkz. <https://www.nortonrosefulbright.com/en/inside-disputes/blog/202202-smart-legal-contracts-under-english-law-introduction#:~:text=Smart%20legal%20contracts%20are%20a,or%20partly%2C%20without%20human%20assistance.> Erişim Tarihi: 25.01.2024.

denilmektedir.<sup>115</sup> Geleneksel sözleşmelerde; taraflar karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerini belirler, hangi şartlar altında hangi edimlerin taraflara yükletildiği detaylarıyla açıklanır ve karşılıklı iradelerin uyuşması ile sözleşmeler kurulur. Fakat tarafların bir kez sözleşmeyi akdetmesi; her iki tarafın da edimlerini yerine getireceği anlamına gelmez.<sup>116</sup> Dolayısıyla geleneksel anlamda çok detaylı olarak hazırlanmış bir sözleşme dahi; uyuşmazlık çıkmasını engelleyemeyebilir. Akdin tarafları arasında uyuşmazlık çıktığı durumda, şayet sözleşmede cezai şart, tazminat, uyuşmazlık çözüm yeri ve sair haller düzenlenmişse, tarafların hangi taleplerde bulunabileceği ya da hangi mahkemelerin yetkili olduğu gibi hususlar belirli olabilir. Fakat söz gelimi temerrüt halinde bir cezai şart düzenlenmişse, geleneksel yöntemde ilgili tarafın bu tutarı otomatik olarak karşı tarafa ödemesini zorunlu kılan bir sistem bulunmamaktadır. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre, taraflar mahkemelere başvurarak hak arama yoluna gidebilir. Dolayısıyla geleneksel yöntemlerin özünde yine karşı tarafa güven ya da üçüncü kişi ya da kurumlara başvuru esas alınmaktadır. İşte bu noktada akıllı sözleşmelerin otomatik olarak edimlerin ifasını sağlaması, geleneksel sözleşmelerden ayrıldığı bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim akıllı sözleşmelerde, sözleşme hükümleri ve karşılıklı edimler belirlenip blokzincir üzerine kaydedildiği takdirde, artık sözleşmenin tarafları dahil hiç kimse tarafından müdahaleye izin verilmez ve karşılıklı edimler otomatik olarak başkaca bir işleme gerek olmaksızın gerçekleşir. Dolayısıyla ifa aşamasında, tarafların bir etkisi bulunmamaktadır. Zaten akıllı sözleşmeler, önceden sisteme kodlanan talimatlar doğrultusunda işlemleri kendiliğinden gerçekleştirmektedir.<sup>117</sup>

Otonom ifa, bazen avantaj bazense dezavantaj olarak algılanabilir. Akıllı sözleşmelerde taraflar; üzerlerinde anlaştıkları sözleşme maddelerini kodlarla ifade ederek sisteme yükler ve önceden kararlaştırılan bu edimler sistemin kendisi tarafından, herhangi bir başvuru ya da talebe gerek olmaksızın, şartlar gerçekleştiği anda otomatik olarak ifa edilir. Böylece akıllı sözleşmeler ile, geleneksel sözleşmelerin aksine, edimin yerine getirilmesini de garanti eden bir sistem oluşturulması amaçlanmıştır.<sup>118</sup> Fakat blokzincir tabanlı akıllı sözleşmelerin değişmezlik özelliği neticesinde, sonuç doğurması istenmeyen veya üzerinde değişiklik yapılmaya ihtiyaç duyulan sözleşmeler de sisteme ilk kaydedildiği haliyle çalışmaya devam eder. Örneğin; sözleşmenin kodlanması aşamasında bir hata yapılması halinde, sisteme yüklenen ve fakat sonuç doğurması talep edilmeyen akıllı sözleşmedeki edimler de otonom olarak ifa edilir. Yine TBK Madde 27 uyarınca düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinin ya da TBK Madde 30, 36 ve 37. Maddelerinde düzenlenen yanılma, aldatma, korkutma gibi irade sakatlıklarının somut olayda mevcut olması, sözleşmelerin taraf iradelerini doğru bir şekilde yansıtmaması, sözleşmenin haksız şartlar barındırıyor oluşu gibi hallerde de akıllı sözleşmelerin ifa sürecine müdahale edilemeyeceğinden, hukuki düzlemde ortaya çıkabilecek sorunlara gebe bir sistem olduğu ve her zaman tarafların arzu ettiği sonuçları

<sup>115</sup> Elektronik kaynak için bkz. <<https://www.investopedia.com/terms/s/smart-contracts.asp>> Erişim Tarihi: 25.11.2023.

<sup>116</sup> Çubukçu (n 29) 38-39.

<sup>117</sup> İbid 38-43.

<sup>118</sup> Üstün (n 28) 50.



garanti etmediği söylenebilir.<sup>119</sup> Bu gibi risklerin en aza indirgenmesi amacıyla sözleşmenin başlangıcında; temerrüt, kötü ifa, imkânsızlık halleri ve ifa etmeme durumlarının öngörülmesi ve tarafların iradelerinin örtüştüğü tüm bu hususların kodlanarak sisteme doğru bir şekilde yüklenmesi gerekmektedir.<sup>120</sup> Ayrıca otonom ifadan doğan sakıncaların önüne geçmek adına, bir takım teknik çareler de zaman içinde düşünülmüştür. Fakat belirtmek gerekir ki, akıllı sözleşmelerin esas amacı; taraflarca belirlenen sözleşme edimlerinin hiçbir müdahaleye ihtiyaç duyulmaksızın yerine getirilmesini teminat altına almaktır. Dolayısıyla akıllı sözleşmeler ile temelde odaklanılan hedef; sözleşme öncesi veya sözleşme süresince ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm sağlamak değil, geçerli bir şekilde taraflar arasında kurulan sözleşmenin işlevini yerine getirmesini aracısız, güvenilir ve otomatik olarak sağlamaktır.<sup>121</sup> Borçlar hukukuna göre geçerli ve bağlayıcı bir akıllı yasal sözleşme çerçevesinde, kendiliğinden ifa özelliği ifayı da garanti altına alacağından büyük fayda sağlayacağı söylenebilir. Fakat daha önce de belirtildiği üzere, akıllı sözleşmenin geçerli ve taraflar arasında bağlayıcı olup olmadığına borçlar hukuku kuralları uyarınca karar verilir. Nitekim akıllı sözleşmeler de borçlar hukukuna tabidir. Sonuç olarak, kendiliğinden ifa özelliğinin uygulamada problem yaratma potansiyeli olduğu bir gerçektir. Aynı zamanda akıllı sözleşmelerin bu özellik doğrultusunda nihai hedefi; uygulamaya konan bir sözleşmenin taraflarca ihlal edilmesinin önlenmesi ve hiçbir müdahaleye gerek kalmaksızın ifanın yerine getirilmesinin sistem dinamikleri sayesinde teminat altına alınmasıdır.<sup>122</sup>

## 2. Değişmezlik

Akıllı sözleşmelerin öne çıkan bir diğer özelliği ise; değişmezliktir. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere; bugünkü kullanımı itibarıyla akıllı sözleşmeler, blokzincir teknolojisinden temellerini almaktadır. Blokzincir teknolojisi; akıllı sözleşmelerin saklanması ve ifası bakımından, değişmezlik özelliği ile sözleşmeleri güvenli hale getirmektedir. Nasıl ki bloklar üzerine kriptografik olarak şifrelenerek kaydedilen bir verinin geriye dönük olarak kurcalanması ve değiştirilmesine karşı sistem dayanıklı ise blokzincir ağına kaydedilen bir akıllı sözleşmeye de sonradan müdahale edilmesi mümkün değildir. Böylece tarafların üzerinde anlaştıkları ve kodlarla ifade ettikleri sözleşme koşullarının manipülasyonu engellenmiş olur. Böylece akıllı sözleşmeler ve geleneksel sözleşmeler arasındaki ayırmda, akıllı sözleşmelerin değişikliğe dirençli yapısı da öne çıkan bir unsur olarak kabul edilir. Keza geleneksel sözleşmelerde; sözleşme şartları üzerinde değişiklik yapılabilir, tarafların iradesi doğrultusunda veya mahkemeye başvuru yoluyla sözleşme yeni şartlara uygun düşecek şekilde uyarlanabilir veya sözleşme feshedilebilir. Akıllı sözleşmelerde ise; taraflar dahil, herhangi bir kişi ya da kurumun yürürlüğe girmiş sözleşmeye müdahale etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla değişmezlik özelliği, akıllı sözleşmenin yürürlüğünü kapsamaktadır.<sup>123</sup>

<sup>119</sup> Çağlayan Aksoy, 'Regülasyon' (n 99) Elektronik kaynak için bkz. <https://www.hukukvebilisimdergisi.com/akilli-sozlesmeler-temel-hukuki-problemler-ve-regulasyon/> Erişim Tarihi:26.01.2024; Başar (n 98) 1077-1078.

<sup>120</sup> Sadioğlu (n 43) 186.

<sup>121</sup> Başar (n 98) 1077.

<sup>122</sup> İbid 1073,1074, 1078.

<sup>123</sup> Çubukçu (n 29) 33.



Akıllı sözleşmelerin kendiliğinden ifa özelliğinin değerlendirildiği bölümde de işaret edildiği üzere, sözleşmenin kuruluşu veya yürürlüğü aşamasında ortaya çıkabilecek ihtilaflarda, hukuka aykırılık hallerinde veya teknik aksaklıklarda sözleşmeye müdahale edilmek istense dahi kural olarak edimin otomatik olarak gerçekleştirilmesi durdurulamamaktadır. Akıllı sözleşmeler ile sunulan bu katı sistemde ortaya çıkması muhtemel müdahale sorununa çare olabilecek birtakım mekanizmalar öngörülmüştür.<sup>124</sup>

Nitekim Avrupa Birliği Veri Yasası Madde 36 uyarınca, veri paylaşım anlaşmaları için kullanılan akıllı sözleşmeleri sunan kişilerin sağlaması gereken temel gereksinimler düzenlenmiştir. Buna göre; işlevsel hataların engellenmesi amacıyla akıllı sözleşmelere erişim mekanizmaları eklenmesi vasıtasıyla erişim kontrolünün sağlanması, istenmeyen sonuçların engellenebilmesi veya sözleşmenin yürütülmesinin talep edildiği takdirde durdurulması amacıyla akıllı sözleşmelere güvenli sonlandırma (*safe termination*) ya da sözleşmeyi kesintiye uğratma (*interruption*) talimatını verecek dahili mekanizmaların (*kill switch*) eklenmesi, denetlenebilirliğin temini amacıyla akıllı sözleşmenin feshi ya da devre dışı bırakılması durumlarında işlem geçmişinin ve kodun arşivlenmesi, sürekliliğin sağlanması bu temel gereksinimler arasında sayılmıştır.<sup>125</sup> Esasen bu durumda, sözleşmeye müdahale edilmesi ya da sözleşmenin feshedilmesi gerektiği takdirde erişimi mümkün kılan mekanizmaların akıllı sözleşmeye kuruluş aşamasında eklenmesinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu durum, akıllı sözleşmelerin kodlandıktan ve sisteme yüklendikten sonra değişikliğe izin veren bir yapıya dönüştürülebileceği anlamına gelmez. Akıllı sözleşmeler, blokzincir temelli yapısı nedeniyle değişmezlik özelliğini ihtiva etmeye devam eder. Fakat taraflarca akıllı sözleşmelerin kodlanması aşamasında, sözleşmenin feshi veya uyarlanması gereken haller tespit edilip, bu durumda nasıl bir yöntem izleneceği hususu da koda eklenebilir. Bu nevi önlemler de kuruluş aşamasında gerçekleştirilmesi nedeniyle 'ex-ante' önlemler olarak kabul edilmektedir. Örneğin, taraflardan birinin müzik dosyası sağladığı diğerinin ise bir bedel karşılığında bu müzik dosyasını edindiği akıllı sözleşmede, müşteri ücretini ödemesine rağmen müzik dosyasını indiremiyor ise akıllı sözleşme içine kodlama aşamasında eklenen iade komutu tetiklenerek para iadesi gerçekleştirilebilir.<sup>126</sup> Bu durumda akıllı sözleşmelerin kodlanması aşamasında; istenmeyen sonuçları önleyebilmek adına

<sup>124</sup> Aybüke Uzunpınar Tüfek, 'Akıllı Sözleşmelerde Esneklik İhtiyacı: Akıllı Sözleşmelerin Değiştirilmesi ve Sona Ermesi' (Akıllı Sözleşmeler Bilkent, 25 Kasım 2023) Elektronik kaynak için bkz. <https://akillisozlesmeler.bilkent.edu.tr/2023/12/akilli-sozlesmelerde-esneklik-htiyaci-akilli-sozlesmelerin-degistirilmesi-ve-sona-ermesi/>. Erişim Tarihi: 26.01.2023.

<sup>125</sup> Regulation of the European Parliament and of the Council on Harmonised Rules On Fair Access to and Use Of Data and Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act); EU Blockchain Observatory and Forum, 'Smart Contracts' Raporu için bkz. [https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/SmartContractsReport\\_Final.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/SmartContractsReport_Final.pdf). Erişim Tarihi: 26.01.2026; Furkan Güven Taştan, 'AB, Akıllı Sözleşmeleri Düzenlemenin Eşiğinde: Veri Kanunu Teklifi, Parlamento'dan Geçti' (Akıllı Sözleşmeler Bilkent, 27 Mart 2023) Elektronik kaynak için bkz. <<https://akillisozlesmeler.bilkent.edu.tr/2023/03/ab-akilli-sozlesmeleri-duzenlemenin-esiginde-veri-kanunu-parlamentoda-kabul-edildi/>>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>126</sup> Pınar Çağlayan Aksoy, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. Baskı, On İki Levha 2021) 316-318.

sözleşmenin sonlandırılacağı ve kesintiye uğrayacağı hallerin açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca akıllı sözleşmelerin değişmezlik özelliği nedeniyle karşılaşılabilecek sorunların çözümü için yapay zekâ destekli sistemlere de başvurulabilir. Şayet akıllı sözleşmelerin kodlanmasında teknik hatalar yapılması, güvenlik açıklarının bulunması ya da içerik itibarıyla taraf iradelerinin doğru şekilde yansıtılmaması ihtimal dahilindedir.<sup>127</sup> Yapay zekâ ise, akıllı sözleşme kodlarının incelenmesi ve hata (*bug*) tespitinde devreye girebilir. Koddaki hatalar ve güvenlik açıkları en baştan tespit edilir, ortak kusurların tespiti ve düzeltilmesi için büyük miktarda akıllı sözleşme kodu incelenebilir ve düzeltilebilir.<sup>128</sup> Akıllı sözleşmelerde sonradan ortaya çıkabilecek sorunların engellenmesi amacıyla başvurulabilecek bir diğer yapay zekâ destekli yöntem ise; bilgisayarların insan dilini anlamasına, yorumlamasına, analiz etmesine ve işlemesine imkân veren, bir makine öğrenimi teknolojisi olan doğal dil işleme (*Natural Language Processing – NLP*<sup>129</sup>) yöntemidir. Buna göre doğal dil işleme yöntemi sayesinde akıllı sözleşmelerin dili analiz edilip, belirsizlikler kuruluş aşamasında düzeltilebilir. Blokzincir ekosistemindeki aktörlerden olan geliştiriciler; akıllı sözleşmelerin kodlanması aşamasında, koddaki hataların ve güvenlik açıklarının tespiti ve giderilmesi, NLP vasıtasıyla dil bakımından muğlaklık ya da tutarsızlıkların en baştan önlenmesi amacıyla yapay zekâ teknolojilerinden yararlanabilirler.<sup>130</sup> Ayrıca akıllı sözleşmeler ve yapay zekâ teknolojilerinin entegrasyonu sayesinde; zincir dışı bir sözleşmenin akıllı sözleşmeye çevrilmesi için gereken kod oluşturabilir, bilgisayar dilinde yazılı akıllı sözleşmelerin ise amacı, konusu, işlevi gibi konularda doğal dilde okunabilir ve anlaşılabilir bir kaynak sunabilir. Böylelikle blokzincir ağına eklendikten sonra, akıllı sözleşmelerin işleyişine dair potansiyel sorunlar en baştan önlenir.<sup>131</sup> Gelecekte özellikle karmaşık akıllı sözleşmelerin kullanıldığı süreçlerde yapay zekâ teknolojilerinden sıkça yararlanılması mümkündür.

Akıllı sözleşmelerin değişmezlik ve otonom ifa özelliklerinden doğan risklerin minimize edilmesi adına bulunan teknik çözümlerden bir diğeri ise güncellenebilir veya revize edilebilir (*upgradable*) akıllı sözleşmelerdir.<sup>132</sup> Hataların düzeltilmesi, işlevselliğin, verimin, güvenliğin artırılması ve değişen taleplerin karşılanması gibi nedenlerle akıllı sözleşmelerde güncelleme yapma ihtiyacı doğabilir. Bu durumda akıllı sözleşmeyi güncellemek; geliştirme yapılmak istenen akıllı sözleşmenin zincirde adeta terk edilmesi ve

<sup>127</sup> Pınar Çağlayan Aksoy, 'Yapay Zekadan Yararlanan Akıllı Sözleşmeler' (Arksigner, 30 Ekim 2023) Elektronik kaynak için bkz. <https://blog.arksigner.com/blokzinciri-teknolojisi/yapay-zekadan-yararlanan-akilli-sozlesmeler>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>128</sup> Moez Krichen, 'Strengthening the Security of Smart Contracts through the Power of Artificial Intelligence' (2023) 12(5)107 *Computers* 10,11.

<sup>129</sup> Elektronik kaynak için bkz. [https://aws.amazon.com/tr/what-is/nlp/#:~:text=Do%C4%9Fal%20dil%20i%C5%9Fleme%20\(NLP\)%2C,ses%20ve%20metin%20verilerine%20sa](https://aws.amazon.com/tr/what-is/nlp/#:~:text=Do%C4%9Fal%20dil%20i%C5%9Fleme%20(NLP)%2C,ses%20ve%20metin%20verilerine%20sa) hiptir. Erişim Tarihi: 26.01.2024

<sup>130</sup> Krichen (n 131) 10.

<sup>131</sup> Çağlayan Aksoy, 'Yapay Zekâ' (n 130) Elektronik kaynak için bkz. <https://blog.arksigner.com/blokzinciri-teknolojisi/yapay-zekadan-yararlanan-akilli-sozlesmeler>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>132</sup> Doğanç (n 27) 527.

onun yerine farklı bir akıllı sözleşmenin konulması anlamına gelir.<sup>133</sup> Bu halde de akıllı sözleşmenin değişmezlik özelliğine halel gelmemektedir. Nitekim ilk olarak kodlanarak sisteme eklenen akıllı sözleşmede herhangi bir değişiklik yapılamamakta, yalnızca bu sözleşmenin etkisiz hale getirilmesi ile yeni bir versiyonun sisteme eklenmesi söz konusu olmaktadır. Bir diğer ifadeyle; güncellenmiş versiyon, ilk olarak kodlanan ve sisteme eklenen akıllı sözleşmenin yerini almaktadır.<sup>134</sup>

Hızla gelişen teknolojiyle birlikte, yukarıda ifade edilenler dışında daha pek çok alternatif yöntem üretildiğini söylemek mümkündür. Kanımızca değişmezlik ve kendiliğinden ifa gibi akıllı sözleşmelere asıl değerini katan özelliklerin esnetilmesi ve bu teknolojinin geleneksel sistemlere uygun hale getirilmesi inovasyonu engelleme tehlikesini barındırmaktadır. Nitekim blokzincir teknolojisi ve bu teknolojiye dayanan akıllı sözleşmeler, bünyesinde barındırdığı multidisipliner yapılar sayesinde sistemleri ve süreçleri dijital dönüşüme zorlayan, önemli inovasyonlardır. Fikrimizce, değişmezlik özelliği nedeniyle doğabilecek sorunların çözümü için geliştirilen teknik çarelerde akıllı sözleşmelerin temel prensiplerinden feragat edilmemesi daha doğru bir yaklaşım olur.

### 3. Aracılara Duyulan İhtiyaç Bakımından

Akıllı sözleşmeler, güvensiz güven ortamının kurulması ile işlemlerin aracısız şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlar. Böylece tarafların birbirine güvenmesine ya da banka, sigorta şirketleri, noterler gibi güven duydukları aracı kurumları sürece dahil etmelerine gerek kalmaz. Üçüncü kişilerin akıllı sözleşme sürecinde bulunmamasının; işlem hızının artması ve masrafları azaltması gibi faydaları da bulunmaktadır.<sup>135</sup>

Örneğin; akıllı sözleşmeler vasıtasıyla bir tapu devri gerçekleşecek olsun. E-devlet hizmeti olarak blokzincir altyapısının kullanıldığı ve tarafların e-devlet şifreleri ile kimliklerini doğrularak sisteme girdiğini düşünelim. Taşınmazını satmak isteyen A'nın tapuda malik olup olmadığı ve taşınmazı satın almak isteyen B'nin banka hesabındaki tutarın yeterli olup olmadığı kontrolü sistem tarafından gerçekleşsin. Gerekli denetim ve doğrulama işlemleri yapıldıktan ve taraflarca onay verildikten sonra, eş zamanlı olarak; B'nin hesabından gayrimenkul satışı için belirlenen para A'ya aktarılır, tapuda malik olarak da B kaydedilir. Yapılan bu işlem de tapu devrine dair akıllı sözleşmenin bulunduğu blokzincir ağına zaman damgasıyla kaydedilir. Ayrıca bu gibi süreçlerde, insan müdahalesinden kaynaklı sorunlar da bertaraf edilmiş olur ve sistemler arası iletişim sağlanarak hızlı şekilde işlemler gerçekleştirilebilir.<sup>136</sup> Elbette ki bu işlemlerin gerçekleşmesi için gerekli teknolojik altyapının kurulması ve devlet kurumları tarafından bu teknolojilerin kullanılmaya

<sup>133</sup> Elektronik kaynak için bkz. <https://blog.chain.link/upgradable-smart-contracts/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024

<sup>134</sup> Doğanç (n 27) 527.

<sup>135</sup> Çubukçu (n 29) 34,35; Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu' (n 129) 56; Üstün (n 28) 61-62.

