

FİDES HUKUK DERGİSİ

FIDES LAW REVIEW



Sayı
Number

6

Ay/Yıl
Month/Year

Aralık 2023 (6)

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667-4793

Yayıncı | Publisher

Asos Yayınları, 23350, Elazığ, Türkiye
Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye

Sahibi | Owner

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara University, Faculty of Law

Baş Editör | Editor-in-Chief

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, Faculty of Law, İstanbul, Türkiye

Editörler | Editors

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL

mehmetakcaal@selcuk.edu.tr

Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Editör Yardımcıları | Co-Editors

Arş. Gör. Dr. Damla Özden ÇELT

damlaozdencelt@anadolu.edu.tr

Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Anadolu University, Eskişehir, Türkiye

Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN

tahirsaridogan@gmail.com

Ankara Üniversitesi, Ankara, Türkiye
Ankara University, Ankara, Türkiye

Arş. Gör. Özge PAŞAOĞLU

ozge.pasaoglu@selcuk.edu.tr

Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Öğr. Gör. Dilara ZORLUTUNA

dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN

gokhanunlen@sdu.edu.tr

Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, Türkiye
Süleyman Demirel University, Isparta, Türkiye

Dil Editörleri | Language Editors

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY
(Almanca / German)

muhammed.tulay@hbv.edu.tr

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye
Ankara Hacı Bayram Veli University, Ankara, Türkiye

Doç. Dr. İdil TUNCER KAZANCI
(Fransızca / French)

idil.tuncerkazanci@ogu.edu.tr

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL
(İngilizce / English)

eda.sengul@bogazici.edu.tr

Bogaziçi Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Bogaziçi University, İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN
(İtalyanca / Italian)

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal

TED Üniversitesi (Ankara)

TED University (Ankara)

Prof. Dr. Meltem Caniklioğlu

Dokuz Eylül Üniversitesi (İzmir)

Dokuz Eylül University (İzmir)

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi (İstanbul)

MEF University (İstanbul)

Prof. Dr. Nuran Koyuncu

Necmettin Erbakan Üniversitesi (Konya)

Necmettin Erbakan University (Konya)

Prof. Dr. Zehra Odyakmaz

Ufuk Üniversitesi (Ankara)

Ufuk University (Ankara)

Prof. Dr. Birgül Sopaçı Öztuna

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Viktoria Serzhanova

Polonya Üniversitesi (Polonya)

Poland University (Poland)

Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün

Selçuk Üniversitesi (Konya)

Selçuk University (Konya)

Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Doç. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi (İstanbul)

Bahçeşehir University (İstanbul)

Doç. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi (Eskişehir)

Eskişehir Osmangazi University (Eskişehir)

Doç. Dr. Canan Yılmaz

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Oral Manav

Ankara Üniversitesi (Ankara)

Ankara University (Ankara)

Danışma Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Berrin Akbulut

Selçuk Üniversitesi
Selçuk University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Ender Ethem Atay

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioğlu

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Cenker Göker

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman

İstanbul Medeniyet Üniversitesi
İstanbul Medeniyet University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Sibel İkbâl Safi

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Öz Seçer

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. Anıl Çamyamaç

Bakırçay Üniversitesi
Bakırçay University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. Burcu Savaş Kutsal

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi
MEF University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Murat Batı

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun, Türkiye

Prof. Dr. Halûk Emiroğlu

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. İbrahim Ermenek

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Prof. Dr. Salim Ateş Oktar

İstanbul Üniversitesi
İstanbul University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. İpek Sağlam

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Zarife Şenocak

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Doç. Dr. Zekiye Özen İnci Tuna

Yaşar Üniversitesi
Yaşar University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Kâzım Sedat Sirmen

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel
Antalya Bilim Üniversitesi
Antalya Bilim University
Antalya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Nurten İnci Akman
Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Adem Yelmen
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Serdar Demirci
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Çankırı Karatekin University
Çankırı, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Furkan Kararmaz
Akdeniz Üniversitesi
Akdeniz University
Antalya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi İsmail Yüksel
Antalya Bilim Üniversitesi
Antalya Bilim University
Antalya, Türkiye

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667 – 4793

Hakkında

Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) 2018 yılında yayım hayatına başlamıştır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), akademik, bilimsel ve araştırmaya dayalı makalelerin yayımlandığı ulusal indeksli-hakemli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), özel sayılar dışında, yılda düzenli olarak Kış ve Yaz dönemlerinde sayı çıkarmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), YÖK ve ÜAK tarafından belirlenen Hukuk Temel Alanında yayım yapan akademik, açık erişimli ve bir dergidir. Makalelerin dili, başta Türkçe olmak üzere, Almanca, İngilizce, Fransızca ve İtalyancadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), ASOS indekste taranmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), uluslararası COPE ve BOAI kriterlerini benimseyen açık erişimli bir dergidir. Dergide yayımlanacak eserlerin hepsi hukuk temel alanı ile ilgili ve daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış, teorik veya uygulama açısından orijinal makaleler olmalıdır. Ek olarak, her sayıya röportaj, derleme, çeviri ve kitap lansmanı da dahildir.

Amaç: Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) ulusal, hakemli ve indeksli bir dergidir. Dergi, hukuk temel alanında araştırmalar yayımlamayı ve bilim insanlarına hizmet vermeyi amaçlamaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) okuyucular tarafından kolayca ve ücretsizce erişim sağlanabilen açık erişimli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nde, sisteme yüklenen her makale ayrı bir titizlikle kontrol edilir ve alanında uzman hakemlere iletilir. Bu süreç büyük bir gizlilik politikasıyla sürdürülmektedir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), çift taraflı kör hakemlik sürecini esas almaktadır. Hakem süreci tamamlanan makaleler geliş tarihlerine göre yayım sırasına alınır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nin temel hedefi, "Hukuk Temel Alanında" bütün dünyada takip edilen ve yüksek oranda atıf alan bir dergi haline gelmektir.

Odak ve Kapsam: Fides Hukuk Dergisi, Anayasa Hukuku, Bilişim ve Teknolojileri

About

Fides Law Review began publication in 2018. Fides Law Review is a national indexed-peer-reviewed journal in which academic, scientific, and research-based articles are published. Fides Law Review, except for special issues, regularly publishes issues in Winter and Summer. Fides Law Review is an academic and open access journal that publishes in the field of law as determined by YÖK and ÜAK. The language of the articles is primarily Turkish, but also German, English, French and Italian. Fides Law Review indexed by ASOS Index. Fides Law Review is an open access journal that adopts international COPE and BOAI criteria. All works to be published in the journal must be original articles, theoretical or practical, related to the field of law and not previously published anywhere. Additionally, each issue includes interviews, compilation, translation, and book launch.

Aim: Fides Law Review is a national, peer-reviewed and indexed journal. The journal aims to publish research in the field of law and provide services to scientists. Fides Law Review is an open-access journal that can be accessed easily and free of charge by readers. In Fides Law Review each article uploaded to the system is carefully checked and forwarded to expert referees in the field. This process is carried out with a large Privacy Policy. Fides Law Review is based on the process of double-sided blind refereeing. The articles completed by the arbitration process are taken in order of publication according to the dates of arrival. The main objective of Fides Law Review is to become a widely cited journal in the "Field of Law" which is followed all over the world.

Focus and Scope: Fides Law Journal aims to serve as a publishing platform for scholars and

Hukuku, Deniz Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuk, Fikri Mülkiyet Hukuk, Genel Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Hukuk Tarihi, İdare Hukuku, İslam Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Mali Hukuk, Medeni Hukuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk, Milletlerarası Kamu Hukuku, Milletlerarası Özel Hukuk, Roma Hukuku, Ticaret Hukuku gibi alanlarındaki çalışmalar için bilim insanları ve araştırmacılara bir yayın platformu olarak hizmet etmeyi amaçlamaktadır.


Kısaltma: Dergiye yapılan atıflarda Fides Hukuk Devleti kısaltması kullanılmalıdır.


researchers in the fields of like Constitutional Law, Information and Technology Law, Maritime Law, Criminal and Criminal Procedure Law, Intellectual Property Law, General Public Law, Philosophy and Sociology of Law, History of Law, Administrative Law, Islamic Law, Labour and Social Security Law, Financial Law, Civil Law, Civil Procedure and Bankruptcy Law, Public International Law, Private International Law, Roman Law, Commercial Law.

Abbreviation: Fides Law Review abbreviations shall be used in reference to the review.

Yönetim Yeri İletişim □□Executive Office Contact

Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Öğretmenliği Bölümü, 23350, Elazığ, Türkiye
Fırat University Faculty of Education Department of Turkish Education, 23350, Elazığ, Türkiye

 <https://fideslawreview.com/index.jsp>

 fides@fideslawreview.com

Copyright © Published by Asos Yayınları □Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye. All rights reserved.

İndeksler ve Dizinler □ Indexes and Platforms

Fides Hukuk Dergisi, 2023 yılından itibaren
Asos Academia Social Science Index
tarafından taranmaktadır.



Fides Law Review is indexed by
Asos Academia Social Science
Index since 2023.

Yayın İlkeleri

Makalenin Hazırlanma Aşaması

1. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “Adı SOYADI” biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, “ORCID” numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile * işareti kullanarak dipnotta vermelidir. Derginin her sayısında bir yazara ait yalnızca bir makale yayınlanabilir.

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 150 kelimelik özeti ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilmelidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar en az 5000 en fazla 15000 kelime olmalıdır. Kelime sayısına Kaynakça dahil değildir.

4. **Metin yazıları:** “Times New Roman” karakteri ile 12 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 10 punto, tek satır aralığı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir.

Makale Gönderme Aşaması

6. Üyelik için <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyelığınız editörlük tarafından onaylandıktan sonra <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş yap” a tıklayın. E-postayı ve şifrenizi yazdığınızda dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

7. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “Yazar Ana Sayfaya Git” kısmına tıklayıp açılan menüden “Yeni Makale Gönder” e tıklayarak makale ile ilgili karşınıza çıkan formu doldurduktan sonra “Göz atmak için tıklayınız” bölümüne tıklayarak bilgisayarınızdaki word belgesini iletiniz. Bu

Publication Principles

Preparation Process of the Article

1. The name of the author should be written under the main title with the academic title as “Name SURNAME”. The information about the author is located on the right side of the page. Authors should take the “ORCID” number and this should be pointing in the footnote with the * sign along with their personal information (Name-Surname, Academic or Profession Title, E-mail Address). In each number of the SLR, only one article written by same authors may be published.

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way should be minimum 5000 and maximum 15.000 words. Bibliography does not include in words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 10 pt. It should be given automatically and bottom the page.

Submission Process of the Article

6. Go to <https://fideslawreview.com/index>. Click the “Register” section, fill in the requested information and then click the “Save” button. After your membership is approved by the editor, click “Sign in” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. You will be included in your own system within the journal by writing your e-mail and password.

7. After logging in to the system, click the “Go to Author Home Page” section from the menu on the left and click “Send New Article” and fill in the form that appears about the article, then click on “Click to browse” and attach the word document from your computer. At this stage, keep

aşamada word belgesinin ismini kısa tutunuz ve herhangi bir noktalamaya yer vermeyiniz.

8. Makalenizin süreci, hakem aşamasına geldiğinde ve hakemlerinizden rapor verildiği zaman sistem üzerinden kullandığımız e-postaya ve kaydettiğiniz cep telefonunuza bilgilendirme maili/sms'i gelecektir. Sisteme yeniden giriniz ve **"İşlemdaki makaleler"** bölümünden makalenizin sağındaki **"Detay"**a tıklayınız ve **"Raporu incele"** ifadelerinin üstüne tıklayınız, sayfayı aşağıya doğru kaydırıp raporu inceleyiniz, en altta -varsa- **"Hakemin Yüklediği Dosya"** metnini tıklayıp bilgisayarınıza indiriniz. Çalışmanızın word belgesi üzerinde gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra yeniden kendi sisteminize giriniz ve **"İşlemdaki makaleler"** bölümünden makale başlığınızın en sağındaki **"İşlem"** menüsüne, oradan da **"Düzenlenen Makaleyi Yükle"**ye tıklayarak düzelttiğiniz dosyayı ekleyiniz.

9. Gönderilen makalenin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

10. Makale ile telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Asos Yayınlarına ait olduğunu kabul ederler.

Ön İnceleme Aşaması

11. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), intihallere karşı uluslararası politikalara bağlı kalmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) Turnitin de dahil olmak üzere intihal algılama için CrossCheck platformu ve Intihal.net yazılımını kullanmaktadır.

12. Editör kontrolünden geçirilen makaleler, hakemlere gönderilmeden önce belirtilen yazılımlarla taranır ve çalışmanın benzerlik bakımından uluslararası standartlara uygunluğu kontrol edilir. İlke gereğince çalışmaların benzerlik oranı %30'u, tek kaynak benzerlik oranı %5'i geçmemelidir. Bahsi geçen oran belirtilen kıstasların üzerinde ise ilgili çalışma hakemlere gönderilmeyerek sorumlu yazara iade edilir.

13. Makaleler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu

the name of the word document short and do not include any punctuation.

8. When the process of your article reaches the referee stage and a report is given from your referees, you will receive a notification mail/sms to the e-mail you use through the system and to your registered mobile phone. Re-enter the system and click on **"Detail"** to the right of your article in the **"Articles in process"** section and click on **"Review the report"**, scroll down the page and review the report, click on the "Referee Uploaded File" text at the bottom, if any, and download it to your computer. After making the necessary corrections on the word document of your work, re-enter your own system and add the file you have corrected by clicking on the **"Process"** menu on the far right of your article title in the **"Articles in process"** section and then clicking on **"Upload Edited Article"**.

9. The article should not be published or submitted for publication in any other review.

10. The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Asos Publishing.

Preliminary Examination Process

11. Fides Law Review adheres to the international policies against plagiarism. Fides Law Review is uses CrossCheck platform and Intihal.net for plagiarism detection, including Turnitin.

12. Edited articles are scanned with the specified software before they are sent to the referees and the articles is checked for compliance with international standards in terms of similarity. Principally, the similarity rate of the works should not exceed 30% and the single source similarity rate should not exceed 5%. If the aforementioned ratio is above the specified criteria, the relevant work will not be sent to the referees and will be returned to the responsible author.

13. The articles are firstly evaluated by the editorial board in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors are required to complete the

tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

corrections requested by the editorial board within 15 days. Otherwise, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Hakem Değerlendirme Aşaması

14. Henüz hakem olarak üye olmadıysanız <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandığında <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş Yap” a tıkladıktan sonra e-postayı ve şifrenizi yazarak, giriş yap sekmesinin üstündeki bölümden **“hakem olarak giriş yap”** seçeneğini tıklayınız. Böylece dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

15. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden **“Hakem Ana Sayfaya git”** kısmını tıklayınız. Açılan sayfadan **“Atanan Makaleler”**e tıkladığınız zaman hakemlik yapmak üzere size atanan makale listesine ulaşacaksınız. Makale başlığının en sağında **“Detay”**a tıklayıp yazarın eklediği mavi ikonlu word belgesini bilgisayarınıza indiriniz. Makaleyi değerlendirmeyi kabul ediyorsanız en alttaki **“Hakemliği Kabul Et”**e, kabul etmiyorsanız **“Reddet”**e tıklayınız.

16. Kabul ettiğiniz makalenin değerlendirme süreci bittikten sonra yeniden sisteminize giriniz ve değerlendirdiğiniz makalenin **“Detay”**ına tıklayınız. Karşınıza çıkacak form üzerinden makalenin değerlendirme raporunu doldurduktan-yeterliliklerini/yetersizliklerini belirttikten- sonra- **“Editöre yorum”** ve **“Yazara yorum”** bölümlerinde genel düşüncelerinizi ve makale hakkında kanaatinizi yazabilirsiniz. Metin üzerinde düzeltme önerileriniz varsa **“Dosya yükle”** penceresindeki **“Göz Atmak için tıklayınız”** bölümünden düzeltme talep ettiğiniz önerilerinizi içeren dosyayı ekleyiniz. En son **“Sonuç”** bölümünden nihai kararınızı veriniz. Kanaatinize göre ilgili makalenin bu hali ile yayımlanmasını uygun görürseniz **“Yayımlanabilir”**i, düzeltilmesini ve bu düzeltmeyi görmek istiyorsanız **“Makaleyi Düzenledikten Sonra Görmek İstiyorum”** seçeneğini; makalenin düzeltilmesini ancak bu düzeltmeyi tekrar görmek istemiyorsanız

Process of the Referee Evaluation

14. If you have not yet registered as a referee, please go to <https://fideslawreview.com/>. Click on the **“Become a member”** section, fill in the requested information and click on the "Save" button.

After your membership is approved by the editor, click on **“Login”** at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. By typing your e-mail and password, click on the **“login as a reviewer”** option from the section above the login tab. Thus, you will be included in your own system within the journal.

15. After entering the system, click on **“Go to Referee Home Page”** from the menus on the left. When you click on **“Assigned Articles”** from the page that opens, you will reach the list of articles assigned to you for reviewing. Click the **“Detail”** section to the far right of the article title and download the blue icon word document added by the author, to your computer. If you agree to evaluate the article, click on **“Accept Refereeing”** if you do not agree click on **“Reject”** from the bottom of the page.

16. If you have correction suggestions on the text, add the file containing your suggestions for correction from the **“Click to browse”** section in the **“Upload file”** window. Make your final decision from the last **“Result”** section. According to your opinion, if you deem it appropriate for the related article to be published in this state, select **“Publishable”** option, if you want it to be corrected and see the correction select **“I Want to See the Article After It Has Been Edited”** option. If you want it to be corrected but you don't want to see the correction again, please select the **“I Don't Want to See the Article After Editing”** option. If you do not find it suitable to be published, select the **“Unpublishable”** option, click **“Submit”** and finalize your report.

“Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstemiyorum” seçeneğini işaretleyiniz. Yayınlanmasını uygun bulmuyorsanız **“Yayınlanamaz”** seçeneğini işaretleyerek **“Gönder”**e tıklayarak ve raporunuzu sonlandırınız.

17. Makaleler, gizli tutulan iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale üçüncü bir hakeme gönderilir. Herhangi bir gerekçe veya açıklama içermeyen bir raporun varlığı halinde Editörlük'ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

18. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 20 gün olup bu süre zorunluluk halinde 20 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Editörlük hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

Makale Düzeltme Aşaması

19. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre 1 aydır. Eser sahibinin 1 ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

Dergi Dizgi Aşaması

20. Her iki hakemden yayınlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünümüne alınamaz.

21. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalenin kabul tarihi esas alınmaktadır.

17. The articles shall not be published without obtaining the positive opinions of the two referees who are kept confidential or providing new text containing the corrections proposed by the referees. If one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the article is sent to a third referee. In the event of a report without any justification or explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

18. The period of evaluation given to the referee is 20 days and can be extended 20 days if necessary. If referee's report is not sent within the period, the Editorial Board will appoint a new referee without contacting the former referee.

Process of the Article Correction

19. The time allowed for the authors to complete the corrections stated in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the revisions within one month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Process of the Review Typographic

20. Even if both referees reported that the study can be published, the study cannot be published earlier than one month from the date its submission to the review.

21. The acceptance time of article is taken into consideration in the sequence of each issue.



İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Zeynep ÖZCAN / Zeynep PİLAN

Araştırma Makalesi / Research Article

**YASAL DÜZENLEMELER VE YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE HEKİMİN HASTAYA
KARŞI HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

*WITHIN THE FRAMEWORK OF LEGAL REGULATIONS AND JURISDICTIONS THE RIGHTS
AND OBLIGATIONS OF THE DOCTOR TO THE PATIENT*

s. 1-16

Nizamettin AYDIN / Tefik KARAŞAHİN

Araştırma Makalesi / Research Article

SEÇİM GÜVENLİĞİ BAĞLAMINDA DEZENFORMASYON

DISINFORMATION IN THE CONTEXT OF ELECTION SECURITY

s. 17-39

Cengizhan KIRNIK

Araştırma Makalesi / Research Article

KANUN-I ESASİ BAĞLAMINDA OSMANLI'DA HUKUK DEVLETİ İLKESİ

THE STATE OF LAW PRINCIPLE IN THE OTTOMAN IN THE CONTEXT OF KANUN-I ESASİ

s. 41-66

Kadir ÇAKMAK

Araştırma Makalesi / Research Article

SAVUNMA HAKKI BAĞLAMINDA İDDİANAME İLE BAĞLILIK VE İSNADIN DEĞİŞMESİ

*BINDING WITH THE INDICTMENT AND CHANGE OF ALLEGATION IN THE CONTEXT OF
THE RIGHT OF DEFENSE*

s. 67-94

Röportaj / Interview

PROF. DR. MEHMET HELVACI İLE RÖPORTAJ

INTERVIEW WITH PROF. DR. MEHMET HELVACI

s. 95-108



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 6, Aralık 2023, ss. 1-16.

YASAL DÜZENLEMELER VE YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE HEKİMİN HASTAYA KARŞI HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ*

Zeynep ÖZCAN**

Zeynep PİLAN***

Öz

Dünya Sağlık Örgütü tarafından beden, ruh ve sosyal yönden tam iyilik halinin korunması olarak tanımlanan sağlık kavramı; kişilerin yalnızca insan olmalarından kaynaklanan çekirdek haklarından birisidir. Bu hak, bireyin hem vücut bütünlüğünün hem de ruh sağlığının korunmasının önemine bağlı olarak ulusal ve uluslararası mevzuatlarda koruma altına alınmıştır. Sağlık hakkının uygulanabilirliği hem hastaya hem de hekime hak ve yükümlülükler getirmektedir. Hastalığın teşhisi, tedavi yönteminin belirlenmesi ve belirlenen bu tedavinin uygulanması şeklindeki yükümlülüklerde hekimin girişimlerinin hukuka uygunluk koşullarını sağlamaması durumunda hukuka aykırı nitelikteki hekimin tutumu hastanın vücut bütünlüğünün ihlali sonucunu doğurur. Bu sebeple hassas ve önem arz eden hasta - hekim arasındaki ilişkinin sınırları ve bu ilişki içerisindeki hak ve yükümlülükleri yasal düzenlemelerle belirlenmiştir. Bu doğrultuda hekimin hastalığın teşhisinin en doğru şekilde yapılması amacıyla hastalığın ve iyilik halinin geçmişi hakkında hastadan anamnez alması, hastalığa en uygun, en fazla fayda sağlayan, en az risk içeren, en az maddi külfet getiren tedavi yöntemini seçmesi ve uygulaması, seçilen tedavi yöntemi ile süreci hakkında hastanın sosyo-kültürel seviyesine ve bilgi düzeyine uygun olarak hastayı bilgilendirmesi, hastadan aydınlatılmış onamını alması ve tedaviyi hastaya aktardığı sınırlar içerisinde yürütmesi, uygulanan tıbbi müdahalelerin kaydını tutması, tıbbi müdahaleyi kural olarak bizzat yerine getirmesi, uzmanlık alanının dışında bir müdahalenin gerekmesi veya farklı bir uzmanlık alanından meslektaşının bilgisine ihtiyaç duyulması gibi hallerde konsültasyon talep etmesi veya kendisine konsültasyon talebiyle başvurulduğunda bu başvuruyu kabul etmesi şeklinde yükümlülükleri vardır. Ayrıca tedavinin başarıya ulaşması için hastadan tedaviye yönelik işbirliği bekleme, koşulları olduğu takdirde tedaviyi üstlenmeme veya bırakma, çalışma ekibini seçme ve ücret talep etme hakları da mevcuttur. Esasen, hekim ile hasta arasındaki hastanın iyilik halinin artırılması amaçlı ilişkinin başarıyla sonuçlanması, tarafların karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi ile mümkün olacaktır. Bu doğrultuda söylenebilir ki, hekimin yükümlülükleri, hastanın ifasını talep edebileceği hakları; hastanın yükümlülükleri ise hekimin ifasını talep edebileceği haklarıdır. Tedavinin başarısını yahut başarısızlığını kendi aralarındaki döngü ile yerine getirecek olan hak ve yükümlülükler hasta ve hekim boyutu ile önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Tedavi, Hekim Hakları, Hekimin Yükümlülükleri, Hasta Hakları

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.71072>.

Atıf Şekli | Cite As: ÖZCAN, Zeynep / PİLAN, Zeynep, “Yasal Düzenlemeler ve Yargı Kararları Çerçevesinde Hekimin Hastaya Karşı Hak ve Yükümlülükleri”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 6, Aralık 2023, ss. 1-16.

** Sorumlu Yazar: Doçent Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi, zeynep.ozcan@omu.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-9525-3139.

*** Avukat, Samsun Barosu, zeyneppilana@gmail.com, ORCID No: 0009-0008-2876-0032.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. |

This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

Dergiye Geliş Tarihi : 14.07.2023

Kabul Tarihi : 10.11.2023

WITHIN THE FRAMEWORK OF LEGAL REGULATIONS AND JURISDICTIONS THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE DOCTOR TO THE PATIENT

Abstract

The concept of health, defined by the World Health Organization as the preservation of a state of complete physical, mental and social well-being; It is one of the core rights of individuals arising only from being human. This right is protected by national and international legislation, depending on the importance of protecting both the physical integrity and mental health of the individual. The applicability of the right to health brings rights and obligations to both the patient and the physician. In the event that the physician's attempts do not meet the legality conditions in the obligations of the diagnosis of the disease, the determination of the treatment method and the implementation of this treatment, the unlawful attitude of the physician results in a violation of the patient's bodily integrity. For this reason, the boundaries of the sensitive and important patient-physician relationship and the rights and obligations in this relationship are determined by legal regulations. In this direction, in order for the physician to diagnose the disease in the most accurate way, taking anamnesis from the patient about the history of the disease and well-being, choosing and applying the treatment method that is most suitable for the disease, providing the most benefit, containing the least risk, and bringing the least financial burden, the chosen treatment method and the process. Informing the patient about the patient in accordance with the socio-cultural level and knowledge level of the patient, obtaining the informed consent from the patient and carrying out the treatment within the limits of the transfer to the patient, keeping the record of the medical interventions applied, performing the medical intervention as a rule, requiring an intervention outside the field of specialization or a different specialty It has obligations to request a consultation in cases such as when a colleague's information is needed, or to accept this application when a consultation is requested. In addition, they have the right to expect cooperation from the patient for the treatment to be successful, not to undertake or leave the treatment if the conditions arise, to choose the work team and to demand a fee. In fact, the successful conclusion of the relationship between the physician and the patient, aimed at increasing the well-being of the patient, will be possible if the parties mutually fulfill their rights and obligations. In this direction, it can be said that the obligations of the physician, the rights of the patient to demand the performance; Obligations of the patient are the rights that the physician can demand the performance of. The rights and obligations that will fulfill the success or failure of the treatment with the cycle among themselves are important with the dimension of the patient and the physician.

Keywords: Medical Intervention, Treatment, Physician Rights, Physician's Obligations, Patient Rights

I. HEKİMİN HASTAYA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Anamnez Alma ve Muayene Etme Yükümlülüğü

Anamnez veya öykü alma, hekimin hastalığın teşhisi ve tedavisi aşamasına geçmeden önce, hastadan geçmiş veya kronik hastalıkları, mevcut şikayetleri, daha önce alerjik reaksiyon gösterdiği ilaçlar, ailesinde hastalık geçmişi olup olmadığı gibi hususlara ilişkin bilgi almasını ifade eden kavramdır. Hastalığın en iyi şekilde tedavi edilmesi için öncelikle hekim tarafından doğru teşhis edilmesi gerekir. Hastalığa yönelik teşhisin doğruluğu ise hekimin hastaya anamnez alırken hastanın beyan ettiği şikayetlerine uygun soruları sorması ve hastanın sorulara dürüstçe cevap vermesiyle mümkün olur. Zira hekimin hastasına karşı yükümlülüklerinden biri de uygun tedaviyi seçme ve uygulama olup, uygun tedavinin seçilmesi ve uygulanması hastadan özenle anamnez alınması ve doğru teşhisin konulması ile mümkündür¹.

Hekim, hastadan aldığı anamnez sonucu gerekli gördüğü tetkikleri uygulayarak ve sonuçlarını analiz ederek doğru teşhis koyma amacına hizmet eden yükümlülüklerinden birini

¹ HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Cilt II Özel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2022, s. 632; AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 87; BAŞPINAR, Veysel: Hekimin Özen Borcu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, s. 27; ÖZCAN, Zeynep / ÖZCANOĞLU, Ayşe Betül: "Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayırımına Bağlı İspat Sorunları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, S. 16, 2020, s. 294; YILMAZ, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 20.

daha yerine getirmiş olur. Hekim bu doğrultuda muayene etme yükümlülüğünü hasta ile birebir temasa geçerek hastanın durumunu elle, gözle ya da stetoskopla fiziki olarak değerlendirme şeklinde yerine getirebileceği gibi, kan ve idrar tahlili gibi tetkikler isteme ve tetkik sonuçlarını değerlendirme şeklinde de yerine getirebilir. Hekimin teşhise yönelik muayenesini ne şekilde yerine getirmesi gerektiğine yönelik tek sınırlama, hekimin özen yükümlülüğüdür. Bunun dışında hekim, hastalığın teşhisi için hangi muayene şekli ya da şekillerinin hastaya uygulanması gerektiğine mesleki tecrübesi, bilgisi ve deneyimine dayanarak özgür iradesi ile karar verecektir. Hekimin tıp biliminin gerektirdiği tetkikleri yapmaması veya tetkikleri yanlış/eksik değerlendirmesi ya da hiç değerlendirmemesi nedeniyle hastada zarar doğacak olursa, hekimin özen yükümlülüğüne aykırılığı ve sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu noktada hekimin özen yükümlülüğüne aykırılığına ilişkin hukuki sorumluluğunun kaynağını, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine göre Türk Borçlar Kanunu hükümleri oluşturur. Hekim ile hasta arasındaki ilişki, kural olarak vekalet ilişkisidir. Hekim, vekil konumunda olduğu bu ilişkide Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesini düzenleyen 502 ve devamı maddeleri uyarınca üstlendiği iş ve hizmetleri özenle yürütmekle yükümlüdür. Estetik cerrahi işlemler gibi hastaya belirli, somut bir sonucun vaat edildiği durumlarda ise hasta ile hekim arasında bir eser sözleşmesi kurulmuş olur. Bu durumda ise hekim Türk Borçlar Kanunu'nun eser sözleşmesini düzenleyen 470 ve devamı maddeleri uyarınca yüklenici sıfatı ile üstlendiği işi özen ile ifa etmek yükümlülüğü altında olacaktır. Hastanın başvurduğu hekimin kamu sağlık kurumunda çalışan bir hekim olması halinde ise, asıl ilişki hasta ile idare arasında kurulmaktadır. Bu durumda tıbbi müdahalenin herhangi bir aşamasında zarara uğrayan hasta, Anayasa m. 129/5 ve Devlet Memurları Kanunu m. 13'e göre, öncelikle idareye başvurmalıdır. İdarenin hekime rücu hakkı saklıdır. Tıbbi müdahalenin hastanın vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşıması nedeniyle, hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu hastanın yaralanmasına veya ölümüne sebep vermesi mümkündür. Bu ihtimalde ise, hekimin kasten ya da taksirle yaralama veya öldürme suçundan dolayı sorumluluğu doğabileceği gibi, görevi kötüye kullanma suçundan ötürü de cezai sorumluluğu doğabilecektir.

Anamnez alma yükümlülüğüne aykırılık halinde cezai sorumluluğun doğacağı yakın tarihli bir Yargıtay kararında, *"Acil Servisteki görevi gece ...'den devralan ...'ın hastadan ayrıntılı anamnez almayarak hastanın sadece şikâyetlerine yönelik tedavi uygulamasının tıbben eksiklik olduğu, ve şüphelilerin üzerlerine düşen görevleri yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine yol açtıklarına dair haklarında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunduğu"* şeklinde ifade edilmektedir².

B. Teşhis Koyma ve Uygun Tedavi Yöntemini Seçme Yükümlülüğü

Teşhis koyma, hekimin hastadan aldığı anamnez ve yaptığı tetkikler sonucu hastanın şikâyetlerine sebep olan hastalığı tanımlaması işlemidir. Teşhisin doğru konulması, uygun tedavinin seçilmesi ve uygulanması açısından hayati önem taşır. Bu nedenle, hekim teşhis koyma aşamasına gelmeden farklılık arz eden tedaviler açısından seçim yapabilmek adına gerekli gördüğü tüm tetkikleri uygulamalıdır³. Hekimin hafif kusurlarından dahi sorumlu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, eksik ya da yanlış teşhis koyması halinde hukuki ve somut olayın özelliklerine göre cezai sorumluluğunun doğacağı kuşkusuzdur. Bu doğrultuda şunu da belirtmek gerekir: Hekim mutlak olarak doğru tanıyı koymakla yükümlü değildir. Burada hekimin özen yükümlülüğü gündeme gelecektir. Hekim, hastalığın teşhisi amacı ile

² Yargıtay 5. CD. T. 30.12.2021, 2021/8650 E.- 2021/7768 K.

³ UYGUR, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 131.

ortalama bir hekimin yapacağı tüm tetkikleri yapmış ancak yine de hastalığı doğru teşhis edememiş ise, hekimin kusurundan söz edilmez. Hekimin ortalama bir hekimin yapacağı tüm tetkikleri yapmış olmasına rağmen hastalığı doğru teşhis edememesi halinde sorumluluğunun doğmamasının temelini Türk Borçlar Kanunu hükümleri oluşturur. Daha önce de belirtildiği üzere, hekim ile hasta arasındaki ilişki kural olarak vekalet ilişkisidir. Vekil konumunda olan hekimin sorumluluğu belirlenirken, TBK. m. 506'da "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*" demek suretiyle belirtildiği üzere, benzer alanda iş ve hizmet üstlenen bir hekimin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi niteliği taşıması halinde de Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan benzer düzenleme esas alınır. TBK. m. 471 "*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*" demek suretiyle, eser sözleşmesinin yüklenici konumunda bulunan hekimin özen yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğu belirlenirken, basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken özeninin esas alınacağını hüküm altına almıştır. Dolayısı ile hekim ister yüklenici ister vekil sıfatıyla hareket ediyor olsun, ortalama bir hekimin yapacağı tüm tetkikleri yapmış olmasına rağmen hastalığı doğru teşhis edememiş ise özen yükümlülüğüne aykırılıktan söz edilemeyecektir. Zira insan bedeninin biricikliği nedeniyle, birebir aynı belirtileri gösteren kişilerin farklı rahatsızlıkları olabileceği gibi, hekim ne kadar özenle hastalığı teşhis etmeye çalışsa da tanı koymak için yeterli veriyi elde edemediği haller de olabilecektir⁴.

Hekimin teşhis koyamadığı haller de olabilir. Hekim, bilgisinin hastalığın teşhisi konusunda yetersiz olacağını hissettiğinde hastayı yeterli olacağını düşündüğü hekime sevk etmekle yükümlüdür. Bu durum çalışmanın hekimin konsültasyon önerme yükümlülüğü kısmında detaylıca incelenecektir.

Hekimin hastadan anamnez alma, muayene ve teşhis koyma yükümlülüğünü, koyduğu teşhise uygun tedavi yöntemini seçme ve uygulama yükümlülüğü takip eder. Hekimin seçtiği tedavi, hastanın durumuna ve somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterecektir. Bu konuda temel kıstas, hastalığın tedavisi için en az risk arz eden ve başarı şansı en fazla olan tedavi yönteminin tercih edilmesi olacaktır⁵.

Hekim elbette tüm bu yükümlülüklerle ek olarak, uygun tedavi yöntemini seçme ve uygulama esnasında tıp biliminin gereklerine uygun hareket etmekle de yükümlüdür. Aslında hekimin söz konusu bu yükümlülüğün hasta ile karşı karşıya geldiği ilk andan başlayıp son ana kadar sürdüğünü söylemek mümkündür. Zira daha önce de belirtildiği üzere, hekim hafif kusurundan dahi sorumlu olduğundan, hekimin sorumluluğu konusunda özen yükümlülüğü tedavinin her aşamasında göz önünde bulundurulacaktır.

Hekimin teşhis koyma ve tedavi yöntemi seçme yükümlülüğü Yargıtay kararlarında "*Dava, doktor hatasına dayalı tazminat talebine ilişkin olup, davacı, davalı hastanede davalı doktor tarafından yanlış teşhis ve tedavi uygulandığını ileri sürerek; maddi ve manevi zararların tazminini istemiş, davalılar kusur ya da ihmalleri olmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir. Hemen belirtilmelidir ki, vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği*

⁴ ALKANAT, Murat: "*Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*", Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 11, S. 5, 2002, s. 177; HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 346; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 103.

⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 222; HAKERİ, Tıp Hukuku, s. 346; HAKERİ, Hakan: "*Hekimin Yükümlülükleri*", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2011, s. 27; DEMİR, Mehmet: Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, s. 160.

sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özelliklerinin göz önünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesi gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, (doktor) tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK'nın 510/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır." şeklinde ifade edilmektedir⁶.

C. Aydınlatma Yükümlülüğü

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları müdahalenin tıbben gerekli olması (endikasyon), tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili biri tarafından gerçekleştirilmiş olması, tıp biliminin gereklerine uygun olması ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınmış olmasıdır⁷. Bu nedenle, hekimin aydınlatma yükümlülüğü, yaptığı tıbbi müdahaleyi hukuka uygun ya da yerine getirilmediği takdirde hukuka aykırı kılacağından, hekim açısından sorumluluk kapsamında büyük önem arz eder⁸.

Hasta açısından ise, hasta-hekim arasındaki ilişkide hasta ile hekim arasındaki bilgi düzeyinin farkı, hastanın edilgen konumu⁹ ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı göz önünde bulundurulduğunda hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale ve hastalığı konusunda aydınlatılması hususunun önemi ortaya çıkacaktır. Hasta, vücut bütünlüğünün ihlali konusunda yetki verdiği hekimin, müdahalesinin ne boyutta kalacağını, gerekliliğini, alternatifini olup olmadığını ve benzeri hususları bilerek tıbbi müdahaleye rıza göstermelidir. Zira, tıbbi müdahalenin amacı, sonuçları ve riskleri konusunda aydınlatılmamış hastanın özgür iradesi ile tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği söylenemeyecektir¹⁰.

Aydınlatma yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin düzenleme, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18'de yer almakta olup ilgili madde, "Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir." şeklindedir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, kural olarak aydınlatma

⁶ Yargıtay 3. HD. T. 13.12.2022, 2022/6760 E.-2022/9419 K., Yargıtay HGK. T. 22.03.2022, 2020/11-592 E.-2022/356 K., Yargıtay 3. HD. T. 10.12.2020, 2020/7776 E.-2020/7692 K.

⁷ ÜNVER, Yener: "Türk Tıp Hukukunda Rıza", YÜHFD., Özel Sayı: Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, S. 2, 2006, s. 227-288, s. 233; YENERER ÇAKMUT, Özlem: Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, 2009, s. 3.

⁸ ÖZCAN, Zeynep: "Tıbbi Standartların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerinde Etkisi", Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Hukuk Kitapları Serisi 536, 2018, s. 215; ÜNVER, Yener: "Tıbbi Standart", VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, s. 39.

⁹ TÜRE, Gökhan: "Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 0, S. 131, 2017, s. 296.

¹⁰ YILMAZ, s. 25; GÖKCAN, s. 337.

yükümlülüğü hastaya tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim üzerindedir. Tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimin farklı olmasının zorunlu olduğu durumlarda bilgilendirme başka bir hekim tarafından yapılabilecekse de, bilgilendirmeyi yapan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gerektiği gibi ifa etmemesi durumunda tedaviyi üstlenen hekimin sorumluluğu devam edecektir¹¹.

Bilgilendirmenin hastanın kendisine yapılması esastır. Hasta, bilgilendirmenin kendisi yerine bir başkasına yapılmasını talep edebilir. Bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla, sadece bilgilendirilmesi istenen kişilere bilgi verilir.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması hususunda ispat aydınlatılmış onam formları ile gerçekleştirilmektedir. Aydınlatılmış onam formunun pratikte gösterdiği önem Yargıtay kararlarında “..tbbi kayıtlar arasında hasta tarafından imzalanmış herhangi bir onam formunun yer almadığı, dosyadaki mevcut tıbbi kayıtlardan hastanın Down sendromu konusunda bilgilendirildiğine dair yazılı bir belge (aydınlatma formu) düzenlenmediği, hastayı bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunan hekimin, bu yükümlülüğünü mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiği hususunun geçerli delillerle ispatlayamadığı, bu durumda davalının sigortalısı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve davacı ...'un down sendromlu olarak doğumunda kusurlu olduğu,..”¹² şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

D. Tıbbi Müdahaleyi Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

Hekim ve hasta arasında yapılan sözleşme, güven esasına dayanmaktadır¹³. Hatta günümüzde hastalara tanınan hekimini seçme hakkının genişliğine bakıldığında, hastanın bedenini güven duyduğu bir hekime emanet etmesi konusunda hastaya tanınan özgürlüğe kanun koyucu tarafından verilen önem ortaya çıkacaktır. Bu durumda, hekimin zorunluluk halleri olmadıkça hastayı hakkında bilgilendirdiği ve hastanın bu yönde onayını aldığı tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirmesi gerekir.

Hekim, tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirirken müdahalenin bazı kısımlarında uzmanlık gerektiren işler ya da somut olayın gerektirdiği haller nedeniyle yardım alabilir. Bu hallere, ameliyatı yapacak olan hekim hastanın görüştüğü hekim iken, hastaya ameliyat için anestezi işlemini uygulayan hekimin anestezi uzmanı farklı bir hekim olması örnek verilebilir. Bunun yanında, enjeksiyon, kan alma vb. gibi uygulamalar hekim tarafından yardımcı sağlık personeline devredilebilir. Ancak bu durumda dahi hekim, güven ilkesi uyarınca, işlemi devrettiği sağlık personelinin işlemi yapacak bilgi ve tecrübeye sahip olduğundan emin olmalıdır¹⁴. Hekimin bizzat ifa etmesi gereken bir işlemi yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan bir sağlık personeline devretmesi ve hastanın zarar görmesi sonucu, hekimin yardımcı sağlık personeli ile müteselsil sorumluluğu gündeme gelecektir. Söz konusu sorumluluğun gerekçesini Türk Borçlar Kanunu hükümleri oluşturur. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesi olduğu hallerde, TBK. m. 506 ve 507 uygulama alanı bulacaktır. İlgili maddelere göre, hekim vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak hekime yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde hekim, işi başkasına yaptırabilir. Hekim, yetkisi dışına çıkarak işi

¹¹ GÖKCAN, s. 342.

¹² Yargıtay 11. HD. T. 18.10.2022, 2021/1620 E.-2022 / 7142 K., Yargıtay 6. HD. T. 08.06.2022, 2021/4602 E.-2022/3189 K., Yargıtay 13. HD. T. 09.06.2020, 2018/4570 E.-2020/4375 K.

¹³ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, s. 54; DEMİR, Mehmet: “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 156.

¹⁴ DEMİR, s. 156; GÖKCAN, s. 219.

başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Hekim, başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Vekâlet veren konumunda olan hasta, her iki durumda da hekimin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilecektir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğini haiz olduğu durumlarda ise, yüklenici konumundaki hekim, TBK. m. 471 gereği, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Yüklenici hekim, eserin meydana getirilmesinde kullandığı yardımcı kişilerin yani sağlık personelinin işi hiç ifa etmemesi ya da gerektiği gibi ifa etmemesi hallerinde, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır¹⁵.

E. Konsültasyon Önerme ve Kabul Etme Yükümlülüğü

Konsültasyon, kelime anlamıyla danışma anlamına gelmektedir. Tıbbi konsültasyon ise, hekimin hastalığın teşhisi ya da tedavisi amacı ile kendi uzmanlık alanından farklı bir uzmanlığa sahip hekime danışması olarak tanımlanabilir. Danıştay bir kararında konsültasyonu “*hastanın tanı, tedavi ve takibi için sorumlu hekimin gerekli gördüğünde diğer uzmanlık dalları ile görüş alışverişinde bulunması*” olarak tanımlamıştır¹⁶.

Tedaviyi üstlenen ve konsültasyona başvuran hekim müdavi hekim, görüşüne danışılan hekim ise konsültan hekim olarak adlandırılır¹⁷. Türk hukuku mevzuatında konsültasyon, hasta açısından bir hak olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenleme HHY m. 9’da yer almakta olup, “*Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.*” şeklindedir.

Konsültasyon, hastanın hakkı olduğu gibi tedaviyi üstlenen hekimin de yükümlülüğüdür. Tedaviyi üstlenen yani müdavi hekim, somut vakanın kendi bilgi ve tecrübesini aştığını ya da farklı uzmanlık dalından bir meslektaşının görüşünü gerektirdiğini fark ettiği anda, konsültasyon yöntemine başvurmalıdır. İmkânı bulunduğu halde konsültasyona başvurmayan hekimin bu davranışı tıbbi kusur sayılacaktır.

Konsültasyon kavramından ayrılması gereken önemli bir konu ise ikinci görüş alınması konusudur. Konsültasyonda müdavi hekim kendi uzmanlık dalından farklı bir uzmanlık dalında görevini ifa eden bir meslektaşının mesleki bilgi ve görüşüne başvururken, ikinci görüş almada ise aynı uzmanlık alanında çalışan diğer bir hekimden hastalığın teşhisi ya da tedavi konusunda müdavi hekimin görüş alması söz konusudur.

Konsültasyona ilişkin düzenlemeler ağırlıklı olarak Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nde yer almaktadır. Bu düzenlemelerden biri, TDT m. 26’da yer alan ve zorunlu konsültasyon durumu olarak da ifade edilen haldir. TDT m. 26 “*Ciddi bir tehlikede bulunan ananın hayatı, cerrahi müdahaleyi veya gebeliğe son verebilecek bir tedaviyi zaruri kılıyorsa, hastalığın taallük ettiği tıp şubesinde mütehassıs iki tabibin ve bu iki mütehassıs temin edilemediği takdirde iki tabibin objektif ve kati delillere dayanan raporları alınmadıkça bu müdahale veya tedavi yapılamaz.*” şeklinde olup, gebe kadının hayatının tehlikede olması halinde iki uzman hekimin görüşü ve düzenlendiği raporu olmaksızın müdahale yapılamayacağına ilişkindir. Kanun koyucu bu durumda konsültasyonu zorunlu tutmuştur.

¹⁵ AVCI, Mehmet ÖZGÜR: “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 309.

¹⁶ Danıştay 3. D., T. 16.05.2016, 2013/4546 E.-2016/3591 K.

¹⁷ GÜMÜŞ, Evren, “Müdavi Hekim ve Konsültan Hekim Olarak Gerçekleştirilen Tıbbi Genetik Konsültasyonlarının Değerlendirilmesi”, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 3, 2018, s. 212.

TDT m. 25/3'e göre, konsültan hekim, görüş bildirirken hiçbir şeyden çekinmeden tıbbi kanaatini açıkça belirtmelidir. Kendisine konsültasyon talebi ile başvuru alan hekimin haklı bir gerekçesi yok ise konsültasyon talebini kabul etmesi Türk Tabipler Birliği tarafından 01.02.1999 tarihinde yayınlanan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 19/g gereği zorunluluktur.

Hekimin konsültasyon talep etme yükümlülüğünün ihlali ve cezai sorumluluğu Yargıtay kararında¹⁸ “Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde muayene eden diş hekimi sanık ... 'nin kişinin ağız içinde mevcut enfeksiyon bulgularını tespit ederek bir üst merkeze yatarak tedavi olması için sevk etmemesinin tıp kurallarına uygun olmadığı, hastayı 17.04.2014 tarihinde ... Devlet Hastanesinde gören Dr. ... ve Dr. ...'in alerji şikayetleri dışında kapsamlı değerlendirmemesinin dolayısıyla kapsamlı değerlendirme sonucu gerekebilecek konsültasyonları istememesinin ve yatarak tedavi edilmesini sağlamadan aynı gün ayaktan antibiyoterapi tedavisi ile taburcu etmesinin tıp kurallarına uygun olmadığı anlaşıldığından, sanıkların tıp kurallarına uygun olmayan eylemlerinin 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ihmâl suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde taksirle öldürme suçundan beraatine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur” denilmek suretiyle ifade edilmektedir.

F. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekim, hastasıyla ilgili tıbbi kayıtları tutmak, gerektiğinde dosya oluşturmak ve bunları muhafaza etmekle yükümlüdür¹⁹. Hekimin bu yükümlülüğün kaynağını öncelikle TBK m. 508 oluşturur. Hekimle hasta arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olduğundan, aralarındaki ilişkiye ve somut olayın özelliklerine uygun düştüğü sürece TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri hasta ve hekim arasındaki ilişkiye uygulanacaktır.

TBK m. 508 “Vekil, vekalet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekaletle ilişkili olarak aldıklarını vekalet verene vermekle yükümlüdür” şeklindedir. İşbu madde uyarınca, hekim, yürüttüğü işin hesabını hastasına vermekle yükümlüdür. Bu durum da hekimin tanı ve tedaviye ilişkin kayıtları eksiksiz tutması ve muhafaza etmesiyle mümkün olacaktır. Tıbbi kayıtların hasta ve hekim arasındaki herhangi bir uyuşmazlık halinde ispat yönünde taraflara kolaylık sağlayacağı da kuşkusuzdur²⁰.

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü, bünyesinde hizmet verdiği hastaneyle birlikte yürütmesi gereken bir yükümlülüktür. Zira hekim tanı ve tedavi esnasında gereken evrakları oluşturacak, gerektiğinde hastadan ve konsültan hekimden imzalı evrakların tanzimini sağlayacak ve söz konusu bu evrakları hastane yönetimi ile paylaşacaktır. Hekimin sağlık hizmetini yürütürken, belli bir birimde bulunan bilgiye de ihtiyacı olabileceğinden hastane yönetimi tarafından birimler arası bilgi akışı sağlanmalıdır²¹. Hastanenin kayıt ve arşiv sistemindeki bir eksiklik ya da aksaklık nedeniyle hastanın zarar görmesi halinde, hastane yönetiminin organizasyon kusuru²², kamu hastaneleri yönünden ise hizmet kusurundan söz edilecektir.

¹⁸ Yargıtay 12. CD. T. 08.03.2023, 2021/1265 E.- 2023/722 K.

¹⁹ İPEKYÜZ YAVUZ, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 108; UYGUR, s. 241.

²⁰ GÜVEN, Vesile: Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 109; ÖZCAN, Zeynep: “Malpraktis-Komplikasyon Ayırımının Önemi”, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Hukuk Kitapları Serisi 536, 2018, s. 201.

²¹ GÖKCAN, s. 241.

²² ÖZCAN, Zeynep: “Hastane İşletmecisinin Enfeksiyon Riskine Bağlı Tehlike Sorumluluğu”, AÜHFD, 63 (3) 2014, s. 557.

Mevzuatımızda tıbbi kayıtların tutulması ve muhafazasıyla ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun m. 3/f'de yer alan düzenleme olup ilgili düzenleme, *“Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi amacıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir.”* şeklindedir. Bu düzenleme tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün daha çok idare tarafından yerine getirilmesi gereken kısmına yöneliktir.

ÖHT. m. 29'da ise, hastanın kimlik bilgileri, yatış ve çıkış tarihleri, çıkıştaki durumunun yazıldığı bir protokol defteri tutulması zorunlu kılınmıştır. Tıbbi kayıtların düzenlenmesi ve muhafazası yönünde hekimin sağlaması gereken bazı kriterler bulunmaktadır²³. Bunlardan ilki hekimin kayıtlarda yanlış veya eksik bilgiye yer vermemesidir. Bu durum yukarıda da belirtildiği üzere tıbbi kayıtların ihtilaf halinde ispat rolü oynaması yönünden oldukça önem arz etmektedir. Buna ek olarak, hastanın farklı bir hekime teşhis veya tedavi için başvurması halinde hasta kayıtları sonradan görüşüne başvuru hekim açısından hastaya yönelik bilgi kaynağı niteliği taşıyacağından eksiksiz ve yanlışsız tutulması hasta ve hastalığın tedavisi açısından da önem arz edecektir. Kayıtlar mümkün olduğunca tıbbi müdahalenin üzerinden fazlaca zaman geçmeden tutulmalıdır zira zaman geçtikçe hekimin uygulanan tıbbi müdahaleye yönelik hafızasında kalan kısım değişikliğe uğrayabilecektir. Tıbbi kayıtların delil niteliğinde olmasından dolayı, tıbbi kaydı tutanın kimliği belli olmalı ve kayıtlarda imzası bulunmalıdır. Kayıtlar uzun süre muhafaza edilmelidir. YTKTKAHY m. 15 ve ÖHY m. 49/2'ye göre, adli kayıtlar ve hasta dosyalarının 20 yıl süreyle muhafaza edilmesi zorunludur. Son olarak hasta kayıtlarının gizlilik ve güvenilirliği, ilgili olmayanların hasta kayıtlarına erişiminin engellenmesi sağlanmalıdır.

Hasta kayıtlarının hiç tutulması veya eksik tutulması halinde, hasta bu durumdan zarar görmüşse, kayıtlarda yer almayan işlemin yapılmadığı karine olarak kabul edilir ve aksini ispat yükü hekime düşer²⁴. Hekimin kasten ya da taksirle yaralama veya öldürme, görevi kötüye kullanma gibi suçlar yönünden cezai sorumluluğu açısından ise, kayıta yer almayan işlemin varlığının diğer emareler veya tanıkla ispat edilebileceği doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmektedir²⁵.