<sup>136</sup> Ahmet Usta ve Serkan Doğanekin, 'Blockchain 101' (Bankalararası Kart Merkezi, 30 Nisan 2018) 37-38. Elektronik kaynak için bkz. [https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/15082019\\_kitap.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/15082019_kitap.pdf). Erişim Tarihi: 30.11.2023.

başlanması gerekmektedir.<sup>137</sup> Blokzincir ve akıllı sözleşmeler gibi sistemleri değişime iten teknolojilere karşı her devletin tutumu farklıdır. Keza tapu sicilinde blokzincir teknolojisinin kullanımı açısından; Gürcistan, İsveç, Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı devletlerde birtakım projeler yürütülmüştür.<sup>138</sup> Dijital dönüşümü süreçlerine uygulamada öncü rolü bulunan ülkelerden biri de Estonya'dır. Estonya'da kullanılan KSI Blokzincir altyapısı sayesinde vatandaşlar e-kimlik adı verilen bir dijital kimliğe sahip olur. Vatandaşlar kendilerine atanan dijital kimlik sayesinde; oy vermek, tıbbi kayıtlarına erişmek, sağlık veya eğitim hizmetlerinden yararlanmak, fatura ödemek, sözleşme imzalamak gibi işlemlerini de blokzincir destekli bu sistem vasıtasıyla efektif ve güvenilir şekilde gerçekleştirme imkânı elde etmiştir.<sup>139</sup> Böylece Estonya, oy vermek gibi vatandaşlık hizmetlerini de içeren blokzincir uygulamalarını kullanmak konusunda lider ülkelerden biri haline gelmiştir.<sup>140</sup> Sonuç itibarıyla, bu teknolojilerin kullanılmaya başlanması halinde, üçüncü kişi ve kurumlara duyulan ihtiyacın büyük oranda azalacağı, maliyetlerin düşeceği, hızlı ve efektif şekilde işlemlerin gerçekleştirilebileceği söylenebilir.

#### 4. Veri Sağlayıcılar Yoluyla Dış Dünyayla Etkileşim

Akıllı sözleşmelerin öne çıkan özellikleri; kendiliğinden ifayı sağlaması, sonradan değişiklik yapılmasının mümkün olmaması ve sistemin dinamikleri sayesinde güven ortamını oluşturması sayesinde aracı kişi ya da kurumlara duyulan ihtiyacı ortadan kaldırmasıdır. Akıllı sözleşmeler, harici müdahalelere kapalı bir yapıdadır. Fakat bazı hallerde, akıllı sözleşmeler kapsamında belirlenen edimlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin kontrolü, dış dünyadan alınacak verilere bağlı olabilir. Akıllı sözleşmeler bu verileri kendiliğinden elde edemez. Çünkü blokzincir ağları internete bağlı değildir. Dolayısıyla akıllı sözleşmelerin gerçek dünya ile etkileşimi bulunmamaktadır. Bu durumda harici veri sağlayıcısına (*oracle*) ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>141</sup> Harici veri sağlayıcısı da bir nevi dış dünya ile blokzincir ağında var olan akıllı sözleşme arasında köprü görevi gören bir aracıdır.<sup>142</sup> Harici veri sağlayıcıları, blokzincir dışından akıllı sözleşmelerin ihtiyaç duyduğu verileri iletme görevini üstlenir. Harici veri sağlayıcılar; bir kişi, kurum, algoritma, cihaz, internet sitesi ve hatta yapay zekâ olabilir.<sup>143</sup> Akıllı sözleşmeler, belirlenen işlemleri yerine getirmek için veri sağlayıcılarını kullanarak

<sup>137</sup> Parmila Kargar, 'Akıllı Sözleşme Tabanlı Tapu Kayıt Sistemi' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2019) 41.

<sup>138</sup> Numan Tekelioğlu, 'Dijital Tapu Sicili: Blokzinciri Teknolojisinin Tapu Sicilinde Kullanılmasına Dair Karşılaştırmalı Bir İnceleme' (2021) 80(1) İstanbul Hukuk Mecmuası, 1, 7-11.

<sup>139</sup> Kaynak için bkz. <https://e-estonia.com/solutions/>. Erişim Tarihi: 30.11.2023.

<sup>140</sup> Aslıhan Tüfekci ve Çetin Karahan, 'Blokzincir Teknolojisi ve Kamu Kurumlarınca Verilen Hizmetlerde Blokzincirin Kullanım Durumu' (2019) (4) Verimlilik Dergisi (T. C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını) 169.

<sup>141</sup> Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu' (n 129) 63.

<sup>142</sup> Üstün (n 28) 55-56; Çubukçu (n 29) 36-38; Doğanç (n 27) 43; Elektronik kaynak için bkz. <https://www.oracle.com/tr/blockchain/> Erişim Tarihi: 26.11.2023; Ezgi Elife Pilavcı, 'The Regulation of Smart Contracts: Law, Governance And Practice' Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2019) 27-28.

<sup>143</sup> Delioğlan (n 25) 32-33.

fiziksel sensörlerden, uydu görüntülerinden, web API'lerinden ya da gerçek kişi ya da kurumlardan gerek duyduğu fiyat, hava durumu, istatistik gibi verileri çekebilir.<sup>144</sup>

Uçuş gecikmelerine ilişkin sigorta sözleşmesinin akıllı sözleşmeler üzerinden yapıldığı örnekte; akıllı sözleşmenin tetiklenmesi ve teminat bedelinin müşteriye ödenmesi için, akıllı sözleşmeye uçuşta rötar olup olmadığı ve olduysa kaç saat gecikme yaşandığı bilgisinin alınması gerekir. Ancak bu veri sisteme girildiği takdirde, önceden belirlenen şartları sağlıyorsa doğrultusunda ödeme gerçekleştirilir. Günümüzde internet üzerinden tüm uçuş bilgilerine, uçakların canlı konumlarına ve rötar durumuna dair bilgilere kolaylıkla ulaşılabilmektedir. Bu durumda, söz gelimi sigortalanan uçuşta 2 saat gecikme olduğu verisi, internet sitesinden çekilip harici veri sağlayıcı ile akıllı sözleşmeye iletilindiğinde, akıllı sözleşme tetiklenir ve poliçe hükümleri uyarınca önceden belirlenen bedel müşterinin hesabına aktarılır. Ayrıca veri sağlayıcılarından, akıllı sözleşmelerin bir diğer kullanım alanı olan tedarik zinciri yönetiminde de yararlanılabilir. Nitekim tedarik zincirine ilişkin taraflar arasında bir sözleşme akdedildiğinde, ifanın doğru ve gerektiği gibi gerçekleşip gerçekleşmediğinin kontrolü amacıyla; ürünün doğru miktarda gönderilip gönderilmediği, doğru ısıda muhafaza edilip edilmediği, teslimin süresinde yapılıp yapılmadığı, gecikme halinde ödenecek cezai şart tutarı gibi hususların bilinmesi gerekir. Blokzincir üzerine kaydedilen bir tedarik zinciri uygulamasında, yapılan tüm işlemler eş zamanlı olarak takip edilebilecektir. Tüm bu aşamalarda ise oracle adı verilen dış veri sağlayıcılarına ihtiyaç duyulmaktadır. Teslimat gerektiği gibi yapıldığı takdirde, para transferi de gerçekleştirilir. Aynı şekilde teslimatta gecikme olması halinde de bu bilgi sisteme aktarılır, şayet sözleşme şartlarında bulunuyorsa bu durumda gecikmeden kaynaklı cezai şart miktarı da doğrudan alıcının hesabına aktarılabilir.

Ayrıca akıllı sözleşmelerdeki değişmezlik unsuruna bir çare olarak da harici veri sağlayıcılarından yararlanılabilir. Keza harici veri sağlayıcıları ile mahkemeler ya da hakem kurullarından alınan bilgiler de akıllı sözleşmenin işleyişini etkileyebilir.<sup>145</sup>

Özetle, dış kaynaktan alınan verilerin akıllı sözleşmeye aktarılması sayesinde, akıllı sözleşmelerin kullanım alanı da ciddi ölçüde artmaktadır. Uluslararası ticaret, sigorta, tedarik zinciri ve daha pek çok alanda veri sağlayıcıları vasıtasıyla akıllı sözleşmelerin uygulanması mümkün hale gelir. Fakat akıllı sözleşmelerin dış kaynaktan aldığı veri doğrultusunda çalışması, beraberinde birtakım riskleri de getirmektedir. Bunların başında veri girişinin hatalı olma riski bulunmaktadır. Dış dünya ile bir köprü görevi gören veri sağlayıcılarının siber saldırılara uğrama riski de mevcuttur. Ayrıca veri sağlayıcılarının manipüle edilmesi (*oracle manipulation*) riski de vardır. Bu durumda saldırganlar, girdileri hatalı verilerle

<sup>144</sup> Kaynak için bkz. <https://chain.link/education/blockchain-oracles>. Erişim Tarihi: 30.11.2023.

<sup>145</sup> Aybüke Uzunpınar Tüfek (n 127) Elektronik kaynak için bkz. <https://akillisozlesmeler.bilkent.edu.tr/2023/12/akilli-sozlesmelerde-esneklik-ihityaci-akilli-sozlesmelerin-degistirilmesi-ve-sona-ermesi/>. Erişim Tarihi: 26.01.2023; Çağlayan Aksoy, 'Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu' (n 129) 64.

değiştirip, kendi lehine olacak şekilde akıllı sözleşmelerin yürütülmesine sebebiyet verebilir.<sup>146</sup>

#### D. Akıllı Sözleşmelerin Veri Güvenliği Çerçevesinde İncelenmesi

Teknolojinin inanılmaz bir hızla gelişmesi nedeniyle hayatımıza akıllı sözleşmeler gibi kavramlar girmekte, beraberinde de pek çok tartışmayı getirmektedir. Elbette ki bu gibi yeni teknolojilerin faydaları olduğu gibi riskleri de vardır.

Veri; bilginin işlenmemiş, ham halidir. Diğer bir ifadeyle bilgi; verilerin anlamlandırılması suretiyle ortaya çıkan değerdir. Bilgi güvenliği ise temel olarak; gizlilik, bütünlük ve erişilebilirlik unsurlarının bir bütün halinde sağlanması halinde söz konusu olur.<sup>147</sup> Yine güvenliğin temini için; kimlik doğrulama, inkâr edememe, erişim denetimi, güvenilirlik gibi diğer hususların da sağlanmış olması gerekir.<sup>148</sup> Akıllı sözleşmeler bakımından güvenlik ise; akıllı sözleşmeler oluşturulurken veya yürürlüğü sırasında kullanılan güvenlik prensipleri ve uygulamalarıdır.<sup>149</sup>

Genel anlamda blokzincir teknolojisi ve bu teknolojidene dallanan Ethereum ağında düzenlenen akıllı sözleşmeler ile güvensiz güven ortamı yaratılmak istenmiştir. Gerçekten de blokzincir tabanlı uygulamalarda; kriptografi, dağıtık ağ yapısı, özet değer ve sair pek çok girift mekanizma, sistemin güvenliğini sağlamak için bir araya getirilmiştir. Fakat sistem açıklarını bulmaya odaklanan karşı teknolojilerin de bir o kadar sofistike ve karmaşık olabileceği göz ardı edilmemelidir. Blokzincir teknolojisi, son derece güvenli bir sistem sunmaktadır. Fakat bu özellik, siber saldırı riskinin tamamen ortadan kalktığını göstermeyecektir. Nasıl ki internet ortamında güvenlik açıkları olan sitelerin siber saldırılara maruz kalması ve çökertilmesi mümkünse, akıllı sözleşmeler de bu siber saldırılardan etkilenecek kod hatalarını veya güvenlik açıklarını barındırıyor olabilir. Sistemin kendisinin güvenli oluşu, sistem üzerinde çalıştırılan her akıllı sözleşmenin de siber güvenlik tehditlerine kapalı olduğunu göstermemektedir. Aslında bu güvenlik açıkları, sistemin doğrudan kendisinin güvenli olmadığı sonucunu doğurmamakta, akıllı sözleşmenin kodlanmasından kaynaklı hatalar olarak ortaya çıkmaktadır.

Akıllı sözleşmelerdeki her güvenlik zafiyeti Ethereum altyapısına mal edilemese de söz konusu kod hataları ya da güvenlik açıkları ciddi kayıplara yol açabilmektedir. Örneğin; 2016 yılında bir internet korsanı, Ethereum üzerinde akıllı sözleşme ile inşa edilen ve tarihin en büyük kitle fonlaması olan Decentralized Autonomous Organization (DAO) adlı topluluktan başka hesaba para aktarılmasına izin veren kod tabanlı güvenlik açığı bulmuştur. Akıllı

<sup>146</sup> Kaynak için bkz. <https://www.immunebytes.com/blog/what-are-oracle-manipulation-attacks-in-blockchain/>. Erişim Tarihi: 26.01.2023; Kaynak için bkz. <https://coinmarketcap.com/academy/glossary/oracle-manipulation>. Erişim Tarihi: 26.01.2023

<sup>147</sup> Gürol Canbek ve Şeref Sağıroğlu, 'Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme' (2006) 9(3) Politeknik Dergisi 165, 170.

<sup>148</sup> ibid 170.

<sup>149</sup> Kaynak için bkz. <<https://hedera.com/learning/smart-contracts/smart-contract-security>> Erişim Tarihi: 26.11.2023.

sözleşmedeki bu kodlama hatasından yararlanarak gerçekleştirdiği siber saldırı ile yaklaşık 50 milyon Amerikan dolarına eşdeğer tutarda olan 3.6 milyon Ether’i çalmayı başarmıştır.<sup>150</sup> Bu siber saldırıya karşı Vitalik Buterin tarafından ‘hard fork’ adı verilen çatallaşma önerisi sunulmuştur. Bu hamle de blokzincirin değişmezlik özelliğini etkilemesi nedeniyle tartışma yaratmıştır. DAO siber saldırısı olayının, Ethereum blokzincirinde de büyük bir etki yarattığı söylenebilir. Kimilerine göre yaşanan bu olay; Ethereum’un bugünkü halini almasına ve akıllı sözleşmelerdeki güvenlik açığı sorununa odaklanılmasına yol açmıştır. Sonrasında akıllı sözleşmelere dair teknik denetim standardizasyonları da geliştirilmiştir.<sup>151</sup> Ayrıca CyberNews tarafından yapılan bir araştırmada, Ethereum platformundaki yaklaşık 3.800 akıllı sözleşmede güvenlik açığı bulunduğu ve bunlara “saatli bomba” dendiği de tespit edilmiştir.<sup>152</sup>

Akıllı sözleşmeler vasıtasıyla çok büyük miktarda veri ve varlık kontrol edilebilmekte, blokzincir tabanlı proje ve uygulamalarda yüksek miktarda para sirkülasyonu gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla her geçen gün gelişmekte olan bu yeni, dijital ekosistem içerisinde potansiyel saldırı riski de artmaktadır. Bu da varlıkların çalınmasının yanı sıra sistemin tamamına karşı güven kaybına da yol açar.<sup>153</sup> Değiştirilemez yapısı ile ön plana çıkan bu sistem içerisinde, güvenli bir akıllı sözleşmeye yönelik atılacak ilk adım ise; kodun kendisidir.<sup>154</sup> Bu nedenle geliştiricilerin bazı temel akıllı sözleşme prensiplerini anlaması ve uygulaması son derece önemlidir. Siber saldırı riskinin tamamen biteceği söylenemediğinden; geliştiricilerin akıllı sözleşmelerin kodlanması aşamasında birtakım önlemleri alması, teknik olarak sağlam ve güvenilir akıllı sözleşmeler oluşturmak için çaba göstermeleri gerekmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere, akıllı sözleşmelerdeki hataların tespiti ve güvenlik açıklarının önlenmesi adına yapay zekâ teknolojilerinden de yararlanılabilir.

## 1. Gizlilik Unsuru Bakımından Değerlendirilmesi

Gizlilik, veriye yalnızca yetkili kişiler tarafından ulaşılabilmesi anlamına gelmektedir.<sup>155</sup> Akıllı sözleşmelerin blokzincir tabanlı yapısı sayesinde; kullanıcılara biri genel biri özel olmak üzere iki anahtar atandığından bahsedilmiştir. Bu anahtarlar sayesinde; her kullanıcıya tıpkı

<sup>150</sup> Çubukçu (n 29) 53; Kaynak için bkz. <https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/the-dao-hack-makerdao#section-the-dao-hack-remedy-forks-ethereum>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>151</sup> Kaynak için bkz. <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/05/09/coindesk-turns-10-how-the-dao-hack-changed-ethereum-and-crypto/> Erişim Tarihi: 26.01.2024; Kaynak için bkz. <https://medium.com/@iublocktech/ethereum-ve-dao-hack-daba3f215205> Erişim Tarihi: 26.01.2024; Kaynak için bkz. <https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/the-dao-hack-makerdao#section-the-dao-hack-remedy-forks-ethereum>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

<sup>152</sup> Elektronik kaynak için bkz. <https://www.forbes.com/sites/davidbirch/2021/09/04/theyre-not-smart-and-theyre-not-contacts/?sh=1d983ad6397e> Erişim Tarihi: 26.11.2023.

<sup>153</sup> Elektronik kaynak için bkz. <https://101blockchains.com/smart-contract-security-guide> Erişim Tarihi: 26.11.2023.

<sup>154</sup> Elektronik kaynak için bkz. <https://www.alchemy.com/overviews/smart-contract-security-best-practices> Erişim Tarihi: 26.11.2023.

<sup>155</sup> Canbek ve Sağıroğlu (n 152) 170.



vatandaşlık numarası gibi sanal kimlikler atanır.<sup>156</sup> Ayrıca akıllı sözleşmeler ile araçlara ihtiyaç olmaksızın eşten eşe işlem yapılabilmesi de yetkisiz erişim riskini azaltır. Bu minvalde, blokzincirde gizlilik özelliğinin yüksek olduğu söylenebilir.

## 2. Bütünlük Unsuru Bakımından Değerlendirilmesi

Bütünlük; verinin her türlü müdahaleden korunması, boyutlarında veya içeriğinde değişiklik yapılmaması, silinmemesi, herhangi bir değişikliğe uğramadan korunabilmesi anlamına gelmektedir.<sup>157</sup> Akıllı sözleşmelerin blokzincir tabanlı yapısı; bütünlük unsurunu sağlamaktadır. Çünkü kural olarak bir kez zaman damgasıyla sisteme kaydedilen veri; artık hiç kimse tarafından geriye dönük olarak değiştirilemez veya yok edilemez.<sup>158</sup> Ayrıca blokzincirin dağıtık bir hesap defteri teknolojisi olması nedeniyle, işlem geçmişinin kopyaları her bir düğümde tutulmakta, yedeklenmektedir. Blokzincir sisteminde yapılan her işlemin kriptografik olarak şifrelenerek zaman damgası ile kayıt altına alınması ve özet değerleri sayesinde birbirine bağlı bloklarda muhafaza edilmesi işlem güvenliğini sağlamaktadır. Yine blokzincir üzerinde kayıtlı tüm işlem trafiğinin düğümler tarafından geriye dönük olarak izlenebiliyor olması da sistemin şeffaflığını sağlamaktadır. Tüm bu özellikleri sayesinde blokzincirin değişikliğe dirençli (*tamper-proof*) bir yapı sunduğu kabul edilmektedir.<sup>159</sup> Sonuç olarak; akıllı sözleşmelerde veri güvenliği bakımından bütünlük unsurunun birçok mekanizma sayesinde sağlandığı söylenebilir.

## 3. Erişilebilirlik Unsuru Bakımından Değerlendirilmesi

Erişilebilirlik; verinin yetkili kişilerce istenildiği anda ulaşılabilir olması anlamına gelmektedir.<sup>160</sup> Akıllı sözleşmelerin çalıştırılmasında ilk olarak Ethereum platformunun kullandığını, Ethereum platformunun altında yatan teknolojinin de blokzincir teknolojisi olduğundan bahsedilmiştir. Dolayısıyla sistemin kendisinin bir siber saldırıyla çökertilmesi, sisteme erişimin engellenmesi pratikte neredeyse imkânsız bir senaryonun gerçekleşmesine bağlıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, blokzincirin dağıtık ağ yapısı sayesinde merkezi sistemlere nazaran verilerin değiştirilmesi, manipüle edilmesi ya da tahrip edilmesi bakımından çok daha güçlü bir koruma sağlamaktadır. Keza merkezi yapılarda, hizmet reddi saldırılarına maruz kalınması halinde, tek bir kritik merkez bulunduğu için ağ trafiğinin arttırılması ve yetkili kişilerce sisteme girişin engellenmesi daha olasıdır. Fakat blokzincirin dağıtık ağ yapısı, bir defter teknolojisi olması ve kullanılan mutabakat mekanizmaları sayesinde birkaç düğümün çevrimdışı olması sağlansa dahi sistem çalışmaya devam eder ve herhangi bir veri kaybı yaşanmaz.<sup>161</sup> Neticeten sistemin sürdürülebilirliği, tek bir kritik

<sup>156</sup> Üstün (n 28) 28.

<sup>157</sup> Canbek ve Sağıroğlu (n 46) 170.

<sup>158</sup> Çubukçu (n 29) 14.

<sup>159</sup> Çekin (n 42) 321-322; Aslan ve Kasapbaşı (n 32) 46-47; Çubukçu (n 29) 33,34,44-45.

<sup>160</sup> ibid 170.

<sup>161</sup> Şafak, Arslan, Gözütek ve Köprülü (n 29) 37; Nevzat Özçandan, Öznur Kalkar, Muhammed Ali Bingöl ve diğerleri, 'Blokzincirlerde Güvenlik ve Mahremiyet' (Bankalararası Kart Merkezi, Nisan 2020) 18 Elektronik kaynak için bkz. [https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde\\_guvenlik\\_ve\\_mahremiyet.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde_guvenlik_ve_mahremiyet.pdf) Erişim



noktanın güvenliğine bağlı değildir. Dolayısıyla ağ katılımcıları diledikleri zaman sisteme giriş yapabilir, işlemlerini gerçekleştirebilir veya yapılan diğer işlemleri kontrol edilebilir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kişilere atanan özel anahtarın kaybedilmesi gibi bireysel erişilebilirlik sorunları yaşanması mümkündür.<sup>162</sup> Genel çerçevede ise blokzincir, erişilebilirlik unsuru bakımından güçlü bir yapı sunmaktadır.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Blokzincir ve blokzincire dayalı akıllı sözleşmeler, bünyesinde taşıdıkları multidisipliner mekanizmalar sayesinde, sözleşme süreçlerinde ve işlemlerde güven unsurunu bir zorunluluk olmaktan çıkartmaktadır. Blokzincir ve akıllı sözleşmeler, dijital dönüşüm yolunda devrim niteliği taşıyan inovasyonlardır. Dijital dönüşüm ise, günümüzde adeta kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu teknolojiler ise başlı başına sistemin güveni temin ettiği, daha az maliyetle, daha hızlı işlemlerin gerçekleştirilebildiği, ifanın garanti altına alındığı, dış müdahalelere kapalı, hemen hemen her sektörde kullanılabilir, alternatif bir çözüm yolu önermektedir.

Bu yeni ve her an gelişmeye devam eden teknolojilerin uygulama alanının artması ile birtakım sorunlar da gün yüzüne çıkmıştır. Teknik açıdan bu sorunlar; akıllı sözleşmelerin kuruluşu aşamasında oluşabilecek kod kaynaklı hatalar ve güvenlik açıkları olabilir. Hukuki açıdan ise; kendiliğinden ifa ve değişmezlik özellikleri nedeniyle hükümsüz bir sözleşmenin ifasının durdurulmaması ya da tarafların uyarılma, değişiklik, fesih gibi taleplerine cevap verilememesi olarak karşımıza çıkabilir. Bu sorunların önlenmesi için, sözleşmenin kuruluşu aşamasında, ex-ante tedbirlerin alınması son derece önemlidir. Potansiyel sorunların çözümü için her geçen gün yeni çareler üretilmektedir. Özellikle yapay zekâ teknolojileri, akıllı sözleşmelerdeki hataların ve güvenlik açıklarının en baştan tespiti ve engellenmesi adına son derece faydalı olabilir. Fikrimizce bu teknolojilere esas değerini katan, kendiliğinden ifa veya değişmezlik gibi temel prensiplerinden feragat edilmeksizin, uyumu sağlamak adına teknik çareler geliştirilmesi daha doğru bir yaklaşım olur.

Akıllı sözleşmeler, sözleşme süreçlerinin bir kısmına ya da tamamına katılabileceği gibi sözleşmesel bir ilişki barındırmıyor, yalnızca işlemsel bir otomasyon sağlamak için kullanılıyor da olabilir. Her ihtimalde yapılmak istenen işlemin icrası, önceden belirlenen şartlara göre, kendiliğinden gerçekleşir. Dolayısıyla akıllı sözleşmelerin yasal zeminde bir sözleşme niteliğine haiz olup olmadığının tespiti için önce somut olay nezdinde bir değerlendirme yapılması gerekir. Akabinde uygulanacak hukukun tespiti ve bu hukuk kuralları uyarınca gerekli şartları taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir. Akıllı sözleşmeler de Türk Borçlar Kanunu'na tabidir ve borçlar hukuku uyarınca gerekli şartları taşıyan bir akıllı sözleşmenin hukuken geçerli ve bağlayıcı olduğunun kabulü gerekmektedir.

Tarihi: 26.01.2024; Kaynak için bkz. <[https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos\\_ve\\_ddos\\_nedir.html](https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos_ve_ddos_nedir.html)>  
Erişim Tarihi:26.01.2024.

<sup>162</sup> Üstün (n 28) 54-56.

Günümüzde Avrupa Birliği kurumları başta olmak üzere, dijital dünyanın risklerini en aza indirmek adına önemli regülasyon çalışmaları yürütülmektedir. Her ne kadar üçüncü taraf ve kişilere duyulan ihtiyacın ortadan kalkması, blokzincirin temel vaatlerinden olsa da bu teknolojilerin tıpkı internet gibi hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmesi için uzun bir yol olduğunu söylemek mümkündür. Blokzincir ve akıllı sözleşmeler adeta hukuk ve teknolojinin kesişim noktasındadır. Bu nedenle konunun teknik ve hukuki boyutunun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu süreçte de gri alanların düzenlenmesinde, yazılımcılar ve hukukçuların iş birliği halinde çalışmasının önem arz edeceğini söylemek mümkündür.

Sonuç olarak blokzincir teknolojisi ve akıllı sözleşmeler, dijital dünyanın taşıdığı riskleri bünyesinde barındırmakla birlikte, hayatımızı önemli derecede etkileyebilecek bir potansiyele sahiptir. Akıllı sözleşmeler konusunda gerekli hukuki ve teknik çalışmaların yapılması, özellikle de yapay zekâ, nesnelerin interneti gibi teknolojilerle desteklenmesi halinde; uluslararası ticaret ve finans sektörü başta olmak üzere, tapu, sigorta, fikir ve sanat eserleri gibi pek çok alanda gerçek bir dijital dönüşüm yaratmaya aday olduğu; veri odaklı yeni dijital toplum düzeninin vazgeçilmez bir parçası olabileceği söylenebilir.

## KAYNAKÇA

- Anderson RJ, 'The Eternity Service' (1996) Cambridge University Computer Laboratory
- Aslan M ve Kasapbaşı MC, 'Blok Zinciri Platformları, Fikir Birliği Mekanizmaları ve Ağın Güvenlik Analizi' (2022) 5(1) Haliç Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 43-72
- Başar MO, 'Akıllı Sözleşmeler ve Özel Hukuk Uygulamasında Ortaya Çıkması Muhtemel Sorunlar' (2022) 80 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1067 – 1103
- Bilgili F ve Cengil F, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku* (2. Baskı, Dora Basım-Yayın 2022)
- 'Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi' (2019) 22(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 23
- Blockchain Türkiye, 'Akıllı Sözleşme Raporu', (Blockchain Türkiye, Temmuz 2021)
- Buterin V, 'A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform' (2015)
- Caria RD, 'Law and Autonomous Systems Series: Defining Smart Contracts- The Search for Workable Legal Categories' (Oxford Business Law Blog, 25 Mayıs 2018)
- Chaudhry N ve Yousaf MM, 'Consensus Algorithms in Blockchain: Comparative Analysis, Challenges and Opportunities' (2018) 12th International Conference on Open Source Systems and Technologies (ICOSST) 54-63
- Chaum DL, 'Untraceable Electronic Mail, Return Addresses, and Digital Pseudonyms' (1981) 24(2) Communications of the ACM 84-88
- 'Computer Systems Established, Maintained, and Trusted by Mutually Suspicious Groups' (1982)
- 'Blind Signatures for Untraceable Payments' in Chaum, D., Rivest, R.L., Sherman, A.T. (eds) *Advances in Cryptology*. (Springer, Boston, MA 1983)
- Çağlayan Aksoy P, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. Baskı, On İki Levha 2021)
- 'Akıllı Sözleşmelerin Dünü, Bugünü ve Yarını: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme' (2022) 42(494) Vergi Dünyası 17-38
- 'Akıllı Sözleşmeler: Temel Hukuki Problemler ve Regülasyon' (Hukuk ve Bilişim Dergisi, 26 Mart 2023)
- 'Yapay Zekadan Yararlanan Akıllı Sözleşmeler' (Arksigner, 30 Ekim 2023)
- 'Dijital Sözleşmelerin Yeni Yüzü Akıllı Sözleşmeler' (Arksigner, 30 Mart 2023)

- Çekin MS, 'Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?' (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 315-341
- Çubukçu DB, *Teknik ve Hukuki Yönleriyle Akıllı Sözleşmeler* (1. Bası, Yetkin 2021)
- Delioğlan S, 'Akıllı Sözleşmeler' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi 2023)
- Doğancı DE, *Blokzincirine Dayalı Akıllı Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri, Kuruluşu, Yorumu, İfası ve Bazı Örnek Hukuki Uygulamalar* (1. Bası, On İki Levha 2021)
- Dulupçu MA, Yiyit M ve Genç AG, 'Dijital Ekonominin Yükselen Yüzü: Bitcoin'in Değeri ile Bilinirliği Arasındaki İlişkinin Analizi' 2017 22(15) Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2241- 2259
- Fauzi MA, Paiman N and Othman Z, 'Bitcoin and Cryptocurrency: Challenges, Opportunities and Future Works' (2020) 7(8) Journal of Asian Finance, Economics and Business, 695-704
- Gürol Canbek ve Şeref Sağıroğlu, 'Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme' (2006) 9(3) Politeknik Dergisi 165-174
- Güven Taştan F, 'AB, Akıllı Sözleşmeleri Düzenlemenin Eşiğinde: Veri Kanunu Teklifi, Parlamento'dan Geçti' (Akıllı Sözleşmeler Bilkent, 27 Mart 2023)
- Haber S ve Stornetta WS, 'How to Time-Stamp a Digital Document' (1991) 3(2) Journal of Cryptology 99-111
- İşler B, Mustafa Takaoğlu ve Ufuk Fatih Küçükali, 'Blokzinciri Ve Kripto Paraların İnsanlığa Etkileri' (2019) 3(2) Yeni Medya Elektronik Dergisi 71 – 83
- Kargar P, 'Akıllı Sözleşme Tabanlı Tapu Kayıt Sistemi' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2019)
- Kınacı M, 'Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmelerin Yaygınlaşmasının Önündeki Engeller' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2019)
- Krichen M, 'Strengthening the Security of Smart Contracts through the Power of Artificial Intelligence' (2023) 12(5) Computers 107
- Levi SD, Lipton AB ve diğerleri, 'An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations' (Harvard Law School Forum on Corporate Governance 26 Mayıs 2018)
- Liu H, Liu H, Luo X ve Xia X, 'Merkle Tree: A Fundamental Component of Blockchains' (2021) 2021 International Conference on Electronic Information Engineering and Computer Science (EIECS) 556-561

- Mendi AF, 'Blokzincir Mimarisi ve Getirdiği Fırsatlar' (2021) 29 Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi 181- 186
- ve Çabuk A, 'Bitcoin'in Arkasındaki Güç: Blockchain' (2018) 1(1), GSI Journals Serie C: Advancements In Information Sciences And Technologies 12-2
- Nakamoto S, 'Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System', (Bitcoin, 2008)
- Öz NŞ, 'Blokzinciri Teknolojisinin, Akıllı Sözleşmeler ve Kripto Paraların Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2022)
- Özcandan N, Kalkar Ö, Bingöl MA ve diğerleri, 'Blokzincirlerde Güvenlik ve Mahremiyet' (Bankalararası Kart Merkezi, Nisan 2020)
- Özer YM, *Kişisel Verilerin Korunmasında Blokzincir Modeli: Vaatler ve Hukuki Engeller* (1.Baskı, On İki Levha 2020)
- Özkan Z, 'Akreditifte Blokzinciri ve Akıllı Sözleşmelerin Uygulanabilirliğinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2022)
- Özyürek H, 'Blockchain Teknolojisinin Mevcut ve Muhtemel Kullanım Alanları' (2021) 22(4) Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 31-50
- Pilavcı EE, 'The Regulation of Smart Contracts: Law, Governance And Practice' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2019)
- Sadioğlu FC, 'Borçlar Hukuku Çerçevesinde Akıllı Sözleşmenin İşlevleri ve İşlevlerin Yerine Getirilmesi Sırasında Karşılaşılan Sorunlar' (2021) 25(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 171–216
- Schneier B ve Kelsey J, 'Cryptographic Support for Secure Logs on Untrusted Machines' (1998) The Seventh USENIX Security Symposium Proceedings, USENIX Press 53–62
- Sherman AT, Javani F, Zhang H, ve Golaszewsk E, 'On the Origins and Variations of Blockchain Technologies' (2019) 17(1) IEEE Security & Privacy 72-77
- Stazi A, 'Smart Contracts and Comparative Law, A Western Perspective' (Springer Cham, 2022)
- Stuart D. Levi, Alex B. Lipton ve diğerleri, 'An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations' (Harvard Law School Forum on Corporate Governance 26 Mayıs 2018)
- Subramanian R ve Chino T 'The State of Cryptocurrencies, Their Issues and Policy Interactions' (2015) 24(3) Journal of International Technology and Information Management 25-40

- Szabo N, 'Formalizing and Securing Relationships on Public Networks' (1997) 2(9) First Monda
- Şafak E, Arslan Ç, Gözütok M ve Köprülü T, 'Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme' (2021) 29 Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi 36-45
- Taş O ve Kiani F, 'Blok Zinciri Teknolojisine Yapılan Saldırıları Üzerine bir İnceleme' (2018) 11(4) Bilişim Teknolojileri Dergisi 369-382
- Taştan FG, 'AB, Akıllı Sözleşmeleri Düzenlemenin Eşiğinde: Veri Kanunu Teklifi, Parlamento'dan Geçti' (Akıllı Sözleşmeler Bilkent, 27 Mart 2023)
- Tekelioğlu N, 'Dijital Tapu Sicili: Blokzinciri Teknolojisinin Tapu Sicilinde Kullanılmasına Dair Karşılaştırmalı Bir İnceleme' (2021) 80(1) İstanbul Hukuk Mecmuası, 1 – 39
- Tevetoğlu M, 'Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 193-208
- Tunca S ve Sezen B, 'Sigorta İşlemlerinde Blokzincir (Blockchain) Teknolojisi Uygulamaları' (2020) (14) Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi 13 – 25
- Tüfekci A ve Karahan Ç, 'Blokzincir Teknolojisi ve Kamu Kurumlarında Verilen Hizmetlerde Blokzincirin Kullanım Durumu' (2019) (4) Verimlilik Dergisi (T. C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını) 157-193
- Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6089, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836
- Usta A ve Doğanekin S, 'Blockchain 101' (Bankalararası Kart Merkezi, 30 Nisan 2018)
- Uzunpınar Tüfek A, 'Akıllı Sözleşmelerde Esneklik İhtiyacı: Akıllı Sözleşmelerin Değiştirilmesi ve Sona Ermesi' (Akıllı Sözleşmeler Bilkent, 25 Kasım 2023)
- Ünal G ve Uluyol Ç, 'Blok Zinciri Teknolojisi' (2020) 13(2) Bilişim Teknolojileri Dergisi 167-175
- Üstün ES, *TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler ile Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi* (1. Bası, Seçkin 2021)
- Yıldırım AN, 'Türk Borçlar Hukuku Bakımından 'Akıllı Sözleşmeler'' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi 2022)
- Walch OA, 'The Path of the Blockchain Lexicon (and the Law)' (2017) Review Banking & Financial Law 713- 765
- Watanabe H, Fujimura S ve diğerleri "Blockchain Contract: A Complete Consensus Using Blockchain" (2015) IEEE 4th Global Conference on Consumer Electronics (GCCE) 577-578

### **Avrupa Birliği Kaynakları:**

Commission, 'Proposal For A Regulation Of The European Parliament and of the Council On Harmonised Rules on Fair Access to and Use Of Data (Data Act)' Com (2022) 68 Final, Ch I, Art 2

European Parliament, 'Amendments adopted by the European Parliament on 14 March 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act)' 2022/0047(COD)

Regulation of the European Parliament and of the Council on Harmonised Rules On Fair Access to and Use Of Data and Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act)

Avrupa Hukuk Enstitüsü, 'Blokzincir Teknolojisi, Akıllı Sözleşmeler ve Tüketicinin Korunması Hakkında ELI İlkeleri' Raporu; <[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_on\\_Blockchain\\_Technology\\_\\_Smart\\_Contracts\\_and\\_Consumer\\_Protection.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_Blockchain_Technology__Smart_Contracts_and_Consumer_Protection.pdf)>

Raporun çevirisi; <[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Blokzinciri\\_Teknolojisi\\_\\_Akıllı\\_Sözleşmeler\\_ve\\_Tüketicinin\\_Korunması\\_Hakkında\\_ELI\\_Ilkeleri\\_-\\_Avrupa\\_Hukuk\\_Enstitüsü\\_Raporu\\_-\\_Nesli\\_Sen\\_Ozcelik\\_Ozer.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Blokzinciri_Teknolojisi__Akıllı_Sözleşmeler_ve_Tüketicinin_Korunması_Hakkında_ELI_Ilkeleri_-_Avrupa_Hukuk_Enstitüsü_Raporu_-_Nesli_Sen_Ozcelik_Ozer.pdf)> Erişim Tarihi: 26.01.2024.

EU Blockchain Observatory and Forum, 'Smart Contracts' Raporu için bkz. <[https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/SmartContractsReport\\_Final.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/SmartContractsReport_Final.pdf)>Erişim Tarihi: 26.01.2026.

### **Elektronik Kaynaklar:**

[https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde\\_guvenlik\\_ve\\_mahremiyet.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde_guvenlik_ve_mahremiyet.pdf) Erişim Tarihi: 26.01.2024; Kaynak için bkz. <[https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos\\_ve\\_ddos\\_nedir.html](https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos_ve_ddos_nedir.html)> Erişim Tarihi:26.01.2024

<https://hedera.com/learning/smart-contracts/smart-contract-security>. Erişim Tarihi: 26.11.2023

<https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/the-dao-hack-makerdao#section-the-dao-hack-remedy-forks-ethereum>. Erişim Tarihi: 26.01.2024.

- <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/05/09/coindesk-turns-10-how-the-dao-hack-changed-ethereum-and-crypto/> Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://medium.com/@iublocktech/ethereum-ve-dao-hack-daba3f215205> Erişim Tarihi: 26.01.2024.
- <https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/the-dao-hack-makerdao#section-the-dao-hack-remedy-forks-ethereum>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.forbes.com/sites/davidbirch/2021/09/04/theyre-not-smart-and-theyre-not-contacts/?sh=1d983ad6397e>. Erişim Tarihi: 26.11.2023
- <https://101blockchains.com/smart-contract-security-guide> Erişim Tarihi: 26.11.2023
- <https://www.alchemy.com/overviews/smart-contract-security-best-practices> Erişim Tarihi: 26.11.2023
- <https://www.immunebytes.com/blog/what-are-oracle-manipulation-attacks-in-blockchain/>. Erişim Tarihi: 26.01.2023
- <https://coinmarketcap.com/academy/glossary/oracle-manipulation>. Erişim Tarihi: 26.01.2023
- <https://chain.link/education/blockchain-oracles>. Erişim Tarihi: 30.11.2023
- <https://www.oracle.com/tr/blockchain/> Erişim Tarihi: 26.11.2023
- [https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/15082019\\_kitap.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/15082019_kitap.pdf). Erişim Tarihi: 30.11.2023
- <https://e-estonia.com/solutions/>. Erişim Tarihi: 30.11.2023
- [https://aws.amazon.com/tr/what-is/nlp/#:~:text=Do%C4%9Fal%20dil%20i%C5%9Fleme%20\(NLP\)%2C,ses%20ve%20metin%20verilerine%20sahiptir](https://aws.amazon.com/tr/what-is/nlp/#:~:text=Do%C4%9Fal%20dil%20i%C5%9Fleme%20(NLP)%2C,ses%20ve%20metin%20verilerine%20sahiptir). Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://blog.chain.link/upgradable-smart-contracts/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://akillisozlesmeler.bilkent.edu.tr/2023/03/ab-akilli-sozlesmeleri-duzenlemenin-esiginde-veri-kanunu-parlamentoda-kabul-edildi/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://blog.arksigner.com/blokzinciri-teknolojisi/yapay-zekadan-yararlanan-akilli-sozlesmeler>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://akillisozlesmeler.bilkent.edu.tr/2023/12/akilli-sozlesmelerde-esneklik-ihtiyaci-akilli-sozlesmelerin-degistirilmesi-ve-sona-ermesi/>. Erişim Tarihi: 26.01.2023
- <https://www.investopedia.com/terms/s/smart-contracts.asp>. Erişim Tarihi: 25.11.2023



- <https://www.nortonrosefulbright.com/en/inside-disputes/blog/202202-smart-legal-contracts-under-english-law-introduction#:~:text=Smart%20legal%20contracts%20are%20a,or%20partly%2C%20without%20human%20assistance.> Erişim Tarihi: 25.01.2024
- <https://www.paymentsjournal.com/the-difference-between-a-smart-contract-and-a-smart-legal-contract-explained/> Erişim Tarihi: 25.01.2024
- [https://bctr.org/dokumanlar/Akilli\\_Sozlesme\\_Raporu.pdf.>](https://bctr.org/dokumanlar/Akilli_Sozlesme_Raporu.pdf.>) Erişim Tarihi:26.01.2024
- [https://webrazzi.com/2017/10/06/axa-fizzy/.](https://webrazzi.com/2017/10/06/axa-fizzy/) Erişim Tarihi: 26.01.2024
- [https://cbddo.gov.tr/sss/blozkincir-sozlugu/.](https://cbddo.gov.tr/sss/blozkincir-sozlugu/) Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.hukukvebilisimdergisi.com/akilli-sozlesmeler-temel-hukuki-problemler-ve-regulasyon/> Erişim Tarihi:26.01.2024
- [https://bctr.org/dokumanlar/Akilli\\_Sozlesme\\_Raporu.pdf.](https://bctr.org/dokumanlar/Akilli_Sozlesme_Raporu.pdf.) Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/05/law-and-autonomous-systems-series-defining-smart-contracts-search.> Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://hedera.com/learning/smart-contracts/smart-contract-use-cases> Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://www.lawdistrict.com/legal-dictionary/smart-contracts.> Erişim Tarihi:26.01.2024
- [https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/.](https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/) Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548.> Erişim Tarihi: 25.11.2023
- <https://ethereum.org/en/eth/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023
- <https://lorentlabs.com/ethereum-nedir-nasil-ortaya-cikmistir-ethereum-hakkinda-her-sey/>> Erişim Tarihi: 25.11.2023
- [https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/.](https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/) Erişim Tarihi: 25.11.2023
- [https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/.](https://docs.soliditylang.org/en/v0.5.3/) Erişim Tarihi: 25.11.2023
- <https://blog.arksigner.com/blozkinciri-teknolojisi/dijital-sozlesmelerin-yeni-yuzu-akilli-sozlesmeler.> Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://academy.binance.com/tr/articles/what-is-ethereum.> Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://digicentralized.com/blockchainin-evrimi/.>> Erişim Tarihi:26.01.2024

- [https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum\\_white\\_paper-a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik-buterin.pdf](https://blockchainlab.com/pdf/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf). Erişim Tarihi: 25.11.2023
- <https://ethereum.org/en/whitepaper/> Erişim Tarihi: 25.11.2023
- <https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/peer-to-peer-nedir-p2p-agi-nasil-calisir/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.blockchain-council.org/blockchain/peer-to-peer-network/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- [https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde\\_guvenlik\\_ve\\_mahremiyet.pdf](https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2015/06/blokzincirlerde_guvenlik_ve_mahremiyet.pdf) Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <[https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos\\_ve\\_ddos\\_nedir.html](https://www.beyaz.net/tr/guvenlik/makaleler/dos_ve_ddos_nedir.html)> Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://kerteriz.net/modern-sifreleme-yontemleri-simetrik-asimetrik-sifreleme/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.gemini.com/tr-TR/cryptopedia/public-private-keys-cryptography#section-what-is-a-private-key>. Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/ethereum-2-0-the-merge/>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.investopedia.com/terms/c/consensus-mechanism-cryptocurrency.asp#:~:text=What%20Are%20the%20Types%20of,authority%2C%20and%20proof%20of%20capacity>. Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.btcturk.com/bilgi-platformu/bulut-madenciligi-cloud-mining-nedir-nasil-calisir/> Erişim Tarihi: 26.01.2024
- <https://www.geeksforgeeks.org/smart-contracts-and-iot/>. Erişim Tarihi:26.01.2024
- <https://101blockchains.com/history-of-blockchain-timeline/> Erişim Tarihi: 25.01.2024

# TÜRK CEZA HUKUKU VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ İŞIĞINDA ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNUN MAĞDURU SORUNSALI(\*)

## *The Issue of the Victim of Abortion Crime in the Light of the Historical Development of Turkish Criminal Law and Turkish Civil Law*

  **Samet SARIKAYA (\*\*)**

### ÖZET

Çalışmamızda mağdurluk sıfatı, çocuk düşürme suçunda mağdurluk sıfatı, yaşanan çatışmalar ve bu çatışmanın tarihsel arka planı incelenmiştir. Ceza kanunları incelendiğinde mağduru olmayan bir suçun bulunmadığı gözlemlenecektir. Birçok ülkenin ceza kanununda ise çocuk düşürme suçuna yer verildiği gözlemlenmektedir. Çocuk düşürme suçunda mağdurluk sıfatı ise tartışmalı bir konudur. Doğmamış çocuğun kişi olarak kabul edilmeyeceği tartışmanın odak noktasıdır. Ulusal hukuk sistemimize göre burada ceza hukuku ve kişiler hukuku çelişmektedir. Türk Ceza Kanunu bu suça kişilere karşı suçlar arasında yer verirken; Türk Medeni Kanunu ise doğmamış çocuğu kişi olarak kabul etmemektedir. Burada yer alan çatışmanın sebebi ise iktibas edilen kanunlardaki bu düzenlemelerin aslında farklı hukuk sistemlerine ait olmasıdır. Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme Kanon hukuku kökenliken Türk Medeni Hukuku'ndaki düzenleme Roma hukuku temellidir. Roma hukukunda kişilik günümüzde olduğu gibi tam ve sağ doğumla başlamaktadır. Çocuk düşürme de bu hukuk sisteminde uzunca bir süre cezalandırılmamıştır. Kanon hukukunda ise kişilik ana rahmine düşülmeye başlamaktadır. Çocuk düşürme eylemleri ise sert bir şekilde cezalandırılmıştır. Avrupa ceza kanunları ve medeni kanunları da bu anlayışlarla gelişmiştir. İktibas edilen kanunlar ve dolayısıyla Türk kanunlarında da bu anlayışlar mevcuttur. Bu durum ise günümüz hukukunda kanunlar arasında bir çatışmaya yol açmaktadır.