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü Yargıtay kararında²⁶ *“Davacı anne P... 'in Özel A... Hastanesi dosyası içerisinde NST çıktılarının bulunmadığı, bu nedenle de davalı doktorların bebeğin rahatsızlığında ihmal veya kusurlarının olup olmadığının belirlenemeyeceği, dosyadaki tüm bilirkişi raporlarında ifade edilmiştir. Oysa, teşhis ve tedaviye ilişkin kayıtların doğru bir şekilde tutulması gerekir. Özen borcunun kapsamı içerisinde, hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır. Davalı doktorların kayıtların düzenli tutulmamasından dolayı sorumluluğu söz konusudur. O halde mahkemece, kayıtların tutulması ve sunulmasının davalı doktorların görevi olduğu gözetilerek, doğum eylemi sırasında çekilen NST ve doğum anında alınan çocuk kan gazı örneği kayıtlarını tutmanın hangi davalı doktorun sorumluluğunda olduğu saptanmak suretiyle belirlenecek sonuca göre*

²³ ŞENOCAK, Zarife, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı III, 2010, s. 624, 625.

²⁴ ŞENOCAK, s. 628.

²⁵ ÜNVER, Yener, “Tıbbi Kayıtlar ve Ceza Muhakemesinde İspat”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı III, 2010, s. 657.

²⁶ Yargıtay 3. HD. T. 23.09.2021, 2020/6595 E.- 2021/8955 K.

karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.

II. HEKİMİN HASTAYA KARŞI HAKLARI

A. Hastadan Tedaviyle İlgili İşbirliği Bekleme Hakkı

Hekimin koyduğu teşhis ve karar verdiği tedavinin umulan sonuçları gösterebilmesi için, hastanın hekimle işbirliği içerisinde hareket etmesi gerekir. Zira, hekimin reçete ettiği ilacı kullanmayan, yaşam tarzında hekiminin önerdiği değişiklikleri yaratmayan hasta, kendisine uygulanan tedavinin sonuç vermediğinden bahisle hekimin kusurundan söz edemeyecektir. Hastadan tedaviyle ilgili işbirliği beklemek hekimin hakkı olduğu gibi tedaviyle ilgili işbirliği göstermek de hastanın yükümlülüklerindedir. Hastanın tedaviyle ilgili işbirliği göstermemesi halinde hekim tedaviyi üstlenmekten vazgeçebilir.

Hastanın kendisine uygulanan tedavi yöntemine uygun davranmaması halinde sağlık personelinin cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği bir Danıştay kararında, “..davacıların yakını ...'nin 25.2.2001 tarihinde solunur yetmezliği şikayetiyle Gazi Üniversitesi Hastanesine götürüldüğü, burada solunum cihazı bulunmaması sebebiyle Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edildiği, yapılan tetkikler sonucu hastaya Guilliane-Barre Sendromu teşhisi konulması üzerine nöroloji bölümü yoğun bakım ünitesine alınarak tedavisine başlandığı, hastanın kendi başına solunumunu gerçekleştirmemesi sebebiyle solunum cihazına bağlandığı, ancak hastanın sık sık kendisini bu cihaza bağlayan maskeyi çekip çıkarmaya çalıştığı gözlemlendiği; 9.3.2001 tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu, yapılan müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği; olay nedeniyle müteveffa şahsa müdahalelerde bulunan doktor (nöroloji asistanı) ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında; mahkemece, sanık doktor ve hemşirenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olup olmadıklarının tespiti amacıyla Yüksek Sağlık Şûrasının bilirkişiliğine başvurulduğu; Şûraca, 7-8 Eylül 2006 tarih, 11364 sayılı karar ile, sanık doktor ve hemşirenin kusursuz olduğu..” şeklinde ifade edilmiştir²⁷.

B. Çalışma Ekibini Seçme Hakkı

TDT m. 21’de, tedavi işleminin bir ekip çalışmasını gerektirdiği hallerde, hekimin beraber çalışacağı ekibi seçme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemenin getirilme sebebi, hekimin bilgisine ve kapasitesine güvendiği ekiple çalışması halinde uygulanan tedavi ve tıbbi müdahalenin başarı şansının artacak olmasıdır. Hastane yönetiminin de hekimin bu hakkını gözeterek, hekime seçim yapma şansı tanıyacak derecede personel istihdam etmesi gerekmektedir²⁸.

C. Tedaviyi Üstlenmeme veya Bırakma Hakkı

Hekim, kural olarak kendisine başvuran hastayı reddetmemeli ve tedavisini hastanın zararına olacak şekilde yarım bırakmamalıdır. Ancak bazı haklı nedenlerin varlığı halinde hekimin tedaviyi üstlenmeme ya da bırakması mümkündür.

TDT m. 18’de “Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.” demek suretiyle hekimin mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddetme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere acil yardım ve resmi veya insani vazifenin ifası halleri kapsam dışı tutulmuştur.

²⁷ Danıştay 10. D. T. 24.09.2007, 2005/3719 E.-2007/4316 K.

²⁸ GÖKCAN, s. 280.

Hekimin hastanın tedavisini üstlenmeyi reddetmesi ve yarım bırakmasına hak verecek mesleki sebeplere, hekimin hastalığın tedavisi için bilgi ve tecrübesini yeterli görmemesi nedeni örnek verilebilir. Bu durumda hekimin tedaviyi üstlenmemesi veya yarım bırakması hastanın yararına olacaktır. Bu durum TTBHMEK m. 25'te "*Hekim ancak, tıbbi bilgisini gerektirdiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastanın başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir.*" demek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Hekimin mesleki veya şahsi sebeplerle hastanın tedavisini üstlenmemesi ya da yarım bırakması haline TDT m. 19'da bazı sınırlamalar getirilmiştir. İlgili maddeye göre, tabip veya dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle tedaviyi bitirmeden hastasını bırakmadan evvel, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı önceden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmelidir. Tedavinin bırakılması halinde hastanın hayatı tehlikeye düşecek ya da sağlığının zarara uğrayacağı muhtemel ise diğer bir meslektaş temin edilmedikçe hasta hekim tarafından terk edilemez.

Daha önce de belirtildiği üzere, hastadan tedaviyle ilgili işbirliği beklemek hekimin haklarından olduğu gibi, hekimle işbirliği içerisinde hareket etmek de hastanın yükümlülüklerindedir. Hastanın tedavi konusunda hekimle işbirliği içerisinde hareket etmemesi halinde de hekim tarafından hastanın tedavisi bırakılabilir.

D. Özerklik – Mesleğini Serbestçe İcra Etme Hakkı

Hekimlerin özerkliği, TTBHMEK m. 6'da düzenlenmiş olup ilgili madde "*Görevlerini yerine getirirken, hekimin uyması gereken evrensel tıbbi etik ilkeleri yararlılık, zarar vermeme, adalet ve özerklik ilkeleridir*" şeklindedir.

Hekimin özerkliği, mesleğini ifa ederken belirli konularda mesleki bağımsızlığa sahip olması anlamına gelir. Hekime mesleğini ne şekilde ifa edeceğine ilişkin yönlendirmeler yapılamaz. Ancak tabii ki bu durum hekime meslek etiğine aykırı hareket etme özgürlüğü tanımamaktadır. Hekimin özerkliği, hastasına teşhiste bulunma, tedavi uygulama ve uygulanacak tedavinin dozuna, süresine ve devamlılığına karar verme gibi hasta ve hekim arasında hastalığın teşhis ve tedavisine ilişkin yürütülen süreçler kapsamında gündeme gelir. Hekim, tıp biliminin gerekleri ve meslek etiklerine uygun olduğu sürece tanı ve tedavi sürecini özgür olarak icra etmekte serbesttir.

Hekim mesleğini serbestçe icra ederken, tıp biliminin gereklerine uygun ve hastaya en az zarar verecek ve en fazla fayda sağlayacak yöntemlerle hareket etme yükümlülüğü devam eder. Hastanın hekimin uygun gördüğü tedaviyi reddetme hakkı bulunduğu malumdur. Ancak hekimin hastanın kendisine başkaca bir tedavide bulunması talebi halinde nasıl hareket etmesi gerektiği hususunu incelemek gerekir. Bu durumda hekim, tedavinin gerekip gerekmediğini ve hastaya fayda sağlayıp sağlamayacağını yine kendi bilgi birikimi, tecrübesi ve tıp biliminin güncel verileri ışığında değerlendirerek kararını verecektir. Yalnızca hastanın talebi nedeniyle gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu hastanın zarar görmesi halinde tıbbi endikasyon şartının yokluğundan dolayı hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bu yönde Anayasa Mahkemesi bir kararında, "*Anayasa'nın 17. Maddesinin ikinci fıkrası, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* diyerek kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğunu istisna tanıyarak vurgulamıştır. "*Kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerek üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Birey bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilirse de bu tasarruf sınırlıdır ve bunun için başkasını da zorlayamaz. Üçüncü*

kişilerin kanununun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansması hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.” demek suretiyle hekimin özerkliği ve uygun görmediği bir tedaviye zorlanamayacağına yönelik vurgu yapmıştır²⁹.

E. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Hekim ile hasta arasındaki ilişki güvene dayalı bir ilişkidir. Güvene dayalı bir ilişki olması ve tedavinin amacına ulaşabilmesi için, hastanın özel nitelikli kişisel verilerini hekimi ile paylaşması gerekebilir. Özel nitelikli kişisel verinin tanımı, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6’da yapılmış olup, ilgili maddeye göre kişilerin sağlıkları ile ilgili verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin saklanması ve korunması önemlerine binaen farklı usullere tabi tutulmuştur. Tedavinin amacına ulaşabilmesi amacıyla hastasının özel nitelikli kişisel verileri hakkında bilgi sahibi olan hekimin, herhangi bir hukuk ya da ceza yargılaması söz konusu olduğunda bu bilgileri paylaşmama konusunda da yasal güvence altına alınması gerekmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 46’da yer alan düzenlemeye göre, hekimler, hekim sıfatları sebebiyle hastadan ya da hasta yakınından hasta ya da yakınları hakkında öğrendiği bilgiler söz konusu olduğunda, tanıklıktan çekinebilmektedir. Hekimin tanıklıktan çekinme hakkının temelinde, hekimin sır saklama yükümlülüğünün gereğini yerine getiriyor olması bulunmaktadır³⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 249’da ise, kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimselerin bu hususlarda tanıklık yapmaktan çekinebileceği belirtilmiştir. Tüm bunlara ek olarak hekimin hastasının kişisel verilerini açıklamasının, kişisel verileri hukuka aykırı verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı görüşü de doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır³¹.

F. Ücret Talep Etme Hakkı

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği, hekimin çalıştığı kurum ya da hasta ile arasındaki ilişkinin sınırları çerçevesinde değişebilmektedir. Kural olarak hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu kabul edilse de, estetik müdahaleler gibi, hekimin hastasına somut bir sonuç vaat ettiği hallerde hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi kurulmaktadır³². Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği fark etmeksizin, hekimin ücret talep etme hakkı bulunur.

Özel hastanede görevini ifa eden hekimler ve kendi muayenehanesinde hizmet veren hekimler açısından hastanın ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hekimin tedaviyi üstlenmeme veya yarıda bırakma hakkı bulunmaktadır. Zira bu durumda karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olup, hasta ücret ödeme borcunu yerine getirmediğinden hekim de tedaviyi üstlenmeyebilecektir³³.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, T. 03.10.2013, 2012/103 E. 2013/105 K. (R.G. 17.12.2014 / 29208).

³⁰ YILDIRIM, Fadıl: “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, s. 58; YEŞİLLER, Fatma Begüm, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 51.

³¹ HAKERİ, Hakan: Tıp Ceza Hukuku, Ankara 2023, s. 302.

³² ARSLAN, Firdevs: “*Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, s. 407.

³³ TÜRE, s. 298.

SONUÇ

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hem çoğu durumda vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturması dolayısıyla aralarında bir güven ilişkisinin tesisi ve korunmasının zorunlu olması hem de hastanın söz konusu ilişki içerisindeki edilgen konumu nedeniyle, tarafların hak ve yükümlülüklerinin sınırlarının belirli olması önem arz etmektedir. Hasta ile hekim arasındaki ilişkinin sınırlarını, hasta ile hekimin birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri oluşturur. Hekim ile hastanın birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi, hekim ile hasta arasında kurulan ilişkinin en temel amacı olan hastanın iyilik halinin artırılması amacının gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bu doğrultuda hekimin başlıca yükümlülüklerinden biri, hastanın hastalığının teşhisinin en doğru tespiti adına şikayetleri ve sağlık geçmişi hakkında doğru soruları sorarak hastadan anamnez almaktır. Hekimin anamnez alma yükümlülüğünü aldığı anamneze uygun olarak hastasının hastalığını teşhis etme yükümlülüğü takip eder. Hekim, anamnez alma yükümlülüğünü ne kadar usulüne uygun yerine getirirse hastalığın teşhisi konusunda da o kadar başarılı olabilecektir. Hekimin hastalığı teşhis ettikten sonra bu hastalığa en uygun, en fazla fayda sağlayan, en az risk içeren ve en az maddi külfet getiren tedavi yöntemini seçmesi ve uygulaması beklenir. Bu aşamada her ne kadar hekimin özerk şekilde uygun tedavi yöntemini seçme hakkı bulursa da, hastanın kendi bedeni üzerinde karar verme ve kendi geleceğini belirleme hakkı da unutulmamalıdır. Her ne kadar hasta hekim tarafından kendisine uygun bulunan tedaviye rıza göstermekte zorunlu değilse de, bu durum hekimin hastasına en uygun tedaviyi seçme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hekim, seçtiği tedavi yöntemi ve süreci hakkında hastasını sosyo-kültürel seviyesine ve bilgi düzeyine uygun olarak bilgilendirmeli, hastadan aydınlatılmış onamını almalı ve tedaviyi hastasına aktardığı sınırlar içerisinde yürütmelidir. İstisnai durumlar dışında hekim, hastasını aydınlatarak onamını aldığı tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirmesi gerekliliği, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olmasının doğal sonucudur. Hekim tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirirken uzmanlık alanının dışında bir müdahalenin gerekmesi halinde konsültasyon talep etmelidir. Kendisine konsültasyon talebi ile başvurduğunda ise bu talebi kabul etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Son olarak ise hekim uygulanan tıbbi müdahalelerin kaydını tutmalı, bu kayıtların tutulması aşamasında hastanede çalışıyor ise hastanenin bu konuda hekime gerekli imkanları sağlaması gerekmektedir. Tedavi sürecinin hastalık iyilik halinin artırılması amacına ulaşması için hasta hekim ile tedaviye yönelik işbirliği içerisinde hareket etmelidir, hastanın işbirliği içerisinde hareket etmemesi halinde ya da kanunen düzenlenen bazı koşullar oluştuğu takdirde hekimin tedaviyi üstlenmeme veya bırakma hakkı mevcuttur. Hekim, mesleğini ifa esnasında çalışma ekibini seçme ve ücret talep etme haklarına sahiptir.

Sonuç olarak söylenebilir ki, hekim ile hasta arasındaki hastanın iyilik halinin artırılması amaçlı ilişkinin başarıyla sonuçlanması, tarafların karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi ile mümkün olacaktır. Hekimin bu doğrultuda ifa etmesi gereken yükümlülükleri, hastanın ifasını talep edebileceği hakları; hastanın yükümlülükleri ise hekimin ifasını talep edebileceği haklarıdır. Tedavinin başarısını yahut başarısızlığını kendi aralarındaki döngü ile yerine getirecek olan hak ve yükümlülükler hasta ve hekim boyutu ile önem arz etmektedir. Hekim ve hastanın karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bilincinde hareket etmesi, hem hastalığın tedavisi hem de hekimlik mesleğinin tıp etik ve ilkelerine uygun şekilde ifası açısından olumlu sonuçlar doğuracaktır.

KAYNAKÇA

- ALKANAT, Murat: “*Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*”, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C. 11, S. 5, 2002, ss. 177-180.
- ARSLAN, Firdevs: “*Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, ss. 400-422.
- AVCI, Mehmet ÖZGÜR: “*Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, ss. 303-322.
- AYAN, Mehmet: *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara 1991.
- BAŞPINAR, Veysel: *Hekimin Özen Borcu*, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, ss. 23-38.
- DEMİR, Mehmet: “*Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları*”, Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, ss. 153-161.
- DOĞAN, Cahid: “*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2016, ss. 49-81.
- DOĞAN, Cahit: “*Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Cezai Sorumluluk*”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı III, 2010.
- DOĞAN, Cahid: *Konsültasyon İşleminde Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, Ankara 2014.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin: *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara 2022.
- GÜLAN, Aydın: “*Tıp Hukuku Açısından Hasta ve Hekim Hakları*”, ANKEM Dergisi, C. 0, S. 20, 2006, ss. 16-19.
- GÜMÜŞ, Evren: “*Müdavi Hekim ve Konsültan Hekim Olarak Gerçekleştirilen Tıbbi Genetik Konsültasyonlarının Değerlendirilmesi*”, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 3, 2018, ss. 211-215.
- GÜVEN, Vesile: *Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk*, Ankara 2016.
- HAKERİ, Hakan: *Tıp Ceza Hukuku*, Ankara 2023.
- HAKERİ, Hakan: *Tıp Hukuku, Cilt II Özel Hükümler*, 25. Baskı, Ankara 2022.
- HAKERİ, Hakan: “*Hekimin Yükümlülükleri*”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2011.

- ÖZCAN, Zeynep: “*Tıbbi Standartların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerinde Etkisi*”, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 2018.
- ÖZCAN, Zeynep: “*Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi*”, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, İstanbul 2018, ss. 289-315.
- ÖZCAN, Zeynep: “*Hastane İşletmecisinin Enfeksiyon Riskine Bağlı Tehlike Sorumluluğu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 3, 2014, ss. 1-18.
- ÖZCAN, Zeynep/ ÖZCANOĞLU, Ayşe Betül: “*Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 8, S. 16, 2020, ss. 289-315.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, ss. 33-81.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2017.
- ŞENOCAK, Zariye: Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı III, 2010, ss. 622-631.
- TÜRE, Gökhan: “*Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 0, S. 131, 2017, ss. 295-346.
- UYGUR, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- ÜNVER, Yener: “*Tıbbi Kayıtlar ve Ceza Muhakemesinde İspat*”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı III, 2010, ss. 103-205.
- ÜNVER, Yener: “*Türk Tıp Hukukunda Rıza*”, YÜHFD., Özel Sayı: Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C. III, S. 2, Y. 2006, ss. 227-288.
- ÜNVER, Yener: Tıbbi Standart, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, ss. 37-59.
- YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz: “*Hekimin Tazminat Sorumluluğu*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, ss. 19-61.
- YENERER ÇAKMUT, Özlem: “*Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*”, Mersin Barosu, 2009, ss. 1-39.
- YEŞİLLER, Fatma Begüm: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- YILDIRIM, Fadıl: “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, ss. 57-64.

YILDIRIM, Turan: “*Hasta Hakları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2007, ss. 297-326.

YILMAZ, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, Ankara 2020.

YÜCEL, Özge: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Ankara 2018.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından eşit katkı sunularak hazırlanmıştır. | This article was prepared by authors with equal contributions.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 6, Aralık 2023, ss. 17-39.

SEÇİM GÜVENLİĞİ BAĞLAMINDA DEZENFORMASYON*

Nizamettin AYDIN**

Tevfik KARAŞAHİN***

Öz

Seçimler, demokrasinin toplumsal tabana yayılması ve benimsenerek süreklilik kazanmasına yönelik bir takım farklı yöntemlerin uygulanabilmesine imkân tanıyan aktif bir süreci ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle seçimler, seçmen olarak tanımlanan siyasal karar vericileri devlet yönetiminde söz sahibi yapan ve bu doğrultuda etkin siyasal makamlara alternatifleri arasında belli kişi ya da kişilere yönetme hakkı tanıyan ya da yönetme hakkını sona erdiren dinamik bir yapıyı da tanımlamaktadır.

Seçim, seçme hakkını kullanan ve seçimde belirleyici olan seçmenler ile seçmenin tercihini kazanmaya çalışan seçilme hakkını kullanan adaylar arasında geçmekle beraber bu sürecin yönetimi ve denetiminden sorumlu kurul ya da mahkemelerin de dâhil olduğu bir süreçtir. Bu sürecin inşasında ve sürekliliğindeki kilit öneme haiz olması durumu seçimlerin güven içerisinde yapılması zorunluluğunu da beraberinde gerekli kılmaktadır. Seçim öncesi, seçim günü ve seçim sonrası aşamalarından oluşan seçim sürecinin her bir aşamasının seçim aktörleri açısından adil ve serbest bir şekilde yürütülmesi ve seçmenin gerçek iradesinin seçim sonuçlarına yansıtılmasına katkıda bulunacak biçimde güven içinde yapılması gerekmektedir.

Seçim güvenliği demokrasi açısından büyük öneme haiz çok boyutlu bir olgudur. Bunlardan ilki, belki de en önemlisi seçim sürecine ilişkin bilgi güvenliğidir. Seçim sürecinin adil, dürüst, özgür ve güven içerisinde yürütülmesi için bilgi akışının güven içerisinde gerçekleşmesi oldukça önemlidir. Olması gereken karşısında günümüzde teknolojik gelişmelere paralel biçimde dezenformasyon olgusunun artarak devam ettiği gerçeği gözden kaçırılmaması gereken bir durumdur. Dezenformasyon olgusunun temelinde bilginin gerçek mecrasından ve anlamından çarpıtılarak kopartılması ve bu şekilde hedef kitlenin düşünce ve görüşlerinin manipüle edilmesi yatmaktadır. Dezenformasyon, genelde bireysel ve toplumsal nitelikli ilişki süreçlerine özelde ise seçim sürecine dolayısıyla demokrasiye, demokrasi kurumlarına ve demokratik süreçlere zarar veren bir etkidir.

Dezenformasyon hukuktan teknik bilimlere kadar geniş bir yelpazeyi ilgilendirmektedir. Bu yelpazenin kanatlarından bir tanesi de seçim ve seçim güvenliğidir. Literatür tarama sonuçları göstermektedir ki dezenformasyon olgusunu, seçim güvenliği bağlamında ele alan çalışmalar yok denecek kadar azdır. Seçim güvenliğine odaklanan çalışmalar konunun fiziki güvenlik boyutuna odaklanmışlardır. Bu çalışmada dezenformasyon olgusunun seçim güvenliğine olan etkileri irdelenmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde seçim güvenliği kavramı, ikinci bölümünde dezenformasyon olgusu ve dezenformasyon yöntem ve teknikleri, üçüncü bölümde, dezenformasyon olgusunun seçim güvenliğine yönelik etkileri, dördüncü ve son

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.71233>.

Atıf Şekli | Cite As: AYDIN, Nizamettin / KARAŞAHİN, Tevfik, "Seçim Güvenliği Bağlamında Dezenformasyon", Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 6, Aralık 2023, ss. 17-39.

** Sorumlu Yazar: Dr. Öğr. Üyesi, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, nizamettin.aydin@dpu.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-9928-7571.

*** Öğr. Gör., Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, tevfik.karashin@dpu.edu.tr, ORCID No: 0000-0002-2921-0795.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

bölümde ise seçim güvenliği bağlamında dezenformasyona engel olmak adına var olan mevzuat düzenlemeleri Türkiye özelinde ele alınmak suretiyle irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Demokrasi, Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, Seçim Güvenliği, Dezenformasyon

DISINFORMATION IN THE CONTEXT OF ELECTION SECURITY

Abstract

Elections represent an active process that allows the application of a number of different methods for the spread of democracy to the social base and its adoption and continuity. In other words, elections also define a dynamic structure that makes the political decision makers defined as voters have a say in the state administration and in this direction, gives the right to rule to certain person or persons among the alternatives to the effective political authorities or terminates the right to rule.

Elections are between the voters who use their right to vote and are decisive in the election and the candidates who use the right to be elected who try to win the preference of the electorate, but it is a process that also includes the board or courts responsible for the management and supervision of this process. The fact that it has a key importance in the construction and continuity of this process necessitates the necessity of making the elections in confidence. Each stage of the election process, which consists of pre-election, election day and post-election stages, must be carried out in a fair and free manner for the election actors, and must be done in a way that contributes to the reflection of the true will of the voters on the election results.

Election security is a multidimensional phenomenon of great importance for democracy. The first, perhaps most important, of these is information security regarding the election process. It is very important that the information flow is carried out in a safe manner in order for the election process to be carried out in a fair, honest, free and secure manner. The fact that the disinformation phenomenon continues to increase in parallel with the technological developments is a situation that should not be overlooked. The basis of the phenomenon of disinformation lies in the fact that the information is distorted from its real medium and meaning, and in this way, the thoughts and views of the target audience are manipulated. Disinformation is a factor that damages individual and social relations processes in general, and the election process in particular, thus democracy, democratic institutions and democratic processes.

Disinformation concerns a wide spectrum from law to technical sciences. One of the wings of this spectrum is election and election security. The results of the literature review show that there are hardly any studies that deal with the phenomenon of disinformation in the context of election security. Studies focusing on election security have focused on the physical security dimension of the issue. In this study, the effects of disinformation phenomenon on election security will be examined. In this context, in the first part of the study, the concept of election security, in the second part, the phenomenon of disinformation and disinformation methods and techniques In the third part, the effects of the disinformation phenomenon on election security, and in the fourth and last part, the existing legislation to prevent disinformation in the context of election security will be examined by considering Turkey specific.

Keywords: Democracy, Election Management and Control, Election Security, Disinformation

GİRİŞ

Siyasal seçimler demokrasilerin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Günümüzde dünyanın hemen hemen her ülkesinde ulusal ve yerel seçimler yapılmaktadır. Seçimler aracılığıyla yönetilenler kendilerini yönetenleri seçmekte ve onlara sorumluluk yüklemektedirler. Seçimler ile halkın iradesi merkezi siyasi karar organlarına veya yerel idare makamlarına yansıtılmaktadır. Seçimlere ilişkin ulusal veya uluslararası düzenlemeler veya politika belgeleri yer almaktadır. Bu metinlerde seçimlere ilişkin en temel ifade onun özgür ve adil şekilde yürütülmesine ilişkindir. Şüphesiz ki halkın iradesini yansıtmamanın ilk koşulu seçimlerin özgür ve eşitlikçi bir ortamda gerçekleştirilmesidir. Baskı ortamında veya eşitsizlik atmosferinde seçimlerin gerçeği yansıtmaması beklenemez.

Sağlıklı bir seçim sürecinden bahsedebilmek, seçimlerin güvenli bir ortamda icra edilmesinden geçmektedir. Seçimin, seçim sürecinin, seçim aktörlerinin fiziki, siyasi, idari ve mali güvenlikleri sağlanmadan sağlıklı bir seçimden söz etmemiz mümkün değildir. Seçim güvenliği sağlanamaz ve seçimler başarılı şekilde sonuçlandırılmazsa toplumda siyasi

kutuplaşmalar baş gösterecek ve sonucunda seçimlerin iptali ve tekrar yapılması gündeme gelebilecektir. Seçmenin iradesini etkilemeye yönelik olumsuz gelişmeler- demokrasi süreci açısından kabul edilebilir bir durum değildir.

Seçimlerin meşruiyet kazanmasının diğer bir koşulu da yönetenlerin yönetilenleri oransal olarak temsil ettiğine ilişkin kabul gören bir seçim sisteminin varlığıdır. Literatürde “temsilde adalet ve yönetimde istikrar” ilkesine ilişkin olarak çok miktarda çalışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmalar seçim sistemlerinin matematiksel ve istatistiksel yönüne odaklanmaktadır. Ancak seçim sistemlerinin hesaplamalara bakan yönü bu çalışmamız dışında kalmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde seçim güvenliği olgusundan bahsedilmektedir. Seçim süreci; seçim öncesi, seçim anı ve seçim sonrası gibi geniş bir süreçten meydana gelmektedir. Bu yüzden her aşamada atılması gereken adımlar, uygulanması gereken prosedürler bulunmaktadır. Önceleri seçim güvenliği denilince akla, seçim ekipmanların fiziki güvenliği gelmekteydi. Ancak 2000 yılı Amerika Birleşik Devletleri Başkanlık yarışı ve sonrasında yaşananların da etkisiyle artık dar kapsamda seçim güvenliği terk edilerek geniş kapsamda seçim güvenliği ön plana çıkmıştır. Artık, adayların, siyasal partilerin, seçmenlerin, seçim sonuçlarının, görevlilerin, medya ve gözlemci gibi bütün seçim aktörlerinin ve kuruluşlarının da güvenliklerini sağlamak demokratik bir zorunluluk olacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde dezenformasyon olgusu yer almaktadır. Bu bölümde dezenformasyonun ve onunla ilişkili kavramların tanımı yapıp, dezenformasyon teknikleri ele alınacaktır. Bildiğimiz gibi çağımız artık yapay zekâ çağıdır ve her alanda bilgiye ulaşmak geçmişe nazaran çok daha kolay olmaktadır. Ancak durumun böylesine avantajlı görünüyorsa da güvenliklerini sağlamak demokratik bir zorunluluk olacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise seçim güvenliği ve dezenformasyon ilişkisi ortaya konulacaktır. Seçim sürecinde güvenlik boyutlarından biri de bilgi güvenliğidir. Adaylar, seçmenler, medya kuruluşları veya belli bir görüşün taraftarları yanlış ve uydurma bilgiler ile diğer seçmenlerin kararlarını etkilemeye çalışarak, hedeflerindeki aday ya da siyasi partilerin daha az oy almasını sağlamak suretiyle seçilmelerini engellemeyi amaçlamaktadır. Bu aktörler dezenformasyonun faili ve mağduru olabilmektedirler.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde dezenformasyon-seçim güvenliği bağlamında Türk hukuk pratiği irdelenecektir.

I. SEÇİM GÜVENLİĞİ

Seçimler, tüm demokratik toplumlarda, yönetenler ile yönetilenler arasında gerekli bağı kurmanın en uygun yolu olarak kabul görmektedir. Siyaset teorisinde ifade edildiği gibi, hükümetlerin meşru gücü yalnızca seçmenlerin rızasından kaynaklanmaktadır. Bunu sağlamanın yolu seçimlerin düzenli aralıklarla ve güvenli biçimde yapılmasından geçmektedir. Bu nedenle seçimler demokrasinin en önemli anahtarı olarak görülmektedir. Seçimler demokratik sürecin özü olduğu için baskı, dış etki ve korku vb. etkenlerden arındırılması önemlidir. Seçimlerin özgürlüğünü, hakkaniyetini ve güvenilirliğini sağlamak için devlet, devlet dışı aktörler ve uluslararası kuruluşlar tarafından sürekli çaba sarf edilmektedir¹.

Seçim olgusu siyaset bilimi literatüründe dikey hesap verebilirlik kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Dikey hesap verebilirlik kavramı, seçilmiş kişi ve makamların eylemlerinden sorumlu tutulması gerektiği anlamına gelmekte ve bu mercilerin politikalarına,

¹ OLUTOLA, Olajire O.: “Security Agents and Elections Security in the 2015 Nigeria’s General Elections”, Journal of Education, Society and Behavioural Science, C. 30, S. 2, 2019, s. 2.

programlarına ve kararlarına yönelik karşılaşılabilecek hoşnutsuzluklar onların iktidardan uzaklaştırılmasına neden olabilmektedir. Bu görevden alma, adil ve serbest seçimler yoluyla tipik olarak periyodik zaman dilimlerinde gerçekleştirilmektedir².

Adil ve serbest bir seçim ortamının oluşturabilmesi için oy verme sisteminin *yeterlilik* (sadece oy kullanma hakkı olanların oy kullanması), *teklik* (her seçmenin bir oy hakkının olup mükerrer oylamanın yapılmaması), *bütünlük* (oylar sayımdan öncesinde ve sonrasında değiştirilmemeli, silinmemeli ve taklit edilmemeli), *doğruluk* (seçim sistemi oylama sonuçlarını dürüst bir şekilde kayıt altına almalı), *doğrulanabilme* (daha sonraki kontrollerde de oy sayısı ve seçim sonucu birbirine eşit olmalı), *güvenilirlik* (seçim sistemleri tarafsız olmalı ve görevini kesintisiz yürütmeli), *gizlilik* (seçmen üzerinde baskı kurulmaması için oylama gizli yapılmalı), *esneklik* (seçim sistemi değişen koşullara ayak uydurmalı), *kolaylık* (oylama süreci seçmenler açısından kolay ve anlaşılır olmalı), *saydamlık* (seçim sürecinin tamamı şeffaf şekilde yürütülmeli), *kabul edilebilir maliyet* (oy verme sistemleri ve seçim süreci bütçeye çok ağır yükler getirmemeli) ölçütlerini taşıması gerekmektedir³.

Seçim sürecinin özgür ve hakkaniyetli olabilmesinin en temel şartı tüm seçmenlerin oy kullanma hakkına özgürce kullanabilmeleridir. Diğer bir ifadeyle oylama sistemleri tüm seçmenlerin kolaylıkla seçme hakkına erişebileceği şekilde dizayn edilmelidir. Erişilebilirlik, dar anlamda, fiziksel engeli olan seçmenlerin oylama sistemine erişimi olarak ifade ediliyor olsa da kavramı geniş anlamda ele aldığımızda, seçmenin kullanılan oylama yöntemlerine (klasik oylama, elektronik oylama, mektupla oylama ve internet üzerinden oylama gibi) bağlı olarak siyasi tercihini yapmakta her yönden rahat olması durumudur. Bu bağlamda oy verme erişilebilirliği oylamanın önünde fiziksel engeller olmamasını ifade ederken, oylama erişilebilirliği oylamayı daha kolay ve daha açık hale getirmektedir⁴.

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler seçim olgusuna da sirayet ederek, birbirinden farklı ve yeni teknolojik oylama tekniklerini bizlere sunarak oylama sürecini daha kolay hale getirmiştir. Klasik anlamda seçimlerde seçmenlerin önceden belirlenmiş kamuya açık alanlarda sıkı denetim usulleri altında oylama yaparken, günümüzde seçmenlerin herhangi bir yerde seçim evraklarını doldurup bir merkeze gönderdiğini (posta yoluyla oylama) veyahut elektronik oylama makineleri ile oy kullandıklarını görebilmekteyiz. Hatta örnekleri çok az olmakla birlikte e-posta şeklinde oylama ve dijital ortamlardan da oylamaların yapıldığı dünya pratiklerini de görmekteyiz⁵. Klasik oylama dışında kullanılan elektronik oylama yöntemleri bir takım teknolojik kaynaklı güvenlik açıklarını içlerinde barındırmaktadırlar. Oylama sistemlerinde siber, fiziksel ve içerden tehditler olabilmektedir. Siber bağlantılı tehditler, elektronik oylama cihazlarının internete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın dijital ekipman ve ortamlardan kaynaklanabilmektedir. Fiziksel tehditler, oylama cihazlarına dışardan müdahale edilmesi veya cihazların kendi yapılarından kaynaklanabilmektedir. İçeriden gelebilecek tehditler, genellikle seçim görevlileri kaynaklıdır. Seçim görevlileri, kasıtlı olarak zarar verebileceği gibi zarar verme kastı olmaksızın diğer bir ifadeyle dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle de zarar verebilmektedir⁶. Ancak seçim güvenliği sadece oylama yöntem ve tekniklerine indirgenemez

² LANDMAN, Todd: Democracy, Conflict and Human Security Further Readings, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2006.

³ Report of the National Workshop on Internet Voting: Issues and Research Agenda, Internet Policy Institute, 2001.

⁴ ADELSON, Bruce: "Accessibility Issues for Poll Sites and Voters", *The Future of Election Administration Cases and Conversations*, 2019, s. 47.

⁵ BERNHARD Matthew: "Election Security Is Harder Than You Think", Computer Science and Engineering in the University of Michigan, Doctoral Thesis Bernhard, 2020, s. 12.

⁶ LOCRAFT, Hannah; PRIYA Gajendiran, PRICE, Megan; SCALA Natalie M., GOETHALS Paul L: Goethals. Proceedings of the 2019 IISE Annual Conference. 2020, s. 1572.

çok daha geniş bir süreci ifade etmektedir⁷. Buradan hareketle seçim güvenliğine ilişkin tek yetkili ve sorumlu makamın seçim yönetim ve denetim organları olmadığı belirtilmelidir. Bunların yanında kolluk kuvvetlerine, siyasal partilere, medya kuruluşlarına, hükümetlere ve hatta vatandaşlara da önemli sorumluluklar düşmektedir⁸. Çünkü seçimler toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren bir süreç olduğu için yine o toplum içerisindeki kurum ve kuruluşlar, siyasal yapılar, kolluk kuvvetleri ve toplumun temel birimi olan vatandaşlar tarafından korunup gözetilmelidir.

Seçim güvenliğine yönelik tehditler, siyasi istikrarsızlık sağlama, terörizm, insan hakları ihlalleri gibi *siyasal kaynaklı*; yolsuzluk, gelir dağılımını bozma gibi *ekonomik kaynaklı*; nükleer felaket, gıda kıtlığı, doğal afet gibi *insan ve/veya çevre kaynaklı çevresel tehditler* olabilmektedir⁹. Faili insan olan seçim güvenliğine yönelik girişimlerin ilk türü oy sayım ve döküm suçlarıdır. Burada fail ya da failer, bilgileri tahrip veya imha etme, gizli bilgileri ifşa etme veyahut ekonomik getiri elde etme amaçlarıyla hareket etmektedirler.

Seçim güvenliğine yönelik insan kaynaklı girişimlerin ikincisi terörist müdahalelerdir. Failler, suç oluşturan fiilleriyle öncelikle güvensizlik ortamı oluşturarak demokrasi ve demokrasinin kurumlarını hedef almaktadırlar. Bunun doğal sonucu olarak seçmen nezdinde devletin itibarı ve otoritesi zedelenecek ve seçmenin devlete olan güveni azalacak ya da kaybolacaktır. Failler, devlet kurumlarını yıkmaya veya otoritelerini sarsmak suretiyle sözde amaçlarına ulaşmak isteyebileceklerdir.

Seçim güvenliğine yönelik üçüncü girişim türü ise *hacker* saldırıdır. Burada failer isyan, ego ve meydan okuma amaçlı olarak dijital sistemleri kitleme, bilgilere ulaşma gibi eylemlerde bulunmaktadır. Dördüncü girişim türü ise ajan/casusluk faaliyetleridir. Failler mensubu olduğu devletlerin çıkarları doğrultusunda gizli bilgilere erişim, bilgi hırsızlığı gibi faaliyetlerde bulunmaktadır. Seçim güvenliğine yönelik olarak insan kaynaklı girişim türlerinden sonuncusu ise kötü niyetli kişiler, gruplar veya oluşumlardır. Bu failer ise çeşitli sebeplerden ötürü faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu bağlamda bir tehdidin seçimleri etkileyebilme olasılığı tehdidin motivasyon düzeyine, seçim sürecinin ve oylama sistemlerinin savunma gücüne ve son olarak da seçim süreci ve oylama sistemlerindeki kontrollerin etkinliğine balı olarak değişebilmektedir¹⁰.

Seçim güvenliğini sağlamak ve halkın seçim sonuçlarına olan güvenini artırmak için¹¹;

1- Test ve Değerlendirmeler Yapılmalı

Seçim güvenliği tartışmaları genellikle oylama makineleri veya kayıt veri tabanları gibi oylama sistemlerinin teknik yönlerine odaklanır. Bu tür bir odaklanma önemli olmakla birlikte, seçim sürecine bir bütün olarak bakmak, oylama sistemleri ve personeli arasındaki etkileşimi anlamak ve seçimleri baltalamak isteyen kötü niyetli aktörler tarafından kullanılacak her bir yönde var olan güvenlik açıklarını değerlendirmek de kritik öneme sahiptir. Özellikle elektronik oylama yöntemlerini kullanan seçim yönetim sistemleri, içerden

⁷ Defending America's Election Infrastructure. Brennan Center for Justice at New York University School of Law, 2019.

⁸ OLUTOLA, s. 3.

⁹ TOAPANTA S. M. T., SALAZAR C. E. S., D. MORAN H. P., GALLEGOS L. E. M. and del ROCÍO Maciel Arellano M.: "Analysis of Appropriate Security Processes to Mitigate Risk in a Popular Election System", International Conference on Computer, Information and Telecommunication Systems (CITS), Beijing, China, 2019, s. 3; BORN, H.; FLURI, P.; JOHNSON, A.: Parliamentary Oversight of the Security Sector, Principles Mechanisms and Practices (Handbook for Parliamentarians Nr. (5), Inter-Parliamentary Union and Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003, s. 1-163.

¹⁰ TOAPANTA ve diğerleri, s. 2.

¹¹ Defending America's Election Infrastructure, 2019.

ya da dışardan gelebilecek tehditlere karşı koyabilmek için ulusal düzeyde tehdit değerlendirmelerine yönelik simülasyon uygulamaları yapmak durumundadırlar. Siber tehditler geliştikçe, yeni güvenlik açıklarının nerelerde ortaya çıkabileceğini anlamak için seçim altyapısının güvenliğini düzenli olarak test etmek ve değerlendirmek oldukça önemlidir.

Oylama sistemleri için bir hata ödül programı oluşturulmalıdır. Hata ödül programları, bağımsız güvenlik araştırmacılarının olası güvenlik açıklarını belirlemesi ve bunları sorumlu bir şekilde bildirmesi için bir mekanizma oluşturur. Bu açıdan oylama sistemlerindeki güvenlik açıklarının aktif olarak araştırılması için yasal alt yapılar oluşturulmalıdır. Aynı şekilde güvenlik açıklarını bulmaya yönelik yöntem ve teknikler oluşturularak açıkların uygun şekilde raporlanması için mali teşvikler sağlanmalıdır. Bir hata ödül programı aracılığıyla yapılan açıklamalar, üreticilerin sorunu keşfedip kamuoyuna duyurulmadan önce düzeltilmesine ve seçim yetkililerinin mevcut güvenlik açıkları için uygun şekilde hafifletme stratejileri planlamasına olanak tanır.

2- Güvenli Oylama Ekipmanı ve Kayıt Veri Tabanları Sağlanmalı

Oylama sistemlerinde elektronik oylama yöntemleri açısından zayıflıklar bulunması durumunda, doğrulamak amacıyla elektronik oylama yönteminin yanı sıra kâğıt oy pusulalarının kullanımı gerekli olabilmektedir. Kâğıt oy pusulaları, seçmenin niyetini doğru bir şekilde yansıttığından emin olmak için oy pusulasını kullanmadan önce gözden geçirebileceği gibi seçimlerin somut bir kaydını da oluşturmaktadır. Bu kayıtlar daha sonra seçim yetkilileri tarafından sayım, döküm sistemindeki hataları keşfetmek ve nihai seçim sonuçlarının doğru bir şekilde kaydedilmesini sağlamak için kullanılabilir.

Seçmen kayıt veri tabanları güvenli şekilde saklanmalı ve yedeklenmelidir. Seçmen kayıt veri tabanlarına yönelik saldırılar, ciddi bir seçim güvenliği riski taşır, çünkü kötü niyetli aktörler seçmenleri kayıtlı seçmen listelerinden silerek, kayıtlı adreslerini değiştirerek veya parti üyeliklerini değiştirerek seçmenlerin oy kullanma haklarına müdahale edebilmektedir. Seçim yetkilileri, uygunsuz değişiklikler fark ettiğinde yedek kayıt listeleri aracılığıyla doğru listeleri hızlı bir şekilde yeniden oluşturabilir.

3- Seçim Tedarikçilerinin Titiz Şekilde Belirlenmeli

Seçim malzeme ve ekipmanlarını tedarik eden özel şirket kuruluşlarının güvenilir olması gerekmektedir. Özellikle elektronik oylama yöntemlerinin sağlayıcılarının teknolojiye büyük yatırımlar yapmış şirketler olduğu düşünüldüğünde, birtakım sorunlarla karşılaşılabilir. Teknolojik yatırımların yüksek maliyetli oluşu, bu sistemlere ilişkin bilgilerin ticari sır kapsamında korunması gerçeğini ortaya çıkartmaktadır. Bu konuda tekel olan büyük teknoloji şirketlerinin belirlenmesinde seçim güvenliği bağlamında titiz davranılmalıdır. Kullanılan yazılım programlarının ve oy kullanma cihazlarının seçimlerin yönetimi ve denetiminden sorumlu organların, şirketlerin telif hakları da zarar görmeyecek biçimde, sıkı gözetim ve denetimini altına alınmalıdır. Aksi takdirde, elektronik oylama yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilen seçimlerde etkisi çok büyük olabilecek tehditlere ve tehlikelere maruz kalınabilecektir. Bunun yanı sıra kullanılacak elektronik oylama sistemlerinin seçim ekonomisi açısından devlet maliyesine getireceği mali külfet dengesi de iyi kurulmalıdır.

4- Merkezi Bilgi Sistemi Kurulmalı

Seçim sürecinde hatadan ve kötü niyetlerden arındırılmış bilgilerin paylaşımı oldukça önemlidir. Bunun yanında seçim sürecini iyi şekilde koordine edebilmek için bilgi ve talimatların merkezi bir birimden gelmesi elzemdir. Son olarak hatasız ve doğru içerikli bir bilgi akışı şeffaflık adına önemli olacaktır.

5- Uzun Vadeli Destek ve Finansman Sağlanmalı

Mali kaynakların eksikliği, seçim güvenliğini sağlamanın önündeki en önemli engellerden biridir. Seçim güvenliğine yönelik tehditler zaman içinde geliştiğinden, etkin seçim güvenliği, bir kerelik harcama yerine kaynakların sürekli mevcudiyetini gerektirir. Seçim güvenliği bir bütçe önceliği haline getirilmeli ve yetkililere eğitim verilmesi ve siber güvenlik personelini istihdamı için yeterli bütçe sağlanmalıdır.

Seçim güvenliği kavramı seçim öncesi, seçim anı ve seçim sonrası gibi geniş bir süreci kapsamaktadır. Seçim güvenliğini “seçmenler, adaylar, siyasal partiler, anket çalışanları, medya ve gözlemciler gibi seçim paydaşlarını; kayıt verileri, oylama sonuçları, seçim propaganda ve kampanya sürecinde kullanılan materyaller gibi seçim bilgilerini; sandık merkezleri ve sayım merkezleri gibi seçim tesislerini koruma süreci olarak ifade edilmektedir¹². Bu koşulların sağlanarak seçim sürecinin sağlıklı ve huzurlu bir şekilde işletilmesi aynı zamanda hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşır bir durumdur¹³.

Seçim öncesi aşamada siyasi partilerin ve adayların güvenlikleri ve kampanyalarını yürütmeleri için elverişli ortamlar sağlanmalı, seçmen kaydı ve seçim kütükleri güncel tutulmalı, yurtdışından oy kullanacaklar için faaliyetler yürütülmelidir. Bu bağlamda söz konusu faaliyetlerin icra edilebilmesi için seçim yönetim ve denetim organlarına bütçe, yetki ve sorumluluk tanınmalıdır¹⁴. Seçim gününde oylamanın, oy sayımlarının, tutanak ve cetvellerin birleştirilmelerinin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için genel asayişin sağlanması gerekmektedir. Bunun yanında seçim evrak ve materyallerinin güvenli şekilde taşınması gerekmektedir. Seçim gününde yapılan bir yanlış uygulama seçim öncesini de olumsuz etkilemektedir çünkü yapılan tüm hazırlıklar “seçim günü” içindir¹⁵. Seçim sonrasında ise seçim süreci ve sonuçlarına ilişkin olarak itiraz ve şikayetler olabilmektedir. Söz konusu şikâyet ve itirazlar ilgili seçim yönetim ve denetim organlarıncaya dikkate alınmalı, titizlikle incelenip karara bağlanmalıdır¹⁶.

II. DEZENFORMASYON

Dezenformasyon kavramı “yanlış bilgilendirme” manasına gelmektedir. Kavram, kötü niyetli kişilerce yalan yanlış bilgilerin ortaya atılması, gerçek bilgilerin farklı yönlere çekilmesi veya eksik bilgi verilmesi şeklinde ifade edilebilir¹⁷. Kavram, “*dezenformatsiya*” kelimesinden türemiştir. Dezenformatsiya, Sovyetler Birliği döneminde rakipleri aldatmaya yönelik etkinlikler şeklinde tanımlanır¹⁸. Dezenformasyon ifadesi ise Batı’da II. Dünya Savaşı ile birlikte kullanılmaya başlanmıştır. “Webster sözlüğünde “Kamuoyunu etkilemek ya da bir gerçeği gizlemek için kasti ve ekseriyetle de örtülü biçimde yayılan yanlış haber” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹.

¹² FISCHER, Jeff: Electoral Conflict and Violence A Strategy for Study and Prevention, IFES White Paper, (2002), s. 1.

¹³ ONYEKPERE Eze: Election Security in Nigeria: Matters Arising. Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Abuja, Election Security Finance, 2013, s. 88.

¹⁴ OLURODE, Lai: Election Security in Nigeria: Matters Arising. Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Abuja, 2013, s. 20-21.

¹⁵ ONYEKPERE, s. 92-93.

¹⁶ AYDIN, Nizamettin: Dünya’da ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, Ekin Yayınevi, 2021, s. 375.

¹⁷ YILDIZELİ, Aytaç / ARIKAN, Aykut / ÇAKMAK, Tolga: “Disiplinlerarası Alanda Yeni Bir Oluşum: Bilgi ve İnovasyon Yönetimi”, Bilgi Çağında Varoluş Fırsatları ve Tehditler Sempozyumu, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 19.

¹⁸ KUX, Dennis: “Soviet Active Measures and Disinformation: Overview and Assessment”, The US Army War College Quarterly: Parameters, 1985, 15(1), s. 19.

¹⁹ BENNETT, Archie: New Webster, Çeviren (M. Önen) İstanbul: Dösar A.Ş., 1981, s. 56.

Dezenformasyon yoluyla halk yanlış, çarpıtılmış bilgilerle kandırılmaya çalışılır. Doğru bilinenler ya yanlış hale getirilir ya unutturulur ya da başka şeylerin doğruluğu kuvvetlendirilir. Böylece gündem oluşturulmuş olur²⁰. Dezenformasyon farklı yöntem ve teknikler kullanılarak yapılabilir. Yanlış bilgi vermek için sahte belge, çeşitli haberleşme araçları, el yazısı gibi yöntemler kullanılır. Doğru bilgi eksik verilerek bilginin yanlış yorumlanması ve doğruların arasına yanlış bilgilerin de karıştırılması gibi teknikler sıklıkla kullanılır²¹.

Dezenformasyon kavramının İngilizcedeki karşılığı “*disinformation*”dır. Fakat bu kavramla çok yakından benzerlik gösteren “*misinformation*” ve “*mal-information*” kavramları da bulunmaktadır. “*Mal-information*” kelimesi kötü veya yanlış bilgi anlamına gelip doğru bilgilerin, kişilerin veya kurumların itibarını zedelemek amacıyla ifşa edilmesi veya kullanılması olarak ifade edilmektedir. “*Misinformation*” kavramı, yanlış içerikli bilgi anlamına gelip art niyet amacı gütmeyen paylaşılan bilgilerdir. Haber metinlerinde istatistik değerlerinin yanlış paylaşılması veya resmi evraklara yanlış tarih yazılması, vb. bu duruma örnektir. Son olarak “*disinformation*” kavramı ise dezenformasyon anlamına gelmektedir ve burada gerçek içerikli bilgiler manipüle edilerek paylaşılmaktadır veya gerçekliği ve kesinliği bulunmayan hayalet bilgiler gerçekmiş gibi paylaşılarak insanların belli yönde düşünmeleri amaçlanmaktadır²². Yani paylaşılan bilgilerin analizinde iki temel unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki paylaşılan bilginin içeriğinin doğru veya yanlışlık durumlarıdır. İkincisi ise söz konusu bu bilgilerin paylaşılma kastıdır.

Dezenformasyonla karıştırılabilen bir diğer kavram ise “*propaganda*”dır. Propaganda Türk Dil Kurumu’na göre “bir düşünceyi, bir öğretiyi ya da bir inancı başkalarına yaymak, benimsetmek veya tanıtmak amacı güden söz, düşünce, yazı vb. yollar ile yapılan çalışmalara verilen isim” şeklinde tanımlanmaktadır²³. Görüleceği üzere propaganda faaliyetlerinde de insanların belli yönde düşünmeleri amaçlanmaktadır. Ama burada dezenformasyondan farklı olarak gerçek bilgiler ve söylemler kullanılmaktadır.

Halk, kitle iletişim araçları yoluyla dezenformasyona maruz bırakılmaktadır. Yapılan araştırmalarla medyanın bu etkisi ispatlanmıştır. Medya halkı belirli amaçları doğrultusunda yönlendirmeye çalışmaktadır²⁴. Teknolojik gelişmelerle birlikte gelişen sosyal medya uygulamaları sayesinde günümüzde dezenformasyon üreterek yaymak çok kolay hale gelmiştir. Kötü niyetli kişi bazı sosyal sözlüklere, sanal paylaşım ortamlarına kolaylıkla yanlış bilgiler ekleyerek herkesle paylaşabilir²⁵.

Dezenformasyon aktörleri, bilgi operasyonlarını yürütmek ve kritik altyapı için risk oluşturan dezenformasyon anlatılarını yaymak için çeşitli taktik ve teknikler kullanır. Bu taktiklerin her biri, dezenformasyon aktörlerinin mesajlarını daha inandırıcı kılmak veya izleyicilerini belirli bir amaca yönlendirmek için tasarlanmıştır. Genellikle hedef kitlelerini çekışmeli siyasi veya sosyal ayrımlar arasında kutuplaştırmaya çalışırlar ve bu da kitleyi dezenformasyona karşı daha açık hale getirir²⁶.