\* Araştırma Makalesi.

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 11.12.2023, Kabul Tarihi: 24.02.2024.

\*\*Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi; Avukat, Eskişehir Barosu.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk düşürme suçu, Mağdur, Ceza hukuku, Hukuk tarihi, Kişiler hukuku.

## ABSTRACT

In our study, the conception of victimization, the conception of victimization in the crime of abortion, the conflicts and the historical background of this conflict were examined. When the penal codes are examined, it will be observed that there is no crime without a victim. It is observed that the crime of abortion is included in the penal codes of many countries. The title of victimization in the crime of abortion is a controversial issue. Whether the unborn child should be considered a person is the focus of discussion. According to our national legal system, criminal law and personal law conflict here. While the Turkish Penal Code includes this crime among the crimes against persons; The Turkish Civil Code, on the other hand, does not accept the unborn child as a person. The reason for the conflict here is that these regulations in the cited laws actually belong to different legal systems. While the regulation in the Turkish Penal Code is based on Canon law, the regulation in the Turkish Civil Code is based on Roman law. In Roman law, personality begins with full and right birth, as it does today. Abortion was also not punished for a long time in this legal system. In Canon law, personality begins with conception. Abortion acts were severely punished. European penal and civil codes have also developed with these perceptives. These perceptives are also present in the quoted codes and therefore Turkish codes. This situation leads to conflict between codes in today's law.

**Keywords:** Crime of miscarriage, Victim, Criminal law, Legal history, Law of persons.

## GİRİŞ

Çocuk düşürmenin tarihi çok eski çağlara dayanmaktadır. İlerleyen bölümlerde belirtileceği üzere; bazı medeniyetler bu eylemi bir suç olarak kabul ederken bazıları ise annenin, bedeni üzerinde özgürce tasarrufta bulunma hakkını dayanak göstererek bu fiili cezalandırmamıştır. Günümüzde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) bu suç tipi, 100. maddede düzenlenmektedir. Çocuk düşürme suçuna ilişkin hukuk sistemimizdeki en büyük soru işareti mağdurluk sıfatında yer almaktadır.

Mağdur, tüm ceza hukuku sistemlerinde mevcut olan bir kavramdır. Suç genel teorisine göre mağdur kavramı, suçun unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra cezalandırılabilir fiilin koşullarından olan, suçun tipik maddi unsurları arasında yer almaktadır. Ayrıca TCK'nin İkinci Kitabı incelendiğinde İnsanlığa Karşı Suçlar, Kişilere Karşı Suçlar, Toplumla Karşı Suçlar, Millete ve Devlete Karşı Suçlar olmak üzere bazı kısım ve bölümler mağdura göre tasnif edilmiştir. Kriminolojinin bir alt dalı olan Viktimoloji ise mağdur bilimidir. Bu bilim dalı çerçevesinde mağdurların psikolojik, sosyal ve hukuksal açıdan incelenmesi ve mağduriyetlerin nasıl giderilebileceğine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır.

Çalışmamız bakımından mağdurun; kavramsal olarak ne olduğu, kimlerin mağdur sıfatına sahip olabileceği ve mağdurluk sıfatının ne zaman sona ereceği büyük önem teşkil etmektedir. Birazdan ele alınacak olan bölümde, mağdurun ne olduğu, kimlerin bu sığata sahip olabileceği ve bu sıfatın ne zaman başlayıp biteceği tartışılacaktır. Bunun ardından çocuk düşürme suçu açıklanacak ve bu suç tipindeki mağdurun kim olduğuna ilişkin öğretilerdeki çeşitli görüşlere yer verilecektir. Son olarak, çocuk düşürme suçunun mevzuatımız bakımından köklerine inilecek ve günümüz kanunlarındaki çatışmanın nedenleri açıklanmaya çalışılacaktır.

## I. TÜRK HUKUKUNDA MAĞDUR SIFATI

Mağdur kavramının ne olduğu ve tam anlamıyla neyi ifade ettiği tartışmalıdır. Türk Dil Kurumu (TDK) mağduru “haksızlığa uğramış kimse”<sup>1</sup> olarak tanımlamaktadır. Haksızlık ise “hak ve adalete aykırılık”<sup>2</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra mevzuatta, yargı kararlarında ve öğretilerde mağdur kavramının tanımlarına rastlamak mümkündür. Bu bölümde mağdur için yapılmış olan bu tanımlar incelenmiştir.

### A. Mevzuatta ve Yargı Kararlarında Mağdur Kavramı

TCK’de 67 defa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ise 85 defa “mağdur” ibaresi yer almasına rağmen, her iki kanunda da mağdurun tanımına yer verilmemiştir<sup>3</sup>. Buna karşın, Türk mevzuatında mağdur tanımlamalarına çeşitli kanun, kararname ve yönetmeliklerde rastlamak mümkündür.

Mağdur tanımı, 01.06.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te yer alan 3. maddede yapılmıştır. Buna göre mağdur; “Suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişiyi”<sup>4</sup> ifade etmektedir.

Ayrıca 10.06.2020 tarihli, 63 sayılı, Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde de mağdur tanımına yer verilmiştir. Kararnamenin 2. maddesinin (d) bendine göre mağdur “Suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişiyi”<sup>5</sup> ifade eder<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> TDK, ‘Güncel Türkçe Sözlük’ < <https://sozluk.gov.tr/> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>2</sup> TDK, ‘Güncel Türkçe Sözlük’ < <https://sozluk.gov.tr/> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>3</sup> Gökçe Bahar Öztürk, ‘Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Mağdur Hakları’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı 2021) 7.

<sup>4</sup> Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, RG 01.06.2005/25832.

<sup>5</sup> Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 10.06.2020/31151.

<sup>6</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’nun Mağdur Hakları İnceleme Raporu’nda mağdur tanımının ilk defa Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinde yapıldığı belirtilse de bu nitelendirme yanlış olup ifade edildiği üzere daha eski tarihli mevzuatta mağdur tanımı yapılmıştır. Rapor ilgili kısım için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, ‘Mağdur Hakları İnceleme Raporu’, (24. Dönem

4. Yasama Yılı, 2014) 3

Resmi Gazetede 10.11.2021 tarihinde yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde de mağdur tanımı yapılmıştır. 4. maddenin (p) bendine göre mağdur "kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi"<sup>7</sup> olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, soyut bir tanım olduğu için ve suçtan zarar görenle mağduru aynı anda kapsadığı için eleştirilmektedir<sup>8</sup>.

6284 sayılı, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da ise şiddet mağdurunun tanımı yapılmıştır. 2. maddenin (e) bendine göre şiddet mağduru "Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri"<sup>9</sup> ifade eder. Görüleceği üzere mevzuatta tek bir mağdur tanımı bulunmamaktadır. Ancak mağduru tanımlayan ifadeler tam olarak olmasa da genel anlamda birbirleriyle örtüşmektedirler.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında mağdur kavramını, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişiler olarak tanımlamıştır<sup>10</sup>. Ayrıca kararın devamında suçtan zarar gören ile mağdurun ayrı kavramlar olduğu ifade edilerek suçtan zarar görenin her zaman mağdur olmadığı belirtilmiştir. Daha eski bir kararda ise benzer bir biçimde mağdur ve suçtan zarar görenin ayrı kavramlar olduğu ifade edilmiştir<sup>11</sup>.

## B. Öğretide Mağdur Kavramı

Öğretide mağdur kavramı birçok farklı şekilde tanımlanmaktadır. Hafizoğulları ve Özen'e göre mağdur, ceza normunun koruduğu değere hamil olan kimsedir<sup>12</sup>. Özbek, Doğan ve Bacaksız'a göre, düzenlemeyle korunmak istenen hukuki yararın sahibi olan gerçek kişiler mağdurdur<sup>13</sup>. Özgenç'e göre mağdur, suçun konusunun ait olduğu ve suçun işlenmesinden zarar gören kişidir<sup>14</sup>. Koca ve Üzülmöz'e göre ise bir ceza hukuku kavramı olarak mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder<sup>15</sup>. Benzer şekilde Akbulut'a göre de mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir<sup>16</sup>. Dülger'e göre, suçun konusunun ait olduğu kişidir<sup>17</sup>. Turanlı'ya göre suçun maddi konusuna sahip olan ve hukuka

<[https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur\\_haklari\\_incelemeraporu.pdf](https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_incelemeraporu.pdf)>  
20.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>7</sup> Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, RG 10.11.2021/31655.

<sup>8</sup> Öztürk (n 3) 7.

<sup>9</sup> Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Kanun Numarası 6284, Kabul Tarihi 08.03.2012, RG 20.03.2012/28239.

<sup>10</sup> Yargıtay CGK 306/62, 16.02.2016.

<sup>11</sup> Yargıtay CGK 6-1490/59, 19.02.2013.

<sup>12</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Bası, US-A Yayıncılık 2016) 208.

<sup>13</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası, Seçkin Hukuk 2021) 213.

<sup>14</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (18. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022) 223.

<sup>15</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Seçkin Hukuk 2022) 116.

<sup>16</sup> Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Bası, Adalet Yayınevi 2021) 430.

<sup>17</sup> Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Bası, Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık 2021) 378.

aykırı fiilden ötürü zarar gören kişi mağdurdur<sup>18</sup>. Baş'a göre ise maddi konunun değil suçun hukuki konusunun sahibi ya da taşıyıcısı mağdur olarak tanımlanmalıdır<sup>19</sup>. Hakeri'ye göre suçun zarar verdiği değerin sahibini yani suçun maddi konusunun ait olduğu kişiyi ifade eder<sup>20</sup>. Benzer bir biçimde Artuk ve diğerleri de Hakeri gibi zarar kavramını kullanmakta ve mağduru, tecavüzün zarar verdiği değerin veya değerlerin sahibi olarak tanımlamaktadırlar<sup>21</sup>. Ayrıca suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerin mağdur olduğunu ifade etmektedirler<sup>22</sup>. Bize göre ise mağdur tanımı "hukuka aykırı fiilden zarar görmek kaydıyla, suçun hukuki veya maddi konusuna sahip olan gerçek kişi veya kişiler" olarak yapılabilir. Bunu bir örnekle detaylandırmak gerekirse; yağma suçunun işlenmesi esnasında üçüncü kişiye karşı cebir veya tehdit uygulanması durumunda üçüncü kişi de suçun mağduru kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Burada malın sahibi olan kişi suçun maddi konusuna hamil olduğu için mağdur sıfatını bulunduracaktır. Malın alınmasına karşı çıkan üçüncü kişi, burada malın sahibi değildir. Dolayısıyla suçun maddi konusuna sahip değildir. Sözelimi malın alınmasına direnen üçüncü kişiye atılan bir yumrukla suçun hukuki konularından birisi olan vücut dokunulmazlığı hakkı zarar görecektir. Bundan dolayı üçüncü kişi, mağdur sıfatına sahip olacaktır. Bu doğrultuda mağdur kavramını, daha geniş bir biçimde hukuka aykırı fiilden zarar görmek kaydıyla, suçun hukuki konu veya maddi konusuna sahip olan gerçek kişi veya kişiler olarak tanımlamanın yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

### 1. Mağdurluk ve faillik sıfatı aynı kişide birleşmez ilkesi

Konumuz açısından öğretilerde belirtilen, mağdurlukla faillik sıfatının aynı kişide birleşmeyeceği ilkesi ve mağduru olmayan suçun olamayacağı ilkesi büyük önem taşımaktadır. Mağdurluk sıfatı ile faillik sıfatı aynı kişide birleşmeyecektir<sup>24</sup>. Yani bir kişi, işlediği bir suçun aynı anda mağduru ve faili olamayacaktır<sup>25</sup>. Örneğin bir kişi kendine karşı kasten yaralama suçunu işleyemeyecektir. Buna rağmen kişi, cebir veya tehdit sonucu kendine karşı suç işleyebilir. Burada ise TCK m. 37/2'de yer alan dolaylı faillik kurumu ortaya

<sup>18</sup> Asiye Merve Turanlı, 'Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı 2012) 4-10.

<sup>19</sup> Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur* (1. Bası, Seçkin Hukuk 2021) 670.

<sup>20</sup> Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku* (22. Bası, Adalet Yayınevi 2019) 138.

<sup>21</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası, Adalet Yayınevi 2018) 312.

<sup>22</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 312.

<sup>23</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (11. Bası, Yetkin Yayınları 2016) 408; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (7. Bası, Adalet Yayınevi 2020) 674; Hasan Tahsin Gökçen ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 3 (1. Bası, Adalet Yayınevi 2021) 5344.

<sup>24</sup> Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler* (n 15) 118; Hakeri (n 20) 139; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 315; Akbulut (n 16) 432; Turanlı (n 18) 17.

<sup>25</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (8. Bası, Savaş Yayınları 2005) 95; Doğan Soyaslan, *Genel Hükümler* (3. Bası, Yetkin Yayınları 2005) 223; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler* (n 15) 116.; Dülger (n 16) 378; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 20) 312; Akbulut (n 16) 431.

çıkacaktır. Suçu cebir veya tehdit sonucunda işleyen değil, suçu işleyen kişi fail olarak cezalandırılacaktır<sup>26</sup>.

## 2. Mağdursuz suç olmaz ilkesi

Bir suçun mutlaka bir mağduru bulunmalıdır<sup>27</sup>. Suçun mağduru bazen belirli (muayyen) bazen de belirsizdir. Mağduru belirsiz suçlarda ise mağdurun kim olacağı ve bu suçların mağdursuz suç (*victimless crime*) olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Artuk ve diğerlerine göre mağduru belirsiz suçlarda, toplumu oluşturan tüm bireyler mağdur edilmektedir<sup>28</sup>. Akbulut da benzer bir şekilde suçun konusunun belirli kişi veya kişilere ait olmaması durumunda tüm toplumun mağdur olacağını ifade etmektedir<sup>29</sup>.

Buna karşın Türk mevzuatında mağduru olmayan suçların bulunduğunu iddia eden görüşler de mevcuttur. Buna göre suçun, belirli olmayan geniş yığınlara karşı işlenmesi durumunda mağduru olmayan suç kavramı ortaya çıkacaktır<sup>30</sup>. Ayrıca bu görüşe göre modern suç teorisine birlikte "*mağduru olmayan suç yoktur*" görüşü de geçerliliğini yitirmiştir<sup>31</sup>. Görüşe göre örneğin uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma suçu, mağduru olmayan bir suçtur<sup>32</sup>. Biz ise bu görüşe katılmamaktayız ve uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma gibi suçlarda da tüm toplumun dolaylı yoldan da olsa mağdur edildiğini düşünmekteyiz.

## D. Devlet, Tüzel Kişiler ve Kabahatler Hukuku Kapsamında Mağdurluk Sıfatı

Devletin mağdurluk sıfatına sahip olup olamayacağı ise öğretide tartışmalar mevcuttur. Hafizoğulları ve Özen'e göre tüm suçların mağduru devlettir<sup>33</sup>. Buna karşın Hakeri'ye göre devlet, suçun mağduru olamayacaktır<sup>34</sup>. Özgenç ve Turanlı da benzer bir biçimde, devletin suçun mağduru olabileceği görüşünü, "devleti bir hak süjesi olarak kabul eden eski bir

<sup>26</sup> Kişinin kendine karşı suç işlemesiyle ilgi ayrıntılı bilgi için bkz. Zahit Yılmaz, 'Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı 2018) 150-156.

<sup>27</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 312; Akbulut (n 16) 431; Dülger (n 17) 378; Turanlı (n 18) 8.

<sup>28</sup> Yazarlar, çevreye karşı suçları, kamu güvenliğine karşı suçları, devlet güvenliğine karşı suçları ve genel tehlike yaratan suçları, bu tarz suçlara örnek olarak göstermektedirler. Bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 314.

<sup>29</sup> Akbulut (n 16) 430.

<sup>30</sup> Çetin Özek, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 13, 27.

<sup>31</sup> Hasan Hüseyin Çallı, 'Türkiye'de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma"' (2012) 16 (1) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 37, 52.

<sup>32</sup> Çallı (n 31) 43-44. Karşı görüş için bkz. Özek (n 29) 27-28. Burada hemen belirtmek gerekir ki Çallı, eserinin 43. sayfasında Artuk, Gökçen ve Yenidünya'ya atıf yaparak; genel tehlike yaratan suçlar, çevreye karşı suçlar, kamunun sağlığına karşı suçlar, kamu güvenine karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçların mağdursuz suç olarak değerlendirildiğini ifade etmiştir. Buna karşın ilgili kaynakta böyle bir ifade mevcut değildir. Aksine bu suçlarda mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğunu belirtmiştir. Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler (10. Bası, Turhan Kitapevi Yayınları 2010) 21.

<sup>33</sup> Hafizoğulları (n 12) 208.

<sup>34</sup> Hakeri (n 20) 139.



anlayışın ürünü” olarak nitelendirmektedirler<sup>35</sup>. Biz de devletin ve tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı görüşüne katılmaktayız. Devlete ve millete karşı işlenen suçlarda dahi mağdurun devlet olmadığını, bu suçların mağdurunun toplum olduğu kanaatindeyiz<sup>36</sup>.

Öğretide<sup>37</sup> ve Yargı<sup>38</sup> kararlarında tüzel kişilerin mağdurluk sıfatına sahip olamayacağı, yalnızca suçtan zarar gören sıfatına sahip olunabileceği belirtilmiştir.

Kabahatler hukuku özelinde ise mağdur, tüm toplumdur<sup>39</sup>. Kabahatlerde korunmak istenen kişilerin sahip oldukları hukuki değerden çok toplumun ortak değerleridir<sup>40</sup>. Özel kanunlarda düzenlenen sınırlı sayıda kabahat hariç toplumda yaşayan ve düzenin bozulmasından etkilenen herkes mağdur sıfatına sahip olacaktır<sup>41</sup>.

### E. Mağdurluk Sifatının Başladığı ve Bittiği An

Çalışmamız açısından kimlerin mağdurluk sıfatına sahip olacağı ve bu sifata sahip olabilme hakkının ne zaman başlayıp biteceği önem teşkil etmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin mağdur olabilmesi için gerçek kişi olması gerekmektedir. Gerçek kişilerin ise bu sifata sahip olabilmeleri için hayatta olması, yaşıyor olması gerekmektedir<sup>42</sup>. Hayatta olması içinse tam ve sağ doğumla kişilik kazanmış olmalıdırlar<sup>43</sup>.

Vefat etmiş bir kişiye karşı, ölümden sonra işlenen suçlarda ise kişilik ölümle sona erdiği için vefat eden kişi mağdur sıfatına sahip olamayacaktır<sup>44</sup>. Örneğin ölen bir kimsenin üzerindeki eşyasının alınması halinde ölen kimse değil, mirasçıları mağdur sıfatına sahip olacaklardır<sup>45</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde kişiliğin tam olarak ne zaman başladığı büyük önem arz etmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 28'e göre kişilik, çocuğun tam ve

<sup>35</sup> Özgenç (n 14) 225; Turanlı (n 18) 13. Karşıt görüş için bkz. Tuğrul Katoğlu, 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 657, 674.

<sup>36</sup> Karşı görüş olarak belirtilebilecek olan, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunda mağdurun devlet olduğuna ilişkin bkz: Zeki Hafızoğulları, 'Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu', Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt I (Ankara Üniversitesi Yayınları 2015) 557, 560; Vesile Sonay Evik, 'Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu, (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1725, 1731.

<sup>37</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 313; Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler* (n 15) 117; Hakeri (n 20) 139; Özgenç (n 14) 224; Akbulut (n 16) 431; Baş (n 19) 729. Karşı görüş için bkz. Katoğlu (n 35) 672.

<sup>38</sup> Yargıtay CGK 9-1190/274, 12.06.2018. Aksi yönde bkz. Yargıtay CGK 109/48, 09.03.2010 tarihli kararında şirketleri mağdur olarak kabul edip mağdur şirket sayısını artırım yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>39</sup> Mustafa Özen, *İdari Ceza Hukuku* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2013) 84; Fatih Selami Mahmutoğlu, 'Suç Kabahat Ayırımı- İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri', *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu* (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2009) 41.

<sup>40</sup> Berrin Akbulut, *Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2010) 294.

<sup>41</sup> Zeynel Temel Kangal, *Kabahatler Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2022) 170-171.

<sup>42</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 21) 312; Akbulut (n 16) 431-432.

<sup>43</sup> Turanlı (n 18) 16.

<sup>44</sup> Akbulut (n 16) 431-432

<sup>45</sup> ibid 431-432.

sağ doğmasıyla başlayacaktır<sup>46</sup>. Tam doğum için çocuğun ana rahminden bağımsız bir varlık kazanması gerekmektedir<sup>47</sup>. Göbek kordonunun kesilip kesilmemesinin<sup>48</sup> plasentanın anne vücudunda kalıp kalmamasının<sup>49</sup> tam doğuma bir etkisi bulunmamaktadır. Sağ doğumdan anlaşılması gereken ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre sağ doğum için çocuğun nefes alması ve kalbinin çarpması gerekmektedir<sup>50</sup>. Diğer görüşe göre çocuğun nefes alması ve kalbinin çarpması aynı anda aranmaz, ikisinden birinin varlığı yeterlidir<sup>51</sup>. Bir diğer görüş ise çocuğun sadece nefes alması yeterlidir<sup>52</sup>. Son bir görüşe göre de doğmuş sayılabilmek için yaşadığını gösteren herhangi bir işaret, örneğin kalp atışı, çocuğu ağlaması veya nefes alma, yeterlidir<sup>53</sup>. Ölü doğmuş bir çocuğun sonradan hayata döndürülmesinde de sağ doğum gerçekleşmiş olarak kabul edilir<sup>54</sup>. Ayrıca çocuk doğduktan çok kısa bir süre dahi hayatta kalmış olsa ve vefat etse, kişilik kazanılmış ve ölümlü sona ermiş olur<sup>55</sup>.

Kişilerin haklara sahip olabileceğini ifade eden hak ehliyeti ise TMK m. 8'de düzenlenmiştir<sup>56</sup>. Buna göre her insanın hak ehliyeti vardır. Hak ehliyetinin kazanımı ise geciktirici şarta bağlıdır<sup>57</sup>. Bu geciktirici şart, kişiliğin başlangıcı olan tam ve sağ doğumdur. Çocuk tam ve sağ doğmadığı sürece hak ehliyetine sahip olamayacaktır<sup>58</sup>. Çocuk, hak ehliyetini sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır. Hak ehliyeti geriye etkili olarak hüküm ifade eder<sup>59</sup>. Miras hukuku bakımından bu durum büyük önem teşkil etmektedir. Karşı görüşe göre ise burada bir geciktirici şart değil, bozucu bir şart

<sup>46</sup> Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası 4721, Kabul Tarihi 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607. Bu madde Eski Türk Medeni Kanunu madde 27'den doğrudan alınmıştır. Bkz. Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası 745, Kabul Tarihi 17.02.1926, RG 04.04.1926/339.

<sup>47</sup> Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (18. Bası, Filiz Kitapevi 2017) 17; Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk* (26. Bası, Savaş Yayınevi 2020) 71; Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu ve Damla Gürpınar, *Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)* (6. Bası, Turhan Kitapevi 2008) 83.

<sup>48</sup> Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (7. Bası, Legal Yayıncılık 2016) 27; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. Bası, Filiz Kitapevi 2020) 7; Zapata (n 46) 72. Karşı görüş, göbek bağıının kesilip anneden bağımsızlaşmayı arar. Bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2015) 422.

<sup>49</sup> İhsan Erdoğan ve Ayşe Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (2. Bası, Gazi Kitapevi 2019) 216.

<sup>50</sup> Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (7. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018) 14; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (6. Bası, Filiz Kitapevi 1992) 207; Bülent Köprülü, *Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku* (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler) (2. Bası, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) 230.

<sup>51</sup> Dural ve Öğüz (n 47) 17-18.

<sup>52</sup> Ferit Hakkı Saymen, *Türk Medeni Hukuku II. Cilt Şahsın Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1948) 26.

<sup>53</sup> Dural ve Öğüz (n 47) 18; Helvacı (n 48) 28; Zapata (n 47) 72.

<sup>54</sup> Erdoğan ve Keskin (n 49) 216.

<sup>55</sup> Oğuzman, Seliçi, Özdemir (n 48) 9; Dural ve Öğüz (n 47) 19.

<sup>56</sup> Yeni Türk Medeni Kanunu hazırlanırken yasa koyucu hak ehliyetine sahip olabilecek gerçek kişileri düzenlerken "her şahsın" ifadesi yerine "her insanın" sözcüklerini kullanmıştır. Madde gerekçesine göre bu ehliyet insanlarla ilgili olduğundan dolayı ve bu ehliyetin temel bir insan hakkını vurgulamasından dolayı yer verilen ifade amacına uygundur: Osman Gökhan Antalya, *Gereğçeli ve Açıklamalı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu* (3. Bası, Legal Yayıncılık 2015) 68.

<sup>57</sup> Helvacı (n 48) 29.

<sup>58</sup> Zevkliler, Havutçu ve Gürpınar (n 47) 84.

<sup>59</sup> Zapata (n 47) 73.

mevcuttur<sup>60</sup>. Buna göre çocuk, ana rahmine düştüğü anda kişiliği kazanır; fakat kişilik tam ve sağ doğum gerçekleşmezse ölümle sona ermiş olur<sup>61</sup>. Bu bakış açısını eleştiren görüşe göre ise yaşam hakkı kavramının hak ehliyeti olmayan cenine tanınmasına mevzuat izin vermeyecektir<sup>62</sup>. Kanaatimize göre de hak ehliyeti geciktirici şarta bağlıdır ve çocuğun doğmamış olması durumunda, hak ehliyetine sahip olmamış olacaktır.

Medeni hukuk çerçevesinde mağdur sıfatı incelendiğinde ise bir gerçek kişi olan mağdurun tam ve sağ doğumla dünyaya gelmiş olması, hak ehliyetini kazanmış olması ve bu hak ehliyetiyle suçun hukuki konusunu oluşturan yaşam hakkı, mülkiyet hakkı gibi hakları elinde bulundurması gerekmektedir.

## II. ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNUN MAĞDURU

### A. Genel Olarak Çocuk Düşürme Suçu

Yazılı tarih bakımından çocuk düşürme eylemlerini çok eski tarihlerde gözlemlemek mümkündür. Çocuk düşürmeye ilişkin ilk bilgilere günümüzden 4700 ile 3500 yıl öncesinin Antik Çin ve Mısır medeniyetlerinde rastlanmaktadır<sup>63</sup>. Çocuk düşürme suçu ise, tarihte birçok medeniyetin ceza hukuku sistemi içerisinde yer almış, çok eski çağlara dayanan bir suçtur. Buna karşın bu suçun, zamanla özgürlükçü bir bakış açısıyla, daha az cezalandırıldığı veya suç olarak kabul edilmediği söylenemeyecektir<sup>64</sup>. Örneğin Eski Yunan ve Roma hukukları<sup>65</sup> incelendiğinde çocuk düşürmenin bir suç olarak görülmediği anlaşılabilecektir<sup>66</sup>. İslam hukukunda ise tartışmalar olmakla beraber çocuk düşürme yasaklanmıştır<sup>67</sup>. Çocuk

<sup>60</sup> Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Medeni Hukuk Şahsın Hukuku-Aile Hukuku* (2. Bası, Yeni Desen Matbaası 1963) 224; Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukuku'nda Biyotetik Sorunlar* (1. Bası, Vedat Yayınevi 2011) 231; Öztürk Aydın, 'Homolog Dölllenme Yoluyla Elde Edilen Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 349, 355.

<sup>61</sup> Erdoğan ve Keskin (n 49) 218.

<sup>62</sup> Baş (n 19) 29. Hatemi ise bu konuda mevzuatı eleştirmekte ve yaşama hakkının doğacak çocuğa da tanınması gerektiğini düşünmektedir. Bkz. Hatemi (n 50) 11 ve 13.

<sup>63</sup> Anthony Nathan Cabot, 'History of Abortion Law' (1980) *Arizona State Law Journal* 73, 73.

<sup>64</sup> Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2016) 55.

<sup>65</sup> Roma'da üst sınıfta yer alan kadınların çekicilik ve güzelliklerini korumak için sıklıkla kürtaj yaptırdığı ifade edilmektedir. Bkz: Carl Ludwig von Bar, *The Continental Legal History Series Volume XI: A History of Continental Criminal Law* (Thomas S. Bell (tr) Little Brown and Company 1916) 32.

<sup>66</sup> Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza* (2. Bası, Seçkin Hukuk 2017) 65-68. Buna karşın Eski Yunan'da bazı sitelerde ve özellikle Solon yasalarından sonra Atina'da; Roma'da ise İmparatorluk döneminde Septimius Severus'un hükümdarlığında çocuk düşürmek yasaklanmıştır. Bkz. Oktar (n 64) 60-64; Ömer Faruk Harman, *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* Cilt 8 (1. Bası, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993) 363.

<sup>67</sup> Orhan Çeker, *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* Cilt 8 (1. Bası, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993) 364-365; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* Cilt 3 (1. Bası, Ravza Yayınları 2013) 145-156; Durgun Yarsuvat, 'Ceza Hukukunda Gebeliğin Durdurulması Meselesi'(1983) 48 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 451, 452-453.

düşürenler “gurre” adı verilen para cezasıyla cezalandırılmışlardır<sup>68</sup>. Hristiyanlık ve Musevilikte de çocuk düşürme yasaklanmıştır<sup>69</sup>.

Ülkemizde ise tarihsel gelişimi sonraki bölümlerde detaylı olarak açıklanacağı üzere TCK m. 100’de çocuk düşürme suçu düzenlenmiştir. Buna göre 10 haftadan büyük olan çocuğunu kasten düşüren gebe kadına karşı bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

## B. Suçun Mağduruyla İlgili Görüşler

Bu suçtaki mağdurun kim olduğu ise öğretilerde tartışma konusudur. İlerleyen bölümlerde bu tartışmalara yer verilecek ve öğretilerde yer alan karşı fikirler belirtilip eleştirilerde bulunulacaktır.

### 1. Mağdurun anne olduğu görüşü

Çocuk düşürme suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (ETCK) döneminde de düzenlenmiş bir suç tipidir. Ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, yeni ceza kanunundaki düzenleme eski kanundan aynen alınmıştır. ETCK dönemindeki bir Yargıtay kararında, iştirak halinde çocuk düşürme suçunun gerçekleştiği olayda çocuğunu düşüren anne adayı “mağdure” olarak anılmıştır<sup>70</sup>. Ancak bu görüş günümüz öğretisinde kendine yer bulmamaktadır. Öncelikle bu suç özgü bir suçtur ve fail annedir<sup>71</sup>. İlk bölümde de değinildiği üzere, faillik sıfatı ve

<sup>68</sup> Gurre miktarı mezheplere göre farklılık göstermiştir. Hanefilerce beş yüz, Şafiilerce ve Malikilerce altı yüz dirhemdir: Bilmen (n 67) 13 ve 152.

<sup>69</sup> Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2016) 32-33; Yarsuvat (n 67) 452; Oktar (n 64) 38-39. Mecusilikte de çocuk düşürmek yasaklanmış ve Vendidâd isimli kutsal metinde konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir, bkz. Abdullah Keskin (Editör), *Avesta Zerdüştilerin Kutsal Metinleri*. (Fahriye Adsay ve İbrahim Bingöl (tr) Avesta Basın Yayın, 2012) 122-123.

<sup>70</sup> Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu* (1. Bası, Seçkin Yayınevi 1995) 4727; Yargıtay 8. CD, 292/949 26.02.1985.

<sup>71</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. Bası, Seçkin Hukuk 2021) 374-375; Ertuğrul (n 68) 135; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi* Cilt 3 (1. Bası, Adalet Yayınevi 2021) 3677; Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı* Cilt 2 (1. Bası, Seçkin Yayınevi 2008) 595; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (5. Bası, US-A Yayıncılık 2016); Serap Keskin Kiziroğlu, ‘Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları’ (2013) 19 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 165, 184. Ayrıca benzer bir biçimde toplumun ve devletin suçtan zarar gören olduğu da belirtmiştir: Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (12. Bası, Seçkin Yayıncılık 2017) 306; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku-Özel Hükümler* (7. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2012) 81.

mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşemez. Bundan dolayı bu suçun mağdurunun anne olamayacağı kanaatindeyiz.

## 2. Mağdurun toplum olduğu görüşü

Bir diğer görüşe göre çocuk düşürme suçunun mağduru toplumdur<sup>72</sup>. Burada geniş anlamda bir mağdurluk kavramı gündeme gelecektir. Buna göre toplumu oluşturan ve yaşam hakkına sahip olan herkes bu suçun mağduru olacaktır<sup>73</sup>.

Buna karşın çocuk düşürme suçu, TCK'de Özel Hükümlerde İkinci Kısım olan Kişilere Karşı Suçlarda düzenlenmiştir. Topluma karşı suçlar ise Üçüncü Kısımda yer almaktadır. Suçun mağdurunun toplum olduğu görüşü bu bakımdan mevzuatla tutarsızlık içermektedir. Bu tutarsızlığa ilişkin benzer görüşte olan yazarlar bulunmaktadır<sup>74</sup>.

## 3. Mağdurun devlet olduğu görüşü

Çocuk düşürme suçunun mağdurunun, toplumla birlikte devlet olduğu görüşü de mevcuttur<sup>75</sup>. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere Hafizoğulları ve Özen'e göre tüm suçların mağduru, ceza koyma erkinin sahibi olan devlettir. Yani bu suçta, dolaylı da olsa devlet mağdur olacaktır. Buna karşın Özgenci'nin belirtilen görüşüne göre, devletin mağdur olarak kabul edilmesi eski bir anlayıştır. Bu görüşe katılmakla birlikte, yasa koyucunun Millete ve Devlete Karşı Suçlar isimli bir kısım düzenlemesi ve çocuk düşürme suçunun bu kısım da yer almamasından dolayı bu suçta mağduru devlet olarak kabul etmek doğru olmayacaktır.

## 4. Mağdurun cenin olduğu görüşü

Öğretide yer alan son bir görüş ise suçun mağdurunu, anne karnındaki 10. haftasını doldurmuş cenin olarak belirtmektedir<sup>76</sup>. Yukarıda da bahsedildiği üzere çocuk düşürme suçu, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Mağdurun cenin olarak kabulü halinde, ceninin bir gerçek kişi olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışması ortaya çıkacaktır<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, (2. Bası, Adalet Yayınevi 2018) 794; Gökcan ve Artuç (n 71) 3677; Özbek (n 71) 595. "Suçun mağduru toplumdur çünkü toplumun gelecek hakkı ihlal edilmektedir": Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler* 1. Cilt, (5. Bası, Adalet Yayınevi 2021), 425.

<sup>73</sup> Ertuğrul (n 69) 137.

<sup>74</sup> Baş'a göre suçun, topluma ya da devlete karşı işlenen suçlar arasında yer alması yerinde olacaktır: Baş (n 19) 734.

<sup>75</sup> "Suçun mağduru devlettir çünkü devletin nüfus planlaması ihlal edilmektedir": Özen (n 72) 425.

<sup>76</sup> Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* 1. Cilt (2. Bası, Bilge Yayınevi 2015) 1242; Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (3. Bası, Adalet Yayınevi 2020) 315; Berrin Akbulut ve Ola Raheem Kareem, 'Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları' (2018) (37) *Ceza Hukuku Dergisi* 11, 62; Serap Keskin Kızıroğlu, 'Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürtme ve Kısırlaştırma Suçları' (2013) 19 (2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 165, 185; Artuç (n 72) 794; Tezcan, Erdem ve Önok (n 71) 374; Ercan (n 67) 81; Gökcan ve Artuç (n 71) 3677; Kızıroğlu (n 71) 185.

<sup>77</sup> Oktar, bu suçta TCK ve TMK'nin birbirlerinden ayrıldığı ifade etmiştir. Bkz: Oktar (n 64) 233.

Günümüz mevzuatına göre henüz doğmamış olan cenin, kişi olarak kabul edilemeyecektir<sup>78</sup>. Korunan hukuksal değerın yaşam hakkı olabileceği düşünöldüğünde ise tam ve sağ doğumla dünyaya gelmemiş olan cenin, hak ehliyetine -dolayısıyla yaşam hakkına- sahip olamayacaktır.

Kişilik ve hak ehliyetine ilişkin bozucu şart görüşüne göre bu durum incelendiğinde, kendi içerisinde tutarlı olduğu görölebılır. Buna göre cenin, ana rahmine düştüğü anda kişilik ve hak ehliyeti kazanacaktır. Annenin, 10. haftanın ardından çocuğunu düşürmesinde ise doğum gerçekleşmeden kişilik son bulacaktır. Buna karşın bu görüşe göre kişilik, çocuğun “ana rahmine düştüğü” anda kazanılacaktır. Yani kanun koyucunun 10 haftadan büyük cenini koruması burada bir çelişkiye neden olmaktadır. Ayrıca bu ceza normuna göre eğer ceninin kişiliği ve dolayısıyla yaşam hakkı korunuyorsa TCK m. 87-(2)/e)’de yer alan kasten yaralama sonucunda çocuğun düşmesine sebebiyet verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükmü, cenine kişilik ve yaşam hakkı tanınmasıyla çelişecektir. Kişiliğe sahip olan ve yaşam hakkı korunan ceninin düşürölmesi, TCK m. 81-(1)’de düzenlenen kasten öldürme suçuna sebebiyet verecektir<sup>79</sup>. Bu durumda ise ayrıyeten bir çocuk düşürme/düşürtme suçunun bulunmaması gerekmektedir.

Sonuç olarak, çocuk düşürme suçü her ne kadar kişilere karşı suçlarda düzenlense de yasa koyucunun buradaki iradesi, henüz doğmamış olan çocuğa bir kişilik atfetmek değildir. Ayrıca bahsedildiği üzere TMK’de kişilik ve hak ehliyeti konusunda açık düzenlemeler yer almaktadır. Henüz doğmamış olan çocuğa kişilik veya hak ehliyeti verilmemektedir.

Suçtaki mağdura ilişkin yukarıda değinilen çelişkili görüşlerin var olmasının sebebi, Türk Ceza Kanunu’nun tarihsel gelişiminde yer almaktadır. İlerleyen bölümde mevzuatımızda bulunan bu suçun tarihsel gelişim süreci incelenecektir.

## C. Suçun Cezalandırılması ile İlgili Türk Mevzuatına Yön Veren Kanunların Seyri

Bu bölümde hukuk tarihimiz bakımından çocuk düşürme suçunun kökenlerine inilecek ve mevzuattaki düzenlemenin kaynakları açıklanmaya çalışılacaktır. Bilindiği üzere ceza kanunumuz, Kıta Avrupası hukuk sistemi köklerine sahiptir. Bundan dolayı mevzuatta yer alan suçun Eski Türk devletleri ve İslamiyet sonrası Türk Devletlerindeki görünüşü incelenmemiş; mevzuatta yer alan maddenin, Batı hukuku sistemindeki kökenlerine inilmeye çalışılmıştır.

### 1. Aydınlanmaya kadar olan dönemde çocuk düşürme suçü

Çocuk düşürme suçuna ilişkin, TCK ile bağlantılı olabileceği ileri sürölebilecek olan en eski kanunlardan birisi 1532 tarihli Constitutio Criminalis Carolina (CCC)’dir. Dönem itibarıyla

<sup>78</sup> Erdoğan ve Keskin (n 49) 217.

<sup>79</sup> Ceninin gerçek kişi olarak kabulü durumunda, çocuk düşürme eyleminde, fiili gerçekleştiren kişinin anne olması halinde, 82-(1) d’de yer alan nitelikli hal gündeme gelecektir.

yürürlükteki hukuku barındıran bu kanun, Alman ortak hukukunun temelini oluşturmuştur<sup>80</sup>. CCC madde 133'te çocuk düşürme suçuna yer verilmiş ve bu suç için ölüm cezası öngörülmüştür<sup>81</sup>. CCC'de Kanon Hukukunun (Kilise Hukuku) etkileri bulunmaktadır<sup>82</sup>. Ceza normunun dayandığı temel, ceninin ruha kavuşmasından itibaren bir kişi olarak korunması gerektiğini ifade eden Kanon hukuku anlayışıdır<sup>83</sup>. CCC'de yer alan bu anlayış, diğer Alman devletlerinin kanunlarını da etkilemiştir<sup>84</sup>.

CCC'nin ardından 1683 tarihli Danimarka Kanunu'nda ve 1734 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda çocuk düşürme suçları ölümle cezalandırılmıştır<sup>85</sup>. Fransa'da da Ortaçağ boyunca süregelen sert cezalandırma anlayışı 1791 tarihli ceza kanununda da kendine yer bulmuştur<sup>86</sup>. Aydınlanma devrinin ardından çocuk düşürme suçunu işleyenlere ölüm cezası verilmesine yönelik anlayış terk edilmiştir<sup>87</sup>.

## 2. Toskana Ceza Kanunu'nda (1858) çocuk düşürme suçu

İtalya'da Roma hukuku döneminde yukarıda belirtildiği üzere, çocuk düşürme suçu cezalandırılmamaktaydı. İlerleyen dönemlerde ise Kanon hukukuyla bağlantılı olarak bu eylem bir suç tipi olarak kabul edilip cezalandırılmaya başlanmıştır<sup>88</sup>. Buna karşın diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi İtalya'da da Aydınlanmanın etkisiyle bu suça verilen ceza hafiflemiştir<sup>89</sup>.

<sup>80</sup> Albin Eser, tr. Feridun Yenisey 'Son Yüzyıl İçinde Almanya'daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler' (1989) 15 (Özel Sayı) Yargıtay Dergisi 12, 12; Sulhi Dönmezer, 'Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma Eğilimi ve İlkeleri' (1981) 45 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 815, 815. Günümüzde çocuk düşürme suçu, Alman Ceza Kanununda hayata karşı suçlar bölümünde yer almıştır. Madde 218'de çocuk düşürme ve düşürtme suçlarına yer verilmektedir. Korunan hukuki menfaat bir insanın oluşmakta bulunan hayatı olduğu belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Hans-Heinrich Jeschjeck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş* (Feridun Yenisey (tr) 2. Bası, Beta Basım Yayım 2007) 83.

<sup>81</sup> Klaus Miebach ve Günther M. Sander, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band 3 (1. Bası, Verlag C. H. Beck München 2003) 555. Çocuk düşüren kadınların suda boğulmak suretiyle idam edilecekleri belirtilmiştir, madde metni için bkz. Constitutio Criminalis Carolina, < <https://www.e-archiv.li/D42318> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>82</sup> Yakup Duranoğlu, 'Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Soruşturma Evresinin Tarihi Gelişimi', (2022) 8 (1) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 167, 176.

<sup>83</sup> Oktar (n 64) 69.

<sup>84</sup> R. Yılmaz Yazıcıoğlu, 'Yeni Doğmuş Çocuğun Düşürülmesi Suçu' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Kamu Hukuku Anabilim Dalı 1992) 20.

<sup>85</sup> Oktar (n 64) 70-71.

<sup>86</sup> Yazıcıoğlu (n 84) 24.

<sup>87</sup> Ertuğrul (n 69) 33.

<sup>88</sup> Yazıcıoğlu (n 83) 32.

<sup>89</sup> ibid 32.



Birazdan ele alınacak olan Zanardelli Kanununu<sup>90</sup> aslen iki temele dayanmaktadır<sup>91</sup>. Bunlar; 1819 tarihli Sicilya Ceza Kanunu<sup>92</sup> ve 1858 tarihli Toskana Ceza Kanunlarıdır. Sicilya Ceza Kanunu'nda yer alan düzenleme, doğum sonrası -vaftiz edilmemiş veya nüfus siciline henüz kaydettirilmemiş- çocuğun öldürülmesi olduğu için çalışmamızın konusunu dışındadır<sup>93</sup>. Toskana Ceza Kanunu'nda ise anne adayının, henüz doğmamış olan çocuğunu düşürmesine yer verilmiştir. Kanunun 7. kısmı olan kişilere karşı suçlarda, 316. madde ve devamında bu suç tipi düzenlenmiştir<sup>94</sup>. 317. maddenin a) bendine göre doğum sancıları başlamadan önce çocuğunu düşüren anne adayı hakkında, 10 ile 15 yıl arasında hapis cezasına hükmolunacaktır. Bu düzenleme daha hafif bir biçimde Zanardelli Kanunu'nda da kendine yer bulmuştur.

### 3. Zanardelli Kanunu'nda (1889) çocuk düşürme suçu

Dönemine göre oldukça özgürlükçü bir ceza kanunu olan Zanardelli Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu (ETCK) doğrudan etkilemiştir<sup>95</sup>. Zanardelli Kanunu'ndaki bu düzenleme, Toskana Ceza Kanunu'na dayanmaktadır<sup>96</sup>. Çocuk düşürme suçu, Toskana Ceza Kanununda olduğu gibi, kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir<sup>97</sup>. Madde 381'e göre "Nevi ne olursa olsun vasıta kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına razı olarak çocuk düşüren kadın, bir seneden dört seneye kadar hapisle cezalandırılır"<sup>98</sup>. Bu düzenleme, ETCK'de doğrudan yer almaktadır.