²⁰ TUNÇ, A.: Medya ve Bilgi Kirliliği içinde Tarihi Miras ve Beklentiler Arasındaki Türkiye, Ankara: Konrad Adenauer Shiftung, 2010, s. 248-249.

²¹ ARSLAN, Şerif: “*Sosyal Medya ve Dezenformasyon Tehdidinde Gazetecilik*”, Aksaray İletişim Dergisi, 2022 4(2), s. 119.

²² Commonslibrary. Erişim Adresi: <https://commonslibrary.org/> (Erişim tarihi: 31.01.2023).

²³ TDK. Erişim Adresi: <https://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

²⁴ FALLIS, Don: Synthese Library, Springer Science and Business Media B.V., 2014, s. 45.

²⁵ TURAN Cem: “*Açıklığın Yanılsaması: Dezenformasyon Çağımızın Kitle İmha Silahı mı?*”, Akademik Bilişim Konferansı, s. 110.

²⁶ CISA (<https://www.cisa.gov/>) (Erişim Tarihi: 31.01.2023).

ABD Siber Güvenlik ve Altyapı Güvenliği Ajansı (CISA)'ya göre dezenformasyon teknikleri²⁷;

Gerçek Olmayan Karakterler Oluşturulması ve Web Siteleri Geliştirilmesi: Dezenformasyon aktörleri, hedef kitleleri nezdinde mesajlarının inandırıcılığını artırmak için gerçek olmayan karakterler oluşturmakta ve web siteleri üzerinden gerçeği yansıtmayan bilgiler yaymaktadırlar.

Deepfake (Gerçeğine çok yakın dijital medyalar) ve Sentetik Medya Oluşturulması: Sentetik medya içeriği, izleyiciyi yanıltmak için dijital olarak manipüle edilmiş veya tamamen üretilmiş fotoğraflar, videolar ve ses klipleri içerebilmektedir. Yapay zekâ araçları, sentetik içeriği gerçek hayattan neredeyse ayırt edilemez hale getirebilir.

Komple Teorileri Tasarlanması ve Geliştirilmesi: Komple teorileri, önemli olayları güçlü aktörlerin gizli planları olarak açıklamaya çalışmaktadır. Komple teorileri yalnızca bir bireyin belirli bir konuyu anlamasını etkilemekle kalmaz; tüm dünya görüşlerini şekillendirebilir ve etkileyebilirler. Dezenformasyon aktörleri, komple dünya görüşüyle uyumlu dezenformasyon anlatıları üreterek komple teorilerinden yararlanır ve anlatının hedef kitlede yankılanma olasılığını artırmaktadır.

“Astroturfing” ve “Flooding” Yöntemlerinin Kullanılması: Astroturfing olarak adlandırılan yöntem, aslında toplumsal tabanda desteği olmayan kişi, program, makam, vb. mercilerin çok büyük desteğe sahipmiş gibi lanse edilmesidir. Bu sonuca ulaşmak için de kaynağı belirsiz yerlerden bu yönde bilgiler verilmesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu da Flooding yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle seçim sürecinde seçmenler nezdinde karşılığı olmayan aday/adaylar ya da siyasi parti/partilerin, seçmen nezdinde olduğundan çok büyük karşılığının var olduğunun belirsiz kaynaklarca gösterilmesi sıklıkla söz konusu olmaktadır.

Alternatif Platformları Suistimal Etme: Dezenformasyon aktörleri, belirli kullanıcı grupları arasında bir dezenformasyon anlatısına olan inancı yoğunlaştırmak için alternatif sosyal medya platformlarını kötüye kullanabilir. Dezenformasyon aktörleri, diğer sosyal medya platformlarına göre daha az kullanıcı korumasına, daha az katı içerik denetleme politikalarına ve gerçek olmayan içeriği ve hesapları tespit etmek ve kaldırmak için daha az kontrole sahip platformlardan yararlanmaya çalışabilir.

Sistem Hatalarının veya Boşluklarının Kullanılması: Dezenformasyon aktörleri dijital arama sistemlerindeki boşluk veya hataları kendi lehlerine kullanıp kullanıcının önüne dezenforme edilmiş bilgileri getirebilmekte veya kullanıcıları sahte içeriğe yönlendirebilmektedir.

Şüphelenmeyen Aktörleri Manipüle Etme: Dezenformasyon aktörleri, anlatılarını güçlendirmeye yardımcı olmak için önde gelen kişi ve kuruluşları hedef alır. Hedefler genellikle bir dezenformasyon aktörünün anlatısını tekrarladıklarının veya anlatının manipüle etmeyi amaçladığının farkında olmamaktadırlar. Dezenformasyon aktörleri faaliyetlerini medya ve kitle iletişim araçları ile sosyal medyada yoğunlaştırmışlardır. Dezenformasyon stratejileri üç başlık altında şöyle ele alınabilmektedir²⁸:

• Hedef kesime yanıltıcı bilgiler verilerek olumsuz bir hava oluşturulur ve olumsuz yorumlara yer verilir,

²⁷ CISA (<https://www.cisa.gov/>) (Erişim Tarihi: 31.01.2023).

²⁸ AGBEDO, Christopher Uchenna and KRISAGBEDO, EBERE Celina: “Lying Honestly For Government: Linguistic Manipulation as Disinformation Strategy in Nigeria”, *Innovare Journal of Social Sciences* 2014, 2 (4), s. 18-19.

- Oluşturulan bu olumsuz havadan hareketle gerçek bilgi destekleniyor ve savunuluyor imajı çizilerek daha sonra o bilgiyi geçersiz kılacak, hedeften uzaklaştıracak yorumlarda bulunulur,

- Hedef kesime sık sık ve yoğun olarak çarpıtıcı bilgi bombardımanı gerçekleştirilir.

III. DEZENFORMASYON-SEÇİM GÜVENLİĞİ İLİŞKİSİ

Dezenformasyon, aldatmaca ve komplo teorilerinin yayılması, internetin ilk günlerine, sosyal ağların ve kaynağı belirsiz internet hizmetlerinin yayılmasına dayanmaktadır. İnternetin yaygınlaşması ve kapsamlı bir hukuki düzenleme olmayışı ile birlikte, birçok dezenformasyon ve komplo teorisi web sitesi ortaya çıkmış ve hızla okuyucu kazanmıştır. Okuyucular, bu tür web sitelerinde yayınlanan herhangi bir bilgiyi geniş çapta paylaşmaya hazır durumdadırlar. Medya okuryazarlığı temel sorun haline gelmekte, internet kullanıcılarının büyük bir çoğunluğu bilgiyi doğrulayamamakta, orijinal kaynağı belirleyememekte, gerçek ile doğrulanmamış spekülasyonlar ayırt edilememektedir. Bireyler kendilerine yakın hissettikleri medyaya veya yazara güvenmektedirler. Bu bağlamda sosyal ağlar yavaş yavaş çok önemli bir bilgi kaynağı haline gelmiştir²⁹.

Çağdaş anlamda ifade özgürlüğünün, gelişmiş iletişim olanaklarıyla birleşmesi sonucu milyarlarca insanın erişebildiği küresel ağlarda bilgi anında yayılmaktadır. Bu, ifade özgürlüğünü kolaylaştırmakta ve potansiyel olarak vatandaşlara her zamankinden çok daha geniş bir bakış açısı ve bilgi kaynağı açmaktadır. Bu olgu bilgi zengini ve bilgi fakiri olarak bölünmüş bir dünyada, daha önce bilgisiz olan insanlar için bir nimet olarak görülmektedir. Bununla birlikte bu ifade özgürlüğü araçları, çevrimiçi bilgi ekosistemine yanlış ve yanıltıcı içerik ekleyerek veya bu içerikleri güçlendirerek kamuoyunu manipüle etmeye çalışan aktörler tarafından giderek silah olarak kullanılması artmaktadır³⁰.

Son yıllarda, ağ toplumundaki dezenformasyonun sosyal etkisi yanlış bilginin etkisiyle birlikte alarm zillerini çalmıştır. Teknoloji yüzünden, gazeteciliğin güvenilirliğini tehdit eden ve aynı zamanda doğru bilgi arayanlar için meydan okuma haline gelen daha fazla mesaj dolaşmaktadır. İnsanların haberleri tüketme şeklindeki değişiklikler, haber bilgilerinin kullanımı ile medya içeriğine güven arasındaki ilişkinin yeniden incelenmesini gerektirmektedir. Toplumsal hareketlerin bilgi teknolojilerini yıkıcı kullanımının aksine kurumsal siyaset ve gazetecilik, tamamen Facebook veya Twitter gibi büyük şirketlerin hâkim olduğu kurumsal bir dijitalleşmeye teslim edilmiştir. Siyasi bilgilerin tüketimi ve bu konudaki kamusal tartışmalara, büyük ölçüde, algoritmaları ile kamusal meseleler gündeminin yapılandırılmasını koşullandıran bu büyük platformlar tarafından aracılık edilmektedir³¹.

Siyaset ve iletişim arasındaki ilişkiler yeni değildir ancak son zamanlarda akademik bir bakış açısıyla yeniden ilgi uyandırmış görünmektedir. Dijitalleşme veya dezenformasyonun yükselişi gibi çağdaş demokratik toplumları etkileyen dönüşümler, bu konulara ilişkin

²⁹ GUNTHER, Richard; NISBET Eric, and BECK, Paul: “Trump May Owe His 2016 Victory to “Fake News”, New Study Suggests”, The Conversation, February, <https://theconversation.com/trump-mayowe-his-2016-victory-to-fake-news-new-study-suggests-91538> (Erişim tarihi: 20.03.2023).

³⁰ LU Yi-Ju and LI Cheng-Te.: “GCAN: Graph-aware Co-attention Networks For Explainable Fake News Detection on Social Media”, In Proceedings of the 58th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics (ACL’20), 2020, s. 505.

³² ROJANO Paniagua, Francisco; SEOANE Pérez, FRANCISCO; MAGALLÓN-Rosa, Raúl: “Anatomía Del Buló Electoral: La Desinformación Política Durante La Campaña Del 28-A En España”, Revista CIDOB d’Afers Internacionals, 2020, s. 124-125; SHAO, Chengcheng; CIAMPAGLIA, Giovanni Luca; VAROL, Onur; YANG, Kai Cheng; FLAMMINI, Alessandro; MENCZER, Filippo: “The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots”, <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7> (Erişim tarihi: 20.03.2023).

endişeyi açıklıyor. Katılımcı demokrasinin somutlaştığı bir an olarak en çok merak edilen konulardan biri de seçimlerdir³².

Siyasal iletişim, medyalastırılmış bir şekilde gerçekleşen siyasi aktörler (partiler ve liderler), medya ve vatandaşlar arasındaki etkileşimleri ifade eder. Bu iletişim akışı, bir topluluğun üyelerinin siyasi kararlarını vermek için bilgiye ihtiyaç duyduğu fikrine dayanan demokratik sistem için elzemdir. Kamu müdahalesinin ana yollarından biri oy kullanmaktır, bu nedenle seçimler önemlidir³³.

Hızlı teknolojik ilerleme, siyasi partilerin, seçmenlerin ve medya platformlarının birbirleriyle ilişki kurma şeklini değiştirmektedir. Bu kültürel değişimle birlikte hem yerli hem de yabancı aktörler tarafından yönlendirilen bir dezenformasyon ve yanlış bilgilendirme çağının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yapay zekâ kullanılarak oluşturulan videolar olan politik deepfake'ler, bireylerin hızla gerçek içerikten ayırt edilemeyecek sahte videolar oluşturmasına olanak tanımaktadır. Bu videolar seçmen güvenini sarsma kapasitesine sahiptir ve seçim sonuçlarını değiştirebilir. Bununla birlikte, dezenformasyonun düzenlenmesi, önemli ifade özgürlüğü endişelerinin yanı sıra sorumluluğun nereye düşmesi gerektiğiyle ilgili soruları gündeme getirmektedir³⁴.

Bilginin artan mevcudiyeti, daha çeşitli haber üretim potansiyeli ile birleştiğinde, insanların yararlandığı fikir yelpazesini genişletebilir. Çağdaş bilgi ekosistemi olan uçsuz bucaksız denizde, bağımsız profesyonellik standartlarını sağlayan medya kuruluşları ve mensupları bağımsız araştırma enstitüleri, araştırmacılar, yorumcular gibi aktörler bulunmaktadır. Ancak, bu denizde güçlü bir akıntı oluşturan farklı doğruluk standartlarına, farklı etik değerlere ve farklı amaçlara sahip başka aktörler de bulunmaktadır. Sonuç olarak, vatandaşlar maruz kaldıkları içerik selinden bunalmış hissedebilmektedir ve önyargılarına hitap eden ve önceden var olan inançlarını veya kimliklerini güçlendiren sahte kaynaklara güvenebilmektedir. Yani bilgisiz olmak yerine aktif olarak yanlış bilgilendirilmiş veya dolaylı olarak yanlış bilgilendirilmiş hale gelebilmektedirler³⁵.

Dezenformasyon, yüksek etkiye sahipken düşük maliyetli olma avantajına sahiptir. Az sayıda kaynakla, dijital teknolojiler aracılığıyla özelleştirilmiş dezenformasyonla küresel bir izleyici kitlesine ulaşılabilir. Dezenformasyon, aktörleri bireysel düzeyde etki bırakmak için çeşitli araçları kullanmaktadır³⁶. Sosyal medya aracılığıyla yayılan dezenformasyon, vatandaşların demokratik kurumlarına olan güvenini büyük ölçüde aşındırmaktadır. Halkın seçim bütünlüğüne olan güveni, demokratik dayanıklılığın temel taşıdır, bu nedenle ortaya çıkan bu tehditlere karşı uygun şekilde önlemler alınmalıdır. Seçimler sırasında, dezenformasyon yaratıcılar, halkı içeriklerinin doğru olduğuna inandırmaya değil, gündem belirlemeyi (insanların neyin önemli olduğunu düşündüğü üzerinde) etkilemeye ve seçimlerdeki rasyonellik faktörlerini zayıflatmak için bireylerin düşüncelerini bulandırmaya ve onların oy verme tercihlerini değiştirmeye çalışmaktadırlar³⁷.

³² RIVAS-DE-ROCA, Rubén; MORAIS, Ricardo; JERONIMO, Pedro: "Communication and Disinformation in Elections: Research Trends in Spain and Portugal", Universitas, 2022, XXI, 36, s. 72.

³³ CHADWICK, Andrew: The Hybrid Media System: Politics and Power. Oxford University Press, 2017.

³⁴ RAY, Andrew: "Disinformation, Deepfakes and Democracies: The Need for Legislative Reform", University of New South Wales Law Journal, 44(3), 2021, s. 983.

³⁵ BONTCHEVA, Kalina; POSETTI, Julie Broadband: Commission Research Report on 'Freedom of Expression' and Addressing Disinformation on the Internet, in Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression, Paris 2020, s. 20.

³⁶ BENDIEK, Annegret / SCHULZE, Matthias: "Disinformation and Elections to the European Parliament", SWP Comment. 16 Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), 2019.

³⁷ MAWEU Jacinta Mwendu: "Fake Elections"? Cyber Propaganda, Disinformation and the 2017 General Elections in Kenya", African Journalism Studies, 2019, 40 (4), s. 63.

Seçimler bağlamında dezenformasyon genellikle, siyasi muhalifleri baltalamak, oylama sürecini manipüle etmek veya seçimin yapıldığı siyasi koşullara ilişkin algıları değiştirmek amacıyla bilerek yanlış bilgilerin yayılmasıyla ilgilidir. Dezenformasyon, seçimleri manipüle etmek için kullanılan birçok olası stratejiden yalnızca biridir. Bu diğer stratejiler arasında, seçmenlerin reklamlarla mikro hedeflenmesi, rakiplerin itibarını sarsmak için e-posta hesaplarının hacklenmesi, seçim altyapısına yönelik siber saldırılar ve yabancı hükümetler tarafından sistem karşıtı güçlere destek verilmektedir³⁸.

Siyasal ve demokratik süreçleri dijital teknolojiler yoluyla müdahaleden korumak yeni ve karmaşık bir güvenlik tehdididir. Son yıllarda konu en çok seçim güvenliği açısından öne çıkmakta ancak dijital teknolojilerin yaygın kullanımı, demokratik süreçlerin çok yönlü şekillerde alt üst edilmesine olanak sağlamaktadır. Yanlış bilgilerle siyasi söylemi bozmaktan siyasi bölünmeleri alevlendirmeye ve körüklemeye kadar dijital teknolojiler kötü niyetli aktörlerin demokrasileri hedef alması için çeşitli yollara izin verildiği görülmektedir³⁹.

Siyasi söylemin serbest akışının halkın seçim sürecine duyduğu güvenin ayrılmaz bir parçası olduğu apaçık ortadadır ancak kasıtlı olarak yanlış veya yanıltıcı bilgi olarak tanımlanan dezenformasyon olgusunun özellikle seçim sürecinde dikkat edilmesi elzemdir. Halkın seçim sürecine olan güvenini baltalayabilecek ve seçmenlerin seçim sürecine anlamlı bir şekilde katılma yeteneğini baltalayabilecek bilgiler, seçimle ilgili dezenformasyon kampanyaları, seçmenleri kasten aldatmakta ve böylece adil seçim kavramını sekteye uğratmaktadır⁴⁰.

Dezenformasyonu seçim güvenliği ve demokrasi bağlamında ele aldığımızda karşımıza *kendi kaderini tayin hakkı, müzakere olgusunun sağlanması ve temsil yeteneğinin sağlanması* çıkmaktadır. Dezenformasyon, demokratik bir halkın kendilerine koydukları kolektif kuralları yürürlüğe koyma yeteneğini baltalıyorsa veya baltalamaya çalışıyorsa veya vatandaşların kendilerine kural koymaya katkıda bulunmalarını sağlayan seçimleri tehlikeye atıyorsa (adil seçimlerde oy kullanma hakkı veya siyasi konularda kamusal söylem özgürce katkıda bulunma hakkı gibi) kendi kaderini tayin hakkına yönelik bir saldırı olmaktadır. Birçok medya düzenlemesi politika önerisi, dezenformasyonun kamusal söylem ve tartışmaların kalitesine yönelik oluşturduğu tehdidi vurgulamaktadır. Bu değerler en iyi şekilde demokrasilerin müzakereci sistemler olarak dizayn edilmesiyle yakalanmaktadır. Ancak medya politikaları, çoğu ulusal güvenlik ve seçim politikasında olduğu gibi, dezenformasyon aktörlerinin kendilerini hedeflemek yerine, bu aktörlerin istismar ettiği medya sistemlerinin güvenlik açıklarını azaltmaya çalışmaktadırlar. Dezenformasyon saldırıları, seçim sürecinin bütünlüğünü ve adaletini ve vatandaşların seçilmiş temsilcilere olan güvenini etkilemekte ve bu nedenle demokrasinin kendisine meydan okumaktadır⁴¹.

Dezenformasyon özellikle vatandaşların mahremiyet, ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim haklarını olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle, dezenformasyon sorununu çözmeye yönelik araçlar, önlemler ve politikalar, vatandaşların haklarının korunmasını ve çıkarlarının temsil edilmesini sağlamalıdır. Bu, gazetecilik aktörleri, sivil toplum kuruluşları ve internet iletişim şirketleri gibi sorunların paydaşları nasıl etkilediğini kabul eden bir yaklaşım benimsemek anlamına gelmektedir⁴².

³⁸ MAX Bader: “Disinformation in Elections”, Security and Human Rights, 2018, s. 25-26.

³⁹ NIELS, Nagelhus Schia and LARS, Gjesvik: “Hacking Democracy: Managing Influence Campaigns and Disinformation in The Digital Age”, Journal of Cyber Policy, 2020, 5(3), s. 414.

⁴⁰ JUDGE, Elizabeth F. / KORHANI, AMIR M.: “Deepfakes, Counterfeits, and Personalit”, Alberta Law Review (Forthcoming), Ottawa Faculty of Law Working Paper, 2021, s. 12-19.

⁴¹TENOVE Chris: “Protecting Democracy from Disinformation: Normative Threats and Policy Responses”, The International Journal of Press/Politics. (2010) 25, s. 523.

⁴² LU, Yi Ju / LI, Cheng-Te: “GCAN: Graph-aware Co-attention Networks for Explainable Fake News Detection on Social Media”, s. 505-514.

Sonuç olarak, yalnızca dezenformasyonun ele alınmasına değil, aynı zamanda toplumsal sözleşmenin ve kamunun üzerinde anlaşmaya vardığı uluslararası norm ve standartlara olan güveninin yeniden inşasına yönelik adımların atılmasına acil ihtiyaç vardır. Demokratik kurumları güçlendirmek, özellikle oldukça bölünmüş toplumlarda sosyal uyumu teşvik etmek ve aktörlere hitap etmek için diyalog kurma taktikleri geliştirilmesi gerekmektedir⁴³.

IV. DEZENFORMASYON-SEÇİM GÜVENLİĞİ BAĞLAMINDA TÜRK HUKUK PRATİĞİ

Demokratik ülkelerde, seçim güvenliği ve dezenformasyon ilişkisinin temel çerçevesi anayasalarda belirlenen esaslar üzerinden, pratiğe yönelik kanunlar çerçevesinde şekillendirilmektedir. Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın 67, 77, 78, 79, 101, 106, 116 ve 127. maddelerinde Cumhurbaşkanlığı, milletvekili, yerel yönetimler seçimi ve halkoylamasına ilişkin olarak temel çerçeve ortaya konulmaktadır. Seçimlerin pratiğine ilişkin olarak ise, 6271 Sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu, 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2972 Sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunu, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun kapsamında şekillenmektedir. Bu düzenlemelerin yanı sıra genelde dezenformasyon özel bağlamda ise seçim güvenliği ve dezenformasyon ilişkisine uygulanabilecek çeşitli kanunlar kabul edilmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde dezenformasyon olgusunun seçim güvenliğine bakan yönüyle anayasal ve kanuni düzeydeki ilişkisini ortaya koymaya çalışacağız.

1982 Anayasası'nın 25. maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” ifadesi yer almaktadır. 26. maddesinde ise “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.” ifadelerine yer verilmiştir. Görüleceği üzere 1982 Anayasası düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini de teminat altına almaktadır.

Demokratik seçimler aynı zamanda seçilme hakkını kullanan siyasi partiler ile adaylar açısından bir yarış sürecini de ifade etmektedir. Bu süreç, her yarışta olduğu gibi içinde rekabet unsurunu barındırmaktadır. Seçilme hakkını kullanan seçim aktörleri açısından sürecin haksız rekabete dönüşmemesi ve centilmence yürütülebilmesi için düşünce ve kanaat özgürlüğünün yanı sıra düşünceyi açıklama hürriyetinin de anayasal teminat altına alınması demokrasi açısından oldukça büyük önemi haizdir.

1982 Anayasası'nın 28. maddesinde de “Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin...” olmadığı sürece basın yayım ve haber alma faaliyetlerinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olamayacağına vurgu yapılmaktadır. Haber alma hürriyeti bağlamındaki basın yayım faaliyetleri adaylar ve siyasi partilerin propaganda faaliyetleri için önemli kolaylıklar sağlamaktadır. 1982 Anayasası'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, siyasi partilerle ilgili hükümler bulunmaktadır. Söz konusu hükümler, adil ve serbest bir seçim sürecinin demokratik rekabet kurallarınca ve centilmence bir yarış biçiminde yürütülmesini amaçlamaktadır. 1982 Anayasasının 78. maddesi hangi şartların

⁴³ BONTCHEVA / POSETTI, s. 20.

vuku bulması halinde seçimlerin geriye bırakılabileceğini ve ertelenebileceğini hüküm altına almıştır. Anayasa'nın, "Seçimlerin genel yönetimi ve denetimi" başlıklı 79. maddesi ise seçim sürecinin başından sonuna kadar yönetim, denetim ve itiraz müessesesi olarak Yüksek Seçim Kurulu'nu görevli ve yetkili saymıştır. Seçim gibi hassas bir süreci yöneten, denetleyen ve itirazları karara bağlayan makamın anayasal dayanağı olması da oldukça önemlidir. 1982 Anayasası'na göre seçimlerin yönetimi ve denetimi yargı organları nezaretinde yürütülmekle beraber, bu faaliyetleri yürüten hâkimler açısından da Anayasa'nın 139. maddesi çerçevesinde yargı faaliyetini yürüten bütün hâkimler gibi bu süreçte yer alan hâkimler de anayasal teminata sahiptirler.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırlarını ortaya koymaktadır. Buna göre, "*Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla...*" sınırlandırılabilir. Demokratik toplumlarda basın faaliyetleri hürdür ancak başta demokratik toplum gereklerine aykırılık, kişisel haklara saygı gösterilmesi, milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği olmak üzere önemli görülen hallerde sınırlandırılabilir. Yanlış, çarpıtılmış, bağlamından ve mecrasından kopartılmış gerçek dışı bilgilerin varlığı devlete ve devletin kurumlarına olan güveni baltalayabilmektedir. Söz konusu Kanun, haber içeriğindeki bilgilerin sorumluluğunu zaman ve kişiler açısından cezai⁴⁴ ve hukuksal⁴⁵ olarak detaylıca ortaya koymaktadır. Kanun, kapsamında cezai ve hukuki sorumluluk, dezenformasyonla mücadele kapsamında sadece basılmış eserler üzerinden doğacak sorumlulukla sınırlı tutulmayarak, internet haber siteleriyle genişletildiğini görmekteyiz. Böylelikle seçim süreci faaliyetlerinde kitleleri basılmış eserlere nazaran daha büyük ölçekte etkileme gücüne sahip internet teknolojisinin kullanıldığı internet haber sitelerinin dezenformasyon yapmak suretiyle siyasi parti/partilere ve adaylara haksız üstünlük sağlamalarının önüne geçilmiş olacaktır.

Teknolojinin gelişimine koşut olarak, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek üzere 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" çıkartılmıştır. Kanun, içerik sağlayıcının sorumluluğunu düzenleme altına almıştır. Kanunun 4. maddesine göre "*İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur*"⁴⁶. Düzenleme kapsamında içerik sağlayıcı olarak tanımladığı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerin verilerin anlam kazanmış hali olan bilginin gerçeğe aykırı olarak üretilmesi ve sunulması karşısındaki yükümlülük ve sorumluluklarının esasları ortaya konulmuştur. Kanun kapsamındaki sorumluluk, Sulh Ceza Hâkiminin vereceği adli para cezası ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanının vereceği idari para cezaları olarak maddi

⁴⁴ 5187 Sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında suçun "*Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.*" biçiminde düzenlenmiştir.

⁴⁵ 5187 Sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamındaki hukuki sorumluluk (maddi ve manevi tazminat) "*...eser sahibi ile yayım sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen...*" biçiminde düzenlenmiştir.

⁴⁶ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun.

nitelikte belirlenmiştir. Bu yaptırımlarla, seçim sürecindeki faaliyetler kapsamında, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların dezenformasyon oluşturacak bilgi, belge, veri ve yayın paylaşımının siyasi partilere ve adaylara, seçmenin kararını etkilemek yoluyla üstünlük sağlamalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanının ihlaller karşısında hükmedebileceği idari para cezalarının sosyal ağ sağlayıcılarına ilişkin olarak 10 milyon Türk lirasına, verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde ise otuz milyon Türk lirasına çıkartılabileceği düşünüldüğünde idari para cezalarının dezenformasyon niteliğindeki davranışların önlenmesinde ciddi bir caydırıcılık unsuru taşıdığı bir gerçektir.

Yalan veya çarpıtılmış bilgiler ile bireylerin siyasi görüşlerinin değiştirilmeye çalışılması seçim güvenliğini tehlikeye düşürecektir. Bu tehlikenin bertaraf edilebilmesi ve bu tehlikeye etkin biçimde mücadele edilmesini sağlamak üzere en etkili kanuni düzenlemelerden biri 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'dur. Türk Ceza Kanunu'nun 115. maddesi "Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi..." hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımı öngörülmüştür. Kanun, *haberleşme gizliliğinin ihlaline* ilişkin 132. maddesinde; kişilerarasındaki konuşmaların gizliliğinin ihlaline ilişkin 133. maddesinde; *mühürde sahteciliğe* ilişkin 202. maddesinde; *resmî belgede sahteciliğe* ilişkin 204. maddesinde; *resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemeye* ilişkin 205. maddesinde; *resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyana* ilişkin 206. maddesinde; halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılamaya ilişkin 216. maddesindeki hükümlere yer vermiştir. Anılan bu suçlar özelindeki düzenlemelerin her bir suç açısından suçun maddi unsurları kapsamında ihlal edilmesi neticesinde seçim güvenliğini tehlikeye düşürebilecek diğer bir ifadeyle dezenformasyona neden olabilecek ya da katkı sağlayabilecektir.

Seçim sürecindeki faaliyetler kapsamında haksız rekabete sebebiyet verebilecek dezenformasyonla mücadele etmek üzere, 18.10.2020 tarihli 7418 sayılı "Basın Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile Türk Ceza Kanunu'na "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" kenar başlıklı 217/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu madde kapsamında "Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, bu ceza yarı oranında artırılır" şeklindedir⁴⁷.

5237 Sayılı Kanun'un 217/A maddesinde düzenlenen suç, suçun manevi unsuru bağlamında failin kasten hareket etmesiyle işlenebilecek bir suçtur. Özellikle seçim sürecinde fail, suçun oluşabilmesi için, seçmenler arasında ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi; endişeye, korkuya veya paniğe sebebiyet vermek amacıyla kamu barışını dolayısıyla seçim güvenliğini bozmayı amaçlamaktadır⁴⁸. Seçmen iradesinin gerçeğe uygun biçimde ortaya konulabilmesi adil ve serbest seçimlerin varlığına bağlıdır. Adil ve serbest seçimler, seçim aktörleri açısından demokratik bir güvence niteliğinde olduğu gibi kamu barışının sağlanmasına da hizmet etmektedir. Seçim sürecinin, seçim aktörleri bakımından seçimlerin güvenliğini tehlikeye atmayacak yani kamu barışı ve esenliğini bozmayacak şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Elbette ki hiçbir seçim mutlak

⁴⁷ 7418 sayılı Basın Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

⁴⁸ BALCI, Murat / ÇAKIR Kerim, "Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A)", AndHD, C. 9, S. 1, Ocak 2023, s. 3-12.

anlamda sorunsuz olarak sürdürülebilmiş değildir. Burada ifade etmeye çalıştığımız sorun kavramından kastımız, seçim sonuçlarına olumsuz nitelikte etkisi olmayan sorunlardır. Bu nitelikteki sorunlar, seçim sonuçları itibariyle, seçilme hakkını kullanan adaylar ile siyasi partiler açısından haksızlık oluşturmayacaktır.

217/A maddesinin ilk fıkrasında suçun basit halinin düzenlenmesinin yanı sıra ikinci fıkrada suçun daha fazla cezayı öngören nitelikli hali düzenlenmiştir. Madde kapsamında fail, suçu gerçek kimliğini gizlemek suretiyle ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hallerinde daha fazla ceza ile cezalandırılacaktır. Suçun, basın ve yayın yoluyla işlenmesine ilişkin nitelikli hali ise Türk Ceza Kanunu'nun 218. maddesinde "ortak hüküm" başlığı altında düzenlenmiştir. 218. madde, Kamu Barışına Karşı Suçlar başlığı altında yer alan suçların işlenmesine ilişkin ortak bir ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Seçim sürecinde fail, seçmenleri yanıltacak bilgiyi alenen yayma fiilini özellikle internet ve sosyal ağlar olarak ifade edilen sosyal iletişim platformlarında gerçek kimliğini gizlemek suretiyle işlemiş ise suçun basit haline göre daha fazla cezayı gerektiren yaptırımla karşı karşıya kalacaktır. Kimliğini gizlemek suretiyle anonim hesap kullanan fail, suçu bir örgütün faaliyetleri kapsamında işlemiş ise suçun nitelikli halini ihlal etmiş olacaktır. Suçun örgüt kapsamında işlenen suç olarak değerlendirilebilmesi için üye sayısının en az üç kişi olması gerekmektedir. Suçun, halkın haber alma hürriyeti kapsamında faaliyet gösteren basın ve yayın organları yoluyla işlenmesi halinde de, suçun basit haline göre daha fazla hapis cezası müeyyidesini gerektirecektir. Bu düzenleme kapsamında 7418 sayılı Kanun ile 5187 sayılı Kanun'un ilk maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle "internet haber sitelerinin" Basın Kanunu'nun kapsamına alınmıştır⁴⁹. Bu düzenlemeyle internet haber siteleri süreli yayın olarak değerlendirilecektir. Seçim sürecinde dezenformasyonun çoğunlukla internet mecraları ve internet haber siteleri üzerinden gerçekleştirildiğini gözlemlediğimizde düzenlemenin isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

Dezenformasyon olgusu konusunda Türk Hukukundaki en önemli düzenlemelerden biri de kamuoyunda "Sosyal Medya Düzenlemesi olarak bilinen 31.07.2022 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 7253 Sayılı Kanun'la, 5651 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" dur. Kanun, başta Basın Kanunu olmak üzere konuya ilişkin birçok kanunda güncellemeler yapmıştır. Kanun'un gerekçe kısmında "...Sosyal medya yoluyla iletişimin önlenemez bir şekilde hızlanması ve çeşitlenmesi, kişilerin birçok problemle veya kişisel haklarının ihlaliyle karşılaşmasını beraberinde getirmiştir. Buna karşın sosyal ağ sağlayıcıların, geniş çaplı kullanıcı sayıları ile kullanıcı verilerinden yararlanarak elde ettikleri milyarlarca dolar gelire rağmen, kişilerin haklarının korunması noktasında ihtiyaç duyulan önleyici ve koruyucu mekanizmaları geliştirmedikleri ya da etkin kullanmadıkları veyahut kullanıcıların ve devletlerin haklı taleplerine direnç gösterdikleri gözlemlenmektedir. Bunun sonucunda temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında Devletlere düşen pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinde zorluklar yaşanmaktadır" ifadesinden hareketle özellikle sosyal medyada paylaşılan içerik ve bilgilere ilişkin yargılamalarda muhatap bulunamayışının zorluğundan ve toplumu sakıncalı içerik ve metinlerden korunması sağlanmaya amaçlanmaktadır⁵⁰.

7253 Sayılı Kanun, seçim sürecinde gerek adayların kişilik haklarına gerekse siyasi partilerin tüzel kişiliklerine yönelik hak ihlallerinin dezenformasyona sebebiyet verecek şekilde sosyal medya platformları aracılığıyla gerçekleştirilmesi karşısında Devlete; seçim

⁴⁹ BALCI / ÇAKIR, s. 10-12.

⁵⁰ OYMAK, Hasan: "7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdikleri", Yeni Medya, 2020 (9), s. 130.

sürecinin adil ve serbest seçim koşullarında gerçekleştirilmesi temelinde pozitif yükümlülüklerini ortaya koymaktadır. Adaylar ve siyasi partilerin kişilik haklarına yöneltilen haksız ve gerçek dışı her türlü bilgi, belge, metin, konum, doküman, ses kaydı ve video gibi dezenformasyona araç olarak kullanılacak materyallerin, sosyal medya sağlayıcıları tarafından etkin denetim mekanizmalarıyla denetlenmediği gerçeğinden hareketle, yasal düzenlemeye gidilmesi seçim güvenliği açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilebilir.

5651 Sayılı Kanun'da yapılan değişik kapsamında, yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcılar açısından uygulanacak idari para cezasının üst sınırının bir milyon Türk Lirası idari para cezasına artırılmış olması, hizmet ve içerik barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler açısından caydırıcılıktan çok uzak yaptırımlardır. Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi sağlayıcılarda dâhil olmak üzere özellikle yurt dışı kaynaklı sosyal medya ağları (Facebook, Twitter, Instagram ve Youtube gibi) açısından bu yaptırımların, elde ettikleri gelirlerle karşılaştırıldığında ihlalleri önleyici nitelikte olmadığı görülecektir. Bu bağlamda idari para cezalarının caydırıcılık unsurunun seviyesi daha da yükseltilmelidir.

Facebook, Twitter ve Instagram ve Youtube gibi sosyal medya sağlayıcılarının, kullanıcılarının paylaşım içeriklerine yönelik denetimdeki yetersizliklerine bir de siyasal olarak toplumu manipüle etmeye yönelik tutum ve davranışları da eklenince Kanun kapsamındaki değişikliklerin ne denli haklı ve gerçekçi olduğu aşikârdır. Şöyle ki, profesyonel düzeyde veri analizi ve siyasal danışmanlık hizmetleri sunan Cambridge Analytica Şirketinin, 2016 yılında Amerika Başkanlık Seçiminde, önce 50 milyon daha sonrasında ise 87 milyon olarak açıklanan Facebook kullanıcılarına ait kişisel verileri uygunsuz ve izinsiz bir biçimde elde ederek başkan adayı Donald Trump'ın seçim kampanyası için kullanıldığı eski bir Cambridge Analytica çalışanı olan Christopher Wylie'nin itirafıyla ortaya çıkmıştır⁵¹. Şirket, elde ettiği kişisel veriler sayesinde siyasi müşterilerinin,⁵² ülke, bölge hatta şehir düzeyinde internet reklamları, siyasal söylemler ve propagandalar geliştirerek seçim sürecinde seçmenin iradesini yanıltarak kendilerine avantaj sağlamasında önemli rol oynamıştır⁵³. Facebook-Cambridge Analytica Skandalı olarak tarihe geçen bu veri ihlali vakası karşısında Amerikan Federal Ticaret Komisyonu (FTC) rekor nitelikte bir para cezasına hükmetmiştir. 2018 yılı Mart ayında başlatılan soruşturma neticesinde Facebook hakkında kişisel verilerin gizliliğine hükmedilerek rekor seviyede 5 milyar dolar para cezasına çarptırılmıştır. Bunun üzerine Amerika ve İngiltere başta olmak üzere Cambridge Analytica aleyhine çok sayıda dava açılmıştır. Daha sonra şirket müşteri ve tedarikçi kaybı yaşadıkları gerekçesiyle faaliyetlerine son verdiğini açıklamıştır⁵⁴.

7253 Sayılı Kanun'la yapılan diğer bir değişiklikte, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında, internet ortamında yapılan içeriğin suç oluşturması durumunda değişiklik öncesi "erişimin engellenmesi" yaptırımı, değişiklik sonrası "içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin

⁵¹ GÜDEN, Onurcan: "Küresel Kuruluşların Kriz Yönetimi ve İletişimi Süreçlerine Yönelik Bir Değerlendirme: Facebook & Cambridge Analytica Veri Skandalının Retoriksel Arena Kuramı Bağlamında İncelenmesi", Galatasaray Üniversitesi İletişim Dergisi, 2019 (31), s. 212-219; AYDIN, Nizamettin: "Klasik Oylama Yönteminin Elektronik Oylama Yöntemlerine Evrilmesi", AkdHFD, Y. Aralık 2022, C. 12, S. 2, s. 714.

⁵² Cambridge Analytica Şirketinin destek verdiği önemli kampanyalar arasında, 2015 yılında ABD'deki ön seçimlerde aday olan Ted Cruz'un seçim kampanyası, Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmasına yönelik referandum sürecinde ayrılıkçı bir hareket olan "Leave EU" kampanyası diğer adıyla "BREXIT" bulunmaktadır. (ÖZDEMİR, Umut: Facebook-Cambridge Analytica Skandalının Katılımcı Kültür, Dijital Emek Sömürüsü ve Mahremiyetin İhlali Çerçevesinde İncelenmesi. Egemen Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Medya Ve İletişim Araştırmaları Hakemli E-Dergisi, (10), 2022, s. 22-34).

⁵³ AKSOY, Abdulkadir; TÜRKÖLMEZ Onur: "Dijital Çağa Demokrasiyi Çağırarak: Cambridge Analytica Skandalı", Journal of Political Administrative and Local Studies, 2020, 3 (1), s. 48.

⁵⁴ ÖZDEMİR, s. 26.

engellenmesi” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle içeriğin suç oluşturması hallerine ilişkin olarak erişimin engellenmesi tek yaptırım olmaktan çıkartılmıştır. Sadece erişimin engellemesi yaptırımı yerine, engellemeyle birlikte ya da ayrı olarak içeriğin çıkartılması yaptırımı öngörülmüştür. Böylelikle, internet kullanıcıları ile içerik sağlayıcıların menfaatleri her iki taraf açısından da korunmuş olmaktadır. Neticede, bir yandan kullanıcılar içerik sağlayıcının sunduğu diğer içerik hizmetlerine ulaşımdan yasaklanmamış olurken, diğer yandan da içerik sağlayıcıların içerik sunumlarından elde edecekleri menfaatlerden mahrum kalmamış olacaktır. Adaylar ve siyasi partilere ilişkin yapılan içerik paylaşımlarının suç oluşturması karşısında tek yaptırım seçeneği olarak erişimin engellenmesi artık söz konusu olmayacaktır. Bu yaptırımla birlikte veya ayrı olacak biçimde içeriğin çıkartılması yaptırımı da uygulanabilecektir.

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yaptırımlarının uygulanabilmesi için diğer bir ifadeyle içeriğin suç olarak kabul edilebilmesi için içeriğin yeterli suç şüphesi taşıması gerekmektedir. Yeterli şüphe, sanığın kovuşturma neticesinde ceza alma ihtimalinin, ceza almama ihtimalinden biraz da olsa fazla olduğu şüphedir⁵⁵. Kanun koyucu bu noktada içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için yeterli suç şüphesini Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesi kapsamında yeterli görmüştür. Kanun koyucu, yeterli şüphenin aksine, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için, somut deliller ışığında yapılan yargılama neticesinde mahkûmiyet olasılığının çok daha yüksek olduğu kuvvetli şüpheyi öngörmüş olsaydı, internet ortamında yapılan içeriğe erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkartılabilmesi çok daha zor olabilecekti. Seçim süreci gibi hassas bir dönemde, seçim güvenliğini tehdit edebilecek internet tabanlı içeriklerin suç olarak nitelendirilebilmesinin zorlaştırılması seçim aktörlerinin seçim güvenliğini tehlikeye atabilecektir.

SONUÇ

Seçimler siyasal partilerin ve adayların iktidarı elde etme veya mevcut iktidarlarını korumak için yarıştıkları süreçlerdir. Bu süreç içerisinde partiler ve adaylar seçmenleri kendi taraflarına çekebilmek için propaganda faaliyetleri yürütmekte bu bağlamda seçim vaatlerinde bulunmaktadır. Bir seçime ilişkin meşruluk düzeyi onun düzeyi genel güvenilirlik ile bağlantılı olmaktadır. Yani bir seçim süreci ve sonuçları ne kadar güven içerisinde yürütülmüş ise o kadar kabul görmekte ve benimsenmektedir.

Seçim sürecinde siyasi aktörlerin seçmenlere ulaşmak ve onların oylarını kazanabilmek adına kullandıkları birçok iletişim araçları ve iletişim teknikleri bulunmaktadır. Seçmenlerin düşüncelerini değiştirmek için kullanılan en büyük araç şüphesiz ki medya ve kitle iletişim araçlarıdır. Seçmenlerin neredeyse tamamına ulaşılması ve oldukça az maliyetli olması nedeni ile bu araçlar dünya çapında oldukça yoğun kullanılmaktadır. Ancak bu araçları dezenformasyon aktörleri de insanların düşüncelerini ve siyasi tercihlerini değiştirmek amacıyla yoğun şekilde kullanmaktadır. Gelişmiş dijital yöntemlerle oluşturulan uydurma bilgilerin inandırıcılık düzeyleri de yüksek olmaktadır.

Günümüz bilişim çağında bilgiye ulaşmak kolay olduğu gibi doğruluktan yoksun bilgileri de yaymak oldukça kolaydır. Artık dünyamızda bilgisayar, tablet, telefon gibi sayısız cihazlar ve çeşitli dijital platformlarda sayısız kullanıcı hesapları bulunmaktadır. Tüm bu olgulara dijital ve sanal ortamlardaki bilginin yayılım hızı da eklenince ne derece yıkıcı etkileri olduğu rahatça görülmektedir.

⁵⁵ İÇTEN, Muhammet Polat: “Tutuklama ve Türkiye’deki Tutuklama Kararlarının Gereksizliği Sorunu”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 2019 3 (5), s. 46-81.

Dezenformasyon aktörleri seçim öncesinde seçim propagandalarını baltalamak, seçmenlerin sandığa gitmesini engellemek veya karışık bir siyasal atmosfer içerisinde seçimlere gidilmesini hedefleyerek seçimleri baltalamaya çalışmaktadır. Seçim anında ise yalan haberler paylaşarak oy verme faaliyetlerini veya oyların sayım döküm işlemlerini sekteye uğratmaya çalışmaktadır. Seçim sonrasında da benzer amaçları güderek seçim sürecinde hukuka aykırı durumların olduğu gibi gerçek dışı haberleri yayarak seçimlerin meşruiyetlerine gölge düşürmeyi hedeflemektedirler. Çalışmamızda bahsedildiği gibi seçim sürecini dezenformasyon teknikleri ile baltalamak isteyenler yabancı devletler olabileceği gibi ülke içerisinde terör örgütleri, çeşitli oluşumlar, siyasal partiler, adaylar, hackerlar ve siyasi parti üyesi kişiler ve vatandaşlar olabilmektedir.

Dezenformasyon diğer mecralarda olduğu gibi seçim sürecinde de engellenmesi gereken bir olgudur. Dezenformasyonun büyük çoğunluğu sanal ortamlarda oluşturulduğu için bu ortamlara yönelik dijital ve hukuki düzenlemeler oldukça önem arz etmektedir. Ancak dezenformasyonu engellemek için sadece hukuki ve dijital önlemler yeterli olmamaktadır. Dezenformasyon ile mücadele bütünlükçü bir bakış açısını gerektirmektedir. Dezenformasyonu engellemek için kurulan ulusal ve uluslararası haber doğrulama platformlarının sayısı artırılmalı, bireylere medya okur yazarlığı becerileri kazandırılmalı, medya kuruluşları ve üyeleri üzerinde haberciliğe ilişkin doğru ve etik ilkelere uygunluk amaçlı denetimler yapılmalı, gerekli hukuki ve teknik altyapının oluşturulması ve hatta günümüzdeki gelişen yapay zekâ uygulamalarından yararlanılmalıdır.

KAYNAKÇA

- ADELSON, Bruce: “Accessibility Issues for Poll Sites and Voters”, The Future of Election Administration Cases and Conversations, 2019, ss. 47-53.
- AGBEDO, Christopher Uchenna; KRİSAGBEDO, EBERE Celina: “Lying Honestly for Government: Linguistic Manipulation as Disinformation Strategy in Nigeria”, Innovare Journal of Social Sciences 2014, 2 (4), ss. 16-27.
- AKSOY, Abdülkadir / TÜRKÖLMEZ, Onur: “Dijital Çağa Demokrasiyi Çağırarak: Cambridge Analytica Skandalı”, Journal of Political Administrative and Local Studies, 2020, 3 (1), ss. 41-59.
- ARSLAN, Şerif: “Sosyal Medya ve Dezenformasyon Tehdidinde Gazetecilik”, Aksaray İletişim Dergisi, 2022 4(2), ss. 107-134.
- AYDIN, Nizamettin: “Klasik Oylama Yönteminin Elektronik Oylama Yöntemlerine Evrilmesi”, AkdHFD, 2022, C. 12, S. 2, ss. 711-744.
- AYDIN, Nizamettin: Dünya’da ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, Ankara 2021.
- BALCI, Murat / ÇAKIR, Kerim: “Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m. 217/A)”, AndHD, Ocak 2023, C. 9, S. 1, ss. 1-17.
- BENDIEK, Annegret; SCHULZE, Matthias: “Disinformation and Elections to the European Parliament”, SWP Comment. 16 Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP) (2019).
- BENNETT, Archie: New Webster. Çeviren (M. Önen) İstanbul: Dösar A.Ş, 1981.
- BERNHARD Matthew: *Election Security Is Harder Than You Think*, Computer Science and Engineering in the University of Michigan, Doctoral Thesis 2020, ss. 1-180.
- BONTCHEVA, Kalina / POSETTI, Julie – Broadband: Commission Research Report on “Freedom of Expression and Addressing Disinformation on the Internet” içinde Balancing Act: Countering Digital Disinformation While Respecting Freedom of Expression, Paris, 2020, ss. 1-348.
- BORN, H. / Fluri JOHNSON, A. Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles Mechanisms and Practices (Handbook for Parliamentarians Nr. (5), Inter-Parliamentary Union and Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003, ss. 1-163.
- CHADWICK, Andrew: *The Hybrid Media System: Politics and Power*, 2017.
- Defending America’s Election Infrastructure Brennan Center for Justice at New York University School of Law, 2019.
- FALLIS, Don: Synthese Library, Springer Science and Business Media B. V., 2014, 358, ss. 135-161.
- FISCHER, Jeff: *Electoral Conflict And Violence A Strategy for Study and Prevention*, IFES White Paper, (2002), ss. 1-36.
- GUNTHER, Richard / NISBET Eric / BECK, Paul: “Trump May Owe His 2016 Victory to ‘Fake News’, new study suggests”, The Conversation, February, <https://theconversation.com/trump-mayowe-his-2016-victory-to-fake-news-new-study-suggests-91538> (Erişim tarihi: 20.03.2023).
- GÜDEN, Onurcan: “Küresel Kuruluşların Kriz Yönetimi ve İletişimi Süreçlerine Yönelik Bir Değerlendirme: Facebook & Cambridge Analytica Veri Skandalının Retoriksel Arena

- Kuramı Bağlamında İncelenmesi*” Galatasaray Üniversitesi İletişim Dergisi, 2019 (31), ss. 209-231.
- İÇTEN, Muhammet Polat: “*Tutuklama ve Türkiye'deki Tutuklama Kararlarının Gereksizliği Sorunu*”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 2019, 3 (5), ss. 46-81.
- JUDGE, Elizabeth F. / KORHAI, AMIR M.: “*Deepfakes, Counterfeits, and Personalit*”, Alberta Law Review (Forthcoming), Ottawa Faculty of Law Working Paper, 2021, ss. 1-52.
- KUX, Dennis: “*Soviet Active Measures and Disinformation: Overview and Assessment*”, The US Army War College Quarterly: Parameters, 1985, 15 (1), ss. 19-28.
- LANDMAN, Todd: Democracy, Conflict and Human Security Further Readings- International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2006), International Institute For Democracy and Electoral Assistance, ss. 48-59.
- LOCRAFT, Hannah / PRIYA Gajendiran, Price, Megan; SCALA Natalie M. / GOETHALS Paul L: Proceedings of the 2019 IISE Annual Conference, 2020, ss. 1572-1577.
- LU Yi-Ju; LI Cheng-Te.: “*GCAN: Graph-aware Co-attention Networks for Explainable Fake News Detection on Social Media*”, In Proceedings of the 58th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics (ACL'20), 2020, ss. 505-514.
- MAWEU Jacinta Mwendu: “*Fake Elections*”? *Cyber Propaganda, Disinformation and the 2017 General Elections in Kenya*”, African Journalism Studies, 2019, 40 (4), ss. 62-76.
- MAX Bader: “*Disinformation in Elections*”, Security and Human Rights, 2018, 29, ss. 24-35.
- NIELS, Nagelhus Schia / LARS, Gjesvik: “*Hacking Democracy: Managing Influence Campaigns And Disinformation In The Digital Age*”, Journal of Cyber Policy, 2020, 5 (3), ss. 413-428.
- NSF. Report of the National Workshop on Internet Voting: Issues and Research Agenda, Internet Policy Institute 2001.
- OLURODE, Lai: Election Security in Nigeria: Matters Arising. Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Abuja, 2013, ss. 1-152.
- OLUTOLA, Olajire O.: Security Agents and Elections Security in the 2015 Nigeria’s General Elections, Journal of Education, Society and Behavioural Science 2019, 30 (2), ss. 1-12.
- ONYEKPERE Eze: Election Security in Nigeria: Matters Arising, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Abuja, Election Security Finance, 2013, ss. 87-103.
- OYMAK, Hasan: “*7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdikleri*”, Yeni Medya, 2020 (9), ss. 129-141.
- ÖZDEMİR, Umut: “*Facebook-Cambridge Analytica Skandalının Katılımcı Kültür, Dijital Emek Sömürüsü ve Mahremiyetin İhlali Çerçevesinde İncelenmesi*”, Egeia Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Medya ve İletişim Araştırmaları Hakemli E-Dergisi, (10), 2022, ss. 22-34.
- RAY, Andrew: “*Disinformation, Deepfakes and Democracies: The Need for Legislative Reform*”, University of New South Wales Law Journal, 2021, 44 (3), ss. 983-1013.

- RIVAS-DE-ROCA, Rubén / MORAIS, Ricardo / JERONIMO, Pedro: “*Communication and Disinformation in Elections: Research Trends in Spain And Portugal*”, Universitas, 2022, 36, ss. 71-94.
- ROJANO Paniagua, Francisco / SEOANE Pérez Francisco y Magallón-Rosa, Raúl: “*Anatomía del bulo electoral: la desinformación política durante la campaña del 28-A en España*”, Revista CIDOB d’Afers Internacionals, 2020, ss. 123-145.
- SHAO, Chengcheng / CIAMPAGLIA, Giovanni Luca / VAROL, Onur; YANG, Kai_Cheng / FLAMMINI, Alessandro / MENCZER, Filippo: “*The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots*”, 2018 <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7> (Erişim tarihi: 20.03.2023).
- TENOVE Chris: “*Protecting Democracy from Disinformation: Normative Threats and Policy Responses*”, The International Journal of Press/Politics, 2010, Volume 25, Issue 3, ss. 517-537.
- TOAPANTA S. M. T. / SALAZAR C. E. S. / D. MORAN H. P. / GALLEGOS L. E. M. /del ROCÍO Maciel Arellano M.: “*Analysis of Appropriate Security Processes to Mitigate Risk in a Popular Election System*”, International Conference on Computer, Information and Telecommunication Systems (CITS), Beijing, China, 2019, ss. 1-5.
- TUNÇ, A.: Medya ve Bilgi Kirliliği Tarihi Miras ve Beklentiler Arasındaki Türkiye, Ankara: Konrad Adenauer Shiftung, 2010, ss. 245-250.
- TURAN Cem: “*Açıklığın Yanılsaması: Dezenformasyon Çağımızın Kitle İmha Silahı mı?*”, Akademik Bilişim Konferansı, 2015, ss. 109-115.
- YILDIZELİ, Aytaç / ARIKAN, Aykut / ÇAKMAK, Tolga: “*Disiplinlerarası Alanda Yeni Bir Oluşum: Bilgi ve İnovasyon Yönetimi*”, Bilgi Çağında Varoluş Fırsatlar ve Tehditler Sempozyumu. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010, ss. 1-245.

Elektronik Kaynaklar

- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- 5187 sayılı Basın Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5187.pdf> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5651.pdf> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- 7253 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k7253.html> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/10/20221018-1.htm> (Erişim tarihi: 12.06.2023).
- CISA, Erişim Adresi: <https://www.cisa.gov/> (Erişim tarihi: 31.01.2023).
- Commonslibrary, Erişim Adresi: <https://commonslibrary.org/> (Erişim tarihi: 31.01.2023).

TDK. Erişim Adresi: <https://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.02.2023).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazarlar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Authors have not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazarlar tarafından eşit katkı sunularak hazırlanmıştır. | This article was prepared by authors with equal contributions.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by authors.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 6, Aralık 2023, ss. 41-66.

KANUN-I ESASİ BAĞLAMINDA OSMANLI'DA HUKUK DEVLETİ İLKESİ*

Cengizhan KIRNIK**

Öz

Hukuk devleti, bir devletin hâkim olduğu toplum üzerindeki egemenlik kudretinin hukuk kuralları çerçevesinde sınırlanıp sınırlanmadığı üzerinde doğan bir kavram olmuştur. Hukuk devleti ilkesi ve bu ilkeyi sağlayacak olan alt ilkeler, Batılı devletlerde ve Türk-İslam toplumlarında farklı şekilde gelişmiştir. Ancak temel olarak mutlak güce sahip iktidarın sınırlanması ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına dair gelişen hukuk devleti ilkesi Osmanlı Devleti'nde de gelişimini göstermiş, hatta her iki hukuk anlayışının kesişim noktası haline gelmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de öncülü olan Osmanlı Devleti, uzun zaman içerisinde kadim Orta Asya gelenekleri ve şer'i hukuk çerçevesinde hukuk kurallarını ortaya koyarken Tanzimat devrinde bu durum kısmen değişmiş ve Avrupalı devletlerin hukuk anlayışları da örnek alınmaya başlanmıştır. Bu durumun son örneği de Kanun-ı Esasi olmuştur. Kanun-ı Esasi ile bir anayasaya sahip olan Osmanlı Devleti, 1909'da yaptığı değişikliklerle modern ölçütlerle hukuk devleti ilkesini sağlama konusunda önemli bir zirve noktası oluşturmuştur. Bu bağlamda Osmanlı'dan sonra yeni kurulacak olan Türkiye Cumhuriyeti'ne öncülük etmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Kişi Hak ve Özgürlükleri, Kuvvetler Ayrılığı, Kanun-ı Esasi, Anayasa

THE STATE OF LAW PRINCIPLE IN THE OTTOMAN IN THE CONTEXT OF KANUN-I ESASİ

Abstract

The rule of law has been a concept born on whether the sovereign power of a state over the society in which it is dominant is limited within the framework of the rules of law. The rule of law principle and the sub-principles that will ensure this principle have developed differently in Western states and Turkish-Islamic societies. However, the principle of the rule of law, which was basically about the limitation of the absolute power and the protection of individual rights and freedoms, showed its development in the Ottoman Empire and even became the intersection point of both understandings of law. While the Ottoman Empire, which was also the predecessor of the Republic of Turkey, put forward the rules of law within the framework of ancient Central Asian traditions and shar'i law in a long time, this situation partially changed in the Tanzimat period and the understanding of law of European states began to be taken as an example. The last example of this situation was Kanun-ı Esasi. The Ottoman Empire, which

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.72453>.

Atıf Şekli | Cite As: KIRNIK, Cengizhan: "Kanun-i Esasi Bağlamında Osmanlı'da Hukuk Devleti İlkesi", Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 6, Aralık 2023, ss. 41-65.

** Araştırma Görevlisi, Süleyman Demirel Üniversitesi, cengizhankirnik@gmail.com, ORCID No: 0000-0001-9654-1618.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

Dergiye Geliş Tarihi : 21.07.2023

Kabul Tarihi : 22.12.2023

had a constitution with Kanun-ı Esasi, created an important peak in providing the rule of law with modern criteria with the changes it made in 1909. In this context, it pioneered the Republic of Turkey, which would be newly established after the Ottoman Empire.

Keywords: Rule of Law, Individual Rights and Freedoms, Separation of Powers, Kanun-ı Esasi, Constitution

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, bir devletin hâkim olduğu toplum üzerinde hukuka dayalı bir şekilde egemenliğini sürdürmesi olarak ifade edilebilir. İlke, hukuk literatürüne yakın zamanda girmiş olsa da devletin hukuka dayalı yönetimi çok eski dönemlere dayanmaktadır. Söz konusu ilkenin hukuk literatürüne girmesi ise Batılı devletlerde farklı Türk-İslam gelenek ve inancına sahip devletlerde farklı cereyan etmiştir. Ancak Türk-İslam medeniyetlerinin en büyüklerinden biri olan Osmanlı Devleti'nin, Avrupalı devletlerle münasebetleri sebebiyle iki coğrafyanın da bu hukuk devleti ilkesini uygulama şekli birbirine yaklaşmıştır. Bu durumun en bariz örneği gerek insan haklarına yaklaşımı gerekse yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri nezdinde koyduğu kurallar sebebiyle 1909 tarihli Kanun-ı Esasi olarak düşünülmektedir.

Çalışmada ilk önce “Hukuk Devleti İlkesi” ana başlığı altında “Hukuk Devleti İlkesi Kavramı” ve “Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi” başlıkları incelenmiş, hukuk devleti kavramının tanımı yapılarak tarihsel süreç içerisinde Avrupalı devletler ve Türk-İslam toplumu üzerinden Osmanlı Devleti'ndeki gelişimi ifade edilerek konu Tanzimat sürecinde sonlandırılmıştır. “Osmanlı Devleti Tanzimat Döneminde Hukuk Devleti İlkesi” ana başlığı altında ise “III. Selim ve II. Mahmut Döneminde Hukuk Devleti” ve “Tanzimat ve Islahat Fermanlarında Hukuk Devleti” başlıkları çerçevesinde hukuk devletinin Tanzimat sürecindeki gelişimi incelenmiştir. En sonunda da “Kanun-ı Esasi’de Hukuk Devleti” ana başlığı altında “1876 tarihli Kanun-ı Esasi” ve “1909 tarihli Kanun-ı Esasi” başlıkları altında esas konuya giriş yapılmış, Kanun-ı Esasi'nin değişimi çerçevesinde hukuk devleti ilkesinin gelişimi incelenerek ana metin sonlandırılmıştır.

Çalışma sonucunda ortaya konan başlıklar kısaca özetlenerek hukuk devleti ilkesinin; yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri ayrımı ile temel kişi hak ve özgürlükler bağlamında koyduğu ilkeler bağlamında 1909 Kanun-ı Esasisinin önemi ortaya konarak mevcut çalışma neticelendirilmiştir. 1909 yılında Kanun-ı Esaside yapılan değişiklikler bu anayasaya yeni bir hüviyet kazandırdığı düşünülerek ayrı bir anayasa olarak değerlendirilmiş ve 1909 tarihli Kanun-ı Esasi ifadesi kullanılmıştır. Hazırlanan bu çalışma daha önce yazmış olduğum “*Tanzimat Döneminde Padişah Yetkilerinin Sınırlandırılması*” adlı tez çalışmamla yakından alakalı olması sebebiyle ilgili teze sıkça başvurulmuş, ancak birebir alıntılardan kaçınmaya çalışarak yeniden yazılmıştır.

I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

A. Hukuk Devleti İlkesi Kavramı

Hukuki bir tanım yapılacak olursa devlet, bir milletin belli bir toprak parçası üzerinde kurmuş olduğu egemenliğin sonucu olarak ortaya çıkan tüzel kişiliktir¹. Hukuk devleti ise siyasi otoriteyi elinde bulunduran organların, devleti, hukuk çerçevesinde

¹ GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları (Anayasa Hukukunun Genel Esasları), Bursa 2021, s. 132-137; KABOĞLU, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri, 16. Baskı, İstanbul 2019, s. 61.

yönetmesi şeklinde kısaca tanımlanabilir². Tanımda geçen hukuk çerçevesi ifadesi ile de özellikle “kişi hak ve özgürlükleri”nin korunması anlatılır. Bu korunmanın sağlanması için kişi hak ve özgürlüklerini sağlayacak olan temel ilkelerin anayasada yer alması ve yargısal güvenceye tabi tutulması gerektiği gibi yasama, yürütme ve yargı olan devletin üç temel kuvvetinin birbirinden bağımsız olması gerekmektedir³. Bu bağlamda hukuk devletinin iki temel gerekliliğinin olduğu söylenebilir.

Bu gerekliliklerden ilki genel gerekliliklerdir. Genel gereklilikler, kuvvetler ayrılığının da bir sonucu olarak yasama, yürütme ve yargının birbirinden bağımsız olması ancak yargı denetimine bağlı olmasıdır. Yani yasama organı anayasaya aykırı kanunlar çıkarmamalı, çıkardığı takdirde anayasal yargı denetimine tabi olmalı, yürütmenin koyduğu kurallar yine anayasaya aykırı olmamalı, yargı denetimine tabi olmalı, en sonunda da yargı erkinin verdiği hükümler devletin koyduğu kurallar dışına çıkmamalı ve üst yargı denetimine tabi olmalıdır⁴.

Gerekliliklerin ikincisi ise özel gerekliliklerdir. Sayıları değişse de genel itibariyle aynı kapsamda olan bu gerekliliklerin ilki “hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi”dir. Bu ilkeyle kişiler, devletin koymuş olduğu hukuk kurallarını bilmekte ve ona göre hareket edebilmekte, dahası bu ilkelere uygun hareket ettiği halde devlet tarafından yanlış bir uygulamaya maruz kaldığı takdirde de yargı gücüyle korunabilmektedir. Bu ilkeyle bağlantılı olarak “kanunilik ilkesi” de sayılabilmektedir. İkinci ilke, “idarenin yargı denetimine tabi olması ilkesi”dir. Önceki ilkenin de uzantısı olan bu ilkeyle idarenin keyfiliği önlenmekte; bireyler, idarenin yanlış uygulamasına karşı yargı yollarına başvurabilmektedir. Üçüncü ilke “hakimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve teminatlı olması”dır. Bu ilke, mahkemelerin yargı yoluna başvuran bireye karşı adil olması, devletin gücünden çekinmeden karar verebilme güvencesine sahip olan hakimlerin mevcut olmasıdır. Dördüncü ilke, “idarenin mali yükümlülüğünün bulunması ilkesi”dir. Bu ilkeye göre de bireye karşı ihlalde bulunan idarenin zararı tazmin yükümlülüğü mevcut olmalı; idarenin zımnen bu zararı tazmin etmemesi halinde de yetkili ve görevli mahkeme, idareyi bu zararı tazmin etmeye mahkûm etmelidir⁵. Hukuk devletinin sağlanmasına dair ifade edilen özel gereklilikler; “eşitlik ilkesi”, “dilekçe hakkı”, “bilgi edinme hakkı”, “adil yargılanma hakkı”, “cezaların şahsiliği ve yargılamaların aleni olması” gibi çeşitlik ilkelerle uzatılabilir. Temel olarak ifade edilebilir ki özel

² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN Turgut: İdare Hukuku, C. 1, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 33-34; ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019, s. 124-125; Gür, A. Refik: Hukuk Devleti-Kazai Mürakabe, İstanbul 1958, s. 20-21.

³ ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 93- 99; ALAN, Nuri: “*Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 58, S. 1, 2003, s. 2-3; KAYA, Semih Batur: “*Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, 2015, s. 371-377; YILDIZ, Hayrettin: “*Hukuk Devleti'nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 225-227; TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 469-475.

⁴ GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku (Türk Anayasa Hukuku), 3. Baskı, Bursa 2019, s. 83-84; ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit: Anayasa Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2018, s. 44; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 34-38. Ayrıca bkz. UYGUN, Oktay: Kamu Hukuku İncelemeleri “İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik”, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 335-349.

⁵ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 84-88; ODYAKMAZ / KAYMAK, s. 44-46.

gerekliliklerde kişi hak ve özgürlüklerin zedelenmemesi için her türlü meşru ilke kabul edilmektedir⁶.

Hukuk devleti ilkesi devletlerin varlığından itibaren süregelen bir ilke değildir. Bu ilkenin zıttı olan ve mutlak devlet otoritesini anlatan “polis devleti ilkesi”nin varlığı, eski çağlarda daha yaygın olmuştur. Ancak zamanla iktidarların sınırlandırılması ve anayasal devletlerin ortaya çıkması bu durumu değiştirmiştir⁷.

B. Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

“Hukuk devleti” terimi, kavramsal olarak ilk defa 19. yüzyılda Alman hukukçuları tarafından “*Rechtsstaat*” ifadesiyle kullanılmıştır. Kıta Avrupası hukukunu uygulayan diğer ülkelerde “*Supremacy of Law*” terimiyle hukukun üstünlüğü ve “*Rule of Law*” terimiyle hukukun egemenliği olarak kullanılmış, Anglo-Sakson hukukunda ise yine “*Rule of Law*” kavramı sıklıkla tercih edilmiştir⁸. Tarihsel süreçte ise hukuk devletinin ortaya çıkmasına sebep olan bazı aşamalar olmuştur. Bu aşamalardan ilki; mülk devleti, ikincisi; polis devleti ve üçüncüsü de hazine teorisidir.

1. Avrupa’da Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Özellikle Orta Çağ Avrupası’nda görülen mülk devleti anlayışı temel olarak feodaliteye dayanmıştır. Ülke topraklarının mülkiyetini elinde bulunduran kral, bu toprakları feodal beylere dağıtmıştır. Bunun sonucunda ise ülke, çeşitli parçalara bölünmüştür. Bu bölünme sonucunda feodal beyler yani derebeyleri hem o toprakların mülkiyetine hem de o toprakların üstünde bulunan canlı-cansız her türlü varlığın mülkiyetine sahip olmuştur. Bu sebeple ülkenin yönetimi kral, derebeyleri ve kralların üstünde dini bir otorite kuran kilise arasında bölünmüştür. Kısacası bu dönemde yöneticiler, egemenliğini toprağa bağlı mülkiyetten alırlar ve herhangi bir sınırlandırmalara tabi değildirler. Dahası bu yöneticiler mülkiyetindeki toprakları gibi üstünde yaşayan insanları da alıp satabilmiş ve miras konusu yapabilmişlerdi. Bu sebeplerle de bu yönetim anlayışı, “mülk devlet” olarak kabul edilmiştir. Bu dönemin anayasal devlet veya hukuk devleti bağlamında yaşanan en önemli gelişmesi 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’un ilanı ile olmuştur. Bu belgenin ilanı ile birlikte İngiltere Kralı Yurtsuz John’un yetkileri sınırlandırılarak kişi hak ve hürriyetleri krala karşı güvence altına alınmıştır. Ateşli silahların ortaya çıkması ve derebeylerin ortadan

⁶ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 2017, s. 103-113; KAYA, s. 372-375. ATAY, s. 100-138; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 34-38; MÜFTÜOĞLU, Güneş: Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara 1996, s. 339-341; ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti, İstanbul 2014, s. 137-141.

⁷ TANİLLİ, Server: Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş (Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş), 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 151-152. Hukuk devleti ilkesine ilişkin farklı görüşler ve tartışmalar için ayrıca bkz. UYGUR, Gülriş: “*Adalet ve Hukuk Devleti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 3, 2004, s. 29-38. Hukuk Devleti ilkesinin felsefi yaklaşımları, tartışmaları ve gelişimi için ayrıca bkz. SIR, Onur: Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Ankara 2011, s. 20-93.

⁸ ÖKÇESİZ Hayrettin: “*Hukuk Devleti*”, Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 17; ÇOBAN., Ali Rıza: “*Türkiye’de Hukuk Devleti Raporu*”, Özgürlük Araştırmaları Derneği, S. 18, 2021 s. 13-17; KUYAKSİL, Ali / ALTUNBAŞ, Ali: “*Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi*”, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 9, S. 19, 2012, s. 16-17, 19. Ayrıca bkz. Kaboğlu, s. 15-17.

kalkmasıyla merkezi krallıklar güçlenmiş, mülk devlet de yerini polis devletine bırakmıştır⁹.

Ateşli silahların kullanımının artması, merkezi krallıkların güçlenmesine ve feodalitenin yıkılmasına yol açmıştır. Krallar ise ülke üzerindeki otoritesini kamu gücüne dayanarak sağlamıştır ki bu sebeple bu yönetim tarzına “polis devleti” denilmiştir. Polis devletinde egemenlik, toprak üzerindeki mülkiyetten ziyade devletin mutlak gücünden gelmiştir. Yani kral iktidarını devletin gücünden almakta ve bu sayede ülke üzerinde mutlak egemenliğe sahip olmaktadır. Dolayısıyla da iktidar olan yöneticileri durduran herhangi bir hukuki kaide veya başka bir otorite olmamıştır. Bugün halen hukuk devletinin zıttı olarak kullanılan bu kavram, Fransız İhtilali’nden sonra yerini “hazine teorisi”ne bırakmıştır¹⁰. Özellikle bu dönemin sonlarında ilan edilen ve iktidar yetkilerini kişi hak ve hürriyetler lehine sınırlandırılması sağlayan 1776 tarihli “Amerikan Bağımsızlık Bildirisi” ile 1789 tarihli “Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi” bu dönemin değişmesine öncülük etmiştir¹¹.

Polis devleti kavramı gibi Almanya’da ortaya çıkan hazine teorisinde, devletin yine mutlak sahibi kraldır. İktidar sahipleri yine herhangi bir hukuki kaide veya kendisini sınırlayacak herhangi bir otorite olmaksızın ülke üzerinde söz sahibi olmakta ve devlet, kişilerin mülkiyetindeki herhangi bir taşınır-taşınmaz mala el koyabilmektedir. Ancak hazine teorisini polis devletinden ayıran en önemli fark, devlet hazinesinin devlet otoritesinden bağımsız bir tüzel kişiliğinin olmasıdır. Yani bireyler devlet hazinesinin ayrı bir tüzel kişiliğinin olmasından ötürü mülkiyetinden alınan bir malın tazminini talep edebilirdi. Kişi istemeyerek de olsa mülkiyetindeki eşyadan vazgeçmek zorunda, devletin el koyma işlemi durdurmak veya iptal etmek için herhangi bir hukuki yola başvuramamakta, fakat o malın bedelini hazineden isteyebilmekteydi. Hazine teorisiyle birlikte halk, mülkiyete dayalı zararlarını tazmin etmeye başlamıştı. Ayrıca zararı kısmen giderilen halk devletin diğer hukuksuz müdahalelerine de karşı gelmeye başlamış ve bu teori de yerini yavaş yavaş hukuk devleti veya sosyal devlet ilkesi”ne bırakmıştı¹².

2. Türklerde Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

İslamiyet’ten önceki Türklerde Kıta Avrupası’ndaki gibi bir yazılı hukuk sistemi yoktur. İktidar sahipleri yani hakanlar Gök Tanrı’nın kendilerine vermiş olduğu yönetme yetkisi -kut- ile ülkeyi yönetmiştir. Bu egemenliğin sınırları Türklerdeki yazısız hukuk sistemi olan töreyle belirlenmiştir. Hakan, törenin belirlediği kurallar çerçevesinde, halkın üzerinde mutlak egemenliğe sahip olmamıştır. Hatta halka karşı belli sorumlulukları vardı. Bu sebeple Orta Çağ Avrupası’ndaki her şeyin sahibinin kral olduğu devlet yönetimi, Türklerde halk üzerinde mülkiyet değil, sorumluluk sahibi

⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 104; GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Bursa 2015, s. 60; YILDIZ, s. 213-216; MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. Baskı, Ankara 2015, s. 62-63; ÖZENÇ, s. 90-118.

¹⁰ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2012, C. 1, s. 85-86; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 104-105; GÖZLER / KAPLAN, s. 60-61; YILDIZ, s. 217-221.

¹¹ KAPANİ, Münici: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 43-47; MUMCU / KÜZECİ, s. 70-76.

¹² GÖZLER / KAPLAN, s. 61-62; YILDIZ, s. 221-223. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. HUBER, Ernst Rudolf: “*Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*” (çev. Tuğrul ANSAY), Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 57-81.

olduğu şeklindedir¹³. Ülke topraklarında yaşayan bireyler özgür olmuşlardır. Ayrıca özel mülkiyete sahip olma, miras bırakma gibi hakları olduğu gibi töreden bağımsız suç ve ceza yargılaması söz konusu olmamıştır. Yönetim, monarşi şeklinde olsa da kurultay, devlet idaresinde söz sahibi olmuş ve gerektiğinde hakana karşı töreyi uygulamakla mükellef olmuştur¹⁴.

İslamiyet'te de durum çok farklı değildi. Çünkü İslam hukukunda hem Müslümanlar hem de zimmet anlaşması yapılmış olanlar yani zimmiler özel mülkiyete sahip olabilmekte, miras bırakabilmekte, herhangi bir hukuksuzluğa karşı yargı yoluna gidebilmektedir. Suç ve cezalar şer'i hukuk çerçevesinde belirlendiğinden ötürü ceza yargılamalarında ve yönetimde keyfilik söz konusu değildir. İslam devletlerindeki bu hukuk anlayışının sebebi İslam devletindeki iktidarın egemenliğinin ve insan haklarının çerçevesinin Kur'an ve sünnetteki ahkam ile belirlenmiş olmasıdır¹⁵.

Türkler ise İslamiyet'le tanıştıktan sonra çok farklı bir durumla karşılaşmamıştır. Fakat yine de Türklerin hukuk anlayışı İslam hukukuna bağlı olarak değişmiştir. Bu şer'i hukukun hükümlerini benimseyen Türklerin kurmuş olduğu en büyük devlet, şüphesiz ki Osmanlı Devleti'dir. Osmanlı Devleti, tebaasını şer'i hukuk anlayışıyla yönetmiş, şer'i hukukun izin verdiği ölçüde örfi hukuk anlayışını benimsemiştir. Örfi hukuk genel bir ifadeyle, "bir İslam devletinin yasama organının şer'i hukuk çerçevesinde koymuş olduğu hukuk kuralları" olarak tanımlanabilir. Bu sebeple de Osmanlı Devleti'nde bu yetkiye sahip organ padişah olmuştur¹⁶. Osmanlı padişahı örfi hukuk kuralı koymaya yetkiliyken, yürütme ve yargılama faaliyetlerinin yanı sıra yasama faaliyetini de bünyesinde barındıran Divan-ı Hümayun da bu konuda etkin bir rol üstlenmiştir. Bir hukuk kuralı, nişancının denetiminden geçer nişancı da kuralın şer'i hukuka uygun olup olmadığını tespit ederdi. Son olarak karar, onaylaması için padişaha arz edilirdi¹⁷. Hukuk kurallarının bu denli hassas bir şekilde çıkması ve uygulanması Osmanlı adaletini doğurmuştur. Ancak zaman zaman "siyaseten katl"¹⁸, "müsadere"¹⁹ gibi kararlarla bu hassaslığın aşıldığı durumlar da olmuştur. Tanzimat sürecine kadar işleyen Osmanlı hukuk sisteminde yine de halk özel mülk sahibi olabilmiş, kanunda yer almayan bir suçtan ötürü yargılanmamış, herhangi bir hukuki ihtilaf söz konusu

¹³ TAŞAĞIL, Ahmet: Kök Tengri'nin Çocukları, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 176-177.

¹⁴ KAFESOĞLU, İbrahim: Türk Milli Kültürü, 17. Baskı, İstanbul 1998, s. 257-258; ÖGEL, Bahaeddin: Türklerde Devlet Anlayışı, Ankara 1982, s. 62-96; KUYAKSİL / ALTUNBAŞ, s. 26-28; FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasal Derinlik, Ankara 2012, s. 49-58.

¹⁵ ARMAĞAN, Servet: İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 86-90; ŞAHİN, Hakan: "Kur'an'da İnsan Hak ve Özgürlükleri", TESAM Akademi Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, s. 200-209.

¹⁶ AYDIN, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi (Türk Hukuk Tarihi), 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 65-68; EKİNCİ, Ekrem Buğra: Osmanlı Hukuku (Osmanlı Hukuku), İstanbul 2008, s. 99; CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmed, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2017, s. 198-199; AKMAN, Mehmet: "Örf", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, C. 34, 2007, s. 93-94; ÂŞIKPAŞAZADE: Osmanoğulları'nın Tarihi, haz. Kemal Yavuz-M. A. Yekta Saraç, İstanbul 2003, s. 73-74.

¹⁷ İPŞİRLİ, Mehmet: "Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı", Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi (ed. Ekmeleddin İHSANOĞLU), İstanbul 1994, C. 1, s. 173-177, 267-269.

¹⁸ KONAN, Belkıs: "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 4, 2011, s. 261-262. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl, 4. Baskı, Ankara 2007. Kardeş katli meselesi için bkz. ÖZCAN, Abdülkadir: "Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi ve Nizam-ı Alem için Kardeş Katli Meselesi", İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi, S. 33, 1982, s. 17-26.

¹⁹ KONAN, s. 267-268. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÖĞÜN, Tuncay: "Müsadere", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 32, İstanbul 2006, s. 67-68.

olduğunda yargı mercilerine başvurarak hakkını arayabilmiş, gayrimüslimler dini özgürlüklerini yaşayabilmiştir²⁰. Hatta yerel teşkilatlarda yaşanan bir usulsüzlük veya adaletsizlik olduğunda ilgili, Divan-ı Hümayuna kadar çıkabilmiştir. Bu da modern tabirle dilekçe hakkı anlamına gelmektedir.²¹ Yine sadrazamların, kazaskerlerin, defterdarların (sadece mali konularda) vb. yetkililerin kurdukları divanlarda halkın şikayetleri dinlenebilmiştir²². Tanzimat sürecine gelindiğinde ise hukuk devleti ilkesinin modern tanımı ortaya atılmış, terim olarak hukuk devleti ilkesi Osmanlı'da yer almayacak olsa da temel haklar ve özgürlüklere dair belirlemeler yapılmaya başlanmıştır.

II. OSMANLI DEVLETİ TANZİMAT DÖNEMİNDE HUKUK DEVLETİ İLKESİ

A. III. Selim ve II. Mahmut Döneminde Hukuk Devleti

Osmanlı Devleti, 18. yüzyılda artık eski gücünü kaybetmiş, çeşitli iç ve dış sorunlar ile mücadele eden bir devlete dönüşmüştür. Devleti meşgul eden dış sorunların başında; rönesans ve reform hareketleri, coğrafi keşifler, Fransız İhtilali ve sanayi inkılabı gibi atılımları yaşamış Avrupalı devletlerin güçlenmesi gelir. İç sorunlar ise eskisi kadar eğitilmiş padişahların olmayışı, liyakatsizlik, rüşvet ve iltimas gibi olumsuzlukların bütün devlet kadrolarına yayılması, tarım ve ekonomi politikalarında yanlış adımlar atılması, askeriyenin bozulması ve fetihlerin durması şeklinde özetlenebilir. Başta Osmanlı padişahları olmak üzere çeşitli devlet adamları bu gerilemeyi durdurmak ve Osmanlı Devleti'ni eski gücüne kavuşturmak istemiştir²³. Yapılan pek çok yeniliklere²⁴ rağmen Osmanlı Devleti, Batılı devletler karşısında ilerleyememişti. 1789 yılında Avrupa'daki imparatorlukların çatırdamasına sebep olan Fransız İhtilali patlak vermişken Osmanlı Devleti'nde de genç ve parlak bir şehzade olan III. Selim başa geçmişti²⁵.

Sultan III. Selim tahta çıktıktan bir süre sonra ilk iş olarak Avrupa'ya elçiler göndermiş, bu sayede ilk daimi elçiliklerin kurulması sağlanmıştı. III. Selim daha sonra çeşitli devlet adamlarından devletin sorunlarına ve çözüm önerilerine dair layihalar²⁶ istemiştir. İlerleyen zamanlarda yapacağı yenilikleri devlete mal etmek ve akıllıca yapmak adına "Meşveret Meclisi"ni kurmuştu. Devletin sorunlarının tartışıldığı ve çözüm önerilerinin üretildiği bu meclisten sonra Sultan III. Selim, orduda yeniliğe giderek "Nizam-ı Cedit" birliklerini kurmuştur. Bu dönemin de adı olacak olan Nizam-ı

²⁰ YAVUZER, M. Salih: "Osmanlı İmparatorluğu'nda Din ve Vicdan Özgürlüğü", Celal Bayar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi Doç. Dr. Mustafa Aksoy Armağan Sayısı, C. 10, S. 1, 2010, s. 228-231.

²¹ İNALCIK, Halil: Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet (Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet), 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 49-51.

²² AYDIN, s. 85-88; YETKİN, Aydın: "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 24, 2013, s. 382-391.

²³ AKYILDIZ, Ali: Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme (Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme), 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 17-19.

²⁴ İNALCIK, Halil: Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-IV (Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-IV), İstanbul 2016, s. 124; SHAW, Stanford J.: Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye (çev. Mehmet HARMANCI), 3. Baskı, İstanbul 2008, s. 290-291; DAVISON, Roderic H.: Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856-1876, İstanbul 1997, C. 1, s. 32-34.

²⁵ BEYDİLLİ, Kemal: "Küçük Kaynarca'dan Yıkılışa", Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi (ed. Ekmeleddin İHSANOĞLU), İstanbul 1994, C. 1, s. 72-73.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİL, Fatih: "III. Selim Siyasi Literatürüne Bir Katkı: Yeni Bir Layiha Üzerine Notlar", C. 76, s. 275.

Cedit'in Osmanlı Devleti'nin Tanzimat dönemine geçişi bağlamında önemli bir yer tuttuğu söylenebilir. Çünkü bu dönemde yeni ordunun kurulmasının yanı sıra donanma güçlendirilmiş, yeni askeri okullar açılmış veya eskileri yenilenmiş, bu orduya tahsis edilmek üzere "irad-ı cedit" hazinesi kurulmuştur²⁷.

Askeriyeye dair bu denli yenilikler yapılırsa da Osmanlı'nın başka büyük sorunları olmuştur. Bu sorunların başında da toprak sistemi gelmiştir. Osmanlı'nın klasik döneminde ekonomi ve otoritenin bel kemiğini toprak sistemi oluşturmuştur. Bu sistem sayesinde Osmanlı'nın düzenli bir geliri ve savaşa hazır bir ordusu bulunmuştur. Aynı zamanda devlet, bu sistemle ülkenin her tarafında otoritesini hissettirmiştir. Toprak sistemi bozulduktan sonra bu otoritede de bozulma meydana gelmeye başlamış, mevcut bozulma merkez teşkilata kadar hissedilir hala gelmiştir. Liyakatsiz atamalar, rüşvetler, yönetimde keyfilik oldukça artmıştır. Dahası yeni atanan memurlar ve kadılar görev yerlerine gitmemeye başlamış, gidenler de halktan fazla fazla harç alarak halkı bezdirmiştir. Aynı durum iltizamlar ile toprağın vergisini elde eden ayanlar için de geçerli olmuştur. Bu bozulmuşluğun karşısında Sultan III. Selim birtakım düzenlemeler yapmaya karar vermesiyle birlikte Rumeli ve Anadolu, yirmi sekiz vilayete ayrılmıştır. Bu bölgelere atanan yönetici sayıları da buna göre belirlenmiştir. Ehil olmayan vezirlerin ve diğer yöneticilerin atamalarının yapılmaması için kanunname çıkarılmıştır. Yöneticilerin buldukları yerlerde en az üç en fazla beş yıl süreyle görev yapmaları esası kabul edilmiştir. Kazalarda ayanların belirlenmesi ise yine bölge ahalsinin isteği üzerine belirlenmesi sağlanmıştır. Son olarak kadılar görev yerlerine naibleri göndermeyecek, halktan fazla harç almayacak ve kazayı kanunnameler çerçevesinde idare edeceklerdi. Bu sayede halkın üzerindeki yük büyük ölçüde alınmaya ve adalet tesis edilmeye çalışılacaktı²⁸.

Tüm bu yenilikleri ticari ve ekonomik yenilikler de takip etmiş, ancak yapılan yeniliklerden ötürü ayanlar ve yeniçeriler huzursuzluk çıkarmıştır. Bu sebeple önce Edirne Vakası, daha sonra Kabakçı Mustafa isyanıyla III. Selim yani Nizam-ı Cedit dönemi son bulmuştur²⁹.

Sultan III. Selim'in tahttan indirilip yerine IV. Mustafa'nın getirilmesinden rahatsız olan Rusçuk ayanı Alemdar Mustafa Paşa, Osmanlı payitahtına yürümüştür. Bu hareketinin neticesinde ise IV. Mustafa, III. Selim'i öldürmüştü. Ancak sultan, Şehzade Mahmut'u öldürmede başarısız olmuştu. III. Selim'in öldüğünü gören Alemdar Mustafa Paşa da IV. Mustafa'yı tahttan indirerek II. Mahmut'un padişah olmasını sağlamıştı. Padişah olan II. Mahmut, Alemdar Paşa'yı sadaret makamına getirmişti. Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa, III. Selim'in aleyhtarlarını ya öldürmüştü ya da sürgüne göndermişti³⁰. Daha sonra merkezi otorite ile ayanlar arasında bir anlaşma sağlamak amacıyla Osmanlı'nın derebeyleri olarak anılan ayanları payitahta davet etmişti. Davete katılım düşük olsa da Alemdar Mustafa Paşa'nın büyük çabasıyla

²⁷ SHAW, s. 317-326; ZÜRCHER, Erik Jan: Modernleşen Türkiye'nin Tarihi (çev. Yasemin Saner GÖNEN), 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 39-42.

²⁸ KARAL, Enver Ziya: Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856) (Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856)), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, 8. Baskı, Ankara 2007, C. 5, s. 70-71; BEYDİLLİ, s. 75.

²⁹ SHAW, s. 332-333.

³⁰ Ahmet Cevdet Paşa, Osmanlı İmparatorluğu Tarihi (ed. Mustafa GÜÇLÜKOL ve Bilge BOZKURT), İstanbul 2008, C. 2. s. 141-146; ORTAYLI, İlber: İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, 2. Baskı, İstanbul 1983, s. 27.

ayanlar ve padişah arasında bir anlaşmaya varılmıştı. Bu anlaşmaya “Sened-i İttifak” denmişti³¹. Sened-i İttifak neticesinde ayanlar padişahın otoritesini kabul etmişti. Fakat padişah ayanları ve buldukları yerdeki güçlerini kabul etmiş ve ayanları öldüğü takdirde oğullarının yeni ayan olmasını tanımıştı. Ayrıca ayanlar kendi bölgelerinde usulsüz ve halka zulmedecek derecede vergi almamayı taahhüt etmişti. Yine ayanların isteği üzerine sadrazam, keyfi ve hukuka aykırı davranışlarda bulunamaması sağlanmıştı. Eğer biri cezalandırılacaksa da o kişi, soruşturmaya tabi tutulmuştu. Son olarak ayanlar, padişaha karşı bir isyan olduğu takdirde hep birlikte padişahı korumayı da kabul etmişti³².

Sened-i İttifak'ın Osmanlı'da pek çok yeniliğe kapı açtığı görülmektedir. Özellikle hukuk devleti bağlamında usulsüz yargılamanın, aşırı vergilerin önüne geçilmesi, yapılacak olan yeniliklerin başlangıcı niteliğindedir. Ayrıca her ne kadar padişah otoritesinin tanındığı görülse de padişahın gücü ayanların üzerindeki etkisi ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple senet için, “parlamentar sisteme götürecek belge”, demokratikleşmenin ilk adımı”, “meşrutiyete geçiş yolundaki ilk metin” gibi nitelendirmeler yapılmıştır. Bu duruma ayanların sebep olması nedeniyle de “Magna Carta Libertatum” a sıklıkla benzetilerek karşılaştırmalar yapılmıştır³³. Ancak kısa süre sonra Alemdar Mustafa Paşa'nın bir yeniçeri isyanı neticesinde öldürülmesi ve hemen ardından II. Mahmut'un Sened-i İttifak'ı kaldırdığını ilan etmesi yüzünden misakın ölü doğmuş olduğu söylenebilir.

Yeniçerilerin devlet otoritesinden rahatsız olan ve bunu amcası III. Selim ve sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa'nın öldürülmesiyle tecrübe eden Sultan II. Mahmut, Yeniçeri Ocağı'nı kanlı bir olayla kaldırmıştı. Osmanlı idaresine uzun zamandır sıkıntı çıkaran Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılması olayına “Vaka-i Hayriye” denilmiştir. Vaka-i Hayriye'nin yaşanması Osmanlı'da yaşanan olumsuz gelişmeleri tamamen durdurmamış ancak bu olumsuz gelişmelere rağmen II. Mahmut, Osmanlı'da merkezi otoriteyi güçlendirmeye devam etmiştir. Bürokraside düzen getirerek memurları maaşa bağlamış, Osmanlı'nın köklü kurumu Divan-ı Hümayun'dan kalma görevlilerin unvanlarını nazırlık olarak değiştirmiş ve sadrazamı da başvekil yapmıştı. Mevcut makamların görevleri de bu değişikliklere bağlı olarak yeniden düzenlenmişti. Böylece

³¹ İNALCIK, Halil: “*Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayunu*” (Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayunu), C. 28, S. 112, 1964, s. 604; TANÖR, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 30. Baskı, İstanbul 2018, s. 42-44. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. YAYCIOĞLU, Ali: “*Sened-i İttifak (1808): Osmanlı İmparatorluğu'nda Bir Ortaklık ve Entegrasyon Denemesi*”, Nizam-ı Kadim'den Nizam-ı Cedid'e III. Selim Dönemi (ed. Seyfi KENAN), İstanbul 2010, s. 667-709.

³² Ahmet Cevdet Paşa, s. 147-151; İNALCIK, s. 604-606; TANÖR, s. 44-46; HAZIR, Hayati: “*Sened-i İttifak'ın Kamu Hukuku Bakımından Önemi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1984, s. 26; AKYILMAZ, Gül: “*Osmanlı Devleti'nde Egemenlik Kavramının Gelişimi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 1999, s. 148-149; ERYILMAZ, Bilal: *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, 4. Baskı, İşaret Yayınları, İstanbul, 2017, s. 52-58; ÖNGÜÇ, Bahar: “*Hukuk Devletine Atılan İlk Adım: Sened-i İttifak*”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 4, S. 2, 2020, s. 91-95.

³³ AKŞİN, Sina: “*Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması*” (Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması), Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 27, 1992, s. 121-123; BERKES, Niyazi: *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, 4. Baskı, İstanbul, 2003, s. 163-164; TANÖR, s. 51.

Osmanlı'da modern anlamda bir yürütme organı oluşmuş oldu³⁴. Okandan, bu durumu adli ve idari alanların ayrılması yolundaki ilk adımlar olarak nitelendirmektedir³⁵.

Sultan II. Mahmut döneminde yaşanan yenilikler hukuk alanına da yansımıştı. Adli işlere bakmak üzere “Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliyye”, idari işlere bakmak üzere, “Dar-ı Şura-yı Babıali” ve askeri işlere bakmak üzere de “Dar-ı Şura-yı Askeri” kurullarını oluşturmuştu. Adli ve idari konuların birbirinden ayrılması ve “Yargıtay” ve “Danıştay”ın temelleri olacak olan bu kurumların kurulması bu dönemde modern hukuk devletine atılan adımlardan önemlileri olmuştur, denebilir³⁶.

Ülkenin ilk resmî gazetesi “Takvim-i Veka-yi”yi de faaliyete geçiren II. Mahmut, 1838 senesinde çıkardığı bir kanunname ile usulsüz iş yapanların, rüşvet alanların ve hukuka aykırı hareket edenlerin ciddi cezalara çarptırılacağını ilan etmiştir. Dahası dini özgürlükleri de tanıdığını “tebaamdan Müslümanları camide, Hıristiyanları kilisede, Yahudileri havradayken ayrı görebilirim, başka türlü aralarında ayırım yoktur.” diyerek ifade etmiştir. Ayrıca yurtiçinde gezi yapan ilk padişah olarak toplumun her kesiminin sorunlarını dinlemiş ve onlara çözüm aramıştır. Son olarak “müsadere” ve “siyaseten katl” uygulamalarını kaldırdığını duyurmuştur³⁷.

B. Tanzimat ve Islahat Fermanlarında Hukuk Devleti

Sultan II. Mahmut'un hastalığının ilerlediği sıralarda Kavalalı Mehmet Ali Paşa, yeniden isyan etmişti. Bunun sonucunda Osmanlı ordusu Nizip'te yenilmiş, Kaptan-ı Derya Firari Ahmet Paşa donanmayı Kavalalı'ya teslim etmişti. II. Mahmut'un Osmanlı tebaasındaki eşitliği sağlayarak ayrılıkçı hareketleri durdurma, Batının güvenini sağlama ve Osmanlı Devleti'ndeki iç hukuksuzluğu düzene sokma isteği üzerine bir süredir üzerinde hazırlığı yapılan “Tanzimat-ı Hayriye” Mustafa Reşit Paşa tarafından genç padişah Sultan Abdülmecid'e sunulmuştu. Sultan Abdülmecid'in fermanı kabul etmesiyle yine Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Mustafa Reşit Paşa tarafından Gülhane Parkı'nda önemli devlet adamları ve dini önderlerin önünde okunmuş ve bir irade-i seniyye ile ilan edilmişti³⁸.

İlan edilen bu fermanla, yaklaşık yüz elli yıldır İslam şeriatından uzaklaşıldığı ve bundan ötürü çöküşün başladığı, kurtuluşun İslam kurallarına uyulmasıyla geleceği söyleniyordu. Ancak kötü durumun engellenmesinin bir diğer yolunun eski usullerin terk edilerek yeni yöntemlerin gerçekleştirilmesinin gerekliliği de ayrıca ifade ediliyordu. Bu sebeplere dayanılarak yeni kanunlar ilan edilecekti. Bu kanunlarda Müslüman-gayrimüslim ayırt edilmeksizin bütün reayanın canının, malının, namusunun ve ırzının korunması esas alınacaktı. Bu durumların sağlanması içinse müsadere usulü

³⁴ KARAL, Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856), s. 152-153; TANÖR, s. 67-68.

³⁵ OKANDAN, Recai Galip: Umumi Amme Hukukumuzun Ana Hatları, İstanbul, 1948, s. 60-61.

³⁶ BERKES s. 173-174; GÜZELDAĞ, Fırat / AKYIL, Laçin: “Osmanlı Devleti'nde Demokratikleşme Hareketleri”, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 3, 2022, s. 344.

³⁷ ÖZCAN, Abdülkadir: “II. Mahmud ve Reformları Hakkında Bazı Gözlemler”, Tarih İncelemeleri Dergisi, C. 10, S. 1, 1995, s. 18-19; KONAN, s. 267-268; DAVISON, s. 46.

³⁸ KARAL, Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856), s. 169; KAYNAR, Reşit: Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 164-176; KARAL, Enver Ziya: “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi” (Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi), Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006, s. 76-77; ENGELHARDT, Eduard Philippe: Türkiye ve Tanzimat: Devlet-i Osmaniye'nin Tarih-i Islahatı 1826'dan 1882'ye, İstanbul 2017, s. 52.

kaldırılacak, vergiler ve vergilerin toplanması bir usule bağlanarak yeniden düzenlenecekti. Askerlik vazifesi de yeniden düzenlenecekti. Meclis-i Ahkam-ı Adliyye'nin üye sayısı gerektiği kadar arttırılacak ve üyeler fikirlerini özgür ortamda açıklayacak, kararlar buna bağlı olarak verilecekti. Yeni bir ceza kanunu yapılacak, bu kanunda yargılamaların aleniliği ve eşitliği ilkeleri esas alınacaktı. Rüşvet ve yolsuzluğun önüne geçmek maksadıyla ceza kanununda memurlara usulsüz iş yaptıkları tespit edildiği takdirde uygun bir ceza verilecekti. Fermanı ülkedeki herkesin duyması sağlanacaktı³⁹.

Açıkça görülüyor ki Tanzimat Fermanı yani Gülhane Hatt-ı Hümayun'u, Osmanlı Devleti'nde temel hak ve özgürlüklerin resmi olarak sağlandığı ve korunduğu ilk belge olduğu gibi padişahın iktidarının sınırlandırıldığı ilk belge olarak da kabul edilmektedir. Bu sebeple fermana, o dönemin şartlarına göre bir anayasa veya anayasal belge ya da temel haklar fermanı dendiği görülmektedir⁴⁰. Özellikle hukuk devletinin sağlanması için gerekli olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “yargılamanın aleniliği ve eşitliği”, “yargılamasız ceza verilemez” gibi ana ilkelerin yanı sıra toplumun korunması esas alınmış ve yine buna bağlı olarak müsadere usulü ve siyaseten katl resmi olarak kaldırılmıştır⁴¹.

Tanzimat Fermanı'nın ilanının hemen ardından 1840 tarihli ceza kanunu hazırlanmış ve ilan edilmiştir. Eksiklikleri bulunan bu kanun 1851 yılındaki ceza kanunu (Kanun-ı Cedid) olarak yeniden ilan edilmiştir. Osmanlı'nın klasik dönem ceza hukukuyla da benzerlik taşıyan bu kanunlardan ayrılma durumu ise 1858 tarihli ceza kanunu ile olmuştur⁴². Kanunlaştırmaların bir diğer safhası ticaret hukukunda gerçekleştirilmiştir. 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ilan edilmiş, 1860 yılında zeyl (ek) adı altında ilaveler yapılmıştır. Bu kanun 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu ile taşıdığı benzerlikler bağlamında önemli olmuştur⁴³.

Osmanlı Devleti'nde bir yüksek mahkeme derecesinde olan Meclis-i Vala'yı Ahkam-ı Adliyye'nin işlerini denetlemek ve düzenlemekle görevlendirilen “Meclis-i Ali-i Umumi” adlı meclis 1841 yılında kuruldu ve çalışma şartları 1854 yılında yeniden düzenlenmişti⁴⁴. Meclis-i Vala'yı Ahkam-ı Adliyye'nin kanun tasarısı, tüzük ve yönetmelik hazırlama vazifeleri de bulunduğundan ötürü iş yoğunluğu mevcut olmuştur.

³⁹ İNALCIK, Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayunu, s. 611-614; ÜÇÖK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, 19. Baskı, Ankara 2018, s. 306-307; ERYILMAZ, s. 104-127; GÜZELDAĞ / AKYIL, s. 345-346.

⁴⁰ SHAW, Stanford J. / SHAW, Ezel Kural: Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye (çev. Mehmet HARMANCI), İstanbul 2017, C. 2, s. 93; Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri. s. 91.

⁴¹ ABADAN, Yavuz: “Tanzimat Fermanı'nın Tahlili”, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006, s. 43-44; TANÖR, 89-90; ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 308; KARAL, Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi, s. 79-80; KUBALI, Hüseyin Nail: Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul 1960, s. 57-59; BERKES, s. 214.

⁴² VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet: “Kanunlaştırma Hareketleri”, Tanzimat - I - Tanzimat'ın Yüzcüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, s. 176; AKGÜNDÜZ, Said Nuri: “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2016, s. 6-8.

⁴³ VELİDEDEOĞLU, s. 196-197; ŞENTOP, Mustafa, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 3, S. 5, 2005, s. 655-656; GAYRETLİ, Mehmet, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları, İstanbul 2015, s. 210-233, 307-318.

⁴⁴ EKİNCİ, Ekrem Buğra: Osmanlı Mahkemeleri: Tanzimat ve Sonrası (Osmanlı Mahkemeleri: Tanzimat ve Sonrası), İstanbul 2004, s. 157.

Bu sebeple 1854 yılında kanun tasarısı, tüzük ve yönetmelik hazırlama görevlerini üstlenen “Meclis-i Ali-i Tanzimat” adıyla yeni bir kurul oluşturulmuştu⁴⁵. 1840 yılında şer’i hukukun tüccarlar arasındaki tatbikini daha etkin biçimde sağlamak amacıyla “ticaret mahkemesi (meclisi)” sarraflar arasındaki uyuşmazlıkları önlemek amacıyla da “muhasabe meclisleri” oluşturulmuştu. Deniz ticaretinden doğan ve taşrada yaşanan ticari uyuşmazlıklar için ayrı ayrı mahkemeler kurulmuştu⁴⁶. Osmanlı vatandaşları ve yabancılar arasında doğan cezai uyuşmazlıklar için 1847 yılında “karma ceza mahkemeleri” ve ilan edilen ceza kanunlarının tatbiki için daha sonra “Nizamiye Mahkemeleri”ne evrilecek olan 1854 yılında “Meclis-i Tahkik” adıyla yeni mahkeme faaliyete geçirilmişti.⁴⁷ Yerel yönetimler modern usullerle yeniden düzenlenmişti ve 1849 yılında “Eyalet Meclisleri Nizamnamesi” ilan edilmişti⁴⁸. Eyaletteki sorunları etkin bir şekilde çözmek amacıyla 1845 yılında “imar meclisleri” kurulsada bu yeniliğe öncülük eden Meclis-i Vala’nın başkanı Süleyman Paşa’nın vefatı ve çeşitli mali sorunlardan ötürü kurul işlevini tam manasıyla yerine getirememişti⁴⁹.

Osmanlı’da bu yeniliklerin sürdürüldüğü sırada Rusya, Ortodokslar üzerinde himaye istemiş ve reddedilmişti. Bu olay üzerine 1853 yılında Kırım Harbi patlak vermiş, İngiltere ve Fransa’nın desteğini alan Osmanlı Devleti Rusları yenmişti. Savaş sonunda Viyana’da toplanan kongrede bir dizi kararlar alınmıştı. Alınan bu kararlar neticesinde de başta Sadrazam Mehmet Emin Ali Paşa ve hariciye nazırı Keçecizade Fuad Paşa olmak üzere pek çok devlet ricali tarafından “Islahat Fermanı” hazırlanmıştı. Ferman, iç ve dış büyük devlet adamları huzurunda 18 Şubat 1856’da okunmuş ve ilan edilmişti⁵⁰.

Islahat Fermanı, Osmanlı reayasının hukuk çerçevesinde korunması ve yargılamaların daha önce belirlenen ilkelere göre yapılması hususlarını tekrar etmekle birlikte gayrimüslim tebaaya yeni haklar vermişti. Bu haklar neticesinde Osmanlı Devleti, Müslümanları hâkim millet statüsünden çıkarıp bütün reayayla aynı seviyeye getirmişti. Kısaca açıklamak gerekirse, gayrimüslimlerin dini ayinler yapma hakları genişletilecek, zimmi din görevlileri halktan para toplayamayacak yerine kendilerine maaş verilecek, cemaatler dini mekanlarını devlet izni olmadan tamir ettirebilecek, zimmiler devletin her kademesinde çalışabilecek, Müslümanlar ve yabancıların uyuşmazlıkları hariç tutulmak üzere tarafların dini statüsüne bakılmaksızın ticari ve

⁴⁵ ÇADIRCI, Musa: “*Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Ülke Yönetimi*”, Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985, C. 1, s. 212; AKYILDIZ, Ali: “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye*”, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul 2003, C. 28, s. 250-251.

⁴⁶ BELGESAY, Mustafa Reşit: “*Tanzimat ve Adliye Teşkilatı*”, Tanzimat - I - Tanzimat’ın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, İstanbul 1940, s. 213-214.

⁴⁷ KENANOĞLU, Mustafa Macit: “*Nizâmiye Mahkemeleri*”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 2007, C. 33, s. 185; DURHAN, İbrahim: “*Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, 2008, s. 72-73.

⁴⁸ ÇADIRCI, s. 212-215; AKYILDIZ, Ali: “*Tanzimat*”, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 2011, C. 40, s. 4.

⁴⁹ ÇADIRCI, s. 219-220; AKYILDIZ, Tanzimat, s. 5.

⁵⁰ GÜLSOY, Ufuk: “*Islahat Fermanı*”, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 1999, C. 19, s. 185-186; KARAL, Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856), s. 249-250; DAVISON, s. 68.

cezai uyuşmazlıklar karma mahkemelerde görülebilecek, yabancıların Osmanlı'da mülk sahibi olabilmesi kabul edilecek ve son olarak zimmiler şahitlik yapabilecektir⁵¹.