### 4. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (1926) çocuk düşürme suçu

ETCK'de çocuk düşürme suçuna dokuzuncu bap olan, şahıslara karşı cürümlerde yer verilmiştir. Dördüncü fasıl madde 469'da yer alan düzenlemeye göre "Gebelik süresi on

<sup>90</sup> Kanun, adını meclise sunulduğu tarihte adalet bakanı olan Giuseppe Zanardelli'den almıştır. Bkz: Emin Artuk, 'Atatürk ve 1926 Tarihli Türk Ceza Kanununun Hazırlanması' (1988) 3 (3) Hukuk Araştırmaları 73, 80 dipnot 20.

<sup>91</sup> Yazıcıoğlu (n 84) 36.

<sup>92</sup> 1819 tarihli Sicilya Ceza Kanunu büyük ölçüde Beccaria'nın görüşlerinden etkilenmiştir. Kanunda, çağdaşlarına karşın medeni haklardan yoksun bırakma cezası yer almamaktadır. Kanunlaştırma hareketine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Emilia Iñesta-Pastor, 'The Influence Exerted by the 1819 Criminal Code of the Two Sicilies upon Nineteenth-Century Spanish Criminal Law Codification and Its Projection in Latin America' in Aniceto Masferrer (eds), *The Western Codification of Criminal Law* (Springer International Publishing 2018) 251-257.

<sup>93</sup> Yazıcıoğlu (n 84) 34.

<sup>94</sup> İlgili suç tipi; cinayet, bebek katli ve kürtaj adı altında bir alt bölümde yer almıştır. Bkz: Codice Penale Toscano <[https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice\\_Penale\\_Toscano\\_1853\\_ridotto.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice_Penale_Toscano_1853_ridotto.pdf)> 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>95</sup> Stephen Skinner, 'Tainted law? The Italian Penal Code, Fascism and democracy' (2011) 7 (4) International Journal of Law in Context 423, 426.

<sup>96</sup> Luigi Majno, *Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları* Cilt 3 (Yargıtay Yayınları 1980) 299.

<sup>97</sup> Codice Penale Per Il Regno D'Italia < <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>> 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>98</sup> Majno (n 96) 298.



haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.”<sup>99</sup>. Dönemin hukukçuları bu suçta faili anne olarak kabul etmişlerdir<sup>100</sup>.

İkinci fıkrada ise “Yukarıdaki fıkrada yazılı cürme iştirak halleri dışında gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta tedarik etmek suretile çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır.”<sup>101</sup> denilmek suretiyle çocuk düşürmeye yarayacak vasıta tedarik edenler, çocuk düşürmeyi tahrik edenler olarak kabul edilmiştir<sup>102</sup>. Dönemin hukukçularının bir kısmı, ikinci fıkrada yer alan bu düzenlemeye gerek olmadığını ve iştirak hükümleri çerçevesince cezalandırılmanın gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmuşlardır<sup>103</sup>. Bu görüş yeni TCK’de madde gerekçesinde yer almış ve bu doğrultuda bir yasama faaliyeti gerçekleştirilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde yeni ceza kanununun yapılış sürecinde, görüşme tutanaklarında, günümüz ceza kanununda yer alan çocuk düşürme suçunun, herhangi bir tartışma veya yapısal bir değişiklik yapılmaksızın<sup>104</sup> ETCK’den doğrudan alındığı gözlemlenmektedir<sup>105</sup>.

Çocuk düşürme suçunun madde gerekçesi “Maddede gebeliğin on haftayı aşmış bulunmasına karşın, çocuğunu kasten düşüren kadına verilecek ceza gösterilmektedir. Bu durumda bulunan kadına çocuk düşürmesini sağlayacak veya bu hususa yarayacak vasıta tedarik eden veya çocuğunu düşürmesi hususunda onu teşvik veya tahrik eden kimsenin suça iştiraktan dolayı cezalandırılacağı açıktır.”<sup>106</sup> olarak belirtilmiştir. Gerekçe, diğer ceza normlarına göre daha az detay içermektedir. Madde gerekçesindeki ikinci cümlede ise, geçmişte ETCK’de yer verilmiş olan çocuk düşürme suçunun 2. fıkrasındaki düzenleme için iştirak hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>99</sup> Cemal Köseoğlu, *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm* (9. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1968) 590

<sup>100</sup> Faruk Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler Cilt 2* (Ajans Türk Matbaacılık Sanayii 1968) 330; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt 4* (Sevinç Matbaası 1961); İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, *(Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Cilt 4* (1. Bası, Adil Yayınevi 1999) 3968;

<sup>101</sup> Köseoğlu (n 99) 590.

<sup>102</sup> Zanardelli Ceza Kanunu’nda madde 382’de çocuk düşürme suçuna iştirak edenlere ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. İtalyan Yüksek Mahkemesi de yardımın derecesinin hafifliğine veya ağırlığına bakılmaksızın iştirak hükümlerinin uygulanacağına işaret etmiştir. Bkz: Majno (n 96) 301.

<sup>103</sup> Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (1. Bası, Seçkin Yayınevi 1995) 4762.

<sup>104</sup> ETCK’de yer alan ceza normunda 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmekteydi. Günümüzde ise bir yıl hapis veya adli para cezası öngörülmektedir. Bu bakımdan, günümüz mevzuatında çocuk düşürme suçunun cezası eski kanuna göre daha azdır.

<sup>105</sup> Niyazi Güney, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu* (1. Bası, Adil Yayınevi 2004) 330-331. Toroslu, 1987 yılındaki Ceza Yasası Öntasarısı Panelinde, yeni ceza kanununda çocuk düşürme suçunun bulunmaması gerektiğini, suçun mağdursuz suç niteliğinde olduğunu belirtmiştir: TBB, Ceza Yasası Öntasarısı Paneli, (1987) 46 < <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/cyo-1987-261.pdf> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.

<sup>106</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Gerekçeli Ceza Kanunları* (19. Bası, Adalet Yayınevi 2018) 132.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Sonuç olarak, mevzuatımızda yer alan suçun kökenleri neredeyse birebir olarak yüz elli yıl önceki; hukuksal gelenek olarak ise beş yüz yıl önceki ceza kanunlarına dayanmaktadır. Burada günümüz hukuku bakımından tartışılan en önemli olgulardan birisi yaşam hakkıdır. Yaşam hakkı temel insan hakları arasında yer almaktadır<sup>107</sup>. Günümüzde yaşam hakkı kavramına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer verilmektedir. AİHS madde 2'de herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağı belirtilmiştir<sup>108</sup>. Anayasa madde 17'de de yaşam hakkından bahsedilmiş ve herkesin bu hakka sahip olduğu ifade edilmiştir. Yaşam hakkı olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak olan çekirdek haklar arasında yer almaktadır<sup>109</sup>. Buna karşın kişilik, günümüz Türk hukukunda, doğumdan ölüme kadar hukuken korunan değerler bütünüdür<sup>110</sup>. Bundan dolayı henüz doğmamış olan çocuk kişi olarak kabul edilemeyecektir<sup>111</sup>. Medeni hukukumuzda yer alan bu normun temelini ise Roma hukuku oluşturmaktadır. Tüm Kıta Avrupası kanunları gibi İsviçre Medeni Kanunu da Roma hukuku öğretilerini içermektedir<sup>112</sup>. Türk medeni hukukunun -dolayısıyla kişiler hukukunun da temelleri Roma hukukundan gelmektedir<sup>113</sup>.

Roma hukukunda hak ehliyeti, insan biçiminde doğumla başlamıştır<sup>114</sup>. Cenin, annenin vücudunun bir parçası sayılıp hak ehliyetine konu edilmemiştir<sup>115</sup>. Günümüzdekine benzer bir biçimde Klasik Dönemden sonra miras hukuku bakımından hak ehliyeti geçmişe yürütülmüştür<sup>116</sup>. Cenin, canlı doğması şartıyla hukuk süjesi olarak kabul edilmiştir<sup>117</sup>. Murisin ölümünün ardından doğacak olan çocuk, miras hesaplarına katılmıştır<sup>118</sup>. Roma ceza hukukunda da uzunca bir süre çocuk düşürme bir suç sayılmamıştır. Buna karşın yukarıda

<sup>107</sup> Ramazan Cengiz Derdiman, *Anayasa Hukuku (Temel Bilgiler)* (1. Bası, Alfa Akademi Basım Yayım Dağıtım 2014) 119.

<sup>108</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, X / Birleşik Krallık (Paton Davası), H / Norveç ve Boso / İtalya kararlarında kürtajın 2. Maddeyi ihlal etmediğine karar verdiği görülmektedir. Mahkemenin Open Door ve Dublin Well Women / İrlanda ve A, B, C / İrlanda kararlarında ceninin yaşam hakkı konusunda değerlendirme yapmaktan kaçındığı belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (tr), 1, Avrupa Konseyi 2013) 56; Aydın Furkan Kaynak, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2-7. Maddelerinde Düzenlenen Hak ve Özgürlükler' in Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (ed), *İnsan Hakları Hukuku* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2022) 272.

<sup>109</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş* (26. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017) 226-227; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Bası, Yetkin Yayınları 2017) 125.

<sup>110</sup> Helvacı (n 48) 24.

<sup>111</sup> Erdoğan ve Keskin (n 49) 217.

<sup>112</sup> Serozan (n 48) 72.

<sup>113</sup> ibid 72.

<sup>114</sup> Özlem Söğütlü, *Roma Özel Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Seçkin Hukuk 2021) 200.

<sup>115</sup> Serpil Gümüşdere, 'Roma Hukukunda Hak Ehliyeti ve Kölelik' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1985) 7.

<sup>116</sup> Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993) 73.

<sup>117</sup> Koschaker ve Ayiter (n 116) 74; Gümüşdere (n 115) 7.

<sup>118</sup> Söğütlü (n 114) 201.

da ifade ettiğimiz üzere Kanon hukukunda kişilik, ana rahmine düşmeyle başlamış ve yaşam hakkı bu andan itibaren korunmuştur. Bahsedildiği üzere Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçun temelleri, Kanon hukuku etkisi altında oluşturulmuş kanunlara dayanmaktadır. Buna karşın günümüzde, kişiler hukuku Roma hukuku etkisi altındadır. Bu durum ise güncel kanunlar arasında bir çatışmaya sebebiyet vermektedir. Günümüz ceza kanununun başlıklarına baktığımızda Kanon hukuku etkisindeki ceza kanunlarında olduğu gibi, çocuk düşürme suçunun kişilere karşı suçlarda düzenlendiğini görmekteyiz. Buna karşın bahsedildiği üzere bu suç tipi bakımından mağdur sıfatı yönünden büyük problemler ortaya çıkmaktadır. İlgili suçun kişilere karşı suçlar başlığı altında yer alması, kanunların bütünlüğü açısından uygun değildir.

Kanaatimizce sorunsalın çözümü için üç ayrı görüş belirtmek mümkündür. Kanun koyucu, ilerleyen dönemlerdeki yasama faaliyetlerinde çocuk düşürme suçuna, topluma karşı suçlar arasında yer verebilir. Bunun yanı sıra bir suç tipi olmaktan çıkartma yoluna da gidebilir. Çatışmanın çözümünü yalnızca TCK'de aramak da yeterli değildir. TMK'de kişilik ve hak ehliyetini düzenleyen maddelere eklemeler yapılarak cenine belirli şartlar altında kişilik ve hak ehliyeti tanınabilir. Bu sayede suç tipinin TCK'deki yeri de uygun olacaktır. Her üç ihtimale göre de kanun koyucunun, bu suç tipi için gerekli düzenlemeler yapması gerekmektedir. Bu düzenlemeler ise hukukçuların görüşleri ve toplumsal uzlaşıyla mümkün olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. Bası, Adalet Yayınevi 2021)
- Akbulut B, *Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2010)
- Akbulut B. ve Kareem O. R, 'Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları' (2018) (37) *Ceza Hukuku Dergisi* 11-85.
- Antalya OG, *Gerekçeli ve Açıklamalı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu* (3.Bası, Legal Yayıncılık 2015)
- Artuç M, *Kişilere Karşı Suçlar*, (2. Bası, Adalet Yayınevi 2018)
- Artuk E, 'Atatürk ve 1926 Tarihli Türk Ceza Kanununun Hazırlanması' (1988) 3 (3) *Hukuk Araştırmaları* 73-81.
- Artuk ME, Gökçen A ve Yenidünya AC, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (10. Bası, Turhan Kitapevi Yayınları 2010)
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası, Adalet Yayınevi 2018)
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Gerekçeli Ceza Kanunları* (19. Bası, Adalet Yayınevi 2018)
- Aydın Ö, 'Homolog Döllenme Yoluyla Elde Edilen Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı' (2016) 22 (3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 349-374.
- Bar CLV, *The Continental Legal History Series Volume XI: A History of Continental Criminal Law* (çeviri: Thomas S. Bell) (Little Brown and Company 1916)
- Baş E, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur* (1. Bası, Seçkin Hukuk 2021)
- Bilmen ÖN, *Hukuk-i İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu* 3. Cilt (1. Bası, Ravza Yayınları 2013)
- Cabot AN, 'History of Abortion Law' (1980) *Arizona State Law Journal* 73-127.
- Codice Penale Per Il Regno D'italia < <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>> 10.12.2023 tarihinde erişildi.
- Codice Penale Toscano < [https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice\\_Penale\\_Toscano\\_1853\\_ridotto.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice_Penale_Toscano_1853_ridotto.pdf)> 10.12.2023 tarihinde erişildi.

- Constitutio Criminalis Carolina, < <https://www.e-archiv.li/D42318> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.
- Çallı HH, 'Türkiye'de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma"' (2012) 16 (1) Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 37-56.
- Çeker O, *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* 8. Cilt ( 1. Bası, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993)
- Derdiman RC, *Anayasa Hukuku (Temel Bilgiler)* (1. Bası, Alfa Akademi Basım Yayım Dağıtım 2014)
- Dural M ve Öğüz T, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku* (18. Bası, Filiz Kitapevi 2017)
- Duranoğlu Y, 'Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Soruşturma Evresinin Tarihi Gelişimi', (2022) 8 (1) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 167-190.
- Dülger MV, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Bası, Hukuk Akademisi Eğitim ve Yayıncılık 2021)
- Ercan İ, *Ceza Hukuku-Özel Hükümler* (7. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2012)
- Erdoğan İ ve Keskin AD, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (2. Bası, Gazi Kitapevi 2019)
- Erem F, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler Cilt 2* (Ajans Türk Matbaacılık Sanayii 1968)
- Eser A, tr. Yenisey F 'Son Yüzyıl İçinde Almanya'daki Ceza Düzenlemeleri Geçmişe Bir Bakış ve Gelecekteki Eğilimler' (1989) 15 (Özel Sayı) Yargıtay Dergisi 12-36.
- Evik VS, 'Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu, (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1725-1747.
- Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi* 3. Cilt (1. Bası, Adalet Yayınevi 2021)
- Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi* 4. Cilt (1. Bası, Adalet Yayınevi 2021)
- Gözler K, *Anayasa Hukukuna Giriş* (26. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017)
- Gözübüyük AP, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması* Cilt 4 (Sevinç Matbaası 1961)
- Gümüşdere S, Roma Hukukunda Hak Ehliyeti ve Kölelik (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1985)
- Güney N, Özdemir K, Balo YS, *Gereğe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu* (1. Bası, Adil Yayınevi 2004)

- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Bası, US-A Yayıncılık 2016)
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (5. Bası, US-A Yayıncılık 2016)
- Hafizoğulları Z, 'Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak Suçu', Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt I (Ankara Üniversitesi Yayınları 2015) 557-568.
- Hakeri H, *Ceza Hukuku* (22. Bası, Adalet Yayınevi 2019)
- Harman ÖF, *Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* 8. Cilt ( 1. Bası, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1993)
- Harris D, O'Boyle M, Bates E. ve Buckley C, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan (tr), 1, Avrupa Konseyi 2013)
- Hatemi H, *Kişiler Hukuku* (7. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2018)
- Helvacı S, *Gerçek Kişiler* (7. Bası, Legal Yayıncılık 2016)
- Kangal ZT, *Kabahatler Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2022)
- Katoğlu T, 'Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları' (2012) 61 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 657-694.
- Kaynak AF, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2-7. Maddelerinde Düzenlenen Hak ve Özgürlükler' in Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (ed), *İnsan Hakları Hukuku* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2022)
- Keskin A. (Editör), *Avesta Zerdüştlerin Kutsal Metinleri*. (Fahriye Adsay ve İbrahim Bingöl (tr) Avesta Basın Yayın, 2012)
- Keskin Kızıroğlu S, 'Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları' (2013) 19 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 165-190.
- Kızıroğlu SK, 'Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları' (2013) 19 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 165-190.
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Seçkin Hukuk 2022)
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (7. Bası, Adalet Yayınevi 2020)
- Koschaker P ve Ayiter K, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993)
- Köprülü B, *Medeni Hukuk Genel Prensipler Kişinin Hukuku* (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler) (2. Bası, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları 1984)

- Köseoğlu C, *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm* (9. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1968)
- Mahmutoğlu FS, 'Suç Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri', *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu* (1. Bası, Seçkin Yayıncılık 2009)
- Majno L, *Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları* Cilt 3 (Yargıtay Yayınları 1980)
- Malkoç İ ve Güler M, *(Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler* Cilt 4 (1. Bası, Adil Yayınevi 1999)
- Miebach K. ve Sander GM, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band 3 (1. Bası, Verlag C. H. Beck München 2003)
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Özdemir SO, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (19. b Filiz Kitapevi 2020)
- Oğuzoğlu HC, *Medeni Hukuk Şahsın Hukuku-Aile Hukuku* (2. Bası, Yeni Desen Matbaası 1963)
- Oğuztürk BK, *Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar* (1. Bası, Vedat Yayınevi 2011)
- Oktar S, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)* (1. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2016)
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Bası, Seçkin Hukuk 2021)
- Özbek VÖ, Doğan K, Bacaksız P ve Tepe İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (12. Bası, Seçkin Yayıncılık 2017)
- Özbek VÖ, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı* Cilt 2 (1. Bası, Seçkin Yayınevi 2008)
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Bası, Yetkin Yayınları 2017)
- Özek Ç, 'Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar' (1984) 50 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 13-67.
- Özen M, *İdari Ceza Hukuku* (1. Bası, Adalet Yayınevi 2013)
- Özen M, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler* 1. Cilt, (5. Bası, Adalet Yayınevi 2021)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (18. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022)
- Öztürk GB, 'Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Mağdur Hakları' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı 2021)
- Parlar A, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* 1. Cilt (2. Bası, Bilge Yayınevi 2015)

- Pastor EI, 'The Influence Exerted by the 1819 Criminal Code of the Two Sicilies upon Nineteenth-Century Spanish Criminal Law Codification and Its Projection in Latin America' in Masferrer A (eds), *The Western Codification of Criminal Law* (Springer International Publishing 2018)
- Savaş V, Mollamahmutoğlu S, *Türk Ceza Kanununun Yorumu* (1. Bası, Seçkin Yayınevi 1995)
- Saymen FH, *Türk Medeni Hukuku II. Cilt Şahsın Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1948)
- Serozan R, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2015)
- Skinner S, 'Tainted law? The Italian Penal Code, Fascism and democracy' (2011) 7 (4) *International Journal of Law in Context* 423-446.
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (11. Bası, Yetkin Yayınları 2016)
- Soyaslan D, *Genel Hükümler* (3. Bası, Yetkin Yayınları 2005)
- Söğütlü Ö, *Roma Özel Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Seçkin Hukuk 2021)
- TBB, Ceza Yasası Öntasarısı Paneli, (1987) 46 <  
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/cyo-1987-261.pdf>> 10.12.2023 tarihinde erişildi.
- TDK, 'Güncel Türkçe Sözlük' < <https://sozluk.gov.tr/> > 10.12.2023 tarihinde erişildi.
- Tekinay SS, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku* (6. Bası, Filiz Kitapevi 1992)
- Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. Bası, Seçkin Hukuk 2021)
- Toroslu N, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (8. Bası, Savaş Yayınları 2005)
- Turanlı AM, 'Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı 2012)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 'Mağdur Hakları İnceleme Raporu', (24. Dönem 4. Yasama Yılı, 2014) <  
[https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur\\_haklari\\_incelemeraporu.pdf](https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/26102020134648magdur_haklari_incelemeraporu.pdf)> 20.12.2023 tarihinde erişildi.
- Türkoğlu HG, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza* (2. Bası, Seçkin Hukuk 2017)
- Yarsuvat D, 'Ceza Hukukunda Gebeliğin Durdurulması Meselesi'(1983) 48 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 451-471.



- Yazıcıoğlu RY, 'Yeni Doğmuş Çocuğun Düşürölmesi Suçu' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Kamu Hukuku Anabilim Dalı 1992)
- Yılmaz Z, 'Türk Ceza Hukukunda İştirakin Bir Türü Olarak Dolaylı Faillik' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı 2018)
- Yokuş Sevük H, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (3. Bası, Adalet Yayınevi 2020)
- Zapata TT, *Medeni Hukuk* (26. Bası, Savaş Yayınevi 2020)
- Zevkliler A, Havutçu A, Gürpınar D, *Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)* (6. Bası, Turhan Kitapevi 2008)



## MAFYA DEVLETTE HUKUK(\*)(\*\*)

### *Law under the Mafia State*

Zoltan Fleck (\*\*\*)

Çev.: Anıl Aygen (\*\*\*\*)

İster ilkesel olarak isterse kurumsal pratikler düzeyinde olsun hukuk devleti, mafyatik yollarla gerçekleşen faaliyetleri yasaklar. Hukuk devleti tarafından öngörülen çerçeve içindeki etkili bariyerler; mafya tarzı operasyonları, normları dikte etmekten ve karar alma süreçlerine etki etmekten veya siyasi iradenin oluşumuna karışmaktan alıkoyar. Anlaşıldığı üzere Mafyatik iktidar yapısının kurumsallaşması liberal anayasanın ve anayasal düzenin sistematik olarak ortadan kaldırılmasını şart koşar.

### I. REJİMİN İÇ MANTIĞI

2010 yılında [Macaristan'da ç.-] yapılan parlamento seçimlerinden beri hukukun üstünlüğünü temel almış devletten vazgeçilmesi anlamına gelen olaylar dizisi, geniş çapta devam ettirildi ve tüm kurumsal faaliyet alanlarının altı ağır bir biçimde oyuldu. İktidar kullanımını denetleyen bağımsız kurumlar farklı yollarla ve farklı seviyelerde bağımsızlıklarını veya pek çok açıdan anlamlarını yitirdiler. **Anayasa Mahkemesi'nin**

\*Dr. Zoltan Fleck'in 'Law under Mafia State' isimli makalesinin çevirisidir. Makale, Macaristan'da 2010 yılından beri iktidar partisi olan Fidesz'in üzerinden, demokratik yollarla gelen fakat demokrasi usullerinden sapan rejimlerin uygulamalarına açıklık getirmeyi hedeflemektedir. Çalışmada, oldukça yakın bir siyasi tarih konu edilmiş ve zayıf demokratik temellere sahip bir devlette otokratik rejimlerin özellikle yasama ve yargı erkleri üzerindeki etkileri, hukukun üstünlüğünün nasıl suiistimal edildiği incelenmeye çalışılmıştır. Demokratik usulleri reddeden bir iktidarın ekonomik kaynakları yeniden dağıtım yoluyla kontrol altına alması ve devletin üç sac ayağı olarak bilinen yasama, yürütme ve yargıyı popülist söylemlerle ele geçirdiğinde devletin ve hukukun mafyatik bir role bürüneceği meselesi çalışmanın ana temasını oluşturmaktadır. Mafyatik bir role bürünen devlette bürokrasi, ekonomi ve hukuk siyasetin kötüye kullanılan birer aracı haline dönüşmektedir. (Çevirmen Notu.)