Hazırlanması, yayımlanması ve hukuki niteliği itibarıyla Tanzimat Fermanı'na benzeyen Islahat Fermanı hem gayrimüslim hem de Müslüman tebaanın tepkisine yol açmış, bu sebeple başta Arabistan yarımadası olmak üzere ülkenin pek çok yerinde isyanlara sebep olmuştu. Hatta bu sebeple İngiltere ve Fransa kendi çıkarlarını koruma bahanesiyle Osmanlı'nın iç işlerinde aktif müdahalelerde bulunmuştu. Ayrıca Islahat Fermanı'nın gayrimüslimlere vermiş olduğu statüler, zimmilerin buldukları bölgede otonom bir yapıya bürünmelerine sebep olmuştu. Dahası bu fermanın sonrasındaki 1863 yılında "Ermeni Nizamnamesi" ilan edilmiş, 1865'te Romen, 1870'te Bulgar kiliseleri oluşturulmuş, Lübnan'daki karışıklıklar yüzünden de Lübnan'a ayrı bir muhtariyet veren "Lübnan Nizamnamesi" kabul edilmiştir. Üstelik Lübnan vilayetinin başına da Hıristiyan bir vali atanmıştır⁵².

Osmanlı bu tür iç ve dış karışıklıklarla mücadele ederken, ülkede hukuki gelişmeler yaşanmaya da devam etmekteydi. Bu bağlamda Osmanlı'nın yerli kanunlarından olan 1858 tarihli "Arazi Kanunnamesi" ilan edilmiş ve bu nizamnameyle ülke; mülk, miri, metruk, mevat ve vakıf arazisi olmak üzere beş bölüme ayrılmıştı⁵³. Medeni hukuk bağlamında da çok önemli bir yeri olan "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye" de 1869-1876 yılları arasında hazırlanıp on altı kitap olarak yayımlanmıştı⁵⁴. Bu tarz yerli kanunların yanı sıra yabancı devletlerden iktibas edilen kanunlar da mevcuttu. Fransız Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen 1858 tarihli "Ceza Kanunnamesi"⁵⁵, yine Fransız menşeli 1861 tarihli "Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi" ve Fransa, Hollanda, Belçika, İspanya ve Prusya gibi ülkelerin kanunlarından örnek alınarak hazırlanan Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi" 1864 tarihinde ilan edilmiştir⁵⁶.

Yargı kurumlarında ise Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliyye ve Meclis-i Ali Tanzimat'ın yaşadığı yetki uyuşmazlıkları sebebiyle bu iki kurum 1861 yılında birleştirilerek "Meclis-i Ahkam-ı Adliye" adını almıştı. Daha sonra bu kurum ikiye ayrılmış ve 1868 yılında adli işlere bakmak üzere "Divan-ı Ahkam-ı Adliye" ve idari işlere bakmak üzere "Şura-yı Devlet" kurulmuştur. Bu kurumlar da zaten günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay'ın temelini oluşturmuştur⁵⁷.

⁵¹ GÜMÜŞ, Musa: "Anayasal Meşrûti Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi", Bilig, S. 47, 2008, s. 219-230; ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, s. 309-310; KARAL, Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856), s. 250-251.

⁵² BERKES, s. 218; KÜÇÜK, Cevdet: "Osmanlı İmparatorluğu'nda "Millet Sistemi" ve Tanzimat", Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006, s. 382-384; ENGELHARDT, s. 132-133; GÜLSOY, s. 187-189; BEYDİLLİ, s. 95-96. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. DAVISON, s. 137-154.

⁵³ VELİDEDEOĞLU, s. 180-186; AYDIN, Mehmet Akif: "Arazi Kanunnâmesi", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1991, C. 3, s. 346-347.

⁵⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 187-191. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, Mehmet Akif: "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara 2003, C. 28, s. 231-235.

⁵⁵ ŞENTOP, s. 657-658.

⁵⁶ VELİDEDEOĞLU, s. 198; ŞENTOP, s. 656.

⁵⁷ AKYILDIZ, Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, s. 251; EKİNCİ, Osmanlı Mahkemeleri: Tanzimat ve Sonrası, s. 144-145; LEWIS, Bernard: Modern Türkiye'nin Doğuşu (çev. Metin KIRATLI), 5. Baskı, Ankara 1993, s. 121. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. DURHAN, s. 87-99. Bazı hukukçulara göre başta Şura-yı Devlet olmak üzere yeni oluşturulan bu kurullar sayesinde yürütme, adli işlerden ayrılmış ve dar

Ülke içindeki karışıklıkları önlemek maksadıyla da vilayetlerde düzenlemelere gidilmiş, bu sebeple 1864 tarihinde “Vilayet Nizamnamesi” ilan edilmiştir. Ülke; vilayet, liva, nahiye ve köy olarak bölünmüş, yeni meclisler ve mahkemeler kurulmuştur. Bunlar arasında “meclis-i temyiz-i hukuk” ve “meclis-i kebir-i cinayet” gibi istinaf mahkemesi görevi gören meclisler de mevcuttu. Daha sonra bu meclisler ve usuller 1869 ve tarihli nizamnamelerle değişikliğe uğramış, 1879 tarihli “Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu” ile de bu dönemdeki teşkilatlanma tamamlanmıştır⁵⁸.

III. KANUN-I ESASİ'DE HUKUK DEVLETİ İLKESİ

A. 1876 Tarihli Kanun-ı Esasi

Tanzimat sürecinde Osmanlı Devleti'nde pek çok yenilik gerçekleşmiş fakat bu yenilikler pek çok soruna da sebep olmuştur. Ülkenin dört bir tarafında patlayan isyanlar, yabancı devletlerin iç işlere karışması ve ekonomik sorunlar bunlardan bazılarıydı. Avrupa'da eğitim görmüş ve basın-yayın organlarının yaygınlaşmasıyla seslerini duyuran “Genç Osmanlılar” adındaki bir grup şahsiyet ise ülkenin bu durumda olmasını mutlakiyetçi yönetime bağlamıştı ve idareyi denetleyebilecek, yönetimde söz sahibi olabilecek bir meclisin var olması gerektiğine inanmışlardı. Sonuç olarak ülkenin yaşadığı sıkıntılar ve mevcut muhalif görüşlerin yaygınlaşmasıyla 11 Mayıs 1876'da “Talebe-i Umum Hareketi” adındaki isyan baş göstermiş, bunun neticesinde yönetimde birtakım değişiklikler meydana gelmişti. Bu değişikliklerden en önemlisi ise Şura-yı Devlet'in başkanlığına Mithat Paşa'nın getirilmesidir⁵⁹. Mithat Paşa ve ekibi meşrutiyeti desteklemişti. Bu sebeple Kanun-ı Esasi'yi ilan etmek ve kendilerinin yerine eski yönetimden olan Mahmut Nedim Paşa'nın yeniden sadrazam yapılmasını önlemek amacıyla Mithat Paşa ve çevresi Sultan Abdülaziz'i tahttan indirerek V. Murat'ı padişah ilan etmişlerdi. Ancak akıl sağlığını yitirdiği düşüncesiyle o da azledilerek yerine meşrutiyet sözü veren II. Abdülhamid tahta çıkarılmıştı⁶⁰.

Bu sürede ise yıllardır devam eden Balkan isyanları Avrupalı devletlerin İstanbul'da bir konferans istemesine sebep olmuş ve bu istek Osmanlı Devleti'nce kabul edilmişti. Konferansı bahane eden Mithat Paşa ve çevresi, bir anayasanın yapılması gerekliliğinde ısrar etmeye başlamıştı⁶¹. İsrarlar neticesinde II. Abdülhamid, “Meclis-i Mahsus” adı verilen bir anayasa komisyonunun toplanmasına karar vermişti. Mithat Paşa'nın başını çektiği bu mecliste, Belçika ve Prusya Anayasaları başta olmak üzere pek çok ülkenin anayasaları incelenerek bir anayasa taslağı hazırlanmıştı. Hazırlanan taslak önce Heyet-i Vükela'ya daha sonra padişahın onayına sunulmuştu. Padişahın da onay vermesinin ardından Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası “Kanun-ı Esasi” 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilmişti⁶².

anlamda kuvvetler ayrılığı fikri doğmuştur. ALDIKAÇTI, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 51; TANÖR, s. 104.

⁵⁸ ÇADIRCI, s. 221-222; BELGESAY, s. 215; DURHAN, s. 80-82; EKİNCİ, Osmanlı Mahkemeleri: Tanzimat ve Sonrası, s. 163-173; ERYILMAZ, s. 222-229.

⁵⁹ KARAL, Enver Ziya: Islahat Fermanı Devri (1861-1876), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, 6. Baskı, Ankara 2003, C. 7, s. 101-103.

⁶⁰ LEWIS, s. 160-162.

⁶¹ SHAW / SHAW, s. 216-218; İNALCIK, Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-IV, s. 208.

⁶² TUNAYA, Tarık Zafer: “1876 Kanun-ı Esasîsi ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, Tanzimat’tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985, C. 1, s. 27-29; SHAW / SHAW, s. 218-219.

Hukukçuların ekserisinin ferman anayasa olarak kabul ettiği Kanun-ı Esasi⁶³ başlıca, on iki bölüm ve yüz on dokuz maddeden oluşmaktaydı. İlk bölümde, Osmanlı Devleti'nin temel teşkilatı hakkında maddeler bulunurken ikinci bölümde, "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi" başlığı altında temel hak ve hürriyetler ile ilgili hükümler bulunmaktaydı. üçüncü bölümünü, "Vükela-yı Devlet" başlığı altında yüksek rütbeli devlet adamlarının görev ve yetkileri ile yargılanması, dördüncü bölümünü, "Memurin" başlığı altında memurların tayinleri, azli ve görevleri ile ilgili yargılamaları, beşinci bölümünü, "Meclis-i Umumi" başlığı altında bu meclisin çalışma usulü, görev ve yetkileri, altı ve yedinci bölümlerini, "Heyet-i Ayan", "Heyet-i Mebusan" başlıkları altında bu meclislerinin üyelerinin göreve gelme usulleri, meclislerin çalışma usulü, görev ve yetkileri, sekizinci bölümünü, "Mehakim" başlığı altında devletin yargı erki, dokuzuncu bölümünü, "Divan-ı Ali" başlığı altında yüksek rütbeli devlet görevlilerin yargılanması için kurulacak olan yüce divanın çalışma usulü, üyeleri, görev ve yetkileri, onuncu bölümünü, "Umur-ı Maliye" başlığı altında devlet bütçesinin idaresine dair hükümler, on birinci bölümünü, "Vilayat" başlığı altında Osmanlı taşra yönetim sisteminin genel olarak yapısı ve idaresi, on ikinci bölümünü, "Mevadd-ı Şetta" başlığı altında anayasa ve idare ile ilgili çeşitli maddeler oluşturmaktaydı⁶⁴.

Kanun-ı Esasi'de görülen en önemli hususlardan biri yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin belirlenmiş olmasıdır. Anayasanın 32. maddesine göre "Meclis-i Umumi" adındaki meclis, üyelerini padişahın seçtiği "Meclis-i Ayan" ve ülkedeki her elli bin erkeğe karşılık gönderilen bir temsilci heyetinin bir araya gelmesiyle oluşan "Meclis-i Mebusan" adındaki meclisten oluşmaktaydı⁶⁵. Yine üyelerini padişahın atadığı bir yürütme organı olan "Heyet-i Vükela" vardı ki bu heyet yeni bir yasa çıkarma veya mevcut yasalardan birini değiştirme önerisi yetkilerini üzerinde topluyordu. Zaten padişah da yürütmenin başı hatta kendisiydi. Padişahın ayrıca, uluslararası antlaşmaları onaylama, savaş-barış kararlarını verme ve hatta yargılamaya dair pek çok hususta geniş yetkilere sahipti. Ancak devletin sorumsuz makamıydı⁶⁶. Yargı kuvvetine dair hükümler Mehakim başlığı altında 81 ile 91. maddeler arasında ve Divan-ı Ali-i (Yüce Divan) başlığı altında 92 ile 95. maddeler arasında düzenleniyordu. Devletin yargı kuvveti ise Şura-yı Devlet üzerinden yürütülmekteydi⁶⁷. Her ne kadar Meclis-i Mebusan'ın etrafı padişah ve üyelerini onun atadığı kurullar tarafından sarılsa da yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrımının yaşanması bağlamında bu adımların önemli olduğu söylenebilmektedir.

⁶³ ALDIKAÇTI, s. 56; TANÖR, s. 149; GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 14-15. Kubalı'ya göre Kanun-ı Esasi, yazılış biçimi ve içeriği itibarıyla klasik bir anayasa niteliği gösterirken, içindeki bazı hükümler bu özelliğe aykırı tutum sergilemektedir. KUBALI, s. 76-77.

⁶⁴ Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 1-40.

⁶⁵ ALDIKAÇTI, s. 59; ORTAYLI, İlber: "Osmanlı Devleti ve Meşrutiyet", Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985, C. 4, s. 958-960.

⁶⁶ KOÇAK, Cemil: "Meşrutiyet'te Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan", Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985, C. 4, s. 963-965; ALDIKAÇTI, s. 57-60. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. YILDIZ, Abdülkadir: Kanun-ı Esasi'de Yasama Yetkisi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 37-46.

⁶⁷ ÜLKER, İbrahim: "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-ı Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, s. 107-112. Ayrıca bkz. TANİLLİ, Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler (Anayasalar ve Siyasal Belgeler), İstanbul 1976, s. 36-38; TÜRKER, Cihan: Kanun-ı Esasi'de Yargı Fonksiyonu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 86-90; GÜZELDAĞ / AKYIL, s. 348.

Kişi hak ve özgürlüklerine dair hususlar ise 8 ve 26. maddeler arasında, “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuku Umumiyesi” başlığı altında düzenlenmişti. İmparatorlukta hiçbir ayırım yapılmadan, herkesin Osmanlı sayılacağı ifade edilmiştir (md. 8). Osmanlılar, hem kişi özgürlüğüne (md. 9) hem de kişi dokunulmazlığına sahiptir ve kanunda belirtilen yollar dışında cezalandırılmamaktadırlar (md. 10). Ayrıca herhangi bir şikâyetten ötürü Meclis-i Umumi’ye dilekçe verilebilmesi, Osmanlı tebaasının haklarından sayılmıştır (md. 14). 17. maddede din, mezhep ve millet ayırt etmeksizin herkesin kanun önünde eşit sayılacağı, 23. maddede de hiç kimsenin kanunda belirtilen mahkemelerden başka bir mahkemede yargılanamayacağı hususları düzenlenmiştir. Anayasanın 21. maddesinde özel mülkiyete kamu amaçları dışında ve bedeli ödenmeden el konulamayacağı, 22. maddesinde yasanın belirttiği haller dışında meskene zorla girilemeyeceği düzenlenerek “konut dokunulmazlığı hakkı” tanınmıştır. 20 ve 25. maddelerde ise kişilerin güçleri oranında vergi alınacağı ve yasanın ön gördüğü haller dışında vergi, resim veya başka bir isimle para alınamayacağı güvenceleri yer almış, son olarak müsadere, angarya, cerime, işkence ve eziyet gibi zorlamalar da yasaklanmıştır (md. 24, 26). Bu maddelere ek olarak Kanun-ı Esasi, vatandaşa birtakım yargısal güvenceler de tanımıştır (md. 82, 83, 84, 85, 89)⁶⁸.

Hukuk devleti ilkesine dair tüm bu olumlu gelişmeler Kanun-ı Esasi’de yar almış olsa da Anayasanın 113. maddesi olan polis soruşturmasına dayanarak herhangi bir yargılama faaliyetine başvurmadan padişahın sürgüne gönderebilme yetkisinin, bu ilkeye gölge düşürmüş olduğu söylenebilir⁶⁹.

B. 1909 Tarihli Kanun-ı Esasi

93 Harbi’nde alınan yenilgi, iç sorunların çözülemeyişi ve devletin merkezi otoritesinde yaşanan zayıflığı öne süren Sultan II. Abdülhamid, iki yıl önce açmış olduğu meclisi feshetmiş ve Kanun-ı Esasi’nin parlamentoya dair olan maddelerini hükümsüz kılmıştı⁷⁰. II. Abdülhamid, meclisi süresiz tatile gönderdikten sonra Osmanlı Devleti’ndeki merkezi otoriteyi tekrar kurmaya çalışmış, bunların yanı sıra ulaşım, eğitim ve askeriye gibi birçok alanlarda yenilikler yapmaya başlamıştı⁷¹. Ancak bu süreçte baskıcı bir yönetimle ülkeyi yönetmesi Avrupa’da eğitim görmüş “Jön Türkler” adı verilen bazı subay ve Osmanlı aydınlarının sultana karşı örgütlenmesine yol açmıştı. Bu örgütlenme de bir dizi toplantıların ardından “İttihat ve Terakki Cemiyeti” adını almıştı⁷². İngiltere ve Rusya arasında gerçekleşen Reval Görüşmelerinde Osmanlı Devleti’nin zayıf olduğu ve yenilikler yapması gerektiğine dair karar çıkması ve devletin çeşitli bölgelerindeki isyanların artmasından istifade eden İttihat ve Terakki, bu

⁶⁸ TANÖR, s. 145-147; SHAW / SHAW, s. 222; KALKIŞIM, Hasan Mahmut: “İnsan Hakları Noktasından Türk Anayasa Tarihinde İki Ara Kesit: 1876 ve 1961 Anayasaları”, Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, C. 8, S. 16, 2020, s. 153-154.

⁶⁹ TANÖR, s. 146-147; MUMCU / KÜZECİ, s. 167.

⁷⁰ SHAW / SHAW, s. 263; KARAL, Enver Ziya: Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri (1876-1907) (Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri (1876-1907)), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, 6. Baskı, Ankara 2007, C. 8, s. 259-265; ONAR, Sıddık Sami: Amme Hukukunda Hukukî Tasarruflar ve Kazâî Mürakabe, İstanbul 1939, s. 281.

⁷¹ LEWIS, s. 179-185; SHAW / SHAW, s. 263-179; KARAL, Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri (1876-1907), s. 265, 465-473.

⁷² TUNAYA, Tarık Zafer: Türkiye’de Siyasal Partiler: İkinci Meşrutiyet Dönemi, 2. Baskı, İstanbul 1988, C. 1, s. 19; MOREU, Odile: “Meşrutiyet 100. Yıl: Jön Türkler ve Emperyalizme Karşı Direnen Gizli Örgütler”, Doğu Batı Dergisi, C. 2, 2008, s. 10; TANÖR, s. 167-172; AKŞİN, Sina: “Jön Türkler” (Jön Türkler), Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985, C. 3, s. 834.

isyanlara destek vermişti. En sonunda Makedonya'da meşrutiyeti yeniden ilan etme çağrısı yapıldı. Meşrutiyet çağrısının artması, sultanın çevresindeki devlet adamların da ısrarı üzerine II. Abdülhamid, seçimlerin yenilenmesi ve Osmanlı parlamentosunun toplanması kararını vermişti. Böylece II. Meşrutiyet, 23 Temmuz 1908'de yeniden ilan edilmişti⁷³.

17 Aralık 1908'de göreve yeniden başlayan Meclis-i Umumi'nin açılış konuşmasını ise yine II. Abdülhamid yapmıştı. Bir süre meclis ile hükümet arasında siyasi bunalım yaşanmış, en sonunda sultanın Hüseyin Hilmi Paşa'yı sadrazam olarak atamasıyla bu bunalım son bulmuştu⁷⁴. Yönetimde bu sorunlar yaşanırken balkanlarda isyanlar ve toprak kayıpları artarak devam etmişti. Bu durumun faturasını da İttihat ve Terakkiye kesen ve Osmanlı'da şeriatın yeniden tesis edilmesini isteyen Derviş Vahdeti ve peşindekilerin çıkardığı isyan büyümüş, kendilerine verilen destek hem halk hem de yönetimde artmıştı. Bu artış "31 Mart Ayaklanması" adıyla zirveye tırmanmıştı. Meşrutiyetin tehlikeye girdiğini düşünen İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin de isteğiyle Selanik'te bulunan 3. Ordu, Hareket Ordusu adıyla başkente girdi. Ayaklanma bastırıldıktan sonra bu ayaklanmaya destek verdiği düşünülen II. Abdülhamid, şeyhülislam fetvasıyla tahttan indirilmiş ve yerine V. Mehmet Reşat getirilmişti⁷⁵.

Sultan V. Mehmet Reşat'ın tahta geçmesinin hemen ardından Kanun-ı Esasi'de değişiklikler yapılmasına dair çalışmalar başlamış, bunun sonucunda yirmi iki madde üzerinde değişiklik yapılmış ve 120 ile 121. maddeler eklenmişti⁷⁶.

Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrımı üzerine pek çok yenilik gerçekleştiren Kanun-ı Esasi'nin 7. maddesinde; padişahın Meclis-i Mebusan'ı Meclis-i Ayan'ın onayıyla feshedebileceği, fesihden sonra ise üç ay içerisinde yeni bir seçim yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu maddeyle birlikte padişahın Meclis-i Mebusanı süresiz tatil etme yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Üstelik savaş ve barış kararları, ticaret antlaşmaları, temel kişi hak ve hürriyetlerine dair yapılacak olan antlaşmalar ve kamulaştırma işlemleri Meclis-i Mebusan'ın onayıyla yürürlüğe girebilecekti. Kanun-ı Esasi'nin 27, 28 ve 29. maddelerinde; sadrazamı padişahın atayacağı, Heyet-i Vükela'nın da sadrazam tarafından atanacağı, özel bir yasayla belirlenmiş kararlar dışındaki konularda Heyet-i Vükela'nın karar alma yetkisinin olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca 30, 35 ve 36. maddelerde Heyet-i Vükela'nın meclise karşı sorumlu olması, güvenoyu alması ve aldığı kararları Meclis-i Mebusan'a sunmasına dair kararlar da yer almıştı. Anayasanın 53 ve 54. maddelerde yasama faaliyetlerinde Meclis-i Mabusan'ın yasama faaliyetlerinde rolünün gittikçe arttığı ve padişahın mutlak veto yetkisinin, geciktirici veto yetkisine dönüştüğü görülmüştür. Son

⁷³ TANÖR, 172-177; AKŞİN, Jön Türkler, s. 837-840; KARALİ Enver Ziya: İkinci Meşrutiyet ve Birinci Dünya Savaşı (1908-1918) (İkinci Meşrutiyet ve Birinci Dünya Savaşı (1908-1918)), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, 2. Baskı, Ankara 1999, C. 9, s. 18-40. Ayrıca bkz. UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: "1908 Yılında İkinci Meşrutiyetin Ne Suretle İlan Edildiğine Dair Vesikalar", C. 20, 1956, s. 77-80.

⁷⁴ AHMAD, Feroz: İttihat ve Terakki: 1908-1914, 5. Baskı, İstanbul 1999, s. 47-56; TANÖR, s. 183-186.

⁷⁵ KARAL, İkinci Meşrutiyet ve Birinci Dünya Savaşı (1908-1918), s. 75-108; TANÖR, s. 187-190; ÖZCAN, Azmi: "Otuz Bir Mart Vakası", TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 2007, C. 34, s. 9-11.

⁷⁶ Düstur, 2. Tertip, C. 1, s. 638-644; SOYSAL, Murat: Türkiye'de İktidarın Sınırlandırılması, 1. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2020, s. 85; ÇALEN, Mehmet Kaan: "1909 Kanun-ı Esasî Tadilâtı", Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2012, s. 137.

olarak da 77. maddede Meclis-i Mebusan başkanı ve vekillerinin yine meclis tarafından seçilerek padişah onayına sunulması kabul edilmişti⁷⁷.

Açıkça görülmektedir ki; 1909 değişiklikleriyle birlikte kuvvetler ayrılığı netleşmiş, özellikle yasama ve yürütme faaliyetlerinin görev alanları net bir şekilde ayrılarak yasama organı olan Meclis-i Mebusan'ın görev ve yetkisi, padişah ve yürütme karşısında ciddi şekilde artmıştır, denilebilir.

Kuvvetlere dair yapılan değişikliklere ek olarak, yine 7. maddede kişi hak ve özgürlükler üzerine yapılacak olan antlaşmaların Meclis-i Mebusan'ın onayından geçmesi, 10. maddede kişi hak ve özgürlüklerin herhangi bir sebepten ötürü kısıtlanamamasının ifade edilmesi, 12. maddede basın özgürlüğünün tanınması, 120. maddede Anayasaya, yönetime veya devlete karşı olmadığı sürece Osmanlı vatandaşların cemiyet kurma hakları ve en sonunda da 1876 Kanun-ı Esasisine gölge düşüren 113. maddenin değiştirilerek polis soruşturmasıyla padişahın sürgüne gönderme yetkisinin elinden alınması⁷⁸ kişi hak ve özgürlüklerin sağlanması üzerinde önemli adımlar atılmış olduğunun göstergesidir⁷⁹.

Netice itibarıyla dil, din, ırk ve mezhep ayrımı olmadan herkesin eşit sayılması, suç ve cezada kanunilik, yargılamaların aleniliği, müsadere, angarya, cerime, işkence ve eziyet uygulamalarının yasak olması, konut dokunulmazlığı ve dilekçe hakkı gibi hukuk devletinin özel gerekliliklerinin yanı sıra özellikle yasama ve yürütme arasında oluşan ayırım, yasamanın, yürütme ve padişah karşısındaki yetki ve görevlerinin artırılması gibi hukuk devletinin genel gerekliliklerinin de yer aldığı görülen 1909 tarihli Kanun-ı Esasi'de Osmanlı Devleti'nin bu ilke doğrultusunda gelmiş olduğu nokta açıkça görülmektedir. 1912'den itibaren İttihat ve Terakki iktidarının yönetimde söz sahibi olması bu duruma gölge düşürse de Osmanlı'nın yerine gelecek olan Türkiye Cumhuriyeti'ne temel olması bağlamında bu gelişmelerin önemi yadsınamamaktadır.

SONUÇ

Mülk devlet, polis devlet ve hazine teorisi üzerinden gelişen hukuk devleti ilkesi dünya tarihinde oldukça yeni bir kavram olmasına rağmen önemini devletler üzerinde hissettirmiştir. Yakın tarihlere kadar Batılı devletlerin nezdinde devletin toplum karşısındaki baskıcı tutumu, adaletsizliği ve işledikleri bilumum insanlık suçları pek çok kesim tarafından bugün bilinmektedir. Bu çerçevede devletin toplum karşısında dizginlenmesi ve toplumun devlet üzerinde söz sahibi olmasının getirdiği gereklilikler birtakım hukuki ve siyasi gelişmeleri beraberinde getirmiş ve bunun neticesinde belli başlı hukuk ilkeleri ortaya çıkmıştır. Devletin otoritesinin bu hukuk ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılması da hukuk devleti ilkesi altında tanımlanmıştır. Türkler de ise Tanrının verdiği kut yani egemenlik sebebiyle devlet ve toplum arasındaki ilişki farklı şekillerde cereyan etmiş, bu duruma bir de hukukun çerçevesinin şer'i kurallarla belirlenen İslam inancı eklenmiştir. Osmanlı hukuku da bu duruma bağlı olarak şer'i ve örfi hukuk olmak üzere çift karakterli olmuştur. Zaman zaman aksi durumların olduğu görülse de padişahın koyduğu hukuk kuralları yani örfi hukukun sınırları şer'i hukuk

⁷⁷ KOÇAK, s. 966-968; TANİLLİ, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, s. 47-52. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Celaleddin Arif Bey: Hukuk-i Esasiye, Kısım-ı Sani: Osmanlı Kanun-ı Esasisi, Matbaa-i Hukukiye, İstanbul, 1911 (H. 1329), s. 175-214; ALDIKAÇTI, s. 71-72; TANÖR, s. 192-195

⁷⁸ TANİLLİ, s. 47-52.

⁷⁹ ALDIKAÇTI, s. 73; KALKIŞIM, s. 154.

çerçevesinde belirlenmiş yine devlet ve toplum arasındaki ilişki bu çerçevede ilerlemiştir.

Osmanlı Devleti'nin savaşlarda almaya başladığı yenilgiler ve Avrupa'yı etkileyen birtakım yenilikler Batılı toplumları hızla geliştirmiş ve Osmanlı'nın geride kalmasına yol açmıştır. Bu durum Osmanlı'yı eski günlerine döndürmek isteyen devlet adamlarının farklı çözüm yollarını aramalarına neden olmuş, geri kalmışlığı ve farklı milletlerin ayrılıkçı faaliyetlerini önlemek amacıyla hukuk reformları yapılmaya başlanmıştır. 1808 tarihli Sened-i İttifak'la başlayan bu dönemi Tanzimat ve Islahat fermanları takip etmiştir. Temel insan haklarına dair barındırdığı hükümler ve padişahın otoritesinin sınırlandırıldığı ilk belgeler olmalarından ötürü ayrı bir öneme sahip olan söz konusu belgeler, bu dönemin "Tanzimat dönemi" olarak adlandırılmasına sebep olmuştur. Bu dönemde kanunlaştırma faaliyetlerine de girişen Osmanlı Devleti, yerli kanunların yanı sıra Batılı devletlerden iktibas edilen yeni kanunların da ortaya çıktığı bir dönem olmuştur.

Tanzimat döneminin bir diğer dönüm noktalarından biri de hem Osmanlı Devleti'nin hem de Türk tarihinin ilk anayasası olma özelliği olan Kanun-ı Esasi'nin ilanıdır. 1876 yılında ilan edilen bu metin, kişi hak ve özgürlükleri bağlamında oldukça yenilik getirmiş, yasama ve yürütme hatta yargı organlarını dair belirlemeler yapmıştır. Ancak 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de yer alan 113. madde ve yasama organı olan Meclis-i Umumi'nin -özellikle halk meclisi olan Meclis-i Mebusan- yetki alanının oldukça dar tutulması bu anayasaya gölge düşürmüştür. Kısa bir süre meclisin tatil edilmesinin ardından Kanun-ı Esasi'nin de pek çok hükmü uygulama alanı bulamamıştır. Bu durum ise 1909'da ilan edilen ikinci meşrutiyetle son bulmuştur. Tekrar açılan bu meclis, 1876 Kanun-ı Esasisinde değişikliklere gitmiş, bu değişiklikler neticesinde de yasama organı olan meclisin yetkileri arttırıldığı gibi 113. madde de tamamen değiştirilmiştir. İçerdiği temel hak ve hürriyetler ile yasama kuvvetinin arttırılması bağlamında düşünüldüğünde 1909 tarihli Kanun-ı Esasinin hukuk devleti ilkesine dair pek çok hususu sağlamış olduğu görülmektedir. Yine bu anayasanın ömrü çok uzun süreli olamamış, ancak bir örnek ve temel olması bağlamında günümüze kadar önemini korumaya devam etmiştir.

KAYNAKÇA

- ABADAN, Yavuz: Tanzimat Fermanı'nın Tahlili, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006.
- AHMAD, Feroz: İttihat ve Terakki: 1908-1914, 5. Baskı, İstanbul 1999.
- Ahmet Cevdet Paşa: Osmanlı İmparatorluğu Tarihi, C. II. (ed. Mustafa GÜÇLÜKOL ve Bilge BOZKURT), İstanbul 2008.
- AKGÜNDÜZ, Said Nuri: "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları", Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2016, ss. 1-16.
- AKMAN, Mehmet: Örf, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 34, İstanbul 2007, ss. 93-94.
- AKŞİN, Sina: Jön Türkler, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, C. 3. İstanbul 1985.
- AKŞİN, Sina: "Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması", Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 27, 1992, ss. 115-123.
- AKYILDIZ, Ali: Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 28, İstanbul 2003, ss. 250-251.
- AKYILDIZ, Ali: Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- AKYILDIZ, Ali: Tanzimat, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 40, İstanbul 2011, ss. 1-10.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2016.
- AKYILMAZ, Gül: "Osmanlı Devleti'nde Egemenlik Kavramının Gelişimi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, 1999, ss. 129-159.
- ALAN, Nuri: "Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 58, S. 1, 2003, ss. 1-9.
- ALDIKAÇTI, Orhan: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. Baskı, İstanbul 1982.
- ARMAĞAN, Servet: İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, 9. Baskı, Ankara 2015.
- ÂŞIKPAŞAZADE: Osmanoğulları'nın Tarihi, haz. Kemal Yavuz / M. A. Yekta Saraç, İstanbul 2003.
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009.
- AYDIN, Mehmet Akif: Arazi Kanunnâmesi, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 3, İstanbul 1991, ss. 346-347.

- AYDIN, Mehmet Akif: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 28, Ankara 2003, ss. 231-235.
- AYDIN, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 14. Baskı, İstanbul 2017.
- BELGESAY, Mustafa Reşit: Tanzimat ve Adliye Teşkilatı, Tanzimat - I - Tanzimat'ın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul 1940.
- BERKES, Niyazi: Türkiye'de Çağdaşlaşma, 4. Baskı, İstanbul 2003.
- BEYDİLLİ, Kemal: Küçük Kaynarca'dan Yıkılışa, Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi (ed. Ekmeleddin İHSANOĞLU), İslam Tarihi, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, İstanbul 1994, C. 1, ss. 65-135.
- CELALEDDİN, Arif Bey: Hukuk-i Esasiye, Kısım-ı Sani: Osmanlı Kanun-ı Esasisi, Matbaa-i Hukukiye, İstanbul 1911 (H. 1329).
- CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmed: Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2017.
- ÇADIRCI, Musa: Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Ülke Yönetimi, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, C. 1, İstanbul 1985.
- ÇALEN, Mehmet Kaan: "1909 Kanun-i Esasî Tadilatı", Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 4, 2012, ss. 129-140.
- ÇOBAN, Ali Rıza: Türkiye'de Hukuk Devleti Raporu, Özgürlük Araştırmaları Derneği, 2021, S. 18.
- DAVISON, Roderic H.: Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856-1876, C. 1, İstanbul 1997.
- DURHAN, İbrahim: "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilâtındaki Gelişmeler", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, 2008, ss. 55-111.
- DÜSTUR, 1. Tertip, C. 4.
- DÜSTUR, 2. Tertip, C. 1.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, İstanbul 2008.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Mahkemeleri: Tanzimat ve Sonrası, İstanbul 2004.
- ENGELHARDT, Eduard Philippe: Türkiye ve Tanzimat: Devlet-i Osmaniye'nin Tarih-i Islahatı 1826'dan 1882'ye, İstanbul 2017.
- ERYILMAZ, Bilal: Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasal Derinlik, Ankara 2012.
- GAYRETLİ, Mehmet: Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları, Nizamiye Akademi, İstanbul 2015.
- GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2021.
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019.

- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Bursa 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, C. 1, 10. Baskı, Ankara 2014.
- GÜLSOY, Ufuk: İslahat Fermanı, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 19, İstanbul 1999, ss. 185-190.
- GÜMÜŞ, Musa: Anayasal Meşrûfî Yönetime Medhal: 1856 İslahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi, Bilig, S. 47, 2008, ss. 215-250.
- GÜR, A. Refik: Hukuk Devleti-Kazai Mürakabe, İstanbul, 1958.
- GÜZELDAĞ, Fırat / AKYIL, Laçın: “Osmanlı Devleti'nde Demokratikleşme Hareketleri”, Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 3, 2013, ss. 337-352.
- HAZIR, Hayati: “Sened-i İttifak'ın Kamu Hukuku Bakımından Önemi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1984, ss. 17-28.
- HUBER, Ernst Rudolf: Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet (çev. Tuğrul ANSAY), Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998.
- İNALCIK, Halil: Devlet-i Aliyye: Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-IV, İstanbul 2016.
- İNALCIK, Halil: Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, İstanbul 2005.
- İNALCIK, Halil: Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-i Hümayunu, Belleten, C. 28, S. 112, 1964, ss. 603-622.
- İPŞİRLİ, Mehmet: Klasik Dönem Osmanlı Devlet Teşkilatı, Osmanlı Devleti ve Medeniyet Tarihi (ed. Ekmeleddin İHSANOĞLU), İslam Tarihi, C. 1, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, İstanbul 1994, ss. 139-334.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- KAFESOĞLU, İbrahim: Türk Milli Kültürü, İstanbul 1998.
- KALKIŞIM, Hasan Mahmut: “İnsan Hakları Noktasından Türk Anayasa Tarihinde İki Ara Kesit: 1876 ve 1961 Anayasaları”, Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, C. 8, S. 16, 2020, ss. 149-160.
- KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993.
- KARAL, Enver Ziya: Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006.
- KARAL, Enver Ziya: Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri (1789-1856), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, C. 5, 8. Baskı, TTK Yayınları, Ankara 2007.
- KARAL, Enver Ziya: İslahat Fermanı Devri (1861-1876), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, C. 7, 6. Baskı, TTK Yayınları, Ankara 2003.
- KARAL, Enver Ziya: Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri (1876-1907), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, C. 8, 6. Baskı, TTK Yayınları, Ankara 2007.

- KARAL, Enver Ziya: İkinci Meşrutiyet ve Birinci Dünya Savaşı (1908-1918), Osmanlı Tarihi Ansiklopedisi, C. 9, 2. Baskı, TTK Yayınları, Ankara 1999.
- KAYA, Semih Batur: “*Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, 2015, ss. 355-402.
- KAYNAR, Reşit: Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat, 4. Baskı, TTK Yayınları, Ankara 2010.
- KENANOĞLU, Mustafa Macit: Nizâmiye Mahkemeleri, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 33, İstanbul 2007, ss. 185-188.
- KOÇAK, Cemil: Meşrutiyet'te Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, İstanbul 1985.
- KONAN, Belkis: “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 4, 2011, ss. 253-288.
- KUBALI, Hüseyin Nail: Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İstanbul 1960.
- KUYAKSİL, Ali / ALTUNBAŞ, Ali: “*Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi*”, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 9, S. 19, 2012, ss. 15-46.
- KÜÇÜK, Cevdet: Osmanlı İmparatorluğu'nda "Millet Sistemi" ve Tanzimat, Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu (ed. Halil İNALCIK ve Mehmet SEYİTDANLIOĞLU), Ankara 2006.
- LEWIS, Bernard: Modern Türkiye'nin Doğuşu (çev. Metin KIRATLI), 5. Baskı, Ankara 1993.
- MOREAU, Odile: “*Meşrutiyet 100. Yıl: Jön Türkler ve Emperyalizme Karşı Direnen Gizli Örgütler*”, Doğu Batı Dergisi, C. 2, 2008,
- MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl, 4. Baskı, Ankara 2007.
- MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. Baskı, Ankara 2015.
- MÜFTÜOĞLU, Güneş: Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara 1996.
- ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit: Anayasa Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2018.
- OKANDAN, Recai Galip: Umumi Amme Hukukumuzun Ana Hatları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1948.
- ONAR, Sıddık Sami: Amme Hukukunda Hukukî Tasarruflar ve Kazaî Mürakabe, İstanbul 1939.
- ORTAYLI, İlber: İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, 2. Baskı, İstanbul 1983.
- ORTAYLI, İlber: Osmanlı Devleti ve Meşrutiyet, Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, C. 4, İstanbul 1985,
- ÖGEL, Bahaeddin: Türklerde Devlet Anlayışı, Ankara 1982.

- ÖĞÜN, Tuncay: Müsâdere, TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, C. 32, İstanbul, 2006, ss. 67-68.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin: Hukuk Devleti, Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998.
- ÖNGÜÇ, Bahar: “*Hukuk Devletine Atılan İlk Adım: Sened-i İttifak*”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C. 4, S. 2, 2020, ss. 76-99.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2019.
- ÖZCAN, Abdülkadir: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi, S. 33, 1982, ss. 7-56.
- ÖZCAN, Abdülkadir: “*II. Mahmud ve Reformları Hakkında Bazı Gözlemler*”, Tarih İncelemeleri Dergisi, C. 10, S. 1, 1995, ss. 13-39.
- ÖZCAN, Azmi: Otuz Bir Mart Vakası, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 34, İstanbul 2007, ss. 9-11.
- ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti, İstanbul 2014.
- SHAW, Stanford J.: Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye (çev. Mehmet HARMANCI), İstanbul 2008.
- SHAW, Stanford J. / KURAL SHAW, Ezel: Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye, C. 2, (çev. Mehmet HARMANCI), İstanbul 2017.
- SIR, Onur: Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Ankara 2011.
- SOYSAL, Murat: Türkiye’de İktidarın Sınırlandırılması, Ankara 2020.
- ŞAHİN, Hakan: “*Kur’an’da İnsan Hak ve Özgürlükleri*”, TESAM Akademi Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, ss. 193-213.
- ŞENTOP, Mustafa: “*Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü*”, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD), C. 3, S. 5, 2005, ss. 647-672.
- TANİLLİ, Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul 1976.
- TANİLLİ, Server: Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TANÖR, Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 30. Baskı, İstanbul 2018.
- TAŞAĞIL, Ahmet: Kök Tengri’nin Çocukları, 5. Baskı, İstanbul 2015.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2014.
- TUNAYA, Tarık Zafer: 1876 Kanun-ı Esasîsi ve Türkiye’de Anayasa Geleneği, Tanzimat’tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, C. 1, İstanbul 1985.
- TUNAYA, Tarık Zafer: Türkiye’de Siyasal Partiler: İkinci Meşrutiyet Dönemi, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1988.

- TÜRKER, Cihan: Kanun-ı Esasi'de Yargı Fonksiyonu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- UYGUN, Oktay: Kamu Hukuku İncelemeleri “İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- UYGUR, Gülriz: “*Adalet ve Hukuk Devleti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 3, 2004, ss. 29-38.
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı: 1908 Yılında İkinci Meşrutiyetin Ne Suretle İlan Edildiğine Dair Vesikalar, Belleten, C. 20, S. 77-80, 1856, ss. 103-174.
- ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal: 7. Baskı, Ankara 2018.
- ÜLKER, İbrahim: “*Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-ı Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2013, ss. 101-124.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: Kanunlaştırma Hareketleri, Tanzimat - I - Tanzimat'ın Yüzüncü Yıldönümü Münasebetiyle, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.
- YAVUZER, M. Salih: “*Osmanlı İmparatorluğu'nda Din ve Vicdan Özgürlüğü*”, Celal Bayar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi Doç. Dr. Mustafa Aksoy Armağan Sayısı, C. 10, S. 1, 2010, ss. 221-247.
- YAYCIOĞLU, Ali: Sened-i İttifak (1808): Osmanlı İmparatorluğu'nda Bir Ortaklık ve Entegrasyon Denemesi, Nizam-ı Kadim'den Nizam-ı Cedid'e III. Selim Dönemi (ed. Seyfi KENAN), İstanbul 2010.
- YEŞİL, Fatih: III. Selim Siyasi Literatürüne Bir Katkı: Yeni Bir Layiha Üzerine Notlar, Belleten, C. 76, S. 275, ss. 75-146.
- YETKİN, Aydın: “*Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 6, S. 24, 2013, ss. 380-413.
- YILDIZ, Abdülkadir: Kanun-ı Esasi'de Yasama Yetkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- YILDIZ, Hayrettin: “*Hukuk Devleti'nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, ss. 211-230.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 2017.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C. 1, 12. Baskı, Ankara 2012.
- ZÜRCHER, Erik Jan: Modernleşen Türkiye'nin Tarihi (çev. Yasemin Saner GÖNEN), 7. Baskı, İstanbul 2000.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors' Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 6, Aralık 2023, ss. 67-94.

SAVUNMA HAKKI BAĞLAMINDA İDDİANAME İLE BAĞLILIK VE İSNADIN DEĞİŞMESİ*

Kadir ÇAKMAK**

Öz

Ceza muhakemesi süreci yapısı itibariyle bir suç isnadını ve bu suç isnadının gerçekliğini araştırma sürecini ifade etmektedir. Suç isnadının gerçekliğinin araştırılması sürecinde suç şüphesi altında bulunan kişinin adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen savunma hakkı soruşturma ve kovuşturma sürecinde etkisini göstermektedir. Soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yapısal farklılıkları nedeniyle savunma hakkının etkisi de farklılık göstermektedir. Bu bağlamda soruşturmadan kovuşturmaya geçilmesini sağlayan iddianame de savunma hakkı açısından önem taşımaktadır. Zira iddianame ile suçlama somutlaştırılmakta ve deliller ile irtibatlandırılmaktadır. İddianame ile suçlama yapılarak kovuşturmanın sınırı çizilmektedir. Kovuşturmanın sınırı iddianame ile çizilmekle birlikte pratikte bu sınırın tespiti bazen zorluk teşkil etmektedir. Bu noktada savunma hakkı bağlamında isnadın değişmesinin sınırını fiilin aynılığının etkilenip etkilenmediği oluşturmaktadır. Bu nedenle bu sınırın net bir biçimde belirlenebilmesi amacıyla savunma hakkının mahiyeti, ulusal mevzuatımıza somut yansımaları ile iddianame ile ilişkisi, isnadın değişmesinin niteliği ve fiilin aynılığının mahiyeti ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Savunma Hakkı, İddianame, Isnadın Değişmesi, Fiilin Aynılığı

BINDING WITH THE INDICTMENT AND CHANGE OF ALLEGATION IN THE CONTEXT OF THE RIGHT OF DEFENSE

Abstract

The criminal procedure process structurally refers to a criminal allegation and the process of investigating the reality of this criminal allegation. The right to defense, which is accepted as a component of the right to a fair trial of the person under suspicion of a crime at the process of investigating the reality of a criminal allegation, has its effect in the investigation and prosecution processes. Due to the structural differences of the investigation and prosecution processes, the effect of the right to defense also differs. In this context, the indictment, which enables the transition from investigation to prosecution, is also important in terms of the right to defense. This is because the indictment specifies the charge and links it with the evidence. A criminal charge is set forth and the boundary of the prosecution is drawn through the indictment. While the boundary of prosecution is drawn by the indictment, it is sometimes difficult to determine its limits in practice. At this point, whether the sameness of a criminal act is affected marks the limit of an amendment to the allegation within the context of the right to defense. Therefore, in order to clearly determine this limit, an attempt will be made to put forth the nature of the right to defense, its relationship with the indictment, direct reflection thereof in our national legislation, the nature of the amendment to the allegation and the nature of the sameness of the criminal act.

Keywords: Right to Defense, Indictment, Amendment of Allegation, Sameness of the Act

<http://dx.doi.org/10.29228/fides.72527>.

Atıf Şekli | Cite As: ÇAKMAK, Kadir: “Savunma Hakkı Bağlamında İddianame ile Bağlılık ve Isnadın Değişmesi”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 6, Aralık 2023, ss. 67-94.

** Cumhuriyet Savcısı, Adalet Bakanlığı, kadircakmak038@gmail.com, ORCID No: 0009-0007-5128-177X.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

Dergiye Geliş Tarihi : 18.09.2023

Kabul Tarihi : 01.10.2023

GİRİŞ

Ceza muhakemesi süreci yapısı itibarıyla bir suç isnadını ve bu suç isnadının gerçekliğini araştırma sürecini ifade etmektedir. Suç isnadının gerçekliğinin araştırılması sürecinde suç şüphesi altında bulunan kişinin adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen savunma hakkı soruşturma ve kovuşturma sürecinde etkisini göstermektedir. Savunma hakkı soruşturma sürecinde soruşturmanın gizliliği ilkesi gereğince kovuşturma evresine nazaran daha dar bir mahiyet arz ederken kovuşturma sürecinde tam anlamıyla işlerlik kazanmaktadır.

Savunma hakkı, soruşturma aşamasında kovuşturma aşamasına nazaran daha dar bir mahiyet arz etmekle birlikte hakkın özünü etkiler nitelikte bir sınırlama da söz konusu edilmemelidir. Uygulamada, özellikle gizlilik kararı alınan soruşturmalarda bu yönde sınırlamalar gözlemlenmektedir. Soruşturmanın gizliliği ile savunma hakkı arasında denge gözetilmeli ve her iki ilkenin de ihlal edilmemesine özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle savunma hakkının mahiyetinin ortaya konulması ile ulusal hukukumuza pozitif yansımalarının ortaya konulması gerekmektedir.

Savunma hakkının soruşturma ile ilgili diğer yönü ise soruşturmayı sonlandıran iddianame ile ilgisidir. İddianamenin kabulü ile soruşturma aşaması sona ermekte ve kovuşturma aşaması başlamaktadır. Kovuşturma sürecini başlatan iddianame aynı zamanda kovuşturmanın sınırını da belirlemektedir. Kovuşturma aşamasında iddianame ile çizilen sınırın dışına çıkılması savunma hakkının ihlaline neden olacaktır. Hakeza bu sınırın dışına çıkılmaksızın isnadın değişmesi de şartlarına uyulmaması halinde savunma hakkını ihlal edici nitelikte olacaktır.

Kovuşturma evresinin iddianame ile çizilen sınırı kapsamında yürütülmesi ve bu kapsam içerisinde değişikliklerin olması halinde ise savunma hakkına riayet edilerek kovuşturmanın yürütülmesi bu nedenle önemlidir. Bu nedenle iddianame ile kovuşturmanın sınırının ne şekilde çizildiği ve çizilen bu sınıra savunma hakkı ihlal edilmeksizin riayet edilerek muhakeme sürecinin yürütülmesi önem taşımaktadır.

I. CEZA MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURU OLARAK SAVUNMA HAKKI

A. Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza Muhakemesi Hukuku'nun amacı, en yalın anlatımıyla, maddi gerçeğe ulaşarak suçu işlediğinin tespiti halinde faili cezalandırmaktır. Günümüzde cezalandırma hakkı devlete aittir. Devlet, kişisel öç alma ve düşmanlıkları önlemek amacıyla yıllar önce faili cezalandırma hakkını üstüne almıştır. Ancak bu üstleniş, yanında bazı tehlikeleri de getirmektedir. Çünkü faili cezalandırma hakkını kullanırken, bunu devlet adına üstlenen makamlar bu hakkın sınırını aşabilirler. Bu da temel hak ve özgürlükler bakımından büyük tehlike oluşturur. Herhangi bir suç işlemeyen kişiler haksız bir takibata maruz kalabilir. O halde devletin yapacağı soruşturmanın özellikle sanığın/şüphelinin savunma hakkının sağlanması bakımından, sınırlarının açıkça çizilmesi gerekir. Bir hüküm, ancak muhakemenin biçimsel garantileri ihlal edilmemişse usulüne uygun olarak verilmiş sayılır. Bir hukuk devletinde muhakemenin usulüne uygun gerçekleştirilmesi, mahkûmiyet kararından ya da hukuki barışın yeniden sağlanmasından daha az önemli değildir. Bu doğrultuda ceza muhakemesi çerçevesinde verilecek bir karar maddi gerçeğe uygun ancak ceza muhakemesi usulüne aykırı verilmiş ya da muhakeme usulüne uygun ve fakat maddi gerçeğe aykırı ise muhakeme yine amacına ulaşmamış olacaktır. Ancak maddi gerçeğe ve muhakeme usulüne

uygun bir karar adil bir karardır. Bu yönüyle ceza muhakemesinin amacı insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmak, adaleti ve hukuki barışı gerçekleştirmektir¹.

Bir suçun işlenmesiyle birlikte devlet ile fail arasında, değişik evre ve aşamaları kapsayan ilişkiler oluştuğu kabul edilmektedir. Ceza muhakemesi faaliyeti olarak adlandırılan bu ilişki suçun ve failinin saptanmasından başlayarak, verilecek hükmün kesinleşmesine kadar uzanmaktadır. Devletle fail arasında oluşan bu ilişkinin adil yargılama ilkesine tam uyularak sürdürülmesi, Anayasanın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve diğer uluslararası hukuk metinlerinin gereğidir². Bu halde ceza muhakemesinin amacını, hukuk devleti ve insan haysiyeti başta olmak üzere temel hak ve özgürlükler ile muhakeme hukukunun ilkelerine uygun bir şekilde maddi gerçeğe ulaşabilmek olarak tanımlayabiliriz³.

B. Adil Yargılanma Hakkı

Hukuk devleti ve insan haysiyeti başta olmak üzere temel hak ve özgürlükler ile muhakeme hukukunun ilkelerine uygun bir şekilde maddi gerçeğe ulaşabilmek adına yürütülen ceza muhakemesi faaliyetlerinin amacına uygun bir biçimde ilerleyebilmesi için sanığın adil yargılanma hakkına riayet edilmesi önem taşımaktadır. Adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı güvence altına alarak hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkı bakımından sorgulanan şey varılan sonuçtan çok, yargılama sürecidir. Diğer bir deyişle, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı önem taşımaktadır⁴.

Adil yargılanma hakkı, AİHS madde (md.) 6 hükmü⁵, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AMİHS) md. 8 hükmü, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı (AİİHS) md. 7 hükmü ile muhakeme hukukuna ilişkin evrensel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Ülkemizin de tabii olduğu AİHS md. 6 hükmü ile adil yargılanma hakkı, açık bir şekilde ifade bulmuş olup içerisinde yargılama hukukuna ilişkin birçok hakkı barındırmaktadır⁶. 6. maddede belirlenen hakkın iki cephesi vardır, bir boyutuyla “kuruma ilişkin” (mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı vb.) diğer boyutuyla işleyişe ilişkin (hakkaniyete uygun dinlenme vb.) hüküm

¹ ÖZTÜRK, Bahri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2020, s. 31.

² ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 12. Baskı, Ankara 2021, s. 22.

³ ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 42.

⁴ İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 209.

⁵ AİHS madde 6: “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” <https://www.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 03.01.2023).

⁶ BAYRAKCI, Esra Tuğba: Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011, s. 31.

barındırmaktadır⁷. AİHS'nin yanı sıra 1982 Anayasası md. 36⁸ hükmü ile de “hak arama hürriyeti” başlığı altında adil yargılanma hakkı düzenlemiş olup niteliği itibariyle AİHS md. 6 hükmü ile paralellik göstermekle birlikte AİHS md. 6 hükmünde adil yargılanma hakkının işlerlik kazanacağı alan olarak “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda*” sınırlamış bulunulurken Anayasa md. 36 hükmünde “*yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak*” demek suretiyle adil yargılanma hakkının cari olacağı hukuki konular ve uyumsuzluklarda bir sınırlama öngörülmeyle ulusal hukukumuzda AİHS'nden daha geniş olarak bu hak tanınmıştır⁹.

Adil yargılanma hakkının yargılama kurumuna ilişkin boyutunda yer alan haklar yargılamanın yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede gerçekleştirilmesini isteme haklarıdır. Yargılamanın işleyişine ilişkin haklar ise; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlamama hakkı, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, aleni hüküm hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkı gibi haklardır. Bu haklar esasında birbirleri ile ilişkili haklar olup tamamen birbirlerinden ayrı nitelikte haklar değildir. Hatta iç içe geçtikleri durumlarda söz konusudur. Masumiyet karinesinin kabul edilmediği bir sistemde savunma hakkının bulunmasının anlamı zayıflayacaktır. Yahut silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin kabul edilmediği bir sistemde savunma hakkının işlevinin ortadan kalkacağı ve sadece tiyatral bir hal alacağı açıktır. Bu doğrultuda adil yargılanma hakkının yargılamanın işleyişine ilişkin boyutunda yer alan hakların esas itibariyle savunma hakkı ile iç içe olduğu da söylenebilir.

İzah edildiği üzere adil yargılanma hakkı iki yönlü bir hak olmakla birlikte içinde birçok hakkı da barındırmaktadır. Ancak biz çalışma konumuz itibariyle adil yargılanma hakkının bünyesinde yer alan ve adil yargılanmanın işleyişine ilişkin olan “savunma hakkı” ile ilgili olarak sınırlı bir çerçevede çalışmamıza devam edeceğiz.

C. Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Savunma Hakkı

Ceza muhakemesi süreci bireyin işlediği iddia olunun fiil nedeniyle hakkında başlatılan ceza soruşturmasını ve lüzum duyulması halinde asli veya tali ceza davasını içerisinde barındıran uyumsuzluğun çözüm sürecidir. Bu halde de adil yargılanma hakkı vücut bulur. Adil yargılanma hakkı içerisinde bulunan savunma hakkı¹⁰ varlığını ancak belli unsurların varlığı ile koruyabilmektedir. Bu bağlamda savunma hakkının ilk unsuru yargılamanın bağımsız ve tarafsız hâkimlerce icra edilmesidir. Savunma hakkının bir diğer unsuru ise yargılama sürecinde sanığa kendisini gereği gibi savunma imkânı sağlanmasıdır. Sanığın savunmasını gereği gibi yapmasını sağlayabilecek şekilde suçlandığı konunun ne olduğu açıklanmalı, lehine ve aleyhine olan hususlar suç iddiasında bulunan makam tarafından açıkça izah edilmelidir. İddiaların niteliği ve ağırlığı ile sanığın subjektif durumu gerekli kılıyor ise hukuki yardımda bulunması amacıyla maddi durumu olmasa dahi bir müdafii

⁷ ULUTAŞ, Tevfik Barbaros: *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 13.

⁸ 1982 Anayasası madde 36. (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 03.01.2023).

⁹ İNCEOĞLU, s. 214.

¹⁰ YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2020, s. 192.

görevlendirilmelidir. Bu imkânlar sağlanmasının yanı sıra savunmasını hazırlaması için gerekli sürenin ve imkânın verilmesi de savunma hakkının bir diğer unsurudur¹¹.

Savunma hakkı, sanığın suçlamaya karşı açıklamalarda bulunabilmesi ve her şeyden önce, delil getirebilmesi olanağına sahip olmasını zorunlu kılar¹². Bu anlamda savunma, fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, failin cezalandırılmaması ya da az ceza alması gerektiğinin ifade edilmesi olarak anlaşıldığında gerçek anlamda maddi ve hukuki savunmayı, savcının mahkûmiyet talep eden esas hakkındaki mütalaasına karşılık gelen muhakeme işlemi olarak anlamak mümkündür. Bu savunmaya esasa ilişkin savunma da denilebilir. Bu savunmada, duruşmada ortaya koyulmuş olan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve hukuki dayanakları gösterilerek ceza uyumsuzluğuna ilişkin olarak mahkemeden suçluluk konusunda belirli bir yönde karar vermesinin talep edilmesi söz konusudur¹³.

Bu nitelikleri ile adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer alan ve adil yargılanma hakkının vücut bulabilmesi için mevcudiyeti şart olan savunma hakkı da kendi içerisinde birçok hakkı barındırır. AİHS md. 6/3 hükmü tahdidi olmayan bir nitelikte suçlanan sanığa tanınan hakları, bir başka ifadeyle savunma hakkının unsurlarını sıralayan ve bu temel hakkı uluslararası bir metne pozitif olarak yansıtan düzenlemedir. Bu fıkra düzenlemesi ile belirtilen unsurlar ana kavram olan adil yargılama hakkının bazı özel yönlerinden ibaret olup, 1. fıkranın uzantısıdır ve 1. fıkra ile değerlendirilmeleri gerekir; adil yargılanma hakkından ayrı olarak düşünülmemesi gerekir. Üçüncü fıkradaki hakların adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddede ayrıca yer verilmesinin sebebi ise savunma hakkının adil yargılanma içindeki yerinin önemini vurgulamak ve sözleşmeye taraf ülkelerin hassasiyetlerini bu unsurlar üzerine çekmek ve bu hakların önemini belirtmektir¹⁴.

AİHS md. 6/3 hükmüne göre bir suç ile itham edilen kişiler asgari olarak;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma,
- c) Kendi seçeceği müdafî yardımından faydalanmak ve eğer maddi imkânı yok ise hukuki yardımda bulunulmasını sağlamak amacıyla ücretsiz olarak görevlendirilecek avukat yardımından faydalanabilme,
- d) İddia makamının tanıklarını doğrudan veya dolaylı olarak sorgulatma, kendi tanıkları dinletme ve iddiaya dayanak diğer delilleri tartışarak kendi sunacağı delillerin toplanmasını talep etme,
- e) Yargılamada kullanılan dili gereği gibi konuşamaması ve anlayamaması halinde tercüman yardımından ücretsiz olarak faydalanabilme,

haklarına sahiptir. Anayasa md. 36 hükmünde de davalı veya davacı olarak yer alan kişilerin iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup savunma hakkına nelerin girdiğine dair belirleyici bir hükme yer vermemiştir. AİHS ve Anayasa hükümleri ile kabul edilen savunma hakkı pozitif hukukumuza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nun ilgili hükümlerinde yansıtılmış olup bu hususa ilişkin olarak ayrıntılı inceleme ilgili başlık altında gerçekleştirilecektir.

¹¹ BINGHAM, Lord / ALTINDAĞ, Halil: “Hukuk Devleti”, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, C. 1, S. 3, 2011, s. 56.

¹² ESER, Albin (Çev. N. Centel): “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, Yargıtay Dergisi, C. 16, S. 3, s. 327.

¹³ ZAFER, Hamide: “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 511.

¹⁴ BAYRAKCI, s. 97.

Savunma hakkının kapsamını ve etkilerini daha iyi değerlendirebilmek adına AİHS ile asgari sanık hakları olarak kabul edilen yukarıda zikredilen hakları ayrıntılı olarak irdelemek gerektiğini düşünmekteyiz.

a. Kendisine Karşı Yöneltilen Suçlamanın Niteliği ve Sebebinden En Kısa Sürede, Anladığı Bir Dilde ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilme

Söz konusu hak aslında yardıma muhtaç durumda bulunan şüpheliyi(sanığı) gözetme görevinin (dürüst işlem ilkesi) bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Gerçekten ceza muhakemesinde “silahlar gerçekten eşit olsa” dahi hukukçu olan geniş bilgi ve tecrübeye sahip hâkim ve savcı karşısında şüpheli/sanık yine de aciz kalacaktır. Bu nedenle şüpheli ya da sanığa hakları hatırlatılmalı ve kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni bildirilmelidir ki adil yargılanma sağlanabilsin. Bu doğrultuda AİHS md. 6/3-a hükmüne göre, suçla isnadı altında bulunan kişi, isnat edilen suçlamanın hukuki niteliğinden ve dayanaklarından en kısa bir süre içinde ve anladığı bir dille ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir¹⁵.

Suç isnadı hakkında bilgilendirilmenin kapsamına sadece suç iddiasının ilk hali değil suç isnadına yönelik sonradan meydana gelen değişiklikler de girmektedir. Suç isnadı hakkında kişiye bilgilendirme yapılmasındaki amaç bireyin kendisini etkili bir şekilde savunmasının sağlanmasıdır. Bilgilendirme ile kastedilen ise, suç isnadı altındaki bireyin savunmasını yapabilmesi için gerekli olan bütün maddi ve hukuki bilgilerdir. Savunma hakkının bir sonucu olarak, suç isnadı altında bulunan kişi sadece isnat olunan suçla konu fiil ile sınırlı tutulmaksızın, isnadın nedenleri, suçun niteliği ve ceza hukukundaki yeri hakkında da gerekli ve ayrıntılı bilgilendirme yapılmalıdır¹⁶.

Gölcüklü’ye göre suç isnadı hakkında yapılması gereken bilgilendirmeye yönelik olarak “en kısa süre” ifadesi göreceli bir kavram olup, her somut duruma göre bu sürenin ne kadar olması gerektiği, bilgilendirmenin ne zaman yapılması gerektiği farklılık gösterecektir. Bununla birlikte göreceli olduğu kabul edilen bu “en kısa sürenin” kişinin savunma yapma imkanını sağlamaya yönelik olması nedeniyle en geç kovuşturmaya geçildiği an; soruşturma aşamasında ise suçlama ile karşı karşıya bırakıldığı ve soruşturma aşamasında hâkim önüne gönderildiği an olmalıdır¹⁷.

Savunma hakkının bir unsuru olarak en kısa sürede suçlamadan ayrıntılı olarak bilgilendirme hakkı kapsamında bu bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağına dair AİHS’de bir hükme yer verilmemiştir. Bu bilgilendirmenin amacı uygun bir biçimde ve sanığın anlayacağı bir dilde yapılması yeterlidir¹⁸.

¹⁵ ÖZBEK, s. 62.

¹⁶ ÇINAR, Uğurcan Sevinç: *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998, s. 62.

¹⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, s. 223.

¹⁸ GÖLCÜKLÜ, s. 223; İNCEOĞLU, s. 262, AİHM 19.12.1989 tarihli ve 204 karar nolu Kamasinski/ Avusturya Davası: “84. Bay Kamasinski, 2 Nisan 1981 tarihinde Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararın bir İngilizce çevirisini almamıştır (bk. yukarıda parag. 29). Başvurucu ayrıca duruşmanın sonunda, İngilizce’ye sadece sözlü olarak hükmün (verdict) ve hapis cezasının çevrildiğini, fakat gerekçelerin çevrilmediğini iddia etmiştir.

85. Komisyon’un görüşüne katılan Mahkeme’ye göre, kararın yazılı çevirisinin bulunmaması, kendiliğinden Sözleşme’nin 6(3)(e) bendini ihlal etmez. Bay Kamasinski, mahkeme başkanına gönderdiği 21 Nisan ve 4 Mayıs 1981 tarihli mektuplarında sıkıntılarını dile getirmiş olmasına rağmen (bk. yukarıda parag. 32), kendisine yapılan sözlü açıklamaların bir sonucu olarak, yeni atanan müdafii Dr. Schwank’ın yardımıyla, hapis cezasını esastan temyiz edecek ve duruşmayı ve kararı usul yönünden birçok noktadan usulden temyiz edecek kadar (bk. yukarıda parag. 34, 35 ve 39) kararı ve gerekçelerini anladığı açıktır. Sonuç olarak, bu konuda Sözleşme’nin 6(3)(e) bendi ihlal edilmemiştir.” <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=204> (Erişim Tarihi: 23.04.2016).

Öte yandan bu hak, suçlamadan ayrıntılı olarak haberdar edilmeyi aramaktadır. Bu kovuşturma evresi için geçerli olabilir. Gizlilik ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde soruşturma evresi bakımından söz konusu ilke “tam olarak” şeklinde değerlendirilmelidir. Yoksa şüpheliye aleyhindeki tüm deliller açıklanacak değildir. Aksi halde soruşturma akamete uğrayabilir. Söz konusu hak, savunma hakkının kullanılmasının sağlanması amacıyla sınırlı olarak anlaşılmalıdır¹⁹. Belirtmek gerekir ki soruşturma aşamasında bu hakkın belirtilen şekilde kullanılacağı an ise soruşturmanın tüm aşamaları değil soruşturma sırasında icra edilen muhakeme işlemlerinden şüphelinin haklarını sınırlandıran işlemlerin icra edildiği anlardır²⁰. Şüphelinin haklarının sınırlandırmayan ve araştırma niteliğinde olan soruşturma işlemlerine ilişkin olarak şüpheliye o işlemin icra edildiği anlarda değil ayrıntılı olarak bilgi verilmesi “tam olarak” bilgi verilmesi dahi soruşturma işlemlerinin amacına ve gizliliğine aykırı olacaktır.

Bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer husus ise soruşturma aşamasında şüphelinin haklarına müdahale eden usul işlemlerinin icra edildiği anlarda da dosya hakkında gizlilik kararı bulunması nedeniyle şüphelinin ya da müdafinin dosyaya erişiminin sağlanmasının engellendiği hallerdir²¹. AİHM, bu noktada da soruşturmanın bazı özel hallerde temel haklara müdahale eden usul işlemlerinde dahi gizli tutulabileceğini ancak şüphelinin haklarını sınırlandıran bu usul işlemlerinde en azından şüphelinin ne ile suçlandığını bilmesi gerektiğini ve dosyanın tamamı olmasa bile aleyhine sunulan önemli bilgilerin şüpheliye açıklanması gerektiğini açık bir biçimde kabul etmiştir.

Savunma hakkının suçlamanın niteliği ve nedeni hususunda haberdar edilme unsuruna kovuşturma aşamasında sonradan ortaya çıkan değişiklikler de girmektedir²². Zira sanık bu değişiklikler ile aleyhine değişen duruma ilişkin olarak da bir savunma getirme hakkına sahip olmalıdır. Esas itibarıyla bu hak silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesi ile de iç içelik arz etmektedir.

b. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olan sanığın bu hakkının işlerlik kazanabilmesi için savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının da bulunması gerekmektedir. Zira sanığın suçlamanın niteliğinden ve nedeninden

¹⁹ ÖZBEK, s. 63.

²⁰ Garcia Alva V. Almanya, 23541//94 başvuru numaralı ve 13 Şubat 2001 tarihli davası, paragraf 42, “Ceza davalarında hem savcılık makamı hem de savunma, dosyaya sunulan gözlemleri ve karşı tarafın sunduğu delilleri inceleme ve bunlar hakkında yorumda bulunma olanağına sahip olmalıdır. Mahkeme'nin içtihatları uyarınca, Sözleşme'nin 6. maddesi, bu maddenin lafzı ve özellikle maddede geçen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” ifadesi dolayısıyla, bu maddenin soruşturma aşamasında da uygulama kabiliyeti bulunmaktadır (bkz. 24 Kasım 1993 tarihli Imbrioscia v. Switzerland kararı, Seri A, sayı 275, s. 13, § 36). Bunun bir sonucu olarak, ilgilinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması üzerindeki önemli etkisi dolayısıyla, Sözleşme'nin 5(4) maddesi kapsamında yürütülen işlemler, kural olarak, devam eden bir soruşturmanın verdiği azami izin çerçevesinde, adil bir yargılamanın çelişmeli yargılama hakkı gibi temel gereklerini karşılamalıdır” (Aktaran: OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: “Soruşturmanın Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, 2010, s. 259).

²¹ Garcia Alva V. Almanya, 23541//94 başvuru numaralı ve 13 Şubat 2001 tarihli davası, paragraf 42, “Mahkeme, ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlenmesini engellememesi için gizli tutulması gerekebileceğinin idrakindedir. Ancak, bu meşru amaç, savunma hakkının esaslı bir biçimde ihlâl edilmesini pahasına kullanılmaz. Dolayısıyla, bir tutuklama kararının hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli olan bilgilerin, şüphelinin avukatının erişimine uygun bir biçimde açılması gerekmektedir” (Aktaran: OKUYUCU-ERGÜN, s. 259).

²² ULUTAŞ, s. 75.

haberdar edilmesine rağmen savunmasını hazırlamak için gerekli süreye ve imkana sahip olmaması halinde suçlamanın niteliğinden ve nedeninden haberdar olmasının da pratik bir faydası bulunmayacaktır.

Gerekli zamana ve gerekli kolaylıklara sahip olmak çoğu zaman iç içe geçmiş haklardır. Bununla birlikte bazı hallerde savunmanın hazırlanması için gerekli zaman bulunmasına rağmen gerekli imkânların bulunmaması söz konusu olabilmektedir²³. Niteliği itibariyle uzun sürecek vs grafik vb. ifadelerle tamamlanacak bir savunma için cezaevindeki kişiye bilgisayar kullanımı sağlanmaması bu anlamda yeterli zaman bulunmasına rağmen gerekli kolaylığın sağlanmamasına yönelik bir durum olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Bu doğrultuda sanığın savunmasını hazırlamak için “gerekli zaman ve kolaylıklara” sahip olma hakkı kapsamının anlaşılabilmesi için “gerekli zaman” ve “kolaylıklar” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır.

AİHM Can/Avusturya kararında savunma hakkının bir alt unsuru olan “yeterli kolaylıklar sağlanması” ifadesini “*Suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı verilmelidir.*” kabulü ile tanımlamıştır²⁴. Bu kapsamda kolaylıklar tanınması hususunun müdafii yardımından faydalanma hakkı ile de iç içe geçebileceğini zira savunmanın dayanaklarının bazı hallerde müdafii yardımı ile mümkün olabileceğini belirtmekte fayda vardır²⁵.

Sanığa savunmasını hazırlamak için “gerekli zaman” ifadesi ile maktu bir zaman verilmesi amaçlanmamaktadır. Bu ifade ile kastedilen sanığın kendisini savunabilmesi için gerekli olan zorunlu hazırlıklarını yapabileceği makul süredir²⁶.

Savunma hakkının korunabilmesi adına verilmesi gereken makul sürenin uzunluğu her olayın kendi şartlarına göre farklılık göstermektedir. Bu sürenin uzunluğunu iddia edilen olayların basitliği veya zorluğu, kovuşturmanın gelmiş olduğu aşama, kişinin savunmasını icra ederken kullanmayı tercih edeceği usul gibi birçok sebep etkilemektedir²⁷. Örneğin, AİHM *Campbell ve Fell/İngiltere* davasında cezaevinde çıkan ayaklanma üzerine başlatılan disiplin soruşturmasında savunma yapılması amacıyla beş günlük süre verilmesini “gerekli zaman” bağlamında uygun bulmuştur. Kişinin disiplin uyuşmazlığına yönelik yürütülen idari duruşmanın ertelenmesini istememiş olması da bu sürenin yeterliliği konusunda bir belirti olarak kabul edilmiştir. AİHM bu davada gerekli zamanın tanınmasına rağmen gerekli kolaylıkların sağlanmadığına ve bu suretle savunma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir²⁸.

²³ ŞAHİN, Cumhur: “*Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AİHS 6/3-b)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 274.

²⁴ İNCEOĞLU, s. 262.

²⁵ Bkz. AİHM 28.06.1984 tarih ve 84 sıra nolu Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası “99. Sözleşme'nin 6(3)(c) bendiyle ilgili olarak, Campbell'in Kurulun duruşmasına katılmayı tercih ettiği doğrudur, fakat Sözleşme, "hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimseye, kendini bizzat savunmak istememesi halinde, kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımına başvurabilmesini" gerektirmektedir (bk. 25.04.1983 tarihli Pakelli kararı, parag. 31).....Dahası, bir avukatın müvekkiliyle aralarında bir görüşme olmadıkça, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendi anlamında müvekkiline "yardım" etmesi çok güçtür. Bu son düşünce Mahkeme'yi, (b) bendinin öngördüğü "kolaylıkların" sağlanmadığı sonucuna götürmektedir.” <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=84> (Erişim Tarihi: 25.04.2016).

²⁶ ŞAHİN, s. 277.

²⁷ İNCEOĞLU, s. 263.

²⁸ ŞAHİN, s. 275; AİHM 28.06.1984 tarih ve 84 sıra nolu Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Davası “*Campbell, aleyhindeki suçlamanın niteliği hakkında yeterince bilgilendirilmediğini ve bu nedenle Sözleşme'nin 6(3)(a) bendinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu bent, hakkında suç isnadı bulunan herkese, "kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilme" hakkı vermektedir.*”

Savunmanın hazırlanması için yeterli zamanın verilmesi ve gerekli kolaylıkların sağlanması hususları iç içe olabildiği gibi bu kararda görüldüğü üzere birbirinden bağımsız olarak değerlendirilebileceği haller de mevcuttur.

Savunma hakkının bir unsuru olarak haberdar edilme hakkı kovuşturma aşamasında suçun nitelik değiştirmesi halinde de geçerli olduğu gibi gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da sadece iddianamede belirtilen haliyle sınırlı olarak kovuşturmada savunma için ya da duruşma öncesi aşaması ile sınırlı olmayan ve suçun nitelik değiştirmesi halinde de etkisini gösteren bir haktır²⁹. Kovuşturmanın ileri aşamalarında ileri sürülen yeni iddialar, deliller ve fiiller bakımından da geçerlidir. Bu doğrultuda AİHM *Sadak ve diğerleri/Türkiye*³⁰

Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır. Komisyon bu konu üzerinde özel bir görüş ifade etmemiştir.

96. Mahkeme, Cezaevi Müdürünün ve Disiplin Kurulunun duruşma yapmasından önce başvurucuya, aleyhindeki suçlamaları gösteren bir "ihbar tebligatı" (notice of report) verildiğini not etmektedir; Kurul başkanı, Kurul toplanmadan önce kendisini ziyaret de etmiştir (bk. yukarıda parag. 13).

Campbell'in iddiasının çıkış noktası, "direnme" (mutiny) fiilinin özellikle bir cezaevi bağlamında karmaşık bir kavram olduğu ve bu kelimenin tam olarak ne anlama geldiği ve buna karşı nasıl bir savunma yapabileceği konusunda yeterince bilgilendirilmediği veya anlatılmadığıdır. Ne var ki başvurucu, Cezaevi Müdürünün veya Disiplin Kurulunun duruşmasına çıkmış olsaydı, daha fazla ayrıntılı bilgi alabilecekti; Komisyon'un tespitine göre (bk. yukarıda parag. 13/son), Disiplin Kurulu önüne çıkmamış olmasının kendisin sorumluluğundaki bir mesele olduğu hatırlanmalıdır.

Bu koşullarda Mahkeme, Sözleşme'nin 6(3)(a) bendinin ihlal edilmediğini düşünmektedir.

4. Sözleşme'nin 6(3)(b) ve (c) bendleri

97. Başvurucu, Disiplin Kurulunun yargılamasıyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 6(3)(b) ve (c) bendlerinin ihlal mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Bu bendler, hakkında suç isnadı bulunan bir kimseye "savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma" ile "kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma" hakkı tanımaktadır. Başvurucu, aleyhindeki isnadların niteliği göz önünde tutulduğunda, hukuki danışma ve yardım almış olması gerektiğini vurgulamıştır.

Komisyon raporunda, Campbell'e Kurul yargılamasından önce hukuki danışma ve yardım, Kurul yargılaması sırasında da hukuki temsil imkanı sağlanmadığı için, Sözleşme'nin gereklerine uygun davranılmamış olduğunu kabul etmiştir. Komisyon temsilcisi Mahkeme önündeki duruşmada, Komisyon, hukuki yardım verilmediği için (c) bendinin ihlal edildiği görüşünde olduğundan, olayı bir de (b) bendi açısından incelemenin gerekli olmadığını söylemiştir. Hükümet, o sırada yürürlükte olan hukuka göre (bk. yukarıda parag. 13 ve 36), başvurucunun Disiplin Kurulundaki duruşmada hukuki temsil hakkı bulunmadığını kabul etmiştir. Hükümet ayrıca, başvurucunun duruşmadan önce hukuki yardım talebinde bulunduğunu, ancak bunun da o zamanki uygulama gereğince reddedildiğini kabul etmiştir (bk. aynı yer).

98. Campbell Disiplin Kurulu toplanmadan beş gün önce, 1 Ekim 1976'da, aleyhindeki isnadlar hakkında bilgilendirilmiştir (bk. yukarıda parag. 13). Başvurucu ayrıca, Kurulun toplantı günü toplanmasından önce, yapacağı yargılamayla ilgili bir "bilgi notu" almıştır. Bu notta başvurucunun isnadlara yazılı olarak cevap verebileceğine dikkat çekilmiştir (bk. aynı yer).

Mahkeme bütün bu koşullar içinde, başvurucuya savunmasını hazırlamak için "yeterli zaman" verildiği kabul etmektedir. Mahkeme, başvurucunun duruşmanın ertelenmesini istemiş olmadığını da not etmektedir (bk. aynı yer).

99. Sözleşme'nin 6(3)(c) bendiyle ilgili olarak, Campbell'in Kurulun duruşmasına katılmamayı tercih ettiği doğrudur, fakat Sözleşme, "hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimseye, kendini bizzat savunmak istememesi halinde, kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımına başvurabilmesini" gerektirmektedir (bk. 25.04.1983 tarihli Pakelli kararı, parag. 31).

Dahası, bir avukatın müvekkiliyle aralarında bir görüşme olmadıkça, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendi anlamında müvekkiline "yardım" etmesi çok güçtür. Bu son düşünce Mahkeme'yi, (b) bendinin öngördüğü "kolaylıkların" sağlanmadığı sonucuna götürmektedir. Buna göre Sözleşme'nin 6(3)(b) ve (c) bendleri ihlal edilmiştir." <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=84> (Erişim Tarihi: 25.05.2016).

²⁹ ŞAHİN, Cumhuriyet / GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 12.Baskı, Ankara 2022, s. 162.

³⁰ AİHM Sadak ve Diğerleri-Türkiye Davası "Bu nedenle. Mahkeme, Ankara DGM'nin, tartışmasız sahip olduğu, bulgulara göre olayların tanımını yeniden yapma yetkisini kullanırken, bu konuda başvuruların somut ve etkili bir savunma yapma haklarını kullanmalarını da, özellikle de bunun için gerekli süreyi tanıyarak, sağlamış olması gerektiği görüşündedir. Oysa dosyadan anlaşılmaktadır ki Devlet Güvenlik Mahkemesi, örneğin iddianame yeniden tanımlandıktan sonra duruşmayı erteleyebileceken, başvuranlara savunmalarını yeni tanımlama çerçevesinde yeniden şekillendirebilme fırsatı vermemiştir. Yeni tanımlama, davanın son günü,

davasında yerel mahkemenin sanıklara son duruşmada isnat edilen fiilin bir başka suça vücut verme ihtimalini değerlendirerek ek savunma hakkı verme ile birlikte talep edilmesine rağmen savunma için gerekli zamanın verilmeyerek aynı duruşmada karar verilmesini, AİHS md. 6/3-a ve md. 6/3-b hükümlerinin ihlali olarak kabul etmiştir³¹.

c. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Savunma ve Ücretsiz Müdafii Talep Etme Hakkı

AİHS md. 6/3-c hükmüne göre, kişi, kendisini savunma imkânına sahip olduğu gibi bir müdafii yardımından faydalanmayı tercih etme imkânına da sahip kılınmalıdır. Kişinin müdafii yardımından faydalanmayı tercih etmekle birlikte yeterli maddi imkânına sahip değil ise ücretsiz olarak müdafii görevlendirilmesini talep etme hakkı da bulunduğu gibi mahkemenin adaletin tecellisi adına lüzumlu görmesi adına resen müdafii ataması da bu hakkın bir gereği olarak kabul edilmiştir³². AİHS'in sistematik hedefi ve savunma hakkının demokratik bir düzende önemi nazara alınarak bizzat ya da müdafii ile savunma imkânının tanınması şartı ile sözde bir savunma hakkının ötesinde gerçek anlamda bir savunma imkanı hüküm altına alınmaktadır.

Yargılanan kişi savunma hakkının bu unsuru bağlamında dört imkânına sahiptir;

- Kendi savunmasını kendisi yapma,
- Kendi seçeceği bir müdafii yardımından faydalanma,
- Müdafii talep etmekle birlikte maddi imkânı yok ise devlet tarafından ücretsiz müdafii görevlendirilmesini talep etme,
- Adaletin tecellisi adına lüzumlu görülmesi halinde mahkemece görevlendirilecek bir müdafii ücretsiz yardımından faydalanma,

savunma usulünün tercihi ilk üç halde kişinin, son halde ise kovuşturma makamını tercihine bırakılmıştır³³.

Suç isnadı altında bulunan kişi kendisini bizzat savunma hakkına sahiptir. Savunmasını kendisi yapabilmesi için ise öncelikle kovuşturma makamının huzurunda bizzat bulunma imkânının sağlanması gerekmektedir. Bu imkânın sağlanması gerekliliği AİHS de açıkça yer almamakla birlikte kendisini savunma imkânının bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴.

Suç isnadı altında bulunan kişi bir müdafiden yararlanarak savunmasını yapma hakkına da sahiptir. Suç iddiasının araştırılmaya başlanıldığı ilk aşamadan itibaren şüphelinin başkalarının duymayacağı bir şekilde müdafii ile görüşme ve hukuki yardımından faydalanma

kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir, ki bu da kuşkusuz çok geçtir. Bu duruma başvuranların avukatlarının, son oturum günü orada bulunmaması da eklenmelidir. Bunun nedeni ne olursa olsun 10 başvuranların olayların yeniden tanımlanması konusunda avukatlarına danışmalarının mümkün olmadığı açıktır. Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (bkz, esas olarak, yukarıda anılan Pelissier ve Sassi kararları, par. 60-63, ve Mattoccia k. italya, 25 Temmuz 2000 tarihli karar, no. 23969/94, (Bol. I), CEDH 2000-IX, par. 62-72). Buradan hareketle, Sözleşmenin 6§3 a ve b paragrafları ile aynı maddenin adil bir yargılanma süreci öngören 1. paragrafı bağlantılı olarak ihlal edilmiştir." <http://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 13. 01. 2023).

³¹ BAYRAKCI, s. 109.

³² SAATÇIOĞLU, Demet: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2014, s. 116.

³³ GÖLCÜKLÜ, s. 224.

³⁴ İNCEOĞLU, s. 264.

hakkı bulunmaktadır. Bu imkân, susma hakkının korunması ve kötü muamelenin engellenmesi açısından en önemli bir teminat oluşturmaktadır³⁵. Ancak bu noktada bu hak soruşturmanın her aşamasında suç isnat edilen kişinin müdafii ile özgürce ve sınırsızca görüşebilmesi gibi bir hakkının bulunduğu anlamına da gelmemektedir. AİHM'e göre bu hak gerekli ve ölçülü sebeplerle sınırlandırılabilir. Bu hakkın ihlal edilip edilmediğinde belirleyici ölçüt yapılan sınırlamanın yargılamanın bütünü bakımından bireyi adil bir yargılamadan yoksun bırakıp bırakmadığıdır³⁶. Bu noktada AİHM Brennan/Birleşik Krallık Davası³⁷,nda ilk 24 saat içerisinde müdafiiye erişim hakkı tanınmamasında bir aykırılık görmemiş olmakla birlikte Averill/Birleşik Krallık Davası'nda suç isnat edilen kişinin sorguya alınmadan önce müdafii yardımına olanağı tanınmış olması gerektiğine hükmetmiştir³⁸.

Sözleşmenin md. 6/3-c düzenlemesi ile yer verilen bir diğer hal ise ücretsiz olarak bir müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakkıdır³⁹.

Savunma hakkı bağlamında bireyin bir müdafinin hukuki yardımından ücretsiz olarak faydalanma hakkı mutlak bir hak değildir. Ücretsiz müdafii görevlendirme yükümlülüğü kişinin ekonomik durumunun elverişsiz olması halinde veya adaletin tecellisi adına soruşturma veya kovuşturma makamınca gerekli görülüyor ise doğar. Ekonomik olarak elverişsiz bir durumda olduğunu ispat yükümlülüğü, ücretsiz müdafii talep edene aittir. Adaletin tecellisi adına müdafii görevlendirilmesi ise müdafinin hukuki yardımının gerekli olup olmadığına karar verecek olan soruşturma veya kovuşturma makamının gözeteceği çeşitli ölçütler ile tespit edilecektir. Bu ölçütler; uyuşmazlığın karmaşıklığı, uyuşmazlık konusu suçun ağırlığı, bireyin subjektif özellikleridir. Örneğin failin yaşı, suçun alt sınırı, failin idrak yeteneğine yönelik olumsuz durumlarda ücretsiz müdafii görevlendirilmemesi bu hakkın ihlalidir⁴⁰.

Bunun yanı sıra ulusal hukuk sistemlerinin suçun ağırlığını veya suç isnat edilen kişinin öznel durumlarını gözeterek suç isnat edilen kişinin isteği ile bağlı olmaksızın müdafii yardımından faydalanma yönünde bir isteği bulunup bulunmadığına bakılmaksızın zorunlu müdafii atanmasını öngörmesi sözleşme hükmünü sınırlandırır mahiyette olmaması nedeniyle

³⁵ İNCEOĞLU, s. 264.

³⁶ DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2007, s. 265.

³⁷ AİHM Brennan/ Birleşik Krallık Davası 16/10/2001 tarih ve 39846/98 Başvuru numaralı kararı "Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restriction for good cause. The question in each case is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing" Resmi olmayan Türkçe Metni "madde 6 hükmü ile bir müdafinin yardımından faydalanma hakkı kural olarak polis soruşturmasının ilk aşamalarından itibaren doğar ancak bu hak makul ve haklı bir nedenle bu aşamada sınırlandırılabilir. Bu sınırlamanın gerekli olup olmadığı ve hakkın ihlal edilip edilmediği yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilerek adil bir yargılamanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti ile değerlendirilecektir..... Bu doğrultuda başvurusunun gözetilmesine alındığı ilk 24 saat içerisinde müdafii ile görüşürülmemesi hakkın ihlali anlamına gelmez ancak sürenin sonunda sanık ile müdafinin görüşmesinin makul bir sebep olmaksızın polis tarafından dinlenmesi hakkın ihlali anlamına gelecektir." <http://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 16.01.2023).

³⁸ DUTERTRE, s. 265.

³⁹ AİHM 28.06.1984 tarih ve 84 sıra nolu Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık Davası "99. Sözleşme'nin 6(3)(c) bendiyle ilgili olarak, Campbell'in Kurulun duruşmasına katılmamayı tercih ettiği doğrudur, fakat Sözleşme, "hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimseye, kendini bizzat savunmak istememesi halinde, kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımına başvurabilmesini" gerektirmektedir (bk. 25.04.1983 tarihli Pakelli kararı, parag. 31). Dahası, bir avukatın müvekkiliyle aralarında bir görüşme olmadıkça, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendi anlamında müvekkiline "yardım" etmesi çok güçtür. Bu son düşünce Mahkeme'yi, (b) bendinin öngördüğü "kolaylıkların" sağlanmadığı sonucuna götürmektedir. Buna göre Sözleşme'nin 6(3)(b) ve (c) bendleri ihlal edilmiştir." <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=84> (Erişim Tarihi: 25.04.2016).

⁴⁰ BAYRAKCI, s. 118.

kabul edilebilirdir. Ancak suç isnat edilen kişi kendine bir müdafii seçmiş ise kendi atadığı müdafii zorunlu müdafinin görevini sona erdirdiğinin kabul edilmesi gerekir⁴¹.

d. Çelişmeli Yargı ve Silahların Eşitliği İlkesi

Kovuşturma makamı huzurunda taraflar arasında hak ve yükümlülükler açısından eşitliğin sağlanması ve bu eşitliğin kovuşturma süresince devam ettirilmesi yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olarak icra edilmesi açısından gereklidir. Bu husus da çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkeleri ile sağlanabilir⁴².

Çelişmeli yargı, kovuşturma sürecinde uyuşmazlığın taraflarına, diğer tarafın ileri sürdüğü iddialar ve delillere yönelik olarak bilgi sahibi olma ve tartışma imkânı tanınması olması anlamına gelmektedir⁴³.

Silahların eşitliği ilkesi, AİHM tarafından “*Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu*”⁴⁴ denilmek suretiyle tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda savunma hakkı kapsamında silahların eşitliği ile çelişmeli yargı birbirini tamamlar ve birbirleri ile yakın ilişkili iki kavramdır.

AİHM’e göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan "hakkaniyet" in ilk ve önemli gereği taraflar arasında "silahların eşitliği"; diğer bir deyimle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Silahların eşitliği kapsamında karşılaşılabilecek durumlar somut olayların kendilerine münhasır özelliklerine göre farklılıklar gösterebilmektedir. Yargılama sırasında icra edilecek olan her işlem yargılamanın özünü etkiler nitelikte olması halinde bu ilkeyi ilgilendirmektedir. Yargılamanın özünü etkiler her işlemde silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı ve bu suretle savunma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilecektir⁴⁵. Bu kapsamda eşitliği sağlanan silahların çelişmesi ile neticeye varılmaktadır. Silahlar eşit hale getirilmiş olsa dahi savunma tarafının iddia tarafının savlarını çürütmesi amacıyla iddia ile savunmanın çeliştirilmemesi halinde savunma hakkının ihlal edileceği de açıktır. Bu kapsamda tarafların eşit pozisyonlara getirilerek delillerini ileri sürebilme imkânının tanınmış olması başlı başına yeterli değildir. Bunun yanı sıra savunma makamının ileri sürdüğü iddia ve delillerin iddia makamının iddia ve delilleri ile tartışılması ve tartışma neticesinde bir karara varılması gereklidir. Ancak iddia makamının ileri sürdüğü her delilin mutlak bir biçimde savunma makamına iletilmesi de zorunlu değildir.

Çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümü olmasına rağmen, çelişmeli yargılamanın ihlal edilmesi her zaman silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmez. Nitekim, Niderost-Huber/İsviçre⁴⁶ davasında, yerel mahkemenin Federal Mahkemeye

⁴¹ ÖZBEK, s. 64

⁴² BAYRAKCI, s. 60.

⁴³ ŞAHİN, s. 311.

⁴⁴ AİHM’in 27.10.1993 tarih ve 14448/88 Başvuru numaralı Dombo Beheer B.V/Hollanda Davası.

⁴⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 219.

⁴⁶ AİHM’nin 629 sayılı ve 18.02.1997 tarihli Nideröst-Huber/ İsviçre Davası “19.Başvurucu, açıkça istemiş olmasına rağmen, Federal Mahkemenin karar vermeden önce, Schywz Kanton Mahkemesi’nin görüşünü kendisine yollamadığını, bunun da kendisinin bunları incelemesini ve gerektiği taktirde bunlar hakkında yorum yapmasını tamamen imkansız hale getirdiğini ileri sürmüştür. Bu görüşün kendisine gönderilmesini gerektiren çok daha önemli bir sebep, Federal Mahkemenin verdiği kararda bu görüşün çok etkili olmuş olması ve kararında bu görüşten bazı bölümlere yer vermiş olmasıdır. Kısacası, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

22.Bu davada Kanton Mahkemesi’nin görüşü, Federal Mahkeme önündeki uyuşmazlığın taraflarından herhangi birine, yani başvurucuya veya davalı şirkete iletilmemiştir. Tarafsız bir mahkeme olan Kanton

gönderdiği mahkeme görüşünü içerir evrakın davanın taraflarının bilgisine sunulmamasını, yerel mahkemenin uyuşmazlığın tarafı olmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmadığını ancak çelişmeli yargı ilkesinin bakımından ihlal bulunduğu saptanmıştır⁴⁷.

Bununla birlikte savunmaya bildirilmeyen deliller mahkûmiyet hükmü kurulmasına etkili olmakla birlikte savunma bu delilleri sonradan öğrenerek savunma geliştirme imkânına sahip olmuş ve bunu sağlamaya yönelik eylemlerde bulunmuş ise yargılamanın tamamı açısından sorun giderilmiş ve çelişmeli yargı hakkı ihlal edilmemiş olarak kabul edilecektir. Nitekim AİHM, telafisi iç hukukta mümkün olan ihlallerin mahalli yargılama makamları önünde değil de ilk olarak AİHM önünde dile getirilmiş olması halinde ihlal kararı vermemektedir⁴⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında bu hakkın belirtilen şekilde kullanılacağı an ise soruşturmanın tüm aşamaları değil soruşturma sırasında icra edilen muhakeme işlemlerinden şüphelinin haklarını sınırlandıran işlemlerin icra edildiği anlardır. Şüphelinin haklarının sınırlandırmayan ve araştırma niteliğinde olan soruşturma işlemlerine ilişkin olarak savunma makamı ile eşit silaha sahip olarak soruşturmanın yürütülmesi pratik olarak imkânsızdır. Ancak şüphelinin haklarına müdahale eden bir soruşturma işleminin varlığı halinde kural olarak bu işlemler zaten hâkim kararı ile gerçekleştiği için savunma makamı da bu işlemlere ilişkin olarak hâkim önünde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı hakkına sahip olacaktır. Bir başka ifade ile bir tutuklamaya sevk işleminde bu iki ilke mutlak bir biçimde vücut bulacaktır. Ancak sadece bilgi ve belge toplayarak icra edilen bir soruşturma işleminde bu ilkeler daha sınırlı olarak vücut bulacaktır. Soruşturmada şüpheli lehine de olan delillerin toplanması hususu çelişmeli yargı ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmemelidir. Bu husus ancak suç şüphesinin bulunup bulunmadığını tespit için soruşturma makamlarının bir görevi olarak telakki edilebilir. Zira soruşturma aşamasında soruşturma makamlarınca icra edilen eylemlerin Anayasa'nın 9. maddesi bağlamında bir yargı işlemi

Mahkemesi de taraflardan birinin muhalifi olarak görülemez. Buna göre, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemiştir.

24. Bununla birlikte adil yargılama kavramı, kural olarak ayrıca davanın taraflarına, dosyaya sunulan tüm delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde yorum yapma hakkının verilmesini de ifade etmektedir (bk. 20.02.1996 tarihli Lobo Machado – Portekiz kararı, parag. 31 ve yine 20.02.1996 tarihli Vermeulen – Belçika kararı, parag. 33).

29. İlgili mahkemelerin düşüncesine göre, görüşün tartışma konusu kararda yer almayan olay veya iddialarla ilgili olmaması da durumu değiştirmez. Durumun böyle olup olmadığına, sadece bir uyuşmazlığın tarafları karar verebilir; bir belgenin kendilerinin yorumunu gerektirip gerektirmediğini söylemek, onlara düşer. Burada özellikle risk altında olan şey, uyuşmazlığın taraflarının, başka şeylerin yanında, dosyaya giren her belge üzerinde fikirlerini bildirme fırsatına sahip oldukları bilgisine dayanan adaletin işleyişine olan güvenleridir.

30. Mevcut davadaki gibi dosyaya görüş koymanın, zamandan tasarruf etmek ve davayı hızlandırmak için tasarlandığına şüphe yoktur. Mahkeme içtihatlarının da gösterdiği gibi, Mahkeme bu amaca büyük önem vermektedir. Bununla birlikte, bu durum, çelişmeli yargılama hakkı (right to adversarial proceedings) gibi temel bir ilkeyi göz ardı etmeyi haklı kılmaz. Gerçekten de Sözleşme'nin 6(1). fıkrası, her şeyin ötesinde, tarafların menfaatlerini adaletin gereği gibi işlemlerini güvence altına almayı amaçlamaktadır (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 21.11.1995 tarihli Acquaviva – Fransa kararı, parag. 66).

31. Mevcut davada Sözleşme'nin 6(1). fıkrasında güvence altına alınan adil yargılama hakkı, Bay Nideröst-Huber'in Kanton Mahkemesi'nin görüşü hakkında haberdar edilmesini ve bunun üzerine yorum yapma imkanına sahip olmasını gerektirirdi. Bunun da ötesinde, Mahkeme önündeki duruşma sırasında Hükümetin açıklamasına göre, bu aslında Federal Mahkemenin normal uygulamasıdır. Ancak bu davada izlenmemiştir.

32. Buna göre Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ihlal edilmiştir." <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=629> (Erişim Tarihi: 27.04.2016).

⁴⁷ ÇELİK, Abdullah: "Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi", Adalet Dergisi, S. 31, 2008, s. 307.

⁴⁸ ŞAHİN, s. 294.

olmaması nedeniyle çelişmeli yargıdan bahsetmek mümkün değildir. Ancak yargı kararı ile icra edilen soruşturma işlemleri için bu ilke geçerli olacaktır⁴⁹.

II. SAVUNMA HAKKININ TÜRK HUKUKU'NDAKİ YANSIMALARI

AIHS md. 6 düzenlemesi kapsamında tanımlanan adil yargılanma hakkı ve bir unsuru olarak savunma hakkına ilişkin olarak ülkemizde gerekli hukuki düzenlemeler gerçekleştirilerek bu yönde önemli adımlar atılmıştır. Bu düzenlemelerin en önemlisi, yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabulü ile ceza muhakemesi sistemimizin anlayış değiştirmesidir⁵⁰. Ceza Muhakemesi Kanunumuzun (CMK) 67, 84, 147, 149, 150, 170, 176, 177, 178, 181, 201, 206, 207, 209, 216, 225 ve 226'ncı maddelerinde savunma hakkının korunabilmesi açısından önemli hükümlere yer verilmiştir. İzah edildiği üzere savunma hakkı içinde birçok hakkı bulunduran bir hak olup, bu çalışmamızın esasını oluşturan kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı ile çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkeleri ile ilgili olan düzenlemeler ise CMK md. 67, 84, 177, 178, 179, 181, 201, 206, 207, 209, 216, 225 ve 226. maddeleridir. Bu hakkın ihlal edilmesinin yaptırımını ise CMK md. 289/1-h hükmü ile hükmün hukuka aykırı kabul edilmesi olarak öngörülmüştür.

CMK md. 67, 84, 177, 178, 179, 181, 201, 206, 207, 209, 216 hükümleri ile yargılama aşamasında sanık veya müdafinin iddia makamı ile delillere ulaşma ve tartışma hususunda eşit güce sahip olması bir başka ifadeyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerinin pozitif karşılığı sağlanmıştır.

CMK md. 176 ve 177 hükümleri ile de sanığa savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve yeterli kolaylıkları sağlama hakkının pozitif karşılığı sağlanmıştır.

CMK md. 225 hükmü ile “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir*” denilmek suretiyle yargılamanın sınırı çizilerek yargılama aşamasında sanığın sorumlu tutulabileceği halin ancak iddianamede belirtilen fiil ile sınırlı olabileceği açıkça belirtilerek sanığın isnat edilen suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edilme hakkı ve davasız yargılama olmaz ilkesi koruma altına alınmıştır. Esas itibarıyla CMK md. 225 hükmünün md. 170 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira sanığa yüklenen suçlamanın anlatıldığı metin iddianamedir.

CMK md. 170/4 hükmünde “*İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.*” denilmiş olması karşısında sanığa yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkının koruma altına alındığı görülmektedir. Her iki düzenlemenin aynı hakkı koruma altına aldığı görülmektedir. Ancak bu hakkın kovuşturmanın ilk işlemi ve son işlemi için ayrı ayrı koruma altına alınmış olmasına rağmen yargılama faaliyetlerinin doğası gereği yargılama aşamasında isnat edilen fiilin hukuki niteliğinin değişmesi ihtimaline binaen CMK md. 226 hükmü ile bu halde sanığa ek savunma hakkı vermeksizin hakkında yeni suçtan hüküm kurulamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Savunma hakkının temel hak niteliğine uygun olarak, sanığa savunma hakkının verilmemesi veya savunma hakkının kısıtlanması halinde kovuşturma neticesinde verilecek hüküm her halükârda hukuka aykırı kabul edilecektir⁵¹.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, isnat edilen suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde artık sanık yeni bir suçlama ile karşı karşıya kalacağı için diğer savunma hakları da işlerlik kazanacaktır. Yargılama makamının sadece değişen suçlamanın niteliğinden haberdar etmekten ibaret bir eyleminin bulunması halinde savunma hakkı ihlal

⁴⁹ SAATÇIOĞLU, s. 64.

⁵⁰ ÇELİK, s. 309.

⁵¹ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2020, s. 187.

edilmiş olacaktır. Bu halde yargılama makamının sanığa diğer haklarını kullanabilmesi için davanın niteliklerini gözeterek yeterli imkân ve zamanı tanınması ve devamında bu hususa ilişkin iddia ve delilleri tartışması gerekecektir.

Türk hukukunda ceza muhakemesi, Cumhuriyet savcısının suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlaması ile başlar. Cumhuriyet savcısı ve emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle bu dönemde kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi faaliyete soruşturma, bu faaliyetin yapıldığı safhaya ise soruşturma safhası adı verilmektedir⁵². Soruşturma safhası denilen bu aşamada da şüphelinin savunma hakkı söz konusudur. Ancak ilgili bölümlerde ayrıntıları izah edilen hakları mutlak bir biçimde uygulanabilir değildir. Zira soruşturma aşamasının niteliği gereği bu haklarda sınırlamalar söz konusu olabilmektedir.

A. Kendisine Karşı Yöneltilen Suçlamanın Niteliği ve Sebebinden En Kısa Sürede, Anladığı Bir Dille ve Ayrıntılı Olarak Haberdar Edilme

AİHS md. 6/3-a düzenlemesi ile suç isnadı altında bulunan kişi, kendisine isnat edilen suçlamanın niteliğinden ve sebebinden en kısa bir süre içinde ve anladığı bir dille ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir⁵³. Ancak gizlilik ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde soruşturma evresi bakımından söz konusu ilke “tam olarak” şeklinde değerlendirilmelidir. Yoksa şüpheliye aleyhindeki tüm deliller açıklanacak değildir. Aksi halde soruşturma akamete uğrayabilir.

Söz konusu hak, savunma hakkının kullanılmasının sağlanması amacıyla sınırlı olarak anlaşılmalıdır⁵⁴. Belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında bu hakkın belirtilen şekilde kullanılacağı an ise soruşturmanın tüm aşamaları değil soruşturma sırasında icra edilen muhakeme işlemlerinden şüphelinin haklarını sınırlandıran işlemlerin icra edildiği anlardır. Şüphelinin haklarının sınırlandırmayan ve araştırma niteliğinde olan soruşturma işlemlerine ilişkin olarak şüpheliye o işlemin icra edildiği anlarda değil “ayrıntılı olarak” bilgi verilmesi, “tam olarak” bilgi verilmesi dahi soruşturma işlemlerinin amacına ve gizliliğine aykırı olacaktır. Soruşturma aşamasına ilişkin olarak bu hakkın düzenlendiği CMK md. 147/1-b bendinde “kendisine isnat edilen suç anlatılır” hükmüne yer verilmiş olup, düzenlemede bu hususun ifade alınması aşamasına ilişkin olduğunun açıkça belirtilmiş olması ve soruşturma aşamasına ilişkin olarak CMK md. 157 hükmünde de “*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*” ibaresine yer verilmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer husus ise soruşturma aşamasında şüphelinin haklarına müdahale eden usul işlemlerinin icra edildiği anlarda da dosya hakkında gizlilik kararı bulunması nedeniyle şüphelinin ya da müdafinin dosyaya erişiminin sağlanmasının engellendiği hallerdir. AİHM’in ilgili başlık altında belirttiğimiz kararında da⁵⁵ vücut bulduğu üzere soruşturma aşamasında soruşturmanın niteliğine uygun bir biçimde sınırlama getirilse dahi şüphelinin aleyhine olan ve önemli olduğu kabul edilen bilgi ve belgelerin bu aşamada şüpheliden gizlenmemesi gerekir. Soruşturma aşamasında şüphelinin veya müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin sınırlandırılması CMK md. 153 hükmünde

⁵² YENİDÜNYA, A. Caner: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi”, E- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, 2007, <http://www.e-akademi.org> (Erişim Tarihi: 12.02.2023).

⁵³ ÖZBEK, s. 62.

⁵⁴ ÖZBEK, s. 63.

⁵⁵ Bkz. s. 10.

düzenlenmiş olup sınırlandırılan dosya üzerinde şüphelinin veya müdafinin dosya kapsamında bulunan belgelerden “*Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile birliktir raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar*”ın inceleme yetkisinin sınırlandırılmayacağı hükme alınmıştır. Kanun koyucu bu nitelikteki belgeleri önemli belge görerek savunma hakkının sınırlandırılmaması için kısıtlama alanı dışına bırakmıştır. Ancak bu düzenleme kanaatimizce yeterli değildir. Zira bu belgelerin dışında kalan ancak soruşturma aşamasında şüpheli aleyhine haklarını sınırlandıracak mahiyette bulunan usul işlemlerine dayanak olacak belgelerin de belirli sınırlamalar (ifade verenlerin isimlerinin gizlenmesi gibi) ile şüpheli veya müdafisine inceleme yetkisinin verilmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira aksi takdirde şüpheli aleyhine olan ancak mahiyetini bilmediği delillere karşı savunmasını gerçekleştiremeyecektir. Bu durum da AİHM içtihadında da belirtildiği üzere silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesine aykırı olacaktır.