\*\*Bu makalenin orijinaline künyesi Magyar, B., & Vásárhelyi, J. (Eds.). (2017). Twenty-Five Sides of a Post-Communist Mafia State. Central European University Press. olan eserden ulaşılabilir. Çeviri için gerekli izinler makalenin yazarı tarafından sağlanmış ve izin alındığını gösterir belgeler çevirmen tarafından Periodicum Iuris dergisinin editörleri ile değerlendirme öncesinde paylaşılmıştır.

Gönderim Tarihi: 11.09.2023, Kabul Tarihi: 30.01.2024.

\*\*\*Doktor, Eötvös Loránd Üniversitesi, Center for Theory of Law and Society, Budapeşte, Macaristan.

\*\*\*\*Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

yargılama yetkisindeki radikal kısıtlama, Anayasa mahkemesi yargıçlarının seçiminin çoğunluk ilkesine göre uyarlanması ve en nihayetinde üyelerinin temel haklara ilişkin normlar konusunda herhangi bir geçmişli olmayan yüzü hükümete dönük veya hükümet kadrolarından, sadakatini kanıtlamış kişilerden seçilmesi, rejimin değişmesinden sonra [1989'da Sovyet rejiminin çökmesi ile ç.] kurulan anayasal aygıtlara keskin bir darbe oldu. Bu durum özellikle de Kıta Avrupası'nda 20. yüzyılın ikinci yarısında oluşan geleneğe uygun olarak yasama organının doğrudan anayasal kontrolü ilkesine dayandırıldığı için böyledir. Bu sisteme yöneltilen en erken ve kararlı siyasi saldırıların bu alana yoğunlaşması, esasen bu kritik noktada **yasamanın politik dönüşüme karşı savunmasız bırakılmasına** karar verilmesi tesadüf değildir. Kamu hukukuna ve idareye bağlı aygıtları geleneksel anayasal bariyerler ile uyumlu bir biçimde yeniden şekillendirmeye dönük hiçbir girişim olmadı. Seçilen davranış biçimini, salt geçmiş sağ hükümetlere ilişkin deneyimler ile saptamak mümkün değildi; temelde sınırlama kabul etmeyen bir iktidara sahip olma arzusu da burada bir rol oynamış olmalıdır. Üzerine rejimin temellerinin inşa edildiği kamu hukuku pekiştikçe bu durum, iktidarı dengeleme ve kontrol etmeye dayanan hukukun üstünlüğü ilkesinin geri döndürülemez bir biçimde kırıldığını açıkça görünür kılmıştır. Yalnızca anayasanın kurumsal dayanak noktaları değil, aynı zamanda anayasallığın sembolik, ideolojik ve oldukça entelektüel temelleri de enkaz altında kalmıştır. Bu şartlar, arka planda kıyamet kopartan anlamsız ideolojik karışımlar gergin bir ortam oluştururken, anayasanın, bu şartların dağıtılması için gülünç girişimlerle teskin edilmesini gerektirmekteydi. Bu gülünç girişimlerin başarısız olmasının ya da ulusal dayanışma sisteminin<sup>1</sup> hiçbir zaman dikkate değer değişiklik yaratmayacak oluşunun veya ortaya çıkan sosyal grupların davranışsal tercihlerinin bir önemi yoktur. Bu girişimler, geçmişin geçmişte kaldığını ve **sosyal tabanda zayıf bir desteğe sahip olan haklar temelinde inşa edilmiş anayasal bir kültürün sonunu** akıllara şiddetle getirerek görevlerini tamamlamış oldular.

Asıl hedef, yasamayı serbest bırakmak, otokratik bir biçimde yapılandırılmış mecliste üçte iki çoğunluğa sahip partinin yasamaya politik erişebilirliğini garantiye almaktır. Kamu hukukunun, genellikle iktidara karşı birer denge noktası oldukları düşünülen yargı bağımsızlığı dahil kalan diğer unsurları ikincil hedeflerdir. Burada önemli olan nokta, herkesin özerkliğe yer olmadığı ve iktidar sahiplerinin isteklerine karşı herhangi bir sınırlamanın kabul edilemeyeceği gerçeğinin bilincine varmasının bir seçim dönemi süresi bile sürmemesi olmasıdır. İster siyasi, ister apolitik; ister idari, ister bağımsız statülü, bürokrasiden yargı makamlarına kadar prensipte kuruluş biçimi ne olursa olsun, kamu hukuku sisteminin her dalında, merkezden gelen kararlarla yönetilen ve pratikte tek bir kişi üzerine inşa edilen rejimin özünde zapt edilemeyeceği ortaya çıktı. Böylece, gücünün doruğunda bir mafya babasının alenen ve olağanüstü bir biçimde hukuki otoriteleri aşağılamasına benzer bir şekilde herkes kimin yetki sahibi olduğunu ve kimin emirlerinin takip edilmesi gerektiğini görebilmektedir.

<sup>1</sup> "System of National Corporation" ya da Macarca adıyla "Nemzeti Együttmüködés Rendszerre" hükümetin ve devletin resmî ideolojisine verilen isim. Anayasaya kodifiye edilmiştir ve rejimin özbenliğini ifade eder. (ç.-yazarın Türk okuyucular için orijinal metinde olmayan açıklamasıdır.)

Diğerleri arasında mazur gösterilen ve **yargının yapısal olarak yeniden düzenlenmesinin** gerekçesi olan verimlilik artışı, hükümetin bir bütün olarak meşrulaştırılmasını engelsiz bir şekilde filtreden geçirmiş ve her şeyi tüketen bir beklenti haline gelmiştir. Yargı reformu, hukukun ve diğer kısıtlayıcı ilkelerin gözetimini birer koz haline getirmiş, açıklamalar günlük karar alımına veya istatistiksel bir sunuma, diğer bir deyişle politik olarak kullanılabilir bir katmana indirgenmiştir. Verimlilik talebi olarak ortaya çıktığı sırada sadık liderler yargının yapısal reformunu politik amaçlarını uygulamak için kullanmışlardır. Yargının işleyişi gibi daha hassas aygıtların etkinliği, düzenleyici ve yapısal çerçevesi aynı ihtiyaçlara yönelik olsaydı, orta vadede bile beklentileri karşılayamazdı. Hukukun üstünlüğüne yönelik hem Macaristan'dan hem Macaristan dışından siyasi uzmanların görüşleri öncelikli olarak bu – kontrol ve denge mekanizmalarının ciddi bir biçimde zayıflatan ve hükümete bir bütün olarak sınırsız güç veren- hususlara odaklanmıştır. Buna bağlı olarak yargı erki, anayasa yargısı ve kamusal iletişim kanalları (medya) daha sert eleştiriler aldılar. Fakat asıl sorun bir bütün olarak rejimin iç mantığında yatmaya devam ediyor. Bu mantık, devlet aygıtında çalışan diğer çalışanlar gibi merkezileştirilmiş sisteme zorla döndürülen öğretmenler tarafından hissedilebilmekte ve bu mantığın etkileri kamusal alanın oldukça ötesine ulaşmaktadır. Artık hukuk devletinden ve uzmanların görüşlerinden uzak olan devletin düzenleyici işlemleri, özel sektördeki katılımcıları da en az kamu sektörü kadar savunmasız bırakmaktadır. **Devlet regülasyonunun niteliğinin yeniden formüle edilmesi**, rejimin iç mantığının yayılmasında kilit rol oynamaktadır.

## II. MUTLAK GÜÇ GAYESİ

İktidardakilerin argümanlarına göre, iktidar paylaşımı ve kontrolünün reddedilmesinin temeli, meclis çoğunluğuyla, yani hükümetin meclisin üçte iki çoğunluğunu elde etmesiyle sonuçlanan seçimle meşrulaşmış oluyor. Ancak bu argüman tatmin edici değildir çünkü acı bir şekilde farkında olduğumuz gibi, bahsi geçen kurumsal araçlar hukuk devleti ilkesinin çözünmesini engellemiyor. Ciddi bir biçimde cevap bekleyen soru şudur; Bir mafya devleti neden böyle bir hukuk sistemine ihtiyaç duyar? Uysal bir yasamanın mantığı nedir?

Hükümetin amaçladıkları, düzenleyici yasal koşullar içindeki politik amaçlarla denkleştirildiğinde hemen gerçekleştirilebilir. Toplumsal koşullar içinde bunların gerçekleşmesi ise daha karmaşık bir süreçtir. Bu şekilde oluşturulan çerçeveler, kısa vadeli, yüzeysel başarılarla rağmen özellikle toplum içinde gerçeklik kazanmak konusunda ciddi yetersizliklerle maluldür. **Bu durum, hükümetin etkili bir biçimde, resmi olarak yetki veren bir yasa veya bir çeşit olağanüstü durum olmadan herhangi bir şeyi yapma yetkisine sahip olması ile sonuçlanmaktadır.** Üçte iki çoğunluk ve iktidar partisinin otokratik yapısıyla birlikte mevzuat üzerindeki dış ve iç kontrollerin ortadan kaldırılması bunu mümkün kılmaktadır. Uygulamada, özellikle bu coğrafyada, yürütme yetkilerinin sınırlandırılabilmesi veya en azından parlamento tarafından denetlenebileceği varsayımı hiçbir zaman gerçekleştirilememiştir. Meclis komitesi oturumları, daimi komiteler, gensorular, güvenoyu gibi prensipte bu tür amaçlara hizmet eden araçlar bu görev için hiçbir zaman uygulanmamış, sadece politik alanın önemsiz oyuncakları olmuşlardır.

Geleneksel olarak güçlü birkaç parlamenter sistem haricinde, parti temelli demokrasilerde iktidar partisinin parlamentoyu elinde tuttuğu ve tersinin görülmediği genel olarak kabul edilir. Bir seçim dönemi için iktidara hazırlanan parti liderinin delegelerini seçim süreci boyunca gözleyen herhangi bir gözlemci için parlamentarizmin rolü bu rejimde gayet açıktır. Amaç, her yönüyle, partinin iradesine tamamen bağlı olan, sadece parti disiplininin resmi standartlarına uymakla kalmayıp, aynı zamanda her durumda üst pozisyonlardan gelen bireysel komutlara boyun eğen bireyleri seçmektir.

Fidesz'in<sup>2</sup>, zamanla gelişerek tek elde toplanan bir iktidar üzerine inşa edilen otokratik yapısı, parlamentodaki üçte iki çoğunluğun yardımıyla **tekil bir organizasyon homolojisine yol açmıştır**. Parti, devlet idaresini kendine benzer biçimde şekillendirdi ve kısmen idareyle birleşti. Aynı amaç, bürokrasinin, apaçık bir biçimde siyasi seçimini, bundan kaynaklanan korkunun operasyonel kullanımını, sadakatin dayatılmasını ve profesyonellerin arka plana atılmasını bütün ölçeklerde dikte etti. Bu anlamda gelişen güç yapısı, rejimin değişmesinden önceki tek parti devletinin erken aşamalarında işe yarayan güç ilişkilerine benzetilebilir. Başbakanın mevcut rolü, tüm sistem üzerindeki doğrudan kişisel kontrol düşkünlüğü devleti tam bir irrasyonelite doğrultusunda çalışmaya yöneltmektedir.

Bu tür bir güç yapısı güven kaynaklarını bir anda yok edebilir. Bununla birlikte Macaristan'da, parti devletinin yeniden inşası daha önceki bir güven krizine dayanarak gerçekleştirildi. Aslına bakılırsa yok edilecek pek bir güven kaynağı da yoktu. Rejimin değişmesinden beri geçen 20 yıl devlet ile vatandaş arasındaki güven bağlarını istikrara kavuşturmak için yeterli değildi. Sivil özerklikler güç kazanmamıştı ve ne uzman görüşlerinin meşruluğuna sürekli olarak saygı duyuldu ne de profesyonel ve etik standartlar belirli birer dayanak halini aldılar. Gerekli olan frenleme için hiçbir çaba yoktu. Toplumsal güven üzerine inşa edilen kurumsal güven ve entegrasyon boşluğu neredeyse doğal olarak mafya temelli bir örgütlenme biçimine, merkezi nepotistik bir ağa yol açtı. **Böylece yürütme erkinin merkezileştirilmesi, aileye dayalı sınırlı güven sistemini yansıtmaya ve içselleştirmeye başladı.**

Toplumsal güvenin ve bağımsız kurumlara verilen desteğin zayıflığı ile tecrübeli profesyonellerin sıklıkla tecrübe ettiği güvensizliğe bağlı olarak hukukun üstünlüğünü sağlayacak kurumların, kurumsal bağımsızlığı zaten harap haldeydi. Bu kalıntılar üzerine inşa edilen hukuk devletine alternatif olarak verimlilik, düzen ve güvenlik vaat edildi. Bu modelde bir devlet erkine, tutarlılığını; merkezileşme, politik ideolojisini gücün odak noktasında olmak; asıl mahiyetini ise özündeki radikal bir biçimde merkezileşmiş karar alma mekanizması verir. Bu model, yolsuzluğun merkezden organize edilebilmesini ve yönlendirilebilmesini garantiye almak için bir araç olarak işletilmektedir. Kaynakların sorunsuz dağılımını ve rekabetin ortadan kaldırılmasını temin etmeleri için devletin denetleme kurumları (vergi dairelerinden, kamu fonlarını denetleme sistemlerine, üst

<sup>2</sup> Fidesz: Macar Yurttaş Birliği, 2010'dan beri iktidarda olan sağcı popülist parti. (ç.)

yönetim kuruluşları dizisine kadar) kullanılabilir. Ahbap çavuşvari ticari girişimler, yeterli ücret karşılığında devlet aygıtı kendilerine karşı felç bırakıldığı için hiçbir biçimde denetimlerden korkmak zorunda kalmazken; etrafi sarılan ticari ve ticari olmayan kuruluşlar, kurumsal aşırı yüklenmeler, seçici girişimler ve gösteri süreçleriyle köşeye sıkıştırılabilmekte, mahvedilebilmektedirler. Hükümetin sivil alan üstündeki politik saldırısından çıkarılacak ders bu yöntemin etkinliğinin yalnızca ekonomik alanla sınırlı olmadığını göstermektedir. Burada eleştiri, gözetim veya güç dengelerinin varlığı muğlaklaştırılır. Hepsisi ortak menfaatin gerçekleşmesini sabote etmekten başka bir işe yaramıyormuşçasına anayasal denetimler basit ve gereksiz engeller, güçler dengesi ise kabul edilemez olarak görülür.

### III. AŞIRI VE BİLİNÇSİZ YASAMA

Denetlenmeden çalışan bir rejim, kaçınılmaz olarak yaşamayı bilinçsizliğe teşvik edecektir. Anayasal güvenceler ve bariyerler olmadan profesyonel mantığın kendisi kaybolacak ve leviathan zincirlerinden boşanacaktır. Fakat bu nasıl gerçekleşmektedir?

Fidesz'in yasama faaliyetinin en çarpıcı özelliği **hiperaktif** oluşudur. Bu bir yandan düzenlemeye tabi olacak alanların genişlemesi anlamına gelirken öte taraftan geniş çapta hızlıca değişen hukuk normlarını ifade eder. Her şeyi kontrol edebilmek için yalnızca yeni yasalar yapmanız ve bu yasalardan herhangi birini anayasaya dahil etmeniz gerekmez, herhangi bir zamanda bir kısmı ya da tamamı değiştirilen, yeniden yazılan veya düzenlenen herhangi bir düzenleme de her şeyi kontrol edebilmenizi sağlar. Tabii ki bu süreç, anayasal ve dogmatik ilkelere kayıtsız bir biçimde gerçekleşir. Parlamento üstünlüğünün klasik tek cümlelik tanımında belirtildiği biçimde, parlamento bir kadını erkek yapmak dışında her şeyi yapabilir. Ancak Macaristan'da, yasama üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması, Anayasa Mahkemesi'nin marjinalleştirilmesi, hukuk mahkemelerinin sindirilmesi, profesyonellerin yasa tasarılarının hazırlanmasına katılımının ve sosyal istişarenin durdurulması, parlamenterliği güçlendirmeye hizmet etmek yerine, **parlamenter yasamanın hizmetçi rolüne zorlandığı anlamına gelmiştir**. Elbette bu meselelerin geçmiş 20 yılda kesinlikle iyi ele alınmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Toplumsal tartışmaların ciddiye alınmasında yasaların uzmanlar tarafından hazırlanmasında önemli sorunlar vardır. Hatta sıklıkla yasa tasarılarının hazırlanmasında dış kaynak kullanımı, görünmez lobicilik söz konusu oluyor ve anayasa mahkemesi tarafından alınan kararlar açık siyasi tavizler içeriyordu. İktidar tarafından etkilenen yargının pek çok kabahatinden bahsetmiyoruz bile. Kısacası mevcut rejimin bu alanda güvenebileceği bir alt yapı halihazırda mevcuttu.

Milletvekilleri tarafından yapılan yasama faaliyeti, alaycı bir riyakarlık eğilimi ve parlamentarizmin bütünüyle alay konusu olması, rejimin benzer bir biçimde belirgin olarak uygulamaya koyduğu özelliklerdir. Açıkça demokratik iradenin formülasyonu için temel kurumlar olan medyayı, seçimleri, diğerleri arasında parlamentonun çalışma şeklini düzenleyen önemli yasalar milletvekillerinin münferit önerileri ile yürürlüğe konmuştur. Karmaşık düzenleyici konularda, politik sadakat sebebiyle seçilen siyasilerin, partinin politik çizgisine eşlik etmekten daha fazlasını yapabileceğine ise kimse ciddi olarak inanmamaktadır. Yasaların hazırlanması bir parti politikası faaliyeti değildir. Mafya örgütleri

tipik olarak kendileri tarafından belirlenmemiş normları kabul etmekte yetersizdirler. Patron kuralları koyar ve bunun safi hakimiyet faktöründen başka bir sebebi yoktur: patron kuralları dikte eder çünkü patrondur. Gerekirse, eski kurallar yeniden yazılabilir. Gerekirse, kendi kuralları değiştirilebilir. O anki mevcut hiyerarşik yönetimden başka bir kural yoktur. Tabii ki, milletvekillerinin münferit önerileri, yalnızca mesleki ve sosyal istişarenin öncelikli oluşunun atlanmasına hizmet eder. **Önerenin arkasındaki politik müşterinin kim olduğu kolayca belirlenebilir**, ancak hazırlık aşamasında bu yasama biçimi, ekonomik menfaatleri olan hükümete yakın görüşmecilere tüm şeffaflıklardan yoksun bir şekilde sonuna kadar açıktır. Siyasi olarak seçilmiş piyasa aktörlerinin paylaştığı pazarlık sistemi, yasaların hazırlanmasında yasama sürecine iliştirilmiş haldedir. Aşırı yasama faaliyeti, devrim kanunlarının yapımını anımsatmaktadır.

Aslında aşırı yasama faaliyeti, önceki dönemin tamamıyla reddedilmesi üzerine inşa edilmiş olduğu kadar yasama iskeletinin yerini bir bütün olarak siyasi tahakkümün alması açısından devrimcidir. Ancak bu siyasi tahakküm devrimsel durumlarda bile bütünsel bir tahakküm değildir: toptan bir reddetme hem yasamanın profesyonel kaidelerini hem de hukuk sisteminin içsel belirliliğinin ihmaline ilaveten tutarlılık ile ilgili problemlere yol açar. Yasal düzenlemeyi toplumsal düzenleme için sınırsız bir araç olarak gören ve mesleki, ahlaki ve anayasal sınırlamaları dikkate almayan **araçsallık** türü, Macaristan'ın uzun demokratik olmayan tarihinde güçlü bir geleneğe sahiptir. Araçsallaştırılmış bir role zorlanan hukuk muhakkak safsata yapmaya eğilimlidir, regülasyon çok fazla detay içerir. Her şey, **en küçük ayrıntısına kadar**, belirli bir politik gayenin hüküm sürdüğünden emin olmak için normatif olarak formüle edilmelidir. Siyasi gayenin artık olmadığı durumlarda örneğin regülasyonun yetkilerini düzenlediği görevdeki bir kişi değiştiğinde- yasanın da değişmesi gerekir. Bu düzenleme şeklinin iki sonucu vardır: hızlı değişikliklerden oluşan sürekli bir yayılım ateşi gereklidir, düzenleme ne kadar ayrıntılı olursa, değiştirilmesi gereken husus da o kadar fazla olacaktır ve yasa koyucular, bu yasaları yorumlayacak uygulayıcıları özgürlüklerinden mahrum etmiş olacak, böylece somut bir düzenlemenin tüm hukuk sistemi ve ilkeleri açısından yorumlanmasının engellenmiş olacaktır. Sonuç, Hukukun radikal bir biçimde ilkel bir düzeye indirgenmesidir. Hükümetin kendi eğilimine göre olmayan kararlara yönelik açık siyasi saldırıları, **uygulayıcıların özerkliklerinden mahrum bırakılmasına sembolik bir delildir**. Teşvik edilen idare modeli, örgütsel olarak son derece merkezi ve politik açıdan savunmasızdır. Yargı organı içindeki denetçilik pozisyonu, parlamento tarafından seçilen, idarenin orta kademesini yönetmek için gerekli olan sınırsız bir güç olanağına sahip güvenilir bir kadro tarafından doldurulur. Ne yazık ki Macar hukuk kültüründe, yargı zihniyetini ilgilendiren bu tür eğilimler için güçlü emsaller vardır: Avrupa mahkemelerinin yasal ve anayasal ilkeleri ve adli uygulamaları, kanun uygulayıcılarının karar alma esaslarına yavaş ve düzensiz bir şekilde entegre edilmiştir. Siyasi baskı, köle ruhlu bir sadakate indirgenen idare, siyasete boyun eğen savcılar ve yargıdaki bürokratik-formalist bir zihniyet,



her zaman politikleşmiş yargıya ve bağımsızlığın alaşağı edilmesine yol açan bir tür bileşik oluşturur.

Koşullara bağlı ve siyasi talimata dayalı ad hoc mevzuata mahsus bir diğer özellik de **kasten yazılı olmayan normları göz ardı etmektir**. En üst düzeyde bu, anayasa mahkemesinin önceki faaliyetlerini iptal etmeyi amaçlayan hukuki saçmalıkların içinde anayasal kültürün yani görünmez anayasanın geçerliliğinin politik olarak ortaya konmuş bir reddedilişine işaret eder. Bununla birlikte, hukuk kültürünün budanışı uzun vadeli neticeleri açısından, günlük davranışların düzenlenmesinde yazılı olmayan kurallar önemli bileşkenler oldukları için daha da önemli hale gelir. Yazılı hukuk ve ona yaklaşım biçimi birçok yönden toplum içinde bir arada yaşama normları açısından bir örnek, bir model teşkil eder. Yazılı hukuk kuralları sürecine dahil olan teamüllerin erozyonu toplumsal normların çok katmanlı dünyası için yıkıcı bir etkiye sahip olabilir.