Kovuşturma aşamasında ise bu hakkın kapsamı genişlemektedir. Ceza yargılaması ceza kanunu tarafından suç olarak öngörülmüş bir fiilin bir kimse tarafından işlendiğinin iddia makamınca ileri sürülmesi, bu fiilin o kişiye bağlanması ile başlar. Davanın açılması, suç olarak kabul edilmiş bir fiilin iddianameye konu kişi tarafından işlendiğinin, savcı tarafından bu kişiye isnat edilmesi demektir. Bu isnat ile kovuşturma makamının önüne ceza uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözümlenmek üzere getirilmiş olur⁵⁶. İddianame ile mahkeme huzuruna taşınan uyuşmazlık artık kural olarak aleni bir hale gelecektir. CMK md. 170 hükmü ile “*İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır*” denilmek suretiyle suç isnat edilen kişiye isnat olunan eylemin dayanakları olan deliller ile birlikte açık bir biçimde ilişki kurulması ve bu suretle isnadın açıklanması gerektiği açık bir biçimde hükme alınmış olup md. 176/1 hükmü ile de iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra CMK md. 153/4 düzenlemesi ile de “*Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir*” hükmünün kabul edilmiş olması karşısında kovuşturma aşamasında artık tüm bilgi ve belgelerin sanığın ve müdafinin erişimine açık hale geleceği kabul edilmiş ve bu hakkın artık hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacağı kabul edilmiştir.

B. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Suç isnat edilen kişinin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olması savunma hakkının işlerlik kazabilmesi için başlı başına yeterli değildir. Bunun yanı sıra savunma hakkının işlerlik kazanabilmesi için savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının da bulunması gerekmektedir. Zira suç isnat edilenin suçlamanın niteliğinden ve nedeninden haberdar edilmesine rağmen savunmasını hazırlamak için gerekli süreye ve imkâna sahip olmaması halinde suçlamanın niteliğinden ve nedeninden haberdar olmasının da pratik bir faydası bulunmayacaktır.

Soruşturma aşamasında şüphelinin haklarını sınırlandıran bir usulü işlemin icra edildiği anda savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı önem taşımaktadır. Zira soruşturma aşamasında şüphelinin haklarına müdahale eden bir kısım işlemler (İletişiminin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, arama, el koyma) şüphelinin bilgisi olmadan önce icra edilen işlemler olup bu hususta şüphelinin bu hususlara ilişkin savunma imkânı bulması zaten bu işlemlerin doğası gereği mümkün değildir. Bir kısım

⁵⁶ FEYZİOĞLU, Metin: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca Isnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 17, S. 55, 2004, s. 102.

işlemler ise icra edildiği anda (göztaltı işlemi) şüphelinin bilgisi olmaktadır. Bu nitelikteki işlemler hakkında sahip olabileceği gerekli kolaylık ve imkânın sağlanması ise ancak göztaltı sırasında yakalanma nedeninin bildirilmesi ve itiraz hakkının olduğunun hatırlatılması gibi haklarının bulunduğu bildirilmesi ile sınırlı kalmakta olup göztaltına alınan kişiye savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylık ve imkânın sağlanması fiili olarak tam anlamıyla mümkün olmamaktadır.

Bir kısım soruşturma işlemlerinde ise (ifade alma, tutuklama, adli kontrol, gözlem altına alma) şüphelinin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkını kullanabileceği gibi bu işlemlerin öncesinde de bizzat ya da müdafii aracılığıyla dosya kapsamında bulunan delilleri inceleyip savunmasını hazırlama imkânı bulunmaktadır. Ancak soruşturma aşamasında icra edilen bu işlemlerin niteliği gereği kovuşturma aşamasında öngörülen zaman ve araştırma imkânının tanınması söz konusu olamamaktadır. Ancak bu işlemlere dayanak olan gerekçeleri tartışma ve hâkim önünde kendisini savunmak amacıyla işlemin yapısı ile uyumlu olacak nitelikte bir sürenin tanınması da savunma hakkının bir gereğidir. Esas itibarıyla bu husus AİHS md. 5/3 hükmü⁵⁷ ile birlikte değerlendirildiğinde geniş bir sürenin tanınmasının işlemin doğasına aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu işlemler öncesinde makul bir süre verilerek dosyanın incelenmesinin ve savunmanın hazırlanmasının sağlanması da pek tabii mümkündür.

Soruşturma aşamasında tutukluluk gibi usulü işlemlere karşı ise tutuklama kararından sonra gerekli kolaylık ve yeterli zamanın sağlanması hususunda ise artık şüpheliye yöneltilen bir sınırlama bulunmayacağı için bu hususta zaten bir ihlalin olması söz konusu olamaz. Şüpheli veya müdafii istediği zaman aralığında ve istediği teknik ile bu aşamada savunmasını kurabilir. Ancak dosyayı inceleme hususunda bir kısıtlama bulunması halinde bu husus zorlaşabilir. Ancak bu durumda bu hakkın değil birinci başlıkta belirttiğimiz hakkın ihlalini gündeme getirebilir.

Kovuşturma aşamasında ise sanık artık suç isnadını içerir iddianame denilen belge ile aleyhine isnat edilen fiil ve deliller hakkında ayrıntılı olarak bilgi sahibi olacağı ve tam olarak savunmasını gerçekleştirebileceği alana geçilmiş olacağı için bu hak mutlak bir biçimde vücut bulacaktır. İzah edildiği üzere savunma için verilen sürenin yeterli olup olmadığı, her olayın kendi özel şartlarına göre değişiklik göstermektedir. Bu şartları iddia edilen olayların basitliği veya zorluğu, kovuşturmanın gelmiş olduğu aşama, kişinin savunmasını icra ederken kullanmayı tercih edeceği usul gibi birçok sebep etkilemektedir⁵⁸. Bu doğrultuda CMK md. 176/4 düzenlemesinde iddianameyi içerir “çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.” hükmünün kabulü ile yeterli süre açısından asgari süre öngörülmüş olup bu hakkın temini sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak mahkemenin bu süreyi mutlak bir süre olarak kabul etmemesi ve dosyanın niteliğine göre süreyi takdir etmelidir. Aksinin kabulü *Öcalan/Türkiye* kararında⁵⁹ görüldüğü üzere hakkın ihlali anlamına

⁵⁷ AİHS md. 5/3: “İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir”. <https://www.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 15.02.2023).

⁵⁸ İNCEOĞLU, s. 263.

⁵⁹ AİHM 5144 Karar sayı ve 12.05.2015 tarihli *Öcalan (BD)/Türkiye Davası “147. Mevcut olayda iddianame başvuru ve avukatlarına 24 Nisan 1999 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dava dosyası ise başvuru avukatlarına 7 Mayıs 1999 tarihinde açılmış, fakat dosyanın bir kopyası kendilerine verilmemiştir. Başvuru avukatları dosyanın fotokopisini çekmeyi 15 Mayıs 1999 tarihinde bitirebilmişlerdir. Dava dosyasının tümü işte bu tarihten itibaren avukatların elinde olmuştur. İki hafta sonra, yani 31 Mayıs 1999 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşma başlamıştır. Başvuru avukatları iddia makamının*

gelebilecektir. Ulusal mevzuatımızda bu hususu öngören açık bir hüküm bulunmamakla birlikte CMK md. 176/4 hükmünün bu hususta asgari bir süre öngörmesi bu yorumu destekler mahiyettedir. Nitekim CMK md. 151/2 düzenlemesi ile “Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.” hükmünün kabul edilmiş olması karşısında, sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli sürenin tanınmış olmasının savunma hakkı bakımından bir temel şart olarak ulusal hukukumuzda kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Kovuşturma aşamasında savunmanın hazırlanması için yeterli kolaylıkların sağlanması hususuna ilişkin olarak ise yeterli kolaylık ile kastedilenin suç isnadı altında bulunana savunmasını arzuladığı bir biçimde hazırlama ve savunmasına temel aldığı hususları sınırlamaya tabi olmadan kovuşturma makamı huzurunda ortaya koyma imkânı olarak ifade edilmesi karşısında ulusal hukukumuzda CMK md. 177⁶⁰ ve 178⁶¹ düzenlemeleri önem taşımaktadır. Bu düzenlemeler ile sanık kovuşturma aşamasında savunmasını oluşturmak amacıyla yeni deliller sunma hakkına sahip olup mahkeme tarafından çağrılmasa dahi bizzat kendisi getirerek savunmasının dayanaklarını oluşturabilir. Ancak savunma makamının getirdiği bu kişilerin duruşmada dinlenmesi yargılama makamı bakımından mutlak bir zorunluluk olmayıp, bu hükmün, duruşmada delillerin ortaya konulması ve reddini düzenleyen 206. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerekir⁶².

Kovuşturma aşamasında hâkim ancak iddianamede gösterilen fiil ve faile ilişkin olarak bir karar verebilir ancak delillerin ortaya konulması ve tartışılması sırasında veya sonrasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi ihtimalinin doğması halinde CMK md. 226/3 hükmüne göre sanığa savunmasını yapabilmesi için ek süre verilmesi gerekmektedir. Zira savunmayı

esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma yapmaya 23 Haziran 1999 tarihindeki sekizinci duruşmada davet edilmişlerdir.

Bu koşullar altında Büyük Daire, başvurunun avukatlarının dava dosyasına ulaşmada güçlüklerle karşılaşmaları ve aynı tür güçlüklerle başvurunun da karşılaşması nedeniyle artan sorunla ilgili olarak, Dairenin tespitleri ile hemfikiridir:

“... başvurunun avukatları, Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşma başlamadan yaklaşık iki hafta önce 17,000 sayfalık dosyayı almışlardır. Ziyaretlerin sayısı ve süresi üzerine getirilen kısıtlamalar, başvurunun avukatlarına dosyadaki belgeleri 2 Haziran 1999 tarihinden önce müvekkillerine anlatmaları ya da müvekkillerini dosyanın incelenmesi ve analizine dahil etmelerine imkan vermediği için, savunmanın hazırlanmasını oldukça güçleştiren bir durumla karşılaşmışlardır. Yargılamadaki daha sonraki gelişmeler, kendilerine söz konusu güçlükleri aşma şansı vermemiştir. Duruşmalar ilerlemiş, 8 Haziran 1999 tarihine kadar aralıksız devam etmiş ve 23 Haziran 1999 tarihinde başvurunun avukatları, duruşma sırasında sunulanlar da dahil olmak üzere dosyadaki tüm deliller üzerine savunma yapmaya davet edilmişlerdir.”

(d) Mahkeme’nin yargılamanın adilliğine ilişkin vardığı sonuç

148. Bu nedenle, başvurunun yargılanması şu gerekçelerle adil değildir. Başvurucu, gözaltında sorgulanması sırasında avukatlarından yardım almamıştır; üçüncü şahıslar dinlemeden avukatları ile görüşmemiştir; yargılamanın çok sonraki bir aşamasına kadar dava dosyasına doğrudan ulaşamamıştır; avukatlarının ziyaretlerinin sayısına ve süresine kısıtlamalar getirilmiştir; son olarak, tarih oldukça ilerleyene kadar avukatlar da dava dosyasına ulaşamamışlardır. Mahkeme, bu güçlüklerin bir bütün olarak savunma hakkını kısıtlamış olduğu ve dolayısıyla, 6. maddede öngörülen adil yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, 6(3)(b) ve (c) fıkraları ile birlikte Sözleşme’nin 6(1). fıkrası ihlal edilmiştir.

149. Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikayetlere ilişkin olarak Mahkeme, ulusal mahkemelerde başvurunun aleyhine başlatılan işlemlerden duyduğu sıkıntılara değinilmiş olduğu kanısındadır. Bu nedenle, işlemlerin adilliğine ilişkin olarak 6. maddeye dayanılarak yapılan diğer şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.” <http://aihm.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi: 01.05.2016).

⁶⁰ CMK md. 178/1 “Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.” www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 17.02.2023).

⁶¹ CMK md. 179/1 “Sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini Cumhuriyet savcısına makul süre içinde bildirir.” www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 17.02.2023).

⁶² ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 99, dpnt. 137.

hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı sadece iddianame çerçevesinde duruşma sırasındaki savunma için geçerli değildir. Bu hak daha ziyade duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar veya görüşler bakımından kabul edilmiştir⁶³.

C. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Savunma ve Ücretsiz Müdafii Talep Etme Hakkı

Sanık, kendisi için hak teşkil eden üç olanağa sahiptir: Kendini bizzat savunmak; savunmasında kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanmak ve bir avukata sahip olmak için gerekli mali olanaktan mahrum ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımından yararlanmak. Savunma yol ve yönteminin seçimi ilk iki durumda sanığın, üçüncü durumda ihtiyaç ve mali imkânsızlık şartıyla bağlantılı olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır⁶⁴.

Suç isnadı altında bulunan kişi kendini bir aracı olmaksızın ve dolaylı yollar kullanılmaksızın bizzat savunma hakkına sahiptir. Soruşturma aşamasında şüphelinin savunmasına ilişkin olarak CMK md. 147 hükmünde şüphelinin bizzat ifadede hazır bulunacağı hükme alınmış olup savunma yapma ve susma hakkının bulunduğu da açık bir biçimde hükme alınmıştır. Kovuşturma aşamasına ilişkin olarak ise bizzat savunma yapılabilmesi için, kişinin kovuşturma makamı huzurunda bizzat bulunma imkânı sağlanmalıdır. Duruşmada hazır bulunma hakkı CMK md. 193 hükmünde⁶⁵ hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Ancak sorgusunun gerçekleşmesi halinde bu husus bir yükümlülük olmaktan çıkıp bir hak haline geldiği kabul edilmiş ve sanığın iradesi ile duruşmadan bağışık tutulabileceği CMK md. 196 hükmü ile kabul edilmiştir.

Suç isnat edilen kişinin savunmasını bizzat yapmanın yanı sıra seçeceği bir müdafii yardımı ile de savunma yapabilmesi savunma hakkının bir unsurudur. Bu husus CMK md. 147 hükmü ile hem şüpheli hem de sanık için aynı nitelikte düzenlenmiş olup, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Müdafii seçme hakkının yanı sıra suç isnadı altında bulunan kişinin başkalarının duymayacağı şekilde müdafii ile görüşme imkânının sağlanması da müdafii seçme hakkının bir işlevinin bulunması için bir gerekliliktir. Bu hak da CMK md. 149/3 düzenlemesi ile “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*” denilmek suretiyle koruma altına alınmıştır.

Suç isnat edilen kişinin müdafii yardımından faydalanmak istemesine rağmen müdafii tayin edecek mali imkânlarının bulunmaması halinde bu kişiye müdafii tayin etmesi devletin bir yükümlülüğüdür. Ancak ulusal hukukumuzda AİHM kriterlerinden öteye geçilerek ceza yargılaması alanında bu hususta ilgilinin mali durumu kriteri araştırılmaksızın talebi halinde bir müdafii görevlendirileceği CMK md. 147 hükmü ile kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra CMK md. 150 düzenlemesi ile şüphelinin öznel durumu gözetilerek kanun koyucu bir kısım kişilerin müdafii yardımına ihtiyaç duyacağını kanuni bir karine olarak kabul etmiş ve bu kişilere istemleri aranmaksızın müdafii görevlendirileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde kanun koyucu suç isnat edilenin öznel durumu haricinde isnat edilen fiilin belirli bir ağırlık düzeyini öngörerek bu fiiller ile isnat edilen kişilere istemleri aranmaksızın müdafii görevlendirileceğini kabul etmiştir.

⁶³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 162.

⁶⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 224.

⁶⁵ CMK md. 193/1 “*Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.*” www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.02.2023).

D. Çelişmeli Yargı ve Silahların Eşitliği İlkesi

Kovuşturma makamı huzurunda taraflar arasında hak ve yükümlülükler açısından eşitliğin sağlanması ve bu eşitliğin kovuşturma süresince devam ettirilmesi yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olarak icra edilmesi açısından gereklidir. Bu husus da ancak çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkeleri ile sağlanabilir⁶⁶.

Çelişmeli yargı, kovuşturma sürecinde uyuşmazlığın taraflarına, diğer tarafın ileri sürdüğü iddialar ve delillere yönelik olarak bilgi sahibi olma ve tartışma imkânı tanınması anlamına gelmektedir⁶⁷. Silahların eşitliği ilkesi ise AİHM tarafından “*Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu*”⁶⁸ denilmek suretiyle tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda savunma hakkı kapsamında silahların eşitliği ile çelişmeli yargı birbirini tamamlar ve birbirleri ile yakın ilişkili iki kavramdır.

Ulusal hukuk sistemimizde ceza yargılamasına ilişkin olarak CMK çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesini kabul etmiş olup birbiri ile yakın ilişkili bu iki kavrama işlerlik kazandırmıştır.

Bu doğrultuda çelişmeli yargı ilkesine ilişkin olarak;

- CMK md. 188 ve 176/2 hükmü ile uyuşmazlığın taraflarının duruşmada hazır bulunmaları zorunluluğu kabul edilmiştir.
 - CMK md. 197 hükmü ile sanığın veya müdafinin yokluğunda duruşmada icra edilen işlemlerin yenilenmesi hükme alınmıştır.
 - CMK md. 201 hükmü ile duruşmada tarafların diğer tarafa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere iddialarını veya savunmalarını ispatlamak amacıyla doğrudan soru yöneltme ve bu suretle hükme esas alınacak delilleri tartışma yetkisi verilmiştir.
 - CMK md. 206 hükmü ile sanığın sorgusundan sonra davaya ilişkin delillerin tartışılmak amacıyla ortaya konulacağı ve md. 216 hükmü ile de bu hususta dava taraflarınca tartışmanın gerçekleştirileceği kabul edilmiştir.
 - CMK md. 217 hükmü ile mahkemenin ancak duruşmada önüne getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırarak uyuşmazlık hakkında karar verebileceği kabul edilmiştir.
 - CMK md. 225 hükmü ile hükmün ancak iddianamede unsurları belirtilen fiil ve fail ile ilgili olarak verilebileceği kabul edilmiştir.
- Silahların eşitliği ilkesine ilişkin olarak ise;
- CMK md. 179 hükmü ile savunma makamının ve iddia makamının kovuşturma aşamasında yeni ileri sürecekleri tanıkları birbirlerini bildirme yükümlülüğünü kabul etmiştir.
 - CMK md. 181 hükmü ile tanığın dinlenmesi, keşif ve muayene işlemlerinin icra edileceği anın her iki tarafa da bildirilme yükümlülüğü ve tarafların bizzat hazır bulunma hakkı kabul edilmiştir.
 - CMK md. 206/3 hükmü ile tarafların ancak birlikte rıza göstermeleri halinde bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebileceği kabul edilmiştir.
 - CMK md. 201 hükmü ile duruşmada tarafların diğer tarafa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere iddialarını veya savunmalarını

⁶⁶ BAYRAKCI, s. 60.

⁶⁷ ŞAHİN, s. 311.

⁶⁸ AİHM’in 27.10.1993 tarih ve 14448/88 Başvuru numaralı Dombo Beheer B.V /Hollanda Davası.

ispatlamak amacıyla doğrudan soru yöneltme ve bu suretle hükme esas alınacak delilleri tartışma yetkisi verilmiş olup bu hususta taraflardan birinin diğerine bir müdahale yetkisinin bulunmadığı, bu hususun ancak mahkeme tarafından reddedilebileceği kabul edilmiştir.

Belirtilen ilkeler ve kurallar ışığında davanın tarafları arasında mahkemenin kontrolünde gerçekleştirilecek olan tartışmanın sona ermesine müteakip mahkeme sanığa son sözünü sorarak tartışılan deliller ışığında iddianame ile belirtilen fiil ve fail hakkında bir karar verecektir. Ancak duruşma aşamasında davanın tarafları arasında deliller üzerinde gerçekleştirilecek tartışma neticesinde sanığa isnat edilen fiile ilişkin olarak bu fiilin iddianame ile isnat edilen suçtan başka bir suça vücut verdiğinin anlaşılması halinde bu durumda CMK md. 226 hükmü uyarınca bu hususta sanığın isnat edilen yeni suça ilişkin olarak tekrar savunmasının alınması zorunludur. Bu husus “isnadın değişmesi” olarak tanımlanmakta olup savunma hakkı kapsamında önemi ve savunma hakkının diğer unsurları ve davasız yargılama olmaz ilkesi ile de ilgili olması ve çalışma konumuzun özünü oluşturması nedeniyle ayrı bir başlık altında değerlendirmeyi uygun buluyoruz.

E. Savunma Hakkı ve İsnadın Değişmesi

Savunma hakkının unsurları çerçevesinde gerçekleştirilecek yargılama aşamasında davanın tarafları arasında deliller üzerinde gerçekleştirilecek tartışma neticesinde sanığa isnat edilen fiile ilişkin olarak bu fiilin iddianame ile isnat edilen suçtan başka bir suça vücut verdiği veya isnat edilen fiile ilişkin olarak isnat edildiğinden farklı niteliklere sahip olduğu anlaşılabilir. Bu husus isnadın değişmesi olarak kabul edilmekte olup isnadın değişmesi; suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve fiilin aynılığının değişmesi şeklinde tecelli edebilir. İsnadın değişmesi suçun hukuki niteliğinin değişmesi yahut fiilin aynılığının değişmesi niteliğinde olması fark etmeksizin savunma hakkını doğrudan etkiler niteliktedir. Nitekim savunma hakkının pozitif hukukumuzda yansıyan unsurları isnadın değişmesi halinde tekrar işlerlik kazanacaktır. Zira faile yönelik isnadın değişmesi ile faile isnadın değişen yönü ile de kendisine savunma imkânı tanınması gerekmektedir. İsnadın değişmesi, fiilin aynılığının değişmesi şeklinde tezahür etmesi halinde de savunma hakkı ile yargılama şartları iç içe geçerek önem kazanmaktadır.

a. Suçun Hukuki Niteliğinin Değişmesi

Sanığa isnat edilen fiile ilişkin olarak bu fiilin iddianame ile isnat edilen suçtan başka bir suça vücut verdiğinin anlaşılması halinde CMK md. 226 hükmü uyarınca bu hususta sanığın isnat edilen yeni suça ilişkin olarak tekrar savunmasının alınması zorunludur. Her ne kadar kanun lafzında “*Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça*” denmiş olsa dahi bu hususun sadece sanık açısından kaleme alınmış olmasının sanığın hakkını korumaya yönelik açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu için ifade edilmiş olduğunu, esasında bu halde çelişmeli yargı ilkesi gereğince sanık ile birlikte davanın diğer taraflarına bu hususta görüşlerinin sorulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Vasıf değiştiren suç her zaman sanık aleyhine vasıf değiştirmemektedir. Sanık lehine olacak şekilde daha az cezayı gerektiren bir suça da dönüşebilmektedir. Vasıf değiştiren suç, isnat edilen suçtan daha hafif bir suç olsa dahi bu hususta sanığın tekrar savunmasının alınması zorunludur⁶⁹. Bu nedenle, bu durumda karşı tarafın da bu hususa ilişkin iddiaları tekrar dinlenmeli ve çelişme sağlanmalıdır⁷⁰. Bu düzenleme ile aynı zamanda suçlamanın

⁶⁹ KARAKEHYA, Hakan: “*Yargılama Sırasında Fiilin veya Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesinin Ceza Muhakemesine Etkisi*”, Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2014, s. 1132.

⁷⁰ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 770.

niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı da koruma altına alınmıştır.

Hakeri/Ünver'e göre⁷¹ suçun hukuki vasfının değişmesinden sonra sanığa ek savunma hakkı verilmeksizin sanığın beraat ettirilmesine veya davanın düşürülmesine karar verilmesi halinde kararın hukuka aykırı olduğundan bahsedilemeyecektir zira CMK md. 290 hükmü ile sanık yararına olan usule aykırı işlemlerin sanık aleyhine hükmün bozulmasına neden olamayacaktır. Ancak biz bu görüşe bir yönüyle katılmıyoruz⁷². Zira beraat halinde artık sanığa isnat edilen bir suç kalmadığı ve sanık suçsuz olarak kabul edildiği için bu hususa ilişkin görüş yerinde olarak kabul edilebilir ise de, düşme halinde sanığa savunma hakkının tanınmamasının sanığa ek savunma hakkı verilmesi halinde bu savunması ile beraatini sağlayabilecek olması nedeniyle savunma hakkını kısıtlayan bir eylem haline dönüşecektir. Bir başka ifade ile düşme kararının sanığın yararına olup olmadığı hususunda bir genel kabule varmak mümkün değildir. Bu husus sanığın takdir edebileceği bir husustur.

CMK md. 290 hükmü ile kabul edilen düzenlemede sanık lehine olan bir usule aykırılığın sanık aleyhine hükmün bozulması amacıyla Cumhuriyet Savcısına bir hak vermeyeceği kabul edilmiş olup bu sanığı korumak amacıyla sadece Cumhuriyet Savcısının sınırlandırıldığı bir hükümdür. Katılanın veya sanığın bu husustaki itirazlarına bir sınırlama kabul edilmemiştir. Bu nedenle düşme kararı verilmesi hallerinde dahi sanığın savunma hakkı vardır. Beraat kararına ilişkin olarak ise yine aynı şekilde beraatın niteliğine göre sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerektiğini ve bu hususta savunma hakkının sınırlanıp sınırlanmadığının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz.

Sanığa isnat edilen fiile ilişkin olarak kovuşturmanın sonunda suçun hukuki niteliğinin değiştirmesi her daim suçun vasıf değiştirmesi şeklinde tecelli etmeyebilir. Bazı hallerde ise suçun vasfı aynı kalmakla beraber suça etki eden nedenlerde farklılık olabilir. Bu hallerde de kovuşturmanın neticesinde verilecek kararın etkilenebilme ihtimali mevcut olduğu için bu hüküm yine işlerlik kazanacaktır. Aynı şekilde suça ilişkin olarak bir şahsi cezasızlık sebebinin veya cezaya etki eden bir nedenin bulunması söz konusu olabilecektir⁷³. Bu hallerde de çelişmeli yargı ilkesinin bir gereği olarak uyuşmazlığın taraflarına iddia ve savunma hakkı verilmesi gerekeceği kanaatindeyiz. Ancak uygulamada bu hakkın sadece sanığa verilmiş olduğu ve uyuşmazlığın diğer taraflarına bu hususta görüş açıklama ve tartışma imkânı verilmediğini belirtmekte de fayda vardır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki CMK md. 226 hükmü ile sanığa bu hususta ek savunma hakkının tanındığı ve istemi haline ek savunma yapması için süre verilmesi zorunluluğu da kabul edilmiştir. Esas itibarıyla CMK md. 226 hükmünde yer alan bu düzenleme çelişmeli yargı ilkesi ile ilgili olmakla beraber, savunma hakkının unsurları içerisinde kalan isnat edilen suçla ilgili bilgilendirilme hakkı ve savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve gerekli kolaylıkların sağlanması hakkı ile de doğrudan ilgi olduğunu düşünmekteyiz.

b. Fiilin Aynılığının Değişmesi

İsnadın değişmesine ilişkin bir diğer önem taşıyan husus ise iddianame içeriğinde isnat edilen fiilin aynılığının değişmesidir. Zira ek savunma hakkı verilerek yargılamanın devam ettirilebilmesi ancak suçun hukuki niteliğinin değişmesi için söz konusu olabilmektedir. Bu husus CMK md. 225 hükmü ile "mahkeme iddianamede gösterilen fiil ve fail ile bağlıdır"

⁷¹ ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2021, s. 659.

⁷² CENTEL / ZAFER, s. 822; PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa: Ceza Yargılamasında Mutlak Bozma Nedenleri, İstanbul 2018, s. 137; ÖZDEMİR, Süleyman Emre: "Ek Savunma Hakkı (CMK m. 226)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, s. 94.

⁷³ ÖZBEK, s. 687, ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 161.

denilmek suretiyle kabul edilmiştir. Bir başka ifade ile mahkeme dava konusu edilmeyen bir fiile ilişkin olarak hüküm veremez.

Mahkemenin önüne getirilen uyuşmazlıkla ilgili olarak karar verebilmesi için fiilin iddianamede anlatıldığı gibi gerçekleşmiş olması ve fiilin hukuki nitelendirmede bir yanlışlığın bulunması zorunludur. Bu doğrultuda hırsızlık suçundan açılmış bir davada anlatım kısmında hileli hareketlerden bahsedilmemiş ise suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle ek savunma verilerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulamaz⁷⁴. Nitekim fiilin aynılığı değişmiş ise bu yeni bir davanın konusu olabilir ve sadece ek savunma verilmesi ile yetinilemez⁷⁵.

Uygulamada iddianamede belirtilen hangi hususların hüküm aşamasında esas alınabileceği sorun oluşturabilmektedir. Zira gerçekleştirilen yargılama neticesinde iddianame içeriğinde hangi fiillerin ileri sürüldüğü her zaman tam olarak tespit edilemeyebilmektedir. Aynı şekilde ileri sürülen fiil ile sanığın işlediği iddia olunan suç tipi arasında farklılık görülebilmektedir. Bunun yanı sıra fiil aynı kalmakla birlikte suçu oluşturan diğer unsurlarda farklılık olabilmektedir. Hatta suçun unsuru olmamakla birlikte veya fiilin (tarih, zaman dilimi, vs.) belirleyici unsurlarında isnat edilen unsurlardan farklılık olduğu da görülebilmektedir.

Bu noktada fiil kavramına açıklık getirmekte fayda vardır. Fiil; kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır⁷⁶. Fiilin aynılığı ise bu davranışın üzerinde etkisini gösterdiği eşya veya kişi ile bu davranış nedeniyle mağdur kişinin aynı kişi olması halinde söz konusu olmaktadır⁷⁷. Faile isnat edilen fiile ilişkin olarak suçun maddi konusunda ya da mağdurunda bir farklılık olması halinde fiilin aynılığından bahsedilemeyecektir.

Faile isnat edilen fiile ilişkin olarak fiilden dolayı zarar gören kişi suçun mağdurudur. Belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranış olarak tecelli eden fiil ancak mağdur üzerinde belirli bir neticeyi meydana getirecektir. Davranışın icrası ile mağdur üzerinde meydana gelen neticenin suç teşkil ettiğinin kabul edilmesi halinde fiili icra eden kişi hakkında yargılama gerçekleştirilmektedir. Ancak yargılamaya konu bu fiilin tespit edilen mağdur üzerinde değil de bir başka kişi üzerinde netice doğurmuş olduğunun yargılama aşamasında tespit edilmesi halinde sanığa isnat edilen fiilin artık farklılık arz edeceği anlaşılmaktadır. Örneğin kasten yaralama suçunda suçun fiil unsuru bir kişiyi kasten yaralamaktan ibaret ise de yaralanan kişinin kimliğinin farklılaşması suçun fiil unsurunu değil ama isnat edilen fiilin aynılığını etkileyecek niteliktedir. İsnat edilen fiil A kişisine karşı icra edildiği iddia olunan fiildir. Yargılama aşamasında yaralanan kişinin B kişisi olduğunun anlaşılması halinde isnat edilen fiilin aynılığından bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle bu tip durumlarda isnadın değişmesi nedeniyle ek savunma hakkı vererek yargılamaya devam olunması mümkün değildir.

Fiilin aynılığını etkileyen maddi konu değişikliğine ilişkin olarak bizim de katıldığımız üzere Karakehya 'ya göre, suçun maddi konusunun değişmesi halinde de fiilin aynılığından bahsedilemeyecektir. Bir başka ifade ile bir miktar paranın çalındığından bahisle açılan bir davada paranın değil de altının çalındığının ya da paranın değil de arabanın çalındığının anlaşılması halinde artık suçu meydana getiren fiilin üzerinde gerçekleştiği eşyanın değiştiği, bu suretle suçun maddi konusunun değiştiği ve suça etki eden fiil üzerinde ciddi değişikliğin meydana geldiği ve fiilin aynılığının etkilendiğini ve bu nedenle artık ek savunma ile bu

⁷⁴ KARAKEHYA, s. 1137.

⁷⁵ KARAKEHYA, s. 1132.

⁷⁶ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020, s. 179.

⁷⁷ KARAKEHYA, s. 1137.

hususun giderilemeyeceğini, sanık hakkında bu eyleme ilişkin olarak yeni bir iddianame düzenlenmesi gerektiği, suçun maddi konusunun değişmesinin, her zaman fiilin aynılığının değişikliğe uğramasına neden olduğu ileri sürmektedir⁷⁸.

Sanığa isnat olunan fiilin aynılığına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise iddianamede unsurları anlatılan ancak ayrı bir suç teşkil ettiği belirtilerek cezalandırılması talep edilmeyen fiillere ilişkin olarak yargılama aşamasında bu fiillerin iddianamede açıkça cezalandırılması talep edilen suçtan bağımsız bir suç olduğunun anlaşılması halinde isnat edilen fiilin aynılığından bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. CMK md. 170 hükmünde iddianame içeriğinde sanığa yüklenen suç ve kanun maddeleri ile yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanacağı açık bir biçimde hükme alınmıştır. Bir başka ifadeyle, iddianamede anlatım kısmında fiilin yazılı olması yetmez, onun bir suç oluşturduğu da sevk maddesi göstermek veya isimlendirmek suretiyle ayrıca belirtilmek zorundadır. Ancak bu durumda söz konusu eylem için bir davanın varlığından söz edilebilir.

İddianame içeriğinde fiilin tanımlanmasının yanı sıra sevk maddelerinde isnat edilen suç maddelerine açıkça yer verilmesi sanığın savunmasını yapabilmesi bakımından büyük önem arz eder⁷⁹. Bu doğrultuda sanık hakkında düzenlenen iddianamede konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarının sanık tarafından işlendiğinin iddianame metninde açık bir biçimde anlatılmasına rağmen sadece basit hırsızlık suçundan vasıflandırma yapılarak dava açılması halinde yargılama aşamasında konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ek savunma verilerek ceza verilemez. Zira bu durumda dava konusu fiilin aynılığından bahsedilemez. Dava konusu edilmeyen fiil hakkında yargılama yapılmaya başlanacağı anlamına gelir ki bu da “davasız yargılama olmaz” ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

İddianame içeriğinde iki ayrı suç teşkil eden iki ayrı fiil birlikte değerlendirilerek bunların tek bir suça vücut verdiği kanaati ile iddianame düzenlenmesi halinde yargılama neticesinde bunların tek bir suça değil ayrı ayrı iki suça vücut verdiğinin tespit edilmesi halinde iddianamede belirtilen fiile ilişkin bir değişiklik olmaması nedeniyle fiilin aynılığı etkilenmeyecek ve ek savunma ile iki ayrı suçtan ceza verilebilecektir⁸⁰. Aynı örnek üzerinden örnekleme gerekirse, sanığın bina dahilinde muhafaza altına alınan eşya üzerinde hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal eylemlerini işlediği anlatılan bir iddianame metninde Cumhuriyet savcısı konut dokunulmazlığını ihlal eylemini açık bir biçimde anlatmasına rağmen bu eylemin bina dahilinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunun bir unsuru olarak telakki edip sadece bina dahilinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçundan iddianame düzenlemesi halinde yargılama aşamasında bu hukuki nitelendirme hatasının fark edilmesi halinde iddianamede anlatılan ve cezalandırılması açıkça istenilen fiilden ayrıksı yeni bir fiilin bulunmaması nedeniyle fiilin aynılığı değişmeyecek ve ek savunma verilerek hüküm kurma yoluna gidilebilecektir⁸¹. Fakat belirtmek gerekir ki

⁷⁸ KARAKEHYA, s. 1137.

⁷⁹ ALBAYRAK, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu (Öz Kitap), 8. Baskı, Ankara 2012, s. 363.

⁸⁰ KARAKEHYA, s. 1132.

⁸¹ ASLAN, Göksel: Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık, Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları, Ankara 2021, s. 292.

Bu hususta Yargıtay'ın müstakar aksi görüşü için bkz. CGK, 2013/136 E. 2014/193 K. sayı ve 15.04.2014 tarihli kararı “*Yerel mahkemeye iddianamede tarif edilen ve cezalandırılması istenen eylemin konut dokunulmazlığının ihlali suçunu da oluşturduğu değerlendirilerek ek savunma hakkı verilmek suretiyle sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş ise de, hırsızlık suçunu oluşturduğu iddia olunan fiile ilişkin açıklamaları ve anlatımı içeren iddianamede işyeri dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturduğu düşünülen eylemin açıkça tarif edilmediği görülmektedir. Yargılamaya konu edilen ve hüküm kurulan işyeri dokunulmazlığının ihlali suçundan usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunmadığından, öncelikle mahkemesince Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden belirlenmesi gerekirken, iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılarak, davaya konu edilmeyen işyeri*

somut örnekte görüldüğü üzere iddianamede belirtilmeyen fiilin iddianamede isnat edilen fiil içerisinde kaldığı her durumda bu yönde uygulama yapılması da mümkün değildir. Zira bu uygulamanın gerçekleşebilmesi için iddianamede isnat edilen suçun maddi konusunun yargılama aşamasında ileri sürülen yeni suçun maddi konusunu içerir mahiyette olması gerekir. Aksi takdirde isnat edilen suçun maddi konusunda farklılık oluşacağı için fiilin aynılığından bahsedilemez. Bu doğrultuda sahte belge kullanmak suretiyle hileli davranışlar icra edilerek işlenen dolandırıcılık suçundan iddianame düzenlenirken dolandırıcılığın hileli hareket unsurunun sahte belge kullanmak suretiyle icra olunduğunun anlatılmasına rağmen sadece dolandırıcılık suçundan iddianame düzenlenmesi halinde yargılama aşamasında sahtecilik suçundan ek savunma verilerek dahi hüküm kurulması mümkün değildir. Zira dolandırıcılık suçu ile belgede sahtecilik suçunun maddi konularının farklılığı nedeniyle fiilin aynılığından bahsedilemeyecektir⁸².

SONUÇ

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak tezahür eden savunma hakkı, ceza muhakemesi sistemi içerisinde özellikle kovuşturma aşamasında kendisini gösteren bir hak olmakla birlikte soruşturma aşamasında da soruşturmanın gizliliği ilkesi ile bir denge içerisinde muhafaza edilmesi gereken bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Savunma hakkı klasik anlamda ne ile suçlandığını bilme ve bu bilgi karşısında meramını anlatma hakkı olarak ifade edilebilen bir hak olmakla birlikte ceza muhakemesi sisteminde usul süreçlerinde de etkisini gösteren bir haktır. Zira savunma hakkı bağlamında dava konusu edilmeyen bir fiil hakkında kovuşturmanın yürütülmesi ve karar verilmesi de mümkün değildir.

Kovuşturma aşamasında fiilin aynılığı olarak ifade edilen kovuşturma konusu fiilin değişmezliğinin kabulü de savunma hakkının muhakeme usulüne etkisinin bir sonucudur.

Fiilin aynılığının etkilenmesine rağmen kovuşturmaya devam olunarak ek savunma ve benzeri usullerle mahkûmiyet kararı verilmesi bu nedenle savunma hakkının ihlali olarak kendisini gösterecektir. Bu nedenle savunma hakkı bağlamında kovuşturmanın sınırlarını savcının düzenlediği iddianamenin oluşturduğunu kabul etmek gerekecektir.

Savcının düzenlediği iddianame sanığa suç isnat eder temel belge olması itibariyle savunma hakkı ile doğrudan ilintilidir. Bu belgenin özünü ise isnat edilen fiil oluşturmaktadır. Fiile ilişkin sevk maddeleri ise fiilin suç vasfının sınırlarını oluşturmakta olup hâkim fiile yönelik savcının hukuki vasıflandırması ile bağlı olmasa bile isnat edilen suç sayısı ile kural olarak bağlıdır.

Suçun unsuru olan fiil ile ceza muhakemesinde fiil kavramı farklılık arz etmekte olup iddianame konusu olan fiil ceza muhakemesinde fiil kavramına karşılık gelmektedir. Ceza muhakemesinde fiil kavramı içerisinde suçun maddi konusu, mağduru, tarihi gibi unsurlar da dahildir. Bu nedenle hâkim, kovuşturma aşamasında ceza muhakemesinde fiil ile bağlıdır. Fiilin aynılığını fiilin unsurları belirlemektedir. Fiilin unsurlarında bir değişiklik meydana

dokunulmazlığının ihlali eyleminden dolayı da yargılama yapılıp hüküm kurulması kanuna aykırı olup, bu hükmü onayan Özel Daire kararı da isabetsizdir. Bu itibarla; itirazın kabulüne, Özel Daire onama kararının işyeri dokunulmazlığının ihlali suçu yönünden kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuna ilişkin olarak, davaya konu edilmeyen işyeri dokunulmazlığının ihlali eyleminden dolayı yargılama yapılıp hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.” www.yargitaykarararama.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023). Aynı yönde kararlar için bkz. 6 CD. 2008/25992 E. 2012/133301 K. sayı ve 02/07/2012 tarihli kararı, 6. CD 2020/6110 E. 2021/1836 K. sayı ve 08/02/2021 tarihli kararı.

⁸² KARAKEHYA, s. 1133.

gelmesi halinde fiilin aynılığı etkilenecektir. Fiilin aynılığının değişmesi halinde ise hâkim sınırlandırılmıştır. Bir başka ifadeyle aynılığı etkilenen fiil hakkında hâkimin mahkûmiyet hükmü kurma yetkisi yoktur, zira dava konusu edilen fiil ile kovuşturmada değişen fiil artık farklı fiillerdir.

Ceza muhakemesinde aynılığı etkilenen fiil hakkında hâkimin mahkûmiyet hükmü kurma yetkisi bulunmamakla birlikte iddianamede belirtilen her hususta meydana gelen değişikliğin de fiilin aynılığını etkilemediğini belirtmek gerekir. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında meydana gelen değişikli sonrası mahkemenin mahkûmiyet hükmü kurma yetkisinin bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi adına fiilin aynılığının etkilenip etkilenmediğinin tespit edilmesi gerekir. Fiilin aynılığının etkilenmediği hallerde mahkemenin kovuşturmaya devam etme imkânı bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- ALBAYRAK, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu (Öz Kitap), 8. Baskı, Ankara 2012.
- ASLAN, Göksel: Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık, Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları, Ankara 2021.
- BAYRAKCI, Esra Tuğba: *Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2011.
- BINGHAM, Lord / ALTINDAĞ, Halil: “*Hukuk Devleti*”, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, C. 1, S. 3, 2011, ss. 41- 61.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020.
- ÇELİK, Abdullah: “*Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi*”, Adalet Dergisi, S. 31, 2008, ss. 302- 315.
- ÇINAR, Uğurcan Sevinç: *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998.
- DUTERTRE, Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2007.
- ESER, Albin (Çev. N. Centel): “*Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu*”, Yargıtay Dergisi, C. 16, S. 3, ss. 313- 338.
- FEYZİOĞLU, Metin: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 17, S. 55, 2004, ss. 102- 125.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama"*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1994, ss. 199- 234.
- İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi, Ankara 2013.
- YENİDÜNYA, A. Caner: “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi*”, E- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, 2007.
- KARAKEHYA, Hakan: “*Yargılama Sırasında Fiilin veya Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesinin Ceza Muhakemesine Etkisi*”, Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2014, s. 1132.
- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş: “*Soruşturmanın Gizliliği*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 2, 2010, ss. 243- 274.
- ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2020.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020.
- ÖZTÜRK, Bahri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2020.
- ÖZDEMİR, Süleyman Emre: “*Ek Savunma Hakkı (CMK m. 226)*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2019, ss. 87- 102.
- PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa: Ceza Yargılamasında Mutlak Bozma Nedenleri, İstanbul 2018.

SAATÇIOĞLU, Demet: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2014.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 12. Baskı, Ankara 2021.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 12. Baskı, Ankara 2022.

ŞAHİN, Cumhur: “*Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (AIHS 6/3-b)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004.

ULUTAŞ, Tevfik Barbaros: *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Ankara 2021.

ZAFER, Hamide: “*Savunma Hakkı ve Sınırları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, ss. 507- 540.

Elektronik Kaynaklar

<http://aihm.anadolu.edu.tr>

www.mevzuat.gov.tr

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.anayasa.gov.tr>

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 6, Aralık 2023, ss. 95-108.

PROF. DR. MEHMET HELVACI İLE RÖPORTAJ*

BİYOGRAFİ

Mustafa Rufai oğlu 23.02.1960 Samsun doğumlu Prof. Dr. Mehmet HELVACI, iki çocuk babasıdır.

1970 yılında girdiği Galatasaray Lisesi'nde orta ve lise eğitimini alarak, 1978 yılında Galatasaray Lisesi'nden mezun olmuştur.


1982 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans öğrenimini tamamlamıştır.

1982-1985 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi'nde Özel Hukuk bölümünde yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır.

1982 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi kadrosunda çalışmaya başlamıştır.

Prof. Dr. Mehmet HELVACI akademik yaşamında,

- Doktorasını İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalında 1994 yılında,
- Yardımcı Doçent unvanını İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Ticaret Hukuku Anabilim Dalında 1995 yılında,
- Doçent unvanını İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Ticaret Hukuku Anabilim Dalında 1999 yılında,
- Profesör unvanını ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Ticaret Hukuku Anabilim Dalında 2005 yılında almıştır.
- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Ticaret Hukuku Anabilim Dalında 1982 yılından bu yana görevine devam etmektedir.

*  <http://dx.doi.org/10.29228/fides.74454>.

* Bu röportaj 22.12.2023 tarihinde Fides Hukuk Dergisi editör yardımcıları Öğr. Gör. Dilara Zorlutuna, Arş. Gör. Tahir Sarıdoğan ve Arş. Gör. Gökhan Ünlü tarafından gerçekleştirilmiş olup Arş. Gör. Dr. Damla Özden Çelt ve Arş. Gör. Özge Paşaoğlu'nun katkılarıyla kaleme alınmıştır. Sayın Prof. Dr. Mehmet Helvacı Hocamıza kıymetli vaktini bize ayırdığı için minnettarız.

Prof. Dr. Mehmet Helvacı ile Röportaj

Prof. Dr. Mehmet Helvacı 1987-1989 yılları arasında Yüksek Öğretim Kurulu'nun sağladığı bursla İsviçre Lausanne Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde doktora çalışmaları yapmıştır. Bu süre zarfında, Institut Suisse de Droit Comparé'de (İsviçre Mukayeseli Hukuk Enstitüsü'nde) bilimsel uzman (collaborateur scientifique) olarak çalışmıştır.

Prof. Dr. Mehmet Helvacı, İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı, Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü, İstanbul Üniversitesi Teknokent A.Ş. yönetim kurulu üyeliği yapmıştır. Halen İstanbul Üniversitesi Vakfı'nda yönetim kurulu üyesidir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde hakemlik görevi de bulunmaktadır. Birçok yüksek lisans ve doktora tezine danışmanlık yapmıştır ve halihazırda danışmanlık görevlerine devam etmektedir.

2004-2011 tarihleri arasında Galatasaray Spor Kulübü'nde yönetim kurulu üyeliği, 2008-2011 tarihleri arasında ikinci başkanlık yapmıştır.

Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Faiz Kavramı, Sermaye Şirketlerinin Genel Kurullarının Yapılması, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Bir Yeniden Yapılanma Modeli) isimli dört adet kitabı yayınlanmıştır. Kıymetli Evrak Hukuku kitabı Prof. Dr. Hüseyin Ülgen, Prof. Dr. Abuzer Kendigelen ve Prof. Dr. Arslan Kaya ile Ticari İşletme Hukuku kitabı ise Prof. Dr. Hüseyin Ülgen, Prof. Dr. Ömer Teoman, Prof. Dr. Abuzer Kendigelen, Prof. Dr. Arslan Kaya ve Prof. Dr. N. Füsün Nomer Ertan ile kaleme aldığı ortak çalışmalarıdır.

1. Sayın hocam öncelikle Galatasaray Lisesi'nde geçirdiğiniz yıllarınızdan ve bu lisenin sizin hayatınızdaki yerinden bahseder misiniz? Lise yıllarınızda ya da daha önce hukukçu olmaya karar vermiş miydiniz?

Galatasaray Lisesi'nde geçirdiğim zaman... O anlatılır gibi bir şey değil. Faydası olmuş mudur Galatasaray Lisesi'nin bana? Şüphesiz... Sadece eğitim öğretim anlamında değil doğrudan hayatıma katkıları var. Senin veya belki sizlerin de çok iyi bildiğiniz gibi ben rahmetli sevgili eşimi bile Galatasaray Lisesi sayesinde elde ettim ya da birbirimizi o şekilde çünkü ikimiz de Galatasaray Lisesi'nde aynı dönemde okumuştuk. Oradan başlayan arkadaşlığımız daha sonra bugünlere kadar geldi. Bugünlere kadar geldi deyince Serap'ın yaşamıyor olması onunla benim ilişkimin bittiğini göstermiyor. O olduğu yerde muhtemelen devam ediyordur ben de bulunduğum yerde hâlâ devam ediyorum. Galatasaray Lisesi özel bir okul. Özel okul derken devlet okulu ama özelliği olan bir okul anlamında söylüyorum bunu. Nedir onun özelliği? Galatasaray Lisesi'nin en önemli özelliği öğrenciyi istediği alanda kendini yetiştirmesi için serbest bırakan bir okul olmasıdır. Yani istemediğin şeyleri öğrenmek zorunda bırakmaz seni. Belli bir ölçüde tabii. Hiçbir şey bilmeden geçmek de söz konusu değil ama asıl uğraşmak istediğin alanlarda etkinleşmene izin verir. Bunun için önüne olanak sunar. Bu bakımdan özel bir okuldur. Bu durum da insana mutlaka katkı yapar.

Galatasaray Lisesi'nde okurken hukukçu olmayı düşünüyor muydunuz sorusunu nasıl hukukçu olmaya karar verdiğimi söylersem herhalde daha iyi cevaplarım. Ben hukukçu olmaya biraz yapamayacağım işleri eleyerek karar verdim. Benim ablam tıp doktoru, benden dört yaş

büyük. Dolayısıyla onun tahsil hayatını gördüm ve doktor olamayacağıma karar verdim. Mühendislik beni çok ilgilendiren bir alan değil. Ben fen mezunuyum bu arada, fen dersleriyle ilgim yok anlamında söylemiyorum bunu ama mühendislik mesleğiyle çok ilgili değilim. Böyle olunca tabii sosyal bir şey yapacağım belli. Yani ne yapacağımı bilmiyordum ama doktor olmayacağım, mühendis olmayacağım ve sosyal alanda bir şey yapacağım. İşte ne olabilir? Devlette içişlerinde dışişlerinde dil bildiğim için çalışabilirim, gazeteci olabilirim. Başkaca sosyal işlerde çalışabilirim. Bunun için en iyi tahsil ne olur? Bunun için en iyi tahsil hukuk olur çünkü hukuktan mezun olduğun zaman bunların hepsini yapabilme kabiliyetine sahip olursun. İstersen hukukçuluk da yaparsın istersen siyasal bilgiler mezunlarının yaptığını da yaparsın istersen gazetecilik mezununun yaptığını da yaparsın. Yani önu açık bir tahsil. Hukuk okumaya böyle karar verdim. Yani okumayacağım şeylere karar verdim, geriye de hukuk kaldı. Ama Galatasaray Lisesi'nde hukuk okuyayım gibi bir özel yönelimim yoktu. Sadece iki şey var. Hem benim Galatasaray Lisesi'ne girmemi sağlayan bir şey var. Sinop'ta Galatasaray Lisesi mezunu savcı bir amca vardı. O beni Galatasaray Lisesi'ne yönlendirdi ve sınava girmeme sebep olan da kendisidir. Dolayısıyla onun savcılığı belki biraz etkilemiştir. Bir de rahmetli Oğuz İmregün Hoca bizim yurttaşlık bilgisi dersimize gelirdi Galatasaray Lisesi'nde. Anayasa anlatırdı bize. Muhtemelen biraz da ondan etkilenmişimdir. Ama dediğim gibi hukukçu olmayı bunlar nedeniyle seçmedim. Önce ne yapamayacağıma karar verdim sonra hukuk okumaya karar verdim. Sonra hukuk okurken ne yapacağıma karar veririm dedim ve böyle gelişti süreç.

2. Hukukçu olmanız konusunda ailenizin rolü ya da yönlendirmesi var mıydı?

Yoktu. Bizim aile, hiçbir kardeşi, annem babam veya ailenin diğer fertleri ne olmamız gerektiği konusunda yönlendirmede. Tamamen seçimi bize bıraktılar. Ailede de bir rahmetli dayım vardı hukukçu olan. Dolayısıyla aslında aileden bir yönlendirme olmadı. Yönlendirme dediğim gibi tamamıyla benim ne yapmamak istediğime karar vermemle oluştu.

3. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki lisans döneminizi nasıl değerlendirdiniz? Lisans döneminizde mi akademisyen olmaya karar verdiniz?