Hızlandırılmış turbo-yasama, davranış normlarının izlenebilirliğini; yasal normları anlaşılabilir hale getirirken veya ilgililerinden basitçe saklarken, ciddi şekilde tehlikeye atar. Doğası gereği farklı olan ve birbirine ait olmayan çeşitli düzenlemelerin zorla aynı yasada harmanlanması, hukuk sistemine karman çorman “*torba yasaları*” ekler. Bunlar güvenilirliği ve son kertede yasal güvenliği baltalar. Hukukun üstünlüğüne bağlı kalmayan devletler, tipik olarak yasal standartları örtbas eder, bu standartların kapsamlarını belirsiz ve değişken bırakırlar ve tüm hukuk sistemini siyasi çıkarlara tamamen açık hale getirirler. Oylamadan hemen önce sunulan son dakika değişiklik önerileri, taslağın taşımış olabileceği formülasyonun tutarlılığını da bozar ve hatta çelişkili ilkeleri yürürlüğe koyarak yasa metninin yorumlanmasını imkânsız hale getirir. **Son dakika değişiklikleri**, siyasi iradeyi daima profesyonel rasyonalitenin zararına ilerleten tam bir siyasi bağımlılığın da göstergesidir. Sonuçta hukuk sistemi, mevcut siyasi iradenin formülasyonlarının yasalarla ortaya konulan bir koleksiyonunu içerir. Hukuk sisteminin siyaset tarafından en absürt hedef alınma şekli, mafya devletinin başlangıcından bu yana uygulanmış olan **bireyselleşmiş yasamadır**.

Yukarıda açıklanan her şey, kamu kurumlarının başında bir *vasallık sistemi kurmaya* hizmet eder. **Güven, her zaman bireylere mahsustur ve asla kurumlar veya genel düzenlemeler için değildir**. Kurallar her zaman ikincildir, yasal normların geçerliliği için koşulu olan belirli bir teamülün hakimiyetinden farklı olarak: yazılı olmayan kural partiye ve liderine sadakat ve hükümetin iradesine uygunluktur. Bir hukuk devleti altında faaliyette bulunmanın temeli, kişiler üstü güvendir. Bu güvenin yerini alan ailevi, kardeşliğe dayalı güven sistemi, yalnızca (yozlaşmış, doğu versiyonu bir dost düşman dikotomisi bağlamında) dışarıda kalanların aksine olarak lider tarafından seçilen ve benimsenen aileye ait konforlu ve yönetilebilir bir kurguyu kurumsallaştırmakla kalmaz aynı zamanda uzun vadede herhangi bir uzlaşma ihtimalini ve profesyonel görüşlerin meşruiyetini dışlar. Aile içinde sadece yolsuzluk değil fakat sistemin normal işleyişi de sürüp gider, zenginliğin yeniden dağıtımı için başka bir yol yoktur. Kişisel iktidar sistemi (**pater familias**) aynı zamanda yalnızca kendi normları doğrultusunda faaliyet gösteren bir sistem anlamına gelir. Hukuk

sistemi içindeki iç kontroller veya yasama için harici sınırlar mafya benzeri oluşumla uyumlu hale getirilemez. Bunun yerine devlet aygıtı, artık kadrolar için korkunç bir seçim ve istihdam sürecinin yanı sıra kendi soyluluk düzeni tarafından militanlık ve destek kültürünü garantiye almak için seçkin askerler yetiştiren bir okul olarak hizmet vermektedir. Ancak ahlaki değerleri hiçe sayan bir sadakat uygulaması tüm gücün liderde toplanması ilkesi ile uyumludur, buna elverişli kamu görevlilerinin yetiştirilmesi gerekir, yüksek öğretimin yeniden şekillendirilmesinin amacı da budur.

#### IV. KARGAŞA İÇİNDEKİ BİR HUKUK DÜZENİNİN EKONOMİK NİMETLERİ

Budanmış bir hukuk sistemi, yasalara riayeti kritik derecede bozarken; öngörülebilirlik eksikliği ve kurumsal güven kaybının sıkıntısını çeken kamusal, girişimci ve organizasyonel yenilikçiliğe dair koşulları, yeni sistemin ekonomik çıkarlarından yararlanmak için yaşamayı etkileyebilen güç odaklarına yakın olanlara bırakır. Hukuk sistemi, devlet elitinin etrafındaki kardeşlik ağının elinde manipülasyon ve piyasa çarpıtma aracı haline gelir. Siyasi mantık açısından, merkezileşme, yozlaşmadan elde edilen kaynakların yaygınlaştırılıp yeniden dağıtımıyla ekonomik avantaj ve isteklerin kolayca gerçekleşmesine fırsat veren, otokratça kullanılan bir erkin meydana getirdiği düzenleyici işlemler için asıl gerekli şeydir. Rekabetin bu şekilde çarpıtılması, sefil bir milliyetçi bayağılığın tekeline desteklerken karar alan, yasama faaliyetini yürüten ve rahatça yeniden regüle eden iktidarın politik merkezi için ciddi bir kazanca dönüşür. **Devletin karar mercilerine bağımlı bir tekeller sistemi marifetiyle, yolsuzluk, hukuk sisteminin kırılabilirliği ve devletin yöneticileri karşısında çok yönlü bir savunmasızlık aynı anda yayılmaktadır.** Her tarafa nüfuz etmiş tüm bu merkezileşme, paternalizm ve devletçilik mantığına göre, devlet gücüne tutunmak, yasal normlara, kamu mallarının elden çıkarılmasına ve ülkenin tasarruf yetkisine ilişkin kesin bir özgürlük anlamına gelir. Bu, tamamen pratik bir anlamda, kamu mallarına el koyma ve ideolojik açıdan kamu çıkarlarını formüle etme özgürlüğü anlamına gelir. Buna karşılık, her konuda nihai kararları alan asıl patronun dört yanı kişisel minnettarlık, kör itaat ve çiğdemin birlikte çitlendiği ritüellerle<sup>3</sup> çevrili bir dünyayı yönetmeyi seçmesi mafya devlet yapısına sadece doğulu bir renk katmaktadır. Ekonomik katılımcılar, stratejik anlaşmaların amaçlarından emin olmak için büyük masraflarla doğrudan başbakanlık ofisi ile iletişim kurmanın ekonomik fırsatlara erişimin tek yolu olduğu gerçeğini tolere etmeye zorlanırlar.

**Bu nedenle, ekonomik anayasallıktan ziyade, yasamanın ekonomik mantığı, güçlendirilmiş, siyasi ve sembolik kaynakların yeniden dağıtımıdır. Şirketlerin kamulaştırılması, özel şirket sahiplerini siyasi olarak seçmeyi ve onlara şantaj yapmayı olanaklı kılar.** Önce özel mülkiyet geniş bir toplumsal desteğe sahip bir girişim ile ideolojik olarak zan altında bırakılır. Devletin el atması yoluyla sahipleri Fidesz'e yakın olan şirketler, Fidesz'in menfaat çemberi içinden yükselerek, özlerinde kamu kaynaklarının

<sup>3</sup> Metnin aslında geçen " ...rituel of sharing toasted sunflower seeds..." deyişi Macaristan Başbakanı Viktor Orban'ın sıkça yayınlanan meşhur bir fotoğrafına gönderme yapmaktadır. Fotoğrafta Viktor Orban, başsavcı ve hükümete yakın üst düzey figürler ile birlikte bir futbol stadyumunda çiğdem çitmektedir. (ç.-Yazarın Türk okuyucular için orjinal metinde olmayan açıklamasıdır.)

yönünü değiştirme araçları olarak devletin favori şirketleri olurlar ve ayrıcalıklı bir konuma ulaşırlarken devlet organları (icra daireleri, vergi daireleri ve savcılık makamları) siyasi ve ekonomik rakipleri köşeye sıkıştırmaya, şantaj yapmaya veya devre dışı bırakmaya aracı olurlar.

## V. MAFYA DEVLETTE HUKUKUN GENEL KARAKTERİSTİĞİ

Demokratik olmayan politik sistemlere dair literatürün gözden geçirilmesi ile mevcut Macar hukuk sistemini de karakterize eden temel bileşenlerin kolayca ayırdına varılır. Bu gözden geçirmeden aynı zamanda ayırık ve kesikli değişkenlerin olmadığı sonucu çıkar: Demokratik ve demokratik olmayan -hukukun üstünlüğüne dayanan veya dayanmayan -sistemlerin arasındaki aşamalar için asıl olan bu aşamaların çok renkli olmalarıdır. Tıpkı hukukun üstünlüğüünün kurumsal olarak gerçekleşmesinde bulunacak önemli ayrışmalar olduğu gibi. Hukukun üstünlüğüünü reddeden politik çözümlerin uygulandığı örneklerde seçilmiş kurumların, süreçlerin, çözümlerin, düzenleyici işlemlerin aynı zamanda hukukun üstünlüğüünü sağlayan gelişmiş ülkelerde de bulunabileceği değişmez bir iddiadır. Bu nedenle, somut bir kurumsal analize ek olarak ve bu analiz temel alınarak genel özelliklerinin araştırılması da dahil olmak üzere bütün hukuk sisteminin gelişiminin bir değerlendirilmesine girişilmelidir.

Demokratik olmayan rejimlerin hukuk sistemlerinin en yaygın özelliklerinden biri bütün koşut normları dışılamamanın yollarını ararken ve çoğulcu hukuk yapısını ortadan kaldırırken, resmi yasaları **siyasi-ideolojik gölge yasalara** uygun olup olmama koşuluna bağlı kılar. Yazılı, kodifiye edilmiş yasa ancak siyasi iktidarların çıkarlarıyla uyumluysa hüküm sürer, bu yüzden yasanın ne kadar geçerli olduğu belirsizdir ve pozitif hukuk, siyasi amaçlardan yoksun olduğunda yerinde liği sorgulanan yasalarda veya yasaların icrasında yapılan ani değişikliklerle istikrar kaybı yaşar. Bu tamamen, politikaya maruz kalmış ve bağımlı olmuş hukuka dair bir sorundur. Gölge bir yasanın varlığı aleyhte görülen anayasa mahkemesinin kararlarına karşı siyasi ve bu kararların hemen ardından gelen cezalandırma amaçlı hukuki sağaltıma ilaveten siyasi eleştiriler ve beğerilmeyen mahkeme kararlarının yasama yoluyla bastırılması ile de ifade edilir.

Totaliter rejimler, hukuku toplumu dönüştürmek için **serbestçe erişilebilir bir araç olarak görmeye** eğilimlidir. Dolayısıyla yasalara, toplumsal süreçleri kabul etmek yerine zorla değiştirmek veya bu yasaların etkili olmasının sonuçları hesaba katmak için alenen program niteliğinde unsurlar eklenir. İdeolojik öğeler, temel yasa, ulusal işbirliği belgeleri, toplumu kapsamlı bir biçimde dönüştürme iradesinin ve toplumun bulanık bir imgesinin bu tür yasama faaliyetlerinin arkasındaki motivasyonel güçler olduklarını göstermektedir. Yasal yapının neticesi olarak, bir yandan bu yasal yapı kendi ayakları üzerinde duramayacak kavramlarla yüklenir öte taraftan ise savunulabilir bir sosyo-politik amaç olarak ulusal orta sınıfı desteklemek gibi denemeler ile devlet kaynaklarının yeniden dağıtımı ve hatta özel mülk sahiplerinin ayıklanması meşrulaştırılır.

Diktatoryal, tek partili sistemlerde **anayasada çerçevesi çizilen haklar sadece gerçeği maskeleyen bir dış görünüş rolü oynar**. Siyasetin hukuku biçimlendirmesini engellemez. Yasanın kaynağı aslında yönetimdeki lider ve parti(yönetimi)dir ve bunlar temel yasanın ve bu sayede yasanın yorumlanması için gerekli standartların sağlayıcıları olarak görülür. Anayasa sabit normatif muhtevasını kaybederek herhangi bir noktada kurumsal düzenlemeler ve uygulanması mümkün olmayan haklardan oluşan bir politik belge olarak yeniden yazılabilir. Bu, hakların herkes için kullanılabilir olmadığı, iptal edilebildiği, geçerliliğinin tesadüfi olduğu devletin hakimiyetine karşı sorumlulukların yer aldığı ve bu sorumlulukların haklara erişimin ön koşulu olduğu, ancak devleti ilgilendiren düzenlemelerin hasır altı edilmesine, uzak tutulmasına ya da tamamen yabancı unsurlar olarak ele alınmasına elverişli olan bir siyasi kültür içinde doğal olarak mümkündür. Geleneksel olarak Macar hukuk kültüründe, normatif algı ile gerçeklik arasında derin bir uçurum vardır ve bu uçurumda köklenen siyaset, hukukun üstünlüğüne yönelmeden önce var olan rutin davranışsal unsur ve tutumları harekete geçirir.

Demokratik olmayan hukuk sistemlerinde, **yasaları karanlıkta tutmaya, gizliliğin sağlanması amacıyla ve olayları örtbas etmeye dönük güçlü bir yönelim** vardır. Erklar tarafından uygulanan manipülasyon, bu manipülasyonlardan etkilenenler hangi düzenlemelerin faaliyetlerini etkilediğinden emin değilse hafifletilir. Eğer belirli bireyler için getirilen düzenlemeler, düzenlemelerin genelliğini tahrif ederse, güvenlik açığı evrensel normların altı her oyulduğunda veya yasanın uygulanış usulü her belirsizleştiğinde daha da pekiştirilir. Bir hukuk normunun gizliliği salt yasa metnine ulaşmayı zorlaştırarak değil fakat aynı zamanda yasaları uygulayan kişilerin giderek daha kaotik, takip edilmesi mümkün olmayan, değişen birtakım yasaların arasında yolunu bulamaması ve kararsız kalmasıyla da sağlanır. Bu tür bir yargı vatandaşları hukuk yoluna müracaattan kaçınmaya yöneltir.

Demokratik olmayan sistemlerde, bürokrasi, **kişisel tabiiyet**, siyasi bağlılıktan müteşekkil blok yapılar ve varoluşsal kırılma üzerine inşa edilir. Profesyonellik, sorgulamayan bir sadakate ve sadakat ritüellerine yol vermek üzere yerinden edilir. Sonuç olarak, mesleki standartlar hızla dibe çakılır, personellerin aksi yönde seçimi devlet organizasyonunun doğal uygulaması haline gelir. İstikrarsız bürokrasi, bireysel siyasi çözümlerin, siyasi komiserlerin faaliyetlerinin doğrudan gerçekleştirilebilmeleri için verimli bir zemin sağlar.

Demokratik olmayan hukuk sistemleri tipik olarak **uşakvari bir role** zorlanan küçük düşürülmüş bir yargı sistemiyle çalışır. Devlet aygıtına kıyasla seçim mekanizmaları ve kolluk kuvvetleri otoritelerinin organizasyon yapısı prensipte doğrudan siyasi ve ekonomik nüfuz karşı güvenli bir alan sağlar. Bu limitlerin en azından resmîyette aşılmadığı otoriter rejimler altında asıl saldırı hatları, hakimlerin örgütsel sisteminin ağır bir biçimde merkezileştirilmesi, yönetici pozisyonlarla ilgili siyasi baskı olduğu gibi tüm yargıya gelince meşruiyetin sembolik olarak geri çekilmesidir. Hakimlerin zorla emekli edilmesi, kararlarının geriye dönük olarak etkili bir biçimde sorgulanması ve resmen siyasi makamlara seçilen bireyler için ölçsüzlüğün de ötesi bir biçimde seçildiği kurumun faaliyet alanları ile ilgili yetkilerin merkezi otorite kapsamına alınması; yargı erkinin güçler ayrılığı olmaksızın

kurumsallaştırılması ve siyasi regülasyonun nesnesi haline getirilmesi girişimleri olarak değerlendirilebilecek araçlardır.

Demokratik olmayan sistemler çoğu zaman genel mahiyette hukuku ve özel olarak da **hukukun uygulanışını** düşmanca bir ışık altında sergilerken, çıkarları gerektirirse hukuka başvurma fikrini kullanırlar. Yasal düzenlemeler, kanun hükümleri iktidardaki grubun çıkarlarına hizmet ettiği müddetçe önemlidir; hukuk ilkelerine, hukukun iç mantığına ve uluslararası hukuk engellerine herhangi bir atıf gereksiz bir detaycılık, siyasi açıdan olumsuz bir davranış olarak görülür. Geçmişte yapılmış yasalar, yeni rejimin getirdiği düzenlemelerden daha aşağıda görülür. İstikrar, ideolojik temel normlar yorum amacıyla tepeye yerleştirilirken devrimci yasa yapım illüzyonu ile zayıflatılabilir ve geçmiş yasamanın yaptığı düzenlemelerin meşruiyeti genel olarak ilga edilebilir. Ulusal iş birliği ve tarihsel bir anayasa ideolojisi ile yazılmış temel kanunun dibacesi bu amaca hizmet eder. Bütün hukuk sistemi savunmasız hale gelir, siyasete maruz kalır ve hukuk uygulayıcıları güvenilmez hale gelir.

Demokratik olmayan sistemler, **hükümlerinin eşyanın tabiatında doğal olarak var olduğu, meşru bir alternatiflerinin olmadığı ve böylece buyruklarının doğal bir meşruiyet gücünü içerdiği, denetlenemez ve tartışılmaz olduğu anlayışı üzerine inşa edilirler**. Dolayısıyla yasama üzerinde de bir denetim yoktur, herhangi bir şey yasal düzenlemenin konusu edilebilir; karşılıklı mutabakata dayalı bir kısıtlama veya uzlaşma ihtiyacı yoktur. Homojen kabul edilen toplumsal bir destek rejiminin ve yasamanın arkasında durmaktadır, bu da tüm karşı argümanların kamu yararının aleyhine olduğu anlamına gelir.

Demokratik olmayan sistemler tipik olarak, özellikle ezilen sosyal gruplara yönelik **aşırı baskıcı bir ceza kanunu** uygular. Sosyal politikanın ilkel bir formu olarak bu, demokrasilerin aksine, demokratik olarak hem "kararsız" hem de haklar ve yetkiler konusunda yaygara kopartan toplumsal gerilimler ile baş etmek için etkili bir çözüm sunar ve kendi kendisinin bir taraftan kışkırttığı toplumun cezalandırma arzusunu ve cezalandırma dürtüsünü tatmin eder. Öte taraftan, ceza kanununun bütün zorlu muhalifler ve genel olarak toplum için uygulanabilirliği mesajını göndermekle bir korku atmosferi yaratır. Bir araç olarak korku aşılacak için ceza hukuku yaptırımlarının şiddeti ve çok sık uygulanması, suçlular ile ilgili korkuların kasıtlı olarak artırılmasıyla da birlikte sonradan ceza kanunlarının daha da sıklaştırılmasına izin veren bir anksiyete duygusu yayar.

Demokratik olmayan sistemler **hukukun özerkliğini**, iç gelişmelerini ve düzenlemelerini reddeder. Hukukun yorum serbestisini iptal ederek, sadece monolitik, hüküm süren iradeyle uyumlu yorumlara izin verirler. Çeşitli toplumsal grupların hâkim normları, özerk toplumsal oluşumlar yani yaşayan hukuk bu sistemlere dahil edilmez.

Bütün bu özelliklerin tümü, demokratik olmayan hukuk sistemlerini, modern hukuk sistemlerinin esnek karakteristiğinden, ilkelerinin güvenliğinden ve haklara dayandırılmalarıyla garanti altına alınan güvenilir yorumlardan yoksun bırakmaktadır. Bu nedenle özlerinde bunlar **içsel olarak kırılabilirler**. Bu kırılabilirlik kaçınılmaz bir çöküşe yol

açmaz ama kesinlikle ilgili hukuk sisteminin düzenleyici verimliliğinde radikal bir kayba yol açar. Bu gibi -çeşitli ve hukuki olarak formüle edilmiş türden- devlet müdahalesini gerektiren düzenleyici alanlar, genellikle karmaşıktır ve bu tesadüfi, siyasi amaçlı, sürekli değişen ve yoruma karşı çıkan düzenleme biçimlerini kaldıramaz. İçsel özerkliğine gölge düşürülürse, yargılama yetkisi önlenirse, bağımsız statüsü ortadan kaldırılırsa, atamalar için adayların seçimi politize edilirse ve bağımsız kararlar sorgulanırsa hukuk sisteminin iç tutarlığı tamamen bozulur. Yasama üzerindeki kısıtlamaların sistematik olarak yürürlükten kaldırılması pozitif hukukun tutarlılığını bir bütün olarak hukuk nesnesini alt üst eder.

Adam Podgorecki'nin formülasyonunu ödünç alarak, tüm bu sonuçlar karanlık bir toplumsal mühendisliğin araçları ve aynı zamanda kirliliğin bir birlikteliğin mafya çizgisinde organizasyonunun bileşenleridir.<sup>4</sup> Bir bütün olarak, hukukun üstünlüğünü sağlamış bir hukuk sisteminin özelliklerinin kaybı, mafya devletin çıkarları ile mükemmel bir biçimde uyum sağlar. Daha önce belirtilen karakteristik özelliklerin tümü, devleti ve kanunlarını engelsiz bir biçimde sermaye birikimi ve kaynakların yeniden dağıtımını için birer alet olarak araçsallaştırır. *Mafyatik yöntemleri devlet düzeyine çıkartır.*

## SONUÇ

Mafya devlette hukukun kültürel köklerine ve toplumsal kaynaklarına, teamüllerine sıkça atıfta bulundum. O yüzden hukuk sisteminde böylesine kalıcı bir dönüşümün sonuçlarının ne olabileceğini sorusunu sormak konuyla alakasız olmayacaktır. İktidar yapısındaki değişiklikler ile ortadan kaldırılacak veya hukukun üstünlüğüne yönelik beklentilerin karşılanmasıyla onarılabilecek bu karakteristik özellikler burada açıklanan birbiri ile karışmış sorunlar için yalnızca yüzeysel bir tedaviye işaret etmektedir. Mafya devletin otokratik kökleri, toplumsal normlar üzerindeki etkisi ve hukuk sistemi ve toplumla ilişkilerinde ortaya çıkan veya tahkim edilen özellikleri kalıcı hale gelebilir, hukukun üstünlüğünün toplumsal olarak içselleştirilmesine engel olabilir. Hukuktan kaçınma, güvensizlik ve yolsuzluklar eliyle tahrip edilen Devlet – özne ilişkisi her ne kadar mafya devlet tarafından yaratılmadıysa da varlığı bu özelliklere dayandırılarak bunlardan kaçışı imkânsız hale getirilmiştir.

---

<sup>4</sup> Adam Podgorecki ve Vittorio Olgiateci, *Totalitarian and Post Totalitarian Law*, (Aldershot, 1996).