Lisans dönemini Serap Helvacı'yla nişanlı olarak değerlendirdim. Benim için çok önemli çünkü benim hukuk fakültesini zamanında bitirmeme sebebiyet veren şey de budur. Serap'la evlenmeyecek olsaydım belki hâlâ okuyor olurum çünkü bir taraftan da tiyatroya merakım vardı. Tiyatroculuk da yapmak istiyordum. Ama Serap'a tiyatrocunun istediğimi söylediğimde ikinci sınıfın sonundaydık. Bana, "*Sen hukukçusun diye seninle nişanlandım tiyatrocunun olacaksın bu iş biter*" dedi. Öyle deyince biz tiyatroyu bırakıp hukuka yöneldik. Yani hukuk fakültesini zamanında bitirmem biraz Serap'ın sayesinde. Ben seçerek derslere giren bir öğrenciydim. Bütün derslere girdiğimi söylersem yalan söylemiş olurum. Dersi iyi anlatan hoca veya bana iyi gelen diyelim, belki bütün hocalar dersi iyi anlatıyordur ama benim dinlemeyi sevdiğim bazı hocalar bazı dersler vardı. Bunları ciddi bir şekilde takip ederdim. Ama onun dışındaki derslere çok girmezdim. O dersleri kitaptan okurdum. Bizim zamanımızda kitap okunurdu şimdi siz not okuyorsunuz öyle bir açmazınız var yapmayın onu. Kitaptan okumak daha iyiydi birtakım dersleri. Ama iyi ders anlatan ya da bana iyi gelen hocalar vardı. Onların dersini dinlerdim. Kitapta yazmayan şeyleri anlatan hocalar diyeyim iyi ders anlatan

hocalar derken çünkü diğerlerini kitaptan okuyabiliyorsunuz. Ama örnekleri hayattan veren ya da kitabi bilginin dışına çıkan hocaların dersleri benim ilgimi çekiyordu.

Öğretim üyesi olmaya hukuk fakültesinde okurken karar verdim. Ona da yine aynı yöntemle ne yapamayacağıma bakarak karar verdim. Hâkimlik, savcılık için zaten dediğim gibi tiyatroyla uğraşıyordum. O yüzden İstanbul'un dışına çıkmak gibi bir düşüncem yoktu. Dolayısıyla İstanbul'da kalmayı hedefliyordum. O da hâkim savcının zaten önünü kesen bir şey. Öğrenciyken bir arkadaşımızın babası ağır ceza reisiydi. Onun sayesinde duruşmalara girebiliyorduk. Hatta kapalı duruşmalara girebiliyorduk. Oralarda da avukatlık mesleğinin bana çok uygun olmadığı sonucuna vardım ya da en azından belli bir düzeyde avukatlık yapmanın. Mezun olur olmaz avukatlığa başladığımız zaman seçme şansınız yok. Önünüze ne iş gelse yapmak zorundasınız, avukatlık öyle bir meslek. O zaman size belli işler geliyor. Siz istesenez de diğer işler size gelmiyor. Dolayısıyla yapmak istesenez de yapamayacağınız bir durum. O sebeple öğretim üyesi olmaya karar verdim. Benim annem babam öğretmen. Onun etkisi de var öğretim üyesi olmamda. Dedim baba mesleği, herkes baba mesleği seçiyor ben de baba mesleğini seçeyim hoca olayım. Belki üniversite hocası değillerdi ama olsun.

Mezun olmadan evvel üçüncü sınıftaydık tahminen. Dördüncü sınıfta artık kararım kesinleşmişti. Ben dördüncü sınıfa kadar anayasa hukukçusu olmayı istiyordum. Bizde ticaret hukuku dördüncü sınıf dersiydi o zamanlar. Dördüncü sınıf ticaret hukuku dersine girince biraz kafam karıştı. Ticaret hukukçusu mu olsam, daha mı eğlenceli diye düşündüm. Ama sonra aslında çok da tercih yapmış sayılmam çünkü kadro açıldı, imtihan açıldı. Anayasa yoktu ticaret hukuku vardı. Ben de gittim ticaret hukukuna müracaat ettim. Oldu ve ticaret hukuku asistanı olarak başladık. Arkadaşlara bazen derste de şunu söylüyorum: *“Ben diyorum bu fakülteye 1978 yılında girdim hala da çıkamadım, hâlâ gidip geliyoruz”*. Yani aslında benim hayattaki kararlarım biraz yapmayacaklarıma karar vererek oluştu. Bunu da çok kötü bulmuyorum.

Anayasa hukukçusu olmak istediğinizi bilmiyorduk Sayın Hocam.

Dördüncü sınıfa kadar öyleydi. Biz tabii hem 1978'de başladık, 1980 darbesi 1982 mezuniyet olunca o karışık dönemlerde anayasa yapıcılığı çok revaçtaydı. Bizim de çok iyi anayasa hukukçusu hocalarımız vardı: Ersan İnal, Tarık Zafer Tunaya gibi. Onların derslerinden doğrusu etkilendim. Bir de Galatasaray'dan biz öyle bir eğitimle geliyoruz. Kamu hukuku bana daha yakındı o zaman. Sonra ticaret derslerini alınca hocaları çok sevdim. Özellikle Ersin Çamoğlu, rahmetli Reha Poroy Hoca, onlar da beni çok cezbettiler. Ama hala merakım devam eder. Ben bir de hukukta her alanın birbirinden faydalanabileceğini düşünürüm. Anayasa da olsa idare de olsa, uzak bile görünse, özel hukuk kamu hukuku falan gibi ayrımlar var ama aslında o ayrımlar biliyorsunuz çok net ayrımlar değil. Tamamen hukuku kolay öğretmek için seçilmiş tercihler. Dolayısıyla onlardan da faydalanılabilir diye düşünüyorum. Yani her zaman ilgim devam ediyor o alanlara da.

4. Asistanlık sürecinizden bahseder misiniz? Sizi asistanlık döneminizde etkileyen, size bu alanda yol gösteren hocalarınız oldu mu?

Tabii, birçok hocam oldu sayarım da biraz sonra. Asistanlık şimdi tabii diyeceksiniz ki profesör olmuşsunuz böyle konuşuyorsunuz. Ama bu mesleğin en rahat yeri asistanlıktır onu bilin. Bu size acayip geliyordur fakat şöyle düşünürseniz anlayacaksınız ne demek istediğimi.

Şimdi ben mesela kendi kürsümde anabilim dalı başkanı oldum. Benden daha kıdemli kimse yok kürsüde şu anda. Dolayısıyla bir şey halletmek gerektiğinde artık her şeyi ben yapmak zorundayım. Eskiden asistandım. Hiçbir sorumluluğum yoktu. Hoca bir şey diyordu onu yapıyordum. Sorun olduğu zaman gidip hocaya söylüyordum, ne yapayım diyordum şöyle yap diyordu öyle yapıyordum. Şimdi karar veriyorsun, arıyorsun, buluyorsun, yapıyorsun bitmiyor yani. Şimdi siz şöyle düşünüyorsunuz, ben de öyle diyordum bir doktor olayım zamanım çoğalacak. Öyle olmuyor. Ters gidiyor iş. Yani doktor oldum hayatım daha iyiye gitmedi. Doçent oldum daha kötü oldu, profesör oldum daha kötü, anabilim dalı başkanı oldum daha kötü oldu. Yani zannetmeyin ki kıdeminiz artınca, unvanınız büyüdükçe rahatlayacaksınız, işleriniz azalacak. Öyle olmuyor, tersine işiniz de sorumluluğunuz da artıyor, hayat daha zorlaşıyor.

Ben kendimi bu anlamda çok şanslı buluyorum. Ben teklerden mezunum. Çift kürsünün hocalarını hiç tanıımıyordum. Ama rahmetli Oğuz İmregün Hoca ve Hayri Domaniç Hoca Galatasaray Liseli. Sınavın sonucunda bize imtihanı tek kürsüsü yapmıştı. Onlar da aynı kürsünün mensubu oldukları için sınav sonucu kazanan adaylar arasından beni Galatasaray liseli olduğum için kendilerine istemiş Rahmetli Hayri Domaniç, rahmetli Oğuz İmregün, Erdoğan Moroğlu Hocalar. Üçünden de çok büyük destek gördüm. Çok değerli katkıları oldu. Her anlamda, maddi manevi beni her zaman desteklediler. Ancak bu desteklediler sözü kayırma gibi bir şey değil, onu bir düzeltmek lazım. Bir iki tane anımı anlatayım size ne demek istediğimi daha iyi anlayın. Ticaret hukuku sınavındaydım lisansta. Rahmetli Oğuz İmregün Hoca çok akıllı, çok zeki bir adamdı. Sınıfta gezerken beni gördü. Benim on üç yaşındayken yurttaşlık bilgisi hocamdı. Geldi baktı, “*Sen Helvacı mısın?*” dedi. “*Evet hocam*” dedim. “*Ne arıyorsun burada?*” dedi. Ben de “*Hukuk fakültesinde öğrenciyim*” dedim. “*Öyle mi?*” dedi. Bütün bunları yüksek sesle yapıyor, kulağıma filan fısıldamıyor, imtihandayız bu arada yazıyoruz. “*Sen bizim öğrencimiz misin?*” dedi. “*Evet hocam*” dedim. “*Senin numaran kaç, söyle de torpil yapalım o zaman*” dedi. Tabi ben kulaklarıma kadar kızardım sınıf duyuyor yani nasıl o torpil filan. Neyse 6287 yazdı numaramı gitti kürsüye. Oradan kürsüden yüksek sesle “*Yalnız dedi o torpil nasıl olacak biliyor musun?*”. “*Nasıl olacak hocam?*” dedim. “*Bütün sınıftaki arkadaşların elli alacak geçecek, sen yetmiş almazsan geçemeyeceksin bu dersten, torpil budur çünkü ticaret hukukunu iyi öğrenirsen senin için büyük faydası olur. Ne olursan ol, avukat olduğunda da büyük para kazanırsın*”. Yani torpil bu. Gerçekten bütün bunların sonuçlarını, bu desteklerin, bu anlamdaki şeylerin hepsinin hayatımda karşılığını gördüm. Asistanken hiç hoşuma gitmeyen hatta rahatsız olduğum birçok şey oldu. Mesela rahmetli Hayri Domaniç Hoca ben asistanı olunca bana “*Oğlum daktilo biliyor musun?*” dedi. “*Hocam yazıyorum*” dedim. Şimdi tabii size bu hiçbir şey ifade etmeyecek, siz bilgisayarla büyüdüğünüz için onun ne demek olduğunu anlayamayacaksınız. “*Yazıyor musun değil, biliyor musun on parmakla yazmayı*” dedi. “*Yok dedim on parmak yazamıyorum ama yazıyorum*”. “*Yok dedi on parmak olmalı, o zaman al şu parayı, Beyazıt’ta şampiyon daktilo vardı git oraya kaydol, on parmak daktilo öğren, sertifikanı al gel*” dedi. Biz altı ay kursa gittik on parmak daktilo öğrendik, sertifikamızı aldık hocaya getirdik. Bu arada diğer asistan arkadaşlar sinemaya gidiyor gezmeye gidiyor. Benimle de dalga geçiyorlar bak ne iyi oldu iyi sekreter olursun diye. Bir şey diyemiyoruz, ama içimden diyorum tabii hocaya iyi şeyler söylemiyorum. Neyse daktilo kursu bitti. Ondan sonra hoca “*Sen muhasebe biliyor musun peki?*” dedi. Bilmem nereden

bileyim. İktisat dersinde biraz bir şey öğrendik ama o kadar. “*O zaman bak oğlum daktilo kursunun altında muhasebe kursu da var, al bu parayı git*” dedi. Biz bu sefer de altı ay muhasebe kursuna gittik, sertifikasını aldık. Bu arada belki hatırlarsınız eskiden masa başında çalışanların kolları kirlenmesin diye siyah kolluklar vardı gömlekleri kirlenmesin diye. Arkadaşlarım masama bana ondan hediye koyuyorlardı. Ne güzel bak yeni bir mesleğin daha oldu, defter tutarsın diye. Böyle şeyler yaşadım. Şimdi bunlar yaşarken hiç hoş değil. Ben bunlarla ne yapacağım ki diyorsun. Ama ondan sonra fark ortaya çıkıyor. Bir ticaret hukukçusunun muhasebe bilmesi kadar iyi bir şey olamaz ya da bilmemesi kadar kötü bir şey olamaz, böyle söyleyeyim. O bazın üzerine tabii sen de kendini geliştiriyorsun. Buna benzer şeyler. Bunları yaparken çok zorlanıyorsun hoşuna gitmiyor; ama sonra nasıl bir nimet olduğunu, bunların ilerleyen zamanda nasıl fark yarattığını, seni nasıl geliştirdiğini, nasıl başkalarından ayrılmana sebebiyet verdiğini görüyorsun. Fakat yaparken çok görmüyorsun. Mesela iki tane doktora tezi yazdım rahmetli Hayri Domaniç sayesinde. Bir tanesini bitirdim verdim. İyi bunu sen öğrenmişsin biraz da sorumluluk hukukunu, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu yaz dedi. Hocam peki bu ne olacak dedim. Onu öğrenmişsin tamam, biraz öbürünü öğren dedi. Herkes dört senede doktora yaptı biz sekiz dokuz senede yaptık. Ama onun sayesinde, yani yazamadığım o tezler sayesinde inanılmaz bir müktesebat biriktirdim. Tabii o süreç çok sıkıntılı, çok kızılıyorsunuz ama sonra anlıyorsunuz bu işin aslında senin yararına olduğunu, neden yapılması gerektiğini. Zaman gösteriyor. Aslında tabii onlar çok büyük hocalar. Dediklerini yapıyordum, yapmamak diye bir şey söz konusu değil zaten. Fakat böyle ne olduğunu anlamadan, bilmeden yapıyordum. Biraz kızarak biraz söylenerek... Hoca bana yaz diye verince sorumluluk konusunu bizim Ersin Çamoğlu hocamızın doçentlik tezidir. Ben ne yazacağım da Ersin hocanın doçentlik tezini aşacağım. Yazamıyorum bir şeyi, dolayısıyla da üremiyor. Kendi kendime şöyle bir karar verdim. Herhalde hoca beni istemiyor kürsüde, kovamıyor atamıyor da. Böyle bir çare buldu. Yani vereyim konuyu yazamaz zaten istifa eder gider. Oraya vardım sonuçta. Üç sene dört sene sonunda bitmiyor çünkü çıkmıyor bir şey. Gittim hocaya, hocam dedim “*Ben üniversiteyi bırakıyorum*”. “*Öyle mi ne yapacaksın?*” dedi. “*Avukatlık yapacağım*” dedim. “*Tamam*” dedi. Tam benim dediğim gibiymiş yani beni kovmak istiyormuş aslında söyleyemiyormuş diye düşündüm. “*Tamam hemen bak burada çalış*” dedi. “*Ama sen onu istemezsin aşağısı, benim altım boşalıyor onu tutalım sana*” dedi. Bana baya orada iş kurdu. Ben tam benim düşündüğüm gibiymiş beni atmaya çalışıyormuş diye bozuldum tabii acayip. Ama ne diyeyim hocaya bir şey diyemiyorum. Niye bunu vaktinde söylemedin, biz giderdik falan denmiyor. Ondan sonra işte hoca avukatlık üzerine benim bütün hayatımı programladıktan sonra tamam burası böyle, tezi ne yapacağız dedi. Hocam tezi yazmayacağım dedim. Olmaz dedi. Nasıl dedim olmaz. “*Hayır o senin bana yükümlülüğün, o tezi yazacaksın*” dedi. “*Üniversite hocası olmak zorunda değilsin, seçimin başka bir şey olabilir ama o tezi ben sana verdim yazacaksın bitireceksin*” dedi. “*Hocam ben tezi yazamadığım için üniversiteyi bırakmak istiyorum*” dedim. “*O zaman saçma hadi git devam et yazarsın daha olmamış demek ki, dolmamışsındır daha*” dedi ve beni gönderdi. Dediğim gibi süreç insanı zorluyor ama sonra geriye bakıyorsun anlıyorsun birçok şeyi. O yüzden biraz herhalde sabırlı olmak lazım.

5. Genç akademisyenler asistanlık dönemini nasıl değerlendirmeli, bu konuda genç akademisyenlere tavsiyeleriniz nelerdir?

Ben dediğim gibi kendimi hakikaten şanslı olarak görüyorum. Benim hocalarım gerçekten benim eziyet olarak gördüğüm birçok şeyi aslında beni yetiştirmek, daha iyi bir yere gelebilmemi sağlamak için yaptılar. Aslında bunu da onların asistanı iken biliyordum çünkü ilişkimiz öyleydi. Dolayısıyla böyle sağlıklı ilişkiler kurduğunuzu düşünüyorsanız hocalarınızla, o zaman sabırlı olmak lazım çünkü yapılan şeylerin hiçbirisini hoca kendisi için yapmıyor. Yine size eskiden bir örnek vereyim. Hoca bir şey verirdi mesela, al şunu bir incele bak bakalım derdi bana. Alırdım incelerdim, götürürdüm onu düzeltirdi. Ben zannederdim ki ondan o şey yapacak. Hayır hiçbir şey yapmazdı. Hoca onu çoktan yapmış bitirmiş, ben öğreneyim diye bana zaman harcadığı şeylerdi bunlar. Dolayısıyla işte ne bileyim kitap tashihi yapmak, imtihan kâğıdı okumak onların hepsi aslında asistan için yetiştirici şeylerdir. Bunlardan yüksünmemek, yapabildiğimiz en iyisini yapmaya çalışmak lazım. Asistanlık hakikaten insanın kendini yetiştirdiği bir dönem. Ama tabii dediğim gibi sağlıklı bir ilişki varsa. Kendinizi suiistimal ettirmenizi istemem. Onu anlarsınız, birisi sizi suiistimal mi ediyor yoksa hakikaten sizin yararınıza bir şey mi yapmaya çalışıyor samimiyeti hissedersiniz. İnsan iyiliği dostluğu hisseder, kötülüğü de hisseder. Eğer ortada bir kötülük yoksa, yani sizin canınızı sadece sıkmak için yapılan bir şeyden bahsetmiyorsak sabırla yaklaşmak lazım. Orada bir sürü üstü örtülü öğreti var, onları öğrenmeye çalışmak lazım. Birçok şey yaşanarak öğreniyor yaşanmadan öğrenilmesi imkânsız. Ama dediğim gibi bu kendinizi suiistimal ettirin anlamında söylediğim bir şey değil. Samimiyeti, ilgiyi, saygıyı, sevgiyi gördüğünüz takdirde, sabırla denileni yapmaya çalışın. Siz o zaman anlamasanız bile mutlaka faydası olacaktır ki, ben size bir sürü örnek verdim, hiçbirini anlamadım. Onun için meseleye böyle yaklaşmak lazım. Her insan kendini akıllı zanneder. Normal, yani belki de akıllıdır da. Ama aslında hocalar tecrübeleri gereği bizden daha akıllılar öyle söyleyeyim. O yüzden onlarla çok böyle zekâ yarıştırmamak lazım. Ben yaptım vaktinde ve öğrendim öyle yapmamak gerektiğini. Mesela biraz evvel anlattım gerçi şimdi eskisi gibi değil ama daktiloyu neden bilmek lazım? Siz bir şeyi yanlış yaptığınızda değiştiriyorsunuz, oradan alıyorsunuz oraya koyuyorsunuz bir şey olmuyor. Daktiloda yanlış yaptığın zaman yanlış yere yanlış bir şey koydun mu her şey kayıyor, bütün tezi yırtıp baştan yazıyorsun, üç yüz sayfa. Bizim zamanımızda bir tezin çalışma zamanı vardı bir de ayrıca yazma zamanı vardı. Dilara'nın annesi Serpil, yani Serap'ın kız kardeşi, bu konuda bizim çok kahrımızı çekmiştir. Ben sabaha kadar çalışırdım yüksek lisans tezini yazarken. El yazması yazar götürürdüm, onların evinin kapısının altından atardım. Sabah Serpil otururdu onları daktiloya çekerdi, tabii benim yazımı okuyabildiği ölçüde. Çok zahmetli işlerdi ve işte on parmak daktilo yazmanın neden o kadar gerekli olduğunu yaşayarak öğreniyorsun. Sabırlı olmak onun için lazım. Rahmetli Hayri Domaniç Hocaya fakülteye bir şeyler gelirdi. Ben çok akıllı olduğum için yapılacak şeyi aşağı yukarı biliyorum hoca hep aynı şeyleri söylüyor. Öğrendim bir müddet sonra. Onu yapardım ondan sonra hocaya giderdim. Hocam böyle bir şey var ne yapayım derdim o da işte şunu yap derdi. Hep aynı şeyi söylüyor zaten, ben de hemen giderdim güya çok hızlı bir şekilde yapmış gibi getirirdim on dakika sonra. Kendimce bunlardan yüksek puanlar aldığımı varsayıyorum hızlı yapıyorum ya. Bir gün yine böyle bir şey oldu. “Hocam şöyle bir şey var ne yapayım?” dedim. “Getir imzalayayım” dedi hoca. Anladım ki o zaten biliyormuş her şeyi. Biz kandırdığımızı zannediyoruz. Arada bir iyilik var. Hoca getir

imzalayayım dedi ama başka da bir şey demedi. Başka şeyler de söyleyebilirdi, sen kimi kandırıyorsun gibi şeyler, demedi...

6. Akademik hayata ilişkin çalışma ilkeleriniz nelerdir? Sizce en önemli ilke hangisidir?

En önemli ilke, bir kere çalışkan olacaksınız, zaten akademisyen çalışkan olmak zorunda. Ama çalışkanlık tek başına yeterli değil bir de dürüst olmak lazım. Hiçbir zaman karşınızdakini kandırmaya çalışmayın. Başarabilirsiniz de ama bunun size bir yararı olmaz, son tahlilde de mutlaka ortaya çıkar. Bunun sıkıntısını çeken, benim çok tanıdığım insan oldu. Dürüstlük her zaman akademik hayatta da normal hayatta da esastır. Çalışkanlık ve dürüstlük öyle söyleyebilirim.

7. Sizce bir hukukçu için Türkçenin anlam ve önemi nedir?

Bir hukukçu için değil herkes için Türkçe çok önemli. Siz benden ders almadığınız için bilmiyorsunuz. Benden yüksek lisans ve doktora dersi alan (lisans dersinde çok kalabalık olduğu için böyle bir şey yapmak imkânsız) öğrencilere soruyorum tanışma dersinde. Hangi dilleri biliyorsunuz diyorum. Onlar da işte İngilizce diyorlar, Fransızca diyorlar, Fransızca/İngilizce, Almanca/Fransızca/İngilizce diye sayıyorlar ama kimse Türkçeyi saymıyor. Peki diyorum ve dinliyorum. Sonra diyorum ki Türkçe biliyor musun? Biliyorum tabii diyor. Niye saymadın diyorum. O benim anadilim diyor. Peki diyorum burası Londra olsaydı şu anda ben de İngiliz olsaydım, sana bildiğin dilleri say deseydim bana ilk neyi söyleyecektin? Türkçe, İngilizce diyecektim diyor. Bunu niye Türkiye’de söylemiyorsun? Bunun sebebi ne diyorum? Şaşıyor, bildiğinizi varsayıyorum diyor. Ben de diyorum niye bildiğinizi varsayıyorsunuz? Yani belki sadece bana söylediğin şeyleri ezberlemiş olabilirsin. Nitekim bunu bir yabancı öğrenciyle sınıfta test ettik. Daha sonra, yıllar sonra. Ben bunu her sene yapıyorum. Yani ben bildiğiniz dilleri sayarken Türkiye’de dahi Türkçeyi saymanızı ve Türkçeyi sayarken bir bilinç kazanmanızı istiyorum. Türkçeyi de bilmek gerekiyor. Onu da öğrenmek gerekiyor, ona da zahmet etmek gerekiyor. Yani nasıl olsa Türkçe biliyoruz düşüncesi yanlış. Türkçeyi de çalışmak lazım hem dil bilgisi anlamında çalışmak hem de edebi anlamda çalışmak lazım, yani kelime haznenizi arttırmanız lazım. Bilmediğinizi düşündüğünüz kelimeleri biraz araştırın gerçekten bilmediğinizi anlayacaksınız, sözlük okuyun yani bir başka dili nasıl öğreniyorsanız Türkçe için de onları yapın. Türkçe için onları yapmadık biz, anadilimizi öğrendiğimiz gibi konuşuyoruz. İşte bunun aslında iyi bir şey olmadığını bilin. Onun için bildiğiniz dilleri sayarken Türkçeyi sayın ve Türkçeye de bir başka dil kadar özen gösterin. Ben yabancı dil demeyi sevmem, dilin yabancı olmadığı kanaatindeyim. Ağzımızın içinde dil, bunun niye yabancı olsun. Yabancılık iyi bir şey değil biliyorsunuz. Yani terminolojik olarak da yabancı olmak iyi bir şey değil. Dolayısıyla bildiğiniz diller diye düşünmek lazım. Bunların hiçbiri sizin için yabancı dil değil. Hepsi sizin için yerli bir dil. Anadiliniz tabii ki daha iyi olabilir ama anadilinden daha iyi başka bir dili konuşan insanlar da gördüm. Onu da bilin.

8. Hukukçularla ve özellikle akademisyenlerle yabancı dil konusundaki tavsiyelerinizi paylaşır mısınız? Bu kapsamda hukukçulara hangi yabancı dili veya dilleri bilmelerini tavsiye edersiniz?

Bir kere ne kadar dil bilerseniz o kadar iyi, yani ben üç dil biliyorum dördüncüyü öğren, dört biliyorum beşinciye öğren, beşi biliyorsan altıncıyı, altıncı biliyorsan yedinciye yani sonu yok, ya hocam on dil biliyorum tamam kardeşim on birinciye öğren durma. Yani on dil biliyor olman bilmen gereken dillerin bittiğini göstermiyor. Ne kadar çok dil bilersen o kadar çok hukukçu olarak hem yabancı hukuklara başka hukuklara hem de kültürlerle aşına olacaksın. Dolayısıyla bunun, senin hukukçu olarak insan olarak gelişimine büyük katkısı olacak. Onun için her dili öğrenmek lazım. Biz de tabii alışkanlık var. Biraz Alman hukukçuların Türkiye'ye gelmiş olmasından kaynaklanan nedenlerle özellikle özel hukukta işte Almancasız olmaz gibi bir düşünce var. Böyle düşünenlere itirazım yok ama ben böyle düşünenlerden değilim. Bu düşünce nedeniyle hepimiz iyi kötü biraz Almanca öğreniyoruz. Ama ben şöyle bir şey söylüyorum ve bunu şimdi size de söylüyorum test edebilirsiniz, herkese de söylüyorum. Muhakkak Almanca öğrenilmesi gerekir diyen arkadaşlar için özellikle herhangi bir Alman monografisinin veya tezinin alın açın bibliyografyasını, göreceksiniz ki yüzde altmış yetmiş oranında İngiliz kaynaklarına ya Amerikalıya ya da İngilize atıf var. Şu anda ekonomi, sanayi ve hukuk olarak bu doğrultuda en ileri toplum Amerika, burada Amerika hayranlığım falan yok, tam tersine ama gerçek bu. Dolayısıyla bugün ilk öğrenilmesi gereken dil İngilizce, hukukta ister işinize yarasın ister yaramasın ben yaradığı kanaatindeyim ayrıca onu da söyleyeyim. Ama klasik olarak söylenmesi gereken şey işte kamu hukukçuları için Fransızca, özel hukukçular için Almanca filan deniyor. Ben bu fikirde değilim. İsviçre Borçlar Kanunu olduğu için bizim özel hukuk temel metnimiz, ticaret hukukumuz da işte o borçlar kanununun aslında normalde İsviçre'de içindedir. Biraz Alman hukuku karışmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nu ana dilinde yani Almanca, Fransızca veya İtalyanca okuyabiliyor olmak lazım ki İsviçre'de artık İngilizce de konuşuyorlar, İngilizce de kanun basıyorlar resmi olarak. Dolayısıyla bu dillerden birinde İsviçre Borçlar Kanunu'nu okuyabiliyorsanız ben karşıladığımı düşünüyorum dil bilme meselesini. Şunu tabii söylemek lazım yani Almanca bilmenin veya Fransızca bilmenin faydası var (Fransızca bilmek bu kadar avantajlı olmayabilir çünkü Fransızlar Almanlar kadar çalışkan değil). Ama Almanca bilmenin nasıl bir avantajı var şöyle bir avantajı var. Alman da dediğim gibi Anglo-Sakson Hukukuna bakıyor fakat Anglo-Sakson Hukukuyla Kara Avrupası Hukuku birbirinden çok farklı. Alman bunu Anglo-Sakson Hukukundan alıyor Kara Avrupası'na çeviriyor, hukuk düzenini yazıyor. Siz Almandan bakıp yazarsanız işte o zaman bir daha Kara Avrupası'na çevirme zahmetinden kurtuluyorsunuz. Ama İngilizce bilerek yazarsanız o zaman iki hukuk arasındaki farkı öğrenmeniz lazım, öğrenmezseniz hata yaparsınız. Yani mesela alacağın temlikini orada görüp bizdeki alacağın temlikini diye yazarsanız hata olur çünkü orada alacağın temlikini yazılı değil bizde yazılı. Yani şimdi işte bu farkları biliyorsanız eğer o zaman İngilizceden okumakta hiçbir zarar yok, bir eksiklik olmaz. Ama bu farklılıkları bilmiyorsanız o zaman hata yapma ihtimaliniz artar. Almandan bakarsanız o zaten bunu Kara Avrupası sistemine çevirdiği için sizi o hatadan korur. Ama bana kalsa tabii Anglo-Sakson Sistemini öğrenin oradan bakmak daha iyi diye düşünüyorum. Tabii burada tercüme faaliyeti yapmamamız gerektiğinin bir kez daha altını çiziyim, doktora tezi yazmak üzerine düşünmek demektir. Yoksa işte Alman böyle demiş, Fransız böyle demiş falan demek değil yani.

9. Yurt dışında tamamlanan lisansüstü eğitimi hakkında düşünceleriniz nelerdir? Yurt dışında hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimi önerir misiniz?

Nereye gideceğin çok önemlidir. İsviçre'ye gideceksen bunun bir anlamı var, çünkü sonuçta mehz kanunumuz İsviçre olduğu için orada yapacağın yüksek lisans veya doktora çalışmasının sana hukukçu olarak bir katkısı olur. Ama mesela İngiltere'de, Amerika'da, Almanya'da yüksek lisans veya doktoranın sana bir katkısı olmaz Türkiye'de. Yani birçok arkadaş dil öğrenmek için, dillerini ilerletmek için buralara gidiyorlar. Onu da söylüyorum bunun için yüksek lisans ya da doktora yapmanıza gerek yok. Onu dil öğrenmeye giderek halledebilirsiniz. Neden yüksek lisans ya da doktora yapmaya çalışıyorsunuz? Zaten bilmediğiniz bir dilde hukuk yüksek lisansı ya da doktorasını nasıl yapacaksınız? O kadar kolay bir şey değildir. Onu dili bilenler yapamıyorlar. Dolayısıyla yurt dışında eğitim gerçekten bir dili kendi diliniz seviyesinde, anadiliniz seviyesinde biliyorsanız, yetkinseniz ve tabii bunu da dediğim gibi bizim açımızdan İsviçre'de yapıyorsanız bir anlam taşır. İsviçre'de yapmıyorsanız bence gereksizdir. Türkiye'de yapmak lazım.

10. Bir hukukçu için teori ile pratik birbirinden bağımsız apayrı dünyalar mıdır? Bu konudaki görüşünüz nedir?

Bu konudaki görüşüm benim çok net. Teoriyle pratik aynı değildir lafını duyduğumda da diyorum ki *“Evet, teoriyi iyi bilmiyorsanız bunu düşünebilirsiniz, normaldir”*. Teoriyle pratiğin hiçbir alanda birbirinden farklı olması çok mümkün değil. Hukukta hiç mümkün değil çünkü bizimki kanun, mevzuat. Teoriye aykırı olan bir uygulama olsa olsa yanlış olur. O yüzden teoriyle pratiğin arasında bir fark olmaz. Teori derken tabii ama kafadan uydurmadan bahsetmiyorum. Mevcut veriye, yasaya dayanarak üretmiş olduğun bir teori varsa ki bunlar üzerine de konuşmak lazım çünkü sosyal bilimlerde maalesef farklı teori üretmek çok kolay ama onlara teori demek doğru mu ondan emin değilim çünkü bir şeye teori diyebilmek için bir taraftan da bir işe yararlığı tartışılmalı. Yani hangi amaca binaen bunu söylüyorsun? Yani sen *“Efendim, benim teorime göre şu şöyle olur”* dediğinde bunun manası ne? Kime yarıyor? Neye yarıyor? Bir şeye yarıyor mu yoksa var olanı mı bozuyor? Buna bakıyor olmak lazım. Bir tutarlılık içerisinde olan her teori uygulamayla örtüşür. Başka türlü olmaz. Eğer uygulamayla örtüşmüyorsa teoriyle pratik birbirinden farklıysa pratik yanlıştır. Tabii teori söylediğim anlamda yoksa ben uydurdum şeklinde yapıyorsan o zaten teori olmaz. O zaman başka bir şey söylenebilir ama pratiğin teorinin dışına çıkması diye bir şey söz konusu olmaz. Birçok insan teoriyi çok iyi bilmediği için, yapılan şeyin teorideki yerini bilmediği için, gerekçesini bilmediği için deniyor ki *“Bu yok ki!”*. Sen bilmiyorsun var o, yoksa, olmasa zaten yapılamaz. Dedğim gibi bizim alanımızda hiç mümkün değil, çünkü o zaman yasaya aykırı bir iş yapmış, mevzuata aykırı bir iş yapmış olursun yapan olarak. Onun da hukuk nezdinde korunması mümkün değildir. Şunu da söylemek lazım teorinin en iyi öğrenildiği yer de pratiktir çünkü bir şey yapılarak öğrenilir. Önce bilmek dediğimiz şey, öğrenmek ve bilmek birbirinden farklıdır. Bir şeyi öğrenirsin ama bilme aşamasına geçebilmek için onu yapman gerekir. Yaptığında biliyor olursun artık. Onun için öğrendiğin bir şeyi deneyimlersen, yaparsan, hayata geçirirsen o zaman gerçek manada biliyor olursun. O yüzden bu anlamda da pratik önemli bir şeydir.

Sayın hocam röportajın başında muhasebe eğitimi aldığınızı söylemiştiniz. Sonrasında uygulama kısmında bu eğitim muhakkak ki sizin de çok işinize yaramıştır. Dedğiniz husus durumun bir yönüken diğer yönü olarak teori kısmıyla çok alakadar olup işin pratik kısmıyla ilgilenilmediğinde de benzer sorunlar ortaya çıkıyor. Bu konu hakkında neler söyleyebilirsiniz hocam?

O zaten doğru bir şey değil. Mutlaka bildiğiniz, öğrendiğinizi düşündüğünüz şeylerin bilme aşamasına geçebilmek için pratiğini yapmak gerekir. Bunu yapmanın da işte akademisyen için birden fazla yolu var. Belirli bir seviyeden sonra ofis açabilirsiniz, bilirkişilik yapabilirsiniz ya da mütalaa yazabilirsiniz. Teori alanında kalmamak lazım mutlaka onun pratiğini yapmak lazım. Mesela öğretim üyelerini ilgilendiren yasa bakımından da bir anormallik var. Fırsat bulmuşken ona da değinelim. Mesela her meslek kendi pratiğini bir yerde yapıyor. Bir laboratuvarı var. Tıp fakültesi deniyor ki “*Efendim, doktorlar sabahdan akşama kadar üniversitede kalıyorlar*”. Kalsınlar çünkü orada hasta var. Biz ne yapacağız hukuk fakültesinin içerisinde kalıp? Yani iki alan birbirinden farklıdır. Dolayısıyla bunların icrasını aynı düşünmemek lazım. Hukukçuyu adliyeye göndermezsen, dışarıda bir şey yapmasına mani olursan pratiğin önüne geçmiş oluyorsun. Bu, öğretim üyesi olan doktorun hastanede zaman geçirmesine benzemiyor. Yani öğretim üyesi olan bir hukukçunun fakültede zaman geçirmesi aynı şey değil. Bir tanesi işlevli, bir tanesi işlevsiz. Ben üniversitede odamda oturarak herhangi bir pratikle karşılaşmıyorum ki. İmkânsız, karşılaşmam da. Sokaktan vatandaş gelip bana müracaat etmiyor ki. Böyle bir şey olursa ne diyeyim falan diye. Öyle bir uygulamamız yok bizim. Tıp fakültesinde hasta orada zaten. Doktorun oradaki varlığının hem anlamı hem önemi var. Benim ise ders saatleri dışında üniversitede zaman geçirmemin hiçbir anlamı ve önemi yok. Boşa giden zamanlar. O yüzden mesela benim tam günümün böyle olmaması lazım. Benim tam günümün başka bir adı, başka bir anlamı olmalı. Doktorun tam günü öyle olabilir.

11. Hukukçulara sanatla veya diğer sosyal bilimlerle ilgilenmelerini tavsiye eder misiniz?

Sadece hukukçulara değil, bütün bilim insanlarına tavsiye ederim. Şöyle bir soruyla soruya cevap vereyim, soruya soruyla cevap verilmez ama şimdi mesela on üçüncü, on dördüncü, on birinci, on ikinci, on altıncı, on yedinci, on sekizinci yüzyıldan bilim insanlarını hayal et. Aklına gelen isimleri şöyle bir düşün veya aklınıza gelen bir ismi söyleyin. Kim mesela? Bir bilim insanı söyleyin, hukukçu olması şart değil. Gelmiyor mu kimse? (Benim ilk Galileo geldi hocam aklıma) Tamam Galileo olsun, Leonardo Da Vinci olsun, kimi istiyorsan o olsun. Bu adamlara bak bakalım, Galileo’yu yaz Google’a sadece fizikçi mi bu adam? Değil, değil mi? Aynı zamanda resim, aynı zamanda müzik, aynı zamanda matematik, aynı zamanda belagat, edebiyat, kırk tane şeyle uğraşıyorlar. Yani, zaten hepsi böyle. Ömer Hayyam, Ali Kuşçu, Farabi, Newton, Isaac Newton, hatta Einstein. Bu adamlar sadece fizikle mi uğraşıyorlar? Hayır. Yani hukukçu için değil, bütün bilim insanları için, zaten bilim insanı öyle olunuyor. Biraz evvel söylediğimiz teori üretme meselesinin zaten temel dayanağı da bu. Sen çeşitli alanlarda çalışırsan ancak hayata ilişkin doğru teorileri üretebilirsin. Hukukun teorisini hayattan bağımsız olarak mı üreteceksin? Hayır. Hayatı nasıl anlayacaksın? Sadece hukuk bilerek hayatı anlayabilir misin? O zaman, işte, “*bir şey*”i bilen insanın temel hatasına düşersin. Tek bir şey bilen insana “*hayat*” nedir diye sorarsan hukuktur der veya satranççıysa satrançtır der, karateciyse karatedir der. Ne biliyorsa onu söyler. Ama bütün bu alanları biliyorsa, adam

sana böyle cevap vermez. Hayata ilişkin kendine ait bir tanımı vardır, onu söyler sana. Bütün sahip olduğu alanlardan beslenmiştir o tanım. İşte hukukçunun teori üretebilmesi için sanatla, kültürle, edebiyatla, felsefeyle, özellikle sosyolojiyle, yani düşünün, bizim sosyolojiden ve felsefeden kopuk bir şey üretmemiz söz konusu değil. Keza edebiyattan; dil kullanıyoruz çünkü aracımız dil. Dili kullandığımız için hem felsefeyi hem sosyolojiyi ve Türkçeyi çok iyi bilmek zorundayız. Hukuk matematiksiz de olmaz. Hukuk matematiktir, kendine ait bir matematiği vardır. Bunsuz olmaz. Yani bunların hepsiyle ilgili bir şeyler yapıyor olman lazım, iyi bir hukukçu olmayı, iyi bir bilim insanı olmayı düşünüyorsan... Bilim insanı ancak böyle olunabilir. Tek bir alanda yetkin olunarak bilim insanı olunamaz. Ama tabii, bilim insanı olunca şu hakkı teslim etmek lazım: sen uzmansın, hukukçusun, hukuku çok iyi biliyorsun; peki edebiyatı? O kadar iyi bilmiyorsun, orada yetkinleşeceksin daha. Orada başkalarının dediklerini dinlemek zorundasın. Edebiyat üzerine ahkâm kesersen doğru bir şey yapmamış olursun. Hukuk üzerine kesebilirsin. O senin alanın. Veya işte askeriye üzerine kesemezsin. Biliyor olabilirsin; ama ahkâm kesecek düzeyde olamazsın. Bu senin ayrıca kendi uzmanlığına da bence leke sürer. Yani ben her şeyde uzmanım diyorsan, o zaman zaten biz seni tutmayalım, kanatlanmışsın demektir. Ağır ağır gidebilirsin yani, gökyüzüne doğru. Bir insan her şeyin uzmanı olamaz. Belli şeyin uzmanı olabilir; onun dışındaki alanlarda da kendi uzmanlığına duyduğu saygıyla susmayı becermelidir. Yoksa her alanda konuşuyorsa o zaman orada bir tuhaflık var demektir. Bazen bilmiyorum demek, bilimin gereğidir. Her zaman değil, bazen. Sürekli bilmiyorum dersen, o da başka bir şey olur.

12. Akademisyen kimliğiniz dışında uygulamada ve özellikle spor camiasında da tanınan bir hukukçusunuz. Bir dönem Galatasaray Spor Kulübü'nün ikinci başkanlığını yürütmüştünüz. Bizlere biraz Galatasaray ile olan ilişkinizden, Galatasaray'ın sizdeki yerinden ve hukukçu olmanızın bu sürece olan katkısından bahseder misiniz?

Gene gelip başa döndük yani? (Biraz öyle oldu hocam) Tabi benim Galatasaraylılığım, Galatasaray Liseliliğiyle örtüşen bir şey ama oradan başlamıyor, yani ben Galatasaray Lisesi'ne gelmeden evvel de Galatasaraylıydım. Ama tabi Galatasaray Lisesi'nde okumuş olmak, benim Galatasaray'la olan ilişkilerimin çok farklı bir düzeye evrilmesini sağladı. Galatasaray Spor Kulübü'nün, malum, kurucuları Galatasaray Liseliler. Gerçi dışarda söylendiği gibi "*Kulüp Galatasaray Liselilerin elinde*", "*Galatasaray liseli olmayan kulübe üye olamaz*" falan, bunlar da doğru değil. Ama Galatasaray Lisesi'nin ve liselilerin Kulüp'te belli bir özgül ağırlığının olduğunu kabul etmek lazım. Nereden kaynaklanıyor bu? Kurucu olmalarından kaynaklanıyor, birbirlerini iyi tanımalarından kaynaklanıyor, onların başkalarına göre çok daha kolay konsolide olmalarından kaynaklanıyor. Bir de tabi Galatasaray Lisesi'nden yetişen insanların büyük çoğunluğu kendini Galatasaray'a borçlu hisseder. Özellikle benim gibi insanlar kendini Galatasaray'a borçlu hisseder ve bu borcu ödemek için de çeşitli yollar vardır. Kulüp üzerinden ödersiniz, lise üzerinden ödersiniz, vakıflar üzerinden ödersiniz, çeşitli şekillerde bu borcu ödemek gerekir. Bizim anlayışımız, yani Galatasaray Lisesi'nden mezun olan birçok kişinin anlayışı, işte bu borcu ödeme anlayışıdır. O yüzden olabildiğimiz her anlamda Galatasaray'ın kurumlarına yararlı olmak için biz gayret ederiz. Benim Galatasaray Spor Kulübündeki varlığım da böyle bir şeydi, yani hukukçuluğumun katkısı falan değil, doğrudan o sebeple Galatasaray Spor Kulübünde yönetici oldum. Rahmetli Özhan Canaydın başkandı, seçim dönemi geliyordu, mart ayındaydı bizde o zaman seçimler. Şubat ayında, o zamanlar hisseleri

geri satın alabilmek için Ünal Aysal'dan bir kredi alınması icap ediyordu. Ünal Aysal beni buldu, Galatasaray Spor Kulübü'ne böyle bir şey vereceğim -benim o zamana kadar Kulüple falan bir ilgim yok, hatta arkadaşlarım derdi, niye yöneticilik yapmıyorsun? vs... Benim derdim yok, ben taraftarım, maça gidiyorum, gayet güzel seyrediyoruz, kulübün önünden bile geçmem, gerek yok ki, hakikaten de geçmem, geçmezdim ya da. İşte ondan sonra Ünal Aysal, *"Bu sözleşmeyi yapar mısın?"* dedi. Dedim -o da Galatasaray Liseli- abi *"Bu sözleşmeyi yaparım ama bu sözleşme senin lehine olacağı için Galatasaray Kulübü'nün aleyhine olur. Ben de burada Galatasaray kulübü aleyhine bir şey yapmak istemem. O yüzden de kusura bakma, sen bana ekonomik bir yarar da teklif ediyorsun ama ben Galatasaray Spor Kulübü aleyhine bir sözleşme yapmam, sen bunu başkasıyla yap"* dedim. O da dedi ki, *"Ya işte Mehmet herkes seni öneriyor, seninle yapılmasının doğru olacağını söylüyorlar, ben bunu Özhan'la da konuştum, Özhan da evet onunla yap, ben de gerekiyorsa rızam olduğunu söylerim"* dedi. *"Abi o zaman peki, ben izin verirseniz başkanla bir konuşayım"* dedim. O zamana kadar Özhan abiyle işte seçimden önce bir el sıkışmışlığım vardır, bir yerde merhabalaşmışımdır, o kadar, özel bir şeyim yoktu. Randevulaştık, Kulübe gittim, işte anlattım, dedim abi bakın -bizde hem abi hem başkan karışır bazen- siz dedim böyle bir şey istiyorsunuz ama Ünal abinin lehine bu sözleşmeyi yaptığım zaman, bu delinmez bir sözleşme olur ve Galatasaray zamanı geldiğinde bu parayı faiziyle beraber ödemek zorunda kalır. Bunu ancak siz yap dersiniz yaparım çünkü kulübün menfaatleriyle örtüşüyor mu örtüşmüyor mu onu siz biliyorsunuz. Yok dedi örtüşüyor, şu anda bizim bu paraya ihtiyacımız var. Ünal'ın da Kulüp'te parasının kalmasını istemem, bize bu dönemde yardım ettiği için, yani neyse, alsın geri, onun için sen rahatlıkla sözleşmeyi yapabilirsin, kimse sana -bizde bir de öyle şeyler vardır, ondan sonra dedikodu olur, işte bu sözleşmeyi Mehmet Helvacı yapmış, Galatasaray'a kazık attı falan, ben niye Galatasaray'a kazık atayım, benimle ilgisi yok konunun- neyse bu rızayı aldıktan sonra ben, Ünal abiyle Galatasaray arasındaki sözleşmeyi yaptım ve tabii o sözleşme halka açık bir şirket aracılığıyla olduğu için, hakikaten su geçirmez olabilmesi için, arkasından da birtakım işlemler yapılması lazım. Bir on, on beş günlük de seri işlemler var arkasından yapılması gereken, ona dair de bir yol haritası yazdım, bıraktım. Teslim ettim, benim için iş bitti yani. Fakat ertesi gün, iki gün sonra falan yine Özhan abi bir şekilde bana ulaştı, dedi ki oğlum sen benim için bir yol haritası bırakmışsın ama biz de kimse bunu ne anlayabiliyor ne yapabiliyor, sen dedi gel Kulübe takip et, on beş gün kaç gün sürecekse, ne yapılması gerekiyorsa yap dedi her gün. Yani bize bırakma bu işi, yoksa biz karıştırırız bu işi, yapamayız falan doğru dürüst bir şey olmaz dedi. İyi peki, işte ben o sebeple Kulübe gidip gelmeye başladım. Her gün belli bir zamanımı Kulüpte geçiriyorum o işlemleri yapabilmek için, on beş dakika, yarım saat, bir saat duruma göre kalıyorum. Her seferinde tabii Özhan abiden imza alınması gerekiyor, başkan o çünkü yetkili de o fakat kimse alamıyor. Ben tabii ilişkilere yabancı olduğum için, ya niye almıyorsunuz falan diyorum, korkuyorlarmış meğerse Özhan abiden, öyle bir korkutucu durumu varmış. Ben tabii bunlardan habersizim, iyi verin bana diyorum, ben gidiyorum çat alıyorum imzayı, geliyorum, yapıyorum işi çıkıyorum falan. Özhan abi tabii hiçbir şey demiyor bana, onlara diyormuş. Neyse bu gidiş gelişler esnasında bir gün Özhan abi, *"Oğlum ben geçen dönem yönetimime hiç hukukçu almadım, bunun da çok zararını gördüm; bu dönem yönetimimde iyi bir hukukçu olmasını istiyorum, seni de tanıdım gördüm, Ünal da seni tercih ettiğine göre sen iyi bir hukukçusun belli, ben seni bu dönem yönetimime almak istiyorum"* dedi. Ben de hiç istemiyorum böyle bir şeyi çünkü dediğim gibi ne yapacağım ben yönetici olacağım. Dedim,

Prof. Dr. Mehmet Helvacı ile Röportaj

“Abi işte ben size dışardan yardımcı olayım”, “Yok, öyle olmuyor o işte dışarıdan yardım mardım, onun için yönetime gireceksin” dedi, “Bir dönem fazla bir şey demiyorum, bak ikinci dönem yapma” dedi, “Bir dönem bana yardım et, şu işleri bir toparlayalım, zaten o sözleşmenin süresiyle de örtüşüyor, sen hem o sözleşmenin gereğini yapmış olursun hem Galatasaray’a faydalı olursun, gel bunu yapalım beraber” dedi. Ben, en son çare olarak, “Abi ben karıma sormadan hiçbir şey yapamam, yani ona danışmam lazım” dedim, umudum o, oradan sıyracağım kendimi. “Kim senin karın?” dedi, dedim “Böyle böyle”. “E o da Liseliymiş, tamam git danış” dedi, “Bir şey olmaz”. İşte geldim eve dedim “Serap böyle böyle”, “Aa” dedi “Sen hemen ol”. Dedim, “Ya ben sana güvendim bir çare buluruz diye”, “Yok” dedi “Hayır, hemen git, Özhan Abi sana teklif etmiş, ne demek öyle şey mi olur” dedi, “Git, çabuk teklifi kabul et”. Gittik öyle teklifi kabul ettik. Ondan sonra iki sene yöneticilik yaptım. İki senenin sonunda, Özhan abi tekrar seçimlere girmek istedi, ama beni söz verdiği şekilde azat ettiğini söyledi, “Tamam” dedi, “Sen artık benimle beraber hareket etmeyebilirsin”. Fakat o dönemde çok enteresan bir şekilde Özhan abinin etrafında hiç kimse kalmadı. Yani işte Yiğit Şardan’la girdikleri seçim, bir anda adamın etrafı boşaldı, tek başına kaldı. Ben tabii bu işin siyasetine o zaman yabancıyım, sadece hukuk işleriyle ilgileniyorum, başka bir şeyle ilgilenmiyorum, Kulüple onun dışında bir şeyim yok, yani işte mecburen yönetim toplantısı Florya’daysa Florya’ya da gidiyorum ama keyif alarak değil; yani bir ton yol, kim gidecek, Mecidiyeköy’de olsa daha iyi bana göre, o zamanlar öyleydi. İşte baktım yalnız kaldı Özhan abi, geldim Serap’a dedim ki, “Ya Serap bak o adam bize bir dönem dedi, zaten de azat etti, istemiyorsan artık benimle hareket etmek zorunda değilsin dedi ama etrafında bir Allah’ın kulu kalmadı eski yöneticilerden, tek başına kaldı bu adamcağız, zaten bu şekilde seçimi de kazanamaz, ben dedim, ben seninle beraber devam ediyorum abi diyeyim, hani böyle şey olsun, nasıl olsa da kazanamayacağı için, zaten bitecek, ha ayrılmışız ha içinde kalmışız”. “Tamam” dedi “Öyle yap, bize öylesi daha çok yakışır”. Ben, gittim dedim, “Özhan abi ben sizinle beraber gireyim”, “Tamam” dedi, “Nasıl istersen”. Sonra Özhan abi o seçimi de kazandı, nasıl kazandı bilmiyorum. Ama öyle oluyormuş o işler, kazanılıyormuş her şeye rağmen seçimler, öğrendik onu da o gün. Yani işte seçim sırasında son sandıklar açılıyor. Özhan abi öne geçti, ben gayrı ihtiyari “Hay Allah kazanıyoruz” demişim, arkadaşlarım diyor ki, ne biçim adamsın sen seçime giriyorsun kazanmak istemiyorsun falan. Ondan sonra işte, böyle birtakım şeyler, Özhan abi hastalandı, bırakmak zorunda kaldı, bıraktığında Adnan Polatlı vardı o zaman, o dedi, “Beraber devam edelim”, ona da “Peki” dedim derken derken böyle ikinci başkanlığa kadar gidip sonra da hiç yapmam dediğim, işte başkan adayı oldum. O gün bugündür de artık hiçbir zaman bir şeyi yapmam demiyorum, öğrendim çünkü hayat sana yapmam dediğin şeylerin hepsini güzelce yaptırıyormuş, onun için en güzeli büyük konuşmayacaksın. Atasözünü biliyorduk büyük lokma ye büyük konuşma diye, ama konuşuyormuşuz yani. Artık konuşmuyorum. İstemiyorum, yapmayı düşünmüyorum falan diyorum ancak öyle bir şey olduğu zaman, kesin yapmam öyle şeyler demiyorum, bıraktım onları. Verebildim mi cevap, bilmiyorum.

-Hocam gayet açıklayıcı oldu, çok da keyifliydi. Teşekkür ederiz bu cevap için de.

-Rica ederim.